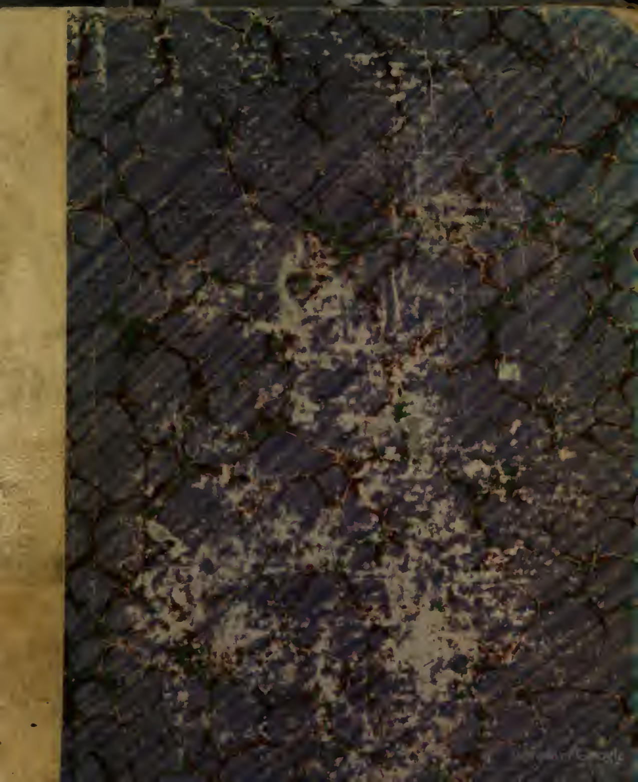


97

7. 2. 65

7. 2. 65

~~7. C. 2. 65.~~

CODES FRANÇAIS.

Paris. — Imprimerie Lange Lévy et Cie, rue du Croissant, 16.

LES

CODES FRANÇAIS

ANNOTÉS

OFFRANT SOUS CHAQUE ARTICLE L'ÉTAT COMPLET

DE LA DOCTRINE, DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA LÉGISLATION,

PAR

MM. TEULET ET D'AUVILLIERS,
Avocats à la cour royale de Paris,

ET

SULPICY,
Procureur du Roi à Coulommiers.

PUBLIÉS PAR

M. F.-F. PATRIS,
Propriétaire du *Journal du Palais.*

Première Partie.

PARIS,
AU BUREAU DU JOURNAL DU PALAIS,
Rue des Grands-Augustins, 7.
CHAMEROT, LIBRAIRE-COMMISSIONNAIRE,
Quai des Augustins, 33.

1845.

AVIS DE L'ÉDITEUR.

Le texte de la loi ne suffit pas seul à sa complète intelligence; outre l'étude de la doctrine qui en recherche les sources et en révèle l'esprit, il faut encore, et surtout, y joindre une connaissance raisonnée de la jurisprudence dont les applications multiples et progressives comme les mœurs qu'elles reflètent, lui conservent un cachet d'actualité que la marche des idées ne tarderait point à lui faire perdre.

Aussi, la science du droit offre-t-elle de sérieuses difficultés, et l'étude la plus pénible laisse-t-elle souvent à désirer sur les résultats qu'on était en droit d'en attendre.

Le but de ce livre est donc d'envisager le Droit au triple point de vue de LA LOI, de LA DOCTRINE et de LA JURISPRUDENCE, d'en rassembler les élémens épars, les faire converger, et présenter ainsi un tableau homogène et complet de ses nombreuses ramifications.

Déjà on l'a parfaitement senti, et plusieurs essais ont été tentés : mais les œuvres qu'ils ont produites, incomplètes ou vieillies, ne sauraient aujourd'hui atteindre le but que leurs auteurs s'étaient d'abord proposé, et la tâche restait encore à peu près intacte. — L'ouvrage que nous livrons au public, est destiné à l'accomplir; quelques mots suffiront pour en faire connaître le cadre.

Ainsi que l'indique le titre, c'est aux CODES eux-mêmes que se rattache ce travail. Selon nous, les termes dont s'est servi le législateur sont sacrés; seuls ils peuvent faire comprendre l'ordre et la liaison de ses idées : aussi avons-nous été sévères dans le choix du texte et avons-nous constamment consulté les éditions officielles dont il est la rigoureuse reproduction. — Lorsque des lois postérieures, des décrets ou ordonnances sont survenus pour combler des lacunes signalées par l'expérience, rajeunir des dispositions arriérées ou expliquer de fâcheuses obscurités, nous ne les avons pas séparés des articles des Codes qui en ont fait sentir la nécessité; toujours ils les accompagnent pour en compléter et éclairer le sens. — Issus de la même pensée, les Codes ont entre eux des affinités que l'on ne peut méconnaître, et les dispositions les plus éloignées présentent quelquefois des rapports ou des dissemblances qu'il importe de signaler ; aussi, avons-nous apporté l'exactitude la plus scrupuleuse dans la corrélation des articles, et leurs références avec l'ancien Droit français et le Droit romain.

Après la loi, vient LA DOCTRINE ; c'est elle qui en est le flambeau, qui en explore la source, en dévoile le sens. C'est elle encore qui, par ses patientes investigations et ses savans commentaires, permet d'en saisir et pénétrer toute la portée. Les jurisconsultes les plus éminens, anciens ou modernes, français ou étrangers, ont donc été mis à contribution, leurs écrits ont été consultés, leurs doctrines rappelées. — Toutefois, lorsque les théories que nous avons fait connaître se sont trouvées en opposition avec nos convictions, nous n'avons point hésité à émettre notre propre avis et les motifs que nous avons d'y persister malgré des autorités souvent imposantes ; il nous a paru que c'était le seul moyen d'arriver à un résultat satisfaisant : car des controverses ne suffisent point à celui qui étudie la loi, il lui faut une solution.

Enfin, vient LA JURISPRUDENCE, ce puissant auxiliaire dont l'influence, aujourd'hui incontestée, grandit chaque jour davantage. — Mais, pour être réellement utile, la Jurisprudence veut être connue dans son ensemble, dans son infinie variété ; dès-lors, nous nous sommes biens gardés d'en retrancher, au gré d'appréciations arbitraires, les décisions qui pourraient sembler n'offrir pour la science qu'un médiocre intérêt : tout en elle est bon à consulter, et ses moindres détails, ses écarts mêmes peuvent amener de fructueux enseignemens.

Pour ne rien laisser à désirer sur ce point, nous avons fait choix du *Journal du Palais* (3ᵉ édition). — On sait que ce recueil, aujourd'hui le plus en vogue et le plus complet, réunit aux innombrables et nouveaux documens qui lui sont propres tous les arrêts, sans exception, que l'on trouverait ailleurs, et que, seul, il tient lieu de tous les autres recueils; on sera sûr, ainsi, de ne rien laisser échapper depuis l'origine de la jurisprudence jusqu'à ses monumens les plus récens, de ne rien perdre.

Parfois, sans doute, les solutions ne sont pas uniformes, des divergences éclatent entre les différens corps judiciaires; mais ces variations, produites par l'opposition des doctrines, ou même par le progrès des lumières, tout en motivant de notre part des critiques succinctes, nous ont plus d'une fois fourni l'occasion de rappeler les vrais principes et donnent à notre travail plus de vie et d'intérêt.

En parcourant ces annotations nouvelles, on trouvera donc, sous chacun des articles des Codes, non seulement tous les arrêts qui peuvent aider à leur intelligence, mais encore, dans un ordre méthodique, tous les principes que les textes et la doctrine ont fixés d'une manière irrévocable. — Ce qu'on a voulu éviter avant tout, c'est cette confusion qui se rencontre trop fréquemment dans de prétendus résumés de jurisprudence où sont entassés sans ordre et sans discernement les espèces les plus diverses et les plus disparates. — Ici, tout est clair, car tout est méthodique, et les dissertations dont se compose l'annotation d'un article forment un ensemble complet, de manière que chaque titre présente le résumé d'un véritable traité de la matière et fait connaître, pour les questions qui s'y rattachent, l'état *actuel* de la jurisprudence.

Tel est, en peu de mots, le programme de ce livre. Comme on le voit, la carrière est vaste, c'est au public à juger si elle a été parcourue dignement.

LÉGISLATION
POLITIQUE ET RELIGIEUSE DE LA FRANCE.

I. — LÉGISLATION POLITIQUE DE LA FRANCE.

ART. Ier. CONSTITUTIONS FRANÇAISES.

EXTRAIT DE LA LOI SALIQUE.

Pactus legis Salicæ antiquior.

TIT. LXII.

De Alodis.

I. — Si quis mortuus fuerit, et filios non dimiserit, si pater aut mater superstites fuerint, in ipsam hereditatem succedant.

II. — Si pater et mater non superfuerint, et fratrem aut sororem dimiserit, in hereditatem ipsi succedant.

III. — Si isti non fuerint, tunc soror matris in hereditate succedat.

IV. — Si vero soror matris non fuerit, sic soror patris in hereditate succedat.

V. — Et posteà sic de illis generationibus, quicumque proximior fuerit, ipsi in hereditate succedant, qui ex paterno genere veniunt.

VI. — DE TERRA VERO SALICA IN MULIEREM NULLA PORTIO HEREDITATIS TRANSIT, SED HOC VIRILIS SEXUS ACQUIRIT, HOC EST, FILII IN IPSA HEREDITATE SUCCEDUNT. Sed ubi internepotes aut pronepotes, post longum tempus, de alode terræ contentio suscitatur, *non per stirpes, sed per capita dividantur.*

CONSTITUTION DE 1791.

(Arrêtée par l'Assemblée nationale le 3 septembre 1791, acceptée par le Roi le 13 septembre 1791 et jurée par lui le 14 du même mois de la même année.)

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Les représentans du peuple français, constitués en assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernemens, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Etre suprême, les droits suivans de l'homme et du citoyen.

Art. 1er. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.

Art. 3. Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Art. 4. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

Art. 5. La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Art. 6. La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentans à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protége, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talens.

Art. 7. Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis; mais tout citoyen, appelé ou saisi en vertu de la loi, doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

Art. 8. La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires; et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Art. 9. Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Art. 10. Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

Art. 11. La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.

Art. 12. La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Art. 13. Pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

Art. 14. Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentans, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Art. 15. La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.

Art. 16. Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.

Art. 17. La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Constitution française.

L'assemblée nationale, voulant établir la constitution française sur les principes qu'elle vient de reconnaître et de déclarer, abolit irrévocablement les institutions qui blessaient la liberté et l'égalité des droits.

Il n'y a plus ni noblesse, ni pairie, ni distinctions héréditaires, ni distinctions d'ordre, ni régime féodal, ni justices patrimoniales, ni aucun des titres, dénominations et prérogatives qui en dérivaient, ni aucun ordre de chevalerie, ni aucune des corporations ou décorations pour lesquelles on exigeait des preuves de noblesse, ou qui supposaient des distinctions de naissance, ni aucune autre supériorité que celle des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.

Il n'y a plus ni vénalité, ni hérédité d'aucun office public.

Il n'y a plus, pour aucune partie de la nation, ni pour aucun individu, aucun privilége ni exception au droit commun de tous les Français.

Il n'y a plus ni jurandes, ni corporations de professions, arts et métiers.

La loi ne reconnaît plus ni vœux religieux, ni aucun autre engagement qui serait contraire aux droits naturels ou à la constitution.

TIT. Ier. — *Dispositions fondamentales garanties par la constitution.*

La constitution garantit, comme droits naturels et civils,

1° Que tous les citoyens sont admissibles aux places et emplois sans autre distinction que celle des vertus et des talens;

2° Que toutes les contributions seront réparties entre tous les citoyens également en proportion de leurs facultés;

3° Que les mêmes délits seront punis des mêmes peines, sans aucune distinction des personnes.

La constitution garantit pareillement, comme droits naturels et civils, la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté, ni détenu que selon les formes déterminées par la constitution; la liberté à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer et publier ses pensées sans que les écrits puissent être soumis à aucune censure ni inspection avant leur publication, et d'exercer le culte religieux auquel il est attaché; la liberté aux citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes, en satisfaisant aux lois de police; la liberté d'adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement. Le pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice des droits naturels et civils consignés dans le présent titre, et garantis par la constitution; mais comme la liberté ne consiste qu'à pouvoir faire tout ce qui ne nuit ni aux droits d'autrui, ni à la sûreté publique, la loi peut établir des peines contre les actes qui, attaquant ou la sûreté publique ou les droits d'autrui, seraient nuisibles à la société.

La constitution garantit l'inviolabilité des propriétés, ou la juste et préalable indemnité de celles dont la nécessité publique, légalement constatée, exigerait le sacrifice. Les biens destinés aux dépenses du culte et à tous services d'utilité publique appartiennent à la nation, et sont dans tous les temps à sa disposition.

La constitution garantit les aliénations qui ont été ou qui seront faites suivant les formes établies par la loi.

Les citoyens ont le droit d'élire ou choisir les ministres de leurs cultes.

Il sera créé et organisé un établissement général de *secours publics* pour élever les enfans abandonnés, soulager les pauvres infirmes, et fournir du travail aux pauvres valides qui n'auraient pas pu s'en procurer.

Il sera créé et organisé une *instruction publique* commune à tous les citoyens, gratuite à l'égard des parties d'enseignement indispensables pour tous les hommes, et dont les établissemens seront distribués graduellement dans un rapport combiné avec la division du royaume.

Il sera établi des fêtes nationales pour conserver le souvenir de la révolution française, entretenir la fraternité entre les citoyens, et les attacher à la constitution, à la patrie et aux lois.

Il sera fait un code de lois civiles communes à tout le royaume.

TIT. II. — *De la division du royaume et de l'état des citoyens.*

Art. 1er. Le royaume est un et indivisible; son territoire est distribué en quatre-vingt-trois départemens, chaque département en districts, chaque district en cantons.

Art. 2. Sont citoyens français, — ceux qui sont nés en France d'un père français; — ceux qui, nés en France d'un père étranger, ont fixé leur résidence dans le royaume; — ceux qui, nés en pays étranger d'un père français, sont venus s'établir en France et ont prêté le serment civique; — enfin ceux qui, nés en pays étranger, et descendant, à quelque degré que ce soit, d'un Français ou d'une Française expatriés pour cause de religion, viennent demeurer en France et prêtent le serment civique.

Art. 3. Ceux qui, nés hors du royaume de parens étrangers, résident en France, deviennent citoyens français après cinq ans de domicile continué dans le royaume, s'ils y ont en outre acquis des immeubles ou épousé une Française, ou formé un établissement d'agriculture ou de commerce, et s'ils ont prêté le serment civique.

Art. 4. Le pouvoir législatif pourra, pour des considérations importantes, donner à un étranger un acte de naturalisation, sans autres conditions que de fixer son domicile en France, et d'y prêter le serment civique.

Art. 5. Le serment civique est : *Je jure d'être fidèle à la nation, à la loi et au Roi, et de maintenir de tout mon pouvoir la constitution du royaume, décrétée par l'assemblée nationale constituante aux années* 1789, 1790 et 1791.

Art. 6. La qualité de citoyen français se perd, 1° par la naturalisation en pays étranger; 2° par la condamnation aux peines qui emportent la dégradation civique, tant que le condamné n'est pas réhabilité; 3° par un jugement de contumace, tant que le jugement n'est pas anéanti; 4° par l'affiliation à tout ordre de chevalerie étranger ou à toute corporation étrangère qui supposerait, soit des preuves de noblesse, soit des distinctions de naissance, ou qui exigerait des vœux religieux.

Art. 7. La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. — Le pouvoir législatif établira pour tous les habitans, sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés; et il désignera les officiers publics qui en recevront et conserveront les actes.

Art. 8. Les citoyens français, considérés sous le rapport des relations locales qui naissent de leur réunion dans les villes et dans de certains arrondissemens du territoire des campagnes, forment les *communes*. — Le pouvoir législatif pourra fixer l'étendue de l'arrondissement de chaque commune.

Art. 9. Les citoyens qui composent chaque commune ont le droit d'élire à temps, suivant les formes déterminées par la loi, ceux d'entre eux qui, sous le titre d'*officiers municipaux*, sont chargés de gérer les affaires particulières de la commune. — Il pourra être délégué aux officiers municipaux quelques fonctions relatives à l'intérêt général de l'état.

Art. 10. Les règles que les officiers municipaux seront tenus de suivre dans l'exercice, tant des fonctions municipales que de celles qui leur auront été déléguées pour l'intérêt général, seront fixées par les lois.

TIT. III. — *Des pouvoirs publics.*

Art. 1er. La souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la nation; aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice.

Art. 2. La nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. — La constitution française est représentative : les représentans sont le corps législatif et le Roi.

Art. 3. Le pouvoir législatif est délégué à une assemblée nationale composée de représentans temporaires, librement élus par le peuple, pour être exercé par elle, avec la sanction du Roi, de la manière qui sera déterminée ci-après.

Art. 4. Le gouvernement est monarchique : le pouvoir exécutif est délégué au Roi pour être exercé sous son autorité, par des ministres et autres agens responsables, de la manière qui sera déterminée ci-après.

Art. 5. Le pouvoir judiciaire est délégué à des juges élus à temps par le peuple.

CHAP. 1er. — *De l'assemblée nationale législative.*

Art. 1er. L'assemblée nationale, formant le corps législatif, est permanente, et n'est composée que d'une chambre.

Art. 2. Elle sera formée tous les deux ans par de nouvelles élections. — Chaque période de deux années formera une législature.

Art. 3. Les dispositions de l'article précédent n'auront pas lieu à l'égard du prochain corps législatif, dont les pouvoirs cesseront le dernier jour d'avr. 1793.

Art. 4. Le renouvellement du corps législatif se fera de plein droit.

Art. 5. Le corps législatif ne pourra être dissous par le Roi.

Sect. 1re. — *Nombre des représentans. Bases de la représentation.*

Art. 1er. Le nombre des représentans au corps législatif est de sept cent quarante-cinq, à raison de quatre-vingt-trois départemens dont le royaume est composé, et indépendamment de ceux qui pourraient être accordés aux colonies.

Art. 2. Les représentans seront distribués entre les quatre-vingt-trois départemens, selon les trois proportions du territoire, de la population et de la contribution directe.

Art. 3. Des sept cent quarante-cinq représentans, deux cent quarante-sept sont attachés au territoire. — Chaque département en nommera trois, à l'exception du département de Paris, qui n'en nommera qu'un.

Art. 4. Deux cent quarante-neuf représentans sont attribués à la population. — La masse totale de la population active du royaume est divisée en deux cent quarante-neuf parts, et chaque département nomme autant de députés qu'il a de parts de population.

Art. 5. Deux cent quarante-neuf représentans sont attachés à la contribution directe. — La somme totale de la contribution directe du royaume est de même divisée en deux cent quarante-neuf parts, et chaque département nomme autant de députés qu'il paie de parts de contribution.

Sect. 2e. — *Assemblées primaires. Nomination des Electeurs.*

Art. 1er. Pour former l'Assemblée nationale législative, les citoyens actifs se réuniront tous les deux ans en assemblées primaires dans les villes et dans les cantons. — Les assemblées primaires se formeront de plein droit le second dimanche de mars, si elles n'ont pas été convoquées plus tôt par les fonctionnaires publics déterminés par la loi.

Art. 2. Pour être citoyen actif, il faut — Etre né ou devenu Français; — Etre âgé de vingt-cinq ans accomplis; — Etre domicilié dans la ville ou dans le canton depuis le temps déterminé par la loi; — Payer, dans un lieu quelconque du royaume, une contribution directe au moins égale à la valeur de trois journées de travail, et en représenter la quittance; — N'être pas dans un état de domesticité, c'est-à-dire, de serviteur à gages; — Etre inscrit dans la municipalité de son domicile, au rôle des gardes nationales; — Avoir prêté le serment civique.

Art. 3. Tous les six ans le corps législatif fixera le *minimum* et le *maximum* de la valeur de la journée de travail, et les administrateurs des départemens en feront la détermination locale pour chaque district.

Art. 4. Nul ne pourra exercer les droits de citoyen actif dans plus d'un endroit, ni se faire représenter par un autre.

Art. 5. Sont exclus de l'exercice des droits de citoyen actif, — Ceux qui sont en état d'accusation; — Ceux qui, après avoir été constitués en état de faillite ou d'insolvabilité, prouvé par pièces authentiques, ne rapportent pas un acquit général de leurs créanciers.

Art. 6. Les assemblées primaires nommeront des électeurs en proportion du nombre des citoyens actifs domiciliés dans la ville ou le canton. — Il sera nommé un électeur à raison de cent citoyens actifs présens, ou non, à l'assemblée. — Il en sera nommé deux depuis cent cinquante-un jusqu'à deux cent cinquante, et ainsi de suite.

Art. 7. Nul ne pourra être nommé électeur, s'il ne réunit aux conditions nécessaires pour être citoyen actif, savoir : — Dans les villes au dessus de six mille âmes, celle d'être propriétaire ou usufruitier d'un bien évalué sur les rôles de contribution à un revenu égal à la valeur locale de deux cents journées de travail, ou d'être locataire d'une habitation évaluée sur les mêmes rôles, à un revenu égal à la valeur de cent cinquante journées de travail. — Dans les villes au dessous de six mille âmes, celle d'être propriétaire ou usufruitier d'un bien évalué sur les rôles de contribution à un revenu égal à la valeur locale de cent cinquante journées de travail, ou d'être locataire d'une habitation évaluée sur les mêmes rôles à un revenu égal à la valeur de cent journées de travail. — Et dans les campagnes, celle d'être propriétaire ou usufruitier d'un bien évalué sur les rôles de contribution à un revenu égal à la valeur locale de cent cinquante journées de travail, ou métayer de biens évalués sur les mêmes rôles à la valeur de quatre cents journées de travail. — A l'égard de ceux qui seront en même temps propriétaires ou usufruitiers d'une part, et locataires, fermiers, métayers de l'autre, leurs facultés à ces divers titres seront cumulées jusqu'au taux nécessaire pour établir leur éligibilité.

Sect. 3e. — *Assemblées électorales. Nomination des représentans.*

Art. 1er. Les électeurs nommés en chaque département se réuniront pour élire le nombre des représentans dont la nomination sera attribuée à leur département, et un nombre de suppléans égal au tiers de celui des représentans. — Les assemblées électorales se formeront de plein droit le dernier dimanche de mars, si elles n'ont pas été convoquées plus tôt par les fonctionnaires publics déterminés par la loi.

Art. 2. Les représentans et les suppléans seront élus à la pluralité absolue des suffrages, et ne pourront être choisis que parmi les citoyens actifs du département.

Art. 3. Tous les citoyens actifs, quel que soit leur état, profession ou contribution, pourront être élus représentans de la nation.

Art. 4. Seront néanmoins obligés d'opter, les ministres et les autres agens du pouvoir exécutif, révocables à volonté, les commissaires de la trésorerie nationale, les percepteurs et receveurs des contributions directes, les préposés à la perception et aux régies des contributions indirectes et des domaines nationaux, et ceux qui, sous quelque dénomination que ce soit, sont attachés à des emplois de la maison militaire et civile du Roi. — Seront également tenus d'opter les administrateurs, sous-administrateurs, officiers municipaux et commandans des gardes nationales.

Art. 5. L'exercice des fonctions judiciaires sera incompatible avec celles de représentant de la nation, pendant toute la durée de la législature. — Les juges seront remplacés par leurs suppléans, et le Roi pourvoira par des brevets de commission au remplacement de ses commissaires auprès des tribunaux.

Art. 6. Les membres du corps législatif pourront être réélus à la législature suivante, et ne pourront l'être ensuite qu'après l'intervalle d'une législature.

Art. 7. Les représentans nommés dans les départemens, ne seront pas représentans d'un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat.

Sect. 4e. — *Tenue et régime des assemblées primaires et électorales.*

Art. 1er. Les fonctions des assemblées primaires et électorales se bornent à élire; elles se sépareront aussitôt après les élections faites, et ne pourront se former de nouveau que lorsqu'elles seront convoquées, si ce n'est au cas de l'art. 1er de la section 2e, et de l'art. 1er de la section 3e ci-dessus.

Art. 2. Nul citoyen actif ne peut entrer ni donner son suffrage dans une assemblée, s'il est armé.

Art. 3. La force armée ne pourra être introduite dans l'intérieur sans le vœu exprès de l'assemblée, si ce n'est qu'on y commit des violences; auquel cas, l'ordre du président suffira pour appeler la force publique.

Art. 4. Tous les deux ans il sera dressé, dans chaque district, des listes, par cantons, des citoyens actifs, et la liste de chaque canton y sera publiée et affichée deux mois avant l'époque de l'assemblée primaire. — Les réclamations qui pourront avoir lieu, soit pour contester la qualité des citoyens employés sur la liste, soit de la part de ceux qui se prétendront omis injustement, seront portées aux tribunaux pour y être jugées sommairement. — La liste servira de règle pour l'admission des citoyens dans la prochaine assemblée primaire, en tout ce qui n'aura pas été rectifié par des jugemens rendus avant la tenue de l'assemblée.

Art. 5. Les assemblées électorales ont le droit de vérifier la qualité et les pouvoirs de ceux qui s'y présenteront, et leurs décisions seront exécutées provisoirement, sauf le jugement du corps législatif lors de la vérification des pouvoirs des députés.

Art. 6. Dans aucun cas et sous aucun prétexte, le Roi, ni aucun des agens nommés par lui, ne pourront prendre connaissance des questions relatives à la régularité des convocations, à la tenue des assemblées, à la forme des élections, ni aux droits politiques des citoyens, sans préjudice des fonctions des commissaires du Roi dans les cas déterminés par la loi, où les questions relatives aux droits politiques des citoyens doivent être portées dans les tribunaux.

Sect. 5e. — *Réunion des représentans en assemblée nationale législative.*

Art. 1er. Les représentans se réuniront le premier lundi du mois de mai, au lieu des séances de la dernière législature.

Art. 2. Ils se formeront provisoirement en assemblée sous la présidence du doyen d'âge, pour vérifier les pouvoirs des représentans présens.

Art. 3. Dès qu'ils seront au nombre de trois cent soixante-treize membres vérifiés, ils se constitueront sous le titre d'*Assemblée nationale législative* : elle nommera un président, un vice-président et des secrétaires, et commencera l'exercice de ses fonctions.

Art. 4. Pendant tout le cours du mois de mai, si le nombre des représentans présens est au-dessous de trois cent soixante-treize, l'assemblée ne pourra faire aucun acte législatif. — Elle pourra prendre un arrêté pour enjoindre aux membres absens de se rendre à leurs fonctions dans le délai de quinzaine au plus tard, à peine de 3,000 livres d'amende, s'ils ne proposent pas une excuse qui soit jugée légitime par l'assemblée.

Art. 5. Au dernier jour de mai, quel que soit le nombre des membres présens, ils se constitueront en assemblée nationale législative.

Art. 6. Les représentans prononceront tous ensemble, au nom du peuple *français*, le serment *de vivre libres ou mourir*. — Ils prêteront ensuite individuellement le serment *de maintenir de tout leur pouvoir la constitution du royaume décrétée par l'Assemblée nationale constituante, aux années 1789, 1790 et 1791; de ne rien proposer ni consentir dans le cours de la législature, qui puisse y porter atteinte, et d'être en tout fidèles à la nation, à la loi et au Roi.*

Art. 7. Les représentans de la nation sont inviolables : ils ne pourront être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps pour ce qu'ils auront dit, écrit ou fait dans l'exercice de leurs fonctions de représentans.

Art. 8. Ils pourront, pour fait criminel, être saisis en flagrant délit ou en vertu d'un mandat d'arrêt; mais il en sera donné avis, sans délai, au corps législatif, et la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le corps législatif aura décidé qu'il y a lieu à accusation.

CHAP. II. — *De la royauté, de la régence et des ministres.*

Sect. 1re. — *De la royauté et du Roi.*

Art. 1er. La royauté est indivisible et déléguée par ordre de primogéniture, à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance. — Rien n'est préjugé sur l'effet des renonciations, dans la race actuellement régnante.)

Art. 2. La personne du Roi est inviolable et sacrée; son seul titre est *Roi des Français*.

Art. 3. Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. Le roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance.

Art. 4. Le Roi, à son avènement au trône, ou dès qu'il aura atteint sa majorité, prêtera à la nation, en présence du corps législatif, le serment *d'être fidèle à la nation et à la loi, d'employer tout le pouvoir qui lui est délégué à maintenir la constitution décrétée par l'assemblée nationale constituante, aux années 1789, 1790 et 1791, et à faire exécuter les lois.* — Si le corps législatif n'est pas assemblé, le Roi fera publier une proclamation dans laquelle seront exprimés ce serment et la promesse de le réitérer aussitôt que le corps législatif sera réuni.

Art. 5. Si, un mois après l'invitation du corps législatif, le Roi n'a pas prêté ce serment, ou si, après l'avoir prêté, il le rétracte, il sera censé avoir abdiqué la royauté.

Art. 6. Si le Roi se met à la tête d'une armée et en dirige les forces contre la nation, ou s'il ne s'oppose pas par un acte formel à une telle entreprise qui s'exécuterait en son nom, il sera censé avoir abdiqué la royauté.

Art. 7. Si le Roi, étant sorti du royaume, n'y rentrait pas après l'invitation qui lui en serait faite par le corps législatif, et dans le délai qui sera fixé par la proclamation, lequel ne pourra être moindre de deux mois, il serait censé avoir abdiqué la royauté. — Le délai commencera à courir du jour où la proclamation du corps législatif aura été publiée dans le lieu de leurs séances, et les ministres seront tenus, sous leur responsabilité, de faire tous les actes du pouvoir exécutif, dont l'exercice sera suspendu dans la main du Roi absent.

Art. 8. Après l'abdication expresse ou légale, le Roi sera dans la classe des citoyens et pourra être accusé et jugé comme eux pour les actes postérieurs à son abdication.

Art. 9. Les biens particuliers que le Roi possède à son avènement au trône sont réunis irrévocablement au domaine de la nation : il a la disposition de ceux qu'il acquiert à titre singulier, s'il n'en a pas disposé, ils sont pareillement réunis à la fin du règne.

Art. 10. La nation pourvoit à la splendeur du trône par une liste civile, dont le corps législatif déterminera la somme, à chaque changement de règne, pour toute la durée du règne.

Art. 11. Le Roi nommera un administrateur de la liste civile, qui exercera les actions judiciaires du Roi et contre lequel toutes les actions à la charge du Roi seront dirigées et les jugemens prononcés. Les condamnations obtenues par les créanciers de la liste civile seront exécutoires contre l'administrateur personnellement et sur ses propres biens.

Art. 12. Le Roi aura, indépendamment de la garde d'honneur qui lui sera fournie par les citoyens gardes nationales du lieu de sa résidence, une garde payée sur les fonds de la liste civile : elle ne pourra excéder le nombre de douze cents hommes à pied et six cents hommes à cheval. — Les gardes et les règles d'avancement y seront les mêmes que dans les troupes de ligne; mais ceux qui composeront la garde du roi rouleront pour tous les grades exclusivement sur eux-mêmes et ne pourront en obtenir aucun dans l'armée de ligne. — Le Roi ne pourra choisir les hommes de sa garde que parmi ceux qui sont actuellement en activité de service dans les troupes de ligne, ou parmi les citoyens qui ont fait depuis un an le service de gardes nationales, pourvu qu'ils soient résidans dans le royaume et qu'ils aient précédemment prêté le serment civique. — La garde du Roi ne pourra être commandée ni requise pour aucun autre service public.

Sect. 2e. — *De la régence.*

Art. 1er. Le roi est mineur jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, et pendant sa minorité, il y a un régent du royaume.

Art. 2. La régence appartient au parent du Roi le plus proche en degré, suivant l'ordre de l'hérédité au trône, et âgé de vingt-cinq ans accomplis, pourvu qu'il soit Français et régnicole, qu'il ne soit pas héritier présomptif d'une autre couronne, et qu'il ait précédemment prêté le serment civique. — Les femmes sont exclues de la régence.

Art. 3. Si un Roi mineur n'avait aucun parent réunissant les qualités ci-dessus exprimées, le régent du royaume sera élu ainsi qu'il va être dit aux articles suivans.

Art. 4. Le corps législatif ne pourra élire le régent.

Art. 5. — Les électeurs de chaque district se réuniront au chef-lieu du district, d'après une proclamation qui sera faite dans la première semaine du nouveau règne par le corps législatif, s'il est réuni; et s'il était séparé, le ministre de la justice sera tenu de faire cette proclamation dans la même semaine.

Art. 6. Les électeurs nommeront en chaque district, au scrutin individuel et à la pluralité absolue des suffrages, un citoyen éligible et domicilié dans le district, auquel ils donneront, par le procès-verbal de l'élection, un mandat spécial borné à la seule fonction d'élire le citoyen qu'il jugera en son âme et conscience le plus digne d'être régent du royaume.

Art. 7. Les citoyens mandataires nommés dans les districts seront tenus de se rassembler dans la ville où le corps législatif tiendra sa séance, le quarantième jour au plus tard, à partir de celui de l'avènement du Roi mineur au trône, et ils y formeront l'assemblée électorale, qui procédera à la nomination du régent.

Art. 8. L'élection du régent sera faite au scrutin individuel et à la pluralité absolue des suffrages.

Art. 9. L'assemblée électorale ne pourra s'occuper que de l'élection et se séparera aussitôt que l'élection sera terminée; tout autre acte qu'elle entreprendrait de faire est déclaré inconstitutionnel et de nul effet.

Art. 10. L'assemblée électorale fera présenter par son président le procès-verbal de l'élection au corps législatif, qui, après avoir vérifié la régularité de l'élection, la fera publier dans tout le royaume par une proclamation.

Art. 11. Le régent exerce jusqu'à la majorité du Roi toutes les fonctions de la royauté et n'est pas personnellement responsable des actes de son administration.

Art. 12. Le régent ne peut commencer l'exercice de ses fonctions qu'après avoir prêté à la nation, en présence du corps législatif, le serment *d'être fidèle à la nation, à la loi et au Roi, d'employer tout le pouvoir délégué au Roi, et dont l'exercice lui est confié pendant la minorité du Roi, à maintenir la constitution décrétée par l'assemblée nationale constituante, aux années 1789, 1790 et 1791, et à faire exécuter les lois.* — Si le corps législatif n'est pas assemblé, le régent fera publier une proclamation dans laquelle seront exprimés ce serment et la promesse de la réitérer aussitôt que le corps législatif sera réuni.

Art 13. Tant que le régent n'est pas entré en exercice de ses fonctions, la sanction des lois demeure suspendue; les ministres continuent de faire, sous leur responsabilité, tous les actes du pouvoir exécutif.

Art. 14. Aussitôt que le régent aura prêté le serment, le corps législatif déterminera son traitement, lequel ne pourra être changé pendant la durée de la régence.

Art. 15. Si, à raison de la minorité d'âge du parent appelé à la régence elle a été dévolue à un parent plus éloigné ou déférée par élection, le régent qui sera entré en exercice continuera ses fonctions jusqu'à la majorité du Roi.

Art. 16. La régence du royaume ne confère aucun droit sur la personne du roi mineur.

Art. 17. La garde du Roi mineur sera confiée à sa mère; et s'il n'a pas de mère, ou si elle est remariée au temps de l'avènement de son fils au trône, ou si elle se remarie pendant la minorité, la garde sera déférée par le corps législatif. — Ne peuvent être élus pour la garde du Roi mineur ni le régent et ses descendans, ni les femmes.

Art. 18. En cas de démence du roi notoirement reconnue, légalement constatée et déclarée par le corps législatif après trois délibérations successivement prises de mois en mois, il y a lieu à la régence tant que la démence dure.

Sect. 3e. — *De la famille du Roi.*

Art. 1er. L'héritier présomptif portera le nom de *prince royal*. — Il ne peut sortir du royaume sans un décret du corps législatif et le consentement du Roi. — S'il en est sorti, et si, étant parvenu à l'âge de dix-huit ans, il ne rentre pas en France après avoir été requis par une proclamation du corps législatif, il est censé avoir abdiqué le droit de succession au trône.

Art. 2. Si l'héritier présomptif est mineur, le parent majeur, premier appelé à la régence, est tenu de résider dans le royaume. — Dans le cas où il en serait sorti et n'y rentrerait pas sur la réquisition du corps législatif, il sera censé avoir abdiqué son droit à la régence.

Art. 3. La mère du Roi mineur ayant sa garde, ou le gardien élu, s'ils sortent du royaume, sont déchus de la garde. — Si la mère de l'héritier présomptif mineur sortait du royaume, elle ne pourrait, même après son retour, avoir la garde de son fils mineur devenu Roi que par un décret du corps législatif.

Art. 4. Il sera fait une loi pour régler l'éducation du Roi mineur et celle de l'héritier présomptif mineur.

Art. 5. Les membres de la famille du Roi appelés à la succession éventuelle au trône jouissent des droits de citoyen actif, mais ne sont éligibles à aucune des places, emplois ou fonctions qui sont à la nomination du peuple. — A l'exception des départemens du ministère, ils sont susceptibles des places et emplois à la nomination du Roi; néanmoins ils ne pourront commander en chef aucune armée de terre ou de mer, ni remplir les fonctions d'ambassadeur qu'avec le consentement du corps législatif, accordé sur la proposition du Roi.

Art. 6. Les membres de la famille du Roi appelés à la succession éventuelle au trône ajouteront la dénomination de *princes français* au nom qui leur aura été donné dans l'acte civil constatant leur naissance, et ce nom ne pourra être ni patronimique ni formé d'aucune des qualifications abolies par la présente constitution. — La dénomination de *prince* ne pourra être donnée à aucun autre individu et n'emportera aucun privilege ni aucune exception au droit commun de tous les Français.

Art. 7. Les actes par lesquels seront légalement constatés les naissances, mariages et décès des princes français seront présentés au corps législatif, qui en ordonnera le dépôt dans ses archives.

Art 8. Il ne sera accordé aux membres de la famille du Roi aucun apanage réel. — Les fils puînés du Roi recevront, à l'âge de vingt-cinq ans accomplis ou lors de leur mariage, une rente apanagère, laquelle sera fixée par le corps législatif et finira à l'extinction de leur postérité masculine.

Sect. 4e. — *Des Ministres.*

Art. 1er. Au Roi seul appartiennent le choix et la révocation des ministres.

Art. 2. Les membres de l'assemblée nationale actuelle et des législatures suivantes, les membres du tribunal de cassation, et ceux qui serviront dans le haut juré, ne pourront être promus au ministère, ni recevoir aucunes places, dons, pensions, traitemens ou commission du pouvoir exécutif ou de ses agens, pendant la durée de leurs fonctions, ni pendant deux ans après en avoir cessé l'exercice. — Il en sera de même de ceux qui seront seulement inscrits sur la liste du haut juré, pendant tout le temps que durera leur inscription.

Art. 3. Nul ne peut entrer en exercice d'aucun emploi, soit dans les bureaux du ministère, soit dans ceux des régies ou administrations des revenus publics, ni en général d'aucun emploi à la nomination du pouvoir exécutif, sans prêter le serment civique, ou sans justifier qu'il l'a prêté.

Art. 4. Aucun ordre du Roi ne peut être exécuté, s'il n'est signé par lui et contre-signé par le ministre ou l'ordonnateur du département.

Art. 5. Les ministres sont responsables de tous les délits par eux commis contre la sûreté nationale et la constitution; — De tout attentat à la propriété et à la liberté individuelle; — De toute dissipation des deniers destinés aux dépenses de leur département.

Art. 6. En aucun cas, l'ordre du Roi, verbal ou par écrit, ne peut soustraire un ministre à la responsabilité.

Art. 7. Les ministres sont tenus de présenter chaque année au corps législatif, à l'ouverture de la session, l'aperçu des dépenses à faire dans leur département, de rendre compte de l'emploi des sommes qui y étaient destinées et d'indiquer les abus qui auraient pu s'introduire dans les différentes parties du gouvernement.

Art. 8. Aucun ministre en place, ou hors de place, ne peut être poursuivi en matière criminelle pour fait de son administration, sans un décret du corps législatif.

CHAP. III. — *De l'Exercice du Pouvoir législatif.*

Sect. 1re. — *Pouvoirs et Fonctions de l'Assemblée nationale législative.*

Art. 1er. La constitution délègue exclusivement au corps législatif les pouvoirs et fonctions ci-après: — 1o De proposer et décréter les lois: le Roi peut seulement inviter le corps législatif à prendre un objet en considération; — 2o De fixer les dépenses publiques; — 3o D'établir les contributions publiques; d'en déterminer la nature, la quotité, la durée et le mode de perception; — 4o De faire la répartition de la contribution directe entre les départemens du royaume, de surveiller l'emploi de tous les revenus publics, et de s'en faire rendre compte; — 5o De décréter la création ou la suppression des offices publics; — 6o De déterminer le titre, le poids, l'empreinte et la dénomination des monnaies; — 7o De permettre ou de défendre l'introduction des troupes étrangères sur le territoire français, et des forces navales étrangères dans les ports du royaume; — 8o De statuer annuellement, après la proposition du Roi, sur le nombre d'hommes et de vaisseaux dont les armées de terre et de mer seront composées; sur la solde et le nombre d'individus de chaque grade; sur les règles d'admission et d'avancement, les formes de l'enrôlement et du dégagement, la formation des équipages de mer; sur l'admission des troupes ou des forces navales étrangères au service de France, et sur le traitement des troupes en cas de licenciement; — 9o De statuer sur l'administration, et d'ordonner l'aliénation des domaines nationaux; — 10o De poursuivre devant la haute cour nationale la responsabilité des ministres, et des agens principaux du pouvoir exécutif; — D'accuser et de poursuivre devant la même cour, ceux qui seront prévenus d'attentat et de complot contre la sûreté générale de l'état, ou contre la constitution; — 11o D'établir les lois d'après lesquelles les marques d'honneur ou décorations purement personnelles seront accordées à ceux qui ont rendu des services à l'état; — 12o Le corps législatif a seul le droit de décerner les honneurs publics à la mémoire des grands hommes.

Art. 2. — La guerre ne peut être décidée que par un décret du corps législatif, rendu sur la proposition formelle et nécessaire du Roi, et sanctionné par lui. — Dans le cas d'hostilités imminentes ou commencées, d'un allié à soutenir, ou d'un droit à conserver par la force des armes, le Roi en donnera, sans aucun délai, la notification au corps législatif, et en fera connaître les motifs. Si le corps législatif est en vacances, le Roi le convoquera aussitôt. — Si le corps législatif décide que la guerre ne doive pas être faite, le Roi prendra sur-le-champ des mesures pour faire cesser ou prévenir toutes hostilités, les ministres demeurant responsables des délais. — Si le corps législatif trouve que les hostilités commencées soient une agression coupable de la part des ministres ou de quelque autre agent du pouvoir exécutif, l'auteur de l'agression sera poursuivi criminellement. — Pendant tout le cours de la guerre, le corps législatif peut requérir le Roi de négocier la paix; et le Roi est tenu de déférer à cette réquisition. — A l'instant où la guerre cessera, le corps législatif fixera le délai dans lequel les troupes, élevées au-dessus du pied de paix, seront congédiées, et l'armée réduite à son état ordinaire.

Art. 3. Il appartient au corps législatif de ratifier les traités de paix, d'alliance et de commerce; et aucun traité n'aura d'effet que par cette ratification

Art. 4. Le corps législatif a le droit de déterminer le lieu de ses séances, de les continuer autant qu'il le jugera nécessaire, et de s'ajourner. Au commencement de chaque règne, s'il n'est pas réuni, il sera tenu de se rassembler sans délai. — Il a le droit de police dans le lieu de ses séances, et dans l'enceinte extérieure qu'il aura déterminée. — Il a le droit de discipline sur ses membres; mais il ne peut prononcer de punition plus forte que la censure, les arrêts pour huit jours, ou la prison pour trois jours. — Il a le droit de disposer, pour sa sûreté et pour le maintien du respect qui lui est dû, des forces qui, de son consentement, seront établies dans la ville où il tiendra ses séances.

Art. 5. Le pouvoir exécutif ne peut faire passer ou séjourner aucun corps de troupes de ligne, dans la distance de trente mille toises du corps législatif, si ce n'est sur sa réquisition ou avec son autorisation.

Sect. 2e. — *Tenue des Séances, et Forme de délibérer.*

Art. 1er. Les délibérations du corps législatif seront publiques, et les procès-verbaux de ses séances seront imprimés.

Art. 2. Le corps législatif pourra cependant, en toute occasion, se former en *comité général*. — Cinquante membres auront le droit de l'exiger. — Pendant la durée du comité général, les assistans se retireront, le fauteuil du président sera vacant, l'ordre sera maintenu par le vice-président.

Art. 3. Aucun acte législatif ne pourra être délibéré et décrété que dans la forme suivante.

Art. 4. Il sera fait trois lectures du projet de décret, à trois intervalles, dont chacun ne pourra être moindre de huit jours.

Art. 5. La discussion sera ouverte après chaque lecture, et néanmoins, après la première ou seconde lecture, le corps législatif pourra déclarer qu'il y a lieu à l'ajournement, ou qu'il n'y a pas lieu à délibérer: dans ce dernier cas, le projet de décret pourra être représenté dans la même session. — Tout projet de décret sera imprimé et distribué avant que la seconde lecture puisse en être faite.

Art. 6. Après la troisième lecture, le président sera tenu de mettre en délibération, et le corps législatif décidera s'il se trouve en état de rendre un décret définitif, ou s'il veut renvoyer la décision à un autre temps, pour recueillir de plus amples éclaircissemens.

Art. 7 Le corps législatif ne peut délibérer, si la séance n'est composée de deux cents membres au moins, et aucun décret ne sera formé que par la pluralité absolue des suffrages.

Art. 8. Tout projet de loi qui, soumis à la discussion, aura été rejeté après la troisième lecture, ne pourra être représenté dans la même session.

Art. 9. Le préambule de tout décret définitif énoncera, 1o les dates des séances auxquelles les trois lectures du projet auront été faites; 2o le décret par lequel il aura été arrêté, après la troisième lecture, de décider définitivement.

Art. 10. Le Roi refusera sa sanction au décret dont le préambule n'attestera pas l'observation des formes ci-dessus: si quelqu'un de ces décrets était sanctionné, les ministres ne pourront le sceller ni le promulguer, et leur responsabilité à cet égard durera six années.

Art. 11. Sont exceptés des dispositions ci-dessus, les décrets reconnus et déclarés urgens par une délibération préalable du corps législatif; mais ils peuvent être modifiés ou révoqués dans le cours de la même session. — Le décret par lequel la matière aura été déclarée urgente, en énoncera les motifs, et il sera fait mention de ce décret préalable dans le préambule du décret définitif.

Sect. 3e. — *De la Sanction royale.*

Art. 1er. Les décrets du corps législatif sont présentés au Roi, qui peut leur refuser son consentement.

Art. 2. Dans le cas où le Roi refuse son consentement, ce refus n'est que suspensif. — Lorsque les deux législatures qui suivront celle qui aura présenté le décret, auront successivement représenté le même décret dans les mêmes termes, le Roi sera censé avoir donné la sanction.

Art. 3. Le consentement du Roi est exprimé sur chaque décret par cette formule signée du Roi: *Le Roi consent et fera exécuter*. — Le refus suspensif est exprimé par celle-ci: *Le Roi examinera.*

Art. 4. — Le Roi est tenu d'exprimer son consentement ou son refus sur chaque décret, dans les deux mois de la présentation.

Art. 5. Tout décret auquel le Roi a refusé son consentement, ne peut lui être représenté par la même législature.

Art. 6. Les décrets sanctionnés par le Roi, et ceux qui lui auront été présentés par trois législatures consécutives, ont force de loi, et portent le nom et l'intitulé de *lois*.

Art. 7. Seront néanmoins exécutés comme lois, sans être sujets à la sanction, les actes du corps législatif concernant sa constitution en assemblée délibérante; — Sa police intérieure, et celle qu'il pourra exercer dans l'enceinte extérieure qu'il aura déterminée ; — La vérification des pouvoirs de ses membres présens ; — Les injonctions aux membres absens ; — La convocation des assemblées primaires en retard ; — L'exercice de la police constitutionnelle sur les administrateurs et sur les officiers municipaux ; — Les questions soit d'éligibilité, soit de validité des élections. — Ne sont pareillement sujets à la sanction, les actes relatifs à la responsabilité des ministres, ni les décrets portant qu'il y a lieu à accusation.

Art. 8. Les décrets du corps législatif concernant l'établissement, la prorogation et la perception des contributions publiques, porteront le nom et l'intitulé de lois. Ils seront promulgués et exécutés sans être sujets à la sanction, si ce n'est pour les dispositions qui établiraient des peines autres que des amendes et contraintes pécuniaires. — Ces décrets ne pourront être rendus qu'après l'observation des formalités prescrites par les art. 4, 5, 6, 7, 8 et 9 de la section II du présent chapitre; et le corps législatif ne pourra y insérer aucunes dispositions étrangères à leur objet.

Sect. 4e. — *Relations du corps législatif avec le Roi.*

Art. 1er. Lorsque le corps législatif est définitivement constitué, il envoie au Roi une députation pour l'en instruire. Le Roi peut chaque année faire l'ouverture de la session, et proposer les objets qu'il croit devoir être pris en considération pendant le cours de cette session, sans néanmoins que cette formalité puisse être considérée comme nécessaire à l'activité du corps législatif.

Art. 2. Lorsque le corps législatif veut s'ajourner au-delà de quinze jours, il est tenu d'en prévenir le Roi par une députation, au moins huit jours d'avance.

Art. 3. Huitaine au moins avant la fin de chaque session, le corps législatif envoie au Roi une députation pour lui annoncer le jour où il se propose de terminer ses séances. Le Roi peut venir faire la clôture de la session.

Art. 4. Si le Roi trouve important au bien de l'état que la session soit continuée, ou que l'ajournement n'ait pas lieu, ou qu'il n'ait lieu que pour un temps moins long, il peut à cet effet envoyer un message, sur lequel le corps législatif est tenu de délibérer.

Art. 5. Le Roi convoquera le corps législatif, dans l'intervalle de ses sessions, toutes les fois que l'intérêt de l'état lui paraîtra l'exiger, ainsi que dans les cas qui auront été prévus et déterminés par le corps législatif avant de s'ajourner.

Art. 6. Toutes les fois que le Roi se rendra au lieu des séances du corps législatif, il sera reçu et reconduit par une députation : il ne pourra être accompagné dans l'intérieur de la salle que par le prince royal et par les ministres.

Art. 7. Dans aucun cas, le président ne pourra faire partie d'une députation.

Art. 8. Le corps législatif cessera d'être corps délibérant, tant que le Roi sera présent.

Art. 9. Les actes de la correspondance du Roi avec le corps législatif seront toujours contresignés par un ministre.

Art. 10. Les ministres du Roi auront entrée dans l'assemblée nationale législative : ils y auront une place marquée. — Ils seront entendus, toutes les fois qu'ils le demanderont, sur les objets relatifs à leur administration, ou lorsqu'ils seront requis de donner des éclaircissemens. — Ils seront également entendus sur les objets étrangers à leur administration, quand l'assemblée nationale leur accordera la parole.

CHAP. IV. — *De l'exercice du pouvoir exécutif.*

Art. 1er. Le pouvoir exécutif suprême réside exclusivement dans la main du Roi. — Le Roi est le chef suprême de l'administration générale du royaume. Le soin de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique lui est confié. — Le Roi est le chef suprême de l'armée de terre et de l'armée navale. — Au Roi est délégué le soin de veiller à la sûreté extérieure du royaume, d'en maintenir les droits et les possessions.

Art. 2. Le Roi nomme les ambassadeurs et les autres agens des négociations politiques. — Il confère le commandement des armées et des flottes, et les grades de maréchal de France et d'amiral. — Il nomme les deux tiers des contre-amiraux, la moitié des lieutenans-généraux, maréchaux-de-camp, capitaines de vaisseaux et colonels de la gendarmerie nationale. — Il nomme le tiers des colonels et des lieutenans-colonels, et le sixième des lieutenans de vaisseaux. — Le tout en se conformant aux lois sur l'avancement. — Il nomme, dans l'administration civile de la marine, les ordonnateurs, les contrôleurs, les trésoriers des arsenaux, les chefs des travaux, sous chefs des bâtimens civils, la moitié des chefs d'administration et des sous chefs de construction. — Il nomme les commissaires auprès des tribunaux. — Il nomme les préposés en chef aux régies des contributions indirectes et à l'administration des domaines nationaux. — Il surveille la fabrication des monnaies, et nomme les officiers chargés d'exercer cette surveillance dans la commission générale et dans les hôtels des monnaies. — L'effigie du Roi est empreinte sur toutes les monnaies du royaume.

Art. 3. Le Roi fait délivrer les lettres-patentes, brevets et commissions aux fonctionnaires publics ou autres qui doivent en recevoir.

Art. 4. Le Roi fait dresser la liste des pensions et gratifications, pour être présentée au corps législatif à chacune de ses sessions, et décrétée s'il y a lieu.

Sect. 1re. — *De la promulgation des lois.*

Art. 1er. Le pouvoir exécutif est chargé de faire sceller les lois du sceau de l'état, et de les faire promulguer. — Il est chargé également de faire promulguer et exécuter les actes du corps législatif qui n'ont pas besoin de la sanction du Roi.

Art. 2. Il sera fait deux expéditions originales de chaque loi, toutes deux signées du Roi, contresignées par le ministre de la justice, et scellées du sceau de l'état. — L'une restera déposée aux archives du sceau, et l'autre sera remise aux archives du corps législatif.

Art. 3. La promulgation sera ainsi conçue :

» N. (*le nom du Roi*) par la grâce de Dieu, et par » la loi constitutionnelle de l'état, Roi des Français, à tous présens et à venir, salut. L'assemblée nationale a décrété, et nous voulons et ordonnons ce qui suit : »

(*La copie littérale du décret sera insérée sans aucun changement.*)

« Mandons et ordonnons à tous les corps administratifs et tribunaux, que les présentes ils fassent consigner dans leurs registres, lire, publier » et afficher dans leurs départemens et ressorts » respectifs, et exécuter comme loi du royaume. » En foi de quoi nous avons signé ces présentes, » auxquelles nous avons fait apposer le sceau de » l'état. »

Art. 4. Si le Roi est mineur, les lois, proclamations et autres actes émanés de l'autorité royale pendant la régence, seront conçus ainsi qu'il suit :

« N. (*le nom du régent*) régent du royaume, au » nom de N. (*le nom du Roi*) par la grâce de Dieu, » et par la loi constitutionnelle de l'état, Roi des » Français, etc., etc., etc. »

Art. 5. Le pouvoir exécutif est tenu d'envoyer les lois aux corps administratifs et aux tribunaux, de faire certifier cet envoi, et d'en justifier au corps législatif.

Art. 6. Le pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution.

Sect. 2e. — *De l'administration intérieure.*

Art. 1er. Il y a dans chaque département une administration supérieure, et dans chaque district une administration subordonnée.

Art. 2. Les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation. — Ils sont des agens élus à temps par le peuple, pour exercer sous la surveillance et l'autorité du Roi, les fonctions administratives.

Art. 3. Ils ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni rien entreprendre sur l'ordre judiciaire, ni sur les dispositions ou opérations militaires.

Art. 4. Les administrateurs sont essentiellement chargés de répartir les contributions directes, et de surveiller les deniers provenant de toutes les contributions et revenus publics dans leur territoire. — Il appartient au pouvoir législatif de déterminer les règles et le mode de leurs fonctions, tant sur les objets ci-dessus exprimés, que sur toutes les autres parties de l'administration intérieure.

Art. 5. Le Roi a le droit d'annuler les actes des administrateurs de département, contraires aux lois ou aux ordres qu'il leur aura adressés. — Il peut, dans le cas d'une désobéissance persévérante, ou s'ils compromettent par leurs actes la sûreté ou la tranquillité publique, les suspendre de leurs fonctions.

Art. 6. Les administrateurs de département ont de même le droit d'annuler les actes des sous administrateurs de district, contraires aux lois ou aux arrêtés des administrateurs de département, ou aux ordres que ces derniers leur auront donnés ou transmis. — Ils peuvent également, dans le cas d'une désobéissance persévérante des sous-administrateurs, ou si ces derniers compromettent par leurs actes la sûreté ou la tranquillité publique, les suspendre de leurs fonctions, à la charge d'en instruire le Roi, qui pourra lever ou confirmer la suspension.

Art. 7. Le Roi peut, lorsque les administrateurs de département n'auront pas usé du pouvoir qui leur est délégué dans l'article ci-dessus, annuler directement les actes des sous administrateurs, et les suspendre dans les mêmes cas.

Art. 8. Toutes les fois que le Roi aura prononcé ou confirmé la suspension des administrateurs ou sous administrateurs, il en instruira le corps législatif. — Celui-ci pourra ou lever la suspension, ou la confirmer, ou même dissoudre l'administration coupable, et, s'il y a lieu, renvoyer tous les administrateurs ou quelques uns d'eux aux tribunaux criminels, ou porter contre eux le décret d'accusation.

Sect. 3e. — *Des relations extérieures.*

Art. 1er. Le Roi seul peut entretenir des relations politiques au dehors, conduire les négociations, faire des préparatifs de guerre proportionnés à ceux des états voisins, distribuer les forces de terre et de mer ainsi qu'il le jugera convenable, et en régler la direction en cas de guerre.

Art. 2. Toute déclaration de guerre sera faite en ces termes : *De la part du Roi des Français, au nom de la nation.*

Art. 3. Il appartient au Roi d'arrêter et de signer avec toutes les puissances étrangères, tous les traités de paix, d'alliance et de commerce, et autres conventions qu'il jugera nécessaires au bien de l'état, sauf la ratification du corps législatif.

CHAP. V. — *Du pouvoir judiciaire.*

Art. 1er. Le pouvoir judiciaire ne peut, en aucun cas, être exercé par le corps législatif, ni par le Roi.

Art. 2. La justice sera rendue gratuitement par des juges élus à temps par le peuple, et institués par lettres-patentes du Roi, qui ne pourra les refuser. — Ils ne pourront être, ni destitués que pour forfaiture dûment jugée, ni suspendus que par une accusation admise. — L'accusateur public sera nommé par le peuple.

Art. 3. Les tribunaux ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois ; ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.

Art. 4. Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne, par aucune commission, ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par les lois.

Art. 5. Le droit des citoyens, de terminer définitivement leurs contestations par la voie de l'arbitrage, ne peut recevoir aucune atteinte par les actes du pouvoir législatif.

Art. 6. Les tribunaux ordinaires ne peuvent recevoir aucune action au civil, sans qu'il leur soit justifié que les parties ont comparu, ou que le demandeur a cité sa partie adverse devant des médiateurs pour parvenir à une conciliation.

Art. 7. Il y aura un ou plusieurs juges de paix dans les cantons et dans les villes. Le nombre en sera déterminé par le pouvoir législatif.

Art. 8. Il appartient au pouvoir législatif de régler le nombre et les arrondissemens des tribunaux, et le nombre des juges dont chaque tribunal sera composé.

Art. 9. En matière criminelle, nul citoyen ne peut être jugé que sur une accusation reçue par des jurés, ou décrétée par le corps législatif dans les cas où il lui appartient de poursuivre l'accusation. — Après l'accusation admise, le fait sera reconnu et déclaré par des jurés. — L'accusé aura la faculté d'en récuser jusqu'à vingt, sans donner de motifs. — Les jurés qui déclareront le fait ne pourront être au-dessous du nombre de douze. — L'application de la loi sera faite par des juges. — L'instruction sera publique, et l'on ne pourra refuser aux accusés le secours d'un conseil. — Tout homme acquitté par un juré légal ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait.

Art. 10. Nul homme ne peut être saisi que pour être conduit devant l'officier de police ; et nul ne peut être mis en arrestation ou détenu, qu'en vertu d'un mandat des officiers de police, d'une ordonnance de prise de corps d'un tribunal, d'un décret d'accusation du corps législatif dans le cas où il lui appartient de le prononcer, ou d'un jugement de condamnation à prison, ou détention correctionnelle.

Art. 11. Tout homme saisi et conduit devant l'officier de police sera examiné sur-le-champ, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. — S'il résulte de l'examen qu'il n'y a aucun sujet d'inculpation contre lui, il sera remis aussitôt en liberté, ou s'il y a lieu de l'envoyer à la maison d'arrêt, il y sera conduit dans le plus bref délai, qui en aucun cas ne pourra excéder trois jours.

Art. 12. Nul homme arrêté ne peut être retenu s'il donne caution suffisante, dans tous les cas où la loi permet de rester libre sous cautionnement.

Art. 13. Nul homme, dans le cas où sa détention est autorisée par la loi, ne peut être conduit et détenu que dans les lieux légalement et publiquement désignés pour servir de maison d'arrêt, de maison de justice ou de prison.

Art. 14. Nul gardien ou geôlier ne peut recevoir ni retenir aucun homme qu'en vertu d'un mandat, ordonnance de prise de corps, décret d'accusation ou jugement, mentionnés dans l'art. 10 ci-dessus, et sans que la transcription en ait été faite sur son registre.

Art. 15. Tout gardien ou geôlier est tenu, sans qu'aucun ordre puisse l'en dispenser, de représenter la personne du détenu à l'officier civil ayant la police de la maison de détention, toutes les fois qu'il en sera requis par lui. — La représentation de la personne du détenu ne pourra de même être refusée à ses parens et amis, porteurs de l'ordre de l'officier civil, qui sera toujours tenu de l'accorder, à moins que le gardien ou geôlier ne représente une ordonnance du juge, transcrite sur son registre, pour tenir l'arrêté au secret.

Art. 16. Tout homme, quel que soit sa place ou son emploi, autre que ceux à qui la loi donne le droit d'arrestation, qui donnera, signera, exécutera ou fera exécuter l'ordre d'arrêter un citoyen; ou quiconque, même dans les cas d'arrestation autorisés par la loi, conduira, recevra ou retiendra un citoyen dans un lieu de détention non publiquement et légalement désigné; et tout gardien ou geôlier qui contreviendra aux dispositions des art. 14 et 15 ci-dessus, seront coupables du crime de détention arbitraire.

Art. 17. Nul homme ne peut être recherché ni poursuivi pour raison des écrits qu'il aura fait imprimer ou publier sur quelque matière que ce soit, si ce n'est qu'il ait provoqué à dessein la désobéissance à la loi, l'avilissement des pouvoirs constitués, la résistance à leurs actes, ou quelques unes des actions déclarées crimes ou délits par la loi. — La censure sur les actes des pouvoirs constitués est permise; mais les calomnies volontaires contre la probité des fonctionnaires publics et la droiture de leurs intentions dans l'exercice de leurs fonctions, pourront être poursuivies par ceux qui en sont l'objet. — Les calomnies et injures contre quelques personnes que ce soit, relatives aux actions de leur vie privée, seront punies sur leur poursuite.

Art. 18. Nul ne peut être jugé, soit par la voie civile, soit par la voie criminelle, pour fait d'écrits imprimés ou publiés, sans qu'il ait été reconnu et déclaré par un juré : 1° s'il y a délit dans l'écrit dénoncé; 2° si la personne poursuivie en est coupable.

Art. 19. Il y aura pour tout le royaume un seul tribunal de cassation, établi auprès du corps législatif. Il aura pour fonctions de prononcer : — sur les demandes en cassation contre les jugemens rendus en dernier ressort par les tribunaux; — sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime; — sur les réglemens de juges et les prises à partie contre un tribunal entier.

Art. 20. En matière de cassation, le tribunal de cassation ne pourra jamais connaître du fond des affaires; mais après avoir cassé le jugement qui aura été rendu sur une procédure dans laquelle les formes auront été violées, ou qui contiendra une contravention expresse à la loi, il renverra le fond du procès au tribunal qui doit en connaître.

Art. 21. Lorsque après deux cassations, le jugement du troisième tribunal sera attaqué par les mêmes moyens que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de cassation sans avoir été soumise au corps législatif, qui portera un décret déclaratoire de la loi auquel le tribunal de cassation sera tenu de se conformer.

Art. 22. Chaque année, le tribunal de cassation sera tenu d'envoyer à la barre du corps législatif une députation de huit de ses membres, qui lui présenteront l'état des jugemens rendus, à côté de chacun desquels seront la notice abrégée de l'affaire, et le texte de la loi qui aura déterminé la décision.

Art. 23. Une haute cour nationale formée de membres du tribunal de cassation et de hauts-jurés, connaîtra des délits des ministres et agens principaux du pouvoir exécutif, et des crimes qui attaqueront la sûreté générale de l'état, lorsque le corps législatif aura rendu un décret d'accusation. — Elle ne se rassemblera que sur la proclamation du corps législatif, et à une distance de trente mille toises au moins du lieu où la législature tiendra ses séances.

Art. 24. Les expéditions exécutoires des jugemens des tribunaux seront conçues ainsi qu'il suit : — N. (*le nom du Roi*) par la grâce de Dieu, et par la loi constitutionnelle de l'état, Roi des Français, à tous présens et à venir, salut. Le tribunal de.... a rendu le jugement suivant : — (*Ici sera copié le jugement, dans lequel il sera fait mention du nom des juges*). — Mandons et ordonnons à tous huissiers sur ce requis, de mettre ledit jugement à exécution, à nos commissaires auprès des tribunaux d'y tenir la main; et à tous commandans et officiers de la force publique, de prêter main-forte lorsqu'ils en seront également requis. En foi de quoi le présent jugement a été signé par le président du tribunal et par le greffier.

Art. 25. Les fonctions des commissaires du Roi auprès des tribunaux, seront de requérir l'observation des lois dans les jugemens à rendre, et de faire exécuter les jugemens rendus. — Ils ne seront point accusateurs publics, mais ils seront entendus sur toutes les accusations, et requerront pendant le cours de l'instruction pour la régularité des formes, et avant le jugement pour l'application de la loi.

Art. 26. Les commissaires du Roi auprès des tribunaux dénonceront au directeur du juré, soit d'office, soit d'après les ordres qui leur seront donnés par le Roi; — Les attentats contre la liberté individuelle des citoyens, contre la libre circulation des subsistances et autres objets de commerce, et contre la perception des contributions; — Les délits par lesquels l'exécution des ordres donnés par le Roi dans l'exercice des fonctions qui lui sont déléguées, serait troublée ou empêchée; — Les attentats contre le droit des gens; — Et les rébellions à l'exécution des jugemens, et de tous les actes exécutoires émanés des pouvoirs constitués.

Art. 27. Le ministre de la justice dénoncera au tribunal de cassation, par la voie du commissaire du Roi, et sans préjudice du droit des parties intéressées, les actes par lesquels les juges auraient excédé les bornes de leur pouvoir. — Le tribunal les annulera; et s'ils donnent lieu à la forfaiture, le fait sera dénoncé au corps législatif, qui rendra le décret d'accusation, s'il y a lieu, et renverra les prévenus devant la haute cour nationale.

TIT. IV. — *De la Force publique.*

Art. 1er. La force publique est instituée pour défendre l'état contre les ennemis du dehors, et assurer au dedans le maintien de l'ordre et l'exécution des lois.

Art. 2. Elle est composée, — De l'armée de terre et de mer; — De la troupe spécialement destinée au service intérieur; — Et subsidiairement des citoyens actifs, et de leurs enfans en état de porter les armes, inscrits sur le rôle de la garde nationale.

Art. 3. Les gardes nationales ne forment ni un corps militaire, ni une institution dans l'état; ce sont les citoyens eux-mêmes appelés au service de la force publique.

Art. 4. Les citoyens ne pourront jamais se former, ni agir comme gardes nationales, qu'en vertu d'une réquisition ou d'une autorisation légale.

Art. 5. Ils sont soumis, en cette qualité, à une organisation déterminée par la loi. — Ils ne peuvent avoir dans tout le royaume qu'une même discipline et un même uniforme. — Les distinctions de grade et la subordination ne subsistent que relativement au service et pendant sa durée.

Art. 6. Les officiers sont élus à temps, et ne peuvent être élus qu'après un intervalle de service comme soldats. — Nul ne commandera la garde nationale de plus d'un district.

Art. 7. Toutes les parties de la force publique, employées pour la sûreté de l'état contre les ennemis du dehors, agiront sous les ordres du Roi.

Art. 8. Aucun corps ou détachement de troupes de ligne ne peut agir dans l'intérieur du royaume sans une réquisition légale.

Art. 9. Aucun agent de la force publique ne peut entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est pour l'exécution des mandemens de police et de justice, ou dans les cas formellement prévus par la loi.

Art. 10. La réquisition de la force publique dans l'intérieur du royaume appartient aux officiers civils, suivant les règles déterminées par le pouvoir législatif.

Art. 11. Si des troubles agitent tout un département, le Roi donnera, sous la responsabilité de ses ministres, les ordres nécessaires pour l'exécution des lois et le rétablissement de l'ordre, mais à la charge d'en informer le corps législatif, s'il est assemblé, et de le convoquer, s'il est en vacances.

Art. 12. La force publique est essentiellement obéissante; nul corps armé ne peut délibérer.

Art. 13. L'armée de terre et de mer, et la troupe destinée à la sûreté intérieure, sont soumises à des lois particulières, soit pour le maintien de la discipline, soit pour la forme des jugemens et la nature des peines en matière de délits militaires.

TIT. V. — *Des contributions publiques.*

Art. 1er. Les contributions publiques seront délibérées et fixées chaque année par le corps législatif, et ne pourront subsister au-delà du dernier jour de la session suivante, si elles n'ont pas été expressément renouvelées.

Art. 2. Sous aucun prétexte, les fonds nécessaires à l'acquittement de la dette nationale et au paiement de la liste civile, ne pourront être ni refusés ni suspendus. — Le traitement des ministres du culte catholique pensionnés, conservés, élus ou nommés en vertu des décrets de l'assemblée nationale constituante, fait partie de la dette nationale. — Le corps législatif ne pourra, en aucun cas, charger la nation du paiement des dettes d'aucun individu.

Art. 3. Les comptes détaillés de la dépense des départemens ministériels, signés et certifiés par les ministres ou ordonnateurs généraux, seront rendus publics par la voie de l'impression, au commencement des sessions de chaque législature. — Il en sera de même des états de recette des diverses contributions, et de tous les revenus publics. — Les états de ces dépenses et recettes seront distingués suivant leur nature, et exprimeront les sommes touchées et dépensées, année par année, dans chaque district. — Les dépenses particulières à chaque département, et relatives aux tribunaux, aux corps administratifs et autres établissemens, seront également rendues publiques.

Art. 4. Les administrateurs de département et sous-administrateurs ne pourront ni établir aucune contribution publique, ni faire aucune répartition au-delà du temps et des sommes fixées par le corps législatif, ni délibérer ou permettre, sans y être autorisés par lui, aucun emprunt local à la charge des citoyens du département.

Art. 5. Le pouvoir exécutif dirige et surveille la perception et le versement des contributions, et donne tous les ordres nécessaires à cet effet.

TIT. VI. — *Des rapports de la nation française avec les nations étrangères.*

La nation française renonce à entreprendre aucune guerre dans la vue de faire des conquêtes, et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. — La constitution n'admet point de droit d'aubaine. — Les étrangers établis ou non en France, succèdent à leurs parens étrangers ou français. — Ils peuvent contracter, acquérir et recevoir des biens situés en France, et en disposer, de même que tout citoyen français, par tous les moyens autorisés par les lois. — Les étrangers qui se trouvent en France sont soumis aux mêmes lois criminelles et de police que les citoyens français, sauf les conditions arrêtées avec les puissances étrangères; leur personne, leurs biens, leur industrie, leur culte, sont également protégés par la loi.

TIT. VII. — *De la révision des decrets constitutionnels.*

Art. 1er. L'assemblée nationale constituante déclare que la nation a le droit imprescriptible de changer sa constitution; et néanmoins, considérant qu'il est plus conforme à l'intérêt national d'user seulement, par les moyens pris dans la constitution même, du droit d'en réformer les articles dont l'expérience aurait fait sentir les inconvéniens, décrète qu'il y sera procédé par une assemblée de révision, en la forme suivante.

Art. 2. Lorsque trois législatures consécutives auront émis un vœu uniforme pour le changement de quelque article constitutionnel, il y aura lieu à la révision demandée.

Art. 3. La prochaine législature et la suivante ne pourront proposer la réforme d'aucun article constitutionnel.

Art. 4. Des trois législatures qui pourront par la suite proposer quelques changemens, les deux premières ne s'occuperont de cet objet que dans les deux derniers mois de leur dernière session, et la troisième à la fin de la première session annuelle, ou au commencement de la seconde. — Leurs délibérations sur cette matière seront soumises aux mêmes formes que les actes législatifs; mais les décrets par lesquels elles auront émis leur vœu ne seront pas sujets à la sanction du Roi.

Art. 5. La quatrième législature, augmentée de deux cent quarante-neuf membres élus en chaque département, par doublement du nombre ordinaire qu'il fournit pour sa population, formera l'assemblée de révision. — Ces deux cent quarante-neuf membres seront élus après que la nomination des représentans au corps législatif aura été terminée, et il en sera fait un procès-verbal séparé. — L'assemblée de révision ne sera composée que d'une chambre.

Art. 6. Les membres de la troisième législature qui aura demandé le changement, ne pourront être élus à l'assemblée de révision.

Art. 7. Les membres de l'assemblée de révision, après avoir prononcé tous ensemble le serment de *vivre libres ou mourir*, prêteront individuellement celui de *se borner à statuer sur les objets qui leur auront été soumis par le vœu uniforme des trois législatures précédentes*; de *maintenir, au surplus, de tout leur pouvoir, la constitution du royaume, décrétée par l'assemblée nationale constituante aux années* 1789, 1790 *et* 1791; *et d'être en tout fidèles à la nation, à la loi et au Roi.*

Art. 8. L'assemblée de révision sera tenue de s'occuper ensuite, et sans délai, des objets qui auront été soumis à son examen : aussitôt que son travail sera terminé, les deux cent quarante-neuf membres nommés en augmentation se retireront sans pouvoir prendre part, en aucun cas, aux actes législatifs.

Les colonies et possessions françaises dans l'Asie, l'Afrique et l'Amérique, quoiqu'elles fassent partie de l'empire français, ne sont pas comprises dans la présente constitution.

Aucun des pouvoirs institués par la constitution n'a le droit de la changer dans son ensemble ni dans ses parties, sauf les réformes qui pourront y être faites par la voie de la révision, conformément aux dispositions du tit. VII ci-dessus.

L'assemblée nationale constituante en remet le dépôt à la fidélité du corps législatif, du Roi et des juges, à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français.

Les décrets rendus par l'assemblée nationale constituante, qui ne sont pas compris dans l'acte de constitution, seront exécutés comme lois; et les lois antérieures auxquelles elle n'a pas dérogé seront également observées, tant que les uns ou les autres n'auront pas été révoqués ou modifiés par le pouvoir législatif.

CONSTITUTION DE 1793.

(Arrêtée le 24 juin 1793 par la Convention nationale et présentée au peuple français.)

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Le peuple français, convaincu que l'oubli et le mépris des droits naturels de l'homme sont les seules causes des malheurs du monde, a résolu d'exposer dans une déclaration solennelle ces droits sacrés et inaliénables, afin que tous les citoyens, pouvant comparer sans cesse les actes du gouvernement avec le but de toute institution sociale, ne se laissent jamais opprimer et avilir par la tyrannie, afin que le peuple ait toujours devant les yeux les bases de sa liberté et de son bonheur, le magistrat la règle de ses devoirs, le législateur l'objet de sa mission.

En conséquence, il proclame, en présence de l'être suprême, la déclaration suivante des droits de l'homme et du citoyen.

Art. 1er. Le but de la société est le bonheur commun. — Le gouvernement est institué pour garantir à l'homme la jouissance de ses droits naturels et imprescriptibles.

Art. 2. Ces droits sont l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété.

Art. 3. Tous les hommes sont égaux par la nature et devant la loi.

Art. 4. La loi est l'expression libre et solennelle de la volonté générale : elle est la même pour tous, soit qu'elle protége, soit qu'elle punisse : elle ne peut ordonner que ce qui est juste et utile à la société : elle ne peut défendre que ce qui lui est nuisible.

Art. 5. Tous les citoyens sont également admissibles aux emplois publics. Les peuples libres ne connaissent d'autres motifs de préférence dans leurs élections, que les vertus et les talens.

Art. 6. La liberté est le pouvoir qui appartient à l'homme de faire tout ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui : elle a pour principe la nature; pour règle, la justice; pour sauve-garde, la loi : sa limite morale est dans cette maxime : *Ne fais pas à un autre ce que tu ne veux pas qu'il te soit fait.*

Art. 7. Le droit de manifester sa pensée et ses opinions, soit par la voie de la presse, soit de toute autre manière, le droit de s'assembler paisiblement, le libre exercice des cultes, ne peuvent être interdits.

La nécessité d'énoncer ces droits suppose ou la présence ou le souvenir récent du despotisme.

Art. 8. La sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés.

Art. 9. La loi doit protéger la liberté publique et individuelle contre l'oppression de ceux qui gouvernent.

Art. 10. Nul ne doit être accusé, arrêté, ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Tout citoyen appelé ou saisi par l'autorité de la loi doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance.

Art. 11. Tout acte exercé contre un homme hors des cas et sans les formes que la loi détermine, est arbitraire et tyrannique; celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence, a le droit de le repousser par la force.

Art. 12. Ceux qui solliciteraient, expédieraient, signeraient, exécuteraient ou feraient exécuter des actes arbitraires, sont coupables et doivent être punis.

Art. 13. Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Art. 14. Nul ne doit être jugé et puni qu'après avoir été entendu ou légalement appelé, et qu'en vertu d'une loi, promulguée antérieurement au délit. La loi qui punirait des délits commis avant qu'elle existât, serait une tyrannie; l'effet rétroactif donné à la loi serait un crime.

Art. 15. La loi ne doit décerner que des peines strictement et évidemment nécessaires : les peines doivent être proportionnées au délit et utiles à la société.

Art. 16. Le droit de propriété est celui qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses biens et de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie.

Art. 17. Nul genre de travail, de culture, de commerce, ne peut être interdit à l'industrie des citoyens.

Art. 18. Tout homme peut engager ses services, son temps ; mais il ne peut se vendre ni être vendu : sa personne n'est pas une propriété aliénable. La loi ne connaît point de domesticité : il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploie.

Art. 19. Nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété, sans son consentement, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Art. 20. Nulle contribution ne peut être établie que pour l'utilité générale. Tous les citoyens ont droit de concourir à l'établissement des contributions, d'en surveiller l'emploi, et de s'en faire rendre compte.

Art. 21. Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler.

Art. 22. L'instruction est le besoin de tous. La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens.

Art. 23. La garantie sociale consiste dans l'action de tous pour assurer à chacun la jouissance et la conservation de ses droits : cette garantie repose sur la souveraineté nationale.

Art. 24. Elle ne peut exister si les limites des fonctions publiques ne sont pas clairement déterminées par la loi et si la responsabilité de tous les fonctionnaires n'est pas assurée.

Art. 25. La souveraineté réside dans le peuple; elle est une et indivisible, imprescriptible et inaliénable.

Art. 26. Aucune portion du peuple ne peut exercer la puissance du peuple entier; mais chaque section du souverain assemblée doit jouir du droit d'exprimer sa volonté avec une entière liberté.

Art. 27. Que tout individu qui usurperait la souveraineté soit à l'instant mis à mort par les hommes libres.

Art. 28. Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa constitution. Une génération ne peut assujétir à ses lois les générations futures.

Art. 29. Chaque citoyen a un droit égal de concourir à la formation de la loi et à la nomination de ses mandataires ou de ses agens.

Art. 30. Les fonctions publiques sont essentiellement temporaires; elles ne peuvent être considérées comme des distinctions ni comme des récompenses, mais comme des devoirs.

Art. 31. Les délits des mandataires du peuple et de ses agens ne doivent jamais être impunis. Nul n'a le droit de se prétendre plus inviolable que les autres citoyens.

Art. 32. Le droit de présenter des pétitions aux dépositaires de l'autorité publique ne peut, en aucun cas, être interdit, suspendu ni limité.

Art. 33. La résistance à l'oppression est la conséquence des autres droits de l'homme.

Art. 34. Il y a oppression contre le corps social lorsqu'un seul de ses membres est opprimé : il y a oppression contre chaque membre lorsque le corps social est opprimé.

Art. 35. Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple le plus sacré et le plus indispensable des devoirs.

Acte constitutionnel.

De la République.

Art. 1er. La République française est une et indivisible.

De la Distribution du Peuple.

Art. 2. Le peuple français est distribué, pour l'exercice de sa souveraineté, en assemblées primaires de cantons.

Art. 3. Il est distribué, pour l'administration et pour la justice, en départemens, districts et municipalités.

De l'état des citoyens.

Art. 4. Tout homme né et domicilié en France, âgé de vingt-un ans accomplis ; — Tout étranger âgé de vingt-un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année, — Y vit de son travail, — Ou acquiert une propriété, — Ou épouse une Française, — Ou adopte un enfant, — Ou nourrit un vieillard ; — Tout étranger enfin, qui sera jugé par le corps législatif avoir bien mérité de l'humanité, — Est admis à l'exercice des droits de citoyen français.

Art. 5. L'exercice des droits de citoyen se perd, — Par la naturalisation en pays étranger, — Par l'acceptation de fonctions ou faveurs émanées d'un gouvernement non populaire ; — Par la condamnation à des peines infamantes ou afflictives, jusqu'à réhabilitation.

Art. 6. L'exercice des droits de citoyen est suspendu, — Par l'état d'accusation ; — Par un jugement de contumace, tant que le jugement n'est pas anéanti.

De la Souveraineté du peuple.

Art. 7. Le peuple souverain est l'universalité des citoyens français.

Art. 8. Il nomme immédiatement ses députés.

Art. 9. Il délègue à des électeurs le choix des administrateurs, des arbitres publics, des juges criminels et de cassation.

Art. 10. Il délibère sur les lois.

Des assemblées primaires.

Art. 11. Les assemblées primaires se composent des citoyens domiciliés depuis six mois dans chaque canton.

Art. 12. Elles sont composées de deux cents citoyens au moins, de six cents au plus, appelés à voter.

Art. 13. Elles sont constituées par la nomination d'un président, de secrétaires, de scrutateurs.

Art. 14. Leur police leur appartient.

Art. 15. Nul n'y peut paraître en armes.

Art. 16. Les élections se font au scrutin ou à haute voix, au choix de chaque votant.

Art. 17. Une assemblée primaire ne peut, en aucun cas, prescrire un mode uniforme de voter.

Art. 18. Les scrutateurs constatent le vote des citoyens qui, ne sachant pas écrire, préfèrent de voter au scrutin.

Art. 19. Les suffrages sur les lois sont donnés par *oui* et par *non*.

Art. 20. Le vœu de l'assemblée primaire est proclamé ainsi : *Les citoyens réunis en assemblée primaire de...... au nombre de...... votans, votent pour ou votent contre, à la majorité de.....*

De la Représentation nationale.

Art. 21. La population est la seule base de la représentation nationale.

Art. 22. Il y a un député en raison de quarante mille individus.

Art. 23. Chaque réunion d'assemblées primaires, résultant d'une population de trente-neuf mille à quarante-un mille ames, nomme immédiatement un député.

Art. 24. La nomination se fait à la majorité absolue des suffrages.

Art. 25. Chaque assemblée fait le dépouillement des suffrages, et envoie un commissaire pour le recensement général, au lieu désigné comme le plus central.

Art. 26. Si le premier recensement ne donne point de majorité absolue, il est procédé à un second appel, et on vote entre les deux citoyens qui ont réuni le plus de voix.

Art. 27. En cas d'égalité de voix, le plus âgé a la préférence, soit pour être balloté, soit pour être élu. En cas d'égalité d'âge, le sort décide.

Art. 28. Tout Français exerçant les droits de citoyen est éligible dans l'étendue de la république.

Art. 29. Chaque député appartient à la nation entière.

Art. 30. En cas de non-acceptation, démission, déchéance ou mort d'un député, il est pourvu à son remplacement par les assemblées primaires qui l'ont nommé.

Art. 31. Un député qui a donné sa démission ne peut quitter son poste qu'après l'admission de son successeur.

Art. 32. Le peuple français s'assemble tous les ans, le 1er mai, pour les élections.

Art. 33. Il y procède quel que soit le nombre des citoyens ayant droit d'y voter.

Art. 34. Les assemblées primaires se forment extraordinairement, sur la demande du cinquième des citoyens ayant droit d'y voter.

Art. 35. La convocation se fait, en ce cas, par la municipalité du lieu ordinaire du rassemblement.

Art. 36. Ces assemblées extraordinaires ne délibèrent qu'autant que la moitié, plus un, des citoyens qui ont droit d'y voter, sont présens.

Des Assemblées électorales.

Art. 37. Les citoyens, réunis en Assemblées primaires, nomment un électeur à raison de deux cents citoyens, présens ou non ; deux depuis trois cent un jusqu'à quatre cents ; trois depuis cinq cent un jusqu'à six cents.

Art. 38. La tenue des assemblées électorales, et le mode des élections, sont les mêmes que dans les assemblées primaires.

Du Corps législatif.

Art. 39. Le corps législatif est un, indivisible et permanent.

Art. 40. Sa session est d'un an.

Art. 41. Il se réunit le 1er juillet.

Art. 42. L'Assemblée nationale ne peut se constituer si elle n'est composée au moins de la moitié des députés, plus un.

Art. 43. Les députés ne peuvent être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps, pour les opinions qu'ils ont énoncées dans le sein du corps législatif.

Art. 44. Ils peuvent, pour fait criminel, être saisis en flagrant délit ; mais le mandat d'arrêt ni le mandat d'amener ne peuvent être décernés contre eux qu'avec l'autorisation du corps législatif.

Tenue des séances du Corps législatif.

Art. 45. Les séances de l'Assemblée nationale sont publiques.

Art. 46. Les procès-verbaux de ses séances seront imprimés.

Art. 47. Elle ne peut délibérer si elle n'est composée de deux cents membres au moins.

Art. 48. Elle ne peut refuser la parole à ses membres, dans l'ordre où ils l'ont réclamée.

Art. 49. Elle délibère à la majorité des présens.

Art. 50. Cinquante membres ont le droit d'exiger l'appel nominal.

Art. 51. Elle a le droit de censure sur la conduite de ses membres dans son sein.

Art. 52. La police lui appartient dans le lieu de ses séances, et dans l'enceinte extérieure qu'elle a déterminée.

Des fonctions du Corps législatif.

Art. 53. Le corps législatif propose des lois, et rend des décrets.

Art. 54. Sont compris sous le nom général de *loi*, les actes du corps législatif, concernant — La législation civile et criminelle ; — L'administration générale des revenus et des dépenses de la république ; — Les domaines nationaux ; — Le titre, le poids, l'empreinte et la dénomination des monnaies ; — La nature, le montant et la perception des contributions ; — La déclaration de guerre ; — Toute nouvelle distribution générale du territoire français ; — L'instruction publique ; — Les honneurs publics à la mémoire des grands hommes.

Art. 55. Sont désignés sous le nom particulier de *décret*, les actes du corps législatif concernant. — L'établissement annuel des forces de terre et de mer ; — La permission ou la défense du passage des troupes étrangères sur le territoire français ; — L'introduction des forces navales étrangères dans les ports de la république ; — Les mesures de sûreté et de tranquillité générale ; — La distribution annuelle et momentanée des secours et travaux publics ; — Les ordres pour la fabrication des monnaies de toute espèce ; — Les dépenses imprévues et extraordinaires ; — Les mesures locales et particulières à une administration, à une commune, à un genre de travaux publics ; — La défense du territoire ; — La ratification des traités ; — La nomination et la destitution des commandans en chef des armées ; — La poursuite de la responsabilité des membres du conseil, des fonctionnaires publics ; — L'accusation des prévenus de complots contre la sûreté générale de la république ; — Tout changement dans la distribution partielle du territoire français ; — Les récompenses nationales.

De la formation de la loi.

Art. 56. Les projets de loi sont précédés d'un rapport.

Art. 57. La discussion ne peut s'ouvrir, et la loi ne peut être provisoirement arrêtée que quinze jours après le rapport.

Art. 58. Le projet est imprimé et envoyé à toutes les communes de la république sous ce titre : *Loi proposée*.

Art. 59. Quarante jours après l'envoi de la loi proposée, si dans la moitié des départemens, plus un, le dixième des assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement formées, n'a pas réclamé, le projet est accepté et devient *loi*.

Art. 60. S'il y a réclamation, le corps législatif convoque les assemblées primaires.

De l'intitulé des Lois et des Décrets.

Art. 61. Les lois, les décrets, les jugemens et tous les actes publics sont intitulés : *Au nom du peuple français, l'an.... de la république française*.

Du Conseil exécutif.

Art. 62. Il y a un conseil exécutif, composé de vingt-quatre membres.

Art. 63. L'assemblée électorale de chaque département nomme un candidat. Le corps législatif choisit sur la liste générale des membres du conseil.

Art. 64. Il est renouvelé par moitié à chaque législature, dans le dernier mois de sa session.

Art. 65. Le conseil est chargé de la direction et de la surveillance de l'administration générale ; il ne peut agir qu'en exécution des lois et des décrets du corps législatif.

Art. 66. Il nomme, hors de son sein, les agens en chef de l'administration générale de la république.

Art. 67. Le corps législatif détermine le nombre et les fonctions de ces agens.

Art. 68. Ces agens ne forment point un conseil, ils sont séparés, sans rapports immédiats entre eux ; ils n'exercent aucune autorité personnelle.

Art. 69. Le conseil nomme, hors de son sein, les agens extérieurs de la république.

Art. 70. Il négocie les traités.

Art. 71. Les membres du conseil, en cas de prévarication, sont accusés par le corps législatif.

Art. 72. Le conseil est responsable de l'inexécution des lois et des décrets, et des abus qu'il ne dénonce pas.

Art. 73. Il révoque et remplace les agens à sa nomination.

Art. 74. Il est tenu de les dénoncer, s'il y a lieu, devant les autorités judiciaires.

Des relations du conseil exécutif avec le corps législatif.

Art. 75. Le conseil exécutif réside auprès du corps législatif ; il a l'entrée et une place séparée dans le lieu de ses séances.

Art. 76. Il est entendu toutes les fois qu'il a un compte à rendre.

Art. 77. Le corps législatif l'appelle dans son sein, en tout ou en partie, lorsqu'il le juge convenable.

Des corps administratifs et municipaux.

Art. 78. Il y a, dans chaque commune de la république, une administration municipale ; — Dans chaque district, une administration intermédiaire ; — Dans chaque département, une administration centrale.

Art. 79. Les officiers municipaux sont élus par les assemblées de commune.

Art. 80. Les administrateurs sont nommés par les assemblées électorales de département et de district.

Art. 81. Les municipalités et les administrations sont renouvelées tous les ans par moitié.

Art. 82. Les administrateurs et officiers municipaux n'ont aucun caractère de représentation. — Ils ne peuvent, en aucun cas, modifier les actes du corps législatif, ni en suspendre l'exécution.

Art. 83. Le corps législatif détermine les fonctions des officiers municipaux et des administrateurs, les règles de leur subordination, et les peines qu'ils pourront encourir.

Art. 84. Les séances des municipalités et des administrations sont publiques.

De la justice civile.

Art. 85. Le code des lois civiles et criminelles est uniforme pour toute la république.

Art. 86. Il ne peut être porté aucune atteinte au droit qu'ont les citoyens de faire prononcer sur leurs différends par des arbitres de leur choix.

Art. 87. La décision de ces arbitres est définitive, si les citoyens ne se sont pas réservé le droit de réclamer.

Art. 88. Il y a des juges de paix élus par les citoyens des arrondissemens déterminés par la loi.

Art. 89. Ils concilient et jugent sans frais.

Art. 90. Leur nombre et leur compétence sont réglés par le corps législatif.

Art. 91. Il y a des arbitres publics élus par les assemblées électorales.

Art. 92. Leur nombre et leurs arrondissemens sont fixés par le corps législatif.

Art. 93. Ils connaissent des contestations qui n'ont pas été terminées définitivement par les arbitres privés ou par les juges de paix.

Art. 94. Ils délibèrent en public ; — Ils opinent à haute voix. — Ils statuent en dernier ressort, sur défenses verbales, ou sur simple mémoire, sans procédure et sans frais. — Ils motivent leurs décisions.

Art. 95. Les juges de paix et les arbitres publics sont élus tous les ans.

De la justice criminelle.

Art. 96. En matière criminelle, nul citoyen ne peut être jugé que sur une accusation reçue par les jurés ou décrétée par le corps législatif. — Les accusés ont des conseils choisis par eux, ou nommés d'office. — L'instruction est publique. — Le fait et l'intention sont déclarés par un juré de jugement. — La peine est appliquée par un tribunal criminel.

Art. 97. Les juges criminels sont élus tous les ans par les assemblées électorales.

Du tribunal de cassation.

Art. 98. Il y a pour toute la république un tribunal de cassation.

Art. 99. Ce tribunal ne connaît point du fond des affaires. — Il prononce sur la violation des formes et sur les contraventions expresses à la loi.

Art. 100. Les membres de ce tribunal sont nommés tous les ans par les assemblées électorales.

Des contributions publiques.

Art. 101. Nul citoyen n'est dispensé de l'honorable obligation de contribuer aux charges publiques.

De la trésorerie nationale.

Art. 102. La trésorerie nationale est le point central des recettes et dépenses de la république.

Art. 103. Elle est administrée par des agens comptables, nommés par le conseil exécutif.

Art. 104. Ces agens sont surveillés par des commissaires nommés par le corps législatif, pris hors de son sein, et responsables des abus qu'ils ne dénoncent pas.

De la comptabilité.

Art. 105. Les comptes des agens de la trésorerie nationale et des administrateurs des deniers publics sont rendus annuellement à des commissaires responsables, nommés par le conseil exécutif.

Art. 106. Ces vérificateurs sont surveillés par des commissaires à la nomination du corps législatif, pris hors de son sein, et responsables des abus et des erreurs qu'ils ne dénonceront pas. — Le corps législatif arrête les comptes.

Des forces de la république.

Art. 107. La force générale de la république est composée du peuple entier.

Art. 108. La république entretient à sa solde, même en temps de paix, une force armée de terre et de mer.

Art. 109. Tous les Français sont soldats; ils sont tous exercés au maniement des armes.

Art. 110. Il n'y a point de généralissime.

Art. 111. La différence des grades, leurs marques distinctives et la subordination ne subsistent que relativement au service et pendant sa durée.

Art. 112. La force publique employée pour maintenir l'ordre et la paix dans l'intérieur, n'agit que sur la réquisition par écrit des autorités constituées.

Art. 113. La force publique employée contre les ennemis du dehors agit sous les ordres du conseil exécutif.

Art. 114. Nul corps armé ne peut délibérer.

Des conventions nationales.

Art. 115. Si dans la moitié des départemens, plus un, le dixième des assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement formées, demande la révision de l'acte constitutionnel, ou le changement de quelques uns de ses articles, le corps législatif est tenu de convoquer toutes les assemblées primaires de la république, pour savoir s'il y a lieu à une convention nationale.

Art. 116. La convention nationale est formée de la même manière que les législatures, et en réunit les pouvoirs.

Art. 117. Elle ne s'occupe, relativement à la constitution, que des objets qui ont motivé sa convocation.

Des rapports de la république française avec les nations étrangères.

Art. 118. Le peuple français est l'ami et l'allié naturel des peuples libres.

Art. 119. Il ne s'immisce point dans le gouvernement des autres nations, il ne souffre point que les autres nations s'immiscent dans le sien.

Art. 120. Il donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté. — Il le refuse aux tyrans.

Art. 121. Il ne fait point la paix avec un ennemi qui occupe son territoire.

De la garantie des droits.

Art. 122. La constitution garantit à tous les Français l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété, la dette publique, le libre exercice des cultes, une instruction commune, des secours publics, la liberté indéfinie de la presse, le droit de pétition, le droit de se réunir en sociétés populaires, la jouissance de tous les droits de l'homme.

Art. 123. La république française honore la loyauté, le courage, la vieillesse, la piété filiale, le malheur. Elle remet le dépôt de sa constitution sous la garde de toutes les vertus.

Art. 124. La déclaration des droits et l'acte constitutionnel sont gravés sur des tables au sein du corps législatif et dans les places publiques.

CONSTITUTION PROVISOIRE DE L'AN II.

(Décrétée le 14 frimaire an II, publiée le 16 du même mois.)

Décret de la Convention nationale du 14 frimaire an II, sur le mode du Gouvernement provisoire et révolutionnaire.

La convention nationale, après avoir entendu le rapport du comité de salut public, décrète :

SECT. 1re. — *Envoi et promulgation des lois.*

Art. 1er. Les lois qui concernent l'intérêt public ou qui sont d'une exécution générale seront imprimées séparément dans un bulletin numéroté, qui servira désormais à leur notification aux autorités constituées. Ce bulletin sera intitulé : *Bulletin des lois de la république.*

Art. 2. Il y aura une imprimerie exclusivement destinée à ce bulletin et une commission composée de quatre membres pour en suivre les épreuves et pour en expédier l'envoi. Cette commission, dont les membres seront personnellement responsables de la négligence et des retards dans l'expédition, est placée sous la surveillance immédiate du comité de salut public.

Art. 3. La commission de l'envoi des lois réunira dans ses bureaux les traducteurs nécessaires pour traduire les décrets en différens idiomes encore usités en France, et en langues étrangères pour les lois, discours, rapports et adresses dont la publicité dans les pays étrangers est utile aux intérêts de la liberté et de la république française; le texte français sera toujours placé à côté de la version.

Art. 4. Il sera fabriqué un papier particulier pour l'impression de ce bulletin, qui portera le sceau de la république : les lois y seront imprimées telles qu'elles sont délivrées par le comité des procès-verbaux; chaque numéro portera de plus ces mots : *Pour copie conforme*, et le contreseing de deux membres de la commission de l'envoi des lois.

Art. 5. Les décrets seront délivrés par le comité des procès-verbaux à la commission de l'envoi des lois, et sur sa réquisition, le jour même où leur rédaction aura été approuvée, et la lecture de cette rédaction sera faite, au plus tard, le lendemain du jour où le décret aura été rendu.

Art. 6. L'envoi des lois d'une exécution urgente aura lieu dès le lendemain de l'approbation de leur rédaction. Quant aux lois moins pressantes ou très volumineuses, leur expédition ne pourra être retardée plus de trois jours après l'adoption de leur rédaction.

Art. 7. Le *Bulletin des Lois* sera envoyé par la poste aux lettres. Le jour du départ et le jour de la réception seront constatés de la même manière que les paquets chargés.

Art. 8. Ce bulletin sera adressé directement et jour par jour à toutes les autorités constituées et à tous les fonctionnaires publics chargés, ou de surveiller l'exécution, ou de faire l'application des lois. Ce bulletin sera aussi distribué aux membres de la convention.

Art. 9. Dans chaque lieu, la promulgation de la loi sera faite, dans les vingt-quatre heures de la réception, par une publication au son de trompe ou de tambour, et la loi deviendra obligatoire à compter du jour de la promulgation.

Art. 10. Indépendamment de cette proclamation, dans chaque commune de la république, les lois seront lues aux citoyens dans un lieu public, chaque décadi, soit par le maire, soit par un officier municipal, soit par les présidens de section.

Art. 11. Le traitement de chaque membre de la commission de l'envoi des lois sera de 8,000 livres. Ces membres seront nommés par la convention, sur une liste présentée par le comité de salut public.

Art. 12. Le comité de salut public est chargé de prendre toutes les mesures nécessaires pour l'exécution des articles précédens et d'en rendre compte tous les mois à la convention.

SECT. II. — *Exécution des lois.*

Art. 1er. La convention nationale est le centre unique de l'impulsion du gouvernement.

Art. 2. Tous les corps constitués et les fonctionnaires publics sont mis sous l'inspection immédiate du comité de salut public, pour les mesures de gouvernement et de salut public, conformément au décret du 19 vendém.; et pour tout ce qui est relatif aux personnes et à la police générale et intérieure, cette inspection particulière appartient au comité de sûreté générale de la convention, conformément au décret du 17 sept. dernier : ces deux comités sont tenus de rendre compte, à la fin de chaque mois, des résultats de leurs travaux à la convention nationale. Chaque membre de ces deux comités est personnellement responsable de l'accomplissement de cette obligation.

Art. 3. L'exécution des lois se distribue en surveillance et en application.

Art. 4. La surveillance active relativement aux lois et mesures militaires, aux lois administratives, civiles et criminelles est déléguée au conseil exécutif, qui en rendra compte par écrit, tous les dix jours, au comité de salut public, pour lui dénoncer les retards et les négligences dans l'exécution des lois civiles et criminelles, des actes du gouvernement et des mesures militaires et administratives, ainsi que les violations de ces lois et de ces mesures, et les agens qui se rendront coupables de ces négligences et de ces infractions.

Art. 5. Chaque ministre est en outre personnellement tenu de rendre un compte particulier et sommaire des opérations de son département, tous les dix jours, au comité de salut public, et de dénoncer tous les agens qu'il emploie et qui n'auraient pas exactement rempli leurs obligations.

Art. 6. La surveillance de l'exécution des lois révolutionnaires et des mesures du gouvernement, de sûreté générale et de salut public dans les départemens est exclusivement attribuée aux districts, à la charge d'en rendre compte tous les dix jours au comité de salut public, pour les mesures de gouvernement et de salut public, et au comité de surveillance de la convention, pour ce qui concerne la police générale et intérieure, ainsi que les individus.

Art. 7. L'application des mesures militaires appartient aux généraux et aux autres agens attachés au service des armées; l'application des lois militaires appartient aux tribunaux militaires; celle des lois relatives aux contributions, aux manufactures, aux grandes routes, aux canaux publics, à la surveillance des domaines nationaux appartient aux administrations de département; celle des lois civiles et criminelles, aux tribunaux, à la charge expresse d'en rendre compte tous les dix jours au conseil exécutif.

Art. 8. L'application des lois révolutionnaires et des mesures de sûreté générale et de salut public est confiée aux municipalités et aux comités de surveillance ou révolutionnaires, à la charge pareillement de rendre compte tous les dix jours de l'exécution de ces lois au district de leur arrondissement, comme chargé de leur surveillance immédiate.

Art. 9. Néanmoins, afin qu'à Paris l'action de la police n'éprouve aucune entrave, les comités révolutionnaires continueront de correspondre, directement et sans aucun intermédiaire, avec le comité de sûreté générale de la convention, conformément au décret du 17 sept. dernier.

Art. 10. Tous les corps constitués enverront aussi, à la fin de chaque mois, l'analyse de leurs délibérations et de leurs correspondances à l'autorité qui est spécialement chargée par ce décret de les surveiller immédiatement.

Art. 11. Il est expressément défendu à toute autorité et à tout fonctionnaire public de faire des proclamations ou de prendre des arrêtés extensifs, limitatifs ou contraires au sens littéral de la loi, sous prétexte de l'interpréter ou d'y suppléer. — A la convention seule appartient le droit de donner l'interprétation des décrets, et l'on ne pourra s'adresser qu'à elle seule pour cet objet.

Art. 12. Il est également défendu aux autorités intermédiaires, chargées de surveiller l'exécution et l'application des lois, de prononcer aucune décision et d'ordonner l'élargissement des citoyens arrêtés. Ce droit appartient exclusivement à la convention nationale, au comité de salut public et de sûreté générale, aux représentans du peuple dans les départemens et près les armées, et aux tribunaux en faisant l'application des lois criminelles et de police.

Art. 13. Toutes les autorités constituées seront sédentaires et ne pourront délibérer que dans le lieu ordinaire de leurs séances, hors les cas de force majeure, et à l'exception seulement des juges de paix et de leurs assesseurs, et des tribunaux criminels des départemens, conformément aux lois qui consacrent leur ambulance.

Art. 14. A la place des procureurs syndics de district, des procureurs de commune et de leurs substituts, qui sont supprimés par ce décret, il y aura des agens nationaux spécialement chargés de requérir et de poursuivre l'exécution des lois, ainsi que de dénoncer les négligences apportées dans cette exécution et les infractions qui pourraient se commettre. Ces agens nationaux sont autorisés à se déplacer et à parcourir l'arrondissement de leur territoire pour surveiller et s'assurer plus positivement que les lois sont exactement exécutées.

Art. 15. Les fonctions des agens nationaux seront exercées par les citoyens qui occupent maintenant les places de procureurs-syndics de district, de procureurs des communes et de leurs substituts, à l'exception de ceux qui sont dans le cas d'être destitués.

Art. 16. Les agens nationaux attachés aux districts, ainsi que tout autre fonctionnaire public, chargé personnellement par ce décret, ou de requérir l'exécution de la loi, ou de la surveiller plus particulièrement, sont tenus d'entretenir une correspondance exacte avec les comités de salut public et de sûreté générale. Ces agens nationaux écriront aux deux comités tous les dix jours, en suivant les relations établies par l'art. 10 de cette section, afin de certifier les diligences faites pour l'exécution de chaque loi et dénoncer les retards et les fonctionnaires publics négligens et prévaricateurs.

Art. 17. Les agens nationaux attachés aux communes sont tenus de rendre le même compte au district de leur arrondissement, et les présidens des comités de surveillance et révolutionnaires entretiendront la même correspondance, tant avec le comité de sûreté générale, qu'avec le district chargé de les surveiller.

Art. 18. Les comités de salut public et de sûreté générale sont tenus de dénoncer à la convention les agens nationaux et tout autre fonctionnaire public chargé personnellement de la surveillance ou de l'application des lois, pour les faire punir conformément aux dispositions portées dans le présent décret.

Art. 19. Le nombre des agens nationaux, soit auprès des districts, soit auprès des communes, sera égal à celui des procureurs-syndics de district et de leurs substituts, et des procureurs de commune et de leurs substituts, actuellement en exercice.

Art. 20. Après l'épuration faite des citoyens appelés, par ce décret, à remplir les fonctions des agens nationaux près les districts, chacun d'eux fera passer à la convention nationale, dans les vingt-quatre heures de l'épuration, les noms de ceux qui auront été ou conservés ou nommés dans cette place; et la liste en sera lue à la tribune, pour que les membres de la convention s'expliquent sur les individus qu'ils pourront connaître.

Art. 21. Le remplacement des agens nationaux près les districts, qui seront rejetés, sera provisoirement fait par la convention nationale.

Art. 22. Après que la même épuration aura été opérée dans les communes, elles enverront, dans le même délai, une pareille liste au district de leur arrondissement, pour y être proclamée publiquement.

SECT. IIIe. — *Compétence des autorités constituées.*

Art. 1er. Le comité de salut public est particulièrement chargé des opérations majeures en diplomatie; et il traitera directement ce qui dépend de ces mêmes opérations.

Art. 2. Les représentans du peuple correspondront tous les dix jours avec le comité de salut public. Ils ne pourront suspendre et remplacer les généraux que provisoirement, et à la charge d'en instruire dans les vingt-quatre heures le comité de salut public; ils ne pourront contrarier ni arrêter l'exécution des arrêtés et des mesures de gouvernement pris par le comité de salut public; ils se conformeront, dans toutes leurs missions, aux dispositions du décret du 6 frimaire.

Art. 3. Les fonctions du conseil exécutif seront déterminées d'après les bases établies dans le présent décret.

Art. 4. La convention se réserve la nomination des généraux en chef des armées de terre et de mer. Quant aux autres officiers généraux, les ministres de la guerre et de la marine ne pourront faire aucune promotion sans en avoir présenté la liste ou la nomination motivée au comité de salut public, pour être par lui acceptée ou rejetée. Ces deux ministres ne pourront pareillement destituer aucun des agens militaires nommés provisoirement par les représentans du peuple envoyés près les armées, sans en avoir fait la proposition écrite et motivée au comité de salut public, et sans que le comité l'ait acceptée.

Art. 5. Les administrations de département restent spécialement chargées de la répartition des contributions entre les districts, et de l'établissement des manufactures, des grandes routes et des canaux publics, de la surveillance des domaines nationaux. Tout ce qui est relatif aux lois révolutionnaires et aux mesures de gouvernement et de salut public, n'est plus de leur ressort. En conséquence, la hiérarchie qui plaçait les districts, les municipalités ou toute autre autorité, sous la dépendance des départemens, est supprimée, pour ce qui concerne les lois révolutionnaires et militaires, et les mesures de gouvernement, de salut public et de sûreté générale.

Art. 6. Les conseils généraux, les présidens et les procureurs généraux syndics des départemens, sont également supprimés. L'exercice des fonctions de président sera alternatif entre les membres du directoire, et ne pourra durer plus d'un mois. Le président sera chargé de la correspondance, et de la réquisition et surveillance particulière dans la partie d'exécution confiée aux directoires de département.

Art. 7. Les présidens et les secrétaires des comités révolutionnaires et de surveillance seront pareillement renouvelés tous les quinze jours, et ne pourront être réélus qu'après un mois d'intervalle.

Art. 8. Aucun citoyen déjà employé au service de la république ne pourra exercer ni concourir à l'exercice d'une autorité chargée de la surveillance médiate ou immédiate de leurs fonctions.

Art. 9. Ceux qui réunissent ou qui concourent à l'exercice cumulatif de semblables autorités, seront tenus de faire leur option dans les vingt-quatre heures de la publication de la présente loi.

Art. 10. Tous les changemens ordonnés par le présent décret seront mis à exécution dans les trois jours à compter de la publication de ce décret.

Art. 11. Les règles de l'ancien ordre établi, et auquel il n'est rien changé par ce décret, seront suivies jusqu'à ce qu'il ait été autrement ordonné. Seulement les fonctions du district de Paris sont attribuées au département, comme étant devenues incompatibles, par cette nouvelle organisation, avec les opérations de la municipalité.

Art. 12. La faculté d'envoyer des agens appartient exclusivement au comité de salut public, aux représentans du peuple, au conseil exécutif et à la commission des subsistances. L'objet de leur mission sera énoncé en termes précis dans leur mandat. — Ces missions se borneront strictement à faire exécuter les mesures révolutionnaires et de sûreté générale, les réquisitions et les arrêtés pris par ceux qui les auront nommés. — Aucun de ces commissaires ne pourra s'écarter des limites de son mandat; et, dans aucun cas, la délégation des pouvoirs ne peut avoir lieu.

Art. 13. Les membres du conseil exécutif sont tenus de présenter la liste motivée des agens qu'ils enverront dans les départemens, aux armées et chez l'étranger, au comité de salut public, pour être par lui vérifiée et acceptée.

Art. 14. Les agens du conseil exécutif et de la commission des subsistances sont tenus de rendre compte exactement de leurs opérations aux représentans du peuple qui se trouveront dans les mêmes lieux. Les pouvoirs des agens nommés par les représentans près les armées et dans les départemens, expireront dès que la mission des représentans sera terminée, ou qu'ils seront rappelés par décret.

Art. 15. Il est expressément défendu à toute autorité constituée, à tout fonctionnaire public, à tout agent employé au service de la république, d'étendre l'exercice de leurs pouvoirs au-delà du territoire qui leur est assigné, de faire des actes qui ne sont pas de leur compétence, d'empiéter sur d'autres autorités et d'outre-passer les fonctions qui leur sont déléguées, ou de s'arroger celles qui ne leur sont pas confiées.

Art. 16. Il est aussi expressément défendu à toute autorité constituée d'altérer l'essence de son organisation, soit par des réunions avec d'autres autorités, soit par des délégués chargés de former des assemblées centrales, soit par des commissaires envoyés à d'autres autorités constituées. Toutes les relations entre tous les fonctionnaires publics ne peuvent plus avoir lieu que par écrit.

Art. 17. Tous congrès ou réunions centrales établies, soit par les représentans du peuple, soit par les sociétés populaires, quelque dénomination qu'elles puissent avoir, même de comité central de surveillance, ou de commission centrale révolutionnaire ou militaire, sont révoquées et expressément défendues par ce décret, comme subversives de l'unité d'action du gouvernement, et *tendant au fédéralisme*, et celles existantes se dissoudront dans les vingt-quatre heures, à compter du jour de la publication du présent décret.

Art. 18. Toute armée révolutionnaire, autre que celle établie par la convention, et commune à toute la république, est licenciée par le présent décret; et il est enjoint à tous citoyens incorporés dans de semblables institutions militaires de se séparer dans les vingt-quatre heures, à compter de la publication du présent décret, sous peine d'être regardés comme rebelles à la loi et traités comme tels.

Art. 19. Il est expressément défendu à toute force armée, quelle que soit son institution ou sa dénomination, et à tous chefs qui la commandent, de faire des actes qui appartiennent exclusivement aux autorités civiles, constituées, même des visites domiciliaires, sans un ordre écrit et émané de ces autorités, lequel ordre sera exécuté dans les formes prescrites par les décrets.

Art. 20. Aucune force armée, aucune taxe, aucun emprunt forcé ou volontaire, ne pourront être levés qu'en vertu d'un décret. Les taxes révolutionnaires des représentans du peuple n'auront d'exécution qu'après avoir été approuvées par la convention, à moins que ce soit en pays ennemi ou rebelle.

Art. 21. Il est défendu à toute autorité constituée de disposer des fonds publics, ou d'en changer la destination, sans y être autorisée par la convention ou par une réquisition expresse des représentans du peuple, sous peine d'en répondre personnellement.

SECT. IVe. — *Réorganisation et Épuration des Autorités constituées.*

Art. 1er. Le comité de salut public est autorisé à prendre toutes les mesures nécessaires pour procéder au changement d'organisation des autorités constituées, portées dans le présent décret.

Art. 2. Les représentans du peuple, dans les départemens, sont chargés d'en assurer et d'en accélérer l'exécution; comme aussi d'achever sans délai l'épuration complète de toutes les autorités constituées, et de rendre un compte particulier de ces deux opérations à la convention nationale, avant la fin du mois prochain.

SECT. Ve. — *De la Pénalité des Fonctionnaires publics et des autres Agens de la République.*

Art. 1er. Les membres du conseil exécutif, coupables de négligence dans la surveillance et dans l'exécution des lois pour la partie qui leur est attribuée, tant individuellement que collectivement, seront punis de la privation du droit de citoyen pendant six ans, et de la confiscation de la moitié des biens du condamné.

Art. 2. Les fonctionnaires publics salariés et chargés personnellement, par ce décret, de requérir et de suivre l'exécution des lois, ou d'en faire l'application, et de dénoncer les négligences, les infractions, et les fonctionnaires et autres agens coupables placés sous leur surveillance, et qui n'auront pas rigoureusement rempli ces obligations, seront privés du droit de citoyen pendant cinq ans, et condamnés pendant le même temps à la confiscation du tiers de leur revenu.

Art. 3. La peine des fonctionnaires publics non salariés et chargés personnellement des mêmes devoirs, et coupables des mêmes délits, sera la privation du droit de citoyen pendant quatre ans.

Art. 4. La peine infligée aux membres des corps judiciaires, administratifs, municipaux et révolutionnaires, coupables de négligence dans la surveillance ou dans l'application des lois, sera la privation du droit de citoyen pendant quatre ans, et une amende égale au quart du revenu de chaque condamné pendant une année pour les fonctionnaires salariés, et de trois ans d'exclusion de l'exercice des droits de citoyen pour ceux qui ne reçoivent aucun traitement.

Art. 5. Les officiers généraux et tous agens attachés aux divers services des armées, coupables de négligence dans la surveillance, exécution et application des opérations qui leur sont confiées, seront punis de la privation des droits de citoyen pendant huit ans, et de la confiscation de la moitié de leurs biens.

Art. 6. Les commissaires et agens particuliers nommés par les comités de salut public et de sûreté générale, par les représentans du peuple près les armées et dans les départemens, par le conseil exécutif et la commission des subsistances, coupables d'avoir excédé les bornes de leur mandat, ou d'en avoir négligé l'exécution, ou de ne s'être soumis aux dispositions du présent décret, et notamment à l'art. 12 de la seconde section, en ce qui les concerne, seront punis de cinq ans de fers.

Art. 7. Les agens inférieurs du gouvernement, même ceux qui n'ont aucun caractère public, tels que les chefs de bureaux, les secrétaires, les commis de la convention, du conseil exécutif, des diverses administrations publiques, de toute autorité constituée, ou de tout fonctionnaire public qui a des employés, seront punis par la suspension du droit de citoyen pendant trois ans, et par une amende du tiers du revenu du condamné pendant le même espace de temps, pour cause personnelle de toutes négligences, retards volontaires, ou infractions commises dans l'exécution des lois, des ordres et des mesures de gouvernement, de salut public et d'administration dont ils peuvent être chargés.

Art. 8. Toute infraction à la loi, toute prévarication, tout abus d'autorité, commis par un fonctionnaire public, ou par tout autre agent principal et inférieur du gouvernement et de l'administration civile et militaire, qui reçoivent un traitement, seront punis de cinq ans de fers et de la confiscation de la moitié des biens du condamné; et pour ceux non salariés, coupables des mêmes délits, la peine sera la privation du droit de citoyen pendant six ans, et la confiscation du quart de leurs revenus pendant le même temps.

Art. 9. Tout contrefacteur du bulletin des lois sera puni de mort.

Art. 10. Les peines infligées pour les retards et négligences dans l'expédition, l'envoi, et la réception du bulletin des lois, sont, pour les membres de la commission de l'envoi des lois, et pour les agens de la poste aux lettres, la condamnation à cinq années de fers, sauf les cas de force majeure légalement constatés.

Art. 11. Les fonctionnaires publics, ou tous autres agens soumis à une responsabilité solidaire, et qui auront averti la convention du défaut de surveillance exacte, ou de l'inexécution d'une loi, dans le délai de quinze jours, seront exceptés des peines prononcées par ce décret.

Art. 12. Les confiscations ordonnées par les précédens articles seront versées dans le trésor public; après toutefois avoir prélevé l'indemnité due au citoyen lésé par l'inexécution ou la violation d'une loi, ou par un abus d'autorité.

CONSTITUTION DE L'AN III

(Arrêtée par la Convention nationale le 5 fructid. an III, et proclamée loi fondamentale de la République, en vertu de l'acceptation du peuple, le 1er vendémiaire an IV).

Déclaration des Droits et des Devoirs de l'Homme et du Citoyen.

Le peuple français proclame, en présence de l'Être suprême, la déclaration suivante des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen.

DROITS

Art. 1er. Les droits de l'homme en société sont la liberté, l'égalité, la sûreté, la propriété.

Art. 2. La liberté consiste à pouvoir faire ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui.

Art. 3. L'égalité consiste en ce que la loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. — L'égalité n'admet aucune distinction de naissance, aucune hérédité de pouvoirs.

Art. 4. La sûreté résulte du concours de tous pour assurer les droits de chacun.

Art. 5. La propriété est le droit de jouir et de disposer de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie.

Art. 6. La loi est la volonté générale exprimée par la majorité, ou des citoyens, ou de leurs représentans.

Art. 7. Ce qui n'est pas défendu par la loi, ne peut être empêché. — Nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Art. 8. Nul ne peut être appelé en justice, accusé, arrêté ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites.

Art. 9. Ceux qui sollicitent, expédient, signent, exécutent ou font exécuter des actes arbitraires, sont coupables et doivent être punis.

Art. 10. Toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de la personne d'un prévenu, doit être sévèrement réprimée par la loi.

Art. 11. Nul ne peut être jugé qu'après avoir été entendu ou légalement appelé.

Art. 12. La loi ne doit décerner que des peines strictement nécessaires et proportionnées au délit.

Art. 13. Tout traitement qui aggrave la peine déterminée par la loi, est un crime.

Art. 14. Aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif.

Art. 15. Tout homme peut engager son temps et ses services; mais il ne peut se vendre ni être vendu; sa personne n'est pas une propriété aliénable.

Art. 16. Toute contribution est établie pour l'utilité générale; elle doit être répartie entre les contribuables, en raison de leurs facultés.

Art. 17. La souveraineté réside essentiellement dans l'universalité des citoyens.

Art. 18. Nul individu, nulle réunion partielle de citoyens, ne peut s'attribuer la souveraineté.

Art. 19. Nul ne peut, sans une délégation légale, exercer aucune autorité, ni remplir aucune fonction publique.

Art. 20. Chaque citoyen a un droit égal de concourir, immédiatement ou médiatement, à la formation de la loi, à la nomination des représentans du peuple et des fonctionnaires publics.

Art. 21. Les fonctions publiques ne peuvent devenir la propriété de ceux qui les exercent.

Art. 22. La garantie sociale ne peut exister si la division des pouvoirs n'est pas établie, si leurs limites ne sont pas fixées, et si la responsabilité des fonctionnaires publics n'est pas assurée.

DEVOIRS.

Art. 1er. La déclaration des droits contient les obligations des législateurs : le maintien de la société demande que ceux qui la composent connaissent et remplissent également leurs devoirs.

Art. 2. Tous les devoirs de l'homme et du citoyen dérivent de ces deux principes gravés par la nature dans tous les cœurs. — Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fît. — Faites constamment aux autres le bien que vous voudriez en recevoir.

Art. 3. Les obligations de chacun envers la société consistent à la défendre, à la servir, à vivre soumis aux lois, et à respecter ceux qui en sont les organes.

Art. 4. Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux.

Art. 5. Nul n'est homme de bien s'il n'est franchement et religieusement observateur des lois.

Art. 6. Celui qui viole ouvertement les lois, se déclare en état de guerre avec la société.

Art. 7. Celui qui, sans enfreindre ouvertement les lois, les élude par ruse ou par adresse, blesse les intérêts de tous; il se rend indigne de leur bienveillance et de leur estime.

Art. 8. C'est sur le maintien des propriétés que reposent la culture des terres, toutes les productions, tout moyen de travail, et tout l'ordre social.

Art. 9. Tout citoyen doit ses services à la patrie et au maintien de la liberté, de l'égalité et de la propriété, toutes les fois que la loi l'appelle à les défendre.

Constitution.

Art. 1er. La république française est une et indivisible.

Art. 2. L'universalité des citoyens français est le souverain.

TIT. Ier. — *Division du Territoire.*

Art. 3. La France est divisée en... départemens. — Ces départemens sont : l'Ain, l'Aisne, l'Allier, les Basses-Alpes, les Hautes-Alpes, les Alpes-Maritimes, l'Ardèche, les Ardennes, l'Ariège, l'Aube, l'Aude, l'Aveyron, les Bouches-du-Rhône, le Calvados, le Cantal, la Charente, la Charente-Inférieure, le Cher, la Corrèze, la Côte-d'Or, les Côtes-du-Nord, la Creuse, la Dordogne, le Doubs, la Drôme, l'Eure, l'Eure-et-Loir, le Finistère, le Gard, la Haute-Garonne, le Gers, la Gironde, le Golo, l'Hérault, l'Ille-et-Vilaine, l'Indre, l'Indre-et-Loire, l'Isère, le Jura, les Landes, le Liamone, Loir-et-Cher, la Loire, la Haute-Loire, la Loire-Inférieure, le Loiret, le Lot, Lot-et-Garonne, la Lozère, Maine-et-Loire, la Manche, la Marne, la Haute-Marne, la Mayenne, la Meurthe, la Meuse, le Mont-Blanc, le Mont-Terrible, le Morbihan, la Moselle, la Nièvre, le Nord, l'Oise, l'Orne, le Pas-de-Calais, le Puy-de-Dôme, les Basses-Pyrénées, les Hautes-Pyrénées, les Pyrénées-Orientales, le Bas-Rhin, le Haut-Rhin, le Rhône, la Haute-Saône, Saône-et-Loire, la Sarthe, la Seine, la Seine-Inférieure, Seine-et-Marne, Seine-et-Oise, les Deux-Sèvres, la Somme, le Tarn, le Var, Vaucluse, la Vendée, la Vienne, la Haute-Vienne, les Vosges, l'Yonne.....

Art. 4. Les limites des départemens peuvent être changées ou rectifiées par le corps législatif; mais, en ce cas, la surface d'un département ne peut excéder cent myriamètres quarrés (quatre cents lieues quarrées moyennes).

(La lieue moyenne linéaire est de deux mille cinq cent soixante-six toises).

Art. 5. Chaque département est distribué en cantons, chaque canton en communes. — Les cantons conservent leurs circonscriptions actuelles. — Leurs limites pourront néanmoins être changées ou rectifiées par le corps législatif; mais, en ce cas, il ne pourra y avoir plus d'un myriamètre (deux lieues moyennes de deux mille cinq cent soixante-six toises chacune) de la commune la plus éloignée au chef-lieu du canton.

Art. 6. Les colonies françaises sont parties intégrantes de la république, et sont soumises à la même loi constitutionnelle.

Art. 7. Elles sont divisées en départemens, ainsi qu'il suit : — L'île de Saint-Domingue, dont le corps législatif déterminera la division en quatre départemens au moins, et en six au plus; — La Guadeloupe, Marie-Galande, la Désirade, les Saintes, et la partie française de Saint-Martin; — La Martinique; — La Guiane française et Cayenne; — Sainte-Lucie et Tabago; — L'île de France, les Seychelles, Rodrigue, et les établissemens de Madagascar; — L'île de la Réunion; — Les Indes orientales, Pondichéri, Chandernagor, Mahé, Karical et autres établissemens.

TIT. II. — *État politique des citoyens.*

Art. 8. Tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt-un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son canton, qui a demeuré depuis, pendant une année, sur le territoire de la république, et qui paie une contribution directe, foncière ou personnelle, est citoyen français.

Art. 9. Sont citoyens, sans aucune condition de contribution, les Français qui auront fait une ou plusieurs campagnes pour l'établissement de la république.

Art. 10. L'étranger devient citoyen français, lorsque après avoir atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant sept années consécutives, pourvu qu'il y paie une contribution directe, et qu'en outre il y possède une propriété foncière ou un établissement d'agriculture ou de commerce, ou qu'il ait épousé une Française.

Art. 11. Les citoyens français peuvent seuls voter dans les assemblées primaires, et être appelés aux fonctions établies par la constitution.

Art. 12. L'exercice des droits de citoyen se perd, — 1° par la naturalisation en pays étranger; — 2° par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance, ou qui exigerait des vœux de religion; — 3° par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger; — 4° par la condamnation à des peines afflictives ou infamantes, jusqu'à réhabilitation.

Art. 13. L'exercice des droits de citoyen est suspendu, — 1° par l'interdiction judiciaire pour cause de fureur, de démence ou d'imbécillité; — 2° par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat, détenteur à titre gratuit, de tout ou partie de la succession d'un failli; — 3° par l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage; — 4° par l'état d'accusation; — 5° par un jugement de contumace, tant que le jugement n'est pas anéanti.

Art. 14. L'exercice des droits de citoyen n'est perdu ni suspendu que dans les cas exprimés dans les deux articles précédens.

Art. 15. Tout citoyen qui aura résidé sept années consécutives hors du territoire de la république, sans mission ou autorisation donnée au nom de la nation, est réputé étranger; il ne redevient citoyen français qu'après avoir satisfait aux conditions prescrites par l'art. 10.

Art. 16. Les jeunes gens ne peuvent être inscrits sur le registre civique s'ils ne prouvent qu'ils savent lire et écrire, et exercer une profession mécanique. — Les opérations manuelles de l'agriculture appartiennent aux professions mécaniques. — Cet article n'aura d'exécution qu'à compter de l'an douzième de la république.

TIT. III. — *Assemblées primaires.*

Art. 17. Les assemblées primaires se composent des citoyens domiciliés dans le même canton. — Le domicile requis pour voter dans ces assemblées s'acquiert par la seule résidence pendant une année, et il ne se perd que par un an d'absence.

Art. 18. Nul ne peut se faire remplacer dans les assemblées primaires, ni voter pour le même objet dans plus d'une de ces assemblées.

Art. 19. Il y a au moins une assemblée primaire par canton. — Lorsqu'il y en a plusieurs, chacune est composée de quatre cent cinquante citoyens au moins, de neuf cents au plus. — Ces nombres s'entendent des citoyens présens ou absens ayant droit d'y voter.

Art. 20. Les assemblées primaires se constituent provisoirement sous la présidence du plus ancien d'âge ; le plus jeune remplit provisoirement les fonctions de secrétaire.

Art. 21. Elles sont définitivement constituées par la nomination, au scrutin, d'un président, d'un secrétaire et de trois scrutateurs.

Art. 22. S'il s'élève des difficultés sur les qualités requises pour voter, l'assemblée statue provisoirement, sauf le recours au tribunal civil du département.

Art. 23. En tout autre cas, le corps législatif prononce seul sur la validité des opérations des assemblées primaires.

Art. 24. Nul ne peut paraître en armes dans les assemblées primaires.

Art. 25. Leur police leur appartient.

Art. 26. Les assemblées primaires se réunissent, — 1° pour accepter ou rejeter les changemens à l'acte constitutionnel, proposés par les assemblées de révision ; — 2° pour faire les élections qui leur appartiennent suivant l'acte constitutionnel.

Art. 27. Elles s'assemblent de plein droit le 1er germinal de chaque année, et procèdent, selon qu'il y a lieu, à la nomination, — 1° des membres de l'assemblée électorale ; — 2° du juge de paix et de ses assesseurs ; — 3° du président de l'administration municipale du canton, ou des officiers municipaux dans les communes au dessus de cinq mille habitans.

Art. 28. Immédiatement après ces élections il se tient, dans les communes au dessous de cinq mille habitans, des assemblées communales qui élisent les agens de chaque commune et leurs adjoints.

Art. 29. Ce qui se fait dans une assemblée primaire ou communale au-delà de l'objet de sa convocation, et contre les formes déterminées par la constitution, est nul.

Art. 30. Les assemblées, soit primaires, soit communales, ne font aucune autre élection que celles qui leur sont attribuées par l'acte constitutionnel.

Art. 31. Toutes les élections se font au scrutin secret.

Art. 32. Tout citoyen qui est légalement convaincu d'avoir vendu ou acheté un suffrage est exclu des assemblées primaires et communales, et de toute fonction publique, pendant vingt ans ; en cas de récidive, il l'est pour toujours.

TIT. IV. — *Assemblées électorales.*

Art. 33. Chaque assemblée primaire nomme un électeur à raison de deux cents citoyens, présens ou absens, ayant droit de voter dans ladite assemblée. Jusqu'au nombre de trois cents citoyens inclusivement, il n'est nommé qu'un électeur. — Il en est nommé deux depuis trois cent un jusqu'à cinq cents ; — trois depuis cinq cent un jusqu'à sept cents ; — quatre depuis sept cent un jusqu'à neuf cents.

Art. 34. Les membres des assemblées électorales sont nommés chaque année, et ne peuvent être réélus qu'après un intervalle de deux ans.

Art. 35. Nul ne pourra être nommé électeur s'il n'a vingt-cinq ans accomplis, et s'il ne réunit aux qualités nécessaires pour exercer les droits de citoyen français, l'une des conditions suivantes, savoir : — 1° Dans les communes au dessus de six mille habitans, celle d'être propriétaire ou usufruitier d'un bien évalué à un revenu égal à la valeur locale de deux cents journées de travail, ou d'être locataire, soit d'une habitation évaluée à un revenu égal à la valeur de cent cinquante journées de travail, soit d'un bien rural évalué à deux cents journées de travail ; — Dans les communes au dessous de six mille habitans, celle d'être propriétaire ou usufruitier d'un bien évalué à un revenu égal à la valeur locale de cent cinquante journées de travail, ou d'être locataire, soit d'une habitation évaluée à un revenu égal à la valeur de cent journées de travail, soit d'un bien rural évalué à cent journées de travail ; — Et, dans les campagnes, celle d'être propriétaire ou usufruitier d'un bien évalué à un revenu égal à la valeur locale de cent cinquante journées de travail, ou d'être fermier ou métayer de biens évalués à la valeur de deux cents journées de travail. — A l'égard de ceux qui seront en même temps propriétaires ou usufruitiers d'une part, et locataires, fermiers ou métayers, de l'autre, leurs facultés à ces divers titres seront cumulées jusqu'au taux nécessaire pour établir leur éligibilité.

Art. 36. L'assemblée électorale de chaque département se réunit le 20 germinal de chaque année, et termine en une seule session de dix jours au plus, et sans pouvoir s'ajourner, toutes les élections qui se trouvent à faire ; après quoi elle est dissoute de plein droit.

Art. 37. Les assemblées électorales ne peuvent s'occuper d'aucun objet étranger aux élections dont elles sont chargées ; elles ne peuvent envoyer ni recevoir aucune adresse, aucune pétition, aucune députation.

Art. 38. Les assemblées électorales ne peuvent correspondre entre elles.

Art. 39. Aucun citoyen ayant été membre d'une assemblée électorale ne peut prendre le titre d'électeur, ni se réunir, en cette qualité, à ceux qui ont été avec lui membres de cette même assemblée. — La contravention au présent article est un attentat à la sûreté générale.

Art. 40. Les art. 18, 20, 21, 23, 24, 25, 29, 30, 31 et 32 du titre précédent, sur les assemblées primaires, sont communs aux assemblées électorales.

Art. 41. Les assemblées électorales élisent, selon qu'il y a lieu, — 1° Les membres du corps législatif, savoir : les membres du conseil des anciens, ensuite les membres du conseil des cinq cents ; — 2° Les membres du tribunal de cassation ; — 3° Les hauts-jurés ; — 4° Les administrateurs de département ; — 5° Les président, accusateur public et greffier du tribunal criminel ; — 6° Les juges des tribunaux civils.

Art. 42. Lorsqu'un citoyen est élu par les assemblées électorales pour remplacer un fonctionnaire mort, démissionnaire ou destitué, ce citoyen n'est élu que pour le temps qui restait au fonctionnaire remplacé.

Art. 43. Le commissaire du directoire exécutif près l'administration de chaque département est tenu, sous peine de destitution, d'informer le directoire de l'ouverture et de la clôture des assemblées électorales : ce commissaire n'en peut arrêter ni suspendre les opérations, ni entrer dans le lieu des séances ; mais il a droit de demander communication du procès-verbal de chaque séance dans les vingt-quatre heures qui la suivent, et il est tenu de dénoncer au directoire les infractions qui seraient faites à l'acte constitutionnel. — Dans tous les cas, le corps législatif prononce seul sur la validité des opérations des assemblées électorales.

TIT. V. — *Pouvoir législatif.*

Dispositions générales.

Art. 44. Le corps législatif est composé d'un conseil des anciens et d'un conseil des cinq cents.

Art. 45. En aucun cas, le corps législatif ne peut déléguer à un ou plusieurs de ses membres, ni à qui que ce soit, aucune des fonctions qui lui sont attribuées par la présente constitution.

Art. 46. Il ne peut exercer par lui-même, ni par des délégués, le pouvoir exécutif, ni le pouvoir judiciaire.

Art. 47. Il y a incompatibilité entre la qualité de membre du corps législatif et l'exercice d'une autre fonction publique, excepté celle d'archiviste de la république.

Art. 48. La loi détermine le mode du remplacement définitif ou temporaire des fonctionnaires publics qui viennent à être élus membres du corps législatif.

Art. 49. Chaque département concourt, à raison de sa population seulement, à la nomination des membres du conseil des anciens et des membres du conseil des cinq cents.

Art. 50. Tous les dix ans, le corps législatif, d'après les états de population qui lui sont envoyés, détermine le nombre des membres de l'un et de l'autre conseil que chaque département doit fournir.

Art. 51. Aucun changement ne peut être fait dans cette répartition durant cet intervalle.

Art. 52. Les membres du corps législatif ne sont pas représentans du département qui les a nommés, mais de la nation entière, et il ne peut leur être donné aucun mandat.

Art. 53. L'un et l'autre conseil est renouvelé tous les ans par tiers.

Art. 54. Les membres sortant, après trois années, peuvent être immédiatement réélus pour les trois années suivantes ; après quoi il faudra un intervalle de deux ans pour qu'ils puissent être élus de nouveau.

Art. 55. Nul, en aucun cas, ne peut être membre du corps législatif durant plus de six années consécutives.

Art. 56. Si, par des circonstances extraordinaires, l'un des deux conseils se trouve réduit à moins des deux tiers de ses membres, il en donne avis au directoire exécutif, lequel est tenu de convoquer sans délai les assemblées primaires des départemens qui ont des membres du corps législatif à remplacer par l'effet de ces circonstances : les assemblées primaires nomment sur-le-champ les électeurs qui procèdent aux remplacemens nécessaires.

Art. 57. Les membres nouvellement élus pour l'un et pour l'autre conseil se réunissent, le 1er prair. de chaque année, dans la commune qui a été indiquée par le corps législatif précédent, ou dans la commune même où il a tenu ses dernières séances, s'il n'en a pas désigné une autre.

Art. 58. Les deux conseils résident toujours dans la même commune.

Art. 59. Le corps législatif est permanent : il peut néanmoins s'ajourner à des termes qu'il désigne.

Art. 60. En aucun cas les deux conseils ne peuvent se réunir dans une même salle.

Art. 61. Les fonctions de président et de secrétaire ne peuvent excéder la durée d'un mois, ni dans le conseil des anciens, ni dans celui des cinq cents.

Art. 62. Les deux conseils ont respectivement le droit de police dans le lieu de leurs séances, et dans l'enceinte extérieure qu'ils ont déterminée.

Art. 63. Ils ont respectivement le droit de police sur leurs membres ; mais ils ne peuvent prononcer de peine plus forte que la censure, les arrêts pour huit jours, et la prison pour trois.

Art. 64. Les séances de l'un et de l'autre conseil sont publiques ; les assistans ne peuvent excéder en nombre la moitié des membres respectifs de chaque conseil. — Les procès-verbaux des séances sont imprimés.

Art. 65. Toute délibération se prend par assis et levé ; en cas de doute, il se fait un appel nominal, mais alors les votes sont secrets.

Art. 66. Sur la demande de cent de ses membres, chaque conseil peut se former en comité général et secret, mais seulement pour discuter, et non pour délibérer.

Art. 67. Ni l'un ni l'autre conseil ne peut créer dans son sein aucun comité permanent. — Seulement, chaque conseil a la faculté, lorsqu'une matière lui paraît susceptible d'un examen préparatoire, de nommer parmi ses membres une commission spéciale, qui se renferme uniquement dans l'objet de sa formation. — Cette commission est dissoute aussitôt que le conseil a statué sur l'objet dont elle était chargée.

Art. 68. Les membres du corps législatif reçoivent une indemnité annuelle ; elle est, dans l'un et l'autre conseil, fixée à la valeur de trois mille myriagrammes de froment (six cent treize quintaux trente-deux livres).

Art. 69. Le directoire exécutif ne peut faire passer ou séjourner aucun corps de troupes dans la distance de six myriamètres (douze lieues moyennes) de la commune où le corps législatif tient ses séances, si ce n'est sur sa réquisition ou avec son autorisation.

Art. 70. Il y a près du corps législatif une garde de citoyens pris dans la garde nationale sédentaire de tous les départemens, et choisis par leurs frères d'armes. — Cette garde ne peut être au dessus de quinze cents hommes en activité de service.

Art. 71. Le corps législatif détermine le mode de ce service et sa durée.

Art. 72. Le corps législatif n'assiste à aucune cérémonie publique, et n'y envoie point de députation.

Conseil des cinq cents.

Art. 73. Le conseil des cinq cents est invariablement fixé à ce nombre.

Art. 74. Pour être élu membre du conseil des cinq cents, il faut être âgé de trente ans accomplis, et avoir été domicilié sur le territoire de la république pendant les dix années qui auront immédiatement précédé l'élection. — La condition de l'âge de trente ans ne sera point exigible avant l'an septième de la république; jusqu'à cette époque, l'âge de vingt-cinq ans accomplis sera suffisant.

Art. 75. Le conseil des cinq cents ne peut délibérer si la séance n'est composée de deux cents membres au moins.

Art. 76. La proposition des lois appartient exclusivement au conseil des cinq cents.

Art. 77. Aucune proposition ne peut être délibérée ni résolue dans le conseil des cinq cents, qu'en observant les formes suivantes : — Il se fait trois lectures de la proposition; l'intervalle, entre deux de ces lectures, ne peut être moindre de dix jours. — La discussion est ouverte après chaque lecture; et néanmoins, après la première ou la seconde, le conseil des cinq cents peut déclarer qu'il y a lieu à l'ajournement, ou qu'il n'y a pas lieu à délibérer. — Toute proposition doit être imprimée et distribuée deux jours avant la seconde lecture. — Après la troisième lecture, le conseil des cinq cents décide s'il y a lieu ou non à l'ajournement.

Art. 78. Toute proposition qui, soumise à la discussion, a été définitivement rejetée après la troisième lecture, ne peut être reproduite qu'après une année révolue.

Art. 79. Les propositions adoptées par le conseil des cinq cents, s'appellent *résolutions*.

Art. 80. Le préambule de toute résolution énonce, — 1° Les dates des séances auxquelles les trois lectures de la proposition auront été faites; — 2° L'acte par lequel il a été déclaré, après la troisième lecture, qu'il n'y a pas lieu à l'ajournement.

Art. 81. Sont exemptes des formes prescrites par l'art. 77, les propositions reconnues urgentes par une déclaration préalable du conseil des cinq cents. — Cette déclaration énonce les motifs de l'urgence, et il en est fait mention dans le préambule de la résolution.

Conseil des anciens.

Art. 82. Le conseil des anciens est composé de deux cent cinquante membres.

Art. 83. Nul ne peut être élu membre du conseil des anciens, — S'il n'est âgé de quarante ans accomplis; — Si de plus il n'est pas marié ou veuf; — Et s'il n'a pas été domicilié sur le territoire de la république pendant les quinze années qui auront immédiatement précédé l'élection.

Art. 84. La condition de domicile exigée par le précédent article, et celle prescrite par l'art. 74, ne concernent point les citoyens qui sont sortis du territoire de la république avec mission du gouvernement.

Art. 85. Le conseil des anciens ne peut délibérer si la séance n'est composée de cent vingt-six membres au moins.

Art. 86. Il appartient exclusivement au conseil des anciens d'approuver ou de rejeter les résolutions du conseil des cinq cents.

Art. 87. Aussitôt qu'une résolution du conseil des cinq cents est parvenue au conseil des anciens, le président donne lecture du préambule.

Art. 88. Le conseil des anciens refuse d'approuver les résolutions du conseil des cinq cents qui n'ont point été prises dans les formes prescrites par la constitution.

Art. 89. Si la proposition a été déclarée urgente par le conseil des cinq cents, le conseil des anciens délibère pour approuver ou rejeter l'acte d'urgence.

Art. 90. Si le conseil des anciens rejette l'acte d'urgence, il ne délibère point sur le fond de la résolution.

Art. 91. Si la résolution n'est pas précédée d'un acte d'urgence, il en est fait trois lectures ; l'intervalle entre deux de ces lectures ne peut être moindre de cinq jours. — La discussion est ouverte après chaque lecture. — Toute résolution est imprimée et distribuée deux jours au moins avant la seconde lecture.

Art. 92. Les résolutions du conseil des cinq cents, adoptées par le conseil des anciens, s'appellent *lois*.

Art. 93. Le préambule des lois énonce les dates des séances du conseil des anciens auxquelles les trois lectures ont été faites.

Art. 94. Le décret par lequel le conseil des anciens reconnaît l'urgence d'une loi, est motivé et mentionné dans le préambule de cette loi.

Art. 95. La proposition de la loi, faite par le conseil des cinq cents, s'entend de tous les articles d'un même projet; le conseil des anciens doit les rejeter tous ou les approuver dans leur ensemble.

Art. 96. L'approbation du conseil des anciens est exprimée sur chaque proposition de loi par cette formule, signée du président et des secrétaires : *Le conseil des anciens approuve.....*

Art. 97. Le refus d'adopter pour cause d'omission des formes indiquées dans l'art. 77, est exprimé par cette formule, signée du président et des secrétaires : *La constitution annulle.....*

Art. 98. Le refus d'approuver le fond de la loi proposée est exprimé par cette formule, signée du président et des secrétaires : *Le conseil des anciens ne peut adopter.....*

Art. 99. Dans le cas du précédent article, le projet de loi rejeté ne peut plus être présenté par le conseil des cinq cents qu'après une année révolue.

Art. 100. Le conseil des cinq cents peut néanmoins présenter, à quelque époque que ce soit, un projet de loi qui contienne des articles faisant partie d'un projet qui a été rejeté.

Art. 101. Le conseil des anciens envoie dans le jour les lois qu'il a adoptées, tant au conseil des cinq cents qu'au directoire exécutif.

Art. 102. Le conseil des anciens peut changer la résidence du corps législatif; il indique, en ce cas, un nouveau lieu et l'époque à laquelle les deux conseils sont tenus de s'y rendre. — Le décret du conseil des anciens sur cet objet est irrévocable.

Art. 103. Le jour même de ce décret, ni l'un ni l'autre des conseils ne peuvent plus délibérer dans la commune où ils ont résidé jusqu'alors. — Les membres qui y continueraient leurs fonctions se rendraient coupables d'attentat contre la sûreté de la république.

Art. 104. Les membres du directoire exécutif qui retarderaient ou refuseraient de sceller, promulguer et envoyer le décret de translation du corps législatif, seraient coupables du même délit.

Art. 105. Si, dans les vingt jours après celui fixé par le conseil des anciens, la majorité de chacun des deux conseils n'a pas fait connaître à la république son arrivée au nouveau lieu indiqué ou sa réunion dans un autre lieu quelconque, les administrateurs de département, ou, à leur défaut, les tribunaux civils de département, convoquent les assemblées primaires pour nommer des électeurs qui procèdent aussitôt à la formation d'un nouveau corps législatif, par l'élection de deux cent cinquante députés pour le conseil des anciens, et de cinq cents pour l'autre conseil.

Art. 106. Les administrateurs de département qui, dans le cas de l'article précédent, seraient en retard de convoquer les assemblées primaires, se rendraient coupables de haute trahison et d'attentat contre la sûreté de la république.

Art. 107. Sont déclarés coupables du même délit tous citoyens qui mettraient obstacle à la convocation des assemblées primaires et électorales, dans le cas de l'art. 106.

Art. 108. Les membres du nouveau corps législatif se rassemblent dans le lieu où le conseil des anciens avait transféré les séances. — S'ils ne peuvent se réunir dans ce lieu, en quelque endroit qu'ils se trouvent en majorité, là est le corps législatif.

Art. 109. Excepté dans les cas de l'art. 102, aucune proposition de loi ne peut prendre naissance dans le conseil des anciens.

De la garantie des membres du corps législatif.

Art. 110. Les citoyens qui sont ou ont été membres du corps législatif ne peuvent être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps, pour ce qu'ils ont dit ou écrit dans l'exercice de leurs fonctions.

Art. 111. Les membres du corps législatif, depuis le moment de leur nomination jusqu'au trentième jour après l'expiration de leurs fonctions, ne peuvent être mis en jugement que dans les formes prescrites par les articles qui suivent.

Art. 112. Ils peuvent, pour faits criminels, être saisis en flagrant délit; mais il en est donné avis, sans délai, au corps législatif; et la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le conseil des cinq cents aura proposé la mise en jugement, et que le conseil des anciens l'aura décrétée.

Art. 113. Hors le cas du flagrant délit, les membres du corps législatif ne peuvent être amenés devant les officiers de police, ni mis en état d'arrestation, avant que le conseil des cinq cents n'ait proposé la mise en jugement, et que le conseil des anciens ne l'ait décrétée.

Art. 114. Dans les cas des deux articles précédens, un membre du corps législatif ne peut être traduit devant aucun autre tribunal que la haute cour de justice.

Art. 115. Ils sont traduits devant la même cour pour les faits de trahison, de dilapidation, de manœuvres pour renverser la constitution, et d'attentat contre la sûreté intérieure de la république.

Art. 116. Aucune dénonciation contre un membre du corps législatif, ne peut donner lieu à poursuite, si elle n'est rédigée par écrit, signée et adressée au conseil des cinq cents.

Art. 117. Si, après y avoir délibéré en la forme prescrite par l'art. 77, le conseil des cinq cents admet la dénonciation, il le déclare en ces termes : *La dénonciation contre.... pour le fait de.... datée du.... signée de.... est admise.*

Art. 118. L'inculpé est alors appelé : il a pour comparaître un délai de trois jours francs; et lorsqu'il comparaît, il est entendu dans l'intérieur du lieu des séances du conseil des cinq cents.

Art. 119. Soit que l'inculpé se soit présenté, ou non, le conseil des cinq cents déclare, après ce délai, s'il y a lieu ou non, à l'examen de sa conduite.

Art. 120. S'il est déclaré par le conseil des cinq cents qu'il y a lieu à examen, le prévenu est appelé par le conseil des anciens : il a pour comparaître un délai de deux jours francs; et s'il comparaît, il est entendu dans l'intérieur du lieu des séances du conseil des anciens.

Art. 121. Soit que le prévenu se soit présenté, ou non, le conseil des anciens, après ce délai, et après y avoir délibéré dans les formes prescrites par l'art. 91, prononce l'accusation, s'il y a lieu, et renvoie l'accusé devant la haute cour de justice, laquelle est tenue d'instruire le procès sans aucun délai.

Art. 122. Toute discussion, dans l'un et dans l'autre conseil relative à la prévention ou à l'accusation d'un membre du corps législatif, se fait en comité général. — Toute délibération sur les mêmes objets est prise à l'appel nominal et au scrutin secret.

Art. 123. L'accusation prononcée contre un membre du corps législatif entraîne suspension. — S'il est acquitté par le jugement de la haute cour de justice, il reprend ses fonctions.

Relations des deux conseils entre eux.

Art. 124. Lorsque les deux conseils sont définitivement constitués, ils s'en avertissent mutuellement par un messager d'état.

Art. 125. Chaque conseil nomme quatre messagers d'état pour son service.

Art. 126. Ils portent à chacun des conseils et au directoire exécutif les lois et les actes du corps législatif; ils ont entrée à cet effet dans le lieu des séances du directoire exécutif. — Ils marchent précédés de deux huissiers.

Art. 127. L'un des conseils ne peut s'ajourner au-delà de cinq jours sans le consentement de l'autre.

Promulgation des lois.

Art. 128. Le directoire exécutif fait sceller et publier les lois et les autres actes du corps législatif, dans les deux jours après leur réception.

Art. 129. Il fait sceller et promulguer, dans le jour, les lois et actes du corps législatif qui sont précédés d'un décret d'urgence.

Art. 130. La publication de la loi et des actes du corps législatif est ordonnée en la forme suivante : — « *Au nom de la république française (loi)* ou *(acte du corps législatif)...... Le directoire ordonne que la loi ou l'acte législatif ci-dessus sera publié, exécuté, et qu'il sera muni du sceau de la république.* »

Art. 131. Les lois dont le préambule n'atteste pas l'observation des formes prescrites par les art. 77 et 91, ne peuvent être promulguées par le directoire exécutif, et sa responsabilité à cet égard dure six années. — Sont exceptées les lois pour lesquelles l'acte d'urgence a été approuvé par le conseil des anciens.

TIT. VI. — *Pouvoir exécutif.*

Art. 132. Le pouvoir exécutif est délégué à un directoire de cinq membres, nommés par le corps législatif, faisant alors les fonctions d'assemblée électorale, au nom de la nation.

Art. 133. Le conseil des cinq cents forme, au scrutin secret, une liste décuple du nombre des membres du directoire qui sont à nommer, et la présente au conseil des anciens, qui choisit, aussi au scrutin secret, dans cette liste.

Art. 134. Les membres du directoire doivent être âgés de quarante ans au moins.

Art. 135. Ils ne peuvent être pris que parmi les citoyens qui ont été membres du corps législatif, ou ministres. — La disposition du présent article ne sera observée qu'à commencer de l'an neuvième de la république.

Art. 136. A compter du premier jour de l'an cinquième de la république, les membres du corps législatif ne pourront être élus membres du directoire ni ministres, soit pendant la durée de leurs fonctions législatives, soit pendant la première année après l'expiration de ces mêmes fonctions.

Art. 137. Le directoire est pareillement renouvelé, par l'élection d'un nouveau membre, chaque année. — Le sort décidera, pendant les quatre premières années, de la sortie successive de ceux qui auront été nommés la première fois.

Art. 138. Aucun des membres sortant ne peut être réélu qu'après un intervalle de cinq ans.

Art. 139. L'ascendant et le descendant en ligne directe, les frères, l'oncle et le neveu, les cousins au premier degré, et les alliés à ces divers degrés, ne peuvent être en même temps membres du directoire, ni s'y succéder, qu'après un intervalle de cinq ans.

Art. 140. En cas de vacance par mort, démission ou autrement, d'un des membres du directoire, son successeur est élu par le corps législatif dans dix jours pour tout délai. — Le conseil des cinq cents est tenu de proposer les candidats dans les cinq premiers jours, et le conseil des anciens doit consommer l'élection dans les cinq derniers. — Le nouveau membre n'est élu que pour le temps d'exercice qui restait à celui qu'il remplace. — Si néanmoins ce temps n'excède pas six mois, celui qui est élu demeure en fonctions jusqu'à la fin de la cinquième année suivante.

Art. 141. Chaque membre du directoire le préside à son tour durant trois mois seulement. — Le président a la signature et la garde du sceau. — Les lois et les actes du corps législatif sont adressés au directoire, en la personne de son président.

Art. 142. Le directoire exécutif ne peut délibérer, s'il n'y a trois membres présens au moins.

Art. 143. Il se choisit, hors de son sein, un secrétaire qui contresigne les expéditions, et rédige les délibérations sur un registre où chaque membre a le droit de faire inscrire son avis motivé. — Le directoire peut, quand il le juge à propos, délibérer sans l'assistance de son secrétaire; en ce cas, les délibérations sont rédigées sur un registre particulier par l'un des membres du directoire.

Art. 144. Le directoire pourvoit, d'après les lois, à la sûreté extérieure ou intérieure de la république. — Il peut faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution. — Il dispose de la force armée, sans qu'en aucun cas, le directoire collectivement ni aucun de ses membres, puisse la commander, ni pendant le temps de ses fonctions, ni pendant les deux années qui suivent immédiatement l'expiration de ces mêmes fonctions.

Art. 145. Si le directoire est informé qu'il se trame quelque conspiration contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'état, il peut décerner des mandats d'amener et des mandats d'arrêt contre ceux qui en sont présumés les auteurs ou les complices; il peut les interroger; mais il est obligé, sous les peines portées contre le crime de détention arbitraire, de les renvoyer pardevant l'officier de police, dans le délai de deux jours, pour procéder suivant les lois.

Art. 146. Le directoire nomme les généraux en chef; il ne peut les choisir parmi les parens ou alliés de ses membres dans les degrés exprimés par l'art. 139.

Art. 147. Il surveille et assure l'exécution des lois dans les administrations et tribunaux par des commissaires à sa nomination.

Art. 148. Il nomme hors de son sein les ministres, et les révoque lorsqu'il le juge convenable. — Il ne peut les choisir au-dessous de l'âge de trente ans, ni parmi les parens ou alliés de ses membres, aux degrés énoncés dans l'art. 139.

Art. 149. Les ministres correspondent immédiatement avec les autorités qui leur sont subordonnées.

Art. 150. Le corps législatif détermine les attributions et le nombre de ses ministres. — Ce nombre est de six au moins et de huit au plus.

Art. 151. Les ministres ne forment point un conseil.

Art. 152. Les ministres sont respectivement responsables tant de l'inexécution des lois que de l'inexécution des arrêtés du directoire.

Art. 153. Le directoire nomme le receveur des impositions directes de chaque département.

Art. 154. Il nomme les préposés en chef aux régies des contributions indirectes et à l'administration des domaines nationaux.

Art. 155. Tous les fonctionnaires publics dans les colonies françaises, excepté les départemens des îles de France et de la Réunion, seront nommés par le directoire jusqu'à la paix.

Art. 156. Le corps législatif peut autoriser le directoire à envoyer dans toutes les colonies françaises, suivant l'exigence des cas, un ou plusieurs agens particuliers nommés par lui pour un temps limité. — Les agens particuliers exerceront les mêmes fonctions que le directoire, et lui seront subordonnés.

Art. 157. Aucun membre du directoire ne peut sortir du territoire de la république que deux ans après la cessation de ses fonctions.

Art. 158. Il est tenu, pendant cet intervalle, de justifier au corps législatif de sa résidence. — L'art. 112 et les suivans, jusqu'à l'art. 123 inclusivement, relatif à la garantie du corps législatif, sont communs aux membres du directoire.

Art. 159. Dans les cas où plus de deux membres du directoire seraient mis en jugement, le corps législatif pourvoira, dans les formes ordinaires, à leur remplacement provisoire durant le jugement.

Art. 160. Hors les cas des art. 119 et 120, le directoire, ni aucun de ses membres, ne peut être appelé, ni par le conseil des cinq cents, ni par le conseil des anciens.

Art. 161. Les comptes et les éclaircissemens demandés par l'un ou l'autre conseil au directoire, sont fournis par écrit.

Art. 162. Le directoire est tenu, chaque année, de présenter par écrit, à l'un et à l'autre conseil, l'aperçu des dépenses, la situation des finances, l'état des pensions existantes, ainsi que le projet de celles qu'il croit convenable d'établir. — Il doit indiquer les abus qui sont à sa connaissance.

Art. 163. Le directoire peut en tout temps inviter, par écrit, le conseil des cinq cents à prendre un objet en considération. Il peut lui proposer des mesures, mais non des projets rédigés en forme de lois.

Art. 164. Aucun membre du directoire ne peut s'absenter plus de cinq jours, ni s'éloigner au delà de quatre myriamètres (huit lieues moyennes) du lieu de la résidence du directoire sans l'autorisation du corps législatif.

Art. 165. Les membres du directoire ne peuvent paraître, dans l'exercice de leurs fonctions, soit au dehors, soit dans l'intérieur de leurs maisons, que revêtus du costume qui leur est propre.

Art. 166. Le directoire a sa garde habituelle, et soldée aux frais de la république, cette garde est composée de cent vingt hommes à pied et de cent vingt hommes à cheval

Art. 167. Le directoire est accompagné de sa garde dans les cérémonies et marches publiques, où il a toujours le premier rang

Art. 168. Chaque membre du directoire se fait accompagner au dehors de deux gardes.

Art. 169 Tout poste de force armée doit au directoire et à chacun de ses membres les honneurs militaires supérieurs.

Art. 170. Le directoire a quatre messagers d'état qu'il nomme et qu'il peut destituer. — Ils portent aux deux corps législatifs les lettres et les mémoires du directoire; ils ont entrée à cet effet dans le lieu des séances des conseils législatifs. — Ils marchent précédés de deux huissiers.

Art. 171. Le directoire réside dans la même commune que le corps législatif.

Art. 172. Les membres du directoire sont logés aux frais de la république, et dans un même édifice.

Art. 173. Le traitement de chacun d'eux est fixé, pour chaque année, à la valeur de cinquante mille myriagrammes de froment (dix mille deux cent vingt-deux quintaux).

TIT. VII. — *Corps administratifs et municipaux.*

Art. 174. Il y a dans chaque département une administration centrale, et dans chaque canton une administration municipale au moins.

Art. 175. Tout membre d'une administration départementale ou municipale doit être âgé de vingt-cinq ans au moins.

Art. 176. L'ascendant et le descendant en ligne directe, les frères, l'oncle et le neveu, et les alliés aux mêmes degrés, ne peuvent simultanément être membres de la même administration, ni s'y succéder qu'après un intervalle de deux ans.

Art. 177. Chaque administration de département est composée de cinq membres; elle est renouvelée par cinquième tous les ans.

Art. 178. Toute commune dont la population s'élève, depuis cinq mille habitans jusqu'à cent mille, a pour elle seule une administration municipale.

Art. 179. Il y a en chaque commune dont la population est inférieure à cinq mille habitans un agent municipal et un adjoint.

Art. 180. La réunion des agens municipaux de chaque commune forme la municipalité de canton.

Art. 181. Il y a de plus un président de l'administration municipale, choisi dans tout le canton.

Art. 182. Dans les communes dont la population s'élève de cinq à dix mille habitans, il y a cinq officiers municipaux; — Sept, depuis dix mille jusqu'à cinquante mille; — Neuf, depuis cinquante mille jusqu'à cent mille.

Art. 183. Dans les communes dont la population excède cent mille habitans, il y a au moins trois administrations municipales. — Dans ces communes, la division de ces municipalités se fait de manière que la population de l'arrondissement de chacune n'excède pas cinquante mille individus et ne soit pas moindre de trente mille. — La municipalité de chaque arrondissement est composée de sept membres.

Art. 184. Il y a dans les communes divisées en plusieurs municipalités, un bureau central pour les objets jugés indivisibles par le corps législatif. — Ce bureau est composé de trois membres nommés par l'administration de département, et confirmés par le pouvoir exécutif.

Art. 185. Les membres de toute administration municipale sont nommés pour deux ans, et renouvelés chaque année par moitié ou par partie la plus approximative de la moitié, et alternativement par la fraction la plus forte et par la fraction la plus faible.

Art. 186. Les administrateurs de département et les membres des administrations municipales peuvent être réélus une fois sans intervalle.

Art. 187. Tout citoyen qui a été deux fois de suite élu administrateur de département, ou membre d'une administration municipale, et qui en a rempli les fonctions en vertu de l'une et de l'autre élection, ne peut être élu de nouveau qu'après un intervalle de deux années.

Art. 188. Dans le cas où une administration départementale ou municipale perdrait un ou plusieurs de ses membres par mort, démission ou autrement, les administrateurs restant peuvent s'adjoindre, en remplacement, des administrateurs temporaires, et qui exercent en cette qualité jusqu'aux élections suivantes.

Art. 189. Les administrations départementales et municipales ne peuvent modifier les actes du corps législatif, ni ceux du directoire exécutif, ni en suspendre l'exécution. — Elles ne peuvent s'immiscer dans les objets dépendant de l'ordre judiciaire.

Art. 190. Les administrateurs sont essentiellement chargés de la répartition des contributions directes et de la surveillance des deniers provenant des revenus publics dans leur territoire. — Le corps législatif détermine les règles et le mode de leurs fonctions, tant sur ces objets que sur les autres parties de l'administration intérieure.

Art. 191. Le directoire exécutif nomme, auprès de chaque administration départementale et municipale, un commissaire qu'il révoque lorsqu'il le juge convenable. — Ce commissaire surveille et requiert l'exécution des lois.

Art. 192. Le commissaire près de chaque administration locale, doit être pris parmi les citoyens domiciliés depuis un an dans le département où cette administration est établie. — Il doit être âgé de vingt-cinq ans au moins.

Art. 193. Les administrations municipales sont subordonnées aux administrations de département, et celles-ci aux ministres. — En conséquence, les ministres peuvent annuler, chacun dans sa partie, les actes des administrations de département, et celles-ci les actes des administrations municipales, lorsque ces actes sont contraires aux lois ou aux ordres des autorités supérieures.

Art. 194. Les ministres peuvent aussi suspendre les administrateurs de département qui ont contrevenu aux lois ou aux ordres des autorités supérieures, et les administrations de département ont le même droit à l'égard des membres des administrations municipales.

Art. 195. Aucune suspension ni annulation ne devient définitive sans la confirmation formelle du directoire exécutif.

Art. 196. Le directoire peut aussi annuler immédiatement les actes des administrations départementales ou municipales. — Il peut suspendre ou destituer immédiatement, lorsqu'il le croit nécessaire, les administrateurs, soit de département, soit de canton, et les envoyer devant les tribunaux de département, lorsqu'il y a lieu.

Art. 197. Tout arrêté portant cassation d'actes, suspension ou destitution d'administrateurs, doit être motivé.

Art. 198. Lorsque les cinq membres d'une administration départementale sont destitués, le directoire exécutif pourvoit à leur remplacement jusqu'à l'élection suivante ; mais il ne peut choisir leurs suppléans provisoires que parmi les anciens administrateurs du même département.

Art. 199. Les administrations, soit de département, soit de canton, ne peuvent correspondre entre elles sur les affaires qui leur sont attribuées par la loi, et non sur les intérêts généraux de la république.

Art. 200. Toute administration doit annuellement le compte de sa gestion. — Les comptes rendus par les administrations départementales sont imprimés.

Art. 201. Tous les actes des corps administratifs sont rendus publics par le dépôt du registre où ils sont consignés, et qui est ouvert à tous les administrés. — Ce registre est clos tous les six mois, et n'est déposé que du jour qu'il a été clos. — Le corps législatif peut proroger, selon les circonstances, le délai fixé pour ce dépôt.

TIT. VIII. — *Pouvoir judiciaire.*

Dispositions générales.

Art. 202. Les fonctions judiciaires ne peuvent être exercées ni par le corps législatif, ni par le pouvoir exécutif.

Art. 203. Les juges ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ni faire aucun règlement. — Ils ne peuvent arrêter ou suspendre l'exécution d'aucune loi, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.

Art. 204. Nul ne peut être distrait des juges que la loi lui assigne, par aucune commission, ni par d'autres attributions que celles qui sont déterminées par une loi antérieure.

Art. 205. La justice est rendue gratuitement.

Art. 206. Les juges ne peuvent être destitués que pour forfaiture légalement jugée, ni suspendus que par une accusation admise.

Art. 207. L'ascendant et le descendant en ligne directe, les frères, l'oncle et le neveu, les cousins au premier degré, et les alliés à ces divers degrés, ne peuvent être simultanément membres du même tribunal.

Art. 208. Les séances des tribunaux sont publiques, les juges délibèrent en secret ; les jugemens sont prononcés à haute voix : ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée.

Art. 209. Nul citoyen, s'il n'a l'âge de trente ans accomplis, ne peut être élu juge d'un tribunal de département, ni juge de paix, ni assesseur de juge de paix, ni juge d'un tribunal de commerce, ni membre du tribunal de cassation, ni juré, ni commissaire du directoire exécutif près les tribunaux.

De la justice civile.

Art. 210. Il ne peut être porté atteinte au droit de faire prononcer sur les différends par les arbitres du choix des parties.

Art. 211. La décision de ces arbitres est sans appel et sans recours en cassation, si les parties ne l'ont expressément réservé.

Art. 212. Il y a dans chaque arrondissement déterminé par la loi, un juge de paix et ses assesseurs. — Ils sont tous élus pour deux ans, et peuvent être immédiatement et indéfiniment réélus.

Art. 213. La loi détermine les objets dont les juges de paix et leurs assesseurs connaissent en dernier ressort. — Elle leur en attribue d'autres qu'ils jugent à la charge de l'appel.

Art. 214. Il y a des tribunaux particuliers pour le commerce de terre et de mer ; la loi détermine les lieux où il est utile de les établir. — Leur pouvoir de juger en dernier ressort ne peut être étendu au-delà de la valeur de cinq cents myriagrammes de froment (cent deux quintaux vingt-deux livres).

Art. 215. Les affaires dont le jugement n'appartient ni aux juges de paix ni aux tribunaux de commerce, soit en dernier ressort, soit à la charge d'appel, sont portées immédiatement devant le juge de paix et ses assesseurs pour être conciliées. — Si le juge de paix ne peut les concilier, il les renvoie devant le tribunal civil.

Art. 216. Il y a un tribunal civil par département. — Chaque tribunal civil est composé de vingt juges au moins, d'un commissaire et d'un substitut nommés et destituables par le directoire exécutif, et d'un greffier. — Tous les cinq ans on procède à l'élection de tous les membres du tribunal. — Les juges peuvent toujours être réélus.

Art. 217. Lors de l'élection des juges, il est nommé cinq suppléans, dont trois sont pris parmi les citoyens résidant dans la commune où siège le tribunal.

Art. 218. Le tribunal civil prononce en dernier ressort, dans les cas déterminés par la loi, sur les appels des jugemens, soit des juges de paix, soit des arbitres, soit des tribunaux de commerce.

Art. 219. L'appel des jugemens prononcés par le tribunal civil se porte au tribunal civil de l'un des trois départemens les plus voisins, ainsi qu'il est déterminé par la loi.

Art. 220. Le tribunal civil se divise en sections. — Une section ne peut juger au dessous du nombre de cinq juges.

Art. 221. Les juges réunis dans chaque tribunal nomment entre eux, au scrutin secret, le président de chaque section.

De la justice correctionnelle et criminelle.

Art. 222. Nul ne peut être saisi que pour être conduit devant l'officier de police ; et nul ne peut être mis en arrestation ou détenu qu'en vertu d'un mandat d'arrêt des officiers de police, ou du directoire exécutif dans le cas de l'art. 145, ou d'une ordonnance de prise de corps, soit d'un tribunal, soit du directeur du jury d'accusation, ou d'un décret d'accusation du corps législatif dans les cas où il lui appartient de la prononcer, ou d'un jugement de condamnation à la prison ou détention correctionnelle.

Art. 223. Pour que l'acte qui ordonne l'arrestation puisse être exécuté, il faut 1° qu'il exprime formellement le motif de l'arrestation, et la loi en conformité de laquelle elle est ordonnée ; 2° qu'il ait été notifié à celui qui en est l'objet, et qu'il lui en ait été laissé copie.

Art. 224. Toute personne saisie et conduite devant l'officier de police sera examinée sur-le-champ, ou dans le jour au plus tard.

Art. 225. S'il résulte de l'examen qu'il n'y a aucun sujet d'inculpation contre elle, elle sera remise aussitôt en liberté ; ou, s'il y a lieu de l'envoyer à la maison d'arrêt, elle y sera conduite dans le plus bref délai, qui, en aucun cas, ne pourra excéder trois jours.

Art. 226. Nulle personne arrêtée ne peut être retenue, si elle donne caution suffisante, dans tous les cas où la loi permet de rester libre sous le cautionnement.

Art. 227. Nulle personne, dans le cas où sa détention est autorisée par la loi, ne peut être conduite ou détenue que dans les lieux légalement et publiquement désignés pour servir de maison d'arrêt, de maison de justice ou de maison de détention.

Art. 228. Nul gardien ou geôlier ne peut recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu d'un mandat d'arrêt, selon les formes prescrites par les art. 222 et 223, d'une ordonnance de prise de corps, d'un décret d'accusation, ou d'un jugement de condamnation à prison ou détention correctionnelle, et sans que la transcription en ait été faite sur son registre.

Art. 229. Tout gardien ou geôlier est tenu, sans qu'aucun ordre puisse l'en dispenser, de représenter la personne détenue à l'officier civil ayant la police de la maison de détention toutes les fois qu'il en sera requis par cet officier.

Art. 230. La représentation de la personne détenue ne pourra être refusée à ses parens et amis porteurs de l'ordre de l'officier civil, lequel sera toujours tenu de l'accorder, à moins que le gardien ou geôlier ne représente une ordonnance du juge, transcrite sur son registre, pour tenir la personne arrêtée au secret.

Art. 231. Tout homme, quelle que soit sa place ou son emploi, autre que ceux à qui la loi donne le droit d'arrestation, qui donnera, signera, exécutera ou fera exécuter l'ordre d'arrêter un individu ; ou quiconque, même dans le cas d'arrestation autorisée par la loi, conduira, recevra ou retiendra un individu dans un lieu de détention non publiquement et légalement désigné ; et tous les gardiens ou geôliers qui contreviendront aux dispositions des trois articles précédens, seront coupables de crime de détention arbitraire.

Art. 232. Toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, autres que celles prescrites par la loi, sont des crimes.

Art. 233. Il y a dans chaque département, pour le jugement des délits dont la peine n'est ni afflictive, ni infamante, trois tribunaux correctionnels au moins, et six au plus. — Ces tribunaux ne pourront prononcer de peine plus grave que l'emprisonnement pour deux années. — La connaissance des délits dont la peine n'excède pas, soit la valeur de trois journées de travail, soit un emprisonnement de trois jours, est déléguée au juge de paix, qui prononce en dernier ressort.

Art. 234. Chaque tribunal correctionnel est composé d'un président, de deux juges de paix ou assesseurs de juges de paix de la commune où il est établi, d'un commissaire du pouvoir exécutif, nommé et destituable par le directoire exécutif, et d'un greffier.

Art. 235. Le président de chaque tribunal correctionnel est pris tous les six mois, et par tour, parmi les membres des sections du tribunal civil du département, les présidens exceptés.

Art. 236. Il y a appel des jugemens du tribunal correctionnel pardevant le tribunal criminel du département.

Art. 237. En matière de délits emportant peine afflictive ou infamante, nulle personne ne peut être jugée que sur une accusation admise par les jurés, ou décrétée par le corps législatif, dans le cas où il lui appartient de décréter d'accusation.

Art. 238. Un premier jury déclare si l'accusation doit être admise ou rejetée : le fait est reconnu par un second jury, et la peine déterminée par la loi est appliquée par les tribunaux criminels.

Art. 239. Les jurés ne votent que par scrutin secret.

Art. 240. Il y a, dans chaque département, autant de jurys d'accusation que de tribunaux correctionnels. — Les présidens des tribunaux correctionnels en sont les directeurs, chacun dans son arrondissement. — Dans les communes au-dessus de cinquante mille ames, il pourra être établi par la loi, outre le président du tribunal correctionnel, autant de directeurs de jurys d'accusation que l'expédition des affaires l'exigera.

Art. 241. Les fonctions de commissaire du pouvoir exécutif et de greffier près le directeur du jury d'accusation, sont remplies par le commissaire et par le greffier du tribunal correctionnel.

Art. 242. Chaque directeur du jury d'accusation a la surveillance immédiate de tous les officiers de police de son arrondissement.

Art. 243. Le directeur du jury poursuit immédiatement, comme officier de police, sur les dénonciations que lui fait l'accusateur public, soit d'office, soit d'après les ordres du directoire exécutif, 1° les attentats contre la liberté ou la sûreté individuelle des citoyens ; 2° ceux commis contre le droit des gens ; 3° la rébellion à l'exécution, soit des jugemens, soit de tous les actes exécutoires émanés des autorités constituées ; 4° les troubles occasionnés et les voies de fait commises pour entraver la perception des contributions, la libre circulation des subsistances et des autres objets de commerce.

Art. 244. Il y a un tribunal criminel pour chaque département.

Art. 245. Le tribunal criminel est composé d'un président, d'un accusateur public, de quatre juges pris dans le tribunal civil, du commissaire du pouvoir exécutif près le même tribunal, ou de son substitut, et d'un greffier. — Il y a dans le tribunal criminel du département de la Seine un vice-président et un substitut de l'accusateur public : ce tribunal est divisé en deux sections ; huit membres du tribunal civil y exercent les fonctions de juges.

Art. 246. Les présidens des sections du tribunal civil ne peuvent remplir les fonctions de juges au tribunal criminel.

Art. 247. Les autres juges y font le service, chacun à son tour, pendant six mois, dans l'ordre de leur nomination, et ils ne peuvent, pendant ce temps, exercer aucune fonction au tribunal civil.

Art. 248. L'accusateur public est chargé 1° de poursuivre les délits sur les actes d'accusation admis par les premiers jurés ; 2° de transmettre aux officiers de police les dénonciations qui lui sont adressées directement ; 3° de surveiller les officiers de police du département, et d'agir contre eux, suivant la loi, en cas de négligence ou de faits plus graves.

Art. 249. Le commissaire du pouvoir exécutif est chargé 1° de requérir, dans le cours de l'instruction, pour la régularité des formes, et avant le jugement, pour l'application de la loi ; 2° de poursuivre l'exécution des jugemens rendus par le tribunal criminel.

Art. 250. Les juges ne peuvent proposer aux jurés aucune question complexe.

Art. 251. Le jury de jugement est de douze jurés au moins : l'accusé a la faculté d'en récuser, sans donner de motifs, un nombre que la loi détermine.

Art. 252. L'instruction devant le jury de jugement est publique, et l'on ne peut refuser aux accusés le secours d'un conseil qu'ils ont la faculté de choisir, ou qui leur est nommé d'office.

Art. 253. Toute personne acquittée par un jury légal ne peut plus être reprise ni accusée pour le même fait.

Du tribunal de cassation.

Art. 254. Il y a pour toute la république un tribunal de cassation. — Il prononce 1° sur les demandes en cassation contre les jugemens en dernier ressort rendus par les tribunaux ; 2° sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique ; 3° sur les réglemens de juges et les prises à partie contre un tribunal entier.

Art. 255. Le tribunal de cassation ne peut jamais connaître du fond des affaires ; mais il casse les jugemens rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi, et il renvoie le fond du procès au tribunal qui doit en connaître.

Art. 256. Lorsqu'après une cassation le second jugement sur le fond est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question ne peut plus être agitée au tribunal de cassation sans avoir été soumise au corps législatif, qui porte une loi à laquelle le tribunal de cassation est tenu de se conformer.

Art. 257. Chaque année le tribunal de cassation est tenu d'envoyer à chacune des sections du corps législatif une députation qui lui présente l'état des jugemens rendus, avec la notice en marge, et le texte de la loi qui a déterminé le jugement.

Art. 258. Le nombre des juges du tribunal de cassation ne peut excéder les trois quarts du nombre des départemens.

Art. 259. Ce tribunal est renouvelé par cinquième tous les ans. — Les assemblées électorales des départemens nomment successivement et alternativement les juges qui doivent remplacer ceux qui sortent du tribunal de cassation. — Les juges de ce tribunal peuvent toujours être réélus.

Art. 260. Chaque juge du tribunal de cassation a un suppléant élu par la même assemblée électorale.

Art. 261. Il y a près du tribunal de cassation un commissaire et des substituts nommés et destituables par le directoire exécutif.

Art. 262. Le directoire exécutif dénonce au tribunal de cassation, par la voie de son commissaire, et sans préjudice du droit des parties intéressées, les actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs.

Art. 263. Le tribunal annulle ces actes ; et s'ils donnent lieu à la forfaiture, le fait est dénoncé au corps législatif, qui rend le décret d'accusation, après avoir entendu ou appelé les prévenus.

Art. 264. Le corps législatif ne peut annuler les jugemens du tribunal de cassation, sauf à poursuivre personnellement les juges qui auraient encouru la forfaiture.

Haute Cour de Justice.

Art. 265. Il y a une haute cour de justice pour juger les accusations admises par le corps législatif, soit contre ses propres membres, soit contre ceux du directoire exécutif.

Art. 266. La haute cour de justice est composée de cinq juges et de deux accusateurs nationaux tirés du tribunal de cassation, et de hauts-jurés nommés par les assemblées électorales des départemens.

Art. 267. La haute cour de justice ne se forme qu'en vertu d'une proclamation du corps législatif, rédigée et publiée par le conseil des cinq cents.

Art. 268. Elle se forme et tient ses séances dans le lieu désigné par la proclamation du conseil des cinq cents. — Ce lieu ne peut être plus près qu'à douze myriamètres de celui où réside le corps législatif.

Art. 269. Lorsque le corps législatif a proclamé la formation de la haute cour de justice, le tribunal de cassation tire au sort quinze de ses membres dans une séance publique ; il nomme de suite, dans la même séance, par la voie du scrutin secret, cinq de ces quinze ; les cinq juges ainsi nommés, sont les juges de la haute cour de justice ; ils choisissent entre eux un président.

Art. 270. Le tribunal de cassation nomme, dans la même séance, par scrutin, à la majorité absolue, deux de ses membres, pour remplir, à la haute cour de justice, les fonctions d'accusateurs nationaux.

Art. 271. Les actes d'accusation sont dressés et rédigés par le conseil des cinq cents.

Art. 272. Les assemblées électorales de chaque département nomment, tous les ans, un juré pour la haute cour de justice.

Art. 273. Le directoire exécutif fait imprimer et publier, un mois après l'époque des élections, la liste des jurés nommés pour la haute cour de justice.

TIT. IX. — *De la Force armée.*

Art. 274. La force armée est instituée pour défendre l'état contre les ennemis du dehors, et pour assurer au dedans le maintien de l'ordre et l'exécution des lois.

Art. 275. La force publique est essentiellement obéissante ; nul corps armé ne peut délibérer.

Art. 276. Elle se distingue en garde nationale sédentaire et garde nationale en activité.

De la Garde nationale sédentaire.

Art. 277. La garde nationale sédentaire est composée de tous les citoyens et fils de citoyens en état de porter les armes.

Art. 278. Son organisation et sa discipline sont les mêmes pour toute la république ; elles sont déterminées par la loi.

Art. 279. Aucun Français ne peut exercer les droits de citoyen, s'il n'est inscrit au rôle de la garde nationale sédentaire.

Art. 280. Les distinctions de grade et la subordination n'y subsistent que relativement au service et pendant sa durée.

Art. 281. Les officiers de la garde nationale sédentaire sont élus à temps par les citoyens qui la composent, et ne peuvent être réélus qu'après un intervalle.

Art. 282. Le commandement de la garde nationale d'un département entier ne peut être confié habituellement à un seul citoyen.

Art. 283. S'il est jugé nécessaire de rassembler toute la garde nationale d'un département, le directoire exécutif peut nommer un commandant temporaire.

Art. 284. Le commandement de la garde nationale sédentaire, dans une ville de cent mille habitans et au-dessus, ne peut être habituellement confié à un seul homme.

De la Garde nationale en activité.

Art. 285. La république entretient, à sa solde, même en temps de paix, sous le nom de gardes nationales en activité, une armée de terre et de mer.

Art. 286. L'armée se forme par enrôlement volontaire, et, en cas de besoin, par le mode que la loi détermine.

Art. 287. Aucun étranger qui n'a point acquis les droits de citoyen français, ne peut être admis dans les armées françaises, à moins qu'il n'ait fait une ou plusieurs campagnes pour l'établissement de la république.

Art. 288. Les commandans en chefs de terre et de mer ne sont nommés qu'en cas de guerre ; ils reçoivent du directoire exécutif des commissions révocables à volonté. La durée de ces commissions se borne à une campagne ; mais elles peuvent être continuées.

Art. 289. Le commandement général des armées de la république ne peut être confié à un seul homme.

Art. 290. L'armée de terre et de mer est soumise à des lois particulières pour la discipline, la forme des jugemens et la nature des peines.

Art. 291. Aucune partie de la garde nationale sédentaire, ni de la garde nationale en activité, ne peut agir pour le service intérieur de la république, que sur la réquisition par écrit de l'autorité civile, dans les formes prescrites par la loi.

Art. 292. La force publique ne peut être requise par les autorités civiles, que dans l'étendue de leur territoire ; elle ne peut se transporter d'un canton dans un autre, sans y être autorisée par l'administration de département, ni d'un département dans un autre sans les ordres du directoire exécutif.

Art. 293. Néanmoins, le corps législatif détermine les moyens d'assurer par la force publique l'exécution des jugemens et la poursuite des accusés sur tout le territoire français.

Art. 294. En cas de dangers imminens, l'administration municipale d'un canton peut requérir la garde nationale des cantons voisins ; en ce cas, l'administration qui a requis, et les chefs des gardes nationales qui ont été requises, sont également tenus d'en rendre compte au même instant à l'administration départementale.

Art. 295. Aucune troupe étrangère ne peut être introduite sur le territoire français, sans le consentement préalable du corps législatif.

TIT. X. — *Instruction publique.*

Art. 296. Il y a dans la république des écoles primaires où les élèves apprennent à lire, à écrire, les élémens du calcul et ceux de la morale. La république pourvoit aux frais du logement des instituteurs préposés à ces écoles.

Art. 297. Il y a dans les diverses parties de la république des écoles supérieures aux écoles primaires, et dont le nombre sera tel, qu'il y en ait au moins une pour deux départemens.

Art. 298. Il y a, pour toute la république, un institut national, chargé de recueillir les découvertes, de perfectionner les arts et les sciences.

Art. 299. Les divers établissemens d'instruction publique n'ont entre eux aucun rapport de subordination, ni de correspondance administrative.

Art. 300. Les citoyens ont le droit de former des établissemens particuliers d'éducation et d'instruction, ainsi que des sociétés libres, pour concourir aux progrès des sciences, des lettres et des arts.

Art. 301. Il sera établi des fêtes nationales pour entretenir la fraternité entre les citoyens, et les attacher à la constitution, à la patrie et aux lois.

TIT. XI. — *Finances.*

Contributions.

Art. 302. Les contributions publiques sont délibérées et fixées chaque année par le corps législatif. A lui seul appartient d'en établir. Elles ne peuvent subsister au delà d'un an, si elles ne sont expressément renouvelées.

Art. 303. Le corps législatif peut créer tel genre de contribution qu'il croira nécessaire ; mais il doit établir chaque année une imposition foncière et une imposition personnelle.

Art. 304. Tout individu qui, n'étant pas dans le cas des art. 12 et 13 de la constitution, n'a pas été compris au rôle des contributions directes, a le droit de se présenter à l'administration municipale de sa commune, et de s'y inscrire pour une contribution personnelle égale à la valeur de trois journées de travail agricole.

Art. 305. L'inscription mentionnée dans l'article précédent ne peut se faire que durant le mois de messidor de chaque année.

Art. 306. Les contributions de toute nature sont réparties entre tous les contribuables à raison de leurs facultés.

Art. 307. Le directoire exécutif dirige et surveille la perception et le versement des contributions, et donne à cet effet tous les ordres nécessaires.

Art. 308. Les comptes détaillés de la dépense des ministres, signés et certifiés par eux, sont rendus publics au commencement de chaque année. — Il en sera de même des états de recette des diverses contributions, et de tous les revenus publics.

Art. 309. Les états de ces dépenses et recettes sont distingués suivant leur nature ; ils expriment les sommes touchées et dépensées, année par année, dans chaque partie d'administration générale.

Art. 310. Sont également publiés les comptes des dépenses particulières aux départemens et relatives aux tribunaux, aux administrations, aux progrès des sciences, à tous les travaux et établissemens publics.

Art. 311. Les administrateurs de départemens et les municipalités ne peuvent faire aucune répartition au delà des sommes fixées par le corps législatif, ni délibérer ou permettre, sans être autorisées par lui, aucun emprunt local à la charge des citoyens du département, de la commune ou du canton.

Art. 312. Au corps législatif seul appartient le droit de régler la fabrication et l'émission de toute espèce de monnaies, d'en fixer la valeur et le poids, et d'en déterminer le type.

Art. 313. Le directoire surveille la fabrication des monnaies, et nomme les officiers chargés d'exercer immédiatement cette inspection.

Art. 314. Le corps législatif détermine les contributions des colonies et leurs rapports commerciaux avec la métropole.

Trésorerie nationale et Comptabilité.

Art. 315. Il y a cinq commissaires de la trésorerie nationale, élus par le conseil des anciens, sur une liste triple présentée par celui des cinq cents.

Art. 316. La durée de leurs fonctions est de cinq années : l'un d'eux est renouvelé tous les ans, et peut être réélu sans intervalle et indéfiniment.

Art. 317. Les commissaires de la trésorerie sont chargés de surveiller la recette de tous les deniers nationaux ; — D'ordonner les mouvemens de fonds et le paiement de toutes les dépenses publiques consenties par le corps législatif ; — De tenir un compte ouvert de dépense et de recette avec le receveur des contributions directes de chaque département, avec les différentes régies nationales, et avec les payeurs qui seraient établis dans les départemens ; — D'entretenir avec lesdits receveurs et payeurs, avec les régies et administrations, la correspondance nécessaire pour assurer la rentrée exacte et régulière des fonds.

Art. 318. Ils ne peuvent rien faire payer, sous peine de forfaiture, qu'en vertu, — 1° D'un décret du corps législatif, et jusqu'à concurrence des fonds décrétés par lui sur chaque objet; — 2° D'une décision du directoire; — 3° De la signature du ministre qui ordonne la dépense.

Art. 319. Ils ne peuvent aussi, sous peine de forfaiture, approuver aucun paiement, si le mandat, signé par le ministre que ce genre de dépense concerne, n'énonce pas la date, tant de la décision du directoire exécutif, que des décrets du corps législatif qui autorisent le paiement.

Art. 320. Les receveurs des contributions directes dans chaque département, les différentes régies nationales et les payeurs dans les départemens remettent à la trésorerie nationale leurs comptes respectifs : la trésorerie les vérifie et les arrête.

Art. 321. Il y a cinq commissaires de la comptabilité nationale, élus par le corps législatif, aux mêmes époques et selon les mêmes formes et conditions que les commissaires de la trésorerie.

Art. 322. Le compte général des recettes et des dépenses de la république, appuyé des comptes des particuliers et des pièces justificatives, est présenté par les commissaires de la trésorerie aux commissaires de la comptabilité, qui le vérifient et l'arrêtent.

Art. 323. Les commissaires de la comptabilité donnent connaissance au corps législatif des abus, malversations et de tous les cas de responsabilité qu'ils découvrent dans le cours de leurs opérations; ils proposent dans leur partie les mesures convenables aux intérêts de la république.

Art. 324. Le résultat des comptes arrêtés par les commissaires de la comptabilité est imprimé et rendu public.

Art. 325. Les commissaires, tant de la trésorerie nationale que de la comptabilité, ne peuvent être suspendus ni destitués que par le corps législatif. — Mais, durant l'ajournement du corps législatif, le directoire exécutif peut suspendre et remplacer provisoirement les commissaires de la trésorerie nationale au nombre de deux au plus, à charge d'en référer à l'un et à l'autre conseil du corps législatif, aussitôt qu'ils auront repris leurs séances.

TIT. XII. — *Relations extérieures.*

Art. 326. La guerre ne peut être décidée que par un décret du corps législatif, sur la proposition formelle et nécessaire du directoire exécutif.

Art. 327. Les deux conseils législatifs concourent dans les formes ordinaires au décret par lequel la guerre est décidée.

Art. 328. En cas d'hostilités imminentes ou commencées, de menaces ou de préparatifs de guerre contre la république française, le directoire exécutif est tenu d'employer, pour la défense de l'état, les moyens mis à sa disposition, à la charge d'en prévenir sans délai le corps législatif. — Il peut même indiquer, en ce cas, les augmentations de forces et les nouvelles dispositions législatives que les circonstances pourraient exiger.

Art. 329. Le directoire seul peut entretenir des relations politiques au dehors, conduire les négociations, distribuer les forces de terre et de mer, ainsi qu'il le jugera convenable, et en régler la direction en cas de guerre.

Art. 330. Il est autorisé à faire les stipulations préliminaires, telles que des armistices, des neutralisations; il peut arrêter aussi des conventions secrètes.

Art. 331. Le directoire exécutif arrête, signe ou fait signer avec les puissances étrangères tous les traités de paix, d'alliance, de trêve, de neutralité, de commerce, et autres conventions qu'il juge nécessaires au bien de l'état. — Ces traités et conventions sont négociés, au nom de la république française, par des agens diplomatiques nommés par le directoire exécutif et chargés de ses instructions.

Art. 332. Dans le cas où un traité renferme des articles secrets, les dispositions de ces articles ne peuvent être destructives des articles patens, ni contenir aucune aliénation du territoire de la république.

Art. 333. Les traités ne sont valables qu'après avoir été examinés et ratifiés par le corps législatif; néanmoins, les conditions secrètes peuvent recevoir provisoirement leur exécution dès l'instant même où elles sont arrêtées par le directoire.

Art. 334. L'un et l'autre conseil législatif ne délibèrent sur la guerre ni sur la paix qu'en comité général.

Art. 335. Les étrangers établis ou non en France succèdent à leurs parens étrangers ou français; ils peuvent contracter, acquérir et recevoir des biens situés en France, et en disposer, de même que les citoyens français, par tous les moyens autorisés par les lois.

TIT. XIII. — *Révision de la constitution.*

Art. 336. Si l'expérience faisait sentir les inconvéniens de quelques articles de la constitution, le conseil des anciens en proposerait la révision.

Art. 337. La proposition du conseil des anciens est, en ce cas, soumise à la ratification du conseil des cinq cents.

Art. 338. Lorsque, dans un espace de neuf années, la proposition du conseil des anciens, ratifiée par le conseil des cinq cents, a été faite à trois époques éloignées l'une de l'autre de trois années au moins, une assemblée de révision est convoquée.

Art. 339. Cette assemblée est formée de deux membres par département, tous élus de la même manière que les membres du corps législatif et réunissant les mêmes conditions que celles exigées par le conseil des anciens.

Art. 340. Le conseil des anciens désigne, pour la réunion de l'assemblée de révision, un lieu distant de vingt myriamètres au moins de celui où siége le corps législatif.

Art. 341. L'assemblée de révision a le droit de changer le lieu de sa résidence, en observant la distance prescrite par l'article précédent.

Art. 342. L'assemblée de révision n'exerce aucune fonction législative ni de gouvernement; elle se borne à la révision des seuls articles constitutionnels qui lui ont été désignés par le corps législatif.

Art. 343. Tous les articles de la constitution, sans exception, continuent d'être en vigueur tant que les changemens proposés par l'assemblée de révision n'ont pas été acceptés par le peuple.

Art. 344. Les membres de l'assemblée de révision délibèrent en commun.

Art. 345. Les citoyens qui sont membres du corps législatif au moment où une assemblée de révision est convoquée ne peuvent être élus membres de cette assemblée.

Art. 346. L'assemblée de révision adresse immédiatement aux assemblées primaires le projet de réforme qu'elle a arrêté. — Elle est dissoute dès que ce projet leur a été adressé.

Art. 347. En aucun cas, la durée de l'assemblée de révision ne peut excéder trois mois.

Art. 348. Les membres de l'assemblée de révision ne peuvent être recherchés, accusés ni jugés, en aucun temps, pour ce qu'ils ont dit ou écrit dans l'exercice de leurs fonctions. — Pendant la durée de ces fonctions, ils ne peuvent être mis en jugement, si ce n'est par une décision des membres mêmes de l'assemblée de révision.

Art. 349. L'assemblée de révision n'assiste à aucune cérémonie publique; ses membres reçoivent la même indemnité que celle des membres du corps législatif.

Art. 350. L'assemblée de révision a le droit d'exercer ou faire exercer la police dans la commune où elle réside.

TIT. XIV. — *Dispositions générales.*

Art. 351. Il n'existe entre les citoyens d'autre supériorité que celle des fonctionnaires publics et relativement à l'exercice de leurs fonctions.

Art. 352. La loi ne reconnaît ni vœux religieux ni aucun engagement contraire aux droits naturels de l'homme.

Art. 353. Nul ne peut être empêché de dire, écrire, imprimer et publier sa pensée. — Les écrits ne peuvent être soumis à aucune censure avant leur publication. — Nul ne peut être responsable de ce qu'il a écrit ou publié que dans les cas prévus par la loi.

Art. 354. Nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi. — Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'aucun culte. La république n'en salarie aucun.

Art. 355. Il n'y a ni privilége, ni maîtrise, ni jurande, ni limitation à la liberté de la presse, du commerce, et à l'exercice de l'industrie et des arts de toute espèce. — Toute loi prohibitive en ce genre, quand les circonstances la rendent nécessaire, est essentiellement provisoire et n'a d'effet que pendant un an au plus, à moins qu'elle ne soit formellement renouvelée.

Art. 356. La loi surveille particulièrement les professions qui intéressent les mœurs publiques, la sûreté et la santé des citoyens; mais on ne peut faire dépendre l'admission à l'exercice de ces professions d'aucune prestation pécuniaire.

Art. 357. La loi doit pourvoir à la récompense des inventeurs ou au maintien de propriété exclusive de leurs découvertes ou de leurs productions.

Art. 358. La constitution garantit l'inviolabilité de toutes les propriétés ou la juste indemnité de celles dont la nécessité publique, légalement constatée, exigerait le sacrifice.

Art. 359. La maison de chaque citoyen est un asile inviolable; pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans les cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. — Pendant le jour, on peut y exécuter les ordres des autorités constituées. — Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi et pour la personne ou l'objet expressément désigné dans l'acte qui ordonne la visite.

Art. 360. Il ne peut être formé de corporations ni d'associations contraires à l'ordre public.

Art. 361. Aucune assemblée de citoyens ne peut se qualifier société populaire.

Art. 362. Aucune société particulière s'occupant de questions politiques ne peut correspondre avec aucune autre, ni s'affilier à elle, ni tenir des séances publiques composées de sociétaires et d'assistans distingués les uns des autres, ni imposer des conditions d'admission et d'éligibilité, ni s'arroger des droits d'exclusion, ni faire porter à ses membres aucun signe extérieur de leur association.

Art. 363. Les citoyens ne peuvent exercer leurs droits politiques que dans les assemblées primaires ou communales.

Art. 364. Tous les citoyens sont libres d'adresser aux autorités publiques des pétitions, mais elles doivent être individuelles; nulle association ne peut en présenter de collectives, si ce n'est les autorités constituées, et seulement pour des objets propres à leur attribution. — Les pétitionnaires ne doivent jamais oublier le respect dû aux autorités constituées.

Art. 365. Tout attroupement armé est un attentat à la constitution; il doit être dissipé sur-le-champ par la force.

Art. 366. Tout attroupement non armé doit être également dissipé, d'abord par voie de commandement verbal, et, s'il est nécessaire, par le développement de la force armée.

Art. 367. Plusieurs autorités constituées ne peuvent jamais se réunir pour délibérer ensemble; aucun acte émané d'une telle réunion ne peut être exécuté.

Art. 368. Nul ne peut porter des marques distinctives qui rappellent des fonctions antérieurement exercées ou des services rendus.

Art. 369. Les membres du corps législatif et tous les fonctionnaires publics portent, dans l'exercice de leurs fonctions, le costume ou le signe de l'autorité dont ils sont revêtus : la loi en détermine la forme.

Art. 370. Nul citoyen ne peut renoncer, ni en tout ni en partie, à l'indemnité ou au traitement qui lui est attribué par la loi, à raison de fonctions publiques.

Art. 371. Il y a dans la république uniformité de poids et mesures.

Art. 372. L'ère française commence au 22 sept. 1792, jour de la fondation de la république.

Art. 373. La nation française déclare qu'en aucun cas elle ne souffrira le retour des Français qui, ayant abandonné leur patrie depuis le 15 juill. 1789, ne sont pas compris dans les exceptions portées aux lois rendues contre les émigrés, et elle interdit au corps législatif de créer de nouvelles exceptions sur ce point. — Les biens des émigrés sont irrévocablement acquis au profit de la république.

Art. 374. La nation française proclame pareillement, comme garantie de la foi publique, qu'après une adjudication légalement consommée de biens nationaux, quelle qu'en soit l'origine, l'acquéreur légitime ne peut en être dépossédé, sauf aux tiers réclamans à être, s'il y a lieu, indemnisés par le trésor national.

Art. 375. Aucun des pouvoirs institués par la constitution n'a le droit de la changer dans son ensemble ni dans aucune de ses parties, sauf les réformes qui pourront y être faites par la voie de la révision, conformément aux dispositions du tit. 13.

Art. 376. Les citoyens se rappelleront sans cesse que c'est de la sagesse des choix dans les assemblées primaires et électorales que dépendent principalement la durée, la conservation et la prospérité de la république.

Art. 377. Le peuple français remet le dépôt de la présente constitution à la fidélité du corps législatif, du directoire exécutif, des administrateurs et des juges; à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères; à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français.

CONSTITUTION DE L'AN VIII

(Arrêtée et signée le 22 frimaire an VIII, par tous les pouvoirs de l'Etat.)

Constitution.

TIT. Ier. — *De l'exercice des droits de cité.*

Art. 1er. La république française est une et indivisible. — Son territoire européen est distribué en départemens et arrondissemens communaux.

Art. 2. Tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt-un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son arrondissement communal, et qui a demeuré depuis pendant un an sur le territoire de la république, est citoyen français.

Art. 3. Un étranger devient citoyen français, lorsqu'après avoir atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant dix années consécutives.

Art. 4. La qualité de citoyen français se perd, — Par la naturalisation en pays étranger; — Par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger; — Par l'affiliation à toute Corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance; — Par la condamnation à des peines afflictives infamantes.

Art. 5. L'exercice des droits de citoyen français est suspendu, par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle d'un failli; — Par l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage; — Par l'état d'interdiction judiciaire, d'accusation ou de contumace.

Art. 6. Pour exercer les droits de cité dans un arrondissement communal, il faut y avoir acquis domicile par une année de résidence, et ne l'avoir pas perdu par une année d'absence.

Art. 7. Les citoyens de chaque arrondissement communal désignent par leurs suffrages ceux d'entre eux qu'ils croient les plus propres à gérer les affaires publiques. Il en résulte une liste de confiance, contenant un nombre de noms égal au dixième du nombre des citoyens ayant droit d'y coopérer. C'est dans cette première liste communale que doivent être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement.

Art. 8. Les citoyens compris dans les listes communales d'un département, désignent également un dixième d'entre eux. Il en résulte une seconde liste, dite départementale, dans laquelle doivent être pris les fonctionnaires publics du département.

Art. 9. Les citoyens portés dans la liste départementale, désignent pareillement un dixième d'entre eux : il en résulte une troisième liste qui comprend les citoyens de ce département éligibles aux fonctions publiques nationales.

Art. 10. Les citoyens ayant droit de coopérer à la formation de l'une des listes mentionnées aux trois articles précédens, sont appelés tous les trois ans à pourvoir au remplacement des inscrits décédés, ou absens pour toute autre cause que l'exercice d'une fonction publique.

Art. 11. Ils peuvent, en même temps, retirer de la liste les inscrits qu'ils ne jugent pas à propos d'y maintenir, et les remplacer par d'autres citoyens dans lesquels ils ont une plus grande confiance.

Art. 12. Nul n'est retiré d'une liste que par les votes de la majorité absolue des citoyens ayant droit de coopérer à sa formation.

Art. 13. On n'est point retiré d'une liste d'éligibles par cela seul qu'on n'est pas maintenu sur une liste d'un degré inférieur ou supérieur.

Art. 14. L'inscription sur une liste d'éligibles n'est nécessaire qu'à l'égard de celles des fonctions publiques, pour lesquelles cette condition est expressément exigée par la constitution ou par la loi. Les listes d'éligibles seront formées pour la première fois dans le cours de l'an IX. — Les citoyens qui seront nommés pour la première formation des autorités constituées, feront partie nécessaire des premières listes d'éligibles.

TIT. II. *Du sénat conservateur.*

Art. 15. Le sénat conservateur est composé de quatre-vingts membres, inamovibles et à vie, âgés de quarante ans au moins. — Pour la formation du sénat, il sera d'abord nommé soixante membres : ce nombre sera porté à soixante-deux dans le cours de l'an VIII, à soixante-quatre en l'an IX, et s'élèvera ainsi graduellement à quatre-vingts par l'addition de deux membres en chacune des dix premières années.

Art. 16. La nomination à une place de sénateur se fait par le sénat, qui choisit entre trois candidats présentés; le premier, par le corps législatif; le second, par le tribunat; et le troisième, par le premier consul. — Il ne choisit qu'entre deux candidats, si l'un d'eux est proposé par deux des trois autorités présentantes : il est tenu d'admettre celui qui serait proposé à la fois par les trois autorités.

Art. 17. Le premier consul sortant de place, soit par l'expiration de ses fonctions, soit par démission, devient sénateur de plein droit et nécessairement. — Les deux autres consuls, durant le mois qui suit l'expiration de leurs fonctions, peuvent prendre place dans le sénat, et ne sont pas obligés d'user de ce droit. — Ils ne l'ont point quand ils quittent leurs fonctions consulaires par démission.

Art. 18. Un sénateur est à jamais inéligible à toute autre fonction publique.

Art. 19. Toutes les listes faites dans les départemens en vertu de l'art. 9, sont adressées au sénat : elles composent la liste nationale.

Art. 20. Il élit dans cette liste les législateurs, les tribuns, les consuls, les juges de cassation, et les commissaires à la comptabilité.

Art. 21. Il maintient ou annulle tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le tribunat ou par le gouvernement : les listes d'éligibles sont comprises parmi ces actes.

Art. 22. Des revenus de domaines nationaux déterminés sont affectés aux dépenses du sénat. Le traitement annuel de chacun de ses membres se prend sur ces revenus, et il est égal au vingtième de celui du premier consul.

Art. 23. Les séances du sénat ne sont pas publiques.

Art. 24. Les citoyens Sieyes et Roger-Ducos, consuls sortant, sont nommés membres du sénat conservateur : ils se réuniront avec le second et le troisième consul nommés par la présente constitution. Ces quatre citoyens nomment la majorité du sénat, qui se complète ensuite lui-même, et procède aux élections qui lui sont confiées.

TIT. III. — *Du pouvoir législatif.*

Art. 25. Il ne sera promulgué de lois nouvelles que lorsque le projet en aura été proposé par le gouvernement, communiqué au tribunat, et décrété par le corps législatif.

Art. 26. Les projets que le gouvernement propose sont rédigés en articles. En tout état de la discussion de ces projets, le gouvernement peut les retirer; il peut les reproduire modifiés.

Art. 27. Le tribunat est composé de cent membres, âgés de vingt-cinq ans au moins; ils sont renouvelés par cinquième tous les ans, et indéfiniment rééligibles tant qu'ils demeurent sur la liste nationale.

Art. 28. Le tribunat discute les projets de loi; il en vote l'adoption ou le rejet. — Il envoie trois orateurs pris dans son sein, par lesquels les motifs du vœu qu'il a exprimé sur chacun de ces projets, sont exposés et défendus devant le corps législatif. — Il défère au sénat, pour cause d'inconstitutionnalité seulement, les listes d'éligibles, les actes du corps législatif et ceux du gouvernement.

Art. 29. Il exprime son vœu sur les lois faites et à faire, sur les abus à corriger, sur les améliorations à entreprendre dans toutes les parties de l'administration publique, mais jamais sur les affaires civiles ou criminelles portées devant les tribunaux. — Les vœux qu'il manifeste en vertu du présent article, n'ont aucune suite nécessaire, et n'obligent aucune autorité constituée à une délibération.

Art. 30. Quand le tribunat s'ajourne, il peut nommer une commission de dix à quinze de ses membres, chargée de le convoquer si elle le juge convenable.

Art. 31. Le corps législatif est composé de trois cents membres, âgés de trente ans au moins; ils sont renouvelés par cinquième tous les ans. — Il doit toujours s'y trouver un citoyen au moins de chaque département de la république.

Art. 32. Un membre sortant du corps législatif ne peut y rentrer qu'après un an d'intervalle, mais il peut être immédiatement élu à toute autre fonction publique, y compris celle de tribun, s'il y est d'ailleurs éligible.

Art. 33. La session du corps législatif commence chaque année le 1er frim., et ne dure que quatre mois; il peut être extraordinairement convoqué durant les huit autres par le gouvernement.

Art. 34. Le corps législatif fait la loi en statuant par scrutin secret, et sans aucune discussion de la part de ses membres, sur les projets de loi débattus devant lui par les orateurs du tribunat et du gouvernement.

Art. 35. Les séances du tribunat, et celles du corps législatif, sont publiques; le nombre des assistans soit aux unes, soit aux autres ne peut excéder deux cents.

Art. 36. Le traitement annuel d'un tribun est de 15,000 francs; celui d'un législateur, de 10,000 francs.

Art. 37. Tout décret du corps législatif, le dixième jour après son émission, est promulgué par le premier consul, à moins que dans ce délai il n'y ait eu recours au sénat pour cause d'inconstitutionnalité. Ce recours n'a point lieu contre les lois promulguées.

Art. 38. Le premier renouvellement du corps législatif et du tribunat n'aura lieu que dans le cours de l'an X.

TIT. IV. — *Du gouvernement.*

Art. 39. Le gouvernement est confié à trois consuls nommés pour dix ans, et indéfiniment rééligibles. — Chacun d'eux est élu individuellement avec la qualité distincte ou de premier, ou de second, ou troisième consul. — La constitution nomme premier consul le citoyen Bonaparte, ex-consul provisoire; second consul, le citoyen Cambacérès, ex-ministre de la justice, et le troisième consul, le citoyen Lebrun, ex-membre de la commission du conseil des anciens. — Pour cette fois, le troisième consul n'est nommé que pour cinq ans.

Art. 40. Le premier consul a des fonctions et des attributions particulières, dans lesquelles il est momentanément suppléé, quand il y a lieu, par un de ses collègues.

Art. 41. Le premier consul promulgue les lois; il nomme et révoque à volonté les membres du conseil d'état, les ministres, les ambassadeurs et autres agens extérieurs en chef, les officiers de terre et de mer, les membres des administrations locales et les commissaires du gouvernement près les tribunaux. Il nomme tous les juges de paix et les juges de cassation, sans pouvoir les révoquer.

Art. 42. Dans les autres actes du gouvernement, le second et le troisième consuls ont voix consultative; ils signent le registre de ces actes pour constater leur présence; et s'ils le veulent, ils y consignent leurs opinions; après quoi la décision du premier consul suffit.

Art. 43. Le traitement du premier consul sera de 500,000 francs en l'an VIII. Le traitement de chacun des deux autres consuls est égal aux trois dixièmes de celui du premier.

Art. 44. Le gouvernement propose les lois, et fait les règlemens nécessaires pour assurer leur exécution.

Art. 45. Le gouvernement dirige les recettes et les dépenses de l'état, conformément à la loi annuelle qui détermine le montant des unes et des autres; il surveille la fabrication des monnaies, dont la loi seule ordonne l'émission, fixe le titre, le poids et le type.

Art. 46. Si le gouvernement est informé qu'il se trame quelque conspiration contre l'Etat, il peut décerner des mandats d'amener et des mandats d'arrêt contre les personnes qui en sont présumées les auteurs ou les complices; mais si, dans un délai de dix jours après leur arrestation, elles ne sont mises en liberté ou en justice réglée, il y a, de la part du ministre signataire du mandat, crime de détention arbitraire.

Art. 47. Le gouvernement pourvoit à la sûreté intérieure et à la défense extérieure de l'état; il distribue les forces de terre et de mer, et en règle la direction.

Art. 48. La garde nationale en activité est soumise aux règlemens d'administration publique : la garde nationale sédentaire n'est soumise qu'à la loi.

Art. 49. Le gouvernement entretient des relations politiques au dehors, conduit les négociations, fait des stipulations préliminaires, signe, fait signer et conclut tous les traités de paix, d'alliance, de trêve, de neutralité, de commerce et autres conventions.

Art. 50. Les déclarations de guerre et les traités de paix, d'alliance et de commerce, sont proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois. — Seulement les discussions et délibérations sur ces objets, tant dans le tribunat que dans le corps législatif, se font en comité secret quand le gouvernement le demande.

Art. 51. Les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patens.

Art. 52. Sous la direction des consuls, un conseil d'état est chargé de rédiger les projets de lois et les réglemens d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative.

Art. 53. C'est parmi les membres du conseil d'état que sont toujours pris les orateurs chargés de porter la parole au nom du gouvernement devant le corps législatif. — Ces orateurs ne sont jamais envoyés au nombre de plus de trois pour la défense d'un même projet de loi.

Art. 54. Les ministres procurent l'exécution des lois et des réglemens d'administration publique.

Art. 55. Aucun acte du gouvernement ne peut avoir d'effet, s'il n'est signé par un ministre.

Art. 56. L'un des ministres est spécialement chargé de l'administration du trésor public : il assure les recettes, ordonne les mouvemens de fonds et les paiemens autorisés par la loi. Il ne peut rien faire payer qu'en vertu, 1° d'une loi, et jusqu'à la concurrence des fonds qu'elle a déterminés pour un genre de dépenses ; 2° d'un arrêté du gouvernement ; 3° d'un mandat signé par un ministre.

Art. 57. Les comptes détaillés de la dépense de chaque ministre, signés et certifiés par lui, sont rendus publics.

Art. 58. Le gouvernement ne peut élire ou conserver pour conseillers d'état, pour ministre, que des citoyens dont les noms se trouvent inscrits sur la liste nationale.

Art. 59. Les administrations locales établies soit pour chaque arrondissement communal, soit pour des portions plus étendues du territoire, sont subordonnées aux ministres. Nul ne peut devenir ou rester membre de ces administrations, s'il n'est porté ou maintenu sur l'une des listes mentionnées aux art. 7 et 8.

TIT. V. — *Des tribunaux.*

Art. 60. Chaque arrondissement communal a un ou plusieurs juges de paix, élus immédiatement par les citoyens pour trois années. — Leur principale fonction consiste à concilier les parties, qu'ils invitent, dans le cas de non conciliation, à se faire juger par des arbitres.

Art. 61. En matière civile, il y a des tribunaux de première instance et des tribunaux d'appel. La loi détermine l'organisation des uns et des autres, leur compétence, et le territoire formant le ressort de chacun.

Art. 62. En matière de délits emportant peine afflictive ou infamante, un premier jury admet ou rejette l'accusation : si elle est admise, un second jury reconnaît le fait ; et les juges formant un tribunal criminel, appliquent la peine. Leur jugement est sans appel.

Art. 63. La fonction d'accusateur public près un tribunal criminel, est remplie par le commissaire du gouvernement.

Art. 64. Les délits qui n'emportent pas peine afflictive ou infamante, sont jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sauf l'appel aux tribunaux criminels.

Art. 65. Il y a, pour toute la république, un tribunal de cassation, qui prononce sur les demandes en cassation contre les jugemens en dernier ressort rendus par les tribunaux ; sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique ; sur les prises à partie contre un tribunal entier.

Art. 66. Le tribunal de cassation ne connaît point du fond des affaires ; mais il casse les jugemens rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi ; et il renvoie le fonds du procès au tribunal qui doit en connaître.

Art. 67. Les juges composant le tribunal de première instance, et les commissaires du gouvernement établis près ces tribunaux, sont pris dans la liste communale ou dans la liste départementale. — Les juges formant les tribunaux d'appel, et les commissaires placés près d'eux sont pris dans la liste départementale. — Les juges composant le tribunal de cassation, et les commissaires établis près ce tribunal, sont pris dans la liste nationale.

Art. 68. Les juges, autres que les juges de paix, conservent leurs fonctions toute leur vie, à moins qu'ils ne soient condamnés pour forfaiture, ou qu'ils ne soient pas maintenus sur les listes d'éligibles.

TIT. VI. — *De la responsabilité des fonctionnaires publics.*

Art. 69. Les fonctions des membres soit du sénat, soit du corps législatif, soit du tribunat, celles des consuls et des conseillers d'état, ne donnent lieu à aucune responsabilité.

Art. 70. Les délits personnels emportant peine afflictive ou infamante, commis par un membre soit du sénat, soit du tribunat, soit du corps législatif, soit du conseil d'état, sont poursuivis devant les tribunaux ordinaires, après qu'une délibération du corps auquel le prévenu appartient, a autorisé cette poursuite.

Art. 71. Les ministres prévenus de délits privés emportant peine afflictive ou infamante, sont considérés comme membres du conseil d'état.

Art. 72. Les ministres sont responsables, 1° de tout acte du gouvernement signé par eux, et déclaré inconstitutionnel par le sénat ; 2° de l'inexécution des lois et des réglemens d'administration publique ; 3° des ordres particuliers qu'ils ont donnés, si ces ordres sont contraires à la constitution, aux lois et aux réglemens.

Art. 73. Dans le cas de l'article précédent, le tribunat dénonce le ministre par un acte sur lequel le corps législatif délibère dans les formes ordinaires, après avoir entendu ou appelé le dénoncé. Le ministre mis en jugement par un décret du corps législatif, est jugé par une haute cour, sans appel et sans recours en cassation. — La haute cour est composée de juges et de jurés. Les juges sont choisis par le tribunal de cassation, et dans son sein ; les jurés sont pris dans la liste nationale : le tout suivant les formes que la loi détermine.

Art. 74. Les juges civils et criminels sont, pour les délits relatifs à leurs fonctions, poursuivis devant les tribunaux auxquels celui de cassation les renvoie après avoir annulé leurs actes.

Art. 75. Les agens du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'état : en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires.

TIT. VII. — *Dispositions générales.*

Art. 76. La maison de toute personne habitant le territoire français, est un asile inviolable. — Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. — Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé, ou par une loi ou par ordre émané d'une autorité publique.

Art. 77. Pour que l'acte qui ordonne l'arrestation d'une personne puisse être exécuté, il faut, 1° qu'il exprime formellement le motif de l'arrestation, et la loi en exécution de laquelle elle est ordonnée ; 2° qu'il émane d'un fonctionnaire à qui la loi ait donné formellement ce pouvoir ; 3° qu'il soit notifié à la personne arrêtée, et qu'il lui en soit laissé copie.

Art. 78. Un gardien ou geôlier ne peut recevoir ou détenir aucune personne qu'après avoir transcrit sur son registre l'acte qui ordonne l'arrestation : cet acte doit être un mandat donné dans les formes prescrites par l'article précédent, ou une ordonnance de prise de corps, ou un décret d'accusation ou un jugement.

Art. 79. Tout gardien ou geôlier est tenu, sans qu'aucun ordre puisse l'en dispenser, de représenter la personne détenue à l'officier civil ayant la police de la maison de détention, toutes les fois qu'il en sera requis par cet officier.

Art. 80. La représentation de la personne détenue ne pourra être refusée à ses parens et amis porteurs de l'ordre de l'officier civil, lequel sera toujours tenu de l'accorder, à moins que le gardien ou geôlier ne représente une ordonnance du juge pour tenir la personne au secret.

Art. 81. Tous ceux qui, n'ayant point reçu de la loi le pouvoir de faire arrêter, donneront, signeront, exécuteront l'arrestation d'une personne quelconque ; tous ceux qui, même dans le cas de l'arrestation autorisée par la loi, recevront ou retiendront la personne arrêtée dans un lieu de détention non publiquement et légalement désigné comme tel, et tous les gardiens ou geôliers qui contreviendront aux dispositions des trois articles précédens, seront coupables du crime de détention arbitraire.

Art. 82. Toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, autres que celles autorisées par les lois, sont des crimes.

Art. 83. Toute personne a le droit d'adresser des pétitions individuelles à toute autorité constituée, et spécialement au tribunat.

Art. 84. La force publique est essentiellement obéissante : nul corps armé ne peut délibérer.

Art. 85. Les délits des militaires sont soumis à des tribunaux spéciaux, et à des formes particulières de jugement.

Art. 86. La nation française déclare qu'il sera accordé des pensions à tous les militaires blessés à la défense de la patrie, ainsi qu'aux veuves et aux enfans des militaires morts sur le champ de bataille ou des suites de leurs blessures.

Art. 87. Il sera décerné des récompenses nationales aux guerriers qui auront rendu des services éclatans en combattant pour la république.

Art. 88. Un institut national est chargé de recueillir les découvertes, de perfectionner les sciences et les arts.

Art. 89. Une commission de comptabilité nationale règle et vérifie les comptes des recettes et des dépenses de la république. Cette commission est composée de sept membres choisis par le sénat dans la liste nationale.

Art. 90. Un corps constitué ne peut prendre de délibération que dans une séance où les deux tiers au moins de ses membres se trouvent présens.

Art. 91. Le régime des colonies françaises est déterminé par des lois spéciales.

Art. 92. Dans le cas de révolte à main armée, ou de troubles qui menacent la sûreté de l'état, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps qu'elle détermine, l'empire de la constitution. — Cette suspension peut être provisoirement déclarée dans les mêmes cas par un arrêté du gouvernement, le corps législatif étant en vacance, pourvu que ce corps soit convoqué au plus court terme par un article du même arrêté.

Art. 93. La nation française déclare qu'en aucun cas elle ne souffrira le retour des Français qui, ayant abandonné leur patrie depuis le 14 juill. 1789, ne sont pas compris dans les exceptions portées aux lois rendues contre les émigrés ; elle interdit toute exception nouvelle sur ce point. — Les biens des émigrés sont irrévocablement acquis au profit de la république.

Art. 94. La nation française déclare qu'après une vente légalement consommée de biens nationaux, quelle qu'en soit l'origine, l'acquéreur légitime ne peut en être dépossédé, sauf aux tiers réclamans à être, s'il y a lieu, indemnisés par le trésor public.

Art. 95. La présente constitution sera offerte de suite à l'acceptation du peuple français.

Sénatus-consulte organique de la constitution de l'an VIII.

(Décrété le 16 thermidor an X, publié le 17.)

Le sénat conservateur, réuni au nombre de membres prescrit par l'article 90 de la constitution ; — Vu le message des consuls de la république, en date de ce jour, annonçant l'envoi de trois orateurs du gouvernement, chargés de présenter au sénat un projet de sénatus-consulte organique de la constitution ; — Vu ledit projet de sénatus-consulte, présenté au sénat par les citoyens ***Regnier***, ***Portalis*** et ***Dessolles***, conseillers d'état, nommés à cet effet par arrêté du premier consul de la république, sous la même date ; — Après avoir entendu les orateurs du gouvernement sur les motifs dudit projet ; — Délibérant sur le rapport qui lui a été fait par sa commission spéciale, nommée dans la séance du 11 de ce mois, — Décrète ce qui suit :

TIT. 1er.

Art. 1er. Chaque ressort de justice de paix a une assemblée de canton.

Art. 2. Chaque arrondissement communal ou district de sous-préfecture a un collége électoral d'arrondissement.

Art. 3. Chaque département a un collége électoral de département.

TIT. II. — *Des assemblées de canton.*

Art. 4. L'assemblée de canton se compose de tous les citoyens domiciliés dans le canton, et qui y sont inscrits sur la liste communale d'arrondissement. — A dater de l'époque, où, aux termes de la constitution, les listes communales doivent être renouvelées, l'assemblée de canton sera composée de tous les citoyens domiciliés dans le canton, et qui y jouissent des droits de citoyen.

Art. 5. Le premier consul nomme le président de l'assemblée de canton. — Ses fonctions durent cinq ans : il peut être renommé indéfiniment. — Il est assisté de quatre scrutateurs, dont deux sont les plus âgés, et les deux autres les plus imposés des citoyens ayant droit de voter dans l'assemblée de canton. — Le président et les quatre scrutateurs nomment le secrétaire.

Art. 6. L'assemblée de canton se divise en sections pour faire les opérations qui lui appartiennent. — Lors de la première convocation de chaque assemblée, l'organisation et les formes en seront déterminées par un règlement émané du gouvernement.

Art. 7. Le président de l'assemblée de canton nomme les présidens des sections. — Leurs fonctions finissent avec chaque assemblée sectionnaire. — Ils sont assistés chacun de deux scrutateurs, dont l'un est le plus âgé, et l'autre le plus imposé des citoyens ayant droit de voter dans la section.

Art. 8. L'assemblée de canton désigne deux citoyens sur lesquels le premier consul choisit le juge de paix du canton. — Elle désigne pareillement deux citoyens pour chaque place vacante de suppléant de juge de paix.

Art. 9. Les juges de paix et leurs suppléans sont nommés pour dix ans.

Art. 10. Dans les villes de cinq mille âmes, l'assemblée de canton présente deux citoyens pour chacune des places du conseil municipal. Dans les villes où il y aura plusieurs justices de paix ou plusieurs assemblées de canton, chaque assemblée présentera pareillement deux citoyens pour chaque place du conseil municipal.

Art. 11. Les membres des conseils municipaux sont pris par chaque assemblée de canton, sur la liste des cent plus imposés du canton. Cette liste sera arrêtée et imprimée par ordre du préfet.

Art. 12. Les conseils municipaux se renouvellent tous les dix ans par moitié.

Art. 13. Le premier consul choisit les maires et adjoints dans les conseils municipaux; ils sont cinq ans en place : ils peuvent être renommés.

Art. 14. L'assemblée de canton nomme au collége électoral d'arrondissement, le nombre de membres qui lui est assigné, en raison du nombre de citoyens dont elle se compose.

Art. 15. Elle nomme au collége électoral de département, sur une liste dont il sera parlé ci-après, le nombre de membres qui lui est attribué.

Art. 16. Les membres des colléges électoraux doivent être domiciliés dans les arrondissemens et départemens respectifs.

Art. 17. Le gouvernement convoque les assemblées de canton, fixe le temps de leur durée et l'objet de leur réunion.

TIT. III. — *Des Colléges électoraux.*

Art. 18. Les colléges électoraux d'arrondissement ont un membre pour cinq cents habitans domiciliés dans l'arrondissement. — Le nombre des membres ne peut néanmoins excéder deux cents, ni être au dessous de cent vingt.

Art. 19. Les colléges électoraux de département ont un membre par mille habitans domiciliés dans le département; et néanmoins ces membres ne peuvent excéder trois cents, ni être au dessous de deux cents.

Art. 20. Les membres des colléges électoraux sont à vie.

Art. 21. Si un membre d'un collége électoral est dénoncé au gouvernement, comme s'étant permis quelque acte contraire à l'honneur ou à la patrie, le gouvernement invite le collége à manifester son vœu : il faut les trois quarts des voix pour faire perdre au membre dénoncé sa place dans le collége.

Art. 22. On perd sa place dans les colléges électoraux pour les mêmes causes qui font perdre le droit de citoyen. — On la perd également, lorsque, sans empêchement légitime, on n'a point assisté à trois réunions successives.

Art. 23. Le premier consul nomme les présidens des colléges électoraux à chaque session. — Le président a seul la police du collége électoral, lorsqu'il est assemblé.

Art. 24. Les colléges électoraux nomment, à chaque session, deux scrutateurs et un secrétaire.

Art. 25. Pour parvenir à la formation des colléges électoraux de départemens, il sera dressé dans chaque département, sous les ordres du ministre des finances, une liste des six cents citoyens plus imposés aux rôles des contributions foncière, mobilière et somptuaire, et au rôle des patentes. — On ajoute à la somme de la contribution, dans le domicile du département, celle qu'on peut justifier payer dans les autres parties du territoire de la France et de ses colonies. — Cette liste sera imprimée.

Art. 26. L'assemblée de canton prendra sur cette liste les membres qu'elle devra nommer au collége électoral du département.

Art. 27. Le premier consul peut ajouter aux colléges électoraux d'arrondissement dix membres pris parmi les citoyens appartenant à la légion d'honneur, ou qui ont rendu des services. — Il peut ajouter à chaque collége électoral de département vingt citoyens, dont dix pris parmi les trente plus imposés du département, et les dix autres, soit parmi les membres de la légion d'honneur, soit parmi les citoyens qui ont rendu des services. — Il n'est point assujéti, pour ces nominations, à des époques déterminées.

Art. 28. Les colléges électoraux d'arrondissement présentent au premier consul deux citoyens domiciliés dans l'arrondissement, pour chaque place vacante dans le conseil d'arrondissement. — Un au moins de ces citoyens doit être pris hors du collége électoral qui le désigne. — Les conseils d'arrondissemens se renouvellent par tiers tous les cinq ans.

Art. 29. Les colléges électoraux d'arrondissement présentent, à chaque réunion, deux citoyens pour faire partie de la liste sur laquelle doivent être choisis les membres du tribunat. — Un au moins de ces citoyens doit être pris nécessairement hors du collége qui le présente. — Tous deux peuvent être pris hors du département.

Art. 30. Les colléges électoraux de département présentent au premier consul deux citoyens domiciliés dans le département, pour chaque place vacante dans le conseil général du département. — Un de ces citoyens au moins doit être pris nécessairement hors du collége électoral qui le présente. — Les conseils généraux de département se renouvellent par tiers tous les cinq ans.

Art. 31. Les colléges électoraux de département présentent, à chaque réunion, deux citoyens pour former la liste sur laquelle sont nommés les membres du sénat. — Un au moins doit être nécessairement pris hors du collége qui le présente; et tous deux peuvent être pris hors du département. — Ils doivent avoir l'âge et les qualités exigés par la constitution.

Art. 32. Les colléges électoraux de département et d'arrondissement présentent chacun deux citoyens domiciliés dans le département, pour former la liste sur laquelle doivent être nommés les membres de la députation au corps législatif. — Un de ces citoyens doit être pris nécessairement hors du collége qui le présente. — Il doit y avoir trois fois autant de candidats différens sur la liste formée par la réunion des présentations des colléges électoraux de département et d'arrondissement, qu'il y a de places vacantes.

Art. 33. On peut être membre d'un conseil de commune et d'un collége électoral d'arrondissement ou de département. — On ne peut être à-la-fois membre d'un collége d'arrondissement et d'un collége de département.

Art. 34. Les membres du corps législatif et du tribunat ne peuvent assister aux séances du collége électoral dont ils feront partie. Tous les autres fonctionnaires publics ont droit d'y assister et d'y voter.

Art. 35. Il n'est procédé par aucune assemblée de canton, à la nomination des places qui lui appartiennent dans un collége électoral, que quand ces places sont réduites aux deux tiers.

Art. 36. Les colléges électoraux ne s'assemblent qu'en vertu d'un acte de convocation émané du gouvernement, et dans le lieu qui leur est assigné. — Ils ne peuvent s'occuper que des opérations pour lesquelles ils sont convoqués, ni continuer leurs séances au delà du terme fixé par l'acte de convocation. — S'ils sortent de ces bornes, le gouvernement a le droit de les dissoudre.

Art. 37. Les colléges électoraux ne peuvent, ni directement ni indirectement, sous quelque prétexte que ce soit, correspondre entre eux.

Art. 38. La dissolution d'un corps électoral opère le renouvellement de tous ses membres.

TIT. IV. — *Des consuls.*

Art. 39. Les consuls sont à vie : — Ils sont membres du sénat, et le président.

Art. 40. Le second et le troisième consuls sont nommés par le sénat, sur la présentation du premier.

Art. 41. A cet effet, lorsque l'une des deux places vient à vaquer, le premier consul présente au sénat un premier sujet; s'il n'est pas nommé, il en présente un second; si le second n'est pas accepté, il en présente un troisième, qui est nécessairement nommé.

Art. 42. Lorsque le premier consul le juge convenable, il présente un citoyen pour lui succéder après sa mort, dans les formes indiquées par l'article précédent.

Art. 43. Le citoyen nommé pour succéder au premier consul, prête serment à la république, entre les mains du premier consul, assisté des second et troisième consuls, en présence du sénat, des ministres, du conseil d'état, du corps législatif, du tribunat, du tribunal de cassation, des archevêques, des évêques, des présidens des tribunaux d'appel, des présidens des colléges électoraux, des présidens des assemblées de canton, des grands officiers de la Légion-d'Honneur, et des maires des vingt-quatre principales villes de la république. — Le secrétaire d'état dresse le procès-verbal de la prestation de serment.

Art. 44. Le serment est ainsi conçu : — « Je jure » de maintenir la constitution, de respecter la liberté des consciences, de m'opposer au retour » des institutions féodales, de ne jamais faire la » guerre que pour la défense et la gloire de la » république, et de n'employer le pouvoir dont je » serai revêtu que pour le bonheur du peuple, de » qui et pour qui je l'aurai reçu. »

Art. 45. Le serment prêté, il prend séance au sénat, immédiatement après le troisième consul.

Art. 46. Le premier consul peut déposer aux archives du gouvernement son vœu sur la nomination de son successeur, pour être présenté au sénat après sa mort.

Art. 47. Dans ce cas il appelle le second et le troisième consuls, les ministres, et les présidens des sections du conseil d'état. — En leur présence, il remet au secrétaire d'état le papier scellé de son sceau, dans lequel est consigné son vœu. Ce papier est souscrit par tous ceux qui sont présens à l'acte. — Le secrétaire d'état le dépose aux archives du gouvernement, en présence des ministres et des présidens des sections du conseil d'état.

Art. 48. Le premier consul peut retirer ce dépôt en observant les formalités prescrites dans l'article précédent.

Art. 49. Après la mort du premier consul, si son vœu est resté déposé, le papier qui le renferme est retiré des archives du gouvernement par le secrétaire d'état, en présence des ministres et des présidens des sections du conseil d'état. L'intégrité et l'identité en sont reconnues en présence des second et troisième consuls. Il est adressé au sénat par un message du gouvernement, avec expédition des procès-verbaux qui en ont constaté le dépôt, l'identité et l'intégrité.

Art. 50. Si le sujet présenté par le premier consul n'est pas nommé, le second et le troisième consuls en présentent chacun un : en cas de non-nomination, ils en présentent chacun un autre, et l'un des deux est nécessairement nommé.

Art. 51. Si le premier consul n'a point laissé de présentation, les second et troisième consuls font leurs présentations séparées; une première, une seconde; et si ni l'une ni l'autre n'a obtenu de nomination, une troisième. Le sénat nomme nécessairement sur la troisième.

Art. 52. Dans tous les cas, les présentations et la nomination devront être consommées dans les vingt-quatre heures qui suivront la mort du premier consul.

Art. 53. La loi fixe pour la vie de chaque premier consul l'état de dépenses du gouvernement.

TIT. V. — *Du sénat.*

Art. 54. Le sénat règle par un sénatus-consulte organique, — 1° La constitution des colonies; — 2° Tout ce qui n'a pas été prévu par la constitution, et qui est nécessaire à sa marche; — 3° Il explique les articles de la constitution qui donnent lieu à différentes interprétations.

Art. 55. Le sénat par des actes intitulés *Sénatus-consultes*, 1° suspend pour cinq ans les fonctions de jurés dans les départemens où cette mesure est nécessaire; — 2° Déclare, quand les circonstances l'exigent, des départemens hors de la constitution; 3° Détermine le temps dans lequel des individus arrêtés en vertu de l'art. 46 de la constitution, doivent être traduits devant les tribunaux, lorsqu'ils ne l'ont pas été dans les dix jours de leur arrestation; — 4° Annulle les jugemens des tribunaux, lorsqu'ils sont attentatoires à la sûreté de l'état; — 5° Dissout le corps législatif et le tribunat; — 6° Nomme les consuls.

Art. 56. Les sénatus-consultes organiques et les sénatus-consultes sont délibérés par le sénat, sur l'initiative du gouvernement. — Une simple majorité suffit pour les sénatus-consultes; il faut les deux tiers des voix des membres présens pour un sénatus-consulte organique.

Art. 57. Les projets de sénatus-consulte pris en conséquence des art. 54 et 55, sont discutés dans un conseil privé, composé des consuls, de deux ministres, de deux sénateurs, de deux conseillers d'état, et de deux grands officiers de la Légion-d'Honneur. — Le premier consul désigne, à chaque tenue, les membres qui doivent composer le conseil privé.

Art. 58. Le premier consul ratifie les traités de paix et d'alliance, après avoir pris l'avis du conseil privé. — Avant de les promulguer, il en donne connaissance au sénat.

Art. 59. L'acte de nomination d'un membre du corps législatif, du tribunat et du tribunal de cassation, s'intitule *arrêté*.

Art. 60. Les actes du sénat relatifs à sa police e à son administration intérieure, s'intitulent *délibérations*.

Art. 61. Dans le courant de l'an XI, il sera procédé à la nomination de quatorze citoyens pour compléter le nombre de quatre-vingts sénateurs, déterminé par l'art. 15 de la constitution. — Cette nomination sera faite par le sénat, sur la présentation du premier consul, qui, pour cette présentation, et pour les présentations ultérieures dans le nombre de quatre-vingts, prend trois sujets sur la liste des citoyens désignés par les colléges électoraux.

Art. 62. Les membres du grand conseil de la Légion-d'Honneur sont membres du sénat, quel que soit leur âge.

Art. 63. Le premier consul peut, en outre, nommer au sénat, sans présentation préalable par les colléges électoraux de département, des citoyens distingués par leurs services et leurs talens, à condition néanmoins qu'ils auront l'âge requis par la constitution, et que le nombre des sénateurs ne pourra, en aucun cas, excéder cent vingt.

Art. 64. Les sénateurs pourront être consuls, ministres, membres de la Légion-d'Honneur, inspecteurs de l'instruction publique, et employés dans des missions extraordinaires et temporaires. — Le sénat nomme, chaque année, deux de ses membres pour remplir les fonctions de secrétaires.

Art. 65. Les ministres ont séance au sénat, mais sans voix délibérative, s'ils ne sont sénateurs.

TIT. VI. — *Des conseillers d'état.*

Art. 66. Les conseillers d'état n'excéderont jamais le nombre de cinquante.

Art. 67. Le conseil d'état se divise en sections.

Art. 68. Les ministres ont rang, séance et voix délibérative au conseil d'état.

TIT. VII. — *Du corps législatif.*

Art. 69. Chaque département aura dans le corps législatif un nombre de membres proportionné à l'étendue de sa population, conformément au tableau ci-joint.

Art. 70. Tous les membres du corps législatif appartenant à la même députation sont nommés à la fois.

Art. 71. Les départemens de la république sont divisés en cinq séries, conformément au tableau ci-joint.

Art. 72. Les députés actuels sont classés dans les cinq séries.

Art. 73. Ils seront renouvelés dans l'année à laquelle appartiendra la série où sera placé le département auquel ils auront été attachés.

Art. 74. Néanmoins les députés qui ont été nommés en l'an X, rempliront leurs cinq années.

Art. 75. Le gouvernement convoque, ajourne et proroge le corps législatif.

TIT. VIII. — *Du tribunat.*

Art. 76. A dater de l'an XIII, le tribunat sera réduit à cinquante membres. — Moitié des cinquante sortira tous les trois ans. Jusqu'à cette réduction, les membres sortans ne seront pas remplacés. — Le tribunal se divise en sections.

Art. 77. Le corps législatif et le tribunal sont renouvelés dans tous leurs membres quand le sénat en a prononcé la dissolution.

TIT. IX. — *De la justice et des tribunaux.*

Art. 78. Il y a un grand-juge ministre de la justice.

Art. 79. Il a une place distinguée au sénat et au conseil d'état.

Art. 80. Il préside le tribunal de cassation et les tribunaux d'appel, quand le gouvernement le juge convenable.

Art. 81. Il a sur les tribunaux, les justices de paix et les membres qui les composent le droit de les surveiller et de les reprendre.

Art. 82. Le tribunal de cassation, présidé par lui, a droit de censure et de discipline sur les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels ; il peut, pour cause grave, suspendre les juges de leurs fonctions, les mander près du grand-juge, pour y rendre compte de leur conduite.

Art. 83. Les tribunaux d'appel ont droit de surveillance sur les tribunaux civils de leur ressort, et les tribunaux civils sur les juges de paix de leur arrondissement.

Art. 84. Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels. — Les commissaires près les tribunaux d'appel surveillent les commissaires près les tribunaux civils.

Art. 85. Les membres du tribunal de cassation sont nommés par le sénat, sur la présentation du premier consul. — Le premier consul présente trois sujets pour chaque place vacante.

TIT. X. — *Droit de faire grace.*

Art. 86. Le premier consul a droit de faire grace. — Il l'exerce après avoir entendu, dans un conseil privé, le grand-juge, deux ministres, deux sénateurs, deux conseillers d'état et deux juges du tribunal de cassation. — Le présent sénatus-consulte sera transmis par un message aux consuls de la république.

CONSTITUTIONS DE L'EMPIRE.

Sénatus-consulte organique portant établissement du gouvernement impérial.

(Décrété le 28 floréal an XII, publié le 30).

Le sénat conservateur, réuni au nombre de membres prescrit par l'art. 90 de la constitution ; vu le projet de sénatus-consulte rédigé en la forme prescrite par l'art. 57 du sénatus-consulte organique en date du 16 thermidor an X ; — Après avoir entendu, sur les motifs dudit projet, les orateurs du gouvernement et le rapport de sa commission spéciale nommée dans la séance du 26 de ce mois ; — L'adoption ayant été délibérée au nombre de voix prescrit par l'art. 56 du sénatus-consulte organique du 16 thermid. an X, — Décrète ce qui suit :

TIT. 1er.

Art. 1er. Le gouvernement de la république est confié à un empereur, qui prend le titre d'*empereur des Français*. — La justice se rend au nom de l'empereur par les officiers qu'il institue.

Art. 2. *Napoléon Bonaparte*, premier consul actuel de la république, est empereur des Français.

TIT. II. — *De l'hérédité.*

Art. 3. La dignité impériale est héréditaire dans la descendance directe, naturelle et légitime de *Napoléon Bonaparte*, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance.

Art. 4. *Napoléon Bonaparte* peut adopter les enfans ou petits-enfans de ses frères, pourvu qu'ils aient atteint l'âge de dix-huit ans accomplis, et que lui-même n'ait point d'enfans mâles au moment de l'adoption. — Ses fils adoptifs entrent dans la ligne de sa descendance directe. — Si, postérieurement à l'adoption, il lui survient des enfans mâles, ses fils adoptifs ne peuvent être appelés qu'après les descendans naturels et légitimes. — L'adoption est interdite aux successeurs de *Napoléon Bonaparte* et à leurs descendans.

Art. 5. A défaut d'héritier naturel et légitime ou d'héritier adoptif de *Napoléon Bonaparte*, la dignité impériale est dévolue et déférée à *Joseph Bonaparte* et à ses descendans naturels et légitimes, par ordre de primogéniture et de mâle en mâle, à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance.

Art. 6. A défaut de *Joseph Bonaparte* et de ses descendans mâles, la dignité impériale est dévolue et déférée à *Louis Bonaparte* et à ses descendans naturels et légitimes, par ordre de primogéniture et de mâle en mâle, à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance.

Art. 7. A défaut d'héritiers naturels et légitimes ou d'héritiers adoptifs de *Napoléon Bonaparte* ; — A défaut d'héritiers naturels et légitimes de *Joseph Bonaparte* et de ses descendans mâles ; — De *Louis Bonaparte* et de ses descendans mâles, — Un sénatus-consulte organique, proposé au sénat par les titulaires des grandes dignités de l'empire et soumis à l'acceptation du peuple, nomme l'empereur et règle dans sa famille l'ordre de l'hérédité, de mâle en mâle, à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance.

Art. 8. Jusqu'au moment où l'élection du nouvel empereur est consommée, les affaires de l'état sont gouvernées par les ministres, qui se forment en conseil de gouvernement et qui délibèrent à la majorité des voix. Le secrétaire d'état tient le registre des délibérations.

TIT. III. — *De la famille impériale.*

Art. 9. Les membres de la famille impériale, dans l'ordre de l'hérédité, portent le titre de *princes français*. — Le fils aîné de l'empereur porte celui de *prince impérial*.

Art. 10. Un sénatus-consulte règle le mode de l'éducation des princes français.

Art. 11. Ils sont membres du sénat et du conseil d'état, lorsqu'ils ont atteint leur dix-huitième année.

Art. 12. Ils ne peuvent se marier sans l'autorisation de l'empereur. — Le mariage d'un prince français fait sans l'autorisation de l'empereur emporte privation de tout droit à l'hérédité, tant pour celui qui l'a contracté que pour ses descendans. — Néanmoins, s'il n'existe point d'enfans de ce mariage et qu'il vienne à se dissoudre, le prince qui l'avait contracté recouvre ses droits à l'hérédité.

Art. 13. Les actes qui constatent la naissance, les mariages et les décès des membres de la famille impériale, sont transmis, sur un ordre de l'empereur, au sénat, qui en ordonne la transcription sur ses registres et le dépôt dans ses archives.

Art. 14. *Napoléon Bonaparte* établit par des statuts auxquels ses successeurs sont tenus de se conformer, — 1° Les devoirs des individus de tout sexe, membres de la famille impériale, envers l'empereur ; — 2° Une organisation du palais impérial conforme à la dignité du trône et à la grandeur de la nation.

Art. 15. La liste civile reste réglée ainsi qu'elle l'a été par les art. 1er et 4 du décret du 26 mai 1791. — Les princes français *Joseph* et *Louis Bonaparte*, et à l'avenir les fils puînés naturels et légitimes de l'empereur, seront traités conformément aux art. 1er, 10, 11, 12 et 13 du décret du 21 déc. 1790. — L'empereur pourra fixer le douaire de l'impératrice et l'assigner sur la liste civile ; ses successeurs ne pourront rien changer aux dispositions qu'il aura faites à cet égard.

Art. 16. L'empereur visite les départemens : en conséquence, des palais impériaux sont établis aux quatre points principaux de l'empire. — Ces palais sont désignés et leurs dépendances déterminées par une loi.

TIT. IV. — *De la régence.*

Art. 17. L'empereur est mineur jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis : pendant sa minorité, il y a un régent de l'empire.

Art. 18. Le régent doit être âgé au moins de vingt-cinq ans accomplis. — Les femmes sont exclues de la régence.

Art. 19. L'empereur désigne le régent parmi les princes français ayant l'âge exigé par l'article précédent, et à leur défaut, parmi les titulaires des grandes dignités de l'empire.

Art. 20. A défaut de désignation de la part de l'empereur, la régence est déférée au prince le plus proche en degré, dans l'ordre de l'hérédité, ayant vingt-cinq ans accomplis.

Art. 21. Si, l'empereur n'ayant pas désigné le régent, aucun des princes français n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, le sénat élit le régent parmi les titulaires des grandes dignités de l'empire.

Art. 22. Si, à raison de la minorité d'âge du prince appelé à la régence dans l'ordre de l'hérédité, elle a été déférée à un parent plus éloigné ou à l'un des titulaires des grandes dignités de l'empire, le régent entré en exercice continue ses fonctions jusqu'à la majorité de l'empereur.

Art. 23. Aucun sénatus-consulte organique ne peut être rendu pendant la régence, ni avant la fin de la troisième année qui suit la majorité.

Art. 24. Le régent exerce jusqu'à la majorité de l'empereur toutes les attributions de la dignité impériale. — Néanmoins, il ne peut nommer ni aux grandes dignités de l'empire, ni aux places de grands officiers qui se trouveraient vacantes à l'époque de la régence ou qui viendraient à vaquer pendant la minorité, ni user de la prérogative réservée à l'empereur d'élever des citoyens au rang de sénateur. — Il ne peut révoquer ni le grand-juge ni le secrétaire d'état.

Art. 25. Il n'est pas personnellement responsable des actes de son administration.

Art. 26. Tous les actes de la régence sont au nom de l'empereur mineur.

Art. 27. Le régent ne propose aucun projet de loi ou de de sénatus-consulte et n'adopte aucun règlement d'administration publique qu'après avoir pris l'avis du conseil de régence, composé des titulaires des grandes dignités de l'empire. — Il ne peut déclarer la guerre ni signer des traités de paix, d'alliance ou de commerce qu'après en avoir délibéré dans le conseil de régence, dont les membres, pour ce seul cas, ont voix délibérative. La délibération a lieu à la majorité des voix; et, s'il y a partage, elle passe à l'avis du régent. — Le ministre des relations extérieures prend séance au conseil de régence lorsque ce conseil délibère sur des objets relatifs à son département. — Le grand-juge ministre de la justice peut y être appelé par l'ordre du régent. — Le secrétaire d'état tient le registre des délibérations.

Art. 28. La régence ne confère aucun droit sur la personne de l'empereur mineur.

Art. 29. Le traitement du régent est fixé au quart du montant de la liste civile.

Art. 30. La garde de l'empereur mineur est confiée à sa mère, et à son défaut, au prince désigné à cet effet par le prédécesseur de l'empereur mineur. — A défaut de la mère de l'empereur mineur et d'un prince désigné par l'empereur, le sénat confie la garde de l'empereur mineur à l'un des titulaires des grandes dignités de l'empire. — Ne peuvent être élus pour la garde de l'empereur mineur, ni le régent et ses descendans, ni les femmes.

Art. 31. Dans le cas où Napoléon Bonaparte usera de la faculté qui lui est conférée par l'art. 4, tit. 2, l'acte d'adoption sera fait en présence des titulaires des grandes dignités de l'empire, reçu par le secrétaire d'état, et transmis aussitôt au sénat pour être transcrit sur ses registres et déposé dans ses archives. — Lorsque l'empereur désigne, soit un régent pour la minorité, soit un prince pour la garde d'un empereur mineur, les mêmes formalités sont observées. — Les actes de désignation, soit d'un régent pour la minorité, soit d'un prince pour la garde d'un empereur mineur, sont révocables à volonté par l'empereur. — Tout acte d'adoption, de désignation ou de révocation de désignation, qui n'aura pas été transcrit sur les registres du sénat avant le décès de l'empereur, sera nul et de nul effet.

TIT. V. — *Des grandes dignités de l'empire.*

Art. 32. Les grandes dignités de l'empire sont celles — de grand-électeur, — d'archichancelier de l'empire, — d'archichancelier d'état, — d'architrésorier, — de connétable, — de grand-amiral.

Art. 33. Les titulaires des grandes dignités de l'empire sont nommés par l'empereur. — Ils jouissent des mêmes honneurs que les princes français, et prennent rang immédiatement après eux. — L'époque de leur réception détermine le rang qu'ils occupent respectivement.

Art. 34. Les grandes dignités de l'empire sont inamovibles.

Art. 35. Les titulaires des grandes dignités de l'empire sont sénateurs et conseillers d'état.

Art. 36. Ils forment le grand conseil de l'empereur; — ils sont membres du conseil privé; — ils composent le grand conseil de la Légion d'honneur. — Les membres actuels du grand conseil de la Légion d'honneur conservent, pour la durée de leur vie, leurs titres, fonctions et prérogatives.

Art. 37. Le sénat et le conseil d'état sont présidés par l'empereur. — Lorsque l'empereur ne préside pas le sénat ou le conseil d'état, il désigne celui des titulaires des grandes dignités de l'empire qui doit présider.

Art. 38. Tous les actes du sénat et du corps législatif sont rendus au nom de l'empereur et promulgués ou publiés sous le sceau impérial.

Art. 39. Le grand électeur fait les fonctions de chancelier, 1º pour la convocation du corps législatif, des colléges électoraux et des assemblées de canton; 2º pour la promulgation des sénatus-consultes portant dissolution, soit du corps législatif, soit des colléges électoraux. — Le grand-électeur préside en l'absence de l'empereur, lorsque le sénat procède aux nominations des sénateurs, des législateurs et des tribuns. — Il peut résider au palais du sénat. — Il porte à la connaissance de l'empereur les réclamations formées par les colléges électoraux ou par les assemblées de canton pour la conservation de leurs prérogatives. — Lorsqu'un membre d'un collége électoral est dénoncé, conformément à l'art. 21 du sénatus-consulte organique du 16 thermid. an X, comme s'étant permis quelque acte contraire à l'honneur ou à la patrie, le grand-électeur invite le collége à manifester son vœu. Il porte le vœu du collége à la connaissance de l'empereur. — Le grand-électeur présente les membres du sénat, du conseil d'état, du corps législatif et du tribunat, au serment qu'ils prêtent entre les mains de l'empereur. — Il reçoit le serment des présidens des colléges électoraux de département et des assemblées de canton. — Il présente les députations solennelles du sénat, du conseil d'état, du corps législatif, du tribunat et des colléges électoraux, lorsqu'elles sont admises à l'audience de l'empereur.

Art. 40. L'archichancelier de l'empire fait les fonctions de chancelier pour la promulgation des sénatus-consultes organiques et des lois. — Il fait également celles de chancelier du palais impérial. — Il est présent au travail annuel dans lequel le grand-juge ministre de la justice rend compte à l'empereur des abus qui peuvent s'être introduits dans l'administration de la justice, soit civile, soit criminelle. — Il préside à la haute cour impériale. — Il préside les sections réunies du conseil d'état et du tribunat, conformément à l'art. 95, tit. 11. — Il est présent à la célébration des mariages et à la naissance des princes; au couronnement et aux obsèques de l'empereur. Il signe le procès-verbal que dresse le secrétaire d'état. — Il présente les titulaires des grandes dignités de l'empire, les ministres, le secrétaire d'état, les grands officiers civils de la couronne et le premier président de la cour de cassation au serment qu'ils prêtent entre les mains de l'empereur. — Il reçoit le serment des membres et du parquet de la cour de cassation, des présidens et procureurs généraux des cours d'appel et des cours criminelles. — Il présente les députations solennelles et les membres des cours de justice admis à l'audience de l'empereur. — Il signe et scelle les commissions et brevets des membres des cours de justice et des officiers ministériels; il scelle les commissions et brevets des fonctions civiles administratives, et les autres actes qui seront désignés dans le règlement portant organisation du sceau.

Art. 41. L'archichancelier d'état fait les fonctions de chancelier pour la promulgation des traités de paix et d'alliance, et pour les déclarations de guerre. — Il présente à l'empereur et signe les lettres de créance et la correspondance d'étiquette avec les différentes cours de l'Europe, rédigées suivant les formes du protocole impérial, dont il est le gardien. — Il est présent au travail annuel dans lequel le ministre des relations extérieures rend compte à l'empereur de la situation politique de l'état. — Il présente les ambassadeurs et ministres de l'empereur dans les cours étrangères au serment qu'ils prêtent entre les mains de sa majesté impériale. — Il reçoit le serment des résidens, chargés d'affaires, secrétaires d'ambassade et de légation, et des commissaires généraux et commissaires des relations commerciales. — Il présente les ambassades extraordinaires et les ambassadeurs et ministres français et étrangers.

Art. 42. L'architrésorier est présent au travail annuel dans lequel les ministres des finances et du trésor public rendent à l'empereur les comptes des recettes et des dépenses de l'état et exposent leurs vues sur les besoins des finances de l'empire. — Les comptes des recettes et des dépenses annuelles, avant d'être présentés à l'empereur, sont revêtus de son visa. — Il préside les sections réunies du conseil d'état et du tribunat, conformément à l'art. 95, tit. 11. — Il reçoit, tous les trois mois, le compte des travaux de la comptabilité nationale, et tous les ans le résultat général et les vues de réforme et d'amélioration dans les différentes parties de la comptabilité; il les porte à la connaissance de l'empereur. — Il arrête, tous les ans, le grand-livre de la dette publique. — Il signe les brevets des pensions civiles. — Il reçoit le serment des membres de la comptabilité nationale, des administrations de finances, et des principaux agens du trésor public. — Il présente les députations de la comptabilité nationale, et des administrations de finances admises à l'audience de l'empereur.

Art. 43. Le connétable est présent au travail annuel dans lequel le ministre de la guerre et le directeur de l'administration de la guerre rendent compte à l'empereur des dispositions à prendre pour compléter le système de défense des frontières, l'entretien, les réparations et l'approvisionnement des places. — Il pose la première pierre des places fortes dont la construction est ordonnée. — Il est gouverneur des écoles militaires. — Lorsque l'empereur ne remet pas en personne les drapeaux aux corps de l'armée, ils leur sont remis en son nom par le connétable. — En l'absence de l'empereur, le connétable passe les grandes revues de la garde impériale. — Lorsqu'un général d'armée est prévenu d'un délit spécifié au Code pénal militaire, le connétable peut présider le conseil de guerre qui doit juger. — Il présente les maréchaux de l'empire, les colonels généraux, les inspecteurs généraux, les officiers généraux et les colonels de toutes les armes, au serment qu'ils prêtent entre les mains de l'empereur. — Il reçoit le serment des majors, chefs de bataillon et d'escadron de toutes les armes. — Il installe les maréchaux de l'empire. — Il présente les officiers généraux et les colonels, majors, chefs de bataillon et d'escadron de toutes les armes, lorsqu'ils sont admis à l'audience de l'empereur. — Il signe les brevets de l'armée et ceux des militaires pensionnaires de l'état.

Art. 44. Le grand-amiral est présent au travail annuel dans lequel le ministre de la marine rend compte à l'empereur de l'état des constructions navales des arsenaux et des approvisionnemens. — Il reçoit annuellement et présente à l'empereur les comptes de la caisse des invalides de la marine. — Lorsqu'un amiral, vice-amiral ou contre-amiral, commandant en chef une armée navale, est prévenu d'un délit spécifié au Code pénal maritime, le grand-amiral peut présider la cour martiale qui doit juger. — Il présente les amiraux, les vice-amiraux, les contre-amiraux et les capitaines de vaisseau, au serment qu'ils prêtent entre les mains de l'empereur. — Il reçoit le serment des membres du conseil des prises et des capitaines de frégate. — Il présente les amiraux, les vice-amiraux, les contre-amiraux, les capitaines de vaisseaux et de frégate, et les membres du conseil des prises, lorsqu'ils sont admis à l'audience de l'empereur. — Il signe les brevets des officiers de l'armée navale et ceux des marins pensionnaires de l'état.

Art. 45. Chaque titulaire des grandes dignités de l'empire préside un collége électoral de département. — Le collége électoral, séant à Bruxelles, est présidé par le grand-électeur. — Le collége électoral, séant à Bordeaux, est présidé par l'archichancelier de l'empire. — Le collége électoral, séant à Nantes, est présidé par l'archichancelier d'état. — Le collége électoral, séant à Lyon, est présidé par l'architrésorier de l'empire. — Le collége électoral, séant à Turin, est présidé par le connétable. — Le collége électoral, séant à Marseille, est présidé par le grand-amiral.

Art. 46. Chaque titulaire des grandes dignités de l'empire reçoit annuellement, à titre de traitement fixe, le tiers de la somme affectée aux princes, conformément au décret du 21 déc. 1790.

Art. 47. Un statut de l'empereur règle les fonctions des titulaires des grandes dignités de l'empire auprès de l'empereur, et détermine leur costume dans les grandes cérémonies. Les successeurs de l'empereur ne peuvent déroger à ce statut que par un sénatus-consulte.

TIT. VI. — *Des grands officiers de l'empire.*

Art. 48. Les grands officiers de l'empire sont : — *Premièrement*, des maréchaux de l'empire, choisis parmi les maréchaux les plus distingués. — Leur nombre n'excède pas celui de seize. — Ne font point partie de ce nombre les maréchaux de l'empire, qui sont sénateurs. — *Secondement*, huit inspecteurs et colonels généraux de l'artillerie et du génie, des troupes à cheval et de la marine. — *Troisièmement*, des grands officiers civils de la couronne, tels qu'ils seront institués par les statuts de l'empereur.

Art. 49. Les places des grands officiers sont inamovibles.

Art. 50. Chacun des grands officiers de l'empire préside un collége électoral qui lui est spécialement affecté au moment de sa nomination.

Art. 51. Si, par un ordre de l'empereur, ou par toute autre cause que ce puisse être, un titulaire d'une grande dignité de l'empire ou un grand officier vient à cesser ses fonctions, il conserve son titre, son rang, ses prérogatives et la moitié de son traitement : il ne les perd que par un jugement de la haute cour impériale.

TIT. VII. — *Des Sermens.*

Art. 52. Dans les deux ans qui suivent son avénement ou sa majorité, l'empereur accompagné — des titulaires des grandes dignités de l'empire, — des ministres, — des grands officiers de l'empire, — prête serment au peuple français sur l'Évangile, et en présence, — du sénat, — du conseil d'état, — du corps législatif, — du tribunat, — de la cour de cassation, — des archevêques, — des évêques, — des grands officiers de la légion d'honneur, — de la comptabilité nationale, — des présidens des cours d'appel, — des présidens des colléges électoraux, — des présidens des assemblées de canton, — des présidens des consistoires, — et des maires des trente-six principales villes de l'empire. — Le secrétaire d'état dresse procès-verbal de la prestation du serment.

Art. 53. Le serment de l'empereur est ainsi conçu :

« Je jure de maintenir l'intégrité du territoire » de la république ; de respecter et de faire respecter les lois du concordat et la liberté des cultes ; de respecter et faire respecter l'égalité des » droits, la liberté politique et civile, l'irrévocabilité des ventes des biens nationaux ; de ne lever aucun impôt, de n'établir aucune taxe qu'en » vertu de la loi ; de maintenir l'institution de la » légion d'honneur ; de gouverner dans la seule » vue de l'intérêt, du bonheur et de la gloire du » peuple français. »

Art. 54. Avant de commencer l'exercice de ses fonctions, le régent accompagné — des titulaires des grandes dignités de l'empire, — des ministres, — des grands officiers de l'empire, — prête serment sur l'Évangile, et en présence — du sénat, — du conseil d'état, — du président et des questeurs du corps législatif, — du président et des questeurs du tribunat, — et des grands officiers de la légion d'honneur. — Le secrétaire d'état dresse procès-verbal de la prestation du serment.

Art. 55. Le serment du régent est conçu en ces termes :

« Je jure d'administrer les affaires de l'état conformément aux constitutions de l'empire, aux » sénatus-consultes et aux lois, de maintenir, dans » leur intégrité, le territoire de la république, les » droits de la nation et ceux de la dignité impériale, et de remettre fidèlement à l'empereur, » au moment de sa majorité, le pouvoir dont » l'exercice m'est confié. »

Art. 56. Les titulaires des grandes dignités de l'empire, les ministres, le secrétaire d'état, les grands officiers, les membres du sénat, du conseil d'état, du corps législatif, du tribunat, des colléges électoraux et des assemblées de canton, prêtent serment en ces termes :

« Je jure obéissance aux constitutions de l'empire et fidélité à l'empereur. »

Les fonctionnaires publics, civils et judiciaires, et les officiers et soldats de l'armée de terre et de mer, prêtent le même serment.

TIT. VIII. — *Du Sénat.*

Art. 57. Le sénat se compose, — 1° des princes français ayant atteint leur dix-huitième année ; — 2° Des titulaires des grandes dignités de l'empire ; — 3° Des quatre-vingts membres nommés sur la présentation des candidats choisis par l'empereur sur les listes formées par les colléges électoraux de département ; — 4° Des citoyens que l'empereur juge convenable d'élever à la dignité de sénateur. — Dans le cas où le nombre des sénateurs excédera celui qui a été fixé par l'art. 63 du sénatus-consulte organique du 16 thermid. an X, il sera, à cet égard, pourvu par une loi à l'exécution de l'art. 17 du sénatus-consulte du 14 niv. an XI.

Art. 58. Le président du sénat est nommé par l'empereur, et choisi parmi les sénateurs. — Ses fonctions durent un an.

Art. 59. Il convoque le sénat sur un ordre du propre mouvement de l'empereur, et sur la demande, ou des commissions dont il sera parlé ci-après, art. 60 et 64, ou d'un sénateur, conformément aux dispositions de l'art. 70, ou d'un officier du sénat, pour les affaires intérieurs du corps. — Il rend compte à l'empereur, des convocations faites sur la demande des commissions ou d'un sénateur, de leur objet, et des résultats des délibérations du sénat.

Art. 60. Une commission de sept membres nommés par le sénat et choisis dans son sein, prend connaissance sur la communication qui lui en est donnée par les ministres, des arrestations effectuées conformément à l'art. 46 de la constitution, lorsque les personnes arrêtées n'ont pas été traduites devant les tribunaux dans les dix jours de leur arrestation. — Cette commission est appelée *commission sénatoriale de la liberté individuelle.*

Art. 61. Toutes les personnes arrêtées et non mises en jugement après les dix jours de leur arrestation, peuvent recourir directement, par elles, leurs parens ou leurs représentans, et par voie de pétition, à la commission sénatoriale de la liberté individuelle.

Art. 62. Lorsque la commission estime que la détention prolongée au delà des dix jours de l'arrestation n'est pas justifiée par l'intérêt de l'état, elle invite le ministre qui a ordonné l'arrestation à faire mettre en liberté la personne détenue, ou à la renvoyer devant les tribunaux ordinaires.

Art. 63. Si, après trois invitations consécutives, renouvelées dans l'espace d'un mois, la personne détenue n'est pas mise en liberté ou renvoyée devant les tribunaux ordinaires, la commission demande une assemblée du sénat, qui est convoqué par le président, et qui rend, s'il y a lieu, la déclaration suivante :

« Il y a de fortes présomptions que N. est détenu arbitrairement. »

On procède ensuite, conformément aux dispositions de l'art. 112, tit. 13 *de la haute cour impériale.*

Art. 64. Une commission de sept membres nommée par le sénat et choisie dans son sein, est chargée de veiller à la liberté de la presse. — Ne sont point compris dans son attribution les ouvrages qui s'impriment et se distribuent par abonnement et à des époques périodiques. — Cette commission est appelée *commission sénatoriale de la liberté de la presse.*

Art. 65. Les auteurs, imprimeurs ou libraires qui se croient fondés à se plaindre d'empêchement mis à l'impression ou à la circulation d'un ouvrage, peuvent recourir directement et par voie de pétition à la commission sénatoriale de la liberté de la presse.

Art. 66. Lorsque la commission estime que les empêchemens ne sont pas justifiés par l'intérêt de l'état, elle invite le ministre qui a donné l'ordre à le révoquer.

Art. 67. Si, après trois invitations consécutives, renouvelées dans l'espace d'un mois, les empêchemens subsistent, la commission demande une assemblée du sénat, qui est convoquée par le président, et qui rend, s'il y a lieu, la déclaration suivante :

« Il y a de fortes présomptions que la liberté de » la presse a été violée. »

On procède ensuite, conformément aux dispositions de l'art. 112, tit. 13 *de la haute cour impériale.*

Art. 68. Un membre de chacune des commissions sénatoriales cesse ses fonctions tous les quatre mois.

Art. 69. Les projets de lois décrétés par le corps législatif, sont transmis, le jour même de leur adoption, au sénat, et déposés dans ses archives.

Art. 70. Tout décret rendu par le corps législatif peut être dénoncé au sénat par un sénateur, 1° comme tendant au rétablissement du régime féodal ; 2° comme contraire à l'irrévocabilité des ventes des domaines nationaux ; 3° comme n'ayant pas été délibéré dans les formes prescrites par les constitutions de l'empire, les réglemens et les lois ; 4° comme portant atteinte aux prérogatives de la dignité impériale et à celles du sénat ; sans préjudice de l'exécution des art. 21 et 37 de l'acte des constitutions de l'empire, en date du 22 frim. an VIII.

Art. 71. Le sénat, dans les six jours qui suivent l'adoption du projet de loi, délibérant sur le rapport d'une commission spéciale, et après avoir entendu trois lectures du décret dans trois séances tenues à des jours différens, peut exprimer l'opinion *qu'il n'y a pas lieu à promulguer la loi.* — Le président porte à l'empereur la délibération motivée du sénat.

Art. 72. L'empereur, après avoir entendu le conseil d'état, ou déclare, par un décret, son adhésion à la délibération du sénat, ou fait promulguer la loi.

Art. 73. Toute loi dont la promulgation, dans cette circonstance, n'a pas été faite avant l'expiration du délai de dix jours, ne peut plus être promulguée si elle n'a été de nouveau délibérée et adoptée par le corps législatif.

Art. 74. Les opérations entières d'un collége électoral, et les opérations partielles qui sont relatives à la présentation des candidats au sénat, au corps législatif et au tribunat, ne peuvent être annulées pour cause d'inconstitutionnalité, que par un sénatus-consulte.

TIT. IX. — *Du Conseil d'État.*

Art. 75. Lorsque le conseil d'état délibère sur les projets de loi ou sur les réglemens d'administration publique, les deux tiers des membres du conseil en service ordinaire doivent être présens. — Le nombre des conseillers d'état présens ne peut être moindre de vingt-cinq.

Art. 76. Le conseil d'état se divise en six sections, savoir : — Section de la législation, — section de l'intérieur, — section des finances, — section de la guerre, — section de la marine, et section du commerce.

Art. 77. Lorsqu'un membre du conseil d'état a été porté pendant cinq années sur la liste des membres du conseil en service ordinaire, il reçoit un brevet de conseiller d'état à vie. — Lorsqu'il cesse d'être porté sur la liste du conseil d'état en service ordinaire ou extraordinaire, il n'a droit qu'au tiers du traitement de conseiller d'état. — Il ne perd son titre et ses droits que par un jugement de la haute cour impériale emportant peine afflictive ou infamante.

TIT. X. — *Du Corps législatif.*

Art. 78. Les membres sortant du corps législatif peuvent être réélus sans intervalle.

Art. 79. Les projets de lois présentés au corps législatif sont renvoyés aux trois sections du tribunat.

Art. 80. Les séances du corps législatif se distinguent en séances ordinaires et en comités généraux.

Art. 81. Les séances ordinaires sont composées des membres du corps législatif, des orateurs du conseil d'état, des orateurs des trois sections du tribunat. — Les comités généraux ne sont composés que des membres du corps législatif. — Le président du corps législatif préside les séances ordinaires et les comités généraux.

Art. 82. En séance ordinaire, le corps législatif entend les orateurs du conseil d'état et ceux des trois sections du tribunat, et vote sur le projet de loi. — En comité général, les membres du corps législatif discutent entre eux les avantages et les inconvéniens du projet de loi.

Art. 83. Le corps législatif se forme en comité général, — 1° sur l'invitation du président pour les affaires intérieures du corps ; — 2° sur une demande faite au président, et signée par cinquante membres présens. — Dans ces deux cas, le comité général est secret ; et les discussions ne doivent être ni imprimées ni divulguées ; — 3° Sur la demande des orateurs du conseil d'état, spécialement autorisés à cet effet. — Dans ce cas, le comité général est nécessairement public. — Aucune délibération ne peut être prise dans les comités généraux.

Art. 84. Lorsque la discussion en comité général est fermée, la délibération est ajournée au lendemain en séance ordinaire.

Art. 85. Le corps législatif, le jour où il doit voter sur le projet de loi, entend, dans la même séance, le résumé que font les orateurs du conseil d'état.

Art. 86. La délibération d'un projet de loi ne peut, dans aucun cas, être différée de plus de trois jours au delà de celui qui avait été fixé pour la clôture de la discussion.

Art. 87. Les sections du tribunat constituent les seules commissions du corps législatif, qui ne peut en former d'autres que dans le cas énoncé art. 113, au tit. XIII *de la haute cour impériale.*

TIT. XI. — *Du Tribunat.*

(Supprimé et réuni au corps législatif par le sénatus-consulte du 19 août 1807.)

Art. 88. Les fonctions des membres du tribunat durent dix ans.

Art. 89. Le tribunat est renouvelé par moitié tous les cinq ans. — Le premier renouvellement aura lieu, pour la session de l'an XVII, conformément au sénatus-consulte du 16 thermid. an X.

Art. 90. Le président du tribunat est nommé par l'empereur, sur une présentation de trois candidats faite par le tribunat au scrutin secret et à la majorité absolue.

Art. 91. Les fonctions du président du tribunat durent deux ans.

Art. 92. Le tribunat a deux questeurs. — Ils sont nommés par l'empereur, sur une liste triple de candidats choisis par le tribunat, au scrutin secret et à la majorité absolue. — Leurs fonctions sont les mêmes que celles attribuées aux questeurs du corps législatif, par les art. 19, 20, 21, 22, 23, 24 et 25 du sénatus-consulte organique du 24 frim. an XII. — Un des questeurs est renouvelé chaque année.

Art. 93. Le tribunat est divisé en trois sections, savoir : — Section de la législation : — section de l'intérieur : — section des finances.

Art. 94. Chaque section forme une liste de trois de ses membres, parmi lesquels le président du tribunat désigne le président de la section. — Les fonctions de président de section durent un an.

Art. 95. Lorsque les sections respectives du conseil d'état et du tribunat demandent à se réunir, les conférences ont lieu sous la présidence de l'archichancelier de l'empire ou de l'architrésorier, suivant la nature des objets à examiner.

Art. 96. Chaque section discute séparément et en assemblée de section les projets de lois qui lui sont transmis par le corps législatif. — Deux orateurs de chacune des trois sections portent au corps législatif le vœu de leurs sections et en développent les motifs.

Art. 97. En aucun cas, les projets de loi ne peuvent être discutés par le tribunat en assemblée générale. — Il se réunit en assemblée générale, sous la présidence de son président, pour l'exercice de ses autres attributions.

TIT. XII. — *Des colléges électoraux.*

Art. 98. Toutes les fois fois qu'un collége électoral de département est réuni pour la formation de la liste des candidats au corps législatif, les listes des candidats pour le sénat sont renouvelées. — Chaque renouvellement rend les présentations antérieures de nul effet.

Art. 99. Les grands officiers, les commandans et les officiers de la Légion-d'honneur sont membres du collége électoral du département dans lequel ils ont leur domicile, ou de l'un des départemens de la cohorte à laquelle ils appartiennent. — Les légionnaires sont membres du collége électoral de leur arrondissement. — Les membres de la Légion-d'honneur sont admis au collége électoral dont ils doivent faire partie, sur la présentation d'un brevet qui leur est délivré à cet effet par le grand électeur.

Art. 100. Les préfets et les commandans militaires des départemens ne peuvent être élus candidats au sénat par les colléges électoraux des départemens dans lesquels ils exercent leurs fonctions.

TIT. XIII. — *De la haute cour impériale.*

Art. 101. Une haute cour impériale connaît, — 1º Des délits personnels commis par des membres de la famille impériale, par des titulaires des grandes dignités de l'empire, par des ministres, par le secrétaire d'état, par de grands officiers, par des sénateurs, par des conseillers d'état; — 2º Des crimes, attentats et complots contre la sûreté intérieure et extérieure de l'état, la personne de l'empereur et celle de l'héritier présomptif de l'empire; — 3º Des délits de *responsabilité d'office* commis par les ministres et les conseillers d'état chargés spécialement d'une partie d'administration publique; — 4º Des prévarications et abus de pouvoir commis, soit par des capitaines généraux des colonies, des préfets coloniaux et des commandans des établissemens français hors du continent, soit par des administrateurs généraux employés extraordinairement, soit par des généraux de terre ou de mer; sans préjudice, à l'égard de ceux-ci, des poursuites de la juridiction militaire, dans les cas déterminés par les lois; — 5º Du fait de désobéissance des généraux de terre ou de mer qui contreviennent à leurs instructions; — 6º Des concussions et dilapidations dont les préfets de l'intérieur se rendent coupables dans l'exercice de leurs fonctions; — 7º Des forfaitures ou prises à partie qui peuvent être encourues par une cour d'appel, ou par une cour de justice criminelle, ou par des membres de la cour de cassation; — 8º Des dénonciations pour cause de détention arbitraire et de violation de la liberté de la presse.

Art. 102. Le siége de la haute cour impériale est dans le sénat.

Art. 103. Elle est présidée par l'archichancelier de l'empire. — S'il est malade, absent ou légitimement empêché, elle est présidée par un autre titulaire d'une grande dignité de l'empire.

Art. 104. La haute cour impériale est composée des princes, des titulaires des grandes dignités et grands officiers de l'empire, du grand juge ministre de la justice, de soixante sénateurs, des six présidens de section du conseil d'état, de quatorze conseillers d'état, et de vingt membres de la cour de cassation. — Les sénateurs, les conseillers d'état et les membres de la cour de cassation sont appelés par ordre d'ancienneté.

Art. 105. Il y a auprès de la haute cour impériale un procureur général nommé à vie par l'empereur. — Il exerce le ministère public, étant assisté de trois tribuns, nommés chaque année par le corps législatif, sur une liste de neuf candidats présentés par le tribunat, et de trois magistrats que l'empereur nomme aussi, chaque année, parmi les officiers des cours d'appel ou de justice criminelle.

Art. 106. Il y a auprès de la haute cour impériale un greffier en chef nommé à vie par l'empereur.

Art. 107. Le président de la haute cour impériale ne peut jamais être récusé; il peut s'abstenir pour des causes légitimes.

Art. 108. La haute cour impériale ne peut agir que sur les poursuites du ministère public. Dans les délits commis par ceux que leur qualité rend justiciables de la cour impériale, s'il y a un plaignant, le ministère public devient nécessairement partie jointe et poursuivante, et procède ainsi qu'il est réglé ci-après. — Le ministère public est également partie jointe et poursuivante, dans les cas de forfaiture ou de prise à partie.

Art. 109. Les magistrats de sûreté et les directeurs de jury sont tenus de s'arrêter, et de renvoyer, dans le délai de huitaine, au procureur général près la haute cour impériale, toutes les pièces de la procédure, lorsque, dans les délits dont ils poursuivent la réparation, il résulte, soit de la qualité des personnes, soit du titre de l'accusation, soit des circonstances que le fait est de la compétence de la haute cour impériale. — Néanmoins les magistrats de sûreté continuent à recueillir les preuves et les traces du délit.

Art. 110. Les ministres ou les conseillers d'état chargés d'une partie quelconque d'administration publique, peuvent être dénoncés par le corps législatif, s'ils ont donné des ordres contraires aux constitutions et aux lois de l'empire.

Art. 111. Peuvent être également dénoncés par le corps législatif, — Les capitaines généraux des colonies, les préfets coloniaux, les commandans des établissemens français hors du continent, les administrateurs généraux, lorsqu'ils ont prévariqué ou abusé de leur pouvoir; — Les généraux de terre ou de mer qui ont désobéi à leurs instructions; — Les préfets de l'intérieur qui se sont rendus coupables de dilapidation ou de concussion.

Ar. 112. Le corps législatif dénonce pareillement les ministres ou agens de l'autorité, lorsqu'il y a eu, de la part du sénat, déclaration de *fortes présomptions de détention arbitraire* ou de *violation de la liberté de la presse.*

Art. 113. La dénonciation du corps législatif ne peut être arrêtée que sur la demande du tribunat, ou sur la réclamation de cinquante membres du corps législatif, qui requièrent un comité secret à l'effet de faire désigner, par la voie du scrutin, dix d'entre eux pour rédiger le projet de dénonciation.

Art. 114. Dans l'un et l'autre cas, la demande ou la réclamation doit être faite par écrit, signée par le président et les secrétaires du tribunat, ou par les dix membres du corps législatif. — Si elle est dirigée contre un ministre ou contre un conseiller d'état chargé d'une partie d'administration publique, elle leur est communiquée dans le délai d'un mois.

Art. 115. Le ministre ou le conseiller d'état dénoncé ne comparaît point pour y répondre. — L'empereur nomme trois conseillers d'état pour se rendre au corps législatif le jour qui est indiqué, et donner des éclaircissemens sur les faits de la dénonciation.

Art. 116. Le corps législatif discute en comité secret les faits compris dans la demande ou dans la réclamation, et il délibère par la voie du scrutin.

Art. 117. L'acte de dénonciation doit être circonstancié, signé par le président et par les secrétaires du corps législatif. — Il est adressé par un message à l'archichancelier de l'empire, qui le transmet au procureur général près la haute cour impériale.

Art. 118. Les prévarications ou abus de pouvoir des capitaines généraux des colonies, des préfets coloniaux, des commandans des établissemens hors du continent, des administrateurs généraux, les faits de désobéissance de la part des généraux de terre ou de mer aux instructions qui leur ont été données, les dilapidations et concussions des préfets, sont aussi dénoncés par les ministres chacun dans ses attributions, aux officiers chargés du ministère public. — Si la dénonciation est faite par le grand juge ministre de la justice, il ne peut point assister ni prendre part aux jugemens qui interviennent sur sa dénonciation.

Art. 119. Dans les cas déterminés par les art. 110, 111, 112 et 118, le procureur général informe sous trois jours l'archichancelier de l'empire, qu'il y a lieu de réunir la haute cour impériale. — L'archichancelier, après avoir pris les ordres de l'empereur fixe dans la huitaine l'ouverture des séances.

Art. 120. Dans la première séance de la haute cour impériale, elle doit juger sa compétence.

Art. 121. Lorsqu'il y a dénonciation ou plainte, le procureur général, de concert avec les tribuns et les trois magistrats officiers du parquet, examine s'il y a lieu à poursuites. — La décision lui appartient; l'un des magistrats du parquet peut être chargé par le procureur général, de diriger les poursuites. — Si le ministère public estime que la plainte ou la dénonciation ne doit pas être admise, il motive les conclusions sur lesquelles la haute cour impériale prononce, après avoir entendu le magistrat chargé du rapport.

Art. 122. Lorsque les conclusions sont adoptées, la haute cour impériale termine l'affaire par un jugement définitif. — Lorsqu'elles sont rejetées, le ministère public est tenu de continuer les poursuites.

Art. 123. Dans le second des cas prévus par l'article précédent, et aussi lorsque le ministère public estime que la plainte ou la dénonciation doit être admise, il est tenu de dresser l'acte d'accusation dans la huitaine, et de le communiquer au commissaire et au suppléant que l'archichancelier de l'empire nomme parmi les juges de la cour de cassation qui sont membres de la haute cour impériale. Les fonctions de ce commissaire, et, à son défaut, du suppléant, consistent à faire l'instruction et le rapport.

Art. 124. Le rapporteur ou son suppléant soumettent l'acte d'accusation à douze commissaires de la haute cour impériale, choisis par l'archichancelier de l'empire, six parmi les sénateurs, et six parmi les autres membres de la haute cour impériale. Les membres choisis ne concourent point au jugement de la haute cour impériale.

Art. 125. Si les douze commissaires jugent qu'il y a lieu à accusation, le commissaire rapporteur rend une ordonnance conforme, décerne les mandats d'arrêt et procède à l'instruction.

Art. 126. Si les commissaires estiment au contraire qu'il n'y a pas lieu à accusation, il en est référé par le rapporteur à la haute cour impériale, qui prononce définitivement.

Art. 127. La haute cour impériale ne peut juger à moins de soixante membres; dix de la totalité des membres qui sont appelés à la composer, peuvent être récusés sans motifs déterminés par l'accusé, et dix par la partie publique. L'arrêt est rendu à la majorité absolue des voix.

Art. 128. Les débats et le jugement ont lieu en public.

Art. 129. Les accusés ont des défenseurs; s'ils n'en présentent point, l'archichancelier de l'empire leur en donne d'office.

Art. 130. La haute cour impériale ne peut prononcer que des peines portées par le Code pénal. — Elle prononce, s'il y a lieu, la condamnation aux dommages et intérêts civils.

Art. 131. Lorsqu'elle acquitte, elle peut mettre ceux qui sont absous sous la surveillance ou à la disposition de la haute police de l'état, pour le temps qu'elle détermine.

Art. 132. Les arrêts rendus par la haute cour impériale ne sont soumis à aucun recours. — Ceux qui prononcent une condamnation à une peine afflictive ou infamante ne peuvent être exécutés que lorsqu'ils ont été signés par l'empereur.

Art. 133. Un sénatus-consulte particulier contient le surplus des dispositions relatives à l'organisation et à l'action de la haute cour impériale.

TIT. XIV. — *De l'ordre judiciaire.*

Art. 134. Les jugemens des cours de justice sont intitulés *arrêts*.

Art. 135. Les présidens de la cour de cassation, des cours d'appel et de justice criminelle sont nommés à vie par l'empereur, et peuvent être choisis hors des cours qu'ils doivent présider.

Art. 136. Le tribunal de cassation prend la dénomination de cour *de cassation*. — Les tribunaux d'appel prennent la dénomination de *cours d'appel*. — Les tribunaux criminels celle de *cours de justice criminelle*. — Le président de la cour de cassation et celui des cours d'appel divisées en sections, prennent le titre de *premier président*. — Les vice-présidens prennent celui de *présidens*. — Les commissaires du gouvernement près de la cour de cassation, des cours d'appel et des cours de justice criminelle, prennent le titre de *procureurs généraux impériaux*. — Les commissaires du gouvernement auprès des autres tribunaux prennent le titre de *procureurs impériaux*.

TIT. XV. — *De la promulgation.*

Art. 137. L'empereur fait sceller et fait promulguer les sénatus-consultes organiques, — Les sénatus-consultes, — Les actes du sénat, — Les lois. — Les sénatus-consultes organiques, les sénatus-consultes et les actes du sénat, sont promulgués, au plus tard, le dixième jour qui suit leur émission.

Art. 138. Il est fait deux expéditions originales de chacun des actes mentionnés en l'article précédent. — Toutes deux sont signées par l'empereur, visées par l'un des titulaires des grandes dignités, chacun suivant leurs droits et leurs attributions, contre-signées par le secrétaire d'état et le ministre de la justice, et scellées du grand sceau de l'état.

Art. 139. L'une de ces expéditions est déposée aux archives du sceau, et l'autre est remise aux archives de l'autorité publique de laquelle l'acte est émané.

Art. 140. La promulgation est ainsi conçue :

» N. (*le prénom de l'empereur*), par la grâce » de Dieu et les constitutions de la république, » empereur des Français, à tous présens et à ve- » nir, salut :

» Le sénat, après avoir entendu les orateurs du » conseil d'état, a décrété ou arrêté, et nous or- » donnons ce qui suit :

» (*Et s'il s'agit d'une loi*) le corps législatif a » rendu le.... (*la date*) le décret suivant, confor- » mément à la proposition faite au nom de » l'empereur, et après avoir entendu les orateurs » du conseil d'état et des sections du tribunat, » le .....

» Mandons et ordonnons que les présentes, re- » vêtues des sceaux de l'état, insérées au bulletin » des lois, soient adressées aux cours, aux tribu- » naux et aux autorités administratives, pour » qu'ils les inscrivent dans leurs registres, les ob- » servent et les fassent observer; et le grand juge » ministre de la justice est chargé d'en surveiller » la publication. »

Art. 141. Les expéditions exécutoires des jugemens sont rédigées ainsi qu'il suit :

« N. (*le prénom de l'Empereur*), par la grace » de Dieu et les constitutions de la république, » empereur des Français, à tous présens et à ve- » nir, salut :

» La cour de..... ou le tribunal de..... (*si c'est un » tribunal de première instance*), a rendu le jugement suivant :

(*Ici copier l'Arrêt* ou *le Jugement*).

» Mandons et ordonnons à tous huissiers sur ce » requis, de mettre ledit jugement à exécution; à » nos procureurs généraux, et à nos procureurs » près les tribunaux de première instance, d'y » tenir la main; à tous commandans et officiers » de la force publique, de prêter main-forte lors- » qu'ils en seront légalement requis.

» En foi de quoi le présent jugement a été signé » par le président de la cour ou du tribunal, et par » le greffier. »

TIT. XVI. *et dernier*.

Art. 142. La proposition suivante sera présentée à l'acceptation du peuple, dans les formes déterminées par l'arrêté du 20 flor. an X.

« Le peuple veut l'hérédité de la dignité impé- » riale dans la descendance directe, naturelle, lé- » gitime et adoptive de *Napoléon Bonaparte*, et » dans la descendance directe, naturelle et légi- » time de *Joseph Bonaparte* et de *Louis Bona- » parte*, ainsi qu'il est réglé par le sénatus-con- » sulte organique de ce jour »

Sénatus-consulte organique concernant la régence de l'empire, et le sacre et couronnement de l'Impératrice et du prince impérial Roi de Rome.

(Décrété le 5 février 1813, sanctionné par l'empereur et promulgué le 6.)

Le sénat conservateur, réuni au nombre de membres prescrit par l'art. 90 de l'acte des constitutions du 13 déc. 1799; — Vu le projet de sénatus-consulte organique, rédigé en la forme prescrite par l'art. 57 de l'acte des constitutions du 4 août 1802; — Après avoir entendu, sur les motifs dudit projet, les orateurs du conseil d'état, et le rapport de la commission spéciale, nommée dans la séance du 2 de ce mois; — L'adoption ayant été délibérée au nombre de voix prescrit par l'art. 56 de l'acte des constitutions en date du 4 août 1802, — Décrète :

TIT. 1er. — *De la régence.*

Art. 1er. Le cas arrivant où l'empereur mineur monte sur le trône sans que l'empereur son père ait disposé de la régence de l'empire, l'impératrice-mère réunit de droit à la garde de son fils mineur, la régence de l'empire.

Art. 2. L'impératrice-régente ne peut passer à de secondes noces.

Art. 3. Au défaut de l'impératrice, la régence, si l'empereur n'en a autrement disposé, appartient au premier prince du sang, et, à son défaut, à l'un des autres princes français dans l'ordre de l'hérédité de la couronne.

Art. 4. S'il n'existe aucun prince du sang habile à exercer la régence, elle est déférée de droit au premier des princes grands-dignitaires de l'empire, en fonctions au moment du décès de l'empereur; à l'un, à défaut de l'autre, dans l'ordre suivant, savoir — Le premier, l'archichancelier de l'empire; — Le second, l'archichancelier d'état; — Le troisième, le grand-électeur; — Le quatrième, le connétable; — Le cinquième, l'architrésorier; — Le sixième, le grand-amiral.

Art. 5. Un prince français assis sur un trône royal étranger, au moment du décès de l'empereur, n'est pas habile à exercer la régence.

Art. 6. L'empereur ne nommant de vice-grands-dignitaires que quand les titulaires sont appelés à des couronnes étrangères, les vice-grands-dignitaires exercent les droits des titulaires qu'ils suppléent, même en ce qui touche l'entrée au conseil de régence.

Art. 7. Les princes titulaires des grandes dignités de l'empire qui, d'après l'art. 51 de l'acte des constitutions du 18 mai 1804, se trouvent privés de l'exercice de leurs fonctions, au moment du décès de l'empereur, ne reprennent leurs fonctions que lorsqu'ils sont rappelés par la régente ou le régent.

Art. 8. Pour être habile à exercer la régence, et pour entrer au conseil de régence, un prince français doit être âgé au moins de vingt-un ans accomplis.

Art. 9. Tous les actes de la régence sont au nom de l'empereur mineur.

TIT. II. — *De la manière dont l'empereur dispose de la régence.*

Art. 10. L'empereur dispose de la régence, soit par acte de dernière volonté rédigé dans les formes établies par le statut du 30 mars 1806, soit par lettres-patentes.

TIT. III. — *De l'étendue du pouvoir de la régence, et de sa durée.*

Art. 11. Jusqu'à la majorité de l'empereur, l'impératrice-régente ou le prince régent exerce, pour l'empereur mineur, toute la plénitude de l'autorité impériale.

Art. 12. Leurs fonctions commencent au moment du décès de l'empereur.

Art. 13. L'impératrice-régente nomme aux grandes dignités et aux grands offices de l'empire et de la couronne, qui sont ou deviennent vacans durant sa régence.

Art. 14. L'impératrice-régente ou le régent nomment, révoquent tous les ministres sans exception, et peuvent élever des citoyens au rang de sénateurs, conformément à l'art. 57 de l'acte des constitutions du 18 mai 1804.

Art. 15. Si l'empereur mineur décède laissant un frère héritier du trône, la régence de l'impératrice ou celle du prince-régent continue sans aucune formalité nouvelle.

Art. 16. La régence de l'impératrice cesse si l'ordre de l'hérédité appelle au trône un prince qui ne soit pas son fils. Il est pourvu, dans ce cas, à l'exercice de la régence, conformément à l'art. 4.

Art. 17. Si l'empereur mineur décède laissant la couronne à un empereur mineur d'une autre branche, le prince-régent conservera l'exercice de la régence jusqu'à la majorité du nouvel empereur.

Art. 18. Le prince français ou le prince grand-dignitaire qui exerce la régence, par défaut d'âge ou autre cause d'empêchement du prince appelé avant lui à la régence par les constitutions, conserve la régence jusqu'à la majorité de l'empereur. — Le prince français qui s'est trouvé empêché, pour quelque cause que ce soit, d'exercer la régence au moment du décès de l'empereur, ne peut, l'empêchement cessant, reprendre l'exercice de la régence.

TIT. IV. — *Du conseil de régence.*

SECT. Ire. — *De la formation du conseil de régence.*

Art. 19. Le conseil de régence est composé du premier prince du sang, des princes du sang, oncles de l'empereur, et des princes grands-dignitaires de l'empire.

Art. 20. S'il n'existe qu'un prince, oncle de l'empereur, ou s'il n'en existe pas du tout, un prince français, dans le premier cas, et deux dans le second, les plus proches parens de l'empereur dans l'ordre de l'hérédité, ont entrée au conseil de régence.

Art. 21. L'empereur, soit par ses lettres-patentes, soit par son testament, ajoute au conseil de régence le nombre de membres qu'il juge convenable.

Art. 22. Aucun des membres du conseil de régence ne peut être éloigné de ses fonctions par l'impératrice-régente ou le régent.

Art. 23. L'impératrice-régente ou le régent président le conseil de régence, ou délèguent, pour présider à leur place, un des princes français ou un des princes grands-dignitaires.

SECT. IIe. — *Des délibérations du conseil de régence.*

Art. 24. Le conseil de régence délibère nécessairement à la majorité absolue des voix, — 1° Sur le mariage de l'empereur; — 2° Sur les déclarations de guerre, la signature des traités de paix, d'alliance ou de commerce; — 3° Sur toute aliénation ou disposition, pour former de nouvelles dotations, des immeubles ou des valeurs immobilières, composant le domaine extraordinaire de la couronne; — 4° Sur la question de savoir s'il sera nommé, par le régent, à une ou plusieurs des grandes dignités de l'empire, vacantes durant la minorité.

Art. 25. Le conseil de régence fait les fonctions de conseil privé, tant pour les recours en grâce que pour la rédaction des sénatus-consultes.

Art. 26. En cas de partage, la voix de l'impératrice ou du régent est prépondérante. — Si la présidence est exercée par délégation, l'impératrice-régente ou le régent décident.

Art. 27. Sur toutes les autres affaires renvoyées à son examen, le conseil de régence n'a que voix consultative.

Art. 28. Le ministre secrétaire d'état tient la plume aux séances du conseil de régence, et dresse procès-verbal de ses délibérations.

TIT. V. — *De la garde de l'empereur mineur.*

Art. 29. La garde de l'empereur mineur, la surintendance de sa maison et la surveillance de son éducation sont confiées à sa mère.

Art. 30. A défaut de la mère, ou d'un prince désigné par le feu empereur la garde de l'empereur est confiée, par le conseil de régence, à l'un des princes titulaires des grandes dignités de l'empire.

Art. 31. Ce choix se fait au scrutin, à la majorité absolue des voix; en cas de partage, le régent décide.

TIT. VI. — *Du serment de l'impératrice régente et de celui du prince régent pour l'exercice de la régence.*

SECT. Ire. — *Du serment de l'impératrice-régente.*

Art. 32. Si l'impératrice régente n'a pas prêté serment du vivant de l'empereur, pour l'exercice de la régence, elle le prête dans les trois mois qui suivent le décès de l'empereur.

Art. 33. Le serment est prêté à l'empereur mineur assis sur le trône, assisté du prince archichancelier de l'empire, des princes français, des membres du conseil de régence, des ministres du cabinet, des grands officiers de l'empire et de la couronne, des ministres d'état et des grands aigles de la légion d'honneur, en présence du sénat et du conseil d'état.

Art. 34. Le serment que prête l'impératrice est conçu en ces termes :

» Je jure fidélité à l'empereur.

« Je jure de me conformer aux actes des consti- » tutions, et d'observer les dispositions faites par » l'empereur, mon époux, sur l'exercice de la ré- » gence; de ne consulter, dans l'emploi de mon » autorité, que mon amour et mon dévoûment » pour mon fils et pour la France; et de remettre » fidèlement à l'empereur, à sa majorité, le pou- » voir qui m'est confié.

« Je jure de maintenir l'intégrité du territoire » de l'empire; de respecter et de faire respecter » les lois du concordat et la liberté des cultes; de » respecter et faire respecter l'égalité des droits, » la liberté civile et l'irrévocabilité des ventes » des biens nationaux; de ne lever aucun impôt, » de n'établir aucune taxe que pour les besoins » de l'état, et conformément aux lois fondamen- » tales de la monarchie; de maintenir l'institu- » tion de la légion d'honneur; de gouverner dans » la seule vue de l'intérêt, du bonheur et de la » gloire du peuple français. »

SECT. IIe. — *Du serment du régent.*

Art. 35. Le prince appelé à la régence prête, dans les trois mois qui suivent le décès de l'empereur, de la même manière, et devant les personnes désignées pour assister au serment de l'impératrice, le serment dont la teneur suit :

« Je jure fidélité à l'empereur.

» Je jure de me conformer aux actes des consti- » tutions, et d'observer les dispositions faites par » l'empereur sur l'exercice de la régence, et de » remettre fidèlement à l'empereur, à sa majorité, » le pouvoir qui m'est confié.

» Je jure de maintenir l'intégrité du territoire » de l'empire; de respecter et faire respecter les » lois du concordat et la liberté des cultes; de » respecter et faire respecter l'égalité des droits, » la liberté civile et l'irrévocabilité des ventes » des biens nationaux; de ne lever aucun impôt,

» de n'établir aucune taxe que pour les besoins » de l'état, et conformément aux lois fondamentales de la monarchie; de maintenir l'institution de la légion d'honneur; de gouverner dans » la seule vue de l'intérêt, du bonheur et de la » gloire du peuple français. »

Art. 36. Le prince archichancelier, assisté du ministre secrétaire d'état, dresse procès-verbal de ce serment. L'acte est signé par l'impératrice ou le régent, par les princes, par les grands dignitaires, les ministres et les grands officiers de l'empire.

TIT. VII. — *De l'administration du domaine impérial, et de la disposition des revenus en cas de minorité ou de régence.*

SECT. Ire. — *De la dotation de la couronne.*

Art. 37. Durant la régence, l'administration de la dotation de la couronne continue selon les règles établies. — L'emploi des revenus est déterminé dans les formes accoutumées, sous l'autorité de l'impératrice-régente ou du régent.

Art. 38. Les dépenses d'entretien de leur maison, et leurs dépenses personnelles, feront partie du budget de la couronne.

SECT. IIe. — *Du domaine privé.*

Art. 39. Arrivant le décès de l'empereur, le prince archichancelier de l'empire, et à son défaut, le premier en rang des grands dignitaires, fera apposer les scellés sur les caisses du trésor du domaine privé, par le secrétaire de l'état de la famille impériale, en présence du grand juge, du chancelier du sénat, et de l'intendant général du domaine privé.

Art. 40. Il sera, d'après les ordres du conseil de famille, procédé à l'inventaire des fonds et des objets mobiliers, par le secrétaire de l'état de la famille impériale, assisté des personnes dénommées dans l'article précédent.

Art. 41. Le conseil de famille veillera à l'exécution des dispositions du sénatus-consulte du 30 janv. 1810, pour le partage des biens du domaine privé. Les fonds appartenant à l'empereur, après ce partage, seront versés par le trésorier du domaine privé au trésor impérial, sous la surveillance du conseil de famille, et placés de la manière la plus utile.

Art. 42. Les produits en seront successivement réunis au capital; et le tout restera en réserve jusqu'à la majorité de l'empereur.

Art. 43. Il sera rendu compte de toutes ces opérations, par le conseil de famille, à la régente ou au régent, qui donnera l'autorisation définitive pour les placemens.

SECT. IIIe. — *Du domaine extraordinaire.*

Art. 44. L'impératrice-régente ou le prince régent disposent, s'ils le jugent convenable, de toutes les dotations de cinquante mille francs de rente et au-dessous qui ont fait, avant la minorité, sans qu'il en ait été disposé, ou font, durant la régence, retour au domaine extraordinaire de la couronne.

Art. 45. Les autres dotations restent en réserve jusqu'à la majorité de l'empereur.

Art. 46. L'administration du domaine extraordinaire continuera, selon les règles accoutumées, comme il est dit ci-dessus du domaine de la couronne.

Art. 47. Les fonds qui se trouveront au trésor du domaine extraordinaire, au moment du décès de l'empereur, seront versés au trésor de l'état, et y resteront jusqu'à la majorité de l'empereur.

TIT. VIII. — *Du cas d'absence de l'empereur ou du régent.*

SECT. Ire. — *Du cas d'absence de l'empereur.*

Art. 48. Si, au moment du décès de l'empereur, son successeur majeur est hors du territoire de l'empire, les pouvoirs des ministres se trouvent prorogés jusqu'à ce que l'empereur soit arrivé sur le territoire de l'empire : le premier en rang des grands dignitaires préside le conseil qui gouverne l'état, sous la forme de conseil de gouvernement. Les délibérations y sont prises à la majorité absolue des voix, le président a voix prépondérante en cas de partage.

Art. 49. Tous les actes sont faits au nom de l'empereur; mais il ne commence l'exercice de la puissance impériale que lorsqu'il est entré sur le territoire de l'empire.

SECT. IIe. — *Du cas d'absence du régent.*

Art. 50. En cas d'absence du régent, au commencement d'une minorité, sans qu'il y ait été pourvu par l'empereur avant son décès, les pouvoirs des ministres se trouvent prorogés jusqu'à l'arrivée du régent, comme il est dit à l'art. 48.

SECT. IIIe. — *Des cas non prévus.*

Art. 51. Si, en l'absence de l'empereur, majeur ou mineur, ou en l'absence du régent, le gouvernement étant entre les mains du conseil des ministres présidé par un grand dignitaire, il se présentait à résoudre des questions non décidées par le présent acte, ledit conseil de gouvernement, faisant fonction de conseil privé, rédigerait le projet de sénatus-consulte, et le ferait présenter au sénat par deux de ses membres.

TIT. IX. — *Du sacre et couronnement de l'impératrice.*

Art. 52. L'impératrice-mère du prince héréditaire roi de Rome pourra être sacrée et couronnée.

Art. 53. Cette prérogative sera accordée à l'impératrice par des lettres-patentes publiées dans les formes accoutumées, et qui seront, en outre, adressées au sénat, et transcrites sur ses registres.

Art. 54. Le couronnement se fera dans la basilique de Notre-Dame, ou dans toute autre église désignée dans les lettres-patentes.

TIT. X. — *Du sacre et couronnement du prince impérial roi de Rome.*

Art. 55. Le prince impérial roi de Rome pourra, en sa qualité d'héritier de l'empire, être sacré et couronné du vivant de l'empereur.

Art. 56. Cette cérémonie n'aura lieu qu'en vertu de lettres-patentes, dans les mêmes formes que celles relatives au couronnement de l'impératrice.

Art. 57. Après le sacre et le couronnement du prince impérial roi de Rome, les sénatus-consultes, lois, réglemens, statuts impériaux, décrets et tous actes émanés de l'empereur, ou faits en son nom, porteront, outre l'indication de l'année de son règne, l'année du couronnement du prince impérial roi de Rome.

Art. 58. Le présent sénatus-consulte organique sera transmis, par un message, à sa majesté l'empereur et roi.

CHARTE CONSTITUTIONNELLE DE 1814.

Constitution française.

(Décrétée par le sénat conservateur le 6 avril 1814.)

Le sénat conservateur, délibérant sur le projet de constitution qui lui a été présenté par le gouvernement provisoire, en exécution de l'acte du sénat du 1er de ce mois; — après avoir entendu le rapport d'une commission spéciale de sept membres, — décrète ce qui suit :

Art. 1er. Le gouvernement français est monarchique et héréditaire de mâle en mâle, par ordre de primogéniture.

Art. 2. Le peuple français appelle librement au trône de France *Louis-Stanislas-Xavier de France*, frère du dernier Roi, et après lui les autres membres de la maison de Bourbon, dans l'ordre ancien.

Art. 3. La noblesse ancienne reprend ses titres, la nouvelle conserve les siens héréditairement. La Légion d'honneur est maintenue avec ses prérogatives : le Roi déterminera la décoration.

Art. 4. Le pouvoir exécutif appartient au Roi.

Art. 5. Le Roi, le sénat et le corps législatif concourent à la formation des lois. — Les projets de loi peuvent être également proposés dans le sénat et dans le corps législatif. — Ceux relatifs aux contributions ne peuvent l'être que dans le corps législatif. — Le Roi peut inviter également les deux corps à s'occuper des objets qu'il juge convenables. — La sanction du Roi est nécessaire pour le complément de la loi.

Art. 6. Il y a cent cinquante sénateurs au moins, et deux cents au plus. — Leur dignité est inamovible et héréditaire de mâle en mâle, par primogéniture. Ils sont nommés par le Roi. — Les sénateurs actuels, à l'exception de ceux qui renonceraient à la qualité de citoyen français, sont maintenus et font partie de ce nombre. La dotation actuelle du sénat et des sénatoreries leur appartient. — Les revenus en sont partagés également entre eux, et passent à leurs successeurs. Le cas échéant de la mort d'un sénateur sans postérité masculine directe, sa portion retourne au trésor public. Les sénateurs qui seront nommés à l'avenir ne peuvent avoir part à cette dotation.

Art. 7. Les princes de la famille royale et les princes du sang sont, de droit, membres du sénat. — On ne peut exercer les fonctions de sénateur qu'après avoir atteint l'âge de majorité.

Art. 8. Le sénat détermine les cas où la discussion des objets qu'il traite doit être publique ou secrète.

Art. 9. Chaque département nommera au corps législatif le même nombre de députés qu'il y envoyait. — Les députés qui siégeaient au corps législatif lors du dernier ajournement, continueront à y siéger jusqu'à leur remplacement. Tous conservent leur traitement. — A l'avenir ils seront choisis immédiatement par les colléges électoraux, lesquels sont conservés, sauf les changemens qui pourraient être faits par une loi à leur organisation. — La durée des fonctions des députés au corps législatif est fixée à cinq années. — Les nouvelles élections auront lieu pour la session de 1816.

Art. 10. Le corps législatif s'assemble de droit chaque année le 1er oct. Le Roi peut le convoquer extraordinairement. Il peut l'ajourner; il peut aussi le dissoudre; mais, dans ce dernier cas, un autre corps législatif doit être formé au plus tard dans les trois mois par les colléges électoraux.

Art. 11. Le corps législatif a le droit de discussion. Les séances sont publiques, sauf le cas où il juge à propos de se former en comité général.

Art. 12. Le sénat, le corps législatif, les colléges électoraux et les assemblées de canton, élisent leur président dans leur sein.

Art. 13. Aucun membre du sénat ou du corps législatif ne peut être arrêté sans une autorisation préalable du corps auquel il appartient. — Le jugement d'un membre du sénat ou du corps législatif appartient exclusivement au sénat.

Art. 14. Les ministres peuvent être membres, soit du sénat, soit du corps législatif.

Art. 15. L'égalité de proportion dans l'impôt est de droit. Aucun impôt ne peut être établi ni perçu s'il n'a été librement consenti par le corps législatif et par le sénat. L'impôt foncier ne peut être établi que pour un an. Le budget de l'année suivante et les comptes de l'année précédente sont présentés chaque année au corps législatif et au sénat, à l'ouverture de la session du corps législatif.

Art. 16. La loi déterminera le mode et la quotité du recrutement de l'armée.

Art. 17. L'indépendance du pouvoir judiciaire est garantie. Nul ne peut être distrait de ses juges naturels. — L'institution des jurés est conservée, ainsi que la publicité des débats en matière criminelle. — La peine de la confiscation des biens est abolie. — Le Roi a le droit de faire grace.

Art. 18. Les cours et tribunaux ordinaires actuellement existans sont maintenus; leur nombre ne pourra être diminué ou augmenté qu'en vertu d'une loi. Les juges sont à vie et inamovibles, à l'exception des juges de paix et des juges de commerce. Les commissions et les tribunaux extraordinaires sont supprimés et ne pourront être rétablis.

Art. 19. La cour de cassation, les cours d'appel et les tribunaux de première instance proposent au Roi trois candidats pour chaque place de juge vacante dans leur sein : le Roi choisit l'un des trois. Le Roi nomme les premiers présidens et le ministère public des cours et des tribunaux.

Art. 20. Les militaires en activité, les officiers et soldats en retraite, les veuves et les officiers pensionnés, conservent leurs grades, leurs honneurs et leurs pensions.

Art. 21. La personne du Roi est inviolable et sacrée. Tous les actes du gouvernement sont signés par un ministre. Les ministres sont responsables de tout ce que les actes contiendraient d'attentatoire aux lois, à la liberté publique et individuelle, et aux droits des citoyens.

Art. 22. La liberté des cultes et des consciences est garantie. Les ministres des cultes sont également traités et protégés.

Art. 23. La liberté de la presse est entière, sauf la répression légale des délits qui pourraient résulter de l'abus de cette liberté. Les commissions sénatoriales de la liberté de la presse et de la liberté individuelle sont conservées.

Art. 24. La dette publique est garantie. — Les ventes des domaines nationaux sont irrévocablement maintenues.

Art. 25. Aucun Français ne peut être recherché pour les opinions ou les votes qu'il a pu émettre.

Art. 26. Toute personne a le droit d'adresser des pétitions individuelles à toute autorité constituée.

Art. 27. Tous les Français sont également admissibles à tous les emplois civils et militaires.

Art. 28. Toutes les lois actuellement existantes restent en vigueur, jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé. Le Code des lois civiles sera intitulé *Code civil des Français*.

Art. 29. La présente constitution sera soumise à l'acceptation du peuple français dans la forme qui sera réglée. *Louis-Stanislas-Xavier* sera proclamé *Roi des Français* aussitôt qu'il aura juré et signé par un acte portant : *J'accepte la constitution ; je jure de l'observer et de la faire observer*. Ce serment sera réitéré dans la solennité où il recevra le serment de fidélité des Français.

Signé le prince de Bénévent, *president* ; les comtes de Valence et de Pastoret, *secrétaires* ; le prince Architrésorier ; les comtes Abrial, Barbé-Marbois, Emmery, Barthélemy, Belderbusch, Berthollet, Beurnonville, Cornet, Carbonara, Legrand, Chasseloup, Cholet, Colaud, Davous, Degregory, Decroy, Depère, Dembarrère, d'Haubersaert, Destutt-Tracy, d'Harville, d'Hédouville, Fabre (de l'Aude), Ferino, Dubois-Dubais, de Fontanes, Garat, Grégoire, Herwyn, de Nevele, Jaucourt, Klein, Journu-Aubert, Lambrechts, Lanjuinais, Lejeas, Lebrun de Rochemont, Lemercier, Meerman, de Lespinasse, de Montbadon, Lenoir-Laroche, de Maleville, Redon, Roger-Ducos, Péré, Tascher, Porcher de Richebourg, de Pontécoulant, Saur, Rigal, Saint-Martin-de-la-Motte, Sainte-Suzanne, Sieyès, Schimmelpenninck, Van-Deden-van-de-Gelder, Van-Depoll, Vanturi, Vaubois, duc de Valmy, Villetard, Vimar, Van-Zuylen-van-Nyevelt.

Déclaration du Roi.

(Datée de Saint-Ouen, le 2 mai 1814, publiée le 3 mai.)

Louis, par la grace de Dieu, roi de France et de Navarre, à tous ceux qui ces présentes verront, salut.

Rappelés par l'amour de notre peuple au trône de nos pères, éclairés par les malheurs de la nation que nous sommes destinés à gouverner, notre première pensée est d'invoquer cette confiance mutuelle si nécessaire à notre repos, à son bonheur.

Après avoir lu attentivement le plan de constitution proposé par le sénat dans sa séance du 6 avril dernier, nous avons reconnu que les bases en étaient bonnes, mais qu'un grand nombre d'articles portant l'empreinte de la précipitation avec laquelle ils ont été rédigés, ils ne peuvent dans leur forme actuelle devenir lois fondamentales de l'état.

Résolus d'adopter une constitution libérale, nous voulons qu'elle soit sagement combinée ; et ne pouvant en accepter une qu'il est indispensable de rectifier, nous convoquons pour le 10 du mois de juin de la présente année le sénat et le corps législatif, nous engageant à mettre sous leurs yeux le travail que nous aurons fait avec une commission choisie dans le sein de ces deux corps, et à donner pour base à cette constitution les garanties suivantes :

Le gouvernement représentatif sera maintenu tel qu'il existe aujourd'hui, divisé en deux corps, savoir :

Le sénat, et la chambre composée des députés des départemens.

L'impôt sera librement consenti ;

La liberté publique et individuelle assurée ;

La liberté de la presse respectée, sauf les précautions nécessaires à la tranquillité publique ;

La liberté des cultes garantie.

Les propriétés seront inviolables et sacrées ; la vente des biens nationaux restera irrévocable.

Les ministres, responsables, pourront être poursuivis par une des chambres législatives, et jugés par l'autre.

Les juges seront inamovibles, et le pouvoir judiciaire indépendant.

La dette publique sera garantie ; les pensions, grades, honneurs militaires, seront conservés, ainsi que l'ancienne et la nouvelle noblesse.

La légion d'honneur, dont nous déterminerons la décoration, sera maintenue.

Tout Français sera admissible aux emplois civils et militaires.

Enfin nul individu ne pourra être inquiété pour ses opinions et ses votes.

Fait à Saint-Ouen, le 2 mai 1814. — *Signé* Louis.

Charte constitutionnelle.

(Octroyée par le Roi au mois de juin 1814.)

Louis, par la grâce de Dieu, Roi de France et de Navarre, — A tous ceux qui ces présentes verront, salut.

La divine Providence, en nous rappelant dans nos états après une longue absence, nous a imposé de grandes obligations. La paix était le premier besoin de nos sujets : nous nous en sommes occupés sans relâche ; et cette paix, si nécessaire à la France comme au reste de l'Europe, est signée. Une charte constitutionnelle était sollicitée par l'état actuel du royaume ; nous l'avons promise et nous la publions. Nous avons considéré que, bien que l'autorité toute entière résidât en France dans la personne du Roi, nos prédécesseurs n'avaient point hésité à en modifier l'exercice, suivant la différence des temps ; que c'est ainsi que les communes ont dû leur affranchissement à Louis le Gros, la confirmation et l'extension de leurs droits à saint Louis et à Philippe le Bel ; que l'ordre judiciaire a été établi et développé par les lois de Louis XI, de Henri II et de Charles IX ; enfin que Louis XIV a réglé presque toutes les parties de l'administration publique par différentes ordonnances dont rien encore n'avait surpassé la sagesse.

Nous avons dû, à l'exemple des Rois nos prédécesseurs, apprécier les effets des progrès toujours croissans des lumières, les rapports nouveaux que ces progrès ont introduits dans la société, la direction imprimée aux esprits depuis un demi siècle, et les graves altérations qui en sont résultées ; nous avons reconnu que le vœu de nos sujets pour une charte constitutionnelle était l'expression d'un besoin réel ; mais, en cédant à ce vœu, nous avons pris toutes les précautions pour que cette charte fût digne de nous et du peuple auquel nous sommes fier de commander. Des hommes sages, pris dans les premiers corps de l'état, se sont réunis à des commissaires de notre conseil, pour travailler à cet important ouvrage.

En même temps que nous reconnaissions qu'une constitution libre et monarchique devait remplir l'attente de l'Europe éclairée, nous avons dû nous souvenir aussi que notre premier devoir envers nos peuples était de conserver, pour leur propre intérêt, les droits et les prérogatives de notre couronne. Nous avons espéré qu'instruits par l'expérience, ils seraient convaincus que l'autorité suprême peut seule donner aux institutions qu'elle établit, la force, la permanence et la majesté dont elle est elle-même revêtue ; qu'ainsi, lorsque la sagesse des rois s'accorde librement avec le vœu des peuples, une charte constitutionnelle peut être de longue durée, mais que, quand la violence arrache des concessions à la faiblesse du gouvernement, la liberté publique n'est pas moins en danger que le trône même. Nous avons enfin cherché les principes de la charte constitutionnelle dans le caractère français, et dans les monumens vénérables des siècles passés. Ainsi nous avons vu dans le renouvellement de la pairie une institution vraiment nationale, et qui doit lier tous les souvenirs à toutes les espérances, en réunissant les temps anciens et les temps modernes.

Nous avons remplacé par la chambre des députés ces anciennes assemblées des champs de mars et de mai, et ces chambres du tiers état, qui ont si souvent donné tout à la fois des preuves de zèle pour les intérêts du peuple, de fidélité et de respect pour l'autorité des rois. En cherchant ainsi à renouer la chaîne des temps, que de funestes écarts avaient interrompue, nous avons effacé de notre souvenir, comme nous voudrions qu'on pût les effacer de l'histoire, tous les maux qui ont affligé la patrie durant notre absence. Heureux de nous retrouver au sein de la grande famille, nous n'avons su répondre à l'amour dont nous recevons tant de témoignages, qu'en prononçant des paroles de paix et de consolation. Le vœu le plus cher à notre cœur, c'est que tous les Français vivent en frères, et que jamais aucun souvenir amer ne trouble la sécurité qui doit suivre l'acte solennel que nous leur accordons aujourd'hui.

Sûrs de nos intentions, forts de notre conscience, nous nous engageons, devant l'assemblée qui nous écoute, à être fidèle à cette charte constitutionnelle, nous réservant d'en jurer le maintien, avec une nouvelle solennité, devant les autels de celui qui pèse dans la même balance les rois et les nations.

A ces causes, nous avons volontairement, et par le libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la charte constitutionnelle qui suit :

Droit public des Français.

Art. 1er. Les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs.

Art. 2. Ils contribuent indistinctement, dans la proportion de leur fortune, aux charges de l'état.

Art. 3. Ils sont tous également admissibles aux emplois civils et militaires.

Art. 4. Leur liberté individuelle est également garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

Art. 5. Chacun professe sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection.

Art. 6. Cependant la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'état.

Art. 7. Les ministres de la religion catholique, apostolique et romaine, et ceux des autres cultes chrétiens, reçoivent seuls des traitemens du trésor royal.

Art. 8. Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté.

Art. 9. Toutes les propriétés sont inviolables, sans aucune exception de celles qu'on appelle *nationales*, la loi ne mettant aucune différence entre elles.

Art. 10. L'état peut exiger le sacrifice d'une propriété, pour cause d'intérêt public légalement constaté, mais avec une indemnité préalable.

Art. 11. Toutes recherches des opinions et votes émis jusqu'à la restauration sont interdites. Le même oubli est commandé aux tribunaux et aux citoyens.

Art. 12. La conscription est abolie. Le mode de recrutement de l'armée de terre et de mer est déterminé par une loi.

Formes du gouvernement du Roi.

Art. 13. La personne du roi est inviolable et sacrée. Ses ministres sont responsables. Au Roi seul appartient la puissance exécutive.

Art. 14. Le Roi est le chef suprême de l'état, commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique, et fait les réglemens et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'état.

Art. 15. La puissance législative s'exerce collectivement par le Roi, la chambre des pairs et la chambre des députés des départemens.

Art. 16. Le Roi propose la loi.

Art. 17. La proposition de la loi est portée, au gré du Roi, à la chambre des pairs, ou à celle des députés, excepté la loi d'impôt, qui doit être adressée d'abord à la chambre des députés.

Art. 18. Toute loi doit être discutée et votée librement par la majorité de chacune des deux chambres.

Art. 19. Les chambres ont la faculté de supplier le Roi de proposer une loi sur quelque objet que ce soit, et d'indiquer ce qui leur paraît convenable que la loi contienne.

Art. 20. Cette demande pourra être faite par chacune des deux chambres, mais après avoir été discutée en comité secret : elle ne sera envoyée à l'autre chambre par celle qui l'aura proposée, qu'après un délai de dix jours.

Art. 21. Si la proposition est adoptée par l'autre chambre, elle sera mise sous les yeux du Roi ; si elle est rejetée, elle ne pourra être représentée dans la même session.

Art. 22. Le Roi seul sanctionne et promulgue les lois.

Art. 23. La liste civile est fixée pour toute la durée du règne, par la première législature assemblée depuis l'avénement du Roi.

De la chambre des pairs.

Art. 24. La chambre des pairs est une portion essentielle de la puissance législative.

Art. 25. Elle est convoquée par le Roi en même temps que la chambre des députés des départemens. La session de l'une commence et finit en même temps que celle de l'autre.

Art. 26. Toute assemblée de la chambre des pairs qui serait tenue hors du temps de la session de la chambre des députés, ou qui ne serait pas ordonnée par le Roi, est illicite et nulle de plein droit.

Art. 27. La nomination des pairs de France appartient au Roi. Leur nombre est illimité : il peut en varier les dignités, les nommer à vie ou les rendre héréditaires, selon sa volonté.

Art. 28. Les pairs ont entrée dans la chambre à vingt-cinq ans, et voix délibérative à trente ans seulement.

Art. 29. La chambre des pairs est présidée par le chancelier de France, et, en son absence, par un pair nommé par le Roi.

Art. 30. Les membres de la famille royale et les princes du sang sont pairs par le droit de leur naissance. Ils siégent immédiatement après le président ; mais ils n'ont voix délibérative qu'à vingt-cinq ans.

Art. 31. Les princes ne peuvent prendre séance à la chambre que de l'ordre du Roi, exprimé pour chaque session par un message, à peine de nullité de tout ce qui aurait été fait en leur présence.

Art. 32. Toutes les délibérations de la chambre des pairs sont secrètes.

Art. 33. La chambre des pairs connaît des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'état qui seront définis par la loi.

Art. 34. Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la chambre, et jugé que par elle en matière criminelle.

De la chambre des députés des départemens.

Art. 35. La chambre des députés sera composée des députés élus par les colléges électoraux dont l'organisation sera déterminée par des lois.

Art. 36. Chaque département aura le même nombre de députés qu'il a eu jusqu'à présent.

Art. 37. Les députés seront élus pour cinq ans, et de manière que la chambre soit renouvelée, chaque année, par cinquième.

Art. 38. Aucun député ne peut être admis dans la chambre s'il n'est âgé de quarante ans, et s'il ne paie une contribution directe de 1,000 francs.

Art. 39. Si néanmoins il ne se trouvait pas dans le département cinquante personnes de l'âge indiqué, payant au moins 1,000 francs de contributions directes, leur nombre sera complété par les plus imposés au-dessous de 1,000 fr, et ceux-ci pourront être élus concurremment avec les premiers.

Art. 40. Les électeurs qui concourent à la nomination des députés, ne peuvent avoir droit de suffrage s'ils ne paient une contribution directe de 300 francs, et s'ils ont moins de trente ans.

Art. 41. Les présidens des colléges électoraux seront nommés par le Roi, et de droit membres du collége.

Art. 42. La moitié au moins des députés sera choisie parmi des éligibles qui ont leur domicile politique dans le département.

Art. 43. Le président de la chambre des députés est nommé par le Roi, sur une liste de cinq membres présentée par la chambre.

Art. 44. Les séances de la chambre sont publiques ; mais la demande de cinq membres suffit pour qu'elle se forme en comité secret.

Art. 45. La chambre se partage en bureaux pour discuter les projets qui lui ont été présentés de la part du Roi.

Art. 46. Aucun amendement ne peut être fait à une loi, s'il n'a été proposé ou consenti par le Roi, et s'il n'a été renvoyé et discuté dans les bureaux.

Art. 47. La chambre des députés reçoit toutes les propositions d'impôt ; ce n'est qu'après que ces propositions ont été admises, qu'elles peuvent être portées à la chambre des pairs.

Art. 48. Aucun impôt ne peut être établi ni perçu s'il n'a été consenti par les deux chambres et sanctionné par le Roi.

Art. 49. L'impôt foncier n'est consenti que pour un an. Les impositions indirectes peuvent l'être pour plusieurs années.

Art. 50. Le Roi convoque chaque année les deux chambres : il les proroge et peut dissoudre celle des députés des départemens ; mais, dans ce cas, il doit en convoquer une nouvelle dans le délai de trois mois.

Art. 51. Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un membre de la chambre, durant la session, et dans les six semaines qui l'auront précédée ou suivie.

Art. 52. Aucun membre de la chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la chambre a permis sa poursuite.

Art. 53. Toute pétition à l'une ou à l'autre des chambres ne peut être faite et présentée que par écrit. La loi interdit d'en apporter en personne et à la barre.

Des ministres.

Art. 54 Les ministres peuvent être membres de la chambre des pairs ou de la chambre des députés. Ils ont en outre leur entrée dans l'une ou l'autre chambre, et doivent être entendus quand ils le demandent.

Art. 55. La chambre des députés a le droit d'accuser les ministres, et de les traduire devant la chambre des pairs, qui seule a celui de les juger.

Art. 56. Ils ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion. Des lois particulières spécifieront cette nature de délits, et en détermineront la poursuite.

De l'ordre judiciaire.

Art. 57. Toute justice émane du Roi. Elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue.

Art. 58. Les juges nommés par le Roi sont inamovibles.

Art. 59. Les cours et tribunaux ordinaires actuellement existans sont maintenus. Il n'y sera rien changé qu'en vertu d'une loi.

Art. 60. L'institution actuelle des juges de commerce est conservée.

Art. 61. La justice de paix est également conservée. Les juges de paix, quoique nommés par le Roi, ne sont point inamovibles.

Art. 62. Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels.

Art. 63. Il ne pourra en conséquence être créé de commissions et tribunaux extraordinaires. Ne sont pas comprises sous cette dénomination les juridictions prévôtales, si leur rétablissement est jugé nécessaire.

Art. 64. Les débats seront publics en matière criminelle, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs ; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.

Art. 65. L'institution des jurés est conservée. Les changemens qu'une plus longue expérience ferait juger nécessaires, ne peuvent être effectués que par une loi.

Art. 66. La peine de la confiscation des biens est abolie et ne pourra pas être rétablie.

Art. 67. Le Roi a le droit de faire grâce, et celui de commuer les peines.

Art. 68. Le Code civil et les lois actuellement existantes qui ne sont pas contraires à la présente Charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé.

Droits particuliers garantis par l'état.

Art. 69. Les militaires en activité de service, les officiers et soldats en retraite, les veuves, les officiers et soldats pensionnés, conserveront leurs grades, honneurs et pensions.

Art. 70. La dette publique est garantie. Toute espèce d'engagement pris par l'état avec ses créanciers est inviolable.

Art. 71. La noblesse ancienne reprend ses titres; la nouvelle conserve les siens. Le Roi fait des nobles à volonté; mais il ne leur accorde que des rangs et des honneurs, sans aucune exemption des charges et des devoirs de la société.

Art. 72. La Légion-d'Honneur est maintenue. Le Roi déterminera les réglemens intérieurs et la décoration.

Art. 73. Les colonies seront régies par des lois et des réglemens particuliers.

Art. 74. Le Roi et ses successeurs jureront, dans la solennité de leur sacre, d'observer fidèlement la présente Charte constitutionnelle.

Articles transitoires.

Art. 75. Les députés des départemens de France qui siégeaient au corps législatif lors du dernier ajournement, continueront de siéger à la chambre des députés jusqu'à remplacement.

Art. 76. Le premier renouvellement d'un cinquième de la chambre des députés aura lieu au plus tard en l'année 1816, suivant l'ordre établi entre les séries.

Nous ordonnons que la présente Charte constitutionnelle, mise sous les yeux du sénat et du corps législatif conformément à notre proclamation du 2 mai, sera envoyée incontinent à la chambre des pairs et à celle des députés.

Donné à Paris, l'an de grace 1814, et de notre règne le dix-neuvième. — *Signé:* Louis.

CONSTITUTION DES CENT JOURS.

Acte additionnel aux constitutions de l'empire.

(Arrêté le 22 avril 1815, pour être soumis à l'acceptation libre et solennelle de tous les citoyens, dans toute l'étendue de la France.)

Napoléon, par la grace de Dieu et les constitutions, empereur des Français, à tous présens et à venir, salut...

Depuis que nous avons été appelé, il y a quinze années, par le vœu de la France, au gouvernement de l'état, nous avons cherché à perfectionner, à diverses époques, les formes constitutionnelles, suivant les besoins et les désirs de la nation, et en profitant des leçons de l'expérience. Les constitutions de l'empire se sont ainsi formées d'une séries d'actes qui ont été revêtus de l'acceptation du peuple. Nous avions alors pour but d'organiser un grand système fédératif européen, que nous avions adopté comme conforme à l'esprit du siècle, et favorable aux progrès de la civilisation. Pour parvenir à le compléter et à lui donner toute l'étendue et toute la stabilité dont il était susceptible, nous avions ajourné l'établissement de plusieurs institutions intérieures, plus spécialement destinées à protéger la liberté des citoyens. Notre but n'est plus désormais que d'accroître la prospérité de la France par l'affermissement de la liberté publique. De là résulte la nécessité de plusieurs modifications importantes dans les constitutions, sénatus-consultes et autres actes qui régissent cet empire. A ces causes, voulant, d'un côté, conserver du passé ce qu'il y a de bon et de salutaire, et, de l'autre, rendre les constitutions de notre empire conformes en tout aux vœux et aux besoins nationaux, ainsi qu'à l'état de paix que nous désirons maintenir avec l'Europe, nous avons résolu de proposer au peuple une suite de dispositions tendant à modifier et perfectionner ses actes constitutionnels, à entourer les droits des citoyens de toutes leurs garanties, à donner au système représentatif toute son extension, à investir les corps intermédiaires de la considération et du pouvoir désirables ; en un mot, à combiner le plus haut point de liberté politique et de sûreté individuelle avec la force et la centralisation nécessaires pour faire respecter par l'étranger l'indépendance du peuple français et la dignité de notre couronne. En conséquence, les articles suivans, formant un acte supplémentaire aux constitutions de l'empire, seront soumis à l'acceptation libre et solennelle de tous les citoyens, dans toute l'étendue de la France.

TIT. 1er. — *Dispositions générales.*

Art. 1er. Les constitutions de l'empire, nommément l'acte constitutionnel du 22 frim. an VIII, les sénatus-consultes des 14 et 16 thermid. an X, et celui du 28 flor. an XII, seront modifiés par les dispositions qui suivent. Toutes les autres dispositions sont confirmées et maintenues.

Art. 2. Le pouvoir législatif est exercé par l'empereur et par deux chambres.

Art. 3. La première chambre, nommée chambre des pairs, est héréditaire.

Art. 4. L'empereur en nomme les membres, qui sont irrévocables, eux et leurs descendans mâles, d'aîné en aîné en ligne directe. Le nombre des pairs est illimité. L'adoption ne transmet point la dignité de pair à celui qui en est l'objet. — Les pairs prennent séance à vingt-un ans, mais n'ont voix délibérative qu'à vingt-cinq.

Art 5. La chambre des pairs est présidée par l'archichancelier de l'empire, ou, dans le cas prévu par l'art. 51 du sénatus-consulte du 28 flor. an XII, par un des membres de cette chambre désigné spécialement par l'empereur.

Art. 6. Les membres de la famille impériale, dans l'ordre de l'hérédité, sont pairs de droit. Ils siégent après le président. Ils prennent séance à dix-huit ans, mais n'ont voix délibérative qu'à vingt-un.

Art. 7. La seconde chambre, nommée chambre des représentans, est élue par le peuple.

Art. 8. Les membres de cette chambre sont au nombre de six cent vingt-neuf. Ils doivent être âgés de vingt-cinq ans au moins.

Art. 9. Le président de la chambre des représentans est nommé par la chambre, à l'ouverture de la première session. Il reste en fonctions jusqu'au renouvellement de la chambre. Sa nomination est soumise à l'approbation de l'empereur.

Art. 10. La chambre des représentans vérifie les pouvoirs de ses membres, et prononce sur la validité des élections contestées.

Art. 11. Les membres de la chambre des représentans reçoivent pour frais de voyage, et durant la session, l'indemnité décrétée par l'assemblée constituante.

Art. 12. Ils sont indéfiniment rééligibles.

Art. 13. La chambre des représentans est renouvelée de droit en entier tous les cinq ans.

Art. 14. Aucun membre de l'une ou de l'autre chambre ne peut être arrêté, sauf le cas de flagrant délit, ni poursuivi en matière criminelle et correctionnelle pendant les sessions, qu'en vertu d'une résolution de la chambre dont il fait partie.

Art. 15. Aucun ne peut être arrêté ni détenu pour dettes, à partir de la convocation, ni quarante jours après la session.

Art. 16. Les pairs sont jugés par leur chambre, en matière criminelle et correctionnelle, dans les formes qui sont réglées par la loi.

Art. 17. La qualité de pair et de représentant est compatible avec toute fonction publique, hors celles de comptable. — Toutefois les préfets et sous-préfets ne sont pas éligibles par le collége électoral du département ou de l'arrondissement qu'ils administrent.

Art. 18. L'empereur envoie dans les chambres des ministres d'état et des conseillers d'état qui y siégent et prennent part aux discussions, mais qui n'ont voix délibérative que dans le cas où ils sont membres de la chambre comme pairs ou élus du peuple.

Art. 19. Les ministres qui sont membres de la chambre des pairs ou de celle des représentans, ou qui siégent par mission du gouvernement, donnent aux chambres les éclaircissemens qui sont jugés nécessaires, quand leur publicité ne compromet pas l'intérêt de l'état.

Art. 20. Les séances des deux chambres sont publiques. Elles peuvent néanmoins se former en comité secret, la chambre des pairs sur la demande de dix membres, celle des représentans sur la demande de vingt-cinq. Le gouvernement peut également requérir des comités secrets pour des communications à faire. Dans tous les cas, les délibérations et les votes ne peuvent avoir lieu qu'en séance publique.

Art. 21. L'empereur peut proroger, ajourner et dissoudre la chambre des représentans. La proclamation qui prononce la dissolution, convoque les colléges électoraux pour une élection nouvelle, et indique la réunion des représentans dans six mois au plus tard.

Art. 22. Durant l'intervalle des sessions de la chambre des représentans, ou en cas de dissolution de cette chambre, la chambre des pairs ne peut s'assembler.

Art. 23. Le gouvernement a la proposition de la loi; les chambres peuvent proposer des amendemens : si ces amendemens ne sont pas adoptés par le gouvernement, les chambres sont tenues de voter sur la loi, telle qu'elle a été proposée.

Art. 24. Les chambres ont la faculté d'inviter le gouvernement à proposer une loi sur un objet déterminé, et de rédiger ce qu'il leur paraît convenable d'insérer dans la loi. Cette demande peut être faite par chacune des deux chambres.

Art. 25. Lorsqu'une rédaction est adoptée dans l'une des deux chambres, elle est portée à l'autre; et si elle y est approuvée, elle est portée à l'empereur.

Art. 26. Aucun discours écrit, excepté les rapports des commissions, les rapports des ministres sur les lois qui sont présentées, et les comptes qui sont rendus, ne peut être lu dans l'une ou l'autre des chambres.

TIT. II. — *Des colléges électoraux et du mode d'élection.*

Art. 27. Les colléges électoraux de département et d'arrondissement sont maintenus, conformément au sénatus-consulte du 16 thermid. an X, sauf les modifications qui suivent.

Art. 28. Les assemblées de canton rempliront chaque année, par des élections annuelles, toutes les vacances dans les colléges électoraux.

Art. 29. A dater de l'an 1816, un membre de la chambre des pairs, désigné par l'empereur, sera président à vie et inamovible de chaque collége électoral de département.

Art. 30. A dater de la même époque, le collége électoral de chaque département nommera, parmi les membres de chaque collége d'arrondissement, le président et deux vice-présidens. A cet effet, l'assemblée du collége de département précédera de quinze jours celle du collége d'arrondissement.

Art. 31. Les colléges de département et d'arrondissement nommeront le nombre de représentans, établi pour chacun par l'acte et le tableau ci-annexés, n° 1.

Art. 32. Les représentans peuvent être choisis indifféremment dans toute l'étendue de la France. — Chaque collége de département ou d'arrondissement, qui choisira un représentant hors du département ou de l'arrondissement, nommera un suppléant qui sera pris nécessairement dans le département ou l'arrondissement.

Art. 33. L'industrie et la propriété manufacturière et commerciale auront une représentation spéciale. — L'élection des représentans commerciaux et manufacturiers sera faite par le collége électoral de département, sur une liste d'éligibles dressée par les chambres de commerce et les chambres consultatives réunies, suivant l'acte et le tableau ci-annexés, n° 2.

TIT. III. — *De la loi de l'impôt.*

Art. 34. L'impôt général direct, soit foncier, soit mobilier, n'est voté que pour un an; les impôts indirects peuvent être votés pour plusieurs années. — Dans le cas de la dissolution de la chambre des représentans, les impositions votées dans la session précédente sont continuées jusqu'à la nouvelle réunion de la chambre.

Art. 35. Aucun impôt direct ou indirect en argent ou en nature ne peut être perçu, aucun emprunt ne peut avoir lieu, aucune inscription de créance au grand livre de la dette publique ne peut être faite, aucun domaine ne peut être aliéné ni échangé, aucune levée d'hommes pour l'armée ne peut être ordonnée, aucune portion du territoire ne peut être échangée, qu'en vertu d'une loi.

Art. 36. Toute proposition d'impôt, d'emprunt, ou de levée d'hommes, ne peut être faite qu'à la chambre des représentans.

Art. 37. C'est aussi à la chambre des représentans qu'est porté d'abord, 1° le budget général de l'état, contenant l'aperçu des recettes et la proposition des fonds assignés pour l'année à chaque département du ministère; 2° le compte des recettes et dépenses de l'année ou des années précédentes.

TIT. IV. *Des ministres et de la responsabilité.*

Art. 38. Tous les actes du gouvernement doivent être contre-signés par un ministre ayant département.

Art. 39. Les ministres sont responsables des actes du gouvernement signés par eux, ainsi que de l'exécution des lois.

Art. 40. Ils peuvent être accusés par la chambre des représentans, et sont jugés par celle des pairs.

Art. 41. Tout ministre, tout commandant d'armée de terre ou de mer, peut être accusé par la chambre des représentans et jugé par la chambre des pairs, pour avoir compromis la sûreté ou l'honneur de la nation.

Art. 42. La chambre des pairs, en ce cas, exerce, soit pour caractériser le délit, soit pour infliger la peine, un pouvoir discrétionnaire.

Art. 43. Avant de prononcer la mise en accusation d'un ministre, la chambre des représentans doit déclarer qu'il y a lieu à examiner la proposition d'accusation.

Art. 44. Cette déclaration ne peut se faire qu'après le rapport d'une commission de soixante membres tirés au sort. Cette commission ne fait son rapport que dix jours au plutôt après sa nomination.

Art. 45. Quand la chambre a déclaré qu'il y a lieu à examen, elle peut appeler le ministre dans son sein pour lui demander des explications. Cet appel ne peut avoir lieu que dix jours après le rapport de la commission.

Art. 46. Dans tout autre cas, les ministres ayant département, ne peuvent être appelés ni mandés par les chambres.

Art. 47. Lorsque la chambre des représentans a déclaré qu'il y a lieu à examen contre un ministre, il est formé une nouvelle commission de soixante membres tirés au sort, comme la première, et il est fait, par cette commission, un nouveau rapport sur la mise en accusation. Cette commission ne fait son rapport que dix jours après sa nomination.

Art. 48. La mise en accusation ne peut être prononcée que dix jours après la lecture et la distribution du rapport.

Art. 49. L'accusation étant prononcée, la chambre des représentans nomme cinq commissaires pris dans son sein, pour poursuivre l'accusation devant la chambre des pairs.

Art. 50. L'art. 75, tit. 8 de l'acte constitutionnel du 22 frim. an VIII, portant que les agens du gouvernement ne peuvent être poursuivis qu'en vertu d'une décision du conseil d'état, sera modifié par une loi.

TIT. V. — *Du Pouvoir judiciaire.*

Art. 51. L'empereur nomme tous les juges. Ils sont inamovibles et à vie dès l'instant de leur nomination, sauf la nomination des juges de paix et des juges de commerce, qui aura lieu comme par le passé. Les juges actuels nommés par l'empereur, aux termes du sénatus-consulte du 12 oct. 1807, et qu'il jugera convenable de conserver, recevront des provisions à vie avant le 1er janv. prochain.

Art. 52. L'institution des jurés est maintenue.

Art. 53. Les débats en matière criminelle sont publics.

Art. 54. Les délits militaires seuls sont du ressort des tribunaux militaires.

Art. 55. Tous les autres délits, même commis par les militaires, sont de la compétence des tribunaux civils.

Art. 56. Tous les crimes et délits qui étaient attribués à la haute cour impériale, et dont le jugement n'est pas réservé par le présent acte à la chambre des pairs, seront portés devant les tribunaux ordinaires.

Art. 57. L'empereur a le droit de faire grace, même en matière correctionnelle, et d'accorder des amnisties.

Art. 58. Les interprétations des lois, demandées par la cour de cassation, seront données dans la forme d'une loi.

TIT. VI. — *Droits des Citoyens.*

Art. 59. Les Français sont égaux devant la loi, soit pour la contribution aux impôts et charges publiques, soit pour l'admission aux emplois civils et militaires.

Art. 60. Nul ne peut, sous aucun prétexte, être distrait des juges qui lui sont assignés par la loi.

Art. 61. Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ni exilé, que dans les cas prévus par la loi et suivant les formes prescrites.

Art. 62. La liberté des cultes est garantie à tous.

Art. 63. Toutes les propriétés possédées ou acquises en vertu des lois, et toutes les créances sur l'état, sont inviolables.

Art. 64. Tout citoyen a le droit d'imprimer et de publier ses pensées, en les signant, sans aucune censure préalable, sauf la responsabilité légale, après la publication, par jugement par jurés, quand même il n'y aurait lieu qu'à l'application d'une peine correctionnelle.

Art. 65. Le droit de pétition est assuré à tous les citoyens. Toute pétition est individuelle. Ces pétitions peuvent être adressées, soit au gouvernement, soit aux deux chambres : néanmoins, ces dernières même doivent porter l'intitulé, *à S. M. l'Empereur*. Elles seront présentées aux chambres sous la garantie d'un membre qui recommande la pétition. Elles sont lues publiquement; et si la chambre les prend en considération, elles sont portées à l'empereur par le président.

Art. 66. Aucune place, aucune partie du territoire, ne peut être déclarée en état de siége, que dans le cas d'invasion de la part d'une force étrangère, ou de troubles civils. — Dans le premier cas, la déclaration est faite par un acte du gouvernement. — Dans le second cas, elle ne peut l'être que par la loi. — Toutefois, si le cas arrivant, les chambres ne sont pas assemblées, l'acte du gouvernement déclarant l'état de siége, doit être converti en une proposition de loi dans les quinze premiers jours de la réunion des chambres.

Art. 67. Le peuple français déclare que, dans la délégation qu'il a faite et qu'il fait de ses pouvoirs, il n'a pas entendu et n'entend pas donner le droit de proposer le rétablissement des Bourbons ou d'aucun prince de cette famille sur le trône, même en cas d'extinction de la dynastie impériale, ni le droit de rétablir, soit l'ancienne noblesse féodale, soit les droits féodaux et seigneuriaux, soit les dîmes, soit aucun culte privilégié et dominant, ni la faculté de porter aucune atteinte à l'irrévocabilité de la vente des domaines nationaux; il interdit formellement au gouvernement, aux chambres et aux citoyens, toute proposition à cet égard.

Projet d'acte constitutionnel.

(Présenté par la commission centrale de la Chambre des représentans le 29 juin 1815.)

Disposition fondamentale.

Article unique. La souveraineté nationale réside dans l'universalité des citoyens.

CHAP. Ier. — *Des Droits communs à tous les Français.*

Art. 1er. Les droits suivans sont garantis à tous les Français : — 1o L'égalité des droits civils et politiques, et l'application des mêmes peines quand les délits sont les mêmes, sans aucune distinction des personnes ; 2o l'admission à toutes les fonctions publiques, places et emplois civils et militaires, sans autres conditions que celles imposées par les lois ; 3o l'égale répartition des contributions dans la proportion des facultés de chacun, ainsi que de toutes les autres charges publiques ; 4o la liberté d'aller, de rester, de partir sans pouvoir être arrêté, détenu ou exilé, que selon les formes déterminées par les lois ; 5o la liberté d'imprimer et de publier ses pensées, sans que les écrits soient soumis à aucune censure ni inspection avant leur publication ; sauf, après la publication, la responsabilité légale et le jugement par jurés, quand même il n'y aurait lieu qu'à l'application d'une peine correctionnelle ; 6o la liberté à chacun de professer et d'exercer librement leur culte sans qu'aucun culte puisse jamais devenir exclusif, dominant ou privilégié ; 7o l'irrévocabilité des aliénations des biens nationaux de toute origine, sous quelque forme qu'elles aient été faites ; 8o l'inviolabilité de toutes les propriétés, sans qu'en puisse jamais exiger le sacrifice d'aucune, que pour cause d'intérêt ou d'utilité publique, constatée par une loi, et avec une indemnité préalablement convenue ou légalement évaluée et acquittée avant la dépossession ; 9o le droit d'être jugé par des jurés, et la publicité des débats en matière criminelle ; 10o le droit de présenter des pétitions aux chambres et au gouvernement, soit dans l'intérêt général de l'état, soit dans l'intérêt particulier des citoyens ; 11o l'institution des gardes nationales pour la défense du territoire, le maintien de la paix publique et la garantie des propriétés.

CHAP. II. — *De l'Exercice des Droits politiques.*

Art. 2. Tout Français qui, âgé de vingt-un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son arrondissement communal, exerce les droits de citoyen.

Art. 3. Un étranger devient citoyen français lorsque, après avoir atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant dix années consécutives.

Art. 4. Lorsqu'un étranger apporte, en France, des talens, une invention ou une industrie utile, ou y forme de grands établissemens, il peut obtenir sa naturalisation par une loi.

Art. 5. Tout étranger ayant servi dix ans dans les armées françaises, ou ayant, pendant le même temps, exercé des fonctions dans l'ordre administratif ou judiciaire français, ou qui a reçu la décoration de la légion d'honneur, pour services tant civils que militaires, et qui a fait devant le maire de son domicile la déclaration de son intention de se fixer en France, est citoyen français.

Art. 6. La qualité de citoyen français se perd, — Par la naturalisation en pays étranger ; — Par l'acceptation, sans autorisation du gouvernement français, de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger ; — Par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance ; — Par la condamnation à des peines afflictives ou infamantes.

Art. 7. L'exercice des droits de citoyen français est suspendu, — Par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat ou donataire détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle d'un failli ; — Par l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage ; — Par l'état d'interdiction judiciaire, d'accusation ou de contumace.

Art. 8. Pour exercer les droits de cité dans un arrondissement communal, il faut y avoir acquis son domicile par une année de résidence, et ne l'avoir pas perdu par une année d'absence.

Art. 9. La noblesse ancienne et nouvelle est abolie. Les titres et dénominations féodales sont abolies.

CHAP. III. — *Du Gouvernement de la France.*

Sect. 1re. — *Du Gouvernement.*

Art. 10. Le gouvernement français est monarchique et représentatif. — La représentation nationale se compose du monarque, d'une chambre des pairs et d'une chambre des représentans.

Sect. 2e. — *Du Pouvoir exécutif.*

Art. 11. Le pouvoir du monarque est délégué héréditairement à la race régnante, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leurs descendans.

Art. 12. La personne du monarque est inviolable et sacrée.

Art. 13. Le monarque est le chef suprême de l'état ; il nomme aux emplois administratifs, judiciaires et militaires, en se conformant aux règles d'éligibilité établies par les lois.

Art. 14. Le monarque, à son avénement au trône, ou dès qu'il a atteint sa majorité, prête à la nation, en présence des deux chambres, le serment suivant : *Je jure d'être fidèle à la nation et à la loi, d'employer tout le pouvoir qui m'est délégué à maintenir la présente constitution.*

Art. 15. Le monarque est majeur à dix-huit ans accomplis. — La garde du monarque est formée d'individus ayant servi au moins deux ans dans l'armée de ligne. — Les corps qui la composent ne peuvent excéder le nombre de trois mille hommes de toutes armes. — Ils sont, pour leur formation et en tout ce qui ne concerne pas le service personnel du monarque ou de sa famille, sous les ordres du ministre de la guerre. — Aucun membre de la famille régnante n'a de corps particuliers pour sa garde. — Aucun corps composé d'étrangers ne peut faire partie de la garde du monarque.

Art. 16. Aucun corps des troupes étrangères ne peut être introduit sur le territoire français, sans le consentement des deux chambres.

Art. 17. La nation pourvoit à la splendeur du trône, par une liste civile dont la loi détermine la somme à chaque changement de règne, et pour toute la durée du règne.

Art. 18. La loi pourvoit en outre aux frais du trésor public, à l'établissement des membres de la famille régnante.

Art. 19. Les princes et princesses de la famille régnante ne sont distingués que par leurs prénoms. — Ils ne portent aucun titre féodal. — Aucun apanage territorial ne peut leur être accordé.

Art. 20. Le monarque ne peut, même sur sa liste civile, fournir aucun subside à l'étranger, sans le consentement des chambres.

Art. 21. En aucun cas, le monarque, ni l'héritier présomptif, ne peuvent sortir du territoire français sans le consentement des deux chambres.

Art. 22. Le monarque, ni l'héritier présomptif de la couronne ne peuvent commander personnellement les armées, sans le consentement des chambres.

Art. 23. Le monarque a le droit de faire grâce, même en matière correctionnelle, et d'accorder des amnisties.

Art. 24. Il ne peut y avoir de limites ou d'exception à ce droit que celles établies par la loi.

Art. 25. Les déclarations de guerre et les traités de paix et d'alliance sont présentés à l'approbation des chambres. — Les traités de commerce sont délibérés dans la forme des lois. — Jamais les articles patens d'un traité ne peuvent être détruits ni modifiés par les articles secrets.

Art. 26. Le monarque ne peut céder ni échanger aucune partie du territoire de la France, ni réunir à ce territoire aucun pays conquis ou cédé, qu'avec l'approbation des deux chambres.

Art. 27. L'établissement de la régence et les attributions du régent seront ultérieurement déterminés par une loi.

Sect. 3e. — *Du ministère.*

Art. 28. Le nombre des départemens du ministère est déterminé par le monarque, qui nomme et révoque les ministres.

Art. 29. Les ministres sont responsables de tous les actes du gouvernement. — A cet effet, chacun de ses actes signé du monarque est contresigné par le ministre du département auquel il est relatif.

Art. 30. Les ministres sont en outre responsables de tous les actes de leur ministère qui porteraient atteinte à la sûreté de l'état, à la constitution, aux intérêts du trésor public, à la propriété, à la liberté des individus, à la liberté de la presse, à la liberté des cultes.

Art. 31. Les ministres peuvent être accusés par la chambre des représentans, pour raison des actes du gouvernement, ou de leur ministère. — En ce cas, ils sont jugés par la chambre des pairs.

Art. 32. Les formes de la poursuite et du jugement sont déterminées par une loi.

Art. 33. La chambre des pairs exerce, en ce cas, soit pour caractériser le délit dont un ministre est accusé, soit pour infliger la peine, un pouvoir discrétionnaire.

Art. 34. Les ministres et leurs agens subordonnés peuvent être poursuivis par les particuliers, à raison des dommages qu'ils prétendraient avoir injustement soufferts par les actes du ministère ou de l'administration. — La requête est portée à la chambre des pairs, qui décide s'il y a ou non lieu à poursuite. — Si la poursuite est autorisée, elle a lieu devant les tribunaux ordinaires.

Art. 35. Il y a un chancelier garde du sceau de l'état.

Art. 36. Le ministère de la justice peut, selon la volonté du monarque, être exercé par le chancelier ou confié à un autre.

Art. 37. Le chancelier appose le sceau de l'état sur les lois et sur les actes du gouvernement, contresignés des ministres, et est chargé de la promulgation, laquelle est toujours faite au nom du monarque.

CHAP. IV. — *Du pouvoir législatif.*

Sect. 1re. — *De la formation du pouvoir législatif et de ses attributions.*

Art. 38. L'exercice du pouvoir législatif est confié collectivement au monarque, à une chambre des pairs, à une chambre des représentans, composée des députés des départemens.

Art. 39. La loi ne peut être faite que par le concours du monarque et des deux chambres.

Art. 40. Les membres des deux chambres sont inviolables. Ils ne peuvent être poursuivis et attaqués pour les opinions par eux émises dans l'exercice de leurs fonctions.

Art. 41. Les deux chambres sont convoquées par le monarque pour la même époque, et au moins pour une session par année. — A défaut de convocation par le monarque avant le 1er oct., les chambres s'assemblent de plein droit au 1er nov. suivant.

Art. 42. Le monarque proroge la session des chambres par un message à chacune d'elles, et en détermine la fin par un décret contresigné d'un ministre.

Art. 43. Le monarque peut dissoudre la chambre des représentans. — Mais pour opérer la dissolution, la proclamation qui la prononce doit convoquer, dans quinze jours, les colléges électoraux pour une nouvelle élection, et indiquer la convocation des membres des chambres dans quarante jours, au plus, après l'époque de la convocation des colléges électoraux.

Art. 44. Chacune des deux chambres peut exercer l'initiative. Le gouvernement peut également l'exercer. — Dans ce cas, il fait porter la proposition et soutenir la discussion par les ministres, soit qu'ils siégent dans les chambres comme pairs ou représentans, soit qu'ils n'en fassent pas partie.

Art. 45. A compter du jour de la convocation des chambres jusqu'au quarantième jour, après la fin de la session, aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre aucun de leurs membres.

Art. 46. Durant la session des chambres, nul de leurs membres ne peut être poursuivi ni arrêté en matière criminelle ou correctionnelle, sauf le cas de flagrant délit, si ce n'est après que la chambre à laquelle il appartient a autorisé la poursuite.

Art. 47. Aucun impôt direct ou indirect, aucune taxe en argent, aucune perception en nature, au profit du trésor, aucun impôt, comme fonds spécial pour le compte des départemens, des arrondissemens ou des communes, ne peut être établi ni perçu ; aucune prohibition d'entrée ou de sortie de denrée ou marchanchandise ne peut être prononcée ; aucun emprunt ne peut avoir lieu ; aucune inscription de créance au grand-livre de la dette publique ne peut être faite ; aucune levée d'hommes pour l'armée ne peut être ordonnée ; le titre des monnaies ne peut être changé qu'en vertu d'une loi.

Art. 48. L'impôt général direct, soit foncier, soit mobilier, n'est voté que pour un an ; les impôts indirects peuvent être votés pour plusieurs années, ou sans qu'il leur soit fixé de terme.

Art. 49. Les propositions d'impôt ou d'emprunt, les demandes de levée d'hommes, sont présentées d'abord à la chambre des représentans.

Art. 50. Le budget de chaque ministère est divisé en chapitres. Aucune somme allouée pour un chapitre ne peut être reportée au crédit d'un autre chapitre, et employée à d'autres dépenses, sans une loi.

Art. 51. C'est aussi à la chambre des représentans que sont portés d'abord, 1o le budget général de l'état, contenant l'aperçu des recettes et la proposition des fonds assignés pour l'année à chaque département du ministère ; 2o le compte des recettes et dépenses de l'année, ou des années précédentes, avec distinction de chaque département du ministère.

Art. 52. Chacune des chambres peut, en temps de guerre, énoncer et porter au gouvernement son vœu pour la paix.

Art. 53. Les interprétations des lois, demandées par la cour de cassation, sont données dans la forme d'une loi.

Art. 54. Aucune place, aucune partie du territoire ne peut être déclarée en état de siége que dans le cas d'invasion imminente ou effectuée de la part d'une force étrangère, ou de troubles civils. Dans le premier cas, la déclaration est faite par un acte du gouvernement; dans le second cas, elle ne peut l'être que par une loi. Si, le cas arrivant, les chambres ne sont pas assemblées, l'acte du gouvernement, déclarant l'état de siége, doit être converti en une proposition de loi, dans les quinze premiers jours de la réunion des chambres. La capitale ne peut, en aucun cas, être mise en état de siége qu'en vertu d'une loi.

Art. 55. Aucun corps de troupe ne peut séjourner dans la distance de dix myriamètres du lieu où siégent les deux chambres, si ce n'est en vertu d'une loi.

Sect. 2e. — *De la chambre des pairs.*

Art. 56. Les membres de la chambre des pairs sont nommés par le monarque. Leur nombre n'est pas limité.

Art. 57. La succession à la pairie a lieu et est bornée à la succession directe du pair dernier décédé.

Art. 58. Les princes de la famille régnante sont de droit membres de la chambre des pairs; ils y ont entrée et séance à dix-huit ans, et voix délibérative à vingt-un ans. Ils siégent immédiatement après le président.

Art. 59. Les autres membres de la chambre des pairs y ont entrée à vingt-un ans, et voix délibérative à vingt-cinq ans.

Art. 60. A chaque titre de pair est attaché un revenu de 30,000 fr., fondés sur des propriétés immobilières, libres de toutes hypothèques, inaliénables et transmissibles avec et comme le titre. En cas d'insuffisance des propriétés du premier titulaire, il sera pourvu au complément sur les fonds de l'état, en vertu d'une loi. Une loi établira les autres règles nécessaires à l'exécution du présent article.

Art. 61. La chambre des pairs est présidée par le chancelier. A son défaut, par un vice-président nommé par la chambre.

Art. 62. La chambre des pairs ne peut voter légalement, si elle n'a au moins cinquante membres présens.

Art. 63. Ses séances sont publiques; elle se forme en comité secret sur la demande de dix de ses membres, tous ses délibérations ne peuvent avoir lieu qu'en séance publique.

Art. 64. Les pairs peuvent être ministres, ambassadeurs, grands-officiers de la couronne, et servir dans les armées de terre et de mer. — Toute autre fonction salariée est incompatible avec la dignité de pair.

Art. 65. Les pairs ne peuvent être mis en arrestation que par l'autorité de la chambre. — Ils ne peuvent en matière criminelle, correctionnelle ou de police, être jugés que par elle et selon les formes qui seront déterminées par une loi.

Art. 66. La chambre des pairs ne peut se réunir hors du temps des sessions, que pour l'exercice de celles de ses attributions judiciaires qui n'exigent pas la présence de la chambre des représentans. — Tout autre acte de la chambre des pairs, hors du temps des sessions législatives, est illicite et nul de plein droit.

Sect. 3e. — *De la chambre des Représentans.*

Art. 67. Pour former la chambre des représentans, il est nommé un député par chaque collége d'arrondissement, et par chaque collége de département le nombre actuel de députés.

Art. 68. L'industrie et la propriété manufacturière et commerciale ont une représentation spéciale. — Les représentans du commerce et de l'industrie sont nommés par les colléges de département dans les proportions actuelles et d'après la division du territoire.

Art. 69. Tout citoyen français est éligible, s'il a l'âge de vingt-cinq ans accomplis.

Art. 70. La chambre des représentans vérifie les pouvoirs de ses membres, et prononce sur la validité des élections contestées.

Art. 71. Elle choisit, pour chaque session, son président, quatre vice-présidens et quatre secrétaires.

Art. 72. Les séances de la chambre sont publiques. — Elle se forme en comité secret sur la demande de vingt-cinq membres ou sur la demande du gouvernement.

Art. 73. Les ministres et les fonctionnaires administratifs ou judiciaires révocables peuvent être élus membres de la chambre des représentans. — Si un membre de cette chambre est nommé ministre, ou appelé à une fonction administrative ou judiciaire révocable, le collége électoral qui l'a nommé est convoqué pour procéder à une nouvelle élection. — Le ministre ou autre fonctionnaire nommé ne cesse pas d'être éligible.

Art. 74. Les fonctions de membre de la chambre des représentans sont incompatibles avec la qualité de comptable des deniers publics.

Art. 75. La chambre des représentans ne peut délibérer si la majorité absolue de ses membres n'est présente.

Art. 76. Aucune délibération ne peut avoir lieu en comité secret.

Art. 77. La chambre des représentans se renouvelle en entier tous les cinq ans, sauf le cas de dissolution par le monarque, avant l'expiration de ce terme. — Les membres de la chambre sont indéfiniment rééligibles.

Art. 78. Tout commandant d'armée de terre ou de mer peut être accusé par la chambre des représentans pour avoir compromis la sûreté ou l'honneur de la nation. — En ce cas, il est jugé comme les ministres.

Art. 79. Les représentans reçoivent, outre leurs frais de voyage, une indemnité qui est réglée par la loi.

CHAP. V. — *Des assemblées primaires et des assemblées électorales.*

Art. 80. Tout citoyen français, réunissant les qualités énoncées par les art. 2, 3 et 4 du chapitre 2, a droit de voter aux assemblées primaires.

Art. 81. La formation des colléges électoraux, le nombre de leurs membres, sont réglés par une loi, sans que les fonctions d'électeur puissent durer plus de cinq ans, à moins de réélection.

Art. 82. Les membres des colléges électoraux de département sont nécessairement pris sur une liste contenant les noms de six cents citoyens du département les plus imposés au rôle des contributions directes, en réunissant ce qu'ils paient dans tous les départemens.

Art. 83. Les membres des colléges électoraux d'arrondissement sont nécessairement pris sur une liste des quatre cents plus imposés de l'arrondissement formée de la même manière.

Art. 84. Les assemblées primaires et électorales nomment leur président.

Art. 85. Les assemblées primaires s'assemblent de droit tous les cinq ans au plus tard, au 1er sept., pour compléter ou renouveler les colléges électoraux. — Les colléges électoraux s'assemblent de droit tous les cinq ans, au plus tard, au 1er oct., pour élire immédiatement les membres de la chambre des représentans.

Art. 86. Les colléges électoraux s'assemblent sur l'invitation du président de la chambre des représentans, pour les remplacemens à faire pendant la durée de chaque session.

Art. 87. Nul ne peut avoir entrée dans un collége électoral, s'il n'a été nommé électeur par les assemblées primaires.

CHAP. VI. — *De l'autorité judiciaire.*

Art. 88. La cour de cassation, la cour des comptes, les cours d'appel, les tribunaux de première instance, les tribunaux de commerce, les justices de paix sont maintenus. — Il ne peut être apporté de changement dans le nombre et les attributions des cours et tribunaux que par la loi.

Art. 89. Le monarque nomme les juges des cours et tribunaux de première instance. — Les juges de paix et les juges de commerce sont nommés selon les formes établies par les lois.

Art. 90. Les juges nommés par le monarque sont inamovibles et ne peuvent être remplacés que pour crime ou délit constaté par jugement légal.

Art. 91. Nul ne peut être distrait des juges que la constitution ou la loi lui assigne, et être traduit pour être jugé, dans sa personne ou dans ses biens, devant aucune commission.

Art. 92. Les tribunaux ne peuvent jamais motiver leurs jugemens sur une décision, ou interprétation de la loi, ou réglement donnés par l'autorité ministérielle.

Art. 93. Tout délit civil commis en France par un militaire, à moins qu'il ne soit dans un camp, ou en campagne est jugé par les tribunaux criminels ordinaires.

Art. 94. Il en est de même de toute accusation contre un militaire dans laquelle un individu non militaire est compris.

Art. 95. Toutes contestations relatives aux domaines nationaux de toute origine, seront portées pardevant les cours et tribunaux, sans qu'il soit permis de contester la validité des aliénations qui ont été faites de ces domaines jusqu'à ce jour, ni pour vice de forme, ni pour lésion dans le prix, ni pour insuffisance des valeurs employées au paiement.

CHAP. VII. — *De l'autorité administrative.*

Art. 96. Il y aura pour chaque département, pour chaque arrondissement, pour chaque commune, un conseil élu par les citoyens, et un agent du gouvernement nommé par lui.

Art. 97. Le nombre des membres des conseils de département, d'arrondissement et de commune, les conditions et le mode d'éligibilité, leurs fonctions et les fonctions de l'agent du gouvernement, seront réglés par une loi.

CHAP. VIII. — *De l'armée.*

Art. 98. L'armée est essentiellement obéissante; nul corps armé ne peut délibérer.

Art. 99. La garde nationale ne peut être mobilisée, en tout ou en partie, qu'en vertu d'une loi.

Art. 100. L'armée et la garde nationale mobilisée sont soumises aux réglemens d'administration publique; *La garde nationale sedentaire n'est soumise qu'à la loi.*

CHAP. IX. — *De l'instruction publique.*

Art. 101. L'organisation de l'instruction publique est réglée par une loi.

Art. 102. La loi sur l'instruction publique ne peut jamais la confier à aucun corps religieux, ni en charger exclusivement les ministres d'aucun culte.

Art. 103. Il y a des écoles primaires pour les enfans des deux sexes. — Une loi en détermine l'organisation.

Art. 104. L'institut national et tous les établissemens d'instruction publique, de sciences et d'arts, actuellement existans, sont maintenus. — Il ne peut y être rien changé que par une loi.

CHAP. X. — *Garantie des citoyens et des propriétés, et dispositions générales.*

Art. 105. La peine de la confiscation des biens est abolie.

Art. 106. Le droit de pétition est exercé personnellement par un ou plusieurs individus, jamais au nom d'aucun corps. — Les pétitions peuvent être adressées soit au gouvernement, soit aux deux chambres. — Elles ne peuvent être présentées par les pétitionnaires en personne.

Art. 107. Nul ne peut être recherché, poursuivi, attaqué en aucun temps, ni d'aucune manière, à raison de ses votes, de ses opinions, ni de l'exercice de fonctions publiques antérieures à la présente constitution.

Art. 108. La dette publique est garantie.

Art. 109. Les droits de tous les créanciers avec lesquels le gouvernement a pris des engagemens encore subsistans, sont maintenus.

Art. 110. Les militaires en activité de service, les officiers, employés militaires et soldats en retraite, les veuves des officiers, employés militaires et soldats pensionnés, conserveront leurs grades, honneurs et pensions. — La même disposition est applicable aux pensions civiles et ecclésiastiques.

Art. 111. Les traitemens fixés pour les ministres des cultes salariés par l'état, sont compris dans le budget annuel d'un des ministères. — Il ne peut être apporté de changement à la quotité de ces traitemens que par la loi.

Art. 112. Les récompenses nationales ne peuvent être accordées que par une loi.

Art. 113. Les domaines nationaux non vendus, et qui sont ou qui rentreront entre les mains de l'administration des domaines demeurent irrévocablement acquis à l'état.

Art. 114. Les dîmes, les rentes, les droits féodaux et seigneuriaux ne pourront être rétablis sous aucun prétexte.

Art. 115. Hors du palais du monarque, hors des cérémonies publiques, hors de l'exercice des fonctions publiques, aucun citoyen ne peut prétendre, en quelque lieu ou en quelque circonstance que ce soit, à aucun rang, privilége ou prérogative.

Art. 116. L'institution de la légion d'honneur est maintenue. Ses membres conservent tous les droits, dénominations, prérogatives et traitemens qui y ont été affectés par la loi qui l'établit. — La décoration de la légion d'honneur est portée avant toute autre par le monarque et les princes de sa famille. — Aucun autre ordre ne peut être rétabli ni créé que par une loi.

Art. 117. Le pavillon national et la cocarde nationale sont tricolores.

Art. 118. Tout ce qui est relatif aux majorats précédemment institués, soit par le gouvernement, soit par les particuliers, aux droits des appelés, à ceux du gouvernement en cas de retour, au régime et à la conservation des biens pendant la jouissance du titulaire, sera réglé par une loi.

Art. 119. La maison de toute personne habitant le territoire français, est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer qu'en cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé, ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique.

Art. 120. Pour que l'acte qui ordonne l'arrestation d'une personne puisse être exécuté, il faut, 1º qu'il exprime formellement le motif de l'arrestation et la loi en exécution de laquelle elle est ordonnée; 2º qu'il émane d'un fonctionnaire à qui la loi ait donné formellement ce pouvoir; 3º qu'il soit notifié à la personne arrêtée, et qu'il lui en soit laissé copie.

Art. 121. Les juges qui seront en fonction lors de l'acceptation de la présente constitution, seront pourvus de provisions à vie dans les trois mois.

Art. 122. Les colonies sont régies par des lois particulières. — La traite des noirs ne peut être rétablie.

Art. 123. La présente constitution sera présentée à l'acceptation des citoyens, qui seront appelés à voter au scrutin secret en assemblées primaires.

CHARTE CONSTITUTIONNELLE DE 1830.

Charte constitutionnelle.

(Arrêtée par la Chambre des Députés le 7 août 1830, adoptée par la Chambre des Pairs le même jour, acceptée et jurée par le Roi le 9 août, publiée le 14 août 1830.)

Droit public des Français.

Art. 1er. Les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs.

Art. 2. Ils contribuent indistinctement, dans la proportion de leur fortune, aux charges de l'état.

Art. 3. Ils sont tous également admissibles aux emplois civils et militaires.

Art. 4. Leur liberté individuelle est également garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

Art. 5. Chacun professe sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection.

Art. 6. Les ministres de la religion catholique, apostolique et romaine, professée par la majorité des Français, et ceux des autres cultes chrétiens, reçoivent des traitemens du trésor public.

Art. 7. Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions en se conformant aux lois. — La censure ne pourra jamais être rétablie.

Art. 8. Toutes les propriétés sont inviolables, sans aucune exception de celles qu'on appelle nationales, la loi ne mettant aucune différence entre elles.

Art. 9. L'état peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'intérêt public légalement constaté, mais avec une indemnité préalable.

Art. 10. Toutes recherches des opinions et des votes émis jusqu'à la restauration sont interdites: le même oubli est commandé aux tribunaux et aux citoyens.

Art. 11. La conscription est abolie. Le mode de recrutement de l'armée de terre et de mer est déterminé par une loi.

Formes du gouvernement du Roi.

Art. 12. La personne du Roi est inviolable et sacrée. Les ministres sont responsables. Au roi seul appartient la puissance exécutive.

Art. 13. Le Roi est le chef suprême de l'état; il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique, et fait les réglemens et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution. — Toutefois, aucune troupe étrangère ne pourra être admise au service de l'état qu'en vertu d'une loi.

Art. 14. La puissance législative s'exerce collectivement par le Roi, la chambre des pairs et la chambre des députés.

Art. 15. La proposition des lois appartient au Roi, à la chambre des pairs et à la chambre des députés. — Néanmoins toute loi d'impôt doit être d'abord votée par la chambre des députés.

Art. 16. Toute loi doit être discutée et votée librement par la majorité de chacune des deux chambres.

Art. 17. Si une proposition de loi a été rejetée par l'un des trois pouvoirs, elle ne pourra être représentée dans la même session.

Art. 18. Le Roi seul sanctionne et promulgue les lois.

Art. 19. La liste civile est fixée pour toute la durée du règne par la première législature assemblée depuis l'avènement du Roi.

De la chambre des pairs.

Art. 20 La chambre des pairs est une portion essentielle de la puissance législative.

Art. 21. Elle est convoquée par le Roi en même temps que la chambre des députés. La session de l'une commence et finit en même temps que celle de l'autre.

Art. 22. Toute assemblée de la chambre des pairs qui serait tenue hors du temps de la session de la chambre des députés est illicite et nulle de plein droit, sauf le cas où elle est réunie comme cour de justice, et alors elle ne peut exercer que des fonctions judiciaires.

Art. 23. (Abrogé par la loi du 29 décembre 1831). La nomination des pairs de France appartient au Roi. Leur nombre est illimité: il peut en varier les dignités, les nommer à vie ou les rendre héréditaires, selon sa volonté. V. ci-après art. 68 de la Charte et les lois complémentaires de la Charte.

Art. 24. Les pairs ont entrée dans la chambre à vingt-cinq ans, et voix délibérative à trente ans seulement.

Art. 25. La chambre des pairs est présidée par le chancelier de France, et, en son absence, par un pair nommé par le Roi.

Art. 26. Les princes du sang sont pairs par droit de naissance; ils siégent immédiatement après le président.

Art. 27. Les séances de la chambre des pairs sont publiques comme celles de la chambre des députés.

Art. 28. La chambre des pairs connaît des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'état, qui seront définis par la loi.

Art. 29. Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la chambre, et jugé que par elle en matière criminelle.

De la chambre des députés.

Art. 30. La chambre des députés sera composée des députés élus par les colléges électoraux dont l'organisation sera déterminée par des lois.

Art. 31. Les députés sont élus pour cinq ans.

Art. 32. Aucun député ne peut être admis dans la chambre s'il n'est âgé de trente ans, et s'il ne réunit les autres conditions déterminées par la loi.

Art. 33. Si néanmoins il ne se trouvait pas dans le département cinquante personnes de l'âge indiqué payant le cens d'éligibilité déterminé par la loi, leur nombre sera complété par les plus imposés au-dessous du taux de ce cens, et ceux-ci pourront être élus concurremment avec les premiers.

Art. 34. Nul n'est électeur, s'il a moins de vingt-cinq ans et s'il ne réunit les autres conditions déterminées par loi.

Art. 35. Les présidens des colléges électoraux sont nommés par les électeurs.

Art. 36. La moitié au moins des députés sera choisie parmi les éligibles qui ont leur domicile politique dans le département.

Art. 37. Le président de la chambre des députés est élu par elle à l'ouverture de chaque session.

Art. 38. Les séances de la chambre sont publiques; mais la demande de cinq membres suffit pour qu'elle se forme en comité secret.

Art. 39. La chambre se partage en bureaux pour discuter les projets qui lui ont été présentés de la part du Roi.

Art. 40. Aucun impôt ne peut être établi ni perçu, s'il n'a été consenti par les deux chambres et sanctionné par le Roi.

Art. 41. L'impôt foncier n'est consenti que pour un an. Les impositions indirectes peuvent l'être pour plusieurs années.

Art. 42. Le Roi convoque chaque année les deux chambres; il les proroge, et peut dissoudre celle des députés; mais, dans ce cas, il doit en convoquer une nouvelle dans le délai de trois mois.

Art. 43. Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un membre de la chambre durant la session et dans les six semaines qui l'auront précédée ou suivie.

Art. 44. Aucun membre de la chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la chambre a permis sa poursuite.

Art. 45. Toute pétition à l'une ou à l'autre des chambres ne peut être faite et présentée que par écrit: la loi interdit d'en apporter en personne et à la barre.

Des ministres.

Art. 46. Les ministres peuvent être membres de la chambre des pairs ou de la chambre des députés. — Ils ont en outre leur entrée dans l'une ou l'autre chambre, et doivent être entendus quand ils le demandent.

Art. 47. La chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la chambre des pairs, qui seule a celui de les juger.

De l'ordre judiciaire.

Art. 48. Toute justice émane du Roi; elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue.

Art. 49. Les juges nommés par le Roi sont inamovibles.

Art. 50. Les cours et tribunaux ordinaires actuellement existans sont maintenus; il n'y sera rien changé qu'en vertu d'une loi.

Art. 51. L'institution actuelle des juges de commerce est conservée.

Art. 52. La justice de paix est également conservée. Les juges de paix, quoique nommés par le Roi, ne sont point inamovibles.

Art. 53. Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels.

Art. 54. Il ne pourra en conséquence être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce puisse être.

Art. 55. Les débats seront publics en matière criminelle, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.

Art. 56. L'institution des jurés est conservée. Les changemens qu'une plus longue expérience ferait juger nécessaires, ne peuvent être effectués que par une loi.

Art. 57. La peine de la confiscation des biens est abolie et ne pourra pas être rétablie.

Art. 58. Le Roi a le droit de faire grace et celui de commuer les peines.

Art. 59. Le Code civil et les lois actuellement existantes qui ne sont pas contraires à la présente Charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé.

Droits particuliers garantis par l'état.

Art. 60. Les militaires en activité de service, les officiers et soldats en retraite, les veuves, les officiers et soldats pensionnés, conserveront leurs grades, honneurs et pensions.

Art. 61. La dette publique est garantie. Toute espèce d'engagement pris par l'état avec ses créanciers est inviolable.

Art. 62. La noblesse ancienne reprend ses titres, la nouvelle conserve les siens. Le Roi fait des nobles à volonté; mais il ne leur accorde que des rangs et des honneurs, sans aucune exemption des charges et des devoirs de la société.

Art. 63. La Légion-d'Honneur est maintenue. Le Roi déterminera les réglemens intérieurs et la décoration.

Art. 64. Les colonies sont régies par des lois particulières.

Art. 65. Le Roi et ses successeurs jureront à leur avénement, en présence des chambres réunies, d'observer fidèlement la charte constitutionnelle.

Art. 66. La présente charte et tous les droits qu'elle consacre demeurent confiés au patriotisme et au courage des gardes nationales et de tous les citoyens français.

Art. 67. La France reprend ses couleurs. A l'avenir, il ne sera plus porté d'autre cocarde que la cocarde tricolore.

Dispositions particulières.

Art. 68. Toutes les nominations et créations nouvelles de pairs faites sous le règne du roi *Charles X* sont déclarées nulles et non avenues. — L'art. 23 de la Charte sera soumis à un nouvel examen dans la session de 1831. (Voyez ci-après la loi du 29 déc. 1831.)

Art. 69. Il sera pourvu successivement, par des lois séparées et dans le plus court délai possible, aux objets qui suivent : — 1° L'application du jury aux délits de la presse et aux délits politiques ; — 2° La responsabilité des ministres et des autres agens du pouvoir ; — 3° La réélection des députés promus à des fonctions publiques salariées ; — 4° Le vote annuel du contingent de l'armée, — 5° L'organisation de la garde nationale, avec intervention des gardes nationaux dans le choix de leurs officiers ; — 6° Des dispositions qui assurent d'une manière légale l'état des officiers de tout grade de terre et de mer ; — 7° Des institutions départementales et municipales fondées sur un système électif ; — 8° L'instruction publique et la liberté de l'enseignement ; — 9° L'abolition du double vote et la fixation des conditions électorales et d'éligibilité.

Art. 70. Toutes les lois et ordonnances, en ce qu'elles ont de contraire aux dispositions adoptées pour la réforme de la Charte, sont dès à present et demeurent annulées et abrogées.

Moyennant l'acceptation de ces dispositions et propositions, la chambre des députés déclare que l'intérêt universel et pressant du peuple français appelle au trône S. A. R. LOUIS PHILIPPE D'ORLÉANS, DUC D'ORLÉANS, lieutenant général du royaume, et ses descendans à perpétuité, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance.

En conséquence, S. A. R. LOUIS PHILIPPE D'ORLÉANS, DUC D'ORLÉANS, lieutenant général du royaume, sera invité à accepter et à jurer les clauses et engagemens ci-dessus énoncés, l'observation de la Charte constitutionnelle et des modifications indiquées, et après l'avoir fait devant les chambres assemblées, à prendre le titre de ROI DES FRANÇAIS.

Délibéré le 7 août 1830.

(*Nota.* Même jour, semblable déclaration a été faite par la chambre des pairs, sauf en ce qui concernait l'article relatif à la suppression des créations nouvelles de pairs faites sous le roi Charles X, sur lequel elle a déclaré ne pas pouvoir délibérer.)

Le même jour, 7 août 1830, les chambres avaient déclaré : — 1° Que le trône était vacant en fait et en droit, et qu'il était indispensable d'y pourvoir ; — 2° Que « selon le vœu et dans l'intérêt du peuple français, le préambule de la Charte constitutionnelle de 1814 était supprimé, comme blessant la dignité nationale, en paraissant *octroyer* aux Français des droits qui leur appartiennent essentiellement. »

Serment prononcé par le Roi le 9 *août* 1830.

« En présence de Dieu, je jure d'observer fidèlement la Charte constitutionnelle, avec les modifications exprimées dans la déclaration ; de » ne gouverner que par les lois et selon les lois ; » de faire rendre bonne et exacte justice à chacun » selon son droit, et d'agir en toutes choses dans » la seule vue de l'intérêt, du bonheur et de la » gloire du peuple français. »

Lois complémentaires de la Charte constitutionnelle.

LOI DU 29 DÉCEMBRE 1831, RÉGLANT LE MODE DE NOMINATION DES MEMBRES DE LA CHAMBRE DES PAIRS.

Article unique, *qui remplace l'article 23 de la Charte.*

La nomination des membres de la chambre des pairs appartient au Roi, qui ne peut les choisir que parmi les notabilités suivantes.

Le président de la chambre des députés et autres assemblées législatives ;

Les députés qui auront fait partie de trois législatures, ou qui auront six ans d'exercice ;

Les maréchaux et amiraux de France ;

Les lieutenans-généraux et vice-amiraux des armées de terre et de mer, après deux ans de grade ;

Les ministres à département ;

Les ambassadeurs, après trois ans, et les ministres plénipotentiaires, après six ans de fonctions ;

Les conseillers d'état, après dix ans de service ordinaire ;

Les préfets de département et les préfets maritimes, après dix ans de fonctions ;

Les gouverneurs coloniaux, après cinq ans de fonctions ;

Les membres des conseils généraux électifs, après trois élections à la présidence ;

Les maires des villes de trente mille ames et au dessus, après deux élections au moins comme membres du corps municipal, et après cinq ans de fonctions de maire ;

Les présidens de la cour de cassation et de la cour des comptes ;

Les procureurs généraux près ces deux cours, après cinq ans de fonctions en cette qualité ;

Les conseillers de la cour de cassation et les conseillers maîtres de la cour des comptes, après cinq ans, les avocats généraux près la cour de cassation, après dix ans d'exercice ;

Les premiers présidens des cours royales, après cinq ans de magistrature dans ces cours ;

Les procureurs généraux près les mêmes cours, après dix ans de fonctions ;

Les présidens des tribunaux de commerce dans les villes de trente mille ames et au dessus, après quatre nominations à ces fonctions ;

Les membres titulaires des quatre académies de l'Institut ;

Les citoyens à qui, par une loi et à raison d'éminens services, aura été nominativement décernée une récompense nationale ;

Les propriétaires, les chefs de manufacture et de maison de commerce et de banque, payant 3,000 fr. de contributions directes, soit à raison de leurs propriétés foncières depuis trois ans, soit à raison de leurs patentes depuis cinq ans, lorsqu'ils auront été pendant six ans membres d'un conseil général ou d'une chambre de commerce.

Les propriétaires, manufacturiers, commerçans ou banquiers, payant 3,000 fr. d'impositions, qui auront été nommés députés ou juges des tribunaux de commerce, pourront aussi être admis à la pairie sans autre condition.

Le titulaire qui aura successivement exercé plusieurs des fonctions ci-dessus pourra cumuler ses services dans toutes pour compléter le temps exigé dans celle où le service devrait être le plus long.

Seront dispensés du temps d'exercice exigé par les paragraphes 5, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16 et 17 ci-dessus, les citoyens qui ont été nommés, dans l'année qui a suivi le 30 juill. 1830, aux fonctions énoncées dans ces paragraphes.

Seront également dispensées, jusqu'au 1er janv. 1837, du temps d'exercice exigé par les paragraphes 3, 11, 12, 18 et 21 ci-dessus, les personnes nommées ou maintenues, depuis le 30 juill. 1830, aux fonctions énoncées dans ces cinq paragraphes.

Ces conditions d'admissibilité à la pairie pourront être modifiées par une loi.

Les ordonnances de nomination de pairs seront individuelles. Ces ordonnances mentionneront les services et indiqueront les titres sur lesquels la nomination sera fondée.

Le nombre des pairs est illimité.

Leur dignité est conférée à vie et n'est pas transmissible par droit d'hérédité.

Ils prennent rang entre eux par ordre de nomination.

A l'avenir, aucun traitement, aucune pension, aucune dotation, ne pourront être attachés à la dignité de pair.

LOI DU 30-31 AOUT 1842, SUR LA RÉGENCE.

Art. 1er. Le Roi est majeur à l'âge de dix-huit ans accomplis.

Art. 2. Lorsque le Roi est mineur, le prince le plus proche du trône, dans l'ordre de succession établi par la déclaration et la Charte de 1830, âgé de vingt et un ans accomplis, est investi de la régence pour toute la durée de la minorité.

Art. 3. Le plein et entier exercice de l'autorité royale, au nom du roi mineur, appartient au régent. — Il en est saisi à l'instant même de l'avénement.

Art. 4. L'art. 12 de la charte et toutes les dispositions législatives qui protègent la personne et les droits constitutionnels du roi sont applicables au régent.

Art. 5. Le régent prête devant les chambres le serment d'être fidèle au roi des Français, d'obéir à la charte constitutionnelle et aux lois du royaume, et d'agir en toutes choses dans la seule vue de l'intérêt, du bonheur et de la gloire du peuple français. — Si les chambres ne sont pas assemblées, le régent fera publier immédiatement, et insérer au bulletin des lois, une proclamation dans laquelle seront exprimés ce serment et la promesse de le réitérer aussitôt que les chambres seront réunies. — Elles devront, dans tous les cas, être convoquées au plus tard dans le délai de quarante jours.

Art. 6. La garde et la tutelle du roi mineur appartiennent à la reine ou princesse sa mère, non remariée, et, à son défaut, à la reine ou princesse son aïeule paternelle, également non remariée.

ART. II. LOIS D'ORGANISATION POLITIQUE.

Loi du 31 août 1830, relative au serment des fonctionnaires publics.

Art. 1er. Tous les fonctionnaires publics dans l'ordre administratif et judiciaire, les officiers des armées de terre et de mer, seront tenus de prêter le serment dont la teneur suit : — « Je jure fidélité au Roi des Français, obéissance à la charte constitutionnelle et aux lois du royaume. » — Il ne pourra être exigé d'eux aucun autre serment si ce n'est en vertu d'une loi.

Loi du 12 septembre 1830, sur la nécessité de la réélection des députés nommés à des fonctions publiques salariées.

Art. 1er. Tout député qui acceptera des fonctions publiques salariées sera considéré comme donnant par ce seul fait sa démission de membre de la chambre des députés.

Art. 2. Néanmoins, il continuera de siéger dans la chambre jusqu'au jour fixé pour la réunion du collége électoral chargé de l'élection à laquelle son acceptation de fonctions publiques salariées aura donné lieu.

Art. 3. Sont exceptés de la disposition contenue dans l'art. 1er, les officiers de terre et de mer qui auront reçu de l'avancement par droit d'ancienneté.

Art. 4. Les députés qui, à raison de l'acceptation de fonctions publiques salariées, auront cessé de faire partie de la chambre des députés, pourront être réélus.

Loi du 19 avril 1831, sur les élections des députés.

TIT. 1er. — *Des capacités électorales.*

Art. 1er. Tout Français jouissant des droits civils et politiques, âgé de vingt-cinq ans accomplis et payant 200 fr. de contributions directes, est électeur, s'il remplit d'ailleurs les autres conditions fixées par la présente loi.

Art. 2. Si le nombre des électeurs d'un arrondissement électoral ne s'élève pas à cent cinquante, ce nombre sera complété en appelant les citoyens les plus imposés au dessous de deux cents francs. — Lorsqu'en vertu du paragraphe précédent les citoyens payant une quotité de contribution égale se trouveront appelés concurremment à compléter la liste des électeurs, les plus âgés seront inscrits jusqu'à concurrence du nombre déterminé par ledit article.

Art. 3. Sont en outre électeurs, en payant cent francs de contributions directes, — 1° Les membres et correspondans de l'Institut ; — 2° Les officiers des armées de terre et de mer jouissant d'une pension de retraite de douze cents francs au moins, et justifiant d'un domicile réel de trois ans dans l'arrondissement électoral. — Les officiers en retraite pourront compter, pour compléter les douze cents francs ci-dessus, le traitement qu'ils toucheraient comme membres de la Légion-d'Honneur.

Art. 4. Les contributions directes qui confèrent le droit électoral sont la contribution foncière, les contributions personnelle et mobilière, la contribution des portes et fenêtres, les redevances fixes et proportionnelles des mines, l'impôt des patentes, et les supplémens d'impôt de toute nature connus sous le nom de centimes additionnels. — Les propriétaires des immeubles temporairement exemptés d'impôts pourront les faire expertiser contradictoirement et à leurs frais pour en constater la valeur de manière à établir l'impôt qu'ils paieraient, impôt qui alors leur sera compté pour les faire jouir des droits électoraux. — La patente sera comptée à tout médecin ou chirurgien employé dans un hôpital ou attaché à un établissement de charité et exerçant gratuitement ses fonctions, bien que, par suite de ces mêmes fonctions, il soit dispensé de la payer.

Art. 5. Le montant du droit annuel de diplôme, établi par l'art. 29 du décret du 17 sept. 1808, sera compté dans le cens électoral des chefs d'institution et de maîtres de pension, tant que les lois annuelles sur les finances continueront à en autoriser la perception. — Les chefs d'institution et les maîtres de pension justifieront de leur qualité par la représentation de leur diplôme; ils justifieront du paiement du droit par la représentation de la quittance que leur aura délivrée le comptable chargé de la perception de ce droit. — Le montant de ce droit annuel ne sera compté dans le cens électoral des chefs d'institution et des maîtres de pension qu'autant que leur diplôme aura au moins une année de date à l'époque de la clôture de la liste électorale.

Art. 6. Pour former la masse des contributions nécessaires à la qualité d'électeur, on comptera à chaque Français les contributions directes qu'il paie dans tout le royaume; au père, les contributions des biens de ses enfans mineurs dont il aura la jouissance, et au mari, celles de sa femme, même non commune en biens, pourvu qu'il n'y ait pas séparation de corps. — L'impôt des portes et fenêtres des propriétés louées est compté, pour la formation du cens électoral, aux locataires ou fermiers. — Les contributions foncière, des portes et fenêtres et des patentes, payées par une maison de commerce composée de plusieurs associés, seront, pour le cens électoral, partagées par égales portions entre les associés, sans autre justification qu'un certificat du président du tribunal de commerce énonçant les noms des associés. Dans le cas où l'un des associés prétendrait à une part plus élevée, soit parce qu'il serait seul propriétaire des immeubles, soit à tout autre titre, il sera admis à en justifier devant le préfet en produisant ses titres.

Art. 7. Les contributions foncière, personnelle et mobilière, et des portes et fenêtres, ne sont comptées que lorsque la propriété foncière aura été possédée, ou la location faite, antérieurement aux premières opérations de la révision annuelle des listes électorales. Cette disposition n'est point applicable au possesseur à titre successif ou par avancement d'hoirie. La patente ne comptera que lorsqu'elle aura été prise, et l'industrie exercée, un an avant la clôture de la liste électorale.

Art. 8. Les contributions directes payées par une veuve, ou par une femme séparée de corps ou divorcée, seront comptées à celui de ses fils, petits-fils, gendres ou petits-gendres qu'elle désignera.

Art. 9. Tout fermier à prix d'argent ou de denrées qui, par bail authentique d'une durée de neuf ans au moins, exploite par lui-même une ou plusieurs propriétés rurales, a droit de se prévaloir du tiers des contributions payées par lesdites propriétés, sans que ce tiers soit retranché au cens électoral du propriétaire. — Dans les départemens où le domaine congéable est usité, il sera procédé de la manière suivante pour la répartition de l'impôt entre le propriétaire foncier et le colon. — 1° Dans les *tenues* composées uniquement de maisons ou usines, les six huitièmes de l'impôt seront comptés au colon, et deux huitièmes au propriétaire foncier; — 2° Dans les *tenues* composées d'édifices et de terres labourables ou prairies, et formant ainsi un corps d'exploitation rurale, cinq huitièmes compteront au propriétaire, et trois huitièmes au colon; — 3° Enfin, dans les *tenues* sans édifices, dites *tenues sans étage*, six huitièmes seront comptés au propriétaire, et deux huitièmes seulement au colon, sauf, dans tous les cas, la faculté aux parties intéressées de demander une expertise aux frais de celle qui la requerra.

TIT. II. — *Du domicile politique.*

Art. 10. Le domicile politique de tout Français est dans l'arrondissement électoral où il a son domicile réel; néanmoins il pourra le transférer dans tout autre arrondissement électoral où il paie une contribution directe, à la charge d'en faire, six mois d'avance, une déclaration expresse au greffe du tribunal civil de l'arrondissement électoral où il aura son domicile politique actuel, et au greffe du tribunal civil de l'arrondissement électoral où il voudra le transférer : cette double déclaration sera soumise à l'enregistrement. Dans le cas où un électeur aura séparé son domicile politique de son domicile réel, la translation de son domicile réel n'emportera pas le domicile politique, et ne le dispensera pas des déclarations ci-dessus prescrites, s'il veut le réunir à son domicile réel.

Art. 11. Nul individu appelé à des fonctions publiques, temporaires ou révocables, n'est dispensé de la susdite formalité; les individus appelés à des fonctions inamovibles pourront exercer leur droit électoral dans l'arrondissement où ils remplissent leurs fonctions.

Art. 12. Nul ne peut exercer le droit d'électeur dans deux arrondissemens électoraux.

TIT. III. — *Des listes électorales.*

Art. 13. La liste des électeurs dont le droit dérive de leurs contributions, et la liste des électeurs appelés en vertu de l'art. 3, sont permanentes, sauf les radiations et inscriptions qui peuvent avoir lieu lors de la révision annuelle. — Cette révision annuelle sera faite conformément aux dispositions suivantes.

Art. 14. Du 1er au 10 juin de chaque année, et aux jours qui seront indiqués par les sous-préfets, les maires des communes composant chaque canton se réuniront à la mairie du chef-lieu sous la présidence du maire, et procéderont à la révision de la portion des listes mentionnées à l'article précédent, qui comprendra les électeurs de leur canton appelés à faire partie de ces listes. Ils se feront assister des percepteurs du canton.

Art. 15. Dans les villes qui forment à elles seules un canton, ou qui sont partagées en plusieurs cantons, la révision des listes sera faite par le maire et les trois plus anciens membres du conseil municipal, selon l'ordre du tableau. Les maires des communes qui dépendraient de l'un de ces cantons prendront part également à cette révision sous la présidence du maire de la ville. — A Paris, les maires des douze arrondissemens, assistés des percepteurs, procéderont à la révision sous la présidence du doyen de réception.

Art. 16. Le résultat de cette opération sera transmis au sous-préfet, qui, avant le 1er juill., l'adressera avec ses observations au préfet du département.

Art. 17. A partir du 1er juill., le préfet procédera à la révision générale des listes.

Art. 18. Le préfet ajoutera aux listes les citoyens qu'il reconnaîtra avoir acquis les qualités requises par la loi, et ceux qui auraient été précédemment omis. — Il en retranchera, — 1° Les individus décédés; — 2° Ceux dont l'inscription aura été déclarée nulle par les autorités compétentes. — Il indiquera comme devant être retranchés, — Ceux qui auront perdu les qualités requises; — 2° Ceux qu'il reconnaîtrait avoir été indûment inscrits, quoique leur inscription n'ait point été attaquée. — Il tiendra un registre de toutes ces décisions. — Il fera mention de leurs motifs et de toutes les pièces à l'appui.

Art. 19. Les listes de l'arrondissement électoral, ainsi rectifiées par le préfet, seront affichées le 15 août au chef-lieu de chaque canton et dans les communes dont la population sera au moins de six cents habitans. Elles seront déposées, 1° au secrétariat de la mairie de chacune de ces communes; 2° au secrétariat de la préfecture, pour être données en communication à toutes les personnes qui le requerront. — La liste des contribuables électeurs contiendra, en regard du nom de chaque individu inscrit, la date de sa naissance et l'indication des arrondissemens de perception où sont assises ses contributions propres ou déléguées, ainsi que la quotité et l'espèce des contributions pour chacun des arrondissemens. — La liste des électeurs désignés par l'art. 3 contiendra en outre, en regard du nom de chaque individu, la date et l'espèce du titre qui lui confère le droit électoral, et l'époque de son domicile réel. — Le préfet inscrira sur cette liste ceux des individus qui, n'ayant pas atteint, au 15 août, les conditions relatives à l'âge, au domicile et à l'inscription sur le rôle de la patente, les acquerront avant le 21 oct., époque de la clôture de la révision annuelle.

Art. 20. S'il y a moins de cent cinquante électeurs inscrits, le préfet ajoutera, sur la liste qu'il publiera le 15 août, les citoyens payant moins de deux cents francs qui devront compléter le nombre de cent cinquante, conformément au § 1er, art. 2. — Toutes les fois que le nombre des électeurs ne s'élèvera pas au-delà de cent cinquante, le préfet publiera à la suite de la liste électorale une liste supplémentaire dressée dans la même forme et contenant les noms des dix citoyens susceptibles d'être appelés à compléter le nombre de cent cinquante par suite des changemens qui surviendraient ultérieurement dans la composition du collége dans les cas prévus par les art. 30, 32 et 33.

Art. 21. La publication prescrite par les art. 19 et 20 tiendra lieu de notification des décisions intervenues aux individus dont l'inscription aura été ordonnée. — Les décisions provisoires du préfet, qui indiquent ceux dont le nom devrait être retranché, comme ayant été indûment inscrits ou comme ayant perdu les qualités requises, seront notifiées dans les dix jours à ceux qu'elles concernent, ou au domicile qu'ils sont tenus d'élire dans le département pour l'exercice de leurs droits électoraux, s'ils n'y ont pas leur domicile réel, et, à défaut de domicile élu, à la mairie de leur domicile politique. — Cette notification, et toutes celles qui doivent avoir lieu aux termes de la présente loi, seront faites suivant le mode employé jusqu'à présent pour les jurés, en exécution de l'art. 389, C. inst. crim.

Art. 22. Après la publication de la liste rectifiée, il ne pourra plus y être fait de changemens qu'en vertu de décisions rendues par le préfet en conseil de préfecture dans les formes ci-après.

Art. 23. A compter du 15 août, jour de la publication, il sera ouvert, au secrétariat général de la préfecture, un registre coté et paraphé par le préfet, sur lequel seront inscrites, à la date de leur présentation et suivant un ordre de numéros, toutes les réclamations concernant la teneur des listes. Ces réclamations seront signées par le réclamant ou par son fondé de pouvoirs. — Le préfet donnera récépissé de chaque réclamation et des pièces à l'appui. Ce récépissé énoncera la date et le numéro de l'enregistrement.

Art. 24. Tout individu qui croirait avoir à se plaindre, soit d'avoir été indûment inscrit, omis ou rayé, soit de toute autre erreur commise à son égard dans la rédaction des listes, pourra, jusqu'au 30 sept. inclusivement, présenter sa réclamation, qui devra être accompagnée de pièces justificatives.

Art. 25. Dans le même délai, tout individu inscrit sur les listes d'un arrondissement électoral pourra réclamer l'inscription de tout citoyen qui n'y sera pas porté, quoique réunissant les conditions nécessaires; la radiation de tout individu qu'il prétendrait indûment inscrit, ou la rectification de toute erreur commise dans la rédaction des listes. — Ce même droit appartiendra à tout citoyen inscrit sur la liste des jurés non électeurs de l'arrondissement.

Art. 26. Aucune des demandes énoncées en l'article précédent ne sera reçue, lorsqu'elle sera formée par des tiers, qu'autant que le réclamant y joindra la preuve qu'elle a été par lui notifiée à la partie intéressée, laquelle aura dix jours pour y répondre, à partir de celui de la notification.

Art. 27. Le préfet statuera en conseil de préfecture sur les demandes dont il est fait mention aux art. 24 et 25 ci-dessus, dans les cinq jours qui suivront leur réception, quand elles seront formées par les parties elles-mêmes ou par leurs fondés de pouvoirs; et, dans les cinq jours qui suivront l'expiration du délai fixé par l'art. 26, si elles sont formées par des tiers. Ses décisions seront motivées. — La communication, sans déplacement, des pièces respectivement produites sur les questions et contestations, devra être donnée à toute partie intéressée qui la requerra.

Art. 28. Les art. 23, 24, 25, 26 et 27 ci-dessus sont applicables à la liste supplémentaire prescrite par le dernier paragraphe de l'art. 20.

Art. 29. Il sera publié tous les quinze jours un tableau de rectification, conformément aux décisions rendues dans cet intervalle, et présentant les indications mentionnées en l'art. 19. — Aux termes de l'art. 21, la publication de ces tableaux de rectification tiendra lieu de notification aux individus dont l'inscription aura été ordonnée ou rectifiée. — Les décisions portant refus d'inscription, ou prononçant des radiations, seront notifiées dans les cinq jours de leur date aux individus dont l'inscription ou la radiation aura été réclamée par eux ou par des tiers. — Les décisions rejetant les demandes en radiation ou en rectification seront notifiées dans le même délai tant au réclamant qu'à l'individu dont l'inscription aura été contestée.

Art. 30. Le préfet en conseil de préfecture apportera, s'il y a lieu, à la liste électorale, en dressant les tableaux de rectification, les changemens nécessaires pour maintenir le collége au complet de cent cinquante électeurs. Il maintiendra également la liste supplémentaire au nombre de dix suppléans.

Art. 31. Le 16 oct., le préfet procédera à la clôture des listes. Le dernier tableau de rectification, l'arrêté de clôture des listes des colléges électoraux du département, seront publiés et affichés le 20 du même mois.

Art. 32. La liste restera, jusqu'au 20 oct. de l'année suivante, telle qu'elle aura été arrêtée conformément à l'article précédent, sauf néanmoins les changemens qui y seront ordonnés par des arrêts rendus dans la forme déterminée par les articles ci-après, et sauf aussi la radiation des noms des électeurs décédés, ou privés des droits civils ou politiques par jugemens ayant acquis force de chose jugée. — L'élection, à quelque époque de l'année qu'elle ait lieu, se fera sur ces listes.

Art. 33. Toute partie qui se croira fondée à contester une décision rendue par le préfet pourra porter son action devant la cour royale du ressort, et y produire toutes pièces à l'appui. — L'exploit introductif d'instance devra, sous peine de nullité, être notifié dans les dix jours, quelle que soit la distance des lieux, tant au préfet qu'aux parties intéressées. — Dans le cas où la décision du préfet aurait rejeté une demande d'inscription formée par un tiers, l'action ne pourra être intentée que par l'individu dont l'inscription aurait été réclamée. — La cause sera jugée sommairement, toutes affaires cessantes, et sans qu'il soit besoin du ministère d'avoué. Les actes judiciaires auxquels elle donnera lieu seront enregistrés *gratis*. L'affaire sera rapportée en audience publique par un des membres de la cour, et l'arrêt sera prononcé après que la partie ou son défenseur et le ministère public auront été entendus. — S'il y a pourvoi en cassation, il sera procédé sommairement, et toutes affaires cessantes, comme devant la cour royale, avec la même exemption du droit d'enregistrement, sans consignation d'amende.

Art. 34. Les réclamations portées devant les préfets en conseil de préfecture, et les actions intentées devant les cours royales par suite d'une décision qui aura rayé un individu de la liste, auront un effet suspensif.

Art. 35. Le préfet, sur la notification de l'arrêt intervenu, fera sur la liste la rectification qui aura été prescrite. — Si, par suite de la radiation prescrite par arrêt de la cour royale, la liste se trouve réduite à moins de cent cinquante, le préfet, en conseil de préfecture, complètera ce nombre en prenant les plus imposés de la liste supplémentaire arrêtée le 16 oct., et seulement jusqu'à épuisement de cette liste.

Art. 36. Les percepteurs des contributions directes seront tenus de délivrer sur papier libre, et moyennant une rétribution de vingt-cinq centimes par extrait de rôle concernant le même contribuable, à toute personne portée au rôle, l'extrait relatif à ses contributions, et à tout individu qualifié comme il est dit à l'art. 25 ci-dessus, tout certificat négatif ou tout extrait des rôles de contributions.

Art. 37. Il sera donné communication des listes annuelles et des tableaux de rectification à tous les imprimeurs qui voudront en prendre copie. Il leur sera permis de les faire imprimer sous tel format qu'il leur plaira choisir, et de les mettre en vente.

TIT. IV. — *Des colléges électoraux.*

Art. 38. La chambre des députés est composée de quatre cent cinquante-neuf députés.

Art. 39. Chaque collége électoral n'élit qu'un député. — Le nombre des députés de chaque département et la division des départemens en arrondissemens électoraux sont réglés par le tableau ci-joint, faisant partie de la présente loi.

Art. 40. Les colléges électoraux sont convoqués par le Roi. Ils se réunissent dans la ville de l'arrondissement électoral ou administratif que le Roi désigne. Ils ne peuvent s'occuper d'autres objets que de l'élection des députés; toute discussion, toute délibération, leur sont interdites.

Art. 41. Les électeurs se réunissent en une seule assemblée dans les arrondissemens électoraux où leur nombre n'excède pas six cents. — Dans les arrondissemens où il y a plus de six cents électeurs, le collége est divisé en sections; chaque section comprend trois cents électeurs au moins, et concourt directement à la nomination du député que le collége doit élire.

Art. 42. Les présidens, vice-présidens, juges et juges suppléans des tribunaux de première instance, dans l'ordre du tableau, auront la présidence provisoire des colléges électoraux, lorsque ces colléges s'assembleront dans une ville chef-lieu d'un tribunal. Lorsqu'ils s'assembleront dans une autre ville, comme dans le cas où, attendu le nombre des colléges ou des sections, celui des juges serait insuffisant, la présidence provisoire sera, à leur défaut, déférée au maire, à ses adjoints, et successivement aux conseillers municipaux de la ville où se fait l'élection, aussi dans l'ordre du tableau. — Si le collége se divise en sections, la première sera présidée provisoirement par le premier des fonctionnaires dans l'ordre du tableau; la seconde le sera par celui qui vient après, et successivement. — Si plusieurs colléges se réunissent dans la même ville, leur présidence provisoire sera déférée de la même manière et dans le même ordre que le serait celle des sections. — Si plusieurs colléges réunis dans la même ville se subdivisent en sections, la première du premier collége sera provisoirement présidée par le fonctionnaire le plus élevé ou le plus ancien dans l'ordre du tableau; la première section du second collége le sera par le deuxième; la seconde section du premier collége par le troisième; la seconde section du deuxième collége par le quatrième, et ainsi des autres. — Les deux électeurs les plus âgés et les deux plus jeunes inscrits sur la liste du collége ou de la section sont scrutateurs provisoires. Le bureau choisit le secrétaire, qui n'a que voix consultative.

Art. 43. La liste des électeurs de l'arrondissement doit rester affichée dans la salle des séances pendant le cours des opérations.

Art. 44. Le collége ou la section élit à la majorité simple le président et les scrutateurs définitifs. Le bureau ainsi formé nomme un secrétaire, qui n'a que voix consultative.

Art. 45. Le président du collége ou de la section a seul la police de l'assemblée. Nulle force armée ne peut être placée, sans sa réquisition, dans la salle des séances, ni aux abords du lieu où se tient l'assemblée. Les autorités civiles et les commandans militaires sont tenus d'obéir à ses réquisitions. — Trois membres au moins du bureau seront toujours présens. Le bureau prononce provisoirement sur les difficultés qui s'élèvent touchant les opérations du collége ou de la section. — Toutes les réclamations sont insérées au procès-verbal, ainsi que les décisions motivées du bureau. Les pièces ou bulletins relatifs aux réclamations sont paraphés par les membres du bureau et annexés au procès-verbal. — La chambre des députés prononce définitivement sur les réclamations.

Art. 46. Nul ne pourra être admis à voter, soit pour la formation du bureau définitif, soit pour l'élection du député, s'il n'est inscrit sur la liste affichée dans la salle et remise au président. — Toutefois le bureau sera tenu d'admettre à voter ceux qui se présenteraient munis d'un arrêt de la cour royale déclarant qu'ils font partie du collége, et ceux qui justifieraient être dans le cas prévu par l'art. 34 de la présente loi.

Art. 47. Avant de voter pour la première fois, chaque électeur prête le serment prescrit par la loi du 31 août 1830.

Art. 48. Chaque électeur, après avoir été appelé, reçoit du président un bulletin ouvert sur lequel il écrit ou fait écrire secrètement son vote par un électeur de son choix, sur une table disposée à cet effet et séparée du bureau. — Puis il remet son bulletin écrit et fermé au président, qui le dépose dans la boîte destinée à cet usage.

Art. 49. La table placée devant le président et les scrutateurs sera disposée de telle sorte que les électeurs puissent circuler alentour pendant le dépouillement du scrutin.

Art. 50. A mesure que chaque électeur déposera son bulletin, un des scrutateurs, ou le secrétaire, constatera ce vote en écrivant son propre nom en regard de celui du votant sur une liste à ce destinée, et qui contiendra les noms et qualifications de tous les membres du collége ou de la section. — Chaque scrutin reste ouvert pendant six heures au moins, et est clos à trois heures du soir et dépouillé séance tenante.

Art. 51. Lorsque la boîte du scrutin aura été ouverte et le nombre des bulletins vérifié, un des scrutateurs prendra successivement chaque bulletin, le dépliera, le remettra au président, qui en fera lecture à haute voix et le passera à un autre scrutateur; le résultat de chaque scrutin est immédiatement rendu public.

Art. 52. Immédiatement après le dépouillement, les bulletins seront brûlés en présence du collége.

Art. 53. Dans les colléges divisés en plusieurs sections, le dépouillement du scrutin se fait dans chaque section, le résultat en est arrêté et signé par le bureau; il est immédiatement porté par le président de chaque section au bureau de la première section, qui fait, en présence de tous les présidens des sections, le recensement général des votes.

Art. 54. Nul n'est élu à l'un des deux premiers tours de scrutin s'il ne réunit plus du tiers des voix de la totalité des membres qui composent le collége, et plus de la moitié des suffrages exprimés.

Art. 55. Après les deux premiers tours de scrutin, si l'élection n'est point faite, le bureau proclame les noms des deux candidats qui ont obtenu le plus de suffrages; et, au troisième tour de scrutin, les suffrages ne pourront être valablement donnés qu'à l'un de ces deux candidats. — La nomination a lieu à la pluralité des votes exprimés.

Art. 56. Dans tous les cas où il y aura concours par égalité de suffrages, le plus âgé obtiendra la préférence.

Art. 57. La session de chaque collége est de dix jours au plus. Il ne peut y avoir qu'une séance et un seul scrutin par jour. La séance est levée immédiatement après le dépouillement du scrutin, sauf les décisions à porter par le bureau sur les réclamations qui lui sont présentées au sujet de ce dépouillement, et sur lesquelles il sera statué séance tenante.

Art. 58. Nul électeur ne peut se présenter armé dans un collége électoral.

TIT. V. — *Des Eligibles.*

Art. 59. Nul ne sera éligible à la chambre des députés si, au jour de son élection, il n'est âgé de trente ans, et s'il ne paie cinq cents francs de contributions directes, sauf le cas prévu par l'art. 33 de la charte. Les dispositions de l'art. 7 sont applicables au cens d'éligibilité.

Art. 60. Les délégations et attributions de contributions, autorisées pour les droits électoraux par les art. 4, 5, 6, 8 et 9, le sont également pour le droit d'éligibilité.

Art. 61. La chambre des députés est seule juge des conditions d'éligibilité.

Art. 62. Lorsque des arrondissemens électoraux ont élu des députés qui n'ont pas leur domicile politique dans le département, en nombre plus grand que ne l'autorise l'art. 36 de la charte, la chambre des députés tire au sort, entre ces arrondissemens, celui ou ceux qui doivent procéder à une réélection.

Art. 63. Le député élu par plusieurs arrondissemens électoraux sera tenu de déclarer son option à la chambre dans le mois qui suivra la déclaration de la validité des élections entre lesquelles il doit opter. A défaut d'option dans ce délai, il sera décidé, par la voie du sort, à quel arrondissement ce député appartiendra.

Art. 64. Il y a incompatibilité entre les fonctions de député et celles de préfet, sous-préfet, de receveurs généraux, de receveurs particuliers des finances et de payeurs. — Les fonctionnaires ci-dessus désignés, les officiers généraux commandant les divisions ou subdivisions militaires, les procureurs généraux près les cours royales, les procureurs du roi, les directeurs des contributions directes et indirectes, des domaines et enregistrement et des douanes dans les départemens, ne pourront être élus députés par le collége électoral d'un arrondissement compris en tout ou en partie dans le ressort de leurs fonctions. — Si par démission ou autrement, les fonctionnaires ci-dessus quittaient leur emploi, ils ne seraient éligibles dans les départemens, arrondissemens ou ressorts dans lesquels ils ont exercé leurs fonctions qu'après un délai de six mois, à dater du jour de la cessation des fonctions.

TIT. VI. — *Dispositions générales.*

Art. 65. En cas de vacance par option, décès, démission ou autrement, le collége électoral qui doit pourvoir à la vacance sera réuni dans le délai de quarante jours. Ce délai sera de deux mois pour le département de la Corse. — En cas d'élection, soit générale, soit partielle, l'intervalle entre la réception de l'ordonnance de convocation du collége au chef-lieu du département et l'ouverture du collége sera de vingt jours au moins.

Art. 66. La chambre des députés a seule le droit de recevoir la démission d'un de ses membres.

Art. 67. Les députés ne reçoivent ni traitement ni indemnité.

Art. 68. Les dispositions de la présente loi sont applicables à la révision de la liste des jurés non électeurs établie par les art. 1er et 2, L. 2 mai 1827.

Art. 69. Il sera formé, pour chaque arrondissement électoral, une liste des jurés non électeurs qui ont leur domicile réel dans cet arrondissement. — Le droit d'intervention des tiers relativement à cette liste appartient à tous les électeurs et à tous les jurés de l'arrondissement.

Tableau des Députés à élire par Départemens.

Ain, 5. — Aisne, 7. — Allier, 4. — Alpes (Basses-), 2. — Alpes (Hautes-), 2. — Ardèche, 4. — Ardennes, 4. — Ariége, 3. — Aube, 4. — Aude, 5. — Aveyron, 5. — Bouches-du-Rhône, 6. — Calvados, 7. — Cantal, 4. — Charente, 5. — Charente-Inférieure, 7. — Cher, 4. — Corrèze, 4. — Corse, 2. — Côte-d'Or, 5. — Côtes-du-Nord, 6. — Creuse, 4. — Dordogne, 7. — Doubs, 5. — Drôme, 4. — Eure, 7. — Eure-et-Loir, 4. — Finistère, 6. — Gard, 5. — Garonne (Haute-), 6. — Gers, 5. — Gironde, 9. — Hérault, 6. — Ille-et-Vilaine, 7. — Indre, 4. — Indre-et-Loire, 4. — Isère, 7. — Jura, 4. — Landes, 3. — Loir-et-Cher, 3. — Loire, 5. — Loire (Haute-), 3. — Loire-Inférieure, 7. — Loiret, 5. — Lot, 5. — Lot-et-Garonne, 5. — Lozère, 3. — Maine-et-Loire, 7. — Manche, 8. — Marne, 6. — Marne (Haute-), 4. — Mayenne, 5. — Meurthe, 6. — Meuse, 4. — Morbihan, 6. — Moselle, 6. — Nièvre, 4. — Nord, 12. — Oise, 5. — Orne, 7. — Pas-de-Calais, 8. — Puy-de-Dôme, 7. — Pyrénées (Basses-), 5. — Pyrénées (Hautes-), 3. — Pyrénées (Orientales-), 3. — Rhin (Bas-), 6. — Rhin (Haut-), 5. — Rhône, 5. — Saône (Haute-), 4. — Saône-et-Loire, 7. — Sarthe, 7. — Seine, 14. — Seine-Inférieure, 11. — Seine-et-Marne, 5. — Seine-et-Oise, 7. — Sèvres (Deux-), 4. — Somme, 7. — Tarn, 5. — Tarn-et-Garonne, 4. — Var, 5. — Vaucluse, 4. — Vendée, 5. — Vienne, 5. — Vienne (Haute-), 5. — Vosges, 5. — Yonne, 5. — Total, 459.

Loi du 22 juin 1833, sur l'organisation des conseils généraux.

TIT. Ier. — *Formation des conseils généraux.*

Art. 1er. Il y a dans chaque département un conseil général.

Art. 2. Le conseil général est composé d'autant de membres qu'il y a de cantons dans le département, sans pouvoir toutefois excéder le nombre trente.

Art. 3. Un membre du conseil général est élu, dans dans chaque canton, par une assemblée électorale composée des électeurs et des citoyens portés sur la liste du jury : si leur nombre est au dessous de cinquante, le complément sera formé par l'appel des citoyens les plus imposés. — Dans les départemens qui ont plus de trente cantons, des réunions de cantons seront opérées conformément au tableau ci-annexé, de telle sorte que le département soit divisé en trente circonscriptions électorales. — Les électeurs, les citoyens inscrits sur la liste du jury, et les plus imposés portés sur la liste complémentaire dans chacun des cantons réunis, formeront une seule assemblée électorale.

Art. 4. Nul ne sera éligible au conseil général de département, s'il ne jouit des droits civils et politiques; si, au jour de son élection, il n'est âgé de vingt-cinq ans, et s'il ne paie, depuis un an au moins, deux cents francs de contributions directes dans le département. — Toutefois si, dans un arrondissement de sous-préfecture, le nombre des éligibles n'est pas sextuple du nombre des conseillers de département qui doivent être élus par les cantons ou circonscriptions électorales de cet arrondissement, le complément sera formé par les plus imposés.

Art. 5. Ne pourront être nommés membres des conseils généraux, — 1° Les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture ; — 2° Les agens et comptables employés à la recette, à la perception ou au recouvrement des contributions, et au paiement des dépenses publiques de toute nature ; — 3° Les ingénieurs des ponts et chaussées et les architectes actuellement employés par l'administration dans le département ; — 4° Les agens forestiers en fonctions dans le département et les employés des bureaux des préfectures et sous préfectures.

Art. 6. Nul ne peut être membre de plusieurs conseils généraux.

Art. 7. Lorsqu'un membre du conseil général aura manqué à deux sessions consécutives, sans excuses légitimes ou empêchement admis par le conseil, il sera considéré comme démissionnaire, et il sera procédé à une nouvelle élection, conformément à l'art. 11.

Art. 8. Les membres des conseils généraux sont nommés pour *neuf* ans ; ils sont renouvelés par *tiers* tous les *trois* ans, et sont indéfiniment rééligibles. — A la session qui suivra la première élection des conseils généraux, le conseil général divisera les cantons ou circonscriptions électorales du département en trois séries, en répartissant, autant qu'il sera possible, dans une proportion égale, les cantons ou circonscriptions électorales de chaque arrondissement dans chacune des séries. Il sera procédé à un tirage au sort pour régler l'ordre de renouvellement entre les séries. Ce tirage se fera par le préfet en conseil de préfecture et en séance publique.

Art. 9. La dissolution d'un conseil général peut être prononcée par le Roi ; en ce cas, il est procédé à une nouvelle élection avant la session annuelle, et au plus tard dans le délai de trois mois, à dater du jour de la dissolution.

Art. 10. Le conseiller de département, élu dans plusieurs cantons ou circonscriptions électorales, sera tenu de déclarer son option au préfet dans le mois qui suivra les élections entre lesquelles il doit opter. A défaut d'option dans ce délai, le préfet, en conseil de préfecture et en séance publique, décidera par la voie du sort à quel canton ou circonscription électorale le conseiller appartiendra. — Il sera procédé de la même manière lorsqu'un citoyen aura été élu à la fois membre du conseil général et membre d'un ou plusieurs conseils d'arrondissement.

Art. 11. En cas de vacance par option, décès, démission, perte des droits civils ou politiques, l'assemblée électorale qui doit pourvoir à la vacance, sera réunie dans le délai de deux mois.

TIT. II. — *Règle de la session des conseils généraux.*

Art. 12. Un conseil général ne peut se réunir s'il n'a été convoqué par le préfet en vertu d'une ordonnance du Roi, qui détermine l'époque et la durée de la session. — Au jour indiqué pour la réunion du conseil général, le préfet donnera lecture de l'ordonnance de convocation, recevra le serment des conseillers nouvellement élus, et déclarera au nom du Roi que la session est ouverte. — Les membres nouvellement élus, qui n'ont pas assisté à l'ouverture de la session, ne prennent séance qu'après avoir prêté serment entre les mains du président du conseil général. — Le conseil, formé sous la présidence du doyen d'âge, le plus jeune faisant les fonctions de secrétaire, nommera au scrutin et à la majorité absolue des voix son président et son secrétaire. — Le préfet a entrée au conseil général ; il est entendu quand il le demande, et assiste aux délibérations, excepté lorsqu'il s'agit de l'apurement de ses comptes.

Art. 13. Les séances du conseil général ne sont pas publiques ; il ne peut délibérer que si la moitié plus un des conseillers sont présens ; les votes sont recueillis au scrutin secret toutes les fois que *quatre* des conseillers présens le réclament.

Art. 14. Tout acte ou toute délibération d'un conseil général, relatifs à des objets qui ne sont pas légalement compris dans ses attributions, sont nuls et de nul effet. La nullité sera prononcée par une ordonnance du Roi.

Art. 15. Toute délibération, prise hors de la réunion légale du conseil général, est nulle de droit. — Le préfet, par un arrêté pris en conseil de préfecture, déclare la réunion illégale, prononce la nullité des actes, prend toutes les mesures nécessaires pour que l'assemblée se sépare immédiatement, et transmet son arrêté au procureur général du ressort pour l'exécution des lois et l'application, s'il y a lieu, des peines déterminées par l'art. 258, C. pén. En cas de condamnation, les membres condamnés sont exclus du conseil et inéligibles aux conseils de département et d'arrondissement, pendant les trois années qui suivront la condamnation.

Art. 16. Il est interdit à tout conseil général de se mettre en correspondance avec un ou plusieurs conseils d'arrondissement ou de département. — En cas d'infraction à cette disposition, le conseil général sera suspendu par le préfet en attendant que le Roi ait statué.

Art. 17. Il est interdit à tout conseil général de faire ou de publier aucune proclamation ou adresse. — En cas d'infraction à cette disposition, le préfet déclarera par arrêté que la session du conseil général est suspendue. Il sera statué définitivement par ordonnance royale.

Art. 18. Dans les cas prévus par les deux articles précédens, le préfet transmettra son arrêté au procureur général du ressort, pour l'exécution des lois et l'application, s'il y a lieu, des peines déterminées par l'art. 123 du Code pénal.

Art. 19. Tout éditeur, imprimeur, journaliste ou autre, qui rendra publics les actes interdits au conseil général par les art. 15, 16 et 17, sera passible des peines portées par l'art. 123 du Code pénal.

TIT. III. — *Des conseils d'arrondissemens.*

Art. 20. Il y aura, dans chaque arrondissement de sous-préfecture, un conseil d'arrondissement composé d'autant de membres que l'arrondissement a de cantons, sans que le nombre des conseillers puisse être au dessous de neuf.

Art. 21. Si le nombre des cantons d'un arrondissement est inférieur à neuf, une ordonnance royale répartira entre les cantons les plus peuplés le nombre des conseillers d'arrondissement à élire pour complément.

Art. 22. Les conseillers d'arrondissement seront élus dans chaque canton par l'assemblée électorale composée conformément au 1er paragraphe de l'art. 3. — Dans les départemens où, conformément au deuxième paragraphe du même art. 3, des cantons ont été réunis, les membres de cette assemblée électorale sont convoqués séparément dans leurs cantons respectifs pour élire les conseillers d'arrondissement.

Art. 23. Les membres des conseils d'arrondissement peuvent être choisis parmi tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans accomplis, jouissant des droits civils et politiques, payant dans le département, depuis un an au moins, cent cinquante francs de contributions directes, dont le tiers dans l'arrondissement, et qui ont leur domicile réel ou politique dans le département. Si le nombre des éligibles n'est pas sextuple du nombre des membres du conseil d'arrondissement, le complément sera formé par les plus imposés. Les incompatibilités prononcées par l'art. 5 sont applicables aux conseillers d'arrondissement.

Art. 24. Nul ne peut être membre de plusieurs conseils d'arrondissement, ni d'un conseil d'arrondissement et d'un conseil général.

Art. 25. Les membres des conseils d'arrondissement sont élus pour six ans. Ils sont renouvelés par moitié tous les trois ans. A la session qui suivra la première élection, le conseil général divisera en deux séries les cantons de chaque arrondissement. Il sera procédé à un tirage au sort pour régler l'ordre de renouvellement entre les deux séries. Ce tirage se fera par le préfet en conseil de préfecture et en séance publique.

Art. 26. Les art. 7, 9, 10 et 11 de la présente loi sont applicables aux conseils d'arrondissement.

TIT. IV. — *Règles pour la session des conseils d'arrondissement.*

Art. 27. Les conseils d'arrondissement ne pourront se réunir s'ils n'ont été convoqués par le préfet, en vertu d'une ordonnance du Roi, qui détermine l'époque et la durée de la session. — Au jour indiqué pour la réunion d'un conseil d'arrondissement, le sous-préfet donne lecture de l'ordonnance du Roi, reçoit le serment des conseillers nouvellement élus, et déclare, au nom du Roi, que la session est ouverte. — Les membres nouvellement élus, qui n'ont point assisté à l'ouverture de la session, ne prennent séance qu'après avoir prêté serment entre les mains du président du conseil d'arrondissement. — Le conseil, formé sous la présidence du doyen d'âge, le plus jeune faisant les fonctions de secrétaire, nommera, au scrutin et à la majorité absolue des voix, son président et son secrétaire. — Le sous-préfet a entrée dans le conseil d'arrondissement ; il est entendu quand il le demande, et assiste aux délibérations.

Art. 28. Les art. 13, 14, 15, 16, 17, 18 et 19 sont applicables à la session des conseils d'arrondissement.

TIT. V. — *Des listes d'électeurs.*

Art. 29. Si un électeur qui, aux termes de l'art. 10 de la loi du 19 avr. 1831, a choisi son domicile politique hors de son domicile réel, veut néanmoins coopérer à l'élection des conseillers de département ou d'arrondissement, dans le canton de son domicile réel, il sera tenu d'en faire, trois mois d'avance, une déclaration expresse aux greffes des justices de paix du canton de son domicile politique et de son domicile réel. V. *Election.*

Art. 30. Les citoyens qui n'ont pas été portés sur la liste départementale du jury, à cause de l'incompatibilité résultant de l'art. 383 du Code d'instruction criminelle, seront d'office, ou sur leur réclamation, inscrits comme ayant droit de coopérer à l'élection des conseillers de département ou d'arrondissement dans le canton de leur domicile réel.

Art. 31. La liste supplémentaire qui comprendra les citoyens désignés aux deux articles précédens sera dressée par canton dans les mêmes formes, dans les mêmes délais, et de la même manière que les listes électorales prescrites par la loi du 19 avr. 1831. V. *Election.*

Art. 32. S'il y a moins de cinquante citoyens inscrits sur lesdites listes, le préfet dressera une troisième liste comprenant les citoyens ayant domicile réel dans le canton, qui devront compléter le nombre de cinquante, conformément à l'art. 3 de la présente loi. Cette liste sera affichée dans toutes les communes du canton. — Toutes les fois que le nombre des citoyens portés sur la liste électorale d'un canton et sur la liste supplémentaire mentionnée à l'art. 31 ne s'élèvera pas au-delà de cinquante, le préfet fera publier dans les communes du canton une liste dressée dans la même forme et contenant les noms des dix citoyens susceptibles d'être appelés à compléter le nombre de cinquante par suite des changemens qui surviendraient ultérieurement dans les listes électorales ou du jury.

Art. 33. Tout citoyen payant dans un canton une somme de contributions qui le placerait sur la susdite liste des plus imposés pourra se faire inscrire, bien qu'il n'y ait point son domicile réel, en faisant la déclaration prescrite par l'art. 29.

TIT. VI. — *De la tenue des assemblées électorales.*

Art. 34. Les assemblées électorales sont convoquées par le préfet au chef-lieu de canton, et, lorsque l'assemblée comprend plus d'un canton, au chef-lieu d'un des cantons réunis. — Toutefois, le préfet ne pourra désigner, pour la tenue de l'assemblée, le chef-lieu d'une commune plus centrale ou de communications plus faciles.

Art. 35. Il n'y aura qu'une seule assemblée lorsque le nombre des citoyens appelés à voter ne sera pas supérieur à trois cents. Au-delà de ce nombre, le préfet prendra un arrêté pour diviser l'assemblée en sections; aucune section ne pourra comprendre moins de cent ni plus de trois cents.

Art. 36. Si l'assemblée n'est pas fractionnée en sections, la présidence appartient au maire du chef-lieu de canton. — Dans le cas contraire, le maire préside la première section. Les adjoints, et à défaut des adjoints, les membres du conseil municipal de cette commune, selon l'ordre du tableau, président les autres sections. — Le droit de suffrage est exercé par le président de l'assemblée et par les présidens des sections, même lorsqu'ils ne sont pas inscrits sur les listes.

Art. 37. Le président a seul la police de l'assemblée ou de la section où il siége; les assemblée ne peuvent s'occuper d'aucun autre objet que des élections qui leur sont attribuées. Toutes discussions, toutes délibérations leur sont interdites.

Art. 38. — Nul électeur ne peut se présenter armé dans l'assemblée.

Art. 39. Le président appelle au bureau, pour remplir les fonctions de scrutateurs, les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présens à la séance, sachant lire et écrire. Le bureau ainsi constitué désigne le secrétaire.

Art. 40. — Nul ne pourra être admis à voter, s'il n'est inscrit, soit sur la liste des électeurs et du jury, soit sur la liste supplémentaire mentionnée à l'art. 31, soit enfin sur la liste des plus imposés mentionnée à l'art. 32. — Ces listes seront affichées dans la salle et déposées sur le bureau du président; toutefois, le bureau sera tenu d'admettre à voter ceux qui se présenteraient munis d'un arrêt de la cour royale déclarant qu'ils font partie d'une des listes susdites, et ceux qui sont en instance, soit devant le tribunal, soit devant le conseil de préfecture, au sujet d'une décision qui aurait ordonné que leurs noms seraient rayés de la liste. — Cette admission n'entraînera aucun retranchement sur la liste complémentaire des plus imposés.

Art. 41. Avant de voter pour la première fois, chaque membre de l'assemblée prête le serment prescrit par la loi du 31 août 1830.

Art. 42. Chaque électeur, après avoir été appelé, reçoit du président un bulletin ouvert, où il écrit ou fait écrire secrètement son vote par un électeur de son choix, sur une table disposée à cet effet et séparée du bureau, puis il remet son bulletin écrit et fermé au président, qui le dépose dans la boîte destinée à cet usage.

Art. 43. La table placée devant le président et les scrutateurs sera disposée de telle sorte que les électeurs puissent circuler à l'entour pendant le dépouillement du scrutin.

Art. 44. Les votans sont successivement inscrits sur une liste qui est ensuite annexée au procès-verbal des opérations, après avoir été certifiée et signée par les membres du bureau.

Art. 45. La présence du tiers plus un des électeurs inscrits sur les listes et la majorité absolue des votes exprimés sont nécessaires au premier tour de scrutin pour qu'il y ait élection. — Au deuxième tour de scrutin, la majorité relative suffit, quel que soit le nombre des électeurs présens. — En cas d'égalité du nombre de suffrages, l'élection est acquise au plus âgé.

Art. 46. Lorsque la boîte du scrutin aura été ouverte et le nombre des bulletins vérifié, un des scrutateurs prendra successivement chaque bulletin, le dépliera, le remettra au président, qui en fera la lecture à haute voix et le passera à un autre scrutateur. — Immédiatement après le dépouillement, les bulletins seront brûlés en présence de l'assemblée. — Dans les assemblées divisées en plusieurs sections, le dépouillement du scrutin se fait dans chaque section; le résultat en est arrêté et signé par les membres du bureau; il est immédiatement porté par le président de chaque section au bureau de la première section, qui fait, en présence des présidens de toutes les sections, le recensement général des votes.

Art. 47. Les deux tours de scrutin prévus par l'art. 45 ci-dessus peuvent avoir lieu le même jour; mais chaque scrutin doit rester ouvert pendant trois heures au moins. — Trois membres au moins du bureau, y compris le secrétaire, doivent toujours être présens.

Art. 48. Le bureau statue provisoirement sur les difficultés qui s'élèvent au sujet des opérations de l'assemblée.

Art. 49. En aucun cas, les opérations de l'assemblée électorale ne pourront durer plus de deux jours.

Art. 50. Les procès-verbaux des opérations des assemblées remis par les présidens sont, par l'intermédiaire du sous-préfet, transmis au préfet, qui, s'il croit que les conditions et les formalités légalement prescrites n'ont pas été observées, doit, dans le délai de quinze jours, à dater de la réception du procès-verbal, déférer le jugement de la nullité au conseil de préfecture, lequel prononcera dans le mois.

Art. 51. Tout membre de l'assemblée électorale a le droit d'arguer les opérations de nullité. Si la réclamation n'a pas été consignée au procès-verbal, elle est déposée dans le délai de cinq jours, à partir du jour de l'élection, au secrétariat de la préfecture, et jugée, sauf recours, par le conseil de préfecture dans le délai d'un mois, à compter de sa réception à la préfecture.

Art. 52. Si la réclamation est fondée sur l'incapacité légale d'un ou de plusieurs membres élus, la question est portée devant le tribunal de l'arrondissement, qui statue, sauf l'appel. L'acte d'appel devra, sous peine de nullité, être notifié dans les dix jours à la partie, quelle que soit la distance des lieux. La cause sera jugée sommairement et conformément au § 4 de l'art. 33 de la loi du 19 avr. 1831.

Art. 53. Le recours au conseil d'état sera exercé par la voie contentieuse, jugé publiquement et sans frais.

Art. 54. Le recours devant le conseil d'état sera suspensif lorsqu'il sera exercé par le conseiller élu. — L'appel des jugemens des tribunaux ne sera pas suspensif lorsqu'il sera interjeté par le préfet.

TITR. VII. — *Dispositions transitoires.*

Art. 55. L'élection des conseils généraux et des conseils d'arrondissement sera faite dans le délai de six mois, à dater de la promulgation de la présente loi.

Art. 56. Le tableau des réunions de cantons prescrites par l'art. 3 de la présente loi dans les départemens qui ont plus de trente cantons sera communiqué aux conseils généraux et aux conseils d'arrondissement institués en vertu de la présente loi, dans leur plus prochaine session. — Les observations que pourraient faire ces conseils sur les réunions de cantons seront imprimées et distribuées aux chambres.

Art. 57. — La présente loi n'est pas applicable au département de la Seine. Il sera statué à son égard par une loi spéciale.

Loi du 20 avril 1834 sur l'organisation du conseil général du département de la Seine.

TIT. 1er. — *Du conseil général du département de la Seine.*

Art. 1er. Le conseil général du département de la Seine se compose de quarante-quatre membres.

Art. 2. Les douze arrondissemens de la ville de Paris nomment chacun trois membres du conseil général du département, et les deux arrondissemens de Sceaux et de Saint-Denis chacun quatre. Les membres choisis par les arrondissemens de Paris sont pris parmi les éligibles ayant leur domicile réel à Paris.

Art. 3. Les élections sont faites dans chaque arrondissement par des assemblées électorales convoquées par le préfet de la Seine. — Sont appelés à ces assemblées, — 1° Tous les citoyens portés sur les listes électorales formées en vertu des dispositions de la loi du 19 avr. 1831, — 2° Les électeurs qui, ayant leur domicile réel à Paris, ne sont pas portés sur ces listes, parce qu'ils ont leur domicile politique dans un autre département où ils exercent et continueront d'exercer tous leurs droits d'électeurs conformément aux lois existantes; — 3° Les officiers des armées de terre et de mer jouissant d'une pension de retraite de douze cents francs au moins et ayant depuis cinq ans leur domicile réel dans le département de la Seine; — 4° Les membres des cours, ceux des tribunaux de première instance et de commerce siégeant à Paris; — 5° Les membres de l'Institut et autres sociétés savantes instituées par une loi; — 6° Les avocats aux conseils du Roi et à la cour de cassation, les notaires et les avoués, après trois ans d'exercice de leurs fonctions dans le département de la Seine; — 7° Les docteurs et licenciés en droit inscrits depuis dix années non interrompues sur le tableau des avocats près les cours et tribunaux dans le département de la Seine; — 8° Les professeurs au collége de France, au muséum d'histoire naturelle, à l'école polytechnique, et les docteurs et licenciés d'une ou de plusieurs des facultés de droit, de médecine, des sciences et des lettres, titulaires des chaires d'enseignement supérieur ou secondaire dans les écoles de l'état situées dans le département de la Seine; — 9° Les docteurs en médecine, après un exercice de dix années consécutives dans la ville de Paris, dûment constaté par le paiement ou par l'exemption régulière du droit de patente.

Art. 4. Sont appliquées à la confection des listes les dispositions de la loi du 19 avr. 1831 qui y sont relatives.

Art. 5. Aucun scrutin n'est valable si la moitié plus un des électeurs inscrits n'a voté. — Nul n'est élu s'il ne réunit la majorité absolue des suffrages exprimés. — Lorsqu'il y aura plusieurs membres du conseil général à élire, on procédera par scrutin de liste. — Après les deux premiers tours de scrutin, si l'élection n'est point faite, le bureau proclame les noms des candidats qui ont obtenu le plus de suffrages en nombre double de celui des membres à élire. Au troisième tour de scrutin, les suffrages ne pourront être valablement donnés qu'aux candidats ainsi proclamés. — Lorsque l'élection n'a pu être faite faute d'un nombre suffisant d'électeurs, ou est déclarée nulle pour quelque cause que ce soit, le préfet du département de la Seine assigne un jour, dans la quinzaine suivante, pour procéder de nouveau à l'élection.

Art. 6. Les colléges électoraux et leurs sections sont présidés par le maire, par ses adjoints suivant l'ordre de leur nomination, et par les conseillers municipaux de l'arrondissement ou de la commune où l'élection a lieu, suivant l'ordre de leur inscription au tableau. — Les quatre scrutateurs sont les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présens; le bureau, ainsi constitué, désigne le secrétaire. — L'élection a lieu par un seul collége dans chacun des arrondissemens de Sceaux et de Saint-Denis.

Art. 7. La tenue des assemblées électorales a lieu conformément aux dispositions contenues dans les art. 41, 43, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 56 et 58, L. 19 avr. 1831, et les art. 50 et 51, L. 21 mars 1831.

TIT. II. — *Des conseils d'arrondissement du département de la Seine.*

Art. 8. Les conseillers d'arrondissement sont élus dans chacun des cantons des arrondissemens de Sceaux et de Saint-Denis par des assemblées électorales composées des électeurs appartenant à chaque canton, et portés sur les listes, conformément aux dispositions des art. 3 et 4 de la présente loi.

Art. 9. Il n'y aura point de conseil d'arrondissement pour la ville de Paris.

Art. 10. Toutes les dispositions de la loi du 22 juin 1833, sur l'organisation départementale, qui ne sont pas contraires aux dispositions précédentes, sont applicables au conseil général du département de la Seine et aux conseils des arrondissemens de Sceaux et de Saint-Denis.

TIT. III. — *De l'organisation municipale de la ville de Paris.*

Art. 11. Le corps municipal de Paris se compose du préfet du département de la Seine, du préfet de police, des maires, des adjoints et des conseillers élus par la ville de Paris.

Art. 12. Il y a un maire et deux adjoints pour chacun des douze arrondissemens de Paris. — Ils sont choisis par le Roi pour chaque arrondissement, sur une liste de douze candidats nommés par les électeurs de l'arrondissement. Ils sont nommés pour trois ans, et toujours révocables.

Art. 13. En exécution de l'art. précédent, les électeurs qui ont concouru, à Paris, à la nomination des membres du conseil général, sont convoqués, tous les trois ans, pour procéder, par un scrutin de liste, à la désignation de douze citoyens réunissant les conditions d'éligibilité que la loi a déterminées pour les membres du conseil général. Ces candidats sont indéfiniment rééligibles. — Pour que le scrutin soit valable, la majorité absolue des votes exprimés est nécessaire au premier tour; la majorité relative suffit au second tour de scrutin.

Art. 14. Le conseil municipal de la ville de Paris se compose de trente-six membres qui, en exécution des art. 2 et 3, sont élus par les douze arrondissemens de Paris pour faire partie du conseil général du département de la Seine.

Art. 15. Le roi nomme, chaque année, parmi les membres du conseil municipal, le président et le vice-président de ce conseil. Le secrétaire est élu chaque année par les membres du conseil et parmi eux.

Art. 16. Le préfet de la Seine et le préfet de police peuvent assister aux séances du conseil municipal; ils y ont voix consultative.

Art. 17. Le conseil municipal ne s'assemble que sur la convocation du préfet de la Seine. Il ne peut délibérer que sur les questions que lui soumet le préfet, et lorsque la majorité de ses membres assiste à la séance.

Art. 18. Il y a chaque année une session ordinaire, qui est spécialement consacrée à la présentation et à la discussion du budget. Cette session ne peut durer plus de six semaines. L'époque de la convocation doit être notifiée à chaque membre du conseil un mois au moins à l'avance.

Art. 19. Lorsqu'un membre du conseil a manqué à une session ordinaire et à trois convocations extraordinaires consécutives sans excuses légitimes ou empêchemens admis par le conseil, il est déclaré démissionnaire par un arrêté du préfet, et il sera procédé à une élection nouvelle.

Art. 20. Les membres du conseil municipal prêtent serment la première fois qu'ils prennent séance, s'ils ne l'ont déjà prêté en qualité de membres du conseil général.

Art. 21. Les dispositions des art. 5, 6, 18, 19, 20 et 21, L. 21 mars 1831, relatifs aux incompatibilités, et l'art. 11, L. 22 juin 1833, relatif aux cas de vacance, sont applicables aux maires et adjoints, et aux membres du conseil municipal de la ville de Paris. — Il en est de même des art. 27, 28, 29 et 30, L. 21 mars 1831, relatifs à l'irrégularité des délibérations des conseils municipaux et à leur dissolution. V. cette loi sous l'art. 540 du Code civil.

Art. 22. La présente loi sera mise à exécution avant le 1er janv. 1835.

Loi du 10 mai 1838 réglant les attributions des conseils généraux.

TIT. 1er. — *Des attributions des conseils généraux.*

Art. 1er. Le conseil général du département répartit, chaque année, les contributions directes entre les arrondissemens, conformément aux règles établies par les lois. — Avant d'effectuer cette répartition, il statue sur les demandes délibérées par les conseils d'arrondissement en réduction du contingent assigné à l'arrondissement.

Art. 2. Le conseil général prononce définitivement sur les demandes en réduction de contingent formées par les communes, et préalablement soumises au conseil d'arrondissement.

Art. 3. Le conseil général vote les centimes additionnels dont la perception est autorisée par les lois.

Art. 4. Le conseil général délibère, — 1° Sur les contributions extraordinaires à établir et les emprunts à contracter dans l'intérêt du département; — 2° Sur les acquisitions, aliénations et échanges des propriétés départementales; — 3° Sur le changement de destination ou d'affectation des édifices départementaux; — 4° Sur le mode de gestion des propriétés départementales; — 5° Sur les actions à intenter ou à soutenir au nom du département, sauf les cas d'urgence prévus par l'art. 36 ci-après; — 6° Sur les transactions qui concernent les droits du département; — 7° Sur l'acceptation des dons et legs faits au département; — 8° Sur le classement et la direction des routes départementales; — 9° Sur les projets, plans et devis de tous les autres travaux exécutés sur les fonds du département; — 10° Sur les offres faites par des communes, par des associations ou des particuliers, pour concourir à la dépense des routes départementales ou d'autres travaux à la charge du département; — 11° Sur la concession à des associations, à des compagnies ou à des particuliers, de travaux d'intérêt départemental; — 12° Sur la part contributive à imposer au département dans la dépense des travaux exécutés par l'état, et qui intéresse le département; — 13° Sur la part contributive du département aux dépenses des travaux qui intéressent à la fois le département et les communes; — 14° Sur l'établissement et l'organisation des caisses de retraite, ou autre mode de rémunération en faveur des employés des préfectures et des sous-préfectures; — 15° Sur la part de la dépense des aliénés et des enfans trouvés et abandonnés qui sera mise à la charge des communes, et sur les bases de la répartition à faire entre elles; — 16° Sur tous les autres objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et réglemens.

Art. 5. Les délibérations du conseil général sont soumises à l'approbation du Roi, du ministre compétent ou préfet, selon les cas déterminés par les lois ou par les réglemens d'administration publique.

Art. 6. Le conseil général donne son avis, — 1° Sur les changemens proposés à la circonscription du territoire du département, des arrondissemens, des cantons et des communes, et à la désignation des chefs-lieux; — 2° Sur les difficultés élevées relativement à la répartition de la dépense des travaux qui intéressent plusieurs communes; — 3° Sur l'établissement, la suppression ou le changement des foires et marchés; — 4° Et généralement sur tous les objets sur lesquels il est appelé à donner son avis en vertu des lois et réglemens, ou sur lesquels il est consulté par l'administration.

Art. 7. Le conseil général peut adresser directement au ministre chargé de l'administration départementale, par l'intermédiaire de son président, les réclamations qu'il aurait à présenter dans l'intérêt spécial du département, ainsi que son opinion sur l'état et les besoins des différens services publics, en ce qui touche le département.

Art. 8. Le conseil général vérifie l'état des archives et celui du mobilier appartenant au département.

Art. 9. Les dépenses à inscrire au budget du département sont, — 1° Les dépenses ordinaires pour lesquelles il est créé des ressources annuelles au budget de l'état; — 2° Les dépenses facultatives d'utilité départementale; — 3° Les dépenses extraordinaires autorisées par les lois spéciales; — 4° Les dépenses mises à la charge des départemens ou autorisées par des lois spéciales.

Art. 10. Les recettes du département se composent, — 1° Du produit des centimes additionnels aux contributions directes affectés par la loi de finances aux dépenses ordinaires des départemens et de la part allouée au département dans le fonds commun établi par la même loi; — 2° Du produit des centimes additionnels facultatifs votés annuellement par le conseil général, dans les limites déterminées par la loi de finances; — 3° Du produit des centimes additionnels extraordinaires imposés en vertu de lois spéciales; — 4° Du produit des centimes additionnels affectés par les lois générales à diverses branches du service public; — 5° Du revenu et du produit des propriétés du département non affectées à un service départemental; — 6° Du revenu et du produit des autres propriétés du département, tant mobilières qu'immobilières; — 7° Du produit des expéditions d'anciennes pièces ou d'actes de la préfecture déposés aux archives; — 8° Du produit des droits de péage autorisés par le gouvernement au profit du département, ainsi que des autres droits et perceptions concédés au département par les lois.

Art. 11. Le budget du département est présenté par le préfet, délibéré par le conseil général, et réglé définitivement par ordonnance royale. — Il est divisé en sections.

Art. 12. La première section comprend les dépenses ordinaires suivantes: — 1° Les grosses réparations et l'entretien des édifices et bâtimens départementaux; — 2° Les contributions dues par les propriétaires du département; — 3° Le loyer, s'il y a lieu, des hôtels de préfecture et de sous-préfecture; — 4° L'ameublement et l'entretien du mobilier de l'hôtel de préfecture, et des bureaux de sous-préfecture; — 5° Le casernement ordinaire de la gendarmerie; — 6° Les dépenses ordinaires des prisons départementales; — 7° Les frais de translation des détenus, des vagabonds et des forçats libérés; — 8° Les loyer, mobilier et menues dépenses des cours et tribunaux, et les menues dépenses des justices de paix; — 9° Le chauffage et l'éclairage des corps de garde des établissemens départementaux; — 10° Les travaux d'entretien des routes départementales et des ouvrages d'art qui en font partie; — 11° Les dépenses des enfans trouvés et abandonnés, ainsi que celles des aliénés, pour la part afférente au département, conformément aux lois; — 12° Les frais de route accordés aux voyageurs indigens; — 13° Les frais d'impression et de publication des listes électorales et du jury; — 14° Les frais de tenue des colléges et des assemblées convoqués pour nommer les membres de la chambre des députés, des conseils généraux et des conseils d'arrondissement; — 15° Les frais d'impression des budgets et des comptes des recettes et dépenses du département; — 16° La portion à la charge des départemens dans les frais des tables décennales de l'état civil; — 17° Les frais relatifs aux mesures qui ont pour objet d'arrêter le cours des épidémies et des épizooties; — 18° Les primes fixées par les réglemens d'administration publique pour la destruction des animaux nuisibles; — 19° Les dépenses de garde et conservation des archives du département.

Art. 13. Il est pourvu à ces dépenses au moyen, — 1° Des centimes affectés à cet emploi par la loi de finances; — 2° De la part allouée au département dans le fonds commun; — 3° Des produits éventuels énoncés aux numéros 6, 7 et 8 de l'art. 10.

Art. 14. Les dépenses ordinaires qui doivent être portées dans la première section, aux termes de l'art. 12, peuvent être inscrites, ou être augmentées d'office, jusqu'à concurrence du montant des recettes destinées à y pourvoir, par l'ordonnance royale qui règle le budget.

Art. 15. Aucune dépense facultative ne peut être inscrite dans la première section du budget.

Art. 16. La seconde section comprend les dépenses facultatives d'utilité départementale. — Le conseil général peut aussi y porter les autres dépenses énoncées en l'art. 12.

Art. 17. Il est pourvu aux dépenses portées dans la seconde section du budget, au moyen des centimes additionnels facultatifs et des produits énoncés au n° 5 de l'art. 10. — Toutefois, après épuisement du maximum des centimes facultatifs, employés à des dépenses autres que les dépenses spéciales, et des ressources énoncées au paragraphe précédent, une portion du fonds commun, dont la quotité sera déterminée chaque année par la loi de finances, pourra être distribuée aux départemens, à titre de secours, pour complément de la dépense des travaux de construction des édifices départementaux d'intérêt général et des ouvrages d'art dépendant des routes départementales. — La répartition du fonds commun sera réglée annuellement par ordonnance royale insérée au *Bulletin des lois*.

Art. 18. Aucune dépense ne peut être inscrite d'office dans cette seconde section, et les allocations qui y sont portées par le conseil général ne peuvent être ni changées ni modifiées par l'ordonnance royale qui règle le budget.

Art. 19. Des sections particulières comprennent les dépenses imputées sur des centimes spéciaux ou extraordinaires. Aucune dépense ne peut y être imputée que sur les centimes destinés par la loi à y pourvoir.

Art. 20. Les dettes départementales contractées pour des dépenses ordinaires seront portées à la première section du budget, et soumises à toutes les règles applicables à ces dépenses. — Les dettes contractées pour pourvoir à d'autres dépenses seront inscrites par le conseil général dans la seconde section; et dans le cas où il aurait omis ou refusé de faire cette inscription, il y sera pourvu au moyen d'une contribution extraordinaire établie par une loi spéciale.

Art. 21. Les fonds qui n'auront pu recevoir leur emploi dans le cours de l'exercice seront reportés, après clôture, sur l'exercice en cours d'exécution, avec l'affectation qu'ils avaient au budget voté par le conseil général, et les fonds restés libres seront cumulés avec les ressources du budget nouveau, suivant la nature de leur origine.

Art. 22. Le comptable chargé du recouvrement des ressources éventuelles est tenu de faire, sous sa responsabilité, toutes les diligences nécessaires pour la rentrée de ces produits. — Les rôles et états de produits sont rendus exécutoires par le préfet et par lui remis au comptable. — Les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires.

Art. 23. Le comptable chargé du service des dépenses départementales ne peut payer que sur des mandats délivrés par le préfet dans la limite des crédits ouverts par les budgets du département.

Art. 24. Le conseil général entend et débat les comptes d'administration qui lui sont présentés par le préfet, — 1° Des recettes et dépenses, conformément aux budgets du département; — 2° Du fonds de non valeurs; — 3° Du produit des centimes additionnels spécialement affectés, par les lois générales, à diverses branches du service public. — Les observations du conseil général sur les comptes présentés à son examen sont adressées directement par son président au ministre chargé de l'administration départementale. — Ces comptes, provisoirement arrêtés par le conseil général, sont définitivement réglés par ordonnances royales.

Art. 25. Les budgets et les comptes du département définitivement réglés sont rendus publics par la voie de l'impression.

Art. 26. Le conseil général peut ordonner la publication de tout ou partie de ses délibérations ou procès-verbaux. — Les procès-verbaux, rédigés par le secrétaire et arrêtés au commencement de chaque séance, contiendront l'analyse de la discussion; les noms des membres qui ont part à cette discussion n'y seront pas insérés.

Art. 27. Si le conseil général ne se réunissait pas, ou s'il se séparait sans avoir arrêté la répartition des contributions directes, les mandemens des contingens assignés à chaque arrondissement seraient délivrés par le préfet, d'après les bases de la répartition précédente, sauf les modifications à porter dans le contingent en exécution des lois.

Art. 28. Si le conseil ne se réunissait pas, ou s'il se séparait sans avoir arrêté le budget des dépenses ordinaires du département, le préfet, en conseil de préfecture, établirait d'office ce budget, qui serait réglé par une ordonnance royale.

Art. 29. Les délibérations du conseil général relatives à des acquisitions, aliénations et échanges de propriétés départementales, ainsi qu'aux changemens de destination des édifices et bâtimens départementaux, doivent être approuvées par une ordonnance royale, le conseil d'état entendu. — Toutefois, l'autorisation du préfet, en conseil de préfecture, est suffisante pour les acquisitions, aliénations et échanges, lorsqu'il ne s'agit que d'une valeur n'excédant pas vingt mille francs.

Art. 30. Les délibérations du conseil général relatives au mode de gestion des propriétés départementales sont soumises à l'approbation du ministre compétent. — En cas d'urgence, le préfet pourvoit provisoirement à la gestion.

Art. 31. L'acceptation ou le refus des legs et donations faits au département ne peuvent être autorisés que par une ordonnance royale, le conseil d'état entendu. — Le préfet peut toujours, à titre conservatoire, accepter les legs et dons faits au département: l'ordonnance d'autorisation qui intervient ensuite a effet du jour de cette acceptation.

Art. 32. Lorsque les dépenses de constructions, de reconstructions ou réparations des édifices départementaux sont évaluées à plus de cinquante mille francs, les projets et les devis doivent être préalablement soumis au ministre chargé de l'administration des communes.

Art. 33. Les contributions extraordinaires que le conseil général voterait pour subvenir aux dépenses du département ne peuvent être autorisées que par une loi.

Art. 34. Dans le cas où le conseil général voterait un emprunt pour subvenir à des dépenses du département, cet emprunt ne peut être contracté qu'en vertu d'une loi.

Art. 35. En cas de désaccord sur la répartition de la dépense de travaux intéressant à la fois le département et les communes, il est statué par ordonnance du Roi, les conseils municipaux, les conseils d'arrondissement et le conseil général entendus.

Art. 36. Les actions du département sont exercées par le préfet, en vertu des délibérations du conseil général et avec l'autorisation du Roi en son conseil d'état. — Le département ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation. — Le préfet peut, en vertu des délibérations du conseil général et sans autre autorisation, défendre à toute action. — En cas d'urgence, le préfet peut intenter toute action et y défendre, sans délibération du conseil général ni autorisation préalable. — Il fait tous actes conservatoires ou interruptifs de la déchéance. — En cas de litige entre l'état et le département, l'action est intentée ou soutenue au nom du département par le membre du conseil de préfecture le plus ancien en fonctions.

Art. 37. Aucune action judiciaire, autre que les actions possessoires, ne peut, à peine de nullité, être intentée contre un département qu'autant que le demandeur a préalablement adressé au préfet un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation. — Il lui en est donné récépissé. — L'action ne peut être portée devant les tribunaux que deux mois après la date du récépissé, sans préjudice des actes conservatoires. — Durant cet intervalle le cours de toute prescription demeurera suspendu.

Art. 38. Les transactions délibérées par le conseil général ne peuvent être autorisées que par ordonnance du Roi, le conseil d'état entendu.

TIT. II. — *Des attributions des conseils d'arrondissement.*

Art. 39. La session ordinaire du conseil d'arrondissement se divise en deux parties : la première précède, et la seconde suit la session du conseil général.

Art. 40. Dans la première partie de sa session, le conseil d'arrondissement délibère sur les réclamations auxquelles donnerait lieu la fixation du contingent de l'arrondissement dans les contributions directes. — Il délibère également sur les demandes en réduction de contributions formées par les communes.

Art. 41. Le conseil d'arrondissement donne son avis, — 1° Sur les changemens proposés à la circonscription du territoire de l'arrondissement, des cantons et des communes, et à la désignation de leurs chefs-lieux ; — 2° Sur le classement et la direction des chemins vicinaux de grande communication ; — 3° Sur l'établissement et la suppression ou le changement des foires et des marchés ; — 4° Sur les réclamations élevées au sujet de la part contributive des communes respectives dans les travaux intéressant à la fois plusieurs communes, ou les communes et le département ; — 5° Et généralement sur tous les objets sur lesquels il est appelé à donner son avis en vertu des lois et réglemens, ou sur lesquels il serait consulté par l'administration.

Art. 42. Le conseil d'arrondissement peut donner son avis, — 1° Sur les travaux de routes, de navigation et autres objets d'utilité publique qui intéressent l'arrondissement ; — 2° Sur le classement et la direction des routes départementales qui intéressent l'arrondissement ; — 3° Sur les acquisitions, aliénations, échanges, constructions et reconstructions des édifices et bâtimens destinés à la sous-préfecture, au tribunal de première instance, à la maison d'arrêt ou à d'autres services publics spéciaux à l'arrondissement, ainsi que sur les changemens de destination de ces édifices ; — 4° Et généralement sur tous les objets sur lesquels le conseil général est appelé à délibérer, en tant qu'ils intéressent l'arrondissement.

Art. 43. Le préfet communique au conseil d'arrondissement le compte de l'emploi des fonds de non-valeurs, en ce qui concerne l'arrondissement.

Art. 44. Le conseil d'arrondissement peut adresser directement au préfet, par l'intermédiaire de son président, son opinion sur l'état et les besoins des différens services publics, en ce qui touche l'arrondissement.

Art. 45. Dans la seconde partie de sa session, le conseil d'arrondissement répartit entre les communes les contributions directes.

Art. 46. Le conseil d'arrondissement est tenu de se conformer, dans la répartition de l'impôt, aux décisions rendues par le conseil général sur les réclamations des communes. — Faute par le conseil d'arrondissement de s'y être conformé, le préfet, en conseil de préfecture, établit la répartition d'après lesdites décisions. — En ce cas, la somme dont la contribution de la commune déchargée, se trouve réduite, est répartie, au centime le franc, sur toutes les autres communes de l'arrondissement.

Art. 47. Si le conseil d'arrondissement ne se réunissait pas, ou s'il se séparait sans avoir arrêté la répartition des contributions directes, les mandemens des contingens assignés à chaque commune seraient délivrés par le préfet, d'après les bases de la répartition précédente, sauf les modifications à apporter dans le contingent en exécution des lois.

II. — LÉGISLATION RELIGIEUSE DE LA FRANCE.

DÉCLARATION DU 19 MARS 1682 TOUCHANT LES LIBERTÉS DE L'ÉGLISE GALLICANE.

(Proclamée loi de l'Empire par décret du 25 février 1810.)

Cleri gallicani de ecclesiasticâ potestate declaratio.

Ecclesiæ Gallicanæ decreta et libertates à majoribus nostris tanto studio propugnatas, earumque fundamenta sacris canonibus et patrum traditione nixa multi diruere moliuntur; nec desunt qui earum obtentu primatum beati Petri ejusque successorum Romanorum pontificum à Christo institutum, iisque debitam ab omnibus christianis obedientiam, sedisque apostolicæ, in quâ fides prædicatur et unitas servatur Ecclesiæ, reverendam omnibus gentibus majestatem imminuere non vereantur. Hæretici quoque nihil prætermittunt quò eam potestatem, quâ pax Ecclesiæ continetur, invidiosam et gravem Regibus et populis ostentent, iisque fraudibus simplices animas ab Ecclesiæ matris Christique adeò communione dissocient. Quæ ut incommoda propulsemus, nos Archiepiscopi et Episcopi Parisiis mandato regio congregati, Ecclesiam Gallicanam repræsentantes, unà cum cæteris ecclesiasticis viris nobiscum deputatis, diligenti tractatu habito hæc sancienda et declaranda esse duximus :

I. Primum beato Petro ejusque successoribus Christi vicariis ipsique Ecclesiæ rerum spiritualium et ad æternam salutem pertinentium, non autem civilium ac temporalium, à Deo traditam potestatem, dicente Domino, *Regnum meum non est de hoc mundo*, et iterum, *Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, et quæ sunt Dei Deo* ac proindè stare Apostolicum illud : *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit ; non est enim potestas nisi à Deo. Quæ autem sunt, à Deo ordinatæ sunt. Itaque qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit.* Reges ergo et Principes in temporalibus nulli ecclesiasticæ potestati Dei ordinatione subjici, neque auctoritate clavium Ecclesiæ directè vel indirectè deponi, aut illorum subditos eximi à fide atque obedientiâ, ac præstito fidelitatis sacramento solvi posse; eamque sententiam publicæ tranquillitati necessariam, nec minùs Ecclesiæ quàm Imperio utilem, ut verbo Dei, patrum traditioni, et sanctorum exemplis consonam omninò retinendam.

II. Sic autem inesse apostolicæ sedi ac Petri successoribus Christi vicariis rerum spiritualium plenam potestatem ut simul valeant atque immota consistant sanctæ œcumenicæ synodi Constantiensis à sede apostolicâ comprobata, ipsoque Romanorum pontificum ac totius Ecclesiæ usu confirmata, atque ab Ecclesiâ Gallicanâ perpetuâ religione custodita decreta de auctoritate Conciliorum generalium, quæ sessione quartâ et quintâ continentur; nec probari à Gallicanâ Ecclesiâ qui eorum decretorum, quasi dubiæ sint auctoritatis ac minùs approbata, robur infringant, aut ad solum schismatis tempus Concilii dicta detorqueant.

III. Hinc apostolicæ potestatis usum moderandum per canones spiritu Dei conditos et totius mundi reverentiâ consecratos ; valere etiam regulas, mores et instituta à Regno et Ecclesiâ Gallicanâ recepta, patrumque terminos manere inconcussos ; atque id pertinere ad amplitudinem apostolicæ sedis, ut statuta et consuetudines tantæ sedis et ecclesiarum consensione firmatæ propriam stabilitatem obtineant.

IV. In fidei quoque quæstionibus præcipuas summi pontificis esse partes, ejusque decreta ad omnes et singulas Ecclesias pertinere, nec tamen irreformabile esse judicium nisi Ecclesiæ consensus accesserit.

V. Quæ accepta à patribus ad omnes ecclesias Gallicanas, atque episcopos iis Spiritu sancto auctore præsidentes mittenda decrevimus ; ut idipsum dicamus omnes, simusque in eodem sensu et in eâdem sententiâ.

Franciscus, Archiepiscopus Parisiensis, *Præses*; Carolus Mauritius, Archiep. Dux Remensis; Carolus, Ebrodunensis Archiep.; Jacobus, Archiep. Cameracensis; Hyacinthus, Archiep. Albiensis; M. Phelypeaux, P. P. Archiep. Bituricensis; Ludovicus de Bourlemont, Archiep. Burdegalensis; Jacobus Nicolaus Colbert, Archiep. Carthaginiensis, Coadjutor Rothomagensis; Gilbertus, Episcopus Tornacensis; Henricus de Laval, Episc. Rupellensis; Nicolaus, Episc. Regiensis; Daniel de Cosnac, Episc. et Com. Valentinensis et Diensis; Gabriel, Episc. Æduensis; Guillelmus, Episc. Vasatensis; Gabriel, Ph. de Froullay de Tessé, Episc. Abrincensis; Joannes, Episc. Tolonensis; Jacobus Benignus, Episc. Meldensis; S. Du Guemadeuc, Episc. Macloviensis; L. M. Ar. de Simianes de Gordes, Episc. et Dux Lingonensis; Fr. Leo, Episc. Glandatensis, Lucas d'Aquin, Episc. Forojuliensis; J. B. M. Colbert, Episc. et D. Montisalbani; Carolus de Pradel, Episc. Montispessulani; Franciscus Placidus, Episc. Mimatensis. Carolus, Episc. Vaurensis; Andreas, Episc. Antissiodorensis; Franciscus, Episc. Trecensis; Lud. ant., Episc. Com. Catalaunensis, Franc. Ig., Episc. com. Trecorensis; Petrus, Episc. Bellicensis; Gabriel, Episc. Conseranensis; Ludovicus Alphonsus, Alectensis Episc.; Humbertus, Episc. Tutellensis; J. B. d'Estampes, Massiliensis Episc.; Paulus Phil. de Lusignan; de Franqueville; Ludovicus d'Espinay de St. Luc; Cocquelin; Lambert; P. de Bermond; A. H. de Fleury; de Viens; Franciscus Feu; de Maupeou; Le Franc de la Grange; de Senaux; Parra, Decanus Bellicensis; de Boche; M. de Ratabon; Clemens de Poudenx; Bigot; de Gourgue; de Villeneuve de Vence; C. Le Ny de Coadeletz; La Faye; J. F. de l'Escure; Pierre le Roy; de Soupets; A. Argoud, Decanus Viennen.; de Bousset, Præpositus Massiliensis; G. Bochard de Champigny; de St. Georges, C. Lugdunensis; Courcier, Cheron; A. Faure; Gerbais; de Guenégaud; F. de Camps; de la Borey; Armand Bazin de Bezons, agent général du clergé; Desmarets, agent général du clergé.

Enregistré au parlement de Paris, le 23 mars 1682.

CONCORDAT DE L'AN IX.

(Déclaré loi de l'État le 18 germinal an X.)

Convention entre le gouvernement français et sa Sainteté Pie VII.

Le Gouvernement de la République française reconnaît que la religion catholique, apostolique et romaine, est la religion de la grande majorité des citoyens français.

Sa Sainteté reconnaît également que cette même religion a retiré et attend encore en ce moment, le plus grand bien et le plus grand éclat de l'établissement du culte catholique en France, et de la profession particulière qu'en font les Consuls de la République.

En conséquence, d'après cette reconnaissance mutuelle, tant pour le bien de la religion que pour le maintien de la tranquillité intérieure, ils sont convenus de ce qui suit :

Art. 1er. La religion catholique, apostolique et romaine, sera librement exercée en France : son culte sera public, en se conformant aux règlemens de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique.

Art. 2. Il sera fait par le Saint-Siége, de concert avec le Gouvernement, une nouvelle circonscription des diocèses français.

Art. 3. Sa Sainteté déclarera aux titulaires des évêchés français, qu'elle attend d'eux avec une ferme confiance, pour le bien de la paix et de l'unité, toute espèce de sacrifices, même celui de leurs siéges. — D'après cette exhortation, s'ils se refusaient à ce sacrifice commandé par le bien de l'Église (refus néanmoins auquel sa Sainteté ne s'attend pas), il sera pourvu, par de nouveaux titulaires, au gouvernement des évêchés de la circonscription nouvelle, de la manière suivante.

Art. 4. Le premier Consul de la République nommera, dans les trois mois qui suivront la publication de la bulle de Sa Sainteté, aux archevêchés et évêchés de la circonscription nouvelle. Sa Sainteté conférera l'institution canonique, suivant les formes établies par rapport à la France avant le changement de gouvernement.

Art. 5. Les nominations aux évêchés qui vaqueront dans la suite, seront également faites par le premier Consul, et l'institution canonique sera donnée par le Saint-Siége, en conformité de l'article précédent.

Art. 6. Les évêques, avant d'entrer en fonctions, prêteront directement, entre les mains du premier Consul, le serment de fidélité qui était en usage avant le changement de gouvernement, exprimé dans les termes suivans :

« Je jure et promets à Dieu, sur les saints évangiles, de garder obéissance et fidélité au Gouvernement établi par la constitution de la République française. Je promets aussi de n'avoir aucune intelligence, de n'assister à aucun conseil, de n'entretenir aucune ligue, soit au dedans, soit au dehors, qui soit contraire à la tranquillité publique ; et si, dans mon diocèse ou ailleurs, j'apprends qu'il se trame quelque chose au préjudice de l'État, je le ferai savoir au Gouvernement. »

Art. 7. Les ecclésiastiques du second ordre prêteront le même serment entre les mains des autorités civiles désignées par le Gouvernement.

Art. 8. La formule de prière suivante sera récitée à la fin de l'office divin, dans toutes les églises catholiques de France :

Domine, salvam fac Rempublicam ;
Domine, salvos fac Consules.

Art. 9. Les évêques feront une nouvelle circonscription des paroisses de leurs diocèses, qui n'aura d'effet que d'après le consentement du Gouvernement.

Art. 10. Les évêques nommeront aux cures. — Leur choix ne pourra tomber que sur des personnes agréées par le Gouvernement.

Art. 11. Les évêques pourront avoir un chapitre dans leur cathédrale, et un séminaire pour leur diocèse, sans que le Gouvernement s'oblige à les doter.

Art. 12. Toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres non aliénées, nécessaires au culte, seront remises à la disposition des évêques.

Art. 13. Sa Sainteté, pour le bien de la paix et l'heureux rétablissement de la religion catholique, déclare que ni elle, ni ses successeurs, ne troubleront en aucune manière les acquéreurs des biens ecclésiastiques aliénés, et qu'en conséquence, la propriété de ces mêmes biens, les droits et revenus y attachés, demeureront incommutables entre leurs mains ou celles de leurs ayant-cause.

Art. 14. Le Gouvernement assurera un traitement convenable aux évêques et aux curés dont les diocèses et les paroisses seront compris dans la circonscription nouvelle.

Art. 15. Le Gouvernement prendra également des mesures pour que les catholiques français puissent, s'ils le veulent, faire en faveur des églises, des fondations.

Art. 16. Sa Sainteté reconnaît dans le premier Consul de la République française, les mêmes droits et prérogatives dont jouissait près d'elle l'ancien gouvernement.

Art. 17. Il est convenu entre les parties contractantes que, dans le cas où quelqu'un des successeurs du premier Consul actuel ne serait pas catholique, les droits et prérogatives mentionnés dans l'article ci-dessus, et la nomination aux évêchés, seront réglés, par rapport à lui, par une nouvelle convention.

Articles organiques de la convention du 26 messidor an IX.

TIT. 1er. — *Du régime de l'Église catholique dans ses rapports généraux avec les droits et la police de l'État.*

Art. 1er. Aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, publiés, imprimés, ni autrement mis à exécution, sans l'autorisation du Gouvernement.

Art. 2. Aucun individu se disant nonce, légat, vicaire ou commissaire apostolique, ou se prévalant de toute autre dénomination, ne pourra, sans la même autorisation, exercer sur le sol français ni ailleurs, aucune fonction relative aux affaires de l'église gallicane.

Art. 3. Les décrets des synodes étrangers, même ceux des conciles généraux, ne pourront être publiés en France, avant que le Gouvernement en ait examiné la forme, leur conformité avec les lois, droits et franchises de la République française, et tout ce qui, dans leur publication, pourrait altérer ou intéresser la tranquillité publique.

Art. 4. Aucun concile national ou métropolitain, aucun synode diocésain, aucune assemblée délibérante n'aura lieu sans la permission expresse du Gouvernement.

Art. 5. Toutes les fonctions ecclésiastiques seront gratuites, sauf les oblations qui seraient autorisées et fixées par les règlemens.

Art. 6. Il y aura recours au conseil d'état, dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. — Les cas d'abus sont, l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlemens de la République, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'église gallicane, et toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public.

Art. 7. Il y aura pareillement recours au conseil d'état, s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et les règlemens garantissent à ses ministres.

Art. 8. Le recours compétera à toute personne intéressée. A défaut de plainte particulière, il sera exercé d'office par les préfets. — Le fonctionnaire public, l'ecclésiastique ou la personne qui voudra exercer ce recours, adressera un mémoire détaillé et signé, au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes, lequel sera tenu de prendre, dans le plus court délai, tous les renseignemens convenables ; et, sur son rapport, l'affaire sera suivie et définitivement terminée dans la forme administrative, ou renvoyée, selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes.

TIT. II. — *Des Ministres.*

SECT. 1re. — *Dispositions générales.*

Art. 9. Le culte catholique sera exercé sous la direction des archevêques et évêques dans leurs diocèses, et sous celle des curés dans leurs paroisses.

Art. 10. Tout privilége portant exemption ou attribution de la juridiction épiscopale, est aboli.

Art. 11. Les archevêques et évêques pourront, avec l'autorisation du Gouvernement, établir dans leurs diocèses des chapitres cathédraux et des séminaires. Tous autres établissemens ecclésiastiques sont supprimés.

Art. 12. Il sera libre aux archevêques et évêques d'ajouter à leur nom le titre de *citoyen* ou celui de *monsieur*. Toutes autres qualifications sont interdites.

SECT. IIe. — *Des Archevêques ou Métropolitains.*

Art. 13. Les archevêques consacreront et installeront leurs suffragans. En cas d'empêchement ou de refus de leur part, ils seront suppléés par le plus ancien évêque de l'arrondissement métropolitain.

Art. 14. Ils veilleront au maintien de la foi et de la discipline dans les diocèses dépendant de leur métropole.

Art. 15. Ils connaîtront des réclamations et des plaintes portées contre la conduite et les décisions des évêques suffragans.

SECT. IIIe. — *Des Évêques, des Vicaires généraux et des Séminaires.*

Art. 16. On ne pourra être nommé évêque avant l'âge de trente ans, et si on n'est originaire Français.

Art. 17. Avant l'expédition de l'arrêté de nomination, celui ou ceux qui seront proposés, seront tenus de rapporter une attestation de bonne vie et mœurs, expédiée par l'évêque dans le diocèse duquel ils auront exercé les fonctions du ministère ecclésiastique ; et ils seront examinés sur leur doctrine par un évêque et deux prêtres, qui seront commis par le premier Consul, lesquels adresseront le résultat de leur examen au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes.

Art. 18. Le prêtre nommé par le premier Consul fera les diligences pour rapporter l'institution du pape. — Il ne pourra exercer aucune fonction avant que la bulle portant son institution ait reçu l'attache du Gouvernement, et qu'il ait prêté en personne le serment prescrit par la convention passée entre le Gouvernement français et le Saint Siége. — Ce serment sera prêté au premier Consul ; il en sera dressé procès-verbal par le secrétaire d'état.

Art. 19. Les évêques nommeront et institueront les curés. Néanmoins, ils ne manifesteront leur nomination, et ils ne donneront l'institution canonique, qu'après que cette nomination aura été agréée par le premier Consul.

Art. 20. Ils seront tenus de résider dans leurs diocèses ; ils ne pourront en sortir qu'avec la permission du premier Consul.

Art. 21. Chaque évêque pourra nommer deux vicaires généraux, et chaque archevêque pourra en nommer trois ; ils les choisiront parmi les prêtres ayant les qualités requises pour être évêques.

Art. 22. Ils visiteront annuellement et en personne une partie de leur diocèse, et, dans l'espace de cinq ans, le diocèse entier. — En cas d'empêchement légitime, la visite sera faite par un vicaire général.

Art. 23. Les évêques seront chargés de l'organisation de leurs séminaires, et les règlemens de cette organisation seront soumis à l'approbation du premier Consul.

Art. 24. Ceux qui seront choisis pour l'enseignement dans les séminaires, souscriront la déclaration faite par le clergé de France en 1682, et publiée par un édit de la même année ; ils se soumettront à y enseigner la doctrine qui y est contenue, et les évêques adresseront une expédition en forme, de cette soumission, au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes.

Art. 25. Les évêques enverront, toutes les années, à ce conseiller d'état, le nom des personnes qui étudieront dans les séminaires et qui se destineront à l'état ecclésiastique.

Art. 26. Ils ne pourront ordonner aucun ecclésiastique, s'il ne justifie d'une propriété produisant au moins un revenu annuel de trois cents francs, s'il n'a atteint l'âge de vingt-cinq ans, et s'il ne réunit les qualités requises par les canons reçus en France. — Les évêques ne feront aucune ordination avant que le nombre des personnes à ordonner ait été soumis au Gouvernement et par lui agréé.

SECT. IVe. — *Des Curés.*

Art. 27. Les curés ne pourront entrer en fonctions qu'après avoir prêté, entre les mains du préfet, le serment prescrit par la convention passée entre le Gouvernement et le Saint-Siége. Il sera dressé procès-verbal de cette prestation par le secrétaire général de la préfecture, et copie collationnée leur en sera délivrée.

Art. 28. Ils seront mis en possession par le curé ou le prêtre que l'évêque désignera.

Art. 29. Ils seront tenus de résider dans leurs paroisses.

Art. 30. Les curés seront immédiatement soumis aux évêques dans l'exercice de leurs fonctions.

Art. 31. Les vicaires et desservans exerceront leur ministère sous la surveillance et la direction des curés. — Ils seront approuvés par l'évêque et révocables par lui.

Art. 32. Aucun étranger ne pourra être employé dans les fonctions du ministère ecclésiastique sans la permission du Gouvernement.

Art. 33. Toute fonction est interdite à tout ecclésiastique, même français, qui n'appartient à aucun diocèse.

Art. 24. Un prêtre ne pourra quitter son diocèse pour aller desservir dans un autre sans la permission de son évêque.

SECT. Ve. — *Des Chapitres cathédraux et du gouvernement des Diocèses pendant la vacance du Siége.*

Art. 35. Les archevêques et évêques qui voudront user de la faculté qui leur est donnée d'établir des chapitres ne pourront le faire sans avoir rapporté l'autorisation du Gouvernement, tant pour l'établissement lui-même que pour le nombre et le choix des ecclésiastiques destinés à les former.

Art. 36. Pendant la vacance des siéges, il sera pourvu par le métropolitain, et, à son défaut, par le plus ancien des évêques suffragans, au gouvernement des diocèses. — Les vicaires généraux de ces diocèses continueront leurs fonctions, même après la mort de l'évêque, jusqu'à son remplacement.

Art. 37. Les métropolitains, les chapitres cathédraux seront tenus, sans délai, de donner avis au Gouvernement de la vacance des siéges, et des mesures qui auront été prises pour le Gouvernement des diocèses vacans.

Art. 38. Les vicaires généraux qui gouverneront pendant la vacance, ainsi que les métropolitains ou capitulaires, ne se permettront aucune innovation dans les usages et coutumes des diocèses.

TIT. III. — *Du Culte.*

Art. 39. Il n'y aura qu'une liturgie et un catéchisme pour toutes les églises catholiques de France.

Art. 40. Aucun curé ne pourra ordonner des prières publiques extraordinaires dans sa paroisse sans la permission spéciale de l'évêque.

Art. 41. Aucune fête, à l'exception du dimanche, ne pourra être établie sans la permission du Gouvernement.

Art. 42. Les ecclésiastiques useront, dans les cérémonies religieuses, des habits et ornemens convenables à leur titre; ils ne pourront, dans aucun cas, ni sous aucun prétexte, prendre la couleur et les marques distinctives réservées aux évêques.

Art. 43. Tous les ecclésiastiques seront habillés à la française et en noir. — Les évêques pourront joindre à ce costume la croix pastorale et les bas violets.

Art. 44. Les chapelles domestiques, les oratoires particuliers, ne pourront être établis sans une permission expresse du Gouvernement, accordée sur la demande de l'évêque.

Art. 45. Aucune cérémonie religieuse n'aura lieu hors des édifices consacrés au culte catholique dans les villes où il y a des temples destinés à différens cultes.

Art. 46. Le même temple ne pourra être consacré qu'à un même culte.

Art. 47. Il y aura, dans les cathédrales et paroisses, une place distinguée pour les individus catholiques qui remplissent les autorités civiles et militaires.

Art. 48. L'évêque se concertera avec le préfet pour régler la manière d'appeler les fidèles au service divin par le son des cloches. On ne pourra les sonner pour toute autre cause sans la permission de la police locale.

Art. 49. Lorsque le Gouvernement ordonnera des prières publiques, les évêques se concerteront avec le préfet et le commandant militaire du lieu pour le jour, l'heure et le mode d'exécution de ces ordonnances.

Art. 50. Les prédications solennelles appelées *sermons*, et celles connues sous le nom de *stations* de l'avent et du carême, ne seront faites que par des prêtres qui en auront obtenu une autorisation spéciale de l'évêque.

Art. 51. Les curés, aux prônes des messes paroissiales, prieront et feront prier pour la prospérité de la République française et pour les Consuls.

Art. 52. Ils ne se permettront dans leurs instructions aucune inculpation directe ou indirecte, soit contre les personnes, soit contre les autres cultes autorisés dans l'état.

Art. 53. Ils ne feront au prône aucune publication étrangère à l'exercice du culte, si ce n'est celles qui seront ordonnées par le Gouvernement.

Art. 54. Ils ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront, en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier civil.

Art. 55. Les registres tenus par les ministres du culte n'étant et ne pouvant être relatifs qu'à l'administration des sacremens, ne pourront, dans aucun cas, suppléer les registres ordonnés par la loi pour constater l'état civil des Français.

Art. 56. Dans tous les cas ecclésiastiques et religieux, on sera obligé de se servir du calendrier d'équinoxe établi par les lois de la République; on désignera les jours par les noms qu'ils avaient dans le calendrier des solstices.

Art. 57. Le repos des fonctionnaires publics sera fixé au dimanche.

TIT. IV. — *De la circonscription des archevêchés, des évêchés et des paroisses; des édifices destinés au culte, et du traitement des ministres.*

SECT. Ire. — *De la circonscription des archevêchés et des évêchés.*

Art. 58. Il y aura en France dix archevêchés ou métropoles et cinquante évêchés.

Art. 59. La circonscription des métropoles et des diocèses sera faite conformément au tableau ci-joint.

SECT. IIe. — *De la circonscription des paroisses.*

Art. 60. Il y aura au moins une paroisse dans chaque justice de paix. — Il sera, en outre, établi autant de succursales que le besoin pourra l'exiger.

Art. 61. Chaque évêque, de concert avec le préfet, réglera le nombre et l'étendue de ces succursales. Les plans arrêtés seront soumis au Gouvernement, et ne pourront être mis à exécution sans son autorisation.

Art. 62. Aucune partie du territoire français ne pourra être érigée en cure ou en succursale, sans l'autorisation expresse du Gouvernement.

Art. 63. Les prêtres desservant les succursales sont nommés par les évêques.

SECT. IIIe. — *Du traitement des Ministres.*

Art. 64. Le traitement des archevêques sera de 15,000. fr.

Art. 65. Le traitement des évêques sera de 10,000 fr.

Art. 66. Les curés seront distribués en deux classes. — Le traitement des curés de la première classe sera porté à 1,500 fr., celui des curés de la seconde classe à 1,000 fr.

Art. 67. — Les pensions dont ils jouissent en exécution des lois de l'Assemblée constituante seront précomptées sur leur traitement. — Les conseils généraux des grandes communes pourront, sur leurs biens ruraux ou sur leurs octrois, leur accorder une augmentation de traitement, si les circonstances l'exigent.

Art. 68. Les vicaires et desservans seront choisis parmi les ecclésiastiques pensionnés en exécution des lois de l'Assemblée constituante. — Le montant de ces pensions et le produit des oblations formeront leur traitement.

Art. 69. Les évêques rédigeront les projets de réglement relatifs aux oblations que les ministres du culte sont autorisés à recevoir pour l'administration des sacremens. Les projets de réglement rédigés par les évêques ne pourront être publiés, ni autrement mis à exécution, qu'après avoir été approuvés par le Gouvernement.

Art. 70. Tout ecclésiastique pensionnaire de l'État sera privé de sa pension, s'il refuse, sans cause légitime, les fonctions qui pourront lui être confiées.

Art. 71. Les conseils généraux de département sont autorisés à procurer aux archevêques et évêques un logement convenable.

Art. 72. Les presbytères et les jardins attenant, non aliénés, seront rendus aux curés et aux desservans des succursales. A défaut de ces presbytères, les conseils généraux des communes sont autorisés à leur procurer un logement et un jardin.

Art. 73. Les fondations qui ont pour objet l'entretien des ministres et l'exercice du culte ne pourront consister qu'en rentes constituées sur l'État : elles seront acceptées par l'évêque diocésain, et ne pourront être exécutées qu'avec l'autorisation du Gouvernement.

Art. 74. Les immeubles, autres que les édifices destinés au logement et les jardins attenant, ne pourront être affectés à des titres ecclésiastiques, ni possédés par les ministres du culte, à raison de leurs fonctions.

SECT. IVe. — *Des Edifices destinés au Culte.*

Art. 75. Les édifices anciennement destinés au culte catholique, actuellement dans les mains de la nation, à raison d'un édifice par cure et par succursale, seront mis à la disposition des évêques par arrêtés du préfet du département. — Une expédition de ces arrêtés sera adressée au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes.

Art. 76. Il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, à l'administration des aumônes.

Art. 77. Dans les paroisses où il n'y aura point d'édifice disponible pour le culte, l'évêque se concertera avec le préfet pour la désignation d'un édifice convenable.

Tableau de la circonscription des nouveaux Archevêchés et Evêchés de la France.

PARIS, *archevêché*, comprendra dans son diocèse le département de la Seine; — Troyes, l'Aube et l'Yonne; — Amiens, la Somme et l'Oise; — Soissons, l'Aisne, — Arras, le Pas-de-Calais; — Cambray, le Nord; — Versailles, Seine-et-Oise et Eure-et-Loir; — Meaux, Seine-et-Marne et Marne; — Orléans, — Loiret et Loir-et-Cher.

MALINES, *archevêché*, les Deux-Nèthes, la Dyle; — Namur, Sambre-et-Meuse; — Tournay, Jemmappes; — Aix-la-Chapelle, la Roër, Rhin-et-Moselle; — Trèves, la Sarre; — Gand, l'Escaut, la Lys; — Liége, Meuse-Inférieure, Ourthe; — Mayence, Mont-Tonnerre.

BESANÇON, *archevêché*, Haute-Saône, le Doubs, le Jura; — Autun, Saône-et-Loire, la Nièvre; — Metz, la Moselle, les Forêts, les Ardennes; — Strasbourg, Haut-Rhin, Bas-Rhin; — Nancy, la Meuse, la Meurthe, les Vosges; — Dijon, Côte-d'Or, Haute-Marne.

LYON, *archevêché*, le Rhône, la Loire, l'Ain; — Mende, l'Ardèche, la Lozère; — Grenoble, l'Isère — Valence, la Drôme, — Chambéry, le Mont-Blanc, le Leman.

AIX, *archevêché*, le Var, les Bouches-du-Rhône; — Nice, Alpes-Maritimes; — Avignon, Gard, Vaucluse; — Ajaccio, le Golo, le Liamone; — Digne, Hautes-Alpes, Basses-Alpes.

TOULOUSE, *archevêché*, Haute-Garonne, Ariége; — Cahors, le Lot, l'Aveyron; — Montpellier, l'Hérault, le Tarn; — Carcassonne, l'Aude, les Pyrénées-Orientales; — Agen, Lot-et-Garonne, le Gers; — Bayonne, les Landes, Hautes-Pyrénées, Basses-Pyrénées.

BORDEAUX, *archevêché*, la Gironde; — Poitiers, les Deux-Sèvres, la Vienne; — La Rochelle, la Charente-Inférieure, la Vendée; — Angoulême, la Charente, la Dordogne.

BOURGES, *archevêché*, le Cher, l'Indre; — Clermont, l'Allier, le Puy-de-Dôme; — Saint-Flour, la Haute-Loire, le Cantal; — Limoges, la Creuse, la Corrèze, la Haute-Vienne.

TOURS, *archevêché*, Indre-et-Loire; — Le Mans, Sarthe, Mayenne; — Angers, Maine-et-Loire; — Nantes, Loire-Inférieure; — Rennes, Ille-et-Vilaine; — Vannes, le Morbihan; — Saint-Brieux, Côtes-du-Nord; — Quimper, le Finistère.

ROUEN, *archevêché*, la Seine-Inférieure; — Coutances, la Manche, — Bayeux, le Calvados; — Séez, l'Orne, — Evreux, l'Eure.

Articles organiques des cultes protestans.

TIT. Ier. — *Dispositions générales pour toutes les Communions protestantes.*

Art. 1er. Nul ne pourra exercer les fonctions du culte, s'il n'est Français.

Art. 2. Les églises protestantes, ni leurs ministres, ne pourront avoir des relations avec aucune puissance ni autorité étrangère.

Art. 3. Les pasteurs et ministres des diverses communions protestantes prieront et feront prier, dans la récitation de leurs offices, pour la prospérité de la République française et pour les Consuls.

Art. 4. Aucune décision doctrinale ou dogmatique, aucun formulaire, sous le titre de *confession* ou sous tout autre titre, ne pourront être publiés ou devenir la matière de l'enseignement, avant que le Gouvernement en ait autorisé la publication ou promulgation.

Art. 5. Aucun changement dans la discipline n'aura lieu sans la même autorisation.

Art. 6. Le conseil d'état connaîtra de toutes les entreprises des ministres du culte, et de toutes dissensions qui pourront s'élever entre ces ministres.

Art. 7. Il sera pourvu au traitement des pasteurs des églises consistoriales, bien entendu qu'on imputera sur ce traitement les biens que ces églises possèdent, et le produit des oblations établies par l'usage ou par des réglemens.

Art. 8. Les dispositions portées par les articles organiques du culte catholique, sur la liberté des fondations, et sur la nature des biens qui peuvent en être l'objet, seront communes aux églises protestantes.

Art. 9. Il y aura deux académies ou séminaires dans l'est de la France, pour l'instruction des ministres de la confession d'Augsbourg.

Art. 10. Il y aura un séminaire à Genève, pour l'instruction des ministres des églises réformées.

Art. 11. Les professeurs de toutes les académies ou séminaires seront nommés par le premier Consul.

Art. 12. Nul ne pourra être élu ministre ou pasteur d'une église de la confession d'Augsbourg, s'il n'a étudié, pendant un temps déterminé, dans un des séminaires français destinés à l'instruction des ministres de cette confession, et s'il ne rapporte un certificat en bonne forme, constatant son temps d'étude, sa capacité et ses bonnes mœurs.

Art. 13. On ne pourra être élu ministre ou pasteur d'une église réformée, sans avoir étudié dans le séminaire de Genève, et si on ne rapporte un certificat dans la forme énoncée dans l'article précédent.

Art. 14. Les réglemens sur l'administration et la police intérieure des séminaires, sur la manière d'enseigner et sur les objets d'enseignement, ainsi que sur la forme des certificats ou attestations d'étude, de bonne conduite et capacité, seront approuvés par le Gouvernement.

TIT. II. — *Des Eglises reformées.*

SECT. Ire — *De l'organisation générale de ces Eglises.*

Art. 15. Les églises réformées de France auront des pasteurs, des consistoires locaux et des synodes.

Art. 16. Il y aura une église consistoriale par six mille ames de la même communion.

Art. 17. Cinq églises consistoriales formeront l'arrondissement d'un synode.

SECT. IIe — *Des Pasteurs et des Consistoires locaux.*

Art. 18. Le consistoire de chaque église sera composé du pasteur ou des pasteurs desservant cette église, et d'anciens ou notables laïques, choisis parmi les citoyens les plus imposés au rôle des contributions directes : le nombre de ces notables ne pourra être au-dessous de six ni au-dessus de douze.

Art. 19. Le nombre des ministres ou pasteurs, dans une même église consistoriale, ne pourra être augmenté sans l'autorisation du Gouvernement.

Art. 20. Les consistoires veilleront au maintien de la discipline, à l'administration des biens de l'église et à celle des deniers provenant des aumônes.

Art. 21. Les assemblées des consistoires seront présidées par le pasteur ou par le plus ancien des pasteurs. Un des anciens ou notables remplira les fonctions de secrétaire.

Art. 22. Les assemblées ordinaires des consistoires continueront de se tenir aux jours marqués par l'usage. — Les assemblées extraordinaires ne pourront avoir lieu sans la permission du sous-préfet, ou du maire en l'absence du sous-préfet.

Art. 23. Tous les deux ans, les anciens du consistoire seront renouvelés par moitié : à cette époque, les anciens en exercice s'adjoindront un nombre égal de citoyens protestans, chefs de famille et choisis parmi les plus imposés au rôle des contributions directes de la commune où l'église consistoriale sera située, pour procéder au renouvellement. — Les anciens sortans pourront être réélus.

Art. 24. Dans les églises où il n'y a point de consistoire actuel, il en sera formé un. Tous les membres seront élus par la réunion des vingt-cinq chefs de famille protestans les plus imposés au rôle des contributions directes : cette réunion n'aura lieu qu'avec l'autorisation et en la présence du préfet ou du sous-préfet.

Art. 25. Les pasteurs ne pourront être destitués qu'à la charge de présenter les motifs de la destitution au Gouvernement, qui les approuvera ou les rejettera.

Art. 26. En cas de décès, ou de démission volontaire, ou de destitution confirmée d'un pasteur, le consistoire, formé de la manière prescrite par l'art. 20, choisira à la pluralité des voix pour le remplacer. — Le titre d'élection sera présenté au premier Consul par le conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes, pour avoir son approbation. — L'approbation donnée, il ne pourra exercer qu'après avoir prêté, entre les mains du préfet, le serment exigé des ministres du culte catholique.

Art. 27. Tous les pasteurs actuellement en exercice sont provisoirement confirmés.

Art. 28. Aucune église ne pourra s'étendre d'un département à un autre.

SECT. IIIe. — *Des Synodes.*

Art. 29. Chaque synode sera formé du pasteur ou d'un des pasteurs et d'un ancien ou notable de chaque église.

Art. 30. Les synodes veilleront sur tout ce qui concerne la célébration du culte, l'enseignement de la doctrine et la conduite des affaires ecclésiastiques. Toutes les décisions qui émaneront d'eux, de quelque nature qu'elles soient, seront soumises à l'approbation du Gouvernement.

Art. 31. Les synodes ne pourront s'assembler que lorsqu'on en aura rapporté la permission du Gouvernement. — On donnera connaissance préalable au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes des matières qui devront y être traitées. L'assemblée sera tenue en présence du préfet ou du sous-préfet ; et une expédition du procès-verbal des délibérations sera adressée par le préfet au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes, qui, dans le plus court délai, en fera son rapport au Gouvernement.

Art. 32. L'assemblée d'un synode ne pourra durer que six jours.

TIT. III. — *De l'organisation des Églises de la Confession d'Augsbourg.*

SECT. Ire. — *Dispositions générales.*

Art. 33. Les églises de la confession d'Augsbourg auront des pasteurs, des consistoires locaux, des inspections et des consistoires généraux.

SECT. IIe — *Des Ministres ou Pasteurs, et des consistoires locaux de chaque église.*

Art. 34. On suivra, relativement aux pasteurs, à la circonscription et au régime des églises consistoriales, ce qui a été prescrit par la sect. 2e du titre précédent, pour les pasteurs et pour les églises réformées.

SECT. IIIe. — *Des Inspections.*

Art. 35. Les églises de la confession d'Augsbourg seront subordonnées à des inspections.

Art. 36. Cinq églises consistoriales formeront l'arrondissement d'une inspection.

Art. 37. Chaque inspection sera composée du ministre et d'un ancien ou notable de chaque église de l'arrondissement : elle ne pourra s'assembler que lorsqu'on en aura rapporté la permission du Gouvernement la première fois qu'il écherra de la convoquer, elle le sera par le plus ancien des ministres desservant les églises de l'arrondissement. Chaque inspection choisira dans son sein deux laïques et un ecclésiastique, qui prendra le titre d'inspecteur, et qui sera chargé de veiller sur les ministres et sur le maintien du bon ordre dans les églises particulières. — Le choix de l'inspecteur et des deux laïques sera confirmé par le premier Consul.

Art. 38. L'inspection ne pourra s'assembler qu'avec l'autorisation du Gouvernement, en présence du préfet ou du sous-préfet, et après avoir donné connaissance préalable au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes, des matières que l'on se proposera d'y traiter.

Art. 39. L'inspecteur pourra visiter les églises de son arrondissement ; il s'adjoindra les deux laïques nommés avec lui, toutes les fois que les circonstances l'exigeront : il sera chargé de la convocation de l'assemblée générale de l'inspection. Aucune décision émanée de l'assemblée générale de l'inspection ne pourra être exécutée sans avoir été soumise à l'approbation du Gouvernement.

SECT. IVe. — *Des Consistoires généraux.*

Art. 40. Il y aura trois consistoires généraux : l'un à Strasbourg, pour les protestans de la confession d'Augsbourg, des départemens du Haut et Bas-Rhin ; l'autre à Mayence, pour ceux des départemens de la Sarre et du Mont-Tonnerre ; et le troisième à Cologne, pour ceux des départemens de Rhin-et-Moselle et de la Roër.

Art. 41. Chaque consistoire sera composé d'un président laïque protestant, de deux ecclésiastiques inspecteurs, et d'un député de chaque inspection. — Le président et les deux ecclésiastiques inspecteurs seront nommés par le premier Consul. — Le président sera tenu de prêter entre les mains du premier Consul ou du fonctionnaire public qu'il plaira au premier Consul de déléguer à cet effet, le serment exigé des ministres du culte catholique. — Les deux ecclésiastiques inspecteurs et les membres laïques prêteront le même serment entre les mains du président.

Art. 42. Le consistoire général ne pourra s'assembler que lorsqu'on en aura rapporté la permission du Gouvernement, et qu'en présence du préfet ou du sous-préfet on donnera préalablement connaissance au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes des matières qui devront y être traitées. L'assemblée ne pourra durer plus de six jours.

Art. 43. Dans le temps intermédiaire d'une assemblée à l'autre, il y aura un directoire composé du président, du plus âgé des deux ecclésiastiques inspecteurs, et de trois laïques, dont un sera nommé par le premier Consul, les deux autres seront choisis par le consistoire général.

Art. 44. Les attributions du consistoire général et du directoire continueront d'être régies par les réglemens et coutumes des églises de la confession d'Augsbourg, dans toutes les choses auxquelles il n'a point été formellement dérogé par les lois de la République et par les présens articles.

Décret du 28 février 1810, contenant des dispositions relatives aux lois organiques du concordat.

Art. 1er. Les brefs de la pénitencerie, pour le for intérieur seulement, pourront être exécutés sans aucune autorisation.

Art. 2. La disposition de l'art. 26 des lois organiques, portant que « les évêques ne pourront ordonner aucun ecclésiastique s'il ne justifie d'une propriété produisant au moins un revenu annuel de trois cents francs, » est rapportée.

Art. 3. La disposition du même art. 26 des lois organiques, portant que « les évêques ne pourront » ordonner aucun ecclésiastique s'il n'a atteint » l'âge de vingt-cinq ans, » est également rapportée.

Art. 4. En conséquence, les évêques pourront ordonner tout ecclésiastique âgé de vingt-deux ans accomplis ; mais aucun ecclésiastique ayant plus de vingt-deux ans et moins de vingt-cinq ne pourra être admis dans les ordres sacrés qu'après avoir justifié du consentement de ses parens, ainsi que cela est prescrit par les lois civiles pour le mariage des fils âgés de moins de vingt-cinq ans accomplis.

Art. 5. La disposition de l'art. 36 des lois organiques, portant que « les vicaires généraux des » diocèses vacans continueront leurs fonctions, » même après la mort de l'évêque, jusqu'à remplacement, » est rapportée.

Art. 6. En conséquence, pendant les vacances des siéges, il sera pourvu, conformément aux lois canoniques, au gouvernement des diocèses. Les chapitres présenteront à notre ministre des cultes les vicaires généraux qu'ils auront élus, pour leur nomination être reconnue par nous.

CONCORDAT DU 13 FÉVRIER 1813.

Sa majesté l'Empereur et Roi et sa Sainteté, voulant mettre un terme aux différends qui se sont élevés entre eux, et pourvoir aux difficultés survenues sur plusieurs affaires de l'église, sont convenus des articles suivans, comme devant servir de base à un arrangement définitif.

Art. 1er. Sa Sainteté exercera le pontificat en France et dans le royaume d'Italie, de la même manière et avec les mêmes formes que ses prédécesseurs.

Art. 2. Les ambassadeurs, ministres, chargés d'affaires des puissances près le Saint-Père, et les ambassadeurs, ministres ou chargés d'affaires que le pape pourrait avoir près des puissances étrangères, jouiront des immunités et priviléges dont jouissent les membres du corps diplomatique.

Art. 3. Les domaines que le Saint-Père possédait, et qui ne sont pas aliénés, seront exempts de toute espèce d'impôts ; ils seront administrés par ses agens ou chargés d'affaires. Ceux qui seraient aliénés, seront remplacés jusqu'à la concurrence de deux millions de francs de revenus.

Art. 4. Dans les six mois qui suivront la notification d'usage, de la nomination par l'Empereur aux archevêchés et évêchés de l'empire et du royaume d'Italie, le Pape donnera l'institution canonique, conformément aux concordats, et en vertu du présent indult. L'information préalable sera faite par le métropolitain. Les six mois expirés sans que le Pape ait accordé l'institution, le métropolitain, et à son défaut, ou, s'il s'agit du métropolitain, l'évêque le plus ancien de la province, procédera à l'institution de l'évêque nommé, de manière qu'un siége ne soit jamais vacant plus d'une année.

Art. 5. Le Pape nommera, soit en France, soit dans le royaume d'Italie, à dix évêchés, qui seront ultérieurement désignés de concert.

Art. 6. Les six évêchés suburbicaires seront rétablis ; ils seront à la nomination du Pape. Les biens actuellement existans seront restitués ; et il sera pris des mesures pour les biens vendus. A la mort des évêques d'*Anagni* et de *Rieti*, leurs diocèses seront réunis auxdits six évêchés, conformément au concert qui aura lieu entre Sa Majesté et le Saint-Père.

Art. 7. A l'égard des évêques des états romains absens de leurs diocèses par les circonstances, le Saint-Père pourra exercer en leur faveur son droit de donner des évêchés *in partibus*. Il leur sera fait une pension égale au revenu dont ils jouissaient ; et ils pourront être replacés aux siéges vacans, soit de l'empire, soit du royaume d'Italie.

Art. 8. Sa majesté et Sa Sainteté se concerteront, en temps opportun, sur la réduction à faire, s'il y a lieu, aux évêchés de la Toscane et du pays de Gênes, ainsi que pour les évêchés à établir en Hollande et dans les départemens anséatiques.

Art. 9. La propagande, la pénitencerie, les archives, seront établies dans le lieu du séjour du Saint-Père.

Art. 10. Sa Majesté rend ses bonnes graces aux cardinaux, évêques, prêtres, laïcs qui ont encouru sa disgrâce par suite des événemens actuels.

Art. 11. Le Saint-Père se porte aux dispositions ci-dessus, en considération de l'état actuel de l'Église, et dans la confiance que lui a inspirée Sa Majesté, qu'elle accordera sa puissante protection aux besoins si nombreux qu'a la religion, dans les temps où nous vivons.

Décret du 25 mars 1813 sur l'exécution du précédent concordat.

Art. 1er. Le concordat signé à Fontainebleau, qui règle les affaires de l'Église, et qui a été publié comme loi de l'Etat, le 13 fév. 1813, est obligatoire pour nos archevêques, évêques et chapitres, qui seront tenus de s'y conformer.

Art. 2. Aussitôt que nous aurons nommé à un évêché vacant, et que nous l'aurons fait connaître au Saint-Père dans les formes voulues par le concordat, notre ministre des cultes enverra une expédition de la nomination au métropolitain, et s'il est question d'un métropolitain, au plus ancien évêque de la province ecclésiastique.

Art. 3. La personne que nous aurons nommée se pourvoira pardevant le métropolitain, lequel fera les enquêtes voulues, et en adressera le résultat au Saint-Père.

Art. 4. Si la personne nommée était dans le cas de quelque exclusion ecclésiastique, le métropolitain nous le ferait connaître sur-le-champ; et dans le cas où aucun motif d'exclusion ecclésiastique n'existerait, si l'institution n'a pas été donnée par le Pape dans les six mois de la notification de notre nomination, aux termes de l'art. 4 du concordat, le métropolitain, assisté des évêques de la province ecclésiastique, sera tenu de donner ladite institution.

Art. 5. Nos cours impériales connaîtront de toutes les affaires connues sous le nom d'*appels comme d'abus*, ainsi que de toutes celles qui résulteraient de la non exécution des lois des concordats.

Art. 6. Notre grand-juge présentera un projet de loi pour être discuté en notre Conseil, qui déterminera la procédure et les peines applicables dans ces matières.

ORGANISATION DU CULTE HÉBRAIQUE.

Décret du 17 mars 1808, qui ordonne l'exécution d'un réglement du 10 décembre 1806, concernant les Juifs.

Art. 1er. Le réglement délibéré dans l'assemblée générale des juifs, tenue à Paris le 10 déc. 1806, sera exécuté et annexé au présent décret.

RÉGLEMENT.

Les députés composant l'assemblée des Israélites, convoqués par décret impérial du 30 mai 1806, après avoir entendu le rapport de la commission des neuf, nommée pour préparer les travaux de l'assemblée, délibérant sur l'organisation qu'il conviendrait de donner à leurs coreligionnaires de l'Empire français et du royaume d'Italie, relativement à l'exercice de leur culte et à sa police intérieure, ont adopté unanimement le projet suivant :

Art. 1er. Il sera établi une synagogue et un consistoire israélite dans chaque département renfermant deux mille individus professant la religion de Moïse.

Art. 2. Dans le cas où il ne se trouvera pas deux mille Israélites dans un seul département, la circonscription de la synagogue consistoriale embrassera autant de départemens, de proche en proche, qu'il en faudra pour les réunir. Le siége de la synagogue sera toujours dans la ville dont la population israélite sera la plus nombreuse.

Art. 3. Dans aucun cas, il ne pourra y avoir plus d'une synagogue consistoriale par département.

Art. 4. Aucune synagogue particulière ne sera établie, si la proposition n'en est faite par la synagogue consistoriale à l'autorité compétente. Chaque synagogue particulière sera administrée par deux notables et un rabbin, lesquels seront désignés par l'autorité compétente.

Art. 5. Il y aura un grand rabbin par synagogue consistoriale.

Art. 6. Les consistoires seront composés d'un grand rabbin, d'un autre rabbin, autant que faire se pourra, et de trois autres israélites, dont deux seront choisis parmi les habitans de la ville où siégera le consistoire.

Art. 7. Le consistoire sera présidé par le plus âgé de ses membres, qui prendra le nom d'*ancien* du consistoire.

Art. 8. Il sera désigné par l'autorité compétente, dans chaque circonscription consistoriale, des notables, au nombre de vingt-cinq, choisis parmi les plus imposés et les plus recommandables des Israélites.

Art. 9. Ces notables procéderont à l'élection des membres du consistoire, qui devront être agréés par l'autorité compétente.

Art. 10. Nul ne pourra être membre du consistoire, 1° s'il n'a trente ans; 2° s'il a fait faillite, à moins qu'il soit honorablement réhabilité; 3° s'il est connu pour avoir fait l'usure.

Art. 11. Tout Israélite qui voudra s'établir en France ou dans le royaume d'Italie, devra en donner connaissance, dans le délai de trois mois, au consistoire le plus voisin du lieu où il fixera son domicile.

Art. 12. Les fonctions du consistoire sont, 1° de veiller à ce que les rabbins ne puissent donner, soit en public, soit en particulier, aucune instruction ou explication de la loi qui ne soit conforme aux réponses de l'assemblée, converties en décisions doctrinales par le grand sanhédrin; 2° de maintenir l'ordre dans l'intérieur des synagogues, surveiller l'administration des synagogues particulières, régler la perception et l'emploi des sommes destinées aux frais du culte mosaïque, et veiller à ce que, pour cause ou sous prétexte de religion, il ne se forme, sans une autorisation expresse, aucune assemblée de prières, 3° d'encourager, par tous les moyens possibles, les Israélites de la circonscription consistoriale à l'exercice des professions utiles, et de faire connaître à l'autorité ceux qui n'ont pas des moyens d'existence avoués; 4° de donner, chaque année, à l'autorité connaissance du nombre de conscrits israélites de la circonscription.

Art. 13. Il y aura, à Paris, un consistoire central, composé de trois rabbins et de deux autres Israélites.

Art. 14. Les rabbins du consistoire central seront pris parmi les grands rabbins, et les autres membres seront assujétis aux conditions de l'éligibilité portées en l'art. 10.

Art. 15. Chaque année il sortira un membre du consistoire central, lequel sera toujours rééligible.

Art. 16. Il sera pourvu à son remplacement par les membres restans. Le nouvel élu ne sera installé qu'après avoir obtenu l'agrément de l'autorité compétente.

Art. 17. Les fonctions du consistoire central seront, 1° de correspondre avec les consistoires; 2° de veiller dans toutes ses parties à l'exécution du présent réglement; 3° de déférer à l'autorité compétente toutes les atteintes portées à l'exécution dudit réglement, soit par infraction, soit par inobservation; 4° de confirmer la nomination des rabbins, et de proposer, quand il y aura lieu, à l'autorité compétente la destitution des rabbins et des membres des consistoires.

Art. 18. L'élection du grand rabbin se fera par les vingt-cinq notables désignés en l'art. 8.

Art. 19. Le nouvel élu ne pourra entrer en fonctions qu'après avoir été confirmé par le consistoire central.

Art. 20. Aucun rabbin ne pourra être élu, 1° s'il n'est natif ou naturalisé français ou italien du royaume d'Italie; 2° s'il ne rapporte une attestation de capacité, souscrite par trois grands rabbins italiens, s'il est italien, et français, s'il est Français, et, à dater de 1820, s'il ne sait la langue française en France, et l'italienne dans le royaume d'Italie : celui qui joindra à la connaissance de la langue hébraïque quelque connaissance des langues grecque et latine, sera préféré, toutes choses égales d'ailleurs.

Art. 21. Les fonctions des rabbins sont, 1° d'enseigner la religion; 2° la doctrine renfermée dans les décisions du grand sanhédrin; 3° de rappeler en toute circonstance l'obéissance aux lois, notamment et en particulier à celles relatives à la défense de la patrie, mais d'y exhorter plus spécialement encore tous les ans, à l'époque de la conscription, depuis le premier appel de l'autorité jusqu'à la complète exécution de la loi; 4° de faire considérer aux Israélites le service militaire comme un devoir sacré, et de leur déclarer que, pendant le temps où ils se consacreront à ce service, la loi les dispense des observances qui ne pourroient point se concilier avec lui; 5° de prêcher dans les synagogues, et réciter les prières qui s'y font en commun pour l'Empereur et la famille impériale; 6° de célébrer les mariages et de déclarer les divorces, sans qu'ils puissent, dans aucun cas, y procéder que les parties requérantes ne leur aient bien et dûment justifié de l'acte civil de mariage ou de divorce.

Art. 22. Le traitement des rabbins membres du consistoire central est fixé à six mille francs; celui des grands rabbins des synagogues consistoriales, à trois mille francs; celui des rabbins des synagogues particulières sera fixé par la réunion des Israélites qui auront demandé l'établissement de la synagogue; il ne pourra être moindre de mille francs. Les Israélites des circonscriptions respectives pourront voter l'augmentation de ce traitement.

Art. 23. Chaque consistoire proposera à l'autorité compétente un projet de répartition entre les Israélites de la circonscription, pour l'acquittement du salaire des rabbins : les autres frais du culte seront déterminés et répartis sur la demande des consistoires par l'autorité compétente. Le paiement des rabbins membres du consistoire central sera prélevé proportionnellement sur les sommes perçues dans les différentes circonscriptions.

Art. 24. Chaque consistoire désignera hors de sein un Israélite non rabbin, pour recevoir les sommes qui devront être perçues dans la circonscription.

Art. 25. Ce receveur paiera par quartier les rabbins, ainsi que les autres frais du culte, sur une ordonnance signée au moins par trois membres du consistoire. Il rendra ses comptes chaque année, à jour fixe, au consistoire assemblé.

Art. 26. Tout rabbin qui, après la mise en activité du présent réglement, ne se trouvera pas employé, et qui voudra cependant conserver son domicile en France ou dans le royaume d'Italie, sera tenu d'adhérer, par une déclaration formelle et qu'il signera, aux décisions du grand sanhédrin. Copie de cette déclaration sera envoyée, par le consistoire qui l'aura reçue, au consistoire central.

Art. 27. Les rabbins membres du grand sanhédrin seront préférés, autant que faire se pourra, à tous autres pour les places de grands rabbins.

Décret du 17 mars 1808 qui prescrit des mesures pour l'exécution du réglement du 10 décembre 1806 concernant les Juifs.

Art. 1er. Pour l'exécution de l'art. 1er du réglement délibéré par l'assemblée générale des juifs, exécution qui a été ordonnée par notre décret de ce jour, notre ministre des cultes nous présentera le tableau des synagogues consistoriales à établir, leur circonscription et le lieu de leur établissement. — Il prendra préalablement l'avis du consistoire central. — Les départemens de l'Empire qui n'ont pas actuellement de population israélite, seront classés par un tableau supplémentaire, dans les arrondissemens des synagogues consistoriales, pour les cas où des Israélites venant à s'y établir, ils auraient besoin de recourir à un consistoire.

Art. 2. Il ne pourra être établi de synagogue particulière, suivant l'art. 4 dudit réglement, que sur l'autorisation donnée par nous en conseil d'État sur le rapport de notre ministre des cultes, et sur le vu, 1° de l'avis de la synagogue consistoriale; 2° de l'avis du consistoire central; 3° de l'avis du préfet du département; 4° de l'état de la population israélite que comprendra la synagogue nouvelle. — La nomination des administrateurs des synagogues particulières sera faite par le consistoire départemental, et approuvée par le consistoire central. — Le décret d'établissement de chaque synagogue particulière en fixera la circonscription.

Art. 3. La nomination des notables dont il est parlé en l'art. 8 dudit réglement, sera faite par notre ministre de l'intérieur, sur la présentation du consistoire central et l'avis des préfets.

Art. 4. La nomination des membres des consistoires départementaux sera présentée à notre approbation par notre ministre des cultes, sur l'avis des préfets des départemens compris dans l'arrondissement de la synagogue.

Art. 5. Les membres du consistoire central dont il est parlé à l'art. 13 dudit règlement, seront nommés pour la première fois par nous, sur la présentation de notre ministre des cultes, et parmi les membres de l'assemblée générale des juifs ou du grand sanhédrin.

Art. 6. Le même ministre présentera à notre approbation le choix du nouveau membre du consistoire central, qui sera désigné chaque année selon les art. 15 et 16 dudit règlement.

Art. 7. Le rôle de répartition dont il est parlé à l'art. 23 dudit règlement, sera dressé par chaque consistoire départemental, divisé en autant de parties qu'il y aura de départemens dans l'arrondissement de la synagogue, soumis à l'examen du consistoire central, et rendu exécutoire par les préfets de chaque département.

Décret du 17 mars 1808 concernant les créances des Juifs.

TIT. 1er.

Art. 1er. A compter de la publication du présent décret, le sursis prononcé par notre décret du 30 mai 1806 pour le paiement des créances des juifs est levé.

Art. 2. Lesdites créances seront néanmoins soumises aux dispositions ci-après.

Art. 3. Tout engagement pour prêt fait par des juifs à des mineurs, sans l'autorisation de leur tuteur; à des femmes, sans l'autorisation de leur mari; à des militaires, sans l'autorisation de leur capitaine si c'est un soldat ou un sous-officier, du chef du corps si c'est un officier, sera nul de plein droit, sans que les porteurs ou concessionnaires puissent s'en prévaloir et nos tribunaux autoriser aucune action ou poursuite.

Art. 4. Aucune lettre de change, aucun billet à ordre, aucune obligation ou promesse, souscrit par un de nos sujets non commerçant, au profit d'un juif, ne pourra être exigé sans que le porteur prouve que la valeur en a été fournie entière et sans fraude.

Art. 5. Toute créance dont le capital sera aggravé d'une manière patente ou cachée, par la cumulation d'intérêts à plus de cinq pour cent, sera réduite par nos tribunaux.

Si l'intérêt réuni au capital excède dix pour cent, la créance sera déclarée usuraire, et, comme telle, annulée.

Art. 6. Pour les créances légitimes et non usuraires, nos tribunaux sont autorisés à accorder aux débiteurs des délais conformes à l'équité.

TIT. II.

Art. 7. Désormais, et à dater du 1er juill. prochain, nul juif ne pourra se livrer à aucun commerce, négoce ou trafic quelconque, sans avoir reçu, à cet effet, une patente du préfet du département, laquelle ne sera accordée que sur des informations précises, et que sur un certificat, 1° du conseil municipal, constatant que ledit juif ne s'est livré ni à l'usure ni à un trafic illicite; 2° du consistoire de la synagogue dans la circonscription de laquelle il habite, attestant sa bonne conduite et sa probité.

Art. 8. Cette patente sera renouvelée tous les ans.

Art. 9. Nos procureurs généraux près nos cours sont spécialement chargés de faire révoquer lesdites patentes, par une décision spéciale de la cour, toutes les fois qu'il sera à leur connaissance qu'un juif patenté fait l'usure ou se livre à un trafic frauduleux.

Art. 10. Tout acte de commerce fait par un juif non patenté, sera nul et de nulle valeur.

Art. 11. Il en sera de même de toute hypothèque prise sur des biens par un juif non patenté, lorsqu'il sera prouvé que ladite hypothèque a été prise pour une créance résultant d'une lettre de change, ou pour un fait quelconque de commerce, négoce ou trafic.

Art. 12. Tous contrats ou obligations souscrites au profit d'un juif non patenté, pour des causes étrangères au commerce, négoce ou trafic, pourront être révisés par suite d'une enquête de nos tribunaux. Le débiteur sera admis à prouver qu'il y a usure ou résultat d'un trafic frauduleux; et, si la preuve est acquise, les créances seront susceptibles, soit d'une réduction arbitrée par le tribunal, soit d'annulation, si l'usure excède 10 %.

Art. 13. Les dispositions de l'art. 4, tit. 1er, du présent décret, sur les lettres de change, billets à ordre, etc., sont applicables à l'avenir comme au passé.

Art. 14. Nul juif ne pourra prêter sur nantissement à des domestiques ou gens à gages; et il ne pourra prêter sur nantissement à d'autres personnes qu'autant qu'il en sera dressé acte par un notaire, lequel certifiera, dans l'acte, que les espèces ont été comptées en sa présence et celle des témoins, à peine de perdre tout droit sur les gages, dont nos tribunaux et cours pourront, en ce cas, ordonner la restitution gratuite.

Art. 15. Les juifs ne pourront, sous les mêmes peines, recevoir en gage les instrumens, ustensiles, outils et vêtemens des ouvriers, journaliers et domestiques.

TIT. III.

Art. 16. Aucun juif, non actuellement domicilié dans nos départemens du Haut et du Bas-Rhin, ne sera désormais admis à y prendre domicile. — Aucun juif, non actuellement domicilié, ne sera admis à prendre domicile dans les autres départemens de notre Empire que dans le cas où il y aura fait l'acquisition d'une propriété rurale, et se livrera à l'agriculture, sans se mêler d'aucun commerce, négoce ou trafic. — Il pourra être fait des exceptions aux dispositions du présent article, en vertu d'une autorisation spéciale émanée de nous.

Art. 17. La population juive, dans nos départemens, ne sera point admise à fournir des remplaçans pour la conscription; en conséquence, tout juif conscrit sera assujéti au service personnel.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 18. Les dispositions contenues au présent décret auront leur exécution pendant dix ans, espérant qu'à l'expiration de ce délai, et par l'effet des diverses mesures prises à l'égard des juifs, il n'y aura plus aucune différence entre eux et les autres citoyens de notre Empire; sauf néanmoins, si notre espérance était trompée, à en proroger l'exécution, pour tel temps qu'il sera jugé convenable.

Art. 19. Les juifs établis à Bordeaux et dans les départemens de la Gironde et des Landes, n'ayant donné lieu à aucune plainte, et ne se livrant pas à un trafic illicite, ne sont pas compris dans les dispositions du présent décret.

LOIS D'ORGANISATION RELIGIEUSE.

Décret du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises.

CHAP. 1er. *De l'administration des fabriques.*

Art. 1er. Les fabriques, dont l'article 76 de la loi du 18 germinal an X a ordonné l'établissement, sont chargées de veiller à l'entretien et à la conservation des temples; d'administrer les aumônes et les biens, rentes et perceptions autorisées par les lois et règlemens, les sommes supplémentaires fournies par les communes, et généralement tous les fonds qui sont affectés à l'exercice du culte; enfin d'assurer cet exercice et le maintien de sa dignité, dans les églises auxquelles elles sont attachées, soit en réglant les dépenses qui y sont nécessaires, soit en assurant les moyens d'y pourvoir.

Art. 2. Chaque fabrique sera composée d'un conseil et d'un bureau de marguilliers.

SECT. 1re. — *Du conseil.*

§ 1er. *De la composition du conseil.*

Art. 3. Dans les paroisses où la population sera de cinq mille ames ou au dessus, le conseil sera composé de neuf conseillers de fabrique; dans toutes les autres paroisses, il devra l'être de cinq; ils seront pris parmi les notables; ils devront être catholiques et domiciliés dans la paroisse.

Art. 4. De plus, seront de droit membres du conseil : — 1° Le curé ou desservant, qui y aura la première place, et pourra s'y faire remplacer par un de ses vicaires; — 2° Le maire de la commune du chef-lieu de la cure ou succursale; il pourra s'y faire remplacer par l'un de ses adjoints : si le maire n'est pas catholique, il devra se substituer un adjoint qui le soit, ou, à défaut, un membre du conseil municipal, catholique. Le maire sera placé à la gauche, et le curé ou desservant à la droite du président.

Art. 5. Dans les villes où il y aura plusieurs paroisses ou succursales, le maire sera de droit membre du conseil de chaque fabrique; il pourra s'y faire remplacer comme il est dit dans l'article précédent.

Art. 6. Dans les paroisses ou succursales dans lesquelles le conseil de fabrique sera composé de neuf membres, non compris les membres de droit, cinq des conseillers seront, pour la première fois, à la nomination de l'évêque, et quatre à celle du préfet : dans celles où il ne sera composé que de cinq membres, l'évêque en nommera trois, et le préfet deux. Ils entreront en fonctions le premier dimanche du mois d'avril prochain.

Art. 7. Le conseil de fabrique se renouvellera partiellement tous les trois ans, savoir : à l'expiration des trois premières années, dans les paroisses où il est composé de neuf membres, sans y comprendre les membres de droit, par la sortie de cinq membres qui, pour la première fois, seront désignés par le sort, et des quatre plus anciens après les six ans révolus; pour les fabriques dont le conseil est composé de cinq membres, non compris les membres de droit, par la sortie de trois membres désignés par la voie du sort, après les trois premières années, et des deux autres après les six ans révolus. Dans la suite, ce seront toujours les plus anciens en exercice qui devront sortir.

Art. 8. Les conseillers qui devront remplacer les membres sortans seront élus par les membres restans. — Lorsque le remplacement ne sera pas fait à l'époque fixée, l'évêque ordonnera qu'il y soit procédé dans le délai d'un mois; passé lequel délai, il y nommera lui-même, et pour cette fois seulement. — Les membres sortans pourront être réélus.

Art. 9. Le conseil nommera au scrutin son secrétaire et son président : ils seront renouvelés le le premier dimanche d'avril de chaque année, et pourront être réélus. Le président aura, en cas de partage, voix prépondérante. — Le conseil ne pourra délibérer que lorsqu'il y aura plus de la moitié des membres présens à l'assemblée; et tous les membres présens signeront la délibération, qui sera arrêtée à la pluralité des voix.

§ II. *Des Séances du Conseil.*

Art. 10. Le conseil s'assemblera le premier dimanche du mois d'avril, de juillet, d'octobre et de janvier, à l'issue de la grand'messe ou des vêpres, dans l'église, dans un lieu attenant à l'église ou dans le presbytère. — L'avertissement de chacune de ses séances sera publié, le dimanche précédent, au prône de la grand'messe. — Le conseil pourra de plus s'assembler extraordinairement, sur l'autorisation de l'évêque ou du préfet, lorsque l'urgence des affaires ou de quelques dépenses imprévues l'exigera.

§ 3. *Des fonctions du conseil.*

Art. 11. Aussitôt que le conseil aura été formé, il choisira au scrutin, parmi ses membres, ceux qui, comme marguilliers, entreront dans la composition du bureau; et, à l'avenir, dans celle de ses sessions qui répondra à l'expiration du temps fixé par le présent règlement pour l'exercice des fonctions de marguillier; il fera également, au scrutin, élection de celui de ses membres qui remplacera le marguillier sortant.

Art. 12. Seront soumis à la délibération du conseil : — 1° Le budget de la fabrique; — 2° Le compte annuel de son trésorier; — 3° L'emploi des fonds excédant les dépenses du montant des legs et donations, et le remploi des capitaux remboursés; — 4° Toutes les dépenses extraordinaires au delà de cinquante francs, dans les paroisses au dessous de mille ames, et de cent francs dans les paroisses d'une plus grande population; — 5° Les procès à entreprendre ou à soutenir, les baux emphytéotiques ou à longues années, les aliénations ou échanges, et généralement tous les objets excédant les bornes de l'administration ordinaire des biens de mineurs.

SECT. IIe. — *Du bureau des marguilliers.*

§ 1er. *De la composition du bureau des marguilliers.*

Art. 13. Le bureau des marguilliers se composera : — 1° Du curé ou desservant de la paroisse ou succursale, qui en sera membre perpétuel et de droit; — 2° De trois membres du conseil de fabrique. — Le curé ou desservant aura la première place, et pourra se faire remplacer par un de ses vicaires.

Art. 14. Ne pourront en même temps être membres du bureau les parens ou alliés, jusques et compris le degré d'oncle et de neveu.

Art. 15. Au premier dimanche d'avril de chaque année, l'un des marguilliers cessera d'être membre du bureau, et sera remplacé.

Art. 16. Des trois marguilliers qui seront pour la première fois nommés par le conseil, deux sortiront successivement par la voie du sort, à la fin de la première et de la seconde année, et le troisième sortira de droit la troisième année révolue.

Art. 17. Dans la suite, ce seront toujours les marguilliers les plus anciens en exercice qui devront sortir.

Art. 18. Lorsque l'élection ne sera pas faite à l'époque fixée, il y sera pourvu par l'évêque.

Art. 19. Ils nommeront entre eux un président, un secrétaire et un trésorier.

Art. 20. Les membres du bureau ne pourront délibérer, s'ils ne sont au moins au nombre de trois. — En cas de partage, le président aura voix prépondérante. — Toutes les délibérations seront signées par les membres présens.

Art. 21. Dans les paroisses où il y avait ordinairement des marguilliers d'honneur, il pourra en être choisi deux par le conseil parmi les principaux fonctionnaires publics domiciliés dans la paroisse. Ces marguilliers et tous les membres du conseil auront une place distinguée dans l'église; ce sera le *banc de l'œuvre*: il sera placé devant la chaire, autant que faire se pourra. Le curé ou desservant aura, dans ce banc, la première place, toutes les fois qu'il s'y trouvera pendant la prédication.

§ 2. *Des séances du bureau des marguilliers.*

Art. 22. Le bureau s'assemblera tous les mois, à l'issue de la messe paroissiale, au lieu indiqué pour la tenue des séances du conseil.

Art. 23. Dans les cas extraordinaires, le bureau sera convoqué, soit d'office par le président, soit sur la demande du curé ou desservant.

§ 3. *Fonctions du bureau.*

Art. 24. Le bureau des marguilliers dressera le budget de la fabrique, et préparera les affaires qui doivent être portées au conseil; il sera chargé de l'exécution des délibérations du conseil, et de l'administration journalière du temporel de la paroisse.

Art. 25. Le trésorier est chargé de procurer la rentrée de toutes les sommes dues à la fabrique, soit comme faisant partie de son revenu annuel, soit à tout autre titre.

Art. 26. Les marguilliers sont chargés de veiller à ce que toutes fondations soient fidèlement acquittées et exécutées suivant l'intention des fondateurs, sans que les sommes puissent être employées à d'autres charges. — Un extrait du sommier des titres contenant les fondations qui doivent être desservies pendant le cours d'un trimestre sera affiché dans la sacristie, au commencement de chaque trimestre, avec les noms du fondateur et de l'ecclésiastique qui acquittera chaque fondation. — Il sera aussi rendu compte à la fin de chaque trimestre, par le curé ou desservant, au bureau des marguilliers, des fondations acquittées pendant le cours du trimestre.

Art. 27. Les marguilliers fourniront l'huile, le pain, le vin, l'encens, la cire, et généralement tous les objets de consommation nécessaires à l'exercice du culte; ils pourvoiront également aux réparations et achats des ornemens, meubles et ustensiles de l'église et de la sacristie.

Art. 28. Tous les marchés seront arrêtés par le bureau des marguilliers, et signés par le président, ainsi que les mandats.

Art. 29. Le curé ou desservant se conformera aux réglemens de l'évêque pour tout ce qui concerne le service divin, les prières et les instructions, et l'acquittement des charges pieuses imposées par les bienfaiteurs, sauf les réductions qui seraient faites par l'évêque, conformément aux règles canoniques, lorsque le défaut de proportion des libéralités et des charges l'exigera.

Art. 30. Le curé ou desservant agréera les prêtres habitués, et leur assignera leurs fonctions. — Dans les paroisses où il en sera établi, il désignera le sacristain prêtre, le chantre prêtre et les enfans de chœur. — Le placement des bancs ou chaises dans l'église ne pourra être fait que du consentement du curé ou desservant, sauf le recours à l'évêque.

Art. 31. Les annuels auxquels les fondateurs ont attaché des honoraires, et généralement tous les annuels emportant une rétribution quelconque seront donnés de préférence aux vicaires, et ne pourront être acquittés qu'à leur défaut, par les prêtres habitués ou autres ecclésiastiques, à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par les fondateurs.

Art. 32. Les prédicateurs seront nommés par les marguilliers, à la pluralité des suffrages, sur la présentation faite par le curé ou desservant, et à la charge par lesdits prédicateurs d'obtenir l'autorisation de l'ordinaire.

Art. 33. La nomination et la révocation de l'organiste, des sonneurs, des bedeaux, suisses ou autres serviteurs de l'église, appartiennent aux marguilliers, sur la proposition du curé ou desservant.

Art. 34. Sera tenu le trésorier de présenter, tous les trois mois, au bureau des marguilliers, un bordereau signé de lui, et certifié véritable, de la situation active et passive de la fabrique pendant les trois mois précédens: ces bordereaux seront signés de ceux qui auront assisté à l'assemblée, et déposés dans la caisse ou armoire de la fabrique, pour être représentés lors de la reddition du compte annuel. — Le bureau déterminera, dans la même séance, la somme nécessaire pour les dépenses du trimestre suivant.

Art. 35. Toute la dépense de l'église et les frais de sacristie seront faits par le trésorier; et, en conséquence, il ne sera rien fourni par aucun marchand ou artisan sans un mandat du trésorier, au pied duquel le sacristain, ou toute autre personne apte à recevoir la livraison, certifiera que le contenu audit mandat a été rempli.

CHAP. II. — *Des revenus, des charges, du budget de la fabrique.*

SECT. Ire. — *Des revenus de la fabrique.*

Art. 36. Les revenus de chaque fabrique se forment: — 1° Du produit des biens et rentes restitués aux fabriques, des biens des confréries, et généralement de ceux qui auraient été affectés aux fabriques par nos divers décrets; — 2° Du produit des biens, rentes et fondations qu'elles ont été ou pourront être par nous autorisées à accepter; — 3° Du produit des biens et rentes celés au domaine, dont nous les avons autorisées ou dont nous les autoriserions à se mettre en possession; — 4° Du produit spontané des terrains servant de cimetières; — 5° Du prix de la location des chaises; — 6° De la concession des bancs placés dans l'église; — 7° Des quêtes faites pour les frais du culte; — 8° De ce qui sera trouvé dans les troncs placés pour le même objet; — 9° Des oblations faites à la fabrique; — 10° Des droits que, suivant les réglemens épiscopaux approuvés par nous, les fabriques perçoivent, et de celui qui leur revient sur le produit des frais d'inhumation; — 11° Du supplément donné par la commune, le cas échéant.

SECT. IIe. — *Des charges de la fabrique.*

§ 1er. *Des charges en général.*

Art. 37. Les charges de la fabrique sont: — 1° De fournir aux frais nécessaires du culte, savoir: les ornemens, les vases sacrés, le linge, le luminaire, le pain, le vin, l'encens, le paiement des vicaires, des sacristains, chantres, organistes, sonneurs, suisses, bedeaux, et autres employés au service de l'église, selon la convenance et les besoins des lieux; — 2° De payer l'honoraire des prédicateurs de l'Avent, du Carême et autres solennités; — 3° De pourvoir à la décoration et aux dépenses relatives à l'embellissement intérieur de l'église; — 4° De veiller à l'entretien des églises, presbytères et cimetières; et, en cas d'insuffisance des revenus de la fabrique, de faire toutes diligences nécessaires pour qu'il soit pourvu aux réparations et constructions, ainsi que le tout est réglé au § 3°.

§ 2. *De l'établissement et du paiement des vicaires.*

Art. 38. Le nombre des prêtres et des vicaires habitués à chaque église sera fixé par l'évêque, après que les marguilliers en auront délibéré, et que le conseil municipal de la commune aura donné son avis.

Art. 39. Si, dans le cas de la nécessité d'un vicaire, reconnue par l'évêque, la fabrique n'est pas en état de payer le traitement, la décision épiscopale devra être adressée au préfet; et il sera procédé ainsi qu'il est expliqué à l'art. 49, concernant les autres dépenses de la célébration du culte, pour lesquelles les communes suppléent à l'insuffisance des revenus des fabriques.

Art. 40. Le traitement des vicaires sera de cinq cents francs au plus et de trois cents francs au moins.

§ 3. *Des réparations.*

Art. 41. Les marguilliers, et spécialement le trésorier, seront tenus de veiller à ce que toutes les réparations soient bien et promptement faites. Ils auront soin de visiter les bâtimens avec des gens de l'art, au commencement du printemps et de l'automne. — Ils pourvoiront sur-le-champ, et par économie, aux réparations locatives ou autres qui n'excéderont pas la proportion indiquée en l'art. 42, et sans préjudice toutefois des dépenses réglées pour le culte.

Art. 42. Lorsque les réparations excéderont la somme ci-dessus indiquée, le bureau sera tenu d'en faire rapport au conseil, qui pourra ordonner toutes les réparations qui ne s'élèveraient pas à plus de cent francs, dans les communes au-dessous de mille ames, et de deux cents francs dans celles d'une plus grande population. — Néanmoins, ledit conseil ne pourra, même sur le revenu libre de la fabrique, ordonner les réparations qui excéderaient la quotité ci-dessus énoncée, qu'en chargeant le bureau de faire un devis estimatif, et de procéder à l'adjudication au rabais ou par soumissions, après trois affiches renouvelées de huitaine en huitaine.

Art. 43. Si la dépense ordinaire, arrêtée par le budget, ne laisse pas de fonds disponibles, ou n'en laisse pas de suffisans pour les réparations, le bureau en fera son rapport au conseil, et celui-ci prendra une délibération tendant à ce qu'il y soit pourvu dans les formes prescrites au chap. IV du présent réglement: cette délibération sera envoyée par le président au préfet.

Art. 44. Lors de la prise de possession de chaque curé ou desservant, il sera dressé, aux frais de la commune, et à la diligence du maire, un état de situation du presbytère et de ses dépendances. Le curé ou desservant ne sera tenu que des simples réparations locatives, et des dégradations survenues par sa faute. Le curé ou desservant sortant, ou ses héritiers ou ayant-cause, seront tenus desdites réparations locatives et dégradations.

SECT. IIIe. — *Du budget de la fabrique.*

Art. 45. Il sera présenté chaque année au bureau, par le curé ou desservant, un état par aperçu des dépenses nécessaires à l'exercice du culte, soit pour les objets de consommation, soit pour réparations et entretien d'ornemens, meubles et ustensiles d'église. — Cet état, après avoir été, article par article, approuvé par le bureau, sera porté en bloc, sous la désignation de *dépenses intérieures*, dans le projet du budget général: le détail de ces dépenses sera annexé audit projet.

Art. 46. Ce budget établira la recette et la dépense de l'église. Les articles de dépenses seront classés dans l'ordre suivant: 1° Les frais ordinaires de la célébration du culte; 2° Les frais de réparation des ornemens, meubles et ustensiles d'église; — 3° Les gages des officiers et serviteurs de l'église; — 4° Les frais de réparations locatives. — La portion de revenus qui restera après cette dépense acquittée servira au traitement des vicaires légitimement établis; et l'excédant, s'il y en a, sera affecté aux grosses réparations des édifices affectés au service du culte.

Art. 47. Le budget sera soumis au conseil de la fabrique, dans la séance du mois d'avril de chaque année; il sera envoyé, avec l'état des dépenses de la célébration du culte, à l'évêque diocésain, pour avoir sur le tout son approbation.

Art. 48. Dans le cas où les revenus de la fabrique couvriraient les dépenses portées au budget, le budget pourra, sans autres formalités, recevoir sa pleine et entière exécution.

Art. 49. Si les revenus sont insuffisans pour acquitter, soit les frais indispensables du culte, soit les dépenses nécessaires pour le maintien de sa dignité, soit les gages des officiers et des serviteurs de l'église, soit les réparations des bâtimens ou pour fournir à la subsistance de ceux des ministres que l'état ne salarie pas, le budget contiendra l'aperçu des fonds qui devront être demandés aux paroissiens pour y pourvoir ainsi qu'il est réglé dans le chap. IV.

CHAP. III.

SECT. Ire. — *De la régie des biens de la fabrique.*

Art. 50. Chaque fabrique aura une caisse ou armoire fermant à trois clés, dont une restera dans les mains du trésorier, l'autre dans celles du curé ou desservant, et la troisième dans celles du président du bureau.

Art. 51. Seront déposés dans cette caisse tous les deniers appartenant à la fabrique, ainsi que les clés des troncs des églises.

Art. 52. Nulle somme ne pourra être extraite de la caisse sans autorisation du bureau, et sans un récépissé qui y restera déposé.

Art. 53. Si le trésorier n'a pas dans les mains la somme fixée à chaque trimestre, par le bureau, pour la dépense courante, ce qui manquera sera extrait de la caisse, comme aussi ce qu'il se trouverait avoir d'excédant sera versé dans cette caisse.

Art. 54. Seront aussi déposés dans une caisse ou armoire les papiers, titres et documens concernant les revenus et affaires de la fabrique, et notamment les comptes avec les pièces justificatives, les registres de délibérations, autres que le registre courant, le sommier des titres et les inventaires ou récolemens dont il est fait mention aux deux articles qui suivent.

Art. 55. Il sera fait incessamment, et sans frais, deux inventaires, l'un des ornemens, linge, vases sacrés, argenterie, ustensiles, et en général de tout le mobilier de l'église; l'autre des titres, papiers et renseignemens, avec mention des biens contenus dans chaque titre, du revenu qu'ils produisent, de la fondation à la charge de laquelle les biens ont été donnés à la fabrique. Un double inventaire du mobilier sera remis au curé ou desservant. — Il sera fait tous les ans un récolement desdits inventaires, afin d'y porter les additions, réformes ou autres changemens. Ces inventaires et récolemens seront signés par le curé ou desservant, et par le président du bureau.

Art. 56. Le secrétaire du bureau transcrira, par suite de numéros et par ordre de dates, sur un registre sommier : 1° Les actes de fondation, et généralement tous les titres de propriété; — 2° Les baux à ferme ou loyer. — La transcription sera entre deux marges, qui serviront pour y porter, dans l'une, les revenus, et dans l'autre, les charges. — Chaque pièce sera signée et certifiée conforme à l'original par le curé ou desservant, et par le président du bureau.

Art. 57. Nul titre ni pièce ne pourra être extrait de la caisse sans un récépissé qui fera mention de la pièce retirée, de la délibération du bureau par laquelle cette extraction aura été autorisée, de la qualité de celui qui s'en chargera et signera le récépissé, de la raison pour laquelle elle aura été tirée de ladite caisse ou armoire, et, si c'est pour un procès, le tribunal et le nom de l'avoué seront désignés. — Ce récépissé, ainsi que la décharge au temps de la remise, seront inscrits sur le sommier ou registre des titres.

Art. 58. Tout notaire devant lequel il aura été passé un acte contenant donation entre vifs ou disposition testamentaire au profit d'une fabrique sera tenu d'en donner avis au curé ou desservant.

Art. 59. Tout acte contenant des dons ou legs à une fabrique sera remis au trésorier, qui en fera son rapport à la prochaine séance du bureau. Cet acte sera ensuite adressé par le trésorier, avec les observations du bureau, à l'archevêque ou évêque diocésain, pour que celui-ci donne sa délibération s'il convient ou non d'accepter. — Le tout sera envoyé au ministre des cultes, sur le rapport duquel la fabrique sera, s'il y a lieu, autorisée à accepter. L'acte d'acceptation, dans lequel il sera fait mention de l'autorisation, sera signé par le trésorier au nom de la fabrique.

Art. 60. Les maisons et biens ruraux appartenant à la fabrique seront affermés, régis et administrés par le bureau des marguilliers, dans la forme déterminée pour les biens communaux.

Art. 61. Aucun des membres du bureau des marguilliers ne peut se porter, soit pour adjudicataire, soit même pour associé de l'adjudicataire, des ventes, marchés de réparations, constructions, reconstructions, ou baux des biens de la fabrique.

Art. 62. Ne pourront les biens immeubles de l'église être vendus, aliénés, échangés, ni même loués pour un terme plus long que neuf ans, sans une délibération du conseil, l'avis de l'évêque diocésain et notre autorisation.

Art. 63. Les deniers provenant de donations ou legs, dont l'emploi ne serait pas déterminé par la fondation, les remboursemens de rentes, le prix de ventes ou soultes d'échanges, les revenus excédant l'acquit des charges ordinaires, seront employés dans les formes déterminées par l'avis du conseil d'état, approuvé par nous, le 21 déc. 1808. — Dans le cas où la somme serait insuffisante, elle restera en caisse, si on prévoit que dans les six mois suivans il rentrera des fonds disponibles, afin de compléter la somme nécessaire pour cette espèce d'emploi; sinon, le conseil délibérera sur l'emploi à faire, et le préfet ordonnera celui qui paraîtra le plus avantageux.

Art. 64. Le prix des chaises sera réglé, pour les différens offices, par délibération du bureau, approuvée par le conseil : cette délibération sera affichée dans l'église.

Art. 65. Il est expressément défendu de rien percevoir pour l'entrée de l'église, ni de percevoir, dans l'église, plus que le prix des chaises, sous quelque prétexte que ce soit. — Il sera même réservé dans toutes les églises une place où les fidèles qui ne louent pas des chaises ni des bancs puissent commodément assister au service divin et entendre les instructions.

Art. 66. Le bureau des marguilliers pourra être autorisé par le conseil, soit à régir la location des bancs et chaises, soit à la mettre en ferme.

Art. 67. Quand la location des chaises sera mise en ferme, l'adjudication aura lieu après trois affiches de huitaine en huitaine : les enchères seront reçues au bureau de la fabrique par soumission, et l'adjudication sera faite au plus offrant, en présence des marguilliers; de tout quoi il sera fait mention dans le bail, auquel sera annexée la délibération qui aura fixé le prix des chaises.

Art. 68. Aucune concession de bancs ou de places dans l'église ne pourra être faite, soit par bail pour une prestation annuelle, soit au prix d'un capital ou d'un immeuble, soit pour un temps plus long que la vie de ceux qui l'auront obtenue, sauf l'exception ci-après.

Art. 69. La demande de concession sera présentée au bureau, qui préalablement la fera publier par trois dimanches et afficher à la porte de l'église, afin que chacun puisse obtenir la préférence par une offre plus avantageuse. — S'il s'agit d'une concession pour immeuble, le bureau le fera évaluer en capital et en revenu, pour être, cette évaluation, comprise dans les affiches et publications.

Art. 70. Après ces formalités remplies, le bureau fera son rapport au conseil. — S'il s'agit d'une concession par bail pour une prestation annuelle, et que le conseil soit d'avis de faire cette concession, sa délibération sera un titre suffisant.

Art. 71. S'il s'agit d'une concession pour un immeuble, il faudra, sur la délibération du conseil, obtenir notre autorisation dans la même forme que pour les dons et legs. Dans le cas où il s'agirait d'une valeur mobilière, notre autorisation sera nécessaire lorsqu'elle s'élèvera à la même quotité pour laquelle les communes et les hospices sont obligés de l'obtenir.

Art. 72. Celui qui aurait entièrement bâti une église pourra retenir la propriété d'un banc ou d'une chapelle pour lui et sa famille, tant qu'elle existera. — Tout donateur ou bienfaiteur d'une église pourra obtenir la même concession, sur l'avis du conseil de fabrique, approuvé par l'évêque et le ministre des cultes.

Art. 73. Nul cénotaphe, nulles inscriptions, nuls monumens funèbres ou autres, de quelque genre que ce soit, ne pourront être placés dans les églises que sur la proposition de l'évêque diocésain et la permission de notre ministre des cultes.

Art. 74. Le montant des fonds perçus pour le compte de la famille, à quelque titre que ce soit, sera, à fur et mesure de la rentrée, inscrit, avec la date du jour et du mois, sur un registre coté et paraphé qui demeurera entre les mains du trésorier.

Art. 65. — Tout ce qui concerne les quêtes dans les églises sera réglé par l'évêque, sur le rapport des marguilliers, sans préjudice des quêtes pour les pauvres, lesquelles devront toujours avoir lieu dans les églises, toutes les fois que les bureaux de bienfaisance le jugeront convenable.

Art. 76. Le trésorier portera parmi les recettes en nature les cierges offerts sur les pains bénits ou délivrés pour les annuels, et ceux qui, dans les enterremens et services funèbres, appartiennent à la fabrique.

Art. 77. Ne pourront les marguilliers entreprendre aucun procès ni y défendre sans autorisation du conseil de préfecture, auquel sera adressée la délibération qui devra être prise à ce sujet par le conseil et le bureau réunis.

Art. 78. Toutefois, le trésorier sera tenu de faire tous actes conservatoires pour le maintien des droits de la fabrique et toutes diligences nécessaires pour le recouvrement de ses revenus.

Art. 79. Les procès seront soutenus au nom de la fabrique et les diligences faites à la requête du trésorier, qui donnera connaissance de ces procédures au bureau.

Art. 80. Toutes contestations relatives à la propriété des biens et toutes poursuites à fin de recouvrement des revenus seront portées devant les tribunaux ordinaires.

Art. 81. Les registres des fabriques seront sur papier non timbré. Les dons et legs qui leur seraient faits ne supporteront que le droit fixe d'un franc.

SECT. II. — *Des Comptes.*

Art. 82. Le compte à rendre chaque année par le trésorier sera divisé en deux chapitres, l'un de recette et l'autre de dépense. — Le chapitre de recette sera divisé en trois sections : la première, pour la recette ordinaire; la deuxième, pour la recette extraordinaire, et la troisième, pour la partie des recouvremens ordinaires ou extraordinaires qui n'auraient pas encore été faits. — Le reliquat d'un compte formera toujours le premier article du compte suivant. Le chapitre de dépense sera aussi divisé en dépenses ordinaires, dépenses extraordinaires et dépenses tant ordinaires qu'extraordinaires non encore acquittées.

Art. 83. A chacun des articles de recette, soit des rentes, soit des loyers ou autres revenus, il sera fait mention des débiteurs, fermiers ou locataires, des noms et situation de la maison et héritages, de la qualité de la rente foncière ou constituée, de la date du dernier titre nouvel ou du dernier bail, et des notaires qui les auront reçus; ensemble de la fondation à laquelle la rente est affectée, si elle est connue.

Art. 84. Lorsque, soit par le décès du débiteur, soit par le partage de la maison ou de l'héritage qui est grevé d'une rente, cette rente se trouve due par plusieurs débiteurs, il ne sera néanmoins porté qu'un seul article de recette, dans lequel il sera fait mention de tous les débiteurs, et sauf l'exercice de l'action solidaire, s'il y a lieu.

Art. 85. Le trésorier sera tenu de présenter son compte annuel au bureau des marguilliers dans la séance du premier dimanche du mois de mars. — Le compte, avec les pièces justificatives, leur sera communiqué, sur le récépissé de l'un d'eux. Ils feront au conseil, dans la séance du premier dimanche du mois d'avr., le rapport du compte; il sera examiné, clos et arrêté dans cette séance, qui sera, pour cet effet, prorogée au dimanche suivant, si besoin est.

Art. 86. S'il arrive quelques débats sur un ou plusieurs articles du compte, le compte n'en sera pas moins clos, sous la réserve des articles contestés.

Art. 87. L'évêque pourra nommer un commissaire pour assister en son nom au compte annuel; mais si ce commissaire est un autre qu'un grand-vicaire, il ne pourra rien ordonner sur le compte, mais seulement dresser procès-verbal sur l'état de la fabrique et sur les fournitures et réparations faites à l'église. — Dans tous les cas, les archevêques et évêques en cours de visite, ou leurs vicaires généraux, pourront se faire représenter tous comptes, registres et inventaires, et vérifier l'état de la caisse.

Art. 88. Lorsque le compte sera arrêté, le reliquat sera remis au trésorier en exercice, qui sera tenu de s'en charger en recette. Il lui sera en même temps remis un état de ce que la fabrique a à recevoir par baux à ferme, une copie du tarif des droits casuels, un tableau par approximation des dépenses, celui des reprises à faire, celui des charges et fournitures non acquittées. — Il sera, dans la même séance, dressé sur le registre des délibérations acte de ces remises, et copie en sera délivrée en bonne forme au trésorier sortant, pour lui servir de décharge.

Art. 89. Le compte annuel sera en double copie, dont l'une sera déposée dans la caisse à trois clés, l'autre à la mairie.

Art. 90. Faute par le trésorier de présenter son compte à l'époque fixée et d'en payer le reliquat, celui qui lui succédera sera tenu de faire, dans le mois au plus tard, les diligences nécessaires pour l'y contraindre; et, à son défaut, le procureur impérial, soit d'office, soit sur l'avis qui lui en sera donné par l'un des membres du bureau ou du conseil, soit sur l'ordonnance rendue par l'évêque en cours de visite, sera tenu de poursuivre le comptable devant le tribunal de première instance et le fera condamner à payer le reliquat, à faire régler les articles débattus, ou à rendre son compte, s'il ne l'a été, le tout dans un délai qui sera fixé; sinon, et ledit temps passé, à payer provisoirement, au profit de la fabrique, la somme égale à la moitié de la recette ordinaire de l'année précédente, sauf les poursuites ultérieures.

Art. 91. Il sera pourvu dans chaque paroisse à ce que les comptes qui n'ont pas été rendus le soient dans la forme prescrite par le présent réglement et six mois au plus tard après la publication.

CHAP. IV. — *Des Charges des communes relativement au Culte.*

Art. 92. Les charges des communes relativement au culte sont : — 1° De suppléer à l'insuffisance des revenus de la fabrique pour les charges portées en l'art. 37; — 2° De fournir au curé ou desservant un presbytère, ou, à défaut de presbytère, un logement, ou, à défaut de presbytère et de logement, une indemnité pécuniaire; — 3° De fournir aux grosses réparations des édifices consacrés au culte.

Art. 93. Dans le cas où les communes sont obligées de suppléer à l'insuffisance des revenus des fabriques pour ces deux premiers chefs, le budget de la fabrique sera porté au conseil municipal dûment convoqué à cet effet, pour y être délibéré ce qu'il appartiendra. La délibération du conseil municipal devra être adressée au préfet, qui la communiquera à l'évêque diocésain pour avoir son avis. Dans le cas où l'évêque et le préfet seraient d'avis différens, il pourra en être référé, soit par l'un, soit par l'autre, à notre ministre des cultes.

Art. 94. S'il s'agit de réparations de bâtimens, de quelque nature qu'elles soient, et que la dépense ordinaire arrêtée par le budget ne laisse pas de fonds disponibles ou n'en laisse pas de suffisans pour ces réparations, le bureau en fera son rapport au conseil, et celui-ci prendra une délibération tendant à ce qu'il y soit pourvu par la commune : cette délibération sera envoyée par le trésorier au préfet.

Art. 95. Le préfet nommera les gens de l'art par lesquels, en présence de l'un des membres du conseil municipal et de l'un des marguilliers, il sera dressé, le plus promptement qu'il sera possible, un devis estimatif des réparations. Le préfet soumettra ce devis au conseil municipal, et, sur son avis, ordonnera, s'il y a lieu, que ces réparations soient faites aux frais de la commune, et, en conséquence, qu'il soit procédé par le conseil municipal, en la forme accoutumée, à l'adjudication au rabais.

Art. 96. Si le conseil municipal est d'avis de demander une réduction sur quelques articles de dépense de la célébration du culte, et dans le cas où il ne reconnaîtrait pas la nécessité de l'établissement d'un vicaire, sa délibération en portera les motifs. — Toutes les pièces seront adressées à l'évêque, qui prononcera.

Art. 97. Dans le cas où l'évêque prononcerait contre l'avis du conseil municipal, ce conseil pourra s'adresser au préfet; et celui-ci enverra, s'il y a lieu, toutes les pièces au ministre des cultes pour être par nous, sur son rapport, statué en notre conseil d'état ce qu'il appartiendra.

Art. 98. S'il s'agit de dépenses pour réparations ou reconstructions qui auront été constatées, conformément à l'art. 95, le préfet ordonnera que ces réparations soient payées sur les revenus communaux, et en conséquence qu'il soit procédé par le conseil municipal, en la forme accoutumée, à l'adjudication au rabais.

Art. 99. Si les revenus communaux sont insuffisans, le conseil délibérera sur les moyens de subvenir à cette dépense, selon les règles prescrites par la loi.

Art. 100. Néanmoins, dans le cas où il serait reconnu que les habitans d'une paroisse sont dans l'impuissance de fournir aux réparations, même par levée extraordinaire, on se pourvoira devant nos ministres de l'intérieur et des cultes, sur le rapport desquels il sera fourni à cette paroisse le secours qui sera par eux déterminé, et qui sera pris sur le fonds commun établi par la loi du 15 sept. 1807, relative au budget de l'état.

Art. 101. Dans tous les cas où il y aura lieu au recours d'une fabrique sur une commune, le préfet fera un nouvel examen du budget de la commune, et décidera si la dépense demandée pour le culte peut être prise sur les revenus de la commune, ou jusqu'à concurrence de quelle somme, sauf notre approbation pour les communes dont les revenus excèdent vingt mille francs.

Art. 102. Dans le cas où il y a lieu à la convocation du conseil municipal, si le territoire de la paroisse comprend plusieurs communes, le conseil de chaque commune sera convoqué, et délibérera séparément.

Art. 103. Aucune imposition extraordinaire sur les communes ne pourra être levée pour les frais du culte qu'après l'accomplissement préalable des formalités prescrites par la loi.

CHAP. V. — *Des églises cathédrales, des maisons épiscopales et des séminaires.*

Art. 104. Les fabriques des églises métropolitaines et cathédrales continueront à être composées et administrées conformément aux règlemens épiscopaux qui ont été réglés par nous.

Art. 105. Toutes les dispositions concernant les fabriques paroissiales sont applicables, en tout ce qu'elles concernent leur administration intérieure, aux fabriques des cathédrales.

Art. 106. Les départemens compris dans un diocèse sont tenus envers la fabrique de la cathédrale aux mêmes obligations que les communes envers leurs fabriques paroissiales.

Art. 107. Lorsqu'il surviendra de grosses réparations ou des reconstructions à faire aux églises cathédrales, aux palais épiscopaux et aux séminaires diocésains, l'évêque en donnera l'avis officiel au préfet du département dans lequel est le chef-lieu de l'évêché; il donnera en même temps un état sommaire des revenus et des dépenses de sa fabrique, en faisant sa déclaration des revenus qui restent libres après les dépenses ordinaires de la célébration du culte.

Art. 108. Le préfet ordonnera que, suivant les formes établies pour les travaux publics, en présence d'une personne à ce commise par l'évêque, il soit dressé un devis estimatif des ouvrages à faire.

Art. 109. Ce rapport sera communiqué à l'évêque, qui l'enverra au préfet avec ses observations. — Ces pièces seront ensuite transmises par le préfet avec son avis à notre ministre de l'intérieur; il en donnera connaissance à notre ministre des cultes.

Art. 110. Si les réparations sont à la fois nécessaires et urgentes, notre ministre de l'intérieur ordonnera qu'elles soient provisoirement faites sur les premiers deniers dont les préfets pourront disposer, sauf le remboursement avec les fonds qui seront faits pour cet objet par le conseil général du département, auquel il sera donné communication du budget de la fabrique de la cathédrale, et qui pourra user de la faculté accordée aux conseils municipaux par l'art. 99.

Art. 111. S'il y a dans le même évêché plusieurs départemens, la répartition entre eux se fera dans les proportions ordinaires, si ce n'est que le département où sera le chef-lieu du diocèse paiera un dixième de plus.

Art. 112. Dans les départemens où les cathédrales ont des fabriques ayant des revenus dont une partie est assignée à les réparer, cette assignation continuera d'avoir lieu; et seront au surplus les réparations faites conformément à ce qui est prescrit ci-dessus.

Art. 113. Les fondations, donations ou legs faits aux églises cathédrales, seront acceptés, ainsi que ceux faits aux séminaires, par l'évêque diocésain, sauf notre autorisation donnée en conseil d'état, sur le rapport de notre ministre des cultes.

Ordonnance du Roi du 12 janvier relative aux conseils de fabrique des églises.

Art. 1er. Dans toutes les églises ayant le titre de cure, succursale ou chapelle vicariale, dans lesquelles le conseil de fabrique n'a pas pas été régulièrement renouvelé, ainsi que le prescrivent les articles 7 et 8 du décret du 30 décembre 1809, il sera immédiatement procédé à une nouvelle nomination des fabriciens, de la manière voulue par l'article 8 du même décret.

Art. 2. A l'avenir, la séance des conseils de fabrique, qui, aux termes de l'article 10 du règlement général, doit avoir lieu le premier dimanche du mois d'avril, se tiendra le dimanche de *Quasimodo*. — Dans cette séance devront être faites, tous les trois ans, les élections ordinaires prescrites par le décret du 30 décembre 1809.

Art. 3. Dans les cas de vacance par mort ou démission, l'élection en remplacement devra être faite dans la première séance ordinaire du conseil de fabrique qui suivra la vacance. — Les nouveaux fabriciens ne seront élus que pour le temps d'exercice qui restait à ceux qu'ils sont destinés à remplacer.

Art. 4. Si, un mois après les époques indiquées dans les deux articles précédens, le conseil de fabrique n'a pas procédé aux élections, l'évêque diocésain nommera lui-même.

Art. 5. Sur la demande des évêques et l'avis des préfets, notre ministre secrétaire d'état au département des affaires ecclésiastiques et de l'instruction publique pourra révoquer un conseil de fabrique pour défaut de présentation de budget ou de reddition de comptes, lorsque ce conseil, requis de remplir ce devoir, aura refusé ou négligé de le faire, ou pour toute autre cause grave. — Il sera, dans ce cas, pourvu à une nouvelle formation de ce conseil, de la manière prescrite par l'article 6 du décret du 30 décembre 1809.

Art. 6. L'évêque et le préfet devront réciproquement se prévenir des autorisations d'assemblées extraordinaires qu'aux termes de l'article 10 du décret du 30 décembre 1809, ils accorderaient aux conseils de fabrique, et des objets qui devront être traités dans ces assemblées extraordinaires.

Art. 7. Dans les communes rurales, la nomination et la révocation des chantres, sonneurs et sacristains seront faites par le curé, desservant ou vicaire; leur traitement continuera à être réglé par le conseil de fabrique et payé par qui de droit.

Art. 8. Le règlement général des fabriques du 30 décembre 1809 continuera d'être exécuté en tout ce qui n'est pas contraire à la présente ordonnance.

DISPOSITIONS DIVERSES CONCERNANT LES SÉPULTURES.

Décret du 23 prairial an XII sur les sépultures.

TIT. 1er. — *Des sépultures et des lieux qui leur sont consacrés.*

Art. 1er. Aucune inhumation n'aura lieu dans les églises, temples, synagogues, hôpitaux, chapelles publiques, et généralement dans aucun des édifices clos et fermés où les citoyens se réunissent pour la célébration de leurs cultes, ni dans l'enceinte des villes et bourgs.

Art. 2. Il y aura hors de chacune de ces villes ou bourgs, à la distance de trente-cinq à quarante mètres au moins de leur enceinte, des terrains spécialement consacrés à l'inhumation des morts.

Art. 3. Les terrains les plus élevés et exposés au nord seront choisis de préférence; ils seront clos de murs de deux mètres au moins d'élévation. On y fera des plantations, en prenant les précautions convenables pour ne point gêner la circulation de l'air.

Art. 4. Chaque inhumation aura lieu dans une fosse séparée : chaque fosse qui sera ouverte aura un mètre cinq décimètres à deux mètres de profondeur, sur huit décimètres de largeur, et sera ensuite remplie de terre bien foulée.

Art. 5. Les fosses seront distantes les unes des autres de trois à quatre décimètres sur les côtés; et de trois à cinq décimètres à la tête et aux pieds.

Art. 6. Pour éviter le danger qu'entraîne le renouvellement trop rapproché des fosses, l'ouverture des fosses, pour de nouvelles sépultures, n'aura lieu que de cinq années en cinq années; en conséquence, les terrains destinés à former les lieux de sépulture seront cinq fois plus étendus que l'espace nécessaire pour y déposer le nombre présumé des morts qui peuvent y être enterrés chaque année.

TIT. II. — *De l'établissement des nouveaux cimetières.*

Art. 7. Les communes qui seront obligées, en vertu des art. 1er et 2 du titre 1er, d'abandonner les cimetières actuels et de s'en procurer de nouveaux hors de l'enceinte de leurs habitations, pourront, sans autre autorisation que celle qui leur est accordée par la déclaration du 10 mars 1776, acquérir des terrains qui leur seront nécessaires, en remplissant les formes voulues par l'arrêté du 7 germinal an IX.

Art. 8. Aussitôt que les nouveaux emplacemens seront disposés à recevoir les inhumations, les cimetières existans seront fermés, et resteront dans l'état où ils se trouveront, sans que l'on en puisse faire usage pendant cinq ans.

Art. 9 A partir de cette époque, les terrains servant maintenant de cimetières pourront être affermés par les communes auxquelles ils appartiennent; mais à condition qu'ils ne seront qu'ensemencés ou plantés, sans qu'il puisse y être fait aucune fouille ou fondation pour des constructions de bâtimens, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné.

TIT. III. — *Des concessions de terrains dans les cimetières.*

Art. 10. Lorsque l'étendue des lieux consacrés aux inhumations le permettra, il pourra y être fait des concessions de terrains aux personnes qui désireront y posséder une place distincte et séparée pour y fonder leur sépulture et celle de leurs parens ou successeurs et y construire des caveaux, monumens ou tombeaux.

Art. 11. Les concessions ne seront néanmoins accordées qu'à ceux qui offriront de faire des fondations ou donations en faveur des pauvres et des hôpitaux, indépendamment d'une somme qui sera donnée à la commune, et lorsque ces fondations ou donations auront été autorisées par le gouvernement dans les formes accoutumées, sur l'avis des conseils municipaux et la proposition des préfets.

Art. 12. Il n'est point dérogé, par les deux articles précédens, aux droits qu'a chaque particulier, sans besoin d'autorisation, de faire placer sur la fosse de son parent ou de son ami une pierre sépulcrale ou autre signe indicatif de sépulture ainsi qu'il a été pratiqué jusqu'à présent.

Art. 13. Les maires pourront également, sur l'avis des administrations des hôpitaux, permettre que l'on construise dans l'enceinte de ces hôpitaux des monumens pour les fondateurs et bienfaiteurs de ces établissemens, lorsqu'ils en auront déposé le désir dans leurs actes de donation, de fondation ou de dernière volonté.

Art. 14. Toute personne pourra être enterrée sur sa propriété, pourvu que ladite propriété soit hors et à la distance prescrite de l'enceinte des villes et bourgs.

TIT. IV. — *De la police des lieux de sépulture.*

Art. 15. Dans les communes où l'on professe plusieurs cultes, chaque culte doit avoir un lieu d'inhumation particulier; et dans le cas où il n'y aurait qu'un seul cimetière, on le partagera par des murs, haies ou fossés, en autant de parties qu'il y a de cultes différens, avec une entrée particulière pour chacune, et en proportionnant cet espace au nombre d'habitans de chaque culte.

Art. 16. Les lieux de sépulture, soit qu'ils appartiennent aux communes, soit qu'ils appartiennent aux particuliers, seront soumis à l'autorité, police et surveillance des administrations municipales.

Art. 17. Les autorités locales sont spécialement chargées de maintenir l'exécution des lois qui prohibent les exhumations non autorisées, et d'empêcher qu'il ne se commette dans les lieux de sépulture aucun désordre, ou qu'on s'y permette aucun acte contraire au respect dû à la mémoire des morts.

TIT. V. — *Des Pompes funèbres.*

Art. 18. Les cérémonies précédemment usitées pour les convois, suivant les différens cultes, seront rétablies, et il sera libre aux familles d'en régler la dépense selon leurs moyens et facultés : mais hors de l'enceinte des églises et des lieux de sépulture, les cérémonies religieuses ne seront permises que dans les communes où l'on ne professe qu'un seul culte, conformément à l'art. 45, L. 18 germin. an X.

Art. 19. Lorsque le ministre d'un culte, sous quelque prétexte que ce soit, se permettra de refuser son ministère pour l'inhumation d'un corps, l'autorité civile, soit d'office, soit sur la réquisition de la famille, commettra un autre ministre du même culte, pour remplir ses fonctions; dans tous les cas, l'autorité civile est chargée de faire porter, présenter, déposer et inhumer les corps.

Art. 20. Les frais et rétributions à payer aux ministres des cultes et autres individus attachés aux églises et temples, tant pour leur assistance aux convois que pour les services requis par les familles, seront réglés par le Gouvernement, sur l'avis des évêques, des consistoires et des préfets, et sur la proposition du conseiller d'état chargé des affaires concernant les cultes. Il ne sera rien alloué pour leur assistance à l'inhumation des individus inscrits aux rôles des indigens.

Art. 21. Le mode le plus convenable pour le transport des corps sera réglé suivant les localités, par les maires, sauf l'approbation des préfets.

Art. 22. Les fabriques des églises et les consistoires jouiront seuls du droit de fournir les voitures, tentures, ornemens et de faire généralement toutes les fournitures quelconques nécessaires pour les enterremens, et pour la décence ou la pompe des funérailles. — Les fabriques et consistoires pourront faire exercer ou affermer ce droit, d'après l'approbation des autorités civiles sous la surveillance desquelles ils sont placés.

Art. 23. L'emploi des sommes provenant de l'exercice ou de l'affermage de ce droit, sera consacré à l'entretien des églises, des lieux d'inhumation, et au paiement des desservans : cet emploi sera réglé et réparti sur la proposition du conseiller d'état chargé des affaires concernant les cultes, et d'après l'avis des évêques et des préfets.

Art. 24. Il est expressément défendu à toutes autres personnes, quelles que soient leurs fonctions, d'exercer le droit susmentionné, sous telle peine qu'il appartiendra, sans préjudice des droits résultant des marchés existans et qui ont été passés entre quelques entrepreneurs et les préfets ou autres autorités civiles, relativement aux convois et pompes funèbres.

Art. 25. Les frais à payer par les successions des personnes décédées, pour les billets d'enterrement, le prix des tentures, les bières et le transport des corps, seront fixés par un tarif proposé par les administrations municipales et arrêté par les préfets.

Art. 26. Dans les villages et autres lieux où le droit précité ne pourra être exercé par les fabriques, les autorités locales y pourvoiront, sauf l'approbation des préfets.

Décret du 4 thermidor an XIII relatif aux autorisations des officiers de l'état civil pour les inhumations.

Art. 1er. Il est défendu à tous maires, adjoints et membres d'administrations municipales de souffrir le transport, présentation, dépôt, inhumation des corps, ni l'ouverture des lieux de sépulture; à toutes fabriques d'églises et consistoires, ou autres ayant-droit, de faire les fournitures requises pour les funérailles, de livrer lesdites fournitures; à tous curés, desservans et pasteurs d'aller lever aucuns corps ou de les accompagner hors des églises ou temples qu'il ne leur apparaisse de l'autorisation donnée par l'officier de l'état civil pour l'inhumation, à peine d'être poursuivis comme contrevenant aux lois.

Décret du 18 mars 1806 concernant le service dans les églises et les convois funèbres.

TIT. 1er. — *Règles générales pour les Églises.*

Art. 1er. Les églises sont ouvertes gratuitement au public : en conséquence, il est expressément défendu de rien percevoir dans les églises et à leur entrée de plus que le prix des chaises, sous quelque prétexte que ce soit.

Art. 2. Les fabriques pourront louer des bancs et des chaises d'après le tarif qui a été ou sera arrêté, et les chapelles de gré à gré.

Art. 3. Le tarif du prix des chaises sera arrêté par l'évêque et le préfet, et cette fixation sera toujours la même, quelles que soient les cérémonies qui auront lieu dans l'église.

TIT. II. — *Service pour les morts dans les Églises.*

Art. 4. Dans toutes les églises, les curés, desservans et vicaires feront gratuitement le service exigé pour les morts indigens; l'indigence sera constatée par un certificat de la municipalité.

Art. 5. Si l'église est tendue pour recevoir un convoi funèbre et qu'on présente ensuite le corps d'un indigent, il est défendu de détendre jusqu'à ce que le service de ce mort soit fini.

Art. 6. Les réglemens déjà dressés et ceux qui le seront à l'avenir par les évêques sur cette matière seront soumis par notre ministre des cultes à notre approbation.

Art. 7. Les fabriques feront par elles-mêmes ou feront faire par entreprise, aux enchères, toutes les fournitures nécessaires au service des morts dans l'intérieur de l'église et toutes celles qui sont relatives à la pompe des convois, sans préjudice aux droits des entrepreneurs qui ont des marchés existans. — Elles dresseront, à cet effet, des tarifs et des tableaux gradués par classe ; ils seront communiqués aux conseils municipaux et aux préfets, pour y donner leur approbation, et seront soumis par notre ministre des cultes, pour chaque ville, à notre approbation. Notre ministre de l'intérieur nous transmettra pareillement, à cet égard, les avis des conseils municipaux et des préfets.

Art. 8. Dans les grandes villes, toutes les fabriques se réuniront pour ne former qu'une seule entreprise.

TIT. III. — *Du Transport des corps.*

Art. 9. Dans les communes où il n'existe pas d'entreprise et de marché pour les sépultures, le mode du transport des corps sera réglé par les préfets et les conseils municipaux. Le transport des indigens sera fait gratuitement.

Art. 10. Dans les communes populeuses, où l'éloignement des cimetières rend le transport coûteux, et où il est fait avec des voitures, les autorités municipales, de concert avec les fabriques, feront adjuger aux enchères l'entreprise de ce transport, des travaux nécessaires à l'inhumation et de l'entretien des cimetières.

Art. 11. Le transport des morts indigens sera fait décemment et gratuitement : tout autre transport sera assujetti à une taxe fixe. Les familles qui voudront quelque pompe, traiteront avec l'entrepreneur, suivant un tarif qui sera dressé à cet effet. — Les réglemens et marchés qui fixeront cette taxe et le tarif, seront délibérés par les conseils municipaux, et soumis ensuite, avec l'avis du préfet, par notre ministre de l'intérieur, à notre approbation.

Art. 12. Il est interdit, dans ces réglemens et marchés, d'exiger aucune surtaxe pour les présentations et stations à l'église, toute personne ayant également le droit d'y être présentée.

Art. 13. Il est défendu d'établir aucun dépositoire dans l'enceinte des villes.

Art. 14. Les fournitures précitées dans l'art. 11, dans les villes où les fabriques ne fournissent pas elles-mêmes, seront données ou en régie intéressée, ou en entreprise, à un seul régisseur ou entrepreneur. Le cahier des charges sera proposé par le conseil municipal, d'après l'avis de l'évêque, et arrêté définitivement par le préfet.

Art. 15. Les adjudications seront faites selon le mode établi par les lois et réglemens pour tous les travaux publics. — En cas de contestation entre les autorités civiles, les entrepreneurs et les fabriques sur les marchés existans, il y sera statué sur les rapports de nos ministres de l'intérieur et des cultes. — L'arrêté du préfet de la Seine, du 5 mars 1806, est approuvé.

Décret du 7 mars 1808 qui fixe une distance pour les constructions dans le voisinage des cimetières hors des communes.

Art. 1er. Nul ne pourra sans autorisation élever aucune habitation ni creuser aucun puits à moins de cent mètres des nouveaux cimetières transférés hors des communes en vertu des lois et réglemens.

Art. 2. Les bâtimens existans ne pourront également être restaurés ni augmentés sans autorisation. — Les puits pourront après visite contradictoire d'experts être comblés en vertu d'ordonnance du préfet du département sur la demande de la police locale.

FIN DE LA LÉGISLATION POLITIQUE ET RELIGIEUSE DE LA FRANCE.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

I. — ORGANISATION GÉNÉRALE.

Décret du 16 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

(V. Constitutions de 1791, ch. 5. — de 1793, art. 85 et suiv. — de l'an III, art. 202 et suiv. — de l'an VIII, art. 60 et suiv. — S.-C. de l'an VIII, art. 78 et suiv. — Const. de l'empire, art. 134 et suiv. — Charte de 1814, art. 57 et suiv. — Const. des cent jours, art. 51 et suiv. — le projet d'acte constitutionnel de 1815, art. 88 et suiv. — Charte de 1830, art. 48 et suiv.

TIT. Ier. — *Des arbitres.*

Art. 1er. L'arbitrage étant le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens, les législatures ne pourront faire aucunes dispositions qui tendraient à diminuer, soit la faveur, soit l'efficacité des compromis.

Art. 2. Toutes personnes ayant le libre exercice de leurs droits et de leurs actions, pourront nommer un ou plusieurs arbitres pour prononcer sur leurs intérêts privés, dans tous les cas et en toutes matières sans exception.

Art. 3. Les compromis qui ne fixeront aucun délai dans lequel les arbitres devront prononcer, et ceux dont le délai sera expiré, seront néanmoins valables, et auront leur exécution, jusqu'à ce qu'une des parties ait fait signifier aux arbitres qu'elle ne veut plus tenir à l'arbitrage.

Art. 4. Il ne sera point permis d'appeler des sentences arbitrales, à moins que les parties ne se soient expressément réservé, par le compromis, la faculté de l'appel.

Art. 5. Les parties qui conviendront de se réserver l'appel, seront tenues de convenir également, par le compromis, d'un tribunal entre tous ceux du royaume, auquel l'appel sera déféré, faute de quoi l'appel ne sera pas reçu.

Art. 6. Les sentences arbitrales dont il n'y aura pas d'appel, seront rendues exécutoires par une simple ordonnance du président du tribunal de district, qui sera tenu de la donner au bas ou en marge de l'expédition qui lui sera présentée.

TIT. II. — *Des juges en général.*

Art. 1er. La justice sera rendue au nom du roi.

Art. 2. La vénalité des offices de judicature est abolie pour toujours; les juges rendront gratuitement la justice, et seront salariés par l'état.

Art. 3. Les juges seront élus par les justiciables.

Art. 4. Ils seront élus pour six années; à l'expiration de ce terme, il sera procédé à une élection nouvelle, dans laquelle les mêmes juges pourront être réélus.

Art. 5. Il sera nommé aussi des suppléans, qui, selon l'ordre de leur nomination, remplaceront, jusqu'à l'époque de la prochaine élection, les juges dont les places viendront à vaquer dans le cours des six années. Une partie sera prise dans la ville même du tribunal, pour servir d'assesseurs en cas d'empêchement momentané de quelques uns des juges.

Art. 6. Les juges élus, et les suppléans, lorsqu'ils devront entrer en activité après la mort ou la démission des juges, recevront du roi des lettres-patentes scellées du sceau de l'état, lesquelles ne pourront être refusées, et seront expédiées, sans retard et sans frais, sur la seule présentation du procès-verbal d'élection.

Art. 7. Les lettres-patentes seront conçues dans les termes suivans :

« Louis, etc.

» Les électeurs du district de   nous
» ayant fait représenter le procès-verbal de l'é-
» lection qu'ils ont faite, conformément aux dé-
» crets constitutionnels, de la personne du
» sieur   pour remplir pendant six
» années un office de juge du district de
» Nous avons déclaré et déclarons que ledit
» sieur   , est juge du district
» de   qu'honneur doit lui être
» porté en cette qualité, et que la force publique
» sera employée en cas de nécessité, pour l'exécu-
» tion des jugemens auxquels il concourra, après
» avoir prêté le serment requis, et avoir été due-
» ment installé. »

Art. 8. Les officiers chargés des fonctions du ministère public, seront nommés à vie par le roi, et ne pourront, ainsi que les juges, être destitués que pour forfaiture duement jugée par juges compétens.

Art. 9. Nul ne pourra être élu juge ou suppléant, ou chargé des fonctions du ministère public, s'il n'est âgé de trente ans accomplis, et s'il n'a été pendant cinq ans juge ou homme de loi, exerçant publiquement auprès d'un tribunal.

Art. 10. Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le roi, à peine de forfaiture.

Art. 11. Ils seront tenus de faire transcrire purement et simplement dans un registre particulier, et de publier, dans la huitaine, les lois qui leur seront envoyées.

Art. 12. Ils ne pourront point faire de règlement, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle.

Art. 13. Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.

Art. 14. En toute matière civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports et jugemens seront publics; et tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit.

Art. 15. La procédure par jurés aura lieu en matière criminelle; l'instruction sera faite publiquement, et aura la publicité qui sera déterminée.

Art. 16. Tout privilège en matière de juridiction est aboli : tous les citoyens, sans distinction, plaideront en la même forme et devant les mêmes juges, dans les mêmes cas.

Art. 17. L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels, par aucunes commissions, ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi.

Art. 18. Tous les citoyens étant égaux devant la loi, et toute préférence pour le rang et le tour d'être jugé étant une injustice, toutes les affaires, suivant leur nature, seront jugées lorsqu'elles seront instruites, dans l'ordre selon lequel le jugement en aura été requis par les parties.

Art. 19. Les lois civiles seront revues et réformées par les législatures; et il sera fait un Code général de lois simples, claires, et appropriées à la constitution.

Art. 20. Le Code de procéd. sera incessamment réformé, de manière qu'elle soit rendue plus simple, plus expéditive et moins coûteuse.

Art. 21. Le Code pén. sera incessamment réformé, de manière que les peines soient proportionnées aux délits; observant qu'elles soient modérées, et ne perdant pas de vue cette maxime de la déclaration des droits de l'homme, que *la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires.*

TIT. III. — *Des juges de paix.*

Art. 1er. Il y aura dans chaque canton un juge de paix, et des prud'hommes-assesseurs du juge de paix.

Art. 2. S'il y a dans le canton une ou plusieurs villes ou bourgs dont la population excède deux mille ames, ces villes ou bourgs auront un juge de paix et des prud'hommes particuliers. Les villes et bourgs qui contiendront plus de huit mille ames, auront le nombre de juges de paix qui sera déterminé par le corps législatif, d'après les renseignemens qui seront donnés par les administrations du département.

Art. 3. Le juge de paix ne pourra être choisi que parmi les citoyens éligibles aux administrations de département et de district, et âgés de trente ans accomplis, sans autre condition d'éligibilité.

Art. 4. Le juge de paix sera élu au scrutin individuel, et à la pluralité absolue des suffrages, par les citoyens actifs réunis en assemblées primaires. S'il y a plusieurs assemblées primaires dans le canton, le recensement de leurs scrutins particuliers sera fait en commun, par des commissaires de chaque assemblée. Il en sera de même dans les villes et bourgs au dessus de huit mille ames, à l'égard des sections qui concourront à la nomination du même juge de paix.

Art. 5. Une expédition de l'acte de nomination du juge de paix sera envoyée et déposée au greffe du tribunal du district. L'acte de nomination et celui du dépôt au greffe tiendront lieu de lettres patentes au juge de paix.

Art. 6. Les mêmes électeurs nommeront parmi les citoyens actifs de chaque municipalité, au scrutin de liste, et à la pluralité relative, quatre notables destinés à faire les fonctions d'assesseurs du juge de paix. Ce juge appellera ceux qui seront nommés dans la municipalité du lieu où il aura besoin de leur assistance.

Art. 7. Dans les villes et bourgs dont la population excédera huit mille ames, les prud'hommes-assesseurs seront nommés en commun par les sections qui concourront à l'élection d'un juge de paix. Elles recenseront à cet effet leurs scrutins particuliers, comme il est dit en l'art. 4 ci-dessus.

Art. 8. Le juge de paix et les prud'hommes seront élus pour deux ans, et pourront être continués par réélection.

Art. 9. Le juge de paix, assisté de deux assesseurs, connaîtra avec eux de toutes les causes purement personnelles et mobiliaires, sans appel, jusqu'à la valeur de cinquante livres, et à charge d'appel jusqu'à la valeur de cent livres; en ce dernier cas, ses jugemens seront exécutoires par provision, nonobstant l'appel, en donnant caution. Les législatures pourront élever le taux de cette compétence.

Art. 10. Il connaîtra de même sans appel, jusqu'à la valeur de cinquante livres, et à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter, — 1° des actions pour dommages faits, soit par les hommes, soit par les animaux, aux champs, fruits et récoltes; — 2° des déplacemens de bornes, des usurpations de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures, commises dans l'année; des entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrosement des prés, commises pareillement dans l'année, et de toutes autres actions possessoires; — 3° des réparations locatives des maisons et fermes; — 4° des indemnités prétendues par le fermier ou locataire, pour non-jouissance, lorsque le droit de l'indemnité ne sera pas contesté, et des dégradations alléguées par le propriétaire; — 5° du paiement des salaires des gens de travail, des gages des domestiques, et de l'exécution des engagemens respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail; — 6° des actions pour injures verbales, rixes et voies de fait, pour lesquelles les parties ne se seront point pourvues par la voie criminelle.

Art. 11. Lorsqu'il y aura lieu à l'apposition des scellés, elle sera faite par le juge de paix, qui procédera aussi à leur reconnaissance et levée, mais sans qu'il puisse connaître des contestations qui pourront s'élever à l'occasion de cette reconnaissance. — Il recevra les délibérations de famille pour la nomination des tuteurs, des curateurs aux absens et aux enfans à naître, et pour l'émancipation et la curatelle des mineurs, et toutes celles auxquelles la personne, l'état ou les affaires des mineurs et des absens pourront donner lieu, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, à charge de renvoyer devant les juges du district la connaissance de tout ce qui deviendra contentieux dans le cours ou par suite des délibérations ci-dessus. — Il pourra recevoir, dans tous les cas, le serment des tuteurs et des curateurs.

Art. 12. L'appel des jugemens du juge de paix, lorsqu'ils seront sujets à l'appel, sera porté devant les juges du district, et jugé par eux en dernier ressort, à l'audience et sommairement, sur le simple exploit d'appel.

Art. 13. Si le juge de paix vient à décéder dans le cours des deux années de son exercice, il sera procédé sans retard à une nouvelle élection; et dans le cas d'un empêchement momentané, il sera suppléé par un des assesseurs.

TIT. IV. — *Des juges de première instance.*

Art. 1er. Il sera établi en chaque district un tribunal composé de cinq juges, auprès duquel il y aura un officier chargé des fonctions du ministère public. Les suppléans y seront au nombre de quatre, dont deux au moins seront pris dans la ville de l'établissement, ou tenus de l'habiter.

Art. 2. Dans les districts où il se trouvera une ville dont la population excédera cinquante mille ames, le nombre des juges pourra être porté à six, lorsque le corps législatif aura reconnu la nécessité de cette augmentation, d'après les instructions des administrations de département. Ces six juges se diviseront en deux chambres, qui jugeront concurremment tant les causes de première instance, que les appels des jugemens des juges de paix.

Art. 3. Celui des juges qui aura été élu le premier présidera, et dans les tribunaux qui se trouveraient divisés en deux chambres, le juge qui aurait été élu le second, présiderait à la seconde chambre.

Art. 4. Les juges de district connaîtront en première instance de toutes les affaires personnelles, réelles et mixtes en toutes matières, excepté seulement celles qui ont été déclarées ci-dessus être de la compétence des juges de paix, les affaires de commerce, dans les districts où il y aura des tribunaux de commerce établis, et le contentieux de la police municipale.

Art. 5. Les juges de district connaîtront en premier et dernier ressort de toutes affaires personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de mille livres de principal, et des affaires réelles dont l'objet principal sera de cinquante livres de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail.

Art. 6. En toutes matières personnelles, réelles ou mixtes, à quelque somme ou valeur que l'objet de la contestation puisse monter, les parties seront tenues de déclarer au commencement de la procédure si elles consentent à être jugées sans appel, et auront encore, pendant tout le cours de l'instruction, la faculté d'en convenir, auquel cas les juges de district prononceront en premier et dernier ressort.

Art. 7. Lorsque le tribunal de district connaîtra, soit en première instance, à charge d'appel, soit de l'appel des jugemens des juges de paix, il pourra prononcer au nombre de trois juges, et lorsqu'il connaîtra dans tous les autres cas en dernier ressort, soit par appel d'un autre tribunal de district, ainsi qu'il sera dit dans le titre suivant, soit au cas de l'art. 2 ci-dessus, il pourra prononcer au nombre de quatre juges.

TIT. V. — *Des juges d'appel.*

Art. 1er. Les juges de district seront juges d'appel les uns à l'égard des autres, selon les rapports qui vont être déterminés dans les articles suivans.

Art. 2. Lorsqu'il y aura appel d'un jugement, les parties pourront convenir d'un tribunal entre ceux de tous les districts du royaume, pour lui en déférer la connaissance, et elles en feront au greffe leur déclaration signée d'elles, ou de leurs procureurs spécialement fondés.

Art. 3. Si les parties ne peuvent s'accorder pour le choix d'un tribunal, il sera déterminé selon les formes ci-dessous prescrites.

Art. 4. Le directoire de chaque district proposera un tableau des sept tribunaux les plus voisins du district, lequel sera rapporté à l'assemblée nationale, arrêté par elle, et ensuite déposé au greffe et affiché dans l'auditoire.

Art. 5. L'un des sept tribunaux au moins sera choisi hors du département.

Art. 6. Lorsqu'il n'y aura que deux parties, l'appelant pourra exclure péremptoirement, et sans qu'il puisse en donner aucun motif, trois des sept tribunaux composant le tableau.

Art. 7. Il sera libre à l'intimé de proposer une semblable exclusion de trois des tribunaux composant le tableau.

Art. 8. S'il y a plusieurs appelans ou plusieurs intimés consorts, ou qui aient eu en première instance les mêmes défenseurs, ils seront respectivement tenus de se réunir et de s'accorder, ainsi qu'ils aviseront, pour proposer leurs exclusions.

Art. 9. Lorsqu'il y aura eu en première instance trois parties ayant des intérêts opposés, et défendues séparément, chacune d'elles pourra exclure seulement deux des sept tribunaux du tableau. Si le nombre des parties est au-dessus de trois, jusqu'à six, chacune d'elles exclura seulement l'un des sept tribunaux. Lorsqu'il y aura plus de six parties, l'appelant s'adressera au directoire du district, qui fera au tableau un supplément d'autant de nouveaux tribunaux de district les plus voisins, qu'il y aura plus de parties au-dessus du nombre de six.

Art. 10. L'appelant proposera dans son acte d'appel l'exclusion qui lui est attribuée, et les autres parties seront tenues de proposer les leurs par acte au greffe, signé d'elles ou de leurs procureurs spécialement fondés, dans la huitaine franche après la signification qui leur aura été faite de l'appel; et à l'égard de celles dont le domicile sera à la distance de plus de vingt lieues, le délai sera augmenté d'un jour pour dix lieues.

Art. 11. Aucunes exclusions ne seront reçues de la part de l'appelant après l'acte d'appel, ni de la part des autres parties après le délai prescrit dans l'article précédent.

Art. 12. Lorsque les parties auront proposé leurs exclusions, si des sept tribunaux du tableau, il n'en reste qu'un qui n'ait pas été exclu, la connaissance de l'appel lui sera dévolue.

Art. 13. Si les parties négligent d'user de leur faculté d'exclure en tout ou en partie, ou si, en égard au nombre des parties, les exclusions n'atteignent pas six des sept tribunaux du tableau, il sera permis à celle des parties qui ajournera la première sur l'appel, de choisir celui des tribunaux non exclus qu'elle avisera, et en cas de concurrence de date, le choix fait par l'appelant sera préféré.

Art. 14. Nul appel d'un jugement contradictoire ne pourra être signifié ni avant le délai de huitaine, à dater du jour du jugement, ni après l'expiration de trois mois, à dater du jour de la signification du jugement, faite à personne ou à domicile; ces deux termes sont de rigueur, et leur inobservation emportera la déchéance de l'appel; en conséquence, l'exécution des jugemens qui ne sont pas exécutoires par provision, demeurera suspendue pendant le délai de huitaine.

Art. 15. La rédaction des jugemens, tant sur l'appel qu'en première instance, contiendra quatre parties distinctes.—Dans la première, les noms et les qualités des parties seront énoncés. — Dans la seconde, les questions de fait et de droit qui constituent le procès, seront posées avec précision. — Dans la troisième, le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs qui auront déterminé le jugement, seront exprimés.— La quatrième enfin contiendra le dispositif du jugement.

TIT. VI. — *De la forme des élections.*

Art. 1er. Pour procéder à la nomination des juges, les électeurs du district, convoqués par le procureur-syndic, se réuniront au jour et au lieu qui auront été indiqués par la convocation; et après avoir formé l'assemblée électorale dans les formes prescrites par l'art. 24, sect. 1re, décr 22 déc dernier, ils éliront les juges au scrutin individuel et à la pluralité absolue des suffrages.

Art. 2. Ceux des électeurs nommés par les précédentes assemblées primaires, qui se trouvent membres des corps administratifs, pourront participer, comme électeurs, à la nomination des juges.

Art. 3. Lorsqu'il s'agira de renouveler les juges après le terme des six ans, les électeurs seront convoqués quatre mois avant l'expiration de la sixième année, de manière que toutes les élections puissent être faites, et les procès-verbaux présentés au roi deux mois avant la fin de cette sixième année.

Art. 4. Si par quelque événement que ce puisse être, le renouvellement des juges d'un tribunal se trouvait retardé au-delà de six ans, les juges en exercice seront tenus de continuer leurs fonctions jusqu'à ce que leurs successeurs puissent entrer en activité.

TIT. VII. — *De l'installation des juges.*

Art. 1er. Lorsque les juges élus auront reçu les lettres patentes du roi, ils seront installés en la forme suivante

Art. 2. Les membres du conseil général de la commune du lieu où le tribunal sera établi, se rendront en la salle d'audience, et y occuperont le siége.

« Art. 3. Les juges introduits dans l'intérieur du parquet, prêteront à la nation et au roi, devant les membres du conseil général de la commune pour ce délégués par la constitution, et en présence de la commune assistante, le serment de *maintenir de tout leur pouvoir la constitution du royaume, décrétée par l'Assemblée nationale et acceptée par le roi; d'être fidèles à la Nation, à la Loi et au Roi, et de remplir avec exactitude et impartialité les fonctions de leurs offices*

Art. 4. Après ce serment prêté, les membres du conseil général de la commune, descendus dans le parquet, installeront les juges, et au nom du peuple prononceront pour lui l'engagement de *porter au tribunal et à ses jugemens le respect et l'obéissance que tout citoyen doit à la Loi et à ses organes*

Art. 5. Les officiers du ministère public seront reçus et prêteront le serment devant les juges, avant d'être admis à l'exercice de leurs fonctions.

Art. 6. Les juges de paix seront tenus, avant de commencer leurs fonctions, de prêter le même serment que les juges, devant le conseil général de la commune du lieu de leur domicile.

TIT. VIII. — *Du ministère public.*

Art. 1er Les officiers du ministère public sont *agens du pouvoir exécutif* auprès des tribunaux. Leurs fonctions consistent à faire observer, dans les jugemens à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général, et à faire exécuter les jugemens rendus. Ils porteront le titre de *commissaires du roi*.

Art. 2. Au civil, les commissaires du roi exerceront leur ministère, non par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition, dans les procès dont les juges auront été saisis

Art. 3. Ils seront entendus dans toutes les causes des pupilles, des mineurs, des interdits, des femmes mariées, et dans celles où les propriétés et les droits, soit de la nation, soit d'une commune, seront intéressés. Ils sont chargés en outre de veiller pour les absens indéfendus.

Art. 4. Les commissaires du roi ne seront point accusateurs publics, mais ils seront entendus sur toutes les accusations intentées et poursuivies suivant le mode que l'Assemblée nationale se réserve de déterminer. Ils requerront pendant le cours de l'instruction, pour la régularité des formes, et avant le jugement, pour l'application de la loi.

Art. 5 Les commissaires du roi, chargés de tenir la main à l'exécution des jugemens, poursuivront d'office cette exécution dans toutes les dispositions qui intéresseront l'ordre public; et en ce qui concernera les particuliers, ils pourront, sur la demande qui leur en sera faite, soit enjoindre aux huissiers de prêter leur ministère, soit ordonner les ouvertures de porte, soit requérir main-forte lorsqu'elle sera nécessaire.

Art 6 Le commissaire du roi en chaque tribunal veillera au maintien de la discipline et à la régularité du service dans le tribunal, suivant le mode qui sera déterminé par l'Assemblée nationale.

Art. 7. Aucun des commissaires du roi ne pourra être membre des corps administratifs, ni des directoires, ni des corps municipaux.

TIT. IX. — *Des greffiers.*

Art. 1er. Les greffiers seront nommés au scrutin et à la majorité absolue des voix, par les juges, qui leur délivreront une commission et recevront leur serment. Ils ne pourront être parens ni alliés au troisième degré des juges qui les nommeront.

Art. 2. Il y aura en chaque tribunal un greffier, âgé au moins de vingt-cinq ans, lequel sera tenu de présenter aux juges et de faire admettre au serment un ou plusieurs commis, également âgés au moins de vingt-cinq ans, en nombre suffisant pour le remplacer, en cas d'empêchement légitime, desquels il sera responsable

Art. 3. Les greffiers seront tenus de fournir un cautionnement de douze mille livres en immeubles, qui sera reçu par les juges.

Art. 4 Ils seront nommés à vie, et ne pourront être destitués que pour cause de prévarication jugée.

Art. 5. Le secrétaire-greffier, que le juge de paix pourra commettre, prêtera serment devant lui, et sera dispensé de tout cautionnement. Il sera de même inamovible.

TIT. X. — *Des bureaux de paix, et du tribunal de famille.*

Art 1er. Dans toutes les matières qui excéderont la compétence du juge de paix, ce juge et ses assesseurs formeront un bureau de paix et de conciliation.

Art 2 Aucune action principale ne sera reçue au civil devant les juges du district, entre parties qui seront toutes domiciliées dans le ressort du même juge de paix, soit à la ville, soit à la campagne, si le demandeur n'a pas donné en tête de son exploit copie du certificat du bureau de paix, constatant que sa partie a été inutilement appelée à ce bureau, ou qu'il a employé sans fruit sa médiation

Art 3 Dans le cas où les deux parties comparaîtront devant le bureau de paix, il dressera un procès-verbal sommaire de leurs dires, aveux ou dénégations sur les points de fait; ce procès-verbal sera signé des parties, ou, à leur requête, il sera fait mention de leur refus.

Art. 4. En chaque ville où il y aura un tribunal de district, le conseil général de la commune formera un bureau de paix composé de six membres choisis pour deux ans, parmi les citoyens recommandables par leur patriotisme et leur probité, dont deux au moins seront hommes de loi.

Art. 5. Aucune action principale ne sera reçue au civil dans le tribunal de district, entre parties domiciliées dans les ressorts de différens juges de paix, si le demandeur n'a pas donné copie du certificat du bureau de paix du district, ainsi qu'il est dit dans l'art. 2 ci-dessus; et si les parties comparaissent, il sera de même dressé procès-verbal sommaire par le bureau, de leurs dires, aveux ou dénégations sur les points de fait, lequel procès-verbal sera également signé d'elles, ou mention sera faite de leur refus.

Art. 6. La citation faite devant le bureau de paix suffira seule pour autoriser les poursuites conservatoires, lorsque d'ailleurs elles seront légitimes; elle aura aussi l'effet d'interrompre la prescription lorsqu'elle aura été suivie d'ajournement.

Art. 7. L'appel des jugemens des tribunaux de district ne sera pas reçu, si l'appelant n'a pas signifié copie du certificat du bureau de paix du district où l'affaire a été jugée, constatant que sa partie adverse a été inutilement appelée devant ce bureau, pour être conciliée sur l'appel, ou qu'il a employé sans fruit sa médiation.

Art. 8. Le bureau de paix du district sera en même temps bureau de jurisprudence charitable, chargé d'examiner les affaires des pauvres qui s'y présenteront, de leur donner des conseils, et de défendre ou de faire défendre leurs causes.

Art. 9. Le service qui sera fait par les hommes de loi dans les bureaux de paix et de jurisprudence charitable, leur vaudra d'exercice public des fonctions de leur état auprès des tribunaux, et le temps en sera compté pour l'éligibilité aux places de juges.

Art. 10. Tout appelant dont l'appel sera jugé mal fondé, sera condamné à une amende de neuf livres pour un appel de jugement des juges de paix, et de soixante livres pour l'appel d'un jugement du tribunal de district, sans que cette amende puisse être remise ni modérée sous aucun prétexte. — Elle aura également lieu contre les intimés qui n'auront pas comparu devant le bureau de paix, lorsque le jugement sera réformé; elle sera double contre ceux qui, ayant appelé sans s'être présentés au bureau de paix et en avoir obtenu le certificat, seront par cette raison jugés non-recevables.

Art. 11. Le produit de ces amendes, versé dans la caisse de l'administration de chaque district, sera employé au service des bureaux de jurisprudence charitable.

Art. 12. S'il s'élève quelque contestation entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, neveux et oncles, ou entre alliés aux degrés ci-dessus, comme aussi entre les pupilles et leurs tuteurs, pour choses relatives à la tutelle, les parties seront tenues de nommer des parens, ou, à leur défaut, des amis ou voisins pour arbitres, devant lesquels ils éclairciront leur différend, et qui, après les avoir entendues et avoir pris les connaissances nécessaires, rendront une décision motivée.

Art. 13. Chacune des parties nommera deux arbitres, et si l'une s'y refuse, l'autre pourra s'adresser au juge, qui, après avoir constaté le refus, nommera des arbitres d'office pour la partie refusante. Lorsque les quatre arbitres se trouveront divisés d'opinions, ils choisiront un sur-arbitre pour lever le partage.

Art. 14. La partie qui se croira lésée par la décision arbitrale, pourra se pourvoir par appel devant le tribunal du district, qui prononcera en dernier ressort.

Art. 15. Si un père ou une mère, ou un aïeul, ou un tuteur a des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant ou d'un pupille dont il ne puisse plus réprimer les écarts, il pourra porter sa plainte au tribunal domestique de la famille assemblée, au nombre de huit parens les plus proches, ou de six au moins, s'il n'est pas possible d'en réunir un plus grand nombre; et à défaut de parens, il y sera suppléé par des amis ou des voisins.

Art. 16. Le tribunal de famille, après avoir vérifié les sujets de plainte, pourra arrêter que l'enfant, s'il est âgé de moins de vingt-un ans accomplis, sera renfermé pendant un temps qui ne pourra excéder celui d'une année dans les cas les plus graves.

Art. 17. L'arrêté de la famille ne pourra être exécuté qu'après avoir été présenté au président du tribunal de district, qui en ordonnera ou refusera l'exécution, ou en tempérera les dispositions, après avoir entendu le commissaire du roi, chargé de vérifier, sans forme judiciaire, les motifs qui auront déterminé la famille.

TIT. XI. — *Des juges en matière de police.*

Art. 1er. Les corps municipaux veilleront et tiendront la main, dans l'étendue de chaque municipalité, à l'exécution des lois et des règlemens de police, et connaîtront du contentieux auquel cette exécution pourra donner lieu.

Art. 2. Le procureur de la commune poursuivra d'office les contraventions aux lois et aux règlemens de police, et cependant chaque citoyen qui en ressentira un tort ou un danger personnel, pourra intenter l'action en son nom.

Art. 3. Les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, sont : — 1o tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombremens, la démolition ou la réparation des bâtimens menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autre partie des bâtimens qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passans, ou causer des exhalaisons nuisibles; — 2o le soin de réprimer et de punir les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et disputes accompagnées d'ameutemens dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupemens nocturnes qui troublent le repos des citoyens; — 3o le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblemens d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics; 4o l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique; — 5o le soin de prévenir par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidens et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, en provoquant aussi, dans ces deux derniers cas, l'autorité des administrations de département et de district; — 6o le soin d'obvier ou de remédier aux événemens fâcheux qui pourraient être occasionés par les insensés ou les furieux laissés en liberté, et par la divagation des animaux malfaisans ou féroces.

Art. 4. Les spectacles publics ne pourront être permis et autorisés que par les officiers municipaux. Ceux des entrepreneurs et directeurs actuels qui ont obtenu des autorisations, soit des gouverneurs des anciennes provinces, soit de toute autre manière, se pourvoiront devant les officiers municipaux, qui confirmeront leur jouissance pour le temps qui en reste à courir, à charge d'une redevance envers les pauvres.

Art. 5. Les contraventions à la police ne pourront être punies que de l'une de ces deux peines, ou de la condamnation à une amende pécuniaire, ou de l'emprisonnement par forme de correction, pour un temps qui ne pourra excéder trois jours dans les campagnes, et huit jours dans les villes, dans les cas les plus graves.

Art. 6. Les appels des jugemens en matière de police seront portés au tribunal du district; et ces jugemens seront exécutés par provision, nonobstant l'appel et sans y préjudicier.

Art. 7. Les officiers municipaux seront spécialement chargés de dissiper les attroupemens et émeutes populaires, conformément aux dispositions de la loi martiale, et responsables de leur négligence dans cette partie de leur service.

TIT. XII. — *Des juges en matière de commerce.*

Art. 1er. Il sera établi un tribunal de commerce dans les villes où l'administration de département jugeant cet établissement nécessaire, en formera la demande.

Art. 2. Ce tribunal connaîtra de toutes les affaires de commerce, tant de terre que de mer, sans distinction.

Art. 3. Il sera fait un règlement particulier, pour déterminer d'une manière précise l'étendue et les limites de la compétence des juges de commerce.

Art. 4. Ces juges prononceront en dernier ressort sur toutes les demandes dont l'objet n'excédera pas la valeur de 1000 liv. Tous leurs jugemens seront exécutoires par provision nonobstant l'appel, en donnant caution, à quelque somme ou valeur que les condamnations puissent monter.

Art. 5. La contrainte par corps continuera d'avoir lieu pour l'exécution de tous leurs jugemens. S'il survient des contestations sur la validité des emprisonnemens, elles seront portées devant eux, et les jugemens qu'ils rendront sur cet objet seront de même exécutés par provision, nonobstant l'appel.

Art. 6. Chaque tribunal de commerce sera composé de cinq juges; ils ne pourront rendre aucun jugement s'ils ne sont au nombre de trois au moins.

Art. 7. Les juges de commerce seront élus dans l'assemblée des négocians, banquiers, marchands, manufacturiers, armateurs et capitaines de navire de la ville où le tribunal sera établi.

Art. 8. Cette assemblée sera convoquée huit jours en avant par affiches et à cri public, par les juges-consuls en exercice dans les lieux où il sont actuellement établis, et pour la première fois par les officiers municipaux, dans les lieux où il sera fait un établissement nouveau.

Art. 9. Nul ne pourra être élu juge d'un tribunal de commerce, s'il n'a résidé et fait le commerce au moins depuis cinq ans dans la ville où le tribunal sera établi, et s'il n'a trente ans accomplis. Il faudra être âgé de trente-cinq ans, et avoir fait le commerce depuis dix ans pour être président.

Art. 10. L'élection sera faite au scrutin individuel, et à la pluralité absolue des suffrages; et lorsqu'il s'agira d'élire le président, l'objet spécial de cette élection sera annoncé avant d'aller au scrutin.

Art. 11. Les juges du tribunal de commerce seront deux ans en exercice : le président sera renouvelé par une élection particulière tous les deux ans; les autres juges le seront tous les ans par moitié. La première fois, les deux juges qui auront eu le moins de voix, sortiront de fonctions à l'expiration de la première année; les autres sortiront ensuite à tour d'ancienneté.

Art. 12. Les juges de commerce établis dans une des villes d'un district, connaîtront des affaires de commerce dans toute l'étendue du district.

Art. 13. Dans les districts où il n'y aura pas de juges de commerce, les juges du district connaîtront de toutes les matières de commerce, et les jugeront dans la même forme que les juges de commerce. Leurs jugemens seront de même sans appel jusqu'à la somme de 1000 liv., exécutoires nonobstant l'appel au dessus de 1000 liv. en donnant caution, et produisant dans tous les cas la contrainte par corps.

Art. 14. Dans les affaires qui seront portées aux tribunaux de commerce, les parties auront la faculté de consentir à être jugées sans appel, auquel cas les juges de commerce prononceront en premier et dernier ressort.

Loi du 27 ventôse an VIII, sur l'organisation des tribunaux.

TIT. 1er. — *Dispositions générales.*

Art. 1er. Les tribunaux civils et criminels de département, et les tribunaux de police correctionnelle, sont supprimés; néanmoins, ils continueront leurs fonctions jusqu'à l'installation des nouveaux tribunaux.

Art. 2. Il n'est rien innové, d'ailleurs, aux lois concernant les juges de paix et les juges de commerce, lesquels continueront à exercer leurs fonctions jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné.

Art. 3. Il n'est point dérogé au droit qu'ont les citoyens de faire juger leurs contestations par des arbitres de leur choix; la décision de ces arbitres ne sera point sujette à appel, s'il n'est expressément réservé.

Art. 4. Nul ne pourra être juge, suppléant, commissaire du gouvernement près les tribunaux, substitut, ni greffier, s'il n'est âgé de trente ans accomplis.

Art. 5. Les fonctionnaires désignés dans l'article précédent ne pourront être requis pour aucun autre service public; ils ne pourront s'absenter plus d'une décade sans congé du tribunal, et plus d'un mois sans congé du gouvernement, sous peine d'être privés de la totalité de leur traitement pendant la durée de leur absence, et si elle dure plus de six mois, d'être considérés comme démissionnaires.

TIT. II. — *Des tribunaux de première instance.*

Art. 6. Il sera établi un tribunal de première instance par arrondissement communal.

Art. 7. Les tribunaux de première instance connaîtront en premier et dernier ressort, dans les cas déterminés par la loi, des matières civiles; ils connaîtront également des matières de police correctionnelle; ils prononceront sur l'appel des jugemens rendus en premier ressort par les juges de paix.

Art. 8. Chaque tribunal de première instance sera composé de trois juges et de deux suppléans, dans les villes ci-après :

Ain. — Nantua, Belley et Trévoux.
Aisne. — Château-Thierry et Vervins.
Allier. — Gannat et La Palisse.
Alpes (Basses). — Digne, Barcelonnette, Castellane, Sisteron et Forcalquier.
Alpes (Hautes). — Briançon et Embrun.
Alpes-Maritimes. — Monaco et Puget-Theniers.
Ardeche. — Privas et l'Argentière.
Ardennes. — Rocroi, Réthel et Vouziers.
Ariege. — Foix, Pamiers et Saint-Girons.
Aube. — Arcis-sur-Aube, Nogent-sur-Seine, Bar-sur-Aube et Bar-sur-Seine.
Aude. — Limoux.
Aveyron. — Espalion et Saint-Affrique.
Cantal. — Mauriac et Murat.
Charente. — Ruffec, Confolens, Barbezieux et Cognac.
Charente-Inférieure. — Jonsac.
Cher. — Sancerre.
Corrèze. — Ussel.
Côte-d'Or. — Châtillon et Semur.
Côtes-du-Nord. — Lannion et Guingamp.
Creuse. — Guéret, Aubusson, Bourganeuf et Chambon.
Dordogne. — Nontron et Riberac.
Doubs. — Beaume, Saint-Hippolyte et Pontarlier.
Drôme. — Die et Nyons.
Escaut. — Audenarde et Le Sas-de-Gand.
Eure. — Pont-Audemer et Les Andelys.
Eure-et-Loir. — Dreux.
Finistère. — Châteaulin et Quimperlay.
Forêts. — Neufchâteau, Bitbourg et [illegible]ekirch.
Gard. — Le Vigan et Villefranche.
Garonne (Haute). — Muret et Saint-Gaudens.
Gers. — Lombez et Mirande.
Gironde. — Blaye, La Réole, Bazas et Lesparre.
Golo. — Calvi et Corté.
Herault. — Saint-Pons.
Ille-et-Vilaine. — Redon et Montfort.
Indre. — La Châtre et Blanc.
Indre-et-Loire. — Loches.
Isere. — Bourgoing et Saint-Marcellin.
Jemmape. — Charleroi.
Jura. — Saint-Claude.
Landes. — Mont-de-Marsan, Saint-Sever et Dax.
Léman. — Thonon et Bonneville.
Liamone. — Ajaccio, Vico et Sartenne.
Loire. — Montbrison.
Loire (Haute). — Brioude.
Loire-Inferieure. — Savenay, Châteaubriant, Ancenis et Paimbeuf.
Loiret. — Pithiviers et Gien.
Lot. — Gourdon.
Lot-et-Garonne. — Marmande, Nérac et Villeneuve-d'Agen.
Lozère. — Mende, Marvejols et Florac.
Maine-et-Loire. — Segré, Baugé et Beaupréau.
Manche. — Saint-Lô, Mortain et Avranches.
Marne. — Sainte-Menehould et Epernay.
Marne (Haute). — Vassy.
Mayenne. — Château-Gonthier.
Meurthe. — Vic et Sarrebourg.
Meuse. — Saint-Mihiel et Montmédy.
Meuse Inferieure. — Ruremonde.
Mont Blanc. — Annecy, Moutiers et Saint-Jean-de-Maurienne.
Morbihan. — Pontivy.
Moselle. — Briey et Sarguemines.
Nievre. — Cosne, Clamecy et Moulins-Engilbert.
Nord. — Avesnes.
Oise. — Clermont et Senlis.
Orne. — Domfront et Argentan.
Ourthe. — Malmédy.
Pas de Calais. — Saint-Pol et Montreuil.
Puy de Dôme. — Issoire.
Pyrenées (Basses). — Oléron, Saint-Palais et Orthès.
Pyrénées (Hautes). — Bagnères et Argelès.
Pyrénées Orientales. — Céret et Prades.
Rhin (Bas). — Weissembourg, Saverne et Bar.
Rhin (Haut). — Altkirch, Delemont, Porentruy et Béfort.
Rhône. — Villefranche.
Sambre-et-Meuse. — Dinant, Marche et Saint-Hubert.
Saône (Haute). — Gray et Lure.
Saône-et-Loire. — Charolles et Louhans.
Sarthe. — Saint-Calais et La Flèche.
Seine-Inférieure. — Neufchâtel.
Seine-et-Marne. — Coulommiers.
Seine-et-Oise. — Mantes et Corbeil.
Sevres (Deux). — Bressuire, Parthenay et Melle.
Somme. — Doullens, Péronne et Montdidier.
Tarn. — Lavaur.
Vendée. — Les Sables-d'Olonne et Montaigu.
Vienne. — Loudun, Montmorillon et Civray.
Vienne (Haute). — Bellac et Rochechouart.
Vosges. — Neufchâteau et Remiremont.
Yonne. — Joigny, Tonnerre et Avallon.

Art. 9. Chaque tribunal de première instance sera composé de quatre juges et de trois suppléans dans les villes ci-après :

Ain. — Bourg.
Aisne. — Laon, Soissons et Saint-Quentin.
Allier. — Moulins et Montluçon.
Alpes (Hautes). — Gap.
Alpes-Maritimes. — Nice.
Ardeches. — Tournon.
Ardennes. — Charleville et Sedan.
Aube. — Troyes.
Aude. — Carcassonne, Castelnaudary et Narbonne.
Aveyron. — Rhodez, Milhau et Villefranche.
Bouches-du-Rhône. — Tarascon et Aix.
Calvados. — Bayeux, Pont-l'Evêque, Lisieux, Falaise et Vire.
Cantal. — Aurillac et Saint-Flour.
Charente. — Angoulême.
Charente-Inférieure. — Saintes, Saint-Jean-d'Angely, Marennes, La Rochelle et Rochefort.
Cher. — Saint-Amand et Bourges.
Côte-d'Or. — Beaune et Dijon.
Côtes-du-Nord. — Saint-Brieux, Dinan et Loudéac.
Dordogne. — Périgueux, Sarlat et Bergerac.
Doubs. — Besançon.
Drôme. — Valence et Montélimart.
Dyle. — Nivelle et Louvain.
Escaut. — Dendermonde.
Eure. — Evreux, Louviers et Bernay.
Eure-et-Loire. — Chartres, Nogent et Châteaudun.
Finistere. — Quimper, Morlaix et Brest.
Forêts. — Luxembourg.
Gard. — Alais et Uzès.
Garonne (Haute). — Castel-Sarasin.
Gers. — Auch, Condom et Lectoure.
Gironde. — Libourne.
Golo. — Bastia.
Herault. — Lodève et Beziers.
Ille-et-Villaine. — Saint-Malo, Fougères et Vitré.
Indre. — Châteauroux et Issoudun.
Indre-et-Loire. — Chinon et Tours.
Isere. — Vienne et Grenoble.
Jemmape. — Mons et Tournay.
Jura. — Lons-le-Saulnier, Dôle et Arbois.
Leman. — Genève.
Loire-et-Cher. — Blois, Vendôme et Romorantin.
Loire. — Roanne et Saint-Etienne.
Loire (Haute). — Le Puy et Issengeaux.
Loiret. — Montargis.
Lot. — Figeac, Cahors et Montauban.
Lot-et-Garonne. — Agen.
Lys. — Furnes, Ypres et Courtrai.
Maine-et-Loire. — Saumur.
Manche. — Valognes et Coutances.
Marne. — Châlons et Vitry-le-Français.
Marne (Haute). — Chaumont et Langres.
Mayenne. — Laval et Mayenne.
Meurthe. — Toul et Lunéville.
Meuse. — Bar et Verdun.
Meuse-Inferieure. — Hasselt et Maëstricht.
Mont-Blanc. — Chambéry.
Morbihan. — Vannes, Ploërmel et Lorient.
Moselle. — Thionville.
Nethes (Deux). — Turnhout et Malines.
Nievre. — Nevers.
Nord. — Bergues, Hazebrouck, Valenciennes et Cambrai.
Oise. — Beauvais et Compiègne.
Orne. — Alençon et Mortagne.
Ourthe. — Huy.
Pas-de-Calais. — Boulogne, Béthune, Arras et Saint-Omer.
Puy-de-Dome. — Riom, Thiers, Ambert et Clermont.
Pyrénées (Basses). — Pau et Bayonne.
Pyrenées (Hautes). — Tarbes.
Pyrenées-Orient. — Perpignan.
Rhin (Haut). — Colmar.
Sambre-et-Meuse. — Namur.
Saône (Haute). — Vesoul.
Saône-et-Loire. — Mâcon, Autun et Châlons.
Sarthe. — Mamers et Le Mans.
Seine-Inférieure. — Yvetot, le Havre et Dieppe.
Seine-et-Marne. — Melun, Meaux, Fontainebleau et Provins.
Seine-et-Oise. — Pontoise et Etampes.
Sevres (Deux). — Niort.
Somme. — Abbeville.
Tarn. — Castres, Gaillac et Alby.
Var. — Brignolles, Draguignan, Grasse et Toulon.
Vaucluse. — Orange, Carpentras, Apt et Avignon.
Vendee. — Fontenay.
Vienne. — Châtellerault et Poitiers.
Vienne (Haute). — Saint-Yrieix et Limoges.
Vosges. — Epinal, Mirecourt et Saint-Dié.
Yonne. — Auxerre et Sens.

Art. 10. Chaque tribunal de première instance sera composé de sept juges et quatre suppléans, et se divisera en deux sections, dans les villes ci-après : Amiens, Angers, Anvers, Bruges, Bruxelles, Caen, Gand, Liége, Lille, Metz, Montpellier, Nancy, Nantes, Nîmes, Orléans, Reims, Rennes, Rouen, Strasbourg, Toulouse et Versailles.

Art. 11. Chaque tribunal de première instance sera composé de dix juges, de cinq suppléans, et se divisera en trois sections, dans les villes ci-après — *Marseille*, Bordeaux et Lyon.

Art. 12. Les suppléans n'auront point de fonctions habituelles ; ils seront uniquement nommés pour remplacer momentanément, selon l'ordre de leur nomination, soit les juges, soit les commissaires du gouvernement.

Art. 13. Il y aura près de chaque tribunal de première instance un commissaire du gouvernement et un greffier. — Il y aura un substitut du commissaire dans les villes mentionnées à l'art. 10, et deux substituts dans celles mentionnées en l'art. 11.

Art. 14. Le premier consul choisira, tous les trois ans, parmi les juges de chaque tribunal, un président ; il choisira, en outre, un vice-président dans les tribunaux qui se divisent en deux sections, et deux vice-présidens dans les tribunaux qui se divisent en trois sections. Les présidens et vice-présidens seront toujours rééligibles : la première nomination n'en sera faite que pour un an.

Art. 15. Dans les tribunaux où il n'y a que trois juges, chacun d'eux fera tour à tour, pendant trois mois, les fonctions de directeur du jury. — Dans les tribunaux où il y a plus de trois juges, ces fonctions seront successivement remplies, pendant six mois, par chacun des juges autres que les présidens et vice-présidens.

Art. 16. Les jugemens de tous tribunaux de première instance ne pourront être rendus par moins de trois juges. — L'ordre du service, dans chaque tribunal de première instance, sera établi par un réglement du tribunal, soumis à l'approbation du gouvernement.

Art. 17. Jusqu'à la paix générale, le traitement des juges de première instance sera fixé comme il suit :

A 1,000 fr., dans les villes comprises aux art. 8 et 9, autres néanmoins que les villes ci-après, où le traitement des juges sera de 1,200 fr. : Aix, Abbeville, Arras, Avignon, Besançon, Bourges, Brest, Cambrai, Clermont (Puy-de-Dôme), Courtrai, Dieppe, Dijon, Genève, Grenoble, Le Havre, La Rochelle, Limoges, Lorient, Louvain, Maëstricht, Malines, Le Mans, Mons, Montauban, Namur, Nice, Poitiers, Rochefort, Saint-Etienne, Saint-Omer, Toulon, Tournai, Tours, Troyes et Valenciennes.

A 1,500 fr., dans les villes d'Amiens, Angers, Bruges, Caen, Metz, Montpellier, Nancy, Nîmes, Orléans, Reims, Rennes, Strasbourg et Versailles.

A 1,800 fr., dans les villes d'Anvers, Bruxelles, Gand, Liége, Lille, Nantes, Rouen et Toulouse.

A 2,400 fr., dans celles de Bordeaux, Lyon et Marseille.

Art. 18. Les présidens auront un supplément de moitié en sus ; les vice-présidens, un supplément du quart en sus. — Les commissaires du gouvernement auront le même traitement que les présidens ; les substituts du commissaire, le même traitement que les juges.

Art. 19. La moitié du traitement fixe des présidens, vice-présidens et autres juges, sera mise en masse, et distribuée en droits d'assistance : le suppléant qui remplacera un juge, aura son droit d'assistance. — En cas d'absence des commissaires et de leurs substituts, il leur sera fait une retenue proportionnelle, au profit de leur suppléant.

Art. 20. Les causes qui sont de la compétence des tribunaux de première instance, pendantes dans les tribunaux supprimés, seront portées sur une simple citation, devant le nouveau tribunal qui doit en connaître.

TIT. III. — *Des tribunaux d'appels.*

Art. 21. Il sera établi vingt-neuf tribunaux d'appel, dans les lieux et pour les départemens ci-après :

Agen. — Gers, Lot-et-Garonne et Lot.
Aix. — Bouches-du-Rhône, Var, Basses-Alpes et Alpes-maritimes.
Ajaccio. — Golo et Liamone.
Amiens. — Aisne, Somme et Oise.
Angers. — Maine-et-Loire, Mayenne et Sarthe.

Besançon. — Jura, Doubs et Haute-Saône.
Bordeaux. — Charente, Dordogne et Gironde.
Bourges. — Nièvre, Cher et Indre.
Bruxelles. — Dyle, Lys, Escaut, Deux-Nèthes et Jemmapes.
Caen. — Orne, Manche et Calvados.
Colmar. — Haut-Rhin et Bas-Rhin.
Dijon. — Côte-d'Or, Saône-et-Loire et Haute-Marne.
Douai. — Pas-de-Calais et Nord.
Grenoble. — Drôme, Hautes-Alpes, Isère et Mont-Blanc.
Liége. — Ourthe, Sambre-et-Meuse et Meuse-Inférieure.
Limoges. — Creuse, Corrèze et Haute-Vienne.
Lyon. — Léman, Ain, Loire et Rhône.
Metz. — Ardennes, Moselle et Forêts.
Montpellier. — Pyrénées-Orientales, Aude, Aveyron et Hérault.
Nancy. — Meurthe, Vosges et Meuse.
Nimes. — Lozère, Gard, Ardèche et Vaucluse.
Orleans. — Loire-et-Cher, Loiret et Indre-et-Loire.
Pau. — Les Landes, Basses-Pyrénées et Hautes-Pyrénées.
Paris. — Yonne, Seine-et-Oise, Seine, Seine-et-Marne, Eure-et-Loir, Marne et Aube.
Poitiers. — Charente-Inférieure, Vendée, Deux-Sèvres et Vienne.
Rennes. — Loire-Inférieure, Finistère, Côtes-du-Nord, Morbihan et Ille-et-Vilaine.
Riom. — Allier, Cantal, Puy-de-Dôme et Haute-Loire.
Rouen. — Eure et Seine-Inférieure.
Toulouse. — Arriége, Haute-Garonne et Tarn.

Art. 22. Les tribunaux d'appel statueront sur les appels des jugemens de première instance rendus en matière civile par les tribunaux d'arrondissement, et sur les appels des jugemens de première instance rendus par les tribunaux de commerce.

Art. 23. Le tribunal d'appel sera composé de douze juges, dans les villes d'Ajaccio et Colmar;

De treize juges, dans celles de Bourges, Liége, Limoges, Orléans, Besançon, Dijon, Pau, Metz, Toulouse et Nancy;

De quatorze juges, dans celles de Montpellier, Nimes et Aix;

De vingt juges, dans les villes de Rouen et Douai;

De vingt-un juges, dans celles d'Agen, Angers, Amiens, Bordeaux et Caen;

De vingt-deux, dans celles de Riom, Poitiers, Lyon et Grenoble;

De trente-un, dans les villes de Rennes et Bruxelles.

Les tribunaux d'appel composés de vingt à trente juges se diviseront en deux sections. — Les tribunaux d'appel composés de trente-un juges, se diviseront en trois sections.

Art. 24. Il y aura près de chaque tribunal d'appel, un commissaire du gouvernement et un greffier; il y aura un substitut du commissaire dans les tribunaux qui se divisent en deux sections, deux substituts dans ceux qui se divisent en trois sections.

Art. 25. Le premier consul choisira tous les trois ans, parmi les juges de chaque tribunal d'appel, un président; il choisira, en outre, un vice-président dans les tribunaux d'appel qui se divisent en deux sections, et deux vice-présidens dans les tribunaux d'appel qui se divisent en trois sections. Ces présidens et vice-présidens seront toujours rééligibles; la première nomination n'en sera faite que pour un an.

Art. 26. En cas d'empêchement du commissaire du gouvernement et des substituts près les tribunaux d'appel, les fonctions du ministère public seront momentanément remplies par le dernier nommé des juges.

Art. 27. Les jugemens des tribunaux d'appel ne pourront être rendus par moins de sept juges. L'ordre du service, dans chaque tribunal d'appel, sera établi par un réglement du tribunal, soumis à l'approbation du gouvernement.

Art. 28. Jusqu'à la paix générale, le traitement des juges d'appel sera établi comme il suit:

A 2,000 fr., dans les villes d'Ajaccio, Agen, Colmar, Pau et Riom;

A 2,400 fr., dans celles d'Aix, Bourges, Besançon, Douai, Dijon, Grenoble, Limoges et Poitiers;

A 3,000 fr., dans celles d'Angers, Amiens, Caen, Montpellier, Metz, Nancy, Nimes, Orléans et Rennes;

A 3,600 fr., dans celles de Bruxelles, Liége, Rouen et Toulouse;

A 4,200 fr., dans celles de Bordeaux et Lyon.

Art. 29. Les présidens auront un supplément du moitié en sus; les vice-présidens, un supplément du quart en sus. — Les commissaires du gouvernement auront le même traitement que les présidens; les substituts, le même traitement que les juges.

Art. 30. La moitié du traitement fixe des présidens, des vice-présidens et des autres juges faisant le service au tribunal d'appel, sera mise en masse, et distribuée en droits d'assistance.

Art. 31. Les causes d'appel pendantes dans les tribunaux supprimés seront portées, dans l'état où elles se trouveront, et par une simple citation, au tribunal d'appel dans le ressort duquel siégeait le tribunal qui a rendu le jugement dont est appel.

TIT. IV. — *Des tribunaux criminels.*

Art. 32. Il y aura un tribunal criminel dans chaque département. — Les nouveaux tribunaux siégeront dans les villes ci-après: Aix, Auxerre, Angoulême, Auch, Ajaccio, Agen, Angers, Anvers, Alençon, Amiens, Alby, Bourg, Bourges, Besançon, Bruxelles, Bordeaux, Bastia, Blois, Bruges, Beauvais, Charleville, Carcassonne, Caen, Carpentras, Chartres, Châteauroux, Cahors, Coutances, Chaumont, Chambéry, Colmar, Chalons-sur-Saône, Digne, Dijon, Dax, Douai, Embrun, Epinal, Evreux, Foix, Fontenay, Guéret, Gand, Grenoble, Genève, Laon, Limoges, Luxembourg, Lons-le-Saulnier, le Puy, Laval, Liége, Le Mans, Lyon, Moulins, Montpellier, Mons, Montbrison, Mende, Maestricht, Metz, Melun, Nice, Nimes, Nantes, Nancy, Nevers, Namur, Niort, Orléans, Privas, Poitiers, Périgueux, Perpignan, Pau, Quimper, Rhodez, Riom, Rouen, Rennes, Reims, Saint-Flour, Saintes, Saint-Brieuc, Saint-Mihiel, Saint-Omer, Strasbourg, Troyes, Toulon, Tulle, Tarbes, Toulouse, Tours, Valence, Vannes, Vesoul et Versailles.

Art. 33. Les tribunaux criminels connaîtront, comme par le passé, de toutes les affaires criminelles; ils statueront sur les appels des jugemens rendus par les tribunaux de première instance en matière de police correctionnelle.

Art. 34. — Ils seront composés d'un président, de deux juges et de deux suppléans. Le président sera choisi tous les ans par le premier consul, parmi les juges du tribunal d'appel. Le président sera toujours rééligible.

Art. 35. Il y aura près du tribunal criminel un commissaire du gouvernement et un greffier. Il sera établi un substitut du commissaire dans les villes où le gouvernement le croira utile.

Art. 36. Les jugemens du tribunal criminel seront rendus par trois juges.

Art. 37. Jusqu'à la paix générale, le traitement des juges des tribunaux criminels sera fixé comme il suit:

A 2,000 fr., dans les villes ci-après: Angoulême, Auch, Ajaccio, Agen, Alençon, Alby, Auxerre, Bourg, Bastia, Blois, Beauvais, Charleville, Carcassonne, Chartres, Châteauroux, Cahors, Coutances, Chaumont-la-Marne, Chambéry, Colmar, Chalons-sur-Saône, Carpentras, Digne, Dax, Embrun, Evreux, Epinal, Foix, Fontenay, Guéret, Laon, Luxembourg, Lons-le-Saulnier, Le Puy, Laval, Moulins, Montbrison, Mende, Melun, Nevers, Niort, Privas, Périgueux, Pau, Perpignan, Quimper, Rhodes, Riom, Saint-Flour, Saintes, Saint-Brieuc, Saint-Mihiel, Tulle, Tarbes, Valence, Vannes et Vesoul;

A 2,400 fr., dans celles d'Aix, Bourges, Besançon, Dijon, Douai, Grenoble, Genève, le Mans, Limoges, Mons, Maestricht, Nice, Namur, Poitiers, Saint-Omer, Troyes, Tours et Toulon;

A 3,000 fr., dans celles d'Angers, Amiens, Bruges, Caen, Montpellier, Metz, Nimes, Nancy, Orléans, Rennes, Reims, Strasbourg et Versailles;

A 3,600 fr., dans celles d'Anvers, Bruxelles, Gand, Liége, Nantes, Rouen et Toulouse;

A 4,200 fr., dans celles de Bordeaux et Lyon.

Art. 38. Le président du tribunal criminel, outre son traitement de juge d'appel, aura pour supplément la moitié du traitement d'un juge du tribunal criminel. — Le traitement des commissaires du gouvernement sera le même que celui des présidens; le traitement des substituts sera le même que celui des juges.

Art. 39. Le supplément accordé au président, et la moitié du traitement de chaque juge, seront mis en masse, et distribués en droits d'assistance. Le suppléant qui remplacera un juge, aura son droit d'assistance. En cas d'absence des commissaires du gouvernement, il leur sera fait une retenue proportionnelle, au profit de leur suppléant.

TIT. V. — *Des tribunaux du département de la Seine.*

§ 1er. — *Du tribunal de première instance.*

Art. 40. Il sera établi à Paris, pour tout le département de la Seine, un tribunal de première instance, qui aura la même compétence que les autres tribunaux de première instance.

Art. 41. Il sera composé de vingt-quatre juges, dont six seront chargés des fonctions de directeurs du jury, et de douze suppléans.

Art. 42. Il y aura, près du tribunal de première instance du département de la Seine, un commissaire du gouvernement, cinq substituts du commissaire, et un greffier.

Art. 43. Le premier consul choisira, tous les trois ans, parmi les juges de ce tribunal, un président et cinq vice-présidens, qui seront toujours rééligibles; les premières nominations n'en seront faites que pour un an.

Art. 44. Le tribunal du département de la Seine se divisera en six sections. L'ordre du service sera établi par un réglement du tribunal, soumis à l'approbation du gouvernement.

Art. 45. Jusqu'à la paix générale, le traitement des juges de première instance du département de la Seine sera de 3,600 fr.; le président aura la moitié en sus, les vice-présidens le quart en sus. — Le traitement du commissaire du gouvernement sera le même que celui du président; le traitement des substituts, le même que celui des juges.

Art. 46. Hors les cas d'exception ci-dessus, le tribunal de première instance du département de la Seine se conformera à toutes les dispositions de la présente loi concernant les autres tribunaux de première instance.

§ 2. — *Tribunal d'appel de Paris.*

Art. 47. Le tribunal d'appel établi à Paris, sera composé de trente-trois juges, parmi lesquels le premier consul choisira, tous les trois ans, un président et deux vice-présidens, qui seront toujours rééligibles; la première nomination n'en sera faite que pour un an.

Art. 48. Il y aura, près le tribunal d'appel à Paris, un commissaire du gouvernement, deux substituts du commissaire, et un greffier.

Art. 49. Le tribunal d'appel se divisera en trois sections. L'ordre du service sera établi par un réglement du tribunal, soumis à l'approbation du gouvernement.

Art. 50. Le traitement des juges d'appel à Paris sera de 5,000 fr.; le président aura moitié en sus, les vice-présidens le quart en sus. — Le commissaire du gouvernement aura le même traitement que le président; les substituts, le même traitement que les juges.

Art. 51. Hors les cas d'exception ci-dessus, les dispositions de la présente loi concernant les tribunaux d'appel seront communes à celui de Paris.

§ 3. — *Tribunal criminel du département de la Seine.*

Art. 52. Le tribunal criminel du département de la Seine sera composé d'un président, d'un vice-président, choisis chaque année par le premier consul, parmi les juges du tribunal d'appel, et qui seront toujours rééligibles; de six juges, et de quatre suppléans.

Art. 53. Il y aura, près du tribunal criminel, un commissaire du gouvernement, deux substituts du commissaire, et un greffier.

Art. 54. Le tribunal criminel du département de la Seine se divisera en deux sections. L'ordre du service sera établi par un réglement du tribunal, soumis à l'approbation du gouvernement.

Art. 55. Le traitement du président, du vice-président et des autres juges du tribunal criminel, celui du commissaire et des substituts, seront les mêmes que ceux des président, vice-présidens, commissaire et substituts du tribunal d'appel du département de la Seine.

Art. 56. Les présidens, vice-présidens, et autres juges du tribunal criminel, contribueront à la masse qui doit être distribuée en droits de présence, chacun d'une somme égale à la moitié du traitement d'un juge. Le suppléant qui remplacera un juge, aura son droit d'assistance.

Art. 57. Hors les cas d'exception ci-dessus, les dispositions de la présente loi concernant les tribunaux criminels seront communes à celui du département de la Seine.

TIT. VI. — *Du tribunal de cassation.*

Art. 58. Le tribunal de cassation siégera à Paris, dans le local déterminé par le gouvernement. — Il sera composé de quarante-huit juges.

Art. 59. Lorsqu'il vaquera une place au tribunal de cassation, le commissaire du gouvernement en instruira les consuls, qui en donneront connaissance au sénat conservateur.

Art. 60. Le tribunal se divisera en trois sections, chacune de seize juges. — La première statuera sur l'admission ou le rejet des requêtes en cassation ou en prise à partie, et définitivement sur les demandes, soit en réglement de juges, soit en renvoi d'un tribunal à un autre. — La seconde prononcera définitivement sur les demandes en cassation ou en prise à partie, lorsque les requêtes auront été admises. — La troisième prononcera sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle et de police, sans qu'il soit besoin de jugement préalable d'admission.

Art. 61. Les sections se formeront d'abord par la voie du sort.

Art. 62. Le tribunal entier nommera un président, dont les fonctions, en cette qualité, dureront trois années. — Il peut être réélu à la présidence.

Art. 63. Chaque section ne pourra juger qu'au nombre de onze membres au moins; et tous les jugemens seront rendus à la majorité absolue des suffrages.

Art. 64. En cas de partage d'avis, on appellera cinq juges pour le vider : les cinq juges seront pris d'abord parmi ceux de la section qui n'auraient pas assisté à la discussion de l'affaire sur laquelle il y aura partage, et subsidiairement tirés au sort parmi les membres des autres sections.

Art. 65. Chaque section élira au scrutin son président pour trois années. — Il pourra être réélu. — Le président du tribunal le sera de plein droit de sa section.

Art. 66. Chaque année, il sortira de chaque section quatre membres, lesquels seront également répartis dans les deux autres. — Le sort désignera, pour les trois premières années, les quatre membres qui devront sortir de chaque section : quant à leur distribution dans les deux autres sections, elle sera toujours réglée par le sort.

Art. 67. Il y aura, près du tribunal de cassation, un commissaire, six substituts et un greffier en chef, nommé par le premier consul, et pris dans la liste nationale.

Art. 68. Le greffier en chef présentera au tribunal, pour les faire instituer, quatre commis-greffiers, qui pourront néanmoins être révoqués par le greffier en chef, sans le concours du tribunal.

Art. 69. Il y aura un commis de parquet, nommé et révocable par le commissaire du gouvernement.

Art. 70. Il y aura, auprès du tribunal de cassation, huit huissiers, qu'il nommera et pourra révoquer. — Ils instrumenteront exclusivement pour les affaires de la compétence du tribunal de cassation, dans l'étendue seulement du lieu de sa résidence; ils pourront instrumenter, concurremment avec les autres huissiers, dans tout le département de la résidence du tribunal de cassation.

Art. 71. — Les membres du tribunal de cassation, le commissaire du gouvernement et ses substituts, recevront un traitement égal à l'indemnité des membres du corps législatif.

Art. 72. Le président du tribunal et le commissaire du gouvernement recevront chacun un supplément annuel de 3,000 fr. — Les présidens de sections, un supplément de 2,000 fr. chacun.

Art. 73. La moitié du traitement attribué aux juges du tribunal de cassation, au commissaire du gouvernement et à ses substituts, sera mise en masse chaque mois, et distribuée en droit d'assistance.

Art. 74. Il sera payé par année, au greffier en chef, une somme de 36,000 fr., tant pour son traitement et celui de ses commis et expéditionnaires, que pour toutes les fournitures du greffe.

Art. 75. Le traitement du commis du parquet sera de 2,400 fr.; — celui des huissiers, de 1,300 fr.; — celui du concierge, de 1,000 fr.; — celui des garçons de bureau, de 800 fr.

Art. 76. Outre les fonctions données au tribunal de cassation par l'art. 65 de la constitution, il prononcera sur les réglemens de juges, quand le conflit s'élèvera entre plusieurs tribunaux d'appel, ou entre plusieurs tribunaux de première instance, non ressortissant au même tribunal d'appel.

Art. 77. Il n'y a point ouverture à cassation, ni contre les jugemens en dernier ressort des juges de paix, si ce n'est pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir, ni contre les jugemens militaires de terre et de mer, si ce n'est pareillement pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir, proposée par un citoyen non militaire, ni assimilé aux militaires par les lois, à raison de ses fonctions.

Art. 78. Lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question sera portée devant toutes les sections réunies du tribunal de cassation.

Art. 79. Lorsqu'il y aura lieu à renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de sûreté publique, ce renvoi ne pourra être prononcé que sur la réquisition expresse du commissaire du gouvernement.

Art. 80. Le gouvernement, par la voie de son commissaire, et sans préjudice du droit des parties intéressées, dénoncera au tribunal de cassation, section des requêtes, les actes par lesquels les juges auront excédé leurs pouvoirs, ou les délits par eux commis relativement à leurs fonctions. La section des requêtes annulera ces actes, s'il y a lieu, et dénoncera les juges à la section civile, pour faire à leur égard les fonctions de jury d'accusation; dans ce cas, le président de la section civile remplira toutes celles d'officier de police judiciaire et de directeur de jury; il ne votera pas. — Il pourra déléguer sur les lieux, à un directeur du jury, l'audition des témoins, les interrogatoires, et autres actes d'instruction seulement.

Art. 81. Si la section civile déclare qu'il y a lieu à accusation contre les juges, elle les renverra, pour être jugés sur la déclaration d'un jury de jugement, devant l'un des tribunaux criminels les plus voisins de celui où les accusés exerçaient leurs fonctions. Ces deux tribunaux seront nommés dans l'acte qui prononce qu'il y a lieu à accusation, et le choix en sera laissé aux accusés.

Art. 82. Lorsque, dans l'examen d'une demande en cassation, soit la section civile, soit la section criminelle, trouveront des actes emportant forfaiture, ou des délits commis par des juges, relatifs à leurs fonctions, elles dénonceront les juges à la section des requêtes, laquelle remplira à leur égard les fonctions de jury d'accusation, et son président toutes celles d'officier de police judiciaire et de directeur de jury.

Art. 83. Si le juge renvoyé devant un tribunal criminel, se pourvoit en cassation contre le jugement définitif qui y interviendra, la demande en sera portée à celle des sections qui n'aura pas connu de l'affaire, pour y être instruite et jugée selon les formes usitées à la section criminelle.

Art. 84. S'il se trouve, dans la section chargée de prononcer sur le recours, des juges qui aient connu de l'affaire dans l'une des deux autres sections, ils s'abstiendront sur la demande en cassation.

Art. 85. Les jugemens de cassation seront transcrits sur les registres des tribunaux dont les jugemens auront été cassés; et la notice ainsi que le dispositif en seront insérés, chaque mois, dans un bulletin. — Cette notice, rédigée par le rapporteur dans la quinzaine du jugement, et visée par le président de section, sera par lui remise au commissaire du gouvernement.

Art. 86. Le tribunal de cassation enverra, chaque année, au gouvernement, une députation pour lui indiquer les points sur lesquels l'expérience lui aura fait connaître les vices ou l'insuffisance de la législation.

Art. 87. Si les jugemens cassés émanent des tribunaux de première instance lorsqu'ils jugent en premier et dernier ressort, le tribunal renverra devant le tribunal de première instance le plus voisin; s'ils ont été rendus par les tribunaux criminels ou tribunaux d'appel, le renvoi sera fait devant le tribunal criminel ou d'appel le plus voisin.

Art. 88. Si le commissaire du gouvernement apprend qu'il ait été rendu en dernier ressort un jugement contraire aux lois ou aux formes de procéder, ou dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs, et contre lequel cependant aucune des parties n'ait réclamé dans le délai fixé, après ce délai expiré il en donnera connaissance au tribunal de cassation; et si les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé, sans que les parties puissent se prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles.

Art. 89. Le commissaire du gouvernement sera entendu dans toutes les affaires; il est chargé de défendre celles qui intéressent la république, d'après les mémoires qui lui seront fournis par les agens d'administration, régisseurs, préposés, etc.

Art. 90. Jusqu'à la formation du Code judiciaire, les lois et réglemens précédens seront suivis pour la forme de se pourvoir et celle de procéder au tribunal de cassation, pour la consignation d'amende, et autres objets non prévus par la présente loi.

Art. 91. Toutes dispositions des lois antérieures sont abrogées en ce qu'elles auraient de contraire à la présente.

TIT. VII. — *Des greffiers et officiers ministériels.*

Art. 92. Les greffiers de tous les tribunaux seront nommés par le premier consul, qui pourra les révoquer à volonté. Le gouvernement pourvoira à leur traitement, au moyen duquel ils seront chargés de payer leurs commis et expéditionnaires, ainsi que toutes les fournitures de leur greffe.

Art. 93. Il sera établi — près le tribunal de cassation, — près chaque tribunal d'appel, — près chaque tribunal criminel, — près de chacun des tribunaux de première instance, — un nombre fixe d'avoués qui sera réglé par le gouvernement, sur l'avis du tribunal auquel les avoués devront être attachés.

Art. 94. Les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions dans le tribunal pour lequel ils seront établis; néanmoins les parties pourront toujours se défendre elles-mêmes, verbalement et par écrit, ou faire proposer leur défense par qui elles jugeront à propos.

Art. 95. Les avoués seront nommés par le premier consul, sur la présentation du tribunal dans lequel ils devront exercer leur ministère.

Art. 96. Il sera établi — près de chaque tribunal de première instance, — près de chaque tribunal d'appel, — près de chaque tribunal criminel, — un nombre fixe d'huissiers, qui sera réglé par le gouvernement, sur l'avis du tribunal près duquel ils devront servir; ils seront nommés par le premier consul, sur la présentation de ce même tribunal.

Art. 97. La loi du 7 de ce mois, concernant les cautionnemens, s'appliquera à tous les greffiers, avoués et huissiers établis en vertu de la présente loi, conformément au tarif ci-après.

	Huiss.	Avoués.	Greff.
Tribunaux de première instance.			
Où il n'y a que trois juges	200 f.	600 f.	800 f.
Où il y a quatre juges. .	300	900	1200
Où il y a deux sections. .	400	1200	1600
Où il y a trois sections. . .	500	1500	2000
A Paris.	900	2700	3600
Tribunaux d'appel.			
Où il n'y a qu'une section	600	1800	2400
Où il y a deux sections. . .	700	2100	2800
Où il y a trois sections. . .	800	2400	3200
A Paris.	1500	4500	6000
Tribunal de cassation. . . .	1000	3000	4000
Tribunaux criminels.			
. . . .	300	900	1200
A Paris.	500	1500	2000
Tribunaux de commerce.			
. . . .	250		1000
A Paris.	1000		4000

Décret du 30 mars 1808, contenant réglement pour la police et la discipline des cours et tribunaux.

TIT. 1er. *Des cours d'appel.*

Sect. 1re. — *Du rang des juges entre eux et pour leur service.*

Art. 1er. Le premier président d'une cour d'appel composée de plusieurs chambres, présidera celle à laquelle il voudra s'attacher; il présidera les autres chambres au moins une fois par semestre, et quand il le jugera convenable.

Art. 2. Lorsque le premier président sera dans le cas d'être suppléé pour des fonctions qui lui sont spécialement attribuées, il sera remplacé par le plus ancien des présidens. — Si la cour n'est pas divisée en plusieurs chambres, le président sera suppléé par le doyen.

Art. 3. Le premier président et les présidens seront, en cas d'empêchement, remplacés, pour le service de l'audience, par le juge présent le plus ancien dans l'ordre des nominations.

Art. 4. En cas d'empêchement d'un juge, il sera, pour compléter le nombre indispensable, remplacé par un juge d'une autre chambre qui ne tiendrait pas audience, ou qui se trouverait avoir plus de juges que le nombre nécessaire.

Art. 5. Il sera fait chaque année un roulement des juges d'une chambre à l'autre, à l'exception du doyen, qui en sera dispensé, et qui restera attaché à la chambre présidée habituellement par le premier président. — Ce roulement aura lieu de telle manière qu'il sorte de chaque chambre la majorité des membres qui seront répartis dans les autres chambres, le plus également possible, et encore de manière que les juges passent successivement dans toutes les chambres.

Art. 6. Néanmoins, celui qui aurait été nommé rapporteur dans la chambre dont il serait ensuite sorti par le roulement, reviendra dans cette chambre pour y faire les rapports dont il aurait été chargé.

Art. 7. Il sera, en conséquence, dressé deux listes des juges; l'une de rang, l'autre de service. — La première, formée suivant l'ordre des nominations, établira le rang dans les cérémonies publiques, dans les assemblées de la cour, et même entre les juges se trouvant ensemble dans une même chambre. — La seconde liste sera dressée pour régler l'ordre du service; elle sera renouvelée chaque année dans la huitaine qui précédera les vacances.

Art. 8. Chaque juge sera, lors de sa nomination, placé le dernier dans la liste de rang; il remplacera, sur la liste de service, le juge dont la démission ou le décès a donné lieu à sa nomination.

Sect. 2e. — *De la tenue des audiences.*

Art. 9. Il sera fait, dans chaque cour d'appel, sur le nombre des audiences nécessaires pour la plus prompte expédition des affaires, un règlement particulier, qui sera soumis à notre approbation.

Art. 10. Chaque audience sera au moins de trois heures. — Le temps destiné aux audiences ne devra être employé ni à d'autres fonctions ni aux assemblées générales de la cour.

Art. 11. Chaque juge sera tenu, avant l'heure fixée pour l'audience, de se faire inscrire sur le registre de pointe. Ce registre sera, avant de commencer l'audience, arrêté et signé par le président de la chambre, ou par le juge qui le remplacera.

Art. 12. Sera aussi soumis à la pointe, comme s'il avait été absent d'une audience, le juge qui ne se rendrait pas à une assemblée générale des membres de la cour, que le premier président pourra convoquer, pour ce qui tient au service intérieur et à la discipline des officiers ministériels.

Art. 13. Les droits d'assistance, ainsi qu'ils sont réglés par la loi, n'appartiendront qu'aux membres présens. Néanmoins les absens, pour cause de maladie attestée par un officier de santé, dont le certificat demeurera déposé au greffe, ne perdront point leur droit d'assistance, mais ils ne participeront à aucun accroissement.

Art. 14. Les absens, pour quelqu'autre cause que ce soit, même par congé, si ce n'est pour un service public, ne jouiront point, pendant leur absence, des droits d'assistance, et ne participeront point à ceux qui seront distribués, à raison de l'absence des autres. — L'absent ne pourra s'excuser sur ce que les juges se seraient trouvés en nombre suffisant. — Le juge qui ne se trouvera pas au moment de la signature du registre de pointe, perdra son droit de présence à cette audience, lors même qu'il y aurait assisté.

Art. 15. Lorsque l'ouverture n'en aura pas été faite à l'heure prescrite, le président ne pourra être excusé par aucun motif. — Si néanmoins c'était par défaut de juges, il en dressera un procès-verbal, qui devra être envoyé, par le procureur général, au grand-juge ministre de la justice.

Art. 16. Il sera dressé, au commencement de chaque mois, par le greffier, un procès-verbal de répartition des sommes qui, pour cette cause, seront à distribuer entre ceux qui y auront droit. Ce procès-verbal sera signé et certifié par le premier président et par le procureur général impérial. — Le greffier tiendra registre de cette comptabilité, qui sera surveillée par le procureur général.

Art. 17. La cour n'accordera de congé, ainsi qu'il est réglé par l'art. 5, L. 27 vent. an VIII, que pour une cause nécessaire, et qu'autant que l'absence du juge qui le demandera ne fera point manquer le service. — Dans le cas où la demande de congé doit être adressée au grand-juge, on devra également justifier, par un certificat du premier président et du procureur général, que le service ne souffrira point de l'absence.

Sect. 3e — *De la distribution des causes.*

Art. 18. Lorsqu'il s'agira d'abréger les délais des assignations, les requêtes seront présentées au premier président, et par lui répondues; néanmoins, les requêtes présentées après la distribution de la cause, et dans le cours de l'instruction, seront répondues par le président de la chambre à laquelle la cause aura été distribuée.

Art. 19. Il sera tenu au greffe un registre ou rôle général, coté et paraphé par le premier président, et sur lequel seront inscrites toutes les causes, dans l'ordre de leur présentation. — Les avoués seront tenus de faire cette inscription la veille au plus tard du jour où l'on se présentera à l'audience. — Chaque inscription contiendra les noms des parties, ceux de l'avoué; et en marge sera la distribution faite par le premier président.

Art. 20. Toutes les citations seront données à l'heure fixée pour la première des audiences, s'il y a plusieurs chambres. — Au jour de l'échéance des assignations, l'huissier audiencier fera successivement, à l'ouverture de l'audience, l'appel des causes, dans l'ordre de leur placement au rôle général. — Sur cet appel, et à la même audience, seront donnés les défauts, sur les conclusions signées de l'avoué qui le requerra, et déposées sur le bureau, en se conformant au Code de procéd.

Art. 22. Si les avoués des deux parties se présentent pour poser des qualités, les causes resteront à la chambre qui tiendra l'audience. — Sont exceptées les contestations sur l'état civil des citoyens, à moins qu'elles ne doivent être décidées à bref délai, ou avec des formes particulières qui ne comportent pas une instruction solennelle, les prises à partie, et les renvois après cassation d'un arrêt, qui seront portés aux audiences solennelles. — Ces audiences se tiendront à la chambre que préside habituellement le premier président, en y appelant la deuxième chambre dans les cours composées de deux chambres, et alternativement les deuxième et troisième chambres dans les cours qui se divisent en trois chambres.

Art. 23. Chaque jour d'audience, le premier président fera, entre les chambres, la distribution de toutes les autres causes inscrites sur le rôle général.

Art. 24. Une heure sera employée dans chaque audience ordinaire pour l'expédition des affaires sommaires. — Il sera extrait pour chaque chambre, sur le rôle général, un rôle particulier des affaires qui lui seront distribuées ou renvoyées. — Ce rôle particulier sera remis au greffier de la chambre qu'il concerne.

Art. 25. S'il s'élève des difficultés, soit sur la distribution, soit sur la litispendance ou la connexité, les avoués seront tenus de se retirer devant le premier président, à l'heure ordinaire de la distribution; il statuera sans forme de procès et sans frais.

Art. 26. Les réceptions du premier président, des présidens, des juges, de notre procureur général, de ses substituts et du greffier, se feront devant la cour, chambres assemblées. — Les réceptions des juges de première instance et de commerce, de nos procureurs impériaux et de leurs substituts, celles des officiers ministériels près la cour, et autres, seront faites à l'audience de la chambre où siége le premier président, ou à l'audience de la chambre des vacations, si ces réceptions se trouvent pendant le temps des vacances.

Art. 27. Les homologations d'avis de la chambre de discipline des officiers ministériels seront portées devant la cour entière, lorsqu'ils intéresseront le corps de ces officiers.

Sect. 4e. — *De l'instruction et du jugement.*

Art. 28. Le premier jour d'audience de chaque semaine, le président de la chambre fera appeler un certain nombre de causes dans lesquelles il fera poser les qualités et prendre les conclusions, en indiquant un jour pour plaider. — S'il y a des obstacles à ce que les défenseurs ou l'un d'eux se trouvent au jour indiqué, ils devront en faire sur le champ l'observation; et si la cour la trouve fondée, il sera indiqué un autre jour. — Si l'avoué qui poursuit l'audience ne comparaît pas, la cause sera retirée du rôle, et il sera responsable de tous dommages et intérêts envers sa partie, s'il y a lieu.

Art. 29. Si, au jour indiqué, aucun avoué ne se présente, ou si celui qui se présente refuse de prendre jugement, la cause sera retirée du rôle, sans qu'on puisse accorder aucune remise, si ce n'est pour cause légitime, auquel cas il sera indiqué un autre jour. — Une cause retirée du rôle par le motif ci-dessus énoncé, ne pourra y être rétablie que sur le vu de l'expédition du jugement de radiation, dont le coût restera à la charge personnelle des avoués qui seront en outre tenus de tous dommages et intérêts, et auxquels il pourra encore être fait des injonctions suivant les circonstances.

Art. 30. Lorsqu'il aura été formé opposition à un arrêt par défaut, la cause reprendra le rang qu'elle occupait au rôle particulier, à moins qu'il ne soit accordé, par le président de la chambre, un jour fixe pour statuer sur les moyens d'opposition.

Art. 31. Les causes dans lesquelles il aura été prononcé un arrêt interlocutoire, préparatoire, ou d'instruction, seront, après l'instruction faite, jugées dans l'ordre où elles avaient d'abord été placées.

Art. 32. Les causes mises en délibéré, ou instruites par écrit, seront distribuées par le président de la chambre entre les juges.

Art. 33. Dans toutes les causes, les avoués, avant d'être admis à requérir défaut ou à plaider contradictoirement, remettront au greffier de service à l'audience, leurs conclusions motivées et signées d'eux, avec le numéro du rôle d'audience de la chambre. — Lorsque les avoués changeront les conclusions par eux déposées, ou qu'ils prendront sur le barreau des conclusions nouvelles, ils seront tenus d'en remettre également les copies, signées d'eux, au greffier qui les portera sur les feuilles d'audience.

Art. 34. Lorsque les juges trouveront qu'une cause est suffisamment éclaircie, le président devra faire cesser les plaidoiries.

Art. 35. Le président recueillera les opinions après que la discussion sera terminée. — Les juges opineront à leur tour en commençant par le dernier reçu. — Dans les affaires jugées sur rapport, le rapporteur opinera le premier. — Si différens avis sont ouverts, on ira une seconde fois aux opinions.

Art. 36. Le greffier portera sur la feuille d'audience du jour les minutes de chaque jugement, aussitôt qu'il sera rendu; il fera mention des noms des juges et du procureur général impérial ou de son substitut qui y auront assisté. — Celui qui aura présidé vérifiera cette feuille à l'issue de l'audience, ou dans les vingt-quatre heures, et signera, ainsi que le greffier, chaque minute de jugement, et les mentions faites en marge.

Art. 37. Si, par l'effet d'un accident extraordinaire, le président se trouvait dans l'impossibilité de signer la feuille d'audience, elle devra l'être, dans les vingt-quatre heures suivantes, par le plus ancien des juges ayant assisté à l'audience. Dans le cas où l'impossibilité de signer serait de la part du greffier, il suffira que le président en fasse mention en signant.

Art. 38. Si les feuilles d'une ou de plusieurs audiences n'avaient pas été signées dans les délais et ainsi qu'il est dit ci-dessus, il en sera référé à la chambre que tient le premier président, laquelle pourra, suivant les circonstances, et sur les conclusions par écrit de notre procureur-général, autoriser un des juges qui ont concouru à ces jugemens, à les signer.

Art. 39. Les feuilles d'audience seront de papier de même format, et réunies par années en forme de registre.

Sect. 5e. — *Des chambres de vacations*

Art. 40. Dans les cours d'appel, la chambre des vacations sera composée d'un président et de sept juges. — Si la cour n'est pas divisée en plusieurs chambres, les fonctions de président seront remplies par les deux juges les plus anciens, alternativement. — Si la cour est divisée en deux chambres, le second président et le plus ancien des juges feront alternativement ce service. — Si le nombre des chambres excède celui de deux, le même service sera fait alternativement par les second et troisième présidens. — Le ministère public sera rempli par notre procureur général, s'il n'a pas de substitut, et alternativement par notre procureur général ou par son substitut, ou alternativement par les substituts, s'il y en a plusieurs. — Le premier président fera l'ouverture de la chambre des vacations, et notre procureur général y assistera.

Art. 41. La chambre des vacations sera renouvelée chaque année, de manière que tous les membres de la cour y fassent le service, chacun à leur tour, en commençant par les derniers, dans l'ordre des nominations.

Art. 42. En cas d'absence du président, il sera remplacé par celui des juges le premier inscrit dans l'ordre du tableau, ou, en cas d'empêchement, par celui qui suivra. — A défaut d'un ou de plusieurs juges, il en sera appelé en nombre suffisant parmi ceux qui ne sont pas de vacation.

Art. 43. Il y aura un rôle particulier pour la tenue des vacations; ce rôle sera coté et paraphé par celui qui devra y présider. — Les causes portées en vacations, et qui n'y auront pas été jugées, seront reportées à la chambre à laquelle elles avaient précédemment appartenu; celles qui auraient été portées directement à la chambre des vacations, seront distribuées à la rentrée, par le premier président, en suivant l'ordre des inscriptions au rôle.

Art. 44. La chambre des vacations est uniquement chargée des matières sommaires et de celles qui requièrent célérité. — Elle donnera au moins deux audiences par semaine. Les jours en seront indiqués lors de son ouverture.

Art. 45. Seront, au surplus, les dispositions du présent règlement, exécutées en vacations, dans tous les cas où elles pourront être appliquées.

TIT. II. — *Des tribunaux de première instance.*

Sect. 1re. — *Du rang des juges entre eux et pour le service.*

Art. 46. Le président d'un tribunal de première instance, composé de plusieurs chambres, présidera celle à laquelle il voudra s'attacher; il présidera les autres chambres quand il le jugera convenable.

Art. 47. Lorsque le président sera dans le cas d'être suppléé pour des fonctions qui lui sont spécialement attribuées, il sera remplacé par le plus ancien des vice-présidens. — Si le tribunal n'est pas divisé en plusieurs chambres, le président sera suppléé par le plus ancien des juges.

Art. 48. Le président et les vice-présidens seront, en cas d'empêchement, remplacés, pour le service de l'audience, par le juge présent le plus ancien dans l'ordre des nominations.

Art. 49. En cas d'empêchement d'un juge, il sera, pour compléter le nombre indispensable, remplacé ou par un juge d'une autre chambre qui ne tiendrait pas audience dans le même temps, ou par un des juges suppléans, en observant, dans tous les cas, et autant que faire se pourra, l'ordre des nominations. — A défaut de suppléans, on appellera un avocat attaché au barreau, et, à son défaut, un avoué, en suivant aussi l'ordre du tableau.

Art. 50. Il se fera chaque année un roulement, de manière que tous les juges fassent consécutivement le service de toutes les chambres. — S'il y a plusieurs vice-présidens, ils passent aussi tous les ans d'une chambre à l'autre.

Art. 51. Dans les tribunaux où il n'y a que trois juges, chacun d'eux fera tour à tour, pendant trois mois, les fonctions de directeur du jury. — Dans les tribunaux où il y a plus de trois juges, ces fonctions seront successivement remplies, pendant six mois, du premier mai au premier novembre, et du premier novembre au premier mai, par chacun des juges autres que les présidens et vice-présidens, et suivant l'ordre des nominations. — Le directeur du jury sera, en cas d'empêchement, remplacé par le juge qui le suivra dans l'ordre du tableau; il ne pourra l'être par un suppléant qu'à défaut de tous les autres juges. — Le directeur du jury assistera aux audiences de la chambre à laquelle il sera attaché, lorsque ses fonctions le lui permettront. — Les juges sortant du service de directeur du jury au premier mai, rentreront dans la chambre où le roulement de l'année les a placés. — Ceux sortant du même service au premier novembre, rentreront dans la chambre où le roulement les placera.

Art. 52. Il sera dressé deux listes, l'une de rang et l'autre de service, conformément aux art. 7 et 8 ci-dessus.

Sect. 2e. — *De la tenue des audiences.*

Art. 53. Les dispositions des art. 10 et suiv., concernant la tenue des audiences, et composant la seconde section du titre premier du présent règlement, seront aussi exécutées dans les tribunaux de première instance.

Sect. 3e. — *De la distribution des affaires.*

Art. 54. Toutes requêtes à fin d'arrêt ou de revendication de meubles ou marchandises, ou autres mesures d'urgence; celles pour mises en liberté, ou pour obtenir permission d'assigner sur cession de biens ou sur homologation de concordats et délibérations de créanciers, et celles pour assigner à bref délai, en quelque matière que ce soit, seront présentées au président du tribunal, qui les répondra par son ordonnance, après la communication, s'il y a lieu, au procureur impérial. — Néanmoins, les requêtes présentées après la distribution de la cause, et dans le cours de l'instruction, seront répondues par le vice-président de la chambre à laquelle la cause aura été distribuée.

Art. 55. Il sera tenu au greffe un registre ou rôle général coté et paraphé par le président, sur lequel seront inscrites, dans l'ordre de leur présentation, toutes les causes, en exceptant seulement celles dont est mention aux articles suivans. — Les avoués seront tenus de faire cette inscription la veille au plus tard du jour où l'on se présentera. — Chaque inscription contiendra les noms des parties, ceux des avoués; et en marge sera la distribution faite par le président.

Art. 56. Dans les tribunaux de première instance composés de plusieurs chambres, il sera tenu deux autres rôles, dont l'un pour les citations libellées en forme de plainte et visées par le directeur du jury, et pour les contraventions aux lois et règlemens de police, et l'autre, pour les affaires relatives aux lois forestières, aux droits d'enregistrement, aux loteries, aux droits d'hypothèques, de greffe, et en général aux contributions, le tout en ce qui est de la compétence du tribunal. — Les affaires ci-dessus énoncées seront, par ordre de numéros, portées à la chambre indiquée par le président pour ces sortes d'affaires.

Art. 57. Le président du tribunal tiendra l'audience des référés, à laquelle seront portés tous référés, pour quelque cause que ce soit.

Art. 58. Toutes les autres assignations en matière civile, soit aux délais ordinaires, soit à bref délai, en vertu d'ordonnance, seront données à la chambre où siége habituellement le président.

Art. 59. Au jour où l'on se présentera, l'huissier audiencier fera successivement, à l'ouverture de l'audience tenue par le président, l'appel des causes dans l'ordre de leur placement au rôle général. — Sur cet appel, et à la même audience, seront donnés les défauts sur les conclusions signées de l'avoué qui les requerra, et déposées sur le bureau, en se conformant au Code de procédure.

Art. 60. Les contestations relatives aux avis de parens, aux interdictions, à l'envoi en possession des biens des absens, à l'autorisation des femmes pour absence ou refus de leurs maris, à la réformation d'erreurs dans les actes de l'état civil et autres de même nature, seront, ainsi que les affaires qui intéresseront le gouvernement, les communes et les établissemens publics, réservées à la chambre où le président siége habituellement. — Il en sera de même des renvois de référés à l'audience, sauf au président à renvoyer à une autre chambre, s'il y a lieu.

Art. 61. Les affaires autres que celles exceptées par les articles précédens, seront, chaque jour d'audience, distribuées par le président entre les chambres sur le rôle général, de la manière qu'il trouvera la plus convenable pour l'ordre du service et l'accélération des affaires. — Il renverra aussi à chaque chambre les affaires dont elle doit connaître, par motifs de litispendance ou de connexité.

Art. 62. Il sera extrait pour chaque chambre, sur le rôle général, un rôle particulier des affaires qui lui auront été distribuées ou renvoyées. — Ce rôle particulier sera remis au greffier de la chambre qu'il concerne.

Art. 63. S'il s'élève des difficultés, soit sur la distribution, soit sur la litispendance ou la connexité, les avoués seront tenus de se retirer devant le président, à l'heure ordinaire de la distribution; il statuera sans forme de procès et sans frais.

Art. 64. Les homologations d'avis des chambres de discipline des officiers ministériels seront portées devant le tribunal entier, lorsqu'ils intéressent le corps de ces officiers.

65. — Les prestations de serment qui doivent se faire devant le tribunal de première instance, seront reçues à l'audience de la chambre que tient le président, ou à l'audience de la chambre des vacations, si on présente pour ces prestations de serment pendant les vacances.

Sect. 4e. — *De l'instruction et du jugement*

Art. 66. Les causes introduites par assignation à bref délai, celles pour déclinatoires, exceptions et réglemens de procédures qui ne tiennent point au fond, celles renvoyées à l'audience en état de référé, celles à fin de mise en liberté, de provision alimentaire, ou toutes autres de pareille urgence, seront appelées sur simples mémoires, pour être plaidées et jugées sans remise et sans tour de rôle. — Si, par considération extraordinaire, le tribunal croit devoir accorder remise, elle sera ordonnée contradictoirement à jour fixe, et au jour indiqué, il n'en pourra être accordé une nouvelle. — Aux appels des causes, celles ci-dessus énoncées sont retenues pour être jugées avant celles des affiches.

Art. 67. Il sera fait dans l'ordre des causes du rôle particulier de la chambre, et par les soins de celui qui la présidera, des affiches d'un certain nombre de causes. — Chacune de ces affiches sera exposée dans la salle d'audience et au greffe, huit jours avant que les causes soient appelées.

Art. 68. Un certain nombre de causes affichées sera appelé le premier jour d'audience de chaque semaine qui suit celle de l'exposition de l'affiche.

Art. 69. En cas de non comparution des deux avoués à cet appel, la cause sera retirée du rôle, et l'avoué du demandeur sera responsable envers sa partie de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu. — Si un seul des avoués se présente, il sera tenu de requérir jugement. — Si les deux avoués sont présens, ils seront tenus de poser les qualités et de prendre des conclusions; il leur sera indiqué un jour pour plaider. — S'il y a des obstacles à ce que les avoués ou défenseurs, ou l'un d'eux, se trouvent au jour indiqué, ils devront en faire sur le champ l'observation, et si le tribunal la trouve fondée, il sera indiqué un autre jour.

Art. 70. Les avoués seront tenus, dans les affaires portées aux affiches, de signifier leurs conclusions trois jours au moins avant de se présenter à l'audience, soit pour plaider, soit pour poser les qualités.

Art. 71. En toutes causes, les avoués ou défenseurs ne seront admis à plaider contradictoirement ou à prendre leurs conclusions, qu'après que les conclusions respectivement prises, signées des avoués, ont été remises au greffier.

Art. 72. S'il est pris des conclusions sur le barreau, l'avoué ou les avoués seront tenus de les remettre, après les avoir signées, au greffier, qui les portera sur les feuilles d'audience. — Les avoués seront tenus d'ajouter à leurs conclusions l'indication de la section où la cause est pendante, et son numéro dans le rôle général.

Art. 73. Les dispositions des art. 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 et 39 du présent règlement, relatives à l'instruction et au jugement dans les cours d'appel, seront aussi observées dans les tribunaux de première instance.

74. — Si les feuilles d'une ou de plusieurs audiences n'avaient pas été signées dans les délais et ainsi qu'il est réglé par les art. 36 et 37 du présent règlement, il en sera référé par le procureur impérial à la cour d'appel devant la chambre que tient le premier président. Cette chambre pourra, suivant les circonstances et sur les conclusions par écrit de notre procureur général, autoriser un des juges qui ont concouru à ces jugemens, à les signer.

Sect. 5e. — *Des vacations.*

Art. 75. Dans les tribunaux de première instance composés de plusieurs chambres, le service, pendant les vacations, se fait chaque année alternativement par le président et le vice-président, ou par l'un des vice-présidens, et par deux des juges qui n'ont point été directeurs du jury dans le cours de l'année, et qui ne sont point et ne doivent point être de service à la section chargée de la police correctionnelle, de manière que tous les juges fassent aussi successivement ce service. — Le directeur du jury n'a point de vacances.

Art. 76. Le ministère public sera rempli par notre procureur impérial, s'il n'a pas de substitut, ou alternativement par notre procureur impérial et par son substitut, ou alternativement par les substituts, s'il y en a plusieurs.

Art. 77. Le président fera l'ouverture de la chambre des vacations, et notre procureur impérial y assistera.

Art. 78. Les art. 42, 43, 44 et 45 du présent règlement, concernant les chambres des vacations des cours d'appel, seront observés devant les tribunaux de première instance. — Néanmoins, la chambre des vacations de première instance à Paris tiendra au moins quatre audiences par semaine

TIT. III. — *Des procureurs généraux et impériaux.*

Art. 79. Notre procureur général en chaque cour d'appel et notre procureur impérial près chaque tribunal de première instance doivent veiller à ce que les lois et réglemens y soient exécutés; et lorsqu'ils auront des observations à faire à cet égard, le premier président de la cour d'appel et le président du tribunal de première instance seront tenus, sur leur demande, de convoquer une assemblée générale.

Art. 80. Notre procureur général en chaque cour sera tenu d'envoyer à notre grand-juge ministre de la justice, en avril et septembre de chaque année, un état contenant 1° le nombre des causes portées sur le rôle dans le semestre précédent; 2° le nombre des instances d'ordre entre des créanciers; 3° celui des rapports d'affaires instruites par écrit; 4° le nombre des affaires qui auront été jugées contradictoirement, et celui des affaires jugées par défaut; 5° le nombre des affaires restant à juger; 6° les causes du retard du jugement des affaires arriérées. — Sont réputées arriérées les causes d'audience qui seraient depuis plus de trois mois sur le rôle général, ainsi que les ordres ou procès par écrit qui ne seraient pas vidés dans quatre mois.

Art. 81. Nos procureurs impériaux des arrondissemens du ressort de chaque cour seront tenus d'adresser, dans les huit premiers jours des mêmes mois, un semblable état à notre procureur général, qui l'enverra à notre grand-juge ministre de la justice avec ses observations.

Art. 82. Le service du ministère public auprès des chambres de nos cours d'appel sera distribué par notre procureur général entre lui et ses substituts. — Il en est de même pour notre procureur impérial dans les tribunaux de première instance.

Art. 83. Dans toutes les causes où il y aura lieu de communiquer au ministère public, les avoués seront tenus de faire cette communication avant l'audience où la cause devra être appelée, et même, dans les causes contradictoires, de communiquer trois jours avant celui indiqué pour la plaidoirie. — Ces communications se feront au parquet, dans la demi-heure qui précède ou qui suit l'audience. — Si la communication n'a pas été faite dans le temps ci-dessus, elle ne passera point en taxe.

Art. 84. Lorsque celui qui remplit le ministère public ne portera pas la parole sur le champ, il ne pourra demander qu'un seul délai, et il en sera fait mention sur la feuille d'audience.

Art. 85. Dans les procès dont l'instruction est par écrit, le juge rapporteur devra veiller à ce que les communications au ministère public soient faites assez à temps pour que le jugement ne soit pas retardé.

Art. 86. Notre procureur général ou impérial, ou son substitut, après avoir pris communication des pièces, les fera remettre, dans le plus bref délai, au rapporteur, quand il les aura prises de ses mains, sinon au greffe.

Art. 87. Le ministère public une fois entendu, aucune partie ne peut obtenir la parole après lui, mais seulement remettre sur le champ de simples notes, comme il est dit à l'art. 111 du Code de procédure.

Art. 88. Notre procureur général ou impérial, ni ses substituts, n'assisteront point aux délibérations des juges, lorsqu'ils se retireront à la chambre du conseil pour les jugemens; mais ils seront appelés à toutes les délibérations qui regardent l'ordre et le service intérieur; ils auront le droit de faire inscrire sur les registres de la cour ou du tribunal les réquisitions qu'ils jugeront à propos de faire sur cette matière.

Art. 89. Nos procureurs généraux ou impériaux et leurs substituts sont soumis à la pointe de la même manière que les juges, lorsqu'ils sont remplacés par un juge.

TIT. IV. — *Des greffiers.*

Art. 90. Les greffes de nos cours d'appel et ceux de nos tribunaux de première instance seront ouverts tous les jours, excepté les dimanches et fêtes, aux heures réglées par la cour ou par le tribunal de première instance, de manière néanmoins qu'ils soient ouverts au moins huit heures par jour.

Art. 91. Le greffier ou l'un de ses commis assermentés tiendra la plume aux audiences depuis leur ouverture jusqu'à ce qu'elles soient terminées. — Le greffier en chef assistera aux audiences solennelles et aux assemblées générales.

Art. 92. Le greffier est chargé de tenir dans le meilleur ordre les rôles et les différens registres qui sont prescrits par le Code de procédure, et celui des délibérations de la cour ou du tribunal.

Art. 93. Il conservera avec soin les collections des lois et autres ouvrages à l'usage de la cour ou du tribunal. Il veillera à la garde des pièces qui lui sont confiées et de tous les papiers du greffe.

TIT. V. — *Des huissiers.*

Art. 94. Nos tribunaux de première instance désigneront pour le service intérieur ceux de leurs huissiers qu'ils jugeront les plus dignes de leur confiance.

Art. 95. Les huissiers audienciers de nos cours et de nos tribunaux de première instance feront tour à tour le service intérieur, tant aux audiences qu'aux assemblées générales ou particulières, aux enquêtes et autres commissions.

96. — Les huissiers qui seront de service, se rendront au lieu des séances, une heure avant l'ouverture de l'audience; ils prendront au greffe l'extrait des causes qu'ils doivent appeler. — Ils veilleront à ce que personne ne s'introduise à la chambre du conseil sans s'être fait annoncer, à l'exception des membres de la cour ou du tribunal. — Ils maintiendront, sous les ordres des présidens, la police des audiences.

Art. 97. Les huissiers audienciers auront près la cour ou le tribunal une chambre ou un banc où se déposeront les actes et pièces qui se notifieront d'avoué à avoué.

Art. 98. Les émolumens des appels des causes et des significations d'avoué à avoué, se partageront également entre eux.

Art. 99. Les huissiers désignés par le premier président de la cour ou par le président du tribunal de première instance, assisteront aux cérémonies publiques, et marcheront en avant des membres de la cour ou du tribunal.

TIT. VI. — *Dispositions générales.*

Art. 100. Les présidens, les juges, tant de nos cours d'appel que de nos tribunaux de première instance, nos procureurs généraux et impériaux et leurs substituts, les greffiers et leurs commis de service aux audiences, seront tenus de résider dans la ville où est établie la cour ou le tribunal. Le défaut de résidence sera considéré comme absence.

Art. 101. Tous les ans, à la rentrée de nos cours d'appel, chambres réunies, il sera fait, par notre procureur général, un discours sur l'observation des lois et le maintien de la discipline.

Art. 102. Les officiers ministériels qui seront en contravention aux lois et réglemens, pourront, suivant la gravité des circonstances, être punis par des injonctions d'être plus exacts ou circonspects, par des défenses de récidiver, par des condamnations de dépens en leur nom personnel, par des suspensions à temps : l'impression et même l'affiche des jugemens à leurs frais pourront aussi être ordonnées, et leur destitution pourra être provoquée, s'il y a lieu.

Art. 103. Dans les cours et dans les tribunaux de première instance, chaque chambre connaîtra des fautes de discipline qui auraient été commises ou découvertes à son audience. — Les mesures de discipline à prendre sur les plaintes des particuliers ou sur les réquisitoires du ministère public, pour cause de faits qui ne se seraient point passés ou qui n'auraient pas été découverts à l'audience, seront arrêtées en assemblée générale, à la chambre du conseil, après avoir appelé l'individu inculpé. — Ces mesures ne seront point sujettes à l'appel, ni au recours en cassation, sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation prononcée en jugement. — Notre procureur général impérial rendra compte de tous les actes de discipline à notre grand-juge ministre de la justice, en lui transmettant les arrêtés avec ses observations, afin qu'il puisse être statué sur les réclamations, ou que la destitution soit prononcée, s'il y a lieu.

Art. 104. Notre procureur impérial en chaque tribunal de première instance, sera tenu de rendre, sans délai, un pareil compte à notre procureur général en la cour du ressort, afin que ce dernier l'adresse à notre grand-juge ministre de la justice avec ses observations.

Art. 105. Les avocats, les avoués et les greffiers porteront dans toutes leurs fonctions, soit à l'audience, soit au parquet, soit aux comparutions et aux séances particulières devant les commissaires, le costume prescrit.

Art. 106. Les réglemens de discipline particuliers à aucunes de nos cours ou tribunaux, continueront d'être exécutés en ce qu'ils n'auraient rien de contraire au présent.

Loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice.

CHAP. 1er. — *Des cours impériales.*

Art. 1er. Les cours d'appel prendront le titre de *Cours impériales*; les présidens et autres membres de ces cours prendront le titre de *Conseillers de Sa Majesté* dans lesdites cours.

Art. 2. Les cours impériales connaîtront des matières civiles et des matières criminelles, conformément aux Codes et aux lois de l'empire.

Art. 3. Les cours impériales siégeront dans les mêmes villes où les cours d'appel ont été établies; elles comprendront dans leur ressort les mêmes départemens. — Les cours de justice criminelle sont supprimées; elles continueront néanmoins leur service jusqu'au moment de l'installation des cours impériales.

Art. 4. Le nombre des juges des cours impériales ne pourra excéder à Paris soixante, et dans les autres cours quarante : il ne pourra être à Paris au-dessous de quarante, et dans les autres cours, de vingt.

Art. 5. La division des cours impériales en chambres ou sections, et l'ordre du service, seront fixés par les réglemens d'administration publique. — Si l'Empereur juge convenable de créer des sections nouvelles, ou d'en supprimer dans les cours impériales, il y sera également pourvu par des réglemens d'administration publique, sans toutefois déroger à ce qui est prescrit par l'art. 4 ci-dessus.

Art. 6. Les fonctions du ministère public seront exercées, à la cour impériale, par un procureur général impérial. — Il aura des substituts pour le service des audiences à la cour impériale, pour son parquet, pour le service des cours d'assises et des cours spéciales, et pour les tribunaux de première instance. — Les substituts créés pour le service des audiences des cours impériales, portent le titre d'*Avocats généraux*. — Ceux qui font le service aux cours d'assises et aux cours spéciales, portent le titre de *Procureurs impériaux criminels*. — Ceux établis près des tribunaux de première instance, portent le titre de *Procureurs impériaux*. — Les substituts créés pour le service du parquet, ou pour résider auprès des cours d'assises ou spéciales, sont répartis par le procureur général, les uns pour faire auprès de lui le service du parquet, les autres pour résider, en qualité de procureurs impériaux criminels, dans les lieux où doivent siéger les cours d'assises ou spéciales; et cependant le procureur général pourra changer, s'il le trouve convenable, la destination qu'il aura donnée à chacun d'eux. — Dans les cas d'absence ou empêchement des avocats généraux, les substituts de service au parquet pourront porter la parole aux audiences de la cour impériale.

Art. 7. La justice est rendue souverainement par les cours impériales; leurs arrêts, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse à la loi. — Les arrêts qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou qui n'ont pas été rendus publiquement, ou qui ne contiennent pas les motifs, sont déclarés nuls. — La connaissance du fond est toujours renvoyée à une autre cour impériale.

Art. 8. Toutes les chambres de la cour impériale se réuniront en la chambre du conseil, le premier mercredi d'après la rentrée : le procureur général, ou un avocat général en son nom, prononcera un discours sur la manière dont la justice aura été rendue dans l'étendue du ressort pendant la précédente année; il remarquera les abus qui auraient pu se glisser dans l'administration en cette partie; il fera les réquisitions qu'il jugera convenables, d'après les dispositions des lois. La cour sera tenue de délibérer sur ces réquisitions; et le procureur général enverra au grand-juge copie de son discours et des arrêts qui seront intervenus.

Art. 9. Dans la même séance, ou dans une autre indiquée à cet effet dans la même semaine, la cour arrêtera, pour être adressée au grand-juge, une liste des juges de son ressort qui se seront distingués par leur exactitude et par une pratique constante de tous les devoirs de leur état; elle fera aussi connaître ceux des avocats qui se feront remarquer par leurs lumières, leurs talens, et surtout par la délicatesse et le désintéressement qui doivent caractériser cette profession.

Art. 10. Lorsque de grands officiers de la Légion-d'Honneur, des généraux commandant une division ou un département, des archevêques, des évêques, des présidens de consistoires, des membres de la cour de cassation, de la cour des comptes et des cours impériales, et des préfets, seront prévenus de délits de police correctionnelle, les cours impériales en connaîtront de la manière prescrite par l'art. 479 du Code d'instruction criminelle.

Art. 11. La cour impériale pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres, de crimes et de délits : elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées.

CHAP. II. — *Des juges-auditeurs.*

Art. 12. Les juges-auditeurs près les cours d'appel, institués par décret du 16 mars 1808, prendront le titre de conseillers-auditeurs près les cours impériales; ils conserveront les attributions et droits qui leur sont acquis. — Lorsqu'ils auront atteint l'âge de vingt-sept ans, ils auront voix délibérative dans toutes les affaires.

Art. 13. Il sera en outre établi des juges-auditeurs qui seront à la disposition du grand-juge ministre de la justice, à l'effet d'être envoyés par lui pour remplir, lorsqu'ils auront l'âge requis pour avoir voix délibérative, les fonctions de juges dans les tribunaux composés de trois juges seulement. Ils ne pourront pas être envoyés dans les tribunaux composés d'un plus grand nombre de juges. — Ceux de ces auditeurs qui, n'ayant pas l'âge requis, seraient envoyés dans les tribunaux, auront voix consultative. Ils pourront aussi être nommés rapporteurs des délibérés, lorsqu'ils auront assisté à toutes les audiences de la cause : ils auront, dans ce cas, voix délibérative.

Art. 14. Nul ne sera nommé aux fonctions de conseiller-auditeur près une cour impériale, s'il n'a exercé pendant deux ans celles de juge-auditeur dans un tribunal.

Art. 15. Le mode de nomination des conseillers-auditeurs et des juges-auditeurs, celui de leur service dans les cours et tribunaux, celui de leur avancement, leur costume, leur rang aux audiences et cérémonies publiques, leur traitement et l'époque où ils en jouiront, et généralement tout ce qui étant relatif à l'institution, n'aurait pas été réglé par la présente loi, le sera par des règlemens d'administration publique.

CHAP. III. — *Des cours d'assises.*

Art. 16. Le premier président de la cour impériale nommera, pour chaque tenue de cours d'assises, un membre de la dite cour pour les présider. Il pourra les présider lui-même quand il le jugera convenable. — Le premier président de la cour nommera aussi les quatre conseillers qui devront assister le président aux assises dans les lieux où siége la cour impériale. — Il nommera pareillement les conseillers de la cour qui devront, avec le président, tenir les assises dans les départemens, lorsque la cour jugera convenable d'en envoyer. — Le grand-juge pourra néanmoins, dans tous les cas, nommer les présidens et les conseillers de la cour qui devront tenir les assises. — L'époque de ces nominations sera déterminée par des règlemens d'administration publique.

Art. 17. Les cours d'assises connaîtront des affaires qui leur seront attribuées par le Code d'instruction criminelle; elles se conformeront, pour l'instruction et le jugement, aux dispositions de ce Code et à celles du Code pénal. — Leurs arrêts ne peuvent être annulés que dans les cas prévus par l'art. 7. — Elles tiendront habituellement dans le lieu où siégent actuellement les cours criminelles.

Art. 18. La connaissance des faits emportant peine afflictive ou infamante dont seront accusées les personnes mentionnées en l'art. 10, est aussi attribuée à la cour d'assises du lieu où réside la cour impériale. — La disposition du présent article, et celle de l'art. 10, ne sont pas applicables aux crimes ou délits qui seraient de la compétence de la haute cour, d'après les dispositions du sénatus-consulte du 28 flor. an XII.

Art. 19. Les assises se tiendront, dans chaque département, de manière à n'avoir lieu dans le ressort de la même cour impériale que les unes après les autres, et de mois en mois, à moins qu'il n'y ait plus de trois départemens dans le ressort, ou que le besoin du service n'exige qu'il en soit tenu plus souvent. — Le même membre pourra être délégué pour présider successivement, si faire se peut, plusieurs cours d'assises.

Art. 20. Le premier président de la cour impériale désignera le jour où devra s'ouvrir la séance de la cour d'assises, quand elle tiendra dans le lieu où elle siége habituellement.

Art. 21. Lorsque la cour d'assises devra tenir sa séance dans un lieu autre que celui où elle siége habituellement, l'époque de l'ouverture et le lieu seront déterminés, par arrêt rendu, toutes les chambres assemblées, et le procureur général entendu.

Art. 22. L'ordonnance portant fixation du jour de l'ouverture de la séance de la cour d'assises, ou l'arrêt qui indiquera le lieu et le jour de cette ouverture, sera publié par affiches et par la lecture qui en sera faite dans tous les tribunaux de première instance du ressort, huit jours au moins avant l'ouverture.

CHAP. IV. — *Des cours spéciales.*

Art. 23. Les cours spéciales ordinaires connaîtront des crimes commis par les vagabonds, et autres crimes spécifiés dans les art. 553 et 554 du Code d'instruction criminelle, en se conformant à l'art. 555 du même Code. — Il pourra, en outre, être établi des cours spéciales extraordinaires pour remplir les fonctions qui seront ci-après déterminées.

§ 1er. — *Des cours spéciales ordinaires.*

Art. 24. L'Empereur nommera, chaque année, pour faire le service dans chaque cour spéciale ordinaire, formée conformément à l'art. 556 du Code d'instruction criminelle, six officiers de gendarmerie, dont trois sont désignés pour être suppléans. — Les dispositions des art. 20, 21 et 22 sont communes aux cours spéciales ordinaires.

§ 2. — *Des cours spéciales extraordinaires*

Art. 25. La cour spéciale extraordinaire sera établie dans la cour impériale; elle sera composée de huit membres de cette cour, dont l'un sera désigné pour être le président. — Le président et les conseillers seront nommés par le premier président de la cour impériale : ils pourront être nommés par le grand-juge, ainsi qu'il est dit dans l'art. 16 ci-dessus.

Art. 26. Si les circonstances exigent qu'il soit formé plusieurs sections dans une cour spéciale extraordinaire, il y sera pourvu par un règlement d'administration publique.

Art. 27. La cour spéciale extraordinaire remplacera la cour d'assises dans les départemens dans lesquels le jury n'aura pas été établi ou sera suspendu.

Art. 28. Lorsque la multiplicité de certains crimes sur quelque point de l'empire exigera des voies de répression plus actives, et qu'en conséquence Sa Majesté jugera convenable d'y établir une cour spéciale extraordinaire, elle sera composée ainsi qu'il est dit ci-dessus art. 25.

Art. 29. Les attributions dans le cas de l'article précédent seront faites par un règlement d'administration publique; elles ne pourront être faites que pour l'espace d'une année.

Art. 30. La cour spéciale extraordinaire se transportera, quand il lui sera ordonné par le grand-juge, dans l'étendue du ressort de la cour impériale, pour y connaître des affaires de sa compétence.

Art. 31. Les cours spéciales extraordinaires se conformeront, pour l'instruction et le jugement, aux dispositions du Code d'inst. crim. concernant les cours spéciales ordinaires : néanmoins leurs arrêts définitifs seront sujets au recours en cassation, et en conséquence ils ne seront pas précédés d'un arrêt de compétence.

§ 3. — *De la cour spéciale de Paris.*

Art. 32. La cour spéciale de Paris sera composée ainsi qu'il est dit à l'art. 25. — Le greffier de la cour spéciale sera nommé par l'Empereur (Ce greffier a été supprimé par décret du 18 sept. 1811). — Les dispositions de l'art. 26 sont applicables à cette cour.

Art. 33. Indépendamment des attributions communes à toutes les cours spéciales ordinaires et extraordinaires, elle conservera, pendant cinq ans, toutes les attributions dont est actuellement investie la cour criminelle de la Seine, aux termes des lois et règlemens.

CHAP. V. — *Des tribunaux.*

Art. 34. Les tribunaux de première instance continueront de connaître des matières civiles et de police, conformément aux Codes et aux lois de l'empire.

Art. 35. Le tribunal de première instance de Paris sera composé de trente-six juges et de douze suppléans.

Art. 36. Les tribunaux placés dans les villes les moins populeuses et où il y a le moins d'affaires, seront composés de trois juges, dont deux, autres que le président, pourront être juges-auditeurs, et de trois suppléans.

Art. 37. Le nombre des juges pourra être augmenté dans les autres villes, suivant les localités.

Art. 38. Le classement des tribunaux, leur division en sections et l'ordre de leur service seront fixés par des règlemens d'administration publique.

Art. 39. Si les circonstances exigent qu'il soit formé des sections temporaires dans un tribunal de première instance, ces sections le seront par un règlement d'administration publique. Elles pourront être composées de juges, de juges-auditeurs ou de juges suppléans.

Art. 40. Les juges ne pourront rendre aucun jugement s'ils ne sont au nombre de trois au moins; sur l'appel en matière correctionnelle, ils seront au nombre de cinq. Les appels des jugemens rendus en police correctionnelle seront portés au tribunal du lieu où siégent habituellement les cours d'assises.

Art. 41. Les suppléans pourront assister à toutes les audiences; ils auront voix consultative, et, en cas de partage, le plus ancien dans l'ordre de réception aura voix délibérative.

Art. 42. Les directeurs du jury et les magistrats de sûreté sont supprimés. Leurs fonctions seront remplies, conformément au Code d'inst. crim., par des juges d'instruction et par le procureur impérial ou son substitut.

Art. 43. Les fonctions du ministère public seront exercées dans chaque tribunal de première instance par un substitut du procureur général, qui a le titre de *procureur impérial*, et par des substituts du procureur impérial dans les lieux où il sera nécessaire d'en établir, sans que le nombre puisse s'élever au-dessus de cinq, excepté à Paris, où le procureur impérial aura douze substituts.

Art. 44. Les juges de paix continueront de rendre la justice dans les matières dont la connaissance leur est attribuée, et dans les formes prescrites par les Codes et les lois de l'empire. — Les juges de police simple se conformeront aux dispositions du Code d'inst. crim. sur leur compétence et sur l'instruction des affaires qui leur sont attribuées. — Il n'est rien innové en ce qui concerne les tribunaux de commerce.

CHAP. VI. — *Du ministère public.*

Art. 45. Les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort : ils veilleront au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux ; ils auront la surveillance de tous les officiers de police judiciaire et officiers ministériels du ressort.

Art. 46. En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. — Il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugemens ; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.

Art. 47. Les substituts du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général. — En cas d'absence ou empêchement du procureur général, il est remplacé par le premier avocat général.

CHAP. VII. — *De la discipline.*

Art. 48. Les juges et les officiers du ministère public qui s'absenteraient sans un congé délivré suivant les règles prescrites par la loi ou les règlemens, seront privés de leur traitement pendant le temps de leur absence ; et si leur absence dure plus de six mois, ils pourront être considérés comme démissionnaires et remplacés. — Néanmoins les juges et officiers du ministère public pourront, après un mois d'absence, être requis par le procureur général de se rendre à leur poste ; et faute par eux d'y revenir dans le mois, il en sera fait rapport au grand-juge, qui pourra proposer à l'Empereur de les remplacer comme démissionnaires.

Art. 49. Les présidens des cours impériales et des tribunaux de première instance avertiront d'office, ou sur la réquisition du ministère public, tout juge qui compromettra la dignité de son caractère.

Art. 50. Si l'avertissement reste sans effet, le juge sera soumis, par forme de discipline, à l'une des peines suivantes, savoir : — la censure simple, — la censure avec réprimande, — la suspension provisoire. — La censure avec réprimande emportera de droit la privation de traitement pendant un mois; la suspension provisoire emportera privation du traitement pendant sa durée.

Art. 51. Les décisions prises par les tribunaux de première instance seront transmises, avant de recevoir leur exécution, aux procureurs généraux, par les procureurs impériaux, et soumises aux cours impériales.

Art. 52. L'application des peines déterminées par l'art. 50 ci-dessus sera faite en chambre du conseil par les tribunaux de première instance, s'il s'agit d'un juge de ces tribunaux, ou d'un membre de justice de paix, ou d'un juge de police de leur arrondissement. — Lorsqu'il s'agira d'un membre des cours impériales ou d'assises ou spéciales, l'application sera faite par les cours impériales en la chambre du conseil.

Art. 53. La disposition de l'art. précédent est applicable à tous les membres des cours d'assises et spéciales, qui auront encouru l'une des peines portées en l'art. 50, même à ceux qui, n'ayant exercé qu'en qualité de suppléans, auront, dans l'exercice de cette suppléance, manqué aux devoirs de leur état.

Art. 54. Les cours impériales exerceront les droits de discipline attribués aux tribunaux de première instance, lorsque ceux-ci auront négligé de les exercer. — Les cours impériales pourront, dans ce cas, donner à ces tribunaux un avertissement d'être plus exacts à l'avenir.

Art. 55. Aucune décision ne pourra être prise que le juge inculpé n'ait été entendu ou dûment appelé, et que le procureur général ou le procureur impérial n'aient donné leurs conclusions par écrit.

Art. 56. Dans tous les cas, il sera rendu compte au grand-juge ministre de la justice, par les procureurs généraux, de la décision prise par les cours impériales : quand elles auront prononcé ou confirmé la censure avec réprimande, ou la suspension provisoire, la décision ne sera mise à exécution qu'après avoir été approuvée par le grand-juge. Néanmoins, en cas de suspension provisoire, le juge sera tenu de s'abstenir de ses fonctions jusqu'à ce que le grand-juge ait prononcé, sans préjudice du droit que l'art. 82 du sénatus-consulte du 16 thermid. an X donne au grand-juge, de déférer le juge inculpé à la cour de cassation, si la gravité des faits l'exige.

Art. 57. Le grand-juge ministre de la justice pourra, quand il le jugera convenable, mander auprès de sa personne les membres des cours et tribunaux, à l'effet de s'expliquer sur les faits qui pourraient leur être imputés.

Art. 58. Tout juge qui se trouvera sous les liens d'un mandat d'arrêt, de dépôt, d'une ordonnance de prise de corps ou d'une condamnation correctionnelle, même pendant l'appel, sera suspendu provisoirement de ses fonctions.

Art. 59. Tout jugement de condamnation rendu contre un juge, à une peine même de simple police, sera transmis au grand-juge ministre de la justice, qui, après en avoir fait l'examen, dénoncera à la cour de Cassation, s'il y a lieu, le magistrat condamné, et, sous la présidence du ministre, ledit magistrat pourra être déchu ou suspendu de ses fonctions, suivant la gravité des faits.

Art. 60. Les officiers du ministère public dont la conduite est répréhensible, seront rappelés à leur devoir par le procureur général du ressort; il en sera rendu compte au grand-juge, qui, suivant la gravité des circonstances, leur fera faire par le procureur général les injonctions qu'il jugera nécessaires, ou les mandera près de lui.

Art. 61. Les cours impériales d'assises ou spéciales sont tenues d'instruire le grand-juge ministre de la justice, toutes les fois que les officiers du ministère public exerçant leurs fonctions près de ces cours s'écartent du devoir de leur état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. — Les tribunaux de première instance instruiront le premier président et le procureur général de la cour impériale, des reproches qu'ils se croiront en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant dans l'étendue de l'arrondissement, soit auprès de ces tribunaux, soit auprès des tribunaux de police.

Art. 62. Les greffiers seront avertis ou réprimandés par les présidens de leurs cours et tribunaux respectifs; et ils seront dénoncés, s'il y a lieu, au grand-juge ministre de la justice.

CHAP. VIII. — *Dispositions générales.*

Art. 63. Les parens et alliés, jusqu'au degré d'oncle et neveu inclusivement, ne pourront être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour, soit comme juges, soit comme officiers d'un ministère public, ou même comme greffiers, sans une dispense de l'Empereur. Il ne sera accordé aucune dispense pour les tribunaux composés de moins de huit juges. — En cas d'alliance survenue depuis la nomination, celui qui l'a contractée ne pourra continuer ses fonctions sans obtenir une dispense de Sa Majesté.

Art. 64. Nul ne pourra être juge ou suppléant d'un tribunal de première instance, ou procureur impérial, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, s'il n'est licencié en droit, et s'il n'a suivi le barreau pendant deux ans, après avoir prêté serment à la cour impériale, ou s'il ne se trouve dans un cas d'exception prévu par la loi. — Nul ne pourra être président s'il n'a vingt-sept ans accomplis. — Les substituts des procureurs impériaux pourront être nommés lorsqu'ils auront atteint leur vingt-deuxième année, et s'ils réunissent les autres conditions requises.

Art. 65. Nul ne pourra être juge ou greffier dans une cour impériale, s'il n'a vingt-sept ans accomplis, et s'il ne réunit les conditions exigées par l'article précédent. — Nul ne pourra être président ou procureur général s'il n'a trente ans accomplis. — Les substituts du procureur général pourront être nommés lorsqu'ils auront atteint leur vingt-cinquième année.

Art. 66. Toutes les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

Décret du 6 juillet 1810, contenant réglement sur l'organisation et le service des cours impériales, des cours d'assises et des cours spéciales.

(Les cours spéciales ont été supprimées par les art. 63, de la Charte de 1814, et 54 de la Charte de 1830).

TIT. 1er. *Des cours impériales.*

Sect. 1re. *De la formation des cours impériales.*

Art. 1er. Notre cour impériale d'Ajaccio sera composée de vingt conseillers. — Nos cours impériales qui remplacent des cours d'appel composées d'une seule section, auront vingt-quatre conseillers; — celles qui remplacent des cours d'appel composées de deux sections, en auront trente; — celles de Bruxelles, Gênes et Rennes en auront quarante; — celle de Paris en aura cinquante. — Tous les présidens sont compris dans les fixations ci-dessus. — Nous fixerons, par un décret particulier, le nombre des conseillers qui formeront la cour impériale de Rome.

Art. 2. Nos cours impériales composées de vingt-quatre conseillers au moins, formeront trois chambres, dont une connaîtra des affaires civiles, une connaîtra des mises en accusation, et une connaîtra des appels en matière correctionnelle; ces deux dernières chambres ne pourront rendre arrêt qu'au nombre de cinq juges au moins. — Nous déclarerons, par un décret particulier, celles de nos cours dans lesquelles il serait nécessaire d'établir plus d'une chambre d'accusation.

Art. 3. Lorsque notre procureur général estimera qu'à raison de la gravité des circonstances dans lesquelles une affaire se présente, ou à raison du grand nombre des prévenus, il est convenable que le rapport qu'il doit faire en conséquence de l'art. 218, C. inst. crim., soit présenté à deux chambres d'accusation réunies, dans les cours où il y a plusieurs chambres d'accusation, ou à la chambre d'accusation dans les chambres où il n'y en a qu'une, réunie à la chambre qui doit connaître des appels de police correctionnelle, lesdites chambres seront tenues de se réunir, sur l'invitation qui leur en sera faite par notre procureur général, après en avoir conféré avec le premier président; elles entendront le rapport, et délibéreront sur la mise en accusation, le tout dans les délais fixés par l'art. 219, C. inst. crim.

Art. 4. Les causes de police correctionnelle, dans les cas prévus par l'art. 479, C. inst. crim., et par l'art. 10, L. 20 avr. 1810, seront portées à la chambre civile, présidée par le premier président.

Art. 5. Il y aura deux chambres pour l'expédition des affaires civiles dans les cours composées de trente conseillers; il y en aura trois dans les cours composées de quarante conseillers ou plus.

Art. 6. Les présidens et conseillers feront alternativement le service dans toutes les chambres; ils auront respectivement rang entre eux dans l'ordre de leur nomination; pour la première fois ce rang sera par nous déterminé.

Art. 7. Le premier président de nos cours impériales présidera les chambres assemblées et les audiences solennelles. Il présidera habituellement la première chambre civile; il présidera aussi les autres chambres, quand il le jugera convenable, et au moins une fois dans l'année. — Les audiences solennelles se tiendront dans la chambre présidée par le premier président; elles seront composées des deux chambres civiles; et, dans les cours où il y en aura trois, la seconde et la troisième feront alternativement le service des audiences solennelles. — Dans les cours impériales qui n'auront qu'une chambre civile, la chambre qui devra connaître des appels en matière correctionnelle, pourra être requise par le premier président de faire le service aux audiences solennelles.

Art. 8. Les membres actuels de nos cours d'appel sont placés, pour la première fois, dans les chambres civiles de nos cours impériales. — Les conseillers qui seront appelés pour compléter ces cours seront placés dans les chambres criminelles, et subsidiairement dans les chambres civiles. — En cas d'insuffisance des conseillers nouvellement nommés pour compléter les chambres criminelles, elles le seront par des membres actuels de nos cours d'appel; d'abord, par ceux desdits conseillers qui auront servi dans des cours criminelles; à leur défaut, par les conseillers derniers nommés.

Art. 9. Tous les membres des chambres civiles ou criminelles pourront être respectivement appelés, dans les cas de nécessité, pour le service d'une autre chambre.

Art. 10. Si le besoin du service exige que, pour l'expédition des affaires civiles, il soit formé une chambre temporaire, elle sera composée de conseillers pris dans les autres chambres, ou de conseillers auditeurs. — La liste de ceux qui pourraient être choisis sera envoyée, par le premier président, à notre grand-juge; et, sur son rapport, nous nommerons les présidens et conseillers de la chambre temporaire. — Le même décret réglera le temps et la durée de cette chambre.

Art. 11. Lorsque, dans le cas de l'article précédent, le besoin d'une chambre temporaire ne sera pas reconnu, et qu'il y aura cependant des affaires civiles en retard, le premier président pourra faire un rôle des affaires sommaires, et les renvoyer à la chambre des appels en matière correctionnelle, qui sera tenue de donner, pour leur expédition, au moins deux audiences par semaine.

Art. 12. Lorsque le besoin du service exigera qu'il soit formé dans une cour impériale une section temporaire d'accusation, elle sera composée de cinq membres de cette cour, conseillers ou auditeurs, que nous désignerons sur la présentation de notre grand-juge. — Ils entreront en exercice à l'époque fixée par notre décret; ils seront installés par le premier président de la cour impériale. Ils ne pourront connaître des affaires dans lesquelles il y aurait eu, avant leur nomination, rapport, dénonciation, plainte, poursuite ou information d'office. — Les chambres temporaires seront dissoutes de plein droit, six mois après leur entrée en exercice.

Sect. 2e. — *Des conseillers auditeurs.*

Art. 13. Les conseillers auditeurs seront répartis, par le premier président, dans les différentes chambres de la cour; ils pourront aussi être délégués pour le service des cours d'assises et spéciales, lorsqu'ils auront atteint l'âge prescrit pour avoir voix délibérative.

Art. 14. Les conseillers auditeurs qui ne seront pas attachés au service criminel assisteront, soit à l'audience, soit à la chambre du conseil, à toutes les délibérations relatives aux jugemens des affaires civiles. — Ils auront voix délibérative à l'âge requis. — Lorsqu'ils n'auront pas atteint cet âge, ils ne pourront assister aux délibérations relatives à la discipline de la cour que sur une invitation spéciale que le premier président leur aura faite, du consentement de notre procureur général.

Sect. 3e. — *De l'ordre de service dans les cours impériales.*

§ 1er. — *Service alternatif dans les chambres et sections.*

Art. 15. Chaque année, le tiers des membres d'une chambre passera dans une autre chambre, dans l'ordre qui sera réglé par un décret particulier. — Le premier roulement s'effectuera au 1er nov. 1813. les conseillers qui devront quitter leur chambre seront, pour la première fois, désignés par le sort; dans la suite, les plus anciens d'une chambre sortiront pour entrer dans l'autre.

Art. 16. Les conseillers qui auraient été chargés de quelques rapports dans une chambre civile, pourront, après le roulement effectué, assister à l'audience de cette chambre pour y faire le rapport des affaires dont ils étaient chargés.

Art. 17. Les conseillers qui auraient été délégués pour un service aux cours d'assises ou spéciales, seront compris, pendant la durée de leur délégation, dans le roulement qui aura lieu chaque année. — A l'expiration des fonctions à eux déléguées, ils entreront dans les chambres auxquelles ils se trouveront respectivement appelés par le dernier roulement.

§ 2. — *De l'ordre de service aux audiences.*

Art. 18. Les dispositions de notre décret du 30 mars 1808, relatives à la tenue des audiences, à la distribution, à l'instruction et au jugement des causes dans les cours d'appel, continueront d'être exécutées dans les chambres civiles de la cour impériale.

Art. 19. Les chambres d'accusation et celles d'appels des jugemens de police correctionnelle ne pourront être appelées aux audiences solennelles qui, aux termes de l'art. 22, décr. 30 mars 1808, doivent être tenues pour le jugement de certaines affaires civiles.

Art. 20. Toutefois, elles pourront assister et seront convoquées aux audiences solennelles indiquées pour l'enregistrement des lettres de grâce ou de commutation de peines adressées aux cours impériales, sans qu'elles puissent connaître d'aucune autre affaire portée à ces audiences.

Art. 21. Dans la huitaine du jour de son installation, la cour impériale fera un réglement particulier pour l'ordre du service et la distribution des affaires dans les chambres criminelles. — Ce réglement sera délibéré par la cour, en présence de notre procureur général, qui l'adressera, avec ses observations, à notre grand-juge, pour y être définitivement statué par nous sur son rapport, notre conseil d'état entendu. — Les dispositions de ce réglement seront provisoirement exécutées.

§ 3. — *De l'obligation de résider, et des vacations.*

Art. 22. Les membres des cours impériales sont tenus de résider dans la ville même où ils doivent exercer leurs fonctions.

Art. 23. Ceux délégués pour le service des cours d'assises et des cours spéciales, sont tenus de résider dans le lieu où elles se tiennent pendant toute la durée de leurs sessions.

Art. 24. Le premier président et les procureurs généraux ne pourront s'absenter plus de trois jours, sans avoir obtenu un congé de notre grand-juge. — Si l'absence doit se prolonger plus de quinze jours, notre grand-juge prendra nos ordres avant d'accorder le congé.

Art. 25. Les membres de la cour impériale ne pourront s'absenter plus de trois jours sans en avoir obtenu la permission du premier président, et sans un congé de notre grand-juge, si l'absence doit se prolonger un mois; et si l'absence doit se prolonger plus d'un mois, notre grand-juge prendra nos ordres avant d'accorder le congé.

Art. 26. Les avocats généraux et les substituts ne pourront s'absenter plus de trois jours sans la permission du procureur général, et sans un congé de notre grand-juge, si l'absence doit se prolonger un mois : si l'absence doit se prolonger plus d'un mois, notre grand-juge prendra nos ordres avant d'accorder le congé.

Art. 27. Les premiers présidens et procureurs généraux rendront compte, tous les trois mois, à notre grand-juge, des congés qu'ils auront accordés dans le dernier trimestre.

Art. 28. Les dispositions des précédens articles ne s'appliquent pas aux absences que pourront faire, pendant les vacations, les membres des cours impériales, lorsqu'ils ne seront pas employés à quelque service incompatible avec les vacations, ainsi qu'il sera dit dans les deux articles suivans. — Toutefois, les membres des cours impériales ne pourront sortir du territoire de l'empire, même pendant les vacations, sans une permission expresse du grand-juge.

Art. 29. Les chambres criminelles de la cour impériale n'ont point de vacances.

Art. 30. Les vacances ne pourront empêcher, retarder ni interrompre le service des cours d'assises et des cours spéciales.

Art. 31. Les chambres civiles vaqueront depuis le 1er septembre jusqu'au 1er novembre.

Art. 32. Il y aura une chambre des vacations pour l'expédition des affaires urgentes ; le service de cette chambre se fera ainsi qu'il est prescrit par notre décret du 30 mars 1808.

§ 4. — *De la rentrée des cours impériales après les vacations.*

Art. 33. La rentrée des cours impériales se fera chaque année dans une audience solennelle à laquelle assisteront toutes les chambres.

Art. 34. Le procureur général, ou l'un des avocats généraux qu'il en aura chargé, prononcera un discours sur un sujet convenable à la circonstance; il tracera aux avocats et aux avoués le tableau de leurs devoirs; il exprimera ses regrets sur les pertes que le barreau aurait faites, dans le cours de l'année, de membres distingués par leur savoir, par leurs talens, par de longs et utiles travaux, et par une incorruptible probité.

Art. 35. Le premier président recevra ensuite le serment qui sera renouvelé par les avocats présens à l'audience.

§ 5. — *Du rang des membres de la cour impériale entre eux.*

Art. 36. Indépendamment de la liste de service dont la formation et le renouvellement annuel sont ordonnés par l'art. 7 de notre décret du 30 mars 1808, il sera tenu, dans la cour impériale, conformément à l'art. 8 du même décret, une liste de rang sur laquelle tous les membres de la cour, du parquet et du greffe, seront inscrits dans l'ordre qui suit : — 1° le premier président; — 2° les autres présidens de la cour, dans l'ordre de leur ancienneté comme présidens; — 3° tous les conseillers, sans exception, dans l'ordre de leur ancienneté comme conseillers; — 4° les conseillers auditeurs, dans l'ordre de leur réception. — *Membres du parquet :* — 1° le procureur général; — 2° les avocats généraux, par ordre d'ancienneté de leur nomination; — 3° les substituts de service au parquet, dans le même ordre. — *Greffe :* — le greffier en chef; — les commis assermentés; — à Paris, le greffier de la cour spéciale.

Art. 37. Seront au surplus exécutées, dans les cours impériales, les dispositions des art. 7 et 8 de notre décret du 30 mars 1808, relatives à la formation et à l'usage de la liste de service dans les cours d'appel.

§ 6. — *Des présidens et de leur remplacement.*

Art. 38. — Les présidens de nos cours ne désigneront les parties dans le prononcé des arrêts, que par leurs noms et prénoms; ils pourront seulement ajouter les titres de prince, duc, comte, baron ou chevalier, qui auront été conférés par nous ou par nos successeurs, avec les grades aussi par nous conférés, et l'état et profession des parties. — Cette disposition est commune au ministère public portant la parole en notre nom.

Art. 39. Dans tous les cas où le premier président préside une cour ou chambre qui ne peut juger qu'à un nombre déterminé, le membre le moins ancien est tenu de se retirer, et le président de la cour ou chambre siége comme premier juge.

Art. 40. Si le premier président est dans le cas d'être suppléé, il sera remplacé ainsi qu'il suit : — pour l'audience de la chambre que le premier président préside habituellement, il est suppléé par le second président de cette chambre, et à son défaut par le plus ancien des conseillers; — dans tous les autres cas, le premier président est remplacé par le plus ancien des présidens.

Art. 41. Tous les autres présidens des chambres civiles ou criminelles sont remplacés, en cas d'absence ou empêchement, par le plus ancien des conseillers présens de leur chambre.

Sect. 4e. — *Du ministère public.*

Art. 42. Toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement confiées à nos procureurs généraux. — Les avocats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous la direction des procureurs généraux.

Art. 43. Notre procureur général porte la parole aux chambres assemblées et aux audiences solennelles, et la porte aux audiences des chambres, quand il le juge convenable.

Art. 44. Les avocats généraux sont spécialement chargés de porter la parole au nom du procureur général, aux audiences civiles ou criminelles de la cour impériale ; le procureur général les attache à la chambre à laquelle il croit leur service le plus utile.

Art. 45. — Les substituts de service au parquet sont spécialement chargés, sous la direction immédiate du procureur général, de l'examen et des rapports sur les mises en accusation; ils rédigent les actes d'accusation, et assistent le procureur général dans toutes les parties du service intérieur du parquet.

Art. 46. Il y aura, dans chaque cour impériale, autant d'avocats généraux que de chambres civiles, et un avocat général pour la chambre chargée de juger les appels de police correctionnelle. — Le plus ancien des avocats généraux prendra le titre de premier avocat général.

Art. 47. Il y aura à Paris six substituts pour le service du parquet ; trois dans les cours de Bruxelles, Gênes et Rennes; deux dans les autres cours, excepté celle d'Ajaccio, où il n'y en aura qu'un.

Art. 48. Dans les causes importantes et ardues, les avocats généraux communiqueront au procureur général les conclusions qu'ils se proposent de donner ; ils feront aussi cette communication dans toutes les affaires dont le procureur général voudra prendre connaissance. — Si le procureur général et l'avocat général ne sont pas d'accord, l'affaire sera rapportée par l'avocat général à l'assemblée générale du parquet, et les conclusions seront prises à l'audience, conformément à ce qui aura été arrêté à la majorité des voix.

Art. 49. En cas de partage, l'avis du procureur général prévaudra; le procureur général pourra aussi, lorsque son avis n'aura pas prévalu au parquet, porter lui-même la parole à l'audience, et conclure d'après son opinion personnelle.

Art. 50. Dans les cas d'absence ou empêchement du procureur général, il est remplacé par le plus ancien des avocats généraux, soit pour porter la parole, soit pour les autres actes du ministère public.

Art. 51. Les avocats généraux absens ou empêchés sont remplacés par des substituts de service au parquet, ou par des conseillers auditeurs nommés à cet effet par notre procureur général.

Art. 52. En cas d'absence ou empêchement des substituts, le service du parquet est fait par les avocats généraux, ou par des conseillers auditeurs désignés à cet effet par notre procureur général.

Art. 53. Seront au surplus exécutées dans nos cours impériales, en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions du présent décret, celles du tit. 3 de notre décret du 30 mars 1808, relatives aux droits et aux devoirs des officiers du ministère public près les cours d'appel.

Sect. 5e. — *Des greffiers des cours impériales.*

Art. 54. Il y aura dans chaque cour impériale un greffier qui prendra le titre de greffier en chef.

Art. 55. Le greffier en chef présentera et fera admettre au serment le nombre de commis greffiers nécessaire pour le service de la cour impériale.

Art. 56. Le greffier en chef tiendra la plume aux assemblées générales de la cour, aux audiences solennelles, et aux audiences des chambres civile et criminelle.

Art. 57. Il pourra se faire suppléer par ses commis assermentés pour le service particulier de chaque chambre, et même, en cas d'empêchement, aux assemblées des chambres et aux audiences solennelles.

Art. 58. Les commis assermentés seront avertis ou réprimandés, s'il y a lieu, par le premier président ou par le procureur général. — Après une seconde réprimande, la cour peut, sur la réquisition du ministère public, et après avoir entendu le commis-greffier inculpé, ou lui dûment appelé, ordonner qu'il cessera ses fonctions sur le champ; et le greffier en chef sera tenu de le faire remplacer dans le délai qui aura été fixé par la cour.

Art. 59. Le greffier en chef est responsable solidairement de toutes amendes, restitutions, dépens et dommages-intérêts résultant des contraventions, délits ou crimes dont ses commis se seraient rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions; sauf son recours contre eux, ainsi que de droit.

Art. 60. Les dispositions du tit. 4 de notre décret du 30 mars 1808, relatives aux greffiers des cours d'appel, recevront leur exécution dans les cours impériales.

Sect. 6e. — *Des assemblées des chambres.*

Art. 61. Les chambres de nos cours impériales ne pourront se réunir que sur une convocation de notre premier président.

62. — Notre premier président convoquera l'assemblée des chambres quand il le jugera convenable, soit pour délibérer sur des objets d'un intérêt commun à toutes les chambres de la cour, soit pour s'occuper d'affaires d'ordre public dans le cercle des attributions des cours impériales.

Art. 63. Le premier président convoquera aussi les chambres, sur la demande qui en sera faite par l'une d'elles. Il les convoquera pareillement sur un réquisitoire motivé de notre procureur général. La convocation sera faite dans les trois jours du réquisitoire.

Art. 64. Lorsqu'un membre de nos cours voudra faire une dénonciation sur quelque objet d'ordre public de la compétence des cours impériales, il sera tenu d'en faire part au premier président, qui fera la convocation s'il le juge convenable.

Art. 65. Si notre premier président n'a pas jugé nécessaire de convoquer les chambres, celui qui voulait faire une dénonciation peut instruire sa chambre de l'objet qu'il se proposait de dénoncer ; et si, après en avoir délibéré, la chambre demande l'assemblée, le premier président est tenu de l'accorder. Dans aucun cas, les assemblées de chambres ne pourront empêcher ni suspendre le service des audiences.

Art. 66. Lorsque l'assemblée sera formée, le procureur général y sera appelé, et y assistera.

Art. 67. Toutes les fois qu'il y aura convocation de chambres, le premier président en instruira le grand-juge, ainsi que de l'objet dont la cour impériale devra s'occuper.

Art. 68. Le premier président ne permettra pas qu'il soit mis en délibération d'autre objet que celui pour lequel la convocation aura été faite.

Art. 69. Dans tous les cas, le résultat de l'assemblée des deux chambres sera envoyé au grand-juge par le premier président.

Sect. 7e. — *De l'installation des cours impériales*

Art. 70. Le jour de l'installation de chaque cour impériale sera fixé par un décret particulier.

Art. 71. Tous les membres de la cour impériale seront tenus de se trouver, revêtus de la robe rouge, au jour et à l'heure qui auront été indiqués, dans la salle des audiences solennelles de la cour.

Art. 72. L'installation sera faite, à Paris, par notre grand-juge, et, dans les autres cours, par des commissaires que nous aurons nommés à cet effet, et qui seront pris parmi les sénateurs ou les conseillers d'état.

Art. 73. Le commissaire recevra de tous les membres de la cour individuellement le serment prescrit par les constitutions de l'empire.

Art. 74. Après la prestation de serment, le commissaire déclarera que la cour est légalement constituée.

Art. 75. Le procès-verbal de la séance sera transmis à notre grand-juge par notre procureur général.

Art. 76. Le procès-verbal sera envoyé à tous les tribunaux de première instance du ressort, pour être lu et enregistré, à la diligence de notre procureur général et de nos procureurs impériaux. — Extrait de ce procès-verbal sera publié par affiches dans tous les chefs-lieux d'arrondissement et chefs-lieux de canton; il en sera fait une annonce dans les journaux du département du ressort.

Sect. 8e. — *Des magistrats qui se retirent après trente ans d'exercice, et des magistrats qui meurent dans l'exercice de leurs fonctions.*

Art. 77. Après trente ans d'exercice, les présidens et conseillers de la cour impériale qui auront bien mérité dans l'exercice de leurs fonctions, pourront se retirer avec le titre de président ou de conseiller honoraire, lorsque nous leur aurons fait expédier nos lettres pour ce nécessaires; ils continueront de jouir des honneurs et priviléges attachés à leur état; ils pourront assister, avec voix délibérative, aux assemblées de chambres et aux audiences solennelles. Nous nous réservons, en outre, de leur donner, suivant les circonstances, des marques particulières de notre bienveillance.

Art. 78. Les portraits des magistrats de nos cours impériales, morts dans l'exercice de leurs fonctions, après s'être illustrés par un profond savoir, par une pratique constante des vertus de leur état, et par des actes notables de courage et de dévoûment, pourront être placés dans l'une des salles d'audience, en vertu d'un décret émané de nous, sur le rapport de notre grand-juge, notre conseil d'état entendu. — Ce décret ne pourra être rendu que trois ans après la mort du magistrat.

TIT. II. — *Des cours d'assises.*

Art. 79. Lorsque les nominations des présidens des cours d'assises, qui doivent être tenues tous les trois mois, conformément à l'art. 259, C. inst. crim., n'auront pas été faites par notre grand-juge pendant la durée d'une assise, pour le trimestre suivant, le premier président de la cour impériale fera ladite nomination dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise.

Art. 80. La nomination du grand-juge, ou, à son défaut, la nomination faite par le premier président, sera déclarée par une ordonnance du premier président, qui contiendra toujours l'époque fixe de l'ouverture de l'assise; cette ordonnance sera publiée au plus tard le dixième jour qui suivra la clôture de l'assise.

Art. 81. Dans les cas prévus par l'art. 260, C. inst. crim., d'une tenue extraordinaire d'assises, les présidens de la dernière assise sont nommés de droit pour présider l'assise extraordinaire. — En cas de décès ou empêchement légitime, le président de l'assise sera remplacé à l'instant où la nécessité de la tenue de l'assise extraordinaire sera connue; le remplacement sera fait par le premier président. L'ordonnance de remplacement contiendra l'époque fixe de l'ouverture de cette assise.

Art. 82. La nomination des conseillers ou des conseillers auditeurs qui devront tenir les assises dans le département où siége la cour impériale, celles autorisées par les art. 254 et 256, C. inst. crim., pour compléter le nombre des juges de la cour d'assises dans les autres départemens, seront faites de la manière et à l'époque ci-dessus déterminées pour les nominations des présidens.

Art. 83. — Dans la huitaine de l'installation de la cour impériale, les époques de la tenue des assises dans tout le ressort, pendant le premier trimestre, seront fixées par arrêt rendu, les chambres assemblées, sur les conclusions du procureur général. Cet arrêt sera envoyé, à la diligence de nos procureurs généraux, à tous les tribunaux de première instance du ressort de la cour. Lecture en sera faite, dans les trois jours de sa réception, à l'audience publique, sur la réquisition du procureur impérial: cet arrêt sera annoncé dans les journaux des départemens et affiché dans tous les chefs-lieux d'arrondissement et siéges des tribunaux de première instance.

Art. 84. Les membres de la chambre qui prononce sur les appels de police correctionnelle sont nommés de droit pour la tenue de la première assise du département où siége la cour impériale. — Cette assise se tiendra dans le mois de l'installation de cette cour.

Art. 85. Le deuxième et le troisième conseiller de la même chambre sont nommés de droit pour présider les assises des départemens, qui devront se tenir dans le premier ou dans le second mois de ladite installation. Ils seront remplacés, en cas d'empêchement légitime, par des conseillers des chambres civiles, en suivant l'ordre du tableau et prenant alternativement dans chaque chambre, s'il y en a plusieurs.

Art. 86. Les présidens des assises qui devront se tenir dans le troisième mois seront nommés dans la première quinzaine de l'installation; si le grand-juge n'a pas usé de son droit dans la première huitaine, le premier président sera tenu de faire la nomination dans la seconde huitaine.

Art. 87. Si, dans les deux premiers mois de l'installation, il devait se tenir des assises dans plus de deux départemens du ressort de la cour impériale, le quatrième et le cinquième conseiller de la chambre des appels de police correctionnelle en seraient de droit les présidens.

Art. 88. L'ordonnance portant nomination des présidens et des conseillers ou des auditeurs délégués pour la tenue des assises, et fixation du jour de l'ouverture des séances de la cour d'assises, sera envoyée, à la diligence des procureurs généraux, aux tribunaux de première instance de la cour d'assises; elle sera publiée, dans les trois jours de sa réception, à l'audience publique, sur la réquisition du procureur impérial.

Art. 89. L'annonce de cette ordonnance sera faite dans les journaux du département où siége la cour d'assises; elle sera affichée dans les chefs-lieux d'arrondissement et siéges des tribunaux de première instance.

Art. 90. Les assises ne pourront être convoquées pour un lieu autre que celui où elles doivent se tenir habituellement, qu'en vertu d'un arrêt rendu dans l'assemblée des chambres de la cour, sur la requête de notre procureur général. — Cet arrêt sera lu, publié, affiché, ainsi qu'il est dit ci-dessus pour l'arrêt qui doit fixer l'époque de la tenue des assises pendant le premier trimestre de l'installation.

Art. 91. Si, vingt-quatre heures après l'arrivée d'un accusé dans la maison de justice, le président des assises n'est pas sur les lieux, et qu'il n'y ait point de juge par lui délégué, conformément à l'art. 293, C. inst. crim., pour interroger les accusés, il sera procédé à l'interrogatoire par le président du tribunal de première instance, ou par un juge qu'il aura commis à cet effet.

Art. 92. Les cours d'assises ne pourront rendre arrêt qu'au nombre complet de cinq juges.

Art. 93. Dans les lieux où réside la cour impériale, la chambre civile que préside le premier président se réunira à la cour d'assises pour le débat et le jugement d'une affaire lorsque notre procureur général, à raison de la gravité des circonstances, en aura fait la réquisition aux chambres assemblées, et qu'il sera intervenu arrêt conforme à ses conclusions.

Art. 94. Dans l'île d'Elbe, les fonctions de procureur impérial criminel seront remplies par le procureur impérial du tribunal de première instance.

Art. 95. Les présidens des cours d'assises, dans les lieux autres que ceux où siége la cour impériale, auront à leur porte une garde d'honneur. — Il en sera de même pour le procureur général, lorsqu'il jugera convenable de faire le service des assises.

Art. 96. Il sera préparé, dans les villes où siégeront habituellement les cours d'assises, un hôtel convenable pour le logement du président, des conseillers ou auditeurs qui pourront être délégués pour l'assister, et pour celui du procureur général, de l'avocat général, ou du substitut qu'il aurait délégué. — Notre ministre de l'intérieur nous fera incessamment un rapport sur les moyens de pourvoir à l'acquisition et à l'entretien tant des bâtimens que du mobilier qui devront être spécialement affectés à cet usage.

Art. 97. Les conseillers de la cour impériale et les conseillers auditeurs qui seront délégués aux assises, prendront rang et séance avant tous les membres du tribunal de première instance. — Les juges auditeurs qui pourraient être délégués pour le même service, prendront rang avec les juges de première instance, dans l'ordre de leur réception, mais toujours après le président du tribunal de première instance. — Le même ordre sera observé dans les cérémonies publiques. — Le procureur impérial criminel y aura la préséance sur le procureur impérial de première instance.

TIT. III. — *Des cours spéciales.*

§ 1er. — *Des cours spéciales ordinaires.*

Art. 98. Notre ministre de la guerre transmettra tous les ans, avant la fin du mois de septembre, à notre grand-juge ministre de la justice, une liste de six officiers de gendarmerie par chaque département, ayant l'âge requis pour faire les fonctions de juge dans les cours impériales. — La première transmission des listes sera faite au mois de septembre de la présente année 1810.

Art. 99. A défaut d'un nombre suffisant d'officiers de gendarmerie pour remplir dans chacune des cours spéciales trois places de juges et trois places de suppléans, ce nombre pourra être complété par des officiers de nos troupes de ligne ayant au moins le grade de capitaine.

Art. 100. Les juges militaires des cours spéciales et leurs suppléans seront toujours rééligibles.

Art. 101. Dans les départemens où siége la cour impériale, à l'exception de Paris, la cour spéciale sera composée des membres de la cour d'assises réunis aux trois juges militaires que nous aurons nommés à cet effet. — Les fonctions du ministère public seront remplies, dans les cours spéciales des départemens où siége la cour impériale, par un avocat général; à son défaut, par un substitut de service au parquet; subsidiairement, par un conseiller auditeur ayant l'âge requis, qui aura été désigné par le procureur général.

Art. 102. Si le procureur impérial criminel près les cours spéciales des départemens autres que celui où siége la cour impériale, est empêché de remplir ses fonctions, il sera remplacé par le procureur impérial du tribunal de première instance, ainsi qu'il se pratique pour les cours d'assises, conformément à l'art. 288, C. inst. crim.

Art. 103. Les cours spéciales ne pourront juger qu'au nombre de six ou de huit juges; s'il ne se trouve que sept juges à l'audience, le dernier dans l'ordre qui sera ci-après déterminé, devra s'abstenir.

Art. 104. Les juges militaires des cours spéciales siégeront immédiatement après le dernier juge civil. Ils prendront rang entr'eux suivant leur grade; à égalité de grade, ils prendront rang dans l'ordre d'ancienneté comme juges. — Le même ordre sera observé dans les cérémonies publiques.

Art. 105. Les cours spéciales ouvriront leur session le surlendemain de la clôture des assises; elles pourront être convoquées extraordinairement, s'il est nécessaire. — Dans ce dernier cas, les membres de la dernière cour spéciale sont de droit membres de la session ainsi convoquée.

Art. 106. Lorsqu'il y aura lieu de convoquer la cour spéciale avant l'époque ordinaire, la convocation sera faite par arrêt rendu les chambres assemblées, sur la réquisition de notre procureur général. — L'arrêt sera envoyé, lu, affiché, annoncé dans les journaux, ainsi qu'il est prescrit pour la convocation des cours d'assises.

§ 2. — *Des cours spéciales extraordinaires.*

Art. 107. Dans la huitaine du jour de la publication du décret qui ordonne la formation d'une cour spéciale extraordinaire, le président et les conseillers qui devront la composer, seront nommés, conformément à l'art. 25 de la loi sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice. — Si, dans les trois jours de la publication du décret qui ordonne la formation de la cour spéciale extraordinaire, notre grand-juge n'en a pas nommé les membres, le premier président de la cour fera cette nomination avant l'expiration de la huitaine du jour de la publication.

Art. 108. Si, à l'époque de l'installation de nos cours impériales, le jury n'existe pas dans quelques départemens de leur ressort, la cour nommera, dans la huitaine de son installation, une cour spéciale extraordinaire qui devra remplacer le jury dans ces départemens, conformément à l'art. 27 de la loi sur l'organisation judiciaire. — La cour spéciale extraordinaire tiendra, dans ce cas, ses séances dans le lieu où siége la cour impériale, sauf à se transporter dans un autre lieu, s'il est ordonné par le grand-juge, conformément à l'art. 30 de la loi sur l'organisation judiciaire.

§ 3. — *Du greffier de la cour spéciale de Paris*

Art. 109. Le greffier qui sera nommé par nous pour la cour spéciale de Paris, présentera et fera admettre au serment les commis nécessaires pour le service de ladite cour.

Art. 110. Ces commis pourront être réprimandés, et devront être remplacés, ainsi qu'il est dit pour les commis greffiers de la cour impériale, par l'art. 58 ci-dessus.

Art. 111. Le greffier de la cour spéciale de Paris est responsable des faits de ses commis greffiers dans les cas prévus par l'art. 59 du présent décret.

TIT. IV. — *Des officiers ministériels des cours impériales, d'assises et spéciales.*

§ 1er. — *Des avoués.*

Art. 112. Les avoués immatriculés aux cours d'appel exerceront exclusivement leur ministère près les cours impériales.

Art. 113. Dans les lieux où il n'y a point de cour impériale, les avoués immatriculés au tribunal de première instance pourront exercer leur ministère près la cour d'assises ou spéciale qui tiendra ses séances au chef-lieu de ce tribunal. — Les avoués qui n'auront été reçus que dans une cour criminelle, pourront exercer leur ministère près la cour d'assises ou la cour spéciale; mais ils seront tenus de se faire immatriculer au tribunal de première instance du lieu, s'il y a un tribunal, et ils pourront postuler et faire tous actes de leur ministère concurremment avec les avoués de ce tribunal.

Art. 114. Notre grand-juge ministre de la justice, après avoir pris l'avis des cours impériales, nous proposera une nouvelle fixation du nombre d'avoués nécessaire pour le service de chaque cour impériale et de chaque tribunal de première instance.

Art. 115. A l'avenir, nul ne pourra être nommé avoué près la cour impériale, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, et si, indépendamment du cours d'étude prescrit par l'art. 26, L. 22 vent., an XII, relative aux écoles de droit, il ne justifie de cinq années de cléricature chez un avoué.

§ 2. — *Des huissiers.*

Art. 116. Dans les lieux où il y a une cour d'appel et une cour de justice criminelle, les huissiers immatriculés dans l'une ou l'autre de ces cours, seront exclusivement chargés, 1° du service personnel près la cour impériale, 2° des significations d'avoué à avoué près la même cour, 3° des exploits en matière criminelle. — Ils pourront instrumenter, en matière civile, concurremment avec les huissiers du tribunal de première instance, et dans l'étendue du ressort de ce tribunal. — Cependant ceux qui seront spécialement chargés du service criminel, ne pourront instrumenter hors du canton de leur résidence, sans un mandement exprès de notre procureur général.

Art. 117. Dans les lieux où il n'y a point de cour d'appel, les huissiers attachés aux cours de justice criminelle seront exclusivement chargés du service personnel près la cour d'assises et la cour spéciale, ainsi que de tous exploits en matière criminelle. Ils seront tenus de se faire immatriculer au tribunal de première instance; et ils pourront instrumenter, en matière civile, concurremment avec les huissiers de ce tribunal, mais dans l'étendue seulement du canton de leur résidence.

Art. 118. A l'avenir, les huissiers qui devront faire le service près les cours d'assises et les cours spéciales des départemens autres que celui où siége la cour impériale, seront désignés par le procureur impérial criminel, de concert avec le président, parmi les huissiers du tribunal de première instance. En cas de dissentiment, il en sera référé au procureur général; jusqu'à ce qu'il ait statué, les huissiers désignés par le procureur impérial criminel, seront tenus de faire le service près la cour d'assises et spéciale, ainsi que tous exploits en matière criminelle.

Art. 119. Seront, au surplus, exécutées les dispositions du titre 5, décr. 30 mars 1808, concernant les huissiers audienciers de nos cours.

Art. 120. Notre grand-juge, après avoir pris l'avis de nos cours impériales, nous proposera une nouvelle fixation du nombre des huissiers nécessaire pour le service de chaque cour impériale.

Art. 121. A l'avenir, nul ne pourra être nommé huissier, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis.

Art. 122. Ne pourront également être nommés huissiers, ceux qui n'auront pas travaillé au moins pendant une année dans l'étude d'un notaire ou d'un avoué, ou pendant deux ans chez un huissier.

Décret du 18 août 1810, contenant règlement sur l'organisation des tribunaux de première instance et des tribunaux de police.

TIT. 1er. — *Des tribunaux de première instance.*

Sect. 1re. — *Du nombre des juges, et de leur division en chambres.*

Art. 1er. Nos tribunaux de première instance seront, y compris les présidens, vice-présidens et juges d'instruction, composés du nombre de juges fixé par le tableau joint au présent décret, no 1er.

Art. 2. Les tribunaux composés de trois ou quatre juges, et ne formant qu'une chambre, auront de plus trois suppléans.

Art. 3. Les tribunaux de première instance composés de sept, huit, neuf ou dix juges, se diviseront en deux chambres, dont l'une connaîtra principalement des matières civiles, et l'autre des affaires de police correctionnelle. — Il sera attaché à chacun d'eux quatre suppléans.

Art. 4. Ceux d'entre lesdits tribunaux qui seront composés de douze juges, se diviseront en trois chambres, dont deux connaîtront des matières civiles, et la troisième des affaires de police correctionnelle. — Ils auront six suppléans.

Art. 5. Le tribunal de première instance du département de la Seine se divisera en six chambres, dont cinq connaîtront des matières civiles, et une sixième des affaires de police correctionnelle. — L'une des chambres civiles sera plus spécialement chargée des matières sommaires, et de la connaissance des contestations relatives aux contributions indirectes.

Art. 6. Les juges des tribunaux de première instance divisés en deux ou trois chambres, seront répartis dans ces chambres, de telle manière qu'il n'y ait pas moins de trois ni plus de six juges dans chaque chambre. — Au tribunal de première instance du département de la Seine, chaque chambre sera composée de six juges et deux suppléans.

Art. 7. Les suppléans seront spécialement attachés à chaque chambre, sans qu'ils soient dispensés de faire, s'il y a lieu, le service dans une autre chambre. Ils seront compris dans le roulement des juges d'une chambre à l'autre.

Art. 8. Dans les tribunaux divisés en plusieurs chambres, il y aura un vice-président pour chaque chambre autre que celle qui sera présidée habituellement par le président du tribunal. — A Paris, il y aura autant de vice-présidens que de chambres.

Art. 9. La chambre de police correctionnelle connaîtra des appels des jugemens rendus par les tribunaux de simple police.

Art. 10. Les appels des jugemens rendus, en matière correctionnelle, par les tribunaux de première instance siégeant dans les chefs-lieux judiciaires des départemens, seront portés aux cours et tribunaux désignés dans le tableau joint au présent décret, no 2.

Sect. 2e. — *Des juges d'instruction.*

Art. 11. Il y aura un juge d'instruction près chaque tribunal de première instance composé d'une ou deux chambres. — Il y en aura deux près les tribunaux divisés en trois chambres. — Il y en aura six à Paris.

Art. 12. Il ne pourra jamais y avoir plus d'un juge d'instruction dans la même chambre.

Art. 13. Le juge d'instruction fera les rapports dont il est chargé par le Code d'instruction criminelle, à la chambre à laquelle il sera attaché, sauf ce qui sera dit à l'art. 36 ci-après.

Sect. 3e. — *Des juges auditeurs.*

Art. 14. Dans les tribunaux composés de trois juges, y compris le président, et près desquels notre grand-juge aurait envoyé des juges auditeurs, conformément à l'art. 13 de la loi du 20 avr. 1810, ces auditeurs, s'ils ont l'âge requis pour avoir voix délibérative, seront appelés avant les suppléans pour remplacer les juges, en cas d'absence ou autre empêchement.

Art. 15. Les juges auditeurs porteront le même costume que les juges.

Sect. 4e. — *Du ministère public.*

Art. 16. Ailleurs qu'à Paris, où la loi du 20 avr. 1810 établit douze substituts du procureur impérial, nos procureurs impériaux dans nos tribunaux de première instance auront le nombre de substituts ci-après déterminé; savoir : — quatre dans les tribunaux divisés en trois chambres; — deux dans les tribunaux divisés en deux chambres; — un dans les autres tribunaux, excepté celui de l'île d'Elbe, où le procureur impérial n'aura point de substitut.

Art. 17. Les procureurs impériaux qui auront quatre substituts pourront en désigner spécialement deux pour remplir les fonctions d'officier de police judiciaire. — Notre procureur impérial à Paris déléguera ces fonctions à six de ses substituts. — Les substituts ainsi délégués seront tenus, comme l'ont été les magistrats de sûreté supprimés, de résider chacun dans un arrondissement particulier de la ville où siégera le tribunal de première instance, et qui leur sera assigné par le procureur impérial; néanmoins, leurs pouvoirs, comme officiers de police judiciaire, ne seront point circonscrits dans cet arrondissement, qui indiquera seulement les termes dans lesquels chacun d'eux sera plus spécialement astreint à un exercice constant et régulier de ses fonctions.

Art. 18. Les procureurs impériaux qui auront deux substituts, pourront aussi en charger un spécialement des fonctions d'officier de police judiciaire.

Art. 19. Le procureur impérial sera toujours le maître de changer la destination qu'il aura donnée à ses substituts. Il pourra aussi, toutes les fois qu'il le jugera convenable, remplir lui-même les fonctions qu'il leur aura spécialement déléguées; le tout sans préjudice des autres dispositions du titre 3 de notre décret du 30 mars 1808, relatives aux droits et aux devoirs des officiers du ministère public dans les tribunaux de première instance.

Art. 20. En cas d'absence ou d'empêchement d'un procureur impérial ayant plusieurs substituts, il sera suppléé par le plus ancien de ceux qui ne seront point chargés spécialement des fonctions d'officier de police judiciaire, et, en cas d'empêchement des substituts eux-mêmes, par un juge ou un suppléant désigné par le tribunal.

Art. 21. Les procureurs impériaux qui n'auront qu'un seul substitut, seront aussi, en cas d'absence ou d'empêchement, suppléés par ce substitut, et, à son défaut, par un juge ou par un auditeur, s'il y en a près du tribunal, ayant l'âge de vingt-deux ans, ou enfin par un suppléant.

Art. 22. En cas d'absence ou d'empêchement de l'un des substituts chargés spécialement des fonctions d'officier de police judiciaire dans le ressort d'un même tribunal, il sera suppléé par le substitut chargé des mêmes fonctions dans la partie la plus voisine de son quartier ou de sa résidence; et, à défaut de celui-ci, par un autre substitut que le procureur impérial commettra pour cet effet, s'il ne juge à propos de remplir lui-même lesdites fonctions.

Art. 23. Les substituts de service au parquet ou à l'audience seront suppléés, s'il y a lieu, comme il est dit aux art. 20 et 21.

Sect. 5e. — *Des greffiers.*

Art. 24. Les greffiers de nos tribunaux de première instance seront tenus de présenter et de faire admettre au serment le nombre de commis greffiers nécessaire pour le service.

Art. 25. Le greffier pourra se faire suppléer auprès des juges d'instruction, ainsi qu'aux audiences tant du tribunal de première instance que des cours d'assises et des cours spéciales, par ses commis greffiers assermentés. — Il se conformera, au surplus, aux dispositions du tit. 4 de notre décret du 30 mars 1808.

Art. 26. Le président du tribunal et le procureur impérial pourront, s'il y a lieu, avertir ou réprimander les commis assermentés. — Après une seconde réprimande, le tribunal pourra, sur la réquisition du ministère public, et après avoir entendu le commis greffier inculpé, ou lui dûment appelé, ordonner qu'il cessera ses fonctions sur le champ; et le greffier sera tenu de le faire remplacer dans le délai qui aura été fixé par le tribunal.

Art. 27. Le greffier est solidairement responsable des amendes, restitutions, dépens et dommages-intérêts, résultant des contraventions, délits ou crimes dont ses commis se seraient rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions, sauf son recours contre eux, ainsi que de droit.

Sect. 6e. — *Du rang des membres des tribunaux de première instance.*

Art. 28. Indépendamment de la liste de service ordonnée par notre décret du 30 mars 1808, il sera tenu une liste de rang sur laquelle les membres de nos tribunaux de première instance seront inscrits dans l'ordre qui suit : — Le président du tribunal; — les vice-présidens, dans l'ordre de leur ancienneté comme vice-présidens; — les juges, dans l'ordre des réceptions; — les suppléans, dans le même ordre. — Dans les tribunaux composés de trois juges, et près desquels notre grand-juge aura envoyé des auditeurs, ils seront, dans l'ordre de leurs réceptions, inscrits immédiatement après les juges. — *Membres du parquet :* — le procureur impérial; — les substituts du procureur impérial, dans l'ordre des réceptions. — *Greffe :* — le greffier; — ses commis assermentés.

Sect. 7e. — *De la résidence et des congés.*

Art. 29. Les membres de nos tribunaux de première instance sont tenus de résider dans la ville même où siége le tribunal dont ils font partie, à l'exception toutefois des juges suppléans qui pourront résider hors ladite ville, pourvu qu'ils demeurent dans le canton.

Art. 30. Les vice-présidens, juges, auditeurs et substituts ne peuvent s'absenter pour un temps moindre de huit jours sans en avoir obtenu la permission; savoir, les vice-présidens, juges et auditeurs, du président du tribunal, et les substituts du procureur impérial. — S'il s'agit d'une absence de plus de huit jours et de moins d'un mois, les premiers devront se pourvoir d'une permission du premier président de la cour impériale, et les seconds, de celle de notre procureur général. — Si leur absence doit se prolonger au delà d'un mois, elle devra être autorisée par le grand juge.

Art. 32. Nos premiers présidens et procureurs généraux rendront compte, tous les trois mois, à notre grand-juge, des congés qu'ils auront accordés dans le dernier trimestre.

Art. 33. Les dispositions des précédens articles ne s'appliquent pas aux absences que pourront faire, pendant les vacations, les membres des tribunaux de première instance, lorsqu'ils ne seront pas employés à quelques services incompatibles avec les vacations. — Toutefois, ils ne pourront sortir du territoire de l'Empire, même pendant les vacations, sans une permission expresse du grand-juge.

Sect. 8e. — *Du service et des vacations.*

Art. 34. L'ordre du service continuera, sauf les modifications résultant du présent décret, à se faire dans nos tribunaux de première instance, conformément au tit. 2, décr. 30 mars 1808, et au tribunal de première instance du département de la Seine, d'après les dispositions réglementaires qui ont été spécialement établies pour le service de ce tribunal.

Art. 35. — Dans les tribunaux divisés en plusieurs chambres, chacune d'elles pourvoira d'abord à l'expédition des affaires qui lui sont principalement attribuées. — Dans le cas où, par suite de leurs attributions respectives, quelques unes de ces chambres seraient surchargées et les autres non occupées suffisamment, le président du tribunal pourra déléguer à celles-ci, sur la réquisition du procureur impérial, partie des affaires attribuées aux autres chambres.

Art. 36. Les chambres de service pour les matières correctionnelles n'auront point de vacances; il en sera de même des juges d'instruction. — Lorsque ceux-ci appartiendront à une chambre qui vaquera, ils feront leurs rapports à la chambre des vacations.

Art. 37. Les chambres chargées des affaires civiles vaqueront depuis le 1er sept. jusqu'au 1er nov. — On observera, au surplus, pour la chambre des vacations, ce qui est réglé par notre décret du 30 mars 1808.

TIT. III. — *Des tribunaux de simple police.*

Art. 38. Dans les villes de Rome, Bordeaux, Florence, Gênes, Lyon, Marseille, Nantes, Rouen et Turin, le tribunal de police sera divisé en deux chambres. — A Paris, le tribunal de police sera divisé en trois chambres.

Art. 39. Dans ces villes et dans les autres communes qui renferment aussi plusieurs justices de paix, les juges de paix feront le service tour à tour pendant trois mois, à commencer par le plus ancien dans l'ordre des nominations; et, s'ils ont été nommés le même jour, par le plus ancien d'âge.

Art. 40. Le greffier du tribunal de police de Paris aura deux commis assermentés au moins; les greffiers des autres tribunaux de police divisés en deux chambres auront un commis assermenté.

Dispositions générales.

Art. 41. Toutes les dispositions de notre décret du 30 mars 1808 auxquelles il n'est point dérogé par le présent décret, continueront d'être observées en ce qui regarde tant nos tribunaux de première instance que les avoués et huissiers exerçant près d'eux.

Loi du 10 décembre 1830, promulguée le 11.

Art. 1er. Les juges auditeurs seront supprimés, et cesseront immédiatement leurs fonctions.

Ordonnance du 16 mai 1835, abrogeant l'art. 10 du décret du 30 mars 1808.

Art. 1er. L'art. 22 du règlement d'administration publique du 30 mars 1808 est modifié en ce qui touche les appels relatifs aux séparations de corps, ces appels seront, à l'avenir, jugés par nos cours royales en audience ordinaire.

Loi du 9 septembre 1835, sur les cours d'assises.

Art. 1er. Les crimes prévus dans le paragraphe 1er, sect. 4e, chap. 3, tit. 1er, liv. 3, C. pén. (209 à 221), ou dans la loi du 24 mai 1834 (relative aux armes prohibées), seront jugés selon les formes déterminées dans la présente loi.

Art. 2. Le ministre de la justice pourra ordonner qu'il soit formé autant de sections de cours d'assises que le besoin du service l'exigera, pour procéder simultanément au jugement des prévenus.

Art. 3. Lorsque, sur le vu de la procédure communiquée conformément à l'art. 61, C. inst. crim., le procureur général estimera que la prévention est suffisamment établie contre un ou plusieurs inculpés, il se fera remettre les pièces d'instruction, le procès-verbal constatant le corps du délit, et l'état des pièces de conviction qui seront apportées au greffe de la cour royale.

Art. 4. Dans le cas prévu par l'article précédent, le procureur général pourra saisir la cour d'assises en vertu de citations données directement aux prévenus en état d'arrestation.

Art. 5. A cet effet, le procureur général adressera son réquisitoire au président de la cour d'assises, pour obtenir indication du jour auquel les débats devront s'ouvrir. Ce réquisitoire sera rédigé dans la forme établie par l'art. 241, C. inst. crim.

Art. 6. Le réquisitoire et l'ordonnance contenant indication du jour de l'audience seront signifiés aux prévenus dix jours au moins avant l'ouverture des débats, par un huissier que le président de la cour d'assises commettra. Il leur en sera laissé copie.

Art. 7. Le pourvoi en cassation contre les arrêts qui auront statué tant sur la compétence que sur les incidens, ne sera formé qu'après l'arrêt définitif et en même temps que le pourvoi contre cet arrêt. — Aucun pourvoi formé auparavant ne pourra dispenser la cour d'assises de statuer sur le fond.

Art. 8. Au jour indiqué pour la comparution à l'audience, si les prévenus ou quelques-uns d'entre eux refusent de comparaître, sommation d'obéir à justice leur sera faite au nom de la loi par un huissier commis à cet effet par le président de la cour d'assises, et assisté de la force publique. L'huissier dressera procès-verbal de la sommation et de la réponse des prévenus.

Art. 9. Si les prévenus n'obtempèrent point à la sommation, le président pourra ordonner qu'ils soient amenés par la force devant la cour; il pourra également, après lecture, faite à l'audience, du procès-verbal constatant leur résistance, ordonner que, nonobstant leur absence, il soit passé outre aux débats. — Après chaque audience, il sera, par le greffier de la cour d'assises, donné lecture, aux prévenus qui n'auront point comparu, du procès-verbal des débats, et il leur sera signifié copie des réquisitoires du ministère public ainsi que des arrêts rendus par la cour, qui seront tous réputés contradictoires.

Art. 10. La cour pourra faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la justice; et dans ce cas, il sera procédé aux débats et au jugement comme il est dit aux deux articles précédens.

Art. 11. Tout prévenu ou toute personne présente à l'audience d'une cour d'assises, qui causerait du tumulte pour empêcher le cours de la justice, sera, audience tenante, déclaré coupable de rébellion et puni d'un emprisonnement qui n'excédera pas deux ans, sans préjudice des peines portées au Code pénal contre les outrages et violences envers les magistrats.

Art. 12. Les dispositions des art. 8, 9, 10 et 11 s'appliquent au jugement de tous les crimes et délits devant toutes les juridictions.

Loi du 11 avril 1838, sur les tribunaux de première instance.

Art. 1er. Les tribunaux civils de première instance connaîtront, en dernier ressort, des actions personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de quinze cents francs de principal, et des actions immobilières jusqu'à soixante francs de revenu, déterminé, soit en rentes, soit par prix de bail. — Ces actions seront instruites et jugées comme matières sommaires.

Art. 2. Lorsqu'une demande reconventionnelle ou en compensation aura été formée dans les limites de la compétence des tribunaux civils de première instance en dernier ressort, il sera statué sur le tout sans qu'il y ait lieu à appel. — Si l'une des demandes s'élève au-dessus des limites ci-dessus indiquées, le tribunal ne prononcera, sur toutes les demandes, qu'en premier ressort. — Néanmoins, il sera statué en dernier ressort sur les demandes en dommages-intérêts, lorsqu'elles seront fondées exclusivement sur la demande principale elle-même.

Art. 3. Les tribunaux dont les noms suivent, actuellement composés de trois juges et trois suppléans, seront, à l'avenir, composés de quatre juges et trois suppléans : Alais, Altkirch, Argentan, Aubusson, Bagnères, Bayeux, Belfort, Bourgoin, Charolles, Espalion, Issoire, Largentière, Lure, Mauriac, Marvejols, Neufchâtel, Oloron, Roanne, Saint-Gaudens, Saint-Girons, Saint-Lô, Saint-Marcellin, Sarreguemines, Saverne, Schelestadt, Uzès, Villefranche (Aveyron), Villefranche (Rhône), Wissembourg.

Art. 4. Les tribunaux de Saint-Étienne (Loire) et de Vienne (Isère), actuellement composés de quatre juges et trois suppléans, seront portés à sept juges et quatre suppléans. — En conséquence, ils seront augmentés d'un vice-président, de deux juges, d'un juge suppléant, d'un substitut du procureur du roi et d'un commis greffier.

Art. 5. Seront, à l'avenir, composés de sept juges, au lieu de neuf, les tribunaux dont les noms suivent : Alençon, Auch, Bourbon-Vendée, Carpentras, Digne, Laval, Le Mans, Montauban, Mont-de-Marsan, Moulins, Niort, Perpignan, Saintes, Quimper, Saint-Omer, Saint-Brieuc, Vannes.

Art. 6. Le tribunal de Grenoble, actuellement composé de neuf juges, sera porté à douze, et formera à l'avenir trois chambres. — En conséquence, il sera augmenté d'un vice-président, de deux juges, de deux juges suppléans, d'un substitut et d'un commis greffier.

Art. 7. Le nombre, la durée des audiences et leur affectation aux différentes natures d'affaires, seront fixés, dans chaque tribunal, par un règlement qui sera soumis à l'approbation du garde des sceaux.

Art. 8. Dans les tribunaux où il sera formé une chambre temporaire, les juges suppléans qui feront partie de cette chambre, comme juges ou substituts, recevront, pendant toute sa durée, le même traitement que les juges.

Art. 9. Dans le cas où la peine de la suspension aura été prononcée contre un juge pour plus d'un mois, un des juges suppléans sera appelé à le remplacer, et il recevra le traitement de juge.

Art. 10. Tout juge suppléant qui, sans motifs légitimes, refuserait de faire le service auquel il serait appelé, pourra, après procès-verbal constatant sa mise en demeure et son refus, être considéré comme démissionnaire.

Art. 11. Dans tous les cas où les tribunaux de première instance statuent en assemblée générale, l'assemblée devra être composée, au moins, de la majorité des juges en titre. — Les juges suppléans n'auront voix délibérative que lorsqu'ils remplaceront un juge. — Dans tous les autres cas ils auront voix consultative.

Art. 12. Les dispositions des art. 1er et 2 de la présente loi ne s'appliqueront pas aux demandes introduites avant sa promulgation.

Art. 13. L'art. 5, tit. 4, L. 16-24 août 1790, sur la compétence des tribunaux civils de première instance, est abrogé.

Loi du 10 mai 1838, sur les justices de paix.

Art. 1er. Les juges de paix connaissent de toutes actions purement personnelles ou mobilières, en dernier ressort, jusqu'à la valeur de 100 fr., et, à charge d'appel, jusqu'à la valeur de 200 fr.

Art. 2. Les juges de paix prononceront, sans appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., et, à charge d'appel, jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance : — sur les contestations entre les hôteliers, aubergistes ou logeurs, et les voyageurs ou locataires en garni, pour dépense d'hôtellerie et perte ou avarie d'effets déposés dans l'auberge ou dans l'hôtel ; — entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers, pour retards, frais de route et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs ; — Entre les voyageurs et les carrossiers ou autres ouvriers, pour fournitures, salaires et réparations faites aux voitures de voyage.

Art. 3. Les juges de paix connaissent, sans appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever : — des actions en paiement de loyers ou fermages, des congés, des demandes en résiliation de baux, fondées sur le seul défaut de paiement des loyers ou fermages ; des expulsions de lieux et des demandes en validité de saisie-gagerie ; le tout lorsque les locations verbales ou par écrit n'excèdent pas annuellement, à Paris, 400 fr., et 200 fr. partout ailleurs. — Si le prix principal du bail consiste en denrées ou prestations en nature, appréciables d'après les mercuriales, l'évaluation sera faite sur celles du jour de l'échéance, lorsqu'il s'agira du paiement des fermages ; dans tous les autres cas, elle aura lieu suivant les mercuriales du mois qui aura précédé la demande. Si le prix principal du bail consiste en prestations non appréciables d'après les mercuriales, ou s'il s'agit de baux à colons partiaires, le juge de paix déterminera la compétence, en prenant pour base du revenu de la propriété le principal de la contribution foncière de l'année courante, multiplié par cinq.

Art. 4. Les juges de paix connaissent, sans appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., et, à charge d'appel, jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance : — 1o des indemnités réclamées par le locataire ou fermier pour non-jouissance provenant du fait du propriétaire, lorsque le droit à une indemnité n'est pas contesté ; — 2o Des dégradations et pertes, dans les cas prévus par les art. 1732 et 1735, C. civ. — Néanmoins, le juge de paix ne connaît des pertes causées par incendie ou inondation que dans les limites posées par l'art. 1er de la présente loi.

Art. 5. Les juges de paix connaissent également, sans appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever : — 1° des actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, soit par l'homme, soit par les animaux, et de celles relatives à l'élagage des arbres ou haies, et au curage, soit des fossés, soit des canaux servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines, lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés ; — 2° des réparations locatives des maisons ou fermes, mises par la loi à la charge du locataire ; — 3° des contestations relatives aux engagemens respectifs des gens de travail au jour, au mois et à l'année, et de ceux qui les emploient; des maîtres et des domestiques ou gens de service à gages ; des maîtres et de leurs ouvriers ou apprentis, sans néanmoins qu'il soit dérogé aux lois et réglemens relatifs à la juridiction des prud'hommes ; — 4° des contestations relatives au paiement des nourrices, sauf ce qui est prescrit par les lois et réglemens d'administration publique à l'égard des bureaux de nourrices de la ville de Paris et de toutes les autres villes ; — 5° Des actions civiles pour diffamation verbale et pour injures publiques ou non publiques, verbales ou par écrit, autrement que par la voie de la presse ; des mêmes actions pour rixes ou voies de fait ; le tout lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle.

Art. 6. Les juges de paix connaissent, en outre, à charge d'appel, — 1° Des entreprises commises, dans l'année, sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, sans préjudice des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et par les réglemens ; des dénonciations de nouvel œuvre, complaintes, actions en réintégrande et autres actions possessoires fondées sur des faits également commis dans l'année ; — 2° des actions en bornage et de celles relatives à la distance prescrite par la loi, les réglemens particuliers et l'usage des lieux, pour les plantations d'arbres ou de haies, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés ; — 3° des actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'art. 674, C. civ., lorsque la propriété ou la mitoyenneté du mur ne sont pas contestées ; — 4° des demandes en pension alimentaire n'excédant pas 150 fr. par an, et seulement lorsqu'elles seront formées en vertu des art. 205, 206 et 207, C. civ.

Art. 7. Les juges de paix connaissent de toutes les demandes reconventionnelles ou en compensation qui, par leur nature ou leur valeur, sont dans les limites de leur compétence, alors même que, dans les cas prévus par l'art. 1er, ces demandes, réunies à la demande principale, s'élèveraient au-dessus de 200 fr. Ils connaissent, en outre, à quelques sommes qu'elles puissent monter, des demandes reconventionnelles en dommages-intérêts fondées exclusivement sur la demande principale elle-même.

Art. 8. Lorsque chacune des demandes principales, reconventionnelles ou en compensation, sera dans les limites de la compétence du juge de paix en dernier ressort, il prononcera sans qu'il y ait lieu à appel. — Si l'une de ces demandes n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, le juge de paix ne prononcera sur toutes qu'en premier ressort. — Si la demande reconventionnelle ou en compensation excède les limites de sa compétence, il pourra, soit retenir le jugement de la demande principale, soit renvoyer, sur le tout, les parties à se pourvoir devant le tribunal de première instance, sans préliminaire de conciliation.

Art. 9. Lorsque plusieurs demandes formées par la même partie seront réunies dans une même instance, le juge de paix ne prononcera qu'en premier ressort, si leur valeur totale s'élève au dessus de 100 fr., lors même que quelqu'une de ces demandes serait inférieure à cette somme. Il sera incompétent sur le tout, si ces demandes excèdent, par leur réunion, les limites de sa juridiction.

Art. 10. Dans les cas où la saisie-gagerie ne peut avoir lieu qu'en vertu de permission de justice, cette permission sera accordée par le juge de paix du lieu où la saisie devra être faite, toutes les fois que les causes rentreront dans sa compétence. — S'il y a opposition de la part des tiers, pour des causes et pour des sommes qui, réunies, excéderaient cette compétence, le jugement en sera déféré aux tribunaux de première instance.

Art. 11. L'exécution provisoire des jugemens sera ordonnée dans tous les cas où il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente dont il n'y a point eu appel. — Dans tous les autres cas, le juge pourra ordonner l'exécution provisoire, nonobstant appel, sans caution, lorsqu'il s'agira de pension alimentaire, ou lorsque la somme n'excédera pas 300 fr., et avec caution, au dessus de cette somme. — La caution sera reçue par le juge de paix.

Art. 12. S'il y a péril en la demeure, l'exécution provisoire pourra être ordonnée sur la minute du jugement avec ou sans caution, conformément aux dispositions de l'article précédent.

Art. 13. L'appel des jugemens des juges de paix ne sera recevable ni avant les trois jours qui suivront celui de la prononciation des jugemens, à moins qu'il n'y ait lieu à l'exécution provisoire, ni après les trente jours qui suivront la signification à l'égard des personnes domiciliées dans le canton. — Les personnes domiciliées hors du canton auront, pour interjeter appel, outre le délai de trente jours, le délai réglé par les art. 73 et 1033 du Code de procédure civile.

Art. 14. Ne sera pas recevable l'appel des jugemens mal à propos qualifiés en premier ressort, ou qui, étant en dernier ressort, n'auraient point été qualifiés. — Seront sujets à l'appel les jugemens qualifiés en dernier ressort, s'ils ont statué, soit sur des questions de compétence, soit sur des matières dont le juge de paix ne pouvait connaître qu'en premier ressort. — Néanmoins, si le juge de paix s'est déclaré compétent, l'appel ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif.

Art. 15. Les jugemens rendus par les juges de paix ne pourront être attaqués par la voie du recours en cassation que pour excès de pouvoir.

Art. 16. Tous les huissiers d'un même canton auront le droit de donner toutes les citations et de faire tous les actes devant la justice de paix. Dans les villes où il y a plusieurs justices de paix, les huissiers exploitent concurremment dans le ressort de la juridiction assignée à leur résidence. Tous les huissiers du même canton seront tenus de faire le service des audiences et d'assister le juge de paix toutes les fois qu'ils en seront requis; les juges de paix choisiront leurs huissiers audienciers.

Art. 17. Dans toutes les causes, excepté celles où il y aurait péril en la demeure et celles dans lesquelles le défendeur serait domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville, le juge de paix pourra interdire aux huissiers de sa résidence de donner aucune citation en justice, sans qu'au préalable il n'ait appelé, sans frais, les parties devant lui.

Art. 18. Dans les causes portées devant la justice de paix, aucun huissier ne pourra ni assister comme conseil ni représenter les parties en qualité de procureur fondé, à peine d'une amende de 25 à 50 fr., qui sera prononcée sans appel par le juge de paix. — Ces dispositions ne seront pas applicables aux huissiers qui se trouveront dans l'un des cas prévus par l'art. 86, C. procéd. civ.

Art. 19. En cas d'infraction aux dispositions des art. 16, 17 et 18, le juge de paix pourra défendre aux huissiers du canton de citer devant lui, pendant un délai de quinze jours à trois mois, sans appel et sans préjudice de l'action disciplinaire des tribunaux et des dommages-intérêts des parties, s'il y a lieu.

Art. 20. Les actions concernant les brevets d'invention seront portées, s'il s'agit de nullité ou de déchéance des brevets, devant les tribunaux civils de première instance; s'il s'agit de contrefaçon, devant les tribunaux correctionnels.

Art. 21. Toutes les dispositions des lois antérieures contraires à la présente loi sont abrogées.

Art. 22. Les dispositions de la présente loi ne s'appliqueront pas aux demandes introduites avant sa promulgation.

II. — DISPOSITIONS SPÉCIALES.

I. COUR DE CASSATION.

Loi du 1er décembre 1790 pour la formation d'un tribunal de cassation.

(V. Constitutions de 1791, art. 10 et suiv. — de 1793, art. 98 et suiv. — de l'an III, art. 254 et suiv. — de l'an VIII, art. 65 et 66. — S.-C. de l'an XII, art. 130, notamment L. 27 vent. an VIII, art. 58 et suiv., et les lois diverses qui précèdent. — *Nota* La procédure civile devant la cour de Cassation est régie par le régiem. de 1738, et la procédure criminelle par le Code d'inst.).

Art. 1er. Il y aura un tribunal de cassation établi auprès du corps législatif.

Art. 2. Les fonctions du tribunal de cassation seront de prononcer sur toutes les demandes en cassation, contre les jugemens rendus en dernier ressort, de juger les demandes de renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime, les conflits de juridiction et les réglemens de juges, les demandes de prise à partie contre un tribunal entier.

Art. 3. Il annulera toutes procédures dans lesquelles les formes auront été violées, et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi. — Et jusqu'à la formation d'un Code unique des lois civiles, la violation des formes de procédures prescrites, sous peine de nullité, et la contravention aux lois particulières aux différentes parties de l'empire, donneront ouverture à la cassation. — Sous aucun prétexte et en aucun cas, le tribunal ne pourra connaître du fond des affaires ; après avoir cassé les procédures ou le jugement, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaître ainsi qu'il sera fixé ci-après.

Art. 4. On ne pourra pas former la demande de cassation contre les jugemens rendus en dernier ressort par les juges de paix. Il est interdit au tribunal de cassation d'admettre de pareilles demandes.

Art. 5. Avant que la demande en cassation ou en prise à partie soit mise en jugement, il sera préalablement examiné et décidé si la requête doit être admise, et la permission d'assigner accordée.

Art. 6. A cet effet, tous les six mois, le tribunal de cassation nommera vingt de ses membres pour former un bureau qui, sous le titre de bureau des requêtes, aura pour fonctions d'examiner et de juger si les requêtes en cassation ou en prise à partie doivent être admises ou rejetées ; ce bureau ne pourra juger qu'au nombre de douze juges au moins.

Art. 7. Si dans ce bureau les trois quarts de voix se réunissent pour rejeter une requête en cassation ou en prise à partie, elle sera définitivement rejetée : si les trois quarts des voix se réunissent pour admettre la requête, elle sera définitivement admise, l'affaire sera mise en jugement, et le demandeur en cassation ou en prise à partie sera autorisé à assigner.

Art. 8. Lorsque les trois quarts des voix ne se réuniront pas pour rejeter ou admettre une requête en cassation ou en prise à partie, la question sera portée à tout le tribunal rassemblé, et la simple majorité des voix fera décision.

Art. 9. Les demandes de renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime, les conflits de juridiction et réglemens de juges seront portés devant le bureau des requêtes, et jugés définitivement par lui sans frais sur simples mémoires, par forme d'administration et à la pluralité des voix.

Art. 10. La section de cassation seule, et sans la réunion des membres du bureau des requêtes, prononcera sur toutes les demandes en cassation lorsque la requête aura été admise. La section de cassation ne pourra juger qu'au nombre de quinze juges au moins ; la simple majorité des voix suffira pour former la décision.

Art. 11. Les sections du tribunal de cassation, soit qu'elles jugent séparément, soit qu'elles se réunissent, suivant les cas spécifiés, tiendront toujours leurs séances publiquement.

Art. 12. En toute affaire, les parties pourront par elles-mêmes, ou par leurs défenseurs, plaider et faire les observations qu'elles jugeront nécessaires à leur cause ou à leur demande.

Art. 13. Dans les procès qui seront jugés sur rapport, la discussion sera précédée du rapport par un des juges, sans qu'il énonce son opinion. Les parties ou leurs défenseurs ne pourront être entendus qu'après ce rapport terminé. Il sera libre aux juges de se retirer en particulier pour recueillir les opinions; ils rentreront dans la salle d'audience pour prononcer leur jugement en public. — Cette forme sera celle de tous les autres tribunaux du royaume dans toutes les affaires qui y seront jugées sur rapport.

Art. 14. En matière civile, le délai pour se pourvoir en cassation ne sera que de trois mois, du jour de la signification du jugement à personne ou domicile, pour tous ceux qui habitent en France sans aucune distinction quelconque, et sans que, sous aucun prétexte, il puisse être donné des lettres de reliefs de laps de temps pour se pourvoir en cassation.

Art. 15. Le délai de trois mois ne commencera à courir que du jour de l'installation du tribunal de cassation pour tous les jugemens antérieurs à la publication du présent décret, et à l'égard desquels les délais, pour se pourvoir, d'après les anciennes ordonnances, ne seraient pas actuellement expirés.

Art. 16. En matière civile, la demande en cassation n'arrêtera pas l'exécution du jugement, et, dans aucun cas et sous aucun prétexte, il ne pourra être accordé de surséance.

Art. 17. L'intitulé du jugement de cassation portera toujours, avec les noms des parties, l'objet de leurs demandes, et le dispositif contiendra le texte de la loi ou des lois sur lesquelles la décision sera appuyée.

Art. 18. Aucune qualification ne sera donnée aux plaideurs dans l'intitulé des jugemens ; on n'y inscrira que leurs noms patronymiques et de famille, et celui de leurs fonctions ou de leur profession.

Art. 19. Lorsque la cassation aura été prononcée, les parties se retireront au greffe du tribunal dont le jugement aura été cassé, pour y déterminer, dans les mêmes formes qui ont été prescrites à l'égard des appels, le nouveau tribunal auquel elles devront comparaître, et procéderont, savoir, les parties qui auront obtenu la cassation, comme il est prescrit à l'égard de l'appelant, et les autres, comme il est disposé à l'égard des intimés.

Art. 20. Dans le cas où la procédure aura été cassée, elle sera recommencée à partir du premier acte où les formes n'auront pas été observées ; l'affaire sera plaidée de nouveau dans son entier, et il pourra encore y avoir lieu à la demande en cassation contre le second jugement.

Art. 21. Dans les cas où le jugement seul aura été cassé, l'affaire sera aussitôt portée à l'audience dans le tribunal ordinaire qui avait d'abord connu en dernier ressort ; elle y sera plaidée sur les moyens de droit, sans aucune forme de procédure, et sans que les parties ou leurs défenseurs puissent plaider sur le point réglé par le premier jugement, et si le nouveau jugement est conforme à celui qui a été cassé, il pourra encore y avoir lieu à la demande en cassation. — Mais lorsque le jugement aura été cassé deux fois, et qu'un troisième tribunal aura jugé en dernier ressort, de la même manière que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de cassation, qu'elle n'ait été soumise au corps législatif, qui, en ce cas, portera un décret déclaratoire de la loi ; et lorsque ce décret aura été sanctionné par le Roi, le tribunal de cassation s'y conformera dans son jugement.

Art. 22. Tout jugement du tribunal de cassation sera imprimé et inscrit sur les registres du tribunal dont la décision aura été cassée.

Art. 23. Il y aura auprès du tribunal de cassation un commissaire du Roi qui sera nommé par le Roi, comme les commissaires auprès des tribunaux de district, et qui aura des fonctions du même genre.

Art. 24. Chaque année le tribunal de cassation sera tenu d'envoyer à la barre de l'assemblée du corps législatif une députation de huit de ses membres, qui lui présenteront l'état des jugemens rendus, à côté de chacun desquels sera la notice abrégée de l'affaire, et le texte de la loi qui aura décidé la cassation.

Art. 25. Si le commissaire du Roi auprès du tribunal de cassation apprend qu'il ait été rendu un jugement en dernier ressort, directement contraire aux lois ou aux formes de procéder, et contre lequel cependant aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai fixé ; après ce délai expiré, il en donnera connaissance au tribunal de cassation ; et s'il est prouvé que les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé sans que les parties puissent s'en prévaloir pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles.

Art. 26. Un greffier sera établi auprès du tribunal de cassation ; il sera âgé de vingt-cinq ans au moins ; les membres du tribunal le nommeront au scrutin, et à la majorité absolue des voix. Le greffier choisira des commis qui feront le service auprès des deux sections, qui prêteront serment, et dont il sera civilement responsable. Le greffier ne sera révocable que pour prévarication jugée.

Art. 27. Chacune des sections se nommera un président tous les six mois; celui qui l'aura été pourra être réélu. Lorsque les sections seront réunies, elles seront présidées par le plus ancien d'âge des deux présidens; les autres membres du tribunal se placeront sans distinction et sans aucune préséance entre eux.

Art. 28. Provisoirement, et jusqu'à ce qu'il ait été autrement statué, le règlement qui fixait la forme de procéder au conseil des parties, sera exécuté au tribunal de cassation, à l'exception des points auxquels il est dérogé par le présent décret.

Art. 29. L'installation du tribunal de cassation sera faite à chaque renouvellement par deux commissaires du corps législatif, et deux commissaires du Roi, qui recevront le serment individuel de tous les membres du tribunal, d'être fidèles à la Nation, à la Loi et au Roi, et de remplir avec exactitude les fonctions qui leur sont confiées. Ce serment sera lu par l'un des commissaires du corps législatif et chacun des membres du tribunal de cassation debout dans le parquet prononcera : *Je le jure.*

Art. 30. Le conseil des parties est supprimé, et il cessera ses fonctions le jour que le tribunal de cassation aura été installé.

Art. 31. L'office de chancelier de France est supprimé.

Forme de l'élection du tribunal de cassation.

Art. 1er. Les membres du tribunal de cassation ne seront élus que pour quatre ans ; ils pourront être réélus : tous les quatre ans on procédera à l'élection du tribunal de cassation en entier.

Art. 2. Les départemens de France concourront successivement par moitié à l'élection des membres du tribunal de cassation.

Art. 3. Pour la première élection, on tirera au sort dans une des séances de l'assemblée nationale les quarante-deux départemens qui devront élire chacun d'eux un sujet pour remplir une place dans le tribunal ; à la seconde élection, les quarante-un autres départemens exerceront leurs droits d'élire, et ainsi successivement.

Art. 4. Huit jours après la publication du présent décret, les électeurs de chacun des départemens qui auront été désignés par le sort pour nommer cette fois les membres du tribunal de cassation, se rassembleront et éliront le sujet qu'ils croiront le plus propre à remplir une place dans ce tribunal.

Art. 5. L'élection ne pourra être faite qu'à la majorité absolue des suffrages ; si les deux premiers scrutins ne produisent pas cette majorité, au troisième scrutin les électeurs ne voteront que sur les deux sujets qui auront réuni le plus de voix au second ; et en cas d'égalité de suffrages, le plus ancien d'âge sera élu.

Art. 6. Pour être éligible lors des trois premières élections, il faudra avoir trente ans accomplis, et avoir pendant dix ans exercé les fonctions de juge dans une cour supérieure ou présidial, sénéchaussée ou bailliage, ou avoir rempli les fonctions d'homme de loi pendant le même temps sans qu'on puisse comprendre au nombre des éligibles les juges non gradués des tribunaux d'exception. Lors des élections suivantes, il faudra, pour être éligible, avoir exercé pendant dix ans les fonctions de juge ou d'homme de loi dans un tribunal de district ; l'assemblée nationale se réservant à déterminer par la suite les autres qualités qui pourront rendre éligible.

Art. 7. Les électeurs de chacun des départemens qui nommeront les membres du tribunal de cassation, éliront en même temps au scrutin et à la majorité absolue, un suppléant ayant les qualités ci-dessus fixées pour être éligible, lequel sera appelé et remplacera le sujet élu par le même département que lui, lorsque la place viendra à vaquer. A l'époque du renouvellement de quatre ans en quatre ans, quelque peu de durée qu'ait eu l'exercice des suppléans, ils cesseront leurs fonctions comme l'eussent fait les juges qu'ils auront remplacés, et, comme eux, ils pourront être réélus.

Art. 8. Le président de l'assemblée nationale présentera dans le jour le présent décret à l'acceptation du Roi.

Loi du 1er avr. 1837, relative à l'autorité des arrêts rendus par la cour de Cassation.

Art. 1er. Lorsque, après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cour de Cassation prononcera, toutes les chambres réunies.

Art. 2. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé par les mêmes motifs que le premier, la cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée se conformera à la décision de la cour de Cassation sur le point de droit jugé par cette cour.

Art. 3. La cour royale statuera en audience ordinaire, à moins que la nature de l'affaire n'exige qu'elle soit jugée en audience solennelle.

Art. 4. La loi du 30 juill. 1828 est abrogée.

II. AVOCATS.

Décret du 14 décembre 1810, contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau.

(V. L. 22 vent. an XII, art. 24, 29 à 31 et 38. — *Nota.* Les articles marqués de guillemets sont ceux qui nous paraissent abrogés).

TIT. 1er. — *Dispositions générales.*

Art. 1er. En exécution de l'art. 29, L. 22 vent. an XII, il sera dressé un tableau des avocats exerçant auprès de nos cours impériales et de nos tribunaux de première instance.

Art. 2. « Dans toutes les villes où les avocats excèdent le nombre de vingt, il sera formé un conseil pour leur discipline. »

TIT. II. — *Du tableau des avocats, et de leur réception et inscription.*

Art. 3. « Dans les villes où siègent nos cours impériales, il n'y aura qu'un seul et même tableau et un seul conseil de discipline pour les avocats. »

Art. 4. « Il sera procédé à la première formation des tableaux par les présidens et procureurs généraux de nos cours impériales ; et, dans les villes où il n'y a pas de cour impériale, par les présidens et procureurs impériaux des tribunaux de première instance. Les uns et les autres se feront assister et prendront l'avis de six anciens avocats, dans les lieux où il s'en trouve plus de vingt ; et de trois dans les autres lieux. »

Art. 5. « Seront compris dans la première formation des tableaux, à la date de leurs titres ou réceptions, tous ceux qui, aux termes de la loi du 22 vent. an XII, ont droit d'exercer la profession d'avocat, pourvu néanmoins qu'il y ait des renseignemens satisfaisans sur leur capacité, probité, délicatesse, bonne vie et mœurs. »

Art. 6. « Les tableaux ainsi arrêtés seront soumis à l'approbation de notre grand-juge ministre de la justice, et ensuite déposés aux greffes. »

Art. 7. « A la première audience qui suivra l'installation des cours impériales, tous les avocats inscrits aux tableaux prêteront individuellement le serment prescrit par l'art. 14 ci-dessous. — « Les avocats qui n'auraient pu se trouver à cette audience auront le délai d'un mois pour se présenter et prêter le serment à l'audience qui leur sera indiquée. »

Art. 8. Chaque année, après la rentrée des cours et des tribunaux, les tableaux seront réimprimés avec les additions et changemens que les événemens auront rendus nécessaires.

Art. 9. Ceux qui seront inscrits au tableau formeront seuls l'ordre des avocats.

Art. 10. « Les avocats inscrits au tableau dans une cour impériale, sont admis à plaider dans toutes les cours et tribunaux du ressort. — Ceux qui seront inscrits dans un tribunal de première instance, plaideront devant la cour criminelle et devant les tribunaux de tout le département. — « Les uns et les autres pourront, néanmoins, avec la permission de notre grand-juge ministre de la justice, aller plaider hors du ressort de la cour impériale ou du département où ils sont inscrits. »

Art. 11. Les avocats de cour impériale qui s'établiront près des tribunaux de première instance, y auront rang du jour de leur inscription au tableau de la cour impériale.

Art. 12. A l'avenir, il sera nécessaire, pour être inscrit au tableau des avocats près d'une cour impériale, d'avoir prêté serment et fait trois ans de stage près l'une desdites cours ; et, pour être inscrit au tableau près d'un tribunal de première instance, d'avoir fait pareil temps de stage devant l'un des tribunaux de première instance. — Le stage peut être fait en diverses cours ou tribunaux, mais sans pouvoir être interrompu plus de trois mois.

Art. 13. Les licenciés en droit qui voudront être reçus avocats, se présenteront à notre procureur général au parquet ; ils lui exhiberont leur diplôme de licence, et le certificat de leurs inscriptions aux écoles de droit, délivré conformément à l'art. 32 de notre décret du 4 complémentaire an XIII.

Art. 14. La réception aura lieu à l'audience publique, sur la présentation d'un ancien avocat et sur les conclusions du ministère public ; le récipiendaire y prêtera serment en ces termes : « Je » jure obéissance aux constitutions de l'empire et » fidélité à l'Empereur ; de ne rien dire ou publier

« de contraire aux lois, aux réglemens, aux bon- » nes mœurs, à la sûreté de l'état et à la paix pu- » blique; de ne jamais m'écarter du respect dû aux » tribunaux et aux autorités publiques; de ne con- » seiller ou défendre aucune cause que je ne croi- » rai pas juste en mon ame et conscience. » — Le greffier dressera du tout procès-verbal sommaire sur un registre tenu à cet effet; et il certifiera, au dos du diplôme, la réception ainsi que la prestation du serment.

Art. 15. La preuve du stage ou fréquentation assidue aux audiences sera faite par un certificat délivré par le conseil de discipline; et, là où il n'y en aura point, par notre procureur.

Art. 16. Les avocats pourront, pendant leur stage, plaider les causes qui leur seront confiées.

Art. 17. « Les avoués licenciés qui, ayant postulé pendant plus de trois ans, voudront quitter leur état et prendre celui d'avocat, seront dispensés du stage, en justifiant d'ailleurs de leurs titres et moralité. »

Art. 18. La profession d'avocat est incompatible 1° avec toutes les places de l'ordre judiciaire, excepté celle de suppléant; 2° avec les fonctions de préfet et de sous-préfet; 3° avec celles de greffier, de notaire et d'avoué; 4° avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable; 5° avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes personnes faisant le métier d'agent d'affaires.

TIT. III. — *Des conseils de discipline.*

Art. 19. « Les conseils de discipline seront formés de la manière suivante. L'ordre des avocats sera convoqué par le bâtonnier, et nommera, à la pluralité des suffrages de tous les avocats inscrits au tableau et présens, un nombre double de candidats pour le conseil de discipline. Ces candidats seront toujours choisis parmi les deux tiers plus anciens dans l'ordre du tableau. — Cette liste de candidats sera transmise, par le bâtonnier, à notre procureur général près nos cours, lequel nommera, sur ladite liste, les membres du conseil de discipline au nombre déterminé ci-après. »

Art. 20. « Si le nombre des avocats est de cent ou au-dessus, les conseils seront composés de *quinze* membres; — ils seront composés de *neuf*, si le nombre des avocats est de cinquante ou au-dessus; — de *sept*, si les avocats sont au nombre de trente ou plus; — de *cinq*, si le nombre des avocats est au-dessous de trente. — Les membres du conseil pourront être *réélus*. »

Art. 21. « Notre procureur général nommera parmi les membres du conseil un bâtonnier, qui sera le chef de l'ordre, et présidera l'assemblée générale des avocats lorsqu'elle se réunira pour nommer les conseils de discipline. — L'assemblée générale ne pourra être convoquée et réunie que de l'agrément de notre procureur général.

Art. 22. Les conseils seront renouvelés avant la fin de chaque année judiciaire, pour commencer leurs fonctions à la rentrée des tribunaux. — Le membre du conseil, dernier inscrit au tableau, remplira les fonctions de secrétaire du conseil et de l'ordre. »

Art. 23. « Le conseil de discipline sera chargé de veiller à la conservation de l'honneur de l'ordre des avocats; — de maintenir les principes de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession; — de réprimer ou faire punir, par voie de discipline, les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunaux, s'il y a lieu. — Il portera une attention particulière sur les mœurs et la conduite des jeunes avocats qui feront leur stage; il pourra, dans le cas d'inexactitude habituelle ou d'inconduite notoire, prolonger d'une année la durée de leur stage, même refuser l'admission au tableau. »

Art. 24. Le conseil de discipline pourvoira à la défense des indigens, par l'établissement d'un bureau de consultation gratuite, qui se tiendra une fois par semaine. — Les causes que ce bureau trouvera justes, seront par lui envoyées, avec son avis, au conseil de discipline, qui les distribuera aux avocats par tour de rôle. — Voulons que le bureau apporte la plus grande attention à ces consultations, afin qu'elles ne servent point à vexer des tiers qui ne pourraient par la suite être remboursés des frais de l'instance. — Les jeunes avocats admis au stage seront tenus de suivre exactement les assemblées du bureau de consultation. — Chargeons expressément nos procureurs de veiller spécialement à l'exécution de cet article, et d'indiquer eux-mêmes, s'ils le jugent nécessaire, ceux des avocats qui devront se rendre à l'assemblée du bureau, en observant, autant que faire se pourra, de mander les avocats à tour de rôle.

Art. 25. Le conseil de discipline pourra, suivant l'exigence des cas, — avertir, — censurer, — réprimander, — interdire pendant un temps qui ne pourra excéder une année, — exclure ou rayer du tableau (V. ord. 20 nov. 1822, tit. 2).

Art. 26. Le conseil de discipline n'exercera le droit d'avertir, censurer ou réprimander, qu'après avoir entendu l'avocat inculpé.

Art. 27. Il ne pourra prononcer l'interdiction qu'après avoir entendu ou appelé au moins deux fois, à huit jours d'intervalle, l'avocat inculpé.

Art. 28. Si un avocat commet une faute grave qui paraisse exiger qu'il soit rayé du tableau, le conseil de discipline ne prononcera qu'après avoir entendu ou appelé au moins trois fois, à huit jours d'intervalle, l'avocat inculpé, qui pourra demander un délai de quinzaine pour se justifier; ce délai ne pourra lui être refusé.

Art. 29. L'avocat censuré, réprimandé, interdit ou rayé du tableau, pourra se pourvoir, si bon lui semble, à la cour impériale par la voie d'appel. — Dans le cas de radiation du tableau, si l'avocat rayé ne se pourvoit pas, la délibération du conseil de discipline sera rendue au premier président et au procureur général pour qu'ils l'approuvent; et, en ce cas, elle sera exécutée sur le tableau déposé au greffe.

Art. 30. Il sera donné connaissance, dans le plus bref délai, à notre grand-juge ministre de la justice, des avis, délibérations et jugemens intervenus sur l'interdiction et sur la radiation des avocats.

Art. 31. Tout avocat qui, après avoir été deux fois suspendu ou interdit de ses fonctions, soit par arrêt ou jugement, soit par forme de discipline, encourrait la même peine une troisième fois, sera, de droit, rayé du tableau.

Art. 32. Dans les siéges où le nombre des avocats n'excédera pas celui de vingt, les fonctions du conseil de discipline seront remplies par le tribunal. Lorsqu'il estimera qu'il y a lieu à interdiction ou à radiation, il prendra l'avis par écrit du bâtonnier, entendra l'inculpé dans les formes prescrites par les art. 26, 27 et 28, et prononcera, sauf l'appel.

TITRE IV. — *Des droits et des devoirs des avocats.*

Art. 33. L'ordre des avocats ne pourra s'assembler que sur la convocation de son bâtonnier et pour l'élection des candidats au conseil de discipline, ainsi qu'il est dit art. 19, ou pour l'élection d'un bâtonnier, conformément à l'art. 22. — Le bâtonnier ne permettra pas qu'aucun autre objet soit mis en délibération. Les contrevenans à la disposition du présent article pourront être poursuivis et punis conformément à l'art. 293, C. pén., *sur les associations ou réunions illicites*.

Art. 34. Si tous ou quelques-uns des avocats d'un siége se coalisent pour déclarer, sous quelque prétexte que ce soit, qu'ils n'exerceront plus leur ministère, ils seront rayés du tableau et ne pourront plus y être rétablis.

Art. 35. — Les avocats porteront la chausse de leur grade de licencié ou de docteur; ceux inscrits au tableau seront placés dans l'intérieur du parquet. — Ils plaideront debout et couverts; mais ils se découvriront lorsqu'ils prendront des conclusions ou en lisant des pièces du procès. — Ils seront appelés, dans les cas déterminés par la loi, à suppléer les juges et les officiers du ministère public, et ne pourront s'y refuser sans motifs d'excuse ou empêchement.

Art. 36. Nous défendons expressément aux avocats de signer des consultations, mémoires et écritures qu'ils n'auraient pas faits ou délibérés; leur faisons pareillement défense de faire des traités pour leurs honoraires, ou de forcer les parties à reconnaître leurs soins avant les plaidoiries, sous les peines de réprimande pour la première fois, et d'exclusion ou radiation en cas de récidive.

Art. 37. Les avocats exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité; nous voulons en même temps qu'ils s'abstiennent de toute supposition dans les faits, de toute surprise dans les citations, et autres mauvaises voies, même de tous discours inutiles et superflus. — Leur défendons de se livrer à des injures et personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, et qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs cliens; le tout à peine d'être poursuivis ainsi qu'il est dit dans l'art. 371, C. pén.

Art. 38. Leur enjoignons pareillement de ne jamais s'écarter, soit dans leurs discours, soit dans leurs écrits, ou de toute autre manière quelconque, du respect dû à la justice; comme aussi de ne point manquer aux justes égards qu'ils doivent à chacun des magistrats devant lesquels ils exercent leur ministère.

Art. 39. Si un avocat, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, se permettait d'attaquer les principes de la monarchie et les constitutions de l'empire, les lois et les autorités établies, le tribunal saisi de l'affaire, prononcera sur le champ, sur les conclusions du ministère public, l'une des peines portées par l'art. 25 ci-dessus; sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu. — Enjoignons à nos procureurs et à ceux qui en font les fonctions de veiller, à peine d'en répondre, à l'exécution du présent article.

Art. 40. « Notre grand-juge ministre de la justice, pourra, de son autorité et selon les cas, infliger à un avocat l'une des peines portées en l'article ci-dessus cité. »

Art. 41. Si, en matière civile, une partie ne trouvait point de défenseur, le tribunal lui désignera d'office un avocat, s'il y a lieu.

Art. 42. L'avocat nommé d'office pour défendre un accusé ne pourra refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement.

Art. 43. En attendant que nous ayons statué sur les dépens par un réglement d'administration publique, on suivra les réglemens et tarifs existans dans les tribunaux, sur les honoraires et vacations des avocats. — A défaut de réglemens, et pour les objets qui ne seraient pas prévus dans les réglemens existans, voulons que les avocats taxent eux-mêmes leurs honoraires avec la discrétion qu'on doit attendre de leur ministère. Dans le cas où la taxation excéderait les bornes d'une juste modération, le conseil de discipline la réduira, eu égard à l'importance et à la nature du travail; il ordonnera la restitution, s'il y a lieu, même avec réprimande. En cas de réclamation contre la décision du conseil de discipline, on se pourvoira au tribunal.

Art. 44. Les avocats feront mention de leurs honoraires au bas de leurs consultations, mémoires et autres écritures; ils donneront aussi un reçu de leurs honoraires pour les plaidoiries.

Art. 45. Les condamnations prononcées par les tribunaux, en vertu des dispositions du présent titre, seront sujettes à l'appel, s'il y a lieu, et néanmoins elles seront exécutées provisoirement.

Décret du 2 juillet 1812, sur les plaidoiries dans les cours impériales et dans les tribunaux de première instance.

Art. 1er. Dans toutes les cours impériales de notre empire, les causes portées à l'audience seront plaidées par les avocats inscrits sur le tableau des avocats de la cour, ou admis au stage conformément à l'art. 16, décr. 14 déc. 1810.

Art. 2. Les demandes incidentes qui seront de nature à être jugées sommairement, et tous les incidens relatifs à la procédure, pourront être plaidés par les avoués postulans en la cour, dans les causes dans lesquelles ils occuperont.

Art. 3. Il en sera de même dans les tribunaux de première instance séant aux chefs-lieux des cours impériales, des cours d'assises et des départemens; les avoués pourront y plaider dans toutes les causes sommaires. Dans les autres tribunaux de première instance, ils pourront plaider toute espèce de cause dans laquelle ils occuperont.

Art. 4. « Il n'est point dérogé à la disposition du décret du 14 déc. 1810 portant que les avocats pourront, avec la permission du grand-juge ministre de la justice, aller plaider hors du ressort de la cour impériale ou du département où ils sont inscrits. »

Art. 5. En l'absence ou sur le refus des avocats de plaider, les avoués, tant en cour impériale qu'en première instance, pourront être autorisés par le tribunal à plaider en toute espèce de causes.

Art. 6. Lorsque l'avocat chargé de l'affaire et saisi des pièces, ne pourra, pour cause de maladie, se présenter le jour où elle doit être plaidée, il devra en instruire le président, par écrit, avant l'audience, et renvoyer les pièces à l'avoué; en ce cas, la cause pourra être plaidée par l'avoué, ou remise au plus prochain jour.

Art. 7. Il en sera de même lorsqu'au moment de l'appel de la cause, l'avocat sera engagé à l'audience d'une autre chambre du même tribunal séant dans le même temps.

Art. 8. Hors de ces deux cas, lorsque l'avocat chargé de l'affaire et saisi des pièces ne se sera pas trouvé à l'appel de la cause, et que, par sa faute, elle aura été retirée du rôle et n'aura pu être plaidée au jour indiqué, il pourra être condamné personnellement aux frais de la remise et aux dommages-intérêts du retard envers la partie, s'il y a lieu.

Art. 9. Les avoués qui, en vertu de la loi du 22 vent. an XII, jusqu'à la publication du présent décret, ont obtenu le grade de licencié, et ont acquis le droit à eux attribué par l'art. 32 de ladite loi, continueront d'en jouir comme par le passé.

Art. 10. Les présidens des chambres de discipline des avoués, tant de cour impériale que de première instance, seront tenus de déposer au greffe du tribunal près lequel ils exercent, dans un mois à compter de la publication du présent décret, et chaque année à la rentrée des cours et tribunaux, une liste signée d'eux, et visée, pour les cours impériales, par notre procureur général, et pour les tribunaux de première instance, par notre procureur impérial, contenant les noms des avoués auxquels s'appliquera l'article ci-dessus, avec la date de leur réception.

Art. 11. Les dispositions des art. 37, 38 et 39, décr. 14 déc. 1810, seront applicables aux avoués usant du droit de plaider.

Art. 12. Les avocats seuls porteront la chausse et parleront couverts, conformément à l'art. 35, décr. 14 déc. 1810.

Ordonnance du 20 novembre 1822, contenant réglement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau.

TIT. 1er. — *Du tableau.*

Art. 1er. « Les avocats inscrits sur le tableau dressé en vertu de l'art. 29, L. 13 mars 1804 (22 vent. an XII), seront répartis en colonnes ou sections. »

Art. 2. « Il sera formé sept colonnes, si le tableau comprend cent avocats ou un plus grand nombre; quatre, s'il en comprend moins de cent et plus de cinquante; trois, s'il en comprend moins de cinquante et plus de trente-cinq; et deux seulement, s'il en comprend moins de trente-cinq et plus de vingt. »

Art. 3. « La répartition prescrite par les articles précédens sera faite par les anciens bâtonniers et le conseil de discipline actuellement en exercice, réunis sur la convocation de nos procureurs généraux, pour les avocats exerçant près les cours royales, et de nos procureurs près les tribunaux de première instance, pour les avocats exerçant dans ces tribunaux. »

Art. 4. « Cette répartition pourra être renouvelée tous les trois ans, s'il est ainsi ordonné par nos cours royales, sur la réquisition de nos procureurs généraux ou sur la demande du conseil de discipline. »

Art. 5. Nul ne pourra être inscrit sur le tableau des avocats d'une cour ou d'un tribunal, s'il n'exerce réellement près de ce tribunal ou de cette cour.

Art. 6. Le tableau sera réimprimé au commencement de chaque année judiciaire, et déposé au greffe de la cour ou du tribunal auquel les avocats inscrits seront attachés.

TIT. II. — *Du conseil de discipline.*

Art. 7. « Le conseil de discipline sera composé, premièrement des avocats qui auront déjà exercé les fonctions de bâtonnier; secondement des deux plus anciens de chaque colonne, suivant l'ordre du tableau; troisièmement d'un secrétaire choisi indistinctement parmi ceux qui seront âgés de trente ans accomplis, et qui auront au moins dix ans d'exercice. »

Art. 8. « Le bâtonnier et le secrétaire seront nommés par le conseil de discipline, à la majorité absolue des suffrages. — Ces nominations seront renouvelées au commencement de chaque année judiciaire, sur la convocation de nos procureurs près nos cours et nos tribunaux. »

Art. 9. Le bâtonnier est chef de l'ordre et préside le conseil de discipline.

Art. 10. « Lorsque le nombre des avocats portés sur le tableau n'atteindra pas celui de vingt, les fonctions des conseils de discipline seront remplies, savoir : s'il s'agit d'avocats exerçant près d'une cour royale, par le tribunal de première instance de la ville où siége la cour; dans les autres cas, par le tribunal auquel seront attachés les avocats inscrits au tableau. »

Art. 11. « Les tribunaux qui seront chargés, aux termes de l'article précédent, des attributions du conseil de discipline, nommeront annuellement, le jour de la rentrée, un bâtonnier, qui sera choisi parmi les avocats compris dans les deux premiers tiers du tableau, suivant l'ordre de leur inscription. »

Art. 12. Les attributions du conseil de discipline consistent, 1° à prononcer sur les difficultés relatives à l'inscription dans le tableau de l'ordre; 2° à exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts de cet ordre rendent nécessaire; 3° à appliquer, lorsqu'il y a lieu, les mesures de discipline autorisées par les réglemens.

Art. 13. Le conseil de discipline statue sur l'admission au stage, des licenciés en droit qui ont prêté le serment d'avocat dans nos cours royales; sur l'inscription au tableau, des avocats stagiaires après l'expiration de leur stage, et sur le rang de ceux qui, ayant déjà été inscrits au tableau et ayant abandonné l'exercice de leur profession, se présenteraient de nouveau pour la reprendre.

Art. 14. Les conseils de discipline sont chargés de maintenir les sentimens de fidélité à la monarchie et aux institutions constitutionnelles, et les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'honneur de l'ordre des avocats. — Ils surveillent les mœurs et la conduite des avocats stagiaires.

Art. 15. Les conseils de discipline répriment d'office, ou sur les plaintes qui leur sont adressées, les infractions et les fautes commises par les avocats inscrits au tableau.

Art. 16. Il n'est point dérogé, par les dispositions qui précèdent, au droit qu'ont les tribunaux de réprimer les fautes commises à leur audience par les avocats.

Art. 17. L'exercice du droit de discipline ne met point obstacle aux poursuites que le ministère public ou les parties civiles se croiraient fondés à intenter dans les tribunaux, pour la répression des actes qui constitueraient des délits ou des crimes.

Art. 18. Les peines de discipline sont : — l'avertissement, — la réprimande, — l'interdiction temporaire, — la radiation du tableau. — L'interdiction temporaire ne peut excéder le terme d'une année.

Art. 19. Aucune peine de discipline ne peut être prononcée sans que l'avocat inculpé ait été entendu, ou appelé avec délai de huitaine.

Art. 20. « Dans les siéges où les fonctions du conseil de discipline seront exercées par le tribunal, aucune peine de discipline ne pourra être prononcée qu'après avoir pris l'avis écrit du bâtonnier. »

Art. 21. Toute décision du conseil de discipline, emportant interdiction temporaire ou radiation, sera transmise, dans les trois jours, au procureur général, qui en assurera et en surveillera l'exécution.

Art. 22. Le procureur général pourra, quand il le jugera nécessaire, requérir qu'il lui soit délivré une expédition des décisions emportant avertissement ou réprimande.

Art. 23. Pourra également le procureur général demander expédition de toute décision par laquelle le conseil de discipline aurait prononcé l'absolution de l'avocat inculpé.

Art. 24. Dans les cas d'interdiction à temps ou de radiation, l'avocat condamné pourra interjeter appel devant la cour du ressort.

Art. 25. Le droit d'appeler des décisions rendues par les conseils de discipline, dans les cas prévus par l'art. 15, appartient également à nos procureurs généraux.

Art. 26. L'appel, soit du procureur général, soit de l'avocat condamné, ne sera recevable qu'autant qu'il aura été formé dans les dix jours de la communication qui leur aura été donnée par le bâtonnier, de la décision du conseil de discipline.

Art. 27. Les cours statueront sur l'appel en assemblée générale et dans la chambre du conseil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 52, L. 20 avr. 1810, pour les mesures de discipline qui sont prises à l'égard des membres des cours et des tribunaux.

Art. 28. Lorsque l'appel aura été interjeté par l'avocat condamné, les cours pourront, quand il y aura lieu, prononcer une peine plus forte, quoique le procureur général n'ait pas lui-même appelé.

Art. 29. « L'avocat qui aura encouru la peine de la réprimande ou de l'interdiction, sera inscrit au dernier rang de la colonne dont il fera partie. »

TIT. III. — *Du stage.*

Art. 30. La durée du stage sera de trois années.

Art. 31. Le stage pourra être fait en diverses cours, sans qu'il doive néanmoins être interrompu pendant plus de trois mois.

Art. 32. Les conseils de discipline pourront, selon les cas, prolonger la durée du stage.

Art. 33. Les avocats stagiaires ne feront point partie du tableau. Ils seront néanmoins répartis et inscrits à la suite de chacune des colonnes, selon la date de leur admission.

Art. 34. Les avocats stagiaires ne pourront plaider ou écrire dans aucune cause, qu'après avoir obtenu des deux membres du conseil de discipline appartenant à leur colonne, un certificat constatant leur assiduité aux audiences pendant deux années. Ce certificat sera visé par le conseil de discipline.

Art. 35. Dans les siéges où le nombre des avocats inscrits au tableau sera inférieur à celui de vingt, le certificat d'assiduité sera délivré par le président et par notre procureur.

Art. 36. Sont dispensés de l'obligation imposée par l'art. 34 ceux des avocats stagiaires qui auront atteint leur vingt-deuxième année.

Art. 37. Les avoués licenciés en droit qui, après avoir donné leur démission, se présenteront pour être admis dans l'ordre des avocats, seront soumis au stage.

TIT. IV. — *Dispositions générales.*

Art. 38. Les licenciés en droit sont reçus avocats par nos cours royales. Ils prêtent serment en ces termes :

« Je jure d'être fidèle au Roi et d'obéir à la Charte
» constitutionnelle, de ne rien dire ou publier,
» comme défenseur ou conseil, de contraire aux
» lois, aux réglemens, aux bonnes mœurs, à la
» sûreté de l'état et à la paix publique, et de ne
» jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et
» aux autorités publiques. »

Art. 39. « Les avocats inscrits aux tableaux de nos cours royales pourront seuls plaider devant elles. — Ils ne pourront plaider hors du ressort de la cour près de laquelle ils exercent, qu'après avoir obtenu, sur l'avis du conseil de discipline, l'agrément du premier président de cette cour, et l'autorisation de notre garde des sceaux ministre secrétaire d'état au département de la justice. »

Art. 40. « Les avocats attachés à un tribunal de première instance ne pourront plaider que dans la cour d'assises et dans les autres tribunaux du même département. »

Art. 41. L'avocat nommé d'office pour la défense d'un accusé ne pourra refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par les cours d'assises, qui prononceront, en cas de résistance, l'une des peines déterminées par l'art. 18 ci-dessus.

Art. 42. La profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire, à l'exception de celle de suppléant; avec les fonctions de préfet, de sous-préfet et de secrétaire général de préfecture; avec celles de greffier, de notaire et d'avoué; avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable; avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes personnes exerçant la profession d'agent d'affaires.

Art. 43. Toute attaque qu'un avocat se permettrait de diriger, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, contre la religion, les principes de la monarchie, la Charte, les lois du royaume ou les autorités établies, sera réprimée immédiatement, sur les conclusions du ministère public, par le tribunal saisi de l'affaire, lequel prononcera l'une des peines prescrites par l'art. 18; sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu.

Art. 44. Enjoignons à nos cours de se conformer exactement à l'art. 9, L. 20 avr. 1810, et, en conséquence, de faire connaître, chaque année, à notre garde des sceaux ministre de la justice, *ceux des avocats qui se seront fait remarquer par leurs lumières, leurs talens, et surtout par la délicatesse et le désintéressement qui doivent caractériser cette profession.*

Art. 45. Le décret du 14 déc. 1810 est abrogé. Les usages observés dans le barreau relativement aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession, sont maintenus.

TIT. V. — *Dispositions transitoires.*

Art. 46. Les conseils de discipline dont la nomination aura été faite antérieurement à la publication de la présente ordonnance, selon les formes établies par le décret du 14 déc. 1810, seront maintenus jusqu'à l'époque fixée par ce décret pour le renouvellement.

Art. 47. Les conseils de discipline mentionnés en l'article précédent se conformeront, dans l'exercice de leurs attributions, aux dispositions de la présente ordonnance.

Ordonnance du 27 août 1830.

Art. 1er. A compter de la publication de la présente ordonnance, les conseils de discipline seront élus directement par l'assemblée de l'ordre composée de tous les avocats inscrits au tableau. L'élection aura lieu par scrutin de liste et à la majorité relative des membres présens.

Art. 2. Les conseils de discipline seront provisoirement composés de cinq membres dans les siéges où le nombre des avocats inscrits sera inférieur à trente, y compris ceux où les fonctions desdits conseils ont été jusqu'à ce jour exercées par les tribunaux ; de sept, si le nombre des avocats inscrits est de trente à cinquante ; de neuf, si ce nombre est de cinquante à cent ; de quinze, s'il est de cent et au dessus ; de vingt un à Paris.

Art. 3. Le bâtonnier de l'ordre sera élu par la même assemblée et par scrutin séparé, à la majorité absolue, avant l'élection du conseil de discipline.

Art. 4. A compter de la même époque, tout avocat inscrit au tableau pourra plaider devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume sans avoir besoin d'aucune autorisation, sauf les dispositions de l'art. 295, C. inst. crim.

Art. 6. Il sera procédé, dans le plus court délai possible, à la révision définitive des lois et règlemens concernant l'exercice de la profession d'avocat.

Ordonnance du 30 mars-1er avril 1835.

Art. 1er. Tout avocat inscrit au tableau d'une cour ou d'un des tribunaux du royaume pourra exercer son ministère devant la cour des pairs. — Néanmoins, les avocats près la cour royale de Paris pourront seuls être désignés d'office par le président de la cour des pairs, conformément à l'art. 294, C. inst. crim.

Art. 2. Les avocats appelés à remplir leur ministère devant la cour des pairs y jouiront des mêmes droits et seront tenus des mêmes devoirs que devant les cours d'assises.

Art. 3. La cour des pairs et son président demeurent investis, à l'égard des avocats, de tous les pouvoirs qui appartiennent aux cours d'assises et aux présidens de ces cours.

III. AVOUÉS.

Arrêté du 13 frimaire an IX, sur l'organisation de la chambre des avoués et de ses attributions.

(V. L. 27 vent. an VIII, art. 93 et suiv. — L. 22 vent. an XII, art. 26 et suiv. — Décr. 6 juill. 1810, art. 112 et suiv. — Décr. 2 juill. 1812, art. 2, 3, 9, 10 et 11).

Art. 1er. Il est établi, auprès du tribunal de cassation et de chaque tribunal d'appel et de première instance, une chambre des avoués pour leur discipline intérieure ; elle est composée de membres pris dans leur sein et nommés par eux. — Cette chambre prononce par voie de décision lorsqu'il s'agit de police et de discipline intérieure, et par forme de simple avis dans les autres cas.

Art. 2. Les attributions de ladite chambre seront : — 1° de maintenir la discipline intérieure entre les avoués, et de prononcer l'application des censures de discipline ci-après établies ; — 2° de prévenir ou concilier tous différends entre avoués, sur des communications, remises ou rétention de pièces, sur des questions de préférence ou concurrence dans les poursuites ou dans l'assistance aux levées de scellés et inventaires, et, en cas de non conciliation, émettre son opinion, par forme de simple avis, sur lesdites questions ou différends ; — 3° de prévenir toutes plaintes et réclamations de la part de tiers contre des avoués, à raison de leurs fonctions ; concilier celles qui pourraient avoir lieu ; émettre son opinion, par forme de simple avis, sur les réparations civiles qui pourraient en résulter, et réprimer, par voie de discipline et censure, les infractions qui en seraient l'objet, sans préjudice de l'action publique devant les tribunaux, s'il y a lieu ; — 4° de donner son avis, comme tiers, sur les difficultés qui peuvent s'élever lors de la taxe de tous frais et dépens, et même sur tous les articles soumis à la taxe, lorsqu'elle se poursuit contre partie, ou lorsque l'avoué fait défaut : cet avis pourra être donné par un des membres commis par la chambre à cet effet ; — 5° de former dans son sein un bureau de consultation gratuite pour les citoyens indigens, dont la chambre distribue les affaires aux divers avoués, pour les suivre, s'il y a lieu ; — 6° de délivrer, s'il y a lieu, tous certificats de moralité et de capacité aux candidats, lorsqu'elle en sera requise, soit par le tribunal, soit par les candidats que le tribunal présente à la nomination du premier consul, en remplacement des avoués morts ou démissionnaires ; — 7° enfin de représenter tous les avoués du tribunal collectivement, sous le rapport de leurs droits et intérêts communs.

Art. 3. Tous avis de la chambre seront sujets à homologation, à l'exception des décisions sur les cas de police et de discipline intérieure, déterminés en l'art. 2.

Organisation de la chambre.

Art. 4. La chambre des avoués est composée, — de quinze membres dans les tribunaux où le nombre des avoués est de deux cents et au-dessus ; — de onze, lorsque les avoués sont au nombre de cent et plus, jusqu'à deux cents exclusivement ; — de neuf, lorsque les avoués sont au nombre de cinquante et plus, jusqu'à cent exclusivement ; — de sept, lorsque les avoués sont au nombre de trente et plus, jusqu'à cinquante exclusivement ; — de cinq, lorsque les avoués sont au nombre de vingt et plus, jusqu'à trente exclusivement ; — de quatre, lorsque le nombre des avoués est inférieur à vingt. — Et néanmoins la chambre peut délibérer valablement, quand les membres présens et votans forment au moins les deux tiers de ceux dont elle est composée.

Art. 5. Parmi les membres dont la chambre se compose, il y a : — un président, qui a voix prépondérante en cas de partage d'opinion ; il convoque extraordinairement quand il le juge à propos, ou sur la réquisition motivée de deux autres membres ; il a la police d'ordre dans la chambre ; — 2° un syndic, lequel est partie poursuivante contre les avoués inculpés ; il est entendu préalablement à toute délibération de la chambre, qui est tenue de délibérer sur tous ses réquisitoires ; il a, comme le président, le droit de la convoquer ; il poursuit l'exécution de ses délibérations, dans la forme ci-après déterminée, et agit pour la chambre, dans tous les cas, et conformément à ce qu'elle a délibéré ; — 3° un rapporteur, qui recueille les renseignemens sur les affaires contre les avoués inculpés, et en fait le rapport à la chambre ; — 4° un secrétaire, qui rédige les délibérations de la chambre ; il est le gardien des archives, et délivre toutes expéditions ; — 5° un trésorier, qui tient la bourse commune ci-après établie, fait les recettes et dépenses autorisées par la chambre, et en rend compte à la fin de chaque trimestre, à la chambre assemblée, qui les arrête ainsi que de droit, et lui en donne sa décharge. — Indépendamment des attributions particulières données aux membres désignés dans le présent article, chacun d'eux a voix délibérative, ainsi que tous les membres, dans toutes les assemblées de la chambre ; et néanmoins, lorsqu'il s'agit d'affaires où le syndic est partie contre un avoué inculpé, le syndic n'a que voix consultative, et n'est point compté parmi les votans, à moins que son opinion ne soit à décharge.

Art. 6. Les fonctions spéciales attribuées à chacun des cinq membres désignés dans l'article précédent, peuvent être cumulées, lorsque le nombre des membres composant la chambre est au-dessous de cinq ; et néanmoins les fonctions de président, de syndic et de rapporteur, seront toujours exercées par trois personnes différentes. — Quel que soit le nombre des membres composant la chambre, la même cumulation peut avoir lieu momentanément, en cas d'absence ou d'empêchement d'aucun des membres désignés dans l'article précédent, lesquels, pour ce cas, se suppléent entre eux, ou peuvent même être suppléés par tel autre membre que ce soit de la chambre. — Les suppléans momentanés sont nommés par le président de la chambre, ou, s'il est absent, par la majorité des membres présens en nombre suffisant pour délibérer.

Art. 7. Outre les fonctions spéciales ci-dessus attribuées à quelques membres, et celles communes à tous dans les délibérations, chacun des membres de la chambre est sous-délégué, — 1° pour faire les taxes des frais, qui lui sont réparties par le président de la chambre ; — 2° pour l'examen et la consultation des affaires pour les indigens, qui lui sont aussi réparties par le président de la chambre, à laquelle il les renvoie, avec son avis, pour, s'il y a lieu de les suivre, être, par le président, distribuées aux divers avoués ; — 3° enfin, pour se trouver à la chambre des avoués chaque jour des audiences du tribunal, à l'effet de faciliter l'exercice des fonctions attribuées à ladite chambre.

Pouvoir de la chambre dans les moyens de discipline.

Art. 8. La chambre prononce contre les avoués par forme de discipline, et suivant la gravité des cas, celles des dispositions suivantes qu'elle croit devoir leur appliquer ; savoir : 1° le rappel à l'ordre ; — 2° la censure simple par la décision même ; — 3° la censure avec réprimande, par le président, à l'avoué en personne, dans la chambre assemblée ; — 4° l'interdiction de l'entrée de la chambre.

Art. 9. Si l'inculpation portée à la chambre contre un avoué, paraît assez grave pour mériter la suspension de l'avoué inculpé, la chambre s'adjoint, par la voie du sort, d'autres avoués en nombre égal, plus un, à celui des membres dont elle est composée ; et ainsi formée, la chambre émet son opinion sur la suspension et sa durée par forme de simple avis. — Les voix sont recueillies, en ce cas, au scrutin secret, par oui ou par non ; et l'avis ne peut être formé, si les deux tiers au moins des membres appelés à l'assemblée n'y sont présens. — Les dispositions de cet article ne sont point applicables aux avoués des tribunaux où leur nombre total n'est pas au moins triple de celui des membres de la chambre.

Art. 10. Quand l'avis émis par la chambre sera pour la suspension, il sera déposé au greffe du tribunal ; expédition en sera remise au commissaire du Gouvernement, qui en fera l'usage qui sera voulu par la loi.

Mode de procéder en la chambre.

Art. 11. Le syndic défère à la chambre les faits relatifs à la discipline ; et il est tenu de les lui dénoncer, soit d'office, quand il en a connaissance, soit sur la provocation des parties intéressées, soit sur celle de l'un des membres de la chambre. — Les avoués inculpés sont cités à la chambre, avec délai suffisant, qui ne peut être au-dessous de cinq jours, à la diligence du syndic, par une simple lettre indicative de l'objet, signée de lui, et envoyée par le secrétaire, qui en tient note.

Art. 12. Quant aux différends entre avoués, et aux difficultés sur lesquelles la chambre est chargée d'émettre son avis, les avoués peuvent se présenter contradictoirement, et sans citation préalable, aux séances de la chambre ; ils peuvent également y être cités, soit par simples lettres indicatives des objets, signées des avoués provocans, et renvoyées par le secrétaire, auquel ils en laissent des doubles, soit par des citations ordinaires, dont ils déposent les originaux au secrétariat. Ces citations officielles, ou par lettres, sont données avec les mêmes délais que celles du syndic, après avoir été préalablement soumises au visa du président de la chambre.

Art. 13. La chambre prend ses délibérations dans les affaires particulières, après avoir entendu ou dûment appelé dans la forme ci-dessus prescrite, les avoués inculpés ou intéressés, ensemble les tierces parties qui voudront être entendues, et qui, dans tous les cas, pourront se faire représenter ou assister par un avoué. — Les délibérations de la chambre sont motivées, et signées, sur la minute, par la majorité des membres présens ; les expéditions ne le sont que par le président et le secrétaire. — Ces délibérations n'étant que de simples actes d'administration, d'ordre et de discipline intérieure, ou de simples avis, ne sont, dans aucun cas, sujettes au droit d'enregistrement, non plus que les pièces y relatives. — Les délibérations de la chambre sont notifiées, quand il y a lieu, dans la même forme que les citations ; et il en est fait mention par le secrétaire, en marge desdites délibérations.

Nomination des membres de la chambre et durée de leurs fonctions.

Art. 14. Les membres de la chambre sont nommés par l'assemblée générale des avoués, qui se réunissent à cet effet dans le lieu où siège le tribunal. — Lorsqu'il y a cent votans et au-dessus, l'assemblée se divise par bureaux, qui ne peuvent être composés de moins de trente ni de plus de cinquante. — Chaque bureau est présidé par le doyen d'âge des avoués présens ; les deux plus âgés après lui font les fonctions de scrutateurs, et le plus jeune celles de secrétaire. — La nomination se fait au scrutin secret, par bulletin de liste, contenant un nombre de noms qui ne peut excéder celui des membres à nommer. — La majorité absolue des voix de l'assemblée générale est nécessaire pour la nomination.

Art. 15. Les membres de la chambre sont renouvelés tous les ans, par tiers pour les nombres qui comportent cette division, et par portions les plus approximatives du tiers pour les autres nombres, en faisant alterner, chaque année, les portions inférieures et supérieures au tiers, à commencer par les inférieures ; de manière que, dans tous les cas, aucun membre ne puisse rester en fonctions plus de trois ans consécutifs. — Le sort indique ceux des membres qui doivent sortir la première et la seconde année ; et ensuite, ils sortent par ancienneté de nomination. — Les membres sortans ne peuvent être réélus qu'après une année d'intervalle. — Il est fait exception aux dispositions du présent article, pour le cas où le nombre total des avoués n'est pas suffisant pour le renouvellement, qui alors n'a lieu que jusqu'à concurrence du nombre existant. Il n'y a de même pas lieu audit renouvellement, ni à la nomination primitive, si le nombre des avoués n'excède pas celui nécessaire pour la composition de la chambre, dont, en ce cas, ils sont membres de droit.

Art. 16. Les membres choisis pour composer la chambre, ou qui sont membres de droit, nomment entre eux au scrutin secret, à la majorité absolue, le président, le syndic, le rapporteur, le secrétaire et le trésorier. Cette nomination se renouvelle tous les ans, et les mêmes peuvent être réélus. — En cas de partage des voix, le scrutin est recommencé; et si le résultat est le même, le plus âgé des deux membres qui sont l'objet de ce partage, est nommé de droit, à moins qu'il n'ait rempli, pendant les deux années précédentes, la place à laquelle il s'agit de nommer, auquel cas la nomination de droit s'opère en faveur de son concurrent.

Art. 17. La nomination des membres de la chambre a lieu de droit le 15 fructid. de chaque année. Ils entrent en fonctions le 1er vendém. suivant; et le même jour ils nomment le président et les autres officiers qui entrent de suite en fonctions.

Fonds pour les dépenses de la chambre.

Art. 18. Il y a une bourse commune pour les dépenses des bureaux de la chambre. — Chaque membre de la chambre verse dans cette bourse commune la moitié des droits de présence à la taxe ou des droits de tiers qui lui sont attribués par les ordonnances. — Pour le surplus des fonds à fournir à la bourse commune, chaque avoué, même chacun des membres de la chambre, contribue de ses deniers, suivant ses facultés, et ainsi qu'il est réglé par elle, sans qu'il puisse néanmoins être exigé d'aucun d'eux, pour chaque année, au-delà d'une somme égale à l'intérêt annuel de son cautionnement. — Et les fonds qui se trouvent dans la bourse commune au-delà des dépenses annuelles, sont réservés et employés par la chambre pour subvenir aux besoins des pauvres qu'elle croit avoir le plus de droits à la bienfaisance des avoués.

Arrêté du 2 thermidor an X.

Art. 1er. Dans les cas prévus par l'art. 8, arrêté 13 frim. an IX, où la chambre a le droit de prononcer le rappel à l'ordre, la censure simple, la censure avec réprimande, l'interdiction de l'entrée de la chambre, les décisions sont exécutées sans appel ou recours aux tribunaux.

Art. 2. Dans les cas prévus par l'art. 9, où la chambre n'a le droit de prononcer que par forme d'avis, les avis n'ont d'effet qu'après qu'ils ont été homologués par le tribunal, sur les conclusions du commissaire du Gouvernement.

Art. 3. Dans aucun cas, la chambre des avoués ne pourra ordonner l'impression des arrêtés de police et de discipline intérieure.

Ordonnance du 27 février 1822, relative à la plaidoirie.

« LOUIS, etc., — Nous étant fait rendre compte des réglemens sur la discipline du barreau, nous avons remarqué

» Que le décret du 14 déc. 1810 déclare incompatibles la profession d'avocat et le ministère d'avoué, et proclame ainsi le principe, qu'il importe de consacrer de nouveau, que les officiers ministériels ne sont préposés qu'à l'instruction du procès, et que le droit de les défendre devant nos cours et tribunaux appartient exclusivement aux avocats;

» Qu'il existe cependant deux exceptions à ce principe : l'une en faveur des avoués qui ont obtenu des lettres de licence dans l'intervalle de vent. an XII à juill. 1812, et sont autorisés à plaider, concurremment avec les avocats, les affaires qu'ils ont instruites (art. 32, L. 22 vent. an XII, art. 9, décr. 2 juill. 1812);

» Que cette faveur accordée à des hommes qui se sont livrés à l'étude du droit dans un temps où elle était négligée, leur est justement acquise, et il n'est pas dans notre intention de les en priver;

» Que la deuxième exception concerne des avoués même non licenciés qui postulent dans plusieurs tribunaux de première instance, et à qui les réglemens permettent de plaider toute espèce de cause dans laquelle ils occupent (dernière disposition de l'art. 3, décr. 2 juill. 1812);

» Que, si la nécessité exige le maintien de cette disposition dans les tribunaux où les avocats, trop peu nombreux, ne peuvent suffire à l'expédition des affaires, elle est abusive, destructive de toute émulation et nuisible à nos sujets, dans les lieux où le barreau, composé d'hommes expérimentés et d'une jeunesse studieuse, offre au public des défenseurs éclairés et en nombre suffisant;

» Sur le rapport de notre garde des sceaux, etc. »

Art. 1er. Les avoués qui, en vertu de la loi du 22 vent. an XII, jusqu'à la publication du décret du 2 juill. 1812, ont obtenu le grade de licencié, continueront de jouir de la faculté qui leur est accordée par l'art. 9 du susdit décret.

Art. 2. Les avoués non licenciés et ceux qui ne l'ont été que depuis la publication du décret du 2 juill. 1812, ne pourront plaider les causes dans lesquelles ils occuperont, que dans les tribunaux où le nombre des avocats inscrits sur le tableau, ou stagiaires exerçant et résidant dans le chef-lieu, sera jugé insuffisant pour la plaidoirie et l'expédition des affaires.

Art. 3. Chaque année, dans la première quinzaine du mois de nov., nos cours royales arrêteront l'état des tribunaux de première instance de leur ressort où les avoués pourront jouir de la faculté énoncée en l'article précédent.

Art. 4. Les délibérations de nos cours, en exécution de l'article ci-dessus, seront prises à la diligence de nos procureurs généraux, sur l'avis des tribunaux de première instance. — Elles seront soumises à l'approbation de notre garde des sceaux et recevront provisoirement leur exécution.

Art. 5. Il n'est pas dérogé par la présente au droit qu'ont les avoués de plaider dans les affaires où ils occupent devant nos cours ou tribunaux, les demandes incidentes qui sont de nature à être jugées sommairement, et tous les incidens relatifs à la procédure.

Ordonnance du 12-14 août 1832.

Art. 1er. Lorsque le nombre des avoués près les cours royales et les tribunaux de première instance, sera de vingt et au dessus, les membres des chambres de discipline ne pourront être élus que parmi les avoués les plus anciens en exercice, formant la moitié du nombre total. — Lorsque ce nombre sera au dessous de vingt, tout avoué sera éligible à la chambre de discipline.

IV. HUISSIERS.

Décret du 14 juin 1813, sur l'organisation et le service des huissiers.

(V. Décr. 30 mars 1808, art. 94 et suiv. — Décr. 6 juill. 1810, art. 116 et suiv.)

TIT. 1er. *De la nomination, du nombre et de la résidence des huissiers.*

§ 1er. *De la nomination et du nombre des huissiers.*

Art. 1er. Les huissiers institués pour le service de nos cours impériales, et pour tous nos tribunaux, seront nommés par nous.

Art. 2. Ils auront tous le même caractère, les mêmes attributions, et le droit d'exploiter concurremment dans l'étendue du ressort du tribunal civil d'arrondissement de leur résidence. — Néanmoins nos cours et tribunaux choisiront parmi ces huissiers, conformément au tit. 5 de notre décret du 30 mars 1808, ceux qu'ils jugeront les plus dignes de leur confiance, pour le service intérieur de leurs audiences.

Art. 3. Les huissiers ainsi désignés par nos cours et tribunaux continueront de porter le titre d'*huissiers audienciers*; ils auront, pour ce service particulier, une indemnité qui sera réglée par les art. 93, 94, 95, 96 et 103 ci-après.

Art. 4. Le tableau des huissiers audienciers sera renouvelé au mois de novembre de chaque année; tous les membres en exercice seront rééligibles; ceux qui n'auront pas été réélus rentreront dans la classe des huissiers ordinaires.

Art. 5. Les huissiers qui seront en activité lors de la publication de notre présent décret, continueront provisoirement l'exercice de leurs fonctions; mais ils ne seront maintenus qu'après avoir obtenu de nous une commission confirmative. — A cet effet, ils remettront, dans les trois mois de ladite publication, tous les titres et pièces concernant leurs précédentes nominations et réceptions, au greffe du tribunal de première instance de leur résidence. — Ils y joindront leur demande en commission confirmative; et le greffier leur donnera récépissé du tout. — Notre procureur près le tribunal de première instance enverra cette demande avec l'avis du tribunal, à notre procureur général, qui prendra l'avis de la cour impériale, et adressera le tout à notre grand-juge ministre de la justice.

Art. 6. Lorsque la liste des huissiers auxquels nous aurons accordé la commission confirmative, aura été renvoyée par notre grand-juge à notre procureur général, ceux qui ne se trouveront point sur la liste seront tenus de cesser leurs fonctions, à compter du jour où la notification leur en aura été faite à la diligence du ministère public. Cette même liste sera de plus affichée dans la salle d'audience, et au greffe de la cour ou du tribunal.

Art. 7. Chacun des huissiers qui auront obtenu la commission confirmative, prêtera dans les deux mois, à compter du jour où la liste aura été affichée, et ce à l'audience de ladite cour ou dudit tribunal, le serment de fidélité à l'Empereur et d'obéissance aux constitutions de l'empire, ainsi que celui de se conformer aux lois et réglemens concernant son ministère, et de remplir ses fonctions avec exactitude et probité.

Art. 8. Notre grand-juge ministre de la justice, après avoir pris l'avis de nos cours, et les observations de nos procureurs généraux, nous proposera la fixation définitive du nombre des huissiers qu'il doit y avoir dans le ressort de chaque tribunal civil d'arrondissement.

Art. 9. Si le nombre des huissiers maintenus d'après l'art. 5 excède celui qui sera définitivement fixé par nous en exécution du précédent article, la réduction à ce dernier nombre ne s'opérera que par mort, démission ou destitution.

Art. 10. A l'égard de ceux qui aspireront, à l'avenir, aux places d'huissiers ordinaires, les conditions requises seront, — 1o d'être âgé de vingt-cinq ans accomplis; — 2o d'avoir satisfait aux lois de la conscription militaire; — 3o d'avoir travaillé, au moins pendant deux ans, soit dans l'étude d'un notaire ou d'un avoué, soit chez un huissier, ou pendant trois ans au greffe d'une cour impériale ou d'un tribunal de première instance; — 4o d'avoir obtenu de la chambre de discipline, dont il sera parlé ci-après, un certificat de moralité, de bonne conduite et de capacité. — Si la chambre accorde trop légèrement ou refuse sans motif valable ce certificat, il aura recours au tribunal de première instance, savoir : dans le premier cas, par le procureur impérial, et dans le second, par la partie intéressée. En conséquence, le tribunal, après avoir pris connaissance des motifs d'admission ou de refus de la chambre, ainsi que des moyens de justification de l'aspirant, et après avoir entendu notre procureur impérial, pourra refuser ou accorder lui-même le certificat, par une délibération dont copie sera jointe à l'acte de présentation du candidat.

Art. 11. Ceux qui seront nommés huissiers, se présenteront, dans le mois qui suivra la notification à eux faite du décret de leur nomination, à l'audience publique du tribunal de première instance, et y prêteront le serment prescrit par l'art. 7.

Art. 12. Ces huissiers ne pourront faire aucun acte de leur ministère avant d'avoir prêté ledit serment; et ils ne seront admis à le prêter, que sur la représentation de la quittance du cautionnement fixé par la loi.

Art. 13. Ceux qui n'auront point prêté le serment dans le délai ci-dessus fixé, demeureront déchus de leur nomination, à moins qu'ils ne prouvent que le retard ne leur est point imputable; auquel cas, le tribunal pourra déclarer qu'ils sont relevés de la déchéance par eux encourue, et les admettra au serment.

Art. 14. La précédente disposition est applicable aux huissiers dont il est parlé en l'art. 5, relativement au délai fixé par l'art. 7.

§ 2. — *De la résidence des huissiers.*

Art. 15. Les huissiers audienciers seront tenus, à peine d'être remplacés, de résider dans les villes où siègent les cours et tribunaux près desquels ils devront faire respectivement leur service.

Art. 16. Les huissiers ordinaires seront tenus, sous la même peine, de garder la résidence qui leur aura été assignée par le tribunal de première instance.

Art. 17. La résidence des huissiers ordinaires sera, autant que faire se pourra, fixée dans les chefs-lieux de canton.

Art. 18. Si des circonstances de localité ne permettent point l'établissement d'un huissier ordinaire au chef-lieu du canton, le tribunal de première instance le fixera dans l'une des communes les plus rapprochées du chef-lieu.

Art. 19. Dans les communes divisées en deux arrondissemens de justice de paix ou plus, chaque huissier ordinaire sera tenu de fixer sa demeure dans le quartier que le tribunal de première instance jugera convenable de lui indiquer à cet effet.

TIT. II. — *Des attributions des huissiers et de leurs devoirs.*

Chap. 1er. — *Attributions des huissiers.*

§ 1er. — *Service personnel près les cours impériales et près les divers tribunaux.*

Art. 20. Les huissiers audienciers sont maintenus dans le droit que leur donne et l'obligation que leur impose notre décret du 30 mars 1808, de faire exclusivement, près leurs cours et tribunaux respectifs, le service personnel aux audiences, aux assemblées générales ou particulières, aux enquêtes, interrogatoires et autres commissions, ainsi qu'au parquet. — Pourront néanmoins nos cours et tribunaux commettre accidentellement des huissiers ordinaires, à défaut ou en cas d'insuffisance des huissiers audienciers.

Art. 21. Le service personnel d'huissier près les cours d'assises sera fait, savoir : dans les villes où siégent nos cours impériales, par des huissiers audienciers de la cour impériale ; et partout ailleurs, par des huissiers audienciers du tribunal de première instance du lieu où se tiendront les séances de la cour d'assises. — L'art. 11 de notre décret du 6 juill. 1810, relatif au mode de désignation des huissiers qui doivent faire le service près les cours d'assises des départemens autres que celui où siége la cour impériale, continuera de recevoir son exécution.

Art. 22. Les huissiers qui seront désignés pour faire le service personnel près les cours d'assises, ne pourront, pendant la durée des sessions criminelles, sortir du canton de leur résidence, sans un ordre exprès du procureur général.

Art. 23. Il sera fait, par nos cours et tribunaux, des réglemens particuliers sur l'ordre du service de leurs huissiers audienciers, en se conformant aux dispositions du présent titre et à celles du titre 5 de notre décret du 30 mars 1808. — Les réglemens que feront sur cet objet les tribunaux de première instance ou de commerce, seront soumis à l'approbation des cours auxquelles ces tribunaux ressortissent.

§ 2. — *Droit d'exploiter, etc.*

Art. 24. Toutes citations, notifications et significations requises pour l'instruction des procès, ainsi que tous actes et exploits nécessaires pour l'exécution des ordonnances de justice, jugemens et arrêts, seront faits concurremment par les huissiers audienciers et les huissiers ordinaires, chacun dans l'étendue du ressort du tribunal civil de première instance de sa résidence, sauf les restrictions portées par les articles suivans.

Art. 25. Les huissiers audienciers de notre cour de cassation continueront, dans l'étendue du lieu de la résidence de cette cour, d'instrumenter exclusivement à tous autres huissiers pour les affaires portées devant elle.

Art. 26. Les huissiers audienciers de nos cours impériales et ceux de nos tribunaux de première instance feront exclusivement, près leurs cours et tribunaux respectifs, les significations d'avoué à avoué.

Art. 27. « Les huissiers audienciers de nos cours prévôtales et tribunaux ordinaires des douanes feront exclusivement, près leurs cours et tribunaux respectifs, et dans l'étendue du canton de leur résidence, tous exploits en matière de douanes. »

Art. 28. Tous exploits et actes du ministère d'huissier près les justices de paix et les tribunaux de police seront faits par les huissiers ordinaires employés au service des audiences (V. L. 25 mai 1838, art. 16, p. 267 note). — A défaut ou en cas d'insuffisance des huissiers ordinaires du ressort, lesdits exploits et actes seront faits par les huissiers ordinaires de l'un des cantons les plus voisins.

Art. 29. Défenses itératives sont faites à tous huissiers, sans distinction, d'instrumenter en matière criminelle ou correctionnelle hors du canton de leur résidence, sans un mandement exprès délivré conformément à l'art. 84 de notre décret du 18 juin 1811 (*tar. crim.*).

Art. 30. Nos procureurs près les tribunaux de première instance et les juges d'instruction ne pourront délivrer de pareils mandemens que pour l'étendue du ressort du tribunal de première instance.

Art. 31. Nos procureurs impériaux criminels pourront ordonner le transport d'un huissier dans toute l'étendue du département.

Art. 32. « La disposition du précédent article est applicable près les tribunaux ordinaires des douanes, à moins qu'il n'y ait dans le même département deux ou plusieurs de ces tribunaux ; dans ce dernier cas, ils ne pourront ordonner le transport que pour la partie de ce département formant le ressort de leur tribunal. »

Art. 33. Le transport des huissiers dans les divers départemens du ressort de nos cours impériales, ne pourra être autorisé, dans des affaires criminelles, que par nos procureurs généraux près ces cours.

Art. 34. En matière de simple police, aucun huissier ne pourra instrumenter hors du canton de sa résidence, si ce n'est dans le cas prévu par le second paragraphe de l'art. 28 du présent décret, et en vertu d'une cédule délivrée pour cet effet par le juge de paix.

Art. 35. Dans tous les cas où les réglemens accordent aux huissiers une indemnité pour frais de voyage, il ne sera alloué qu'un seul droit de transport pour la totalité des actes que l'huissier aura faits dans une même course et dans le même lieu. — Ce droit sera partagé en autant de portions égales entre elles, qu'il y aura d'originaux d'actes ; et à chacun de ces actes, l'huissier appliquera l'une desdites portions ; le tout à peine de rejet de la taxe, ou de restitution envers la partie, et d'une amende qui ne pourra excéder 100 fr. ni être moindre de 20 fr.

Art. 36. Tout huissier qui chargera un huissier d'une autre résidence d'instrumenter pour lui, à l'effet de se procurer un droit de transport qui ne lui aurait pas été alloué s'il eût instrumenté lui-même, sera puni d'une amende de 100 fr. L'huissier qui aura prêté sa signature, sera puni de la même peine. — En cas de récidive, l'amende sera double, et l'huissier sera de plus destitué. — Dans tous les cas, le droit de transport indûment alloué ou perçu sera rejeté de la taxe, ou restitué à la partie.

§ 3. — *Prisées et ventes publiques de meubles et effets mobiliers.*

Art. 1er. — Dans les lieux pour lesquels il n'est point établi de commissaires-priseurs exclusivement chargés de faire les prisées et ventes publiques de meubles et effets mobiliers, les huissiers, tant audienciers qu'ordinaires, continueront de procéder, concurremment avec les notaires et les greffiers, auxdites prisées et ventes publiques, en se conformant aux lois et réglemens qui y sont relatifs.

Art. 38. Les huissiers ne pourront, ni directement ni indirectement, se rendre adjudicataires des objets mobiliers qu'ils seront chargés de vendre. — Toute contravention à cette disposition sera punie de la suspension de l'huissier pendant trois mois, et d'une amende de 100 fr. pour chaque article par lui acheté, sans préjudice de plus fortes peines dans les cas prévus par le Code pénal. — La récidive, dans quelque cas que ce soit, entraînera toujours la destitution.

Chap. 2. — *Devoirs des huissiers.*

Art. 39. Les huissiers sont tenus de se renfermer dans les bornes de leur ministère, sous les peines portées par l'art. 132, C. procéd. civ.

Art. 40. — L'exercice du ministère d'huissier est incompatible avec toute autre fonction publique salariée.

Art. 41. Il est défendu aux huissiers, sous peine d'être remplacés, de tenir auberge, cabaret, café, tabagie ou billard, même sous le nom de leurs femmes, à moins qu'ils n'y soient spécialement autorisés.

Art. 42. Les huissiers sont tenus d'exercer leur ministère toutes les fois qu'ils en sont requis et sans acception de personnes, sauf les prohibitions pour cause de parenté ou d'alliance portées par les art. 4 et 66, C. civ. — L'art. 85, décr. 18 juin 1811 (*tar. crim.*) sera exécuté à l'égard de tout huissier qui, sans cause valable, refuserait d'instrumenter à la requête d'un particulier.

Art. 43. Les copies à signifier par les huissiers seront correctes et lisibles, à peine de rejet de la taxe, ou de restitution des sommes reçues. — Les papiers employés à ces copies ne pourront contenir, savoir : plus de quarante lignes par page de moyen papier, et plus de cinquante lignes par page de grand papier, à peine d'une amende de 25 fr., conformément à l'art. 26, L. 13 brum. an VII, sur le timbre. — Si la copie d'un arrêt ou d'un jugement en dernier ressort n'est point conforme à ce qui est prescrit par le présent article, l'huissier qui l'aura signée sera de plus condamné à une amende de 25 fr., sur la provocation du ministère public, et par la cour ou le tribunal devant lequel cette copie aura été produite. — Nos procureurs généraux et impériaux sont chargés spécialement de veiller à l'exécution du présent article.

Art. 44. Si l'huissier contrevenant à l'une des dispositions du précédent article est convaincu de récidive, le ministère pourra provoquer sa suspension, ou même son remplacement, s'il y a lieu.

Art. 45. Tout huissier qui ne remettra pas lui-même à personne ou domicile l'exploit et les copies des pièces qu'il aura été chargé de signifier, sera condamné, par voie de police correctionnelle, à une suspension de trois mois, à une amende, qui ne pourra être moindre de 200 fr., ni excéder 2,000 fr., et aux dommages et intérêts des parties. — Si néanmoins il résulte de l'instruction qu'il a agi frauduleusement, il sera poursuivi criminellement, et puni d'après l'art. 146, C. pén.

Art. 46. Les répertoires que les huissiers sont obligés de tenir conformément à la loi du 22 frim. an VII, relative à l'enregistrement, seront cotés et paraphés, savoir : — ceux des huissiers audienciers, par le président de la cour ou du tribunal, ou par le juge qu'il aura commis à cet effet ; — ceux des huissiers ordinaires résidant dans les villes où siégent les tribunaux de première instance, par le président du tribunal, ou par le juge qu'il aura commis à cet effet ; — ceux des autres huissiers, par le juge de paix du canton de leur résidence.

Art. 47. Outre les mentions qui, aux termes de l'art. 50 de la même loi, doivent être faites dans lesdits répertoires, les huissiers y marqueront, dans une colonne particulière, le coût de chaque acte ou exploit, déduction faite de leurs déboursés.

Art. 48. Pour faciliter la taxe des frais, les huissiers, outre la mention qu'ils doivent faire au bas de l'original et de la copie de chaque acte, du montant de leurs droits, seront tenus d'indiquer en marge de l'original le nombre de rôles des copies de pièces, et d'y marquer de même le détail de tous les articles de frais formant le coût de l'acte.

TIT. III. — *De la réunion des huissiers en communauté d'arrondissement.*

Chap. 1er. — *Formation de la communauté.*

Art. 49. Il y aura communauté entre tous les huissiers sans exception, résidant et exploitant dans l'étendue du ressort du tribunal civil d'arrondissement de leur résidence.

Art. 50. Le département de la Seine n'ayant qu'un seul tribunal civil, tous les huissiers exerçant dans ce département, y compris ceux de notre cour de Cassation, seront réunis en communauté.

Art. 51. « Il en sera de même du département de la Sesia, qui n'a également qu'un seul tribunal civil ; en conséquence, tous les huissiers exerçant dans ce département ne formeront aussi qu'une seule communauté. »

Art. 52. Chaque communauté aura une chambre de discipline, qui sera présidée par un syndic.

Chap. 2. — *Organisation de la chambre de discipline.*

Art. 53. — Le nombre des membres de la chambre de discipline, y compris le syndic, est fixé, savoir. — à quinze, dans le département de la Seine ; — à neuf, dans les autres arrondissemens où il y aura plus de cinquante huissiers ; — à sept, dans les arrondissemens où le nombre des huissiers sera de trente à cinquante ; — à cinq, dans les arrondissemens où il y aura moins de trente huissiers.

Art. 54. Dans chaque chambre, il y aura, outre le syndic, un rapporteur, un trésorier et un secrétaire.

Art. 55. Le syndic, et deux autres membres de la chambre, seront nécessairement pris parmi les huissiers en résidence au chef-lieu de l'arrondissement. — Dans les arrondissemens où siégent les cours impériales, il y aura toujours à la chambre de discipline, indépendamment du syndic, au moins trois huissiers du chef-lieu. — Dans le département de la Seine, les deux tiers au moins des membres de la chambre, y compris le syndic, seront pris parmi les huissiers de Paris.

Art. 56. Le syndic sera nommé tous les ans, savoir : dans les arrondissemens où siégent nos cours impériales, par le premier président, sur la présentation qui lui sera faite de trois membres par notre procureur général ; et dans les autres arrondissemens, par le président du tribunal de première instance, sur la présentation qui sera également faite de trois membres par notre procureur impérial. Le syndic sera indéfiniment rééligible.

Art. 57. Si, pour la nomination du syndic, il y a partage, il en sera référé à la chambre à laquelle le premier président ou le président est spécialement attaché, et au tribunal même si le tribunal n'est pas divisé en plusieurs chambres.

Art. 58. La première nomination des autres membres de la chambre de discipline sera faite de la même manière que celle du syndic.

Art. 59. Après cette première nomination, les membres de la chambre de discipline, autres que le syndic, seront élus par l'assemblée générale des huissiers, qui se réuniront pour cet effet au chef-lieu de l'arrondissement, sur la convocation et sous la présidence du syndic.

Art. 60. L'élection des membres de la chambre de discipline se fera au scrutin secret. — Un scrutin particulier aura lieu pour la nomination du trésorier, qui sera toujours pris parmi les huissiers du chef-lieu. — Les autres membres de la chambre seront nommés, sans désignation de fonctions, par bulletin de liste contenant un nombre de noms qui ne pourra excéder celui des membres à nommer. — Toutes ces nominations seront faites à la majorité absolue.

Art. 61. Lorsqu'il y aura cent votans et au-dessus, l'assemblée se divisera par bureaux, qui ne pourront être composés de moins de trente et de plus de cinquante votans. — Ces bureaux seront présidés, le premier par le syndic, et chacun des autres par le plus âgé des huissiers présens; les deux plus âgés après lui feront les fonctions de scrutateurs, et le plus jeune celles de secrétaire.

Art. 62. La chambre de discipline sera renouvelée tous les ans par tiers, ou, si le nombre n'est pas susceptible de cette division, par portions les plus approchantes du tiers, en faisant alterner, chaque année, les portions inférieures et supérieures au tiers, à commencer par les inférieures, de manière que, dans tous les cas, aucun membre ne puisse rester en fonctions plus de trois années consécutives.

Art. 63. Le sort indiquera ceux des membres qui devront sortir la première et la seconde année; ensuite le renouvellement s'opérera par ordre d'ancienneté de nomination. — Les membres sortans ne seront rééligibles qu'après un an d'intervalle, à l'exception toutefois du trésorier, qui sera toujours rééligible.

Art. 64. Lorsque le nombre total des huissiers formant la communauté ne sera pas suffisant pour le renouvellement de la chambre tel qu'il est prescrit ci-dessus, ce renouvellement n'aura lieu que jusqu'à concurrence du nombre existant.

Art. 65. Les membres de la chambre de discipline nommeront entre eux, au scrutin secret, à la majorité absolue, un rapporteur et un secrétaire. — Cette nomination sera renouvelée tous les ans, et les mêmes pourront être réélus.

Art. 66. En cas de partage des voix pour ladite nomination, le scrutin sera recommencé; et si le résultat est le même, le plus âgé des deux membres qui seront l'objet de ce partage, sera nommé de droit, à moins qu'il n'ait rempli, pendant les deux années précédentes, la fonction à laquelle il s'agira de nommer: auquel cas la nomination de droit sera pour son concurrent.

Art. 67. La nomination des membres de la chambre de discipline aura lieu chaque année dans la première quinzaine d'octobre, et sera immédiatement suivie de la nomination du rapporteur et du secrétaire.

Art. 68. La chambre et les officiers entreront en exercice le 1er novembre.

Art. 69. La chambre tiendra ses séances au chef-lieu de l'arrondissement: elle s'assemblera au moins une fois par mois. — Le syndic la convoquera extraordinairement quand il le jugera convenable, ou sur la demande motivée de deux autres membres. — Il sera tenu de la convoquer toutes les fois qu'il en recevra l'ordre du président du tribunal de première instance, ou de notre procureur près ce tribunal.

Chap. 3. — *Attributions de la chambre de discipline et de ses officiers*

Art. 70. La chambre de discipline est chargée: — 1o de veiller au maintien de l'ordre et de la discipline parmi tous les huissiers de l'arrondissement, et à l'exécution des lois et réglemens qui concernent les huissiers; — 2o de prévenir ou concilier tous différends qui peuvent s'élever entre huissiers relativement à leurs droits, fonctions et devoirs, et, en cas de non-conciliation, de donner son avis comme tiers sur ces différends; — 3o de s'expliquer, également par forme d'avis, sur les plaintes ou réclamations de tiers contre des huissiers à raison de leurs fonctions, et sur les réparations civiles qui pourraient résulter de ces plaintes ou réclamations; — 4o de donner son avis comme tiers sur les difficultés qui peuvent s'élever au sujet de la taxe de tous frais et dépens réclamés par des huissiers. Lorsque la chambre ne sera point assemblée, cet avis pourra être donné par un de ses membres, à moins que l'objet de la contestation ne soit d'une importance majeure, auquel cas la chambre s'expliquera elle-même à la prochaine séance, ou, si le cas est urgent, dans une séance extraordinaire; — 5o d'appliquer elle-même les peines de discipline établies par l'article suivant, et de dénoncer au procureur impérial les faits qui donneraient lieu à des peines de discipline excédant la compétence de la chambre, ou à d'autres peines plus graves; — 6o de délivrer, s'il y a lieu, tous certificats de moralité, de bonne conduite et de capacité, à ceux qui se présenteront pour être nommés huissiers; — 7o de s'expliquer également sur la conduite et la moralité des huissiers en exercice, toutes les fois qu'elle en sera requise par les cours et tribunaux, ou par les officiers du ministère public; — 8o enfin de représenter tous les huissiers sous le rapport de leurs droits et intérêts communs, et, en conséquence, d'administrer la bourse commune dont il sera parlé au chapitre 5 ci-après.

Art. 71. Les peines de discipline que la chambre peut infliger elle-même, sont: — 1o le rappel à l'ordre; 2o la censure par la décision même; 3o la censure avec réprimande par le syndic à l'huissier en personne dans la chambre assemblée; 4o l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant six mois au plus.

Art. 72. L'application, par la chambre des huissiers, des peines de discipline spécifiées dans l'article précédent, ne préjudiciera point à l'action des parties intéressées ni à celle du ministère public.

Art. 73. Toute condamnation des huissiers à l'amende, à la restitution et aux dommages-intérêts, pour des faits relatifs à leurs fonctions, sera prononcée par le tribunal de première instance du lieu de leur résidence, sauf le cas prévu par le paragraphe 3 de l'art. 42, à la poursuite des parties intéressées ou du syndic de la communauté, au nom de la chambre de discipline. Elle pourra l'être aussi à la requête du ministère public.

Art. 74. La suspension des huissiers ne pourra être prononcée que par les cours et tribunaux auxquels ils seront respectivement attachés.

Art. 75. Il n'est dérogé, par le présent titre, à aucune des dispositions des art. 102, 103 et 104 de notre décret du 30 mars 1808.

Art. 76. Le syndic aura la police d'ordre dans la chambre. — Il proposera les sujets de délibération, recueillera les voix, et prononcera le résultat des délibérations. — Il dirigera toutes actions et poursuites à exercer par la chambre, et agira pour elle et en son nom dans tous les cas, conformément à ce qu'elle aura délibéré. — Il aura seul le droit de correspondre, au nom de la chambre, avec le président et le ministère public, sauf, en cas d'empêchement, la délégation au rapporteur.

Art. 77. Le rapporteur déférera à la chambre, soit d'office, soit sur la provocation des parties intéressées ou de l'un des membres de la chambre, les faits qui pourront donner lieu à des mesures de discipline contre des membres de la communauté. — Il recueillera des renseignemens sur ces faits, ainsi que sur toutes les affaires qui doivent être portées à la connaissance de la chambre, et lui en fera son rapport.

Art. 78. Le trésorier tiendra la bourse commune, conformément aux dispositions du chap. 5 ci-après.

Art. 79. Le secrétaire rédigera les délibérations de la chambre. — Il sera le gardien des archives et délivrera les expéditions.

Chap. 4. — *Forme de procéder dans la chambre de discipline.*

Art. 80. La chambre ne pourra faire l'application des peines de discipline spécifiées en l'art. 71, qu'après avoir entendu l'huissier inculpé, ou faute par lui d'avoir comparu dans le délai de la citation. Ce délai ne sera jamais moindre de cinq jours.

Art. 81. La citation sera donnée par une simple lettre indicative de l'objet, signée du rapporteur, et envoyée par le secrétaire, qui en prendra note sur un registre tenu à cet effet, coté et paraphé par le président du tribunal de première instance.

Art. 82. La même forme aura lieu pour appeler toutes personnes, huissiers ou autres, qui voudront être entendues sur des réclamations ou plaintes par elles adressées à la chambre de discipline.

Art. 83. Lorsqu'il s'agira de contestations entre huissiers, les citations pourront être respectivement données dans la forme ordinaire, en déposant les originaux au secrétariat de la chambre.

Art. 84. Dans tous les cas, les parties pourront se présenter aux séances de la chambre volontairement et sans citation préalable.

Art. 85. La chambre ne pourra prononcer ni émettre son avis sur aucune affaire, qu'après avoir entendu le rapporteur.

Art. 86. Elle ne pourra délibérer valablement, si les membres votans ne forment au moins les deux tiers de ceux qui la composent.

Art. 87. Les délibérations seront prises à la majorité absolue des voix: le syndic aura voix prépondérante en cas de partage.

Art. 88. Les délibérations seront inscrites sur un registre coté et paraphé par le syndic: elles seront signées par tous les membres qui y auront concouru. — Les expéditions seront signées par le syndic et le secrétaire.

Art. 89. Tous les actes de la chambre, soit en minute, soit en expédition, à l'exception des certificats et autres pièces à délivrer aux candidats ou à des individus quelconques dans leur intérêt personnel, seront exempts du timbre et de l'enregistrement.

Art. 90. La chambre sera tenue de représenter à nos procureurs généraux et impériaux, toutes les fois qu'ils en feront la demande, les registres de ses délibérations, et tous autres papiers déposés dans ses archives.

Chap. 5. — *De la bourse commune.*

Art. 91. Dans chaque communauté d'huissiers, il y aura une bourse commune, formée et administrée d'après les règles établies au présent chapitre. » (V. l'ord. 26 juin 1822, ci-après.)

Art. 92. « Chaque huissier versera dans la bourse commune de son arrondissement, les deux cinquièmes de tous ses émolumens. — Les huissiers suspendus ou destitués y verseront, dans la même proportion, les émolumens par eux perçus jusqu'à l'époque de leur suspension ou destitution. »

Art. 93. « Les huissiers audienciers ne verseront point à la bourse commune les émolumens des appels de cause et des significations d'avoué à avoué, non plus que les émolumens des actes relatifs aux poursuites criminelles et correctionnelles, autres toutefois que les significations à parties et assignations à témoins.

Art. 94. « Les huissiers audienciers de tous nos tribunaux de commerce, sans distinction de lieu, recevront 20 centimes par chaque appel de cause, et ceux près les tribunaux de paix, 10 centimes, laquelle rétribution sera également exceptée du versement à la bourse commune. »

Art. 95. « Le produit total des émolumens exceptés par les deux précédens articles, sera partagé, par portions égales, entre les seuls huissiers audienciers de la cour ou du tribunal où ils ont été perçus, et sans aucune distinction entre ces huissiers, de quelque manière que le service intérieur ait été distribué entre eux. »

Art. 96. « Les huissiers audienciers qui reçoivent un traitement, n'en verseront aucune portion dans la bourse commune. Au surplus, les art. 92, 93 et 95 leur sont applicables. »

Art. 97. « Les versemens à la bourse commune, dont il est parlé ci-dessus, seront faits entre les mains du trésorier de la chambre de discipline, au moins cinq jours avant les époques du partage qui aura lieu en exécution des articles 103, 104, 105 et 106; et, à l'appui de chacun desdits versemens, l'huissier remettra au trésorier une copie littérale, sur papier libre, de son répertoire, à partir du jour du dernier versement. »

Art. 98. L'huissier contrevenant à l'une des obligations qui lui sont imposées par le précédent article, sera condamné à 100 fr. — La contrainte par corps contre l'huissier aura lieu — pour le paiement de l'amende, — pour la remise de la copie du répertoire, — pour l'acquittement de la somme qu'il doit verser dans la bourse commune.

Art. 99. Le syndic pourra exiger la représentation de l'original du répertoire; et si la copie remise au trésorier n'y est point conforme, l'huissier en fraude sera condamné, par corps, à 100 fr. d'amende, pour chaque article omis, ou infidèlement transcrit.

Art. 100. Sera également versé à la bourse commune le quart des amendes prononcées contre des huissiers pour délits ou contraventions relatifs à l'exercice de leur ministère. — Ces amendes seront perçues en totalité par le receveur de l'enregistrement du chef-lieu de l'arrondissement, lequel tiendra compte, tous les trois mois, à la communauté des huissiers, de la portion qui pourra lui revenir, aux termes du présent article.

Art. 101. La communauté fixera, chaque année, en assemblée générale, la somme à prélever sur la bourse commune, tant pour droit de recette que pour frais de bureau et autres dépenses de la chambre. — L'arrêté portant cette fixation sera homologué par le tribunal de première instance, sur les conclusions du ministère public.

Art. 102. « L'assemblée générale pourra aussi autoriser la chambre de discipline à disposer, sur ladite bourse, d'une somme déterminée, pour subvenir aux besoins des huissiers retirés pour cause d'infirmités ou de vieillesse, et des veuves et orphelins d'huissiers. — L'arrêté qui sera pris à ce sujet sera homologué, ainsi qu'il est dit au précédent article. Dans l'un et l'autre cas, il ne sera dû que le droit simple d'enregistrement. »

Art. 103. « Les fonds de la bourse commune, déduction faite du montant des prélèvemens qui auront été autorisés, conformément aux deux articles précédens, seront divisés, relativement au nombre d'huissiers composant la communauté, en autant de parts et portions qu'il sera nécessaire, pour que la distribution desdits fonds soit faite ainsi qu'il suit : — chaque huissier audiencier des cours impériales aura *une part et demie* ; — chaque huissier audiencier des tribunaux de première instance aura *une part et un quart* ; — tous les autres huissiers audienciers auront chacun *une part*. — Néanmoins, dans les chefs-lieux de département autres que celui où siége la cour impériale, les huissiers audienciers attachés à la cour d'assises seront traités comme ceux de la cour impériale, lorsqu'ils feront près ladite cour d'assises un service continu, et non alternatif avec les huissiers audienciers du tribunal de première instance. — Sont compris parmi les huissiers audienciers qui auront chacun une part, ceux qui reçoivent un traitement, à quelque cour ou tribunal qu'ils appartiennent. »

Art. 104. « Les huissiers destitués, démissionnaires ou décédés, ne seront compris dans le partage que pour les sommes versées à la bourse commune, ou qui auront dû y être versées avant l'époque de leur destitution, démission ou décès, et dans la proportion seulement du temps qui se sera écoulé jusqu'à cette époque, à partir du dernier partage. »

Art. 105. « Les huissiers suspendus de leurs fonctions ne participeront à aucune distribution de sommes versées à la bourse commune pendant la durée de leur suspension. A l'égard des sommes versées antérieurement, ils n'y auront part que dans la proportion du nombre de jours qui se seront écoulés depuis le dernier partage jusqu'à l'époque de leur suspension. »

Art. 106. « Le partage de la bourse commune aura lieu tous les trois mois. Il pourra être fait plus souvent si la chambre le juge convenable, et en avertissant huit jours à l'avance les membres de la communauté. »

Art. 107. « Aux époques fixées pour le partage, le trésorier présentera à la chambre le compte de ses recettes et dépenses depuis le dernier partage, avec le projet de la répartition à faire, conformément aux art. 103, 104 et 105. — Le compte et l'état de répartition seront vérifiés, arrêtés et signés par chacun des membres présens, au plus tard dans la huitaine de la présentation. »

Art. 108. « Dès que la répartition aura été arrêtée par la chambre, les parts seront exigibles. Le trésorier sera tenu de les délivrer à ceux qui y auront droit et sur leur demande. Il s'en fera donner décharge sans frais. »

Art. 109. « Dans le mois qui suivra la répartition faite par la chambre, tout huissier de l'arrondissement pourra prendre communication, sans déplacer, du compte et des pièces à l'appui, ainsi que de l'état de répartition, et y faire ses observations, sur lesquelles la chambre sera tenue de prononcer dans la huitaine. — Si l'huissier réclamant refuse d'acquiescer à la décision de la chambre, il en sera référé au tribunal de première instance, qui prononcera, après avoir entendu le procureur impérial. »

Art. 110. Le trésorier rendra aussi, chaque année, dans la première quinzaine d'octobre, le compte général de ses recettes et dépenses pendant l'année révolue. — Ce compte sera vérifié, arrêté et signé par chacun des membres de la chambre. Il pourra être débattu de la même manière que les comptes particuliers. Le délai pour prendre communication sera de deux mois, à partir du jour où la chambre aura définitivement arrêté le compte.

Art. 111. Le trésorier qui sera en retard, ou qui refusera, soit de rendre ses comptes, soit de remettre les sommes par lui dues à la communauté ou à l'un de ses membres, pourra être poursuivi par les parties intéressées, par toutes les voies ordinaires de droit, et même par celle de la contrainte par corps, comme rétentionnaire de deniers.

Art. 112. Le trésorier tiendra un registre coté et paraphé par le président du tribunal de première instance, et dans lequel il inscrira, jour par jour, ses recettes et dépenses. La chambre pourra se faire représenter ce registre aussi souvent qu'elle le jugera convenable, et l'arrêter par une délibération qui y sera transcrite en double minute. Elle l'arrêtera nécessairement tous les ans, lors de la vérification du compte général du trésorier.

Art. 113. Le trésorier sera tenu, si l'assemblée générale l'exige, de fournir caution solvable pour le montant présumé de ses recettes pendant quatre mois.

Ordonnance du 26 juin 1822, sur la bourse commune.

Art. 1er. La bourse commune des huissiers sera exclusivement destinée à subvenir aux dépenses de la communauté et à distribuer, lorsqu'il y aura lieu, des secours, tant aux huissiers en exercice qui seraient indigens, âgés et hors d'état de travailler, qu'aux huissiers retirés pour cause d'infirmités et de vieillesse, mais non destitués, et aux veuves et orphelins d'huissiers.

Art. 2. Chaque huissier versera dans la bourse commune une portion qui ne pourra être au-dessous d'un vingtième ni excéder le dixième des émolumens attribués par les originaux seulement de tous exploits et procès-verbaux portés à son répertoire, et faits soit à la requête des parties, soit à la réquisition ou sur la demande du ministère public, tant en matière civile qu'en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.

Art. 3. Les actes non susceptibles d'être inscrits sur le répertoire ne seront pas sujets au versement.

Art. 4. A l'égard des actes pour lesquels le tarif n'alloue qu'un seul droit dans lequel sont confondues les vacations et diligences, la contribution ne s'exercera que sur la somme allouée pour l'original seulement.

Art. 5. Les huissiers suspendus ou destitués verseront dans les proportions ci-dessus les émolumens par eux perçus jusqu'à l'époque de la cessation effective de leurs fonctions.

Art. 6. Les huissiers audienciers qui reçoivent un traitement n'en verseront aucune portion à la bourse commune ; au surplus, les articles ci-dessus leur seront applicables.

Art. 7. Les versemens à la bourse commune seront faits par trimestre, entre les mains du trésorier de la chambre de discipline, dans les quinze jours qui suivront le trimestre expiré, sans distinction des actes dont l'huissier aura été payé, d'avec ceux dont le coût lui serait encore dû.

Art. 8. A l'appui de chacun de ces versemens, l'huissier, après que son répertoire aura été visé par le receveur de l'enregistrement, en remettra au trésorier un extrait sur papier libre, lequel sera par lui certifié véritable, et contiendra seulement, en quatre colonnes, le numéro d'ordre, la date des actes, leur nature et le coût de l'original.

Art. 9. Pendant le cours de chaque année, les quatre cinquièmes des fonds versés à la bourse commune pourront être employés par la chambre aux besoins de la communauté et aux secours à accorder. — Le dernier cinquième, ensemble ce qui n'aurait pas été employé sur les quatre autres, formera un fonds de réserve, lequel, dès qu'il sera suffisant, sera placé en rentes sur l'état ; les intérêts de ce fonds seront successivement cumulés avec le capital, jusqu'à ce que l'intérêt annuel de la réserve suffise à la destination déterminée par l'art. 1er.

Art. 10. Les secours seront accordés nominativement chaque année par une délibération de la chambre, qui sera soumise à l'homologation du tribunal sur les conclusions du ministère public.

Art. 11. Dans le mois qui suivra la publication de la présente ordonnance, chaque communauté d'huissiers fixera, en assemblée générale, la quotité des émolumens qui, pour *l'exécution de l'art. 2 ci-dessus*, devra être versée en bourse commune. Cette délibération sera homologuée, ainsi qu'il est dit au précédent article. — Les augmentations et diminutions dont la portion contributive pourrait, par la suite, être jugée susceptible, seront réglées suivant le même mode.

Art. 12. Toutes les dispositions du règlement du 14 juin 1813, auxquelles il n'est pas dérogé par la présente ordonnance, continueront d'être exécutées.

Décret du 29 août 1813.

Art. 1er. Les copies d'actes de jugemens, d'arrêts et de toutes autres pièces qui seront faites par les huissiers, doivent être correctes et lisibles, à peine de rejet de la taxe, ainsi qu'il a déjà été ordonné par l'art. 28 du décret du 16 fév. 1807, pour les copies des pièces faites par les avoués (*tar. civ.*) — Les papiers employés à ces copies ne pourront contenir plus de trente-cinq lignes par page de petit papier, — plus de quarante lignes par page de moyen papier ; — et plus de cinquante lignes par page de grand papier, à peine de l'amende de vingt-cinq francs prononcée pour les expéditions, par l'art. 26 de la loi du 13 brum. an VII.

Art. 2. L'huissier qui aura signifié une copie de citation ou d'exploit de jugement ou d'arrêt, qui serait illisible, sera condamné à l'amende de vingt-cinq francs, sur la seule provocation du ministère public, et par la cour ou le tribunal devant lequel cette copie aura été produite. — Si la copie a été faite et signée par un avoué, l'huissier qui l'aura signifiée sera également condamné à l'amende, sauf son recours contre l'avoué ainsi qu'il avisera.

Art. 3. Les art. 42 et 44 de notre décret du 14 juin 1813 sont rapportés.

Art. 4. A l'avenir, nul ne pourra être élu membre de la chambre de discipline des huissiers du tribunal de première instance du département de la Seine, s'il n'exerce depuis plus de dix ans les fonctions d'huissier.

FIN DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

CODE CIVIL

PAR

MM. TEULET ET D'AUVILLIERS,

Avocats à la Cour royale de Paris,

ET

SULPICY,

Procureur du Roi à Coulommiers.

TABLE DES MATIÈRES

DU

CODE CIVIL.

Pages.

TITRE PRÉLIMINAIRE. — DE LA PUBLICATION, DES EFFETS ET DE L'APPLICATION DES LOIS EN GÉNÉRAL — art. 1-6. 1

LIVRE Ier. — Des Personnes.

TITRE I. DE LA JOUISSANCE ET DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS — ART. 7-33. 7
Chapitre I. De la jouissance des droits civils — art. 7. .... ib.
Chapitre II. De la privation des droits civils — art. 17. 13
Section 1re. De la privation des droits civils par la perte de la qualité de français — art. 17. .... ib.
Section 2e. De la privation des droits civils par suite de condamnations judiciaires — art. 22. 16

TITRE II. DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL — ART. 34-101. 20
Chapitre I. Dispositions générales — ART. 34. .... ib.
Chapitre II. Des actes de naissance — art. 55. 25
Chapitre III. Des actes de mariage — art. 63. 27
Chapitre IV. Des actes de décès — art. 77. 29
Chapitre V. Des actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire du royaume — art. 88. 31
Chapitre VI. De la rectification des actes de l'état civil — art. 99. 32

TITRE III. DU DOMICILE — ART. 102-111. 33

TITRE IV. DES ABSENS — ART. 112-143. 36
Chapitre I. De la présomption d'absence — 112. .... ib.
Chapitre II. De la déclaration d'absence — art. 115. 37
Chapitre III. Des effets de l'absence — art. 120. 38
Section 1re. Des effets de l'absence, relativement aux biens que l'absent possédoit au jour de sa disparition — art. 120. .... ib.
Section 2e. Des effets de l'absence, relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent — art. 135. 41
Section 3e. Des effets de l'absence, relativement au mariage — art. 139. .... ib.
Chapitre IV. De la surveillance des enfans mineurs du père qui a disparu — art. 141. 42

TITRE V. DU MARIAGE — ART. 144-228. .... ib.
Chapitre I. Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage — art. 144. .... ib.
Chapitre II. Des formalités relatives à la célébration du mariage — art. 165. 46
Chapitre III. Des oppositions au mariage — art. 172. 48
Chapitre IV. Des demandes en nullité de mariage — art. 180. 49
Chapitre V. Des obligations qui naissent du mariage — art. 203. 52
Chapitre VI. Des droits et des devoirs respectifs des époux — art. 212. 53
Chapitre VII. De la dissolution du mariage — art. 227. 58
Chapitre VIII. Des seconds mariages — art. 228. .... ib.

TITRE VI. DU DIVORCE — ART. 229-311. .... ib.
Chapitre I. Des causes du divorce — art. 229. 59
Chapitre II. Du divorce pour cause déterminée — art. 234. .... ib.
Section 1re. Des formes du divorce pour cause déterminée — art. 234. .... ib.
Section 2e. Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée — art. 267. 60
Section 3e. Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée — art. 272. .... ib.
Chapitre III. Du divorce par consentement mutuel — art. 275. .... ib.
Chapitre IV. Des effets du divorce — art. 295. 61
Chapitre V. De la séparation de corps — art. 306. 62

TITRE VII. DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION — ART. 312-342. 65
Chapitre I. De la filiation des enfans légitimes ou nés dans le mariage — art. 312. .... ib.
Chapitre II. Des preuves de la filiation des enfans légitimes — art. 319. 69
Chapitre III. Des enfans naturels — art. 331. 71
Section 1re. De la légitimation des enfans naturels — art. 331. .... ib.
Section 2e. De la reconnaissance des enfans naturels — art. 334. .... ib.

TITRE VIII. DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE — ART. 343-370. 77
Chapitre I. De l'adoption — art. 343. .... ib.
Section 1re. De l'adoption et de ses effets — art. 343. .... ib.
Section 2e. Des formes de l'adoption — art. 353. 79

Pages.
Chapitre II. De la tutelle officieuse — art. 361............ 80
TITRE IX. DE LA PUISSANCE PATERNELLE — ART. 371-387.............................. 83
TITRE X. DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION — ART. 388-487....... 87
Chapitre I. De la minorité — art. 388.................. ib.
Chapitre II. De la tutelle — art. 389...................... ib.
Section 1re. De la tutelle des père et mère — art. 389.... ib.
Section 2e. De la tutelle déférée par le père ou la mère — art. 397.................................. 90
Section 3e. De la tutelle des ascendans — art. 402...... 91
Section 4e. De la tutelle déférée par le conseil de famille — art. 405................................ 91
Section 5e. Du subrogé tuteur — art. 420.............. 91
Section 6e. Des causes qui dispensent de la tutelle — art. 427.................................. 97
Section 7e. De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle — art. 442.................. 98
Section 8e. De l'administration du tuteur — art. 450.... 100
Section 9e. Des comptes de la tutelle — art. 469....... ib.
Chapitre III. De l'émancipation — art. 476.............. 108
TITRE XI. DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL JUDICIAIRE — ART. 488-515. 111
Chapitre I. De la majorité — art. 488.................... ib.
Chapitre II. De l'interdiction — art. 489................... ib.
Chapitre III. Du conseil judiciaire — art. 513............ 120

LIVRE II. — Des biens, et des différentes modifications de la propriété.

TITRE I. DE LA DISTINCTION DES BIENS — ART. 516-543.............................. 123
Chapitre I. Des immeubles — art. 517.................. ib.
Chapitre II. Des meubles — art. 527...................... 125
Chapitre III. Des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent — art. 537.................... 130
TITRE II. DE LA PROPRIÉTÉ — ART. 544-577......... 135
Chapitre I. Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose — art. 547...................... 138
Chapitre II. Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose — art. 551.......... 140
Section 1re. Du droit d'accession relativement aux choses immobilières — art. 552................. ib.
Section 2e. Du droit d'accession relativement aux choses mobilières — art. 565.................... 145
TITRE III. DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION — ART. 578-636.......... 146
Chapitre I. De l'usufruit — art. 578...................... ib.
Section 1re. Des droits de l'usufruitier — art. 582......... 148
Section 2e. Des obligations de l'usufruitier — art. 600... 152
Section 3e. Comment l'usufruit prend fin — art. 617..... 156
Chapitre II. De l'usage et de l'habitation — art. 625..... 159
TITRE IV. DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS — ART. 637-710.......................... 160
Chapitre I. Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux — art. 640.......................... ib.
Chapitre II. Des servitudes établies par la loi — art. 649.. 168
Section 1re. Du mur et du fossé mitoyens — art. 653..... 182
Pages.
Section 2e. De la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions — art. 674................................ 186
Section 3e. Des vues sur la propriété de son voisin — art. 675................................ ib.
Section 4e. De l'égoût des toits — art. 681............. 188
Section 5e. Du droit de passage — art. 682............. ib.
Chapitre III. Des servitudes établies par le fait de l'homme — art. 686.............................. 191
Section 1re. Des diverses espèces de servitudes qui peuvent être établies sur les biens — art. 686....... ib.
Section 2e. Comment s'établissent les servitudes — art. 690. ib.
Section 3e. Des droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due — art. 697.............. 194
Section 4e. Comment les servitudes s'éteignent — art. 703. 195

LIVRE III. — Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES. — ART. 711-717. 197
TITRE I. DES SUCCESSIONS — ART. 718-892....... 202
Chapitre I. De l'ouverture des successions, et de la saisine des héritiers — art. 718................. ib.
Chapitre II. Des qualités requises pour succéder — art. 725. 208
Chapitre III. Des divers ordres de succession — art. 731... 211
Section 1re. Dispositions générales — art. 731.......... ib.
Section 2e. De la représentation — art. 739............ 222
Section 3e. Des successions déférées aux descendans — art. 745................................ 223
Section 4e. Des successions déférées aux ascendans — art. 746................................ 224
Section 5e. Des successions collatérales — art. 750..... 225
Chapitre IV. Des successions irrégulières — art. 756...... 227
Section 1re. Des droits des enfans naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfans naturels décédés sans postérité — art. 756................................ ib.
Section 2e. Des droits du conjoint survivant et de l'État — art. 767................................ 231
Chapitre V. De l'acceptation et de la répudiation des successions — art. 774..................... 232
Section 1re. De l'acceptation — art. 774................ ib.
Section 2e. De la renonciation aux successions — art. 784. 234
Section 3e. Du bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire — art. 793................................ 238
Section 4e. Des successions vacantes — art. 811......... 242
Chapitre VI. Du partage et des rapports — art. 815....... 243
Section 1re. De l'action en partage, et de sa forme — art. 815................................ 249
Section 2e. Des rapports — art. 843.................... ib.
Section 3e. Du paiement des dettes — art. 870.......... 256
Section 4e. Des effets du partage, et de la garantie des lots — art. 883.......................... 261
Section 5e. De la rescision en matière de partage — art. 887. 264
TITRE II. DES DONATIONS ENTRE VIFS ET DES TESTAMENS — ART. 893-1100................ 266
Chapitre I. Dispositions générales — art. 893........... ib.
Chapitre II. De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament — art. 901................................ 276
Chapitre III. De la portion de biens disponible, et de la réduction — art. 913.................... 282
Section 1re. De la portion de biens disponible — art. 913. ib.

			Pages.
Section	2e.	De la réduction des donations et legs — art. 920	291
CHAPITRE	IX.	Des donations entre vifs — art. 931	294
Section	1re.	De la forme des donations entre vifs — art. 931	ib.
Section	2e.	Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs — art. 953	304
CHAPITRE	V.	Des dispositions testamentaires — art. 967	307
Section	1re.	Des règles générales sur la forme des testamens — art. 967	ib.
Section	2e.	Des règles particulières sur la forme de certains testamens — art. 981	325
Section	3e.	Des institutions d'héritier, et des legs en général — art. 1002	332
Section	4e.	Du legs universel — art. 1003	333
Section	5e.	Du legs à titre universel — art. 1010	337
Section	6e.	Des legs particuliers — art. 1014	ib.
Section	7e.	Des exécuteurs testamentaires — art. 1027	340
Section	8e.	De la révocation des testamens et de leur caducité — art. 1035	343
CHAPITRE	VI.	Des dispositions permises en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, ou des enfans de ses frères et sœurs — art. 1048	347
CHAP.	VII.	Des partages faits par père, mère, ou autres ascendans, entre leurs descendans — art. 1075	350
CHAPITRE	VIII.	Des donations faites par contrat de mariage aux époux, et aux enfans à naître du mariage — art. 1081	352
CHAPITRE	IX.	Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage — art. 1091	355
TITRE	III.	DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL — ART. 1101-1369	369
CHAPITRE	Ier.	Dispositions préliminaires — art. 1101	ib.
CHAPITRE	II.	Des conditions essentielles pour la validité des conventions — art. 1108	370
Section	1re.	Du consentement — art. 1109	ib.
Section	2e.	De la capacité des parties contractantes — art. 1123	375
Section	3e.	De l'objet et de la matière des contrats — art. 1126	377
Section	4e.	De la cause — art. 1131	378
CHAPITRE	III.	De l'effet des obligations — art. 1134	381
Section	1re.	Dispositions générales — art. 1134	ib.
Section	2e.	De l'obligation de donner — art. 1136	ib.
Section	3e.	De l'obligation de faire ou de ne pas faire — art. 1142	383
Section	4e.	Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation — art. 1146	ib.
Section	5e.	De l'interprétation des conventions — art. 1156	357
Section	6e.	De l'effet des conventions à l'égard des tiers — art. 1165	ib.
CHAPITRE	IV.	Des diverses espèces d'obligations — art. 1168	391
Section	1re.	Des obligations conditionnelles — art. 1168	ib.
§	1er.	De la condition en général, et de ses diverses espèces — art. 1168	ib.
§	2.	De la condition suspensive — art. 1181	392
§	3.	De la condition résolutoire — art. 1183	393
Section	2e.	Des obligations à terme — art. 1185	394
Section	3e.	Des obligations alternatives — art. 1189	395
Section	4e.	Des obligations solidaires — 1197	396
§	1.	De la solidarité entre les créanciers — art. 1197	ib.
§	2.	De la solidarité de la part des débiteurs — art. 1200	398
Section	5e.	Des obligations divisibles et indivisibles — art. 1217	401
§	1er.	Des effets de l'obligation divisible — art. 1220	402
§	2.	Des effets de l'obligation indivisible — art. 1222	403
Section	4e.	Des obligations avec clauses pénales — art. 1226	404
CHAPITRE	V.	De l'extinction des obligations — art. 1234	406
Section	1re.	Du paiement — art. 1235	ib.
§	1er.	Du paiement en général — art. 1235	ib.
§	2.	Du paiement avec subrogation — art. 1249	409
§	3.	De l'imputation des paiemens — art. 1253	410
§	4.	Des offres de paiement, et de la consignation — art. 1257	413
§	5.	De la cession de biens — art. 1265	418
Section	2e.	De la novation — art. 1271	420
Section	3e.	De la remise de la dette — art. 1282	421
Section	4e.	De la compensation — art. 1289	425
Section	5e.	De la confusion — art. 1300	428
Section	6e.	De la perte de la chose due — art. 1302	429
Section	7e.	De l'action en nullité ou en rescision des conventions — art. 1304	430
CHAPITRE	VI.	De la preuve des obligations, et de celle du paiement — art. 1315	433
Section	1re.	De la preuve littérale — art. 1317	ib.
§	1er.	Du titre authentique — art. 1317	ib.
§	2.	De l'acte sous seing-privé — art. 1322	437
§	3.	Des tailles — art. 1333	441
§	4.	Des copies des titres — art. 1334	ib.
§	5.	Des actes récognitifs et confirmatifs — art. 1337	443
Section	2e.	De la preuve testimoniale — art. 1341	445
Section	3e.	Des présomptions — art. 1349	450
§	1er.	Des présomptions établies par la loi — art. 1330	ib.
§	2.	Des présomptions qui ne sont point établies par la loi — art. 1353	455
Section	4e.	De l'aveu de la partie — 1354	456
Section	5e.	Du serment — art. 1357	459
§	1er.	Du serment décisoire — art. 1358	ib.
§	2e.	Du serment déféré d'office — art. 1366	462
TITRE	IVe.	DES ENGAGEMENS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION — ART. 1370-1386	463
CHAPITRE	I.	Des quasi-contrats — art. 1371	464
CHAPITRE	II.	Des délits et des quasi-délits — art. 1382	466
TITRE	V.	DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX — ART. 1387-1581	472
CHAPITRE	I.	Dispositions générales — art. 1387	ib.
CHAPITRE	II.	Du régime en communauté — art. 1399	475
Partie	1re.	De la communauté légale — art. 1400	ib.
Section	1re.	De ce qui compose la communauté activement et passivement — art. 1401	476
§	1er.	De l'actif de la communauté — art. 1401	ib.
§	2.	Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté — art. 1409	478
Section	2e.	De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale — art. 1421	480
Section	3e.	De la dissolution de la communauté et de quelques unes de ses suites — art. 1441	487
Section	4e.	De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives — art. 1453	493
Section	5e.	Du partage de la communauté après l'acceptation — art. 1467	496
§	1er.	Du partage de l'actif — art. 1468	497
§	2.	Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes — art. 1482	500

Pages.
Section 6e. De la renonciation à la communauté et de ses effets — art. 1492. 501
Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfans de précédens mariages — art. 1496... 502
Partie 2e. De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale — art. 1497. ib.
Section 1re. De la communauté réduite aux acquêts — art. 1498. .... ib.
Section 2e. De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie — art. 1500. .. 503
Section 3e. De la clause d'ameublissement — art. 1505. . 505
Section 4e. De la clause de séparation des dettes — art. 1510. 506
Section 5e. De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte — art. 1514. 507
Section 6e. Du préciput conventionnel — art. 1515...... ib.
Section 7e. Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté — art. 1520. 508
Section 8e. De la communauté à titre universel — art. 1526. 509
DISPOSITIONS COMMUNES AUX HUIT SECTIONS CI-DESSUS. — ART. 1527-1528. 510
Section 9e. Des conventions exclusives de la communauté — art. 1529. .... ib.
§ 1er. De la clause portant que les époux se marient sans communauté — art. 1530. .... ib.
§ 2. De la clause de séparation de biens — art. 1536. 511
CHAPITRE III. Du régime dotal — art. 1540. 513
Section 1re. De la constitution de dot — art. 1542. 514
Section 2e. Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal — art. 1549. 518
Section 3e. De la restitution de la dot — art. 1564...... 530
Section 4e. Des biens paraphernaux — art. 1574........ 532
DISPOSITION PARTICULIÈRE — ART. 1581........ 533
TITRE VI. DE LA VENTE — ART. 1582-1701. 534
CHAPITRE I. De la nature et de la forme de la vente — art. 1582. .... ib.
CHAPITRE II. Qui peut acheter ou vendre — art. 1594... 536
CHAP. III. Des choses qui peuvent être vendues — art. 1598. 538
CHAPITRE IV. Des obligations du vendeur — art. 1602..... 539
Section 1re. Dispositions générales — art. 1602......... ib.
Section 2e. De la délivrance — art. 1604. 540
Section 3e. De la garantie — art. 1625. 542
§ 1er. De la garantie en cas d'éviction — art. 1626.. ib.
§ 2. De la garantie des défauts de la chose vendue — art. 1641. 545
CHAPITRE V. Des obligations de l'acheteur — art. 1650. 547
CHAPITRE VI. De la nullité et de la résolution de la vente — art. 1658. 550
Section 1re. De la faculté de rachat — art. 1659. .... ib.
Section 2e. De la rescision de la vente pour cause de lésion — art. 1674. 553
CHAPITRE VII. De la licitation — art. 1686. 555
CHAPITRE VIII. Du transport des créances et autres droits incorporels — art. 1689. .... ib.
TITRE VII. DE L'ÉCHANGE — ART. 1702-1707. 561
TITRE VIII. DU CONTRAT DE LOUAGE — ART. 1708-1831. 563

Pages.
CHAPITRE I. Dispositions générales — art. 1708. 563
CHAPITRE II. Du louage des choses — art. 1713.. 565
Section 1re. Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux — art. 1714. .... ib.
Section 2e. Des règles particulières aux baux à loyer — art. 1752. 580
Section 3e. Des règles particulières aux baux à ferme — art. 1763. 581
CHAPITRE III. Du louage d'ouvrage et d'industrie — art. 1779. 584
Section 1re. Du louage des domestiques et ouvriers — art. 1780.. .... ib.
Section 2e. Des voitures par terre et par eau — art. 1782. 590
Section 3e. Des devis et des marchés — art. 1787...... 591
CHAPITRE IV. Du bail à cheptel — art. 1800. 593
Section 1re. Dispositions générales — art. 1800. .... ib.
Section 2e. Du cheptel simple — art. 1804. .... ib.
Section 3e. Du cheptel à moitié — art. 1818. 595
Section 4e. Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire — art. 1821..... ib.
§ 1er. Du cheptel donné au fermier — art. 1821.... ib.
§ 2. Du cheptel donné au colon partiaire — art. 1827. 596
Section 5e. Du contrat improprement appelé cheptel — art. 1831. .... ib.
TITRE IX. DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ — ART. 1832-1873. 597
CHAPITRE I. Dispositions générales — art. 1832. .... ib.
CHAPITRE II. Des diverses espèces de sociétés — art. 1835. 598
Section 1re. Des sociétés universelles — art. 1836. .... ib.
Section 2e. De la société particulière — art. 1841. .... ib.
CHAPITRE III. Des engagemens des associés entre eux et à l'égard des tiers — art. 1843. 599
Section 1re. Des engagemens des associés entre eux — art. 1843. .... ib.
Section 2e. Des engagemens des associés à l'égard des tiers — art. 1862. 602
CHAPITRE IV. Des différentes manières dont finit la société — art. 1865. .... ib.
DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS DE COMMERCE. — ART. 1873. 603
TITRE X. DU PRÊT — ART. 1874-1914. 604
CHAPITRE I. Du prêt à usage, ou commodat — art. 1875. ib.
Section 1re. De la nature du prêt à usage — art. 1875. ib.
Section 2e. Des engagemens de l'emprunteur — art. 1880. 605
Section 3e. Des engagemens de celui qui prête à usage — art. 1888. 606
CHAPITRE II. Du prêt de consommation, ou simple prêt — art. 1892. .... ib.
Section 1re. De la nature du prêt de consommation — art. 1892. .... ib.
Section 2e. Des obligations du prêteur — art. 1898. 607
Section 3e. Des engagemens de l'emprunteur — art. 1902. ib.
CHAPITRE III. Du prêt à intérêt — art. 1905 608
TITRE XI. DU DÉPÔT ET DU SÉQUESTRE — ART. 1915-1963. 613
CHAPITRE I. Du dépôt en général, et de ses diverses espèces — art. 1915. .... ib.
CHAPITRE II. Du dépôt proprement dit — art. 1917. .... ib.
Section 1re. De la nature et de l'essence du contrat de dépôt — art. 1917. .... ib.
Section 2e. Du dépôt volontaire — art. 1921. 614
Section 3e. Des obligations du dépositaire — art. 1927. 616
Section 4e. Des obligations de la personne par laquelle le dépôt a été fait — art. 1947. 618

			Pages.
Section	5e.	Du dépôt nécessaire — art. 1949	618
CHAPITRE	III.	Du séquestre — art. 1955	619
Section	1re.	Des diverses espèces de séquestre — art. 1955.	ib.
Section	2e.	Du séquestre conventionnel — art. 1956	ib.
Section	3e.	Du séquestre ou dépôt judiciaire — art. 1961.	620
TITRE	XII.	DES CONTRATS ALÉATOIRES — ART. 1964-1983	621
CHAPITRE	1.	Du jeu et du pari — art. 1965	623
CHAPITRE	2.	Du contrat de rente viagère — art. 1968	624
Section	1re.	Des conditions requises pour la validité du contrat — art. 1968	ib.
Section	2e.	Des effets du contrat entre les parties contractantes — art. 1977	626
TITRE	XIII.	DU MANDAT — ART. 1984-2010	629
CHAPITRE	I.	De la nature et de la forme du mandat. — art. 1984	ib.
CHAPITRE	II.	Des obligations du mandataire — art. 1991 ...	631
CHAPITRE	III.	Des obligations du mandant — art. 1998	633
CHAPITRE	IV.	Des différentes manières dont le mandat finit — art. 2003	635
TITRE	XIV.	DU CAUTIONNEMENT — ART. 2011-2043.	637
CHAPITRE	I.	De la nature de l'étendue du cautionnement — art. 2011	ib.
CHAPITRE	II.	De l'effet du cautionnement — art. 2021	640
Section	1re.	De l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution — art. 2021	ib.
Section	2e.	De l'effet du cautionnement entre le débiteur et la caution — 2028	643
Section	3e.	De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs — art. 2033	645
CHAPITRE	III.	De l'extinction du cautionnement — art. 2034.	ib.
CHAPITRE	IV.	De la caution légale et de la caution judiciaire — art. 2040	647
TITRE	XV.	DES TRANSACTIONS — ART. 2044-2058	648
TITRE	XVI.	DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE — ART. 2059-2070	653
TITRE	XVII.	DU NANTISSEMENT — ART. 2071-2091	657
CHAPITRE	I.	Du gage — art. 2073	ib.
CHAPITRE	II.	De l'antichrèse — art. 2085	662
TITRE	XVIII.	DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES — ART. 2092-2203	666
CHAPITRE	I.	Dispositions générales — art. 2092	ib.
CHAPITRE	II.	Des priviléges — art. 2095	667
Section	1re.	Des priviléges sur les meubles — art. 2100 ...	668
§	1er.	Des priviléges généraux sur les meubles — art. 2101	ib.
§	2.	Des priviléges sur certains meubles — art. 2102.	670
Section	2e.	Des priviléges sur les immeubles — art. 2103 ..	675
Section	3e.	Des priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles art. 2104	676
Section	4e.	Comment se conservent les priviléges — art. 2106.	ib.
CHAPITRE	III.	Des hypothèques — art. 2114	681
Section	1re.	Des hypothèques légales — art. 2121	683
Section	2e.	Des hypothèques judiciaires — art. 2123 ...	ib.
Section	3e.	Des hypothèques conventionnelles — art. 2124.	686
Section	4e.	Du rang que les hypothèques ont entre elles — art. 2134	690
CHAPITRE	IV.	Du mode de l'inscription des priviléges et hypothèques — art. 2146	701
CHAPITRE	V.	De la radiation et réduction des inscriptions — art. 2157	706
CHAPITRE	VI.	De l'effet des priviléges et hypothèques contre les tiers détenteurs — art. 2166	708
CHAPITRE	VII.	De l'extinction des priviléges et hypothèques — art. 2180	711
CHAPITRE	VIII.	Du mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques — art. 2181	712
CHAPITRE	IX.	Du mode de purger les hypothèques, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs — art. 2193	716
CHAPITRE	X.	De la publicité des registres, et de la responsabilité des conservateurs — art. 2196	719
TITRE	XIX.	DE L'EXPROPRIATION FORCÉE ET DES ORDRES ENTRE LES CRÉANCIERS — ART. 2204-2218	724
CHAPITRE	I.	De l'expropriation forcée — art. 2204	ib.
CHAPITRE	II.	De l'ordre et de la distribution du prix entre les créanciers — art. 2218	725
TITRE	XX.	DE LA PRESCRIPTION — ART. 2219-2281 ..	ib.
CHAPITRE	I.	Dispositions générales — art. 2219	ib.
CHAPITRE	II.	De la possession — art. 2228	727
CHAPITRE	III.	Des causes qui empêchent la prescription — art. 2236	729
CHAPITRE	IV.	Des causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription — art. 2242.	731
Section	1re.	Des causes qui interrompent la prescription — art. 2242	ib.
Section	2e.	Des causes qui suspendent le cours de la prescription — art. 2251	734
CHAPITRE	V.	Du temps requis pour prescrire — art. 2260.	737
Section	1re.	Dispositions générales — art. 2260	ib.
Section	2e.	De la prescription trentenaire — art. 2262 ..	ib.
Section	3e.	De la prescription par dix et vingt ans — art. 2265	739
Section	4e.	De quelques prescriptions particulières — art. 2271	742

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

CODE CIVIL.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

DE LA PUBLICATION, DES EFFETS ET DE L'APPLICATION DES LOIS EN GÉNÉRAL.

(Décrété le 5 mars 1803. — Promulgué le 15 du même mois.)

Article premier. — Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Roi.

Elles seront exécutées dans chaque partie du royaume, du moment où la promulgation en pourra être connue. — C. procéd., 127 1°

La promulgation faite par le Roi sera réputée connue dans le département de la résidence royale, un jour après celui de la promulgation; et dans chacun des autres départemens, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres (environ vingt lieues anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite, et le chef-lieu de chaque département. — Charte, 13 à 18; C. civ., 1134; — *Novelle* 66, cap. 1; L. 9, C., *de leg.*

1. — La loi est la règle adoptée par l'autorité politique pour déterminer les devoirs et les droits des citoyens : elle ordonne, permet ou défend. Elle étend son empire sur toutes les parties du territoire, oblige tous ceux qui s'y trouvent, régnicoles ou étrangers, et souvent elle suit jusque sur le territoire étranger le national qui ne peut, en abandonnant le sol de la patrie, se dérober à son autorité.

2. — La loi est obligatoire pour tous, et, par une fiction nécessaire, elle est réputée connue de tous; mais il faut aussi que les formalités auxquelles se rattache cette fiction aient été remplies, car il serait impossible d'invoquer avec raison la maxime que *nul n'est censé ignorer la loi*, si l'autorité publique n'avait pas pris les moyens de la porter à la connaissance de tous : c'est l'effet de la *promulgation*.

3. — La promulgation est donc l'accomplissement des formalités nécessaires pour rendre la loi publique; le tableau officiel des distances sert à fixer le délai dans lequel cette promulgation opère un effet légal d'un lieu dans un autre.

4. — Ce tableau est réglé par un arrêté du 25 thermid. an XI, qui a été lui-même rectifié par diverses ordonnances. Un sénatus-consulte du 13 brum. an XIII déclare que les unités de 10 à 20 et de 20 à 30 ne doivent pas être comptées. V. Delvincourt, t. 1er, p. 9, note 2e.

5. — Aujourd'hui, la promulgation résulte du fait de l'insertion au *Bulletin officiel* qui porte la date de la remise de chaque numéro à la chancellerie. Cette date est celle de la promulgation de toutes les lois contenues dans le même numéro. V. *Avis du conseil d'état* du 25 prair. an XIII; — *J. Pal. Cass.*, 2 juill. 1818.

6. — Un avis du conseil d'état du 5 nov. 1813, approuvé le 7, déclare que le *Bulletin* est seul officiel, et déjà un décret du 6 juill. 1810 renfermait la défense d'imprimer les lois et réglemens avant leur publication par la voie du *Bulletin des lois*. L'insertion au *Bulletin des lois* est, en effet, la règle générale; mais on doit admettre diverses exceptions, par exemple, en cas d'urgence; car la promulgation peut se faire alors par d'autres voies qui présentent plus de célérité. V. Locré, *Lég. civ.*

Le pouvoir exécutif est seul juge des circonstances qui peuvent autoriser l'emploi de ces moyens extraordinaires.

7. — L'ordonnance du 27 nov. 1816, rendue en exécution de l'art. 1er, C. civ., contient à cet égard, dans son art. 4, une disposition qui déclare que dans les cas et les lieux où le roi jugera convenable de hâter l'exécution, les lois et ordonnances seront censées publiées et seront exécutoires du jour qu'elles seront parvenues au préfet, qui en constatera la réception *sur un registre*; et une ordonnance du 18 janv. 1817, qui complète la précédente, porte que « les préfets prendront incontinent un arrêté par lequel ils ordonneront que lesdites lois et ordonnances seront imprimées et affichées partout où besoin sera, » après quoi elles seront immédiatement exécutoires.

8. — A ces deux modes de promulgation, on pourrait prétendre qu'il faut en ajouter un troisième qui a lieu par voie d'insertion de la loi dans la partie officielle du *Moniteur*. Les effets de cette insertion ne sont réglés ni par une loi ni par une ordonnance, ce qui peut donner lieu à quelques difficultés : car il y a dans ce cas incertitude sur le véritable jour de la promulgation, lorsque l'insertion au *Moniteur*, comme cela arrive le plus ordinairement, précède de quelques jours l'insertion au *Bulletin des Lois*.

9. — Du reste, les tribunaux sont tenus de s'en rapporter à la date de la promulgation telle qu'elle est fixée par la loi. V. *J. Pal. Cass.* 9, juin 1818; — Merlin, v° *Loi*, § 5, et Favard, v° *Loi*, sect. 2e, § 4, n° 3.

10. — Et la loi, bien que connue, n'est obligatoire qu'après sa promulgation légale (V. Maleville). La loi nouvelle ne peut donc pas être appliquée avant l'époque de sa promulgation, bien qu'elle soit déjà connue des parties. La décision d'un arrêt rendu par la cour de *Lyon* (V. *J. Pal.*) le 14 pluv. an XI, qui avait admis le contraire, doit être rejetée : c'est ce qui résulte nettement d'un arrêt de *Cassation* (V. *J. Pal.*) du 7 mars 1816, qui le juge en principe. Un autre arrêt, rendu par la cour de *Cassation* (V. *J. Pal.*), le 3 prair. an XI, a seulement admis que les lois nouvelles non encore promulguées pouvaient être invoquées comme moyen de considération (V. ci-après C. civ., art. 2, *dispositions générales*). Si l'on pense donc, comme ce serait notre avis, que l'insertion au *Moniteur* officiel n'emporte pas promulgation suffisante, on décidera qu'il n'est pas possible d'appliquer ou d'invoquer la loi malgré l'insertion au *Moniteur*, tant qu'elle n'aura pas été insérée au *Bulletin des Lois* ou que les formalités particulières prescrites en cas d'urgence par les ordonnances des 27 nov. 1816 et 18 janv. 1817 n'auront pas été remplies.

11. — Du reste, pour l'application de ces ordonnances, la preuve de la publication peut être admise en cas de perte des registres qui doivent la constater, et les tribunaux peuvent alors suppléer à cette perte en se fondant sur des indices et des présomptions pour déclarer obligatoire une loi dont la publication est contestée. V. *J. Pal.* *Toulouse*, 2 juin 1826, et *Nîmes*, 12 mai 1819.

12. — Il est d'ailleurs de principe que la promulgation de la loi qui viendrait à changer le mode même des promulgations ne peut avoir lieu qu'en observant les formalités antérieures : car ces formes nouvelles ne seront elles-mêmes légalement connues que lorsqu'elles auront été portées à la connaissance de tous suivant les anciens us et coutumes.

13. — D'après ces principes, la cour de cassation décide que les lois françaises prohibitives ou pénales ne peuvent être appliquées dans un pays nouvellement réuni à la France avant qu'elles y aient été promulguées et rendues exécutoires. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juill. 1812 et 21 juill. 1814. — Ces arrêts sont tous deux fondés sur la nécessité de la publication.

14. — On doit ranger dans la classe des lois qui sont exécutoires par urgence celles qui portent en elles-mêmes la mention qu'elles devront être exécutées à compter de tel jour, *depuis tel jour*, ou *à partir de tel jour*. Ici c'est la loi elle-même qui fixe le moment de la promulgation. V. Merlin, v° *Loi*, § 5, n° 6. — Mais dans ce cas, le jour même de la promulgation n'est pas compris dans le délai; c'est le lendemain seul que la loi peut être exécutée. V. *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1806.

15. — Cependant, s'il est énoncé que la loi recevra son exécution à compter du jour même de l'installation d'un tribunal criminel, la pénalité nouvelle sera applicable au fait commis le jour même (V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1811; — Carnot, t. 3, p. 128, n° 4); mais il faut remarquer qu'il s'agissait ici d'une promulgation dont l'effet avait été retardé, en sorte que l'exécution de la loi se trouvait non pas accélérée, mais au contraire suspendue par l'énonciation insérée dans la loi même. L'observation de Carnot sur cet arrêt, qu'il présente comme renfermant une décision de principe, est donc trop générale.

16. — Toutefois la cour de cassation a appliqué le même principe de la même manière, lors de la loi du 4 mars 1831, portant nouvelle organisation des cours d'assises, qui est devenue obligatoire pour le jour même de sa promulgation. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mars-15-23 avr. 1831.

17. — Mais si une affaire était commencée la veille, elle a dû être continuée par la cour telle qu'elle était composée au jour de la première audience, et cette cour a dû siéger jusqu'à la prononciation de l'arrêt, nonobstant la promulgation de la loi nouvelle. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1831.

18. — A côté de la loi viennent se placer les ordonnances rendues en exécution et pour l'exécution des lois. Il est quelquefois assez difficile de préciser nettement le point où finit l'autorité de la loi, où commence celle de l'ordonnance. Dans les cas douteux, c'est aux tribunaux saisis de la contestation de décider si en effet la prescription renfermée dans l'ordonnance contient un excès de pouvoir, de telle sorte qu'elle doive être réputée non écrite.

19. — Ainsi une loi ne peut pas être modifiée par l'ordonnance rendue pour son exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1833.

20. — De même, une ordonnance portant des peines qui n'ont pour fondement aucune loi en vigueur au moment où cette ordonnance a été publiée, ne peut servir de base à aucune condamnation. V. *J. Pal. Cass.* (six arrêts), 11 fév. 1836. — Ces arrêts ont déclaré illégale l'ordonnance du 24 juill. 1816, relative aux détenteurs d'armes de guerre. Aujourd'hui ce fait est puni par la loi du 24 mai 1834.

21. — Et les tribunaux doivent prononcer sur les droits des parties sans avoir égard à ce qui aurait été décidé par une ordonnance royale qui serait frappée d'illégalité comme ayant prononcé

par voie réglementaire ou gracieuse sur une question de propriété. V. *J. Pal. Paris*, 11 janv. 1836 — Cet arrêt a déclaré illégale une ordonnance du 7 juill. 1814 relative à la disposition d'un majorat. Une autre ordonnance du 7 août 1815, insérée au *Bulletin* des lois, avait déjà reconnu qu'il y avait excès de pouvoir dans de pareilles dispositions. Un arrêt de la cour de *Nancy* (V. *J. Pal.* t. 15, p. 307) du 26 juill. 1827 a également reconnu le principe consacré par l'arrêt qui précède.

22. — Des difficultés sérieuses s'élèvent également sur l'autorité que l'on doit accorder aux anciens décrets impériaux qui, en certains cas, pouvaient acquérir l'autorité même de la loi, lorsqu'ils n'avaient pas été attaqués pour cause d'inconstitutionnalité dans les dix jours de leur publication.

A cet égard, on doit décider que tous les actes du gouvernement impérial dont les dispositions ne sont pas contraires au texte de la Charte constitutionnelle conservent toute leur autorité et doivent recevoir toute leur exécution. V. Legraverend, t. 1er, chap. 5, p. 211.

23. — C'est là un principe qui a été vivement attaqué, mais que l'on doit considérer aujourd'hui comme étant hors de toute discussion. La jurisprudence de la cour de cassation est établie à cet égard sur une foule d'arrêts qui ont fait application de cette doctrine à tous les décrets impériaux dont on a voulu contester la légalité :

1º Au décret du 18 juin 1811 établissant le tarif criminel (V. *J. Pal.* arrêts des 13 mai 1813, 27 mai 1819 et 7 juill. 1820), et l'on n'a pas même songé à attaquer les décrets du 6 sept. 1807 établissant le tarif civil, dont il est fait une continuelle application;

2º Au décret du 15 nov. 1811 sur l'instruction primaire (V. *J. Pal.* arrêts des 19 nov. 1819 et 14 juin 1821);

3º Au décret du 15 avr. 1811 sur le martelage des arbres pour le service de la marine (V. *J. Pal.* arrêt du 12 déc. 1823);

4º Au décret du 15 déc. 1813 sur le commerce des vins dans Paris (V. *J. Pal.* arrêts des 1 août 1827, 20 mars-26 avr.-23 mai 1828);

5º Au décret du 22 mars 1813 sur les juges auditeurs (V. *J. Pal.* arrêts des 6 juill. 1827 et 16 mai 1828);

6º Au décret du 4 mai 1812 sur les ports d'armes (V. *J. Pal.* arrêts des 8 et 22 avr. 1831);

7º Au décret du 23 pluv. an XIII relatif aux armes et munitions de guerre (V. *J. Pal.* arrêts des 3 fév. 1820, 1er sept. 1831 et 18 avr. 1835; — Merlin, *Répert.*, vº *Poudre*);

8º Au décret du 22 nov. 1811 sur les commissaires priseurs de Paris (V. *J. Pal.* arrêt du 9 janv. 1833);

9º Au décret du 8 juin 1806 sur les spectacles. V. *J. Pal. Grenoble*, 6 juill. 1833, et *Bordeaux*, 18 avr. 1836. — Ces arrêts décident que le règlement ministériel du 15 mai 1815, ainsi que l'ordonnance du 8 déc. 1824, qui sont le complément du décret, sont également obligatoires. Un arrêt de *Rennes* (V. *J. Pal.*) du 21 avr. 1834 a néanmoins refusé de faire application du décret.

24. — Si le décret du 25 mars 1813, qui déférait les appels comme d'abus aux cours royales, ne doit pas recevoir son exécution (V. *J. Pal. Cass.*, 28 mars 1828, et *Metz*, 17 juin 1828), ce n'est pas, comme l'indique à tort un recueil, parce que l'autorité légale lui aurait été refusée, mais, ainsi que le fait remarquer la cour de cassation, parce que « l'article final du décret subordonnait son exécution à la présentation d'une loi sur la forme de procéder à l'application des peines, loi qui n'a jamais été rendue. » Ainsi, la condition qui devait précéder l'application du décret n'ayant pas été remplie, il y avait impossibilité de l'exécuter.

25. — Il en devait être autrement d'un décret rendu le 12 fév. 1814 par Marie-Louise comme régente, parce qu'elle n'avait pas, en sa qualité de régente, l'exercice des pouvoirs constituans. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mars 1832 — Aussi les dispositions que renfermait ce décret, relativement aux formalités nécessaires pour assurer la publicité des sociétés de commerce, ont-elles été déclarées sans force exécutoire, bien qu'elles fussent tellement utiles qu'elles ont été depuis érigées en loi.

26. — On a jugé qu'une ordonnance pouvait rappeler à l'exécution d'une ancienne loi. Ainsi, l'ordonnance du 1er sept. 1827, qui décide que l'on doit appliquer la peine portée par le règlement de 1723, concernant l'exercice de la librairie sans brevet, a force législative. V. *J. Pal. Nancy*, 23 janv. 1828; — Parant, *Lois de la presse, supplém.*, p. 87, note 2º.

27. — Mais cette ordonnance ne pouvait être considérée comme légale qu'autant que l'ancienne loi serait elle-même considérée comme subsistante; or, on sait qu'après de grandes hésitations, la cour de cassation, qui s'était d'abord prononcée pour le maintien du règlement de 1723, a fini par décider que cette loi était abrogée. V. *J. Pal. Cass.* (ch. réun.), 7 nov. 1836. — Au reste, la discussion est aujourd'hui sans objet, la loi du 1er avr. 1837 ayant réglé la matière.

28. — Les ordonnances se publient dans la même forme que les lois se promulguent, et sont exécutoires aux mêmes époques; mais il ne faut pas confondre les ordonnances d'administration ou de juridiction gracieuse avec les ordonnances de règlement public ou de juridiction générale.

29. — Ainsi, une ordonnance contenant amnistie, qui est de juridiction gracieuse, ne peut être appliquée qu'aux délits seulement commis dans toute l'étendue de la France *avant sa date*. V. *J. Pal. Cass.*, 20 avr. 1823, 7 frim. an VII, 2 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 622) et (ch. réun.) 17 juill. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 47). — Un arrêt contraire (V. *J. Pal. Besançon*, 27 mars 1838) a été cassé par l'arrêt précédent. Ici ne s'appliquent pas les règles de la promulgation ou de la publication.

30. — Mais à l'égard des traités diplomatiques qui forment la législation internationale, et qui, fondés sur le consentement de deux peuples, échappent par eux-mêmes aux prescriptions ordinaires de la loi, ils ne sont exécutoires, en France, contre les citoyens, qu'après la publication de l'ordonnance qui en permet l'insertion au *Bulletin des Lois*. V. *J. Pal. Paris*, 28 nov. 1834.

31. — Également les tribunaux civils sont compétens pour décider si un traité diplomatique emporte une obligation spéciale entre des parties privées. V. *J. Pal. Metz*, 29 déc. 1815.

32. — En outre des lois tant anciennes que nouvelles, ordonnances des rois, édits, réglemens, décrets, ordonnances qui composent le corps de notre droit actuel, il faut accorder également une juste autorité aux avis du conseil d'état qui ont la force des décrets impériaux toutes les fois qu'ils ont été revêtus de la sanction impériale, ainsi qu'aux réglemens administratifs rendus, en certaines circonstances, par divers administrateurs dans le cercle de leurs attributions.

33. — Mais relativement aux instructions ministérielles ou circulaires administratives, elles ne peuvent avoir qu'une autorité de raison qui est sans aucune force pour fixer la véritable interprétation de la loi ou même de l'ordonnance.

Ainsi, les tribunaux ne peuvent avoir égard à une circulaire ministérielle qui aurait pour effet de suspendre en certain cas l'exécution d'une loi pénale. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juill. 1814.

34. — Il en est autrement des *Usages des Lieux*, qui, dans certaines circonstances, constituent une véritable loi non écrite, comme nous aurons occasion de le vérifier souvent à l'occasion des divers articles des Codes, qui érigent eux-mêmes ces usages en loi formelle, comme cela a lieu notamment en ce qui concerne dans certains cas l'usufruit (C. civ., 590 et 608), les cours d'eau (C. civ., 645), la mitoyenneté (C. civ., 674), les contrats en général (C. civ., 1159 et 1160), la vente (C. civ., 1648) et les baux (C. civ., 1733, 1757 à 1759 et 1777).

Sous ce rapport, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts et les réglemens qui, aux termes de la loi du 30 vent. an XII, ont cessé d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des lois composant le Code civ., ont conservé néanmoins force exécutoire, mais seulement pour les localités où l'usage était constant, et exclusivement dans les cas où le Code civ. admet l'autorité des *usages locaux*.

35. — La loi qui est exécutoire à partir du jour de sa promulgation, ne peut cesser d'avoir force que par une loi nouvelle abrogatoire ou dérogatoire. L'usage contraire ne peut rien contre la loi toujours subsistante, qui ne peut périr parce qu'elle serait tombée, dit-on, en désuétude. Ce dernier mot doit être aujourd'hui rayé de notre vocabulaire législatif.

Nous avouons cependant que la question n'est pas sans difficulté, car on peut s'autoriser pour soutenir que les lois sont abrogées par désuétude 1º de l'opinion émise dans le rapport de la commission chargée de préparer le projet du Code civil. « Les lois conservent leur effet tant qu'elles ne sont point abrogées par d'autres lois, ou qu'elles ne sont point tombées en désuétude. Si nous n'avons point formellement autorisé le mode d'abrogation par la désuétude ou le non-usage, c'est qu'il eût peut-être été dangereux de le faire. Mais peut-on se dissimuler l'influence et l'utilité de ce concert indélibéré, de cette puissance invisible, par laquelle, sans secousse et sans commotion, les peuples se font justice des mauvaises lois, et qui semblent protéger la société contre les surprises faites au législateur, et le législateur contre lui-même (*Rapport*.); » 2º de deux arrêts de *Toulouse* (V. *J. Pal.*) des 22 juill. et 28 nov. 1825, dans lesquels le principe est reconnu, mais sans avoir été appliqué; 3º de l'opinion des auteurs les plus remarquables. V. Toullier, t. 1er, nº 162; Merlin, *Questions*, vº *Loi*; Favard, vº *Appel*, sect. 1re, § 5, p. 214; Dupin, *Manuel des étudians en droit*, et Walkre, *Introduction*, t. 1er, p. 13. — Mais tous se sont laissé préoccuper par les maximes du droit ancien, dans lequel on admettait sans conteste les effets de la désuétude. V. d'Aguesseau, t. 9, p. 446, *Lettre* 29 oct. 1736. — Aussi doit-on juger, aujourd'hui encore, que les lois anciennes pouvaient tomber en désuétude. V. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1818.

C'était aussi la décision du droit romain qui présente néanmoins des textes contraires. V. la loi 32 (§ 1er, ff., *de Leg.*), qui admet l'abrogation de la loi par désuétude, *inveterata consuetudo pro lege non immeritò custoditur*, et la loi 2 (C. 8, 53) qui l'interdit *consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est verum, non usquequò sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem*.

Malgré les autorités contraires, nous croyons qu'il faut décider aujourd'hui que l'abrogation par désuétude ne peut être admise parce que le principe, n'ayant pas été inséré dans une loi positive, il n'est plus permis de s'en référer à des maximes plus ou moins contestables, qui n'ont plus, en présence de notre législation écrite, la même autorité qu'elles pouvaient avoir autrefois. Le danger que les rédacteurs du Code ont vu dans l'insertion de la règle au nombre des articles du Code, est une raison suffisante de la rejeter entièrement.

36. — A l'appui de notre opinion, nous pouvons invoquer les arrêts suivans rendus par la cour de cassation, qui se rapportent, il est vrai, à des espèces particulières, mais qui tendent à consacrer le principe.

« Un usage contraire à un réglement intervenu « dans un intérêt d'ordre public ne saurait préva- « loir contre les dispositions prohibitives que ce « réglement renferme. » V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1836. — Il en est de même d'un arrêté de police dont les dispositions ne peuvent être considérées comme « tombées en désuétude ou abrogées par le non-usage. » V. *J. Pal. Cass.*, 6 août-22 sept. 1836.

37. — Pour qu'il y ait abrogation d'une loi, il faut donc trouver une disposition expresse dans une loi générale ou dans une loi spéciale qui soit abrogative en termes formels, ou tout au moins dont les dispositions sont inconciliables avec les dispositions anciennes.

38. — Il est de principe, en outre, que les lois et réglemens relatifs à des matières spéciales ne peuvent être considérés comme abrogés par des lois générales postérieures qu'autant que ces dernières renferment des dispositions formelles et expresses desquelles résulte cette abrogation. V. *J. Pal. Cass.*, 8 août 1821, 7 juin, 26 avr. 1821, 27 juill. 1820, 10 déc. 1819 et 26 août 1816; — Legraverend, t. 2, p. 14, nº 28.

39. — Mais de plus, si la loi spéciale vient à être rapportée, la loi générale reprend immédiatement son empire. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juin 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 66).

40. — Enfin il est des circonstances où la loi tombe, pour ainsi dire, dans le domaine privé; mais alors le mot a déjà perdu de sa signification rigoureuse. C'est ainsi que l'on a dit du testateur qu'il fait la loi de ses héritiers : *Dicat testator, et erit lex*, sentence qui se rapporte plus spécialement à la facture du testament sous les temps de la loi romaine, et particulièrement sous l'empire de la loi des douze tables.

41. — C'est aussi dans ce sens que l'on dit des parties qui ont librement réglé entre elles les droits dont elles avaient la disposition, que les conventions font la loi des parties. C. civ., 1134.

42. — S'opposer à l'exécution de la loi est de la part de tout citoyen un délit qui doit être sévèrement réprimé, et qui peut constituer le crime de rébellion puni par les art. 209 et suiv., C. pén.; mais de la part des fonctionnaires publics chargés de veiller eux-mêmes à cette exécution, c'est le plus grave de tous les manquemens à leur devoir; il constitue le crime de *forfaiture*, puni de la dégradation civique par l'art. 127, C. pén., nº 1er, qui « fait défense aux juges, aux procureurs généraux ou du roi, ou à leurs substituts, et en général, à tous officiers de police d'arrêter ou de suspendre l'exécution des lois et même de délibérer sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées. »

2. — La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif. — C. civ., 1179; C. pén., 4; — L. 7, C., *de Leg.*; *Nov.* 115, cap. 1; L. 27, C., *de Usuris*.

1. — Cette décision est la conséquence de la né-

cessité d'une promulgation : si la loi ne peut être exécutée qu'après l'accomplissement de certaines formes, à plus forte raison ne doit-elle pas être appliquée à des faits antérieurs à sa promulgation.

2. — Cependant, comme la loi a aussi la toute puissance, s'il arrivait que, par une énonciation formelle, elle portât avec elle l'effet rétroactif, il faudrait bien que, par exception, la rétroactivité fût admise; notre législation offre un exemple d'une circonstance semblable dans la loi du 17 niv. an II; mais les réclamations qui s'élevèrent de toutes parts furent tellement unanimes, que cette disposition concernant la rétroactivité fut peu après rapportée par la loi du 3 flor. an III.

3. — Il peut arriver aussi qu'un fait n'étant pas réglé par la législation existante, on s'en réfère à cet égard à la législation future, comme il est arrivé pour les enfans naturels nés avant le Code, et dont le sort a dû être réglé par le Code, en vertu d'une loi formelle du 12 brum. an II, qui en renfermait la disposition.

4. — Ce serait donner un effet rétroactif à la loi que de l'appliquer aux faits qui se sont passés entre son adoption et le jour où elle a commencé à être exécutoire. V. ci-dessus C. civ., 1er, n° 10.

5. — Toutefois, en droit pénal, le prévenu, par une faveur toute spéciale, est admis à profiter de l'adoucissement de la peine résultant de la promulgation de la loi nouvelle, mais il ne peut jamais souffrir de l'aggravation. V. ci-après n. 92.

6. — En droit civil, il y a des distinctions à faire pour bien saisir le caractère de l'effet rétroactif.

A cet égard il faut considérer quel est l'objet particulier de la loi.

7. — Si elle est d'ordre public, destinée à régler l'état ou la capacité des personnes, elle saisit à l'instant même de sa promulgation tous les droits, tous les intérêts; et par cela seul qu'elle est devenue exécutoire, de nouveaux droits ont été créés et les droits subsistant jusqu'alors se sont trouvés anéantis. La nouvelle loi a aussitôt remplacé l'ancienne. Ainsi, lorsque la majorité, auparavant fixée à vingt-cinq ans, a été réglée à vingt-un ans, tous ceux qui avaient, au jour de la promulgation de la loi nouvelle, atteint leur vingt-unième année, ont été dès le jour même déclarés majeurs, et depuis lors tout enfant mineur est devenu majeur à vingt-un ans. V. Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, et Chabot, *Questions transitoires*, v° *Droits acquis*.

8. — Mais il n'en est pas de même à l'égard des contrats ou des stipulations qui pouvaient se rapporter à un événement futur.

9. — D'abord, quant à la forme de l'acte, elle est exclusivement réglée par la loi en vigueur au moment où il a été passé. V. Duranton, t. 1er, p. 40.

10. — Si la convention, antérieure à la loi nouvelle a été complète de telle sorte que l'exécution seulement se trouve subordonnée à un événement qui n'est point encore arrivé lors de la promulgation, la loi nouvelle ne peut rien contre la convention, parce que les droits réciproques des parties leur étaient irrévocablement acquis à une époque antérieure.

11. — Mais si la condition était de l'essence même de la convention de telle sorte que les droits n'ont pas pu être considérés comme acquis, la convention n'étant pas parfaite, elle tombe sous l'empire de la loi nouvelle qui peut la modifier, la révoquer ou la détruire.

Dans les cas douteux, c'est aux tribunaux de décider si la loi nouvelle doit être appliquée ou non aux diverses espèces qui se présentent.

12. — La question la plus importante sous ce rapport est celle qui s'applique aux mariages célébrés avant le Code.

La jurisprudence est aujourd'hui fixée sur ce point. On décide que le *statut matrimonial* conserve son effet pendant toute la durée du mariage nonobstant les dispositions contraires insérées dans les lois nouvelles. La loi des époux est celle qui existait au moment où le mariage a été contracté. Ce serait donner à la loi nouvelle un effet rétroactif que de lui accorder une action sur un fait préexistant. V. Chabot, *Questions transitoires*, v° *Droits acquis*.

13. — Mais les incapacités résultant de la loi ancienne quant à l'état de la femme mariée ne font pas partie du statut matrimonial, c'est là une loi personnelle qui a cessé d'avoir son effet dès qu'une loi contraire a été promulguée. Ainsi le sénatus-consulte Velléien a été abrogé par le Code; et les femmes mariées sous l'empire de ce sénatus-consulte ne sont plus soumises aux prohibitions qu'il renfermait. V. *J. Pal. Cass.*, 27 août 1810, 3 mars 1814 et 17 août 1813. — On peut citer quelques arrêts contraires, notamment *Paris* (V. *J. Pal.*), 2 fév. 1813, et *Limoges* (*J. Pal.*), 21 mai 1812, mais il faut s'en tenir à la première solution qui est consacrée par la jurisprudence formelle de la cour de cassation.

14. — En procédure, il est de règle que les lois nouvelles qui établissent de nouvelles formes sont immédiatement exécutoires : ce sont là des dispositions d'ordre public qui saisissent à l'instant même l'administration de la justice. V. Bioche, v° *Effet rétroactif*; ci-après nos 76 et suiv.

15. — Mais les droits des parties plaidantes n'en doivent pas moins être réglés d'après les principes admis par la loi précédente.

16. — Au reste, les questions concernant la rétroactivité des lois sont si diverses et s'appliquent à tant de matières que pour présenter à cet égard un tableau complet de la jurisprudence, nous allons en faire successivement l'application à tous les Codes.

1° *Code civil*

17. — *Décisions générales*. — Le Code civ. peut être appliqué à une contestation antérieure à sa promulgation, si les principes anciens concernant la matière étaient les mêmes. Les dispositions du Code ont, à cet égard, effet de lois interprétatives. V. *J. Pal. Cass.*, 4 janv. 1825, 4 mars 1817, 18 janv. 30 nov. 1812, 1er août 1815, 13 janv. 1816, 3 juill. 10 août 1819 et 4 mars 1817.

18. — Les lois qui règlent la capacité civile des personnes ont leur effet du jour de leur promulgation. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juin 1810; — Proudhon, t. 1er, p. 13 et 14; Delvincourt, t. 1er, p. 7; Duranton, t. 1er, n° 50; Chabot, v° *Autorisation maritale*, t. 1er, et Grenier, *Donation*, t. 1er, p. 296.

Ce même principe est également consacré par un arrêt de *Cassation* (V. *J. Pal.*) du 12 juin 1815; il est incontestable; mais l'application que la cour en avait faite, dans l'espèce, à la femme normande, qu'elle déclarait apte à disposer de ses biens dotaux, était erronée, ainsi que la cour elle-même l'a reconnu dans la même cause par arrêt rendu en audience solennelle, le 27 fév. 1817 (V. *J. Pal.*).

19. — *Dispositions spéciales*. — *Absence*. — Les actions relatives aux absens ne peuvent être intentées que suivant les formes prescrites par le Code civ., alors même que la disparition remonte à une époque antérieure au Code. V. *J. Pal. Limoges*, 3 fév. 1836 (*J. Pal.*, t. 1er 1837, p. 191) et 18 août 1823, *Cass.*, 1er prair. an XIII, et *Poitiers*, 11 pluv. an XIII.

20. — *Actes*. — Les dispositions qui sont valables, eu égard et au temps où l'acte a été passé et au jour où il doit produire son effet, ne peuvent être anéanties par la législation intermédiaire qui les aurait interdites. V. *J. Pal. Colmar*, 31 juill. 1823.

21. — *Adoption*. — L'adoption conférée avant le Code civ. n'a pu attribuer à l'adopté des droits sur la succession de l'adoptant, ouverte après la promulgation du Code. V. *J. Pal. Nancy*, 18 août 1814.

22. — *Arrérages*. — Les arrérages soumis à retenue, en vertu des lois antérieures, en ont été affranchis depuis la promulgation du Code. V. *J. Pal. Grenoble*, 19 juill. 1827.

23. — *Baux*. — La durée des baux faits par l'usufruitier se règle par la législation qui était en vigueur au moment de la constitution de l'usufruit. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 avr. 1815; *Paris*, 18 août 1825; — Proudhon, n° 1215.

24. — Il en est de même de la tacite reconduction. V. *J. Pal. Rouen*, 17 mai 1811.

25. — *Cantonnement*. — Une demande en cantonnement, introduite par des usagers avant la promulgation du Code forest., n'en doit pas moins suivre son cours, nonobstant la disposition de la loi nouvelle, qui ne permet plus aux usagers de former de semblables demandes. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juill. 1829.

26. — *Contrainte par corps*. — Les délais accordés par la loi du 17 avr. 1832, pour déterminer la durée de la détention, n'ont pu être comptés qu'à partir du jour de la promulgation de cette loi, sans que la détention antérieure puisse être invoquée. V. *J. Pal. Rouen*, 20 mars 1833.

27. — *Délaissement par hypothèque*. — Les règles relatives au délaissement par hypothèque et aux tiers détenteurs ne peuvent être invoquées dans une saisie dont la poursuite est antérieure au Code civil. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1806.

28. — *Divorce*. — Les droits attribués par le Code civ. aux époux divorcés ne peuvent être exercés que par ceux dont le divorce a été prononcé sous le Code. V. *J. Pal. Caen*, 5 janv. 1829.

Le même principe doit être appliqué aux veuves. V. *J. Pal. Lyon*, 22 déc. 1829.

29. — *Donation*. — Les donations entre vifs faites antérieurement au Code civ. ont été dispensées de l'insinuation par la promulgation du Code, si les parties étaient encore vivantes à cette époque. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1835.

30. — La quotité disponible se règle par la loi en vigueur au jour du décès, même à l'égard des donations antérieures au Code. V. *J. Pal.* même arrêt. — V. *contrà J. Pal. Limoges*, 23 fév. 1826. — Mais cette dernière décision est évidemment contraire aux principes.

31. — Une donation faite sous l'empire de la loi du 17 niv. an II doit être réglée par les règles du Code civ. si le donataire est décédé depuis sa promulgation. V. *J. Pal. Agen*, 27 déc. 1811.

32. — Une disposition à titre universel antérieure à la loi du 17 niv. an II est nulle, lorsque son auteur est décédé sous l'empire du Code civ. sans l'avoir renouvelée suivant les formes prescrites par ce Code : ce serait donner au Code un effet rétroactif. V. *J. Pal. Liège*, 21 mai 1806. — V. conf. *Nîmes*, 16 vent. XII, et *Liège*, 30 germin. an XIII. — V. *contrà J. Pal. Bruxelles*, 25 niv. an XII; *Trèves*, 10 fév. 1806; *Agen*, 30 avr. 1806; *Bruxelles*, 23 avr. 1807; *Colmar*, 23 nov. 1809; *Grenoble*, 8 juill. 1811; *Limoges*, 26 juin 1822; — Merlin, *Rép.*, v° *Institution d'héritier*, sect. 1re, n° 9. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 29 brum. an XII.

33. — *Enfant naturel*. — L'enfant naturel, reconnu suivant les lois anciennes, peut exercer tous les droits conférés aux enfans naturels par le Code. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1832.

34. — Comme aussi les nouvelles prohibitions peuvent lui être opposées. V. *J. Pal. Cass.*, 16 avr. 1834.

35. — Il ne peut non plus succéder aux parens de ses père et mère. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 nov. 1816.

36. — Et sa succession ouverte sous le Code est réglée par les dispositions nouvelles. V. *J. Pal.* 16 avr. 1834; — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, § 6, n° 1er.

37. — La légitimation d'un enfant naturel né sous la loi du 12 brum. an II s'est opérée par le seul fait du mariage de ses père et mère, sous l'empire de cette loi, et ses droits ne peuvent plus être attaqués, sous le prétexte que les époux seraient morts depuis la promulgation du Code civ. V. *J. Pal. Cass.*, 5 mai 1836, et *Paris*, 15 déc. 1831.

38. — *Étranger*. — L'individu né en pays étranger, qui, à l'époque de la constitution de 1793, était domicilié en France, où il vivait de son travail, est devenu Français par le seul fait de la promulgation de cette loi, et depuis il a conservé la même qualité, malgré les nouvelles obligations imposées aux étrangers par les constitutions suivantes. V. *J. Pal. Lyon*, 10 nov. 1827 (deux arrêts). — Et, en principe, la naturalisation une fois acquise devient irrévocable. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1819; *Montpellier*, 12 nov. 1827; *Paris*, 28 mars 1823; *Amiens*, 12-14 fév. 1824; *Rennes*, 12 fév. 1824; *Colmar*, 13 oct. -26 déc. 1829; — Merlin, *Rép.*, v° *Naturalisation*, n° 1, et Coin-Delisle, C. civ., 8, n° 19.

39. — L'étranger naturalisé français peut être assigné devant les tribunaux français par un étranger, à raison d'un acte passé à l'étranger antérieurement à sa naturalisation. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1833; — ci-après art. 12.

40. — *Hypothèques*. — La législation hypothécaire nouvelle s'applique à toutes les créances existant au jour de sa promulgation. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juill. 1806, *Aix*, 11 fructid. an XII, et *Nîmes*, 19 mai 1807.

41. — La loi du 3 sept. 1807, relative aux inscriptions hypothécaires prises sur un titre privé, s'applique même aux actes antérieurs à sa promulgation. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin. 1813.

42. — *Interdiction*. — L'interdiction demandée sous l'ancienne législation doit être jugée suivant les formes établies par la loi nouvelle. V. *J. Pal. Rouen*, 8 flor. an XII.

43. — *Intérêts*. — L'intérêt légal attaché aux créances anciennes doit être réglé suivant les principes nouveaux, à partir du jour de la promulgation de la loi nouvelle. V. *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1825.

44. — Mais cette règle n'est pas applicable aux intérêts conventionnels. V. *J. Pal. Cass.*, 5 oct. 1813.

45. — Quant aux intérêts moratoires échus depuis la promulgation du Code, ils sont également prescriptibles par cinq ans, conformément au Code. V. *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1838 (*J. Pal.*, t. 1er 1838, p. 300) et 7 nov. 1838 (*J. Pal.*, t. 2 1839, p. 307).

46. — *Interprétation des lois*. — L'interprétation donnée à la loi par une disposition législative n'a point d'effet rétroactif, elle ne s'applique pas aux instances précédemment jugées. V. *J. Pal. Cass.*, 13 brum. an IX. — Cette décision n'a plus d'objet, car la loi n'est plus sujette à interprétation.

47. — *Mariage*. — La femme mariée antérieurement au Code, sous l'empire d'une coutume qui lui accordait hypothèque légale pour le remploi de ses propres aliénés et des obligations par elle contractées durant le mariage, à la date de son contrat de mariage, doit jouir de ce bénéfice même pour les aliénations et les obligations consommées depuis le Code. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1834 et 23 juin 1834.

48. — Le retour coutumier ne peut être assimilé au retour conventionnel; il ne fait point partie du statut matrimonial et s'est trouvé conséquemment aboli par le Code, pour toutes les successions ouvertes sous son empire. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1833, 3 juill. 1828 et 4 juin 1833.

49. — Les biens dotaux aliénés sous l'empire d'une loi qui accordait trente ans pour en attaquer la vente, à partir de la dissolution du mariage ou de la majorité des héritiers, jouissent encore, malgré les dispositions du Code, du bénéfice de ce délai; ils ne sont pas prescriptibles par dix et vingt ans. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 janv. 1834, et *Cass.*, 10 mars 1828.

50. — *Meubles.* — La signification légale du mot *meuble* est déterminée par la loi en vigueur au jour où l'acte a été passé. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1818.

51. — *Mineur.* — Le temps exigé pour que la rescision soit acquise dans l'intérêt d'un mineur se détermine par la loi en vigueur au moment où il a atteint sa majorité. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1814.

52. — *Possession d'État.* — La possession d'état doit être appréciée par les principes du Code civ., bien qu'elle ait commencé avant son empire, si elle s'est continuée depuis sa promulgation. V. *J. Pal. Paris*, 8 fév. 1819.

53. — *Présomption.* — Les présomptions légales admises par le Code civ. ne peuvent s'étendre aux faits ou actes antérieurs à sa promulgation. V. *J. Pal. Poitiers*, 8 juin 1808.

54. — *Preuve testimoniale.* — Elle peut être admise dans le cas où elle est prohibée par le Code pour un fait antérieur à la promulgation du Code civil à raison duquel elle était alors admise. V. *J. Pal. Colmar*, 10 thermid. an XII; *Cass.*, 10 nov. 1806, 22 mars 1810, 9 avr.-6 mai 1811, 21 avr.-20 oct. 1812, 24 août 1813, 27 fév. 1810, 17 nov. 1829, 10 août 1831 et 23 mai 1832; — Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*; Favard, *Rép.*, v° *Preuve*, § 1er, n° 2, et *Effet rétroactif*, sect. 3e, § 8, et Duranton, t. 1er, n° 66, et n° 310.

55. — Elle peut également être admise à raison d'un fait antérieur à la promulgation du Code civ., bien qu'elle fût alors interdite, si elle est aujourd'hui autorisée par la législation nouvelle pour ce cas particulier. V. *J. Pal. Bruxelles*, 1er frim. an XIII, et *Poitiers*, 24 déc. 1824.

56. — *Privilége de vendeur.* — Ce privilége doit être discuté, eu égard aux droits de ceux qui l'attaquent, ainsi les créanciers dont les droits se sont ouverts sous le Code civ., ne peuvent discuter le privilége du vendeur, qui est antérieur au Code, que conformément aux dispositions de ce Code. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mars 1810, et *Angers*, 1er mai 1817.

57. — *Réméré.* — Le pacte de rachat, fondé sur une stipulation arrêtée sous l'empire du droit ancien, s'est trouvé réduit par l'effet de la promulgation de la loi nouvelle aux proportions déterminées par cette loi (V. Duranton, 305), surtout si le droit d'exercer le réméré s'est ouvert sous l'empire du Code. V. *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1836, et *Douai*, 8 août 1824.

58. — *Rentes immobilières.* — Les rentes constituées comme immobilières avant le Code n'ont pas changé de nature depuis sa promulgation. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1828 et 12 mai 1824.

59. — *Rentes perpétuelles.* — Les rentes perpétuelles constituées antérieurement au Code ne sont pas soumises au remboursement d'après les principes du Code. V. *J. Pal. Turin*, 17 déc. 1806-10 janv. 1826; — Merlin, *Rép.*, v° *Rentes*.

60. — *Séparation de corps.* — La condamnation de l'un des époux à une peine infamante, antérieurement au Code, doit être admise sous l'empire du Code comme une cause légitime de divorce ou de séparation de corps. V. *J. Pal. Turin*, 23 mai-8 oct. 1808.

61. — *Servitude d'enclave.* — Avant comme depuis le Code civ., l'indemnité qui peut être réclamée à raison du passage en cas d'enclave, se trouve prescrite par trente ans à partir du jour où s'est exercé le droit de passage. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1824 et 23 août 1827; — Duranton, t. 5, nos 420 et 430; Solon, *Servitude*, n° 334, et Pardessus, n° 224.

62. — *Statut matrimonial.* — Le statut matrimonial des époux conserve son effet pendant toute la durée du mariage, nonobstant les dispositions contraires insérées dans la loi nouvelle. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1828, 5 janv. 1826, 27 août-19 déc. 1810; *Paris*, 11 fév. 1813 et 1er juill. 1809; *Colmar*, 20 janv. 1831 et 26 mai 1818; *Bruxelles*, 18 déc. 1811; *Trèves*, 9 août 1811, et *Liége*, 31 juill. 1811.

63. — Ainsi est valable pour être exécuté sous le Code civ. le don mutuel que se sont fait les époux par un seul et même acte avant la promulgation du Code. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1812.

64. — Mais le statut matrimonial n'étend pas son effet jusqu'après la dissolution du mariage. Ainsi, l'inventaire doit être fait d'après la loi en vigueur au moment de cette dissolution. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 mai 1836.

65. — *Substitution.* — La loi du 14 nov. 1792, qui a aboli les substitutions non ouvertes, n'a point été abrogée par la loi du 3 vendém. an IV, qui a détruit l'effet rétroactif des lois antérieures. V. *J. Pal. Cass.*, 24 mars 1826, 4 niv. an VIII, 18 niv. an XII, 18 flor. an XIII et 17 nov. 1812; *Toulouse*, 24 avr. 1825, et *Cass.*, 24 juill. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 251).

66. — *Succession.* — Les droits des héritiers et des légataires dans une succession sont réglés par la législation en vigueur au jour de l'ouverture de la succession. V. *J. Pal. Cass.*, 28 déc. 1831 et 26 janv. 1832; *Turin*, 13 déc. 1807; *Paris*, 13 mai 1811; *Bastia*, 14 avr. 1834, et *Cass.*, 5 juin 1828.

67. — Spécialement, c'est la loi du jour de l'ouverture de la succession et non celle en vigueur au jour de la donation qui règle les avantages qui peuvent être faits aux successibles. V. *J. Pal. Grenoble*, 14 janv. 1824; *Metz*, 5 mai 1812, et *Gênes*, 29 juin 1807. — V. *contra J. Pal. Liége*, 27 fév. 1810 et 11 déc. 1812. — Mais c'est la première décision qui doit être suivie.

68. — *Succession future.* — La renonciation à une succession faite avant l'ouverture de la succession, antérieurement au Code, sous une législation qui déclarait un pareil acte licite doit conserver tout son effet. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juill. 1826, et *Bastia*, 14 avr. 1834.

69. — Mais la renonciation faite sous l'empire de cette législation à une succession qui s'est ouverte seulement depuis le Code est nulle. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mai 1828.

70. — *Testament.* — La validité matérielle d'un testament se détermine par la loi en vigueur au moment de sa confection, encore bien que le testateur décède sous une législation qui impose d'autres formes. V. *J. Pal. Bruxelles*, 27 prair. an XII; *Cass.*, 1er brum. an XIII; *Gênes*, 18 juill. 1809; *Turin*, 7 juin 1809; *Nîmes*, 7 fév. 1809, et *Liége*, 10 nov. 1811. — Mais il faut pour cela que le testament ait acquis date certaine avant la promulgation de la loi nouvelle. V. *J. Pal. Cass.*, 11 frim. an IX.

71. — *Tutelle.* — Les faits relatifs à la tutelle se règlent par les lois en vigueur à l'époque où chaque acte a été passé et non d'après la législation existant au jour de l'ouverture de la tutelle. V. *J. Pal. Limoges*, 21 mai 1840 (*J. Pal.*, t. 1er 1841, p. 106).

72. — La tutelle légale a été dévolue de plein droit à la mère survivante par le seul effet de la promulgation du Code civil, alors même que la tutelle se trouvait à ce moment entre les mains d'un tuteur testamentaire nommé par le père. V. *J. Pal. Agen*, 1er fév. 1833, et *Turin*, 4 janv. 1806.

73. — *Usufruit.* — L'usufruit est régi pendant toute sa durée par la loi qui était en vigueur au jour de son institution. V. Proudhon, 908 et 909.

74. — Toutefois l'usufruitier peut perdre son droit à raison de l'abus qu'il fait de sa jouissance, bien que la loi antérieure ne contînt pas une pareille disposition. V. *J. Pal. Caen*, 3 fév. 1840.

75. — Également, l'usufruit légal du père, bien qu'il ait été ouvert avant le Code, est soumis aux restrictions qui en résultent. V. *J. Pal. Turin*, 7 fructid. an XII; *Cass.*, 11 mai 1819, et *Paris*, 3 germin. an XIII. — V. *contra J. Pal. Agen*, 7 prair. an XIII. — Mais la décision précédente est préférable.

2° *Code de procédure civile.*

76. — *Dispositions générales.* — Les lois nouvelles qui règlent la procédure s'appliquent immédiatement à tous les faits antérieurs à leur promulgation. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1826.

77. — Quant au Code de procéd. en particulier son exécution n'a été retardée que relativement aux formes de procéder; toutes les autres dispositions qu'il renferme ont été immédiatement exécutoires. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1807; *Paris*, 21 nov. 1808; *Rouen*, 28 juin 1810; — Merlin, *Quest.*, v° *Inscription hypothécaire*.

78. — *Dispositions spéciales.* — *Appel.* — L'appel d'un jugement rendu avant le Code de procéd. est recevable pendant tout le délai qui était accordé par la loi en vigueur au moment où il a été prononcé nonobstant la promulgation de la loi nouvelle qui a fixé d'autres délais. V. *J. Pal. Toulouse*, 1er mai 1827.

79. — Il en est de même de l'opposition à un jugement par défaut qui n'a pas besoin d'être réitérée s'il s'agit d'un jugement rendu avant le Code de procéd. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 juill. 1832; *Bruxelles*, 8 juin 1807, et *Cass.*, 20 juill. 1809.

80. — *Experts.* — Les nominations d'experts dans une instance doivent se faire suivant les dispositions de la loi nouvelle même dans les instances antérieures au Code de procéd. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juill. 1831, et *Besançon*, 1 fév. 1812.

81. — A moins que la forme de l'expertise ne se trouve déjà déterminée par un jugement antérieur. V. *J. Pal. Besançon*, 25 janv. 1809.

82. — *Péremption d'instance.* — Dans toutes les instances même antérieures au Code de procéd. la péremption s'acquiert suivant les dispositions de la loi nouvelle. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 juill. 1831; *Rennes*, 8 janv. 1813; *Cass.*, 12 juill. 1810; — Carré, 2, 14, 1428; Merlin, v° *Péremption*; Demiau, et Pigeau, *Péremption*.

Contra les instances engagées avant le Code de procéd. sont périmées de plein droit conformément aux anciens principes. V. *J. Pal. Grenoble*, 3 mars 1817. — C'est la décision précédente qui doit être suivie.

83. — *Péremption de jugement.* — La péremption ne s'applique pas aux jugements par défaut rendus antérieurement au Code de procéd. V. *J. Pal. Cass.*, 17 avr. 1833; — Bioche, v° *Jugements par défaut*, n° 251.

84. — *Reprise d'instance.* — Une instance suspendue antérieurement à la mise en activité du Code de procéd. doit être reprise suivant les formes et d'après les principes de la loi antérieure. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 mars 1833, et *Cass.*, 19 juill. 1826.

3° *Code de Commerce.*

85. — *Arbitrage.* — L'arbitrage forcé en matière de société commerciale s'applique aux contestations dont l'origine remonte à une époque antérieure à la promulgation du Code de commerce. V. *J. Pal. Turin*, 8 juill. 1809.

86. — *Effets de commerce.* — La prescription de cinq ans établie par le Code comm. n'est pas applicable aux effets de commerce souscrits antérieurement à la promulgation du Code. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1822 et 31 juill. 1824; *Paris*, 8 mai 1815 et 25 mars 1822; *Riom*, 13 juin 1818, et *Liége*, 27 janv. 1824.

Contra elle est applicable. V. *J. Pal. Rouen*, 31 déc. 1813; *Bruxelles*, 21 nov. 1806 et 2 fév. 1821, et *Paris*, 21 fév.-2 mai 1816. — La première décision est la seule conforme aux principes.

4° *Code d'instruction criminelle.*

87. — *Contumax.* — L'individu condamné par contumace avant la mise à exécution du Code d'inst. crim. n'a pu être postérieurement mis en jugement que sur un arrêt de renvoi s'il n'avait pas été mis en accusation par un jury. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mars-13 sept. 1811; — Carnot, sur l'art. 477, t. 3, p. 353, n° 6.

88. — *Jury.* — La loi du 9 sept. 1835 qui a modifié les règles concernant le nombre des voix nécessaires pour former la décision du jury a dû être appliquée à toutes les affaires instruites au moment de sa promulgation pour lesquelles l'audience n'était pas encore ouverte. V. *J. Pal. Cass.*, 13 nov. 1835; *Paris*, 11 sept. 1835 (même principe), et *Cass.*, 24 juin 1813. — Cette décision est à tort contredite par Chauveau et Hélie (*Théorie du Code pén.*, t. 1er, p. 87). Elle est conforme aux vrais principes. Il ne s'agit ici, en réalité, que d'une forme de procédure.

89. — *Presse.* — En matière de délit de presse il faut suivre la procédure indiquée par les lois nouvelles; le principe de la non rétroactivité ne s'applique qu'au jugement du fond. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mai 1822, 26 juill. 1811 et 24 juin 1813; — Merlin, *Rép.*, v° *Compétence*, § 3; Legraverend, t. 2, chap. 1er, p. 31, et de Grattier, *Lois de la presse*, t. 2, p. 224.

C'est d'après le même principe que par arrêt du 23 nov. 1818 (V. *J. Pal.*), la cour de *Cassation* a décidé que toutes les affaires de presse non encore jugées devaient être renvoyées devant le jury, conformément à la loi du 26 mai 1819.

90. — Il en est de même en général de toutes les lois destinées à régler la compétence en matière criminelle. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1813 et 26 juill. 1811.

5° *Code pénal.*

91. — *Arrêté municipal.* — Il n'est pas permis de continuer ou d'achever au mépris de la publication d'un arrêté municipal une œuvre commencée licitement avant qu'il eût été rendu. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mars 1824.

92. — *Pénalité.* — En matière criminelle, le bénéfice d'une pénalité plus douce est acquis à tout individu qui n'est pas irrévocablement condamné au jour de la promulgation de la loi nouvelle. V. *J. Pal. Cass.*, 1er fév. 1832.

93. — Et lorsque la loi pénale, sous l'empire de laquelle le fait incriminé a été commis porte une peine plus douce que la loi nouvelle, il n'est pas permis d'appliquer la peine établie par la loi nouvelle. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1813; — Legraverend, t. 2, chap. 1er, p. 30; Carnot, sur l'art. 3, C. pén., t. 1er, p. 25, n° 2, et Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pén.*, t. 1er, p. 41.

94. — Ainsi, l'attentat à la pudeur commis le 1er mai 1832 n'a pu être puni en vertu de la loi du 28 avr. 1832, déclarée exécutoire seulement le 1er juin suivant. V. *J. Pal. Cass.*, 20 sept. 1832.

Et lorsque plusieurs législations se sont succédé portant diverses peines pour un même crime, c'est toujours la peine la plus douce qu'il faut appliquer. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juill.-3 sept. 1813. — C'est d'après ce principe que la consulte extraordinaire des Etats-Romains avait rendu le 18 juill. 1809 un arrêté portant que les crimes commis avant la réunion des Etats-Romains à la France seraient punis des peines établies par la loi française si elles étaient moins sévères que celles ordonnées par la loi du pays.

95. — *Police rurale.* — La loi des 28 sept. et 6 oct. 1791 sur la police rurale est toujours en vigueur, sauf les dérogations formelles faites par le Code pén. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1813.

96. — *Rupture de ban.* — La rupture de ban doit être punie conformément à la loi nouvelle, alors même que la condamnation remonte à une législation antérieure. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mai 1830, et *Grenoble*, 11 déc. 1833.

Cependant l'infraction de ban commise par le condamné au *bannissement* sous l'empire du Code pén. de 1791, n'a dû être punie d'aucune peine, ce Code étant muet à cet égard. V. *J. Pal. Cass.*, 8 sept. 1812.

3. Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. — C. civ., 2123 et 2128; C. procéd., 546.

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. — C. procéd., 83 et 1004; C. inst. crim., 5, 6 et 7.

1. — Les lois d'un pays ne sont faites que pour les nationaux, mais elles n'en sont pas moins obligatoires pour tous ceux qui se trouvent, même accidentellement, sur le territoire soumis à leur empire. En abordant un sol étranger, celui qui vient s'y établir volontairement se soumet par cela même à toutes les prescriptions que cette loi lui impose, sauf à lui à se retirer librement si le régime qu'il y trouve établi ne lui convient pas; comme aussi l'autorité publique qui a l'administration de l'état a le droit incontestable de faire injonction à tout étranger de se retirer et de vider le territoire dans un délai déterminé, si elle croit sa présence nuisible. Elle a des obligations à remplir envers les nationaux; mais à l'égard des étrangers elle ne leur doit rien qu'une bienveillante protection pendant leur séjour, sous la condition qu'ils respecteront les lois, les coutumes, les usages du pays, et qu'ils n'apporteront aucun trouble à l'ordre public.

2. — Les lois sont *réelles* ou *personnelles*, suivant qu'elles s'appliquent aux *meubles et immeubles*, ou qu'elles concernent *l'état* et *la capacité des personnes*.

3. — Le statut personnel emporte avec lui le cachet de la nationalité, il s'attache à la personne, et nul Français en pays étranger, comme nous le verrons par la suite à l'occasion de chacun des articles qui se réfèrent au statut personnel, ne peut se dérober à l'effet de la loi qui règle son état de minorité ou de majorité, sa capacité pour contracter, l'obligation où il est de se pourvoir de telle ou telle autorisation, ou de remplir telle ou telle formalité substantielle avant de contracter mariage, et l'étendue des droits dont il peut disposer suivant ses diverses positions de famille. Sous ce rapport, le statut personnel ne peut jamais intéresser, au moins directement, l'étranger.

Mais les lois réelles, celles qui règlent les biens meubles et immeubles, s'appliquent aux biens eux-mêmes, indépendamment de la qualité de leur propriétaire. A l'égard des immeubles surtout, si le propriétaire est étranger, quand la loi du pays ne défend pas à l'étranger de posséder des immeubles, il faut bien que cet étranger acquitte toutes les charges dont l'immeuble est grevé par la loi du pays, et qu'il se conforme à toutes les prescriptions qui se rapportent à cet immeuble lui-même.

Quant aux lois de police et de sûreté, qui n'appartiennent ni au statut réel, ni au statut personnel, elles font partie de la législation politique de l'état, qui est toujours obligatoire pour tous.

4. — Les règlemens municipaux font partie des lois de police; ils sont obligatoires pour l'étranger. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1827.

5. — Les lois d'ordre public, quel qu'en soit l'objet, sont également obligatoires pour l'étranger, et les effets de son statut personnel doivent céder, en certaines circonstances, devant les prescriptions contraires de la loi française, lorsque des motifs d'utilité générale, et en quelque sorte de nécessité publique sont invoqués.

6. — Ainsi les étrangers ne peuvent réclamer, en France, le bénéfice de leur statut personnel, en ce qu'il a de contraire aux principes fondamentaux de la loi française. Le dernier paragraphe de l'art. 3, C. civ., ne leur est pas applicable. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1833.

7. — L'étrangère, établie en France, ne peut invoquer son statut personnel pour faire annuler les dispositions qu'elle a faites, en France, conformément à la loi française. V. *J. Pal. Paris*, 13 mars 1821.

8. — La reconnaissance d'un enfant naturel, faite en France et par un Français, en faveur d'un enfant étranger, est valable malgré le statut personnel contraire de cet enfant. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mars 1831.

9. — L'étranger mineur de plus de vingt-un ans n'est pas recevable à exciper en France de sa minorité, à raison des obligations qu'il y a contractées. V. Merlin, *Répert.*, vo *Majorité*, § 5.

10. — Egalement, les lois sur le divorce sont des lois d'ordre public qui obligent les étrangers en France. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mars 1806.

Et spécialement l'étrangère divorcée dans son pays ne peut être admise à se remarier en France. V. *J. Pal. Paris*, 30 août 1824; — Hutteau d'Origny, *de l'Etat civil*, p. 350.

11. — Comme aussi la femme mariée dans un pays qui n'admettait pas le divorce n'a pu venir s'établir en France pour y faire prononcer son divorce, même du consentement de son mari, alors que le divorce était autorisé par la loi française. V. *J. Pal. Cass.*, 25 fév. 1818, et *Paris*, 11 août 1817.

12. — Relativement aux mariages contractés par des étrangers en France, ils doivent, d'après les mêmes principes, être régis par un statut mixte qui se compose du mélange des deux législations. C'est la législation étrangère qui, sans contredit et relativement aux époux, en forme la base; mais il faut en retrancher toutes les dispositions qui sont contraires à la législation française. V. Pothier, 94, Baltur, 66, et Duranton, 13 et 87.

13. — Ainsi le statut personnel de l'étranger peut être invoqué contre lui, et le mariage qu'il a contracté en France, contrairement à la loi de son pays, qui emportait empêchement dirimant en sa personne, doit être annulé sur la demande de la Française qu'il aurait épousée. V. *J. Pal. Paris*, 13 juin 1814. — Mais d'après les principes consacrés plus haut, le mariage n'aurait pas été annulé sur sa demande.

14. — Ici l'art. 3 du Code ne fait mention de l'étranger que relativement aux immeubles qu'il possède en France, et la solution qu'il indique ne pouvait souffrir la moindre difficulté: car en se rendant acquéreur d'un immeuble situé en *France*, l'étranger devient pour ainsi dire Français en tout ce qui se rattache à cet immeuble; et par rapport à cet immeuble et pour tout le temps que durera son droit de propriété, il est fait désormais abstraction de sa qualité d'étranger.

15. — La loi française emporte, à l'égard des immeubles, juridiction formelle.

16. — Ainsi, le partage d'un immeuble situé en France, et dépendant d'une succession ouverte à l'étranger, doit être ordonné par les tribunaux français, si les héritiers le demandent, avant que la liquidation de la succession elle-même ait été opérée en pays étranger. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mars 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 211); *Colmar*, 12 août 1817; — Boullenois, *Statuts*, t. 2, p. 350.

17. — Les immeubles dépendant de la succession, situés en France, sont seuls régis par la loi française; la succession mobilière doit être partagée suivant la loi du pays de cet étranger. V. *J. Pal. Paris*, 3 fév. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 259); — Merlin, *Répert.*, vo *Loi*, § 6; Proudhon, t. 1er, p. 56, et Duranton, t. 1er, p. 84.

Egalement, d'après ce même principe, l'étrangère peut valablement hypothéquer ses biens en France, par une obligation passée en France avec l'autorisation de son mari, nonobstant la prohibition de son statut personnel. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1833.

18. — Car les immeubles que les étrangers possèdent en France échappent dans tous les cas aux prohibitions résultant de leur statut personnel. V. *J. Pal.* même arrêt, et *Paris*, 13 mars 1831.

19. — Mais la femme étrangère, mariée à l'étranger avec un étranger, n'a point d'hypothèque légale sur les immeubles de son mari situés en France. V. *J. Pal. Bordeaux*, 17 mars 1834; — Grenier, *Hyp.*, t. 1er, no 247. — L'avis contraire est soutenu par Troplong (*Hyp.*, t. 2, p. 279, no 513) et Merlin (*Répert.*, vo *Remploi*, § 2, no 8); mais nous préférons la décision de l'arrêt. L'hypothèque légale est un privilége résultant de la loi française qui ne peut être réclamé par des étrangers.

20. — De même le mineur étranger, dont le tuteur est étranger, n'a pas d'hypothèque légale sur les immeubles de son tuteur situés en France; même alors que le mineur, né en France, aurait à sa majorité réclamé la qualité de Français. V. *J. Pal. Amiens*, 18 août 1834; — Grenier, *Hyp.*, t. 1er, no 284.

21. — Mais les tribunaux français ne sont pas tenus d'appliquer aux immeubles possédés par des Français, en pays étranger, les dispositions de la loi étrangère.

22. — Ainsi un Français, propriétaire d'immeubles en pays étranger, ne peut, sous l'empire du Code civ., excéder la quotité disponible en disposant de l'immeuble étranger au profit de l'un de ses enfans, encore bien que la loi du pays dans lequel est situé l'immeuble autorisât une pareille disposition. V. *J. Pal. Riom*, 7 avr. 1835.

23. — L'erreur dans laquelle serait tombé un tribunal français à cet égard, en méconnaissant l'effet du statut local étranger, contraire en cela à la loi française, ne saurait donner lieu à cassation, un arrêt ne pouvant être cassé que pour violation de la loi française. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1836.

24. — Le Code civ. ne pouvait renfermer, en ce qui concerne les étrangers proprement dits, que des dispositions diverses: car c'est par la loi politique que sont réglées les conditions imposées à l'étranger pour devenir Français, et c'est par les traités diplomatiques que se règlent non seulement les rapports de nation à nation, mais de sujet à sujet.

25. — Et, en général, il faut tenir pour règle que les prescriptions de la loi civile française n'ont une application directe et positive que dans les cas seulement où il n'y a point une disposition contraire écrite dans un traité de paix, d'alliance ou de commerce passé entre la France et le gouvernement du pays auquel appartient l'étranger qui réclame.

26. — Les questions qui peuvent concerner les étrangers, relativement à l'exercice en France des droits qui dérivent de la loi naturelle ou civile, sont aussi diverses que doivent l'être les rapports si multipliés que les hommes peuvent avoir entre eux.

De là cette nécessité de suivre les étrangers dans toutes les positions que doivent successivement produire les rapports sociaux entre nations.

27. — Nous n'avons dû jusqu'ici en faire mention que relativement aux lois de police et de sûreté et à la possession des immeubles, objet spécial de l'art. 3; mais nous aurons bientôt à considérer l'étranger sous une multitude de rapports que nous devons indiquer dès à présent, afin de présenter les principes généraux, sauf à renvoyer aux articles spéciaux diverses questions qui ont paru au législateur assez importantes pour exiger une décision impérieuse.

28. — Du reste, ces articles spéciaux sont peu nombreux, parce que la législation d'un pays n'ayant pour objet que de régler les intérêts des nationaux, et n'ayant point d'action sur les étrangers, on ne pouvait qu'abandonner à la jurisprudence le soin de prononcer sur les contestations diverses qui devaient s'offrir.

29. — C'est même d'après ce principe, comme nous le verrons bientôt, qu'il est aujourd'hui de jurisprudence constante que les tribunaux français ne sont point tenus de rendre aux étrangers la justice qu'ils doivent seulement aux nationaux.

30. — Mais avant d'entrer dans cet exposé, nous devons faire quelques observations relativement aux agens et aux traités diplomatiques.

§ 1er. — *Des agens diplomatiques.*

31. — Les agens diplomatiques sont bien des étrangers, mais par une fiction nécessaire, lorsqu'ils sont accrédités auprès d'une puissance, ils sont toujours réputés sur le territoire de la nation à laquelle ils appartiennent.

32. — Les tribunaux français sont donc incompétens pour prononcer sur les difficultés élevées à l'occasion de la succession d'un agent diplomatique décédé en France pendant le cours de sa mission. V. *J. Pal. Paris*, 22 juill. 1815.

33. — Ils sont également incompétens pour statuer sur une contestation entre consuls. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 mai 1829.

34. — Une foule d'arrêts consacrent d'ailleurs l'inviolabilité des agens diplomatiques. V. *J. Pal. Cass.*, 20 thermid. an VIII et 13 vendém. an IX, *Paris*, 29 juin 1811 et 3 avr. 1813. — Mais relativement

aux immeubles qu'ils possèdent ou qu'ils occupent en France, les contestations auxquelles ils peuvent donner lieu rentrent directement dans l'application de l'art. 3; elles tombent sous la juridiction française. V. *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1806; — Merlin, *Répert.*, v° *Ambassadeur* et *Ministère public*, et Favard, *Rép.*, v° *Ambassadeur*.

§ 2. *Des traités diplomatiques*

35. — Pour apprécier les droits des étrangers en général dans leurs rapports avec la loi française, il faut se référer d'abord aux traités diplomatiques qui doivent être exécutés dans toutes les dispositions qu'ils renferment, destinées à régler les droits réciproques des individus appartenant à deux nations, sauf ce que nous avons déjà dit à cet égard sur l'art. 1er, nos 30 et 31.

36. — Ces traités seuls, ou des usages constans, déterminent quels sont les cas dans lesquels, soit en matière civile, soit en matière criminelle, la réciprocité entre la France et une autre nation peut être admise. V. ci-après C. civ., 11.

37. — En principe, les traités diplomatiques ne peuvent être appliqués que dans les circonstances qui ont été expressément prévues. V. *J. Pal. Cass.*, 22 janv. 1806.

38. — Nous avons déjà vu d'ailleurs sur l'art. 1er que les tribunaux français avaient compétence pour les interpréter et les apprécier dans un intérêt privé. V. C. civ., 1, nos 30 et 31.

39. — Mais les tribunaux français sont dessaisis de la contestation portée devant eux, par le seul événement d'un traité qui a fait passer sous une domination étrangère et les parties contestantes et l'objet litigieux. V. *J. Pal. Metz*, 10 nov. 1818, 27 avr. 1818, 27 janv. 1820 et 25 août 1823.

40. — Le tribunal, devenu étranger par l'effet des traités de 1814 et de 1815, a dû se dessaisir des instances portées devant lui par des français, instances qui n'ont pu être reprises que devant un tribunal français, alors même que le défendeur aurait été étranger d'origine, mais naturalisé français. V. *J. Pal. Grenoble*, 27 janv. 1823.

41. — Il en est de même si c'est le demandeur seul qui est devenu étranger. V. *J. Pal. Grenoble* (*J. Pal.* t. 17, p. 810), 7 août 1817 (rapporté en note sous le précédent arrêt).

42. — Enfin, pour traiter tout ce qui concerne les étrangers, nous aurions encore à considérer ici les étrangers sous le rapport de la naturalisation qu'ils peuvent obtenir et des droits civils qu'ils peuvent exercer en France, ce qui est l'objet de l'art. 13, C. civ., — des contestations élevées en France entre étrangers, — ou entre Français et étrangers, — et de la compétence des tribunaux français sous ce double rapport, ce qui est l'objet des art. 14 et 15 auxquels nous renvoyons.

Nous traiterons également sous ces articles de l'effet des jugemens à l'étranger, — des actes passés à l'étranger, — et de la procédure qui doit être suivie à l'égard des étrangers.

Nous parlerons sous l'art. 16 de ce qui concerne la caution *judicatum solvi*; — et sous l'art. 7, C. inst. crim., nous traiterons du droit pénal considéré par rapport aux étrangers.

4. Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. — C. procéd., 505 à 508; C. pén., 185; — *Nov.* 113, cap. 1, *Arg.*

1. — Il est impossible que le législateur puisse prévoir tous les cas; il devait donc s'en rapporter, dans les décisions douteuses, à la sagesse du juge, qui est tenu de se déterminer en appréciant les faits de la cause et les droits des parties. Si la loi est véritablement muette, il en résulte que le fait en discussion était licite, sauf au juge à consulter les principes admis pour les cas analogues; si elle est obscure, c'est au juge d'en rechercher le véritable sens; s'il la croit insuffisante, il n'en doit pas moins l'appliquer telle qu'elle se présente à son esprit, car le législateur l'a déclarée suffisante, et il n'est pas permis au juge de suppléer à la loi. Son office est de l'expliquer, de l'interpréter, pour arriver à en faire aux droits des parties une juste application. *Suum cuique*. V. Delvincourt, t. 1er, p. 8, note 1re.

2. — Du reste, la meilleure manière d'interpréter les lois, c'est de se conformer à l'usage suivant lequel elles ont toujours été entendues et appliquées. V. Duranton, n° 100. — Et la meilleure autorité pour constater cet usage est la série des décisions judiciaires qui constituent la *jurisprudence*.

3. — Les art. 505 à 508, C. procéd., règlent la forme dans laquelle le juge pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice, et l'art. 185, C. pén., détermine la peine.

4. — Un arrêt de la cour de *Cassation* du 7 juill. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 393) a décidé qu'il y avait déni de justice de la part du tribunal qui renvoie à statuer après qu'un autre tribunal saisi d'une question semblable aura rendu sa décision.

5. — De même le tribunal qui, après un premier sursis, en ordonne un second d'un *délai indéterminé*, commet également un déni de justice. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1811; — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 224.

6. — Il y a également déni de justice de la part du tribunal qui renvoie à statuer jusqu'à ce que le ministère public ait produit la loi dont il demande l'application. V. *J. Pal. Cass.*, 16 vendém. an VIII.

7. — Et de la part du juge criminel qui refuse de statuer sur la plainte dont il est saisi, par le motif qu'il y aurait déjà eu procès civil entre les parties à raison du même fait. V. *J. Pal. Cass.*, 22 flor. an XI.

8. — Enfin les tribunaux chargés par la loi de statuer sur les actions de leur ressort, violent les règles de leur compétence en en refusant l'exercice, lorsque, ayant été saisis d'une action publique ou civile, ils s'abstiennent d'y statuer. — V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1823.

9. — Il y a d'ailleurs déni de justice toutes les fois que le juge légalement requis refuse de faire un acte de son ministère. V. Carré, *Compét.*, t. 1er, p. 51.

10. — Il n'y a pas déni de justice dans le refus fait par les tribunaux français de rendre justice à des étrangers. V. C. civ., 15.

11. — Également lorsqu'une cour s'est déclarée incompétente, elle a pu, sans déni de justice, se refuser à donner acte d'un aveu relatif au fond du procès. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mai 1824.

5. Il est défendu aux juges de prononcer, par voie de disposition générale et réglementaire, sur les causes qui leur sont soumises. — C. procéd., 127 1°; L. 24 août 1790, tit. 2, art. 12; — L. 12, § 1, C., *de Leg.*; L. 12, § 1er, *arg.*

1. — Cette puissance qui appartenait aux anciens parlemens dans les mains desquels se trouvait une portion du pouvoir législatif, ne pouvait être accordée aux tribunaux actuels. Aujourd'hui, tout doit être réglé par la loi, et l'art. 127, n° 1er, C. pén., met au nombre des crimes constituant la *forfaiture* l'immixtion des juges ou officiers du ministère public dans l'exercice du pouvoir législatif par des réglemens contenant des dispositions législatives. V. Delvincourt, t. 1er, p. 8, note 4e.

2. — Ainsi un tribunal ou une cour ne peuvent, par arrêté ou délibération, décider qu'ils suivront, pour les contestations à venir, telle ou telle jurisprudence; et en général il y a excès de pouvoir et disposition par voie de réglement toutes les fois que la condamnation s'étendra à des faits qui ne sont pas encore nés, et dont le juge, conséquemment, ne peut pas encore être saisi. V. Toullier, t. 1er, n° 15, et Duranton, t. 1er, n° 98.

3. — D'après ces principes, les tribunaux ne peuvent statuer par avance sur l'indemnité qui sera due à raison de faits successifs qui peuvent ne pas avoir lieu; ce serait procéder par voie de réglement. V. *J. Pal. Paris*, 23 nov. 1836 et 4 déc. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 123).

4. — Également, les tribunaux ne peuvent, en prononçant sur le droit qu'a eu un officier public de faire la vente de certains objets, ordonner qu'il aura également droit à l'avenir de faire des ventes semblables. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mai 1832.

5. — Les tribunaux ne peuvent, d'une manière générale, décider qu'un avoué aura, à l'avenir, le droit de plaider concurremment avec les avocats. V. *J. Pal. Nîmes*, 8 janv. 1831.

6. — Une pareille décision ne pourrait acquérir force de chose jugée. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1833.

7. — Un tribunal ne peut, par forme d'arrêté, décider qu'à l'avenir les juges suppléans n'assisteront à aucune des délibérations du tribunal sur des matières de service ou d'ordre intérieur. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1823.

8. — Un tribunal ne peut, même sur la réquisition du ministère public, déléguer un juge de paix pour remplacer, à défaut du titulaire et de ses suppléans empêchés, au juge de paix voisin dans toutes les affaires qui se présenteront pendant le temps que durera l'empêchement. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1834.

9. — Également les tribunaux ne peuvent désigner un juge pour suppléer dans toutes les affaires qui se présenteront un juge d'instruction empêché. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1836 et 17 oct. 1823; — Merlin, *Rép.*, v° *Opposition à ordre*, n° 10.

10. — Il n'est pas permis aux juges d'attester, en dehors d'une contestation privée, qu'à telle époque, telle question de législation ou de droit était résolue dans un sens donné, ce serait décider par voie réglementaire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 9 mai 1822 et 10 mai 1816, et *Cass.*, 14 avr. 1824.

11. — L'arrêt rendu au criminel, qui enjoint de suivre telle ou telle procédure, ne dispose pas par voie réglementaire; mais il contient un excès de pouvoir comme renfermant des injonctions faites au ministère public. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1832.

12. — Les conseils de discipline de la garde nationale ne peuvent, par voie réglementaire, arrêter le mode de preuve qu'ils se proposent d'admettre. V. *J. Pal. Cass.*, 27 sept. 1832.

13. — Ni faire défense à un garde de se présenter à l'avenir dans tel ou tel costume. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mars 1832.

6. On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. — C. civ., 1133 et 1172; C. procéd., 287 et 177 3°; C. pén., 287 et 177 3°; — L. 28, *in pr.*; L. 38, ff., *de Pactis*; L. 20, *in pr.*, *de Relig.*; L. 1, § 9, ff., *de Mag. conv.*

1. — Quelles sont les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs?

2. — C'est là une question qui, dans la plupart des cas, est abandonnée à l'arbitrage du juge; c'est à lui de rechercher si le fait en discussion touchait à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il est cependant un certain nombre de dispositions qui touchent d'une manière tellement essentielle aux intérêts sociaux, que le législateur a pris soin de les signaler lui-même. La loi ayant parlé, il ne reste au juge qu'à se conformer à ses prescriptions. Dans toutes les autres circonstances, il doit s'en rapporter aux lumières de sa raison.

3. — Mais, en général, il faut entendre par les lois qui intéressent l'ordre public celles qui intéressent la société entière prise collectivement, et par les expressions bonnes mœurs tout ce qui est d'honnêteté publique. V. Duranton, t. 1er, n° 110, et Toullier, t. 1er, nos 103 et 104.

4. — Du reste, pour les questions douteuses, la meilleure règle à suivre est de se pénétrer de tous les cas dans lesquels le législateur a cru nécessaire de faire lui-même application de la règle d'une manière impérative, surtout dans les dispositions du Code civil.

5. — Quant à la jurisprudence, elle se trouvera successivement développée sur les articles des Codes, qui sont eux-mêmes l'application pure et simple du principe que l'on trouve littéralement reproduit d'une manière générale dans les art. 1131 et 1133, auxquels nous renvoyons plus spécialement.

6. — Nous présentons ici les dispositions du Code civ. et du Code de procéd., auxquels il n'est pas permis de déroger par une convention même expresse.

1° *Code civil.*

7. — Ainsi, la séparation de corps ne peut avoir lieu par le consentement mutuel des époux. V. C. civ., 307.

8. — Les servitudes établies par le fait de l'homme ne doivent avoir rien de contraire à l'ordre public. V. C. civ., 686.

9. — On ne peut stipuler sur une succession future. V. C. civ., 791.

10. — Le partage entre communistes peut toujours être demandé, nonobstant prohibitions et conventions contraires. V. C. civ., 815.

11. — Dans les donations et les testamens, les clauses contraires aux lois ou aux mœurs sont réputées non écrites. V. C. civ., 900.

12. — Le donataire profite seul de l'objet dont le donateur s'est réservé le droit de disposer, si la disposition n'a pas eu lieu, alors même que la donation renfermerait une clause ou une stipulation contraire, à moins qu'il ne s'agisse de donation par mariage. V. C. civ., 946 et 947.

13. — La renonciation à ce que la donation soit révoquée pour survenance d'enfant est nulle. V. C. civ., 965.

14. — Est nulle la convention qui a une cause contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. V. C. civ., 1133.

15. — Est nulle toute obligation reposant sur une condition contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi. V. C. civ., 1172.

16. — Est nulle toute obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. V. C. civ., 1174.

17. — On ne peut renoncer au droit de faire cession de biens. V. C. civ., 1268.

18. — Le contrat de mariage ne peut renfermer aucune convention contraire aux bonnes mœurs. V. C. civ., 1387.

19. — Ni aucune dérogation aux droits résultant de la puissance maritale ou paternelle. V. C. civ., 1388.

20. — Ou à l'ordre légal des successions. V. C. civ., 1389.

21. — Ni aucune convention qui soumette le mariage à un statut abrogé. V. C. civ., 1390.

22. — La séparation de biens ne peut avoir lieu volontairement. V. C. civ., 1443.

23. — Après la séparation de biens prononcée en justice, la communauté ne peut être rétablie entre les époux que sur ses premières bases. V. C. civ., 1451.

24. — Ni la femme, ni ses héritiers, ni ses ayant-cause, ne peuvent, avant la dissolution de la communauté, renoncer au droit de l'accepter ou de la répudier. V. C. civ., 1453.

25. — Quand la communauté fait aux époux des parts inégales dans les bénéfices, la même proportion doit être observée dans la répartition des dettes, à peine de nullité. V. C. civ., 1521.

26. — La femme ne peut avoir le droit d'aliéner seule ses immeubles, et toute autorisation générale qui lui est donnée à cet égard par son mari est nulle. V. C. civ., 1538.

27. — Le vendeur ne peut être déchargé de la garantie résultant de son fait. C. civ., 1628.

28. — Le réméré est toujours réductible à cinq ans. V. C. civ., 1660.

29. — L'acquéreur ne peut renoncer à l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes. V. C. civ., 1674.

30. — Le contrat de louage du travail personnel ne peut pas être illimité. V. C. civ., 1780.

31. — Principes d'égalité qui doivent être admis à peine de nullité dans le cheptel simple. V. C. civ., 1811.

32. — Et dans le cheptel à moitié. V. C. civ., 1819.

33. — Et dans celui donné au colon partiaire. V. C. civ., 1828.

34. — Toute société doit avoir un objet licite. V. C. civ., 1833.

35. — Défense de faire entrer dans les sociétés universelles autres que celles résultant du mariage, des biens futurs. V. C. civ., 1837.

36. — Restriction apportée aux sociétés universelles. V. C. civ., 1840.

37. — Prohibition des sociétés léonines. V. C. civ., 1855.

38. — Refus de toute action pour dette de jeu ou le paiement d'un pari. V. C. civ., 1965.

39. — Défense de stipuler la contrainte par corps hors des cas prévus. V. C. civ., 2063.

40. — Défense faite au créancier nanti de disposer du gage mobilier sans l'accomplissement des formalités prescrites. V. C. civ., 2078.

41. — Même prohibition à l'égard des immeubles donnés à antichrèse. V. C. civ., 2088.

42. — Défense de renoncer à l'inscription de l'hypothèque légale de la femme (V. C. civ., 2140), ou du mineur et de l'interdit. V. C. civ., 2141.

43. — On ne peut renoncer à la prescription non acquise. V. C. civ., 2220.

2° *Code de procédure.*

44. — Défense à la partie saisie d'aliéner, à peine de nullité, l'immeuble saisi, à compter du jour de la transcription de la saisie (V. C. procéd., 686), ou après le jugement de conversion. V. C. procéd., 746.

45. — Défense au créancier de vendre les biens de son débiteur, même de son consentement, sans V. formalités de justice. V. C. procéd., 742.

46. — Défense de mettre aux enchères en justice les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de disposer de leurs droits. V. C. procéd., 743.

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

TITRE PREMIER.

DE LA JOUISSANCE ET DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

(Décrété le 8 mars 1803. — Promulgué le 18 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.

7. L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de *citoyen*, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle. — C. civ., 102 et 980; C. pén., 9, 28, 42, 43, 105 à 108 et 110; — *de Statu hom.*, ff. 1, 5; *de His qui sui vel alieni juris sunt*, 1, 6.

1. — La qualité de citoyen appartient à l'ordre politique, la qualité de français à l'ordre civil. L'exercice des droits politiques est réglé par la loi constitutionnelle qui détermine les conditions que chaque Français doit remplir pour exercer sa part de la puissance publique, soit en participant à la nomination des conseillers municipaux des communes, des conseillers d'arrondissement ou de département, ou des membres de la chambre des députés.

2. — Les droits politiques sont ainsi parfaitement distincts des droits civils; mais il y a cependant entre eux une relation nécessaire: car on ne peut pas être citoyen en France sans être Français, mais on peut être Français sans être citoyen en France. V. Toullier, t. 1er, nos 233 et 234; Duranton, nos 136 et 137, et Delvincourt, t. 1er, p. 14, note 7e.

3. — La privation des droits politiques peut résulter de diverses circonstances qui ne portent aucune atteinte à l'exercice des droits civils.

4. — Ainsi, pour en citer un seul exemple, qui se trouve consacré par arrêt, les domestiques à gages n'ont pas l'exercice des droits civiques. V. *J. Pal. Rennes*, 23 juin 1827.

8. Tout Français jouira des droits civils. — C. civ., 17 et suiv.; — L. 17, ff., *de Statu hom.*

1. — Cet article ne renfermant que la déclaration de principe, il faut se référer aux art. 22 et suivans et à divers autres articles des Codes pour connaître dans quels cas un Français est privé de l'exercice de tout ou partie de ses droits civils.

2. — Cette disposition est soumise, en effet, à de nombreuses exceptions reposant sur deux principes:

L'incapacité résultant d'une disposition de la loi civile;

L'incapacité résultant de l'application d'une disposition pénale. V. Maleville.

3. — En général, les droits civils comprennent plus spécialement les droits de famille, d'où dérivent l'autorité paternelle, l'autorité tutélaire, et la participation à la surveillance que doivent exercer dans l'intérêt du mineur et de l'interdit tous ceux qui sont appelés à composer le conseil de famille.

4. — Ils comprennent en outre le droit d'être témoins dans les actes publics.

5. — La loi civile déclare d'une manière à peu près générale que les femmes sont incapables de l'exercice des droits civils, sauf dans quelques cas assez rares, et même à leur égard les droits de famille sont très restreints.

6. — Le mineur et l'interdit sont frappés d'une incapacité absolue.

7. — Relativement à l'incapacité résultant de la loi pénale, c'est le texte seul de la loi qui peut en déterminer l'effet et en préciser l'étendue.

8. — La mort civile emporte privation totale des droits civils, sauf la faculté qui est laissée au gouvernement d'accorder au condamné à la déportation l'exercice des droits civils ou de quelques uns de ces droits seulement dans le lieu de déportation. V. C. pén., 18.

9. — Et les tribunaux correctionnels peuvent, dans certaines circonstances, priver le condamné du droit de vote et de suffrage dans les délibérations de famille, d'être tuteur ou curateur, d'être expert ou employé comme témoin dans les actes. V. C. pén., 42.

10. — Les droits civils sont d'ailleurs inséparables de la qualité de Français; ils s'acquièrent et se perdent en même temps que cette qualité elle-même. V. Merlin, *Rép.*, *Droits civils et politiques*, n° 3. — Ils sont attachés à cette qualité comme les droits politiques sont attachés à la qualité de citoyen. V. Proudhon, t. 1er, p. 68.

9. Tout individu né en France d'un étranger pourra, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de *Français*; pourvu que, dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année, à compter de l'acte de soumission. — C. civ., 104.

1. — Autrefois, tout individu né en France était considéré comme Français (V. ci-après n° 7), et c'était en effet la première proposition qui avait été faite; mais on a préféré s'en tenir au principe que tout enfant suit la condition de son père; on a seulement accordé à l'étranger né en France la faculté de réclamer la qualité de Français.

2. — Le délai qui lui est imparti pour faire cette déclaration est un délai de rigueur qui emporte avec lui déchéance.

3. — Ainsi, l'enfant né en France d'un étranger est déchu de la faculté de se faire déclarer Français s'il n'a pas rempli en temps utile les formalités prescrites. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1834, et *Orléans*, 27 mars 1833.

4. — Mais à quelle époque ce délai commence-t-il à courir? C'est là un point douteux, car l'article, en parlant de la majorité, ne mentionne pas s'il a entendu parler de la majorité déterminée par la loi française ou par la loi étrangère. Nous pensons qu'on doit s'arrêter à la première opinion, et qu'ainsi l'étranger né en France est tenu de faire sa réclamation dans sa vingt-unième année, parce que le mot *majorité*, sans autre explication, inséré dans une loi française, ne peut se rapporter qu'à la majorité de la loi française. V. Duranton, t. 1er.

5. — L'étranger né en France qui n'a pas fait cette réclamation en temps utile, ne peut plus devenir Français qu'en remplissant toutes les conditions imposées à tout autre étranger né en pays étranger. V. Malleville, et Toullier, t. 1er, n° 261.

6. — La loi n'indique pas dans quelle forme doit être présentée la demande; d'où il suit qu'elle peut résulter, soit d'une déclaration faite à la municipalité du lieu que l'étranger veut choisir pour domicile (V. *Pandectes*), soit d'une requête adressée à la chancellerie (V. Hua). Ce dernier pense que le gouvernement peut refuser d'obtempérer à la demande, mais c'est là une erreur. Il ne doit que vérifier si les conditions ont été remplies, la faculté résultant du mot *pourra* est accordée à l'étranger et non au gouvernement. V. Locré, et Guichard, *Droits civils*, n° 72.

7. — Sous l'ancien droit, les enfans nés en France d'un étranger étaient Français. V. *J. Pal. Cass.*, 28 thermid. an XI.

8. — C'est d'ailleurs le moment de la conception qui doit être considéré pour déterminer la qualité de l'enfant. V. *J. Pal. Caen*, 3 fév. 1843. — Rolland de Villargues (v° *Français*, n° 8) est d'un avis contraire; mais la décision de l'arrêt est plus conforme aux principes d'après la règle *Infans conceptus pro nato habetur*.

9. — L'enfant né en France d'un étranger déclaré français, sauf les droits politiques, est lui-même Français avec l'exercice des droits politiques (V. *J. Pal. Rennes*, 19 févr. 1821) : car il est Français par droit de naissance. V. Delvincourt, t. 1er, note 3e, p. 13.

10. — L'enfant naturel, né en France d'une mère française, devient étranger par la reconnaissance faite par un étranger s'il accepte cette reconnaissance. V. *J. Pal. Cass.* 15 juill. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 488). — En effet, l'enfant illégitime qui suit la condition de la mère, tant que le père est inconnu, doit suivre la condition de ce dernier dès qu'il s'est fait connaître, sauf le droit qu'a l'enfant de contester cette reconnaissance. V. Rolland de Villargues, *Droits civils*, no 7.

11. — Le fils né en France d'un étranger domicilié et jouissant des droits civils en France, conformément à l'art. 11, C. civ. (V. ci-après), n'en demeure pas moins étranger tant que son père n'a pas été naturalisé, conformément au décret du 17 mars 1809, au moyen de lettres de naturalisation. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mars 1828 et 27 avr. 1819 ; *Paris*, 18 mars 1823 ; *Amiens*, 19-11 févr. 1824 ; *Rennes*, 19 févr. 1824 ; *Lyon*, 10 nov. 1827 ; *Colmar*, 13 oct.-26 déc. 1829 ; — Merlin, *Rép.*, vo *Naturalisation*, no 1 ; Delvincourt, t. 1er, p. 189, note 1re ; Duranton, t. 1er, p. 221 ; Proudhon, t. 1er, p. 95, et Legat, p. 100.

10. Tout enfant né d'un Français en pays étranger est Français. — C. civ., 48.

Tout enfant né, en pays étranger, d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français, pourra toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'article 9. — C. civ., 20 ; — L. 19 et 24, ff., *de Statu hom*.

1. — La disposition de cet article n'est que l'application aux Français de la règle posée dans l'article précédent. Le fils du Français, lorsqu'il est né à l'étranger, suit la condition de son père, comme fait le fils de l'étranger, alors qu'il est né en France.

2. — L'art. 17, C. civ., détermine dans quel cas le Français perd la qualité de Français ; mais pour bien apprécier les formalités que dans cette circonstance les enfans nés à l'étranger ont à remplir pour acquérir eux-mêmes la qualité de Français, et pour en apprécier les effets, il faut se reporter aux art. 18, 19 et 20.

3. — Il nous suffira de rappeler ici que la présomption de nationalité existe toujours en faveur du Français même établi à l'étranger ; c'est à celui qui conteste son état ou celui de son père à rapporter la preuve de ce qu'il allègue.

4. — Aussi, l'enfant né à l'étranger d'un Français, est Français, tant qu'il n'est pas justifié que son père avait perdu la qualité de Français ; il peut être juré. V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 173).

5. — L'erreur commise de bonne foi par un individu né à l'étranger d'un Français, en prenant la qualité d'étranger, ne peut lui enlever la qualité de Français, ni le soustraire aux obligations qui en résultent. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 déc. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 339).

6. — L'enfant né à l'étranger d'un étranger, avant la constitution de 1791, est devenu Français comme son père par le seul fait de la promulgation de cette loi. V. *J. Pal. Colmar*, 26 déc. 1829.

7. — Mais l'enfant né à l'étranger d'un étranger, qui depuis s'est fait naturaliser Français, n'est pas Français. V. *J. Pal. Grenoble*, 16 déc. 1828.

8. — Ici encore doit s'appliquer la règle relative à la conception, règle qui doit être suivie toutes les fois qu'il s'agit de l'intérêt de l'enfant. V. Delvincourt, t. 1er, p. 14, note 2e.

9. — L'enfant né en France d'un Français qui a perdu cette qualité, a les mêmes droits que s'il était né à l'étranger, car sa position est évidemment plus favorable ; mais la rigueur des principes s'oppose à ce qu'il soit considéré comme étant Français de plein droit par le fait seul de sa naissance. V. Duranton, t. 1er, no 127.

10. — Duvergier pense que les enfans nés à l'étranger d'une Française mariée à un étranger, suivent la condition de leur mère lorsqu'elle vient à recouvrer elle-même la qualité de Française après la dissolution de son mariage, suivant ce qui est dit à l'art. 19. Mais cette décision serait contraire aux principes ; l'enfant suit toujours la condition de son père, jamais la condition de sa mère, sauf le cas d'une naissance illégitime.

11. — L'enfant mineur suit donc la condition de son père : s'il est né en France dans un pays qui a été depuis séparé, il ne peut être déclaré Français qu'autant que son père a lui-même conservé cette qualité. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1826.

12. — En effet, relativement aux enfans nés dans les pays qui ont été réunis temporairement au territoire français, ils suivent tout à la fois la condition de leur père et du territoire auquel ils appartiennent par leur naissance. Pothier (*des Personnes*, p. 200), qui admettait le principe relativement à ceux qui n'avaient pas quitté ce territoire, voulait au moins que l'on considérât comme naturalisés de plein droit tous ceux qui s'étaient établis pendant le temps de la réunion dans une province demeurée française ; mais cette décision, contraire également aux principes rigoureux du droit, a été rejetée, et la loi spéciale du 14 oct. 1814 a admis seulement tous ces habitans à réclamer sous certaines formalités la qualité de Français. V. d'ailleurs ci-après l'art. 11.

11. L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. — Ord. 2 mars 1431 et 1495, art. 88 ; Edit oct. 1554 ; Ord. de Blois, art. 357.

1. — Cet article posait, comme on le voit, en règle générale, le principe de la réciprocité, et il en avait été fait une application toute spéciale par deux articles du Code civil (726 et 912) aux successions dans lesquelles se trouveraient intéressés des Français et des étrangers.

2. — Mais aujourd'hui ces deux dernières dispositions n'existent plus ; les art. 726 et 912 ont été formellement abrogés par la loi du 14 juill. 1819, qui admet tout étranger à recueillir une succession en France alors même que le Français se trouverait exclu du droit de succéder dans le pays auquel cet étranger appartient. V. ci-après, sur ces articles, les effets de cette loi et, en général, tout ce qui concerne plus particulièrement les successions ouvertes en France, qui intéressent les étrangers.

3. — Il faut donc considérer l'art. 11 comme étant lui-même frappé par cette loi, en sorte que le principe de réciprocité dont il fait mention doit s'entendre seulement de tous droits civils, *sauf en ce qui concerne les droits successifs*.

4. — Hors cette exception, il faut s'en tenir aux principes généraux que nous avons déjà exposés sous les art. 1er et 3, § 2, en appréciant les traités diplomatiques suivant leurs dispositions expresses. Mais le principe de réciprocité doit être entendu de telle sorte que, dès qu'un droit est attribué aux Français en général chez une nation, tous les sujets de cette nation ont à l'instant même la faculté d'exercer le même droit en France. V. Delvincourt, t. 1er, p. 14, note 5e.

5. — Ainsi le principe de réciprocité ne peut être invoqué en France que lorsque les traités autorisent cette application non pas seulement de nation à nation, mais aussi de particulier à particulier. V. *J. Pal. Cass.*, 24 août 1808, 1er févr. 1813 et 9 févr. 1831 ; — Chabot, *Succession*, art. 726, no 2 ; *Pandectes*, art. 11 et 726 ; Toullier, t. 4, no 102 ; Duranton, t. 9, no 82, et Legat, p. 281.

6. — Mais un étranger ne peut être déclaré non-recevable dans son action contre un Français, à raison d'une obligation contractée en France, sous le prétexte qu'une action semblable ne serait point admise contre lui au profit d'un Français par les tribunaux de son pays. V. *J. Pal. Colmar*, 27 août 1816.

7. — Également, l'art. 11 n'est point applicable lorsqu'il s'agit du recouvrement d'une créance dérivant d'un contrat qui appartient au droit des gens. V. *J. Pal. Cass.*, 25 avr. 1821.

8. — Du reste, les contestations relatives au commerce étranger doivent être réglées en France, d'après le principe de réciprocité. V. *J. Pal. Aix*, 14 mars 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 79).

9. — Spécialement et relativement au droit civil, *l'adoption* ne peut être conférée par un Français à un étranger, qu'autant que la législation particulière au pays de cet étranger lui permettrait d'adopter lui-même un Français. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1826, 22 nov. 1825 et 5 août 1823 ; *Dijon*, 31 janv. 1824 ; — Coin-Delisle, C. civ., 11, no 9 ; Duranton, t. 3, no 277, et Delvincourt, t. 1er, p. 147.

10. — La loi du 14 juill. 1819, qui admet les étrangers à succéder en France, sans réciprocité, n'a dû porter aucune atteinte à ce principe. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1826.

11. — Cependant l'adoption peut être conférée à un étranger par un Français, bien qu'il n'y ait pas réciprocité, si cet étranger était depuis long-temps attaché à une maison française. V. *J. Pal. Aix*, 17 avr. 1832. — Mais cette dernière solution, motivée par un motif d'équité, ne saurait être admise.

12. — Le Français peut réclamer le bénéfice de cession de biens contre des créanciers étrangers, bien que la réciprocité ne soit pas admise. V. *J. Pal. Cass.*, 19 févr. 1806.

13. — Par une faveur toute spéciale et que l'on peut considérer comme une dérogation aux principes, motivée par les événemens politiques, on décide que le mariage contracté en France par un prisonnier de guerre qui y a épousé une Française, produit ses effets civils à l'égard de la femme et des enfans, nonobstant le défaut de réciprocité : cette décision adoptée par Chabot (*Success.*, art. 726), Toullier (t. 1er, p. 219), Proudhon (t. 1er, p. 79) et Duranton (t. 6, no 81), est autorisée par deux avis du conseil d'état des 4 complémentaire an XIII et 19 sept. 1805. Elle peut d'ailleurs se justifier jusqu'à un certain point, par la disposition des art. 201 et 202. V. ces articles.

14. — En *matière criminelle*, le principe de la réciprocité ne peut pas être invoqué. Ainsi, les Anglais n'ont pas le droit de réclamer en France, à titre de réciprocité, que le jury, chargé de prononcer sur une accusation dont ils sont prévenus, soit composé mi-partie de nationaux et mi-partie d'étrangers, comme cela se pratique en Angleterre à l'égard d'un Français accusé d'un crime. V. *J. Pal. Paris*, 21 avr. 1819 ; — C. inst. crim., 7.

12. L'étrangère qui aura épousé un Français suivra la condition de son mari. — C. civ., 19, 108, 213 s., 2121 et 2135 ; Cout. Bourgogne, 9, art. 7 ; — L. 13, C., *de Dignitate*.

1. — Cette décision est une nouvelle application du principe que la femme suit toujours et partout la condition de son mari, Française, tant qu'il est Français, étrangère tant qu'il est étranger. V. C. civ., 19, et Boulay, *Exposé des motifs*.

2. — Cette règle, qui nous paraît ne devoir souffrir aucune exception, est cependant contestée dans certaines applications.

3. — Mais c'est d'après ce principe que la femme, devenue Française par son mariage avec un Français, devient étrangère par suite de la perte que fait son mari de la qualité de Français. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1834.

4. — De même, la Française mariée à un Français est devenue étrangère par l'effet de la séparation du territoire auquel appartenait son mari. V. *J. Pal. Cass.*, 14 avr. 1818.

5. — Mais la nullité du mariage contracté par une étrangère avec un Français n'empêche pas la femme auparavant étrangère de demeurer française si elle était de bonne foi ; il y a lieu d'appliquer alors l'art. 202, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 18 févr. 1819.

6. — Toutefois, la cour de Paris a décidé que la naturalisation acquise par le mari ne s'étend pas à la femme. V. *J. Pal. Paris*, 7 août 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 747).

7. — Surtout alors que la naturalisation ne résulte que d'une coutume locale. V. *J. Pal. Paris*, 3 mai 1834.

8. — Mais ces deux derniers arrêts nous semblent contraires aux véritables principes qui sont parfaitement posés par les deux arrêts ci-dessus de la cour de *Cassation* (V. *J. Pal.*) des 14 avr. 1818 et 14 mai 1834.

9. — L'opinion de Legat (p. 402), qui pense que la femme n'est pas appelée à profiter du bénéfice des lettres de naturalité accordées à son mari, doit donc être rejetée ; la femme n'a nul besoin d'en demander pour elle-même, car le seul fait de l'obtention de ces lettres a dû être de constituer une nouvelle famille française, et de déclarer Français tout à la fois le mari, la femme, tous les enfans à naître du mariage, et même les enfans mineurs alors existant qui suivent également la condition de leur père.

13. L'étranger qui aura été admis par l'autorisation du Roi à établir son domicile en France, y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider. — C. civ., 102.

1. — Nous avons vu, sous l'art. 11, que l'étranger jouissait par lui-même et en vertu d'un droit personnel, à titre de réciprocité, de tous les droits civils qui étaient assurés aux français par les traités diplomatiques dans son pays ;

2. — Et que, même d'après la loi du 14 juill. 1819, tout étranger était admis à exercer en France tous droits successifs.

3. — Il ne s'agit donc, dans l'art. 13, que de tous droits civils autres que ceux qui se rattachent aux successions, et qui ne se trouvent pas d'ailleurs réglés par des traités formels.

4. — A cet égard, le roi, comme chef du gouvernement, a toute autorité ; il peut donc concéder à l'étranger la faculté d'établir un domicile légal en France, sous les conditions qu'il lui plaît de déterminer, soit en lui accordant, ainsi que l'énonce notre article, la jouissance de tous les droits civils, soit en

réduisant la concession seulement à quelques uns de ces droits spécialement déterminés.

5. — L'étranger qui a obtenu ces lettres, connues autrefois sous le nom de *lettres de petite naturalisation*, est seul apte à se dire domicilié en France, faveur qui lui permet de réclamer plus directement la protection de l'autorité publique, et le met à couvert de l'action que l'administration pourrait exercer contre lui en lui donnant l'ordre instantané de sortir du territoire.

6. — Cependant ces lettres, qui sont de pure bénéficence, et qui doivent être sollicitées par la voie gracieuse, dans une requête adressée à la chancellerie, ne confèrent pas un droit irrévocable, et non seulement elles n'ont d'effet, comme l'énonce notre article, qu'autant que l'étranger résidera en France et pendant le temps de sa résidence, mais elles peuvent être révoquées par la même autorité qui les a conférées. Seulement on comprend qu'elles ne devront être rapportées que pour des causes graves.

7. — Du reste, l'absence momentanée de l'étranger avec esprit de retour n'en détruirait pas l'effet; elles seraient seulement suspendues jusqu'à sa rentrée en France. V. Delvincourt, t. 1er, p. 14, note 8e; Maleville, sur l'article, et Proudhon, t. 1er, p. 79, note.

8. — Cette petite naturalisation, que les Anglais appellent *dénisation*, n'a donc aucune relation avec ce que nous appelons les *lettres même de naturalisation*, qui enlèvent à l'étranger sa qualité d'étranger pour lui conférer à toujours la qualité irrévocable de Français.

9. — Ainsi l'étranger naturalisé français acquiert aussitôt le droit d'invoquer le statut personnel qui régit tout Français; tandis que l'étranger autorisé à jouir de tous les droits civils en France ne pourra jamais invoquer ces lois pour régler son état et sa capacité. V. Rolland de Villargues, *Droits civils*, no 14.

10. — La naturalisation s'obtient aujourd'hui de diverses manières, mais partout elle produit les mêmes effets.

11. — Les législations antérieures contenaient à cet égard des dispositions diverses.

12. — La législation actuelle est réglée par l'art. 3 de la constitution du 22 frim. an VIII, qui exige de la part de l'étranger une déclaration préalable, suivie de dix années de résidence, et par le sénatus-consulte du 19 fév. 1808, qui autorise la concession directe de grandes lettres de naturalisation pour des services éminens rendus par un étranger à la France. La seule condition qui soit alors exigée d'eux, est une année de domicile.

13. — *Le* décret du 17 mars 1809 et l'ordonnance du 4 juin 1814 ont déterminé la forme de ces demandes.

14. — Enfin la loi du 14 oct. 1814 a réglé le sort et les droits des habitans qui appartenaient aux pays demeurés pendant quinze et vingt ans partie intégrante de la France, en leur donnant la faculté de solliciter du roi des lettres-patentes portant déclaration de naturalité.

15. — Il résulte donc de l'état de la législation que les étrangers doivent être considérés, eu égard à l'exercice de leurs droits civils, sous divers rapports, suivant les diverses positions dans lesquelles ils se trouvent, soit qu'ils aient acquis des lettres de grande naturalisation; soit qu'ils aient obtenu de simples lettres de dénisation autorisant l'établissement d'un domicile légal, soit qu'étant venus en France, ils y aient formé un établissement durable sans autorisation aucune, mais d'où puisse résulter pour eux un domicile de fait.

16. — Nous allons donc considérer successivement les étrangers par rapport à la naturalisation et au domicile de résidence.

§ 1er. — *De la naturalisation des étrangers en France.*

17. — Les étrangers établis en France au moment de la promulgation de la loi du 30 avr. 1790 sont devenus Français, bien qu'ils n'aient pas prêté le serment civique qui était exigé seulement pour l'exercice des droits politiques. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1836 et 27 avr. 1819; *Douai*, 13 mai 1835; *Riom*, 7 avr. 1835; *Lyon*, 10 nov. 1827; *Paris*, 13 mars 1823; — Merlin, *Rép.*, vis *Divorce*, sect. 4e, § 10, et *Naturalisation*, § 2, no 4.

18. — Il peut, d'ailleurs, être suppléé par la preuve testimoniale à la perte ou à l'inexistence des registres destinés à constater les prestations de sermens des étrangers nationalisés. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1822; — Coin-Delisle, C. civ., 16, no 7.

19. — L'étranger résidant en France lors de la loi de 1790 est devenu Français, et ses enfans nés en France sont Français comme lui. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 32).

20. — Sous l'empire de la constitution de 1793, l'étranger, majeur de vingt-un ans, devenait Français par une année de domicile lorsqu'il épousait une Française. V. *J. Pal. Amiens*, 13 mars 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 96).

21. — Et en général, celui qui a toujours été réputé Français pour subir les charges, a acquis la possession d'état irrévocable tant que la preuve contraire n'aura pas été produite contre lui. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1834 et 10 mars 1834.

22. — L'étranger d'origine, dont le pays d'abord réuni à la France en a été séparé en 1814 et 1815, est redevenu étranger, s'il n'a rempli les conditions prescrites par la loi du 14 oct. 1814, et il ne peut être suppléé au défaut de la déclaration exigée par cette loi. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1836, 26 fév. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 360), 13 juill. 1834 et 23 avr. 1828; *Grenoble*, 19 fév. 1831 et 16 déc. 1828, et *Douai*, 30 mars 1831 et 13 mai 1835.

23. — Mais l'enfant qui était mineur au moment de la promulgation de la loi du 14 oct. 1814 n'a point encouru la déchéance établie par cette loi, déchéance applicable seulement aux majeurs. Il peut donc toujours être admis à réclamer la qualité de Français malgré la séparation du territoire auquel il appartenait par sa naissance. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1833, et *Paris*, 13 avr. 1835.

24. — Du reste, les lettres de *déclaration de naturalité* conservent à celui en faveur de qui elles sont délivrées, la qualité de Français préexistante, et ne la confèrent pas. Par conséquent, leur effet doit remonter à l'époque où cette qualité a été acquise. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1836, et *Paris*, 13 avr. 1833.

25. — Spécialement, l'étranger qui a obtenu des *lettres de naturalité*, peut être admis à la cession de biens pour des dettes contractées antérieurement à l'obtention de ces lettres, mais postérieurement à sa *naturalisation* effective et réelle. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

§ 2. — *Du Domicile des étrangers en France.*

26. — Les étrangers relativement à leur résidence en France peuvent être considérés sous deux points de vue différens. Ils peuvent avoir ou un domicile légal, ou un domicile de fait; quant au domicile élu, il appartient à la procédure. V. ci-après.

1o *Du domicile légal et de ses effets.*

27. — L'étranger ne peut acquérir de domicile en France qu'avec l'autorisation du gouvernement. V. *J. Pal. Paris*, 13 août 1811.

28. — Dans tous les cas, l'admission à la jouissance des droits civils n'a pas d'effet rétroactif à l'égard des tiers; les contrats souscrits antérieurement doivent être exécutés comme si l'autorisation n'avait pas été accordée. V. *J. Pal. Paris*, 3 août 1817.

29. — L'étranger admis en France à l'exercice des droits civils peut acquérir la qualité d'habitant d'une commune, et à ce titre prendre part aux affouages. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai-26 fév. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 360 et 597) et 7 mai 1829; — Henrion de Pansey, *des Biens communaux*, liv. 2, chap. 16, p. 372 et suiv., et Proudhon, *Droits d'usage*, t. 6, no 923.

Surtout s'il s'agit d'un habitant qui aurait pu profiter du bénéfice de la loi du 14 oct. 1814, comme appartenant à un pays antérieurement incorporé à la France. V. *J. Pal. Cass.*, 26 fév. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 360).

30. — *Contra* il ne peut y être admis dans aucun cas. V. *J. Pal. Colmar*, 20 janv. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 538); *Cass.*, 26 nov. 1836 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 463); — Cormenin, *Quest.*, t. 2, p. 109, no 1er, et Foucart, *Elémens de droit public et administratif*, t. 3, p. 87, no 93.

31. — Nous pensons qu'il faut se ranger à la première opinion, car ce n'est pas la *nationalité*, mais la qualité de *propriétaire* et de chef de famille, habitant dans la commune qui détermine le droit à l'affouage; on pourrait aussi invoquer ici la disposition de l'art. 3, car il s'agit d'un droit attaché à la possession d'un immeuble situé en France.

32. — L'étranger domicilié en France a l'action en dommages-intérêts contre la commune, à raison du pillage, en vertu de la loi du 10 vendém. an IV (V. *J. Pal. Metz*, 1er août 1822), et même l'étranger qui n'a qu'une résidence de fait. V. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1834.

33. — Mais l'étranger admis à établir son domicile en France, n'est pas apte à remplir des fonctions publiques. L'investiture qui lui serait donnée par le gouvernement serait irrégulière. V. *J. Pal. Rouen*, 13 mai 1824.

34. — L'étranger qui exerce ses droits civils en France peut traduire devant les tribunaux français un étranger pour le paiement d'une lettre de change souscrite à l'étranger. V. *J. Pal. Cass.*, 24 avr. 1827; *Paris*, 16 nov. 1825; *Cass.*, 26 juin 1820 et 26 nov. 1828; — Merlin, *Rép.*, vo *Etranger*, § 2; Toullier, t. 1er, no 265; Pardessus, *Contrat de change*, no 553, et *Droit commercial*, no 1477; Roche, vo *Domicile*, no 10, et Coin-Delisle, sur les art. 14 et 13.

35. — L'étranger, admis à établir son domicile en France, ne peut exercer la contrainte par corps contre un étranger non domicilié, en vertu de la loi du 10 sept. 1807. V. *J. Pal. Douai*, 7 mai 1828; *Paris*, 3 janv. 1831; — Coin-Delisle, p. 98, no 6. — V. *contra* Pardessus, *Droit commercial*, no 1528. — Mais la question est aujourd'hui décidée par l'art. 14, L. 17 avr. 1832.

36. — Le domicile que l'étranger est autorisé à établir en France est attributif de juridiction, même pour les affaires de la succession s'il vient à décéder en France. V. *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1826.

37. — L'étranger qui a son domicile en France, où il se trouvait établi sous l'empire de la constitution de 1793, est devenu justiciable des tribunaux français; sa succession s'est conséquemment ouverte en France, au lieu de son domicile, et la tutelle de ses enfans a dû être régie par la loi française. V. *J. Pal. Paris*, 11 juin 1825.

38. — Les tribunaux français sont compétens pour connaître des contestations relatives à la succession d'un étranger décédé en France, où il avait été autorisé à établir son domicile, et leur juridiction s'étend nécessairement à tous les biens meubles qui se trouvent en France au moment de son décès. V. *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1826; *Paris*, 30 mai 1808 et 28 juin 1814; *Cass.*, 30 nov. 1814; *Aix*, 6 janv. 1831, et *Cass.*, 28 juin 1820.

39. — L'arrêt de la cour royale de *Paris* (V. *J. Pal.*) du 30 nov. 1824, qui a été cassé par l'arrêt précité du 7 nov. 1826, était fondé sur ce que l'étranger, autorisé à établir son domicile en France, n'en restait pas moins étranger; qu'ainsi il était décédé étranger, et que, dans tous les cas, la disposition du mobilier d'un étranger existant dans le lieu qu'il habitait, est soumise à la législation de son pays.

40. — Ce principe est, en effet, enseigné par tous les anciens auteurs, par Pothier (*Traité des Personnes et des choses*, 2e part., § 3), Dumoulin (sur l'art. 24, cout. Orléans; art. 110, cout. Senlis; art. 41, tit. 2, cout. Auvergne), Bouhier (sur la cout. de Bourgogne), Lebrun (*des Successions*), Bourjon (*Droit commun de la France*), Boullenois (*Traité des Statuts*) et Furgole (*Traité des Testamens*).

41. — Mais ces principes ne doivent plus aujourd'hui être suivis; la juridiction française doit s'étendre aussi bien aux meubles qu'aux immeubles; encore que l'art. 3, enseigne Merlin, ne dise rien pour les meubles des Français, il ne s'ensuit pas que les meubles des Français ne soient pas soumis à la loi française. Il en est de même pour les étrangers : *la loi des meubles c'est le domicile* (*Addit. au Rép.*, vo *Loi*, t. 16, p. 691). Duranton enseigne la même doctrine (t. 1er, p. 52, no 90). Chabot (de l'Allier) déclare également que ce serait violer les règles du droit public si l'on admettait en France l'application des lois étrangères pour une succession d'un étranger ouverte en France, soit qu'il s'agisse d'immeubles, soit qu'il s'agisse de mobiliers (*Succ.*, t. 1er, p. 92).

42. — La femme et les enfans jouissent des mêmes droits que leur mari et leur père tant qu'ils résident avec lui : ils profitent également du bénéfice résultant de l'autorisation. V. Duranton, t. 1er, no 221, et Legat, p. 7.

43. — Mais nous déciderions avec Proudhon (t. 1er, p. 96) contre l'autorité de Delvincourt (t. 1er, p. 14, note 7e) que ce bénéfice n'appartient plus à l'enfant qui a quitté son père, alors même qu'il serait né en France, qu'il y serait constamment demeuré, et qu'il y aurait formé un établissement sans esprit de retour dans sa patrie. Car il doit lui-même demander des lettres de petite naturalisation, ou profiter du bénéfice que lui accorde l'art. 9, sans quoi il ne sera plus qu'un étranger ayant seulement un domicile de fait en France. V. ci-après.

2o *Du domicile de fait et de ses effets.*

44. — La jurisprudence a été long-temps incertaine sur ce point, parce que, dans l'origine, en se tenant à la rigueur du principe, on ne voulait donner effet, comme l'établissent presque tous les arrêts cités dans l'article précédent, qu'au domicile légal résultant de l'autorisation accordée par le roi ou dérivant de la seule déclaration des traités. Mais la force des choses a dû l'emporter, et aujourd'hui il faut tenir pour constant que l'étranger peut avoir, en France, un domicile de fait susceptible de produire effet. V. Merlin, t. 13, p. 160.

45. — Ainsi les étrangers peuvent avoir, en France, un domicile de fait dont l'existence est appréciée suivant les circonstances. V. *J. Pal. Paris*, 13 mars 1831 et 11 juin 1812.

46. — Spécialement, l'étranger peut avoir, en France, un domicile de fait, même sans autorisation du gouvernement; et il peut être valablement assigné à ce domicile. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juill. 1822, 30 nov. 1814, 26 août 1811, 27 juin 1809 et 8 thermid. an XI; — Coin-Delisle, C. civ., 13, no 30.

47. — Et cette simple résidence est attributive de juridiction. V. *J. Pal. Paris*, 13 nov. 1825.

48. — Mais l'exercice de cette juridiction ne peu

pas être imposée aux tribunaux français. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1833; — ci-après.

49. — Cette juridiction ne s'étend pas à l'exécution des obligations par lui contractées en pays étranger envers un étranger, antérieurement à sa venue en France. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1820, et *Rouen*, 13 juill. 1817.

50. — Mais bien aux obligations qu'il a contractées ultérieurement même au profit d'un étranger. V. *J. Pal. Paris*, 24 mars 1817.

51. — Ce domicile de fait est attributif de juridiction même pour des obligations commerciales contractées en pays étranger. V. *J. Pal. Metz*, 27 avr. 1818.

52. — Mais dans ce cas, la contrainte par corps ne peut être prononcée. V. *J. Pal. Metz*, 27 avr. 1818, et *Cass.*, 8 thermid. an X et 30 nov. 1814.

53. — L'étranger qui a un établissement commercial en France acquiert lui-même droit de juridiction; il peut traduire un autre étranger devant les tribunaux français. V. *J. Pal. Paris*, 30 mai 1808. — Merlin conteste ce droit (*Rép.*, vo *Etranger*). Et en effet, il est très contestable; mais on doit toujours décider que le droit de juridiction est volontaire de la part des tribunaux français. V. ci-après.

54. — L'étranger qui n'a pas été autorisé à établir un domicile légal en France ne peut échapper à la contrainte par corps provisoire prononcée contre les étrangers; un domicile de fait ne suffit pas. V. *J. Pal. Paris*, 21 avr. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 634).

55. — Mais la contrainte par corps ne peut être prononcée en France contre une femme étrangère que pour cause commerciale. V. *J. Pal. Paris*, 12 juill. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 77).

56. — L'étranger qui a un domicile de fait en France peut être admis à la cession de biens. V. *J. Pal. Trèves*, 24 fév. 1808; — Toullier, t. 7, no 263; Carré, *Procéd. Quest.* 1810e; Pardessus, *Droit commerc.*, t. 3, no 1328, et Rolland de Villargues, vo *Cession de biens*, no 63.

57. — L'étranger qui n'est point admis à jouir des droits civils, ne peut être nommé tuteur d'un Français. V. *J. Pal. Bastia*, 3 juin 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 590).

58. — Et en général un étranger ne peut exercer une tutelle en France; aussi le Français même qui perd sa qualité de Français perd en même temps son titre de tuteur, bien qu'il soit tuteur légal. V. *J. Pal. Colmar*, 25 juill. 1817.

59. — L'étranger qui a en France un domicile de fait ne peut exciper du délai additionnel accordé par l'art. 76, C. procéd., pour ceux qui résident à l'étranger. V. *J. Pal. Pau*, 18 fév. 1826.

60. — La succession d'un étranger décédé en France sans laisser, soit en France, soit à l'étranger, ni héritier au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant, doit être dévolue à titre de déshérence au domaine de France, et non au gouvernement étranger auquel il appartenait par sa nationalité. V. *J. Pal. Paris*, 15 nov. 1833; — Conflans, *Jurisp. des successions*, p. 3.

14. L'étranger, même résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger, envers des Français. — C. procéd., 69 et 70.

15. Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. — C. procéd., 69, 166 et 167.

1. — Ces deux articles, qui ne sauraient être séparés l'un de l'autre, ont pour objet d'établir les règles de compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers; et même ils n'en font mention que relativement aux débats qui peuvent s'élever en France entre Français et étrangers.

2. — Tous deux rattachent cette compétence au fait d'une obligation passée, soit en France, soit à l'étranger, entre Français et étrangers.

3. — Mais il y avait à considérer aussi ce qui adviendrait lorsque des étrangers se présenteraient devant les tribunaux français pour demander justice sur une contestation qui s'élèverait entre eux, en France, à l'occasion d'un acte passé ou d'une obligation contractée, soit en France, soit à l'étranger. A cet égard la loi est muette, mais la jurisprudence a dû suppléer à la loi.

4. — Pour considérer toute la matière dans son ensemble, nous allons présenter le tableau de la jurisprudence en ce qui concerne :

1o Les contestations élevées en France entre étrangers;

2o Les contestations élevées en France entre Français et étrangers;

3o Nous considérerons enfin quel effet peuvent produire en France les jugemens rendus à l'étranger entre Français et étrangers, ou même entre Français.

§ 1er. *Des contestations élevées en France entre étrangers.*

5. — Le principe qui domine toute cette partie de la législation, c'est que les tribunaux français ne devant la justice qu'aux nationaux, ne sont pas tenus de l'obligation rigoureuse de rendre entre étrangers un jugement qui pourrait être en définitive dépourvu de sanction exécutoire, puisque l'étranger condamné, en se retirant du territoire, échapperait à toute action de la part des agens de la force publique. La sentence rendue n'ayant pas force de chose jugée en pays étranger, ne serait plus qu'un vain titre.

6. — On comprend cependant qu'il est certaines de ces actions qui sont d'un intérêt tel, que les tribunaux français, par des motifs même d'ordre public, ont dû accepter la juridiction qui leur était volontairement offerte, et que, dans certains cas aussi, ils ont dû se saisir de cette juridiction sur la seule demande de l'une des parties.

7. — Du reste, ils ont à cet égard toute liberté, et rien ne peut les forcer à exercer une compétence qui est purement facultative de leur part.

8. — Il faut remarquer seulement qu'à l'égard des immeubles situés en France, la compétence des tribunaux français, même pour les contestations élevées entre étrangers, ne saurait être douteuse, elle est établie par l'art. 3, C. civ. V. les arrêts cités sous cet article.

9. — D'après ces principes, les tribunaux français ne sont pas obligés de prononcer sur une action qui s'agite entre étrangers. V. *J. Pal. Cass.*, 9 avr. 1833; *Douai*, 7 mai 1828; — Carré, *Lois de la procédure*, no 190; Pigeau, t. 1er, p. 100; Delvincourt, t. 1er, p. 15, note 8e; Duranton, t. 1er, no 154; Legat, p. 295, et Coin-Delisle, art. 14 et 15.

10. — Ainsi les tribunaux français peuvent, suivant les circonstances, se déclarer compétens pour prononcer sur une contestation entre étrangers, et spécialement lorsque le litige porte sur des immeubles situés en France ou sur des actes faits en France par un Français. V. *J. Pal. Paris*, 28 juin 1834, 15 mars 1831 et 23 thermid. an XII.

11. — Et le juge français, saisi d'une contestation entre Français et étrangers, est compétent pour prononcer sur l'exception qui s'élève dans l'instance entre les étrangers parties en cause. V. *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1832.

12. — Les tribunaux français ne peuvent être tenus de juger une action formée entre étrangers, ayant domicile de fait en France, alors même que l'un d'eux aurait naturalisé, si la cause de l'instance remonte à une époque antérieure à la naturalisation. V. *J. Pal. Rouen*, 29 fév. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 533), et *Cass.*, 28 juin 1820. — V. *contrà J. Pal. Metz*, 17 janv. 1839 (*J. Pal.* t. 1er, 1839, p. 411).

13. — Spécialement ils peuvent se refuser à juger une contestation portée devant eux, lorsque les parties sont étrangères et non domiciliées en France, et qu'il ne s'agit que d'une action purement personnelle dont aucune loi ni aucun traité n'imposent aux tribunaux français l'obligation de connaître. V. *J. Pal. Cass.*, 8-11 avr. 1818, et *Lyon*, 29 juin 1816.

14. — Ils peuvent s'abstenir en tout état de cause de prononcer sur des contestations entre étrangers. V. *J. Pal. Douai*, 7 mai 1828, et *Cass.*, 3 frim. an XIV et 4 sept. 1811.

15. — Ils peuvent renvoyer devant leurs juges les étrangers non domiciliés en France, lorsqu'il ne s'agit entre eux que d'une action personnelle et non pour fait de commerce. V. *J. Pal. Cass.*, 22 janv. 1806; — Merlin, *Rép.*, vo *Etranger*, § 2, et ci-après.

16. — Mais les tribunaux français sont incompétens pour connaître des contestations élevées entre étrangers qui n'ont ni domicile ni résidence en France, à raison d'actes ou de jugemens étrangers. V. *J. Pal. Metz*, 3-6 juin 1823.

17. — Toutefois l'incompétence des tribunaux français relativement aux étrangers ne peut être proposée pour la première fois devant la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 4 sept. 1811 et 30 juin 1823; — Merlin, *Rép.*, vo *Légitimité*, sect. 4e, § 3.

18. — Les tribunaux français sont incompétens pour prononcer sur une réclamation d'état entre étrangers. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1834; *Orléans*, 27 mars 1834, et *Paris*, 2 juin 1820.

19. — Mais ils peuvent se déclarer compétens pour juger une contestation entre étrangers même non domiciliés en France, lorsque l'un des défendeurs y réside. V. *J. Pal. Metz*, 17 janv. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 411).

20. — Un étranger domicilié et propriétaire d'immeubles en France, long temps avant la publication du Code civ., a pu être traduit devant les tribunaux français par un autre étranger. V. *J. Pal. Cass.*, 30 nov. 1814; *Paris*, 11 juin 1812, et *Cass.*, 8 thermid. an XI.

21. — Un étranger même résidant en France ne peut être assigné devant les tribunaux français par un autre étranger, à moins que des traités particuliers ne contiennent attribution de juridiction, et, dans ce cas, le déclinatoire d'incompétence ne peut plus être proposé sur l'appel. V. *J. Pal. Colmar* 30 déc. 1815.

22. — Les tribunaux français sont compétens pour juger entre étrangers lorsque la convention a été passée en France (V. *J. Pal. Cass.*, 24 avr. 1827, et *Paris*, 10 nov. 1825 et 16 germin. an XIII), mais non, si le contrat a eu lieu à l'étranger. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1820.

De la saisie-arrêt formée entre étrangers.

23. — Les tribunaux français doivent prononcer la nullité d'une saisie-arrêt formée entre étrangers. V. *J. Pal. Paris*, 24 avr. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 696); — Roger, *Saisie-Arrêt*, nos 136 et 321, et Boncenne, vo *Etranger*, no 39. — Carré (*Compét.*, no 199), tout en admettant l'incompétence, voudrait que la saisie fut maintenue, sauf à être jugée par les tribunaux étrangers; mais cette opinion ne saurait être admise, elle entraînerait un mélange de juridictions qui aurait les plus graves inconvéniens.

24. — Est nulle la saisie-arrêt formée par un étranger contre un étranger, en vertu d'un acte passé en pays étranger, qui n'a pas été rendu exécutoire par un tribunal français (V. *J. Pal. Rouen*, 11 janv. 1817; *Bordeaux*, 16 août 1817, et *Cass.*, 16 avr. 1817), alors même que l'une des parties intéressées aurait été admise postérieurement à établir son domicile en France. V. *J. Pal. Paris*, 6 août 1817; *Cass.*, 22 janv. 1806; *Bordeaux*, 16 août 1817; *Rouen*, 17 août 1817; *Cass.*, 17 juill. 1826; *Bordeaux*, 20 mai 1829; *Cass.*, 14 mai 1834, et *Paris*, 27 mars 1833. — V. *contrà Paris*, 30 mai 1808; *Cass.*, 30 nov. 1814 et 7 nov. 1826. *Aix*, 6 janv. 1831, et *Paris*, 26 juin 1834.

25. — Les tribunaux français ne peuvent également ordonner entre étrangers le séquestre d'un navire. V. *J. Pal. Aix*, 13 juill. 1831.

26. — Mais ils peuvent ordonner des mesures conservatoires. V. *J. Pal. Aix*, 6 janv. 1831.

27. — Au contraire, les tribunaux français sont compétens pour statuer sur la validité d'une saisie-arrêt faite, en France, entre étrangers, en vertu d'un contrat passé en France, alors même qu'il aurait été stipulé que pour sûreté de la somme prêtée, il était donné hypothèque sur des immeubles situés à l'étranger. V. *J. Pal. Orléans*, 17 déc. 1867.

28. — Et en général ils sont compétens pour connaître d'une saisie-arrêt pratiquée en France entre étrangers, même en vertu d'un acte étranger. V. *J. Pal. Aix*, 6 janv. 1831.

29. — Mais ils n'ont plus compétence quand il s'agit de statuer sur la validité même de l'acte. V. *J. Pal. Aix*, 13 juill. 1831.

De la séparation de corps (demandée entre étrangers).

30. Les tribunaux français sont incompétens pour prononcer une demande en séparation de corps formée entre étrangers. V. *J. Pal. Paris*, 25 nov. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 654), 23 juin 1836 et 23 juin 1825, et *Cass.*, 4 mars 1835 et 30 juin 1823.

31. — Mais ils peuvent ordonner toute mesure conservatoire. V. *J. Pal.* mêmes arrêts; *Cass.*, 27 nov. 1822, et *Paris*, 23 avr. 1822.

32. — Et surtout celles qui sont relatives à la sûreté et à la subsistance de la femme. V. *J. Pal. Paris*, 30 août 1825.

33. — Cependant ils peuvent se déclarer compétens, si les deux parties reconnaissent leur juridiction. V. *J. Pal. Paris*, 25 janv. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 108), 22 avr. 1822, 28 avr. 1823 et 30 mai 1826; *Metz*, 25 août 1835. — Duranton, t. 2, no 582.

34. — Et le déclinatoire d'incompétence ne peut pas être opposé sur l'appel. V. *J. Pal. Paris*, 25 janv. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 108).

35. — Au contraire, ce déclinatoire peut être opposé sur l'appel (V. *J. Pal. Cass.*, 30 juin 1823), mais non devant la cour de cassation. V. ci-dessus.

36. — Les tribunaux français peuvent prononcer la séparation de corps entre des époux étrangers, si la femme était française avant son mariage, et si le mari né en France de parens étrangers a manifesté l'intention d'y fixer son domicile. V. *J. Pal. Rennes*, 29 juin 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 666).

37. — Et en principe, ils sont compétens toutes les fois que la femme demanderesse en séparation de corps était française d'origine. V. *J. Pal. Paris*, 21 juill. 1818.

38. — Alors même que le mari opposerait le déclinatoire d'incompétence. V. *J. Pal. Paris*, 30 mai 1826.

39. — *Contrà* la femme française devenue étran-

gère parce que son mari, Français au moment du mariage, appartenait à un pays qui depuis a été séparé de la France ne peut demander sa séparation de corps aux tribunaux français. V. *J. Pal. Metz*, 23 août 1825, et *Cass.*, 14 avr. 1818. — Cette dernière décision est plus conforme aux vrais principes.

40. — Les tribunaux français sont compétens pour prononcer entre étrangers la séparation de biens. V. *J. Pal. Paris*, 30 mai 1826; — Coin Delisle, C. civ., 9, nº 3.

41. — De tous ces arrêts dans lesquels on trouve des principes contradictoires, on doit conclure qu'à l'égard de la séparation de corps entre étrangers, comme en général à l'égard de toutes les contestations qui les concernent, les tribunaux français exercent un pouvoir discrétionnaire dont l'emploi est sans danger, car l'effet de tous les jugemens rendus en France, et surtout en ce qui concerne les questions d'état, ne peut s'étendre hors des limites du territoire.

42. — *Succession.* — Les tribunaux français sont compétens pour prononcer sur la demande en partage des immeubles situés en France, dépendans de la succession d'un étranger décédé à l'étranger, alors même que tous les héritiers sont eux-mêmes étrangers. V. *J. Pal. Colmar*, 12 août 1817; l'art. 726.

Des actes de commerce faits entre étrangers en France.

43. — Les tribunaux français sont compétens pour connaître « des contestations qui naissent entre » étrangers pour des faits ou obligations de com- » merce contractés entre eux durant leur résidence » sur le sol français. » V. *J. Pal. Rennes*, 28 déc. 1820.

Même alors que l'une des parties est revêtue du titre de consul. V. *J. Pal. Montpellier*, 23 janv. 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 466).

44. — Spécialement, ils sont compétens pour prononcer sur le règlement d'un compte courant relatif à des opérations commerciales entre étrangers résidant en France. V. *J. Pal. Paris*, 16 nov. 1825; *Cass.*, 6 avr. 1816, 28 juin 1820 et 26 janv. 1836; *Pau*, 3 déc. 1816 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 369); *Rouen*, 19 mai 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 52); — Pigeau, t. 1er, p. 100; Delvincourt, p. 15, note 8e; Duranton, nº 152; Locré, *Esprit du Code civil*, t. 1er p. 310; Merlin, *Rép.*, vº *Étranger*, § 2; Pardessus, nº 1253; Toullier, t. 1er, p. 263, et Legat, chap. 7. — *Contrà* les tribunaux français sont incompétens pour connaître des obligations commerciales entre étrangers. V. *J. Pal. Rouen*, 17 août 1817.

45. — Les tribunaux français sont incompétens pour statuer sur une convention arrêtée entre étrangers encore qu'elle ait été passée en France ou la livraison des marchandises a été faite et où le paiement devait avoir lieu (V. *J. Pal. Paris*, 15 avr. 1825, et *Cass.*, 6 fév. 1822); et en principe ils sont libres de se déclarer incompétens pour prononcer sur une contestation élevée entre étrangers alors même qu'il s'agit d'opérations commerciales faites en France. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1818.

Effets de commerce entre étrangers.

46. — Les tribunaux français doivent se déclarer incompétens pour connaître d'une contestation élevée entre étrangers au sujet d'un effet de commerce souscrit en France, mais payable à l'étranger. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1822; *Paris*, 30 avr. 1819, et *Cass.*, 22 janv. 1806, 8 thermid. an XI et 30 nov. 1811. — V. *contrà Paris*, 24 mars 1817, *Cass.*, 26 janv. 1833; — Merlin, *Rép.*, vº *Étranger*, § 2; Coin-Delisle, C. civ., 14 et 15, et Bioche, vº *Étranger*, nºs 24, 25 et 29.

Faillite.

47. — Les tribunaux français sont compétens pour connaître d'une action entre étrangers relative à un acte passé à l'étranger, si le défendeur a été déclaré failli en France. V. *J. Pal. Bruxelles*, 15 fév. 1816.

48. — Tous ces arrêts tendent, comme on le voit, à confirmer ce principe que les tribunaux français exercent à l'égard des étrangers une juridiction toute volontaire, qui est placée en quelque sorte en dehors des règles du droit civil. Et en effet, comme l'étranger n'appartient pas au territoire qu'il peut abandonner à chaque instant, non seulement la justice ne lui est pas due, mais on peut même lui refuser la juste protection que réclament souvent les intérêts privés.

49. — Il est fâcheux, néanmoins, que les étrangers soient ainsi placés en France, pour ainsi dire, en dehors du droit des gens. La justice n'est-elle pas due à tous ceux qui la réclament, nationaux et étrangers, et le fait de la résidence sur le territoire français n'est-il pas par lui-même suffisant pour attribuer juridiction?

50. — Au reste, tout est vague en cette matière et nous allons retomber dans les mêmes incertitudes même à l'égard des contestations qui s'élèvent entre français et étrangers.

§ 2. *Des contestations entre Français et étrangers.*

51. Le principe posé par l'art. 14, C. civ., est général; il s'applique aux engagemens de toute nature contractés à l'étranger. V. *J. Pal. Paris*, 7 août 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 747); *Poitiers*, 8 prair. an XIII; — Carré, *Compét.*, t. 1er, p. 189.

52. — Du reste, l'art. 14 est applicable non seulement aux contrats, mais aux délits et aux quasi-délits. V. *J. Pal. Rouen*, 6 fév. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 309).

53. — Au contraire, le principe est restrictif; il ne s'applique qu'aux contrats. V. *J. Pal. Paris*, 5 juin 1829. — Mais cette dernière décision doit être rejetée.

54. — Un étranger peut être traduit devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations qu'il a contractées envers des Français en pays étranger, antérieurement au Code civ. V. *J. Pal. Pau*, 6 juill. 1809. — V. *contrà* Guichard, *Droits civils*, nº 230.

55. — Mais le Français qui a introduit son action contre l'étranger devant les tribunaux étrangers n'est plus recevable à la présenter devant les tribunaux français. La disposition de l'art. 14 est purement facultative. V. *J. Pal. Cass.*, 14 fév. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 462); *Paris*, 3 mai 1834; *Cass.*, 15 nov. 1827, et *Paris*, 29 juill. 1826. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 23 thermid. an XII; *Turin*, 21 août 1812; — Boncenne, t. 2, p. 222.

56. — L'étranger héritier d'un étranger peut être traduit devant les tribunaux français pour des obligations par lui contractées en pays étranger envers un Français. V. *J. Pal. Cass.*, 7 sept. 1808; *Trêves*, 18 mars 1807; — Merlin, *Rép.*, vº *Étranger*, § 4; Pigeau, t. 1er, p. 100, et Guichard, *Droits civils*, p. 222.

57. — Le créancier d'un gouvernement étranger peut former opposition en France sur les deniers provenant d'un emprunt que ce gouvernement y a contracté. V. *J. Pal. Paris*, 7 janv. 1825.

58. — L'étranger doit d'ailleurs opposer l'incompétence des tribunaux français avant toute défense au fond. V. *J. Pal. Douai*, 7 mai 1828, et *Cass.*, 5 frim. an XIV et 4 sept. 1811.

59. — Les tribunaux français sont compétens pour connaître d'une demande en pétition d'hérédité formée par un Français contre un étranger à raison d'une succession ouverte en pays étranger. V. *J. Pal. Paris*, 17 nov. 1834; — art. 726.

60. — Les Français doivent être admis au bénéfice de cession vis-à-vis des étrangers. V. *J. Pal. Cass.*, 19 juin 1806.

Cet arrêt rendu dans une espèce dont les faits sont antérieurs au Code de procéd. civ. doit encore aujourd'hui recevoir son application car l'art. 905 exclut les étrangers du bénéfice de cession et ne l'interdit pas aux Français à l'égard des étrangers. V. Carré, t. 3, p. 282 à la note, et Pardessus, *Droit comm.*, t. 4, nº 1328.

Des contestations relatives à des faits de commerce. — Assurance.

61. — L'assurance, faite entre étrangers pour compte de qui il appartiendra, est réputée faite directement avec le Français désigné plus tard comme intéressé; elle est conséquemment attributive de compétence en faveur des tribunaux français. V. *J. Pal. Aix*, 5 juill. 1833; — Bioche, vº *Étranger*, 14.

Effets de commerce.

62. — L'étranger qui a souscrit à l'étranger un effet de commerce à l'ordre d'un étranger, peut être traduit devant les tribunaux français par le tiers porteur français avec lequel il est réputé avoir contracté directement. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1833 et 25 sept. 1829; *Paris*, 6 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 184), 15 oct. 1834 et 30 nov. 1831; *Douai*, 12 janv. 1832 et 7 mai 1828; — Nouguier, *Lettres de change*, t. 1er, p. 487, nº 2.

63. — Surtout si l'exception d'incompétence n'a point été opposée *à limine litis*. V. *J. Pal. Douai*, 1er déc. 1834.

64. — Mais l'étranger doit être admis à prouver, pour établir l'incompétence des tribunaux français, que l'endossement au profit d'un Français n'a eu lieu que dans la vue de leur attribuer juridiction. V. *J. Pal. Douai* ou *Caen*, 12 janv. 1832.

65. — Au contraire plusieurs arrêts décident, mais à tort, que l'endossement au profit d'un Français n'est pas attributif de juridiction. V. *J. Pal. Poitiers*, 5 juill. 1822; *Pau*, 27 mai 1830; *Aix*, 25 août 1828, et *Douai*, 27 fév. 1828. — Au reste il faut remarquer que tous ces arrêts, tout en établissant le principe, statuaient sur l'exécution de la contrainte par corps. V. ci-après.

66. — L'étranger qui a souscrit un effet de commerce à l'ordre d'un étranger, non seulement est justiciable des tribunaux français, si le tiers porteur est Français, mais il ne peut pas même invoquer son état de minorité résultant de son statut personnel, lorsque l'effet de commerce a été par lui souscrit en France. V. *J. Pal. Paris*, 15 oct. 1834.

67. — Et en principe, l'étranger qui dans un effet de commerce indique son domicile en France, se soumet à la juridiction française à l'égard des Français avec lesquels il contracte, il ne peut faire annuler à leur égard son obligation pour cause de minorité résultant de son statut personnel. V. *J. Pal. Paris*, 17 juin 1834. — V. *contrà* Nouguier, *Lettres de change*, t. 1er, p. 170. — Mais la décision qu'il combat est conforme aux principes ainsi que nous l'avons déjà vu sous l'art. 3. V. ci-dessus art. 3, nº 6.

68. — Toutefois l'effet de commerce souscrit à l'étranger et déféré aux tribunaux français n'en est pas moins régi par la loi du pays où il a été souscrit; c'est cette loi qu'il faut consulter pour la validité des endossemens et la prescription. V. *J. Pal. Paris*, 23 juin 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 689) et 26 mars 1836; *Cass.*, 25 sept. 1829; *Douai*, 1er déc. 1834; *Paris*, 7 fév. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 298); — Pardessus, *Droit comm.*, nº 1183; Troplong, *Prescription*, nº 38; Pothier, *Prescription*, nº 251, et le président Fabre, au *Code*, liv. 1er, nº 2.

69. — Le tiers porteur français d'un effet de commerce créé entre étrangers a non seulement action en France contre le souscripteur, mais il peut exercer contre lui la contrainte par corps préventive. V. *J. Pal. Douai*, 12 janv. 1832; *Bruxelles*, 25 mars 1826, 14 janv. 1822, 25 mai et 21 juill. 1819; — Merlin, *Quest.*, vº *Étranger*, § 4.

70. — Alors même que l'endos n'est pas régulier eu égard aux lois françaises. V. *J. Pal. Paris*, 9 nov. 1831.

71. — Au contraire le Français qui n'est pas créancier direct de l'étranger, mais par voie de cession comme un endos, ne peut réclamer le bénéfice de l'incarcération préventive. V. *J. Pal. Aix*, 25 août 1828; *Pau*, 27 mai 1830, *Douai*, 17 fév. 1828, et *Poitiers*, 5 janv. 1832.

72. — Dans tous les cas, la contrainte par corps doit être prononcée contre l'étranger souscripteur. V. *J. Pal. Paris*, 15 fév. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 447).

73. — Également le tiers porteur Français peut recommander l'étranger incarcéré. V. *J. Pal. Paris*, 6 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 184).

Du Français résidant à l'étranger.

74. — En principe, le Français établi à l'étranger, mais avec esprit de retour, peut actionner un étranger devant les tribunaux français à raison d'un acte passé à l'étranger. V. *J. Pal. Cass.* 26 janv. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1836, p. 52); *Rouen*, *ibid.*, p. 53, aud. sol., 17 mai 1837. *Paris*, 18 avr. 1835 et 16 juin 1807; — Duranton, t. 1er, nº 151; Legat, nº 243; Bioche, vº *Étranger*, nº 16, et Coin-Delisle, C. civ., art. 14, nºs 12 et 14.

75. — *Contrà* le Français demeurant à l'étranger ne peut réclamer le bénéfice de l'art. 14, C. civ. V. *J. Pal. Paris*, 28 fév. 1811; — Delvincourt, t. 1er, p. 16, note 10e, et Carré, *Compét.*, t. 1er, nº 203. — Cette décision résultait également d'un arrêt de la cour de *Paris* (V. *J. Pal.*) du 20 mars 1831, mais il a été cassé par l'arrêt ci-dessus, en date du 26 janv. 1836. Elle doit en effet être rejetée.

76. — Non seulement le Français établi à l'étranger a cette action contre l'étranger, mais il peut même faire procéder à son arrestation provisoire. V. *J. Pal. Paris*, 18 avr. 1835.

77. — Un Français résidant à l'étranger peut être poursuivi en France pour banqueroute frauduleuse. V. *J. Pal. Cass.*, 1er sept. 1827.

§ 3. *Des jugemens rendus à l'étranger entre Français ou entre Français et étrangers.*

78. — En principe général, les jugemens n'ayant force exécutoire qu'en vertu du mandement du prince qui les termine, ne peuvent être invoqués que dans l'étendue du territoire soumis à son autorité. Lorsqu'ils sont donc produits dans un autre pays, ils ne forment plus qu'un titre qui peut être considéré comme étant sans valeur. De là cette maxime, que *tout jugement rendu par un tribunal étranger est sujet à révision en France*, admise de tout temps en France (V. l'art. 121, ord. 1629, et les art. 2123 et 2128, C. civ., qui appliquent le principe aux hypothèques, et l'art. 546, C. procéd.); et il ne s'agit pas ici du simple *pareatis*, donné pour la forme, dans le but d'ajouter un visa à un acte étranger, mais de la révision pleine et entière du procès qui doit être soumis aux tribunaux de France pour y être jugé de nouveau après défenses nouvelles. V. Serres, *Instit. du droit français*, liv. 1, tit. 2.

79. — Ici encore les tribunaux français exercent pour ainsi dire un pouvoir sans contrôle, libres qu'ils sont de confirmer ou de réformer la décision rendue par les juges étrangers dont la sentence leur est déférée. La seule règle à laquelle ils soient rigoureusement astreints, c'est d'interdire l'exécution en France de toute clause, convention ou disposition

qui porterait atteinte aux principes essentiels et fondamentaux de notre droit public ou privé, alors même qu'elle serait parfaitement conforme à la législation étrangère.

80. — Néanmoins, diverses distinctions sont admises à cet égard.

Principes généraux.

81. — Les jugemens, rendus à l'étranger en vertu de traités diplomatiques, n'ont d'autorité en France que sur les objets expressément déclarés dans le traité : ils n'ont pas force de chose jugée à l'égard des questions incidentes, qu'il a fallu décider, pour arriver à statuer au fond, surtout s'il s'agit d'une question d'état. V. *J. Pal. Cass.* (portant cassation d'un arrêt de *Paris* du 11 fév. 1808), 13 juill. 1811 et 12 août 1812. *Rouen*, 25 mai 1813; — Merlin, *Rép.*, vº *Jugement*, § 7 *bis*.

82. — Le jugement rendu à l'étranger contre un Français, à raison d'immeubles qu'il possédait dans le pays, a toute autorité en France, où il peut être opposé au Français condamné, comme ayant acquis force de chose jugée. V. *J. Pal. Paris*, 28 janv. 1822.

83. — Est sans effet en France et ne peut servir de base à une saisie-arrêt, le jugement rendu à l'étranger entre deux Français. V. *J. Pal. Cass.*, 27 août 1812; *Paris*, 24 avr. 1813; — Berrial, p. 451, et Carré, t. 2, p. 79.

84. — Tout jugement rendu par un tribunal étranger est sujet à révision en France. V. *J. Pal. Pau*, 12 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 2 p. 350, 1837); *Cass.*, 18 pluv. an XII et 27 août 1812; *Poitiers*, 8 prair. an XIII; *Turin*, 21 août 1812; — Merlin, *Rép.*, vº *Souveraineté*, § 2; Persil, C. civ., art. 2123; Grenier; Troplong, et Duranton.

85. — Et le jugement doit être révisé même alors qu'il a été rendu en faveur d'un Français. V. *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1842.

86. — Les jugemens étrangers n'ayant pas d'autorité en France, une demande à fin d'exécution a pour effet de saisir les tribunaux français de la connaissance même du litige au fond. V. *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1812; *Metz*, 1er mars 1822; *Paris*, 12 mai 1820, et *Grenoble*, 3 janv. 1829.

87. — Le jugement étranger rendu même du consentement des parties sur un objet de la compétence exclusive des tribunaux français, n'a aucune autorité en France, où il ne peut donner lieu à l'exception de chose jugée. V. *J. Pal. Colmar*, 17 fév. 1824.

88. — Ainsi, un mariage entre Français déclaré nul par un tribunal étranger, peut être déclaré valable par un tribunal français. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1812, et *Rouen*, 25 mai 1813.

89. — Les tribunaux français ont le droit d'interpréter les décisions rendues par des tribunaux étrangers et d'en déterminer le caractère. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1846.

90. — Un jugement rendu en pays étranger, s'il renferme des dispositions contraires aux règles de notre droit public, ne peut être déclaré exécutoire en France. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1825 et 8 avr. 1826; *Grenoble*, 9 janv. 1826; *Cass.*, 17 mars 1830; — Bioche, vº *Exécution des Jugemens et Actes*, nos 55 et 59.

91. — L'étranger peut lui-même demander que le jugement rendu contre lui à l'étranger soit soumis à révision en France. V. *J. Pal. Paris*, 27 août 1812.

92. — Bien qu'un jugement étranger ne soit pas exécutoire en France, les tribunaux français n'en doivent pas moins avoir égard aux effets que ce jugement peut produire à l'étranger, et lorsqu'ils sont eux-mêmes saisis d'une demande en main-levée d'opposition formée par la partie condamnée, ils ne peuvent l'ordonner qu'à la charge qu'elle sera consentie ou qu'elle sera régulièrement jugée par le tribunal étranger compétent. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1819, et *Paris*, 1er mars 1817.

93. — En matière commerciale il y a lieu également à révision; mais les tribunaux de commerce étant des juges d'exception, ne peuvent déclarer s'il y a lieu d'exécuter en France un jugement étranger, l'affaire doit être portée devant un tribunal civil. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 fév. 1826.

94. — *Contrà*, si l'affaire était commerciale, elle doit être portée devant un tribunal de commerce français. V. *J. Pal. Montpellier*, 8 mars 1822; *Metz*, 1er mars 1822, et *Colmar*, 13 janv. 1812. — Mais les tribunaux de commerce ne pouvant connaître de l'exécution de leurs propres jugemens, n'ont certainement pas compétence pour réviser les jugemens étrangers.

95. — Enfin, il n'y a pas même lieu à révision préalable en matière commerciale, et le jugement rendu contre un Français par un tribunal de commerce étranger, est exécutoire de plein droit. V. *J. Pal. Orléans*, 23 fév. 1817. — Une pareille doctrine n'est pas soutenable.

§ 4. *Jugemens rendus sur qualités.*

96. — *Absent.* — Celui qui a été envoyé en possession provisoire des biens d'un étranger par un jugement étranger, a, par cela seul, qualité pour exercer en France les actions qui appartiendraient à cet étranger, bien que le jugement d'envoi en possession n'ait pas été déclaré exécutoire en France. V. *J. Pal. Douai*, 5 mai 1836.

97. — Spécialement le Français défendeur n'est pas recevable à prétendre que le cautionnement fixé par le tribunal étranger serait insuffisant. V. *J. Pal. Cass.*, 2 nov. 1820.

98. — Le curateur nommé à un absent étranger par un tribunal étranger, a qualité pour agir en France contre les débiteurs de l'absent, en vertu d'actes passés en France. V. *J. Pal. Douai*, 20 juin 1820.

99. — *Faillite, concordat.* — Le concordat passé à l'étranger par un négociant étranger avec la majorité de ses créanciers et homologué par un tribunal étranger, ne peut être opposé en France à un créancier français. V. *J. Pal. Paris*, 25 fév. 1825, et *Bordeaux*, 5 fév. 1812.

100. — *Faillite, jugement.*—Un jugement de déclaration de faillite prononcé contre un étranger par un tribunal étranger n'a point d'autorité en France, et les syndics étrangers sont sans qualité pour représenter le failli devant les tribunaux français. V. *J. Pal. Colmar*, 11 mars 1820; *Cass.*, 29 août 1826; *Paris*, 18 sept. 1833, et *Bruxelles*, 23 mars 1820 et 8 juin 1812.

101. — Au contraire, un jugement rendu à l'étranger a autorité, en France, pour établir jusqu'à preuve contraire, le fait de la faillite d'un étranger et l'époque de l'ouverture de cette faillite. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 fév. 1824; *Cass.*, 12 déc. 1826; — Bioche, vº *Exécution de Jugement*, nº 57.

102. — *Interdiction.* — Un jugement étranger prononçant l'interdiction d'un étranger, ne peut avoir effet en France s'il n'y a été déclaré exécutoire. V. *J. Pal. Paris*, 16 sept. 1833.

§ 5. *Jugemens rendus entre étrangers.*

103. — Les jugemens rendus en pays étranger entre étrangers ne sont pas sujets à révision de la part des tribunaux français. « Ils ont l'autorité de la chose jugée, non seulement dans le pays de ces étrangers, mais encore dans tous ceux où ils résident. » Conséquemment les tribunaux n'ont en cette circonstance qu'un *pareatis* à donner. V. *J. Pal. Paris*, 12 mai 1820, et *Cass.*, 7 janv. 1806.

104. — Toutefois, les tribunaux français sont compétens pour connaître de l'exécution en France d'un jugement souverain rendu entre étrangers par un tribunal étranger. V. *J. Pal. Paris*, 17 mai 1836 et 8 août 1822.

105. — Une décision arbitrale, rendue en pays étranger, a la même force que si elle avait été rendue en France. V. *J. Pal. Paris*, 10 déc. 1809 et 16 mars 1830; — Merlin, *Concl.*, aff. *Cheriot*, *Quest.*, vº *Jugement*, § 14, et Despréaux, *Compét. des Trib. de Comm.*, nº 23.

106. — Les tribunaux français ne peuvent adresser de commission rogatoire à un tribunal étranger après que l'instance est terminée, pour assurer l'exécution de leur jugement. V. *J. Pal. Paris*, 31 août 1825.

§ 6. *Des actes passés à l'étranger.*

107. — Il en est de l'exécution des actes passés à l'étranger comme de l'exécution des jugemens qui y ont été rendus; mais, quant à la forme des actes, c'est toujours à la loi du pays dans lequel l'acte a été passé qu'il faut *se reporter* pour en apprécier la valeur intrinsèque d'après la maxime *Locus acti regit actum*, sauf au juge saisi à appliquer les règles du droit suivant la loi écrite de l'un ou de l'autre pays, d'après les circonstances du fait ou les qualités des parties. Au reste, nous n'avons à donner ici que quelques exemples. Les actes passés en pays étranger en ce qui intéresse les Français, devant se produire sous les articles auxquels ils se rapportent.

108. — L'exécution en France des obligations contractées entre étrangers dans leur pays doit être réglée par les lois françaises, surtout s'il s'agit de la contrainte par corps. V. *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1817; *Paris*, 26 mars 1816; — Merlin, *Quest.*, vº *Etranger*, § 7.

109. — Les actes authentiques passés en pays étranger n'ont point cependant date certaine en France. V. *J. Pal. Douai*, 12 déc. 1824 et 17 juill. 1829.

110. — Ces actes ne sont pas d'ailleurs exécutoires en France, au moins de plein droit. V. Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, vº *Acte*, nº 97.

111. — Des Français ne peuvent faire à l'étranger un acte prohibé par la loi française, alors qu'il serait autorisé par la loi étrangère. Ainsi, une donation mutuelle entre époux est nulle. V. *J. Pal. Pau*, 13 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 350).

112. — Un acte politique, rendu par un gouvernement étranger, qui déclare un étranger en état d'interdiction, ne peut avoir d'effet en France. V. *J. Pal. Paris*, 16 janv. 1836.

16. En toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement. — C. civ., 2040 et 2041; C. procéd., 166, 167, 423, 518 à 522.

1. — Relativement à la procédure, les étrangers sont également placés en dehors du droit commun. Comme ils n'offrent généralement aucune responsabilité, il faut qu'avant tout, lorsqu'ils veulent procéder en justice, ils fournissent caution solvable pour répondre des frais de l'instance.

2. — Du reste, ils sont affranchis de cette obligation quand c'est un Français qui procède contre eux, lorsqu'ils sont possesseurs d'immeubles situés en France qui répondent naturellement, ou lorsqu'il s'agit d'affaire commerciale.

3. — Ici l'art. 16 ne considère l'étranger que comme demandeur, pour régler le principe de la caution *judicatum solvi*; mais la plus grande difficulté qui se présente en procédure est de le considérer, au contraire, comme défendeur : car le plus souvent on ne sait ni comment saisir l'étranger qui n'a point de domicile, ni comment l'amener devant le juge. Pour résoudre toutes ces questions, il faut s'en référer le plus ordinairement aux circonstances, et encore ici les tribunaux exercent un pouvoir discrétionnaire pour ainsi dire sans contrôle.

4. — Nous allons traiter d'abord de la caution *judicatum solvi*; et ensuite nous présenterons les règles générales de la procédure, considérée par rapport aux étrangers.

1º *De la caution judicatum solvi.*

5. — La caution peut être fournie partie en argent, partie en caution personnelle, et l'étranger solvable peut lui-même être reçu comme caution. V. *J. Pal. Bruxelles*, 12 avr. 1831.

6. — L'étranger qui a en France un domicile de fait, même attributif de juridiction, n'est point pour cela dispensé de fournir la caution. V. *J. Pal. Pau* 2 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 369), et *Orléans*, 26 juin 1828. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 28 mars 1832. — Mais il faut s'en tenir à la première décision.

7. — L'étranger qui demande la nullité de son emprisonnement n'est en réalité que défendeur; il ne peut être assujeti à la caution, même lorsqu'il conclut à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Bruxelles*, 12 juin 1828.

8. — *Contrà* l'étranger détenu pour dettes qui forme une demande en main-levée de l'écrou est tenu de fournir la caution *judicatum solvi*. V. *J. Pal. Paris*, 20 oct. 1831. — Cette décision est contraire aux vrais principes.

9. — L'étranger n'est pas demandeur parce qu'il poursuit la nullité de la saisie pratiquée contre lui. V. Parlement de *Douai*, 4 janv. 1772; — Boncenne, p. 178, Coin-Delisle, C. civ., art. 16, nº 14, et Bioche, vº *Judicatum solvi*, nº 21.

10. — L'étranger qui poursuit une expropriation forcée n'est pas tenu de donner caution. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 fév. 1833. — Il ne s'agit pas alors d'une demande, mais d'une simple exécution.

11. — Et en général, l'étranger qui poursuit l'exécution d'un titre paré et exécutoire est dispensé de donner caution. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1807; — Duranton.

12. — L'étranger demandeur en revendication d'objets saisis sur un tiers est tenu de donner caution. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 oct. 1829.

13. — La caution peut être exigée de l'étranger en matière criminelle, correctionnelle (et de police). V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1814.

14. — La caution *judicatum solvi* peut être exigée même par le défendeur étranger. V. *J. Pal. Paris*, 30 juill. 1834, 28 janv. et 28 mars 1832; — Coin-Delisle, *Comment.*, art. 16, nº 3; Merlin, *Rép.*, t. 2, p. 104; Favard, vº *Exception*, § 1er; Carré, nº 702; Boitard, t. 2, p. 10 et 184; Lepage, p. 137; Boncenne, t. 3, p. 183, et Bioche, vº *Judicatum solvi*, nº 20. — V. *contrà J. Pal. Orléans*, 26 juin 1828; — Duranton, t. 1er, nº 166; Pigeau, t. 1er, p. 150; Legat, p. 313 et 314; — *Paris*, 2 fév. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 121), surtout en matière criminelle.

15. — L'exception *judicatum solvi* peut être opposée après les exceptions d'incompétence ou de renvoi pour connexité. V. *J. Pal. Bourges* 20 juill. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 321); — Pigeau, t. 1er, p. 222; Delvincourt, t. 1er, p. 290; Berriat, p. 228; Carré, art. 166, nº 704, et Bioche, vº *Exception*, nº 138. — V. *contra* Boncenne, t. 3, p. 261.

16. — Celui qui oppose l'exception de *judicatum*

solvi est encore recevable à proposer toutes autres exceptions, notamment celle tirée de ce que le demandeur n'aurait pas capacité pour agir en justice. V. *J. Pal. Bordeaux*, 15 juill. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 427).

17. — La caution *judicatum solvi* peut être exigée même après la présentation du compte en justice, alors que des contestations sont élevées par l'étranger demandeur. V. *J. Pal. Bruxelles*, 21 fév. 1828.

18. — Elle peut être demandée à l'étranger qui se constitue demandeur en contestant un règlement provisoire sur contribution. V. *J. Pal. Paris*, 23 juill. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 138).

19. — L'étranger originairement défendeur n'est pas soumis à la caution *judicatum solvi*, lorsque, dans la même instance, il devient appelant. V. *J. Pal. Paris*, 31 janv. 1833; *Metz*, 27 août 1817; *Limoges*, 20 juill. 1832; — Delvincourt, t. 1er, p. 197, note 2e; le *Prat. franç.*, t. 2, p. 18; Boncenne, t. 3, p. 179; Coin-Delisle; Bioche, no 18; Favard, t. 2, p. 456, vo *Exception*, § 1er, no 6; Pigeau, *Procéd.*, t. 1er, p. 158 et 220, et Carré, *Lois de procéd.*, t. 1er, p. 431, no 700. — L'ancien droit renfermait la même disposition (V. Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*), et cette jurisprudence était certaine. V. parlement de *Paris*, 16 janv. 1710; *Flandre*, 18 janv. 1784; — Brillon, vo *Caution*, no 225, et Merlin, vo *Caution judicatum solvi*.

20. — Egalement lorsque la caution n'a pas été demandée en première instance, elle ne peut, sur l'appel, être exigée de l'appelant originairement demandeur. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 août 1831 et 27 déc. 1819; *Bruxelles*, 6 oct. 1831 et 16 juin 1828; — Coin-Delisle, no 16.

21. — *Contrà* la caution, dans ce cas peut être exigée, parce qu'il s'agit d'une instance nouvelle. V. *J. Pal. Paris*, 23 juill. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 138), 19 mars 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 554) et 14 mai 1834; — Bioche, vo *Caution judicatum solvi*, no 25, et Carré, *Lois de procéd.*, no 703. — Nous ne pouvons adopter cette opinion, car l'appel constitue seulement un second degré de juridiction, et non une instance nouvelle. L'instance est donc déjà introduite et irrévocablement liée au fond; la preuve en est que l'on ne peut plus, en appel, produire les exceptions qui devaient être présentées *in limine litis*.

2o *De la procédure en général.*

22. — L'étranger âgé de plus de vingt-un ans qui n'a point atteint la majorité fixée par les lois de son pays, ne peut être admis à ester en jugement en France sans l'assistance de son tuteur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 15 juill. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 427).

23. — Un étranger peut être assigné dans la personne ou au domicile, en France, de son mandataire spécial, alors surtout qu'il s'agit d'une affaire de commerce, et qu'il y a eu domicile indiqué par des actes de procédure. V. *J. Pal. Rennes*, 13 mars 1818; *Grenoble*, 28 mars 1818; — Carré, *Lois de procéd.*, t. 1er, no 372.

24. — Mais il ne peut être assigné, en France, au domicile de son procurateur chez lequel il n'a pas formellement élu domicile. V. *J. Pal. Rennes*, 13 mars 1820, et *Cass.*, 18 mars 1831.

25. — Egalement il ne peut être assigné, en France, au domicile de son mandataire. V. *J. Pal. Cass.*, 6 août 1807; — Carré, sur l'art. 69. — Merlin (*Rép.*, vo *Douanes*, § 11) est de cet avis; mais il ajoute qu'il en serait autrement si l'étranger avait donné à son mandataire pouvoir pour répondre à l'action.

26. Un exploit est valablement signifié, en France, à la demeure indiquée par l'étranger lui-même dans la procédure. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1822; — Coin-Delisle, *Comment.*, art. 15, no 30.

27. — La demande formée par un Français contre un étranger doit être soumise au préliminaire de la conciliation. V. *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1818. — V. *contrà Metz*, 26 fév. 1816. — Il n'y a aucune raison de dispenser ces instances du préliminaire de conciliation.

28. — Lorsqu'au nombre des défendeurs se trouve un étranger, il peut être assigné conjointement avec les autres défendeurs devant le tribunal de leur domicile. V. *J. Pal. Bruxelles*, 17 déc. 1816; — Coin-Delisle, *Droit civ.*, p. 41, no 20.

29. — Un étranger peut être condamné par corps aux dépens envers un Français. V. *J. Pal. Metz*, 11 fév. 1820; — Bioche et Goujet, *Dictionnaire de procédure*, vis *Dépens*, no 72, et *Emprisonnement*, no 116.

30. — On ne doit pas s'arrêter au déclinatoire fondé sur la litispendance en pays étranger. V. *J. Pal. Cass.*, 7 sept. 1808 et 23 thermid. an XII.

31. — L'appel d'un jugement rendu au profit d'un étranger sans domicile ni résidence en France, doit être signifié, à peine de nullité, au domicile du procureur général près la cour où l'appel est porté, et non au domicile du procureur du roi près le tribunal qui a rendu le jugement. V. *J. Pal. Colmar*, 25 nov. 1815; *Trèves*, 30 janv. 1811; *Douai*, 31 déc. 1818; — Bioche et Goujet, *Dictionnaire de procédure*, vo *Appel*, no 183.

CHAPITRE II.

DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

SECTION PREMIÈRE.

De la privation des droits civils par la perte de la qualité de Français.

17. La qualité de Français se perdra : 1o par la naturalisation acquise en pays étranger; — 2o par l'acceptation non autorisée par le Roi, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger; — 3o enfin par tout établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour. — C. civ., 8, 19 et 21; — L. 17, 19, § 4, ff., *de Capt. et postlim. rev.*

Les établissemens de commerce ne pourront jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour.

1. — La perte de la qualité de Français peut résulter de deux ordres de faits bien distincts : ou d'un changement d'état résultant d'un fait volontaire, ou d'une condamnation judiciaire.

2. — Les art. 17 à 21 énumèrent quels sont les faits volontaires qui peuvent entraîner la perte de la qualité de Français, d'où il faut conclure qu'il n'y en a pas d'autre.

3. — Ainsi la déclaration purement volontaire faite par un Français, portant qu'il renonce à la qualité de Français, serait un acte sans efficacité; notre législation n'admet pas l'*abdication* de la patrie, un tel acte serait réputé nul et non écrit par application des art. 6 et 1133, C. civ.

4. — Mais l'adoption d'une autre patrie emporte par elle-même renonciation à la qualité de Français, et la preuve de cette renonciation résulte de chacun des faits énoncés dans l'art. 17; elle résulte encore de chacun des faits énumérés dans l'art. 21; et en particulier, elle résulte pour la femme Française de son mariage avec un étranger. V. l'art. 19.

5. — De tous les faits qui indiquent qu'un Français retiré dans un autre pays ne conserve pas l'esprit de retour, la naturalisation est le plus évident, car on ne peut avoir deux patries. V. Treilhard.

6. — Celui qui accepte un titre héréditaire d'une puissance étrangère est censé naturalisé en pays étranger. Aucun service près de la personne d'un prince étranger ou de sa famille, ni aucune fonction d'administration publique étrangère ne peut être acceptée sans autorisation. V. ci-après *avis Cons. d'état*, 14 janv. 1816, et C. civ., 21.

7. — Anciennement les édits de 1669 et 18 juin 1685 portant défense de s'établir à l'étranger sans permission étaient comminatoires. V. *J. Pal. Cass.*, 13 avr. 1830. — Mais aujourd'hui toutes les dispositions renfermées à cet égard dans les lois nouvelles sont de droit rigoureux et doivent être appliquées avec sévérité.

8. — Aussi l'art. 17, C. civ., forme-t-il la base d'une législation spéciale composée d'une suite de décrets concernant les Français établis à l'étranger.

9. — Le décret du 6 avr. 1809 trace la règle de conduite des Français qui sont chez une nation étrangère lorsque la guerre éclate entre la France et cette nation (art. 6 à 22), ou même lorsque sans déclaration de guerre, le souverain par des causes politiques d'utilité générale et de nécessité publique, ordonne qu'ils seront rappelés en France par un décret publié dans les formes prescrites pour la promulgation des lois.

10. — Le décret du 26 août 1811 détermine la forme des autorisations et règle les droits des Français naturalisés en pays étranger avec autorisation. Il frappe de diverses peines ceux qui sont naturalisés sans autorisation. L'art. 4 détermine spécialement les droits des enfans.

Ces deux décrets, en date des 6 avr. 1809 et 26 août 1811, qui forment le complément nécessaire de la présente section du Code civ. (art. 17 à 21), sont d'une telle importance, que nous croyons devoir en donner le texte à la suite de cet article.

1o *Décret du 6 avril 1809 relatif aux Français qui auront porté les armes contre la France, et aux Français qui, rappelés de l'étranger, ne rentreront pas en France.*

TITRE I. DES FRANÇAIS QUI AURONT PORTÉ LES ARMES CONTRE LA FRANCE.

« 1. Tous les Français qui, ayant porté les armes contre nous depuis le 1er sept. 1804, ou qui, les portant à l'avenir, auront encouru la peine de mort conformément à l'art. 3, sect. 1re, tit. 1er, 2e part., C. pén. 6 oct. 1791, « *seront justiciables des cours spéciales.* » — Pourront néanmoins, ceux qui seront pris les armes à la main, être traduits à des commissions militaires, si le commandant de nos troupes le juge convenable.

» 2. Seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, tous ceux qui auront servi dans les armées d'une nation qui était en guerre contre la France; ceux qui seront pris sur les frontières, ou en pays ennemi, porteurs de congé de commandans militaires ennemis; ceux qui, se trouvant au service militaire d'une puissance étrangère, ne l'ont pas quitté ou ne le quitteront pas pour rentrer en France aux premières hostilités survenues entre la France et la puissance qu'ils ont servie ou qu'ils servent; ceux enfin qui, ayant pris du service militaire à l'étranger, rappelés en France par un décret publié dans les formes prescrites pour la publication des lois, ne rentreront pas conformément audit décret, dans le cas toutefois où, depuis la publication, la guerre aurait éclaté entre les deux puissances.

» 3. Les dispositions des deux articles précédens sont applicables même à ceux qui auraient obtenu des lettres de naturalisation d'un gouvernement étranger.

» 4. Nos procureurs généraux « *des cours spéciales* » des départemens dans lesquels sont domiciliés les Français désignés aux articles précédens, seront tenus, sur la dénonciation qui leur en sera faite, et même d'office, de dresser contre eux une plainte, et de requérir qu'il soit informé des faits qui y seront portés. — Il sera procédé à l'instruction et au jugement suivant les dispositions des lois criminelles et celles du présent décret.

» 5. Notre procureur général « *de la cour spéciale* » de Paris sera pareillement tenu de rendre plainte, sur la dénonciation à lui faite, ou même d'office, contre les Français qui, n'ayant pas de domicile en France depuis dix ans, seraient dans un des cas prévus par les trois premiers articles du présent décret.

TITRE II. DU DEVOIR DES FRANÇAIS QUI SONT CHEZ UNE NATION ÉTRANGÈRE, LORSQUE LA GUERRE ÉCLATE ENTRE LA FRANCE ET CETTE NATION.

§ 1er. *Des Français au service militaire chez l'étranger.*

» 6. Les Français qui sont au service militaire d'une puissance étrangère, avec ou sans autorisation, et qui n'auraient pas porté les armes contre nous depuis le 1er sept. 1804, sont tenus de le quitter du moment où les hostilités commencent entre cette puissance et la France, de rentrer en France, et d'y justifier de leur retour dans le délai de trois mois, à compter du jour des premières hostilités.

» 7. Ils seront tenus de se présenter devant nos procureurs impériaux des tribunaux de première instance du lieu de leur domicile, dans le délai fixé par l'article précédent, et d'y requérir acte de leur présence, lequel acte sera transcrit au greffe.

» 8. Ceux desdits Français qui n'auraient plus de domicile en France, seront *tenus* de se présenter devant notre procureur impérial du tribunal de première instance de Paris, pour y requérir acte de leur présence, dans le délai qui *sera prescrit*, lequel acte sera transmis au greffe.

» 9. Ceux qui auraient un domicile en France, pourront aussi se présenter, s'ils le préfèrent, à notre procureur impérial du tribunal de première instance de Paris, qui leur donnera acte de leur présence, et instruira de suite de cette présentation notre procureur impérial du tribunal de première instance du lieu du domicile de celui qui aura comparu : l'acte de présence sera transcrit au greffe.

» 10. S'ils ne se sont pas présentés dans le susdit délai, le procureur impérial donnera son réquisitoire, à l'effet de faire ordonner la saisie de tous les biens, meubles et immeubles qu'ils possèdent, ainsi que de ceux qui pourraient leur obvenir dans la suite. Le jugement qui interviendra leur ordonnera pareillement de comparaître dans le mois devant le procureur général « *de la cour spéciale*. »

» 11. Nos procureurs impériaux transmettront de suite à notre procureur général « *de la cour spéciale* » de leur ressort, les noms, qualités et demeures de ceux qui, domiciliés dans leur arrondissement, ne se seront pas présentés pour requérir acte de leur présence; ils joindront copie du jugement qui aura ordonné le séquestre, avec les procès-verbaux qui en constateront l'apposition.

» 12. Le mois expiré sans que l'individu se soit présenté devant nos procureurs généraux, ceux-ci requerront acte de la plainte qu'ils rendront contre ceux qui seront dénoncés comme n'ayant pas obéi à l'art. 6 du présent décret et au jugement rendu en exécution de l'art. 10 ci-dessus; ils requerront qu'il soit informé contre eux comme prévenus du crime d'avoir porté les armes contre la France.

» 13. Notre cour donnera acte de sa plainte au procureur général, et commettra un de ses membres pour procéder à l'audition des témoins et à l'instruction entière du procès.

» 14. Le juge d'instruction réunira toutes les pièces qui pourront servir à conviction, telles que lettres, contrôles des régimens, états militaires des puissances ennemies, et autres de cette nature qui lui seront remises, soit par nos ministres, soit par tous autres; il entendra en déposition les déserteurs étrangers, les soldats français et tous autres qui pourraient lui être indiqués par notre procureur général, ou qu'il croirait devoir entendre d'office.

» 15. Lorsque l'instruction sera complète, elle sera communiquée à notre procureur général, qui dressera, s'il y a lieu, l'acte d'accusation : dans le cas où il sera déclaré qu'il y a lieu à accusation, notre cour décernera une ordonnance de prise de corps contre l'accusé.

» 16. L'acte d'accusation et l'ordonnance de prise de corps sont notifiés à l'accusé, à son dernier domicile connu, il en sera fait une annonce dans le journal *le Moniteur*, et dans ceux de l'arrondissement et du département, s'il y en a.

» 17. Si l'accusé ne se présente pas dans les dix jours de la notification mentionnée en l'article précédent, le président de notre cour rendra une ordonnance portant que, si dans un nouveau délai de dix jours l'accusé ne se constitue pas, il est déclaré rebelle à l'empereur, et qu'il sera procédé contre lui par contumace.

» 18. Cette ordonnance sera publiée dans les formes prescrites; et après l'expiration du nouveau délai de dix jours, il sera procédé au jugement de la contumace, le tout conformément aux dispositions des lois sur l'instruction criminelle.

» 19. S'il résulte de l'instruction et de l'examen que l'accusé n'est pas rentré en France dans le délai prescrit, et qu'il était au service militaire de l'ennemi à l'époque où les hostilités ont éclaté, nos cours appliqueront « *les dispositions de l'art. 3, sect. 1re, tit. 1er, 2e part., C. pén. 6 oct. 1791, et prononceront la confiscation des biens du condamné.* » (Aujourd'hui les dispositions du Code pén., art. 75.)

§ II. *Des Français qui occupent des emplois et exercent des fonctions politiques, administratives et judiciaires chez l'étranger.*

» 20. Les dispositions de l'art. 6 ci-dessus sont applicables aux Français qui ont des fonctions politiques, administratives ou judiciaires chez l'étranger; ils sont tenus de rentrer en France dans les délais, et de justifier de leur rentrée dans les formes prescrites par les art. 7, 8 et 9.

» 21. Faute d'avoir satisfait aux dispositions de ces articles, ils seront poursuivis conformément à ce qui est prescrit par les art. 10 et suiv., jusques et compris l'art. 16.

» 22. S'il résulte de l'instruction et de l'examen que les accusés occupaient des emplois ou exerçaient des fonctions politiques, administratives ou judiciaires à l'époque des premières hostilités, et s'ils n'ont pas justifié de leur retour en France, nos cours les déclareront morts civilement, « *et prononceront contre eux la confiscation de leurs biens.* »

TITRE III. DES FRANÇAIS RAPPELÉS D'UN PAYS ÉTRANGER AVEC LEQUEL LA FRANCE N'EST PAS EN GUERRE

§ I. *Des Français au service militaire de l'étranger.*

» 23. Tous les Français au service militaire de l'étranger sont tenus de rentrer en France lorsqu'ils sont rappelés par un décret publié dans les formes prescrites pour la promulgation des lois.

» 24. Ils sont tenus, dans les délais fixés par le décret de rappel, de justifier de leur retour, ainsi qu'il est dit ci-dessus art. 7, 8 et 9.

» 25. Faute par eux d'avoir justifié de leur retour, ils seront poursuivis ainsi qu'il est dit aux art. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 18.

» 26. S'il résulte de l'instruction que l'accusé était au service militaire de la puissance étrangère désignée dans le décret de rappel, et qu'il n'y a pas obéi, il sera, dans le cas où la guerre aurait éclaté entre la France et cette puissance, puni « *conformément à l'art. 3, sect. 1re, tit. 1er, 2e part., C. pén. 6 oct. 1791, et ses biens seront confisqués.* » Si la guerre n'a pas éclaté entre les deux puissances, l'accusé sera déclaré mort civilement « *et ses biens seront confisqués.* »

§ II. *Des Français qui exercent des fonctions politiques, administratives ou judiciaires à l'étranger.*

» 27. Les dispositions de l'art. 23 du présent décret sont applicables aux Français qui exercent des fonctions politiques, administratives ou judiciaires chez l'étranger; ils sont tenus de rentrer en France, et de justifier de leur retour conformément aux dispositions des art. 7, 8 et 9 du présent décret, sous peine d'être poursuivis et mis en accusation, ainsi qu'il est expliqué aux art. 10 et suivans.

» 28. S'il résulte de l'instruction que les accusés n'ont pas obéi au décret de rappel, et qu'ils exercent des emplois ou fonctions politiques, administratives ou judiciaires dans le pays duquel ils sont rappelés, nos cours les déclareront morts civilement en France, « *et prononceront la confiscation de tous leurs biens meubles et immeubles.* »

§ III. *Des Français qui n'ont ni service militaire, ni fonctions politiques, administratives ou judiciaires chez l'étranger.*

» 29. Les dispositions des deux articles précédens ne seront applicables aux Français qui n'ont pas de service militaire chez l'étranger, ou qui n'y exercent aucune fonction politique, administrative ou judiciaire, qu'autant qu'ils auront été nominativement rappelés par un décret publié dans la forme prescrite pour la promulgation des lois. — Dans ce cas, ils sont tenus de se présenter dans les délais et dans la forme ci-dessus prescrits, sous les peines exprimées en l'art. 26.

» 30. Les Français mentionnés en l'article précédent et en l'art. 28 ci-dessus, seront admis à se représenter et à purger leur contumace dans les cinq ans, lesquels ne commenceront à courir que du jour de la publication de la paix.

TITRE IV. DISPOSITIONS TRANSITOIRES RELATIVES AUX PAYS RÉUNIS A LA FRANCE.

» 31. Les dispositions de l'art. 1er ne sont applicables aux habitans des pays réunis à la France depuis le 1er sept. 1801 que du jour de leur réunion.

2° *Décret du 26 août 1811 concernant la naturalisation en pays étranger avec ou sans autorisation de l'empereur, et ceux qui sont déjà entrés ou qui voudraient entrer à l'avenir au service d'une puissance étrangère.*

TITRE I. DES FRANÇAIS NATURALISÉS EN PAYS ÉTRANGER AVEC NOTRE AUTORISATION.

» 1. Aucun Français ne peut être naturalisé en pays étranger sans notre autorisation.

» 2. Notre autorisation sera accordée par des lettres-patentes dressées par notre grand-juge, signées de notre main, contresignées par notre ministre secrétaire d'état, visées par notre cousin le prince archichancelier, insérées au *Bulletin des lois*, et enregistrées en la cour impériale du dernier domicile de celui qu'elles concernent.

» 3. Les Français naturalisés ainsi en pays étranger, jouiront du droit de posséder, de transmettre des propriétés et de succéder, quand même les sujets du pays où ils seront naturalisés ne jouiraient pas de ces droits en France.

» 4. Les enfans d'un Français naturalisé en pays étranger et qui sont nés dans ce pays, sont étrangers. — Ils pourront recouvrer la qualité de Français en remplissant les formalités prescrites par les art. 9 et 10, C. Napoléon. — Néanmoins ils recueilleront les successions et exerceront tous les droits qui seront ouverts à leur profit pendant leur minorité, et dans les dix ans qui suivront leur majorité accomplie.

» 5. Les Français naturalisés en pays étranger, même avec notre autorisation, ne pourront jamais porter les armes contre la France, sous peine d'être traduits devant nos cours et condamnés aux peines portées au Code pén., liv. 3, art. 75 et suiv.

TITRE II. DES FRANÇAIS NATURALISÉS EN PAYS ÉTRANGER SANS NOTRE AUTORISATION.

» 6. Tout Français naturalisé en pays étranger sans notre autorisation, encourra la perte de ses biens, « *qui seront confisqués* » ; il n'aura plus le droit de succéder; et toutes les successions qui viendront à lui échoir, passeront à celui qui est appelé après lui à les recueillir, pourvu qu'il soit régnicole.

» 7. Il sera constaté pardevant la cour du dernier domicile du prévenu, à la diligence de notre procureur général ou sur la requête de la partie civile intéressée, que l'individu s'étant fait naturaliser en pays étranger sans notre autorisation, a perdu ses droits civils en France; et en conséquence, la succession ouverte à son profit sera adjugée à qui de droit.

» 8. Les individus dont la naturalisation en pays étranger sans notre autorisation, aurait été constatée, ainsi qu'il est dit en l'article précédent, et qui auraient reçu *directement* ou par transmission, des titres institués par le sénatus-consulte du 14 août 1806, en seront déchus.

» 9. Ces titres et les biens y attachés seront dévolus à la personne restée française, appelée selon les lois, sauf les droits de la femme qui seront réglés comme en cas de viduité.

» 10. Si les individus mentionnés en l'art. 8 avaient reçu l'un de nos ordres, ils seront biffés des registres et états, et défenses leur seront faites d'en porter la décoration.

» 11. Ceux qui étaient naturalisés en pays étranger, et contre lesquels il aura été procédé comme il est dit aux art. 6 et 7 ci-dessus, s'ils sont trouvés sur le territoire de l'empire, seront, pour la première fois, arrêtés et reconduits au-delà des frontières : en cas de récidive, ils seront poursuivis devant nos cours, et condamnés à être détenus pendant un temps qui ne pourra être moindre d'une année, ni excéder dix ans.

» 12. Ils ne pourront être relevés des déchéances et affranchis des peines ci-dessus que par des lettres de relief accordées par nous en conseil privé, comme les lettres de grace.

» 13. Tout individu naturalisé en pays étranger sans notre autorisation, qui porterait les armes contre la France, sera puni conformément à l'art. 75, C. pén.

TITRE III. DES INDIVIDUS DÉJA NATURALISÉS EN PAYS ÉTRANGER.

» 14. Les individus qui se trouveraient naturalisés en pays étranger lors de la publication du présent décret, pourront, dans le délai d'un an s'ils sont sur le continent européen, de trois ans s'ils sont hors de ce continent, de cinq ans s'ils sont au-delà du cap de Bonne-Espérance et aux Indes-Orientales, obtenir notre autorisation dans les délais et selon les formes portés au présent décret.

» 15. Ils ne pourront être relevés du retard que par des lettres de relief de déchéance, accordées sur la proposition de l'un de nos ministres, et délivrées par notre grand-juge, ainsi qu'il est dit à l'art. 12 ci-dessus.

» 16. Le délai passé, et s'ils n'ont pas obtenu des lettres de relief, les dispositions générales du présent décret leur seront applicables

TITRE IV. DES FRANÇAIS AU SERVICE D'UNE PUISSANCE ÉTRANGÈRE.

» 17. Aucun Français ne pourra entrer au service d'une puissance étrangère sans notre autorisation spéciale, et sous la condition de revenir, si nous le rappelons, soit par une disposition générale, soit par un ordre direct.

» 18. Ceux de nos sujets qui auront obtenu cette autorisation ne pourront prêter serment à la puissance chez laquelle ils serviront, que sous la réserve de ne jamais porter les armes contre la France, et de quitter le service même sans être rappelés, si le prince venait à être en guerre contre nous; à défaut de quoi ils seront soumis à toutes les peines portées par le décr. du 6 avr. 1809.

» 19. L'autorisation de passer au service d'une puissance étrangère leur sera accordée par des lettres-patentes délivrées dans les formes prescrites à l'art. 2 ci-dessus.

» 20. Ils ne pourront servir comme ministres plénipotentiaires dans aucun traité où nos intérêts pourraient être débattus.

» 21. Ils ne pourront entrer en France qu'avec notre permission spéciale.

» 22. Ils ne pourront se montrer dans les pays soumis à notre obéissance avec la cocarde étrangère et revêtus d'un uniforme étranger; ils seront autorisés à porter les couleurs nationales quand ils seront dans l'empire.

» 23. Ils pourront néanmoins porter les décorations des ordres étrangers, lorsqu'ils les auront reçus avec notre autorisation.

» 24. Les Français au service d'une puissance étrangère ne pourront jamais être accrédités comme ambassadeurs, ministres ou envoyés auprès de notre personne, ni reçus comme chargés de mission d'apparat qui les mettraient dans le cas de paraître devant nous avec leur costume étranger.

» 25. Tout Français qui entre au service d'une puissance étrangère sans notre permission, est par cela seul censé naturalisé en pays étranger sans notre autorisation, et sera par conséquent traité conformément aux dispositions du tit. 2 du présent décret, et s'il reste au service étranger en temps de guerre, il sera soumis aux peines portées par le décret du 6 avr. 1809.

» 26. L'art. 14 est applicable aux Français qui seraient au service étranger sans être munis de lettres-patentes.

» 27. Notre décret du 6 avr. 1809 continuera à être exécuté pour tous les articles qui ne sont ni abrogés ni modifiés par les dispositions du présent décret, et notamment à l'égard des Français qui, étant entrés sans notre autorisation au service d'une puissance étrangère, y sont demeurés après la guerre déclarée entre la France et cette puissance. — Ils seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, par cela seul qu'ils auront continué à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre l'empire français ou ses alliés.

3° *Avis du conseil d'état en date du 14 janv. 1812, approuvé le 21, portant solution de diverses questions relatives aux Français naturalisés étrangers, ou servant en pays étrangers.*

Le conseil d'état est d'avis

« 1° Qu'aucune permission accordée à un Français, soit pour se faire naturaliser, soit pour prendre du service à l'étranger, n'est valable, si elle n'est accordée dans les formes prescrites par l'art. 2 du décret du 26 août 1811; qu'ainsi tout Français qui, avant la publication dudit décret, aurait pris du service d'une puissance étrangère, même avec la permission de Sa Majesté, est tenu, s'il ne veut encourir les peines portées au titre 3 de ce décret, de se munir de lettres-patentes, conformément aux dispositions de l'art. 2 et dans les délais prescrits par l'art. 14 du même décret;

» 2°. Que les dispositions des décrets des 6 avr. 1809 et 26 août 1811 ne sont point applicables aux descendans des religionnaires fugitifs qui n'ont point usé du droit qui leur était accordé par l'art. 22, L. 15 déc. 1790.

» 3°. Que tout Français qui étant, même avec la permission de Sa Majesté, au service d'une puissance étrangère, accepte de cette puissance un titre héréditaire, est, par cette acceptation seule, censé naturalisé en pays étranger; et que si ladite acceptation a eu lieu sans autorisation de Sa Majesté, il doit être traité selon le tit. 2, décr. 26 août 1811;

» 4°. Qu'aucun service, soit près de la personne, soit près d'un des membres de la famille d'un prince étranger, de même qu'aucune fonction dans une administration publique étrangère, ne peuvent être acceptés par un Français sans une autorisation de Sa Majesté;

» 5°. Que tout sujet d'un pays réuni à la France, qui, même avant la réunion, serait entré au service d'une puissance étrangère, est tenu de se pourvoir de lettres-patentes ainsi qu'il est dit sur la première question, à moins qu'avant la même réunion il n'eût été naturalisé chez cette puissance;

» 6°. Que tout Français qui désire obtenir l'autorisation, soit de se faire naturaliser, soit de prendre du service à l'étranger, doit en adresser personnellement la demande au grand juge ministre de la justice, pour être ladite demande soumise, par ce dernier, à Sa Majesté;

» 7°. Qu'aucun Français, ni aucun sujet des pays réunis, qui est ou entrera au service d'une puissance étrangère, ne pourra, pour quelque cause que ce soit, venir en France qu'avec une permission spéciale de Sa Majesté, laquelle sera nécessaire à ceux même d'entre eux qui auront quitté le service étranger; et que la demande de cette permission devra être adressée au grand-juge;

» 8°. Qu'un Français servant avec autorisation dans les troupes d'une puissance étrangère, doit lorsque son corps est appelé par Sa Majesté à traverser la France ou à y stationner, conserver la cocarde et l'uniforme de ce corps tant qu'il y est présent; que, hors ce seul cas, aucun Français ne peut porter en France ni cocarde étrangère ni uniforme, ni costume étranger, quand même le prince au service personnel duquel il est attaché se trouverait en France.

4° *Enfin, un avis du conseil d'état du 12 mai 1812, approuvé le 22, porte que le décret impérial du 26 août 1811, sur la naturalisation, n'est point applicable aux femmes.*

11. — La question de savoir si ces décrets ont conservé leur autorité est fort controversée. Delvincourt et Duranton (t. 1er, no 173) se prononcent pour l'affirmative, et c'est en effet la décision qui doit être suivie. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1834. — L'opinion contraire est soutenue par Proudhon (*Usufruit*, t. 4, no 1066) et Guichard (*Droits civils*, no 307.)

12. — Spécialement par application du décret du 26 août 1811, la cour royale de Paris a jugé que le Français qui a perdu la qualité de Français ne peut plus disposer par testament de ses biens en France. V. *J. Pal. Paris*, 13 mars 1834.

13. — En effet, ces décrets ont modifié l'art. 17 en un point important surtout, en ce que la naturalisation acquise en pays étranger ne constitue pas seulement la perte de la qualité de Français, mais emporte privation de tous droits civils en France, dans le cas où le Français, en se faisant naturaliser en pays étranger, n'a pas au préalable sollicité une autorisation du souverain.

14. — Par suite le Français qui se fait naturaliser à l'étranger sans autorisation du roi, perd, en France, aux termes du décret du 26 août 1811, art. 7, tous ses droits civils, il devient incapable de succéder; et sa succession est ouverte au profit de ses héritiers. Sa femme réputée veuve est admise à faire régler ses droits de survie. V. Foucart, *Droit adm.*, t. 1er, no 163.

15. — Et la loi du 14 juill. 1819 n'a pas abrogé le décret du 26 août 1811, ainsi le Français naturalisé sans autorisation en pays étranger, est privé en France de tout exercice de ses droits civils. V. Duranton, t. 1er, no 190.

16. — Et spécialement il est privé du droit de succéder en France. V. *J. Pal. Pau*, 19 mars 1834. — *Contra*, le Français, naturalisé à l'étranger sans autorisation, a pu, depuis la loi du 14 juill. 1819, disposer de ses biens par testament. V. *J. Pal. Paris*, 1er fév. 1836. — Mais la première décision est préférable, car la loi civile est ici sans influence : il s'agit d'une peine appliquée au Français qui a abdiqué sa patrie.

17. — Toutefois, la privation des droits civils, dont le Français est frappé à défaut d'autorisation, ne s'étend point à ses enfans nés en pays étranger. Ils sont étrangers et jouissent de tous les droits attachés à cette qualité. V. Duranton, t. 1er, no 191.

18. — Et les lettres de relief que le décret permet d'accorder ont un effet rétroactif même à l'égard des successions qu'il a été appelé à recueillir. V. Duranton, t. 1er, nos 197 et 198.

19. — La confiscation prononcée par le décret a été abolie par la Charte. V. Duranton, t. 1er, no 179.

20. — Et le décret du 26 août 1811 n'est jamais applicable dans le cas d'un établissement formé sans esprit de retour. V. Duranton, t. 1er, no 186.

21. — 1° A l'égard *de la naturalisation en pays étranger*; c'est là un fait qui est d'ordinaire justifié par un acte formel. Mais il ne faut pas confondre les simples lettres de petite naturalité avec la naturalisation effective et réelle dont il est seul question ici.

22. — Ainsi les lettres de dénisation délivrées en Angleterre à un Français ne lui enlèvent pas la qualité de Français. V. *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1819; — Merlin, *Rep.*, vo *Dénisation*; Coin-Delisle, art. 17, et Guichard, no 305.

23. — Ainsi une petite naturalisation ou naturalisation incomplète acquise en pays étranger n'emporte pas perte de la qualité de Français. V. Merlin, *Rep.*, vo *Français*, § 1er, no 3. — Il en est alors du Français établi à l'étranger, comme de l'étranger qui est admis chez nous à jouir des droits civils conformément à l'art. 13.

24. — Il faut donc que la naturalisation ait été acquise; mais alors la perte de la qualité de Français est la conséquence inévitable de ce changement d'état, et le Français devenu ainsi étranger ne peut plus réclamer aucun des bénéfices de la loi française. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1836.

25. — Mais l'inscription d'un Français sur la liste des émigrés n'a point entraîné pour lui la perte de sa qualité de Français. V. *J. Pal. Pau*, 23 juill. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 161).

26. — L'enfant issu de son mariage avec une Française a donc pu être considéré comme né hors mariage pendant la mort civile de son père, et comme étant à ce titre lui-même Français. V. *J. Pal.* même arrêt et *Cass.*, 1er mars 1841 (*ibid.*); — Merlin, *Rep.*, vo *Mariage*, sect. 38, § 1er, et *Add.*, t. 1er, p. 718; Delvincourt, t. 1er, p. 210, et Duranton, t. 1er, no 251. — V. *contra* Toullier, t. 1er, no 285.

27. — Et la simple résidence à l'étranger, après le délai fixé par les lois d'émigration n'emporte pas privation de la qualité de Français. V. *J. Pal. Paris*, 11 janv. 1808.

28. — 2° A l'égard de l'*acceptation* non autorisée par le roi de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, il y a plus de difficulté, parce qu'il s'agit de déterminer ce que l'on doit entendre par fonctions publiques, ce qui est laissé à l'arbitrage des tribunaux pour les cas où le législateur ne s'en est pas lui-même expliqué.

29. — Le conseil d'état, consulté sur ce point, a déclaré qu'aucun service, soit près de la personne, soit près des membres de la famille d'un prince étranger, de même qu'aucune fonction dans une *administration publique étrangère*, ne peuvent être acceptés par un Français sans une autorisation de Sa Majesté. V. Décret 21 janv. 1812.

30. — L'acceptation, sans autorisation du roi, des titres d'assesseur et de conseiller Aulique près d'un prince étranger emporte privation de la qualité de Français. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1834.

31. — L'exercice de fonctions ecclésiastiques en pays étranger sans l'autorisation du gouvernement n'entraîne pas avec soi la perte de la qualité de Français. V. *J. Pal. Cass.*, 15 nov. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 115) et 17 nov. 1818, et *Nîmes*, 22 fév. 1816.

32. — Il n'y a aucune distinction à faire à cet égard, alors même que la loi du pays exigerait le serment de fidélité au prince, et considérerait l'ecclésiastique comme fonctionnaire public, ou qu'un traitement lui serait alloué : car ce ne sont là que des conditions accessoires auxquelles l'ecclésiastique a dû se soumettre.

33. — Il en est de même de la profession d'avocat; elle peut être exercée à l'étranger sans autorisation du roi, et n'entraîne pas la perte de la qualité de Français. V. *J. Pal. Montpellier*, 12 juill. 1826.

34. — Il en serait de même encore de la profession de médecin (V. Guichard, no 311, et Coin-Delisle, sur l'art. 17), et en général de toutes les professions qui n'exigent pas une coopération directe aux affaires publiques. Merlin pense, mais à tort, selon nous, que si le médecin est attaché à un hospice civil, il doit être déchu de la qualité de Français (V. *Rép.*, vo *Français*, § 4, *in fine*). Cette déchéance ne pourrait lui être opposée qu'autant qu'il serait attaché à la personne du prince ou des membres de la famille régnante.

35. — 3° A l'égard des *établissemens formés sans esprit de retour*, c'est aux tribunaux qu'il appartient exclusivement d'apprécier, d'après les circonstances, dans quelle intention l'établissement a été formé. V. Duranton, t. 1er, no 187.

36. — Du reste, l'esprit de retour dans la patrie doit toujours se présumer. V. Pothier, des *Personnes*, p. 406, et Toullier, t. 1er, nos 269 et 270.

37. — Mais ici, comme il ne s'agit pas d'un acte déterminé, c'est aux juges à décider, d'après les circonstances, si l'établissement formé à l'étranger a été créé sans esprit de retour.

38. — En cette matière, comme en toute autre, et surtout en fait de question d'état, la preuve est à la charge de celui qui conteste la qualité de Français. V. *J. Pal. Poitiers*, 26 juin 1829.

39. — C'est donc à celui qui prétend qu'un établissement a été formé à l'étranger sans esprit de retour à en rapporter la preuve. V. Delvincourt, t. 1er, p. 12, note 6e.

40. — Mais si un établissement de commerce formé dans un pays par un étranger suffit pour y acquérir droit de naturalisation, il ne s'en suit pas que, par ce fait seul, le Français ait perdu sa qualité, car il peut ne pas vouloir profiter de la naturalisation qui lui est attribuée malgré lui. V. *J. Pal. Paris*, 3 mai 1834.

41. — A l'égard des enfans existant au moment de la naturalisation en pays étranger, nous pensons, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, que tous les enfans mineurs suivent la condition de leur père, sauf à eux à user du bénéfice de l'art. 9.

Nous rejetterions donc la décision de la cour de *Douai* (V. *J. Pal.*) du 28 mars 1831, qui porte que l'enfant né Français ne perd pas cette qualité parce son père deviendrait étranger.

18. **Le Français qui aura perdu sa qualité de Français, pourra toujours la recouvrer en rentrant en France avec l'autorisation du Roi, et en déclarant qu'il veut s'y fixer, et qu'il renonce à toute distinction contraire à la loi française. — C. civ., 9, 10, 17, 19 et 20**

1. — Cette disposition, qui renferme une décision analogue à celles qui se trouvent dans les art. 9 et 10, et que nous allons rencontrer encore dans les art. 19 et 20, se rapporte également aux trois cas énoncés dans l'art. 17. V. Duranton, t. 1er, no 193.

2. — Elle est fondée sur ce principe que si l'on peut supposer qu'un Français perde volontairement sa qualité de Français, on doit supposer, à plus forte raison, qu'il aura le désir de la recouvrer après l'avoir perdue. V. Boulay, *Exposé des motifs*.

3. — Il est vrai qu'en cas d'établissement fait en pays étranger, il suffit du retour dans la patrie pour justifier qu'il a eu lieu avec esprit de retour, et que, conséquemment, la qualité de Français a été conservée.

4. — Mais il peut arriver que, nonobstant ce retour, il soit jugé que l'établissement, tel qu'il a été opéré, avait été effectué sans esprit de retour. Une décision judiciaire peut d'ailleurs avoir aussi déclaré, en sorte que la perte de la qualité de Français a été réellement encourue. Il faut donc que toutes les conditions imposées pour recouvrer cette qualité soient remplies.

5. — L'autorisation de rentrer en France doit être sollicitée par la voie gracieuse; elle est accordée sur requête adressée au roi par la voie de la chancellerie et par l'intermédiaire d'un référendaire aux sceaux.

6. — Le roi peut sans contredit refuser cette autorisation, qui restera elle-même sans effet si la déclaration que l'impétrant veut se fixer en France n'est pas suivie d'une résidence réelle.

7. — La renonciation à toute distinction contraire à la loi française est d'ailleurs une condition imposée par l'ordre public et la sûreté sociale.

19. **Une femme française qui épousera un étranger, suivra la condition de son mari. — C. civ., 12, 213 et suiv.; Cout. Bourgogne, tit. 9, art. 7.**

Si elle devient veuve, elle recouvrera la qualité de Française, pourvu qu'elle réside en France, ou qu'elle y rentre avec l'autorisa-

tion du Roi, et en déclarant qu'elle veut s'y fixer. — C. civ., 108.

1. — C'est encore ici l'application de la maxime que la femme suit en tout et partout la condition de son mari.

2. — Et cette disposition est tellement *générale*, que la femme française qui épouse un étranger devient étrangère aux yeux de la loi française, même alors que le statut personnel de son mari s'oppose à ce qu'elle-même devienne étrangère. V. ***J. Pal. Cass.***, 6 avr. 1816.

3. — Ainsi, la Française qui épouse un Anglais cesse, aux yeux de la loi française, d'être Française, encore bien que la loi anglaise la répute étrangère; et, au contraire, l'Anglaise qui épouse un Français devient Française aux termes de l'art. 12, encore bien qu'aux yeux de la loi anglaise elle ne cesse pas d'être Anglaise. L'une a deux nationalités et l'autre n'en a aucune. Ce sont là des anomalies qui tiennent au mélange des législations et dont la loi ne doit pas se préoccuper.

4. — Si le mari change de nationalité, la femme acquiert comme lui une nationalité nouvelle, et comme lui elle perd sa qualité de Française, car elle est irrévocablement attachée à son sort. V. ***J. Pal. Metz***, 25 août 1823; ***Cass.***, 14 avr. 1816; — Richelot, ***Principes de droit civil***, t. 1er, no 71. — Delvincourt est d'une opinion contraire (t. 1er, p. 189), ainsi que Duranton (t. 1er, no 189); mais leur décision doit être rejetée.

5. — Aussi la réserve de droit qui avait été sollicitée en faveur de la femme qui suivait son mari à l'étranger a-t-elle été rejetée. On ne peut donc adopter également l'opinion de Maleville, qui pense que la femme doit au moins conserver certains droits civils.

6. — Du reste, l'état de la femme peut être modifié lors de la dissolution du mariage, si elle veut récupérer la nationalité qu'elle a perdue.

7. — A cet égard, la veuve qui réside en France au moment de la dissolution du mariage, redevient Française de plein droit. Elle n'a donc besoin de remplir aucune formalité. V. ***J. Pal. Cass.***, 16 mai 1830; — Hua.

8. — Mais en l'absence de cette circonstance, elle est tenue de se pourvoir d'autorisation et d'établir de fait son domicile en France.

9. — La même décision doit s'appliquer au divorce, qui emporte dissolution du mariage. Ainsi, la femme originairement française, devenue étrangère par son mariage avec un étranger, recouvre, par le seul fait de sa résidence en France, la qualité de Française par suite du divorce prononcé entre les époux; il y a même raison de décider que si elle était veuve. V. ***J. Pal. Lyon***, 11 mars 1835.

10. — Mais la femme devenue étrangère parce qu'elle a épousé un étranger, ne perd pas sa nationalité nouvelle après la dissolution du mariage par cela seul qu'elle sera retournée dans son pays natal. V. ***J. Pal. Bruxelles***, 21 fév. 1828.

11. — Car la résidence en pays étranger, quelque longue qu'elle soit, ne fait pas perdre la nationalité. V. Locré, ***Esprit du Code*** civ., t. 1er, p. 253.

12. — Dans le cas où la nullité du mariage serait prononcée, la femme se trouvant replacée dans la même position où elle était avant le mariage, doit être réputée n'avoir jamais cessé d'être Française. V. Duranton, t. 1er, no 187.

13. — Mais contrairement à l'avis de Duranton, il n'y aura jamais lieu à considérer son mariage à l'étranger comme un établissement formé sans esprit de retour. Car le mariage étant annulé, il ne peut, sous aucun prétexte, produire un effet contraire aux droits de la femme.

14. — Du reste, la femme est tenue de résider en France, et en général toutes les fois que la qualité de Français est attachée à la déclaration qu'un domicile sera établi en France, il y a nécessité de conserver ce domicile, car la condition cessant d'être remplie, il y aurait de nouveau renonciation au bénéfice de l'autorisation. — Legat (p. 416) paraît d'un avis contraire.

20. Les individus qui recouvreront la qualité de Français, dans les cas prévus par les art. 10, 18 et 19, ne pourront s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions qui leur sont imposées par ces articles, et seulement pour l'exercice des droits ouverts à leur profit depuis cette époque. — L. 75, ff., ***de Reg. juris.***

1. — Le bénéfice de la réintégration dans la qualité de Français est attaché à l'accomplissement de conditions d'autant plus rigoureuses que c'est par un effet de sa volonté que le Français avait perdu ses droits.

2. — Il a joui de tous les droits attachés à la qualité d'étranger pendant tout le temps qu'a duré son extranéité, on ne pourrait donc donner effet rétroactif à sa réintégration, car il aurait à la fois réuni en sa personne dans un moment donné, et les droits de l'étranger et les droits du Français.

3. — C'est d'ailleurs l'ordonnance d'autorisation qui, en réintégrant le Français dans ses droits, fixe par sa date le jour auquel il les a recouvrés.

4. — Mais, pour la femme qui, après la dissolution du mariage, recouvre de plein droit la qualité de Française, à raison de sa résidence en France, elle a également recouvré l'exercice de ses droits à compter du jour où son mariage a été dissout.

5. — Aux termes de l'art. 10 la décision de l'art. 20 s'applique également à l'enfant né d'un Français qui a perdu cette qualité. V. Delvincourt, t. 1er, p. 14.

6. — Mais l'effet rétroactif a-t-il lieu en faveur de l'enfant né en France d'un étranger? Duranton (t. 1er, no 199) pense avec raison que l'on doit se décider pour la négative. Et en effet l'art. 9 n'est pas énoncé ici parce que l'art. 20 ne s'occupe que des Français qui ont perdu la qualité de Français et qui veulent la recouvrer. Mais le principe reste le même.

21. Le Français qui, sans autorisation du Roi, prendrait du service militaire chez l'étranger, ou s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdra sa qualité de Français.

Il ne pourra rentrer en France qu'avec la permission du Roi, et recouvrer la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen; le tout sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie. — C. civ., 13; C. pén., 75; — L. 17, § 4, ***de Capt. et postlim. rev.***

1. — L'art. 17 suffisait pour emporter à l'égard du Français qui prend du service militaire à l'étranger la déchéance de la qualité de Français.

2. — Mais on a dû établir cette disposition parce que les conditions imposées pour recouvrer dans ce cas la qualité de Français sont beaucoup plus rigoureuses. V. Gary, ***Discours au corps législatif.***

3. — Le roi lui-même ne peut plus lui rendre cette qualité, et l'autorisation royale se réduit à accorder au Français devenu étranger pour cette cause la permission de résider en France et d'y jouir comme étranger de ses droits civils. V. art. 16.

4. — La condition de résidence en France est tellement impérieuse que le Français qui a perdu sa nationalité par suite d'acceptation, sans y avoir été autorisé, de service militaire à l'étranger ne peut, sans cela, être admis à la jouissance des droits civils. V. Duranton, t. 1er, no 193.

5. — Il faut pour qu'il puisse être admis de nouveau à prendre le titre de Français qu'il fasse lui-même comme tout autre étranger une déclaration suivie de dix années de résidence, ou qu'il ait rendu à la France des services tels qu'ils méritent la concession de grandes lettres de naturalité.

6. — En un mot il est assujéti à la ***naturalisation***. La loi du 22 frim. an VIII, art. 3, le sénatus-consulte du 19 fév. 1808, le décret du 17 mars 1809 et l'ordonnance du 4 juin 1814 lui sont applicables.

7. — Mais ici le mot *citoyen* est pris dans la simple acception de ***Français***, car il s'agit seulement de l'exercice des droits civils et non des droits politiques. V. Maleville.

8. — L'affiliation à une corporation militaire étrangère est mise sur la même ligne que l'incorporation même dans un corps militaire étranger; il s'agit en effet encore ici d'un service militaire pour lequel les affiliés se mettent aux ordres d'un prince étranger.

9. — Mais si le Français qui prend du service militaire à l'étranger avec autorisation du roi ne perd pas sa qualité de Français, il n'en est pas moins privé de tous les avantages accordés par la loi française à ceux qui sont au service de la France, alors même qu'il aurait quitté le service de la France pour passer avec l'agrément du roi au service de l'étranger.

10. — Ainsi la loi du 6 brum. an II relative aux mesures prescrites pour la conservation des propriétés appartenant aux défenseurs de la patrie ne s'applique qu'aux Français au service de la France « elle ne saurait s'étendre aux Français qui bien qu'autorisés sont au service de l'étranger. » V. ***J. Pal. Cass.***, 19 août 1841 (***J. Pal.*** t. 1er 1842, p. 141); ***Nîmes***, 5 août 1811; ***Cass.***, 26 pluv. an XI, et ***Paris***, 16 août 1837 (***J. Pal.*** t. 2 1837, p. 531).

11. — Le tit. 4, décr. 26 août 1811, détermine la forme de l'autorisation qui peut être accordée et les conditions générales qui doivent être imposées.

12. — Du reste, il est de règle que l'autorisation peut suivant les circonstances renfermer des dispositions dérogatoires; lorsque, par exemple, des raisons politiques engagent le roi à autoriser un officier Français à passer momentanément au service d'une puissance étrangère.

13. — Et alors il conserve l'exercice de tous ses droits de Français, sauf ceux dont il aurait été expressément privé.

14. — Mais en cas de guerre, il est toujours sous le coup des dispositions renfermées dans les décrets des 6 avr. 1809 et 26 août 1811. V. ci-dessus art. 17.

SECTION II.

De la privation des droits civils par suite de condamnations judiciaires.

22. Les condamnations à des peines dont l'effet est de priver celui qui est condamné de toute participation aux droits civils ci-après exprimés, emporteront la mort civile. — C. civ., 23 et 24; C. procéd., 18, 28, 42, 43, 405 à 408 et 410; — L. 2, ff., ***de Pœnis; Frag. Ulp.***, tit. 10, § 5.

1. — Lorsque la privation des droits civils est la suite d'une condamnation, elle peut, suivant les circonstances du fait, embrasser la totalité ou partie seulement de ces droits, ainsi que nous l'avons déjà vu sous l'art. 8.

2. — Il s'agit ici de l'application de la loi pénale, en sorte qu'il faut toujours se reporter à un texte formel qui réglera dans quels cas la privation sera partielle, dans quels cas elle sera totale. V. C. civ., 24.

3. — Il est inutile d'ajouter que s'agissant de la loi pénale, l'incapacité ne s'étend ni à la femme ni aux enfans; il n'en est pas ici comme de la naturalisation qui emporte avec elle une nouvelle constitution de famille à l'étranger.

4. — La privation de tous les droits civils énumérés dans l'art. 25 constitue l'état de mort civile. Celui qui en est frappé, réputé mort à l'égard de tous les actes de la vie civile, n'a plus capacité de contracter que pour les actes qui tiennent soit au droit des gens, soit au droit naturel; et c'est aux tribunaux qu'il appartient dans les cas douteux de décider quels actes tiennent au droit civil, et quels actes touchent au droit naturel.

5. — Quant à la peine en elle-même, il faut remarquer que la mort civile est bien moins une peine que l'accessoire et la conséquence d'une condamnation; c'est la position faite au condamné par la loi elle-même, aussi est-elle imprescriptible : — Et elle n'a même pas besoin d'être prononcée par jugement. V. Delvincourt, t. 1er, p. 22. — Elle est encourue de plein droit. V. Toullier, t. 1er, no 273, et Duranton, t. 1er, no 202.

6. — Mais en principe la mort civile prononcée en France est sans effet à l'étranger. Ainsi les actes faits par le condamné en pays étranger seront réputés valables, tant que l'on ne viendra pas les produire en France. V. Duranton, t. 1er, no 246.

23. La condamnation à la mort naturelle emportera la mort civile. — C. civ., 26 et 25; — L. 29, ff., ***de Pœnis.***

1. — Cette disposition était nécessaire, pour le cas où le condamné à mort parvenant à s'évader après un arrêt contradictoire, l'exécution ne peut avoir lieu contre lui que par ***effigie***. V. art. 26; Favard, vo ***Mort civile***, § 1er, no 2, et Maleville.

2. — Elle reçoit encore son application après la rentrée du condamné en France, lorsque la grâce est accordée après l'exécution par effigie. V. ci-après art. 26.

24. Les autres peines afflictives perpétuelles n'emporteront la mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet. — C. pén., 18.

1. — En législation pénale, tout est de droit rigoureux; il faut, pour que la mort civile soit encourue, qu'un texte formel la prononce en termes non équivoques, comme accessoire de la peine.

2. — Ainsi, la loi du 12 janv. 1816 portant bannissement contre les régicides, ne les a pas frappés de mort civile; elle emporte seulement privation de certains droits civils; en conséquence, ils étaient habiles à succéder en France. V. ***J. Pal. Cass.***, 20 fév. 1821.

3. — L'art. 18, C. pén., attache la mort civile à toute condamnation aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation, sauf dans ce dernier cas, le droit qui appartient au gouvernement d'accorder au condamné à la déportation, et dans le lieu de la déportation seulement, l'exercice des droits civils ou de quelques uns de ces droits. V. Duranton, t. 1er, no 217, et Favard, ***Mort civile***, § 1er, nos 2 et 3.

4. — Plusieurs lois rendues pendant la révolution ont prononcé la mort civile.

5. — Les prêtres déportés volontairement ont été soumis à tous les effets de la mort civile; la loi du 5 fructid. an V, ainsi que les autres lois rendues en leur faveur, n'a pu avoir aucun effet rétroactif. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1807.

6. — *Les prêtres déportés volontairement* ont encouru la mort civile à partir du jour même de leur déportation; c'est en faveur des héritiers qu'ils avaient à cette époque que s'est ouverte leur succession. V. *J. Pal. Rouen*, 2 août 1820, et *Cass.*, 10 nov. 1822.

7. — Les enfans des religionnaires fugitifs ont conservé à l'étranger la qualité de Français, et la mort civile qu'ils avaient encourue, a cessé par l'effet des lois des 10 juill. et 9 déc. 1790; ils ont capacité pour succéder en France. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1811.

8. — Le fait seul de la promulgation du Code civ. en Italie a relevé les moines de la mort civile dont ils étaient frappés. V. *J. Pal. Gênes*, 8 juill. 1809, et *Cass.*, 1er fév. 1813.

9. — Les jésuites qui avaient fait des vœux étaient, depuis les édits de mai et de juin 1777, en pleine jouissance de tous les droits civils; spécialement ils pouvaient donner et recevoir par testament. V. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1818, et *Nîmes*, 22 fév. 1816.

10. — La peine des travaux publics prononcée par les lois militaires n'emporte privation d'aucun des droits civils. V. *J. Pal. Cass.*, 30 sept. 1825.

11. — Et en général les condamnations prononcées pour crimes ou délits militaires n'emportent pas mort civile, même les condamnations à mort. — Delvincourt (t. 1er, p. 22, n° 4), Merlin (*Rép.*, v° *Mort civile*, § 1er, art. 1er, n° 3) et Duranton (t. 1er, n° 218) sont d'un avis contraire; mais il faut s'en tenir à la règle que la mort civile n'est encourue que dans le cas où il existe un texte précis qui la déclare applicable. Or, pour les crimes et délits purement militaires, ce texte n'existe pas. Il n'est pas possible, en pareille matière, de raisonner par analogie.

12. — Proudhon pense que la peine de mort civile prononcée par le décret du 6 avr. 1809 n'est plus aujourd'hui applicable (*Usufruit*, t. 4, n° 1986); mais nous avons déjà vu que ce décret avait conservé toute sa force.

25. Par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait; sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament. — C. civ., 617, 1865, 1939, 1982 et 2003.

Il ne peut plus ni recueillir une succession, ni transmettre, à ce titre, les biens qu'il a acquis par la suite. — C. civ., 33, 718, 719, 725 et 744.

Il ne peut disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'alimens. — C. civ., 902.

Il ne peut être nommé tuteur, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle. — C. civ., 443; C. pén., 28 et 34 4°.

Il ne peut être témoin dans un acte solennel ou authentique, ni être admis à porter témoignage en justice. — C. civ., 37 et 980; C. pén., 34 3°.

Il ne peut procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial, qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée. — C. pén., 29.

Il est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil. — C. civ., 201 et 202.

Le mariage qu'il avait contracté précédemment est dissous, quant à tous ses effets civils. — C. civ., 227 et 232.

Son époux et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture. — C. civ., 1424, 1425, 1441, 1442, 1462 et 1517; — ff., *de Capt. et post.*; *de Sententiam passis*; *de Interdictis et relegatis*; *de Bonis damnatorum*, *et passim*.

1. — Cet article a eu pour objet de déterminer les principaux effets de la mort civile, il est seulement énonciatif et non limitatif. V. Toullier, t. 1er, n° 279; Guichard, n°s 324 et 325, et Richelot, t. 1er, n° 114. — Il doit servir de règle aux tribunaux pour décider dans les cas douteux.

2. — Le principe qu'il pose d'une manière irrévocable, c'est que la *succession* du condamné est ouverte, qu'il perd tous ses droits de famille; mais comme la vie lui est laissée, il est seulement admis à acquérir et à transmettre dans les limites du droit naturel.

3. — Cet article fait cesser d'ailleurs quelques incertitudes qui s'étaient élevées sous l'ancienne jurisprudence au sujet de certains contrats.

4. — Ainsi « Avant la promulgation du Code civ., la donation entre vifs était comme appartenant aux droits des gens et non au droit civil, au rang des actes dont les individus morts civilement étaient capables. » V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1811, et *Besançon*, 13 mars 1810.

5. — Également, le mort civil pouvait ester en justice sans l'assistance d'un curateur, pour exercer une action dérivant du droit des gens telle que le paiement d'un prix de vente. V. *J. Pal. Cass.*, 17 avr. 1809.

6. — La privation des droits civils par suite de condamnation avait, sous l'empire de la loi du 25 sept. 1791, pour effet d'enlever aux condamnés le droit de vendre. En conséquence, un acte de vente portant une date même antérieure à la condamnation, mais qui a seulement acquis postérieurement date certaine, était vicié de nullité. V. *J. Pal. Rouen*, 7 mai 1806.

7. — Sous l'empire du Code civ., l'état résultant de la mort civile est l'incapacité légale de coopérer à aucun acte de la loi civile, de quelque nature qu'il soit.

8. — Mais toutes les fois que la privation des droits civils est partielle, le condamné conserve tous les droits dont il n'a pas été expressément privé: ainsi, il peut tester. V. *J. Pal. Nîmes*, 16 juin 1835; *Rouen*, 28 déc. 1822; — Merlin, *Quest.*, v° *Testament*, § 3 bis. — V. *contra* Duranton, t. 8, n° 181; Carnot, *Code pén.*, § 5, art. 20, et Toullier, t. 1er, n° 293. — Mais ici encore, dès qu'il n'y a pas un texte prohibitif, il faut reconnaître que le droit existe en faveur du condamné.

9. — La succession de l'individu frappé de mort civile s'ouvre à partir du moment où la condamnation est devenue exécutoire, suivant les dispositions insérées dans les art. 26 et suiv., qui distinguent les condamnations contradictoires des condamnations par contumace.

10. — Et le testament que le condamné avait fait, se trouve frappé de nullité parce qu'il n'est plus *integri status* au moment où la succession est ouverte.

11. — Mais la mort civile n'emporte pas révocation des donations faites avant qu'elle ait été encourue même pour des biens à venir. V. Duranton, t. 1er, n° 240, et Richelot, n° 113.

12. — Du reste, l'effet de la mort civile a été de rendre irrévocable toute donation faite antérieurement. Le retour à la vie civile suivi de survenance d'enfant ne peut porter atteinte à la donation. V. *J. Pal. Liége*, 27 mai 1820.

13. — Le droit d'acquérir à titre onéreux, appartenant au droit des gens, l'individu frappé de mort civile pourra acheter et vendre, il pourra aussi acquérir par son travail, et il deviendra donc propriétaire de biens; mais sa possession n'est qu'une suite de la tolérance de la loi, en sorte qu'il ne peut posséder que pour lui-même; et aussi à son décès, tous ses biens tomberont en déshérence. V. ci-après art. 33.

14. — Pour acquérir et pour vendre, il pourra bien contracter directement et en son nom, par des actes sous seing-privé qui appartiennent au droit des gens. V. Troplong, *Vente*, t. 1er, n° 173, et *Hyp.*, t. 2, n° 463 ter. — Mais, s'il y a intervention d'un officier public, rien n'empêche que le mort civil puisse procéder dans l'acte sous le nom d'un curateur qui lui sera nommé, comme il est dit ci-après, n° 25.

15. — Toute disposition à titre gratuit, soit pour donner, soit pour recevoir, lui est interdite; sauf en ce qui concerne les pensions alimentaires qui tiennent bien plus au droit naturel qu'au droit civil.

16. — Ainsi, le legs fait à titre de pension alimentaire en faveur d'un individu frappé de mort civile, est valable et doit recevoir son exécution. V. *J. Pal. Paris*, 27 nov. 1813; — Merlin, *Rép.*, v°s *Alimens*, § 8, n° 7, et *Légataire*, § 2, n°s 9 et 11; Richer, *Mort civile*, liv. 3, chap. 2, sect. 3e; Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 1977, et Coin-Delisle, p. 79, n° 23.

17. — Également, la mort civile n'éteint pas la dette contractée antérieurement à titre de pension alimentaire. V. *J. Pal. Nancy*, 15 nov. 1821, et *Paris*, 18 août 1808.

18. — Comme aussi l'obligation respective entre le père et les enfans de se donner des alimens continue à subsister comme reposant sur les principes du droit naturel (V. Rolland de Villargues, v° *Mort civile*, n° 38); mais cette obligation ne serait plus étendue aux collatéraux qui ne sont tenus que par le droit civil.

19. — De même, l'usufruit qui s'éteint par la mort civile de l'usufruitier, subsistera s'il a été établi à titre alimentaire; et après la mort civile encourue, il pourra être établi au même titre. V. Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n°s 1975 à 1983, et Merlin, *Rép.*, v°s *Rente viagère*, n°s 14 et 15, et *Légataire*, § 2, n°s 9 et 11.

20. — Le condamné peut même faire donation manuelle des objets qu'il a acquis personnellement depuis la mort civile encourue. V. *J. Pal. Montpellier*, 10 nov. 1840 (*J. Pal.*, t. 2 1841, p. 71); — Locré, *Code civil*, t. 1er, p. 388; Toullier, t. 1er, n° 282, note; Duranton, t. 1er, n° 263, et Desquiron, n° 365, note.

21. — Delvincourt est d'un avis contraire (t. 1er, p. 23). Et en effet, il faut restreindre nécessairement cette décision dans certaines limites. On sait avec quelles difficultés la jurisprudence a admis la validité des dons manuels de la part d'un individu *integri status*; à plus forte raison doit-on les rejeter lorsqu'il s'agit d'un condamné qui a pu avoir intention de frauder la loi. On comprend cependant qu'à son égard même, un don manuel pourra être déclaré valable, soit pour donner, soit pour recevoir, si la donation a eu lieu de bonne foi, et si elle ne comprend surtout que des objets de peu de valeur.

22. — Il faut encore se reporter ici aux principes du droit naturel.

23. — Ainsi la donation faite par un père à son fils frappé de mort civile en France lors de son mariage à l'étranger, est un acte qui appartient au droit des gens comme étant l'accomplissement d'une obligation naturelle. Elle doit produire tout son effet même en France. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juin 1827.

24. — A l'égard de la tutelle, de tous les faits qui s'y rattachent et du droit de témoigner devant des officiers publics ou en justice, ce sont là des actes purement de droit civil dont le condamné à la mort civile devait nécessairement être privé; mais il pourra être appelé à déposer à titre de renseignement devant la justice criminelle.

25. — Quant au droit de procéder en justice, c'est là encore un acte essentiel du droit civil; cependant comme l'individu frappé de mort civile est susceptible d'acquérir, il fallait bien lui donner, soit en demandant, soit en défendant, le droit d'intenter des actions ou de répondre à celles qui seraient dirigées contre lui; mais jamais il ne peut être admis à ester en son nom, ni comme partie principale, ni comme partie jointe: son *curateur* seul doit être toujours en cause, et il ne doit pas même être assigné pour voir nommer ce curateur comme lui-même n'a pas le droit de donner assignation dans ce but. Cette nomination se fait sur simple requête présentée au tribunal, et ne doit être précédée d'aucune mise en demeure extrajudiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1836 (*J. Pal.*, t. 1er 1837, p. 166).

26. — Aussi, toute sommation faite à un individu frappé de mort civile est nulle, alors même qu'il serait resté publiquement en possession de ses biens. V. *J. Pal. Nîmes*, 6 juill. 1812.

27. — Relativement au mariage, on a longuement discuté sur les conséquences que la mort civile pouvait produire, et on a pensé qu'en s'attachant à séparer le mariage de ses effets civils, le législateur avait eu dans la pensée de maintenir le mariage précédemment contracté, au moins comme établissant un lien naturel, et de permettre au condamné de contracter également pour l'avenir un mariage qui, pour ne produire aucun effet civil, n'en serait pas moins un mariage valable.

28. — Mais la mort civile doit, par suite des principes que nous avons déjà émis, entraîner la dissolution pleine et entière du mariage précédemment contracté, et emporter prohibition absolue d'en contracter un nouveau, pourvu que la mort civile ait été irrévocablement encourue: car il y a une distinction à faire à cet égard dans le cas où la mort civile a été purement temporaire, comme il arrive lorsque la condamnation est prononcée par contumace. V. ci-après art. 30, n°s 7 et suiv.

29. — La mort civile emportant donc dissolution du mariage, la femme du condamné est réputée libre, et elle devient habile à contracter un nouveau mariage dix mois après que la mort civile du mari a été irrévocablement encourue. V. *J. Pal. Toulouse*, 28 mai 1837 (*J. Pal.*, t. 2 1837, p. 185); *Douai*, 3 août 1819; *Cass.*, 16 mai 1808; — Merlin, v° *Mariage*, sect. 2e, § 2, n° 3; Locré, *C. civ.*, t. 1er, p. 304; Delvincourt, t. 1er, p. 210 et 382; Proudhon, *Usufruit*, n° 2020; Guichard, n°s 330 à 335, et Duranton, t. 1er, n° 251. — On cite une consultation contraire de Toullier, mais sa décision ne saurait être admise.

30. — Mais le mariage contracté en pays étranger par une étrangère qui a épousé un Français frappé de mort civile produit des effets civils en France au profit de la femme si elle était de bonne foi. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 août 1831; *Cass.*, 16 juin 1829 et 14 juin 1827; — Delvincourt, t. 1er, p. 21, note; Toullier, t. 1er, n° 231, et Duranton, t. 1er, n° 237. — Merlin est d'un avis contraire, et c'était en effet la décision de l'ancienne jurisprudence, mais il suffit qu'en fait l'un des époux ait pu être de bonne foi pour qu'il y ait lieu d'appliquer ici la disposition de l'art. 202, C. civ.

même à un mariage qui serait contracté en France entre Français. V. C. civ., 202.

31. — Enfin, l'individu frappé de mort civile a capacité pour faire le commerce dont les actes tiennent au droit des gens; mais il ne peut néanmoins être réputé commerçant, selon la signification que l'on donne à ce terme. Ainsi, il ne pourra être réellement chef d'une maison de commerce, il ne pourra ni actionner ni être actionné en justice en son nom propre, et surtout il ne pourra jamais être déclaré en état de *faillite*; mais il lui sera permis de souscrire des obligations commerciales qui seront exécutoires sur ses biens seulement, et non par corps. V. Toullier, t. 1er, no 280; Duranton, t. 1er, no 253, Pardessus, *Droit comm.*, t. 1er, no 55, Richelot, no 111, Richer, p. 250, et Desquiron, nos 267 et 441.

26. Les condamnations contradictoires n'emportent la mort civile qu'à compter du jour de leur exécution, soit réelle, soit par effigie. — C. inst. crim., 471 et 472; C. pén., 12 et 23; — L. 29, ff., *de Pœnis*; L. 6, ff., § 7, *de Inj., rupt., irrito et fac. o testam.*

1. — L'exécution réelle résulte du fait lui-même, par la mainmise de l'exécuteur des œuvres de justice sur la personne du condamné; elle est constatée par un procès-verbal établissant que l'exécution a eu lieu matériellement.

2. — L'exécution par *effigie*, telle qu'elle se trouve expliquée par les art. 471 et 472, C. inst. crim., produit le même effet que l'exécution réelle, et elle est également constatée par un procès-verbal établissant que le condamné étant parvenu à échapper par la fuite à la rigueur de la justice, on a fait tout ce qui était possible pour que force restât à la loi, en exécutant l'arrêt sur l'*image* ou l'*effigie* du condamné. V. Merlin, *Rép.*, vo *Condamn*.

3. — Mais il importe de bien remarquer qu'il ne s'agit ici que des condamnations contradictoires; les articles suivants se rapportent au cas où la condamnation a été prononcée par contumace.

4. — Le condamné qui meurt avant l'exécution soit réelle, soit par effigie, est réputé mort *integri status* dans l'exercice de tous ses droits (V. Delvincourt, t. 1er, p. 22, n. 4), sauf l'exécution de l'arrêt sur ses biens.

5. — Et tous les actes faits après condamnation contradictoire emportant mort civile sont valables, si l'exécution soit réelle, soit par effigie, n'a pas lieu. V. Duranton, t. 1er, no 233.

6. — On ne peut d'ailleurs opposer à un individu les incapacités résultant de la mort civile, qu'en rapportant la preuve de l'exécution par la copie du procès-verbal dressé par le greffier. V. *J. Pal. Riom*, 28 nov. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 107), et *Paris*, 10 mai 1815.

7. — Et la perte alléguée du procès-verbal par suite du déplacement du greffe n'est point un événement de force majeure dont la preuve puisse être admise. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

8. — Du reste, l'effet de la mort civile se reporte au commencement du jour même de l'exécution, soit réelle, soit par effigie. V. Merlin, *Rép.*, vo *Mort civile*, § 1er, art. 3, no 8. Toullier, t. 1er, no 271; Vazeilles, *Successions*, art. 719, no 3; Zachariæ, *Droit civil français*, t. 1er, § 163, no 1, Proudhon, t. 1er, p. 74, Desquiron, no 235, et Rolland de Villargues, vo *Mort civile*, no 10. — *Contrà*, l'effet n'a lieu qu'à partir du moment même de l'exécution. V. Delvincourt, t. 1er, p. 202, note 6e, et Duranton, t. 1er, no 221, et t. 8, no 25.

Mais la première opinion est préférable, car l'article est formel; il porte *à compter du jour*, et non *à compter du moment* de l'exécution.

9. — A l'égard de la déportation, la mort civile ne peut être encourue qu'à partir du jour de la translation du condamné hors du continent. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 août 1820.

10. — Et cette décision doit être maintenue aujourd'hui, malgré la nouvelle disposition renfermée dans l'art. 17, C. pén., qui ordonne que le condamné, tant qu'il n'aura pas été établi un lieu de déportation, subira à perpétuité la peine de la *détention*: car tout ce qui résulte de cet article c'est que la détention est, dans ce cas, substituée à la déportation. Or, la mort civile n'est point attachée à la détention même perpétuelle.

11. — Mais, aux termes de ce même article, si, *après que le lieu de déportation a été établi*, les communications se trouvent interrompues entre la métropole et le lieu de l'exécution de la peine, l'exécution a lieu provisoirement en France; ainsi, *dans ce cas*, la mort civile sera encourue à partir du jour de cette exécution, bien que provisoire.

12. — Les effets de la mort civile sont d'ailleurs tellement irrévocables, que les lettres de grace elles-mêmes, qui peuvent rendre le condamné à la vie civile, n'ont pas d'effet rétroactif.

13. — Ainsi, le droit de grace produit tout son effet si la grace est accordée avant l'exécution, car la mort civile n'a pas été encourue; si, au contraire, la grace n'est accordée qu'après l'exécution, soit réelle, soit par effigie, le condamné n'est réintégré dans ses droits que pour l'avenir. V. Toullier, t. 1er, no 294.

14. — Il en est de même des lettres de commutation. Si la peine substituée à la première condamnation n'emporte pas mort civile, la mort civile aura produit son effet ou restera sans effet, suivant que les lettres auront été accordées après ou avant l'exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1832.

15. — Et les lettres de grace qui affranchissent le condamné de la mort civile pour l'avenir ne peuvent faire revivre le mariage qui a été dissous. V. Duranton, t. 1er, no 252.

27. Les condamnations par contumace n'emporteront la mort civile qu'après les cinq années qui suivront l'exécution du jugement par effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter. — C. inst. crim., 471, 472 et 476; — L. 40, ff., *in integro*; Ord. Moulins 1560, art. 28; Ord. 1670, tit. 17, art. 28 et 29.

1. — Les art. 27 à 31 établissent, à l'égard des condamnations par contumace, un système tout particulier, duquel il résulte que la mort civile peut être encourue temporairement, quoique d'une manière irrévocable, en sorte que la mort civile a produit son effet pendant un temps donné, et cesse tout-à-coup de frapper le condamné, parce qu'il est souverainement jugé que la peine ne devait pas être prononcée contre lui.

2. — Dans ce cas, la mort civile perd nécessairement son caractère primitif; elle n'est plus qu'un châtiment infligé au prévenu qui a refusé de se présenter en justice; mais elle n'en produit pas moins, jusqu'au jour où le prévenu a obéi à justice, tous les effets qu'elle pouvait avoir, sauf comme nous l'avons déjà indiqué en ce qui concerne le mariage précédemment contracté, car le mariage qu'il aurait contracté dans cet intervalle serait évidemment nul.

3. — Cette décision est fondée sur ce que la condamnation par contumace étant exécutoire aussi bien que la condamnation contradictoire, il est fait grace au condamné lorsqu'on suspend après cette exécution l'effet de la mort civile qu'il a encourue.

4. — Les arrêts par contumace sont d'ailleurs, en matière criminelle, ce que sont en matière civile les jugements par défaut. V. Delvincourt, t. 1er, p. 23, note 1re.

5. — Il devait donc être accordé un délai pour purger la contumace; mais si le condamné ne se représente pas, ou s'il n'est pas repris dans les cinq années, les effets de la mort civile ne sont plus suspendus: ils prennent leur cours à partir de l'expiration du dernier jour de la cinquième année à compter du jour même de l'exécution par effigie. V. Duranton, t. 1er, no 236, et Desquiron, no 274.

6. — Mais dans tous les cas la condamnation à mort (comme en général toute autre condamnation) par contumace n'opère la mort civile qu'autant que le jugement a été suivi de l'exécution par effigie. V. *J. Pal. Paris*, 10 mai 1815.

28. Les condamnés par contumace seront, pendant les cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent ou qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, privés de l'exercice des droits civils.

Leurs biens seront administrés et leurs droits exercés de même que ceux des absens. — C. civ., 115, 123 et suiv.

1. — Pendant le délai de grace des cinq années, le condamné, quoique privé de l'exercice des droits civils, n'est pas pour cela frappé de mort civile dont l'effet est suspendu. V. Maleville. — Il ne s'agit, en effet, que d'une simple interdiction qui suspend nécessairement aussi l'exercice des droits politiques. V. Duranton, t. 1er, no 228, et Proudhon, t. 1er, p. 75.

2. — Quant à l'administration des biens, il faut distinguer les époques, suivant que la condamnation n'est pas encore prononcée, et qu'il est seulement procédé contre le prévenu absent; ou suivant que la condamnation ayant été portée, on se trouve dans le délai de grace de cinq années, à partir du jour de l'exécution par effigie; ou suivant encore que ce délai est écoulé, ce qui est réglé par le Code inst. crim.

3. — A compter de l'expiration des dix jours accordés au condamné contumace, par l'art. 467, C. inst. crim., pour se représenter, toute action doit être dirigée contre un curateur *ad hoc*. V. *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1809 et 6 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 166).

4. — Et le curateur ne peut intenter une action immobilière sans autorisation du conseil de famille; mais l'instance peut être régularisée par cette autorisation obtenue sur l'appel. V. *J. Pal. Bourges*, 25 janv. 1832; *Cass.*, 25 janv. 1825; *Bruxelles*, 4 juill. 1814; *Montpellier*, 19 janv. 1833, et *Cass.*, 19 mars 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 324).

5. — Après la condamnation, tous les biens sont mis sous le séquestre pour être administrés par le domaine qui en jouit à ce titre, pendant les cinq années de grace, à charge de rendre compte. V. *J. Pal. Montpellier*, 19 mars 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 11); — Merlin, vo *Séquestre par Contumace*; Duranton, t. 1er, no 209, et Legraverend, t. 2, p. 578.

6. — Mais après ces cinq années, la mort civile produit son effet, et les droits des héritiers au jour de l'expiration des cinq années, à partir du jour de l'exécution par effigie, peuvent s'exercer. Il s'agit alors d'une succession qui vient de s'ouvrir; il faut donc rapporter la preuve que le condamné a vécu jusqu'à ce moment. S'il est mort avant ce délai, il est décédé *integri status* comme nous le verrons, art. 31. Mais si l'on ignore ce qu'il est devenu, il faudra nécessairement appliquer les règles sur l'absence, et ce sont les héritiers présomptifs, au jour des dernières nouvelles, qui auront le droit de demander l'envoi en possession: car la mort civile ne peut produire d'effet, tant qu'il y a présomption que le condamné a pu mourir dans les cinq ans.

7. — Après la condamnation par contumace, et pendant le séquestre, toute signification au sujet des biens possédés par le condamné ne peut être faite qu'au domaine (V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 fév. 1835; — Toullier, t. 1er, no 377), et c'est contre le domaine que les créanciers doivent agir.

8. — Un arrêt de la cour de *Cassation* (V. *J. Pal.*) du 3 niv. an XIV, rendu sous le Code civ., mais antérieurement au Code d'inst. crim., avait admis que des poursuites pouvaient être dirigées contre le contumax personnellement. Cette distinction, fondée sur la disposition de l'ancien Code crim. (art. 464), ne serait plus aujourd'hui admise.

9. — Malgré les termes de l'art. 28, le condamné par contumace n'est pas placé légalement dans la position d'un absent déclaré. V. *J. Pal. Paris*, 28 juin 1834.

10. — Ainsi, lorsque c'est la femme mariée sous le régime de la communauté, qui a été condamnée, il n'y a pas lieu à dessaisir le mari de l'administration des biens communs. V. *J. Pal. Lyon*, 20 avr. 1831; — Toullier, t. 1er, nos 478 et 479, et Carnot, t. 2, p. 333.

11. — Mais pendant la contumace, s'il s'ouvre des droits en faveur du condamné, ils ne peuvent être exercés de son chef qu'en rapportant la preuve de son existence conformément aux art. 135 et 136 sur l'absence. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 648); — Duranton, t. 1er, no 157, et Coin-Delisle, art. 28. — Cet arrêt serait présenté à tort comme contraire au précédent.

12. — L'administration des domaines ne peut exercer ses droits dans les successions ouvertes au profit du contumax qu'en rapportant la preuve conformément aux art. 135 et 136, C. civ., que le condamné existait au moment où le droit réclamé s'est ouvert à son profit. V. *J. Pal. Paris*, 16 fév. 1842 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 418), et *Cass.*, 23 mars 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 548).

13. — Mais durant le séquestre il peut être accordé par l'administration des secours à la famille du condamné, suivant ce qui est indiqué au dernier paragraphe de l'art. 33. V. Delvincourt, t. 1er, p. 23, note 4e.

14. — Tant que les biens du contumax sont administrés par les domaines, ses créanciers ne peuvent procéder par voie de saisie-arrêt; ils sont tenus de se conformer aux art. 13, tit. 2, L. 24 août 1790, et 5 de l'arrêté du 18 fruct. an VIII, qui défendent de former des saisies-arrêts contre le domaine. V. *J. Pal. Poitiers*, 7 août 1835.

15. — Le changement d'état survenu dans une instance, même par suite d'une condamnation par contumace, n'arrête pas le cours de la procédure, et les actes signifiés à la partie condamnée n'en sont pas moins valables tant que le changement d'état n'a pas été notifié. — Spécialement une surenchère a pu être valablement signifiée à la partie après sa condamnation, et si son domicile n'a pu être découvert, la notification a été régulièrement faite au parquet du procureur du roi. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1833; — Rioche, vo *Vente sur la surenchère*, no 83.

16. — « *Avis du conseil d'état du 19 août 1809, approuvé le 20 sept., sur l'administration des biens des condamnés.*

« Le conseil est d'avis que, conformément à l'art. 2, tit. prélimin., C. Napoléon, portant: La loi ne dispose que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif, on doit se régler par la disposition de la loi sous l'empire de laquelle la condamnation a été prononcée; — Qu'à l'égard des contumax dont le jugement est antérieur à la publication du Code Napoléon, il y a lieu de suivre les dispositions, soit de la loi du 16 sept. 1791, soit du Code pénal du 3 brum. an IV; — Quant aux accusations et condamnations emportant mort civile, postérieures à la publication du Code Napoléon, comme l'art. 28 porte que les biens seront administrés de même que ceux des absens, et que, suivant l'art. 120, les héritiers présomptifs des absens ont la faculté d'obtenir l'envoi en possession provisoire, à la charge de donner caution, il en résulte que l'administration du domaine est tenue de faire toutes les démarches et actes nécessaires pour mettre sous le séquestre les biens et droits des condamnés, et qu'elle doit les gérer et administrer au profit de l'état, jusqu'à l'envoi en possession en faveur des héritiers ; — Qu'enfin, dans le régime antérieur et postérieur à la publication du Code Napoléon, les droits des créanciers légitimes peuvent être exercés après avoir été reconnus par les tribunaux, et qu'il peut être accordé par l'administration des secours aux femmes et enfans, pères et mères dans le besoin. »

29. Lorsque le condamné par contumace se présentera volontairement dans les cinq années, à compter du jour de l'exécution, ou lorsqu'il aura été saisi et constitué prisonnier dans ce délai, le jugement sera anéanti de plein droit ; l'accusé sera remis en possession de ses biens : il sera jugé de nouveau ; et si, par ce nouveau jugement, il est condamné à la même peine ou à une peine différente, emportant également la mort civile, elle n'aura lieu qu'à compter du jour de l'exécution du second jugement. — C. civ., 26 ; C. inst. crim., 471, 472 et 476 ; Ord. 1670, tit. 17, art. 18 et 20.

1. — La comparution en justice du condamné par contumace pendant le délai de grâce anéantit tellement tous les effets du jugement qui a été rendu, qu'il rentre aussitôt comme simple prévenu dans la possession de tous ses biens et dans l'exercice de tous ses droits.

2. — La mort civile dont l'effet était d'ailleurs suspendu disparaît avec le jugement lui-même, et il n'en reste plus la moindre trace.

3. — Quant aux biens, le curateur qui a pu d'abord en avoir l'administration et le domaine qui en a été ensuite saisi à titre de séquestre, doivent rendre compte au prévenu lui-même de leur administration.

4. — Le prévenu se trouvant alors affranchi même pour le passé de toute interdiction, tous les actes qu'il a pu faire pendant la contumace sont valables. V. Toullier, t. 1er, n° 279.

5. — Le second jugement rendu contradictoirement n'a plus aucune relation avec le premier jugement, et si la mort civile est de nouveau prononcée, c'est une nouvelle succession qui s'ouvre au profit de nouveaux héritiers : il faut se reporter à cet égard à l'art. 26.

6. — Ainsi la succession sera dévolue dans ce cas à ceux qui se trouveront ses héritiers au jour où le second jugement sera exécuté et non pas à ceux qui l'étaient au jour du premier jugement, encore bien que tous deux renfermassent la même condamnation. V. Delvincourt, t. 1er, p. 23, note 4e.

7. — Que si le prévenu parvenait à s'évader de nouveau avant le jugement définitif, il n'y aurait aucune suite à donner à l'instruction nouvelle, et les choses seraient remises au même et semblable état où elles se trouvaient au moment de la comparution du condamné ; ses biens seraient immédiatement rétablis sous le séquestre, sauf à en faire une seconde restitution, si le condamné était repris de nouveau, ou s'il comparaissait volontairement dans le délai de grâce des cinq années. Bien que Delvincourt (*loc. cit.*) pense le contraire, il ne peut être rendu un second arrêt de contumace, et il ne peut être accordé un second délai de grâce de cinq années.

30. Lorsque le condamné par contumace, qui ne se sera représenté ou qui n'aura été constitué prisonnier qu'après les cinq ans, sera absous par le nouveau jugement, ou n'aura été condamné qu'à une peine qui n'emportera pas la mort civile, il rentrera dans la plénitude de ses droits civils, pour l'avenir, et à compter du jour où il aura reparu en justice ; mais le premier jugement conservera, pour le passé, les effets que la mort civile avait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa comparution en justice. — C. inst. crim., 476 ; — L. 4, ff., *de Requir. reis vel absent.* ; L. 2, C., *de Requir. reis* ; Ord. Moulins, art. 28 ; Ord. 1670, tit. 17, art. 28.

1. — C'est la disposition de cet article qui établit une mort civile temporaire dont il importe de bien préciser les effets. La mort civile n'est plus dans ce cas l'accessoire d'une condamnation, mais une véritable peine prononcée contre celui qui a refusé de comparaître en jugement.

2. — En principe, l'arrêt rendu par contumace ne peut produire d'effet irrévocable quant à la condamnation prononcée, tant que les vingt années établies par la loi criminelle pour la prescription de la peine, ne se sont pas accomplies, parce que l'instruction n'ayant pas été contradictoire, la présomption d'innocence s'élève toujours en faveur du condamné qui se retrouve en face de la justice.

3. — Ainsi, à quelque époque que le condamné se représente, ou qu'il soit saisi, pendant les vingt ans à compter de la date de l'arrêt, la condamnation tombe *ipso facto*.

4. — Cependant, une peine lui reste infligée, celle de la mort civile, dont il doit subir toutes les conséquences, et dont l'effet demeure irrévocable dans les dispositions qui pouvaient être définitives.

5. — Ainsi, quant aux biens, la dévolution faite par les art. 25 et 30, C. civ., est irrévocable ; « elle ne peut être rétractée ni par le souverain, ni par la loi, et l'amnistie ne peut porter atteinte aux droits privés irrévocablement acquis. » V. *J. Pal. Cass.*, 1er fév. 1842 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 417), et *Rennes*, 30 janv. 1841.

6. — Mais quant aux personnes, et relativement au mariage en particulier, il est impossible d'admettre que la mort civile ait produit son effet au moins irrévocablement.

7. — Ainsi, la dissolution du mariage dans le cas d'une condamnation à la mort civile par contumace, ne s'opère qu'après les vingt années qui rendent la mort civile irrévocable. La mort civile qui frappe le condamné à l'expiration des cinq ans, à partir de l'exécution de la condamnation, n'étant que conditionnelle et éventuelle, ne peut porter aucune atteinte au mariage. V. *J. Pal. Angers*, 21 août 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 267) ; — Delvincourt, t. 1er, p. 222, et Duranton, t. 1er, n° 253. — V. *contra* Richefort, t. 1er, n° 114, p. 172, et Desquiron, n° 150. — Mais leur opinion nous paraît contraire aux véritables principes.

8. — Spécialement, l'amnistie accordée à l'individu frappé de mort civile par contumace rend au mariage qu'il avait contracté toute sa force. V. *J. Pal.* même arrêt.

9. — Il est hors de doute que les enfans nés pendant les cinq années de grâce seront légitimes, et nous n'hésitons pas à accorder le même titre d'enfans légitimes à ceux qui seraient conçus postérieurement, soit avant l'expiration des vingt années nécessaires pour rendre la condamnation irrévocable, soit avant le jour où serait exécuté le nouveau jugement emportant mort civile, car nous ne pouvons accorder effet à la mort civile temporaire, relativement au mariage, qui est perpétuel de sa nature.

10. — Du reste, le condamné par contumace se rend coupable de bigamie s'il contracte un second mariage pendant les cinq années de grâce. V. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1819.

11. — Le condamné par contumace est d'ailleurs non-recevable à demander la nullité des actes qu'il a passés pendant le temps qu'a duré sa condamnation. V. Duranton, t. 1er, n° 232 ; Desquiron, n° 380, et Richefort, t. 1er, n° 108, note 11e.

31. Si le condamné par contumace meurt dans le délai de grâce des cinq années sans s'être représenté, ou sans avoir été saisi ou arrêté[1], il sera réputé mort dans l'intégrité de ses droits. Le jugement de contumace sera anéanti de plein droit, sans préjudice néanmoins de l'action de la partie civile, laquelle ne pourra être intentée contre les héritiers du condamné que par la voie civile. — C. inst. crim., 478.

1. — Cette décision est fondée sur la présomption que le condamné se serait représenté avant l'expiration des cinq années de grâce. V. Delvincourt, t. 1er, p. 24, note 3e.

2. — On pourrait conclure de cet article que si le condamné meurt dans les vingt années, il ne doit pas être réputé mort dans l'intégrité de ses droits.

3. — Et cela est vrai, en effet, en ce sens qu'à partir de l'expiration des cinq années de grâce, il a été frappé irrévocablement de mort civile.

4. — Mais à l'égard de la peine, il n'en est pas moins considéré comme étant resté *integri status*, tant qu'il pouvait se représenter en justice pour en faire cesser l'effet, et la condamnation prononcée contre lui n'ayant jamais été définitive, se trouve anéantie, par le décès, en elle-même comme dans ses effets. V. *J. Pal. Paris*, 4 janv. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 313), et *Cass.*, 29 juill. 1812.

5. — Quant à l'action civile réservée à la partie lésée, elle doit être exercée contre les héritiers dans la forme ordinaire ; mais elle devra être dirigée contre les héritiers au jour du décès, si le condamné est mort dans le délai de grâce, et contre les héritiers au jour de l'expiration des cinq années de grâce, si le décès a eu lieu postérieurement : car il faut toujours se reporter au moment où la mort civile a été encourue pour déterminer le jour de l'ouverture de la succession ; et s'il y a incertitude sur l'existence du condamné, au jour où la mort civile a été encourue, il faudra procéder toujours comme en matière d'absence.

6. — Dans tous les cas, l'enfant qui fournit des secours à son père condamné par contumace a une action en répétition contre la succession, si le père vient à décéder pendant les cinq années de grâce. V. *J. Pal. Douai*, 14 fév. 1832.

32. En aucun cas la prescription de la peine ne réintégrera le condamné dans ses droits civils pour l'avenir. — C. inst. crim., 635 à 643.

1. — La prescription, qui est fixée à vingt ans par la loi criminelle, rendant l'arrêt de condamnation irrévocable, la loi présume que si le condamné ne s'est pas représenté pour purger sa contumace, c'est qu'il a reconnu la justice de la condamnation.

2. — Il est déchargé et affranchi de la peine par la prescription, mais il reste frappé par la mort civile, qui ne se prescrit pas.

3. — Cette disposition était également applicable sous la loi antérieure.

4. — Ainsi, le contumax qui, sous l'empire de la loi du 3 brum. an IV, a laissé expirer le délai de grâce, sans solliciter jugement, et qui ne se représente qu'après la prescription de la peine, a encouru la mort civile, et doit en subir tous les effets : il ne peut réclamer les droits successifs qui se seraient ouverts en sa faveur pendant le temps de sa contumace. V. *J. Pal. Agen*, 22 janv. 1824.

33. Les biens acquis par le condamné, depuis la mort civile encourue, et dont il se trouvera en possession au jour de sa mort naturelle, appartiendront à l'État par droit de déshérence. — C. civ., 25, 539 et 723.

Néanmoins, il est loisible au Roi de faire, au profit de la veuve, des enfans ou parens du condamné, telles dispositions que l'humanité lui suggérera. — C. inst. crim., 475.

1. — Le condamné à la mort civile n'ayant plus de famille, ne pouvant avoir d'héritiers, il ne peut ni recueillir ni transmettre à titre successif ; il ne peut disposer de ses biens par testament, et sa succession a été partagée de son vivant (art. 25) : ce qu'il a pu acquérir depuis sa condamnation est en dehors du droit civil, et rentre nécessairement dans le domaine commun de tous, soit à titre de déshérence, soit à titre de biens vacans et sans maître.

2. — Le droit de déshérence est réglé relativement à l'état par les art. 768 et suiv., C. civ., mais l'état n'a point à l'égard des biens appartenant au mort civil de formalités à remplir, car il ne peut pas se présenter d'héritiers ; c'est par un droit qui lui est propre et en exécution du jugement rendu que le domaine devra se mettre directement en possession des biens qui rentrent dans ses mains, bien plus à titre d'épave qu'à titre de déshérence.

3. — Nous avons vu d'ailleurs comment le condamné à la mort civile qui conserve l'exercice de tous les droits naturels, qui peut acquérir par son travail, acheter et vendre, et même faire le commerce, pouvait laisser à sa mort naturelle des biens lui appartenant en propre, mais sur lesquels sa famille n'a aucun droit, puisqu'il n'a plus de famille. V. Delvincourt, t. 1er, p. 24, note 2e, et ci-dessus art. 25, nos 13 et 30.

4. — L'administration ne peut du reste s'emparer des biens, sans acquitter les dettes, d'après la maxime : *Nulla sunt bona, nisi deducto ære alieno*.

5. — Quant à l'emploi qui doit être fait des biens c'est par un motif d'humanité que des secours peuvent être accordés à la famille, car le droit de propriété de l'état est exclusif et irrévocable.

6. — Le gouvernement est invité par la loi, disait Gary au corps législatif, à faire en faveur de la famille toutes les dispositions que l'humanité lui suggérera. Il n'y a ni raison ni intérêt possible qui puissent jamais détourner le gouvernement de déférer à cette invitation. Cette espérance, fondée sur la loi, naîtra dans l'âme du condamné, et lui rendra, s'il en est temps encore, avec l'amour du travail, celui de la vertu. Heureuse disposition qui, en sanctionnant un principe rigoureux, mais nécessaire à l'ordre et à la sûreté publique, satisfait en même temps tout ce que peut exiger l'humanité.

TITRE DEUXIÈME.

DES ACTES DE L'ETAT CIVIL.

(Décrété le 11 mars 1803. — Promulgué le 21 du même mois.)

CHAPITRE Ier.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

34. Les actes de l'état civil énonceront l'année, le jour et l'heure où ils seront reçus, les prénoms, noms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y seront dénommés. — C. civ., 42, 56, 57, 76, 78, 79, 85, 86, 87, 88 à 98 et 339; — *de Probationibus; de Fide instr.; de Testibus*; ff., L. 22, liv. 3, 4 et 5; C., L. 4, liv. 19, 20 et 21; Ord. 1539, art. 51; Ord. 1667, tit. 20, art. 9; Décl. avr. 1736.

1. — Les actes de l'état civil sont destinés à constater d'une manière authentique les faits qui établissent l'état des personnes, en constituant la famille, tels que la *naissance*, le *mariage*, le *décès*.

2. — On doit également mettre au rang des actes de l'état civil, les déclarations de maternité et de paternité, les reconnaissances d'enfans naturels ou adultérins, les adoptions, et en général tous les jugemens qui prononcent sur des questions d'état.

3. — Mais ici la loi ne s'occupe que de la série des actes qui doivent être inscrits, jour par jour, à la suite les uns des autres, et qui forment les *registres de l'état civil*.

4. — « Les registres sont communs à toutes les familles, par quelque rang, quelques fonctions, quelques richesses qu'elles soient distinguées. Destinés à marquer les trois grandes époques de la vie, ils nous rappellent que nous naissons, que nous nous reproduisons, que nous mourons tous selon les mêmes lois; que la nature nous crée égaux, sans nous faire pourtant semblables, *pares magis quam similes*. » V. Siméon, *Rapport au Tribunat*, et Fenet, *Travaux préparatoires*, t. 8, p. 1re.

5. — Toutefois, aujourd'hui il existe des registres particuliers pour la famille royale : ils sont tenus par le chancelier président de la chambre des pairs. V. Ordonnance du 23 mars 1816.

6. — De tout temps on s'est efforcé d'établir dans la tenue des registres une régularité qui est d'autant plus nécessaire, qu'en l'absence de registres on est forcé de s'en rapporter à la preuve toujours incertaine résultant d'enquêtes et de témoignages. V. art. 46.

7. — Autrefois, le soin de ces registres était remis aux curés, qui remplissaient alors les véritables fonctions d'officiers de l'état civil.

8. — Aussi les registres de l'état civil tenus autrefois par eux étaient des pièces authentiques qui peuvent être produites comme pièces de comparaison dans une demande en vérification d'écriture. V. *J. Pal. Riom*, 21-28 déc. 1844.

9. — Aujourd'hui ces registres sont tenus par des fonctionnaires qui prennent le nom d'*officiers de l'état civil*. V. art. 35.

10. — Les actes de l'état civil étant destinés à constater des faits, on n'a pas dû exiger pour cette constatation une forme sacramentelle; le devoir des officiers est de les tenir avec la plus grande régularité, suivant les prescriptions de la loi, et d'après les modèles qui leur sont transmis; mais lorsque le mal est fait, que l'irrégularité existe, il n'en reste pas moins un acte qui renferme des renseignemens utiles, et qu'il serait impossible de rejeter, par cela seul qu'il est irrégulier.

11. — On ne peut donc arguer de nullité un acte de l'état civil, parce qu'il ne remplirait pas les formalités prescrites par le Code. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 juill. 1811; — Toullier, t. 1er, nº 311; Proudhon, *Droit français* chap. 13, *in fine*; Duranton, t. 1er, nº 287; Coin-Delisle, *Actes de l'état civil*, p. 6, nº 10; Locré, t. 2, p. 29; Maleville, p. 73 et 92, et ci-après C. civ., 194, *Mariage*.

12. — Les questions relatives à l'application des actes de l'état civil aux individus sont d'ailleurs des questions de fait dont l'appréciation appartient aux juges. V. *J. Pal. Cass.*, 5 avr. 1820, et *Toulouse*, 7 juill. 1818.

13. — Tous les renseignemens exigés en particulier par l'art. 34 sont utiles pour éclairer la justice en certaines circonstances et spécialement celle de l'heure qui était déjà prescrite par l'art. 51, ord. 1539. V. Maleville, et Delvincourt, t. 1er, p. 29, note 2e.

14. — Il est de principe au surplus que toute erreur commise dans l'acte ne peut plus être rectifiée que suivant le mode de procédure indiqué par la loi (V. art. 99, et suiv.), sauf le droit établi par l'art. 42 de réparer instantanément les erreurs commises par des ratures et des renvois.

15. — Le principal objet des actes de l'état civil est de bien fixer les noms des citoyens, car le nom est le signe représentatif de la famille; il constitue une propriété qui n'est pas moins sacrée que toute autre.

16. — En effet, un nom de famille est une propriété dont nul ne peut jouir qu'en vertu d'une filiation légale. Ainsi, l'enfant adultérin, inscrit dans son acte de naissance sous le nom du père qui le reconnaît, n'acquiert le droit de porter ce nom ni par l'aveu tacite de la famille ni par la possession trentenaire. Et le fils légitime a toujours qualité pour demander que ce nom soit rayé de l'acte de naissance. V. *J. Pal. Douai*, 26 déc. 1835, et *Paris*, 22 mars 1828.

17. — Il y a action contre celui qui usurpe un nom qui ne lui appartient pas, de la part de ceux à qui il appartient. V. *J. Pal. Paris*, 13 avr. 1837; *J. Pal.* t. 1er 1837, p. 448; *Bruxelles*, 23 nov. 1820, et *Nîmes*, 15 déc. 1810.

Mais, si l'individu actionné reconnaît ne pas faire partie de la famille par laquelle il est poursuivi et que le nom appartienne à plusieurs familles, il ne peut être condamné à le quitter. V. *J. Pal.* même arrêt.

18. — La propriété du nom est d'ailleurs réglée par une législation spéciale, et nul ne peut changer le nom qui lui a été donné par son acte de naissance, sans l'autorisation du gouvernement qui ne doit accorder cette permission que pour des causes graves.

• 1º *Loi du 6 fructid. an II.* — Art. 1er. Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance; ceux qui les auraient quittés seront tenus de les reprendre.

• 2. Il est également défendu d'ajouter aucun surnom à son nom propre, à moins qu'il n'ait servi jusqu'ici à distinguer les membres d'une même famille, sans y rappeler des qualifications féodales.

• 3. Ceux qui enfreindraient les dispositions des deux articles précédens seront condamnés à six mois d'emprisonnement et à une amende égale au quart de leurs revenus. La récidive sera punie de la dégradation civique.

• 4. Il est expressément défendu à tous fonctionnaires publics de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille, les prénoms portés en l'acte de naissance, ou les surnoms maintenus par l'art. 2, ni d'en exprimer d'autres dans les expéditions et extraits qu'ils délivreront à l'avenir.

• 5. Les fonctionnaires qui contreviendraient aux dispositions de l'article précédent seront destitués, déclarés incapables d'exercer aucune fonction publique, et condamnés à une amende égale au quart de leurs revenus.

• 6. Tout citoyen pourra dénoncer les contraventions à la présente loi à l'officier public, dans les formes ordinaires.

• 7. Les accusés seront jugés pour la première fois, par le tribunal de police correctionnelle, et, en cas de récidive, par le tribunal criminel du département.

• 2º *Loi du 11 germin. an XI, tit. 1er, des Prénoms.* — Art. 1er. A compter de la publication de la présente loi, les noms en usage dans les différens calendriers, et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne, pourront seuls être reçus, comme prénoms, sur les registres de l'état civil destinés à constater la naissance des enfans; et il est interdit aux officiers publics d'en admettre aucun autre dans leurs actes.

• 2. Toute personne portant actuellement, comme prénom, soit le nom d'une famille existante, soit un nom quelconque qui ne se trouve pas compris dans la désignation de l'article précédent, pourra en demander le changement, en se conformant aux dispositions de ce même article.

• 3. Le changement aura lieu d'après un jugement du tribunal d'arrondissement qui prescrira la rectification de l'acte de l'état civil. Ce jugement sera rendu, le procureur du roi entendu, sur simple requête présentée par celui qui demandera le changement, s'il est majeur ou émancipé, et par ses père et mère ou tuteur, s'il est mineur.

• 4. Tit. 2, *Des changemens de noms.* — Toute personne qui aura quelque raison de changer de nom, en adressera la demande motivée au gouvernement.

• 5. Le gouvernement prononcera dans la forme prescrite pour les réglemens d'administration publique.

• 6. S'il admet la demande, il autorisera le changement de nom, par un arrêté rendu dans la même forme, mais qui n'aura son exécution qu'après la révolution d'une année, à compter du jour de son insertion au *Bulletin des Lois*.

• 7. Pendant le cours de cette année, toute personne y ayant droit sera admise à présenter requête au gouvernement pour obtenir la révocation de l'arrêté autorisant le changement de nom; et cette révocation sera prononcée par le gouvernement, s'il juge l'opposition fondée.

• 8. S'il n'y a pas eu d'opposition, ou si celles qui ont été faites n'ont point été admises, l'arrêté autorisant le changement de nom aura son plein entier effet à l'expiration de l'année.

19. — Contrairement à l'art. 2, L. 6 fructid. an II, ci-dessus, les qualifications nobiliaires peuvent aujourd'hui être énoncées dans les actes, et il a été fait recommandation expresse par le ministre de la justice (lettre du 3 juin 1807) de faire mention de la qualité de *membre* de la Légion-d'Honneur.

35. Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparans. — C. civ., 42; L. 20 sept. 1792, tit. 3, art. 12.

1. — Les fonctions d'officiers de l'état civil sont aujourd'hui déférées aux maires des communes; mais elles sont parfaitement distinctes de leurs fonctions municipales qu'ils tiennent de la volonté des habitans pour l'administration des biens de la commune, tandis que les actes de l'état civil leur sont remis par le gouvernement dans un intérêt général et public, à titre de délégation; en sorte que sous ce rapport, ils sont de véritables fonctionnaires publics. V. Loi du 28 pluv. an VIII, et ci-après l'art. 100.

2. — Ils sont tenus, comme officiers de l'état civil, de recevoir les déclarations des parties, sans y rien changer ni modifier, sauf le droit de représentation s'il leur était déclaré des faits qui fussent évidemment erronés, mais si les parties persistent, la déclaration n'en doit pas moins être reçue et consignée telle qu'elle est faite, sauf à laisser à l'action publique son cours devant la juridiction criminelle, car ces officiers ne sont que des instrumens en quelque sorte passifs, chargés de recueillir les preuves de la naissance, du mariage et du décès au moment même où les faits s'accomplissent. V. Thibaudeau, *Exposé des motifs*; Siméon, *Rapport au tribunat*, et Fenet, *Travaux préparat.*, t. 8, p. 1re et 3.

3. — Toutefois, il est des circonstances dans lesquelles il s'élève des difficultés dont l'officier de l'état civil ne peut pas se rendre juge, et alors il est autorisé à refuser son concours : lorsque, par exemple, on requiert l'inscription sur les registres de l'état civil d'un fait prohibé par la loi, comme le serait la reconnaissance d'un enfant adultérin, ou la déclaration d'une femme que l'enfant dont elle vient d'accoucher serait d'un autre que de son mari, ou lorsqu'on le requiert également de procéder à la célébration d'un mariage contre lequel il existe des empêchemens.

4. — Alors il en doit être référé aux tribunaux, qui décident si la déclaration doit être reçue; mais les officiers de l'état civil ne peuvent faire usage de ce pouvoir qu'avec une sage discrétion et une extrême réserve.

5. — Mais ils sont tenus de refuser leur concours lorsque le fait dont on demande la consignation est naturellement impossible; s'il se présentait par exemple un mineur pour reconnaître un enfant naturel qui aurait seulement quelques années de moins que lui; et en général pour ces sortes de reconnaissance, surtout lorsqu'elles sont faites par un mineur, il faut user de la plus grande prudence. V. ci-après C. civ., 62 et 334.

6. — Ainsi, l'officier de l'état civil qui, sans motif légitime, se refuserait à recevoir une déclaration, s'expose à des poursuites criminelles. V. Duranton, t. 1er, nº 283.

7. — Également, ils ne doivent recevoir dans les déclarations qu'on leur fait que ce qui a trait à l'acte même qu'ils sont tenus de rédiger, ils ne doivent rien ajouter au fait qu'ils ont à constater.

8. — Ainsi, maintenant que les actes civils sont entièrement distincts des actes religieux, les officiers de l'état civil ne peuvent avoir aucun égard aux al-

testations délivrées par les ministres des cultes. V. Loi du 7 vendém. an IV, tit. 4, sect. 1e, art. 20.

9. — Et il leur est défendu de faire mention dans la rédaction des actes des cérémonies religieuses. V. C. civ., art. 21.

10. — Et dans aucun cas les registres purement religieux ne peuvent suppléer aux registres de l'état civil. V. Loi du 18 germin. an X, art. 55.

11. — Mais ils peuvent être consultés à titre de renseignemens, en cas de perte des registres civils. — V. ord. 9 janv. 1815 et ci-après l'art. 46.

12. — Dans notre organisation actuelle, les maires ont seuls le pouvoir de tenir les registres, et c'est seulement par droit de délégation, comme exerçant les pouvoirs du maire, que les adjoints peuvent les suppléer, en cas d'empêchement. V. Loi du 8 pluv. an VIII.

13. — A cet égard, la délégation est de nécessité absolue lorsqu'il s'agit des actes même de l'état civil qui intéressent le maire ou sa famille.

14. — En cas d'empêchement du maire et des adjoints, il est délégué par le préfet un conseiller municipal pour remplir les fonctions d'officier de l'état civil.

15. — La loi du 21 mars 1831, art. 2, prévoit le cas où les communications sont interrompues entre les diverses parties du territoire d'une commune, et pour ce cas il dispose en ces termes

« Lorsque la mer, ou quelque autre obstacle, rend difficiles, dangereuses, ou momentanément impossibles, les communications entre le chef-lieu et une portion de commune, un adjoint spécial pris parmi les habitans de cette fraction est nommé en sus du nombre ordinaire, et remplit les fonctions d'officier de l'état civil dans cette partie détachée de la commune.

16. — Il en est de même lorsque les communications sont interrompues pour cause de salubrité, en cas de peste ou d'autres maladies épidémiques. V. Loi du 3 mars 1822.

17. — Du reste, les officiers de l'état civil sont tenus de remplir rigoureusement les fonctions qui leur sont départies; et quand il y a faute grave de leur part dans la rédaction des actes ou la tenue des registres, ils encourent les peines établies par divers textes, selon l'étendue de la faute qui constitue alors un délit.

18. — Voir à cet égard les art. 100 à 105, C. civ., et 192 à 195, C. pén., relatifs à quelques délits concernant la tenue des actes de l'état civil.

19. « *Loi du 18 flor. an X.* — Art. 1er. Lorsque la mer ou un autre obstacle rendra les communications difficiles, dangereuses ou impossibles entre le chef-lieu d'une commune et les îles, îlôts ou villages qui en dépendent, le gouvernement nommera, ou fera nommer par le préfet, selon la population de la commune, un adjoint au maire, en sus du nombre fixé par l'art. 12, § 2, L. 28 pluv. an VIII. Un arrêté du gouvernement, pris dans la forme prescrite pour les réglemens d'administration, déterminera chaque commune où cette nomination devra avoir lieu.

« Art. 2. L'adjoint sera pris parmi les habitans de la partie de la commune qui ne peut pas, en tout temps, communiquer avec le chef-lieu; il sera chargé de la tenue des registres de l'état civil.

« Art. 3. Pendant le temps de l'année où la communication sera impossible, la publication et l'affiche nécessaires pour la validité des mariages pourront se faire dans le lieu où demeurera l'adjoint, et à la porte de sa maison, laquelle tiendra lieu de maison commune.

« Art. 4. L'adjoint dont la nomination sera autorisée par le gouvernement en vertu de l'art. 1er, n'aura point de correspondance directe avec les autorités constituées, mais seulement avec le maire de la commune. Il lui remettra, à la fin de chaque année, les registres de l'état civil, clos et arrêtés; et le maire les réunira avec ceux du chef-lieu, pour en faire les dépôts ordonnés par la loi. »

36. Dans les cas où les parties intéressées ne seront point obligées de comparaître en personne, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique. — C. civ., 44, 1984, 1985 et 1987.

1. — La procuration spéciale est celle qui est donnée particulièrement et nommément pour une seule affaire.

2. — La procuration authentique est celle qui est délivrée par devant notaire, mais elle peut être passée en brevet, sans qu'il en soit gardé minute. V. C. civ., 44.

3. — Le seul cas dans lequel les parties intéressées sont obligées de comparaître en personne est l'acte de mariage, qui ne peut être célébré en vertu de procuration, sauf à l'officier de l'état civil à se transporter au domicile des époux, s'il leur est impossible de satisfaire au vœu de la loi, qui prescrit la célébration dans la maison commune où ils doivent se rendre. V. Duranton, t. 1er, no 287, et Delvincourt, t. 1er, p. 29, note 3e, et ci-après C. civ., 75

4. — Merlin (*Rép.*, vo *Mariage*, sect. 4e, § 1er, art. 1er) est d'un avis contraire: il suppose que rien n'empêche dans le Code qu'un mariage soit célébré en vertu d'une procuration; mais la combinaison de cet art. 36 avec l'art. 75, qui exige que l'officier de l'état civil interroge les deux parties contractantes en personne, prouve évidemment que cette opinion doit être rejetée.

5. — Qu'adviendrait-il, en effet, du mariage fait par procuration si le mandat avait été révoqué le jour même de la célébration ou la veille, ou si le mandant était décédé à ce moment?

6. — L'ancien usage qui permettait d'agir en vertu de procuration sous seing-privé, que l'on faisait certifier par les parties, ne doit plus être observé. V. Fenet, *Discussion du conseil d'état*, t. 8, p. 1re.

7. — Les procurations doivent toujours d'ailleurs rester annexées aux registres. V. Chabot, *Discours au corps législatif, ibid.* — V. aussi C. civ., 44.

8. — Spécialement les reconnaissances d'enfant naturel ne peuvent être faites sans une procuration bien expresse et bien authentique, et l'officier de l'état civil s'exposerait même à des dommages-intérêts s'il admettait sans cela une pareille déclaration. V. *J. Pal. Besançon*, 3 juin 1808.

9. — Il résulte de l'article suivant qu'une femme ne pourrait pas être chargée de la procuration sauf, pour ce qui concerne les déclarations de naissance, l'exception établie par l'art. 56 en faveur des sages-femmes et de la personne chez qui l'accouchement a eu lieu.

37. Les témoins produits aux actes de l'état civil ne pourront être que du sexe masculin, âgés de vingt-un ans au moins, parens ou autres; et ils seront choisis par les personnes intéressées. — C. civ., 38, 39 et 980; L. 20 sept. 1792, tit. 13, art. 11; C. pén., 34 3o et 42 7o.

1. — Il est nécessaire que les témoins aient la jouissance des droits civils, et ainsi des étrangers ne peuvent être admis pour donner ces témoignages, à moins qu'ils n'aient été autorisés à établir leur domicile en France conformément à l'art. 13.

2. — Delvincourt (t. 1er, p. 29, note 6e) et Duranton (t. 1er, no 288) pensent qu'il doit y avoir exception en faveur des étrangers qui sont intéressés comme proches parens; mais l'art. 37 ne doit pas leur être appliqué, car il faut avant tout avoir le droit d'action en France et l'étranger n'a aucune capacité aux yeux de la loi française pour ce qui concerne les droits civils; il ne peut attester qu'un autre possède un droit dont il est lui-même privé.

3. — L'art. 980 nous paraît donner une juste interprétation à cet égard du mot *témoin* employé par l'art. 37. Il faut d'ailleurs considérer que toutes les fois que la loi civile parle des personnes sans autre désignation, elle ne concerne que les Français pour qui elle a été faite.

4. — Et la même condition est d'ailleurs formellement imposée pour les actes notariés par la loi du 25 vent. an XI, art. 9, et les actes notariés n'ont certainement pas la même importance que les actes de l'état civil.

5. — Aux termes de l'art. 42, C. pén., des individus peuvent être privés par suite d'une condamnation correctionnelle du droit d'être employés comme témoins dans les actes. Ils sont à cet égard frappés d'une interdiction pénale. V. Delvincourt, t. 1er, p. 29, note 6e.

6. — C'est également la conséquence, aux termes de l'art. 34, de la dégradation civique, et en général, de toute condamnation à une peine infamante, car elle emporte privation des droits civils, et place le condamné dans un état d'interdiction légale. V. l'art. 29, C. pén.

7. — Aux termes de l'art. 25, C. civ., celui qui est frappé de mort civile est aussi privé de ce droit.

8. — Tous ceux qui se trouvent frappés de semblables condamnations ne peuvent pas être reçus comme témoins.

9. — Il est inutile d'ajouter que celui qui est frappé d'interdiction civile ne peut être témoin, car il n'a pas capacité pour exprimer une volonté, et conséquemment pour attester un fait.

10. — Du reste cet article ne s'applique pas aux *déclarations* qui peuvent être faites par toute personne même par les femmes qui sont spécialement tenues de déclarer l'accouchement auquel elles ont assisté. V. art. 56.

11. — Si la partie intéressée qui doit choisir les témoins, n'en produisait pas, ce serait à l'officier de l'état civil de désigner des personnes notables pour vérifier le fait allégué et venir devant lui en rendre témoignage.

38. L'officier de l'état civil donnera lecture des actes aux parties comparantes, ou à leur fondé de procuration, et aux témoins.

Il y sera fait mention de l'accomplissement de cette formalité. — C. civ., 36.

1. — La nécessité de la lecture aux parties et de la mention que la formalité a été remplie est exigée pour assurer la constatation du fait; c'est là une disposition générale commune à tous les actes authentiques. V. Toullier, t. 1er, no 309; Delvincourt, t. 1er, p. 31, et Proudhon, *Droit français*, t. 1er, p. 102.

39. Ces actes seront signés par l'officier de l'état civil, par les comparans et les témoins, ou mention sera faite de la cause qui empêchera les comparans et les témoins de signer. — Décl. avr. 1736.

1. — Tout acte ou déclaration qui n'est point revêtu de la signature de celui dont il émane, ne forme qu'un acte demeuré imparfait et mérite d'autant moins de confiance que l'on doit supposer que la signature a été refusée parce que le fait n'était point exactement rapporté. V. Toullier, t. 1er, nos 309 et 347; Biret, *des Nullités*, t. 1er, p. 71, et Pothier, *Contrat de mariage*, no 374.

2. — Cependant si les parties ne savent ou ne peuvent signer, il faut bien qu'il y soit suppléé, et c'est alors l'officier de l'état civil qui est tenu de constater dans l'acte la déclaration qui lui a été faite que la partie ne *savait* pas signer, ou qui mentionnera lui-même la cause qui l'aura empêchée de signer.

3. — Alors la signature de l'officier de l'état civil tient lieu de celles qui manquent, et donne à l'acte toute sa perfection.

4. — Et dans ce cas les témoins ou les parties ne doivent faire aucune marque ni signe sur le registre pour remplacer leur signature.

5. — L'officier de l'état civil n'est pas d'ailleurs tenu, comme le notaire, d'adresser à peine de nullité une réquisition formelle pour savoir la cause qui empêche la partie ou le témoin de signer.

6. — Ainsi il n'y a pas nullité d'un acte de mariage et de la reconnaissance d'un enfant qu'il renferme, en ce qu'il n'a pas été signé par l'un des époux, lorsque l'impuissance de signer est attestée par l'officier public. Peu importe, dans ce cas, que l'officier n'ait pas mentionné expressément sa réquisition de signer. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 mars 1824.

7. — C'est la signature de l'officier de l'état civil qui donne le complément matériel à l'acte; et elle doit être apposée après que les comparans et les témoins ont donné eux-mêmes leur signature ou qu'il a été constaté qu'ils ne pouvaient signer. *Pandectes*.

8. — Mais cette signature de l'officier de l'état civil n'est pas absolument nécessaire pour donner à l'acte même sa perfection car cet officier ne peut, sans cause légitime, refuser sa signature, et l'acte n'en a pas moins, sans cela, toute authenticité.

9. — Ainsi, il ne peut dépendre d'un officier de l'état civil de déclarer qu'un mariage est resté imparfait et de refuser d'apposer sa signature à l'acte, si, en réalité, toutes les formalités ont été remplies; et dans ce cas, l'acte de mariage n'en est pas moins valable, nonobstant l'absence de la signature de l'officier de l'état civil. V. *J. Pal. Grenoble*, 5 avr. 1824.

10. — Comme aussi le défaut de signature du père de l'époux n'emporte pas la nullité de l'acte. V. *J. Pal. Grenoble*, 5 avr. 1824; *Toulouse*, 26 mars 1824; — Bioche, vo *Nullité*, no 2.

11. — Les secrétaires attachés aux mairies n'ont d'ailleurs aucun caractère public: ce sont de simples commis; ils n'ont pas le droit de signer au lieu et place du maire les actes qu'ils reçoivent. V. *Avis du conseil d'état*, approuvé le 2 juill. 1807, et ci-après art. 45, no 13.

12. — Et les présidens des tribunaux doivent refuser de légaliser les signatures d'employés ou secrétaires de mairie lorsqu'elles leur sont présentées. V. *Inst. minist.* 27 août 1807.

13. — On peut remarquer que pour les mariages célébrés antérieurement au Code, sous l'empire du concile de Trente, la signature des témoins et des parties n'était pas exigée à peine de nullité. V. *J. Pal. Cass.*, 16 juin 1820.

40. Les actes de l'état civil seront inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles. — C. civ., 42; C. pén., 192; Ord. 1667, tit. 20, art. 8; Décl. 1736, art. 2; L. 20 sept. 1792, tit. 2, art. 2.

41. Les registres seront cotés par première et dernière, et paraphés sur chaque feuille, par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera. — C. civ., 42 à 46, 49 à 53, 58, 90 à 96, 98, 101, 171, 198 et 359; Ord. 1667, tit. 20, art. 8; Décl. 1736, art. 2; L. 20 sept. 1792, tit. 2, art. 2.

42. Les actes seront inscrits sur les registres, de suite, sans aucun blanc. Les ratures et les renvois seront approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte. Il n'y sera rien écrit par abréviation, et aucune date ne sera mise en chiffres. — C. civ., 40 ; Ord. 1667, tit. 20, art. 10.

43. Les registres seront clos et arrêtés par l'officier de l'état civil, à la fin de chaque année ; et dans le mois, l'un des doubles sera déposé aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal de première instance. — C. civ., 50 à 52 ; Ord. 1667, tit. 20, art. 11 ; Décl. 1736, art. 7 et 18 ; L. 20 sept. 1792, tit. 2, art. 12 et 13.

44. Les procurations et les autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'état civil, seront déposées, après qu'elles auront été paraphées par la personne qui les aura produites, et par l'officier de l'état civil, au greffe du tribunal, avec le double des registres dont le dépôt doit avoir lieu audit greffe.

1. — Les art. 40 à 44 ne sont relatifs qu'à de simples formalités dont l'utilité est évidente d'elle-même. On ne pouvait prendre trop de précautions pour assurer la régularité de la tenue des registres et leur conservation ; mais l'application de ces articles ne peut donner lieu à aucune difficulté.

2. — L'art. 40 permet, suivant les circonstances, de tenir un registre distinct pour les naissances, les mariages et les décès, ou de n'en tenir qu'un seul pour tous ces actes. C'est là une affaire de règlement intérieur sur laquelle le gouvernement doit statuer. En cela, c'est la population qui servira de règle. V. Delvincourt, t. 1er, p. 28, note 1re.

3. — Les deux doubles doivent d'ailleurs être soigneusement collationnés l'un sur l'autre, et chacun d'eux portant les signatures des parties et du maire forment original. V. *Ibid.*

4. — Les registres doivent être soigneusement cotés par 1re, 2e, etc., jusqu'à la *dernière*, qui doit porter cette mention, afin qu'il soit impossible de faire aucune intercallation dans l'un ou l'autre registre. V. Toullier, t. 1er, no 201, et Proudhon, t. 1er, p. 100.

5. — Il faut remarquer à l'égard de l'art. 42 que la loi exige ici plus qu'elle ne demande pour les actes notariés dans lesquels les renvois sont simplement paraphés. Chacune des énonciations renfermées dans un acte de l'état civil est d'une telle importance et doit avoir une authenticité tellement incontestable, que chaque renvoi doit porter la signature entière des parties et de l'officier de l'état civil. De simples paraphes seraient insuffisans et constitueraient une irrégularité. V. Delvincourt, t. 1er, p. 29, note 1re.

6. — Du reste, les officiers de l'état civil ne sont pas absolument tenus de se conformer aux modèles qui leur sont transmis. Il suffit que les actes contiennent toutes les énonciations nécessaires. V. Maleville.

7. — Pour qu'il n'y ait point d'interruption dans la tenue des registres, les officiers de l'état civil sont obligés de se pourvoir d'avance des nouveaux registres sur lesquels les actes doivent être inscrits à partir de chaque année ; car il est expressément défendu de porter sur le registre de l'année précédente un acte qui appartient à l'année suivante. Chaque année, tous les registres doivent être clos et arrêtés le 31 déc. au soir, après la fermeture des bureaux de la mairie, et le dépôt doit être fait dans le mois qui suit l'expiration de l'année (le mois de janvier). V. Maleville.

8. — Il est expressément défendu d'ailleurs d'inscrire, sous aucun prétexte, des actes sur des feuilles volantes. V. C. civ., 52.

9. — Il peut arriver cependant qu'il y ait nécessité de clore et d'arrêter les registres avant l'expiration de l'année, lorsque, par exemple, une instruction judiciaire civile ou criminelle exige la production des registres en justice. Il y a été pourvu par une ordonnance du 18 août 1819, qui est ainsi conçue : — « Art. 1er. Lorsque des cours ou tribunaux auront ordonné l'apport au greffe des registres courans de l'état civil, les officiers de l'état civil sur la signification qui leur en sera faite, se pourvoiront dans la quinzaine au plus tard de nouveaux registres. — Art. 2. Aussitôt qu'ils en seront munis, ils clôront et arrêteront les registres dont l'apport aura été ordonné, et ils y mentionneront la cause pour laquelle ils sont clos avant la fin de l'année. — Art. 3. Les cours et tribunaux comprendront les frais des nouveaux registres dans la liquidation des frais et dépens auxquels doit être condamnée la partie qui succombe. »

10. — Du reste, toutes les précautions ont été prises pour assurer la facilité des recherches. Plusieurs décrets et ordonnances ont exigé qu'il fût dressé des tables alphabétiques, et le décret du 20 juill. 1807 a même prescrit la tenue de tables décennales.

11. — Les registres doivent d'ailleurs être vérifiés par les procureurs du roi, les présidens des tribunaux et les préfets.

12. — Les pièces qui, aux termes de l'art. 44, doivent demeurer annexées aux registres, sont déposées aux archives, mais mention est faite de l'annexe sur l'acte même. V. Toullier, t. 1er, no 308.

« *Décret du 20 juill. 1807.* — Art. 1er. Les tables alphabétiques des actes de l'état civil continueront à être faites annuellement, et refondues tous les dix ans pour n'en faire qu'une seule par commune, à compter du dernier jour complémentaire an X (22 sept. 1802) jusqu'au 1er janv. 1813, et ainsi successivement de dix ans en dix ans.

» Art. 2. Les tables annuelles seront faites par les officiers de l'état civil, dans le mois qui suivra la clôture du registre de l'année précédente ; elles seront annexées à chacun des doubles registres ; et, à cet effet, les procureurs du roi veilleront à ce qu'une double expédition soit adressée par les maires au greffe du tribunal, dans les trois mois de délai.

» Art. 3. Les tables décennales seront faites, dans les six premiers mois de la onzième année, par les greffiers des tribunaux de première instance.

» Art. 4. Les tables annuelles et décennales seront faites sur papier timbré, et certifiées par les dépositaires respectifs.

» Art. 5. Les tables décennales seront faites en triple expédition pour chaque commune : l'une restera au greffe, la seconde sera adressée au préfet du département, et la troisième à chaque mairie du ressort du tribunal.

» Art. 6. Les expéditions faites pour la préfecture seront payées aux greffiers des tribunaux sur les fonds destinés aux dépenses administratives du département, à raison d'un centime par nom, non compris le prix du timbre. Chaque feuille contiendra quatre-vingt-seize noms ou lignes.

» Art. 7. Les expéditions destinées aux communes seront payées par chacune d'elles, et seront conformes aux autres.

» Art. 8. Pour l'expédition de celle qui doit rester au tribunal, il ne sera remboursé au greffier, à titre de frais judiciaires, que le prix du papier timbré.

» Art. 9. La table décennale sera faite dans la forme qui suit :

DÉPARTEMENT TABLE DÉCENNALE

d — *Des actes de mariage de la commune d*
du 24 *septembre* 1802 *au* 1er *janvier* 1813, *dressée en exécution du décret du* 20 *juillet* 1807.

Arrondissement

d

COMMUNE	NOMS ET PRÉNOMS des MARIÉS.	DATE DES ACTES OU DES REGISTRES
d — An 1803 à 1812.	AUBERT (Claude), marié à Françoise CHALAIS.	Le 8 vendém. an XI, ou le 13 janv. 1806, etc.

» Art. 10. Il sera fait des tables distinctives, mais à la suite les unes des autres, des actes de naissance, de mariage, de divorce et de décès, soit annuelles, soit décennales. »

45. Toute personne pourra se faire délivrer, par les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés conformes aux registres, et légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux. — C. civ., 99 à 101 ; C. procéd., 214 et suiv. ; C. inst. crim., 448 et suiv. ; — L. 4 et 6, ff., *de Edendo* ; Ord. 1667, tit. 20, art. 18 ; Décl. 1736, art. 33 ; L. 20 sept. 1792, tit. 2, art. 18.

1. — Les registres de l'état civil forment une propriété publique qui est accessible à tous ; car il faut bien que chacun puisse y rechercher la preuve de son état civil, et vérifier s'il n'aurait pas été victime d'une suppression d'état ; mais nul n'a le droit d'attaquer l'état apparent d'autrui, s'il n'existe un intérêt né et actuel qui puisse justifier son action.

2. — Quant aux extraits, ils ne sont authentiques que dans le cas où ils sont revêtus de la signature du maire lui-même pour les registres retenus à la mairie, ou du greffier dépositaire pour les doubles déposés au greffe. V. Delvincourt, t. 1er, p. 28, note 4e, et ci-dessus art. 39, no 11.

3. — La légalisation a pour objet d'assurer l'exécution de l'acte en confirmant la vérité de la signature. Elle n'est point nécessaire lorsqu'il est fait usage de l'acte dans le ressort même du tribunal de première instance dans lequel est située la municipalité où l'acte a été reçu ; car la signature est réputée connue, elle a par elle-même force exécutoire dans toute l'étendue de la juridiction ; mais la légalisation devient nécessaire lorsqu'elle est produite hors du ressort. V. *Pandectes.*

4. — Du reste, la légalisation d'un acte n'est point constitutive de son authenticité ; elle n'en forme que la preuve.

5. — Ainsi, l'altération commise dans la partie substantielle de l'extrait d'un acte de naissance, spécialement dans la date de la naissance, constitue un faux en écriture authentique, encore bien que la signature n'ait pas été légalisée. V. *J. Pal. Cass.*, 23 oct. 1812 et 30 août 1811 ; — Legraverend, t. 1er, chap. 117, p. 391.

6. — A plus forte raison, si l'extrait était légalisé. V. *J. Pal. Cass.*, 26 déc. 1812.

7. — L'extrait délivré fait foi d'ailleurs de la vérité des énonciations qu'il renferme. V. Merlin, *Rép.*, vo *État civil*, § 2 ; et si l'extrait est faux, l'action peut être intentée, soit au civil par voie principale ou incidente, dans les formes indiquées par le Code de procéd., art. 214 et suiv., soit au criminel. V. C. inst. crim., 448 et suiv.

8. — Mais il n'y a lieu de s'inscrire en faux que lorsque l'énonciation erronée porte sur un fait constitutif de l'acte, et non sur les circonstances accessoires.

9. — Ainsi, lorsque les témoins ont fait une fausse déclaration, ils ont commis le crime de faux ; mais s'ils ont ajouté à une déclaration vraie des circonstances erronées, il n'y a point là le faux en écriture authentique puni par la loi pénale. V. art. 52.

10. — Du reste, il ne s'agit ici que des extraits qui doivent être littéralement conformes aux originaux inscrits dans les registres.

11. — Ces extraits ne sont pas délivrés gratuitement ; le coût en est réglé par le tarif annexé au décret du 12 juill. 1807 ; mais il n'est rien dû pour la rédaction des actes et leur inscription dans les registres (art. 4).

12. — « *Décret du 12 juill. 1807, concernant les droits à percevoir* (sauf augmentation du timbre. L. 28 avr. 1816, art. 62 et 63).

« Art. 1er. Il ne continuera à être perçu, par les officiers publics de l'état civil, pour chaque expédition d'un acte de naissance, de décès, ou de publication de mariage, 30 c. Plus, pour le remboursement du droit de timbre, et le dixième en sus pour la taxe de guerre, 83 c. (1 fr. 13 c.). Pour celles des actes de mariage, d'adoption et de divorce, 60 c. Timbre et taxe de guerre, 53 c. (1 fr. 13 c.).

» Art. 2. Dans les villes de cinquante mille âmes et au dessus, pour chaque expédition d'acte de naissance, de décès et de publication de mariage, 50 c. Timbre et taxe de guerre, 83 c. (1 fr. 33 c.). Actes de mariage, d'adoption et de divorce, 1 fr. Timbre et taxe de guerre, 83 c. (1 fr. 83 c.).

» Art. 3. A Paris, pour chaque expédition d'acte de naissance, de décès et de publication de mariage, 75 c. Timbre et taxe de guerre, 83 c. (1 fr. 58 c.). Actes de mariage, d'adoption et de divorce, 1 fr. 50 c. Timbre et taxe de guerre, 83 c. (2 fr. 33 c.).

» Art. 4. Il est défendu d'exiger d'autres taxes et droits, à peine de concussion. Il n'est rien dû pour la confection desdits actes et leur inscription dans les registres. — Le présent décret sera constamment affiché en placard, et en gros caractères, dans chacun des bureaux ou lieux où les déclarations relatives à l'état civil sont reçues, et dans tous les dépôts des registres. »

13. — « *Avis du conseil d'état du 2 juill. 1807.* — Le conseil d'état qui a pris connaissance d'un rapport fait par le ministre de l'intérieur, et par lequel ce ministre demande que le conseil d'état prononce sur la validité des extraits des registres de l'état civil et des actes de mairie délivrés et certifiés par des employés de mairies, qualifiés de *secrétaires* ;

» Considérant 1o que la loi du 28 pluv. an VIII n'a point recréé les secrétaires des administrations municipales supprimées, ni donné de signature publique à aucun des employés des mairies actuelles, et que conséquemment ces employés ne peuvent rendre authentique aucun acte, aucune expédition, ni aucun extrait desdits actes, parce qu'il est de principe que personne n'a de caractère public qu'autant que la loi le lui a conféré ; 2o que néanmoins, et depuis la loi du 28 pluv., il a été délivré un grand nombre d'extraits des registres de l'état civil, sous le certificat et la signature d'employés qui se qualifient de *secrétaires* ou de *secrétaires généraux* de mairie; que plusieurs de ces actes ont été reçus en justice, et ont servi de bases ou de pièces justificatives à des jugements ou à des procédures tout terminées, qui seraient dans le cas d'être recommencées, si ces extraits n'étaient pas admis comme authentiques; 3° que ces extraits ont été délivrés par ces employés, et reçus par les parties avec bonne foi de part et d'autre: de la part des employés, qui ont pu conclure, de quelques actes du gouvernement, qu'on leur reconnaissait un caractère public; de la part des parties, qui pouvaient d'autant moins reconnaître l'erreur commune, que la très grande majorité de ces extraits ont été légalisés, soit par les présidents des tribunaux de première instance, depuis la loi du 20 vent. an XI, soit antérieurement par les préfets des départements, ou par les autres fonctionnaires qui les remplaçaient en cas d'absence et d'empêchement; 4° et qu'enfin, de tous temps et dans toutes les législations, l'erreur commune et la bonne foi ont suffi pour couvrir, dans les actes et même dans les jugements, des irrégularités que les parties n'avaient pu ni prévenir ni empêcher;

» Est d'avis

» 1° Que tous les extraits des registres des actes de l'état civil délivrés depuis la loi du 28 pluv. an VIII, sous le certificat et la signature des employés dits *secrétaires* ou *secrétaires généraux* de mairie, jusqu'au jour de la publication du présent avis, doivent être considérés comme authentiques, si cette signature a été, avant cette dernière époque, légalisée par les maires et les préfets de départements avant la loi du 20 vent. an XI, soit depuis par les présidents des tribunaux de première instance, ou par les fonctionnaires publics qui remplissaient momentanément les fonctions des uns et des autres, sauf les inscriptions en faux en cas de droit;

» 2° Que le ministre de l'intérieur doit rappeler de nouveau, par une instruction, que les employés des mairies qui se qualifient de *secrétaires* ou de *secrétaires généraux*, n'ont point de caractère public; qu'ils ne peuvent rendre authentique aucun acte, aucune expédition, ni aucun extrait des actes des autorités; que notamment les extraits des actes de l'état civil ne peuvent être délivrés que par le fonctionnaire public dépositaire des registres;

» 3° Et qu'en général, et pour prévenir toute équivoque à l'avenir, le ministre doit rappeler aux maires que, dans les actes où l'administrateur est le seul responsable, sa signature seule est nécessaire, et qu'il ne doit point y en être apposé d'autres. »

46. Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins. — C. civ., 191, 1331 et 1415; C. procéd., 252 à 294; — L. 6, C., *de Fide instr.*; Ord. 1667, tit. 20, art. 7.

1. — L'interprétation de cet article a donné lieu à de graves discussions; mais aujourd'hui la jurisprudence est parfaitement fixée sur le sens qu'il doit avoir; il est simplement énonciatif, et la preuve par témoins peut être admise dans tous les cas, lorsqu'il paraît aux tribunaux qu'il y a présomption suffisante que l'on a omis d'inscrire à sa date sur le registre une naissance, un mariage ou un décès. La première chose avant tout, c'est l'assurance ou le rétablissement de l'état des hommes. V. Siméon, *Rapport au tribunat*, et Fenet, t. 8, p. 17.

2. — La preuve peut être faite d'ailleurs par tous les moyens que les juges croient propres à manifester la vérité. Ils ont à l'égard de toutes ces questions un pouvoir discrétionnaire qui est remis à leur entière disposition; c'est à eux qu'il appartient d'admettre ou de rejeter la preuve, suivant qu'il apparaît présomption suffisante de la vérité du fait allégué. V. Delvincourt, t. 1er, p. 32, note 3e, et Malleville.

3. — Toullier (t. 1er, no 345) et Duranton (t. 1er, no 294), en insistant sur la nécessité de rapporter la preuve de la perte des registres, s'attachent trop exclusivement aux termes de l'article: car la preuve doit être admise, dans tous les cas qui présentent quelque analogie avec ceux que la loi a expressément prévus, comme lorsqu'il y a eu soustraction de feuillet ou même omission de rédiger l'acte. Ce sont là des points de jurisprudence parfaitement établis par les arrêts rappelés ci-après.

4. — Nous verrons plus tard, sur les art. 320 et 321, que contrairement à l'avis de Duranton (t. 1er, nos 205 et 207), la preuve testimoniale peut également être admise pour établir la filiation, lorsque les tribunaux trouvent dans les faits de la cause des présomptions suffisantes équivalant à un commencement de preuve par écrit.

5. — Ainsi, en principe général, l'art. 46 n'est pas limitatif. V. *J. Pal. Montpellier*, 12 fév. 1825 et 2 mars 1832; *Riom*, 30 janv. 1810, *Agen*, 19 juin 1821; *Limoges*, 26 juill. 1834; *Cass.*, 20 janv. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 311), 1er juin 1830 et 22 août 1831, et *Rennes*, 5 déc. 1831.

6. — Spécialement, la soustraction de quelques feuillets d'un registre de l'état civil peut être assimilée à la perte du registre même. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1814; — Merlin, *Rép. addit.*, vo *Mariage*, t. 15, sect. 4e, § 2, et Favard, *Rép.*, vo *Actes de l'état civil*, sect. 1re, § 4, no 2.

7. — Mais l'admission à la preuve est facultative, et quoiqu'il soit allégué qu'une feuille de l'état civil aurait été enlevée ou perdue, la preuve peut être refusée par le juge. V. *J. Pal. Cass.*, 24 mars 1823 et 12 déc. 1827, et *Nîmes*, 3 mai 1826.

8. — La preuve est admissible en cas d'omission et il peut être alors suppléé à l'acte par les papiers de famille. V. *J. Pal. Cass.*, 22 août 1831, 1er juin 1830 et 14 janv. 1824; *Rennes*, 5 déc. 1831; *Limoges*, 8 août 1830; — Malleville, *sur l'article*.

9. — L'application de ces principes a été faite par de nombreux arrêts non seulement aux actes de naissance et de décès, mais encore, ce qui était bien plus grave, aux actes de mariage.

1° *Naissance*.

10. — Il peut être suppléé au défaut de l'acte de naissance, qui n'a pas été inscrit sur les registres, par la reconnaissance et la légitimation insérées dans l'acte de mariage du père et de la mère de l'enfant. V. *J. Pal. Rennes*, 30 juill. 1812.

11. — La preuve de la filiation peut être faite, en cas de non-existence ou de perte des registres de l'état civil, tant par *titres privés* (actes de famille) que par titres authentiques, pourvu que les actes privés aient acquis date certaine. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juin 1813, 23 mars 1825, 29 nov. 1825, 8 nov. 1830 et 18 déc. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 131); *Paris*, 3 janv. 1843, et *Lyon*, 27 juin 1833.

12. — On peut prouver par témoins la naissance d'un enfant à l'étranger. V. *J. Pal. Paris*, 9 août 1813.

13. — Mais à l'égard d'un enfant naturel, la possession d'état jointe à la preuve de la perte des registres est insuffisante pour établir la reconnaissance, si on ne demande pas à prouver que dans les registres détruits ou perdus se trouvait un acte de naissance renfermant une reconnaissance formelle, authentique et régulière. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mars 1827; — ci-après C. civ., 62 et 334.

14. — Cependant l'acte de notoriété que l'art. 71 autorise à produire, ne peut être admis pour constater la naissance que dans le cas de mariage. V. *J. Pal. Colmar*, 11 janv. 1831; — ci-après C. civ., 71.

2° *Décès*.

15. — L'art. 46, C. civ., n'est pas limitatif, et l'on peut prouver par témoin qu'il y a eu erreur ou inexactitude dans la rédaction d'un acte de décès inscrit sur les registres de l'état civil. V. *J. Pal. Bourges*, 31 août 1829, et *Cass.*, 12 déc. 1827.

16. — Le décès d'un individu peut être établi par des preuves autres que la représentation de l'acte de l'état civil, alors même que les registres ont été régulièrement tenus. V. *J. Pal. Aix*, 28 mars 1811, et *Cass.*, 12 mars 1807 et 2 fév. 1809.

17. — Les tribunaux peuvent, sur la demande de toute partie intéressée, ordonner qu'il sera fait preuve par témoins du décès de personnes à l'égard desquelles il n'a pas été possible de dresser acte dans les formes ordinaires. V. *J. Pal. Rennes*, 21 juill. 1831.

18. — Comme aussi la preuve par témoins peut être admise pour établir un mariage lorsque les registres n'ont pas été régulièrement tenus. V. *J. Pal. Riom*, 30 janv. 1810.

19. — La preuve du décès peut être admise, alors surtout que les registres présentent des lacunes et des omissions. V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 août 1811; *Riom*, 30 janv. 1810, et *Aix*, 28 mars 1811.

20. — Spécialement un décès peut être prouvé par témoins, ou même par un acte de notoriété, ou même encore par des certificats, lorsqu'on a omis de l'inscrire sur les registres de l'état civil. V. *J. Pal. Riom*, 14 mai 1817 et 30 janv. 1810.

21. — Un arrêt de *Bruxelles* (V. *J. Pal.*) du 11 déc. 1817 avait décidé que la preuve était subordonnée d'une manière absolue à celle de l'inexistence ou de la perte des registres; mais cette décision doit être rejetée.

22. — Toutefois, le décès d'un militaire ne peut être établi sur la simple représentation d'un acte de notoriété (V. *J. Pal. Colmar*, 12 août 1814); cependant cet acte peut être pris en considération pour déterminer l'époque de la disparition et autoriser l'envoi en possession provisoire des biens. V. *J. Pal.* même arrêt.

23. — L'avis du conseil d'état du 17 germin. an XIII, concernant les décès des militaires, n'empêche pas l'admission de la preuve par témoins, lorsqu'il est établi qu'il n'a point été tenu de registre de l'état civil, ou qu'ils ont été tenus irrégulièrement. V. *J. Pal. Bruxelles*, 14 oct. 1811.

3° *Mariage*.

24. — La preuve qu'un mariage célébré, ou tout autre acte de la vie civile, n'a pas été inscrit sur les registres de l'état civil peut être admise. V. *J. Pal. Limoges*, 26 juill. 1812; *Montpellier*, 2 mars 1832; *Cass.*, 22 août 1831 et 1er juin 1830, et *Riom*, 30 janv. 1810.

25. — Et la décision des cours royales à cet égard est souveraine. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juin 1830, 12 déc. 1827 et 24 mars 1823.

26. — La preuve testimoniale est admissible pour prouver la célébration d'un mariage sur la demande de l'époux survivant, bien que les registres de l'état civil aient été régulièrement tenus. V. *J. Pal. Agen*, 18 juin 1821, et *Cass.*, 22 déc. 1819.

Spécialement la preuve testimoniale peut être admise pour prouver l'existence d'un mariage, encore bien que les registres de l'état civil aient été bien tenus, si elle tend à établir que le mariage a été réellement célébré devant l'officier de l'état civil. V. *J. Pal. Montpellier*, 12 fév. 1825, et *Cass.*, 22 déc. 1819.

27. — Des enfans sont non recevables à attaquer l'état de leurs frères et sœurs germains pour faire prononcer l'illégitimité de l'union de leur père et de leur mère, ce qui aurait pour résultat de les faire déclarer eux-mêmes illégitimes. V. *J. Pal. Rennes*, 2 déc. 1831.

Spécialement, lorsque l'acte de la célébration religieuse du mariage est rapporté, on doit facilement présumer que la célébration civile a eu lieu, mais qu'il aura été omis d'en faire mention sur les registres. V. *J. Pal.* même arrêt.

28. — Cependant, à défaut de représentation de l'acte de célébration, la preuve du mariage ne peut être faite par les enfans au moyen d'actes de notoriété, lorsque d'ailleurs l'impossibilité de cette représentation ou de la célébration avec les solennités requises, s'il s'agit d'un mariage antérieur au Code, n'est point établie. V. *J. Pal. Paris*, 17 mars 1836; *Bourges*, 17 mars 1830; — ci-après C. civ., 200.

29. — Également les juges peuvent, suivant les circonstances, refuser d'admettre un individu à prouver par témoins, soit la perte des registres de l'état civil, soit la célébration du mariage qu'il allègue avoir été contracté entre ceux dont il se prétend issu, lorsque d'ailleurs il n'existe ni commencement de preuves par écrit, ni présomption grave. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mars 1838; — Toullier, t. 1er, p. 317.

30. — Par application des mêmes principes, la preuve par témoins peut également être admise pour prouver la perte des actes annexés aux registres de l'état civil, tels qu'une procuration jointe à un acte de naissance. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 113), et *Montpellier*, 23 déc. 1835.

31. — De même on peut être admis à prouver qu'il n'a point existé dans les municipalités de registre destiné à recevoir la prestation de serment des étrangers qui voulaient acquérir leur nationalité, et qu'ainsi la nationalité leur a été acquise sans l'accomplissement de cette formalité. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1822; — art. 13, nos 17 et suiv.

32. — Du reste, tous les modes de preuve admis par cet article peuvent être employés cumulativement, et spécialement en matière de succession: on peut invoquer, pour établir la parenté, tous papiers de famille autres que les actes de naissance et de mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 14 janv. 1821; *Paris*, 2 mars 1814; — Toullier, t. 1er, nos 350 et 345.

33. — Enfin, toutes les fois que, par diverses circonstances, les registres de l'état civil ont été ou perdus, ou détruits, ou brûlés, on a dû prendre les mesures nécessaires à l'effet de pourvoir, autant qu'il était possible, à leur remplacement, soit par la représentation des expéditions qui avaient pu être délivrées, soit par les titres de famille, soit par des enquêtes générales: on peut consulter à cet égard notamment l'ordonnance du 9 janv. 1815, rendue pour la ville de Soissons.

47. Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays. — C. civ., 48, 170 et 171; — L. 1, *in fine*, ff., *de Testib.*; C. *liber.* *de Emancip.*, § *ult.*

48. Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agens diplomatiques ou par les consuls. — C. civ. 170 et 171.

1. — Application de la maxime *Locus regit actum*, et du principe que les agens diplomatiques et consulaires sont toujours réputés se trouver sur le territoire de la nation à laquelle ils appartiennent ou qu'ils représentent. V. Thibaudeau, *Exposé des motifs;* Delvincourt, t. 1er, p. 32, note 2e, et Duranton, t. 1er, n° 291.

2. — On avait soutenu que chacun de ces articles se rapportait à un cas spécial, de telle sorte qu'il n'y aurait eu lieu à l'application de l'art. 47 que dans les pays où il ne se serait trouvé ni agent diplomatique ni consul français.

3. — C'était là une erreur; dans quelque forme que l'acte soit reçu, s'il est régulier, il a toute l'authenticité nécessaire pour constater le fait soit de la naissance, soit du mariage, soit du décès. Ainsi l'on doit admettre comme bien constatés la naissance, le mariage ou le décès dont la preuve sera rapportée par un acte conforme à ce que prescrit la législation du pays; mais il faut que cette preuve soit non équivoque, non suspecte, car s'il s'élevait le moindre doute, l'acte rapporté n'ayant pas par lui-même force exécutoire en France, devrait être rejeté comme insuffisant.

4. — Du reste les questions à cet égard ne peuvent avoir une importance sérieuse que relativement aux mariages célébrés à l'étranger qui sont spécialement régis par les art. 170 et 171, C. civ., auxquels nous renvoyons.

5. — Quant à la forme matérielle de l'acte, elle est nécessairement déterminée par la loi étrangère; et lorsque les tribunaux français sont appelés à en faire la vérification, ils doivent exiger que l'acte soit produit dans une forme probante, c'est-à-dire revêtue des légalisations nécessaires pour établir que les signatures émanent bien des personnes auxquelles elles sont attribuées et que ces personnes ont bien le caractère qui leur est également attribué. V. *J. Pal. Cass.*, 3 vent. an XI.

6. — Les tribunaux peuvent d'ailleurs ordonner toute mesure d'instruction jugée utile pour établir que l'acte passé à l'étranger a bien été reçu en la forme usitée dans le pays, et qu'il est revêtu de toute l'authenticité nécessaire. A cet égard, ils peuvent même adresser aux tribunaux étrangers des commissions rogatoires.

7. — En principe, donc, l'acte de l'état civil rédigé à l'étranger dans la forme usitée dans le pays est régulier et fait pleine foi de son contenu alors même qu'il ne concerne que des Français, surtout s'il n'existe pas dans le pays étranger d'agent consulaire. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juill. 1833; — Toullier, t. 1er, n° 319; Duranton, t. 1er, n° 291, et Coin-Delisle, art. 47.

8. — Et lorsqu'il existe dans le pays un agent consulaire français, on n'est pas tenu pour cela de se présenter devant lui : les Français qui se trouvent dans le pays peuvent faire constater les naissances, les mariages et les décès survenus dans leur famille selon les formes du pays, pourvu qu'ils se présentent alors devant les fonctionnaires du pays, car le consul français ne pourrait procéder que *conformément à la loi française;* il serait sans qualité et sans pouvoir pour constater le fait suivant la loi du pays.

9. — Il faut d'ailleurs que le fait constaté ne soit pas prohibé par la loi française.

10. — Ainsi, la légitimation par mariage subséquent d'un enfant adultérin, faite à l'étranger par des Français en vertu de rescrit du prince, n'aurait aucune valeur en France. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1811.

11. — Mais s'il s'agit d'un pays dans lequel les actes de l'état civil ne sont pas rédigés par écrit, on peut être autorisé à faire preuve en France que tel était l'usage, pour être admis ensuite à prouver par témoins le fait même dont il aurait fallu dresser acte. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juin-7 nov. 1809, et *Paris*, 9 août 1813.

12. — A l'égard des agens diplomatiques et des consuls français, ils n'ont de juridiction à exercer que sur les Français; ainsi, ils peuvent bien constater la naissance ou le décès d'un Français et le mariage contracté entre Français, mais ils seraient incompétens pour dresser un acte de mariage entre un Français et une étrangère, qui ne deviendra Française que par le fait même du mariage, mais qui est encore étrangère lorsqu'elle se présente devant l'officier de l'état civil pour contracter.

13. — Ainsi, les agens diplomatiques et consuls de France n'ont pas capacité pour recevoir les actes de l'état civil entre Français et étrangers. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1819.

14. — Spécialement un mariage célébré par un consul entre un Français et une étrangère est nul, et la nullité ne peut être couverte par la possession d'état. V. *J. Pal.* même arrêt; — Merlin, *Rép.*, t. 16, p. 313 et 317, v° *Mariage;* Duranton, t. 2, nos 233 et 236; Coin-Delisle, art. 48, n° 4, et Rieff, *Actes de l'état civil*, sur art. 48, n° 89. — Vazeille (*Traité du mariage*, t. 1er, n° 180) est d'un avis contraire; mais son opinion ne saurait être admise.

15. — Les devoirs des consuls, qui sont à cet égard de véritables officiers de l'état civil, sont d'ailleurs expliqués par l'ordonnance du 23 oct. 1833, ainsi conçue :

16. — « *Ordonnance du 23 oct. 1833, sur l'intervention des consuls relativement aux actes de l'état civil des Français en pays étranger.* — « Art. 1er. Nos consuls se conformeront, pour la réception et la rédaction des actes de l'état civil des Français, qu'ils sont autorisés à recevoir par l'art. 48, C. civ., aux règles prescrites par ce Code et par les lois sur cette matière.

» Art. 2. Ces actes, sans distinction, seront tous inscrits de suite et sans aucun blanc, par ordre de date, sur un ou plusieurs registres tenus doubles, qui seront cotés par première et dernière, et paraphés sur toutes les pages par le consul. Une expédition en sera en même temps dressée et immédiatement transmise à notre ministre des affaires étrangères.

» Art. 3. Les expéditions des actes de l'état civil, faites par les chanceliers et visées par les consuls, feront la même foi que celles qui sont délivrées en France par les dépositaires de l'état civil.

» Art. 4. Les consuls se feront remettre, par les capitaines des bâtimens qui aborderont dans le port de leur résidence, deux expéditions des actes de naissance ou de décès qui auraient été rédigés pendant le cours de la navigation, et ils se conformeront dans ce cas aux art. 60 et 87, C. civ.

» Art. 5. Lorsque, dans le cas prévu par le précédent article, les consuls recevront le dépôt d'un acte de naissance ou de décès survenu pendant une traversée, ils auront soin, dans leur procès-verbal, de constater, à telles fins que de droit, les différentes irrégularités qu'ils y auront remarquées.

» Art. 6. Si les consuls découvrent, soit par le rapport, soit par l'interrogatoire des gens de l'équipage, ou par tout autre moyen, qu'un capitaine a négligé de dresser des actes de naissance ou de décès arrivés pendant la traversée, ils en rédigeront procès-verbal, dont expédition sera envoyée au ministre de la marine, pour être pris, à l'égard du contrevenant, telles mesures qu'il appartiendra. — Ils recueilleront aussi les renseignemens qui pourraient servir à constater ces naissances ou décès, feront signer le procès-verbal par les témoins qui leur auront révélé les faits, et l'adresseront au ministre des affaires étrangères, pour que les avis nécessaires soient donnés, par ses soins, aux personnes intéressées.

» Art. 7. Aucun acte de l'état civil reçu dans les consulats ne pourra, sous prétexte d'omission, d'erreur ou de lacune, être rectifié que d'après un jugement émané des tribunaux compétens. De même, lorsque, par une cause quelconque, des actes n'auront pas été portés sur les registres, le consul ne pourra y suppléer, sauf également à être statué ce que de droit par les tribunaux compétens. Toutefois les consuls recueilleront avec soin, et transmettront au ministre des affaires étrangères, soit au moyen d'actes de notoriété, soit de toute autre manière, les renseignemens qui pourraient être utiles pour rectifier les actes dressés dans leurs consulats, ou pour y suppléer.

» Art. 8. Les jugemens de rectification des actes de l'état civil seront inscrits sur les registres courans, par les consuls, aussitôt qu'ils leur seront parvenus, et mention en sera faite en marge de l'acte rectifié. — Notre ministre secrétaire d'état des affaires étrangères tiendra la main à ce que la mention de la rectification soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres tenus en double, et, s'il y a lieu, sur les registres de l'état civil de la commune française où une expédition de l'acte aura été transcrite.

» Art. 9. Le 1er janv. de chaque année, les consuls arrêteront, par procès-verbal, les doubles registres des actes de l'état civil de l'année précédente. L'un de ces doubles restera déposé à la chancellerie, et l'autre sera expédié, dans le mois, si faire se peut, à notre ministre des affaires étrangères. Si les consuls n'ont rédigé aucun acte, ils en dresseront certificat, qu'ils transmettront de même à ce ministre.

» Art. 10. Lorsque l'envoi sera fait par voie de mer, le consul consignera les registres entre les mains du capitaine; il fera mention du dépôt sur le rôle d'équipage, et procès-verbal en sera dressé en chancellerie.

» Art. 11. Lorsque les envois devront avoir lieu par la voie de terre, les consuls prendront les précautions qui leur seront spécialement indiquées, suivant les lieux et les circonstances, par notre ministre secrétaire d'état des affaires étrangères.

» Art. 12. Notre ministre des affaires étrangères chargera un ou plusieurs commissaires de dresser des procès-verbaux de vérification des registres de l'état civil déposés à ses archives, et, en cas de contravention, il prendra, contre le consul qui l'aura commise, telle mesure qu'il appartiendra.

» Art. 13. En cas d'accident qui aurait détruit les registres, le consul en dressera procès-verbal, et il l'enverra à notre ministre des affaires étrangères, dont il attendra les instructions sur les moyens à prendre pour réparer cette perte.

» Art. 14. Les publications et affiches de mariage prescrites par le Code civil seront faites dans le lieu le plus apparent de la chancellerie du consulat. — Les publications seront transcrites à leur date, sur un registre coté et paraphé comme il est dit dans l'art. 2 de la présente ordonnance. — Les consuls se conformeront à cet égard aux règles prescrites par le Code civil.

» Art. 15. Aucun consul ne pourra célébrer un mariage entre Français, s'il ne lui a été justifié des publications faites dans le lieu de sa résidence, en outre de publications faites en France, lorsque les deux futurs ou l'un d'eux ne seront pas résidens et immatriculés depuis six mois dans le consulat, ou si les parens, sous la puissance desquels l'une ou l'autre des parties se trouverait relativement au mariage, ont leur domicile en France.

» Art. 16. Les procurations, consentemens et autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'état civil après y avoir été énoncées, seront paraphées par la personne qui les aura produites et par le consul, pour rester déposées en la chancellerie du consulat.

» Art. 17. Nous autorisons nos consuls à dispenser, pour des cas graves dont nous confions l'appréciation à leur prudence, de la seconde publication, lorsqu'il n'y aura pas eu d'opposition à la première ou qu'une main-levée leur aura été représentée.

» Art. 18. Nous autorisons également nos consuls généraux résidant dans des pays situés au-delà de l'Océan Atlantique, à accorder des dispenses d'âge en notre nom, à la charge de rendre compte immédiatement à notre ministre des affaires étrangères, des motifs qui les auront portés à accorder ces dispenses. — Les mêmes pouvoirs pourront être conférés, par ordonnance spéciale, aux consuls de première et de seconde classes résidant au-delà de l'Océan Atlantique, lorsque nous le jugerons nécessaire. »

49. Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil devra avoir lieu en marge d'un autre acte déjà inscrit, elle sera faite à la requête des parties intéressées, par l'officier de l'état civil, sur les registres courans ou sur ceux qui auront été déposés aux archives de la commune, et par le greffier du tribunal de première instance, sur les registres déposés au greffe; à l'effet de quoi l'officier de l'état civil en donnera avis, dans les trois jours, au procureur du roi près ledit tribunal, qui veillera à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres. — C. civ., 41, 62 et 101; Décl. 1736, art. 30.

1. — Cette mention se fait d'ordinaire en vertu d'un jugement ordonnant la rectification (V. art. 100 et 101); mais elle peut résulter aussi d'une prescription formelle de la loi, comme il arrive notamment dans le cas prévu par l'art. 62, pour les reconnaissances d'enfans naturels dont il doit être fait mention en marge de l'acte de naissance. V. Toullier, t. 1er, nos 312 et 342, et Duranton, t. 1er, n° 276.

2. — C'est alors à l'officier de l'état civil qu'il incombe de faire lui-même la mention ordonnée par la loi.

3. — Il résulte d'un avis du conseil d'état, en date du 4 mars 1808, qu'à partir du jour où la mention aura été faite, les fonctionnaires autorisés à délivrer les extraits des actes de l'état civil ne pourront plus donner d'expédition sans que cette mention y soit jointe; autrement l'extrait du registre qui doit être la reproduction entière de l'acte ne porterait pas exactement tout ce qui est indiqué par le registre; et la mention pouvant influer sur le sort du premier acte, il y aurait une réticence coupable à omettre ce changement. Cette précaution est, d'ailleurs, la conséquence bien formelle de l'art. 857, C. procéd., qui la prescrit expressément à l'égard de ceux des actes qu'il y aura lieu de rectifier.

50 Toute contravention aux articles précédens de la part des fonctionnaires y dénommés, sera poursuivie devant le tribunal de première instance, et punie d'une amende qui ne pourra excéder cent francs. — T. crim., 121; Ord. 1667, tit. 20, art. 12, 15 et 18; Décl. 1736, art. 19, 35 et 30.

1. — L'amende peut ainsi être prononcée contre le procureur du roi lui-même, aussi bien que contre l'officier de l'état civil; mais à cet égard, il y a entre ces deux fonctionnaires cette différence, que le pro-

cureur du roi ne peut pas être poursuivi sans autorisation du gouvernement, condition qui n'est pas nécessaire pour traduire en justice l'officier de l'état civil, comme cela résulte de deux avis bien formels du conseil d'état (V. ci-après nos 9 et 10) du 30 niv. an XII, approuvé le 4 pluv. et 28 juin 1806. V. Favard, vo *Actes de l'état civil*, sect. 1re, § 3, no 5; Toullier, t. 1er, no 312; Duranton, t. 1er, no 325, et Vazeille, t. 1er, no 209.

2. — Ainsi, bien que les officiers de l'état civil soient de véritables fonctionnaires, ils peuvent, à raison de la tenue de leurs registres, être traduits en justice sans autorisation préalable du gouvernement. V. *J. Pal. Besançon*, 3 juin 1811, et *Cass.*, 21 juin 1807.

3. — Cette distinction est fondée sur la nécessité où était le législateur d'assurer l'état civil des personnes. S'il eût fallu recourir à l'autorisation du conseil d'état, on aurait été exposé à des lenteurs préjudiciables. Mais, relativement au ministère public, le même motif n'existait pas, parce qu'il n'a à exercer qu'un simple droit de surveillance. Il ne peut jamais être l'auteur direct du fait dommageable.

4. — Il faut remarquer, du reste, qu'il s'agit seulement ici des poursuites d'ordre public pour arriver à l'application d'une amende. Il ne doit y avoir généralement ni partie civile ni demande en dommages-intérêts, qui sont particulièrement applicables aux faits signalés dans les art. 51 et 52. V. Maleville.

5. — La poursuite aura donc lieu d'office, et l'officier de l'état civil sera traduit devant le tribunal de première instance, à la requête du procureur du roi, agissant comme partie principale.

6. — Et le procureur du roi lui-même sera traduit devant son propre tribunal sur l'injonction du garde des sceaux, qui commettra un officier du ministère public pour diriger l'instance.

7. — Du reste, ce dernier article est applicable à tous les articles qui précèdent concernant les obligations des officiers de l'état civil, c'est-à-dire aux art. 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 et 49, mais les contraventions signalées ici ne peuvent altérer en rien soit l'authenticité de l'acte, soit la foi qui lui est due.

8. — Le jugement sera-t-il sujet à appel? nous ne le pensons pas. L'amende ne dépassant pas le taux du dernier ressort, on reste nécessairement dans les termes du droit commun. — Locré (t. 2, p. 79) et Favard (vo *Actes de l'état civil*, sect. 1re, § 3) sont d'un avis contraire; mais les raisons même données par Favard doivent faire préférer notre opinion. Il en serait autrement en cas de dommages-intérêts, si la demande dépassait le taux du dernier ressort.

9. — Un avis du conseil d'état du 30 niv. an XII, approuvé par le chef du gouvernement le 4 pluv. suivant, décide qu'on ne peut considérer les officiers de l'état civil comme agens du gouvernement, et dès lors qu'ils ne peuvent réclamer le bénéfice de l'art. 75 de la constitution. La marche à suivre dans les poursuites à exercer contre eux est tracée dans les motifs du tit. 2, C. civ., développés au Corps Législatif: ***Le commissaire***, y est-il dit, ***dresse procès-verbal sommaire; il dénonce les délits, et requiert la condamnation aux amendes.*** Ainsi, l'autorisation de l'autorité supérieure n'est point exigée; et ce principe est d'autant plus nécessaire à maintenir que c'est accroître le droit que les commissaires du gouvernement ont sur la conduite des officiers de l'état civil. Ceux-ci doivent donc, en cas de contravention, être traduits directement devant les tribunaux, et sur la simple réquisition du commissaire.

10. — Un autre avis du 28 juin 1806 porte qu'il n'y a pas lieu de rapporter le décret par lequel les officiers de l'état civil ont été déclarés passibles de poursuites, sans autorisation préalable du gouvernement. — D'abord, ce décret, résultat de mûres réflexions, n'est lui-même que l'application du Code civ. en cette partie. En effet, l'art. 53 du Code charge les procureurs du roi de dénoncer les contraventions commises par les officiers de l'état civil, et de requérir contre eux la condamnation aux amendes, et cette disposition, ni les suivantes, ne font nulle mention de la formalité préalable de l'autorisation. A la vérité, elles ne l'excluent pas; mais le silence de la loi sur ce point indique assez qu'elle n'a point vu des agens du gouvernement dans les officiers de l'état civil. Vainement objecte-t-on que les officiers de l'état civil sont en même temps officiers municipaux; cette délégation ne prouve rien, puisqu'elle eût pu être faite à d'autres personnes, et n'efface pas la différence palpable qui existe entre les fonctions d'un administrateur appelé à délibérer, et celle d'un officier civil, simplement rédacteur de formules.

51. Tout dépositaire des registres sera civilement responsable des altérations qui y surviendront, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs desdites altérations. — C. civ., 52, 1382 et suiv.

1. — La responsabilité civile est celle qui résulte d'un quasi-délit, tandis que la responsabilité criminelle résulte du délit lui-même. On paie de sa personne la responsabilité criminelle et de sa bourse la responsabilité civile. Car il y a eu faute de la part de celui qui n'a pas pris les précautions qu'il devait prendre pour empêcher le fait dommageable, et il est civilement puni de sa propre faute en payant les dommages-intérêts qui sont dus. V. C. civ., 1382.

2. — Ici, la poursuite est exercée directement par la partie lésée, soit par voie principale devant la juridiction civile, soit par voie incidente devant la juridiction criminelle si elle est saisie.

52. Toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, sans préjudice des peines portées au Code pénal. — C. procéd., 214 à 251; C. inst. crim., 448 à 464; C. pén., 145 à 148, 192 à 195; L. 20 sept. 1792, art. 2, 3 et 4.

1. — L'art. 52 s'occupe exclusivement de la matérialité et de la culpabilité du fait, alors qu'il tombe sous la juridiction criminelle. Il trouve son complément dans la loi pénale.

2. — Ainsi on ne doit entendre ici comme dans l'article précédent par *altération* que celle qui a un caractère criminel et porte un dommage réel; c'est le *faux* avec tous ses caractères, tel qu'il est déterminé et puni par les art. 145 et suiv., C. pén.

3. — Quant à l'inscription des actes qui serait faite sur une feuille volante, le fait est puni par l'art. 192, C. pén., d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus, et d'une amende de 16 fr. à 200 fr. Mais cet article de la loi pénale ne parle pas comme notre article de toute inscription faite autrement que sur les registres à ce destinés, d'où la conséquence qu'on ne pourrait pas appliquer la pénalité à ce fait, mais il resterait toujours à prononcer les dommages-intérêts.

4. — Toutefois on retomberait alors sous le coup de l'art. 50, qui punit d'une amende toute contravention d'un caractère indéterminé. Ainsi ce serait l'art. 50 qu'il faudrait appliquer, sans préjudice des dommages-intérêts, si l'officier de l'état civil avait porté, par exemple, un acte de naissance sur le registre des actes de décès ou tout autre registre qui ne pourrait être considéré comme feuille volante.

5. — Cependant l'acte de l'état civil qui se trouverait inscrit sur une feuille volante n'en serait pas moins valable, car la faute ou la *négligence* de l'officier de l'état civil ne peut avoir pour effet d'enlever à la partie son état civil; il doit être pris alors les mesures nécessaires pour que l'acte ainsi détaché soit régulièrement inscrit à sa date, soit par la transcription en marge en vertu d'un jugement, soit par un renvoi énonçant qu'il a été ajouté à tel et tel feuillet du même registre ou d'un registre suivant.

6. — Ainsi l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel fait devant l'officier de l'état civil, qui l'a consigné sur une simple feuille volante, est valable et doit produire tout son effet. V. *J. Pal. Metz*, 19 août 1821.

53. Le procureur du Roi au tribunal de première instance sera tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en sera fait au greffe; il dressera un procès-verbal sommaire de la vérification, dénoncera les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil, et requerra contre eux la condamnation aux amendes. — C. civ., 50, 156, 192 et 193; I. crim., 121; Ord. 1667, tit. 20, art. 11; Décl. 1736, art. 18.

1. — Cet article forme la sanction des art. 50 et 52. C'est le procureur du roi qui doit, tant au civil qu'au criminel, diriger la poursuite comme partie principale, pour faire prononcer l'application de la peine au civil, s'il s'agit d'une contravention emportant une simple amende, au criminel, s'il s'agit d'un délit ou d'un crime caractérisé par la loi pénale puni tout à la fois d'amende et d'emprisonnement; sauf dans l'un et l'autre cas aux parties intéressées à agir comme parties jointes concurremment avec le ministère public, pour obtenir les dommages-intérêts qui leur sont dus.

2. — Dans le cas où ce serait le procureur du roi lui-même qui serait en faute, nous avons vu comment la poursuite doit être exercée. V. ci-dessus art. 50, no 6.

3. — Relativement aux greffiers dépositaires, il serait procédé contre eux suivant les voies ordinaires.

4. — Mais en faisant sa vérification, le procureur du roi ne doit rien changer à la teneur des actes qui demeureront avec leurs omissions, leurs erreurs ou leurs imperfections. V. Thibaudeau, *Exposé des motifs*. — Il faut attendre, pour les réparer, la réquisition des parties (V. Siméon, *Rapport au tribunat*), sauf à faire toutes les poursuites autorisées devant la juridiction civile ou criminelle (V. Delvincourt, t. 1er, p. 31, no 1er, et Toullier, t. 1er, no 304), et les tribunaux en prononçant la peine ne pourraient pas même d'office requérir la rectification des registres. V. Duranton, t. 1er, no 280.

5. — Cependant s'il s'agit de simples erreurs ou omissions qui ne tiennent en rien à la substance de l'acte, le procureur du roi après avoir fait appeler les parties intéressées et de leur consentement pourrait faire procéder sans jugement à la correction.

6. — Une ordonnance du 26 nov. 1823 détermine d'ailleurs la forme dans laquelle la vérification doit avoir lieu.

54. Dans tous les cas où un tribunal de première instance connaîtra des actes relatifs à l'état civil, les parties intéressées pourront se pourvoir contre le jugement. — C. civ., 100 et 1351; C. procéd., 474 à 479.

1. — Cette disposition est la conséquence de celle qui précède. Le ministère public ayant l'action principale au civil, il peut faire rendre jugement contre l'officier de l'état civil, en l'absence des parties intéressées; mais ce jugement ne pouvait avoir d'autre force que celle qu'aurait eue un jugement rendu par la voie criminelle.

2. — Pour tous autres que le ministère public, et spécialement pour les parties intéressées qui n'ont pas été appelées à discuter leurs droits, il est *res inter alios acta*; il ne forme pas contre elles force de chose jugée (C. civ., 1351), et les parties intéressées seront, dans ce cas, toujours admises à y former *tierce-opposition* par les voies que le Code de procéd. indique (art. 474 à 479). V. Maleville.

3. — Mais par les mots *se pourvoir contre le jugement*, on ne doit pas nécessairement entendre le pourvoi par appel; tout au contraire, les mots *parties intéressées* s'appliquent ici, comme dans l'art. 100, aux personnes intéressées à l'existence de l'acte, et non pas aux parties en cause, que l'on ne désigne jamais dans le langage légal par cette dénomination. La loi n'entend donc parler ici que de la tierce-opposition et non de l'appel.

Il n'y aura donc lieu à appel que dans les limites du droit commun.

CHAPITRE II.

DES ACTES DE NAISSANCE.

55. Les déclarations de naissance seront faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu: l'enfant lui sera présenté. — C. civ., 56, 58, 59, 79 et 92; C. pén., 346; L. 20 sept. 1792, tit. 3, art. 1er et 5.

1. — Ces déclarations doivent être faites dans le délai déterminé, sous peine d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 fr. à 300 fr. V. C. pén., art. 346.

2. — Le délai est fixé à un terme très court pour empêcher les substitutions d'enfans ou les suppressions d'état; aussi est-il de rigueur; et la peine est encourue dès que le terme est expiré, sans qu'aucune excuse puisse être admise.

3. — Mais après le délai expiré, la déclaration n'en doit pas moins être reçue et n'en doit pas moins produire son effet; l'officier de l'état civil est d'autant mieux tenu de la recevoir, que cette déclaration doit servir de base à l'action criminelle dont l'acte civil formera la preuve par sa date elle-même. V. Maleville.

4. — Cependant il existe un avis du conseil d'état, et des instructions ministérielles contraires portant que l'inscription ne peut plus avoir lieu qu'en vertu d'un jugement (12 brum. an XI, 23 déc. 1815, 20 et 21 août 1816), et même un arrêt de *Colmar* (V. *J. Pal.*, 25 juill. 1828) a jugé en ce sens.

5. — Mais cette décision nous paraît contraire aux principes; car si l'officier de l'état civil s'abstient, et si la partie qui devait faire la déclaration, même après avoir été condamnée à six mois de prison et 300 fr. d'amende, refuse de prendre jugement, l'enfant restera donc sans état, et il n'y aura aucun moyen d'arriver à le faire inscrire sur les registres de l'état civil.

6. — Aussi nous préférons la décision de la cour *de Paris* qui déclare que l'acte de naissance ne fait

foi de l'âge ou du jour de la naissance d'un enfant qu'autant qu'il est fait dans les délais prescrits par le Code civ. (V. *J. Pal. Paris*, 9 août 1813), ce qui suppose nécessairement que la déclaration a dû être reçue.

7. — Enfin, la cour d'*Angers* a formellement jugé que l'inscription, quoique tardive, n'en est pas moins valable. V. *J. Pal. Angers*, 23 mai 1822.

8. — Et la cour de *Cassation* elle-même a déclaré que l'inscription tardive et à une fausse date de la naissance d'un enfant sur les registres de l'état civil, si elle est faite sans intention de nuire, ne constitue qu'une irrégularité susceptible de rectification et non le crime de faux. V. *J. Pal. Cass.*, 3 messid. an XII.

9. — L'avis du conseil d'état, en date du 12 brum. an XI, n'est donc pas fondé sur de justes motifs; mais on était alors préoccupé par cette pensée, abandonnée depuis, que l'art. 46, C. civ., était absolument restrictif, et que l'on parviendrait en montrant beaucoup de rigueur sur toutes ces matières à empêcher les omissions. L'expérience a démontré le contraire.

10. — Toutefois, l'existence de cet avis, qui est inséré au *Bulletin des Lois*, serait un motif suffisant d'excuse pour l'officier de l'état civil qui refuserait de donner acte de la présentation tardive, et si on le considérait comme ayant force de loi, il faudrait bien se soumettre à ses prescriptions; mais la jurisprudence est si bien établie aujourd'hui sur l'interprétation de l'art. 46, C. civ., qu'il nous semble impossible de s'arrêter aux motifs qui l'ont déterminé.

11. — Quant aux conséquences de la déclaration de naissance, relativement à la filiation légitime, V. ci-après C. civ., 319, — et relativement à la filiation hors mariage, V. C. civ., 334 et 335.

12. — Pour le cas où l'enfant ne peut être présenté vivant, parce qu'il sera décédé dans les trois jours, V. C. civ., 79.

13. — Mais si l'enfant était dans un état de maladie tel qu'il ne pût pas être transporté sans courir danger de la vie, l'officier de l'état civil pourrait être requis de se rendre au lieu dans lequel il se trouve. V. Delvincourt, t. 1er, p. 31, note 1re; Favard, vo *Naissance*, no 1er, et Maleville.

56. La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée. — C. pén., 346.

L'acte de naissance sera rédigé de suite, en présence de deux témoins. — C. civ., 34 à 40, 319 et 322; L. 20 sept. 1792, tit. 3, art. 2, 3 et 4.

1. — Chacune des personnes dénommées dans cet article n'est pas tenue de faire la déclaration concurremment avec les autres; chacune d'elles n'est obligée qu'à défaut de l'autre dans l'ordre indiqué.

2. — Ainsi, lorsque le père est présent, c'est sur lui seul que repose l'obligation; en son absence, les gens de l'art, et, à leur défaut, toutes les personnes qui auront pris part à l'accouchement, doivent concurremment faire la déclaration.

3. — Mais dans le second paragraphe de l'article, qui prévoit un cas particulier, la personne chez qui l'accouchement a eu lieu, est tenue de faire la déclaration avant les autres personnes dénommées, et seulement à défaut du père.

4. — C'est toujours, en effet, au père qu'il appartient de se présenter devant l'officier de l'état civil, puisque sa propre déclaration fait preuve contre lui de sa paternité tant en mariage que hors mariage.

5. — Ainsi l'accoucheur n'est pas tenu de faire la déclaration lorsque l'accouchement a été opéré en présence du père. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 oct. 1831, et *Lyon*, 19 juill. 1827.

6. — Il en est de même lorsque la mère accouche hors de chez elle; l'obligation de faire la déclaration n'est imposée aux assistans qu'à défaut et en l'absence de la personne chez laquelle l'accouchement a eu lieu. V. *J. Pal. Lyon*, 19 juill. 1827, et *Cass.*, 7 nov. 1823; — Carnot, t. 2, p. 154, no 2.

7. — De même encore, l'officier de santé ou la sage-femme qui a fait l'accouchement ne sont tenus de faire la déclaration que lorsque le père est absent ou dans l'impossibilité d'agir. V. *J. Pal. Metz*, 22 mars 1824.

8. — Les personnes présentes ne sont également tenues de faire cette déclaration qu'à défaut de l'accoucheur ou de la sage-femme. V. *J. Pal. Metz*, 22 mars 1824 (autre arrêt), et *Cass.*, 7 nov. 1823.

9. — Du reste il ne faut pas confondre la personne qui fait la déclaration avec les témoins qui en attestent la vérité. Il y a là deux ordres de faits bien distincts; aussi n'exige-t-on pas que le déclarant remplisse les mêmes conditions que les témoins.

10. — Il n'y a point d'excuse à admettre pour justifier la déclaration tardive, et la peine portée par l'art. 346, C. pén., doit être appliquée par cela seul qu'il est constant que trois jours se sont complètement écoulés depuis celui où l'enfant est né. V. Duranton, t. 1er, no 312.

11. — On doit donc rejeter la décision d'un arrêt de la cour d'*Amiens* (V. *J. Pal.* t. 1er 1837, p. 532) du 9 janv. 1837, portant que le père qui n'a pas fait la déclaration est excusable, s'il était absent lors de l'accouchement, bien qu'il soit revenu pendant le délai.

12. — Aussi la cour de *Cassation* a-t-elle décidé qu'il n'y avait pas même d'excuse à admettre lorsqu'on s'était présenté dans le délai pour faire une déclaration incomplète qui n'avait été reçue en note qu'à la charge de la compléter, ce qui n'avait pas eu lieu. Une déclaration incomplète équivaut en effet à l'absence de déclaration. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1833.

13. — Toute personne peut d'ailleurs faire la déclaration; mais l'article ne s'occupe que de celles qui y sont obligées, comme aussi toute personne a le droit de signaler le fait d'un accouchement clandestin pour prévenir la suppression d'état.

57. L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins. — C. civ., 34, 35 et 37; Ord. 1667, tit. 20, art. 9; Décl. 1736, art. 4, et L. 20 sept. 1792, tit. 3, art. 7.

1. — L'objet spécial de l'acte c'est la constatation du fait de la naissance; toutes les autres circonstances, bien qu'elles soient constitutives de l'état même de l'enfant, ne sont qu'accessoires.

2. — Le premier point, c'est d'assurer un nom à l'enfant en lui donnant un prénom qui forme pour lui son propre nom, *species in genere*. Les prénoms sont indiqués par la personne qui fait la déclaration, ou à son défaut, ils seront donnés par l'officier de l'état civil à qui il est fait défense de laisser aucun blanc sur le registre. Ils doivent être pris dans les noms portés sur les divers calendriers conformément à l'arrêté du 3 fructid. an II ou parmi les noms historiques.

3. — Quant au nom propre de l'enfant ou nom de famille, il n'est pas donné par l'acte; mais il doit résulter des énonciations que cet acte renfermera, et spécialement de l'indication des prénoms, noms, profession et domicile des père et mère.

4. — La loi prévoit ici le cas le plus général, celui d'un enfant né pendant le mariage; mais si le père et la mère ne sont pas mariés et que leurs noms soient déclarés, l'officier de l'état civil doit agir alors avec plus de circonspection, car l'acte qu'il est chargé de rédiger sera attributif de paternité et de maternité, sauf le désaveu.

5. — Quant à la maternité, elle est certaine. La personne qui a fait l'accouchement a un mandat tacite et nécessaire, en vertu duquel elle fait la reconnaissance de l'enfant au nom de la mère qui ne peut se présenter.

6. — Mais pour la paternité, la déclaration ne peut être reçue que si elle est faite par le père lui-même, ou en son absence, par son mandataire spécial porteur de sa procuration authentique, car il y a alors un acte complexe. Outre le fait de la naissance, l'officier de l'état civil constate, en sa qualité de magistrat, que telle personne s'est présentée devant lui pour reconnaître un enfant naturel, ce dont il lui est donné acte. V. ci-après C. civ., 334 et 336.

7. — Et la rectification du registre pourrait être demandée, avec dommages-intérêts, contre qui de droit par celui qu'on aurait, sans son aveu, indiqué comme père de l'enfant né hors mariage. V. Toullier, t. 1er, no 316, et Favard, vo *Naissance*, no 3.

8. — Également on ne peut, dans un acte de naissance, donner à un enfant né hors mariage, comme prénom, le propre nom de famille de celui que l'on voudrait indiquer comme le père. V. *J. Pal. Bruxelles*, 3 janv. 1807.

9. — S'il résultait des indications transmises à l'officier de l'état civil que l'enfant serait né d'un commerce incestueux ou adultérin, la déclaration ne doit pas être reçue, et dans ce cas l'acte de l'état civil ne renfermera que le nom de la mère indiquée. V. Duranton, t. 1er, no 316, et Delvincourt, t. 1er, p. 230 et 236.

10. — Enfin si les déclarans, en présentant l'enfant, refusaient de dénommer la mère à laquelle il appartient, la déclaration n'en devrait pas moins être reçue, sauf à la justice criminelle à instruire pour rechercher s'il n'y aurait pas lieu à poursuivre en suppression d'état; et l'enfant est alors inscrit sur les registres comme né de père et mère inconnus. Il lui est donné un prénom qui devient pour lui même son nom patronymique.

11. — De même si le père se présente en refusant de faire connaître la mère, la déclaration sera également reçue, sauf toujours l'action de la justice criminelle.

12. — Du reste, nous avons déjà vu que les officiers de l'état civil chargés de constater des faits matériels ne doivent rien ajouter aux déclarations qui leur sont faites. V. Siméon, *Rapport*, et Delvincourt, t. 1er, p. 236. — V. ci-dessus art. 35.

13. — Ainsi, avant tout, l'acte de naissance fait foi du fait de l'accouchement. V. *J. Pal. Rouen*, 20 mai 1809; — Toullier, t. 2, no 942, et Duranton, t. 3, no 937.

14. — L'acte de naissance peut être dressé après la cérémonie du baptême, mais il ne doit pas en être fait mention dans l'acte civil; c'est pour l'acte de mariage seulement que l'acte de l'état civil doit être rédigé au préalable. V. l'art. 54, concordat 23 fructid. an IX, publié le 3 germin. an X.

15. — En général, l'énonciation contenue dans un acte de naissance peut, suivant les circonstances, servir de commencement de preuve par écrit, surtout celle qui résulte de la déclaration faite par la sage-femme. V. *J. Pal. Rouen*, 20 mai 1820.

16. — Et les parens qui ont signé l'acte de naissance de l'enfant deviennent par la suite non-recevables à contester sa légitimité qui résulte de cet acte même. V. *J. Pal. Montpellier*, 4 fév. 1824; *Cass.*, 13-18 avr. 1820; *Angers*, 11 avr. 1821, sous l'arrêt de *Cass.*, 28 juin 1825; *Montpellier*, 2 mars 1832; *Cass.*, 24 juill. 1843; — ci-après C. civ., 319 et 322.

17. — Relativement à l'abus que l'on peut faire d'un acte de naissance, celui qui fait usage, en se l'appliquant, d'un acte appartenant à un tiers, dont il prend les nom et prénoms, ne se rend pas, en employant un faux nom, coupable de faux. V. *J. Pal. Cass.*, 20 messid. an XIII; — Merlin, *Rép.*, vo *Conscription militaire*, no 7; — *Cass.*, 18 mai 1810.

18. — Mais l'altération d'un acte de naissance antérieur au Code, délivré par un prêtre catholique, constitue le crime de faux en écriture authentique, alors même que l'acte n'aurait pas été légalisé. V. *J. Pal. Cass.*, 30 août 1811; — Carnot, C. inst. crim., *du Faux, observations prélimin.*, t. 3, p. 266, no 21.

58. Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né sera tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtemens et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé. — C. pén., 345, 349 à 353.

Il en sera dressé un procès-verbal détaillé, qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis. Ce procès-verbal sera inscrit sur les registres. — C. civ., 40; C. pén., 347; L. 20 sept. 1792, tit. 3, art. 9.

1. — La sanction de cet article se trouve dans le Code pén., art. 347, qui punit le contrevenant d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 fr. à 300 fr. Mais cet article ajoute un paragraphe qui aurait plus naturellement sa place dans le présent article.

2. — Il porte que « cette disposition n'est point applicable à celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant, et qui aurait fait sa déclaration à cet égard devant la municipalité du lieu où l'enfant a été trouvé. »

3. — Cet article, ainsi que les suivans, offre divers exemples d'actes de l'état civil qui ne peuvent pas être inscrits à l'ordre de leur véritable date.

4. — Ici le procès-verbal qui tient lieu d'acte de naissance est une sorte d'acte de notoriété qui cessera d'avoir son effet, si le véritable acte de naissance inscrit à sa date vient à être retrouvé.

5. — Si, par suite des circonstances qui ont entouré la découverte de l'enfant, on pense qu'il y a suppression d'état, tentée dans un but criminel, c'est au ministère public d'agir, mais avec une certaine circonspection, dans la crainte d'augmenter le nombre des infanticides. V. Maleville.

6. — Lorsque l'enfant est réclamé par ses parens, il reprend son état. Lorsque la personne qui l'a trouvé demande à le conserver, il ne peut lui être refusé tant que ses parens ne se sont pas présentés; et en général l'enfant trouvé doit être remis à toute personne de bonnes vie et mœurs, capable de le nourrir et de l'élever, qui en réclame la garde; à défaut de quoi il est mis à la disposition de l'autorité publique, conformément au décret du 19 janv. 1812.

59. S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance sera dressé dans les vingt-quatre heures, en présence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir : sur les bâtiments du Roi, par l'officier d'administration de la marine; et sur les bâtiments appartenant à un armateur ou négociant, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de naissance sera inscrit à la suite du rôle d'équipage. — C. civ., 34 à 40, 60 et 61 ; Ord. 1681, tit. 3, art. 2.

60. Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, seront tenus de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance qu'ils auront rédigés, savoir : dans un port français, au bureau du préposé à l'inscription maritime; et dans un port étranger, entre les mains du consul. — C. civ., 87.

L'une de ces expéditions restera déposée au bureau de l'inscription maritime, ou à la chancellerie du consulat; l'autre sera envoyée au ministre de la marine, qui fera parvenir une copie, de lui certifiée, de chacun desdits actes, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère si le père est inconnu : cette copie sera inscrite de suite sur les registres. — C. civ., 40.

61. A l'arrivée du bâtiment dans le port de désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime, qui enverra une expédition de l'acte de naissance, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu : cette expédition sera inscrite de suite sur les registres. — C. civ., 40 et 87.

1. — Les art. 59 à 61, ainsi que les art. 86 et 87, C. civ., sont consacrés aux formalités qui doivent être remplies pour constater l'état civil des personnes qui naissent ou décèdent pendant un voyage de mer sur un navire français. V. Delvincourt, t. 1er, p. 37; Toullier, t. 1er, nº 333; Proudhon, t. 1er, p. 109, et Merlin, vº *Naissance*, § 1er, p. 27.

2. — Les art. 988 à 998 déterminent les formes du testament dans les mêmes circonstances.

3. — Quant aux mariages, il n'en peut pas être célébré à bord d'un navire.

4. — Le principe, en cette matière, est que le navire français, n'importe où il se trouve, représente le sol de la France, qui est partout où est son drapeau.

5. — Le rôle d'équipage qui forme le registre du bord est l'état dressé, avant le départ du bâtiment, de toutes les personnes embarquées; il ne reçoit l'acte de l'état civil que provisoirement, et toutes les précautions sont prises pour que cette inscription ait lieu sans retard en France sur les registres de l'état civil, au domicile d'origine. V. Delvincourt, t. 1er, p. 35, notes 2e et 3e.

6. — L'enfant né en mer sur un navire français est donc réputé né sur le sol même de la France, et s'il a pour père un étranger, il pourra, à sa majorité, réclamer le bénéfice de l'art. 9.

7. — Dans ce dernier cas, l'acte de l'état civil ne pouvant être inscrit sur les registres de l'état civil, reste déposé dans les archives de la marine.

62. L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres, à sa date ; et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un. — C. civ., 57, 40, 334 à 341.

1. — La forme de l'acte de reconnaissance, ainsi que ses effets, étant déterminée par les art. 334 et suiv., C. civ., c'est à ces derniers articles qu'il faut se reporter; il n'en est fait mention ici que comme d'une simple formalité que l'officier de l'état civil doit remplir 1º en recevant l'acte de reconnaissance; 2º en opérant la mention ordonnée.

2. — Dans l'art. 62, le législateur a plus spécialement en vue l'acte de reconnaissance faite spontanément devant l'officier de l'état civil lui-même par le père ou la mère de l'enfant, acte qui doit être reçu dans la forme des autres actes de l'état civil, avec l'assistance de témoins, conformément aux art. 34 et suiv.

3. — Mais, comme nous le verrons sur l'art. 334, il y a d'autres modes de reconnaissance, et nous pensons que tous autres actes de reconnaissance, même ceux qui ne sont pas reçus par l'officier de l'état civil, n'en doivent pas moins être transcrits par lui sur les registres, sur l'envoi qui lui en sera fait par l'officier qui l'aura reçu.

CHAPITRE III.

DES ACTES DE MARIAGE.

63. Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera deux publications, à huit jours d'intervalle, un jour de dimanche, devant la porte de la maison commune. Ces publications, et l'acte qui en sera dressé, énonceront les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs, et les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères. Cet acte énoncera, en outre, les jours, lieux et heures où les publications auront été faites : il sera inscrit sur un seul registre, qui sera coté et paraphé comme il est dit en l'art. 41, et déposé, à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement. — C. civ., 64, 65, 91, 166 à 170, 192 et 193; Ord. Blois, art. 40; L. 20 sept. 1792, tit. 4e, sect. 2e.

64. Un extrait de l'acte de publication sera et restera affiché à la porte de la maison commune, pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication. Le mariage ne pourra être célébré avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la seconde publication. — C. civ., 169; L. 20 sept. 1792, tit. 4, sect. 2e.

1. — Les publications ou bans de mariage ont pour objet de donner toute publicité au projet de mariage, afin de mettre en demeure ceux qui auraient des oppositions à former. Nous verrons, en effet, que le premier principe de notre législation, en matière de célébration de mariage, est qu'il doit être contracté *publiquement*, de telle sorte que, pour apprécier les formalités et leur importance, c'est toujours à la question de savoir s'il a été donné au mariage une publicité suffisante qu'il faut s'attacher. V. Merlin, *Rép.*, vº *Bans de mariage*; Favard, vº *Mariage*; Toullier, t. 1er, nºs 561 et 576, et t. 7, nº 30, et Duranton, t. 1er, nº 277, et t. 2, nºs 207 et suiv.

2. — En effet, « un mariage n'est pas seulement l'affaire des deux individus qui le contractent; il intéresse et leurs familles et la société; il est susceptible d'opposition et d'empêchement; il doit emporter une possession publique à l'état d'époux. Il faut donc qu'il soit connu; il faut qu'il le soit avant même d'être contracté, afin que, s'il souffre des obstacles légitimes, ils aient leur effet. De là vient la nécessité des publications. » V. Siméon, *Rapport au Tribunat*.

3. — Au reste, ces articles ne font que poser le principe; c'est aux art. 166 à 169 qu'il faut se reporter pour en connaître l'application, et les art. 192 et 193 déterminent la peine attachée au défaut de publication.

4. — L'art. 94 prescrit le mode particulier de publication pour les mariages des militaires hors du territoire du royaume.

5. — Les deux publications prescrites par l'art. 63 sont en général indispensables; cependant l'art. 169 permet de demander dispense de la seconde; mais il n'est pas requis, à peine de nullité, qu'elles soient faites deux dimanches consécutifs.

6. — Enfin, la question de savoir si les publications en France sont absolument nécessaires pour un mariage célébré par un Français à l'étranger, trouve sa place sous l'art. 170.

7. — La loi entendait parler ici de publications faites à haute voix devant la porte de la maison commune; mais dans l'usage, cette forme a été abandonnée comme n'étant d'aucune utilité; il est suffisamment satisfait aux prescriptions de la loi par l'affiche qui reste exposée pendant huit jours, aux termes de l'art. 64. En sorte que les publications dont parle l'art. 63 ne se font réellement pas.

8. — Si l'officier de l'état civil se refusait à faire la publication, il faudrait se retirer devant le juge, même par voie de référé, afin que les causes de son refus pussent être appréciées; et si les causes alléguées n'étaient point sérieuses, il s'exposerait à des dommages-intérêts.

9. — L'affiche des publications doit en outre être disposée de manière qu'elles puissent être facilement consultées par le public.

10. — Le mariage ne peut d'ailleurs être célébré que le onzième jour après la première publication, c'est-à-dire le mercredi qui suit le dernier dimanche, ou le troisième jour, dans le cas où il n'est fait qu'une seule publication. V. C. civ., 169.

65. Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai des publications, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites dans la forme ci-dessus prescrite. — C. civ., 63.

1. — Les publications n'ont valeur que pendant un an, afin qu'on ne profite pas scandaleusement de publications surannées, ou qu'on n'élude pas des oppositions dont la cause serait postérieure. V. Siméon, *Rapport au Tribunat*.

2. — L'année se compte à partir du jour où le mariage aurait pu être célébré; car c'est alors seulement que les publications ont produit leur effet; c'est la signification naturelle de cette locution : *à compter de l'expiration du délai des publications*. Ce serait donc une erreur de faire partir le délai du jour de la deuxième publication.

3. — Et le dernier jour de l'année est dans le délai utile pour la célébration du mariage. Ainsi, lorsque la dernière publication aura eu lieu le dimanche 3 juill. 1842, le mariage pourra être encore célébré utilement le mercredi 7 juill. 1843.

4. — En cas de dispense, l'année courra du troisième jour après la publication. V. Toullier, t. 1er, nº 567; Duranton, t. 1er, nº 229, et Vazeille, *Mariage*, t. 1er, nº 157.

66. Les actes d'opposition au mariage seront signés sur l'original et sur la copie par les opposans ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique; ils seront signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties, et à l'officier de l'état civil, qui mettra son *visa* sur l'original. — C. civ., 67 à 69, 172 à 179.

67. L'officier de l'état civil fera, sans délai, une mention sommaire des oppositions sur le registre des publications; il fera aussi mention, en marge de l'inscription desdites oppositions, des jugemens ou des actes de main-levée dont expédition lui aura été remise. — Règlem. 15 juin 1691.

68. En cas d'opposition, l'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la main-levée, sous peine de trois cents francs d'amende, et de tous dommages-intérêts.

69. S'il n'y a point d'opposition, il en sera fait mention dans l'acte de mariage; et si les publications ont été faites dans plusieurs communes, les parties remettront un certificat délivré par l'officier de l'état civil de chaque commune, constatant qu'il n'existe point d'opposition. — C. civ., 76, 166, 167 et 168.

1. — Ces articles ne s'occupent que de la validité intrinsèque des oppositions. C'est aux art. 172 à 179 qu'il faut se reporter pour savoir par qui elles peuvent être formées et en connaître les effets. On retrouve d'ailleurs dans ces articles l'énonciation de nouvelles formalités que les oppositions doivent remplir.

2. — Le mode de procédure à suivre pour qu'il soit statué sur l'opposition, est d'ailleurs spécialement déterminé par les art. 177 à 178.

3. — Et si l'officier de l'état civil célébrait le mariage nonobstant l'opposition, la célébration ne ferait point obstacle à ce que le mérite de l'opposition fût apprécié, et à ce que le mariage fût déclaré nul.

4. — Quant à l'acte même d'opposition, il ne serait pas régulier si la signature de l'opposant ou de son fondé de pouvoir ne se trouvait pas effectivement apposée tout au moins sur l'original. V. *J. Pal.* *Liége*, 24 oct. 1812.

5. — Au reste, sur toutes les questions auxquelles peut donner lieu la forme même des oppositions, nous devons renvoyer spécialement à l'art. 176, qui est inséparable de l'art. 66, dont il forme le complément nécessaire.

70. L'officier de l'état civil se fera remettre l'acte de naissance de chacun des futurs époux. Celui des époux qui serait dans l'impossibilité de se le procurer, pourra le suppléer, en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile. — C. civ., 71, 72 et 155; T., 5, 16 et 78.

71. L'acte de notoriété contiendra la déclaration faite par sept témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parens ou non parens, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux, et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus; le lieu, et, autant que possible, l'époque de sa naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge de paix; et s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention. — C. civ., 70, 72 et 155; T., 5, 16 et 78.

72. L'acte de notoriété sera présenté au tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage. Le tribunal, après avoir entendu le procureur du Roi, donnera ou refusera son homologation, selon qu'il trouvera suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins, et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance. — C. civ., 70, 71 et 155.

1. — C'est par exception seulement, et en faveur du mariage, que l'on a dû se départir des principes rigoureux du droit relatifs à la constatation de l'état civil; aussi l'acte de notoriété dont les art. 70 à 72 font mention, n'est-il qu'un simple acte supplétif qui peut bien autoriser à passer outre à la célébration du mariage, mais qui ne peut former titre en faveur de celui qui l'obtient. V. Toullier, t. 1er, nos 353 et 358, et Vazeille, vo *Mariage*, t. 1er, no 282.

2. — Ainsi, c'est seulement pour le mariage qu'il peut être suppléé par un acte de notoriété au silence ou à l'absence des registres de l'état civil. On ne pourrait, sur un pareil acte, ordonner la rectification des registres. V. *J. Pal. Bourges*, 31 août 1819 et 2 fév. 1820; — Favard, vo *Actes de l'État civil*, sect. 1re, § 4, no 4, et Delvincourt, t. 1er, p. 65, note 4e.

3. — En effet, l'acte de notoriété ne peut suppléer à l'acte de naissance que pour le mariage seulement. V. *J. Pal. Colmar*, 11 janv. 1811.

4. — Et en général les effets des actes de notoriété doivent toujours être restreints au fait même qu'il s'agissait de constater et à la circonstance pour laquelle ils ont été requis. V. *J. Pal. Metz*, 4 mars 1817.

5. — Mais pour produire leur effet, ils doivent toujours être homologués par justice. V. *J. Pal. Turin*, 19 janv. 1807.

6. — En principe, toutes les fois que, pour parvenir au mariage, il y a impossibilité de produire les pièces nécessaires, par quelque cause que ce soit, il y est suppléé par des actes de notoriété ou des déclarations de témoins: car l'intérêt de la constitution d'une nouvelle famille l'emporte sur toute autre considération. C'est le mariage qui est la fin principale de l'acte; les conditions exigées pour son accomplissement ne doivent pas être interprétées de telle sorte qu'elles rendent cet accomplissement impossible.

7. — Ainsi, alors même que l'âge de l'un des futurs époux ne pourrait pas être déterminé d'une manière précise, il vaut mieux encore s'exposer à marier un mineur comme majeur que d'établir par fin de non-recevoir un empêchement dirimant qui serait contre la loi et la raison.

8. — Mais l'âge doit toujours être précisé dans l'acte de la manière la plus approximative que possible. V. Delvincourt, t. 1er, p. 6.

9. — La disposition de ces articles est donc applicable dans tous les cas, et spécialement aux personnes nées hors de France, qui ne peuvent rapporter les actes que la loi exige (V. *Instr. minist.*, 1er juin 1821), ainsi qu'aux étrangers. V. *Instr. minist.*, 21 fév. 1808.

10. — En effet, l'art. 70, bien qu'il ne mentionne expressément que l'acte de naissance, doit servir de règle pour toutes les pièces dont la production est exigée et que l'on ne peut représenter.

11. — Une *Instruction ministérielle* (11 messid. an XII) en a fait, avec raison, application expresse au cas où le domicile des père et mère des futurs époux est inconnu.

12. — Si chacun des futurs époux se trouve dans la nécessité de rapporter un pareil acte de notoriété, chacun doit procéder à cet égard séparément. V. Delvincourt, t. 1er, p. 65, note 5e.

13. — Du reste, ces actes de notoriété doivent être délivrés *gratis* aux indigens. V. *Instr. minist.*, 13 mars 1815.

14. — Quant à la forme de l'acte, elle est déterminée par l'art. 71, qui n'exige pas des témoins un serment que souvent ils ne pourraient pas prêter; car ils n'ont à constater que ce qui est notoire, mais qui peut bien ne pas être vrai; et, suivant les circonstances, l'acte contiendra l'énonciation d'une seule déclaration faite et signée collectivement par les sept témoins, ou plusieurs déclarations faites par chacun d'eux si quelqu'un d'entre eux a des faits particuliers à consigner qui lui soient personnels.

73. L'acte authentique du consentement des père et mère ou aïeuls et aïeules, ou, à leur défaut, celui de la famille, contiendra les prénoms, noms, professions et domiciles du futur époux, et de tous ceux qui auraient concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté. — C. civ., 148 à 151, 160, 182 et 183; C. pén., 193.

1. — Les principes que nous venons d'exposer ont également été appliqués au cas où il ne serait pas possible de rapporter les actes dont l'art. 73 fait mention.

2. — A cet égard, deux avis du conseil d'état en date des 27 messid. an XIII et 19 mars 1808 (V. ci-après nos 5 et 6) ont spécialement déterminé comment, suivant les circonstances, il pouvait être suppléé, soit à l'absence des pièces, soit aux irrégularités qu'elles pourraient offrir.

3. — Du reste, l'art. 73 trouve son complément dans les art. 148 à 151, auxquels nous renvoyons.

4. — Il suffit de remarquer ici qu'en exigeant que l'acte renferme les prénoms, noms, profession et domicile du futur époux, sans faire mention de l'autre partie avec qui le mariage doit être contracté, la loi autorise l'officier de l'état civil à recevoir l'acte du consentement qui porte uniquement autorisation de se marier, sans qu'il soit nécessaire de désigner avec quelle personne. V. Rolland de Villargues, vo *Consentement à mariage*, no 24.

5. — *Avis du conseil d'état du 27 messid. an XIII, approuvé le 4 thermid., sur les formalités relatives au mariage.* — « Le conseil d'état est d'avis 1o qu'il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès des pères et mères des futurs mariés, lorsque les aïeuls ou aïeules attestent ce décès; et, dans ce cas, il doit être fait mention de leur attestation dans l'acte de mariage; 2o Que si les pères, mères, aïeuls et aïeules, dont le consentement ou conseil est requis, sont décédés, et si l'on est dans l'impossibilité de produire l'acte de leur décès, ou la preuve de leur absence (C. civ., 155), faute de connaître leur dernier domicile, il peut être procédé à la célébration du mariage des majeurs, sur leur déclaration à serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendans leur sont inconnus. Cette déclaration doit être certifiée aussi par serment des quatre témoins de l'acte de mariage, lesquels affirment que, quoiqu'ils connaissent les futurs époux, ils ignorent le lieu du décès de leurs ascendans et leur dernier domicile. Les officiers de l'état civil doivent faire mention, dans l'acte de mariage, desdites déclarations. »

6. — *Avis du conseil d'état* du 19 *mars* 1808, *approuvé le* 30. — « Le conseil-d'état est d'avis que, dans le cas où le nom d'un des futurs ne serait pas orthographié, dans son acte de naissance, comme celui de son père, et dans celui où l'on aurait omis quelqu'un des prénoms de ses parens, le témoignage des pères et mères ou aïeux, assistant au mariage et attestant l'identité, doit suffire pour procéder à la célébration du mariage; qu'il doit en être de même dans le cas d'absence des pères et mères ou aïeux, s'ils attestent l'identité dans leur consentement donné en la forme légale; qu'en cas de décès des pères, mères ou aïeux, l'identité est valablement attestée, pour les mineurs, par le conseil de famille, ou par le tuteur *ad hoc*, et pour les majeurs, par les quatre témoins de l'acte de mariage; qu'enfin, dans le cas où les omissions d'une lettre ou d'un prénom se trouvent dans l'acte de décès des pères, mères ou aïeux, la déclaration à serment des personnes dont le consentement est nécessaire pour les mineurs, et celle des parties et des témoins pour les majeurs, doivent aussi être suffisantes, sans qu'il soit nécessaire, dans tous ces cas, de toucher aux registres de l'état civil, qui ne peuvent jamais être rectifiés qu'en vertu d'un jugement.

» Les formalités susdites ne sont exigibles que lors de l'acte de célébration, et non pour les publications qui doivent toujours être faites conformément aux notes remises par les parties aux officiers de l'état civil.

» En aucun cas, conformément à l'art. 100, C. civ., les déclarations faites par les parens ou témoins ne peuvent nuire aux parties qui ne les ont point requises et qui n'y ont point concouru. »

74. Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile. Ce domicile, quant au mariage, s'établira par six mois d'habitation continue dans la même commune. — C. civ., 102 à 111, 165, 167 et 191; Edit 1667; Décl. 1639.

1. — Le domicile, quant au mariage, est celui qui résulte de la résidence; mais il n'est pas possible de soutenir qu'il y ait impossibilité de se marier pour celui qui n'a pas de résidence ou de domicile fixe. Cependant la disposition de l'article est formelle; il exige *six mois d'habitation continue*.

2. — Mais il ne faut pas entendre par habitation continue six mois de résidence sans déplacement; il suffit que l'établissement d'une habitation dans la commune remonte à six mois avant le jour de la célébration du mariage.

3. — Au reste, si l'un des futurs époux n'a pas acquis ce domicile, cela importe peu, pourvu que l'autre contractant y réside depuis six mois: car cet article ne parle du domicile, quant au mariage, que relativement à la célébration; il est étranger aux publications qui doivent être faites au domicile actuel, sans que l'on puisse exiger la condition de six mois de résidence dont l'art. 63 ne fait aucune mention; et au contraire, les art. 103 et 104 établissent que l'on peut acquérir un domicile le jour même par une simple déclaration. Seulement, dans ce cas, l'art. 167 exige que les publications soient faites en outre au précédent domicile. V. C. civ., 167.

4. — Un avis du conseil d'état du 9 complément. an XIII, approuvé le 4, a fait application de ces principes aux militaires en ces termes: « Les militaires, lorsqu'ils se trouvent sur le territoire français, ne peuvent contracter mariage que devant les officiers de l'état civil des communes où ils ont résidé sans interruption pendant six mois, ou devant l'officier de l'état civil de la commune où leurs futures épouses ont acquis le domicile fixé par l'art. 74, et après avoir rempli les formalités prescrites par les art. 166, 167 et 168. »

75. Le jour désigné par les parties après les délais des publications, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de quatre témoins, parens ou non parens, fera lecture aux parties des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage, et du chap. 6 du titre *du Mariage*, sur *les droits et les devoirs respectifs des époux* (212 à 226). Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ. — C. civ., 37, 63, 65, 101 à 69, 70, 71, 72, 73 et 191; C. pén., 193, 194 et 195; L. 20 sept. 1792, tit. 4, sect. 4e, art. 4, 5 et 6.

1. — La véritable condition exigée tant par cet article que par le précédent et tous ceux qui se rapportent à la célébration du mariage, c'est qu'il doit être célébré *publiquement* à peine de nullité. V. C. civ., 191, et Delvincourt, t. 1er, p. 68, note 4e.

2. — La condition que le mariage sera célébré dans la maison commune ne doit donc être considérée que comme un élément de publicité, ainsi que la présence des quatre témoins et la lecture faite aux parties.

3. — Ce qui est substantiel dans cet article, c'est la déclaration faite par les parties qu'elles veulent se prendre pour mari et femme, et la prononciation faite au nom de la loi par l'officier de l'état civil qu'elles sont unies par le mariage; toutes les autres circonstances sont des circonstances de fait que les juges ont le droit d'apprécier pour décider si en effet le mariage a été célébré publiquement; elles ne constituent que des formalités accessoires dont l'absence n'entraîne pas nécessairement et inévitablement la nullité du mariage.

4. — Cette proposition avait pu faire difficulté dans l'origine: on peut même citer un arrêt contraire de la cour de *Cassation* (V. *J. Pal.*, 22 juill. 1807) confirmatif d'un arrêt d'*Angers* (V. *J. Pal.*, 10 déc. 1806); mais on a depuis reconnu que cette décision serait trop rigoureuse et peu conforme aux véritables principes qui militent toujours en faveur de la protection due au mariage; et elle a été entièrement abandonnée. V. Delvincourt, t. 1er, p. 67, note 8e, et Locré, t. 3, p. 401.

5. — Les questions de publicité de mariage sont en effet de simples questions de fait, et spécialement celle de savoir si le mariage peut avoir été célébré publiquement hors de la maison commune. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1814; *Bruxelles*, 18 fév. 1809; *Bourges*, 23 mai 1822; — Merlin, *Rép.*, *Additions*, t. 15, vo *Mariage*, sect. 4e, § 2.

6. — Et en principe, il y a lieu à admettre l'inscription de faux de la part de l'un des époux qui de-

mande à prouver que malgré les énonciations contraires renfermées dans l'acte de mariage, l'officier de l'état civil n'a pas demandé aux parties si elles se prenaient pour mari et femme, et qu'il n'a pas prononcé que l'union conjugale était formée entre elles. « Ce sont là des formalités substantielles sans l'accomplissement desquelles il ne saurait y avoir de mariage. » V. *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1833.

7. — Spécialement la signature apposée librement à l'acte par les parties ne peut être considérée comme une fin de non-recevoir contre la demande en inscription de faux. C'était cette considération qui avait paru déterminante à la cour royale de Riom dont l'arrêt en date du 18 juill. 1829 a été cassé par l'arrêt précité. Même arrêt. V. Locré, et Coin-Delisle, sur l'art. 75.

8. — Également, il ne dépend pas de l'officier de l'état civil, après que les parties ont déclaré qu'elles voulaient se prendre pour mari et femme, et qu'il a lui-même prononcé qu'elles étaient unies par le mariage, de refuser de signer l'acte de la célébration, sous le prétexte que l'une des parties intéressées aurait elle-même refusé de signer. V. ci-dessus l'arrêt cité, art. 39, nº 9.

9. — De même l'incapacité des témoins ne saurait être une cause de nullité du mariage, car leur présence ne constitue pas une formalité substantielle. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1814; *Bourges*, 23 mai 1822; *Grenoble*, 27 fév. 1817, et *Cass.*, 28 flor. an XI.

10. — Et le défaut de la signature de l'un des époux n'invalide pas l'acte même à l'égard de la reconnaissance de l'enfant né antérieurement au mariage. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 mars 1824.

11. — C'est au reste sous l'art. 165 que se trouvent rappelées toutes les questions relatives à la publicité des mariages.

12. — L'acte civil du mariage constitue seul le mariage, et il ne peut être procédé à la célébration religieuse que sur la preuve que le mariage a été contracté devant l'officier de l'état civil. V. Loi du 8 germin. an X, art. 54.

13. — A cet égard, les art. 199 et 200, C. pén., punissent le ministre du culte qui aurait fait infraction à la règle, d'une amende de seize à cent francs; pour la première récidive d'un emprisonnement de deux à cinq ans; et pour la seconde, de la détention.

76. On énoncera, dans l'acte de mariage — (C. civ. 34, 35, 88 et 95) :

1º Les prénoms, noms, professions, âge, lieux de naissance et domiciles des époux ;

2º S'ils sont majeurs ou mineurs ;

3º Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères ;

4º Le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans le cas où ils sont requis — (C. civ., 148 à 154, 160, 182 et 183) ;

5º Les actes respectueux, s'il en a été fait — (C. civ., 151 à 158) ;

6º Les publications dans les divers domiciles — (C. civ., 63 à 65, 166 à 169, 170 et 192 ;

7º Les oppositions, s'il y en a eu ; leur mainlevée, ou la mention qu'il n'y a point eu d'opposition — (C. civ., 66 à 69, 172 à 179) ;

8º La déclaration des contractans de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public — (C. civ., 146) ;

9º Les prénoms, noms, âge, professions et domiciles des témoins, et leur déclaration s'ils sont parens ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré. — C. civ., 37 et 75 ; C. pén., 199 et 200.

1. — Toutes les formalités rappelées dans cet article n'étant pas également substantielles, il en est des mentions exigées comme des formalités elles-mêmes : ce qui importe avant tout, c'est que l'acte constate *la déclaration des contractans de se prendre pour époux et le prononcé de leur union par l'officier public*. Toutes les autres énonciations, quoiqu'elles mêmes très importantes, ne sont qu'accessoires; il y aurait toujours moyen de rectifier les erreurs selon le mode indiqué par les art. 99 et 100.

2. — Mais si les deux mentions ci-dessus ne se trouvaient pas dans l'acte, il n'y aurait pas réellement mariage, et conséquemment l'acte qui aurait été dressé de la prétendue célébration serait sans nulle valeur.

3. — Quant aux circonstances dans lesquelles il peut être suppléé à la représentation de l'acte de mariage relativement aux époux eux-mêmes. V. art. 46, nºs 21 et suiv.

Et relativement aux enfans nés du mariage, V. l'art. 197.

Enfin relativement aux mariages célébrés à l'étranger, V. les art. 170 et 171.

CHAPITRE IV.

DES ACTES DE DÉCÈS.

77. Aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation, sur papier libre et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès, et que vingt-quatre heures après le décès, hors les cas prévus par les règlemens de police. — C. civ., 81 et 82 ; C. inst. crim., 43 et 44 ; C. pén., 14, 358 à 360 ; L. 20 sept. 1792, tit. 5, art. 2.

1. — Il ne pouvait être pris trop de précaution contre le danger des inhumations précipitées. La constatation de l'instant précis de la mort est pour la science elle-même un mystère; c'est là une haute question de médecine légale. V. Siméon, *Rapport au tribunat*, et Maleville.

2. — Aussi le transport de l'officier de l'état civil auprès de la personne décédée a-t-il été plus heureusement remplacé dans l'usage par le transport d'un officier de l'art qui constate que le décès est bien réel, et en délivre certificat.

3. — L'officier de l'état civil donne alors lui-même son autorisation sur le vu de ce certificat, et s'il y a trace de mort violente, la conduite qu'il doit tenir est tracée par l'art. 81. V. ci-après Favard, vº *Décès*; Merlin, *Rép.*, vis *Cadavre*, nº 9, et *Sépulture*, et Duranton, t. 1er, nºs 321, 329 et 330.

4. Du reste les art. 358 à 360, C. pén., établissent les peines encourues par ceux qui concourent à une inhumation précipitée.

5. — Et spécialement le prêtre qui participe à une inhumation précipitée manque à ses devoirs, et encourt l'application de la loi pénale (art. 358). V. *J. Pal. Montpellier*, 12 juill. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 239).

6. — *Contrà* (V. *J. Pal. Cass.*, 27 janv. 1832) le fait ne constitue pas à son égard le délit déterminé par le Code pénal, mais seulement il entraîne l'application des art. 600 et 606, L. 3 brum. an IV.

7. — Nous préférons la première solution parce que le prêtre, avant de procéder à l'inhumation, doit s'assurer qu'elle a été autorisée par l'officier de l'état civil.

8. — *Décret du 23 prair. an XII contenant règlement sur les inhumations.* — « Art. 1er. Aucune inhumation n'aura lieu dans les églises, temples, synagogues, hôpitaux, chapelles publiques, et généralement dans aucun des édifices clos et fermés où les citoyens se réunissent pour la célébration de leurs cultes, ni dans l'enceinte des villes et bourgs.

» Art. 2. Il y aura, hors de chacun de ces villes et bourgs, à la distance de trente-cinq à quarante mètres au moins de leur enceinte, des terrains spécialement consacrés à l'inhumation des morts.

» Art. 3. Les terrains les plus élevés et exposés au nord seront choisis de préférence; ils seront clos de murs de deux mètres au moins d'élévation. On y fera des plantations, en prenant les précautions convenables pour ne point gêner la circulation de l'air.

» Art. 4. Chaque inhumation aura lieu dans une fosse séparée : chaque fosse qui sera ouverte aura un mètre cinq décimètres à deux mètres de profondeur, sur huit décimètres de largeur, et sera ensuite remplie de terre bien foulée.

» Art. 5. Les fosses seront distantes les unes des autres de trois à quatre décimètres sur les côtés, et de trois à cinq décimètres à la tête et aux pieds.

» Art. 6. Pour éviter le danger qu'entraîne le renouvellement trop rapproché des fosses, l'ouverture des fosses pour de nouvelles sépultures n'aura lieu que de cinq années en cinq années; en conséquence, les terrains destinés à former les lieux de sépulture, seront cinq fois plus étendus que l'espace nécessaire pour y déposer le nombre présumé des morts qui peuvent y être enterrés chaque année. »

78. L'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil, sur la déclaration de deux témoins. Ces témoins seront, s'il est possible, les deux plus proches parens ou voisins, ou, lorsqu'une personne sera décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle elle sera décédée, et un parent ou autre. — C. civ., 37, 79 à 87, 96, 97 et 98 ; Ord. 1667, tit. 20, art. 9 ; Décl. 1736, art. 10 ; L. 20 sept. 1792, tit. 5.

1. — Il faut se reporter, pour l'explication de cet article, aux principes que nous avons déjà exposés sous les art. 37 et 55 ; mais on doit remarquer que la déclaration qu'il prescrit n'est pas exigée, comme pour la naissance, sous peine de poursuites criminelles. Il ne s'agit plus, en effet, de constituer l'état civil d'une personne, mais seulement de constater un fait. Cette déclaration résulte d'ailleurs de la simple déposition des témoins.

2. — La déclaration doit être circonstanciée autant qu'il est possible, mais les témoins eux-mêmes peuvent être dans une ignorance complète sur l'état civil, et les véritables noms de la personne décédée; et l'officier de l'état civil ne peut que donner acte de la déclaration telle qu'elle lui est faite. V. ci-après art. 79, Toullier, t. 1er, nº 309, et Duranton, t. 1er, nº 321.

79. L'acte de décès contiendra les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée ; les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve ; les prénoms, noms, âge, profession et domiciles des déclarans ; et, s'ils sont parens, leur degré de parenté. — C. civ., 34, 35 et 50.

Le même acte contiendra de plus, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de sa naissance. — C. civ., 38, 39, 40 à 43, 45 et 46 ; Ord. 1667, tit. 20, art. 9 ; Décl. 1736, art. 10 ; L. 20 sept. 1792, tit. 5.

1. — L'acte ne contiendra les énonciations dont il est fait mention dans cet article qu'autant qu'elles présenteront un caractère certain de vérité; car il vaut mieux s'en tenir à l'expression du doute, tel qu'il résultera de la déclaration des témoins, que d'affirmer comme vrais des faits qui pourront être contredits.

2. — Ainsi, les témoins ne peuvent, d'ordinaire, déclarer que ce qui résulte de la notoriété publique, surtout à l'égard du mariage de la personne décédée.

3. — Au reste, l'acte en lui-même ne fait foi que du décès, et toutes les autres circonstances sont accessoires. V. Toullier, t. 1er, nº 330, t. 8, nº 166, et Duranton, t. 1er, nº 322.

4. — Aussi l'art. 79 n'exige-t-il pas impérieusement que l'acte énonce le jour et l'heure du décès; c'est qu'en effet ces mentions ne font pas partie de l'acte même, mais de la déclaration des témoins. V. Maleville; Delvincourt, t. 1er, p. 36, note 5e, et Duranton, t. 1er, nº 322.

5. Également l'énonciation dans un acte de décès des noms et prénoms des père et mère du décédé n'est point une formalité substantielle. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juill. 1808.

6. — Et une fausse déclaration faite à cet égard ne constitue pas le crime de faux. V. *J. Pal.* même arrêt. — Legraverend, t. 1er, chap. 17, p. 580 ; Carnot, t. 1er, p. 470, nº 14 ; Bourguignon, t. 3, p. 153, nº 4, et Merlin, *Rép.*, vº *Faux*, sect. 1re, § 3, nº 2.

7. — Mais ce qui résulte de l'acte, c'est que le décès est constant ; d'où il suit que celui qui réclame l'état et les droits d'un individu dont on lui oppose l'acte de décès doit prouver son identité avec cet individu avant que d'être admis à s'inscrire en faux contre un acte de décès. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1820, et *Toulouse*, 7 juill. 1818.

8. — Toutefois l'authenticité de l'acte ne s'étend pas plus loin, et il n'est pas besoin de s'inscrire en faux pour établir que contrairement à l'acte, le décès a eu lieu à une autre heure ou même à un autre jour que l'heure et le jour qu'il mentionne : la raison en est que l'indication du jour et de l'heure résulte de la simple déclaration des témoins qui n'est pas authentique, tandis que le fait même du décès indépendamment de l'instant auquel il est survenu, est constaté par l'officier public. V. Duranton, t. 8, p. 12 ; Favard, vº *Successions*, et Vazeille.

9. — Il en serait autrement si on voulait reporter le décès à une époque postérieure à la date de l'acte; car la vérification ayant été faite alors par l'officier public, la date du décès se trouve circonscrite d'une manière authentique dans une certaine limite.

10. — Aux termes de l'art. 55, L. 22 frim. an VII, les maires sont tenus de faire tous les trois mois le relevé des actes de décès survenus dans les trois mois précédens, et d'envoyer ce relevé à l'enregistrement pour faciliter la perception des droits de mutation. Cette injonction est faite sous peine d'une amende de trente francs pour chaque mois de retard.

11. — Et suivant les dispositions d'un arrêté du 22 prair. an V, dans chaque commune où ne réside pas un juge de paix, le maire ou son adjoint est tenu de donner avis sans aucun délai au juge de paix de son canton, ou à défaut, au suppléant le plus voisin, de la mort de toute personne de son arrondissement, qui laisse pour héritiers des pupilles, des mineurs ou des absens, à peine de suspension de fonctions.

12. — Nous avons vu sous l'art. 46 dans quelles circonstances la preuve du décès pouvait être faite par témoins, et en général il résulte des arrêts que nous avons cités que dans tous les cas où l'acte de décès n'a pas été dressé, les tribunaux ont le pouvoir, après vérification soigneusement faite, de toutes les circonstances qui leur sont signalées, de déclarer qu'en effet le décès de telle personne est constant. V. art. 46, n°s 13 et suiv.

13. — Mais on comprend parfaitement qu'il ne doit être usé de ce pouvoir qu'avec de grands ménagemens, puisque si la preuve n'est pas complète, l'effet du jugement constatant le décès sera toujours détruit par la réparution de la personne désignée comme décédée.

14. — Aussi à la différence de ce qui a lieu pour les naissances, l'officier de l'état civil ne devra jamais inscrire sur les registres un acte de décès en vertu d'un jugement, car il faut avant tout que le fait du décès ait été constaté par lui dans la forme déterminée suivant les prescriptions de l'art. 77.

15. — Également on ne peut admettre pour établir un décès des actes de notoriété ou des certificats, ils pourront seulement être pris en considération suivant les circonstances, comme il a été expliqué sous l'art. 46, n° 22.

16. — Spécialement un certificat de décès délivré par les agens de l'armée de Condé ne peut être considéré comme étant revêtu d'un caractère authentique, il servira seulement d'élément de décision. V. *J. Pal. Paris*, 13 germin. an XIII.

17. — Quand il existe une simple présomption de décès, la loi a pourvu à la conservation des droits et des intérêts de tous par les dispositions du titre relatif à *l'absence*. V. C. civ., art. 112 et suiv.

18. — Mais souvent il y a plus qu'une présomption, la certitude peut même exister sans qu'il ait été possible de vérifier le décès sur la personne décédée; comme cela arrive dans les catastrophes générales au milieu desquelles plusieurs personnes sont emportées sans qu'il en reste de trace, comme un incendie, un naufrage et tous autres événemens de même nature.

19. — On ne peut procéder alors que par voie d'enquête à la suite de laquelle les juges prononceront dans l'intérêt privé des parties qui réclameront jugement, car il est impossible dans ce cas de dresser des actes de décès réguliers susceptibles d'être inscrits sur les registres de l'état civil. V. Maleville, sur l'art. 77.

20. — Cependant, il est du devoir de l'officier de l'état civil de faire procéder sur-le-champ à une enquête, dans laquelle seront consignées à l'instant même toutes les circonstances qui seraient de nature à faciliter par la suite les recherches de la justice.

21. — Cette enquête restera déposée dans les archives de la commune, pour être consultée en cas de besoin. Cette mesure est d'ailleurs vivement recommandée à tous les agens de la marine pour ce qui concerne les naufrages survenus, soit sur les côtes, soit en pleine mer.

22. — Quant aux présomptions de survie entre les personnes qui ont péri dans une même catastrophe, elles sont établies par les art. 720 à 722.

23. — Il pouvait arriver aussi que l'enfant qui doit être présenté à l'officier de l'état civil dans les trois jours de sa naissance, soit décédé dans cet intervalle, ou que même il soit venu mort au monde, ou encore qu'il soit décédé à l'instant même où il venait au monde. Dans ce cas particulier, tout ce que l'officier de l'état civil doit constater dans l'acte, c'est que l'enfant lui a été présenté sans vie; mais il ne doit pas ajouter, alors même que les témoins offriraient de l'affirmer sous serment, que l'enfant a vécu. C'est ce qui résulte de la disposition formelle du décret du 4 juill. 1806, ainsi conçu :

« Art. 1er. Lorsque le cadavre d'un enfant, dont la naissance n'a pas été enregistrée, sera présenté à l'officier de l'état civil, cet officier n'exprimera pas qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie; il recevra de plus la déclaration des témoins, touchant les noms, prénoms, qualités et demeures des père et mère de l'enfant, et la désignation des an, jour et heure auxquels l'enfant est sorti du sein de sa mère.

« Art. 2. Cet acte sera inscrit à sa date sur les registres des décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non. » — V. Toullier, t. 1er, n° 324.

80. En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils ou autres maisons publiques, les supérieurs, directeurs, administrateurs et maîtres de ces maisons, seront tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera pour s'assurer du décès, et en dressera l'acte conformément à l'article précédent, sur les déclarations qui lui auront été faites, et sur les renseignemens qu'il aura pris.

Il sera tenu en outre, dans lesdits hôpitaux et maisons, des registres destinés à inscrire ces déclarations et ces renseignemens. — C. civ., 97.

L'officier de l'état civil enverra l'acte de décès à celui du dernier domicile de la personne décédée, qui l'inscrira sur les registres. — Ord. 1667, tit. 20, art. 13; Décl. 1736, art. 13; L. 20 sept. 1792, tit. 5, art. 5.

1. — Cet article, ainsi que l'art. 97, relatif aux décès survenus dans les hôpitaux militaires situés hors du territoire du royaume, renferment les mesures qui ont paru les plus propres à constater d'une manière certaine le fait même du décès arrivé dans ces établissemens.

2. — Mais les registres tenus dans les hôpitaux ne dispensent pas l'officier de l'état civil de tenir les siens avec la même exactitude.

3. — Du reste, il peut être fait ici mention du lieu du décès, parce qu'il ne présente rien de déshonorant, le motif qui a déterminé la prohibition portée par l'art. 85 n'existait plus. V. Delvincourt, t. 1er, p. 57, note 3e.

81. Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignemens qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée. — C. civ., 77 et 82; C. inst. crim., 44; T. crim., 121; Décl. 20 sept 1712; L. 20 sept. 1792, tit. 5, art. 7, 8 et 9.

82. L'officier de police sera tenu de transmettre de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la personne sera décédée, tous les renseignemens énoncés dans son procès-verbal d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé.

L'officier de l'état civil en enverra une expédition à celui du domicile de la personne décédée, s'il est connu : cette expédition sera inscrite sur les registres. — C. civ., 80, 77, 81 et 85; Décl. 5 sept. 1712, tit. 5, art. 7, 8 et 9.

1. — Ces deux articles trouvent leur complément dans l'art. 44, C. inst. crim. Dès que le moindre soupçon d'un crime s'est élevé, la justice criminelle doit agir, afin de vérifier les faits avec tous les moyens d'instruction que la loi met à sa disposition. La précipitation que mettrait l'officier de l'état civil à autoriser l'inhumation aurait pour conséquence nécessaire d'enlever aux officiers de justice les preuves qu'ils sont chargés de recueillir. V. Merlin, *Rép.*, v° *Cadavre*, et Duranton, t. 1er, n° 320.

2. — L'action de l'autorité civile se trouve donc suspendue. Aussi le procureur du roi est-il expressément chargé par l'art. 44, C. inst. crim., de se rendre lui-même sur les lieux en se faisant assister d'un ou deux officiers de santé, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre.

3. — Ainsi, dans ce cas, il y a lieu à deux rapports de la part des gens de l'art.

4. — L'un dressé aux termes de l'art. 77, C. civ., constatant le fait du décès, et qui doit énoncer également quelles sont les causes apparentes de la mort et quel est l'état du cadavre, surtout s'il présente des traces évidentes de mort violente.

5. — L'autre, dressé en exécution de l'art. 44, C. inst. crim., qui est plus spécialement consacré à la recherche des causes probables du décès.

6. — Les juges d'instruction, et en général tous les officiers de police judiciaire, ont le droit d'exercer les fonctions attribuées par ce dernier article aux procureurs du roi. Ainsi, le maire, après avoir procédé à la constatation du décès comme officier de l'état civil, peut ensuite procéder à l'instruction criminelle comme étant lui-même officier de police judiciaire.

7. — Mais dans l'acte de décès qui sera dressé, il ne devra être fait aucune mention de cette circonstance que la mort a été violente. V. C. civ., 85.

8. — Toutes ces formalités doivent être observées, alors même qu'il s'agit d'un suicide évident ou d'une mort survenue par un accident subit, parce qu'il faut toujours que le fait soit vérifié judiciairement par l'officier de police. V. Maleville.

9. — Si le nom de la personne décédée n'est point connu, il ne peut qu'être dressé un procès-verbal constatant les circonstances dans lesquelles il a été trouvé et la description de tous les objets qui peuvent servir à la reconnaissance; mais on ne peut procéder alors à la rédaction d'un acte de décès qui sera fait sur la déclaration des témoins, lorsque le cadavre aura été reconnu.

10. — L'acte de décès doit d'ailleurs être rédigé dans la forme ordinaire, sans énoncer qu'il est le résultat d'une instruction criminelle. V. *J. Pal. Cass.*, 12-20 frim. an VII.

11. — Enfin, c'est le juge du lieu où le cadavre a été découvert qui a juridiction, tant qu'il n'est pas survenu un fait légal qui détermine le transport de la juridiction dans un autre lieu. V. *J. Pal. Cass.*, 20 flor. an XIII; — Merlin, *Rép.*, v° *Cadavre*, n° 2.

83. Les greffiers criminels seront tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution des jugemens portant peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné aura été exécuté, tous les renseignemens énoncés en l'art. 79, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé. — C. civ., 85; C. inst. crim., 378; C. pén., 14 et 26; T. crim., 45.

1. — Le procès-verbal de l'exécution est la pièce qui constate authentiquement le décès. L'inscription de l'acte de décès sur les registres n'est plus alors qu'une formalité nécessaire pour la régularité des registres, et qui est établie aussi dans l'intérêt de la famille du condamné, afin qu'elle puisse, le cas échéant, justifier de son décès, sans qu'il résulte de l'acte même qu'il est la conséquence d'une exécution de justice.

2. — En effet, l'art. 85 défend expressément d'énoncer cette circonstance sur les registres de l'état civil. V. Favard, v° *Décès*, n° 9; Delvincourt, t. 1er, p. 40, Proudhon, t. 1er, p. 113, et Duranton, t. 1er, n° 324.

3. — L'art. 14, C. pén., fait également injonction à la famille du supplicié, alors qu'elle réclame son cadavre, de le faire inhumer sans aucun appareil.

84. En cas de décès dans les prisons ou maisons de réclusion et de détention, il en sera donné avis sur-le-champ, par les concierges ou gardiens, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera comme il est dit en l'art. 80, et rédigera l'acte de décès. — C. civ., 79 et 85; L. 20 sept. 1792, tit. 5, art. 5.

85. Dans tous les cas de mort violente, ou dans les prisons et maisons de réclusion, ou d'exécution à mort, il ne sera fait sur les registres aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès seront simplement rédigés dans les formes prescrites par l'art. 79. — C. civ., 81, 83 et 84; L. 20 janv. 1790; L. 20 sept. 1792.

1. — La disposition contenue dans l'art. 85 est la conséquence de ce principe que l'acte de décès n'a d'autre objet, par rapport à l'état civil des personnes, que de constater le fait même du décès, abstraction faite des diverses circonstances qui l'ont précédé, accompagné ou suivi, et même du jour ou de l'heure auxquels il est survenu.

2. — L'acte ne doit donc contenir aucunes énonciations autres que celles qui se trouvent énumérées dans l'art. 79.

3. — Et il était inutile surtout d'y ajouter des circonstances dont le souvenir ne pouvait qu'être pénible : c'était là une question d'humanité. V. Maleville, et Delvincourt, t. 1er, p. 57, note 2e.

86. En cas de décès pendant un voyage de mer, il en sera dressé acte dans les vingt-quatre heures, en présence de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir : sur les bâtimens du Roi, par l'officier d'administration de la marine; et sur les bâtimens appartenant à un négociant ou armateur, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de décès sera inscrit à la suite du rôle de l'équipage. — C. civ., 59, 79 et 87; Ord. 1681, liv. 1er, tit. 3, art. 2 et 6.

87. Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, qui auront rédigé des actes de décès, seront tenus d'en déposer deux expéditions, conformément à l'art. 60.

A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime ; il enverra une expédition de l'acte de décès, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée ; cette expédition sera inscrite de suite sur les registres. — C. civ., 40, 59, 60, 61 et 86 ; Ord. 1681, liv. 1er, tit. 3, art. 2 et 6.

1. — Il nous suffit, sur ces deux articles, de renvoyer à ce que nous avons dit sur les art. 59 à 61.

2. — Nous ajouterons seulement qu'il ne s'agit ici que des décès survenus dont il a été dressé un acte régulier sur le vu du cadavre de la personne décédée.

3. — Quant aux accidens survenus en mer, même à l'occasion, par exemple, d'une personne qui se serait noyée aux yeux de tout l'équipage, ce n'est pas un acte de décès qui peut être dressé, mais un procès-verbal constatant le fait pour servir ce que de droit. C'est ensuite aux tribunaux à décider si d'après les circonstances signalées, le décès peut être déclaré, ou s'il faut s'en référer aux dispositions sur l'absence.

CHAPITRE V.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL CONCERNANT LES MILITAIRES HORS DU TERRITOIRE DU ROYAUME.

88. Les actes de l'état civil faits hors du territoire du royaume, concernant des militaires ou autres personnes employées à la suite des armées, seront rédigés dans les formes prescrites par les dispositions précédentes (34, 35, 39, 41, 56, 57, 76, 78 et 79), sauf les exceptions contenues dans les articles suivans. — Décl. 2 juill. 1716 et 22 nov. 1728.

1. — Lorsque les armées sont en marche, elles sont réputées, par une fiction de droit, ne jamais quitter le sol de la patrie : partout où flotte le drapeau français, là aussi est la France. V. Maleville.

2. — Mais le soldat qui obéit aux ordres qui lui sont donnés, et que la loi arrache à son domicile, doit également retrouver partout la protection de la loi : son état civil et celui de ses enfans devait donc être assuré par des formalités particulières.

3. — Quant aux naissances, il s'agit d'un simple fait à constater. V. ci-après art. 92 et 93.

4. — Quant aux mariages, il y est pourvu par les art. 94 et 95.

5. — Et pour les décès, par les art. 96 et 97.

6. — Mais ces articles ne s'appliquent point aux marins ; à leur égard, les actes de l'état civil se trouvent réglés, quant aux naissances, par les art. 59 à 61, et quant aux décès, par les art. 86 et 87. La loi ne parle pas du mariage en ce qui les concerne, d'où il suit qu'un mariage ne pourrait pas être valablement contracté à bord ; il ne pourrait être célébré que devant le consul français au premier port de relâche ou de débarquement, ou devant le magistrat du pays suivant les formes usitées dans le pays.

7. — Du reste, la naissance, le mariage et le décès pourraient être aussi constatés même pour les militaires français hors du territoire, suivant les formes en usage dans le pays, surtout quand ils sont isolément en route, même comme faisant partie d'une expédition. V. ci-après art. 95, n° 8.

8. — Les dispositions de ce chapitre ne sont, d'ailleurs, applicables qu'aux militaires hors de France ; lorsqu'ils se trouvent dans l'intérieur du royaume, ils restent soumis aux prescriptions du droit commun. V. *Arr. Cons. d'État*, 4 complément. an XIII.

9. — Les art. 981 et suiv. règlent, en outre, la forme dans laquelle les militaires peuvent faire un testament en cours d'expédition.

89. Le quartier-maître dans chaque corps d'un ou plusieurs bataillons ou escadrons, et le capitaine commandant dans les autres corps, rempliront les fonctions d'officiers de l'état civil : ces mêmes fonctions seront remplies, pour les officiers sans troupes et pour les employés de l'armée, par l'inspecteur aux revues attaché à l'armée ou au corps d'armée.

1. — Les officiers dénommés dans cet article sont revêtus de toutes les fonctions de l'officier de l'état civil ; ils constatent les naissances et les décès, et célèbrent les mariages.

2. — Mais cette désignation étant une affaire de règlement intérieur, ces fonctions ont pu être transmises depuis à des officiers d'un autre grade. V. Delvincourt, t. 1er, p. 39, n° 8.

3. — Elles ont été transportées successivement des quartiers-maîtres aux majors, et maintenant elles sont exercées par les lieutenans-colonels.

90. Il sera tenu, dans chaque corps de troupes, un registre pour les actes de l'état civil relatifs aux individus de ce corps, et un autre à l'état-major de l'armée ou d'un corps d'armée, pour les actes civils relatifs aux officiers sans troupes et aux employés : ces registres seront conservés de la même manière que les autres registres des corps et états-majors, et déposés aux archives de la guerre, à la rentrée des corps ou armées sur le territoire du royaume. — C. civ., 91.

91. Les registres seront cotés et paraphés, dans chaque corps, par l'officier qui le commande ; et à l'état-major, par le chef de l'état-major général.

1. — Ces deux articles se bornent à prescrire les formalités nécessaires pour assurer la conservation des actes qui, aux termes de l'art. 98, devront toujours être transcrits, en France, sur les registres de l'état civil, du domicile des parties.

2. — Ces articles n'exigent pas que les registres soient tenus doubles. V. Delvincourt, t. 1er, p. 39, note 4e ; Duranton, t. 1er, n° 333, et Proudhon, t. 1er, p. 115.

3. — Et lorsque le commandant du corps est en même temps l'officier de l'état civil, il résulte de l'art. 91 qu'il peut lui-même coter et parapher le registre ; les circonstances autorisent à abandonner les règles ordinaires.

4. — S'il n'y a pas eu de registre, ou s'ils ont été perdus, détruits, interrompus, la preuve testimoniale peut être admise. V. Loi du 13 janv. 1817, et ci-après art. 97, n° 4. — V. à cet égard ci-dessus art. 46, nos 13 et suiv.

92. Les déclarations de naissance à l'armée seront faites dans les dix jours qui suivront l'accouchement. — C. civ., 34, 35, 56 et 57.

93. L'officier chargé de la tenue du registre de l'état civil devra, dans les dix jours qui suivront l'inscription d'un acte de naissance audit registre, en adresser un extrait à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant, ou de la mère si le père est inconnu.

1. — Si la déclaration de la naissance n'était pas faite dans les dix jours, il n'y aurait pas lieu cependant à poursuites criminelles, car l'art. 346, C. pén., renvoie seulement aux art. 55 et 56, et non à l'art. 92.

2. — La déclaration peut être faite par toute personne, et n'est particulièrement imposée à aucune comme obligation légale.

3. — Quant au domicile du militaire, il est souvent très difficile à déterminer, parce que d'ordinaire il n'en établit nulle part, et alors il conserve son domicile d'origine, ainsi que nous le verrons sous l'art. 102. V. Delvincourt, t. 1er, p. 42 ; Duranton, t. 1er, n° 334, et Merlin, *Rép.*, v° *Naissance (Acte de) et État civil*, § 2, n° 3, t. 18.

4. — Les extraits des actes de l'état civil doivent être envoyés non seulement aux officiers de l'état civil du domicile des parties, mais au ministre de la guerre lui-même.

94. Les publications de mariage des militaires et employés à la suite des armées, seront faites au lieu de leur dernier domicile : elles seront mises en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps, pour les individus qui tiennent à un corps ; et à celui de l'armée ou du corps d'armée, pour les officiers sans troupes, et pour les employés qui en font partie. — C. civ., 63, 64, 65, 166 à 169, 170 et 192.

95. Immédiatement après l'inscription sur le registre, de l'acte de célébration du mariage, l'officier chargé de la tenue du registre en enverra une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile des époux. — C. civ., 34, 35, 75 et 76.

1. — Les militaires sont placés, quant au mariage, tant sur le territoire que hors du territoire, sous une législation spéciale.

2. — Comme soumis à la discipline militaire, ils sont tenus, aux termes du décret du 16 juin 1808, de se pourvoir d'une autorisation du ministre de la guerre.

Le décret est ainsi conçu : — « 1. Les officiers de tout genre, en activité de service, ne pourront à l'avenir se marier qu'après en avoir obtenu la permission par écrit du ministre de la guerre. Ceux d'entre eux qui auront contracté mariage sans cette permission, encourront la destitution, et la perte de leurs droits, tant pour eux que pour leurs veuves et leurs enfans, à toute pension ou récompense militaire.

» *Nota*. Mais il faut remarquer, sur cet art. 1er, qu'aujourd'hui la destitution de l'officier ne pourrait être prononcée pour cette cause, la loi du 19 mai 1834 ayant énuméré dans quels cas la destitution pourrait être prononcée.

» 2. Les sous-officiers et soldats, en activité de service, ne pourront de même se marier qu'après en avoir obtenu la permission du conseil d'administration de leur corps.

» 3. Tout officier de l'état civil qui, sciemment aura célébré le mariage d'un officier, sous-officier ou soldat en activité de service, sans s'être fait remettre lesdites permissions, ou qui aura négligé de les joindre à l'acte de célébration du mariage, sera destitué de ses fonctions. »

Ce décret a été appliqué aux marins par décret du 3 août et à divers par décret du 28 août.

3. — Les publications faites au dernier domicile sont nécessaires pour mettre en demeure les opposans, mais dans ce cas comment seraient jugées les oppositions ? Elles ne pourraient l'être que par la voie ordinaire devant le tribunal du domicile de celui des futurs époux contre lequel l'opposition serait formée. V. ci-après art. 172.

4. — Mais les publications devront-elles être faites dans les lieux de garnison ? La loi ne l'exige pas, elle ne parle que du dernier domicile. A cet égard, c'est toujours en raison des circonstances qu'il faudra se déterminer. V. art. 102.

5. — Du reste, les publications elles-mêmes n'étant pas exigées à peine de nullité, il semble que celles faites à l'ordre du jour seraient suffisantes.

6. — L'expédition de l'acte adressée en France et son inscription sur les registres de l'état civil n'ajoutent rien à la validité du contrat ; c'est une précaution de plus prise pour assurer la conservation de la preuve matérielle du mariage. V. Merlin, v° *Domicile* ; Proudhon, t. 1er, p. 115, et Vazeille, v° *Mariage*, t. 1er, n° 193.

7. — Et l'expédition doit être régulièrement adressée à chacun des officiers de l'état civil du domicile de chacun des époux, s'ils avaient des domiciles distincts. V. Duranton, t. 1er, n° 333.

8. — Du reste, ainsi que nous l'avons admis en principe général, pour tous les actes de l'état civil, le mariage contracté à l'étranger suivant les formes usitées dans le pays, par un militaire même faisant partie d'un corps d'armée est valable, comme le serait celui de tout autre français contracté dans les mêmes circonstances. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1826 ; *Colmar*, 25 janv. 1823, et *Paris*, 8 juill. 1820. — Merlin (t. 16, p. 325), Duranton (t. 1er, n° 332), et Vazeille s'élèvent contre cette doctrine, qui est parfaitement conforme aux principes. La fiction doit toujours céder à la réalité. Les militaires hors du territoire sont bien présumés toujours sur le territoire français, mais ils n'en sont pas moins de fait sur une terre étrangère dont ils peuvent réclamer les lois. Les officiers de l'état civil dont notre article fait mention, n'auraient pas, d'ailleurs, compétence pour marier un militaire français avec une étrangère. V. art. 48, nos 12 et suiv.

96. Les actes de décès seront dressés, dans chaque corps, par le quartier-maître ; et pour les officiers sans troupes et les employés, par l'inspecteur aux revues de l'armée, sur l'attestation de trois témoins ; et l'extrait de ces registres sera envoyé, dans les dix jours, à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé. — C. civ., 34, 35, 78 et 79.

97. En cas de décès dans les hôpitaux militaires ambulans ou sédentaires, l'acte en sera rédigé par le directeur desdits hôpitaux, et envoyé au quartier-maître du corps, ou à l'inspecteur aux revues de l'armée ou du corps d'armée dont le décédé faisait partie : ces officiers en feront parvenir une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé. — C. civ., 80 et 93.

1. — Il en est des actes de décès comme des actes de naissance, ils sont destinés à constater un fait, ils

ne doivent pas être dressés sur de simples présomptions. Il faut que le cadavre même de la personne désignée ait été reconnu. V. Toullier, t. 1er, no 317, et Delvincourt, t. 1er, p. 43.

2. — Lorsque la preuve du décès des militaires est établie d'une manière incomplète sur les registres de l'état civil du régiment, il peut y être suppléé par une enquête. V. ***J. Pal. Rennes***, 6 août 1816, et ***Colmar***, 12 août 1814.

3. — Mais on ne peut pas suppléer par un acte de notoriété à l'omission des formalités exigées pour constater le décès des militaires hors du territoire. V. ***Arr. Cons. d'État***, 17 germin. an XIII.

4. — C'est seulement par l'extrait des registres que le décès peut être prouvé, surtout quand rien n'établit ni la non existence ni la perte de ces registres. V. ***J. Pal. Colmar***, 12 août 1811.

5. — Cependant cette décision doit être appréciée d'après les principes établis sous l'art. 46, nos 13 et suiv.

6. — Les personnes désignées dans les art. 96 et 97 ont d'ailleurs seules caractère pour constater les décès.

7. — Ainsi les ministres du culte attachés aux hôpitaux sont sans qualité pour dresser les actes de décès des militaires français morts dans les hôpitaux militaires, ambulans ou sédentaires établis hors du territoire français. En conséquence, il n'y a pas crime de faux dans la fabrication d'un pareil acte. V. ***J. Pal. Cass.***, 17 mai 1815.

8. — Spécialement un prêtre espagnol n'a pu, dans un hôpital français, hors du territoire, constater le décès d'un militaire français, même avec le visa d'un commissaire des guerres français qui se serait borné à attester la vérité de la signature. V. ***J. Pal.*** même arrêt.

9. — L'art. 96 a omis de nommer, après le quartier-maître, le *capitaine commandant*, mais le principe étant posé dans l'art. 89 pour tous les actes de l'état civil, il n'était pas absolument nécessaire de le dénommer spécialement pour les actes de décès.

10. — Ces articles ne s'appliquant pas à ceux qui ont disparu ou dont il a été impossible de constater la mort violente au milieu des événemens de la guerre, on se trouvait réduit, en l'absence de preuve positive résultant, soit d'un acte dressé dans la forme légale, soit de témoignages certains qu'il n'était pas permis d'espérer, de recourir aux règles concernant les absens.

11. — Mais après vingt années de guerre consécutives, les familles intéressées à ce que leur sort fût fixé à l'égard de ceux de leurs membres qui avaient disparu, étaient en si grand nombre, qu'il a été rendu une loi spéciale pour ce cas particulier.

12. — C'est l'objet de la loi du 13 janv. 1817, dont nous rapportons les dispositions ci-après.

13. — ***Loi du 13 janv. 1817 sur les militaires absens.***

« Art. 1er. Lorsqu'un militaire ou un marin en activité pendant les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avr. 1792 jusqu'au traité de paix du 20 nov. 1815, aura cessé de paraître, avant cette dernière époque, à son corps et au lieu de son domicile ou de sa résidence, ses héritiers présomptifs ou son épouse pourront dès à présent se pourvoir au tribunal de son dernier domicile, soit pour faire déclarer son absence, soit pour faire constater son décès, soit pour l'une de ces fins au défaut de l'autre.

» Art. 2. Leur requête et les pièces justificatives seront communiquées au procureur du Roi, et par lui adressées au ministre de la justice, qui les transmettra au ministre de la guerre ou au ministre de la marine, selon que l'individu appartiendra au service de terre ou à celui de mer, et rendra publique la demande, ainsi qu'il est prescrit à l'égard des jugemens d'absence par l'art. 118, C. civ.

» Art. 3. La requête, les extraits d'actes, pièces et renseignemens recueillis au ministère de la guerre ou de la marine, sur l'individu dénommé dans ladite requête, seront renvoyés, par l'intermédiaire du ministre de la justice, au procureur du roi. — Si l'acte de décès a été transmis au procureur du roi, il en fera immédiatement le renvoi à l'officier de l'état civil, qui sera tenu de se conformer à l'art. 98, C. civ. — Le procureur du roi remettra le surplus des pièces au greffe, après en avoir prévenu l'avoué des parties requérantes; et, à défaut d'acte de décès, il donnera ses conclusions.

» Art. 4. Sur le vu du tout, le tribunal prononcera. S'il résulte des pièces et renseignemens fournis par le ministre que l'individu existe, la demande sera rejetée. — S'il y a lieu seulement de présumer son existence, l'instruction pourra être ajournée pendant un délai qui n'excédera pas une année. — Le tribunal pourra aussi ordonner les enquêtes prescrites par l'art. 116, C. civ., pour confirmer les présomptions d'absence résultant desdites pièces et renseignemens. — Enfin, l'absence pourra être déclarée, ou sans autre instruction, ou après ajournement et enquêtes, s'il est prouvé que l'individu a disparu sans qu'on ait eu de ses nouvelles, savoir : depuis deux ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage dont il faisait partie, servait en Europe; et depuis quatre ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage se trouvait hors de l'Europe.

» Art. 5. La preuve testimoniale du décès pourra être ordonnée, conformément à l'art. 46, C. civ., s'il est prouvé, soit par l'attestation du ministre de la guerre ou de la marine, soit par toute autre voie légale, qu'il n'y a pas eu de registres, ou qu'ils ont été perdus ou détruits en tout ou en partie, ou que leur tenue a éprouvé des interruptions. — Dans le cas du présent article, il sera procédé aux enquêtes contradictoirement avec le procureur du roi.

» Art. 6. Dans aucun cas, le jugement définitif portant déclaration d'absence ou de décès ne pourra intervenir qu'après le délai d'un an, à compter de l'annonce officielle prescrite par l'art. 2.

» Art. 7. Lorsqu'il s'agira de déclarer l'absence ou de constater en justice le décès des personnes mentionnées en l'article 1er de la présente loi, les jugemens contiendront uniquement les conclusions, le sommaire des motifs et le dispositif, sans que la requête puisse y être insérée. Les parties pourront même se faire délivrer par simple extrait le dispositif des jugemens interlocutoires; et s'il y a lieu à enquêtes, elles seront mises en minute sous les yeux des juges.

» Art. 8. Le procureur du roi et les parties requérantes pourront interjeter appel des jugemens, soit interlocutoires, soit définitifs. — L'appel du procureur du roi sera, dans le délai d'un mois, à dater du jugement, signifié à la partie au domicile de son avoué. — Les appels seront portés à l'audience sur simple acte et sans aucune procédure.

» Art. 9. Dans le cas d'absence déclarée en vertu de la présente loi, si le présumé absent a laissé une procuration, l'envoi en possession provisoire sous caution pourra être demandé, sans attendre le délai prescrit par les art. 121 et 122, C. civ., mais à la charge de restituer en cas de retour, sous les déductions de droit, la totalité des fruits perçus pendant les dix premières années de l'absence. — Les parties requérantes qui posséderont des immeubles reconnus suffisans pour répondre de la valeur des objets susceptibles de restitution en cas de retour, pourront être admises par le tribunal à se cautionner sur leurs propres biens.

» Art. 10. Feront preuve en justice, dans les cas prévus par la présente loi, les registres et actes de décès des militaires, tenus conformément aux art. 88 et suivans, C. civ., bien que lesdits militaires soient décédés sur le territoire français, s'ils faisaient partie des corps ou détachemens d'une armée active, ou de la garnison d'une ville assiégée.

» Art. 11. Si les héritiers présomptifs ou l'épouse négligent d'user du bénéfice de la présente loi, les créanciers ou autres personnes intéressées pourront, un mois après l'interpellation qu'ils seront tenus de leur faire signifier, se pourvoir eux-mêmes en déclaration d'absence ou de décès.

» Art. 12. Les dispositions de la présente loi sont applicables à l'absence ou au décès de toutes les personnes inscrites aux bureaux des classes de la marine, et de celles attachées par brevets ou commissions aux service de santé, aux services administratifs des armées de terre et de mer, ou portées sur les contrôles réguliers des administrations militaires. — Elles pourront être appliquées par nos tribunaux à l'absence et aux décès des domestiques, vivandiers et autres personnes à la suite des armées, s'il résulte des rôles d'équipage, des pièces produites et des registres de police, permissions, passeports, feuilles de route et autres registres déposés aux ministères de la guerre et de la marine, ou dans les bureaux en dépendant, des preuves et des documens suffisans sur la profession desdites personnes et sur leur sort.

» Art. 13. Les dispositions du Code civ., relatives aux absens, auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi, continueront d'être exécutées. »

98. L'officier de l'état civil du domicile des parties auquel il aura été envoyé de l'armée expédition d'un acte de l'état civil, sera tenu de l'inscrire de suite sur les registres. — C. civ., 40 et 50.

1. Le domicile des parties est celui qu'elles avaient au moment où elles ont quitté la France. Pour le déterminer, surtout à l'égard des militaires, il faut se reporter aux règles posées par le tit. 3, C. civ. V. ci-après art. 102 et suiv.

2. — Pour plus de régularité, l'officier de l'état civil qui reçoit ces copies, doit, dans ce cas comme dans tous les autres cas analogues, les mentionner à leur date en marge des registres.

CHAPITRE VI.

DE LA RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

99. Lorsque la rectification d'un acte de l'état civil sera demandée, il y sera statué, sauf l'appel, par le tribunal compétent, et sur les conclusions du procureur du Roi. Les parties intéressées seront appelées, s'il y a lieu. — C. procéd., 855 à 858; T. crim., 122.

100. Le jugement de rectification ne pourra dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas été appelées. — C. civ., 54, 75 et 1351; C. procéd., 474 à 479.

1. — On ne pouvait toucher aux actes de l'état civil qu'avec les plus grands ménagemens; l'acte, une fois clos, est en quelque sorte devenu irrévocable. V. Duranton, t. 1er, no 345 et suiv.

2. — La procédure à cet égard est réglée par les art. 855 à 858, C. procéd., qui ordonnent en principe que le jugement sera rendu sur requête présentée par la partie réclamante au président, sauf au tribunal à ordonner la mise en cause de toute partie intéressée. V. C. procéd., art. 855 et 856.

3. — Ils font défense de faire la rectification sur l'acte même, et prescrivent de mentionner seulement en marge le jugement qui sera inscrit sur les registres à la date de la remise. V. C. procéd., art. 857.

4. — Et accordent au demandeur en rectification le droit de se pourvoir par appel contre le jugement, même alors qu'il est seul en cause. V. C. procéd., art. 858.

5. — Mais la partie qui se pourvoit par appel ne peut intimer le procureur général devant la cour. V. ***J. Pal. Bruxelles***, 6 frim. an XIV.

6. — Le tribunal compétent dont fait mention notre article est en général celui du lieu où se trouve l'acte dont la rectification est demandée.

7. — En effet, cette demande doit toujours être faite par voie principale, alors même qu'elle se présente incidemment dans une instance liée entre parties, c'est alors à la partie qui demande la rectification à se pourvoir devant le tribunal du lieu où l'acte a été passé pour produire l'acte rectifié devant le juge précédemment saisi. V. C. procéd., art. 856, et ci-après, no 22.

8. — Cependant, la cour de cassation a jugé que la rectification pouvait être prononcée par un tribunal autre que celui du lieu où les actes avaient été reçus. V. ***J. Pal. Cass.***, 19 juill. 1809.

7. — Mais le changement de domicile durant l'instance ne change pas la juridiction. V. ***J. Pal. Cass.***, 13 germin. an XII.

10. — Le droit de demander la rectification n'appartient qu'aux parties intéressées. V. Duranton, t. 1er, no 338.

11. — Et dans certains cas au ministère public. V. ***J. Pal. Poitiers***, 26 juin 1829; — ci-après, nos 13 et suiv.

12. — La rectification doit être ordonnée après la mise en cause de toutes les parties intéressées (V. ***J. Pal. Bordeaux***, 11 juin 1828). — Cette décision va trop loin, cette mise en cause peut être utile, mais elle n'est point indispensable.

13. — Le ministère public doit requérir d'office la rectification des actes de l'état civil, dans les cas qui intéressent l'ordre public (V. ***Instr. min.***, 22 brum. an XIV), comme lorsqu'il s'agit, par exemple, de la reconnaissance d'un enfant né d'un commerce incestueux ou adultérin, comme aussi lorsque l'âge aurait été dissimulé pour échapper à l'action des lois sur le recrutement.

14. — Mais il ne peut faire lui-même les rectifications. V. ci-dessus art. 53, no 4; Duchesne, ***Rapport au Tribunat***, et Delvincourt, t. 1er, p. 31, no 3.

15. — Du reste, le ministère public a qualité pour demander d'office la rectification d'un acte de l'état civil, surtout dans l'intérêt de personnes notoirement indigentes, et même pour agir, afin de faire remplacer les registres de l'état civil qui ont disparu. V. ***J. Pal., Toulouse***, 1er août 1836 (***J. Pal.*** t. 1er 1837, p. 380).

16. — Il en est de même de la réparation d'une omission. V. ***J. Pal.*** même arrêt.

17. — En effet, réparer une omission, c'est rectifier un acte; ainsi il y a lieu, dans ce cas, de suivre la marche tracée par les art. 99 et 100, C. civ. V. Proudhon, t. 1er, p. 103; Carré, no 2898; Favard, vo ***Rectification des Actes de l'État civil***, et Thomines, no 1001. — Coin Delisle (sur l'art. 99, no 25) est d'un avis contraire, mais son opinion ne doit pas être suivie.

18. — Et le ministère public peut attaquer par voie d'appel les jugemens qui ordonnent une rectification aux registres de l'état civil. V. ***J. Pal. Bourges***, 2 fév. 1829.

19. — Quant au jugement de rectification en lui-même, il ne pourrait avoir force de chose jugée, comme toute autre décision judiciaire que contre ceux qui ont été portés en cause. Toutes autres personnes ont le droit de se pourvoir par la voie de la tierce opposition suivant les formalités prescrites au Code de procéd., art. 474 à 479.

20. — Toullier (t. 1er, n° 334) et Delvincourt (t. 1er, p. 32, note 1re) sont d'un avis contraire, ils pensent que l'on n'a pas même besoin de prendre la voie de la tierce opposition, et que la rectification doit être réputée non existante à l'égard des tiers. C'est là une erreur, l'acte rectifié existe et il ne peut plus en être délivré d'expédition sans la mention de la rectification, il faut donc se pourvoir. Tout ce que l'art. 100 veut dire, c'est que le jugement rendu n'aura pas force de chose jugée contre les personnes qui n'y ont pas été portées, mais on n'en reste pas moins dans les termes du droit commun; il y a tout au moins présomption que l'acte a dû être rectifié, seulement la preuve à faire sera toujours à la charge de la partie qui était originairement demanderesse.

21. — Quant aux mariages, nous avons vu qu'il n'était pas besoin de se pourvoir en rectification pour les simples erreurs dans l'orthographe des noms. V. ci-dessus *Avis du Cons.* d'*Etat*, 19 mars 1808 sur art. 73, C. civ.

22. — Ainsi, en principe, la demande en rectification d'un acte de l'état civil doit être toujours proposée par demande principale. V. *J. Pal. Poitiers*, 7 avr. 1824.

23. — Et la demande en rectification d'un acte de l'état civil peut être demandée par simple requête, sans qu'il soit nécessaire de signaler son contradicteur, sauf au tribunal à ordonner la mise en cause des parties intéressées. V. *J. Pal. Besançon*, 13 juill. 1811.

24. — Mais le jugement qui ordonne la rectification ne peut être opposé à la partie intéressée qui n'a point été appelée. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juin 1813; — Duranton, t. 1er, n° 345.

25. — Et en général, on ne peut opposer à des enfans le jugement de rectification auquel ils n'ont pas été appelés. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1813.

26. — Les jugemens rendus sur contestations privées, lorsqu'ils reconnaissent, en fait, une filiation ou une parenté équivalent à un jugement de rectification et constituent l'état civil de la personne. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juill. 1809.

27. — Et l'enfant qui n'a point été partie au jugement rendu peut l'attaquer par voie de tierce opposition; alors même qu'il aurait acquis force de chose jugée contre le père réputé commun, pourvu que la tierce opposition porte seulement sur le nom et la parenté et non sur les droits héréditaires. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1821, et *Montpellier*, 24 janv. 1822.

28. — Celui qui demande la rectification d'un acte de l'état civil prétendu défectueux, doit prouver avant tout qu'il lui est exclusivement applicable. V. *J. Pal. Bourges*, 1er juin 1831; — Duranton, t. 1er, n° 334.

29. — Les collatéraux ont toujours un intérêt né et actuel à empêcher que des personnes étrangères à la famille ne parviennent à s'y introduire à l'aide d'énonciations mensongères insérées dans des actes de l'état civil, et ils peuvent en demander la rectification. V. *J. Pal. Paris*, 10 avr. 1811, et *Cass.*, 13 mai 1811 (*J. Pal.* t. 1er 1811, p. 481).

30. — L'enfant inscrit comme né de père inconnu, quoique né durant le mariage de la mère, ne peut demander la rectification de son acte de naissance, sans mettre en cause ceux qui auraient intérêt à contester sa filiation. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 juin 1828; — Coin-Delisle, art. 99, et Bioche, v° *Actes de l'Etat civil*, n° 56.

31. — L'erreur commise dans l'indication des preuves du père sur l'acte de naissance d'un enfant naturel, peut être rectifiée sur des preuves authentiques justifiant qu'en effet il y a eu erreur matérielle, et les héritiers du père ne peuvent être admis à attaquer cette rectification faite du vivant de leur auteur. V. *J. Pal. Paris*, 12 août 1807.

32. — C'est devant le tribunal du domicile d'origine que doit être portée la demande en rectification de l'acte de décès d'un Français dressé en pays étranger. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1813; *Paris*, 11 mai 1811; — Merlin, *Rép.*, v° *Emigration*, § 9.

33. — Le jugement de rectification d'un acte de naissance qui n'a pour objet de conférer à l'impétrant, la qualité de Français sans lui attribuer ni famille ni parens ni aucuns droits de ce genre peut être opposé au tiers. V. *J. Pal. Poitiers*, 26 juin 1829; — Coin-Delisle, art. 100, et Bioche, v° *Actes de l'Etat civil*, n° 91. — C'est le ministère public qui était alors le légitime contradicteur au nom de la société tout entière.

101. Les jugemens de rectification seront inscrits sur les registres par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'ils lui auront été remis; et mention en sera faite en marge de l'acte réformé. — C. civ., 40, 49 et 50; C. procéd., 857; Décl. 9 avr. 1736, art. 20.

Le mode à suivre pour l'exécution de cet article a été réglé par un avis du conseil d'état du 23 fév. 1808, approuvé le 4 mars, qui est ainsi conçu : — « Le conseil d'état qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge, ministre de la justice, tendant à faire statuer sur la difficulté qui existe à Paris, entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, relativement au mode de transcription sur le registre de l'état civil des jugemens de rectification, et à la délivrance des actes rectifiés;

» Considérant qu'aux termes de l'art. 101, les jugemens de rectification des actes de l'état civil doivent être inscrits sur le registre aussitôt qu'ils ont été remis à l'officier de l'état civil, et que mention en doit être faite en marge de l'acte réformé; que le greffier du tribunal de première instance, d'un côté, et de l'autre, les maires de Paris et le préposé au dépôt des registres qui existent à la préfecture, suivent un mode différent dans l'exécution de cet article; que le greffier, après avoir, conformément à la disposition du Code, fait mention de la rectification en marge de l'acte réformé, le délivre aux parties avec la mention expresse de sa rectification; qu'au contraire, les maires et le préposé au dépôt de la préfecture se bornent à indiquer la date du jugement de rectification en marge de l'acte réformé, et délivrent cet acte dans son état primitif, en sorte que les parties ne sont point dispensées de lever une expédition du jugement de rectification; que le mode adopté par le greffier du tribunal de première instance est incontestablement plus expéditif et plus économique;

» Est d'avis que les maires de Paris et le préposé au dépôt de la préfecture doivent se conformer, dans les transcriptions sur leurs registres, des jugemens de rectification des actes de l'état civil, et dans la délivrance des actes rectifiés, à la méthode adoptée par le greffier du tribunal de première instance du département de la Seine; que le procureur du Roi près le tribunal de première instance doit veiller, conformément à l'art. 19, à ce que la mention de la rectification soit faite uniformément sur les deux registres.

TITRE TROISIÈME.

DU DOMICILE.

(Décrété le 14 mars 1803. — Promulgué le 24 du même mois.)

102. Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement. — C. civ., 74, 115, 165, 166, 167, 1247, 1258 et 1264; C. procéd., 2, 50, 59, 69, 80 et 420; C. inst. crim., 91; — L. 7, C., *de Incol.*; Cout. Bretagne, art. 449.

1. — Le domicile est le lieu que chacun choisit pour y établir le siége de ses affaires; c'est le lieu où le chef tient sa famille et ses enfans. Mais déterminer le domicile d'une personne n'en est pas moins, dans une foule de circonstances, une question très difficile, qui ne peut être résolue que par des appréciations de fait. V. Fenet, *Travaux préparatoires*, t. 8, p. 381.

2. — Aussi la loi n'a-t-elle pu, en cette matière, que poser des règles qui fléchissent devant la preuve contraire; car le domicile résultant à la fois et d'un fait et d'une intention, il arrive que ces deux circonstances se montrent souvent en contradiction. V. Merlin, v° *Domicile*; Favard, *ibid.*; Toullier, t. 1er, n° 364, et Duranton, t. 1er, n° 334.

3. — Ainsi on distinguera le domicile de fait ou domicile réel du domicile de droit, comme aussi on distingue le domicile civil du domicile politique, qui résulte d'une simple déclaration faite conformément à l'article de la loi du 19 avr. 1831 (tit. 2, art. 10 à 12) pour l'exercice des droits politiques.

4. — En droit civil, le domicile de fait ou la simple résidence ne constitue pas le domicile légal, à moins que les circonstances ne viennent démontrer qu'en effet on a voulu se fixer, à longue demeure, dans la résidence que l'on a choisie.

5. — Et, en général, on ne doit pas facilement présumer qu'une personne a changé de domicile.

6. — Ainsi chacun, en naissant, acquiert par lui-même un *domicile d'origine* qu'il est réputé vouloir conserver toute sa vie; et s'il ne manifeste pas l'intention de le changer, il le conserve en effet, alors même qu'il l'aurait quitté dès son enfance et que la mort l'aurait surpris loin de son pays natal. V. Delvincourt, t. 1er, p. 41, note 9e.

7. — Mais on peut renoncer à son domicile d'origine, et la présomption qu'on y a renoncé résulte du transport de l'établissement de famille dans un autre lieu.

8. — Lorsqu'il y a plusieurs établissemens, c'est encore par les circonstances que l'on détermine quel est le principal; et si le même individu a plusieurs établissemens également importans, il pourra être considéré comme ayant plusieurs domiciles.

9. — Il est d'ailleurs de principe que, si la maison d'habitation est située sur le territoire de plusieurs communes, c'est la principale porte d'entrée qui détermine la situation.

10. — En général, la simple résidence, comme aussi la création de plusieurs établissemens dans divers lieux, imposent des obligations dont on doit subir les conséquences; et pour certaines affaires, et dans certaines limites, on peut être réputé domicilié partout où on se trouve.

11. — Enfin, outre le domicile d'origine, le domicile de droit et le domicile de fait, la loi reconnaît encore un domicile fictif ou domicile élu, qui comprend le *domicile apparent* et le *domicile de procédure*. V. ci-après art. 111.

12. — La loi considère encore le domicile sous divers rapports particuliers. — Eu égard au mariage, elle renferme des dispositions particulières ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 74, C. civ., et que nous le verrons sous l'art. 167; et le titre qui suit (art. 112 et suiv.), en traitant de l'absence, n'est que le complément du présent titre. — Relativement à la procédure, c'est le domicile qui forme la base de toute juridiction ainsi que nous le verrons sous les art. 50, 59 et 69, C. procéd., et autres. — La législation pénale prend également en grande considération le domicile (V. art. 91, C. inst. crim.) et elle punit la violation de domicile. V. art. 184, C. pén.

13. — En principe général, le domicile ou le principal établissement est présumé se trouver au lieu où réside la famille. V. *J. Pal. Paris*, 29 juin 1810.

14. — Dans le doute sur le véritable domicile, c'est par les circonstances du fait que les tribunaux doivent se décider. V. *J. Pal. Paris*, 13 juill. 1811.

15. — En général, il y a présomption, en l'absence de preuve contraire, que chacun conserve son domicile d'origine. V. *J. Pal. Paris*, 30 janv. 1812.

16. — Et spécialement si l'individu est décédé dans une simple résidence, sa succession est réputée ouverte dans son domicile d'origine. V. *J. Pal. Riom*, 19 mars 1809.

17. — Mais le domicile d'origine cesse de produire son effet lorsqu'il y a preuve acquise résultant des circonstances du fait qu'un établissement a été formé dans un autre lieu. V. *J. Pal. Rennes*, 10 mai 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 474).

18. — Ainsi, les tribunaux doivent apprécier, suivant les circonstances, s'il y a eu intention de changer de domicile, et spécialement d'abandonner le domicile d'origine. V. *J. Pal. Cass.*, 24 fév. 1835; *Aix*, 8 janv. 1834, *ibid.*; — Toullier, t. 1er, nos 377 et 378, et Bioche, v° *Domicile*, nos 25 et suiv.

19. — Toutefois, on ne doit pas facilement présumer l'abandon du domicile d'origine. V. *J. Pal. Aix*, 9 janv. 1834, et *Bordeaux*, 28 mars 1834.

20. — A défaut de tout autre domicile, c'est le lieu de la naissance de l'individu qui constitue son

domicile comme étant le domicile d'origine. V. Delvincourt, t. 1er, p. 40, note 3e.

21. — Et en principe, le domicile est au lieu où est né l'individu, à moins d'une déclaration contraire. V. *Instr. minist.*, 24 brum. an XII.

22. — Ainsi, le militaire conserve son domicile d'origine tant qu'il n'a pas manifesté l'intention d'en choisir un autre. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 janv. 1813; *Cass.*, 11 vendém. an XIII; *Paris*, 30 juill. 1811 et 3 août 1812; *Cass.*, 14 fév. 1832; — Toullier, t. 1er, no 364.

23. — Spécialement le militaire qui entre mineur au service, et qui après sa majorité n'a fait aucun acte d'où puisse résulter l'intention de former un établissement dans un lieu déterminé, est réputé avoir toujours conservé son domicile d'origine. V. *J. Pal. Lyon*, 20 déc. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 624).

24. — Le Français qui réside à l'étranger n'en conserve pas moins son domicile d'origine en France, à moins qu'il n'ait manifesté l'intention de le changer. V. *J. Pal. Paris*, 30 juill. 1811 et 3 août 1812; *Cass.*, 14 fév. 1832; — Toullier, t. 1er, no 364.

25. — Le Français qui passe aux colonies n'est point par cela seul réputé avoir abandonné son domicile. V. *J. Pal. Paris*, 3 août 1812; — Toullier, t. 1er, no 364.

26. — L'établissement formé dans une colonie avec esprit de retour n'emporte pas changement nécessaire du domicile d'origine. Si le chef de l'établissement décède dans les colonies, sa succession peut être réputée ouverte en France. V. *J. Pal. Cass.*, 14 fév. 1832, et *Agen*, 17 juill. 1830.

27. — Le fait de l'établissement du domicile d'un étranger en France s'établit de la même manière que pour les Français. V. *J. Pal. Paris*, 15 mars 1831; — et pour tout ce qui concerne le domicile des étrangers en France, V. ci-dessus art. 13, § 2, 1o et 2o.

28. — Lorsqu'une personne n'a pas de domicile connu, une signification lui est valablement faite au lieu de sa résidence, et spécialement à l'hôtel garni qu'elle habite. V. *J. Pal. Paris*, 19 janv. 1826; — l'art. 59, C. procéd.; — pour le cas où le domicile est inconnu, V. art. 69.

29. — Celui qui est frappé de mort civile conserve son domicile antérieur jusqu'à l'exécution de l'arrêt. Ultérieurement, il ne peut plus avoir qu'un domicile de fait. V. *J. Pal. Paris*, 30 janv. 1817; — ci-dessus art. 25.

30. — Enfin, on a un domicile de passage pendant le cours d'un voyage, et il emporte juridiction pour tous les faits qui se rattachent à la résidence dans la localité; il oblige et les nationaux et les étrangers.

31. — La loi du 25 vendém. an II, tit. 5, art. 1er, reconnaît en outre un domicile de secours pour les indigens, c'est le lieu où ils ont droit à la distribution des secours publics, c'est-à-dire le lieu de leur véritable domicile.

103. Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement. — L. 4, 20, ff., *ad Munic. et de Incol.*

1. — Les deux circonstances exigées par cet article sont l'une et l'autre indispensables. Il faut tout à la fois et le fait de la résidence, et l'intention de la continuer.

2. — Le changement de domicile s'établit, du reste, sur des présomptions. V. *J. Pal. Paris*, 14 août 1823.

3. — Le changement de domicile peut résulter du fait de la résidence, quelque courte qu'elle soit, dans un lieu nouveau, lorsqu'il y a intention manifeste d'y fixer un domicile. V. *J. Pal. Limoges*, 1er sept. 1813.

4. — Et le changement de domicile doit résulter du fait même de l'abandon du domicile précédent, car il faut que le fait soit joint à l'intention, surtout relativement aux actes de procédure. V. *J. Pal. Cass.*, 6 nov. 1832; *Riom*, 4 fév. 1830; *Cass.*, 16 avr. 1817, 9 juin 1830, 27 fév. 1834 et 23 août 1836; *Paris*, 28 août 1810, et *Poitiers*, 23 juin 1810.

5. — Ainsi, le changement de domicile ne peut résulter de ce qu'une partie aurait habité pendant quelque temps un autre lieu que son domicile ordinaire, de ce qu'elle s'y serait mariée ou y aurait plaidé, si en réalité il n'y a pas eu intention formelle d'abandonner le précédent domicile. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1817.

104. La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu qu'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile.

105. A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances. — L. 27, § 1er; L. 35; L. 6, § 2; L. 2, § 2, ff., *ad. Munic. et de Incol.*

1. — Mais cette présomption légale elle-même doit céder devant la preuve contraire. Ici encore est nécessaire la réunion des deux conditions exigées par l'article 103. Tout se réduit pour le juge à une appréciation de circonstances, car il n'y aurait pas intention légale de transporter le domicile si de fait cette intention n'existait réellement pas. La déclaration a pu être faite dans une idée de fraude, et, d'ailleurs, depuis la déclaration faite avec projet arrêté de transporter le domicile, on a pu renoncer à l'exécution. V. Maleville, et Toullier, t. 1er, nos 373 et 374.

2. — Mais en principe, et abstraction faite de toute circonstance particulière, la déclaration emporte présomption légale de translation de domicile. V. *J. Pal. Turin*, 10 mars 1810.

3. — L'effet légal de la déclaration emportant établissement de domicile, ne peut être détruit par de simples présomptions. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1827; — Roche, vo *Domicile*, no 21.

4. — Et celui qui a fait une semblable déclaration ne peut être facilement présumé avoir repris son ancien domicile. V. *J. Pal. Besançon*, 10 janv. 1828, et *Cass.*, 7 mai 1829 et 23 juill. 1834.

5. — Le changement de domicile n'est effectué qu'après que les déclarations ont été faites. V. *J. Pal. Paris*, 28 nov. 1811.

6. — Et après la déclaration, les assignations nouvelles ne peuvent être données qu'au nouveau domicile choisi. V. *J. Pal. Turin*, 14 fév. 1810; *Nîmes*, 30 mars 1808; *Paris*, 10 juin 1811, et *Rennes*, 6 août 1810.

7. — La déclaration autorisée par la loi ne suffit pas pour opérer le changement de domicile, si elle n'est pas suivie de la translation réelle et effective de l'habitation. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juin 1830 et 16 avr. 1817; *Poitiers*, 24 juin 1819 et 12 juin 1838 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 795), et *Paris*, 6 fév. 1813 et 28 août 1810.

8. — Lors même qu'un individu a fait les déclarations voulues pour prouver l'intention de changer de domicile, les tribunaux peuvent cependant, d'après les circonstances de la cause, décider qu'en fait, il n'y a pas eu réellement translation de domicile. V. *J. Pal. Cass.*, 25 août 1833.

9. — La déclaration de changement de domicile lorsqu'il existe une intention contraire, ne suffit pas pour établir ce changement. V. *J. Pal. Cass.*, 27 fév. 1834.

10. — Spécialement l'arrêt qui décide que ladite déclaration est insuffisante pour entraîner le changement de domicile, prononce sur une simple question de fait. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 795).

11. — Il en serait de même alors que l'intention aurait été suivie d'un commencement d'exécution; car un simple séjour plus ou moins prolongé ne constitue pas un domicile alors même qu'il y aurait eu déclaration, si des circonstances il résulte que le précédent domicile n'a pas été sérieusement abandonné. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 318), et *Caen*, 12 août 1838.

12. — Il en serait de même encore, alors qu'après la déclaration faite, le Français aurait quitté la France pour se rendre à l'étranger. V. *J. Pal. Cass.* 17 janv. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 90).

13. — A cet égard les tribunaux ont un pouvoir entièrement discrétionnaire. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 352).

14. — Comme aussi, à défaut de déclaration expresse, la preuve du changement de domicile peut résulter de présomptions. V. *J. Pal. Cass.*, 16 mars 1812.

15. — Mais dans aucun cas, l'intention manifestée par des écrits privés de changer de domicile ne peut être prise en considération en l'absence de la déclaration exigée par la loi. V. *J. Pal. Orléans*, 23 avr. 1810.

16. — Ainsi, à défaut des déclarations prescrites par les art. 103 et 104, C. civ., le changement du domicile d'un négociant ne peut s'induire ni des opérations de commerce auxquelles il s'est livré dans un autre lieu que dans son domicile, ni des déclarations par lui faites dans des actes ou annonces, qu'il avait son domicile dans ce lieu. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mars 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 306).

17. — Dès-lors, ce n'est pas au tribunal de cette résidence, mais à celui de son domicile qu'il appartient de connaître de la faillite de ce négociant V. *J. Pal.* même arrêt; — C. comm., art. 437.

106. Le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable, conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire. — L. 2, C., *de Incol.*

107. L'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ces fonctions. — L. 22, § 6, ff., *ad Munic. et de Incol*; L. 8, C., *de Incol.*

1. — Les dispositions de ces deux articles ne reposent également encore que sur de simples présomptions qu'il appartient aux juges d'apprécier. A cet égard il n'y a aucune différence à faire entre les fonctions temporaires ou révocables et les fonctions conférées à vie.

2. — Ainsi, relativement aux fonctions temporaires ou révocables, le fonctionnaire public peut être réputé suivant les circonstances avoir transporté son domicile au lieu où il exerce ses fonctions. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1832; *Bourges*, 24 fév. 1831; *Cass.*, 1er mars 1806, et *Toulouse*, 10 mai 1826.

3. — On doit même présumer facilement qu'un fonctionnaire a eu intention de transporter son domicile au lieu où il exerce ses fonctions. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1831, 20 juin 1832 et 1er mars 1836; *Toulouse*, 10 mai 1826, et *Dijon*, 24 juill. 1828 sous l'arrêt du 11 juill. 1831.

4. — Spécialement un préfet qui fait sa résidence habituelle au chef-lieu de son département peut être considéré d'après les circonstances comme y ayant établi son domicile. V. *J. Pal. Paris*, 2 prair. an XIII.

5. — Mais pour celui qui exerce un emploi temporaire et révocable, l'intention d'abandonner son ancien domicile, ne peut résulter de cette seule circonstance que dans sa nouvelle résidence il aurait acquitté une année de contributions, si en réalité il n'y a pas eu intention de changer de domicile. V. *J. Pal. Riom*, 16 fév. 1819.

6. — Et spécialement la déclaration faite par un fonctionnaire public qu'il entend transférer son domicile au lieu où il exercera ses fonctions ne suffit pas pour établir la renonciation au domicile d'origine. V. *J. Pal. Cass.*, 16 mai 1809; — ci-dessus art. 105, nos 1er, 7 et suiv.

7. — La disposition de l'art. 106 est spécialement applicable aux militaires que l'on doit considérer comme ayant toujours la volonté de conserver leur domicile d'origine. V. *J. Pal. la Haye*, 11 janv. 1826.

8. — Toutefois l'hôtel des Invalides est le véritable domicile des militaires qui y sont admis. V. *J. Pal. Paris*, 16 janv. 1807. — En acceptant la résidence dans l'hôtel, le militaire manifeste suffisamment l'intention de renoncer à tout autre domicile.

9. — Les mêmes principes s'appliquent aux fonctions conférées à vie; l'art. 107 n'établit qu'une simple présomption qui peut être détruite par les faits.

10. — Ainsi, le fonctionnaire qui a des fonctions à vie peut néanmoins conserver son ancien domicile. V. *J. Pal. Bruxelles*, 22 fév. 1815; *Cass.*, 11 mars 1812 et 16 mai 1809; *Metz*, 17 juin 1812; *Bordeaux*, 10 août 1811; — Merlin, *Rep.*, vo *Domicile*, § 2.

11. — L'art. 107 a d'ailleurs plus spécialement en vue les fonctions irrévocables. V. Merlin, *Rep.*, vo *Domicile*, § 2.

12. — On doit remarquer que le fonctionnaire est présumé avoir accepté le jour où il a prêté serment. V. Delvincourt, t. 1er, p. 42, note 3e, et Duranton, t. 1er, no 361.

108. La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari. — C. civ., 214.

Le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur. — C. civ., 450.

Le majeur interdit aura le sien chez son tuteur. — C. civ., 505 et 509; — L. 38, § 3, ff., *ad Munic. et de Incol.*; L. 37, § 2, *Eod. tit.*; L. unic., C., *de Mulier. in quo loco.* L. 13, C., *de Dignit.*

1. — La femme, en se mariant, perd son domicile pour acquérir de droit celui de son mari. V. Merlin, *Rép.*, vo *Domicile*, no 1er, et ci-après art. 214.

2. — Spécialement en procédure le domicile de la femme est suffisamment indiqué par celui du mari. V. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1819.

3. — Mais elle n'en conserve pas moins un domicile de fait, lorsqu'elle vit séparée, et spécialement quand elle fait un commerce distinct de celui de son mari. V. Delvincourt, t. 1er, p. 42, note 4e.

4. — Et elle acquiert elle-même le droit d'établir un domicile légal personnel lorsque la séparation de corps a été prononcée par justice. V. Delvincourt, t. 1er, p. 42, note 4e; Favard, vo *Domicile*,

§ 1er, no 1; Duranton, t. 1er, no 365, et ci-après art. 306.

5. — Mais relativement à la femme, et dans le cas d'absence ou d'interdiction du mari, il arrive que le mari perdant lui-même, soit par sa volonté, soit par suite de condamnation criminelle, soit par l'effet d'un jugement civil, le droit d'avoir un domicile, toute liberté est rendue à la femme à cet égard, et elle acquiert par le fait même un domicile personnel, car elle est bien sous la puissance de son mari, mais elle ne peut passer sous la puissance du tuteur de son mari. Elle a donc son domicile propre, et si elle-même est nommée tutrice de son mari, c'est lui qui alors a son domicile chez elle.

6. — La femme devenue veuve conserve pour elle-même le domicile que lui a laissé son mari jusqu'à ce qu'elle ait manifesté une intention contraire, soit en reprenant son domicile d'origine, soit en transportant son domicile personnel ailleurs. V. Delvincourt, t. 1er, p. 42, note 12e.

7. — Le tribunal du domicile du mari est seul compétent pour connaître d'une demande en séparation de biens, en sorte qu'il ne peut être permis aux époux de la porter devant un autre tribunal. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1835.

8. — Le mineur a toujours son domicile de droit chez son tuteur, quant à lui, le domicile de fait ne peut produire d'effet, puisqu'il n'a pas capacité pour contracter soit expressément, soit tacitement. V. quant au domicile par rapport à la tutelle, ci-après art. 390.

9. — Spécialement, s'il est confié même par justice à sa mère séparée de corps et de biens, il n'en conserve pas moins son domicile chez son père. V. Rolland de Villargues, vo *Domicile*, nos 11 et 13.

10. — Dans le cas où le père ne serait pas le tuteur de son enfant mineur, le domicile du mineur ne serait plus chez son père, mais bien chez son tuteur. V. Duranton, t. 1er, nos 365 et 367.

11. — De même l'enfant naturel a son domicile chez son père s'il est reconnu, à défaut de père chez sa mère, à défaut de père et mère chez la personne ou dans l'établissement qui l'a recueilli. V. Duranton, *ibid.*, no 368.

12. — Enfin, le mineur émancipé étant sorti de tutelle acquiert le droit d'avoir un domicile, et spécialement un domicile commercial. V. C. civ., 487.

13. — La tutelle d'enfans mineurs étant ouverte dans le lieu où le père était domicilié, doit conserver son domicile dans ce même lieu, tant qu'elle dure. V. *J. Pal. Paris*, 24 juill. 1835; — art. 407.

14. — Bien que la loi spéciale du 11 avr. 1832, en excluant les Bourbons du sol français et en ordonnant la vente de leurs biens, leur ait interdit tout domicile réel en France, on ne peut cependant conclure que les enfans mineurs de cette famille ne puissent avoir en France un domicile purement légal, ayant effet quant à la gestion et à la vente de leurs biens. V. *J. Pal.* même arrêt.

109. Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeureront avec elle dans la même maison. — L. 6, § 3; L. 22, *in pr.*, ff., *ad Munic. et de Incol.*

1. — En principe, ceux qui sont désignés dans cet article ne peuvent pas constituer leur domicile ailleurs. V. Malherbe, *Rapport*, et Delvincourt, t. 1er, p. 42, note 2e.

2. — Mais cette disposition ne s'applique pas aux colons et autres qui, vivant sur le domaine du maître, y ont cependant une habitation distincte et séparée. V. Duranton, t. 1er, no 373.

3. — Elle ne s'applique pas non plus aux mineurs, même en état de domesticité ou en apprentissage; ils conservent leur domicile chez leurs père, mère ou tuteur. *Ibid.*

4. — Ainsi, le majeur servant ou travaillant habituellement chez autrui doit y être assigné, alors même qu'il aurait eu précédemment un domicile à lui. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 avr. 1829; — Duranton, t. 1er, no 374, et Bioche, vo *Domicile*, no 51.

5. — Mais si le domestique servant chez autrui indique lui-même dans la procédure un autre domicile, il doit en subir les conséquences, et un appel lui est valablement signifié à ce domicile. V. *J. Pal. Angers*, 22 mai 1828. — Il s'agit alors du domicile de procédure qui est distinct du domicile réel. V. ci-après art. 111, nos 120 et suiv.

110. Le lieu où la succession s'ouvrira, sera déterminé par le domicile. — C. civ., 784 et 795; C. procéd., 59 1o, 2o, 3o, 447; — L. unic., C., *ubi de hæreditate agatur.*

1. — Cette disposition est surtout importante, parce qu'elle est attributive de juridiction pour le partage. V. art. 784.

2. — Ainsi, d'après les principes que nous avons exposés sur l'art. 102, toutes les fois qu'un individu sera décédé hors de son domicile, ou sans qu'il soit possible de déterminer s'il avait établi son domicile au lieu où il est décédé, il faudra nécessairement se reporter aux faits antérieurs et si pendant tout le cours de sa vie il n'a constitué en nul endroit particulier un domicile spécial, sa succession sera réputée ouverte au domicile d'origine.

3. — C'est encore là une question de fait à résoudre sur laquelle les tribunaux statueront d'après les présomptions résultant des circonstances.

4. — Et même lorsqu'un Français né sur le territoire se rend aux colonies pour y former un établissement avec esprit de retour, sa succession, s'il vient à mourir dans les colonies, est réputée ouverte en France. V. *J. Pal. Cass.*, 14 fév. 1832, et *Agen*, 17 juill. 1830.

111. Lorsqu'un acte contiendra, de la part des parties, ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, pourront être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile. — C. civ., 176, 1264, 2148 et 2152; C. procéd., 59, 61 1o, 422, 435, 559 et 584; — L. 1, ff., *de Judiciis et ubi quisque agere debet*; L. 29, C., *de Pactis.*

1. — L'élection de domicile est une fiction de droit qui a pour effet de transporter le domicile dans un lieu où il n'est pas, elle emporte attribution de juridiction. V. Duranton, t. 1er, no 379.

2. — L'élection de domicile ne résulte pas seulement d'une déclaration écrite, mais aussi, de présomptions comme cela arrive pour le *domicile apparent* et le *domicile de procédure.*

3. — L'élection de domicile peut résulter du contrat, elle forme alors une clause synallagmatique de la convention, et ne peut être changée que par une nouvelle convention passée du consentement de toutes les parties.

4. — Mais si elle est le résultat d'une simple déclaration de volonté, si elle est unilatérale, elle peut être rétractée par une déclaration nouvelle.

5. — L'élection de domicile ne se présume pas même du mandat le plus général. V. *J. Pal. Turin*, 6 fructid. an XIII.

6. — L'élection de domicile n'a d'effet que pour l'exécution de la clause à laquelle se rapporte la stipulation; elle ne peut être invoquée lorsque la demande a pour objet la nullité même de l'acte. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 juill. 1834.

7. — L'élection de domicile emporte comme conséquence nécessaire le consentement de se soumettre à la juridiction du tribunal dans le ressort duquel se trouve le domicile élu. V. *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 215) et 9 mai 1834.

8. — Il y a élection de domicile, attributive de juridiction dans la clause portant qu'en cas de contestation, les parties seront jugées par des arbitres domiciliés dans *telle ville*. C'est aux tribunaux de cette ville qu'il appartient de statuer, sur les difficultés auxquelles peut donner lieu l'arbitrage. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1833 et 15 fév. 1827.

9. — Mais l'indication d'un lieu pour le paiement de l'obligation n'est point attributive de juridiction. V. *J. Pal. Cass.*, 29 oct. 1810; — Duranton, t. 12, no 90, et Merlin, *Rép.*, vo *Domicile élu*, § 2, no 3.

10. — Il est des cas dans lesquels la loi exige qu'élection de domicile soit faite, et dans ce cas elle est également attributive de juridiction. V. *J. Pal. Amiens*, 21 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 444).

11. — Le changement de domicile ne porte aucune atteinte au domicile élu qui conserve tout son effet légal. V. *J. Pal. Amiens*, 3 avr. 1829; *Bordeaux*, 21 juill. 1834, et *Cass.*, 24 janv. 1816.

12. — Spécialement, l'élection de domicile faite par la partie à son propre domicile pour l'exécution d'un acte, n'est pas détruite par son changement de domicile. V. *J. Pal. Cass.*, 24 janv. 1816, 5 mai 1834, 30 mars 1838 et 3 mai 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 62); *Paris*, 30 janv. 1811; *Colmar*, 5 août 1809; *Turin*, 10 mai 1807; — Pigeau, t. 1er, p. 192.

13. — Le débiteur a toujours le droit de porter son action en nullité des poursuites au domicile élu dans l'acte, alors même que le créancier a fait une nouvelle élection de domicile dans le lieu où se font les poursuites. La première élection est, en effet, attributive de juridiction. V. *J. Pal. Paris*, 5 janv. 1825.

14. — L'élection de domicile dans un commandement de payer ne confère pas à celui chez qui elle est faite, le droit de recevoir et donner quittance. V. *J. Pal. Cass.*, 6 frim. an XIII; — Toullier, t. 7, p. 24, et Merlin, *Rép.*, vo *Domicile élu*, § 1er, no 3.

15. — L'élection de domicile chez un officier ministériel n'emporte pas collation d'un mandat. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 67).

16. — Le *domicile apparent* doit être considéré comme un domicile élu tacitement. Celui qui a pris des dispositions telles que tout le monde a pu croire qu'il avait un domicile dans un lieu où en réalité il n'en avait pas, doit subir les conséquences de la position qu'il s'est faite à lui-même.

17. — Ainsi, une assignation peut être donnée valablement au domicile apparent. V. *J. Pal. Toulouse*, 13 juill. 1816; — Rolland de Villargues, vo *Domicile*, no 31; Merlin, *Rép.*, vo *Déclinatoire*, et Maleville.

18. — En droit, il suffit même pour la validité des actes de procédure de l'énonciation du domicile apparent. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1832.

19. — Surtout si ce domicile a été indiqué par la partie elle-même; car, « il n'est pas de domicile apparent plus incontestable que celui qu'indique la partie elle-même. » V. *J. Pal.* même arrêt.

20. — En effet, le domicile indiqué volontairement par l'une des parties dans les actes de procédure, emporte également élection de domicile pour toute la durée de l'instance jusqu'à signification d'un autre domicile, il constitue un *domicile de procédure.*

21. — Ainsi, une partie peut avoir un domicile de procédure autre que son domicile réel, et ce domicile s'établit par une suite d'actes judiciaires émanés de celui auquel il est attribué. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1818 et 28 déc. 1815.

22. — Et le domicile indiqué dans la procédure est réputé domicile réel pendant tout le cours de l'instance. V. *J. Pal. Douai*, 8 juill. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 78).

23. — Et cela jusqu'au jugement qui doit être signifié au parquet à défaut d'autre domicile connu. V. *J. Pal. Amiens*, 21 fév. 1828.

24. — Du reste, nous verrons sous les divers articles du Code de procédure qui ont trait à l'élection de domicile, quel est l'effet de cette élection par rapport aux dispositions de ces articles.

25. — Mais, en général, on peut poser en principe que toute procédure faite au domicile élu est valable. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mars 1817, 28 déc. 1815, 13 germin. an XII et 16 messid. an XI, et *Limoges*, 27 juill. 1816.

26. — Ainsi, le changement de domicile pendant le cours de l'instance, sans dénonciation, ne peut autoriser à faire annuler les actes signifiés au précédent domicile. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 62), 30 mars 1836, 5 mai 1834, et 16 fructid. an XII; — Pigeau, t. 1er, p. 192.

27. — Spécialement, un acte d'appel peut être signifié au lieu désigné comme emportant élection de domicile général pour tous actes, avec déclaration que toutes significations faites ailleurs seront considérées comme nulles. V. *J. Pal. Cass.*, 6 août 1821.

28. — Et l'effet de cette élection générale n'est pas détruit par la déclaration d'une élection de domicile pour la procédure, dans l'étude de l'avoué. V. *J. Pal.* même arrêt.

29. — L'élection de domicile faite par des consorts pour que tous les actes de procédure, même les jugemens et arrêts, leur soient signifiés par une seule copie, en admettant qu'elle puisse produire effet, ne pourrait être régulièrement déclarée par huissier sans justification de pouvoir et signature des parties. V. *J. Pal. Paris*, 2 juill. 1829 (*J. Pal.* t. 24, p. 785).

30. — Spécialement, cette déclaration ne pourrait, d'ailleurs, être faite au nom de mineurs, de femmes mariées sous le régime dotal et d'héritiers bénéficiaires. V. *J. Pal. Paris*, 2 juill. 1829 (*J. Pal.* t. 24, p. 785). — L'arrêt de la cour de *Cassation* du 27 fév. 1833 (V. *J. Pal.*) qui a rejeté le pourvoi dirigé contre le précédent arrêt n'a pas statué sur la question.

31. — Relativement aux effets de l'élection de domicile à l'égard des actes pour lesquels cette élection est exigée. V. les divers articles qui en contiennent la disposition et à l'égard des opérations commerciales, et en particulier des effets de commerce. V. C. comm., art. 109 et 110.

32. — La signification d'un jugement signifié au lieu indiqué dans tous les actes de procédure, et sans qu'il se soit élevé aucune contestation à cet égard, comme étant le domicile des frères des parties, est valable, encore qu'il soit allégué que cette partie a acquis un nouveau domicile en prenant

du service à l'étranger. V. *J. Pal. Pau*, 18 fév. 1836.

33. — L'étranger qui a un domicile en France doit interjeter appel dans les trois mois de la signification du jugement à ce domicile, sans pouvoir réclamer le délai exceptionnel établi par l'art. 5, C. procéd. civ., en faveur de ceux qui résident à l'étranger. V. *J. Pal. Pau*, 18 fév. 1836.

34. — Le changement de domicile sans aucune notification préalable, n'oblige pas la partie qui signifie un exploit à faire des perquisitions ailleurs qu'à la mairie de l'ancien domicile. V. *J. Pal. Paris*, 15 sept. 1835.

35. — La signification d'un jugement par défaut à une partie dont le domicile et la résidence sont inconnus, ne peut être faite suivant les formes tracées par l'art. 69, C. procéd., qu'autant qu'on ne lui connaît pas en France de domicile antérieur. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mai 1835.

TITRE QUATRIÈME.

DES ABSENTS.

(Décrété le 15 mars 1803. — Promulgué le 25 du même mois.)

CHAPITRE Ier.

DE LA PRÉSOMPTION D'ABSENCE.

112. S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées. — C. civ., 1166 et 121 ; C. procéd., 859 et 860.

1. — Dans le langage légal, le mot *absent* prend diverses significations, sur lesquelles il est nécessaire d'être bien fixé, il s'emploie d'abord dans le sens usuel pour exprimer celui qui n'est pas présent à son domicile; mais il sert en outre à désigner plus particulièrement celui dont on ignore le sort parce qu'il a disparu de son domicile sans que l'on puisse savoir ce qu'il est devenu. V. Fenet, *Travaux préparat.*, t. 8, p. 365; Delvincourt, t. 1er, p. 47; Toullier, t. 1er, p. 340; Proudhon, t. 1er, p. 250; Duranton, t. 1er, p. 386; Merlin, *Rép.*, vº *Absence*; Favart, *Rép.*, vº *Absence*; Talandier; Biret, et Plasman, *Traité de l'absence*.

2. — Alors la question s'élève de savoir s'il est encore vivant ou s'il est décédé, et tant que cette incertitude règne, les parties intéressées se trouvent en présence de deux présomptions qui se combattent; *présomption de vie* qui exige que les biens, droits et actions restent dans les mains et sous le nom de l'absent présumé, *présomption de mort* dont les héritiers présomptifs peuvent exciper pour se faire remettre les biens, droits et actions de l'absent présumé, à titre héréditaire.

3. — Naturellement la *présomption de vie* a plus de force dans les premiers temps qui suivent la disparition de l'absent, mais peu à peu elle s'affaiblit de jour en jour, en sorte que chaque période de temps qui s'écoule sans rapporter des nouvelles de l'absent ou donner le moindre indice sur ce qu'il est devenu, vient ajouter à la *présomption de mort* une force nouvelle jusqu'à ce que par le laps de temps lui-même qui se sera écoulé cette présomption de mort vienne à se changer en une certitude complète.

4. — Mais ici, il faut bien remarquer qu'il ne s'agit que de simples présomptions qui devront toujours céder devant la certitude du fait ; preuve de l'existence ou preuve du décès.

5. — Quelles que soient donc les dispositions de la loi, toutes les attributions de droits éventuels qu'elle aura faites, en calculant les chances de vie ou de mort d'après les règles les plus sages, cesseront donc toutes de produire leur effet devant la preuve qui sera rapportée de l'existence ou de la mort du présumé absent à un instant donné.

6. — A partir du moment fixé par cette preuve, le droit réel se trouve substitué au droit éventuel, toutes les règles sur l'absence disparaissent et il ne reste plus qu'à laisser à la loi commune son cours ordinaire en faveur de l'absent lui-même qui reparaît pour reprendre sa chose ou de ses héritiers qui ont été irrévocablement saisis de leurs droits héréditaires par le fait du décès.

7. — Nous avons vu du reste sous l'art 46, dans quels cas les tribunaux pouvaient suppléer au défaut de représentation de l'acte de l'état civil, et admettre la preuve du décès de celui qui a disparu soit d'après des témoignages directs, soit sur des présomptions plus ou moins certaines. V. art. 46, nº 15.

8. — A cet égard, le pouvoir du juge est à peu près sans limite ; c'est à lui de décider, d'après les circonstances, si les preuves qui lui sont représentées doivent le déterminer à déclarer que celui dont on discute l'existence est véritablement décédé ou s'il y a seulement incertitude sur son sort; c'est le doute que le juge exprime sur ce fait qui constitue l'état de présomption d'absence, et qui motive les dispositions que le législateur a adoptées.

9. — Ainsi dans tout le cours de ce titre et dans les articles qui s'y rapportent il s'agit uniquement de celui qui est en état de présomption d'absence parce qu'il a disparu de son domicile sans donner de ses nouvelles, en sorte qu'il est d'autant plus à craindre qu'il ait péri, qu'il a laissé des intérêts en souffrance, des droits à exercer, des biens à administrer et souvent une famille qui se trouve abandonnée, sans chef. La loi agit alors dans l'intérêt de la société tout entière. V. Tronchet, *Discussion*, et Duranton, t. 1er, nº 399.

10. — Au reste, toutes ces décisions de la loi sont nouvelles, on n'avait point encore songé avant le code à régulariser d'une manière légale l'exercice des droits des parties intéressées relativement à l'absence; ce soin était entièrement abandonné à la discrétion des tribunaux qui se décidaient par les circonstances, pour prendre telles mesures qu'elles paraissaient exiger.

11. — Nous avons vu que si la disparition de l'absent a eu lieu avant le code, la procédure n'en doit pas moins être suivie d'après les règles prescrites par le Code. V. *J. Pal. Limoges*, 18 août 1822 ; — ci-dessus art. 2, nº 19.

12. — Aujourd'hui les droits sont fixés, une procédure régulière doit être suivie, et selon la force des présomptions de vie ou de mort qui se combattent, on doit successivement s'arrêter soit à la simple présomption d'absence soit à la déclaration définitive de l'absence qui doit être suivie d'abord de *l'envoi en possession provisoire* des biens et enfin de *l'envoi en possession définitive* au profit de qui de droit.

13. — L'art. 112 qui ouvre le titre se rapporte à la simple *présomption d'absence* et il y a lieu à son application toutes les fois que les intérêts d'une personne non présente se trouvent tellement en souffrance que des réclamations s'élèvent. Et en effet, c'est alors seulement que se fait sentir la nécessité de mêler un tiers à la gestion des affaires d'autrui. — L'état de présomption d'absence comprend le tems qui s'écoule depuis que les faits ont été signalés à justice jusqu'au jugement de déclaration d'absence. V. Merlin, *Rép.*, vº *Curateur*, § 3.

14. — La loi a pris au surplus toutes les précautions nécessaires pour donner toute protection aux intérêts de celui qui a abandonné lui-même le soin de ses affaires, et qui n'aura point à se plaindre à son retour des dispositions qui auront été prises en son absence, parce que c'est à lui de s'imputer de n'avoir pas fait connaître sa volonté; et si par l'effet de circonstances extraordinaires il a été dans l'impossibilité absolue de se représenter ou de donner de ses nouvelles, il ne peut encore que rendre grace à la loi et à justice des soins qui ont été donnés de bonne foi à sa chose pendant le temps de sa disparition.

Les tribunaux peuvent donc aux termes de l'art. 112 nommer à la personne présumée absente un véritable *curateur* qui, suivant les circonstances, aura des pouvoirs plus ou moins étendus selon la décision du juge, en sorte qu'il pourra être saisi de l'administration générale des biens de l'absent dont il sera le représentant légal. V. Delvincourt, t. 1er, p. 43, note 5e, et Toullier, t. 1er, nº 394.

15. — Les parties intéressées sont en première ligne : les créanciers qui ont un *intérêt né et actuel* et tous ceux qui ont des droits à discuter avec le présumé absent ; mais on doit aussi comprendre tous ceux qui ont un intérêt éventuel, tels que les héritiers présomptifs, les donataires et même les légataires, car le testament peut être connu ; ils sont tous appelés à exercer leurs droits dans le cas où la présomption d'absence sera suivie de la déclaration. Il n'est pas possible que la loi qui dans tout le cours de ce titre les désigne pour ainsi dire exclusivement sous cette locution et spécialement dans les art. 115, 120 et 123, n'ait pas voulu les comprendre dans la disposition de l'art. 112, c'est l'opinion de Maleville, de Pigeau, de Demoly (*Traité de l'absence*, p. 108) et de Rolland de Villargues (vº *Absent*, nº 27), et c'est aussi la nôtre.

16. — Toullier (t. 1er, nº 394), Delvincourt (t. 1er, p. 43, n. 8) et Locré sont d'un avis contraire que semble partager Proudhon (t. 1er, p. 131). Mais nous ne pouvons nous rendre à leurs raisons.

17. — Proudhon qui en réalité ne se prononce pas sur la question, pose en principe que s'il n'existe pas de parties intéressées le ministère public a l'action (t. 1er, p. 153), et Duranton (t. 1er, nº 400) est aussi de cet avis : c'est là un point qui nous paraît incontestable (V. ci-après art. 114), c'est qu'en effet le mot *parties intéressées* doit être pris ici dans sa plus large acception.

18. — Relativement à la compétence, nous pensons qu'il faut distinguer : s'il s'agit d'une administration générale qui comprenne la gestion de toutes les affaires du présumé absent, sans nul doute il faudra s'adresser au tribunal du dernier domicile du présumé absent (V. Toullier, t. 1er, nº 390, et Demoly, nos 140 et suiv.) ; mais s'il s'agit d'une administration partielle, d'une affaire qui peut requérir célérité, rien ne s'oppose à ce que le tribunal de la situation des biens soit saisi.

19. — Le curateur nommé pour représenter le présumé absent, a qualité pour exercer toutes les actions que l'absent pourrait exercer lui-même. V. *J. Pal. Bourges*, 30 août 1818.

20. — Spécialement il peut demander par voie d'exception la nullité de la vente des biens qui doivent entrer dans le partage, et aussi il peut attaquer les ventes consenties en minorité par l'absent qu'il représente. V. *J. Pal.* même arrêt.

21. — Mais l'administration des biens peut être donnée à tout autre qu'un notaire. V. *J. Pal. Cass.*, 8 avr. 1812; — Locré, p. 366 et 367; Bigot de Préameneu, *Discussion*; Proudhon, t. 1er, p. 137; Toullier, t. 1er, nº 394; Duranton, t. 1er, nº 400; Talandier, *Traité des absens*, p. 66, et Biret, *Traité de l'absence*, p. 60.

22. — Le curateur nommé aux termes de l'art. 112 a qualité pour ester en justice, interjeter appel du jugement rendu et plaider sur l'appel au nom de l'absent. V. *J. Pal. Cass.*, 25 août 1814, et *Caen*, 24 juill. 1811.

23. — Celui qui est actionné par le curateur ou le représentant d'un absent régulièrement nommé par justice, n'est pas recevable à critiquer la qualité de celui qui agit au nom de l'absent. V. *J. Pal. Cass.*, 6 nov. 1828.

24. — Spécialement il ne peut prétendre que l'absent ayant laissé un mandataire, c'est à ce mandataire qu'il appartient d'agir. V. *J. Pal.* même arrêt.

25. — Et il ne peut attaquer la validité du pouvoir qui a été donné par l'absent. V. *J. Pal. Rennes*, 13 janv. 1819.

26. — Mais si le débiteur du présumé absent soutient que le curateur n'offre pas une responsabilité suffisante, les juges peuvent suivant les circonstances soumettre le curateur à donner caution. V. *J. Pal. Bruxelles*, 3 juin 1819.

27. — Le curateur à l'absence représente d'ailleurs tous les héritiers de l'absent : ainsi ils n'ont pas qualité pour former tierce opposition au jugement rendu contre lui. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1824.

28. — Mais tant que l'existence d'un héritier absent n'est pas constatée, le curateur nommé conformément à l'art. 112, n'a pas qualité pour attaquer un testament laissé par le défunt soit qu'il y ait absence présumée ou déclarée. V. *J. Pal. Colmar*, 24 déc. 1818 ; — art. 136.

29. — Spécialement les créanciers du présumé absent peuvent rester en cause comme exerçant les droits de leur débiteur, nonobstant la présence de l'administrateur des biens. V. *J. Pal. Cass.*, 8 avr. 1812.

30. — Les pouvoirs de l'administrateur provisoire nommé pour gérer les biens d'un présumé

absent, cessent de plein droit par l'effet du jugement qui a ordonné l'envoi en possession provisoire au profit des héritiers présomptifs. V. *J. Pal. Orléans*, 29 nov. 1820.

21. — Il ne peut plus introduire aucune action, surtout si le jugement lui a été signifié ; ses pouvoirs ne peuvent être prorogés jusqu'au jour où la caution aura été reçue conformément à l'art. 123. V. *J. Pal.* même arrêt.

22. — Enfin, le curateur des biens d'un absent ne doit pas tenir compte des intérêts à moins qu'il n'ait fait emploi des sommes par lui touchées pour son usage personnel. Il a droit à des frais de gestion. V. *J. Pal. Colmar*, 24 août 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 507), et *Cass.*, 24 juill. 1838.

113. Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les présumés absens, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils seront intéressés. — T., 77 et 78 ; L. 11 fév. 1791.

1. — L'art. 113 n'est que l'application du principe posé dans l'art. 112, à l'opération d'un partage, et en général de toute liquidation de compte.

2. — Le présumé absent se trouvant placé quant à l'administration de ses biens sous la puissance d'un curateur, devait naturellement être assimilé au mineur ; en sorte que les partages ou liquidations qui l'intéressent, ne peuvent plus être faits qu'en justice ou en présence de justice. D'où la nécessité de commettre un notaire pour le représenter dans les partages. V. Duranton, t. 1er, n° 403.

3. — Mais cette disposition est parfaitement distincte de la précédente ; car il peut y avoir tout à la fois un curateur pour l'administration générale des biens, et un notaire pour les inventaires, comptes, partages et liquidations ; comme aussi le notaire peut être lui-même choisi par le tribunal pour être administrateur général des biens ou curateur à l'absence, mais alors ce n'est plus en vertu de l'art. 113, qu'il exerce la gestion, mais en vertu de l'art. 112, comme étant commis expressément par justice à cet effet.

4. — En effet le mandat donné par justice au notaire est un mandat spécial pour les opérations déterminées par l'art. 113, C. civ., et non un mandat général qui autorise le notaire à gérer toutes les affaires du présumé absent. V. *J. Pal. Limoges*, 12 mars 1823.

5. — Conséquemment si le mandataire s'est emparé de cette gestion, il est tenu de toutes les obligations du *negotiorum gestor*, « et ses actes doivent être appréciés d'après les règles relatives aux quasi-contrats qui imposent au gérant volontaire l'obligation d'agir en bon père de famille. » V. *J. Pal.* même arrêt.

6. — Le notaire est d'ailleurs responsable des fautes lourdes qu'il commet dans l'exécution de la mission qui lui est confiée. V. *J. Pal. Paris*, 7 nov. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 487) ; — Rolland de Villargues, v° *Inscription de rente*.

7. — Ainsi, en principe, les pouvoirs du notaire sont expressément délimités, et le notaire n'aurait point action pour provoquer un partage (V. *J. Pal. Bruxelles*, 8 avr. 1812 ; — Merlin, *Rép.*, t. 16, p. 4 ; Duranton, t. 1er, n° 395, et Biret, p. 64. — V. *contra* Delvincourt, t. 1er, p. 237) ; mais il faut se ranger à la première opinion et tenir pour constant que le notaire n'a pas le droit d'ester en justice comme notaire commis, mais bien comme administrateur nommé dans les termes de l'art. 112.

8. — Le notaire, ainsi commis par justice, en vertu des art. 112 et 113, ne peut plus instrumenter pour faire les actes qui intéressent l'absent. V. Merlin, v° *Absent* ; Duranton, t. 1er, n° 396, et Rolland de Villargues, v° *Absent*, n° 70.

9. — Il n'y a pas lieu de nommer un notaire pour représenter le présumé absent lorsqu'il a laissé un mandataire chargé de gérer et administrer ses biens. V. *J. Pal. Bruxelles*, 12 mai 1817.

10. — Il n'y a lieu de nommer un notaire pour représenter les présumés absens qu'autant que l'absence est constatée ou présumée ; « mais si l'existence des intéressés ou supposés tels n'est pas reconnue, il ne peut y avoir lieu de donner un représentant à des personnes qui sont censées ne pas exister. » V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 déc. 1833 et 12 mai 1832 ; *Rennes*, 8 avr. 1810 ; *Bruxelles*, 20 juill. 1806 ; *Turin*, 15 juin 1808, et *Paris*, 27 mai 1808 ; — Merlin, t. 12, p. 36 ; Locré, t. 4, p. 101 ; Talandier, p. 233 ; Proudhon, t. 2, p. 141 ; Bioche, v° *Absent*, n°s 7 et 16 ; Toullier, t. 1er, p. 480, et Demoly, n°s 632 et suiv.

11. — V. *contra* *J. Pal. Paris*, 26 fév. 1826 ; Riom, 20 mai 1816 ; — Delvincourt, t. 1er, p. 106 ; Rolland de Villargues, v° *Absent*, n° 30 ; Duranton, t. 1er, n° 294, et Biret, p. 177.

12. — Mais il faut se ranger à la première opinion, la seule conforme à la décision de la loi ; en effet, on rentre alors en termes exprès sous l'application des art. 135 et 136. V. ci-après.

13. — Et spécialement, il n'y a lieu à l'application de l'art. 113 que dans le cas où il s'agit d'une succession échue au présumé absent au jour de sa disparition. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 mai 1832.

114. Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes ; et il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent. — C. civ., 118, 125 et 126 ; C. procéd., 83 6° et 7° ; L. 24 août 1790, tit. 8, art. 3.

1. — Le ministère public, comme tuteur né, dans un intérêt général, de toutes les personnes qui ne peuvent pas se défendre, était le représentant naturel du présumé absent, et non seulement il a un devoir de surveillance à remplir à leur égard, et des conclusions à donner dans toutes les affaires qui les intéressent, ainsi que l'exprime notre article, mais l'art. 83, C. procéd., n° 6, exige formellement que toutes les causes qui concernent le présumé absent soient communiquées au procureur du roi.

2. — Et en effet en principe, le droit de surveillance attribué au ministère public, dans l'intérêt du présumé absent, est général et sans limite ; il a ainsi lui-même le droit de requérir du tribunal toutes les mesures qu'il juge utiles à la conservation des droits du présumé absent. L'art. 112, C. civ., lui enjoint de pourvoir à l'exécution du jugement qui ordonne les enquêtes, et même après que la déclaration d'absence a été prononcée, il lui est prescrit d'assister à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, ou de commettre un juge de paix pour y assister. V. ci-après art. 126.

3. — Ainsi, le ministère public a qualité pour faire nommer un administrateur, un curateur ou un notaire à l'effet de représenter la personne présumée absente, alors même qu'elle a laissé une procuration, s'il croit cette mesure nécessaire ; et il peut appeler du jugement qui rejette sa demande. V. *J. Pal. Metz*, 15 mars 1823, et *Cass.*, 8 avr. 1812.

4. — Et spécialement, lorsque le fondé de pouvoir a des intérêts contraires à ceux de son mandant. V. *J. Pal. Metz*, 12 mars 1828 ; — Bioche, v° *Absent*, n° 23.

5. — Ainsi, en règle générale, le ministère public peut toujours provoquer la nomination, soit d'un administrateur (art. 112), soit d'un notaire (art. 113). V. *J. Pal. Cass.*, 8 avr. 1812 ; *Metz*, 10 mars 1823 ; — Toullier, t. 1er, n° 393 ; Delvincourt, t. 1er, p. 42 ; Duranton, t. 1er, n°s 397 et 398 ; Proudhon, p. 183, et Talandier, p. 95.

6. — Également le ministère public peut toujours provoquer la nomination d'un notaire pour représenter l'héritier absent dans l'inventaire de la succession. V. *J. Pal. Riom*, 20 mai 1816, et *Paris*, 26 fév. 1826.

7. — Le ministère public a qualité pour requérir que les sommes dues à un présumé absent soient consignées dans un dépôt public. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 avr. 1821.

8. — Il peut aussi être admis à prouver que le mandataire est insolvable, mais il est tenu de faire cette preuve. V. *J. Pal. Agen*, 14 mars 1811.

9. — Le ministère public a qualité pour demander, par voie d'appel incident, que le légataire qui a obtenu l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent soit tenu de fournir caution. V. *J. Pal. Toulouse*, 24 mars 1836.

10. — Le ministère public peut également requérir qu'il soit nommé à l'absent un curateur *ad hoc* pour exercer ses droits, et, par exemple, le représenter dans un ordre où ils sont en péril, lorsque celui qui a obtenu l'envoi en possession provisoire n'agit pas. V. *J. Pal. Colmar*, 14 juill. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 565).

11. — Du reste, la communication au ministère public est de rigueur dans toutes les affaires qui intéressent les absens. V. *J. Pal. Rennes*, 24 déc. 1811 ; — Merlin, *Quest.*, v° *Conclusions du Ministère public*.

12. — Quant aux dépens de l'instance, ils sont toujours à la charge de l'absent lorsque le ministère public agit ; Duranton (t. 1er, n° 407) les met également à sa charge lorsque ce sont les parties intéressées qui succombent, mais à cet égard si l'action des parties intéressées était rejetée, parce qu'il n'y avait pas nécessité de pourvoir à l'administration, elles devraient être condamnées aux dépens.

13. — En ce qui concerne les *militaires* ou toute personne attachée aux armées, dont on n'aurait pas eu de nouvelles. V. Loi 12 janv. 1817, et ci-dessus, art. 87, n° 13.

CHAPITRE II.

DE LA DÉCLARATION D'ABSENCE.

115. Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée. — C. civ., 102 ; T., 78.

1. — La procédure en déclaration d'absence est la conséquence naturelle de l'état de présomption d'absence. Ce sont néanmoins deux ordres de faits bien distincts, et l'on peut immédiatement se pourvoir à l'effet de déclarer l'absence sans qu'il y ait eu au préalable ni curateur nommé à l'absent ni notaire commis pour le représenter ;

2. — Comme aussi pendant la procédure en déclaration d'absence, s'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens, il doit être procédé conformément aux art. 112 et 113 qui s'appliquent plus particulièrement aux cas d'urgence.

3. — Les *parties intéressées* désignées par l'art. 115 sont en général celles qui sont également désignées dans l'art. 112, c'est toute personne qui a un intérêt non-seulement né et actuel mais encore éventuel et subordonné au décès du présumé absent. V. Delvincourt, t. 1er, p. 45, note 2e ; Toullier, t. 1er, n° 397, et Duranton, t. 1er, n° 416.

4. — Mais les créanciers ont-ils ce droit ? La question est controversée. — Et, en effet, il peut leur être refusé par un motif pris de l'article même, c'est qu'ils sont absolument *sans intérêt* ; ils n'ont pour la déclaration d'absence ni intérêt né et actuel, ni intérêt éventuel ; car le droit qui leur appartient de faire nommer un curateur à l'absence suffit pour qu'ils puissent exercer leur action sur les biens de l'absent, et ils peuvent, d'ailleurs, de leur chef, aux termes de l'art. 1166 exercer directement toutes les actions qui appartiennent au présumé absent.

5. — Également, les créanciers de l'héritier présomptif de l'absent n'ont pas le droit de requérir de son chef la déclaration d'absence, ou l'envoi en possession des biens : c'est là un droit qui doit être considéré comme étant attaché exclusivement à la personne. V. *J. Pal. Colmar*, 30 août 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 816) ; *Metz*, 7 août 1823 et 15 fév. 1821 ; — Toullier, t. 1er, n° 399 ; Duranton, t. 1er, n° 415 ; Merlin, *Rép.*, t. 16, v° *Absent* ; Delvincourt, t. 1er, p. 260, et Locré. — V. *contra* *J. Pal. Colmar*, 26 juin 1823 ; — Demoly, p. 131 et suiv., et Talandier, p. 117 et suiv.

6. — Mais on peut stipuler sur la succession d'un présumé absent, ce n'est pas stipuler sur une succession future. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 juin 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 436), et *Cass.*, 2 août 1820.

7. — Et le cessionnaire a le droit de poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire pour arriver à l'envoi définitif. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 juin 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 436).

8. — Quant au délai de quatre années dont l'article fait mention, il doit courir du jour où les dernières nouvelles ont été données par le présumé absent et non du jour où elles ont été reçues. V. Maleville. — Delvincourt (t. 1er, p. 45, note 1re) est d'un avis contraire.

9. — Relativement à la compétence elle appartient exclusivement au tribunal du dernier domicile. V. Rolland de Villargues, v° *Absent*, n° 96.

116. Pour constater l'absence, le tribunal, d'après les pièces et documens produits, ordonnera qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le procureur du Roi, dans l'arrondissement du domicile, et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre. — C. civ., 102 ; C. procéd., 253.

1. — Il ne s'agit point ici d'une enquête faite suivant les formes rigoureuses indiquées par le Code de procéd., et dans les délais qu'il détermine à peine de nullité, mais il n'en faut pas moins que les règles générales destinées à assurer la manifestation de la vérité soient observées. V. Delvincourt, t. 1er, p. 67 ; Duranton, t. 1er, n° 423, et Demoly, p. 176.

2. — Et surtout, il est nécessaire que la forme employée donne toute assurance qu'il n'a rien été négligé pour obtenir, s'il était possible, des renseignemens sur le sort de l'absent.

3. — Ainsi, l'enquête qui doit précéder la déclaration d'absence ne peut être faite sommairement à l'audience. V. *J. Pal. Colmar*, 12 thermid. an XII ; — Merlin, *Rép.*, v° *Absence* ; Talandier, p. 124 ; Pigeau, t. 2, p. 371 ; Toullier, t. 1er, n° 404, et Biret, p. 86 et 87.

4. — Mais les témoins peuvent être entendus en tout lieu. V. Locré, t. 1, p. 153, et Demoly, p. 168.

5. — Et le ministère public peut faire procéder à une contre-enquête. V. Proudhon, t. 1er, p. 186.

6. — L'enquête pourra, d'ailleurs, être toujours recommencée. V. Delvincourt, t. 1er, p. 88, et Duranton, t. 1er, no 330.

117. Le tribunal, en statuant sur la demande, aura d'ailleurs égard aux motifs de l'absence, et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé absent.

118. Le procureur du Roi enverra, aussitôt qu'ils seront rendus, les jugemens tant préparatoires que définitifs, au ministre de la justice, qui les rendra publics. — C. civ., 114 et 120.

119. Le jugement de déclaration d'absence ne sera rendu qu'un an après le jugement qui aura ordonné l'enquête. — C. civ., 116.

1. — Le jugement de déclaration d'absence ouvre un nouvel ordre de faits et crée des droits nouveaux; jusque là il n'existait qu'une simple présomption d'absence, mais rien n'établissait que l'on dût donner quelque valeur à la présomption de décès.

2. — La déclaration d'absence, au contraire, rendue après enquête et un an après le jugement qui a ordonné l'enquête, établit déjà que des doutes graves s'élèvent sur l'existence de celui qui, mis ainsi en demeure de donner de ses nouvelles, n'a point répondu à l'appel qui lui était fait; la présomption de mort commence à prévaloir et la première conséquence du jugement qui déclare l'absence est d'autoriser les héritiers présomptifs de l'absent à demander à être envoyés en possession de ses biens, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 120. V. Delvincourt, t. 1er, p. 45, note 6e; Toullier, t. 1er, no 406, et Maleville.

3. — Il peut même être statué par un seul et même jugement sur la demande en déclaration d'absence et sur l'envoi en possession provisoire des biens. V. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1808; — Merlin, *Rép.*, t. 16, p. 18; Carré, t. 2, no 2968; Toullier, t. 1er, no 136; Duranton, t. 1er, no 444; Biret, p. 122 et 123; Talandier, p. 140, et Favard, *Rép.*, vo *Absence*. — V. *contra* Locré, liv. 1er, tit. 4, chap. 3, p. 619.

4. — Du reste, après que toute publicité a été donnée à l'instruction par les soins du ministère public, les juges peuvent prononcer en toute connaissance de cause, en décidant qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à déclarer l'absence. V. Toullier, t. 1er, no 403.

5. — Et s'ils croient l'instruction insuffisante, ils peuvent ordonner une instruction nouvelle. V. Duranton, t. 1er, p. 146, et Toullier, t. 1er, no 403.

6. — Ainsi, le tribunal peut s'entourer de tous documens, mais il n'y a pas lieu à requérir une nouvelle enquête sur les faits écoulés dans l'année, comme le veut Duranton (t. 1er, no 427), à moins qu'elle ne soit déterminée par l'articulation de faits nouveaux, car sans cela il n'y aurait pas de raison pour ne pas en venir à une troisième et quatrième enquête.

7. — Mais le jugement rendu peut toujours être attaqué par voie d'appel, et spécialement de la part du ministère public. V. Duranton, t. 1er, no 425.

8. — Après le jugement rendu, l'état de l'absent déclaré est désormais fixé, et toutes les actions auxquelles son décès aurait pu donner ouverture peuvent être éventuellement exercées; à moins que l'on ne découvre des faits nouveaux qui n'auraient pas été connus lors du jugement, comme l'existence d'une procuration qui serait demeurée ignorée, ou la découverte de nouvelles qui auraient été reçues avant le jugement; circonstances qui seraient de nature à en détruire l'effet, aussi bien que la reparution de l'absent ou la réception de nouvelles donnant la preuve de son existence. V. Rolland de Villargues, vo *Absence*, nos 113 et 114.

9. — Hors ces cas, la présomption de mort qui résulte du jugement de déclaration d'absence commence à produire tous ses effets, mais seulement, par provision et sauf rétractation, s'il y a lieu.

10. — Ainsi, après le jugement de déclaration, l'absent n'est réputé ni vivant ni mort: il y a seulement un doute légal sur son existence.

11. — Cependant, les auteurs ont agité cette question sur laquelle ils sont divisés. Ainsi Proudhon (t. 1er, p. 106) et Duranton (t. 1er, no 434) considèrent l'absent comme présumé mort à partir du jugement de déclaration, et Merlin (*Rép.*, t. 16, p. 230), ainsi que Favard (*Rép.*, vo *Absent*, t. 1er, p. 10), le répute vivant.

12. — Mais, dans l'une et l'autre hypothèse, les effets de la déclaration seront toujours les mêmes, et elle sera toujours indispensable pour que les droits de l'absent soient exercés, à quelque titre que ce soit, par les héritiers ou ayant cause.

13. — Ainsi, l'action en pétition d'hérédité ne peut être demandée qu'après la déclaration d'absence. V. *J. Pal. Limoges*, 15 fév. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 191).

14. — Également, celui qui se présente comme un héritier de l'absent, doit avant tout faire déclarer l'absence et solliciter l'envoi en possession. V. *J. Pal. Rennes*, 3 fév. 1813, et *Colmar*, 16 thermid. an XII.

15. — Mais le jugement de déclaration d'absence ne porte, d'ailleurs, aucune atteinte aux droits du curateur à l'absence ou du notaire, nommés conformément aux art. 112 et 113, dont les fonctions ne cessent que par l'effet du jugement d'envoi en possession.

CHAPITRE III.

DES EFFETS DE L'ABSENCE.

SECTION PREMIÈRE.

Des effets de l'absence, relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition.

120. Dans les cas où l'absent n'aurait point laissé de procuration pour l'administration de ses biens, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, pourront, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration. — C. civ., 123 à 129, 817 et 2126; C. procéd., 517, 518, 859, 860, 1031 et 1035.

1. — Les héritiers présomptifs ont seuls le droit de demander cet envoi en possession provisoire, et il résulte de la combinaison des art. 120 et 123 que le droit des légataires eux-mêmes ne peut s'ouvrir qu'après que les héritiers présomptifs ont été investis par justice de cette possession. V. ci-après art. 123; Toullier, t. 1er, no 123; Proudhon, t. 1er, p. 133, et Duranton, t. 1er, no 439.

2. — Relativement aux héritiers présomptifs, il faut, pour les déterminer, se reporter toujours aux faits résultant de l'enquête et du jugement de déclaration d'absence; c'est au juge qu'il appartient de désigner le jour auquel doit être fixée la disparition de l'absent, et qui est provisoirement considéré comme pouvant être le jour de son décès. Il ne reste plus alors qu'à rechercher quels étaient ce jour là ses héritiers naturels.

3. — Mais à quelque période que l'on soit de la procédure concernant l'absence, soit après l'envoi en possession provisoire, soit après l'envoi en possession définitive, s'il survient la preuve que l'absent vivait encore à une époque postérieure à celle qui a été fixée par le jugement, la vérité du fait l'emporte sur la présomption du juge; et si on retombe ensuite dans les mêmes incertitudes, il faut recourir à une nouvelle procédure pour constater de nouveau et l'état de présomption d'absence et la déclaration d'absence.

4. — Ce sont les héritiers présomptifs de l'absent, au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, qui seuls ont donc le droit de demander l'envoi en possession. V. *J. Pal. Trèves*, 28 déc. 1812; — Toullier, t. 1er, no 422, Proudhon, t. 1er, p. 154, et Duranton, t. 1er, no 439.

5. — Et le nouvel héritier qui prétend revendiquer l'envoi en possession est tenu, aux termes de l'art. 136, de prouver l'existence de l'absent au moment où son droit personnel se serait ouvert. V. *J. Pal.* même arrêt.

6. — Et les juges sont maîtres du genre de preuves qui doit être admis; ils peuvent s'en rapporter à un simple acte de notoriété. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1811; — Merlin, *Rép.*, vo *Absent*, § 3.

7. — Le droit de demander l'envoi en possession provisoire est un droit acquis au présomptif héritier, et fait partie de sa succession. Il peut être exercé par ses propres héritiers ou légataires. V. *J. Pal. Bourges*, 2 mars 1831 et 3 fructid. an XII; *Paris*, 11 fév. 1813; — Plasman, *Traité des absens*, t. 2, p. 289 et 290.

8. — Et ce droit peut être exercé par le cessionnaire des droits héréditaires. V. *J. Pal. Colmar* 30 août 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 616), et *Bordeaux*, 21 juin 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 463).

9. — Et les biens recueillis par l'héritier présomptif à la suite de l'envoi en possession provisoire font partie de sa succession. Ces biens se partagent entre ses propres héritiers, qui les possèdent sous la même condition qu'il les possédait lui-même. V. *J. Pal. Angers*, 28 août 1828, *Turin*, 3 mai 1810; — Duranton, t. 1er, no 439, et Rolland de Villargues, vo *Absence*, nos 211 et 212.

10. — Celui qui a obtenu l'envoi en possession provisoire peut même transmettre cette possession à un légataire. V. *J. Pal. Turin*, 3 mai 1810; *Angers*, 28 août 1828; — Duranton, t. 1er, no 439; Merlin, *Rép.*, vo *Absent*, et Biret, p. 121.

11. — Celui des présomptifs héritiers de l'absent qui n'a pas été partie en cause n'en participe pas moins au bénéfice du jugement, il lui suffit pour cela de faire reconnaître sa qualité par voie principale. V. *J. Pal. Bourges*, 2 mars 1831, et *Colmar*, 12 août 1811.

12. — Spécialement il n'est pas tenu de former tierce-opposition. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1834; *Paris*, 18 mars 1831, et les deux arrêts précédens.

13. — L'enfant naturel ne peut demander l'envoi en possession de la portion qui lui est dévolue par la loi dans les biens de son père absent sans donner caution. V. *J. Pal. Agen*, 16 avr. 1822.

14. — Et les héritiers lui doivent la restitution de la totalité des fruits, sauf à l'enfant naturel à en tenir compte à l'absent lorsqu'il se représentera. Il n'y a pas lieu dans ce cas à retenir une part des revenus conformément à l'art. 127. V. *J. Pal.* même arrêt.

15. — Les héritiers doivent payer les droits de mutation dans les six mois à compter de l'envoi de possession. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1807.

16. — Les créanciers d'un absent ne sont pas recevables à former tierce-opposition au jugement qui ordonne l'envoi en possession provisoire. V. *J. Pal. Grenoble*, 15 fév. 1815.

17. — Des enfans qui se prétendent issus du mariage contracté par l'absent depuis ses dernières nouvelles, doivent se pourvoir par voie principale pour faire reconnaître leur filiation; jusque là ils sont sans qualité pour s'opposer à l'envoi en possession provisoire des biens au profit des héritiers collatéraux au jour des dernières nouvelles. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1834, et *Paris*, 18 mars 1831.

18. — Les héritiers présomptifs ne sont tenus, après l'envoi en possession provisoire, des obligations solidaires contractées par l'absent que chacun pour leur part et portion. V. *J. Pal. Paris*, 29 mai 1811.

19. — Enfin si celui qui est envoyé en possession est mineur, la prescription sera suspendue bien que l'absent fût majeur.

121. Si l'absent a laissé une procuration, ses héritiers présomptifs ne pourront poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, qu'après dix années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles. — C. civ., 115 et 120.

1. — On présume que celui qui, avant de s'éloigner de son domicile, a pris les précautions nécessaires pour que ses intérêts ne demeurent pas abandonnés et ses droits en péril, a pu se croire dispensé de donner de ses nouvelles. La présomption de vie a alors plus de force; et la présomption de mort ne peut prévaloir contre la volonté de l'acte.

2. — Mais il s'agit ici d'une procuration générale pour la gestion des biens et des affaires du présumé absent, car une procuration spéciale laissée pour une affaire déterminée, ne pourrait mettre obstacle ni à la nomination d'un curateur à l'absence, ni à la désignation d'un notaire, conformément aux art. 112 et 113, pour les affaires auxquelles la procuration n'aurait pas pourvu.

3. — Toutefois, elle suffirait pour empêcher la demande en déclaration d'absence avant l'accomplissement des dix années. V. Toullier, t. 1er, no 424.

4. — Si la procuration fixait elle-même un temps plus long, la présomption de la loi l'emporterait sur la volonté de l'homme. Toute procuration perd son effet après dix ans. V. Maleville.

5. — Mais quelle que soit la présomption de mort qui s'élève à l'égard de l'absent, la procuration qu'il a laissée n'en doit pas moins conserver son effet pendant les dix ans. V. *J. Pal. Paris*, 23 nov. 1811.

6. — Aussitôt après que les dix années sont révolues, les parties intéressées peuvent requérir toutes les mesures conservatoires qui peuvent être jugées utiles pendant l'instance d'envoi en possession. V. *J. Pal. Rennes*, 1er août 1817.

7. — Si après l'expiration des dix ans, le mandataire produit un testament qui le déclare légataire universel, il n'en doit pas moins être procédé conformément à l'art. 123, à l'envoi en possession provisoire, sauf à lui à faire valoir ensuite les droits

résultant du testament. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 août 1813.

122. Il en sera de même si la procuration vient à cesser ; et dans ce cas, il sera pourvu à l'administration des biens de l'absent, comme il est dit au chap. Ier du présent titre. — C. civ., 112 à 114 ; Ord. 1667, tit. 2, art. 8.

1. — Du jour où la procuration cesse, le droit des parties intéressées à agir est ouvert sans attendre les dix ans, mais seulement pour qu'il soit pourvu à l'administration, conformément aux art. 112 et 113. Quant à la déclaration d'absence, elle ne pourra être poursuivie qu'après dix ans. V. Maleville, *Discussion* et Duranton, t. 1er, no 411.

123. Lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition des parties intéressées, ou du procureur du Roi près le tribunal ; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient, sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution. — C. civ., 114, 711, 817, 894, 1004, 1011 et 1041 ; C. procéd., 517 et 518; — L. 2, § 1, ff., *Quemadmodum testam. aperiant*; L. 1, § 5, ff., *ad leg. Corneliam de falsis*.

1. — Dès que la présomption de décès est admise il faut autoriser l'exercice, à titre provisoire, de tous les droits subordonnés éventuellement au décès de l'absent. Mais, d'après la disposition précise de l'art. 123, l'ouverture du testament qu'il a laissé, est elle-même subordonnée à la condition que les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire.

2. — Il pourra donc arriver dans le cas où le testament instituerait un légataire universel, que les héritiers présomptifs, qui seuls ont le droit de demander l'envoi en possession, n'y auront aucun intérêt, puisqu'ils ne recevront eux-mêmes les biens de l'absent à titre de dépositaires provisoires, que pour les remettre immédiatement au légataire universel, qui les recevra au même titre.

3. — Mais dans ce cas là même, le légataire universel n'a pas le droit de demander directement l'envoi en possession.

4. — Aux termes de l'art 115, et comme partie intéressée, s'il connaissait le testament, il a pu provoquer la déclaration d'absence ; et aussitôt après le jugement rendu, il peut assigner directement les héritiers présomptifs pour voir dire qu'ils seront envoyés en possession provisoire des biens, tenus de faire procéder à l'ouverture du testament et de consentir à la délivrance provisoire des legs; ce qui serait ordonné par justice tant en leur présence qu'en leur absence.

5. — Ainsi, les parties intéressées, légataires ou donataires, peuvent exercer leur droit après la déclaration d'absence par voie directe, sans même attendre que l'envoi en possession ait été demandé; elles doivent se borner à demander la délivrance de leur don aux héritiers ou à l'administrateur légal. V. *J. Pal. Orléans*, 23 juin 1833.

6. — Et si les héritiers n'ont pas demandé l'envoi en possession, ils sont dans l'obligation de faire nommer un administrateur ou curateur pour procéder contre lui. V. *J. Pal.* même arrêt.

7. — Mais le légataire universel est toujours tenu de diriger sa demande contre l'héritier présomptif. V. *J. Pal. Aix*, 9 juill. 1807 ; — Merlin, t. 16, p. 22; Delvincourt, t. 1er, p. 92; Duranton, t. 1er, no 420; Talandier, p. 161 et suiv., et Biret, p. 148. — C'est la décision que nous préférons.

8. — *Contra*, le légataire universel institué par l'absent a le droit de réclamer l'envoi en possession provisoire, même après qu'il a été ordonné au profit des héritiers du sang. V. *J. Pal. Nîmes*, 11 juill. 1827 ; — Locré, t. 2, p. 120, et Toullier, t. 1er, no 433.

9. — Et les héritiers présomptifs envoyés en possession provisoire des biens de l'absent, doivent à son légataire le rapport de la totalité des fruits à compter du jour de la demande en délivrance. V. *J. Pal. Cass.*, 30 août 1820; — Merlin, *Rep.*, vo *Absent*.

10. — Une femme envoyée en possession des biens d'un absent qui forment pour elle des paraphernaux, peut donner son mari comme caution. V. *J. Pal. Limoges*, 27 mai 1823; — Talandier, *Traité des absens*, p. 211.

11. — L'époux présent qui n'est pas commun en biens peut exercer ses droits, tous les gains de survie sont ouverts; mais s'il y a communauté. V. art. 124.

12. — L'obligation de donner caution est un principe général qui s'applique même à l'époux présent, et alors même qu'il en serait dispensé par le contrat de mariage. V. Maleville, art. 124.

13. — Le nu-propriétaire du bien dont l'absent avait l'usufruit et qui rentre par l'envoi en possession dans sa chose, n'est pas dispensé de donner caution. V. Delvincourt, t. 1er, p. 46, note 6e.

124. L'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra empêcher l'envoi provisoire, et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent. Si l'époux demande la dissolution provisoire de la communauté, il exercera ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. — C. civ., 127, 222, 1399, 1427, 1467, 1468 et suiv. ; C. procéd., 863.

La femme, en optant pour la continuation de la communauté, conservera le droit d'y renoncer ensuite. — C. civ., 1492 à 1495.

1. — L'art. 124 règle les effets résultant de l'absence relativement au mariage et il trouve son complément dans les art. 139 à 143. Mais il ne s'agit toujours ici que du cas où il y a eu absence déclarée par jugement.

2. — Si l'un des époux abandonne le domicile conjugal, même sans donner aucune nouvelle, il n'y a pas lieu à procéder comme en matière d'absence, lorsqu'il est possible de rapporter la preuve de son existence. Tout ce que peut faire alors l'époux délaissé est de demander contre l'époux absent la séparation de corps pour injure grave résultant de ce délaissement même. V. ci-après art. 306.

3. — Mais lorsque l'absence de l'un des époux a été déclarée, il y avait nécessité de pourvoir aux droits de l'époux resté seul au domicile conjugal, surtout en cas de communauté de biens, car pour tous les autres régimes, il y était suffisamment pourvu par l'article précédent qui autorise l'exercice des droits survie, et l'exécution des donations faites entre les époux.

4. — D'après la disposition de l'art. 124, l'époux, commun en bien, resté au domicile conjugal est préféré aux héritiers présomptifs même pour les biens qui ne font pas partie de la communauté.

5. — Ainsi le mari, non seulement conserve l'administration des biens de la communauté, mais il prend aussi l'administration des biens propres à sa femme absente et dont elle se serait réservée la gestion par son contrat de mariage. Il peut en outre demander la dissolution provisoire de la communauté pour exercer lui-même les droits de survie et arrêter la liquidation comme si le mariage était réellement dissout.

6. — Mais contrairement à ce qui est prescrit par l'art. 123, là s'arrête le droit; ainsi relativement au mariage en lui-même et à tous autres que l'époux présent, l'époux absent sera réputé vivant, et il ne sera rien changé à l'état de la famille, si l'époux absent ne reparait pas, jusqu'à ce que le mariage se trouve naturellement dissout par le décès de l'époux présent, c'est là une faveur accordée au mariage, on a pensé avec juste raison que les liens du mariage ne pouvant être rompus par la disparition de l'un des époux, il fallait considérer la famille comme toujours subsistante parce que l'époux qui a disparu a laissé un représentant naturel dans l'époux qui est resté.

7. — Mais cette disposition est admise au seul cas de la communauté des biens, qui au reste forme le droit général de la France.

8. — Ainsi sous le régime de la communauté, si l'absence de l'un des époux est déclarée, ni les enfans, ni les héritiers, ni les légataires n'auront droit de réclamer la délivrance provisoire de la part de biens qui leur serait afférente en cas de décès de l'absent, lorsque l'époux présent aura opté pour la continuation de la communauté. Ils devront attendre pour exercer leurs droits héréditaires la dissolution effective et réelle du mariage, ou un changement de volonté de la part de l'époux présent qui après avoir opté pour la continuation de la communauté, voudrait abandonner son droit et demander la dissolution provisoire. V. Duranton, t. 1er, note 462e.

9. — Si c'est la femme qui déclare son option pour la continuation de la communauté, elle devient maîtresse de la communauté, mais comme simple administratrice et à la charge de donner caution pour sa gestion : elle ne possède en effet les biens de la communauté qu'en qualité d'administratrice, comme les biens appartenant en propre à son mari lui même, et relativement aux biens qui lui appartiennent en propre à elle-même, si elle en reprend la gestion que la loi donnait à son mari, elle n'en est pas moins toujours dans les liens de la puissance maritale ; elle ne pourra jamais se livrer aux actes qui dépassent les bornes d'une simple administration sans y être autorisée par justice à défaut de son mari absent.

10. — Mais elle est quant aux droits de son mari, investie du pouvoir de le représenter dans tous les actes, sauf également l'obligation où elle se trouve de se faire autoriser par justice pour tous les actes que la loi lui défend de faire elle-même sans cette autorisation, et que conséquemment elle ne peut faire au nom et comme représentant de son mari absent.

11. — C'est contre la femme qui a opté pour la continuation de la communauté que doivent être dirigées personnellement les actions qui concernent l'absent. V. *J. Pal. Limoges*, 28 avr. 1812; — Talandier, p. 206.

12. — La femme doit être autorisée par justice à faire son option (V. Favard, vo *Absent*), et aucun délai ne lui est imposé à cet égard.

13. — Et la femme pas plus que le mari ne sont dispensés de donner caution. V. Maleville ; Toullier, t. 1er, p. 366, Demoly, p. 353; Talandier, p. 164, et Biret, p. 208. — V. *contra* Favard, vo *Absent*; Proudhon, t. 1er, p. 173, et Duranton, t. 1er, p. 379. — Mais nous croyons la première opinion préférable.

14. — La femme qui opte pour la continuation de la communauté, peut exercer tous les droits échus à son mari dans les successions ouvertes avant sa disparition, mais pour les droits attachés aux successions ouvertes depuis, elle est tenue de rapporter la preuve de l'existence de son mari au moment où les droits se sont ouverts, conformément à l'art. 135. V. *J. Pal. Rennes*, 2 avr. 1827.

15. — La femme de l'absent déclaré doit être admise à exercer provisoirement ses droits de survie sans être tenue de prouver le décès de son mari, même à l'égard des créanciers de ce dernier. V. *J. Pal. Orléans*, 23 juin 1833.

16. — La femme d'un absent qui a agi en première instance comme ayant l'administration des biens de son mari, ne peut sur l'appel, changer de qualité et réclamer ce même droit personnellement, comme héritière de l'un de ses enfans, c'est là une demande nouvelle non-recevable sur appel. V. *J. Pal. Rennes*, 2 avr. 1827.

17. — Du reste, la femme dont le mari est absent, doit se pourvoir en autorisation devant le juge pour contracter ou plaider, même alors que l'absence n'a pas été déclarée. V. *J. Pal. Agen*, 31 juill. 1806.

125. La possession provisoire ne sera qu'un dépôt, qui donnera à ceux qui l'obtiendront, l'administration des biens de l'absent, et qui les rendra comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles. — C. civ., 127.

1. — Tant que dure la possession provisoire, c'est la présomption que l'absent est encore en vie qui l'emporte, les possesseurs ne sont que de simples dépositaires ou séquestres qui doivent restitution au maître ou aux véritables ayants-droit, et du fond et des fruits, sauf la retenue du cinquième ou du dixième, suivant les circonstances conformément à ce qui est prescrit par l'art. 127.

2. — Le compte est rendu dans les formes ordinaires à l'absent lui-même, s'il se représente ou à celui qu'il aura préposé pour cela s'il a donné de ses nouvelles.

3. — S'il n'a pris lui-même aucune disposition à cet égard, et si, après avoir donné de ses nouvelles il s'élève de nouveau des doutes sur son existence alors la possession n'en continue pas moins de subsister entre les mains de ceux qui détiennent, mais elle aura un autre caractère.

4. — Ce sera une simple détention de fait que souvent personne n'aura intérêt à attaquer, à moins que les héritiers présomptifs, au jour des nouvelles données, ne soient plus les mêmes que ceux qui avaient obtenu le jugement d'envoi en possession, auquel cas, les nouveaux héritiers auront le droit, en faisant de nouveau déclarer l'absence, de se faire remettre les biens.

6. — Et il n'est pas douteux aussi que dans ce cas, ils pourraient demander que le jugement d'envoi en possession provisoire, cessant de produire son effet, il fût pourvu à l'administration des biens conformément aux art. 112 et 113.

7. — Nous avons vu sous l'art. 120 quels étaient

les effets de l'envoi en possession provisoire.

8. — Cette possession n'est accordée qu'à la charge de rendre compte, mais l'obligation de rendre compte n'est qu'éventuelle. V. Merlin, t. 16, p. 17, et Proudhon, t. 1er, p. 158.

9. — Et en général, cette administration est assez semblable à la tutelle. V. Duranton, t. 1er, no 483.

10. — Aussi celui qui est envoyé en possession des biens de l'absent, ne doit pas relativement aux instances concernant les biens de l'absent, être personnellement condamné aux dépens. V. *J. Pal. Toulouse*, 8 juin 1831.

126. Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté, devront faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur du Roi près le tribunal de première instance, ou d'un juge-de-paix requis par ledit procureur du Roi. — C. procéd., 943 et 944.

Le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier. Dans le cas de vente, il sera fait emploi du prix, ainsi que des fruits échus. — C. civ., 128 ; C. procéd., 617 à 625, 945 à 951.

Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, pourront requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé, par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport sera homologué en présence du procureur du Roi ; les frais en seront pris sur les biens de l'absent. — C. procéd., 302, 317, 318 et 322 ; — L. 7, ff., *de Administ. et pericul. tut.*

1. — L'inventaire doit comprendre tous les biens, et en cas de communauté, les biens qui la composent doivent également y être compris, quand même l'inventaire serait fait par le mari. V. Delvincourt, t. 1er, p. 47, note 7e, et Duranton, t. 1er, no 460.

2. — La vente du mobilier sera faite d'ailleurs dans la forme que le tribunal indiquera. V. Toullier, t. 1er, no 427.

3. — Et quant aux droits relatifs aux meubles non vendus. V. ci-après art. 128.

127. Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus, s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition ; et le dixième, s'il ne reparaît qu'après les quinze ans. — C. civ., 129 et 138.

Après trente ans d'absence, la totalité des revenus leur appartiendra. — L. 51, ff., *de Diversis regulis juris*.

1. — Cet article détermine quelle est la durée des présomptions, il fixe le terme où doit s'arrêter la présomption de vie, et celui où la présomption de décès peut être considérée comme ayant acquis quelque certitude.

2. — Après trente ans d'absence, non pas à partir du jour du jugement de déclaration, mais à partir du jour même de la disparition, on doit supposer que si l'absent n'a pas jusques là donné de ses nouvelles, c'est qu'il a été frappé par la mort au moment même où il a disparu.

3. — Dans le cas où l'absent reparaît, l'attribution qui est faite d'une partie des revenus à ceux qui ont administré ses biens n'est qu'une juste rémunération des soins qu'ils leur ont donnés.

4. — Il faut remarquer d'ailleurs que cet émolument appartient aussi bien à l'époux administrateur qu'aux héritiers ou légataires envoyés en possession.

5. — En effet, ce n'est pas seulement à ceux qui ont joui des biens de l'absent en qualité d'envoyés en possession provisoire, mais encore à ceux qui en ont eu l'administration légale, que la loi réserve une partie des fruits. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1830.

6. — Et le cohéritier qui n'a point été partie au jugement d'envoi en possession provisoire n'en a pas moins droit au partage des fruits à partir du jour où il les demande.

128. Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent. — C. civ., 132, 133, 2125 et 2126 ; — L. 54, ff., *de Regulis juris ;* L. 31, ff., *de Pign. et Hypoth.*

1. — Cette prohibition ne peut elle-même avoir effet que relativement à l'absent qui reparait ou à ses ayants droit autres que les envoyés en possession eux-mêmes.

2. — Ainsi, celui qui aurait acheté l'immeuble, et même celui qui l'aurait vendu, ne pourraient ni l'un ni l'autre demander la nullité de la vente, car celui d'entre eux qui se constituerait demandeur se trouverait dans la nécessité, pour justifier son action, de rapporter la preuve que l'absent était soit vivant soit mort au jour où le contrat a été passé, faute de quoi il serait déclaré non-recevable, aux termes de l'art. 135.

3. — Quant à l'hypothèque, lorsqu'elle aura été accordée, elle subsistera éventuellement, pour être exercée à sa date dans le cas où l'immeuble hypothéqué resterait définitivement entre les mains de celui qui a conféré l'hypothèque.

4. — Il y aurait lieu d'appliquer à cet égard la disposition de l'art. 2125, qui déclare valables les hypothèques éventuelles.

5. — Mais à l'égard de l'absent lui-même ou de ses représentans directs, à titre héréditaire, ni l'hypothèque consentie ni la vente faite par celui qui a été envoyé en possession provisoire, ne pourraient produire d'effet.

6. — Toutefois, l'art. 2126 prévoit le cas où les biens de l'absent pourraient être hypothéqués dans l'intérêt de l'absent lui-même, comme par exemple s'il s'agit de faire un emprunt pour éviter une exécution et rembourser une dette personnelle à l'absent.

7. — Cet art. 2126 se réfère aux causes et aux formes établies par la loi ou à des jugemens.

8. — Mais aucune autre disposition n'ayant déterminé, par rapport aux biens de l'absent en particulier, ces causes et ces formes, il s'en suit que, dans ce cas, l'hypothèque ne peut être accordée qu'avec l'autorisation du juge qui appréciera les causes, et en vertu du jugement qu'il aura rendu.

9. — La prohibition de vendre les immeubles s'étend-elle à la prohibition de vendre les meubles? Evidemment non, puisque la loi n'établit la prohibition que pour les immeubles.

10. — Ainsi, celui qui a l'envoi en possession provisoire peut disposer des meubles, même incorporels, sans autorisation de justice. V. *J. Pal. Paris*, 27 avr. 1811 ; — Merlin, t. 16, vo *Absent*, p. 24.

11. — V. *contra* Duranton, t. 1er, no 83 ; Delvincourt, t. 1er p. 100, et Plasman, *Traité des absens*, p. 147 et suiv. — Mais leur opinion doit être rejetée.

12. — Mais ceux qui sont envoyés en possession provisoire des biens d'un absent ne peuvent, sans autorisation de justice, transiger au nom de l'absent. V. *J. Pal. Bruxelles*, 27 juill. 1831.

13. — Et ils sont eux-mêmes recevables à demander la nullité des transactions qu'ils auraient consenties (V. *J. Pal.* même arrêt). — Mais cette dernière solution ne saurait être admise ; il faut appliquer ici les principes exposés plus haut relativement à la vente des immeubles. V. no 2.

129. Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées ; tous les ayants-droit pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance. — C. civ., 128, 132, 138, 815 et suiv. ; — L. 8, ff., *de Usufruc. et usu. et reditu legato ;* L. 56, ff., *de Usufr. et quemadmod. ;* L. 23, C., *de Sacrosanctis ecclesiis*.

1. — La présomption de mort est ici considérée comme ayant acquis toute la certitude légale qu'elle peut jamais avoir, et le jugement d'envoi en possession définitive étant rendu, c'est la dernière période de la procédure : désormais ceux qui seront mis en possession des biens seront considérés comme propriétaires incommutables, sauf toujours le droit de résolution pour le cas où l'absent viendrait à reparaître, ou pour le cas encore où son décès serait prouvé, car la vérité du fait l'emportera toujours sur la présomption de la loi.

2. — Lorsqu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, la présomption de mort remonte rétroactivement au jour de la disparition ou des dernières nouvelles. V. *J. Pal. Cass.*, 22 déc. 1813 ; — Locré, t. 2, p. 477 ; Merlin, *Questions*, vo *Absent ;* Biret, *Traité des absens*, p. 409, et Talandier, p. 223.

3. — Si la centième année venait à s'écouler avant la déclaration d'absence, on pourrait obtenir immédiatement l'envoi en possession définitive, sans avoir besoin de réclamer au préalable la possession à titre provisoire. V. Delvincourt, t. 1er, p. 48, note 6e ; Toullier, t. 1er, no 445, et Demoly, p. 403.

4. — Les trente ans doivent se compter à partir de la date du jugement.

130. La succession de l'absent sera ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque ; et ceux qui auraient joui des biens de l'absent seront tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'art. 127. — C. civ., 135 ; Cout. Paris, art. 313 ; — L. 155, ff., *de Reg. jur. ;* L. 194, *eod. tit. ;* L. 30, ff., *ex quibus caus. major*.

1. — Toute présomption de la loi cède, ici, devant la preuve du fait.

2. — L'art. 130 s'applique à tous les héritiers en général.

3. — L'art. 133 s'applique spécialement aux enfans et descendans nés, pendant l'absence, qui ont suivi le sort de l'absent, et qui reparaissent après le décès de l'absent comme ils auraient pu reparaître avec lui.

4. — Il n'y a donc pas, comme le suppose Duranton (t. 1er, no 530), contradiction même apparente entre les deux articles.

131. Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence cesseront ; sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chapitre 1er du présent titre, pour l'administration de ses biens. — C. civ., 112 à 114.

1. — Tous les effets de la déclaration d'absence sont détruits par le fait de la reparution de l'absent, mais il est obligé de prendre les choses dans l'état où elles se trouvent, il n'a qu'un compte à demander.

2. — Ainsi, l'absent lors de sa reparution ne peut attaquer le jugement de déclaration d'absence. V. *J. Pal. Colmar*, 4 mars 1815.

3. — Mais s'il était mineur au moment de son absence, il peut attaquer le compte de tutelle dans le cas où il n'aurait pas été apuré en justice, contradictoirement avec le ministère public. V. *J. Pal.* même arrêt.

4. — En principe, les frais relatifs au jugement de déclaration d'absence et à l'envoi en possession provisoire, doivent après le retour de l'absent être supportés par les héritiers qui ont obtenu la possession. V. *J. Pal. Colmar*, 4 mars 1815.

5. — On sait, d'ailleurs, que toutes les questions de dépens peuvent se résoudre en questions de fait ; c'est une appréciation qui est faite par les juges d'après les circonstances de la cause.

6. — Si l'existence de l'absent est seulement prouvée, la possession demeure provisoirement dans les mains de ceux qui sont saisis des biens, jusqu'à ce que l'absent ait manifesté sa volonté ; mais le bénéfice de l'art. 127 cesse immédiatement. V. Toullier, t. 1er, no 438.

7. — Du reste, tout mode de preuve peut être admis pour établir que l'absent existe. V. Biret.

132. Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus. — C. civ., 129 et 138 ; — L. 5, C., *de Restitut. militum*.

1. — Cette disposition est la conséquence du principe que l'absent ne peut attaquer la procédure qui a été faite en son absence. Il s'est élevé contre lui une présomption de mort assez grave pour qu'il doive en subir toutes les conséquences. V. Biret, p. 243.

2. — Ainsi, il reprend ses biens avec les hypothèques dont ils ont été grevés pendant son absence (Delvincourt, t. 1er, p. 49, note 3e) et il n'a d'action directe contre le débiteur que pour le paiement du prix restant dû sur les immeubles. V. Maleville.

3. — Tous ses droits se réduisent à un compte qu'il doit demander à ceux qui ont joui de ses biens, afin d'arriver à une restitution *ex æquo et bono*, car l'administrateur ayant pu se croire pro-

priétaire, a été autorisé à abuser. V. Duranton, t. 1er, nº 300.

4. — Aussi décide-t-on généralement que la restitution doit être calculée sur le bénéfice qu'a pu réaliser l'administrateur *quantò locupletior*.

5. — L'absent a droit seulement aux capitaux, le détenteur a fait les fruits siens comme possesseur de bonne foi depuis l'envoi en possession définitive.

6. — Du reste, il ne pourra jamais opposer la prescription à l'absent de retour. V. Maleville.

133. Les enfants et descendants directs de l'absent pourront également, dans les trente ans, à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, comme il est dit en l'article précédent.

1. — Cet article, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 130, s'applique spécialement à cette partie de la famille que l'absent a pu constituer pendant son absence; ce sont les parens inconnus qui surgissent et qui, après avoir fait reconnaître leur qualité, viennent réclamer les droits que l'absent aurait lui-même réclamés s'il avait pu se représenter.

2. — Ainsi, les enfans et descendans de l'absent peuvent toujours, en justifiant de leurs qualités, obtenir la restitution des biens de leur père présumé absent, contre ceux qui ont été envoyés en possession provisoire. V. *J. Pal. Colmar*, 20 août 1814.

3. — Mais ils ne peuvent, sans prouver le décès de leur père, obtenir l'envoi en possession définitive. V. *J. Pal.* même arrêt.

4. — Ce droit appartient aux enfans naturels légalement reconnus comme aux autres descendans. V. Toullier, t. 1er, nº 431.

5. — La prescription mentionnée dans cet article pourra être suspendue par les causes légales, telles que la minorité, l'interdiction, etc. V. art. 2252, C. civ.; Merlin, *Rép.*, t. 16, p. 27; Toullier, t. 1er, nº 433; Maleville, et Demoly, p. 424.

6. — *Contrà* il s'agit d'un délai préfix. V. Proudhon, t. 1er, p. 128; Delvincourt, t. 1er, p. 104, et Duranton, t. 1er, nº 453. — Mais la loi ne s'étant pas expliquée sur ce point, on doit rester dans les termes du droit commun.

7. — Du reste, la prescription ne peut courir qu'à partir de l'envoi définitif. V. Toullier, t. 1er, nº 432.

8. — Au surplus, la disposition même de l'article peut, d'après les termes du droit commun, être invoquée également par les collatéraux; pourvu qu'ils rapportent la preuve du décès de l'absent, car il ne s'agit plus alors que d'une action en pétition d'hérédité qui peut être formée même après l'envoi en possession définitive. V. Delvincourt, t. 1er, p. 49, note 2e.

9. — Et en général les héritiers collatéraux qui n'ont pas formé leur demande d'envoi en possession provisoire, peuvent encore, après le jugement d'envoi en possession définitive, faire valoir leurs droits. V. Delvincourt et Demoly. — V. *contrà* Toullier, t. 1er, nº 434; Merlin, t. 16, p. 17; Proudhon, t. 1er, p. 181, et Duranton, t. 1er, nº 511.

10. — Sans doute la question est grave, mais pourquoi ne le pourraient-ils pas non pas en vertu de l'art. 133 qui ne les nomme pas, mais en vertu des art. 120 et 129; ne sont-ils pas des ayant-droit qui ne peuvent souffrir d'un jugement rendu hors leur présence, contre lequel il leur est permis au besoin de se pourvoir par tierce-opposition.

134. Après le jugement de déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent, ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens, ou qui en auront l'administration légale. — C. civ., 120, 124 et 129.

SECTION II.

Des effets de l'absence, relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.

135. Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non-recevable dans sa demande. — C. civ., 725, 744 et 1039; — L. 2, ff., *de Probat.*

1. — Cette décision renferme le véritable principe qui domine toute la matière de l'absence, c'est la sanction de toutes les autres dispositions de la loi. Incertitude complète sur l'existence ou la mort de l'absent, même après la déclaration d'absence, en sorte que le législateur n'a voulu s'occuper que du règlement des droits qui étaient, pour ainsi dire, abandonnés; mais droits qui étaient irrévocablement acquis à l'absent au jour même de sa disparition. V. Delvincourt, t. 1er, p. 40, notes 5e et 6e; Maleville, et Merlin, t. 16, p. 30.

2. — Pour tout ce qui est survenu depuis, il n'y a rien de certain; c'est à celui qui se rend demandeur à rapporter la preuve de ce qu'il allègue, suivant la maxime *Actori incumbit onus probandi*.

3. — Spécialement, ceux qui ont été envoyés en possession des biens de l'absent, ne peuvent réclamer les intérêts d'une créance qui lui appartenait, intérêts qui étaient seulement exigibles pendant la vie du créancier. Ils ne peuvent les exiger qu'en rapportant la preuve de son existence. V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1821.

4. — Mais, après la disparition de l'absent, le mandataire a nécessairement le droit de recueillir les fruits qui viennent à échoir sans être tenu de prouver l'existence de l'absent au moment où ils sont échus. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 nov. 1827.

5. — En effet, alors même que l'absent serait décédé à cette époque, le mandataire n'en devrait pas moins compte des fruits aux héritiers.

6. — Les légataires peuvent, aussi bien que les co-héritiers, invoquer les dispositions des art. 135 et 136. V. *J. Pal. Colmar*, 24 déc. 1816, et *Rouen*, 20 janv. 1817.

136. S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. — C. civ., 725 et 775.

1. — La disposition de cet article s'applique non seulement au cas où l'absence est déclarée, mais au cas où il n'y a eu aucune poursuite en déclaration d'absence. V. *J. Pal. Colmar*, 26 juin 1823; *Poitiers*, 29 avr. 1807; *Agen*, 4 janv. 1808; *Turin*, 15 juin 1808; *Liége*, 18 pluv. an XIII; *Bruxelles*, 21 germin. an XIII; — Toullier, t. 1er, nos 479 et 480; Merlin, t. 16, p. 30; Favard, vº *Absence*, sect. 3e, § 6, nº 2, et Duranton, t. 1er, nº 535.

2. — Les héritiers présens ont le droit de s'emparer de la totalité de la succession, alors même que le défunt aurait chargé un exécuteur testamentaire de l'administration de ses biens jusqu'à ce que le sort de l'absent ait été fixé. V. *J. Pal. Aix*, 30 août 1811.

3. — Mais si le testateur avait déclaré que la portion de biens par lui léguée à un individu absent ne pourrait être recueillie par ceux à qui elle serait dévolue à son défaut qu'après un temps déterminé, cette clause devrait avoir son effet. V. *J. Pal. Bruxelles*, 8 juin 1809.

4. — Et les héritiers présens ne sont pas tenus de donner caution pour le cas où l'absent se représenterait. V. *J. Pal. Rennes*, 6 avr. 1810; *Turin*, 27 mai 1808; *Bruxelles*, 20 juill. 1808; — Toullier, t. 1er, nº 480; Demoly, *Traité des Absens*, nos 632 et suiv.

5. — Les créanciers du seul héritier présent ont le droit de poursuivre la vente de toute l'hérédité, sauf l'action du co-héritier absent, en revendication de sa part et portion entre les mains des tiers détenteurs. V. *J. Pal. Rouen*, 20 mai 1818.

6. Celui qui réclame une portion de droits héréditaires, du chef d'une personne qui a disparu est tenu de justifier qu'elle existait au moment de l'ouverture de la succession, tant que cette preuve n'est pas rapportée, les héritiers présens ne sont pas obligés de tenir compte de leur prétendu co-héritier absent. V. *J. Pal. Nancy*, 20 janv. 1810; *Poitiers*, 29 avr. 1807; *Colmar*, 24 déc. 1816; *Paris*, 8 juill. 1812; — Talandier, *Traité des Absens*, p. 232 et note.

7. — Le mari qui demande le partage d'une succession échue à sa femme est tenu de rapporter la preuve de l'existence de sa femme au moment où la succession s'est ouverte. V. *J. Pal. Bourges*, 4 déc. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 542).

8. — Mais, en ligne directe, lorsque l'un des enfans a disparu, les descendans qu'il a lui-même laissés doivent toujours être admis au partage des biens de leur aïeul, concurremment avec leurs oncles et leurs tantes, soit du chef de leur père s'il existe encore, soit de leur chef et par représentation s'il n'existe plus. V. *J. Pal. Limoges*, 11 mars 1823 (*J. Pal.* t. 18, p. 1092); *Metz*, 6 juin 1814, et *Paris*, 27 janv. 1812.

9. — L'héritier qui vient réclamer sa part héréditaire après que le partage a été opéré en son absence, est tenu de prendre les choses dans l'état où elles se trouvent. Il n'a point action pour faire opérer un nouveau partage. Il peut seulement s'adresser successivement à chacun de ses co-héritiers pour obtenir de chacun d'eux ce qu'il a reçu de trop. V. *J. Pal. Paris*, 25 janv. 1825.

10. — Spécialement, il doit prendre en paiement dans les successions à partager, tous les rapports que doivent faire ceux de ses co-héritiers, qui par suite de son absence ont reçu au-delà de ce qui leur revenait effectivement. V. *J. Pal.* même arrêt.

11. — C'est à celui qui prétend que le présumé absent existait au moment de l'ouverture d'une succession à en rapporter la preuve. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 mai 1832; *Toulouse*, 1er mai 1823; *Nancy*, 31 janv. 1833; — Plasman, t. 2, p. 240.

137. Les dispositions des deux articles précédents auront lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compéteront à l'absent ou à ses représentans ou ayant-cause, et ne s'éteindront que par le laps de temps établi pour la prescription. — C. civ., 2262.

138. Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession, gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi. — C. civ., 549, 550 et 2268; — L. 25, § 11 et 15; L. 23, ff., *de Hær. petitione*.

1. — L'héritier présent qui, de bonne foi, jouit de toute l'hérédité, ne doit compte des fruits au co-héritier qui se présente qu'à partir du jour où l'action en pétition d'hérédité est formée contre lui. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1821; — Duranton, t. 1er, nº 581, et Talandier, nº 280.

2. — Mais il ne peut répéter les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites pour la conservation ou l'embellissement des immeubles dont il a joui. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1821; autre arrêt du même jour; — Merlin, *Rep.*, vº *Absent*.

3. — Il en serait autrement des dépenses concernant les grosses réparations qui ne sont pas une charge des fruits.

4. — Ne peut être considéré comme étant de bonne foi le co-héritier d'un absent qui s'est emparé au préjudice des enfans de l'absent de la part héréditaire qui revenait à leur père. Conséquemment il ne peut faire les fruits siens. V. *J. Pal. Cass.*, 16 nov. 1824, et *Limoges*, 11 mars 1823.

5. — L'héritier apparent de bonne foi fait les fruits siens, même ceux antérieurs à l'ouverture de la succession. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 56).

6. — L'état qui a possédé de bonne foi une succession à titre de déshérence, fait les fruits siens jusqu'à la réclamation des héritiers. V. *J. Pal. Paris*, 1er août 1830; *Cass.*, 7 juin 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 56 et 57), et *Paris*, 3 juill. 1834.

7. — L'héritier qui, après avoir joui en cette qualité, se fait restituer contre son acceptation pour s'en tenir à la qualité de légataire que lui donne un testament d'abord ignoré, doit rendre les fruits qu'il a perçus de bonne foi sur sa portion héréditaire. V. *J. Pal. Cass.*, 9 nov. 1831 et 3 avr. 1821; *Paris*, 25 mars 1829, et *Bordeaux*, 20 mars 1834.

8. — Lorsque, d'après les circonstances, le juge, en accordant à un seul héritier l'universalité de la succession, réserve formellement les droits des héritiers éventuels, notamment du côté maternel, qui ne sont pas connus, l'héritier saisi ne peut, lors de la restitution, garder les fruits comme possesseur de bonne foi. V. *J. Pal. Cass.*, 14 août 1833 et 9 nov. 1831.

SECTION III.

Des effets de l'absence, relativement au mariage.

139. L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence. — C. civ., 147, 188, 189 et 312; C. pén., 340; — *Novell.* 117, cap. 4; *Authent. quod hodie*, C., *de Repudiis*.

1. — Relativement au mariage, lorsque l'un des époux a disparu, quel que soit le laps de temps écoulé, on ne peut admettre de présomption de mort qui autorise l'époux présent à se remarier.

2. — Mais si son second mariage a été contracté de fait, il se trouve sous la protection du principe posé par l'art. 135, et ce nouveau mariage devient inattaquable.

3. — Il y a lieu à déclarer le demandeur simplement non recevable sans statuer au fond. V. Delvincourt, t. 1er, p. 30, note 6e.

4. — Ainsi, lorsque la femme de l'absent s'est remariée, le second mari ne peut demander la nullité du mariage, sans rapporter la preuve de l'existence du premier mari, même alors que l'absence n'aurait pas été déclarée par jugement, et qu'il y aurait seulement présomption d'absence. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1831; *Lyon*, 3 fév. 1830; *Douai*, 16 mai 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 616), et *Cass.*, 16 avr. 1838 (*J. Pal.* t. 6 1841, p. 678).

5. — Egalement les enfans d'un premier lit ne peuvent demander la nullité d'un deuxième mariage contracté par leur mère, qu'autant qu'ils rapportent la preuve que le premier mari vivait au jour de la célébration du deuxième mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 16 avr. 1838 (*J. Pal.* t. 6 1841, p. 678).

6. — Mais si le deuxième mariage était contracté avant la déclaration d'absence, la disposition n'aurait plus lieu. V. *J. Pal. Douai*, 16 mai 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 616); — Proudhon, t. 1er, p. 165.

7. — Mais le second mariage contracté par la femme après la disparition de son premier mari, emporte à l'égard de la femme présomption légale du décès du premier mari. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1828.

8. — Et tous ceux qui sont intéressés à se prévaloir de ce décès, sont dispensés d'en rapporter la preuve. V. *J. Pal.* même arrêt; *Lyon*, 3 fév. 1831; *Cass.*, 21 juin 1831, et *Bourges*, 23 avr. 1822.

9. — Spécialement, dans ce cas, l'absent doit être réputé décédé, et tous les droits sont ouverts comme si la preuve de son décès était irrévocablement acquise. V. *J. Pal. Bourges*, 23 avr. 1822.

10. — Mais si le premier mari reparait, toutes ces présomptions cessent : toutefois s'il n'attaque pas le second mariage, il sera protégé encore par la même fin de non recevoir; la loi considère alors le mal comme irréparable. V. Toullier, t. 1er, no 485.

11. — Cependant, cette disposition ne serait point applicable au second mari, dans le cas où le premier mari venant à reparaître, ne voudrait pas demander la nullité du second mariage; alors le second mari a un droit personnel d'action qu'il puise dans l'art. 147.

140. Si l'époux absent n'a point laissé de parens habiles à lui succéder, l'autre époux pourra demander l'envoi en possession provisoire des biens. — C. civ., 120, 222, 767 et 1427; C. procéd., 863; — L. unic., ff., *unde vir et uxor.*

1. — Il est en effet dans ce cas le seul héritier de l'absent aux termes de l'art. 767. V. Maleville.

2. — Et par suite, il pourra en cette qualité demander l'envoi en possession définitive.

3. — Mais s'il y a des parens habiles à succéder, l'époux présent ne pourra exercer ce droit, sauf celui qui lui est attribué en cas de communauté par l'art. 124. V. Toullier, t. 1er, no 467.

CHAPITRE IV.

DE LA SURVEILLANCE DES ENFANTS MINEURS DU PÈRE QUI A DISPARU.

141. Si le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens. — C. civ., 373, 384 et 389; C. comm., 2, 3; — L. 1, C., *ubi pupilli educari debeant.*

142. Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfans sera déférée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. — C. civ., 143, 155, 405 à 419.

143. Il en sera de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu laissera des enfants mineurs issus d'un mariage précédent.

1. — Ces trois articles établissent à l'égard des enfans abandonnés soit par leur père, soit tout à la fois par leur père et par leur mère, un système de surveillance qui n'est point la tutelle, mais qui s'en rapproche beaucoup.

2. — Il ne s'agit plus ici particulièrement de l'absence présumée ou constatée légalement, mais de la simple disparition; et en général il y a lieu de faire application de cette disposition toutes les fois qu'il y aura nécessité de pourvoir à la surveillance de la personne et à l'administration des biens, quand un enfant se trouvera abandonné.

3. — Si la mère est présente, les pouvoirs qu'elle exerce sont ceux d'une tutrice, mais il n'y a pas lieu à subrogée tutelle. V. Toullier, t. 1er, no 458.

4. — Et dans le cas où elle serait incapable d'exercer cette administration, elle pourrait être confiée par justice à une autre personne sur la demande de la famille ou la réquisition du ministère public. V. ci-après art. 371.

5. — Cette disposition a effet même après la déclaration d'absence (V. Duranton, t. 1er, no 517); elle doit assurer à la mère le bénéfice de la jouissance légale des biens ou de l'usufruit accordé par l'art. 384, C. civ. V. Duranton, t. 1er, no 524.

6. — Le délai de six mois déterminé par l'art. 142 n'est pas de rigueur; il pourrait être devancé s'il y avait nécessité d'y pourvoir : on a pensé que le ministère public veillerait pendant ce temps. V. Maleville.

7. — Il y a également lieu à l'application de ces articles dans le cas où le père et la mère auraient tous deux disparu. V. Biret, p. 229; Demoly, p. 22; Toullier, t. 1er, p. 390, et Proudhon, t. 1er, p. 167.

TITRE CINQUIÈME.

DU MARIAGE.

(Décrété le 17 mars 1803. — Promulgué le 27 du même mois.)

CHAPITRE Ier.

DES QUALITÉS ET CONDITIONS REQUISES POUR POUVOIR CONTRACTER MARIAGE.

144. L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage. — C. civ., 145, 184, 185 et 1108; — *Institut. in pr., de Nuptiis*; L. 3, C., *quando tutores vel curatores esse desinant*; L. 4, ff., *de Ritu nuptiarum.*

145. Néanmoins il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves. — C. civ., 164 et 169.

1. — Nous avons déjà, sous le titre des actes de l'état civil, considéré le mariage, par rapport à la célébration, et spécialement à l'acte civil qui doit servir de preuve authentique et irrévocable qu'il a été contracté avec les formalités requises par la loi. V. art. 63 et suiv. — Dans le présent titre, le législateur a posé les règles qui déterminent quelles sont les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage; il règle les formalités plus ou moins substantielles qui doivent en assurer la validité, le mode des oppositions, les cas dans lesquels la nullité d'un prétendu mariage peut être prononcée; enfin, il énumère quelles sont les obligations, les droits et les devoirs des époux. V. Fenet, *Trav. prépar.*, t. 9; Toullier, t. 1er, no 499; Delvincourt, t. 1er, p. 37; Duranton, t. 2, no 16, et Vazeille, *Traité du Mariage.*

2. — Un titre spécial (art. 1387 à 1581) est exclusivement consacré à établir les règles qui régissent le *contrat de mariage*, c'est-à-dire l'acte destiné à régler les conditions du mariage, relativement aux biens que les époux possèdent et pourront posséder, et qui constitue à leur égard le statut matrimonial.

3. — Quant au mariage considéré en lui-même, abstraction faite des conventions matrimoniales qui doivent le régir, la première condition que la loi devait exiger est celle qui est indiquée par la nature même, celle de l'âge. Il faut, pour que le mariage soit effectif et réel, que les deux parties contractantes aient également atteint l'âge de puberté, que l'on a dû régler d'après les données communes; sauf à accorder dispense pour le cas où la nature devancerait chez quelques individus l'âge que l'influence générale du climat paraissait avoir fixé d'une manière à peu près générale pour tous.

4. — Ces dispenses sont accordées par le gouvernement sur le rapport qui lui est fait des *motifs graves* qui les rendent nécessaires.

5. — Un arrêté du 20 prair. an XI règle la forme dans laquelle ces dispenses doivent être accordées, et il renferme également des dispositions à l'égard des dispenses qu'il est indispensable de solliciter pour d'autres causes, telles que la dispense nécessaire dans certains cas pour pouvoir contracter mariage dans les degrés ordinairement prohibés (art. 164), et dispense de la seconde publication qui doit précéder le mariage (art. 169). Il est ainsi conçu :

« Art. 1er. Les dispenses pour se marier avant dix-huit ans pour les hommes, et quinze ans révolus pour les femmes, et celles pour se marier dans les degrés prohibés par l'art. 157, liv. 1er, C. civ., seront délivrées par le gouvernement, sur le rapport du grand-juge.

« Art. 2. Le procureur du roi près le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel les impétrans se proposent de célébrer le mariage, lorsqu'il s'agira de dispenses dans les degrés prohibés, ou de l'arrondissement dans lequel l'impétrant a son domicile, lorsqu'il s'agira de dispenses d'âge, mettra son avis au pied de la pétition tendante à obtenir ces dispenses, et elle sera ensuite adressée au grand-juge.

« Art. 3. Les dispenses de la seconde publication des bans, dont est mention dans l'art. 169, même livre, C. civ., seront accordées, s'il y a lieu, au nom du gouvernement, par le procureur du roi près le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel les impétrans se proposent de célébrer leur mariage; et il sera rendu compte, par ce procureur du roi, au grand-juge ministre de la justice, des causes graves qui auront donné lieu à chacune de ces dispenses.

« Art. 4. La dispense d'une seconde publication de bans sera déposée au secrétariat de la commune où le mariage sera célébré. Le secrétaire en délivrera une expédition dans laquelle il sera fait mention du dépôt, et qui demeurera annexée à l'acte de célébration de mariage.

« Art. 5. L'arrêté du gouvernement portant la dispense d'âge, ou celle dans les degrés prohibés, sera, à la diligence du procureur général, et, en vertu d'ordonnance du président, enregistré au greffe du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel le mariage sera célébré. L'expédition de cet arrêté, dans laquelle il sera fait mention de l'enregistrement, demeurera annexée à l'acte de célébration de mariage. »

6. — Ainsi, relativement à la dispense d'âge en particulier, la demande est adressée directement au roi sous le couvert du garde des sceaux, par l'entremise d'un référendaire; et la décision royale est rendue sur le rapport du ministre de la justice. V. Duranton, t. 2, no 21, et Proudhon, t. 1er, p. 234.

7. — Cependant, si le mariage avait été contracté sans dispense avant l'âge requis, il ne serait pas pour cela absolument nul; car il ne s'agit pas ici d'un empêchement dirimant, mais seulement d'une nullité de circonstance et de temps.

8. — Aussi, tout en maintenant la règle à cet égard dans toute sa rigueur, et en faisant injonction aux prétendus époux de se séparer, à toutes parties intéressées, et même au ministère public de poursuivre la nullité du prétendu mariage (art. 184), la loi s'est vue forcée d'admettre des exceptions nécessaires en déclarant (art. 185) que le mariage ainsi contracté ne pourrait plus être attaqué, — 1o six mois après que l'âge compétent aurait été atteint par l'un et l'autre époux, ou par celui des époux qui n'avait point au moment du mariage l'âge requis; car les parties ayant alors toute la capacité légale nécessaire, la nullité se trouve couverte; 2o lorsque la femme qui n'a point l'âge compétent a néanmoins conçu : car, dans ce cas, la nature, plus forte que la loi, a elle-même protesté contre sa décision.

9. — Mais, dans tous les cas, l'officier civil qui a procédé sciemment à la célébration, est punissable d'une amende. V. art. 156 et 157.

146. Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement. — C. civ., 180, 181, 183, 1108, 1109, 1113 et 1114; — L. 2 et L. 16,

§ 2, ff., *de Ritu nupt.*; L. 30, ff., *de Reg. juris*; L. 1, 16, ff., § 2, *eod. tit.*

1. — Dans cet article, la loi n'a fait que poser un principe incontestable qui trouvera son développement sous les art. 180 et 181. Il suffit de remarquer dès à présent que le mariage, même en s'en référant au droit naturel, est le premier de tous les contrats consensuels, et qu'aux termes de l'art. 1108, la première des conditions essentielles pour la validité d'une convention, est le consentement de la partie qui s'oblige. V. Merlin, *Rép.*, vº *Impuissance*; Favard, vº *Mariage*, sect. 3e, § 2; Toullier, t. 1er, p. 424; Delvincourt, t. 1er, p. 58, et Locré, t. 3, p. 146.

2. — Mais il ne s'agit ici que d'un empêchement personnel qui n'a rien de dirimant. Ainsi le consentement qui n'avait point été donné d'abord peut être accordé dans la suite, en sorte que l'époux dont la volonté n'avait pas été libre est seul recevable à attaquer le mariage pour cette cause, et encore pourra-t-on lui opposer sa ratification tacite prouvée par le seul laps de temps, que la loi a fixé à une année (V. art. 183); mais ni le ministère public ni aucune autre personne, même intéressée, n'aura action pour faire prononcer la nullité du mariage. V. art. 181.

147. On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. — C. civ., 172, 184, 188 à 190, 227 et 228; C. pén., 340; — L. 1, *in fine*, ff., *de His qui notantur infamiâ*; L. 2, C., *de Incestis et inutilibus nuptiis*; L. 18, C., *ad leg. Juliam de adulteriis*; L. 20 sept. 1792, tit. 4, sect. 1re, art. 10.

1. — L'une des conditions les plus essentielles du mariage est sa perpétuité; et l'intérêt des familles, aussi bien que la morale publique, exigeait que la bigamie fût mise au rang des crimes. Aussi la sanction rigoureuse du principe se trouve dans l'art. 340, C. pén., qui punit le bigame des travaux forcés à temps, et qui a poussé la sévérité jusqu'à prononcer la même peine infamante contre l'officier de l'état civil, qui se sera rendu complice du crime en prêtant *sciemment* au bigame son ministère. V. Toullier, t. 1er, p. 409 et 446, et Proudhon, t. 1er, p. 220.

2. — Comme il s'agit de l'empêchement le plus dirimant de tous, le droit de poursuivre la nullité du mariage appartient à toutes les parties intéressées, et spécialement au ministère public, auquel il est enjoint d'agir pour faire condamner les prétendus époux à se séparer. V. art. 190.

3. Mais il ne peut y avoir bigamie qu'autant que le premier mariage célébré sera lui-même valable et régulier; car s'il était nul, il ne resterait plus qu'un seul mariage valable. V. art. 189.

4. — Que si l'on se trouve dans l'impossibilité de prouver que le premier mariage, quoique valable, soit encore subsistant, parce que la preuve de l'existence du conjoint ne pourra pas être rapportée, le second mariage se trouve alors protégé par une fin de non-recevoir fondée sur le principe posé dans l'art. 135, et dont il a été fait application spéciale au cas particulier que nous discutons par l'art. 139.

5. — Nous avons vu d'ailleurs sous ce dernier article que la même fin de non-recevoir continuait à protéger le second mariage, après même que le premier époux avait reparu, en sorte que le ministère public est lui-même dans l'impossibilité de faire prononcer la séparation, bien que l'état de bigamie soit flagrant; mais, dans ce cas, il faut considérer qu'il n'y a pas eu de crime commis, car on doit supposer que l'époux qui a convolé à de secondes noces était dans la conviction que le précédent mariage était rompu par le décès de son conjoint.

6. — Delvincourt (t. 1er, p. 65, note 1re) pense que le bigame pourrait être de bonne foi s'il appartenait à une secte qui admît la polygamie; mais le deuxième mariage n'en serait pas moins nul. Seulement il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, à application de la loi pénale.

7. — Comme aussi la tentative de bigamie n'est pas punissable, car elle peut toujours manquer son effet par la volonté de celui qui aurait pris la résolution de commettre le crime.

8. — Ainsi, les démarches faites auprès de l'officier de l'état civil, même la publication des bans, ne suffisent pas pour constituer de la part de celui qui est engagé dans les liens d'un premier mariage une tentative punissable du crime de bigamie. V. *J. Pal.* *Douai*, 26 août 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 238); *Paris*, 30 juin 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 618), et *Angers*, 20 mai 1820.

9. — On considère aussi comme pouvant constituer une sorte de bigamie le mariage du prêtre, parce qu'étant irrévocablement lié par les vœux qui l'attachent à l'église comme à une épouse, il a reçu, en entrant dans les ordres, un caractère indélébile qui ne permet pas de le considérer comme libre, même alors qu'après avoir renoncé à l'exercice de ses fonctions curiales, il prétend rentrer dans la vie privée.

10. — Il n'est donc pas permis au prêtre de se marier, même alors qu'il a quitté les fonctions de son ministère. V. *J. Pal.* *Paris*, 27 déc. 1828, 18 mai 1818 et 14 janv. 1832, et *Cass.*, 21 fév. 1833.

11. — *Contrà* l'admission dans les ordres sacrés n'est pas un empêchement dirimant du mariage. V. *J. Pal.* tribunal *Sainte-Menehould*, 18 août 1827 (mais ce jugement a été infirmé).

12. — Nous verrons, au titre *de l'Adoption*, que la cour royale de *Paris* tendrait à faire une distinction entre les prêtres qui ont quitté les ordres avant le concordat et ceux qui ont reçu, depuis, l'ordination. Ces derniers seuls auraient reçu la consécration irrévocable; tandis que les premiers pourraient être considérés comme étant libérés entièrement de leurs vœux.

13. — Avant le concordat, le mariage des prêtres n'aurait pas intéressé les lois d'ordre public; mais depuis que la France est rentrée dans le giron de l'église, un tel acte toucherait aux lois fondamentales qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

14. — C'est peut-être, en effet, à ce point de vue qu'il faut considérer la question, qui ne présenterait plus dès-lors qu'une question d'honnêteté publique qui devrait être appréciée d'après les dispositions de l'art. 6, C. civ.

148. Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère : en cas de dissentiment, le consentement du père suffit. — C. civ., 73, 152, 156, 160, 182, 183 et 371; C. pén., 193 et 195; — L. 2, L. 34, ff., *de Ritu nuptiarum*; L. 2, L. 5, C., *de Nupt.*

149. Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. — C. civ., 73, 152, 156, 182, 183 et 511; C. pén., 193 et 195; — L. 25, C., *de Nupt.*; L. 20 sept. 1792, tit. 4, sect. 1re, art. 3 et 4.

150. Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent : s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul. — C. civ., 160.

S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emportera consentement. — C. civ., 73, 152, 156, 182 et 183; C. pén., 193 et 195.

1. — L'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère; et jusqu'à sa majorité ou son émancipation il est placé sous leur autorité. Un acte aussi important que l'acte de mariage, qui doit avoir sur toute la vie de l'enfant l'influence la plus décisive, ne pouvait donc être autorisé sans le consentement formel du père et de la mère, surtout quand l'enfant qui se marie est mineur. V. Toullier, t. 1er, p. 515, et t. 2, p. 467, et Delvincourt, t. 1er, p. 58 et 95.

2. — Cependant quelques législations étrangères et notamment la législation anglaise, réduisant sous ce rapport le mariage aux seuls principes du droit naturel, n'exigent pas ce consentement; mais alors il faut rayer de la loi civile le droit de puissance paternelle.

3. — En France et relativement au mariage en particulier, on n'a pas cru devoir régler pour le fils de famille la majorité à l'âge ordinaire qui est fixé à vingt-un ans par l'art. 488; on a considéré avec raison qu'il était nécessaire de prolonger à l'égard du fils de famille cette autorité tutélaire que le père et la mère doivent exercer sur lui. Majeur pour tous les autres actes de la vie civile à vingt-un ans, le fils de famille n'atteint sa majorité relativement au mariage qu'à vingt-cinq ans. Le mariage qu'il aura contracté avant cet âge est réputé contracté par un mineur, et si le consentement requis n'a pas été donné, il sera déclaré nul sur la demande de ceux sous la puissance desquels il se trouve.

4. — Du reste, l'enfant même devenu majeur n'en doit pas moins rapporter pour le mariage le consentement de ses père et mère; mais après la majorité, comme il a échappé à la puissance paternelle, ce consentement n'a plus le même caractère légal, et s'il est refusé, il n'en sera pas moins passé outre après l'accomplissement de certaines formalités; quant à l'enfant mineur rien ne peut suppléer au consentement du père et de la mère qui forme l'une des conditions substantielles du mariage.

5. — Mais si le père et la mère sont en désaccord comment faudra-t-il procéder, et que faudra-t-il faire pour constater qu'il y a désaccord entre eux, sera-t-il même nécessaire de le constater, ne suffira-t-il pas, dans tous les cas, de rapporter le consentement du père qui est lui-même déclaré suffisant?

6. — A cet égard, des doutes se sont élevés; mais il faut décider que le consentement du père suffit en effet, parce que l'on doit supposer que la mère a été consultée et qu'il n'est pas besoin de connaître les causes de son refus, ni même de faire constater par l'acte qu'elle a refusé; aussi la loi n'indique-t-elle pas pour ce cas particulier aucune procédure. — Et l'avis du père doit l'emporter quand même il serait divorcé, car le divorce ne portait point atteinte à la puissance paternelle. V. Delvincourt, t. 1er, p. 53, note 1re, et Toullier, t. 1er, nº 540.

7. — Toutefois comme il peut se faire qu'en réalité la mère n'ait pas été consultée, elle aura le droit elle-même d'agir, en formant opposition au mariage conformément à ce qui est prescrit par l'art. 173. V. Delvincourt, t. 1er, p. 110; Duranton, t. 2, nº 77, et Vazeille, t. 1er, p. 132.

8. — Ainsi la mère qui n'a point été consultée sur le mariage de sa fille n'est pas recevable à en demander la nullité si le père a donné son consentement. V. *J. Pal.* *Paris*, 8 août 1809.

9. — Cependant la mère a le droit de former opposition au mariage de sa fille mineure si son consentement n'a été ni demandé ni requis, alors même que le père ayant voix prépondérante y consent. V. *J. Pal.* *Riom*, 30 juin 1817; — Delvincourt, t. 1er, p. 115; Duranton, t. 2, nº 77; Merlin, *Rép.*, vº *Opposition au mariage*; Vazeille, p. 132; Pezzani, *Traité des empêchemens du mariage*, nº 253.

10. — Du reste, en règle générale, le consentement devra être formel, et donné par un acte spécial dans la forme déterminée par l'art. 73. V. ci-dessus.

11. — Le maire peut donc procéder à la célébration du mariage alors que le consentement de la mère ne lui est pas représenté, quand celui du père est produit. V. Duranton, t. 2, nºs 86 et suiv.; Vazeille, nº 266, et Pezzani, nº 254.

12. — Mais il ne pourrait passer outre au mépris de l'opposition formée par la mère. V. *Pezzani*, *eod. loc.*

13. — L'intervention du père et de la mère au contrat de mariage de leur fille peut être considérée comme n'emportant pas un consentement suffisant de leur part au mariage, et s'il apparaît au juge que d'après les circonstances les parties n'ont pas voulu contracter un mariage sérieux, il peut en prononcer la nullité, surtout s'il n'a pas été fait d'actes respectueux. V. *J. Pal.* *Toulouse*, 29 juill. 1828; — ci-après, art. 165, nºs 10 et suiv.

14. — L'impossibilité pour le père de manifester sa volonté peut résulter d'ailleurs, non seulement de l'état d'interdiction ou d'absence légalement constatée, mais de diverses circonstances accidentelles que les juges peuvent apprécier; telle qu'une maladie grave dont l'effet serait de priver celui qui en est atteint de la faculté d'exprimer une volonté sérieuse, sans qu'il en résultât cependant la nécessité absolue de procéder à son interdiction. V. Duranton, t. 2, nºs 82 et 83.

15. — De même, dans le cas de disparition du père, on pourra facilement décider d'après les circonstances que le consentement de la mère sera suffisant sans attendre que le jugement de déclaration d'absence ait été rendu, ce qui reporterait l'exécution du mariage à une époque tellement reculée qu'il y aurait à craindre qu'il ne pût s'accomplir. On pourrait d'ailleurs pour ce cas particulier adopter la formalité établie par l'art. 155 pour les actes respectueux en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu; mais comme il s'agit d'un mineur il faudra toujours rapporter un jugement d'homologation.

16. — Ainsi, les tribunaux peuvent apprécier les causes qui mettent l'ascendant dans l'impossibilité de manifester sa volonté; il n'est pas besoin que son interdiction ait été prononcée. V. *J. Pal.* *Poitiers*, 11 mars 1830; — Vazeille, *Traité du mariage*, p. 164.

17. — Toullier (t. 1er, nº 543) est d'un avis contraire : surtout, dit-il, si l'impossibilité résulte de

l'état de démence. Mais pourquoi exiger une procédure en interdiction? il est possible qu'il n'y ait pas lieu à interdiction légale et que cependant l'impossibilité de manifester une intention sur un fait précis soit notoire.

18. — En cette circonstance et dans tous les cas analogues, la vérification qui sera faite par le juge et l'autorisation qu'il donnera de passer outre à la célébration du mariage sur le seul consentement de la mère présente, doit rassurer pleinement contre la crainte qu'il soit porté à la puissance paternelle ou maritale la moindre atteinte.

19. — Dans le cas prévu par l'art. 150 lorsque la puissance paternelle relativement au mariage passe dans les mains des ascendans d'un degré supérieur, il faut appliquer les mêmes principes en cas de dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule ou en cas de disparition de celui qui le premier devait donner son consentement: mais il faut remarquer que la ligne paternelle l'emportera toujours sur la ligne maternelle.

20. — Si le père, la mère et l'aïeul paternel sont morts, il suffira donc du consentement de l'aïeule paternelle encore que l'aïeul maternel s'oppose au mariage. V. *J. Pal. Poitiers*, 9 juill. 1830.

21. — Et dans ce cas il n'est pas besoin de signifier des actes respectueux à l'ascendant qui refuse son consentement. V. *J. Pal.* même arrêt.

22. — Delvincourt pense (t. 1er, p. 53, note 6e) que si la mère est remariée et n'a pas été conservée dans la tutelle, c'est le conseil de famille qui doit donner son consentement; nous ne pouvons partager cet avis: car la mère même dans ce cas conserve toujours l'essence de la puissance paternelle, c'est à elle et non pas au tuteur ou au conseil de famille que l'enfant doit honneur et respect; et certainement dans ce cas il ne pourrait être, après qu'il a échappé à la tutelle, dispensé des actes respectueux; c'est donc le consentement de la mère qu'il faut avoir.

23. — Quant à la forme, l'acte doit être authentique. V. art. 70. — Aussi, celui qui dans un acte de consentement à mariage s'attribue faussement la qualité de père de l'un des contractans, commet le crime de faux. V. *J. Pal. Cass.*, 6 août 1807; — Delvincourt, p. 310 et 311.

151. Les enfants de famille ayant atteint la majorité fixée par l'art. 148, sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leur père et leur mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. — C. civ., 152 à 155, 157 et 158; T., 168; Décl. 1639, art. 2; Edit mars 1697, et Arr. de réglem. 17 août 1692.

(Art. 152, 153, 154, 155, 156 et 157, décrétés le 12 mars 1804. Promulgués le 22 du même mois.)

152. Depuis la majorité fixée par l'art. 148 jusqu'à l'âge de trente ans accomplis pour les fils, et jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour les filles, l'acte respectueux prescrit par l'article précédent, et sur lequel il n'y aurait pas de consentement au mariage, sera renouvelé deux autres fois, de mois en mois; et un mois après le troisième acte, il pourra être passé outre à la célébration du mariage. —C. civ., 71, 75 et 76; T., 168.

153. Après l'âge de trente ans, il pourra être, à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage. — C. civ., 74, 75 et 76; T., 168.

154. L'acte respectueux sera notifié à celui ou ceux des ascendants désignés en l'art. 151, par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins: et, dans le procès-verbal qui doit en être dressé, il sera fait mention de la réponse.

155. En cas d'absence de l'ascendant auquel eût dû être fait l'acte respectueux, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par ce juge de paix. — C. civ., 57, 70, 71, 72, 115, 116 à 119; — L. 9, § 1er, L. 10 et 11, *de Ritu nupt.*; L. 12, § 3, ff., *de Captivis et postliminio reversis*; L. 25, C., *de Nupt.*

1. — Les actes respectueux ont pour objet de rendre hommage à la puissance paternelle alors même que l'enfant est arrivé à cette époque de la vie où l'on suppose qu'il a lui-même assez de volonté pour agir sans le conseil d'autrui. V. Merlin, *Rép.*, vo *Sommations respectueuses*; Favard, vis *Actes respectueux*, nos 1er et suiv., et *Mariage*, sect. 2e, § 2e, no 6; Toullier, t. 1er, p. 401, et Delvincourt, t. 1er, p. 59.

2. — Mais quel que soit l'âge des enfans de famille tant qu'il existe un ascendant de l'une ou de l'autre ligne, il faut que cet ascendant intervienne dans le mariage et qu'il y assiste pour venir donner sa bénédiction à la nouvelle famille destinée à perpétuer sa race. Que s'il refuse de se rendre au désir de la loi, il faut au moins qu'il soit mis régulièrement en demeure de manifester sa propre volonté, de faire ses représentations et de donner ses conseils à celui qui n'est plus il est vrai directement sous sa puissance, mais qui pour cela n'en est pas moins tenu de lui rendre pourtant, en toutes circonstances, et dans tous les actes de sa vie, et à tout âge, honneur et respect.

3. — La loi exige deux actes respectueux et formels, ou un seul, suivant que les enfans de famille sont réputés avoir eux-mêmes acquis plus d'expérience.

4. — A cet égard on doit signaler dans l'art. 152 une erreur de rédaction évidente qui se corrige en quelque sorte d'elle-même, c'est l'omission de l'âge de majorité pour les filles; mais il est clair qu'en ce qui les concerne, il résulte de l'article, que de vingt-un à vingt-cinq ans elles auront deux actes respectueux à signifier, et après vingt-cinq ans un seul, car la majorité pour le mariage est restée fixée pour elles à vingt-un ans. V. Delvincourt, t. 1er, p. 55, note 1re, et Toullier, t. 1er, no 548.

5. — Spécialement, les filles âgées de plus de vingt-cinq ans ne sont pas tenues de faire plus d'un acte respectueux. V. *J. Pal. Paris*, 19 sept. 1813; *Bourges*, 2 janv. 1810; *Besançon*, 24 mai 1818; *Bordeaux*, 22 mai 1806; — Delvincourt, t. 1er, p. 62, note 2e; Vazeille, t. 1er, no 135; Rieff, no 163, et Royer, *Actes de l'état civil*, p. 37.

6. — Nous verrons, d'ailleurs, sous l'art. 165 que l'inobservation de la formalité des actes respectueux en particulier, comme au reste, de toutes les autres formalités qui ne sont pas exigées à peine de nullité, ne doit pas entraîner par elle seule l'annulation du mariage, si du reste il a été célébré avec une publicité suffisante. V. art. 165, C. civ.

7. — Les actes respectueux pour ne pas être considérés comme une formalité substantielle n'en sont pas moins des actes de la plus haute importance auxquels il faut donner le plus grand soin; mais en principe général, il suffit que l'enfant ait fait tout ce qui était en son pouvoir pour satisfaire au vœu de la loi, qui n'a exigé ni forme sacramentelle ni observation de telle ou telle procédure à peine de nullité.

8. — Ainsi, quant à la *forme de l'Acte*, l'emploi du mot *conseil* n'est pas sacramentel. V. *J. Pal. Besançon*, 30 juill. 1822; *Toulouse*, 27 janv. 1821, et *Liége*, 20 janv. 1813.

9. — L'acte respectueux qui ne contient pas élection de domicile et qui même n'indique pas la véritable résidence de l'enfant n'en est pas moins valable, alors surtout qu'il n'apparaît en aucune façon que cette inexactitude ait eu lieu dans l'intention d'empêcher les conseils des parens d'arriver jusqu'à l'enfant. V. *J. Pal. Douai*, 5 sept. 1833.

10. — Quant aux *signatures* exigées, un acte respectueux ne doit pas à peine de nullité être revêtu de la signature des parties. V. *J. Pal. Besançon*, 30 juill. 1822; *Bruxelles*, 29 mars 1820; *Liége*, 20 janv. 1813; *Douai*, 22 avr. 1819, et *Bruxelles*, 17 déc. 1819 et 29 mars 1820.

11. — Il suffit pour la validité des actes respectueux que les témoins aient signé l'original. V. *J. Pal. Caen*, 10 déc. 1819.

12. — Il n'est pas nécessaire que la copie du procès-verbal des actes respectueux soit signée par un second notaire ou à son défaut par deux témoins. V. *J. Pal. Paris*, 26 avr. 1832.

13. — La signature de l'enfant lui-même sur la copie n'est pas absolument nécessaire. V. *J. Pal. Paris*, 26 avr. 1836. — V. *contra J. Pal. Paris*, 19 fév. 1811.

14. — Quant à *la notification* et pour le nombre des copies, la jurisprudence peut être considérée comme incertaine; mais le principe de la liberté du mariage doit tendre à affranchir ces actes de toutes les entraves de la procédure, pour réduire toutes les questions de cette nature à des questions de bonne foi.

15. — Ainsi, un arrêt rendu par la cour de *Bruxelles* (V. *J. Pal.*) le 29 mars 1820, appliquant ce principe dans toute son étendue, a jugé que la signification était valable quoique faite par une seule copie, sans procuration spéciale et sans signature de l'enfant: et il décida en outre, que les mois se comptent par quantièmes du 1er au 1er (V. Delvincourt, t. 1er, p. 54, note 13e), et qu'en cas de contestation il n'y a pas lieu à conciliation.

16. — *Contrà* un arrêt rendu par la cour d'*Amiens* le 15 avr. 1837 (V. *J. Pal.* t. 2 1837, p. 502), a décidé que les notifications devaient être faites tant au père qu'à la mère par deux copies séparées; et, en effet, cette décision est plus conforme aux règles de la procédure. V. Duranton, t. 2, no 106. — Mais le défaut de cette formalité emportera-t-elle la nullité des actes respectueux, s'il résulte des faits que le père et la mère en ont eu réellement connaissance? nous ne le pensons pas.

17. — Aussi, pourrait-on citer en grand nombre les arrêts pour et contre, ce qui conduira à cette solution que nous avons indiquée plus haut, à savoir: que toutes ces questions se réduisent pour le juge à des questions de bonne foi.

18. — Quant aux *délais*, il faut tenir pour constant que la règle *Dies termini non computantur in termino* n'est pas applicable aux délais pour la signification des actes respectueux. V. *J. Pal. Lyon*, 23 déc. 1831; *Paris*, 19 oct. 1809; *Bruxelles*, 29 mars 1820; — Merlin, *Rép.*, vo *Actes respectueux*; Vazeille, t. 1er, no 135; Duranton, t. 2, no 107, et Pezzani, no 331. — V. *contra* Delvincourt, t. 1er, p. 118. — Mais il ne s'agit pas ici d'un délai d'assignation, et l'acte respectueux qui a été fait le 1er avr. peut être renouvelé le 1er mars.

19. — Quant à la *présence de l'enfant*, également elle n'est pas nécessaire.

20. — En effet, la présence de l'enfant lors des actes respectueux, n'est pas exigée par la loi. V. *J. Pal. Lyon*, 19 déc. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 395); *Paris*, 26 avr. 1836; *Douai*, 5 sept. 1833; — Delvincourt, t. 1er, p. 54, note 11e; Toullier, t. 9, no 549, et Duranton, t. 2, no 119.

21. — V. *contra* Maleville; Favard, *Rép.*, vo *Actes respectueux*; Merlin, *Rép.*, vo *Sommations respectueuses*; — *J. Pal. Lyon*, 23 déc. 1831 (Arrêt qui décide que non seulement la présence de l'enfant, mais même celle des témoins est nécessaire. Nous préférons la première décision).

22. — Quant à la *remise de la signification* elle-même, il s'élève une question beaucoup plus grave; en définitive, à cet égard on doit décider qu'en principe la sommation doit être remise en mains propres à l'ascendant, *parlant à sa personne*; mais s'il n'est pas trouvé à son domicile, alors que la signification lui est faite *de bonne foi*, il ne reste plus qu'à appliquer les règles ordinaires de la procédure.

23. — Ainsi, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que les actes respectueux soient signifiés à la personne même des ascendans, ni que les enfans soient présens à la notification. V. *J. Pal. Amiens*, 16 mai 1821, et *Douai*, 29 avr. 1819.

24. — Spécialement, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que les actes respectueux soient notifiés au père en *parlant à sa personne*, surtout si le père a refusé de recevoir les notaires. V. *J. Pal. Nîmes*, 6 juill. 1830; *Rennes*, 2 mars 1825; *Cass.*, 14 juill. 1827; *Riom*, 26 janv. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 618), et *Caen*, 16 déc. 1919.

25. — Également l'acte respectueux est valable quand il a été signifié à domicile seulement, surtout si l'ascendant ne s'y trouvait pas alors. V. *J. Pal. Limoges*, 15 janv. 1823, et *Bruxelles*, 8 avr. 1823.

26. — L'acte respectueux peut être laissé au domicile de l'ascendant qui n'y est point trouvé, surtout s'il ne résulte pas des faits qu'on ait voulu éviter sa présence. V. *J. Pal. Lyon*, 19 déc. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 395).

27. — Mais la signification serait nulle s'il était établi que l'enfant a pris ses mesures pour que l'acte fût notifié en l'absence de l'ascendant. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 juill. 1824; — Pezzani, p. 249.

28. — La copie de la signification des actes respectueux peut même en l'absence de l'ascendant être laissée à un de ses parens ou de ses serviteurs. V. *J. Pal. Lyon*, 19 déc. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 395); *Pau*, 20 janv. 1824; *Agen*, 1er fév. 1817; — Bioche, vo *Actes respectueux*, no 47.

29. — La copie peut même être laissée au portier. V. *J. Pal. Paris*, 26 avr. 1836.

30. — Et à défaut de parens ou de serviteurs, la copie peut être remise à un voisin ou au maire.

qui, dans ce cas, n'est pas tenu de donner le *visa*. V. *J. Pal. Rouen*, 7 oct. 1824.

31. — Mais si dans l'intervalle des deux publications l'ascendant a changé de domicile, la seconde signification doit être faite, à peine de nullité, au domicile nouveau. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 252). — Toutefois, suivant ce que nous avons expliqué sous les art. 102 et suiv., il faudrait que le changement de domicile fût effectif et réel, et non simulé dans la seule vue de rendre les sommations plus difficiles.

32. — Enfin, il a été jugé que des actes respectueux ne seraient pas nuls par cela seul que pour le second acte on se serait borné à représenter la copie du premier, sans faire un nouvel original. V. *J. Pal. Besançon*, 30 juill. 1822. — V. *contra Rennes*, 8 oct. 1818.

33. — Quant à la *procédure*, comme il s'agit ici d'une instance spéciale avec abréviation nécessaire de délai, il faut reconnaître que si une contestation s'élève sur la validité des actes respectueux, il ne peut y avoir lieu à conciliation. V. *J. Pal. Bruxelles*, 29 mars 1820.

34. — Et on ne peut, dans l'instance sur la validité, ordonner la comparution de l'enfant devant le juge pour être mis en présence du père. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 avr. 1811.

35. — Mais si l'enfant a abandonné la maison paternelle, le tribunal peut ordonner qu'il se retirera dans une maison désignée par le président, pour y recevoir librement les conseils de son père. V. *J. Pal. Paris*, 29 nov. 1836 et 21 fév. 1823. — V. aussi *J. Pal. Montpellier*, 31 déc. 1821; *Douai*, 27 mai 1835, et *Paris*, 26 avr. 1836.

36. — A l'égard de la disposition de l'art. 155 en particulier, elle ne s'applique évidemment qu'au cas le plus général, lorsqu'il n'y a qu'un seul ascendant; car si l'enfant, à défaut de l'ascendant qui a disparu, reste sous la puissance d'un ascendant dont le consentement lui est nécessaire aux termes de l'art. 150, les sommations respectueuses devront être adressées à celui qui est réputé remplacer l'ascendant qui a disparu, mais non point aux autres. V. Duranton, t. 2, nº 112.

156. Les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans le cas où ils sont requis, soient énoncés dans l'acte de mariage, seront, à la diligence des parties intéressées et du procureur du Roi près le tribunal de première instance du lieu où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée par l'art. 192, et, en outre, à un emprisonnement dont la durée ne pourra être moindre de six mois. — C. civ., 73 et 148; C. pén., 193 et 195.

157. Lorsqu'il n'y aura pas eu d'actes respectueux, dans les cas où ils sont prescrits, l'officier de l'état civil qui aurait célébré le mariage, sera condamné à la même amende, et à un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois. — C. civ., 151 à 155.

1. — Ces deux articles contiennent en ce qui concerne l'officier de l'état civil et les parties elles-mêmes, la sanction de toutes les dispositions qui précèdent. V. Delvincourt, t. 1er, p. 30 et suiv.; Toullier, t. 1er, p. 458 et 459, et Duranton, t. 2, nº 103.

2. — L'amende prononcée par l'art. 192, C. civ., pour le cas où l'officier aurait célébré le mariage d'un mineur sans qu'il fût justifié du consentement des ascendans, ne peut excéder 300 fr. Mais l'art. 193, C. pén., qui forme le complément de l'art. 156, C. civ., détermine pour cette amende dans le cas particulier qui nous occupe un minimum de 16 fr., et pour l'emprisonnement un maximum d'une année.

3. — Quant au défaut d'actes respectueux, l'art. 192, C. civ., a précisément pour objet de punir cette infraction tant à l'égard de l'officier civil que des parties elles-mêmes; mais le Code pénal ne contient aucune disposition sur ce cas particulier, et comme l'art. 193, C. pén., ne parle pas de l'emprisonnement, il en résulte qu'il n'y a pas de maximum réglé pour l'application de la peine; nous pensons qu'il y a lieu de s'en référer à cet égard à l'art. 192, C. pén., qui, pour un cas analogue, déclare l'officier civil également punissable d'un emprisonnement d'un mois au moins, en ajoutant *trois mois au plus*.

158. Les dispositions contenues aux art. 148 et 149, et les dispositions des art. 151, 152, 153, 154 et 155, relatives à l'acte respectueux qui doit être fait aux père et mère dans le cas prévu par ces articles, sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus. — C. civ., 334.

159. L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. — C. civ., 2208; — L. 25, C., *de Nuptiis;* L. 20 sept. 1792, sect. 4e, art. 1er, tit. 4.

1. — L'enfant naturel qui a été légalement reconnu, est mis, relativement aux droits de famille, sur la même ligne que l'enfant légitime; comme lui, il a acquis une filiation légale; il a, comme lui, des droits à faire valoir; il peut exiger des alimens; il est, comme lui, soumis à tous les effets de la puissance paternelle, quant au droit de correction; il vient en concours avec lui, dans certaines limites à la succession du père commun ou de la mère commune; comme lui, il a droit à une réserve légale; il devait donc comme lui aussi être soumis à tous les effets de la puissance paternelle, relativement au mariage, soit en minorité, soit en majorité. V. Merlin, *Rép.*, vº *Empêchement*, § 5, art. 2, nº 10, et *Supplém.*, t. 19, *eod. verb*; Favard, vº *Actes respectueux*, nºs 2 et 8; Toullier, t. 1er, p. 463, et t. 2, p. 251 et 304; Delvincourt, t. 1er, p. 64, et Duranton, t. 2, nº 113.

2. — Quant à l'enfant adultérin, comme il est défendu de le reconnaître, il n'a pas été compris dans la disposition de l'article; cependant, pour les cas assez rares où la reconnaissance de l'enfant adultérin ou même incestueux est forcée parce qu'elle résultera d'un jugement, comme cela a lieu, par exemple dans le cas prévu par l'art. 340, l'enfant adultérin ou incestueux, ayant alors un titre légal qui lui attribue une filiation, n'en doit-on pas conclure qu'il tombe également sous la puissance paternelle et qu'il est tenu pour se marier d'obtenir le consentement de son père ou de sa mère et de requérir leur conseil.

3. — Dans les autres cas, l'enfant adultérin ou incestueux, comme l'enfant abandonné, qui est sans état parce qu'il est né de père et de mère inconnus, comme l'enfant naturel lui-même qui n'a plus de famille parce qu'il a perdu et son père et sa mère, passent sous le pouvoir d'un tuteur *ad hoc* qui leur sera nommé *par le juge* sur requête présentée au nom de l'enfant mineur.

4. — C'est alors en réalité, le juge qui sera appelé à donner son autorisation pour le mariage; car, si le tuteur refusait de consentir, l'enfant pourrait se pourvoir, et si les motifs déduits par le tuteur ne paraissaient pas fondés, il pourrait être ordonné qu'il fût passé outre à la célébration du mariage.

5. — L'art. 2208, C. civ., dit expressément, dans un cas analogue où il y a nécessité de nommer un tuteur *ad hoc* à la femme mineure contre laquelle une poursuite en expropriation est exercée, que ce tuteur *ad hoc* sera nommé par le tribunal. Il y a ici même raison d'attribuer au juge le même droit; en effet, c'est à lui seul qu'il appartient de nommer les tuteurs ou administrateurs spéciaux. Les conseils de famille n'ont pouvoir que pour nommer un tuteur chargé de l'administration générale de la personne et des biens. C'est donc à tort que Delvincourt soutient (t. 1er, p. 56, note 1re) que le tuteur *ad hoc* doit être nommé par un conseil de famille.

160. S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille. — C. civ., 150, 405 à 416; C. procéd., 883; Ord. Blois, art. 40; Décl. 15 déc. 1721, art. 5; Décl. 1er fév. 1743, art. 12.

1. — Quant aux fils de famille qui ont pour eux le titre d'enfans légitimes, ils restent toujours sous la surveillance de la famille, même alors qu'ils n'ont plus d'ascendans ni dans l'une ni dans l'autre ligne. Ils n'ont nul besoin d'un tuteur *ad hoc*; c'est au conseil de famille à remplacer les ascendans qui manquent et à donner lui-même son consentement. V. Merlin, *Rép.*, *Supp.*, t. 16, vº *Empêchement*, § 2, art. 3, nºs 13 et 14; Toullier, t. 1er, p. 456, t. 2, p. 330, et Delvincourt, t. 1er, p. 50, 95 et 114.

2. — Mais ici, comme dans le cas qui précède, il ne s'agit plus que d'une fiction; les ascendans qui seuls ont le véritable exercice de la puissance paternelle, qui seuls peuvent l'exercer sans contrôle, ne sont qu'imparfaitement remplacés soit par un tuteur *ad hoc*, soit par le conseil de famille.

3. — Nous pensons donc qu'il y a lieu de se pourvoir devant le juge contre le refus qui serait fait par le conseil. En cette matière, l'intervention du juge ne doit jamais être récusée: car c'est toujours à lui qu'il faudra recourir pour savoir si un mariage peut être célébré, et si le mariage qui a été célébré doit être annulé ou maintenu.

4. — Rien n'empêchera donc d'appliquer ici le principe posé dans l'art. 883, C. procéd., qui autorise le recours direct devant les tribunaux contre toute décision du conseil de famille qui n'a point été prise à l'unanimité.

5. — Ainsi les membres du conseil de famille opposés au mariage peuvent se pourvoir contre la délibération. V. *J. Pal. Paris*, 24 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 309).

6. — Cette décision suppose nécessairement que l'on pourrait se pourvoir également contre la délibération qui interdirait le mariage, et que le recours appartient à l'enfant, partie essentiellement intéressée, sauf à lui à procéder sous l'assistance d'un tuteur *ad hoc*. V. ci-dessus art. 159, nº 3.

7. — Ainsi le juge aura encore dans ce cas à se prononcer sur l'utilité et l'opportunité du mariage, ce qui présentera toujours une garantie suffisante.

8. — D'après les mêmes principes, lorsqu'il y a dissentiment entre les membres du conseil de famille, les tribunaux peuvent donner eux-mêmes l'autorisation de passer outre à la célébration du mariage du mineur. V. *J. Pal. Liège*, 30 avr. 1811; — Toullier, t. 1er, nº 547. — V. *contra* Delvincourt; Merlin; Duranton, t. 2, nº 102, et Vazeille, t. 1er, nº 129. — Mais nous croyons décisives les considérations que nous avons fait valoir en faveur de l'arrêt.

9. — Il n'est pas indispensable d'ailleurs que le consentement du conseil de famille, nécessaire pour autoriser le mariage d'un mineur, précède les publications. V. *J. Pal. Agen*, 12 déc. 1806.

10. — Et spécialement lorsque le mineur est dans le cas de demander pour le mariage l'autorisation du conseil de famille, les publications ne doivent pas pour cela être faites dans la commune où le conseil s'assemble. V. *J. Pal.* même arrêt.

11. — Relativement aux circonstances qui peuvent mettre l'ascendant dans l'impossibilité de manifester sa volonté, V. ci-dessus art. 150, nºs 14 et suiv.

12. — Enfin il est bon de remarquer que les dispositions de cet article ne s'étendent pas pour le fils de famille au-delà de la majorité ordinaire; en sorte que la majorité réglée en ce qui le concerne pour le mariage à vingt-cinq ans, ne se trouve reportée à cet âge que lorsqu'il existe des ascendans sous la puissance desquels il se trouve. V. Toullier, t. 1er, nº 542.

161. En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne. — C. civ., 162, 163, 164, 184, 187, 334 et suiv., 348, 756 et 757; — L. 53, ff., *de Ritu nupt.; Instit.*, lib. 1er, *de Nuptiis*; L. 20 sept. 1792, tit. 4, sect. 1re, art. 11.

162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré. — C. civ., 161, 184 et 187; — *Institut., de Nupt.*, L. 2, C. *Théodos., de Incest. nupt.*; L. 5, C., *de Incest. nupt.*; L. 20 sept. 1792, tit. 4, sect. 1re, art. 11.

163. Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. — C. civ., 164, 184 et 187; — *Instit., de Nupt.*; L. 39, ff., *de Ritu Nupt.*; C. *Théodos., de Incest. nupt.*

164. Néanmoins il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par l'art. 162 aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs, et par l'art. 163 aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu (L. 16 avr. 1832). — C. civ., 145.

1. — Les art. 161 à 163 établissent des empêchemens dirimans absolus, fondés sur des causes d'honnêteté publique; ces articles prohibent les alliances qualifiées d'incestueuses; et à l'égard desquelles toute reconnaissance est interdite au profit des enfans qui en seraient issus. V. art. 335; Merlin, *Rép.*, *Supplém.*, t. 18, vis *Affinité*, § 1er, art. 1er, et *Empêchement*, § 4; Favard, vº *Mariage*,

sect. 1re; Toullier, t. 1er, p. 451; Delvincourt, t. 1er, p. 67, et Duranton, t. 2, nº 155.

2. — Cependant une distinction est faite entre ces alliances dont les unes sont déclarées absolument impossibles, tandis que les autres peuvent être tolérées, lorsque des causes graves engagent le roi à accorder des dispenses; et ces dispenses elles-mêmes qui avaient été restreintes dans l'origine par le Code civ. aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, ont été étendues par la loi du 16 avr. 1832, qui forme aujourd'hui le nouvel art. 164, C. civ., aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs.

3. — Quant à la forme à suivre pour obtenir la dispense, il faut se reporter à l'art. 145 et à l'arrêté du 20 prair. an XI dont nous avons donné le texte sous cet article.

4. — Il résulte de la disposition même de l'art. 164 que le gouvernement est seul le juste appréciateur des causes qui sont alléguées, et qu'il peut admettre ou rejeter dans sa sagesse; mais une fois sa décision rendue, et lorsque le mariage a été célébré, se présentent alors les questions les plus graves; et en première ligne, quel sera le sort des enfans qui ont pu naître d'une précédente union illicite?

5. — Peuvent-ils être légitimés par le mariage subséquent? Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour l'affirmative, car l'autorisation en effaçant le vice de la naissance pour l'avenir, a nécessairement pour effet de considérer les contractans comme entièrement libres de tout lien de parenté; elle efface le vice originel de la naissance.

6. — Et d'ailleurs lorsque la légitimation s'opère dans l'acte même de la célébration du mariage, ce n'est pas là un effet rétroactif qui est produit, mais l'application de l'autorisation elle-même à un fait nouveau, la légitimation.

7. — Ainsi le mariage contracté entre le beau-frère et la belle-sœur avant la loi nouvelle était nul comme incestueux, et ne pouvait produire aucun effet. V. *J. Pal. Colmar*, 14 juin 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 327); — ci-après art. 201.

8. — Mais si aujourd'hui ce même mariage était autorisé par suite de dispense, le vice de la précédente union n'en subsisterait pas moins. Toutefois les enfans existans pourraient jouir, à partir du jour du mariage, du bénéfice de la légitimation.

CHAPITRE II.

DES FORMALITÉS RELATIVES A LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE.

165. Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier civil du domicile de l'une des deux parties. — C. civ., 74, 75, 102 à 111, 167, 191 et 193; C. pén., 199 et 200; L. 20 sept. 1792, tit. 4, sect. 4e.

1. — C'est le principe posé par cet article qui forme la base de toute notre législation sur le mariage, et sa sanction se trouve dans l'art. 191.

2. — Ainsi que nous l'avons déjà expliqué sous l'art. 74, une seule condition est impérieusement exigée par la loi, sous peine de nullité, pour la célébration du mariage. Il doit être célébré *publiquement* devant l'officier de l'état civil compétent. V. art. 191; Locré; Toullier, t. 1er, nº 572; Duranton, t. 2, nos 229, 333 et suiv.; Proudhon, t. 1er, p. 219, 222 et 240, Delvincourt, t. 1er, p. 71, Duranton, t. 2, nº 336, et Vazeille, t. 1er, p. 178, 250 et suiv.

3. — Et la loi n'entend pas parler ici de cette publicité de fait qui consiste à prononcer l'union dans l'intérieur de la maison commune, toutes les portes ouvertes; car un tel mariage pourrait être annulé pour défaut de publicité s'il résultait des circonstances de la cause qu'en effet l'acte n'aurait pas été public, parce qu'il ne réunirait pas les conditions qui devaient réellement lui assurer la publicité légale.

4. — Toute contestation relative à la validité ou à la nullité d'un mariage, quant à la régularité de la célébration, présentera donc toujours une seule question à examiner, et qui sera pour le juge une question de fait, à savoir, si le mariage a été ou n'a pas été entouré d'une publicité suffisante.

5. — Ainsi, toutes les fois que la loi n'a pas expressément attaché la peine de nullité à l'inobservation d'une formalité exigée pour le mariage, il est laissé à la prudence des juges de décider, d'après les circonstances, si le mariage est valable ou nul. V. *J. Pal. Grenoble*, 27 fév. 1817 et 23 fév. 1818.

6. — En principe donc, un mariage célébré hors la maison commune est valable. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1807; *Agen*, 10 juin-18 déc. 1806, et *Bruxelles*, 13 fév. 1808 et 15 mars 1806.

7. — Également le défaut de célébration d'un mariage dans la maison commune n'est pas une cause de nullité, et plus spécialement les mariages *in extremis* ne sont pas défendus par la loi. V. *J. Pal. Grenoble*, 23 fév. 1814; *Cass.*, 11 juin 1806; *Paris*, 4 vent. an XII; — Toullier, t. 2, nº 619, et Proudhon, t. 1er, p. 220. — On a même fait observer dans la discussion que c'était pour les mariages *in extremis* surtout que la dispense de la seconde publication était nécessaire. V. Tronchet, *Discussion*; Maleville, et art. 168.

8. — En général, le défaut de régularité dans les publications ou l'inobservation des délais n'entraîne pas la nullité du mariage. V. *J. Pal. Grenoble*, 22 fév. 1814.

9. — Également le mariage qui n'a été précédé que d'une seule publication, et qui a été célébré en présence de deux témoins seulement, n'en est pas moins valable. V. *J. Pal. Grenoble*, 27 fév. 1817.

10. — Le défaut de signature de la part de la mère à l'acte de mariage n'emporte pas nullité, alors que toutes les autres formalités ont été remplies, et que spécialement l'acte porte la signature des époux et du père. V. *J. Pal. Grenoble*, 28 juill. 1818.

11. — Mais la nullité prononcée par cet article est absolue et radicale, et ne peut être couverte ni par le laps de temps, ni par la possession d'état, ni par l'acquiescement des personnes qui pouvaient attaquer le mariage. V. *J. Pal. Besançon*, 31 juill. 1810.

12. — Mais si le mariage a été célébré publiquement, il ne peut être déclaré nul, alors même qu'il aurait été célébré hors de la maison commune et par un officier de l'état civil incompétent à raison de la localité, et sous une fausse date et sans l'assistance des quatre témoins requis. V. *J. Pal. Bourges*, 23 mai 1822, et *Cass.*, 31 août 1824.

13. — Spécialement, le mariage célébré par l'officier civil du domicile de l'une des parties hors du territoire de la commune dans le domicile de l'autre époux, n'est pas frappé d'une nullité absolue, il peut être déclaré valable si, du reste, il est constant qu'il a été célébré publiquement. V. *J. Pal. Cass.*, 31 août 1824, et *Bourges*, 23 mai 1822.

14. — Un mariage célébré dans le domicile des époux peut être considéré comme ayant été célébré publiquement, alors même qu'il ne serait pas énoncé dans l'acte que les portes fussent restées ouvertes. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 mars 1824; *Grenoble*, 23 fév. 1815; *Cass.*, 21 juin 1814; *Bruxelles*, 16 fév. 1809, et *Cass.*, 12 fructid. an X et 28 flor. an XI.

15. — Et en principe, quelles que soient les formalités dont l'inobservation est reprochée, si elles n'ont pas été prescrites à peine de nullité, les juges doivent rechercher si la célébration du mariage a reçu une publicité suffisante, cas auquel il ne peut être déclaré nul. V. *J. Pal. Lyon*, 25 août 1831.

16. — Et le mariage célébré publiquement dans la maison commune par l'officier civil compétent pourra être annulé s'il est démontré au juge que les parties contractantes n'ont pas agi sérieusement, mais qu'elles ont fait seulement un simulacre de mariage qui n'avait du mariage légal que l'apparence; le mariage pourra alors être annulé pour défaut de consentement comme *mariage simulé*. V. ci-après art. 180 et 181, nº 8.

17. — De même si malgré l'accomplissement de toutes les formalités requises, les époux ont aussitôt abandonné les bénéfices de l'acte en refusant la possession d'état, leur mariage peut être *réputé clandestin*; sauf au juge à appliquer dans ce cas à chaque position particulière les principes de droit que chacune d'elles pourra réclamer.

18. — Un mariage peut être réputé clandestin lorsque les époux n'ont pas cohabité ensemble, et lorsque la femme n'a pas porté publiquement le nom de son mari. V. *J. Pal. Bourges*, 23 mai 1822.

19. — Spécialement, la femme peut, dans ce cas, s'inscrire en faux contre l'acte de célébration du mariage. V. *J. Pal.* même arrêt.

20. — Toutefois, le mariage que des époux ont tenu secret, bien qu'il ait été caché aux tiers, n'en doit pas moins produire tout son effet. V. *J. Pal. Agen*, 16 nov. 1822, et *Cass.*, 18 pluv. an XIII.

21. — Mais les époux ne peuvent opposer aux tiers la nullité résultant, à l'égard des obligations de la femme, du défaut d'autorisation. V. *J. Pal. Agen*, 16 nov. 1822; — ci-après, art. 215 à 219, nos 25 et suiv.

22. — En effet, le mari qui a voulu tenir son mariage secret n'est pas recevable à attaquer les actes que sa femme a faits sans son autorisation; il doit subir la conséquence de son propre fait. V. *J. Pal. Cass.*, 20 août 1808; — art. 215 à 219.

23. — Nous avons déjà vu que le mariage célébré publiquement par l'officier de l'état civil pouvait être consacré par la religion, mais qu'il était défendu au prêtre, sous des peines sévères, de procéder à la célébration, sans qu'il lui fût rapporté la preuve que le contrat civil avait reçu toute sa perfection.

24. — C'est qu'en effet sous l'empire de notre législation actuelle, le mariage qui serait célébré seulement devant l'église serait vicié d'une nullité radicale, et incapable de servir de base à une possession d'état pour les prétendus époux.

25. — Ainsi, le mariage célébré seulement devant le ministre du culte ne peut produire aucun effet civil, quelle que soit la bonne foi de ceux qui l'ont contracté. V. *J. Pal. Bruxelles*, 23 avr. 1812.

26. — Et la nullité peut être demandée par l'enfant adoptif de l'un des prétendus époux, malgré la possession d'état des enfans et la reconnaissance qu'il a pu faire du mariage. V. *J. Pal.* même arrêt, et *Paris*, 18 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 77).

27. — Le mariage célébré à l'église seulement ne peut produire aucun effet civil, ni même servir de commencement de preuve par écrit pour autoriser la recherche de la paternité. V. *J. Pal. Ajaccio*, 8 fév. 1814, et *Bastia*, 8 fév. 1834.

28. — Mais si le prétendu mari a induit la femme en erreur en lui laissant croire que le mariage serait valable, il doit être condamné à des dommages-intérêts. V. *J. Pal.* mêmes arrêts. — V. aussi *J. Pal. Aix*, 2 fév. 1821; — ci-après nos 31 et suiv.

29. — Dans ce cas, l'acte de célébration du mariage religieux est sans aucune valeur; il ne peut en aucune circonstance servir même de commencement de preuve par écrit; il est réputé non existant, comme contraire aux lois qui intéressent l'ordre public.

30. — Il en est de même des actes connus anciennement sous le nom de *promesses de mariage*. Ces promesses doivent être déclarées nulles et non écrites comme contraires tout à la fois aux bonnes mœurs et aux lois qui intéressent l'ordre public, particulièrement la liberté du mariage.

31. — Mais ici on appliquera, et avec plus de certitude encore le principe posé par les deux arrêts qui précèdent (V. nº 28), en accordant des dommages-intérêts à la partie lésée, non pas à raison du contrat qui est radicalement nul, mais en réparation du préjudice causé, s'il y a eu préjudice, imputable à celui qui a refusé d'exécuter la promesse.

32. — Une promesse mutuelle de mariage est nulle comme contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public. V *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1814.

33. — Et la clause pénale stipulée dans l'acte doit rester sans effet. V. *J. Pal.* même arrêt.

34. — Ce qui n'empêche pas qu'il y ait lieu à prononcer des dommages-intérêts, s'il y a eu faute imputable à l'une des parties, et préjudice causé à l'autre. V. *J. Pal.* même arrêt.

35. — Spécialement, dans une promesse de mariage, la clause pénale doit être annulée comme contraire à la liberté du mariage, alors même qu'elle aurait été déguisée sous l'apparence d'une obligation régulière. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1836.

36. — Et, dans ce cas, la fraude à la loi permet d'admettre à la preuve testimoniale celui qui a souscrit l'obligation. V. *J. Pal.* même arrêt. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 29 mai 1827.

37. — Ainsi, en principe, l'inexécution d'une promesse de mariage peut donner lieu à des dommages-intérêts, lorsqu'il y a eu préjudice causé. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1814; *Lyon*, 14 déc. 1832 et 18 déc. 1810; *Rouen*, 28 fév. 1815; *Toulouse*, 16 fév. 1813; *Colmar*, 13 mai 1818, 24 mars 1813, 28 juin 1818 et 29 juill. 1806; *Trèves*, 5 fév. 1808; *Agen*, 2 avr. 1810; *Besançon*, 8 mai 1811; *Nîmes*, 4 janv. 1814 et 6 août 1806; *Ajaccio*, 8 fév. 1814; — Toullier, t. 1er, nº 304; Chardon, *du Dol et de la fraude*, t. 3, nº 426, et Duranton, t. 10, nº 310.

38. — Mais l'inexécution d'une promesse de mariage fondée sur un motif légitime, tel que le fait de la grossesse et de l'accouchement de la future, ne peut donner lieu à dommages-intérêts. V. *J. Pal. Rouen*, 20 mars 1818.

39. — Et les dommages-intérêts doivent être appréciés en raison de la fortune et de l'état des parties. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 fév. 1818.

40. — Les dommages-intérêts doivent se borner au remboursement des dépenses justifiées. V. *J. Pal. Lyon*, 18 déc. 1818.

41. — Mais, si la promesse de mariage émane d'un mineur, il ne peut y avoir lieu à dommages-intérêts. V. *J. Pal. Besançon*, 8 mai 1811.

42. — Toutefois, il doit être tenu de rembourser les dépenses qui ont été faites en vue du mariage. V. *J. Pal.* même arrêt.

43. — Et, en principe, la rupture d'un mariage doit entraîner la restitution des cadeaux de noces, car ils n'ont été faits que sous condition; mais après rupture d'un projet de mariage, l'action en restitution des cadeaux de noces est une action purement civile. V. *J. Pal. Cass.*, 30 janv. 1829; —

Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1er, p. 279, et t. 6, p. 553.

44. — Par suite des mêmes principes, l'obligation prise par une partie de ne pas se marier du vivant d'une personne sans son consentement est nulle. V. *J. Pal. Paris*, 11 juill. 1810; — art. 900.

45. — Au contraire la condition de se marier imposée à un légataire est valable et doit produire son effet. V. *J. Pal. Cass.*, 20 déc. 1831.

46. — L'acte de mariage, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 76, fait d'ailleurs preuve authentique du mariage; mais qu'arrivera-t-il si la voie d'inscription de faux est prise contre l'acte, incidemment à une procédure civile? Si le défendeur garde le silence, la pièce ne pourra pas être rejetée comme fausse, conformément aux règles ordinaires de la procédure. V. art. 217, C. procéd.; — *J. Pal. Riom*, 16 juin 1828.

47. — Cependant la même cour (V. *J. Pal. Riom*, 3 juill. 1826) avait elle-même jugé le contraire en déclarant que les juges doivent, si l'époux défendeur garde le silence, ordonner le rejet de la pièce comme fausse, même malgré les conclusions du ministère public.

48. — Mais une telle décision qui pouvait avoir pour résultat le rétablissement, par voie de nullité de mariage sur inscription de faux, du divorce par consentement mutuel, était tellement contraire aux principes que l'on a droit de s'étonner qu'un semblable arrêt ait été rendu.

49. — Du reste nous avons déjà vu sous l'art. 46, qu'en l'absence de l'acte civil du mariage, l'état d'époux peut en certaines circonstances résulter de la possession d'état sans qu'il soit besoin que l'acte de célébration soit rapporté. V. *J. Pal. Paris*, 5 fév. 1819; — art. 46, nos 24 et suiv.

50. — Mais c'est qu'alors la preuve de la célébration du mariage a pu périr; seulement les circonstances sont telles que les époux sont admis à suppléer à la preuve légale qu'ils devaient fournir; car dans aucun cas, le concubinage ne peut aspirer aux honneurs du mariage. V. ci-après art. 197, C. civ.

51. — Ainsi le concubinage même public et notoire, légalement établi en quelque sorte par l'existence d'enfants naturels reconnus, ne peut servir d'indice d'une communauté de droit relativement aux biens; mais néanmoins il peut résulter des circonstances la preuve qu'il y a eu une communauté de fait dont les juges doivent opérer le partage d'après les bases qui leur paraîtront les plus équitables. V. *J. Pal. Rennes*, 13 déc. 1833.

166. Les deux publications ordonnées par l'art. 63, au titre *des Actes de l'état civil*, seront faites à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile. — C. civ., 74, 75, 76, 94, 102 à 111, 167, 169 et 170; L. 20 sept. 1792, tit. 4, sect. 2e, art. 1er et 2.

167. Néanmoins, si le domicile actuel n'est établi que par six mois de résidence, les publications seront faites en outre à la municipalité du dernier domicile. — C. civ., 74, 102 à 111; L. 20 sept. 1792, sect. 2e, art. 1er et 2.

168. Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, les publications seront encore faites à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent. — C. civ., 151, 152, 155, 372 et 388.

1. — D'après les principes que nous avons déjà exposés, nous savons que le défaut de publication préalable n'est pas une cause de nullité. V. *J. Pal. Riom*, 10 juill. 1829; *Grenoble*, 23 fév. 1813; *Liège*, 4 vent. an X; — art. 165, no 13.

2. — Et nous avons vu également sur l'art. 74 ce qu'on devait entendre par *six mois de résidence*: à défaut de cette condition, il y a nécessité de multiplier les publications; mais pour cela, l'officier civil n'est pas dans l'obligation de refuser son ministère et au contraire; nous pensons qu'il ne pourrait pas s'abstenir, car ce serait créer un empêchement qui n'est pas dans la loi, et mettre souvent des individus dans l'impossibilité de se marier, puisque nul n'est tenu de conserver six mois son domicile dans le même lieu. Il faut toujours d'ailleurs recourir au précédent domicile, et les résidences intermédiaires doivent être sans considération. V. Duranton, t. 2, no 230; Delvincourt, t. 1er, p. 63, note 2e, et Toullier, t. 1er, no 561.

3. — Quant aux publications à faire au domicile de ceux qui auront la puissance paternelle, elles sont nécessaires dans tous les cas: et de minorité, puisque ceux qui l'exercent ont un consentement à donner, et de majorité, puisqu'ils ont alors tout au moins un conseil, qu'ils sont également tenus de donner.

4. — Conséquemment, les publications doivent être faites à la municipalité du lieu où se tient le conseil de famille et du tuteur *ad hoc* lorsqu'on se trouve dans les cas prévus par les art. 159 et 160. V. Delvincourt, t. 1er, p. 63, note 3e.

169. Il est loisible au Roi ou aux officiers qu'il préposera à cet effet, de dispenser, pour des causes graves, de la seconde publication. — C. civ., 63, 64 et 145.

1. — Nous avons vu sous l'art. 145 comment cette dispense devait être demandée; mais comme il s'agit ici d'un fait qui requiert urgence et qui n'a rapport, d'ailleurs, qu'à une simple formalité, il n'est pas besoin de recourir au roi par l'intermédiaire du ministre de la justice et d'un référendaire aux sceaux; il suffit d'adresser la demande au procureur du roi, sans assistance d'avoué. Il a les pouvoirs nécessaires pour apprécier les motifs qui lui sont soumis et donner lui-même la dispense. V. ci-dessus C. civ., art. 145, et arrêté 20 prair. an XI, art. 3.

2. — Mais ce droit n'appartient dans tous les cas qu'à l'autorité civile.

3. — Ainsi, la fabrication d'une fausse dispense de publication de bans donnée par une autorité ecclésiastique ne saurait motiver de poursuites en faux. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1809.

170. Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63, au titre *des Actes de l'état civil*, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent (144 à 164). — C. civ., 171.

171. Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire du Royaume, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile. — C. civ., 40, 41 et 102.

1. — Ces deux articles, relatifs aux mariages contractés par des Français en pays étrangers, ont donné lieu aux plus graves discussions. V. Merlin, vo *Bans de mariage*, no 2, et *Supp.*, t. 16, *eod. verb.*; Favard, vis *Acte de notoriété*, no 3, et *Mariage*, sect. 2e, § 2, no 11; Toullier, t. 1er, p. 184 et suiv., et t. 10, p. 119; Delvincourt, t. 1er, p. 72, et Duranton, t. 2, no 340.

2. — La jurisprudence a long-temps été incertaine; mais au milieu de toutes les variations qu'elle a subies, on peut poser pour principe que tout mariage contracté à l'étranger par un Français sera valable toutes les fois qu'il aura été contracté *de bonne foi*, suivant les formalités et conditions admises dans le pays où il aura été célébré, pourvu que le Français n'ait pas méconnu les dispositions du statut personnel qui le suivent en tous lieux.

3. — Mais quant aux circonstances accessoires, quant aux formalités extérieures, même auxquelles la loi française attache assez d'importance pour joindre en certaines circonstances à leur inobservation la peine de nullité, elles ne peuvent plus avoir à l'égard des mariages célébrés à l'étranger la même conséquence.

4. — Il faut donc distinguer dans la loi française ce qui doit être réglé par la loi française de ce qui se rapporte aux dispositions qui appartiennent à la loi étrangère. V. Fœlix, *des Mariages contractés en pays étrangers*.

5. — Ce qui a dû contribuer à jeter beaucoup d'hésitation dans la jurisprudence, c'est que tout-à-coup il s'est présenté un grand nombre de demandes en nullité de mariage, pour la célébration desquels on avait profité de toutes les facilités que donne la loi anglaise, qui a réduit le mariage au plus simple de tous les contrats consensuels.

6. — Pour éviter l'abus, on a voulu se rattacher d'abord à une interprétation rigoureusement grammaticale des termes de l'art. 170, en déclarant nul en France tout mariage contracté par un Français à l'étranger, alors qu'il n'aurait pas été précédé en France des publications requises.

7. — Mais évidemment c'était dépasser le but, car on enveloppait alors et les mariages réellement simulés qui ne pouvaient présenter qu'un vain simulacre de l'union conjugale, et ces mariages sérieux contractés dans des pays plus ou moins éloignés, pour lesquels il eût été si non impossible du moins bien difficile de satisfaire rigoureusement aux prescriptions de la loi.

8. — Sous quelque législation et dans quelque pays que le mariage ait été célébré, il a nécessairement droit à la même protection, lorsqu'il a été contracté sérieusement; car c'est toujours une nouvelle famille qu'il faut maintenir et une possession d'état certaine qu'il faut préserver.

9. — Ici encore devait donc se reproduire le principe qui domine toute cette matière, celui qui est consacré par l'art. 165; c'est aux juges à apprécier d'après les circonstances, si en effet le mariage contracté à l'étranger s'est trouvé entouré de solennités telles qu'il ait véritablement acquis le titre du mariage.

10. — Ainsi, le défaut de publication en France ne sera plus qu'une circonstance purement accessoire qui pourra bien entrer parfois en considération pour faire annuler le mariage, mais qui ne sera jamais une raison assez déterminante pour en faire prononcer par cela seul l'annulation.

11. — Quant à l'existence même du mariage, nous avons vu sous les art. 47 et 48 comment elle pouvait être établie, en sorte qu'il ne s'agit plus ici que de déterminer les conséquences du défaut de publication et de transcription.

1° *Des publications.*

12. — Quant aux publications, le dernier état de la jurisprudence tend à établir irrévocablement qu'elles ne sont pas absolument indispensables; mais, d'ailleurs, tous les arrêts qui ont décidé en grand nombre qu'elles étaient prescrites à peine de nullité, ont en même temps reconnu que la nullité pouvait être couverte par la possession d'état, ce qui ôte, dès-lors, à la question de droit toute son importance pour la réduire à une simple question de fait.

13. — Ainsi, le défaut de publication n'entraîne pas la nullité du mariage. V. *J. Pal. Bruxelles*, 28 juin 1830, et *Cass.*, 12 fév. 1833.

14. — Ni les publications ni la transcription ne sont indispensables, et dans tous les cas, la nullité serait couverte par la possession d'état. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juin 1829, et *Bruxelles*, 7 juin 1831.

15. — Également, l'irrégularité résultant du défaut de publications en France pour les mariages contractés à l'étranger est couverte par la possession d'état, jointe à la représentation de l'acte de célébration. V. *J. Pal. Paris*, 13 juin 1836.

16. — Lorsque les parties ont atteint l'âge de majorité pour le mariage, le défaut de publication des bans et du consentement des père et mère ne suffit pas pour faire annuler le mariage contracté à l'étranger. V. *J. Pal. Metz*, 16 août 1816, et *Riom*, 10 juill. 1829.

17. — Les irrégularités résultant du défaut de transcription, d'actes respectueux, de publications pour les mariages contractés à l'étranger par un Français majeur relativement au mariage, sont couvertes, quant aux époux, par la possession d'état en France, et quant aux ascendans, par leur ratification. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1833.

18. — Également, le mariage à l'étranger est nul pour défaut de publication, mais la nullité est simplement relative. V. *J. Pal. Cass.*, 18 août 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 730).

19. — Enfin, nombre d'arrêts, après avoir décidé en principe que les publications en France étaient exigées à peine de nullité, ont tous admis que, suivant les circonstances, la nullité était couverte par la possession d'état. V. *J. Pal. Cass.*, 25 fév. 1839 et 23 juin 1826 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 228), *Paris*, 13 juill. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 130), et *Nancy*, 30 mai 1826.

20. — Également, et en principe, les publications sont indispensables. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1831 (deux arrêts du même jour) et 6 mars 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 175), *Montpellier*, 13 janv. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 671), et *Paris*, 10 déc. 1827.

21. — Spécialement, les publications sont nécessaires, surtout si le mariage n'a été contracté à l'étranger que pour éviter la publicité en France. V. *J. Pal. Colmar*, 3 janv. 1823.

22. — Également encore, et en principe, le mariage contracté à l'étranger est nul s'il n'a été précédé de publications faites en France. Mais la nullité peut être couverte, à l'égard des époux, par la possession d'état, à l'égard des père et mère, par l'approbation donnée au mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 504).

23. — Enfin, nous pouvons citer un dernier arrêt qui résume parfaitement l'état de la jurisprudence, c'est qu'en fait de mariages contractés par des Français à l'étranger, le défaut de publications en France pourra être considéré comme un moyen de nullité, suivant les circonstances. V. *J. Pal. Paris*, 18 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 77).

24. — Pour nous, il nous semble qu'il faudrait décider que les publications en France ne sont pas une formalité substantielle, mais qu'il reste

toujours à examiner si le mariage contracté à l'étranger ne doit pas être annulé, suivant les circonstances, pour défaut de publicité suffisante conformément au principe posé par l'art. 165.

25. — Toutefois, les collatéraux ne sont pas recevables à demander la nullité d'un mariage contracté à l'étranger pour défaut de publications en France. V. *J. Pal. Cass.*, 5 nov. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 453), et *Paris*, 13 juill. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 150).

26. — A l'égard du mariage célébré à l'étranger, l'appréciation de la demande en inscription de faux est abandonnée à la discrétion du juge, conformément au principe posé par l'art. 322, C. procéd. V. *J. Pal. Colmar*, 19 juin 1823.

27. — Les mariages contractés à l'étranger ne peuvent pas, d'ailleurs, être soumis aux principes rigoureux qui régissent les mariages célébrés en France.

28. — Ainsi, la possession d'état suffit pour constater la validité d'un mariage contracté par un Français en Egypte où il ne se tient pas de registres de l'état civil. V. *J. Pal. Metz*, 8 juin 1814; — art. 46, n°s 24 et suiv.

29. — Du reste, le mariage contracté à l'étranger par un militaire Français conformément aux lois de ce pays, est valable, surtout s'il a épousé une étrangère. V. *J. Pal. Paris*, 8 juill. 1820; — art. 47 et 48.

30. En l'absence de titre la reconnaissance que le mari a faite de la grossesse de sa femme et le témoignage de celle-ci établissent en faveur de l'enfant des présomptions qui permettent l'admission à la preuve testimoniale pour établir sa filiation, surtout s'il s'agit d'un mariage contracté à l'étranger, et s'il est articulé des faits graves qui auraient empêché de constater la naissance. V. *J. Pal. Metz*, 15 août 1816.

31. — Quant à l'acte de célébration d'un mariage fait devant un consul, il ne doit pas énoncer à peine de nullité le lieu où il a été prononcé, il y a présomption qu'il a été passé au consulat. V. *J. Pal. Paris*, 19 juin 1836; — art. 47 et 48

2° *De la Transcription.*

32. — Relativement à la *transcription* exigée par l'art. 171, le principe est le même; elle n'est pas indispensable pour que le *mariage* produise les effets civils en France, et spécialement, en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme.

33. — La transcription n'est pas exigée à peine de nullité du mariage, qui, sans cela, n'en produit pas moins ses effets civils. Et dans tous les cas, le défaut de transcription ne peut être opposé à la femme. V. *J. Pal. Bruxelles*, 28 juin 1830, et *Cass.*, 16 juin 1829 et 19 fév. 1833.

34. — Egalement, le mariage contracté par un Français à l'étranger emporte hypothèque légale au profit de la femme sans que la transcription ait été opérée en France. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 644). — Il n'y a rien à conclure contre l'application du principe de cette circonstance qu'il s'agissait, dans l'espèce particulière de cet arrêt, d'un mariage contracté avant le Code.

35. — Dans tous les cas, le dépôt de l'acte de divorce dans les registres de l'état civil suffit pour faire connaître en France l'existence d'un mariage contracté à l'étranger et pour assurer hypothèque légale à la femme. V. *J. Pal. Montpellier*, 3 juin 1830.

36. — Egalement, la femme étrangère, mariée en pays étranger avec un étranger qui est depuis devenu Français, a acquis une hypothèque légale sur les biens de son mari. V. *J. Pal. Paris*, 27 juin 1815; — Grenier, t. 1er, n° 247; Duranton, t. 19, n° 292, et Troplong, t. 2, n°s 512 et 513.

CHAPITRE III.

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE.

172. Le droit de former opposition à la célébration du mariage, appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes. — C. civ., 66 à 69, 147, 176 et 179; L. 20 sept. 1792, sect. 3e, tit. 4, art. 2.

173. Le père, et à défaut du père, la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis. — C. civ., 66 à 69, 176, et 179; L. 20 sept. 1792, tit. 4, sect. 3e, art. 3.

174. A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition que dans les deux cas suivans :

1° Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'art. 160, n'a pas été obtenu ;

2° Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux : cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer main-levée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement. — C. civ., 489 et suiv.; C. procéd., 890 et suiv.

175. Dans les deux cas prévus par le précédent article, le tuteur ou curateur ne pourra, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par un conseil de famille, qu'il pourra convoquer. — C. civ., 405 à 419.

1. — Toutes les dispositions concernant les oppositions au mariage, sont de droit rigoureux, car elles tendent à gêner une liberté fondée sur le droit naturel.

2. — En principe, le droit de former opposition ne peut donc être étendu à d'autres personnes que celles qui sont dénommées dans les articles qui précèdent. V. Favard, v° *Mariage*, sect. 2e, § 1er, n°s 2 et 4; Toullier, t. 1er, p. 488, et Delvincourt, t. 1er, p. 63.

3. — Ainsi les art. 173 et 174, C. civ., sont limitatifs; en conséquence un fils et une petite-nièce sont non-recevables à former opposition au mariage de leur mère et grand'tante. V. *J. Pal. Bruxelles*, 22 avr. 1806.

4. — Des enfans ne peuvent former opposition au second mariage de leur père ou de leur mère, même sous prétexte de démence, et, dans ce cas, ils doivent être condamnés à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Bruxelles*, 25 sept. 1812.

5. — Des enfans et des neveux ne peuvent former opposition. V. *J. Pal. Aix*, 16 mars 1813.

6. — Un gendre n'a pas qualité pour former opposition au mariage de son beau-père, même sur le motif qu'il serait en démence. V. *J. Pal. Nimes*, 13 août 1823. — En effet, les articles qui désignent les personnes qui ont capacité pour former ces oppositions, sont limitatifs d'une manière absolue. V. *J. Pal. Toulouse*, 8 janv. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 311).

7. — Le ministère public, quoiqu'il soit autorisé dans certains cas à demander la nullité d'un mariage contracté n'est pas recevable à former opposition pour les mêmes causes à la célébration d'un mariage projeté. V. *J. Pal. Paris*, 26 avr. 1833; — Toullier, t. 1er, n°s 591 et 592; Merlin, *Répertoire*, v° *Opposition*, et Vazeille, t. 1er, n° 165.

8. — V. *contrà* Duranton, t. 2, n° 201. — Mais le ministère public n'a pas l'action préventive, il ne peut agir que lorsque l'intérêt public a été lésé. Le droit de demander la nullité n'emporte donc pas à son égard le droit de former opposition.

9. — Cependant Proudhon (t. 1er, p. 237) admet que le procureur du roi pourrait former opposition en cas de bigamie. Mais cette opinion est avec raison combattue par Merlin (*Rep., Supl.*, v° *Opposition à Mariage*). Nous avons vu, en effet, que la tentative de bigamie ne constituait pas un crime. V. art. 147, n° 8.

10. — L'union contractée seulement devant l'église ne pouvant produire aucun effet civil, ne donne pas droit à l'un des prétendus époux de former opposition au mariage que veut contracter devant l'officier de l'état civil l'autre époux prétendu. V. *J. Pal. Bastia*, 3 fév. 1834.

176 Tout acte d'opposition énoncera la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former; il contiendra élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré; il devra également, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir les motifs de l'opposition : le tout à peine de nullité, et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte contenant opposition. — C. civ., 66 à 69; L. 20 sept. 1792, tit. 3, sect. 3e, art. 4 et 5.

1. — Cette disposition doit être rapprochée de celles qui sont contenues dans les art. 66 à 69, concernant également les actes d'opposition à mariage et qui exigent :

- 1° Que ces actes soient signés sur l'original et la copie par les opposans ou leurs fondés de procuration spéciale et authentique ;
- 2° Qu'ils soient signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties, et à l'officier de l'état civil, qui mettra son *visa* sur l'original (art. 66);
- 3° Qui exigent que l'officier civil fasse mention sommaire de l'opposition sur le registre des publications, ainsi que des jugemens ou des actes de main-levée dont expédition lui sera remise (art. 67);
- 4° Qui font défense à l'officier civil de célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la main-levée, sous peine de 300 fr. d'amende et de tous dommages-intérêts (art. 68);
- 5° Qui veulent enfin que dans le cas où il n'y a point d'opposition, il en soit délivré certificat (art. 69);

2. — Ces décisions, comme on le voit, forment le complément de l'art. 176, qui a également pour objet de régler la forme des oppositions. V. Merlin, *Rep., Supl.*, t. 17, v° *Opposition à Mariage*; Toullier, t. 1er, p. 460 et 494, et Delvincourt, t. 1er, p. 62.

3. — Quant à *la forme*, les oppositions doivent, à peine de nullité, être signées par les opposans, et sur l'original, et sur la copie. V. *J. Pal. Liége*, 24 oct. 1812; — Merlin, *Rep., Sup.*, v° *Opposition à Mariage*.

4. — La signification des oppositions doit d'ailleurs être faite à chacune des parties qui se proposent de contracter mariage. V. Delvincourt, t. 1er, p. 37, note 3e. — Et toutes deux, comme parties également intéressées, peuvent en demander la main-levée.

5. — Mais la signification doit être faite à l'officier de l'état civil du domicile de celle des parties sur laquelle porte l'opposition : le législateur, en parlant d'un seul officier de l'état civil, a voulu que le jugement de l'opposition fût porté devant le tribunal du domicile de cette partie, afin qu'elle ne fût pas distraite de ses juges naturels. V. art. 177.

6. — Si l'opposition était remise à l'officier de l'état civil avant d'avoir été signifiée aux parties, il pourrait refuser de la recevoir et passer outre à la célébration.

7. — Si le père et la mère ont formé leur opposition par un seul et même acte, la demande en main-levée leur est valablement signifiée par une seule copie. V. *J. Pal. Paris*, 29 mai 1829.

8. — Une opposition nouvelle ne peut pas être formée après qu'une première opposition a été rejetée; ce serait méconnaître la maxime qu'*Opposition sur opposition* ne vaut, qui trouve ici une application d'autant plus naturelle qu'il s'agit d'arrêter l'effet d'une action dilatoire; c'est à l'opposant à faire valoir à la fois tous ses moyens d'opposition.

9. — Mais comme il n'existe point de délai pour former une opposition, qui est recevable jusqu'au jour de la célébration du mariage, une opposition nulle pour vice de forme peut être renouvelée, même après désistement. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 déc. 1812; — Delvincourt, t. 1er, p. 132; Duranton, t. 2, p. 206; Vazeille, t. 1er, p. 177, et Merlin, *Rep.*, v° *Opposition à mariage*.

10. — Duranton (t. 2, n° 206) pense que si l'opposition est annulée pour vice de forme, il ne peut être ordonné dans tous les cas de passer outre à la célébration; mais c'est là un point dont le juge n'a pas à s'occuper; il se borne à donner la main-levée demandée, c'est aux parties à user de leurs droits en faisant procéder à la célébration, car il n'existe plus d'empêchement.

11. — Mais le désistement d'une opposition donnée par un simple acte sous signature privée n'est pas valable. V. *J. Pal. Besançon*, 31 déc. 1808. — Il doit être donné par acte authentique pour qu'il en puisse être justifié à l'officier de l'état civil.

177. Le tribunal de première instance prononcera dans les dix jours sur la demande en main-levée.

1. — Le jugement de la demande en main-levée d'opposition peut donner lieu aux questions les plus graves.

2. — Et d'abord, relativement à la manière dont elle doit être introduite, il s'agit d'une procédure spéciale dont les détails sont déterminés. V. Proudhon, t. 1er, p. 240; Delvincourt, t. 1er, p. 57, note 2e; Maleville, et Toullier, t. 1er, p. 491.

3. — Elle est par cela même dispensée du préliminaire de conciliation. V. *J. Pal. Bourges*, 2 janv. 1810; *Douai*, 22 avr. 1810; *Bruxelles*, 29 mars 1820; *Angers*, 21 prair. an XI; — Merlin, *Rep.*, v° *Opposition au mariage*, et *Quest.*, v° *Acte respectueux*, § 3, art. 4; Delvincourt, t. 1er, p. 123; Toullier, t. 1er, n° 589; Proudhon, t. 1er, p. 242; Duranton, t. 2, n° 911; Vazeille, t. 1er, n° 173, et Locré, t. 4, p. 430. — V. *contrà J. Pal. Bordeaux*, 12 fructid. an XIII, et *Amiens*, 30 vent. an XII.

4. — La demande en main-levée de l'opposition

formée par le père et la mère doit être signifiée par deux copies distinctes. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1816. — *Contra* elle peut être demandée par un seul acte. V. *J. Pal. Bourges*, 2 janv. 1810.

5. — La demande en main-levée d'opposition à mariage ne peut être formée avant le délai d'un mois à partir de la notification du dernier acte respectueux. V. *J. Pal. Amiens*, 18 janv. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 189), et *Agen*, 27 août 1829.

6. — V. *contrà Montpellier*, 31 déc. 1821. — La difficulté vient de la disposition de l'art. 152, qui ne permet pas, en effet, de passer outre à la célébration du mariage avant ce délai; il était donc naturel de penser que l'on ne pouvait s'occuper de l'instance avant l'expiration du délai déterminé. Toutefois, ce n'est là qu'un raisonnement par analogie, et il est plus conforme aux principes de s'en tenir à la disposition de l'art. 177, qui n'emporte pas de délai pour former la demande en main-levée, ce qui autorise à décider qu'elle peut être formée immédiatement en donnant assignation à la plus prochaine audience avec abréviation de délai. V. Duranton, t. 2, no 211.

7. — Du reste, le père a qualité, comme représentant de sa fille mineure, pour demander la main-levée de l'opposition formée au mariage de celle-ci par la mère qui n'a pas été consultée. V. *J. Pal. Riom*, 30 juin 1817; — art. 150, no 9.

8. — Comme aussi l'autorisation donnée par le mari à la femme pour former opposition au mariage de l'enfant commun, suffit pour autoriser la femme à ester en justice sur la demande en main-levée. V. *J. Pal. Limoges*, 15 janv. 1822.

9. — Mais devant quel tribunal l'instance doit-elle être portée; est-ce celui du domicile réel de l'opposant, ou du domicile élu par lui dans l'acte?

10. — On doit décider qu'en cette matière surtout, ainsi que nous l'avons vu sur l'art. 111, l'élection de domicile est attributive de juridiction; il s'agit, en effet, d'une procédure circonscrite dans un délai très court et que rien ne peut retarder.

11. — L'élection de domicile prescrite par la loi en matière d'opposition à mariage est attributive de juridiction. V. *J. Pal. Bruxelles*, 2 déc. 1830; *Liége*, 3 mars 1831; — Locré, t. 2, p. 173; Merlin, *Rép.*, vo *Opposition à mariage*, p. 779; Duranton, t. 2, no 212; Vazeille, t. 1er, no 271, et Rieff, *Actes de l'état civil*, no 173.

12. — Spécialement la demande en main-levée d'opposition peut être portée devant le juge du domicile élu, et il n'y a point de délai de distance à observer entre le domicile réel et le domicile élu. V. *J. Pal. Liége*, 9 mars 1831.

13. — *Contra* la demande en main-levée doit être formée au domicile réel de l'opposant et non au domicile élu. V. *J. Pal. Paris*, 23 mars 1829.

14. — Enfin dans l'incertitude, nombre d'auteurs ont adopté les deux opinions en enseignant que la compétence est facultative. V. Duranton, t. 2, no 212; Proudhon, t. 1er, p. 242; Merlin, *Rép.*, vo *Opposition à mariage*, p. 779, et Bioche, vo *Mariage* (*opposition à*), no 21.

15. — Nous préférons nous en tenir au principe que l'élection de domicile est attributive de juridiction. V. art. 111.

16. — Ainsi le jugement de l'opposition appartiendra au tribunal de l'élection de domicile, même alors que le mariage serait célébré de fait dans une autre commune. V. *J. Pal. Paris*, 26 mars-3 avr. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 537) et 28 déc. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 121), et *Bordeaux*, 7 janv. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 405).

17. — En règle générale, l'instance doit être jugée dans les dix jours; mais ce délai n'est pas tellement de rigueur qu'il ne puisse être permis d'élever des exceptions dont le juge appréciera la gravité en décidant dans sa sagesse si elles sont pertinentes et admissibles.

18. — Si donc une demande en interdiction est formée à l'appui d'une opposition à mariage, le juge peut surseoir à statuer sur la demande en main-levée, jusqu'après le jugement en interdiction, mais il doit fixer un délai après lequel il sera passé outre. V. *J. Pal. Paris*, 21 fév. 1825.

19. — Mais on ne pourrait ordonner un sursis indéfini. V. *J. Pal. Lyon*, 24 janv. 1828; *Cass.*, 6 janv. 1829, et *Bruxelles*, 13 thermid. an XI.

20. — Une question non moins grave est de savoir si les tribunaux peuvent admettre comme moyens d'opposition d'autres empêchemens que ceux qui sont expressément signalés par la loi.

A cet égard la cour de cassation s'est prononcée d'une manière formelle.

21. — L'opposition même formée par le père et la mère ne doit être accueillie qu'autant qu'elle serait fondée sur une cause d'empêchement légal. V. *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1811; — Merlin, *Rép.*, vo *Opposition à mariage*; Duranton, t. 2, nos 191 et 192, et Vazeille, t. 1er, p. 215.

22. — V. *contrà Caen*, 9 juin 1812; — Delvincourt. — Et en effet la difficulté est très sérieuse et nous pencherions volontiers vers ce dernier système qui nous semble plus conforme au véritable esprit qui a présidé à la rédaction du Code. Il s'agit encore ici de l'exercice de la puissance paternelle; pourquoi les tribunaux ne seraient-ils pas juges des motifs qui peuvent engager le père à s'opposer au mariage; afin de prononcer eux-mêmes avec connaissance de cause en bons pères de famille? Pourquoi d'ailleurs aurait-on dispensé l'ascendant d'énoncer dans l'acte les motifs de l'opposition, si elle ne pouvait être basée que sur des empêchemens dirimans?

23. — Spécialement le père ne peut motiver son opposition sur ce que le gendre futur aurait porté contre lui une accusation calomnieuse. V. *J. Pal. Bruxelles*, 17 janv. 1809.

24. — Du reste, le jugement sur l'opposition au mariage est susceptible d'opposition s'il a été rendu par défaut. V. *J. Pal. Amiens*, 10 mai 1821.

25. — Et enfin, en matière d'opposition à mariage, il peut être procédé comme en tout autre matière à l'exécution du jugement, sans attendre l'expiration du délai d'appel; c'est à l'opposant de se pourvoir. V. *J. Pal. Besançon*, 30 juill. 1822; — ci-après art. 178.

26. — L'instance n'est pas d'ailleurs périmée par la seule échéance des dix jours, car l'officier civil ne peut procéder à la célébration que sur la représentation d'un désistement ou d'une main-levée. V. Merlin, *Rép.*, vo *Opposition*; Vazeille, t. 1er, no 173, Favard, vo *Mariage*, et Toullier, t. 1er, no 533.

178. S'il y a appel, il y sera statué dans les dix jours de la citation. — C. procéd., 443.

1. — Sur l'appel, une nouvelle procédure se lie et doit suivre les mêmes erremens qu'en première instance.

2. — Mais encore ici des questions graves s'élèvent. Ainsi, devra-t-on appliquer la disposition de l'art. 449, C. procéd., qui défend d'interjeter appel dans la huitaine d'un jugement non exécutoire par provision?

3. — Nous ne le pensons pas, car toute la procédure étant une procédure d'abréviation de délai, on ne peut pas supposer qu'une instance qui doit être vidée par les premiers juges dans les dix jours, et par les juges d'appel également dans les dix jours, soit nécessairement suspendue pendant une huitaine entière.

4. — Ainsi, l'appel pourra être immédiatement interjeté, et nous ajouterons même qu'il doit l'être, car tant que l'appel n'aura pas été signifié, le jugement est par lui-même exécutoire et l'officier de l'état civil ne pourrait se dispenser de procéder à la célébration s'il en était requis, sur le vu du jugement accompagné d'un certificat de non opposition et appel.

5. — Aussi, décide-t-on que la célébration du mariage faite pendant les délais de l'appel est régulière et valable. V. *J. Pal. Bourges*, 2 janv. 1810.

6. — Mais, lorsque le même arrêt ajoute que dans ce cas l'officier de l'état civil encourt l'amende, il dépasse les bornes des véritables principes; car cet officier ne peut être blâmable de faire ce dont il est tenu; c'est à l'opposant à faire lui-même ses diligences.

7. — De même, si le mariage a été célébré après le jugement de l'opposition, mais pendant le délai de l'appel, le droit que l'opposant avait d'interjeter appel, subsiste bien en principe; mais son appel doit être déclaré non-recevable pour défaut d'intérêt, si le mariage a été célébré publiquement. V. *J. Pal. Rennes*, 12 déc. 1811.

8. — En principe, tout jugement rendu sur la demande en main-levée est susceptible d'appel et même d'un appel immédiat.

Ainsi, le jugement qui, sur une demande en main-levée d'opposition, se borne à ordonner la comparution des parties, est susceptible d'un appel immédiat. V. *J. Pal. Rouen*, 17 janv. 1821 et 17 janv. 1820, et *Cass.*, 21 mars 1809.

9. — L'arrêt sur l'appel, en matière d'opposition, doit être rendu dans les dix jours, alors même que l'appelant aurait donné assignation à un délai plus éloigné. V. *J. Pal. Nîmes*, 30 déc. 1806.

10. — Et l'arrêt qui statue par défaut doit ordonner l'exécution provisoire. V. *J. Pal. Nîmes*, 30 déc. 1806.

11. — Mais il en serait autrement si l'opposition avait été admise en première instance. V. Merlin, *Rép. add.*, vo *Opposition à mariage*.

12. — En effet, l'abréviation de délai a été établie toute en faveur de celui dont on veut empêcher le mariage, il peut y renoncer. V. *J. Pal. Cass.*, 4 nov. 1807.

13. — Le pourvoi en cassation contre l'arrêt qui fait main-levée d'une opposition à mariage, n'est pas suspensif. V. *J. Pal. Paris*, 12 sept. 1815; *Lyon*, 13 fév. 1818, et *Riom*, 27 juin 1806; — Merlin, *Rép.*, vo *Opposition à mariage*.

14. — V. *contrà* Delvincourt, t. 1er, p. 123, et Duranton, t. 2, no 215. — Duranton voudrait que l'on appliquât ici le principe de l'art. 263, relatif au divorce, mais la raison est contraire, car dans l'art. 263 il s'agit de maintenir un mariage, tandis qu'ici il s'agirait de l'empêcher.

179. Si l'opposition est rejetée, les opposans, autres néanmoins que les ascendans, pourront être condamnés à des dommages-intérêts. — C. civ., 1149; C. procéd., 128, 523 à 525.

1. — Mais il n'y a lieu à dommages-intérêts qu'autant qu'il y a eu préjudice causé volontairement.

2. — Ainsi lorsque l'opposition quoique rejetée a été formée dans une bonne et droite intention, il n'y a pas lieu de prononcer des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Bruxelles*, 7 nov. 1816.

3. — Quant aux dépens, les juges peuvent user du pouvoir discrétionnaire qui leur appartient en semblable matière; ainsi l'ascendant qui succombe dans son opposition ne doit pas être condamné aux dépens; ils peuvent être compensés attendu la qualité des parties. V. *J. Pal.*, *Amiens*, 15 fév. 1806.

4. — Également, les père et mère qui succombent sur leur opposition ne doivent pas être condamnés aux dépens. V. *J. Pal. Caen*, 10 déc. 1812.

5. — *Contra* la mère qui succombe dans son opposition peut être condamnée aux dépens. V. *J. Pal. Paris*, 12 sept. 1813. — On sait que la distribution ou répartition des dépens est du domaine exclusif du juge. V. art. 131, C. procéd.

CHAPITRE IV.

DES DEMANDES EN NULLITÉ DE MARIAGE.

180. Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre. — C. civ., 146 et 183; C. pén., 351 à 357.

Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur. — C. civ., 1109, 1110, 1113 et 1114.

181. Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue. — C. civ., 183, 196 et 1338.

1. — Ces deux articles renferment la sanction du principe posé dans l'art. 146, et ne sont que l'application des règles générales qui régissent les contrats et la ratification soit expresse, soit tacite.

2. — Le défaut d'un consentement libre, l'erreur, le dol, la violence sont autant de causes qui peuvent faire annuler un mariage et spécialement l'erreur sur la personne. V. Merlin, *Rép.*, vo *Empêchement*, § 5, *Supp.*, t. 16, *eod. verb.*, et vo *Mariage*, sect. 1re, § 2, et t. 17, *eod. verb.*, sect. 6e, § 2; Favard, vo *Mariage*, sect. 1re, § 2, no 6; Toullier, t. 1er, p. 431, 310 et 512, t. 6, p. 428, et t. 7, p. 674; Delvincourt, t. 1er, p. 58; Locré, t. 2, p. 257 et suiv.; Proudhon, t. 1er, p. 247, et Duranton, t. 2, no 263.

3. — Mais dans tous ces cas encore c'est au juge qu'il appartient d'apprécier les faits qui lui sont dénoncés et de déclarer si en effet, d'après les circonstances de la cause, il y a motif suffisant de déclarer que le consentement n'a point été librement donné, mais qu'il a été le résultat de l'erreur, du dol ou de la violence.

4. — Et quant à l'erreur sur la personne, il faut qu'elle soit telle qu'il soit démontré que ce n'était pas la personne même que l'on croyait épouser qui s'est en effet présentée devant l'officier de l'état civil.

5. — On a même étendu l'application de ce principe aux mariages que l'on a considérés comme simulés, parce que les prétendus époux n'auraient pas eu, en le contractant, la volonté formelle de s'épouser. Mais on comprend avec quelle réserve les juges doivent user d'un pouvoir aussi illimité. V. art. 165, no 16.

6. — S'il résulte donc des circonstances que le mariage n'a pas été sérieusement célébré, il peut être déclaré nul par le juge. V. *J. Pal. Caen*, 13 juin 1819.

7. — Et un mariage peut, sans être annulé, être déclaré frauduleux et simulé quant aux conditions qui ont précédé sa célébration relativement aux biens.

8. — Ainsi, dans ce cas, les avantages testamentaires ou conventionnels qui seront reconnus avoir été le résultat de la fraude devront être réputés non écrits (V. *J. Pal. Aix*, 4 mars 1813). La circonstance qu'il s'agissait d'un mariage antérieur au Code ne détruit pas le principe.

9. — Les héritiers de l'époux décédé ne peuvent attaquer le mariage du défunt sous le prétexte qu'il aurait été simulé. V. *J. Pal. Cass.*, 30 août 1808, et *Lyon*, 16 août 1807.

10. — On ne peut, après le décès de l'époux mort *integri status*, demander la nullité de son mariage sous le prétexte qu'il était en démence au moment où il l'avait contracté, l'art. 504, C. civ., reçoit ici son application. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 mars 1824.

11. — Celui des époux qui demande à prouver que son consentement n'a pas été libre peut faire entendre ses propres parens dans l'enquête; il y a lieu d'appliquer ici le principe posé par l'art. 251 pour le divorce. V. *J. Pal. Montpellier*, 6 mai 1826.

12. — Du reste l'époux qui prétend que le mariage a été à son égard le résultat de la violence, et qui offre d'en faire la preuve, présente un moyen de nullité distinct sur lequel une cour royale est tenue de s'expliquer. V. *J. Pal. Cass.*, 4 nov. 1822; — Duranton, t. 2, n° 277.

13. — L'erreur sur la personne est beaucoup plus difficile à apprécier et à déterminer; et aucun des arrêts rendus à cet égard n'est peut-être à l'abri d'une juste critique, comme il est facile de s'en convaincre par la simple lecture des propositions suivantes qui nous semblent contraires aux vrais principes.

14. — Ainsi on a jugé qu'on pouvait considérer qu'il y a erreur dans la personne, capable d'emporter nullité du mariage, lorsqu'une catholique a épousé un ci-devant moine profès dont la qualité lui avait été cachée. V. *J. Pal. Colmar*, 6 déc. 1811.

15. — Spécialement un mariage peut être déclaré nul, lorsque l'un des contractans, par suite de faux ou de manœuvres frauduleuses, a pris un nom de famille et des qualités qui ne lui appartenaient pas, si d'ailleurs cette double circonstance a été pour l'autre époux la cause déterminante du mariage. V. *J. Pal. Bourges*, 6 août 1827.

16. — On a même voulu considérer l'impuissance ou les vices de conformation comme des causes de nullité du mariage contracté, sur le motif qu'il y aurait dans ce cas erreur sur la personne qui se trouve dans l'impossibilité physique de satisfaire à l'une des fins principales du mariage.

17. — Et deux arrêts de la cour de *Trèves* (V. *J. Pal.*) des 27 janv. et 1er juill. 1807 ont en effet adopté cette décision en jugeant qu'un mariage pouvait être annulé à raison des vices de conformation de l'un des époux.

18. — Mais l'opinion contraire est seule conforme aux vrais principes.

19. — Ainsi l'impuissance ou le défaut de conformation de l'un des époux ne peut être une cause de nullité du mariage, alors même que ce défaut de conformation mettrait obstacle à l'union des sexes. V. *J. Pal. Riom*, 30 juin 1828.

20. — L'impuissance du mari ou la stérilité de la femme ne sont pas une cause de nullité du mariage. V. *J. Pal. Gênes*, 7 mars 1811.

21. — L'époux contre lequel la nullité du mariage est prononcée a droit à des dommages-intérêts contre son conjoint, si ce dernier qui connaissait le vice du mariage le lui a laissé ignorer, surtout s'il s'agit d'une nullité de forme que l'autre époux ne pouvait soupçonner, parce qu'elle résultait d'une législation qui lui était étrangère. V. *J. Pal. Aix*, 8 fév. 1821.

22. — Les héritiers qui ont connu et approuvé le mariage même après sa dissolution sont non-recevables à en attaquer la validité. V. *J. Pal. Liége*, 10 mars 1824.

23. — L'erreur qui ne tombe que sur quelques qualités de la personne ne détruit pas le consentement nécessaire pour la validité du mariage. Elle ne l'empêche pas d'être valable. V. Toullier, t. 1er, n° 467; Maleville et Proudhon, t. 1er, p. 227; Duranton, t. 2, n° 58; Locré, t. 4, p. 610; Pothier, *Contrat de mariage*, n° 610; Vazeille, t. 1er, nos 65 et suiv.; Merlin, v° *Impuissance*, sur l'arrêt de *Trèves*; Toullier, t. 1er, n° 525; Favard, *Rep.*, v° *Impuissance naturelle, accidentelle*, et Vazeille, t. 1er, n° 89.

182. Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants, ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement. — C. civ., 148 à 151, 160, 183, 187, 201 et 202; C. pén. 193 à 195.

183. L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage. — C. civ., 1481 et 338; — L. 2 et 3, C., *de Nupt.*

1. — Ces deux articles ne sont également que l'application au mariage des principes généraux du droit concernant la ratification expresse qui résulte d'un acte formel ou la ratification tacite qui porte sur des faits précis dont l'appréciation est abandonnée à la discrétion du juge. V. Duranton, t. 1er, p. 72, n° 1er; Proudhon, t. 1er, p. 248; Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, et Toullier, t. 1er, n° 613.

2. — Ainsi en principe, on peut établir par des présomptions que le père et la mère ont eu connaissance du mariage. V. *J. Pal. Colmar*, 19 juin 1823; *Cass.*, 18 avr. 1817, et *Rouen*, 24 fév. 1816.

3. — Les juges sont tenus à peine de cassation de leur arrêt, pour écarter la fin de non-recevoir résultant de l'art. 183, de constater positivement que le père *a ignoré le mariage de son enfant*, une simple supposition à cet égard ne suffirait pas. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1817.

4. — Le père qui a abandonné sa femme et ses enfans ne peut, après sa réparution, attaquer pour défaut de consentement de sa part le mariage contracté par sa fille mineure avec le consentement de sa mère. V. *J. Pal. Rouen*, 24 fév. 1818, et *Paris*, 8 janv. 1810.

5. — Et la fille mariée ne pourrait elle-même après le décès de son père reprendre cette action, soit du chef de son père, soit en son nom personnel. V. *J. Pal. Rouen*, 24 fév. 1818.

184. Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux art. 144, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public. — C. civ., 187, 190, 201, 202 et 348; C. pén., 334 à 337; T. crim., 121; — L. 4, ff., *de Ritu nupt.*

1. — Par ces expressions : ceux *qui y ont intérêt*, la loi n'entend parler que de ceux qui ont un intérêt *né et actuel* (V. art. 187) et non ceux qui pourraient avoir un intérêt éventuel à voir annuler le mariage, comme les collatéraux.

2. — Mais la véritable difficulté que présente cet article est de déterminer l'étendue de la règle qu'il pose à l'égard du ministère public.

3. — Ainsi, relativement aux parties intéressées, la demande en nullité du mariage ne peut être formée, même par voie d'exception, que par les parties intéressées. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 493).

4. — Les collatéraux ne peuvent être admis à demander la nullité d'un mariage que dans les cas et pour les causes expressément déterminés par la loi. V. *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1821; — Merlin, *Rep.*, v^is *Célibat* et *Mariage*, sect. 6e, § 2 et 6.

5. — Spécialement ils ne sont pas recevables à attaquer le mariage, soit pour cause de démence, soit parce que le mari serait engagé dans les ordres. V. *J. Pal.* même arrêt.

6. — Le ministère public n'est pas recevable à interjeter appel en son nom d'un jugement qui a déclaré un mariage nul pour défaut de consentement des père et mère de l'un des époux. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1820 et 5 mars 1821; — Duranton, t. 2, n° 344; Vazeille, t. 1er, n° 253; Delvincourt, t. 1er, p. 180, et Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*. — V. *contrà Bruxelles*, 1er août 1808, et *Pau*, 11 janv. 1809. — Mais deux autres arrêts d'*Agen* du 14 janv. 1818 (V. *J. Pal.*) et de *Grenoble* du 28 juill. 1816 (V. *J. Pal.*), qui avaient statué dans le même sens, ont été cassés par les deux arrêts qui précèdent.

7. — Spécialement, le ministère public n'est pas recevable à interjeter appel en son nom d'un jugement qui a déclaré un mariage nul, pour défaut de célébration dans la maison commune. V. *J. Pal. Cass.*, 5 mars 1821.

185. Néanmoins le mariage contracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait point atteint cet âge, ne peut plus être attaqué, — 1° lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent; — 2° lorsque la femme qui n'avait point cet âge, a conçu avant l'échéance de six mois. — C. civ., 144 et 181.

186. Le père, la mère, les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, ne sont point recevables à en demander la nullité.

1. — Ces deux articles renferment l'application des principes émis sous les art. 180 et 181, relatifs à la ratification.

2. — Il suffit de remarquer, ici, que lorsque l'un des époux a contracté mariage avant l'âge requis, le délai de six mois qui lui est accordé pour en demander l'annulation, court à partir du jour où il a atteint cet âge, et non à partir de sa majorité. V. *J. Pal. Cass.*, 4 nov. 1822, et *Pau*, 28 fév. 1818; — Merlin, *Rep.*, v° *Mariage*; Maleville, t. 1er, p. 201; Toullier, t. 1er, n° 364; Vazeille, t. 1er, p. 376, et Duranton, t. 2, n° 273.

3. — On ne peut invoquer, comme cause de nullité du mariage, l'état de minorité de l'un des contractans après qu'il s'est écoulé plus de six mois depuis qu'il a atteint l'âge compétent. V. *J. Pal. Bruxelles*, 28 juin 1830.

4. — Du reste, le droit accordé à l'ascendant de demander la nullité du mariage contracté sans son consentement lui est personnel, et ne passe ni aux ascendans du degré supérieur, ni aux héritiers, ni aux légataires, alors même que le testateur aurait fait de la poursuite une condition expresse de son legs. V. *J. Pal. Agen*, 30 déc. 1824; — Toullier, t. 1er, n° 613; Duranton, t. 2, nos 289 et 290, et Vazeille, t. 1er, n° 266.

187. Dans tous les cas où, conformément à l'art. 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par les parens collatéraux, ou par les enfans nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel.

1. — Nous avons déjà eu occasion de rappeler ce principe qui est, d'ailleurs, général que les collatéraux ne doivent jamais être admis à agir, s'ils n'ont pas un intérêt né et actuel, c'est-à-dire des droits ouverts.

2. — Cependant, les tribunaux exercent encore à cet égard un pouvoir d'appréciation qui est, sous certains rapports, discrétionnaire.

3. — Ainsi, les collatéraux ont intérêt et qualité pour demander la nullité de prétendu mariage, lorsqu'il n'y a pas eu acte de célébration, ou lorsque cet acte n'est pas rapporté. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1819, et *Aix*, 18 avr. 1817.

4. — Spécialement le collatéral a intérêt à ce que les enfans issus du premier mariage ne puissent prendre le nom de la famille. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

5. — Les ascendans pourront-ils agir quand ils n'auront aucun intérêt? Delvincourt leur accorde l'action parce qu'ils sont toujours réputés avoir un intérêt de famille. Duranton la leur refuse, sur le motif que l'on reste sous l'empire de la maxime générale *Point d'intérêt, point d'action*. C'est en effet l'avis que nous préférons.

6. — Il faut remarquer en effet que cet article se borne à renvoyer à l'art. 184, qui, lui-même, se borne également à renvoyer aux art. 144, 147, 161 162 et 163. Il n'y a donc qu'à s'en tenir aux dispositions précises de ces articles, relativement aux ascendans qui sont dès-lors réputés n'avoir un intérêt et conséquemment une action que lorsque les droits résultant pour eux de la puissance paternelle ont été méconnus.

7. — Proudhon réclame l'exercice de l'action, même pour les descendans *honoris causâ* (t. 1er, p. 251). Mais ce serait aller trop loin; ils devront être déclarés non-recevables tant qu'ils n'auront pas un intérêt direct.

188. L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage, peut en demander la nullité du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui. — C. civ., 139, 147, 189, 190, 201 et 202; C. pén., 340.

189. Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement.

190. Le procureur du Roi, dans tous les cas auxquels s'applique l'art. 184, et sous les modifications portées en l'art. 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer. — C. civ., 139, 190 et suiv.

191. Tout mariage qui n'a point été contracté publiquement, et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants, et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public. — C. civ., 75, 165; T. crim., 121.

192. Si le mariage n'a point été précédé des deux publications requises, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits dans les publications et célébrations n'ont point été observés, le procureur du Roi fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder trois cents francs; et contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune. — C. civ., 63, 64, 65, 166 à 169; T. crim., 121.

193. Les peines prononcées par l'article précédent seront encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toute contravention aux règles prescrites par l'art. 165, lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage.

1. — Tous ces articles (188 à 193), qui se rapportent à l'inaccomplissement de certaines formalités que le législateur n'a pas réputées substantielles, se trouvent tous résumés dans le principe posé par l'art. 165, auquel nous renvoyons.

194. Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil; sauf les cas prévus par l'art. 46, au titre *des Actes de l'état civil*. — C. civ., 40, 75 et 76.

1. — Nous avons vu sous l'art. 46, auquel le présent article lui-même renvoie, dans quels cas il pouvait être suppléé, tant par la preuve testimoniale que par des titres authentiques ou des papiers domestiques, à la représentation de l'acte constatant la célébration du mariage. V. ci-dessus art. 46, nos 24 et suiv.

2. — Nous allons voir sur les articles suivans ce qu'on doit entendre par la possession d'état, qui est l'une des conditions les plus indispensables pour être admis à faire constater l'existence d'un mariage à l'égard duquel on ne peut représenter la preuve écrite exigée par la loi, et quels en sont les effets.

3. — Ainsi, en principe, l'acte de célébration du mariage, même sans la possession d'état, suffit pour assurer aux parties dénommées dans l'acte le titre irrévocable d'époux; et le mariage fondé sur ce titre légal est subsistant et doit produire ses effets civils, tant à l'égard des époux que des enfans, tant qu'il n'aura pas été annulé par justice pour l'une des causes autorisées par la loi. V. Merlin, *Rep., Suppl.*, vo *Mariage*, sect. 5e, § 2, no 3, et Toullier, t. 1er, p. 312.

4. — Mais la possession d'état seule, sans la représentation du titre, ne peut être prise en considération que par exception seulement et dans les cas expressément déterminés par la loi.

195. La possession d'état ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. — C. civ., 76, 194, 196, 197 et 321.

196. Lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non-recevables à demander la nullité de cet acte. — C. civ., 76, 194, 195 et 231.

197. Si néanmoins, dans le cas des art. 194 et 195, il existe des enfants issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfants ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance. — C. civ., 198, 319 à 322; — L. 9, C., *de Nupt.*; L. 14, ff., *de Probat.*

1. — On entend, en droit, par possession d'état, la réunion de faits publics et notoires, qui indiquent un rapport certain d'alliance de filiation ou de parenté entre plusieurs personnes. C'est le témoignage public qui s'élève en faveur de ceux qui l'invoquent pour constater qu'il a toujours été reconnu par tous qu'ils sont bien ce qu'ils disent être, époux unis légitimement en mariage, ou enfans issus d'un mariage légitime. V. Merlin, t. 16, vo *Mariage*, sect. 3e, § 2; Toullier, t. 1er, p. 312, et Delvincourt, t. 1er, p. 72.

2. — La possession d'état n'a pas cependant les mêmes caractères, et ne produit pas les mêmes effets à l'égard des époux et à l'égard des enfans.

3. — Quant à ces derniers, ils ont reçu leur possession d'état telle qu'elle leur a été faite à leur naissance; ils ignorent tout ce qui a précédé: la position dont ils jouissent dans le monde leur a été donnée.

4. — Quant aux époux, ils ne peuvent alléguer aucune cause semblable d'ignorance. Ils ne peuvent avoir la qualité d'époux qu'autant qu'ils auront été unis en mariage après l'accomplissement des formes et des solennités imposées par la loi. Lorsqu'ils se trouvent dans l'impossibilité de rapporter la preuve légale du consentement public qu'ils ont donné devant l'officier institué pour présider à leur union, on peut craindre qu'abusant de la crédulité publique, ils n'aient voulu usurper la possession d'état en couvrant un concubinage réel sous le titre apparent d'époux.

5. — Aussi la loi a-t-elle attaché plus d'importance, en ce qui concerne les enfans, à la preuve résultant de la possession d'état, qu'en ce qui touche les époux.

6. — Quant aux enfans, les effets de la possession d'état sont réglés tant par l'art. 197, qui nous occupe maintenant, que par les art. 319 à 322, dont l'art. 197 forme le complément nécessaire.

7. — Ainsi, à l'égard des époux, la possession d'état ne peut être par eux invoquée que pour venir se joindre à la preuve qu'ils rapportent que le mariage a été célébré entre eux, dans tel lieu, tel jour, et avec telles circonstances; en sorte qu'ils ne seront jamais admis à s'en prévaloir que dans les cas où l'art. 46, C. civ., permet de suppléer au défaut de représentation des actes de l'état civil. V. ci-dessus art. 46, nos 24 et suiv.

8. — Et, en effet, la représentation de l'acte de mariage exigée par l'art. 197 ne peut être suppléée par aucune pièce. V. *J. Pal. Bourges*, 17 mars 1830, *Paris*, 20 mai 1808 et 7 fév. 1809, *Toulouse*, 24 juin 1820; — Merlin, *Rep.*, vo *Légitimité*, sect. 1re, § 2.

9. — L'acte de naissance ne forme pas d'ailleurs par lui-même commencement de preuve par écrit, encore bien que la paternité soit constante, si l'enfant ne justifie ni de la célébration du mariage, ni de sa possession d'état.

La filiation surtout ne peut être établie par des actes de notoriété. V. *J. Pal. Paris*, 17 mars 1836; — art. 36, nos 24 et suiv.

10. — Il ne peut être suppléé par la preuve testimoniale, au défaut de représentation de l'acte de mariage par l'enfant, lorsque ses père et mère ou l'un d'eux existent encore. V. *J. Pal. Bourges*, 17 mars 1830; *Paris*, 20 mai 1808 et 7 fév. 1809; *Toulouse*, 24 juin 1820; — Merlin, *Rép.*, vo *Légitimité*, sect. 1re, § 2.

11. — Mais si l'un des époux est absent ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, et que l'autre soit mort, y aura-t-il lieu à l'application de l'art. 197? — Nous le pensons, parce que la raison de décider est absolument la même.

12. — Toutefois, les circonstances seront appréciées par le juge, ainsi qu'il résulte de l'exemple suivant.

13. — Lorsque l'un des époux est mort, et que l'autre est déclaré absent, l'enfant qui a la possession légitime n'est point par cela seul dispensé de représenter l'acte de célébration du mariage. V. *J. Pal. Toulouse*, 24 juin 1820.

14. — Alors surtout qu'il déclare connaître le lieu où le mariage a été célébré, et dans ce cas il doit être admis à la preuve par témoins que le mariage a été célébré. V. *J. Pal.* même arrêt; *Paris*, 20 mai 1808 et 7 fév. 1809; — Merlin, *Rep.*, vo *Légitimité*, sect. 1re, § 2.

15. — Mais à l'égard des enfans, on ne peut leur demander plus qu'il n'est possible d'exiger d'eux; et pour établir leur propre possession d'état, il n'est pas besoin qu'ils rapportent, comme les époux eux-mêmes, la preuve authentique et publique constatant que le mariage a bien été réellement célébré; car il est possible qu'ils ignorent le lieu de la célébration, et qu'ils se trouvent ainsi dans l'impossibilité absolue de représenter un acte qui existe cependant à sa date sur les registres de l'état civil; mais ils sont toujours tenus de justifier que leurs père et mère ont eu la possession constante et publique d'époux légitimes unis en mariage. V. Toullier, t. 2, no 877, et C. civ., 322.

16. — Aussi l'art. 322 décide-t-il, par rapport à eux, que l'état résultant du titre de naissance, appuyé d'une possession conforme au titre, forme en leur faveur une preuve légale contre laquelle aucune présomption contraire ne saurait être admise.

17. — L'art. 197 en particulier, tout en appliquant ce principe à un cas spécial, établit en outre que la règle ne doit être admise dans toute sa latitude que lorsque le père et la mère de l'enfant sont tous deux décédés: et la raison en est que tant qu'ils existent, les enfans ne peuvent eux-mêmes avoir d'état que par voie de conséquence. Il faut avant tout vérifier non pas ce qu'ils sont eux-mêmes, mais ce que sont leurs parens.

18. — Et en effet, à proprement parler, l'enfant, pendant la vie de son père ou de sa mère, n'a pas d'état civil qui lui soit personnel: il ne peut avoir que celui de ses père et mère.

19. — C'est seulement après leur décès que son droit personnel existe, et il ne peut l'établir que par sa possession d'état jointe à son acte de naissance.

20. — Mais la possession d'état elle-même ne pourra résulter à son égard que de la preuve par lui rapportée, à défaut de représentation de l'acte civil constatant le mariage, que son père et sa mère sont décédés en possession d'état, c'est-à-dire qu'ils ont vécu publiquement comme mari et femme, en prenant le titre d'époux.

21. — L'enfant qui, après le décès de ses père et mère, ne peut représenter leur acte de mariage, est donc tenu de prouver tout à la fois et qu'ils ont vécu publiquement comme mari et femme, et que lui-même a la possession d'état d'enfant légitime conforme à l'acte de naissance qu'il doit représenter. V. *J. Pal. Cass.*, 36 août 1822, et *Paris*, 1er fév. 1836.

22. — Spécialement, l'énonciation contenue dans l'acte de naissance d'un enfant qu'il est enfant légitime et que ses père et mère sont mariés, ne suffit pas pour établir après le décès de ceux-ci la légitimité de l'enfant; il faut encore, à défaut d'acte de célébration de mariage, qu'il prouve que ses père et mère ont vécu publiquement comme mari et femme, et qu'il a la possession d'état d'enfant légitime. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juill. 1823 et 27 nov. 1833; *Lyon*, 15 janv. 1823; *Paris*, 9 mars 1811, 11 mai 1816 et 23 fév. 1822; *Pau*, 9 mai 1829; *Aix*, 26 mai 1810; — Toullier, t. 2, no 877, et Merlin, *Rep.*, vo *Légitimité*, sect. 1re, § 2, quest. 10e.

23. — Et la présomption de légitimité qui, suivant l'art. 197, C. civ., ne peut être contestée après le décès des père et mère sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration de leur mariage, peut être invoquée par l'enfant, lorsque ceux-ci ont vécu publiquement comme mari et femme, alors même qu'un acte irrégulier de la célébration du mariage serait produit. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 131), et *Paris*, 18 déc. 1837 (*J. Pal.*, t. 1er 1838, p. 77).

24. — La possession d'état, jointe à l'acte de naissance, suffit pour assurer à l'enfant une filiation légitime, alors même que l'acte de célébration du mariage n'est pas représenté, et qu'il existe même une déclaration de la mère qu'il n'y a pas eu en réalité célébration du mariage. V. *J. Pal. Montpellier*, 4 fév. 1824.

25. — Duranton pense (t. 2, no 244) que ces principes seraient applicables au cas où l'acte de mariage existant aurait été inscrit sur une feuille volante: c'est là une erreur, et nous préférons l'opinion contraire adoptée par Toullier (t. 1er, no 590). Nous avons vu, en effet, qu'un acte de mariage inscrit sur une feuille volante est parfaitement valable s'il n'est pas l'œuvre de la fraude. V. art. 52, no 5.

198. Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. — C. civ., 40, 326 et 327.

199. Si les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la fraude, l'action criminelle peut être intentée par tous ceux qui ont intérêt de faire déclarer le mariage valable, et par le procureur du Roi. — C. civ., 190, 192, 326 et 327.

200. Si l'officier public est décédé lors de la découverte de la fraude, l'action sera dirigée au civil contre ses héritiers, par le procureur du Roi, en présence des parties intéressées, et sur leur dénonciation. — C. civ., 724.

1. — Ces trois articles se rapportent au cas où il y aurait eu suppression d'état résultant, soit d'un faux commis sur les registres de l'état civil, soit d'une lacération ou d'une altération criminelle. V. art. 52.

2. — L'action criminelle ne sera d'ailleurs éteinte par le décès de l'officier public que dans le cas, bien entendu, où l'officier public serait l'auteur du crime. V. Duranton, t. 2, nº 262.

3. — Et le jugement du tribunal civil rendu contre ses héritiers aura, dans ce cas, le même effet relativement à la preuve du mariage, qu'aurait eu le jugement criminel. V. Delvincourt, t. 1ᵉʳ, p. 68, note 1ʳᵉ.

201. Le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. — C. civ., 25, 141, 147, 161, 162, 163, 180, 182, 184, 188, 194 et 195.

202. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage. — C. civ., 201.

1. — La disposition de ces articles est précise : elle accorde, sans distinction, les effets civils à tout mariage contracté de bonne foi. Il ne se présentera donc jamais à l'esprit du juge qu'une seule question, celle de savoir si en effet les deux époux ou l'un d'eux a été réellement de bonne foi en contractant le mariage ; c'est-à-dire si dans la position où il se trouvait placé, avec le degré d'instruction et d'intelligence qu'il pouvait avoir, il a pu croire qu'il contractait un mariage valable, quoique nul en réalité, c'est-à-dire un ***mariage putatif***. V. Merlin, *Rép.*, vº ***Légitimité***; Favard, vº ***Mariage***, sect. 5ᵉ, § 3 ; Toullier, t. 1ᵉʳ, p. 257 et suiv., et t. 2, p. 181 ; Delvincourt, t. 1ᵉʳ, p. 75, et Duranton, t. 2, nºˢ 318 et suiv.

2. — Nous ne pensons donc pas qu'il y ait distinction à faire entre *l'erreur de fait* et *l'erreur de droit :* il y a telle erreur de fait qui cependant n'exclura pas la mauvaise foi, tandis qu'il y a telle erreur de droit qui pourra très bien la supposer.

3. — Il faut donc en cela, comme au reste dans toutes les questions de bonne ou de mauvaise foi, qui sont avant tout des questions de fait, avoir égard aux circonstances.

4. — Ainsi, en principe, l'art. 201 est applicable en cas d'erreur de droit comme d'erreur de fait. C'est aux juges qu'il appartient à cet égard d'apprécier les circonstances. V. ***J. Pal. Paris***, 18 déc. 1837 (***J. Pal.*** t. 1ᵉʳ 1838, p. 77).

5. — Spécialement, le mariage contracté de bonne foi produit ses effets civils, même lorsque la nullité résulte d'une erreur de droit. V. ***J. Pal. Paris***, 18 déc. 1837 (***J. Pal.*** t. 1ᵉʳ 1838, p. 431), et le rapport, sur arrêt *Cass.*, 11 août 1841 (***J. Pal.*** t. 2 1841, p. 77).

6. — Il y a plus de difficulté lorsque la nullité résulte de l'inaccomplissement d'une formalité substantielle ; mais dans ce cas encore, nous n'admettrions pas qu'en principe il y eût présomption nécessaire de mauvaise foi de la part de l'un et de l'autre époux. La maxime que ***Nul n'est censé ignorer la loi*** ne doit pas être prise dans un sens tellement rigoureux que l'on vienne à en faire l'application même aux questions de jurisprudence les plus controversées.

7. — Ainsi, nous avons vu que plusieurs arrêts, malgré une jurisprudence contraire, ont persisté à déclarer nul un mariage célébré hors la maison commune, parce que c'était là, disait-on, une formalité substantielle. Comment pourrait-on prétendre qu'un semblable mariage, qui était parfaitement valable et qui devait être maintenu, n'aurait pas été contracté de bonne foi ? V. art. 165, nºˢ 6 et suiv.

8. — Nous considérons donc comme trop générale la décision suivante.

9. — Un mariage nul pour vice de forme ne peut être considéré comme contracté de bonne foi : il ne peut, dans aucun cas, produire d'effets civils. V. ***J. Pal. Bourges***, 17 mars 1830 ; ***Colmar***, 14 juin 1838 (***J. Pal.*** t. 2 1838, p. 327) ; — Toullier, t. 2, nº 879, Delvincourt, t. 1ᵉʳ, p. 75, Favard, t. 3, p. 187 ; Duranton, t. 2, nº 349 ; Nougarede, p. 411, et Vazeille, t. 1ᵉʳ, p. 432.

10. — La bonne foi ne peut être invoquée lorsque la nullité du mariage résulte d'une nullité substantielle pour défaut d'observation des formalités imposées par la loi ; lorsque, par exemple, le mariage a été célébré par un prêtre au lieu de l'être par l'officier de l'état civil. V. ***J. Pal. Bourges***, 17 mars 1830.

11. — L'époux qui, en demandant la nullité de son mariage, a reconnu qu'il avait été contracté de bonne foi, n'est plus recevable à contester la légitimité des enfans issus de ce mariage. V. ***J. Pal. Paris***, 18 janv. 1819 ; ***Douai***, 19 nov. 1812, et ***Cass.***, 13 av. 1820.

12. — Alors même que la nullité résulterait d'une erreur de droit. V. ***J. Pal. Paris***, 18 janv. 1812 et 18 déc. 1837 (***J. Pal.*** t. 1ᵉʳ 1838, p. 77).

13. — Ainsi le mariage contracté par celui qui est frappé de mort civile pourra produire des effets civils, non pas à son égard, mais à l'égard de l'autre époux s'il était de bonne foi et des enfans nés du mariage. V. art. 25, nº 30.

14. — Le mariage annulé pour cause de bigamie produit des effets civils à l'égard de l'époux de bonne foi. V. ***J. Pal. Paris***, 2 déc. 1816.

15. — Quant aux conséquences de cette décision, elles sont telles, que le mariage est réputé, à l'égard de l'époux de bonne foi et des enfans, avoir réellement existé jusqu'au jour où la nullité en a été prononcée.

16. — Ainsi, les enfans jouiront de l'état d'enfant légitime et les époux auront le droit de demander respectivement l'exécution de leurs conventions matrimoniales, comme s'il y avait eu un véritable mariage. V. Delvincourt, t. 1ᵉʳ, p. 69, note 2ᵉ.

17. — Il suffit d'ailleurs que la bonne foi existât au moment du contrat. V. Proudhon, t. 2, p. 5 et 6. — Toullier exige que les époux se séparent au jour de la découverte de la fraude. Mais le mal n'est-il pas alors irréparable ?

18. — Du reste, les enfans sont légitimes à l'égard des deux époux. V. Delvincourt, t. 1ᵉʳ, p. 69, note 5ᵉ. — Mais les avantages matrimoniaux ne pourront être réclamés que par un seul époux au jour où les gains de survie s'ouvriront. V. Toullier, t. 1ᵉʳ, nº 881.

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU MARIAGE.

203. Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. — C. civ., 205, 208, 211, 384, 385, 389, 852, 1409, 1448 et 1558 ; C. pén., 348 à 353 ; — L. 4 et 5, ff., *de Agnosc. et alend. liber.* ; L. 3, *de Alend. liber.*

204. L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement. — C. civ., 1540 ; — L. 19, ff., *de Ritu nupt.* ; L. 7, C., *de Dotis promis.*

1. — L'art. 203 s'applique plus spécialement aux enfans pendant leur minorité ; il consacre l'obligation naturelle imposée aux époux de prendre soin de leurs enfans et de les mettre en état de subvenir à leurs propres besoins ; car du moment où ils peuvent se suffire à eux-mêmes, l'obligation, considérée par rapport au droit naturel, cesse aussitôt.

2. — Mais la loi civile va plus loin. Les art. 205 et 207 posent le principe que l'enfant, même alors qu'il a échappé à la puissance paternelle, a le droit lorsqu'il est dans le besoin, de demander des alimens à ses père et mère. V. Merlin, ***Rép.***, vº ***Alimens*** ; Favard, *eod. verb.* ; Toullier, t. 2, p. 287, et Delvincourt, t. 1ᵉʳ, p. 91.

3. — Dans l'art. 203, il ne s'agit que des dépenses de nourriture, d'entretien et d'éducation pendant l'enfance : ce sont là des dépenses nécessaires qui forment la première charge de la famille ; et c'est au père, le chef et l'administrateur de la famille, à régler ces dépenses comme il le jugera convenable d'après l'état de la fortune commune.

4. — Et c'est aussi une charge commune qui doit peser sur la mère quand elle a une fortune personnelle qui, par l'effet de stipulations insérées au contrat de mariage, échappe à l'administration du mari ; et sur les enfans eux-mêmes quand ils se trouvent avoir recueilli une fortune personnelle indépendante des biens que possèdent en propre et leur père et leur mère.

5. — A cet égard, l'art. 385, C. civ., en accordant au père ou à la mère l'usufruit légal des biens appartenant à leurs enfans mineurs, y met pour condition première la charge de fournir à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation des enfans selon leur fortune : d'où il résulte que cette obligation ne pèse en réalité sur les époux que lorsque les enfans n'ont pas par eux-mêmes une fortune suffisante.

6. — La femme même séparée de biens est tenue de fournir ce qui est nécessaire pour la nourriture et les frais d'éducation des enfans sur ses biens personnels lorsque le mari est insolvable : l'obligation résultant de l'art. 203 est une obligation solidaire qui frappe également sur les deux époux. V. ***J. Pal. Paris***, 13 juin 1836 ; ***Grenoble***, 28 janv. 1826 ; ***Cass.***, 26 fév. 1834, et ***Paris***, 31 août 1832, sous l'arrêt de cassation qui précède.

7. — L'obligation imposée au père de fournir à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation de ses enfans cesse lorsque ces enfans ont par eux-mêmes fortune suffisante, alors surtout que le père se trouve privé de l'usufruit légal des biens de ses enfans mineurs, faute d'avoir fait inventaire. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 21 mai 1835, et ***Nîmes***, 1ᵉʳ mai 1826 ; — Proudhon, *Usufr.*, t. 1ᵉʳ, nº 184.

8. — Mais avant tout, les parens sont obligés et même seuls obligés vis-à-vis des tiers.

9. — Ainsi, l'instituteur n'a pas d'action personnelle contre l'enfant, mais seulement contre ses parens. V. ***J. Pal. Paris***, 17 nov. 1838 (***J. Pal.*** t. 1ᵉʳ 1839, p. 61).

10. — Mais si l'enfant a quitté la maison paternelle sans le consentement de son père, il ne peut forcer son père à payer les dettes qu'il a contractées même pour sa nourriture. V. ***J. Pal. Bruxelles***, 19 janv. 1811.

11. — En interdisant toute action à l'enfant contre ses père et mère pour former un établissement, l'art. 204 a proscrit les actions en constitution de dot dont la stipulation reste à l'entière disposition des père et mère. C'est une nouvelle sanction donnée à la puissance paternelle.

205. Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin. — C. civ., 203, 207, 208, 349, 384, 385, 955 et 1558 ; — L. 5, § 6, § 4 et § 13, ff., *de Agnosc. et alend. liberis* ; L. 2, C., *de Alend. lib. ac parent.*

206. Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-père et belle-mère ; mais cette obligation cesse,

1º Lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces,

2º Lorsque celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfants issus de son union avec l'autre époux, sont décédés. — C. civ., 207, 208 et 1558.

207. Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques.

1. — L'obligation où sont les ascendans et les descendans en ligne directe ou par alliance de se fournir réciproquement des alimens lorsqu'ils se trouvent dans le besoin, est une obligation civile basée sur l'affection naturelle qui doit faire supposer le lien de parenté qui les unit.

2. — Mais aussi c'est une obligation rigoureuse qui doit être renfermée dans les termes de la loi, en sorte qu'elle ne pourra être invoquée que par ceux qui sont expressément dénommés.

Ainsi, le frère n'aura pas à cet égard d'action contre son frère ; mais l'enfant adoptif pourra réclamer des alimens contre son père adoptif et réciproquement, parce que la loi, en mettant l'enfant adoptif sur la même ligne que l'enfant légitime, lui a fait attribution de tous les droits que pouvait exercer ce dernier.

3. — La même obligation existe même à l'égard des enfans incestueux et adultérins, suivant la disposition formelle des art. 762, 763 et 764, C. civ., et conséquemment des enfans naturels dont les droits sont préférables aux enfans incestueux ou adultérins.

4. — Elle existe également entre les époux, ainsi qu'il résulte du principe posé par l'art. 212.

5. — Le juge n'est pas d'ailleurs tenu d'accorder les alimens par cela seul que celui qui les réclame est dans le besoin ; il y a encore à apprécier quelles sont les causes qui ont amené cet état d'indigence, car les alimens sont accordés comme un secours au malheur et non comme une prime à la paresse.

6. — Ainsi les parens qui ont entièrement satisfait à l'obligation qui leur est imposée par l'art. 203, en donnant à leurs enfans une éducation convenable, peuvent, suivant les circonstances, être

dispensés de leur fournir ultérieurement des alimens. V. *J. Pal. Paris*, 2 avr. 1833.

7. — L'enfant que ses parens ont mis en état de subvenir à ses propres besoins par l'éducation qu'ils lui ont donnée, n'a pas le droit de leur demander des alimens. V. *J. Pal. Paris*, 3 avr. 1833.

8. — Mais un père ne peut refuser des alimens à son fils sous le prétexte qu'il se serait marié sans son consentement. V. *J. Pal. Bruxelles*, 19 janv. 1811.

9. — Spécialement l'enfant naturel a droit à des alimens. V. *J. Pal. Paris*, 28 mars 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 696).

10. — Et la mère a qualité pour réclamer des alimens au nom de son enfant naturel dont l'administration lui est laissée par le père qui l'a reconnu. V. *J. Pal. Colmar*, 24 mars 1813.

11. — Les effets de l'alliance tels qu'ils sont réglés pour l'obligation de fournir les alimens sont d'ailleurs restrictifs et spéciaux. On ne saurait étendre le principe aux autres dispositions de la loi concernant l'alliance. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juin 1834 (deux arrêts).

12. — Nous avons vu sous l'art. 25 que celui qui est frappé de mort civile a droit à des alimens.

208. Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit. — C. civ., 203, 205 et 206.

209. Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

1. — La jurisprudence est encore incertaine sur la question de savoir si l'obligation de fournir les alimens est solidaire ou indivisible; de telle sorte que la totalité de la pension alimentaire doive être payée par un seul des débiteurs, sauf son recours contre les autres.

2. — Quant à la solidarité, elle ne se présume pas (art. 1202), et comme il n'y a point de texte qui ait déclaré la créance solidaire, force a été, pour soutenir le système, de se rejeter sur l'indivisibilité; mais il faut bien reconnaître également qu'il n'y a rien de plus divisible que cette obligation, qui consiste dans le paiement d'une somme; en sorte que nous n'hésitons pas à considérer la créance alimentaire comme une obligation qui doit être rangée dans la classe des obligations ordinaires.

3. — Ainsi, l'obligation de fournir des alimens n'est ni solidaire ni indivisible. V. *J. Pal. Lyon*, 3 janv. 1832; — Vazeille, t. 2, n° 293.

4. — *Contrà* l'obligation imposée aux enfans de fournir des alimens à leurs père et mère dans le besoin est bien une obligation solidaire à l'égard des père et mère; mais entre les enfans, les parts et portions doivent être divisées suivant l'état de fortune de chacun d'eux. V. *J. Pal. Toulouse*, 8 avr. 1834; *Douai*, 23 mai 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 396); — Proudhon, t. 1er, p. 255.

5. — L'obligation de fournir les alimens n'est pas, il est vrai, dans la rigueur du droit, solidaire; mais quant au paiement, elle doit être considérée comme indivisible, en ce sens que chacun des enfans peut être condamné à fournir les alimens pour le tout, sauf son recours contre ses co-obligés. V. *J. Pal. Rennes*, 30 mars 1833.

6. — Enfin, les juges ont tout pouvoir à cet égard: ils peuvent, suivant les circonstances du fait, déclarer qu'il y a indivisibilité et solidarité dans la dette alimentaire. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 402). — Cette décision, de laquelle il résulte qu'en droit, l'obligation n'est ni indivisible ni solidaire, est fondée sur ce que le principe de l'action étant basé sur le droit naturel, on peut considérer le refus de les payer comme un quasi délit qui oblige également tous les intéressés à la réparation du dommage.

7. — Mais il vaudrait mieux s'en tenir au principe qu'en effet l'obligation n'est ni indivisible ni solidaire, sauf au juge à user du droit qui lui appartient de répartir inégalement la dette entre les co-débiteurs, et d'ordonner telles mesures qu'il croira utiles ou nécessaires pour assurer le paiement exact de la pension. V. Duranton, t. 2, n° 395.

8. — C'est d'ailleurs au défendeur à prouver les moyens d'existence du demandeur comme se rendant lui-même demandeur par voie d'exception; car celui qui réclame des alimens est tenu, comme demandeur principal, de prouver qu'il est dans le besoin. V. Duranton, t. 2, n° 410.

9. — Le jugement qui accorde une pension alimentaire peut d'ailleurs être toujours modifié, et même être rapporté, si les circonstances ne rendent plus cette allocation nécessaire. V. *J. Pal. Paris*, 1er déc. 1832; *Colmar*, 19 janv. 1824, et *Pau*, 8 janv. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 324).

10. — Spécialement celui qui l'a obtenu est libre d'en abandonner le bénéfice, et ne peut, en règle générale, laisser accumuler les arrérages. V. *J. Pal. Paris*, 1er déc. 1832.

210. Si la personne qui doit fournir les aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments.

211. Le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure, l'enfant à qui il devra des aliments, devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire. — C. civ., 205.

1. — La distinction qui est faite par ces articles à l'égard du père se justifie par les principes qui règlent les rapports entre le père et ses enfans, eu égard à la puissance paternelle. Le fils peut bien être forcé de loger chez son père, mais le père ne pourrait être mis sous la sujétion du fils. V. Toullier, t. 1er, n° 615; Delvincourt, t. 1er, p. 79, note 13e; Vazeille, t. 2, n° 515; Duranton, t. 2, n° 414, et Proudhon, t. 1er, p. 258.

2. — Au reste, même à l'égard de tous autres que le père ou la mère, le juge doit apprécier les inconvéniens que l'adoption d'une telle mesure pourrait avoir pour l'admettre ou la rejeter suivant les circonstances.

3. — Mais, à l'égard du père, la convention par laquelle un père à qui des alimens sont dus s'oblige à les recevoir dans un lieu qui sera déterminé, doit être déclarée nulle comme portant atteinte à la puissance paternelle, alors même qu'un jugement passé en force de chose jugée aurait donné acte de la convention. V. *J. Pal. Bourges*, 9 mai 1832, et *Bordeaux*, 2 fév. 1830.

4. — Également le père ne peut être obligé de prendre chez son fils les alimens qui lui seraient dus. V. *J. Pal. Besançon*, 14 janv. 1808.

5. — Les père et mère peuvent être condamnés à fournir des alimens à leurs enfans hors de leur domicile, si les juges reconnaissent que la vie commune présenterait des inconvéniens mutuels. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 juin 1822.

6. — Mais cette obligation ne comprend pas celle de fournir un mobilier et de pourvoir aux frais de premier établissement. V. *J. Pal.* même arrêt.

7. — Enfin, lors du règlement des alimens, les juges peuvent prévoir le cas d'acceptation ou de renonciation à la communauté, et déterminer en conséquence éventuellement diverses sommes pour le règlement de la pension alimentaire. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 225).

CHAPITRE VI.

DES DROITS ET DES DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

212. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. — C. civ., 75, 203, 229 et suiv., 306 et suiv.

213. Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.

1. — Ces deux articles qui établissent à la fois le principe de la puissance maritale et les obligations qui en résultent donnent droit à chacun des époux de demander à l'autre des alimens lorsqu'il se trouve dans le besoin, et que par des considérations qui leur sont personnelles, ils ne partagent plus la vie commune, soit par l'effet d'un jugement qui a autorisé leur séparation légale, soit par l'effet d'une volonté commune qui aura opéré entre eux une séparation de fait. Car si tous deux ont conservé, comme cela est de droit, le même domicile, tout doit être commun entre eux, et la bonne et mauvaise fortune. V. Delvincourt, t. 1er, p. 72, note 7e; Duranton, t. 2, n° 431; Rolland de Villargues, v° *Alimens*, nos 122 et suiv., et Chardon, *Traité de la puissance maritale*.

2. — Le mari doit surtout défendre sa femme contre toute oppression. V. Duranton, t. 2, n° 432.

3. — L'obligation qui existe entre les époux de se fournir des alimens, est de droit naturel; et l'exécution peut en être ordonnée par les tribunaux français, même entre étrangers. V. *J. Pal. Paris*, 19 déc. 1833, et *Colmar*, 9 janv. 1834.

4. — Le mari peut donc, suivant les circonstances, exiger une pension alimentaire de sa femme, comme la femme peut en exiger une du mari.

5. — Lors donc que la séparation de biens est prononcée pour cause de la mauvaise administration du mari, le juge peut ordonner que la femme paiera une pension annuelle à son mari en autorisant ce dernier à toucher ce secours directement des mains du fermier, et dans ce cas le juge peut attribuer à la femme l'administration exclusive des biens qu'elle a apportés en mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1835, et *Rouen*, 23 janv. 1834.

6. — Et en principe, l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée peut demander des alimens à l'autre. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 janv. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 535.)

7. — Spécialement l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée même pour cause d'adultère, n'en a pas moins le droit, s'il est dans le besoin, de réclamer des alimens contre l'autre époux. V. *J. Pal. Lyon*, 16 juill.-18 mars 1833; *Colmar*, 8 janv. 1834; — art. 306 à 311.

214. La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider: le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état. — C. civ., 108, 205, 268, 1448 et 1537.

1. — L'obligation imposée à la femme de cohabiter avec le mari est la première conséquence de la puissance maritale, c'est là une règle d'ordre public qui ne peut souffrir qu'une seule exception: à savoir, lorsque le juge appelé à vérifier les causes de désunion qui pourraient exister dans le ménage, a autorisé la femme, en connaissance de cause, à établir un domicile séparé. V. Merlin, *Rép.*, v° *Mari*, § 2, n° 1er; Favard, v° *Femme*, nos 2 et suiv.; Toullier, t. 2, p. 14 et suiv., et 103; Delvincourt, t. 1er, p. 79; Duranton, t. 2, nos 434 et suiv.; Vazeille, t. 2, nos 289 et suiv., et Chardon, *Traité de la puissance maritale*, t. 1er.

2. — Hors cette exception nécessaire, la femme, en quelque circonstance que ce soit, doit suivre le mari partout où il lui plaira de fixer sa résidence, même à l'étranger, bien que dans ce cas l'exécution devienne de plus en plus difficile, si la femme s'y refuse, puisque les décisions rendues à cet égard par les tribunaux français seront sans force exécutoire dans le pays où le mari voudrait entraîner sa femme. V. Proudhon, t. 1er, p. 260.

3. — Mais le principe n'en doit pas moins être consacré, et les tribunaux français auraient d'ailleurs toujours le pouvoir d'empêcher la femme qui ne voudrait pas suivre le mari à l'étranger, de trouver un asile en France.

4. — Toutefois si la femme se refuse à exécuter l'obligation à laquelle elle est soumise, quels seront les moyens de contrainte que le mari pourra employer pour la forcer non pas seulement à le suivre dans un nouveau domicile qu'il aura choisi en France, mais même à réintégrer le domicile conjugal qu'elle aura abandonné?

5. — D'abord, remarquons bien qu'avant d'employer aucun moyen de contrainte, il faut que le mari remplisse de son côté les obligations qui lui sont imposées par la loi pour ne laisser à la femme aucune excuse légitime qu'elle puisse invoquer comme fin de non-recevoir contre la demande.

6. — Il faut donc que le mari offre un véritable domicile, celui où il a établi ses affaires et où il réside lui-même, et non un domicile fictif qu'il aurait lui-même déserté.

7. — Il faut en outre qu'il offre d'y traiter sa femme d'une manière convenable selon son rang et sa fortune; et qu'en tous points il se conduise selon les règles de convenance qui doivent faire la loi commune des deux époux, en lui laissant dans l'intérieur de la vie conjugale la juste part d'autorité et d'honneur qui lui appartient.

8. — Ainsi le mari qui entretiendrait une concubine dans la maison conjugale, ou qui se rendrait coupable envers sa femme de sévices ou injures graves, pourrait être déclaré non-recevable à exiger la réintégration, alors même que la séparation de corps ne serait pas demandée.

9. Mais hors ces cas exceptionnels on doit décider que le droit du mari est absolu, et qu'il peut l'exercer par l'emploi de tous les moyens que la loi met à sa disposition jusqu'à l'exercice de la contrainte corporelle, bien qu'à cet égard la jurisprudence et les auteurs fassent généralement difficulté de lui accorder ce droit.

10. — Sans doute la nécessité est dure et le remède violent, mais c'est la loi. De quoi servirait le jugement ordonnant la réintégration, si le mandement qui le termine ne pouvait pas être mis à

exécution. Il faut bien reconnaître en effet que la saisie des revenus de la femme et la privation des avantages matrimoniaux ne sont que de vains palliatifs.

11. — Nous n'hésiterions donc pas à décider que le mari, après le refus bien constaté de la femme de le suivre, sans qu'elle puisse alléguer aucune cause légitime de ce refus, a le droit de faire exécuter la sentence par les voies de justice et appréhension de la personne, sans qu'il soit autorisé pour cela à la retenir en chartre privée après la réintégration, et sauf à user de son droit aussi souvent que la fuite de la femme rendra nécessaire le recours à justice; si mieux il n'aime après avoir reconnu qu'il lui est impossible de ramener sa femme à la raison de la loi, *se pourvoir lui-même en séparation de corps* pour injure faite à son caractère par l'effet même de cette désertion réitérée du domicile conjugal.

12. — Du reste, la contrainte personnelle est, sans nul doute, le dernier moyen d'exécution auquel il faut avoir recours, et n'empêche en aucune manière de prendre toutes les autres voies plus douces, indiquées soit par les divers auteurs, soit par la jurisprudence.

13. — Nous adoptons donc entièrement la décision de la cour royale de *Dijon* qui déclare que le mari peut être autorisé à employer la force publique pour ramener sa femme dans le domicile conjugal qu'elle a abandonné. V. *J. Pal. Dijon*, 25 juill. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 463); *Cass.*, 9 août 1826; *Paris*, 29 mai 1808; *Pau*, 12 avr. 1810; *Turin*, 17 juill. 1810; *Colmar*, 4 janv. 1817; — Favard, vº *Femme*, nº 111, et Vazeille, t. 2, nº 294.

14. — V. *contrà J. Pal. Bourges*, 15 juill. 1811; *Riom*, 6 avr. 1818; *Metz*, 18 juin 1818; *Toulouse*, 24 août 1818; *Colmar*, 10 juill. 1833; — Delvincourt, t. 1er, p. 76, note 4e, et Duranton, t. 2, nº 240.

15. — Mais la femme réintégrée par la force publique dans le domicile conjugal n'en doit pas moins être maintenue dans la jouissance de sa pleine liberté. V. *J. Pal. Cass.*, 9 août 1826, et *Aix*, 29 mars 1831.

16. — Toutefois, l'arrêt qui, sur une demande en séparation de biens, a refusé d'ordonner l'emploi de la contrainte par corps contre la femme pour la forcer à la réintégration, ne viole pas la loi, si tous droits et moyens ont été réservés pour le cas où la femme refuserait de réintégrer. V. *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1829, et *Riom*, 22 juin 1827.

17. — Plusieurs cours, cependant, se bornent à autoriser la saisie des revenus en interdisant l'emploi de la contrainte personnelle.

18. — La femme ne peut sous aucun prétexte refuser de cohabiter avec son mari. Mais elle ne peut être contrainte par corps à réintégrer. Il y a lieu seulement à dommages-intérêts ou à la privation des avantages stipulés à son profit. V. *J. Pal. Bourges*, 17 mai 1808.

19. — Le mari peut saisir-arrêter les revenus de sa femme pour l'obliger à réintégrer le domicile conjugal. V. *J. Pal. Paris*, 14 mars 1825, 16 mars 1834 et 22 prair. an XIII; *Nîmes*, 11 juin 1806; *Riom*, 13 août 1810; *Bourges*, 15 juill. 1811; *Riom*, 6 avr. 1818; *Toulouse*, 24 août 1818; *Lyon*, 27 nov. 1832; *Colmar*, 10 juill. 1833; — Duranton, t. 2, nº 436, et Roger, *Saisie-arrêt*, nº 202 *bis*.

20. — La femme qui refuse d'habiter avec son mari ne peut y être contrainte ni par corps ni par des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Colmar*, 10 juill. 1833.

21. — Mais le mari peut dans ce cas lui refuser des aliments et faire saisir ses revenus si elle est séparée de biens. V. *J. Pal.* même arrêt.

22. — Enfin, le mari a une autre action qui n'est peut-être pas moins utile, celle qu'il est en droit d'exercer contre les tiers qui donnent asile à la femme fugitive et contre lesquels il peut demander des dommages-intérêts après leur avoir fait sommation de renvoyer sa femme.

23. — Dans ce cas, le mari qui veut obliger sa femme à rentrer dans le domicile conjugal doit commencer par former sa demande contre elle; il n'a d'action contre les personnes qui donnent asile à sa femme, surtout contre les père et mère de celle-ci, qu'autant qu'ils la retiendraient après qu'elle aurait été mise en demeure de revenir avec lui. V. *J. Pal. Metz*, 23 nov. 1819.

24. — Mais si le mari, oubliant lui-même les devoirs que la loi lui impose vient à abandonner le domicile conjugal, la femme aura-t-elle action contre lui pour le forcer lui-même à la réintégration? Delvincourt l'accorde sauf l'exercice de la contrainte personnelle.

25. — Pour nous, il nous semble impossible qu'une action spéciale soit accordée à la femme pour ce cas particulier. Le seul recours qu'elle puisse avoir est de demander la séparation de corps par suite du délaissement qui est la plus grave injure que le mari puisse faire à la femme; mais une demande en réintégration dirigée par la femme contre le mari serait le renversement de tous les principes et l'atteinte la plus grave aussi qui pût être portée à la puissance maritale.

215. La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens. — C. civ., 216 à 226, 344, 776, 905, 934, 940, 1029, 1124, 1304, 1449, 1558 et 1576; C. procéd., 861 à 864; C. comm., 4.

216. L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. — C. civ., 226, 1424, 1990 et 2139.

217. La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. — C. civ., 215, 219, 905, 934, 940, 1029, 1124, 1304, 1126, 1449, 2253 à 2256.

218. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation. — C. civ., 215; C. procéd., 861 à 864.

219. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil. — C. civ., 215, 221 à 225; C. procéd., 59, 61, 69, 861 à 864; Cout. Paris, 223, 224 et 234.

1. — L'effet légal du mariage est de placer la femme sous l'autorité du mari, en sorte qu'elle passe immédiatement de la puissance paternelle sous la puissance maritale: et si elle se marie en état de minorité, elle n'est jamais maîtresse de ses droits, et au contraire elle se trouve frappée d'une incapacité légale qui en principe ne lui permet ni de contracter une obligation valable ni même de se présenter en justice pour y faire valoir ses droits. V. Toullier, t. 2, p. 15 et suiv.; Delvincourt, t. 1er, p. 79 et suiv.; Locré, t. 3, p. 302, et Duranton, t. 2, nºs 445 et suiv.

2. — Et, la fille qui a échappé à l'exercice direct de la puissance paternelle soit par l'émancipation, soit par le seul fait de sa majorité, perd en se mariant toute la capacité qu'elle avait acquise, même alors qu'elle serait mariée à un mineur; elle passe sous la puissance de son mari mineur ou majeur et elle est tenue envers lui de toutes les obligations que la loi impose à la femme mariée.

3. — L'un des premiers caractères de cette sujétion légale est de placer la femme dans la nécessité de se munir d'une autorisation *spéciale*, sans laquelle elle ne pourra contracter une obligation valable.

4. — Cette autorisation doit lui être donnée par son mari pour chaque affaire particulière par un acte spécial, car c'est la spécialité seule qui constitue en réalité l'autorisation. une autorisation générale dans ses termes ne pourrait être considérée comme valable, c'eût été en effet donner aux époux un moyen facile d'éluder la loi. En permettant à la femme d'échapper par un moyen aussi facile à la puissance maritale et au mari de faire ainsi abdication de son droit on eût porté atteinte aux lois qui intéressent le plus l'ordre public et violé ainsi l'art. 6, C. civ.

5. — Aussi le législateur, en consacrant divers articles à l'exposition des principes en matière d'autorisation, a-t-il voulu placer la sanction de tous ces principes dans un article spécial, l'art. 223 qui est le corollaire inséparable de tous ceux qui le précèdent.

6. — C'est dans cet article en effet qui interdit toute autorisation générale même stipulée par contrat de mariage, que se trouve le véritable principe qui règle toute cette matière.

7. — Et toutes les fois encore que l'occasion s'en est présentée il s'est attaché à rappeler le principe avec une insistance qui prouve que c'est là en effet l'une des bases fondamentales de la constitution de la famille.

8. — Ainsi non seulement l'art. 1388 reproduit la règle en termes généraux en faisant défense aux époux de déroger par leur contrat de mariage, qui cependant est le plus libre de tous les contrats, aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme; mais dans un article spécial, l'art. 1538, il a renouvelé encore la prohibition portée par l'art. 223 dans les termes les plus exprès et posé de nouveau, en l'appliquant plus spécialement aux immeubles, le principe de la nécessité d'une autorisation spéciale pour chaque aliénation.

9. — « Art. 1538. dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner les immeubles sans *le consentement spécial* de son mari, ou à son refus, sans être autorisée par justice. — *Toute autorisation générale* d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, *est nulle*. »

10. — Ainsi, la femme en puissance de mari n'a pas seulement besoin d'une autorisation pour contracter, mais il faut que cette autorisation soit spéciale et s'applique exclusivement à l'affaire qu'elle est chargée de traiter, c'est là une garantie qui lui est donnée à elle-même contre sa propre faiblesse.

11. — Et à défaut de cette autorisation spéciale, si elle lui est refusée par son mari, la femme ne peut qu'en référer à justice pour obtenir du juge lui-même, après connaissance de cause, cette autorisation spéciale que son mari ne veut pas lui accorder. Mais dans aucun cas, dans aucune circonstance, le juge n'aura plus de pouvoir que le mari lui-même, et il ne pourra procéder, pour habiliter la femme à contracter, que par voie spéciale en se prononçant sur chaque affaire particulière qui lui sera soumise.

12. — Ainsi, en principe, cette décision est tellement d'ordre public, que la nécessité de l'autorisation établit pour la femme un statut personnel, qui a saisi immédiatement, en France, par le seul fait de la promulgation du Code, toutes les femmes mariées.

13. — Celle qui, auparavant, et en vertu du statut matrimonial ou de la coutume locale, avait le pouvoir de contracter, sans autorisation de son mari ou de justice, est passée, lors de la promulgation de la loi nouvelle, sous la puissance maritale telle qu'elle est réglée par le Code, et désormais elle n'a pu contracter sans être autorisée. V. *J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 250).

14. — Aussi, le mari peut-il se pourvoir en son nom personnel pour faire annuler tous les actes que la femme a pu faire sans son autorisation, alors même qu'il y aurait chose jugée à cet égard contre la femme. V. *J. Pal. Montpellier*, 27 avr. 1831. — V. *contrà J. Pal. Besançon*, 29 germin. an XII. — Mais la première décision est préférable, car le mari a certainement action pour faire respecter son pouvoir marital; il s'agit ici d'un droit qui lui est personnel. V. C. civ., art. 225.

15. — Également le défaut d'autorisation peut être opposé par la femme en tout état de cause même devant la cour de cassation pour la première fois. V. *J. Pal. Cass.*, 24 fév. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 543) et 5 août 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 205).

16. — La femme qui n'est point autorisée par son mari, ou, à son défaut, par justice, n'a pas, en effet, capacité pour se défendre; et le défaut d'autorisation forme une nullité substantielle.

17. — Mais la femme ne doit recourir à l'autorisation de justice qu'après avoir mis son mari en demeure et sur son refus. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 avril 1827.

18. — Il n'y a d'exception à la règle que lorsque le mari est absent ou interdit (art. 221 et 222). V. *J. Pal.* même arrêt.

19. — Et la femme même séparée de corps et de biens, n'en est pas moins soumise à la nécessité d'obtenir l'autorisation de son mari ou de la justice, pour ester en jugement. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mars 1827; — Proudhon, t. 1er, p. 262; Duranton, t. 2, nº 453; Vazeille, t. 2, nº 301, et Berriat, p. 664.

20. — Et spécialement, la signification du jugement rendu contre elle, ne peut faire courir à son préjudice les délais d'appel. V. *J. Pal. Cass.*, 7 oct. 1811 et 6 mars 1827.

21. — Spécialement encore l'acquiescement qu'elle aurait donné sans autorisation à un jugement rendu contre elle, même en présence de son mari, serait sans effet et ne saurait lui être opposé. V. *J. Pal. Paris*, 16 mars 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 447).

22. — Mais la femme séparée de biens peut-elle compromettre sans autorisation? Certainement non : compromettre, c'est s'obliger, et quoique séparée, elle ne peut s'obliger, sans l'autorisation de son mari ou de justice. V. Mongalvy, *de l'Arbitrage*, t. 1er, nº 272, et Guerbeau, *de l'Arbitrage*, t. 1er, p. 45. — V. *contrà* Carré, *Lois de l'Org. et de la Comp.*, t. 2, p. 298.

23. — Ainsi, la nécessité de l'autorisation directe de la part du mari ne peut céder que devant un obstacle, en quelque sorte, insurmontable, et la

séparation de corps elle-même n'en affranchit pas la femme, car les liens du mariage, pour être relâchés, ne sont pas cependant rompus; la puissance maritale n'en continue pas moins à subsister.

24. — C'est seulement lorsque le mari se trouve dans l'impossibilité légale d'exprimer sa volonté, que la femme peut s'adresser directement à la justice; mais dans ce cas là même elle n'a pas la libre disposition de ses droits : à défaut de son mari, elle a besoin, pour contracter ou pour ester en justice, de l'autorisation du juge.

§ 1er. *De l'autorisation considérée par rapport aux obligations* (art. 217 et 219).

25. — En principe donc, la femme mariée ne peut contracter aucune obligation sans l'autorisation spéciale de son mari.

26. — L'obligation souscrite par la femme sans autorisation du mari est nulle, même alors que la femme reconnait en avoir reçu le montant, surtout quand la somme n'a pas tourné à son profit. V. *J. Pal. Metz*, 16 juin 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 522).

27. — Les poursuites et jugemens intervenus contre une femme mariée non autorisée de son mari ou de la justice, à raison d'obligations qu'elle a contractées, sont nuls, et elle-même est recevable à en demander la nullité, en procédant sous l'autorisation de son mari. V. *J. Pal. Cass.*, 13 nov. 1826.

28. — Et la nullité n'en doit pas moins être prononcée alors même qu'elle aurait contracté l'obligation sous son nom de fille, et sans donner connaissance de son état de femme mariée. V. *J. Pal.* même arrêt. — V. aussi *Cass.*, 7 oct. 1811; — Bioche, vº *Femme mariée*, nºs 13, 18 et 160.

29. — Contra la femme qui a caché son état de femme mariée n'est pas recevable à demander la nullité de l'obligation qu'elle a souscrite pour défaut d'autorisation de son mari. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1821, et *Grenoble*, 23 déc. 1822. — Cette dernière décision est préférable, car il y a, dans ce cas, une fraude commise dont les tiers ne doivent pas souffrir. V. art. 165, nºs 21 et suiv.

30. — Toutefois, l'autorisation, dont la première condition est toujours d'être spéciale, peut être donnée tacitement; mais il faut alors qu'elle résulte d'un fait tellement précis, qu'il soit impossible de méconnaître son caractère légal. V. Favard, vº *Autorisation de femme mariée*, nº 1er, et Duranton, t. 2, nºs 445 et 446.

31. — Ainsi, l'engagement solidaire souscrit par le mari et la femme emporte autorisation suffisante de la part du mari. V. *J. Pal. Cass.*, 8 avr. 1829; *Rennes*, 14 nov. 1820; *Paris*, 1er oct. 1806, et *Besançon*, 27 janv. 1807.

32. — Et, en principe, le concours du mari dans l'acte avec la femme emporte autorisation suffisante. V. *J. Pal. Bruxelles*, 3 janv. 1822, *Cass.*, 16 mars 1813, et *Montpellier*, 2 janv. 1811.

33. — L'autorisation dont la femme a besoin pour accepter une succession, peut être tacite et résulter, comme l'acceptation elle-même, des actes et faits communs aux deux époux. V. *J. Pal. Bourges*, 9 juill. 1811.

34. — Spécialement, la prise de possession d'objets mobiliers dépendans de la succession, faite par la femme au vu et au su du mari, emporte autorisation suffisante. V. *J. Pal.* même arrêt; — Conflans, *Jurisp. des successions*, p. 144.

35. — La femme qui est présentée comme caution conjointement avec son mari, est réputée à l'égard des tiers suffisamment autorisée à souscrire le contrat de cautionnement. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 août 1831.

36. — Et l'autorisation, soit expresse, soit tacite, doit toujours précéder ou tout au moins accompagner la convention obligatoire; car si la femme était inhabile au moment où elle a contracté, elle peut bien être habilitée à contracter pour le présent ou pour l'avenir; mais le contrat passé dans un temps où la femme était frappée d'une incapacité absolue, n'est pas susceptible de ratification ultérieure; il est nul dans son essence et ne peut produire aucun effet. Décider le contraire, ce serait porter atteinte à la puissance maritale, qu'il n'était pas permis au mari lui-même d'abdiquer.

37. — Ainsi, en principe, l'autorisation donnée par le mari postérieurement à l'acte, ne peut avoir d'effet rétroactif, elle ne valide pas l'obligation. V. *J. Pal. Grenoble*, 26 juill. 1826; *Cass.*, 12 fév. 1828, et *Rouen*, 18 nov. 1825.

38. — Spécialement, l'autorisation donnée postérieurement par le mari ne peut valider l'acte nul pour défaut d'autorisation, alors surtout que cette ratification est donnée par le mari seul sans le concours de la femme. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1828.

39. — Également, l'autorisation accordée par justice n'a point d'effet rétroactif; elle ne peut valider des actes antérieurs. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 août 1827; — Toullier, t. 2, nº 648, Merlin, *Rep.*, vº *Autorisation maritale*, sect. 6e, § 3, Duranton, t. 2, nº 512; Proudhon, t. 1er, p. 260, Locré, sur l'art. 223, et Vazeille, t. 2, p. 300.

40. — Mais le mari peut-il autoriser sa femme à s'obliger directement envers lui-même? nous ne le pensons pas; car il deviendrait alors *auctor in rem suam*; le mari doit nécessairement dans ce cas recourir à justice pour faire autoriser sa femme. V. *J. Pal. Cass.*, 13 oct. 1812; *Besançon*, 27 janv. 1807; — Duranton, t. 2, nº 473, et Vazeille, t. 2, nºs 306 et 334.

41. — Cependant il existe un arrêt contraire qui décide que la femme peut s'obliger envers son mari sans autorisation de justice; dans ce cas là même l'autorisation du mari est suffisante, surtout alors que l'obligation est reconnue avoir une juste cause. V. *J. Pal. Paris*, 13 déc. 1820. — Delvincourt (t. 1er, p. 79, note 2e) partage cette opinion, mais cette décision, qui paraît avoir été déterminée dans l'espèce par des motifs d'équité plutôt que de droit, est contraire aux vrais principes.

42. — La règle reçoit cependant, pour certains cas particuliers, quelques exceptions nécessaires. D'abord, l'autorisation n'est indispensable que lorsque la femme contracte pour elle-même, car, si elle contracte pour son mari ou pour les affaires de la communauté, elle peut agir soit en vertu d'un mandat exprès, ou d'un mandat tacite qui lui est donné par son mari.

43. — Quant au mandat exprès, il n'y a point de difficulté, il ne reste en effet qu'à appliquer les règles qui régissent le mandat : car la femme procède alors comme tout autre mandataire, et spécialement elle trouve dans la procuration même qui lui est donnée par son mari, une autorisation suffisante de contracter au nom de son mari. Mais pour les affaires d'autrui, nous ne pensons pas que la femme pût se charger d'une procuration à l'effet de gérer la chose d'autrui sans une autorisation spéciale de son mari ou de justice, et la raison en est qu'en acceptant le mandat concernant un tiers, elle s'oblige elle-même à une reddition de compte. C'est donc bien un contrat qu'elle forme.

44. — Mais la femme qui a reçu un mandat exprès de son mari, peut-elle, en vertu de ce mandat et de l'autorisation qu'il renferme, s'obliger elle-même et compromettre ses droits? La raison de douter vient de ce qu'elle est alors *auctor in rem suam*; car elle se présente tout à la fois comme mandataire de son mari au nom duquel elle agit et qu'elle oblige; puis elle vient, en cette même qualité de mandataire, s'obliger elle-même en vertu de l'autorisation que renferme le mandat. Nous ne pensons pas qu'une telle marche soit régulière, et dans ce cas pour que l'autorisation fût valable, ne faudrait-il pas que tout au moins l'autorisation fût donnée par un acte spécial et transmise par un tiers; car en se présentant seule, en vertu de la procuration dont elle est nantie, pour obliger son mari et s'obliger elle-même, la femme en dernier résultat s'autorise elle-même à contracter.

45. — Pour le mandat tacite, il peut résulter à l'égard de certains actes des droits attachés à la position même de la femme qui est l'administratrice de l'intérieur du ménage. Aussi est-il de principe que pour toutes les obligations qui se rattachent à cette administration intérieure, la femme a un mandat légal en vertu duquel le mari est obligé. Elle fait alors office pour lui d'un *negotiorum gestor*.

46. — Ainsi la femme peut être réputée mandataire légale de son mari quant aux actes d'administration domestique (une location, par exemple). V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 mars 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 570); *Cass.*, 14 fév. 1826 et 7 nov. 1820; *Rennes*, 30 déc. 1813 et 21 janv. 1814; *Pau*, 19 juill. 1823; — Toullier, t. 2, nº 261.

47. — Mais le mandat tacite ne doit être admis que sous la condition formelle que la femme ne dépassera pas les bornes d'une sage administration. V. *J. Pal. Rouen*, 27 déc. 1809.

48. — Les juges ont d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les justes limites de ce mandat nécessaire. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1829.

49. — Enfin la femme séparée de biens a pour elle-même, et quant à l'administration de ses biens, une liberté que ne pouvait avoir la femme commune à laquelle aucune administration n'est laissée.

Mais cette liberté ne peut jamais s'étendre au-delà de la disposition des revenus et encore sous les restrictions imposées par la loi, notamment de fournir dans de justes proportions aux besoins de la famille.

50. — La femme séparée de biens ne peut s'obliger sans l'autorisation de son mari que pour l'administration de ses biens et l'aliénation de son mobilier. V. art. 1449, C. civ.; — *J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1829; *Paris*, 21 nov. 1827, et *Cass.*, 18 mars 1829.

51. — L'obligation contractée par la femme séparée de biens doit être annulée même en ce qui touche les revenus et le mobilier de la femme, si l'obligation n'est pas une suite de l'administration de ses biens, ou n'a pas eu pour objet de pourvoir à ses besoins. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1828; *Nîmes*, 4 juill. 1823, et *Cass.*, 21 août 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 204).

52. — La femme même séparée de biens ne peut sans l'autorisation de son mari ou de justice se désister d'un appel ni transiger sur la contestation qui compromettrait ses biens dotaux. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1828 et 15 juill. 1807, *Montpellier*, 17 juill. 1827; — Bioche, vº *Femme mariée*, nº 34.

53. — Le mari n'est responsable des sommes qu'il a autorisé sa femme à recevoir et dont elle a donné quittance avec son autorisation, qu'autant que ces sommes auraient tourné au profit du mari. V. *J. Pal. Agen*, 31 janv. 1832.

54. — Nous aurons d'ailleurs occasion en parcourant les divers articles du Code civil, de signaler quelques exceptions que le législateur a admises. C'est ainsi, par exemple, que l'art. 940, C. civ., contient une exception à la nécessité de l'autorisation. La femme peut faire procéder, sans autorisation, à la transcription d'une donation qui lui a été faite.

§ 2. *De l'autorisation considérée par rapport à la procédure* (art. 215 et 218).

55. — Relativement à la procédure, le droit accordé à la femme d'ester en justice est subordonné aux mêmes règles.

56. — La femme doit être pourvue, pour chaque instance, d'une autorisation spéciale qui lui sera donnée par son mari ou à défaut par justice suivant les formes indiquées par le Code de procédure. V. art. 861 et suiv., C. procéd.

57. — Mais en principe l'autorisation donnée par le mari peut être également ou expresse ou tacite.

58. — Quant à l'autorisation expresse, il n'y a pas de difficulté; mais l'autorisation tacite peut s'induire de diverses circonstances, et notamment du concours du mari dans l'instance.

59. — Ainsi l'autorisation nécessaire à la femme mariée pour ester en justice peut s'induire des faits et circonstances de la cause. V. *J. Pal. Colmar*, 12 déc. 1816.

60. — La femme qui procède dans l'instance conjointement avec son mari est suffisamment autorisée. V. *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1828, et *Toulouse*, 27 avr. 1820.

61. — Spécialement, le mari qui figure dans l'instance conjointement avec sa femme lui donne par cela même autorisation suffisante d'ester en justice. V. *J. Pal. Toulouse*, 27 avr. 1820; — Bioche, vº *Femme mariée*, nº 96.

62. — Cependant cette autorisation tacite devient insuffisante si le mari n'a pas réellement procédé dans l'instance et si, au contraire, il a fait constamment défaut. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1835.

63. — Lorsque le mari et la femme procèdent dans la même instance, même avec des intérêts distincts, la femme est par cela seul réputée avoir autorisation suffisante pour ester en justice. V. *J. Pal. Grenoble*, 21 fév. 1832.

64. — La femme est suffisamment autorisée à ester en justice lorsqu'elle procède en présence de son mari, par le même avoué, alors même que le mari et la femme auraient chacun un intérêt distinct. V. *J. Pal. Montpellier*, 14 juill. 1823, et *Cass.*, 10 juill. 1811.

65. — Comme aussi l'autorisation accordée sera suffisante pour habiliter la femme à faire tous les actes de la procédure qui sont une conséquence directe de l'action.

66. — Ainsi l'autorisation donnée à la femme sert pour tous les incidens et les suites de l'instance; elle s'étend, par exemple, au droit de former une surenchère. V. *J. Pal. Rouen*, 26 janv. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 409).

67. — Ainsi encore l'autorisation donnée par le mari à la femme devant le bureau de conciliation s'étend à tous les actes de l'instance, même à la procédure d'appel. V. *J. Pal. Montpellier*, 1er mars 1825.

68 — Spécialement si la femme a procédé seule en première instance avec l'autorisation de son mari, elle n'est pas recevable à demander la nullité de l'acte d'appel qui lui est signifié à elle seule et non à son mari. V. *J. Pal.* même arrêt. — Mais cette dernière partie de la décision va trop

loin; elle est contraire aux principes. La femme ne peut procéder seule en jugement que lorsqu'elle y est autorisée par justice, car elle se trouve alors toujours en présence du juge qui supplée à son incapacité. Quand elle est autorisée par son mari, elle doit toujours procéder sous son assistance, et tout acte de procédure fait hors la présence du mari ou sans qu'il ait été dûment appelé est nul.

69. — Une femme ne peut sans l'autorisation de son mari ou de justice demander la nullité d'un appel dirigé contre elle. V. *J. Pal. Nîmes*, 10 janv. 1832.

70. — L'appel interjeté contre une femme doit également, à peine de nullité, être signifié dans les trois mois au mari pour qu'il ait à autoriser sa femme à ester en justice sur cet appel. V. *J. Pal.* même arrêt, et *Agen*, 3 janv. 1832.

71. — Et la signification de l'appel doit être faite à la femme et au mari par deux copies distinctes à peine de nullité, lorsque les époux sont séparés de biens. V. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1823.

72. — La femme qui a plaidé sur l'opposition formée par son mari à la vente de ses immeubles, est par elle-même implicitement et par conséquent suffisamment autorisée. Il y a dans ce cas autorisation tacite. V. *J. Pal. Aix*, 27 août 1827. — En effet et en principe, la femme peut être implicitement autorisée. V. *J. Pal. Toulouse*, 8 fév. 1823, et *Colmar*, 19 déc. 1810.

73. — La femme assignée conjointement avec son mari dans une poursuite de saisie immobilière dirigée contre elle, est réputée par cela même suffisamment autorisée à plaider, surtout lorsque le mari a constamment procédé dans l'instance conjointement avec elle: il n'est pas besoin alors d'une autorisation expresse et formelle. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1835; *Limoges*, 1er avr. 1833, et *Cass.*, 22 avr. 1808.

74. — Mais ici l'autorisation n'a plus absolument le même caractère que lorsqu'il s'agit d'une obligation, et il n'y a pas la même nécessité qu'elle soit accordée avant l'instance.

75. — Ainsi l'autorisation du mari donnée pendant le cours de l'instance a pour effet de valider la procédure antérieure suivie sans autorisation. V. *J. Pal. Bordeaux*, 31 juill. 1833; *Poitiers*, 14 mars 1828; *Bourges*, 17 nov. 1829; *Cass.*, 5 fév. 1813, et *Besançon*, 1er oct. 1810.

76. — Également l'autorisation accordée à la femme par justice dans le cours de l'instance a pour objet de valider la procédure antérieure, surtout alors que les actes, jusqu'au moment où l'autorisation a été donnée, n'ont été que des erremens de pure instruction simplement préparatoire et qui n'ont en effet apporté aucun préjudice à la femme. V. *J. Pal. Cass.*, 17 déc. 1834 et 16 janv. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 543).

77. — La femme autorisée par son mari à procéder en première instance est par cela même suffisamment autorisée à interjeter appel du jugement rendu contre elle. V. *J. Pal. Bourges*, 17 nov. 1829, et *Montpellier*, 1er mars 1835.

78. — Mais la femme n'en a pas moins besoin d'une nouvelle autorisation pour procéder sur son appel, et dans ce cas la cour doit surseoir à statuer pour qu'elle puisse lui être donnée. V. *J. Pal. Paris*, 27 août 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 743), et *Cass.*, 3 avr. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 205).

79. — Dans tous les cas, en effet, l'autorisation donnée postérieurement par le mari suffirait pour régulariser l'appel. V. *J. Pal. Bourges*, 17 nov. 1829.

80. — La femme qui a obtenu sa séparation de biens peut poursuivre le recouvrement de sa dot contre les tiers sans y être spécialement autorisée par son mari ou par justice. V. *J. Pal. Nîmes*, 12 janv. 1831.

81. — La femme autorisée par justice à procéder au partage et à la liquidation d'une succession est par cela même suffisamment autorisée à former toute action qui a pour objet la délivrance de la portion qui lui est afférente dans cette succession. V. *J. Pal. Poitiers*, 28 fév. 1834.

82. — Mais si la femme procède sans être autorisée à ester en justice ou si l'on procède contre elle sans poursuivre au préalable l'autorisation, il n'est pas possible de statuer contre elle par fin de non-recevoir: c'est aux parties intéressées à se pourvoir elles-mêmes pour régulariser la procédure, et au besoin c'est à la justice d'ordonner un sursis jusqu'à ce que l'autorisation ait été accordée, car il serait contre toutes les règles du droit et de l'équité de tourner contre la femme elle-même une garantie qui n'a été établie qu'en sa faveur.

83. — La femme qui intente une action sans l'autorisation de son mari ou de justice ne peut donc être déclarée d'office non-recevable dans son action; mais le tribunal doit surseoir à prononcer jusqu'à ce que l'autorisation lui ait été conférée. V. *J. Pal. Cass.*, 5-11 août 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 205 et 435), 17 janv. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 193) et 21 nov. 1832; — Bioche, v° *Femme mariée*.

84. — Spécialement la femme sommée de produire à un ordre ne peut être frappée de forclusion si elle n'a pas été au préalable autorisée par son mari ou par justice à ester en jugement. V. *J. Pal. Toulouse*, 19 mars 1833; *Colmar*, 3 avr. 1816; — Bioche, v° *Ordre entre créanciers*, n° 113.

85 — Enfin il existe quelques circonstances particulières dans lesquelles la femme peut être dispensée de recourir à l'autorisation de son mari pour ester en justice.

86. — L'art. 216 en donne pour exemple les poursuites contre la femme en matière criminelle ou de police, parce que rien ne doit arrêter l'action de la vindicte publique.

87. — Mais en matière civile, nous mettrons en première ligne comme une exception nécessaire l'instance que la femme se voit forcée de diriger contre son mari lui-même, car il serait dérisoire de l'assujétir à une forme de procéder qui serait en contradiction avec sa position même, puisqu'elle serait tenue d'assigner son mari pour obtenir de lui l'autorisation de l'assigner lui-même de nouveau devant le juge afin d'obtenir une condamnation contre lui. Dans ce cas, il n'y a pas lieu à autorisation.

88. — Lors donc que la femme plaide contre son mari, il y a lieu d'ordonner qu'elle procédera sous l'autorité de justice, car son mari ne pourrait valablement l'autoriser pour plaider contre lui-même. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 juin 1831.

89. — Dans tous les cas, un mari ne peut devant la cour de cassation opposer à sa femme le défaut d'autorisation, lorsqu'il ne s'en est prévalu ni en première instance ni en appel, et qu'il a plaidé volontairement au fond. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1825.

90. — La femme qui poursuit l'interdiction de son mari n'a pas besoin d'une autorisation expresse à cet effet; elle est suffisamment autorisée par la procédure même qu'elle est obligée de suivre. V. *J. Pal. Toulouse*, 8 fév. 1823.

91. — Mais l'interdiction ne peut pas être poursuivie contre une femme mariée sans qu'elle ait été spécialement autorisée à ester en justice. V. *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1822.

92. Et le mari dans ce cas est recevable à attaquer le jugement d'interdiction par voie de tierce-opposition. V. *J. Pal.* même arrêt.

93. — La femme dont le mari est absent, et contre laquelle on poursuit la nomination d'un conseil, peut être considérée comme suffisamment autorisée à ester en justice par le jugement même qui ordonne son interrogatoire. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1829; — Bioche, v° *Femme mariée*, n° 144.

94. — Également, la femme demanderesse en nullité de mariage n'a pas besoin de se pourvoir d'autorisation; elle peut agir, quant à la procédure, comme étant maîtresse de ses droits. V. *J. Pal. Cass.*, 31 août 1824.

95. — La femme qui s'est mariée depuis le jugement de première instance sans avoir notifié son changement d'état, ne peut se plaindre de ce que l'acte d'appel n'aurait pas été signifié à son mari, mis en cause seulement après l'expiration des délais. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1831, et *Rennes*, 29 janv. 1829.

96. — La femme ne peut pas donner seule une citation en conciliation, car il s'agit de transiger, ce qu'elle n'est pas autorisée à faire sans l'assistance de son mari. V. Maleville.

97. — *Quid* des actes extrajudiciaires, comme un protêt? elle n'est pas autorisée à les faire. Delvincourt (t. 1er, p. 73, note 2e) pense le contraire, mais nous ne pouvons nous ranger à son avis. La femme n'ayant pas capacité pour ester en justice ne peut valablement faire seule des actes qui conduiraient toujours à une instance.

98. — Du reste, le mari qui assiste à la procédure comme autorisant sa femme, est bien partie nécessaire dans la cause; mais il ne s'y trouve pas, cependant, comme partie intéressée, en sorte qu'il est réellement étranger aux questions qui s'agitent; il ne peut donc pas être condamné aux dépens; mais s'il était indûment condamné, il devrait se pourvoir.

99. — Ainsi, le mari qui n'a pas déclaré dans la procédure qu'il n'entendait agir que comme autorisant sa femme, peut être condamné personnellement aux dépens.

Dans tous les cas, ce serait à lui de se pourvoir contre l'exécutoire dans lequel il a été compris avec sa femme. V. *J. Pal. Nîmes*, 9 juill. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 83).

220. La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux.—C. civ., 215 et 1426; C. comm., 4, 5 et 7.

Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, mais seulement quand elle fait un commerce séparé.—Cout. Paris, 235 et 236.

1. — Les mêmes principes que nous venons d'exposer s'appliquent également à la femme commerçante. V. Toullier, t. 2, p. 91 et suiv.; Favard, v° *Autorisation de la femme mariée*, et Delvincourt, t. 1er, p. 80.

2. — L'autorisation qui lui est nécessaire pour faire le commerce peut être expresse ou tacite.

3. — Le consentement du mari qui est nécessaire à la femme pour devenir marchande publique, peut être tacite et résulter notamment de ce que le mari absent a laissé à sa femme une procuration générale à l'effet d'administrer ses affaires et ses biens. V. *J. Pal. Paris*, 3 mars 1835, et *Cass.*, 10 mars 1826.

4. — La femme mariée est suffisamment autorisée par le silence de son mari à faire le commerce et alors elle est capable de tous les actes de commerce. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 143), 27 mars 1832 et 14 nov. 1820.

5. — Mais la femme qui a la gestion du commerce de son mari doit être réputée son mandataire, et elle oblige son mari par suite de sa gestion sans avoir besoin d'une autorisation expresse. V. *J. Pal. Poitiers*, 14 mai 1823, et *Rennes*, 17 mars 1823.

6. — Spécialement la femme qui ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari n'étant point réputée marchande publique, ne peut être déclarée en état de faillite avec son mari dans le cas même où elle figurerait au bilan qu'elle aurait signé avec lui. V. *J. Pal. Paris*, 7 fév. 1835.

7. — La femme qui fait le commerce doit être présumée suivant les circonstances le faire en son propre nom et non en celui de son mari, surtout si ce dernier exerce par lui-même une profession spéciale, par exemple s'il est huissier près un tribunal. V. *J. Pal. Rennes*, 26 nov. 1831.

8. — Le consentement du mari suffit pour autoriser sa femme mineure à faire le commerce, il n'est pas nécessaire qu'elle soit en outre autorisée par ses parens. V. *J. Pal. Grenoble*, 17 fév. 1826.

9. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 26 mai 1821; *Paris*, 15 fév. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 519); — Duranton, t. 2, n° 330; Delvincourt, *Institution du droit comm.*, et Pardessus, n° 63.

10. — Mais la première décision doit être préférée, car l'art. 2, C. comm., qui exige le consentement de la famille n'est pas applicable ici; il ne parle que de l'enfant qui est resté sous la puissance de la famille; mais quand la fille de famille a passé sous la puissance maritale, elle n'a plus de consentement à demander à ses parens; c'est le consentement du mari qui remplace alors celui de la famille.

11. — Si le mari était lui-même mineur, il aurait sans doute à demander tant pour lui que pour sa femme l'autorisation de sa famille, mais ce serait parce qu'il reste sous la puissance paternelle. Lors donc que la femme mineure voudra faire seule le commerce, elle aura uniquement besoin du consentement de son mari majeur; et si le mari est mineur il faudra à la femme le consentement des parens du mari qui auront à décider non pas si la femme doit être autorisée à faire le commerce, mais si l'on doit autoriser le mari à donner son consentement.

12. — Du reste et relativement aux obligations commerciales, on doit suivre les mêmes principes que nous avons exposés sur les art. 215 à 219, § 1er, nos 25 et suiv.

13. — La femme autorisée à faire le commerce doit être par cela même réputée suffisamment autorisée à souscrire toutes les obligations que peuvent nécessiter les affaires commerciales.

14. — Mais si elle n'est pas commerçante, elle rentre dans les termes du droit commun et sa signature n'a de valeur qu'autant qu'elle a été apposée avec une autorisation suffisante, expresse et spéciale.

15. — Ainsi l'aval apposé par une femme sur une lettre de change souscrite par son mari est nul si la *femme* n'a pas été régulièrement autorisée soit par son mari, soit par justice. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juin 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 12); *Limoges*, 26 mai 1821; *Riom*, 2 fév. 1810, et *Paris*, 10 avr. 1810 et 19 janv. 1815; — Duranton, t. 2, n° 518.

16. — *Contrà* l'acceptation apposée par la femme

sur la lettre de change souscrite par son mari est supposée faite avec autorisation suffisante. V. *J. Pal. Paris*, 2 fév. 1830; *Riom*, 23 janv. 1839, et *Caen*, 2 août 1814. — Cette décision doit être absolument rejetée, il ne peut y avoir de présomption légale d'autorisation, si la femme accepte une lettre de change elle contracte une obligation qui doit être précédée ou tout au moins accompagnée d'une autorisation expresse et spéciale.

221. Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme, même majeure, ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement, ni contracter, qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui peut, en ce cas, donner l'autorisation, sans que le mari ait été entendu ou appelé. — C. civ., 215; C. procéd., 864; C. inst. crim., 465 et suiv.; C. pén., 7 et 8.

222. Si le mari est interdit ou absent, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. — C. civ., 140, 215, 224, 489 et 2208; C. procéd., 861 et suiv.

1. — Ces deux articles ne sont pas absolument limitatifs; ils indiquent seulement d'une manière générale les cas dans lesquels la femme doit se retirer immédiatement devant le juge sans avoir besoin de mettre son mari en demeure de donner une autorisation que lui-même, à raison de diverses circonstances, ne pourrait accorder. V. Toullier, t. 1er, p. 397, et Delvincourt, t. 1er, p. 79.

2. — Nous appliquerons donc ici les principes que nous avons émis sur l'art. 150, C. civ., lorsqu'il s'agissait, à l'égard du mariage du fils de famille, de déterminer dans quels cas les père et mère étaient dans l'impossibilité de manifester leur volonté. C'est donc encore au juge qu'il appartiendra de se décider d'après les circonstances, sans qu'il soit nécessaire d'exiger qu'un jugement d'interdiction ou de déclaration d'absence ait été rendu contre le mari.

3. — En effet, lorsque le mari se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, soit parce qu'il est frappé par suite de condamnation d'une incapacité légale emportant privation de l'exercice de la puissance maritale, soit parce qu'il a perdu l'usage de ses facultés intellectuelles, soit parce qu'il a déserté le domicile conjugal, la puissance maritale n'en continue pas moins de subsister en principe; mais comme l'exercice en est suspendu nécessairement de fait, c'est au juge qu'il appartient de suppléer le mari incapable ou absent, afin d'habiliter directement la femme à contracter. La femme passe donc alors sous la puissance de justice, mais seulement en ce qui concerne les obligations qu'elle peut vouloir contracter et les instances qu'elle peut avoir à soutenir.

4. — Mais elle acquiert pour tout le reste une liberté dont elle ne doit compte qu'à son mari seul. Ainsi, elle a dès-lors le droit d'avoir un domicile, et la puissance paternelle passe immédiatement dans ses mains. Il y a lieu, en effet, d'appliquer à tous ces cas les principes posés par les art. 141, 142 et 143.

5. — Comment, en effet, en cas de condamnation du mari, alors qu'il est placé lui-même en tutelle, pourrait-on prétendre qu'il conserve la puissance paternelle ou qu'elle peut être exercée par le tuteur du mari sur les enfans, alors que la mère existe?

6. — Comment, en cas d'interdiction du mari, ce pouvoir pourrait-il encore passer au tuteur du mari, alors que le mari réputé lui-même mineur est déclaré incapable de faire aucun acte, et qu'il peut même, ainsi que la loi le déclare, avoir sa femme pour tutrice, et passer ainsi sous l'autorité de sa femme? V. C. civ., 507.

7. — Cependant les art. 221 et 222 n'ont pas prévu un cas qui ne laisse pas que de présenter quelque difficulté: c'est celui où le mari est seulement pourvu d'un conseil judiciaire par suite d'un jugement, qui, sans le déclarer incapable par lui-même d'une manière absolue, le place cependant sous la surveillance d'autrui.

8. Nous pensons qu'il y a même raison de décider, et qu'ainsi les art. 221 et 222 sont spécialement applicables à ce cas particulier. Comment le mari conférerait-il à la femme un droit qu'il n'a pas pour lui-même: elle doit donc s'adresser directement à la justice pour obtenir les autorisations nécessaires. Et de quel droit le conseil donné au mari viendrait-il s'immiscer dans les affaires personnelles de la femme pour exercer une part de puissance maritale que la loi n'a pu vouloir lui attribuer?

9. — Ainsi, en principe, le mari qui ne peut plaider sans l'assistance d'un conseil judiciaire, n'a pas capacité pour autoriser sa femme à ester en justice. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 455).

10. — V. *contra* Duranton, t. 2, n° 506. — Ce serait, dit-il, étendre l'incapacité à un cas qui n'a pas été prévu. Mais il y a erreur dans cette observation; car le mari, si on le considère comme capable, devra lui-même ester en jugement pour autoriser sa femme, et il devra nécessairement être assisté de son conseil. Il est donc incapable, et le cas se trouve ainsi expressément prévu.

11. — Et c'est en effet ce qui a été formellement jugé. Le mari pourvu d'un conseil judiciaire ne peut autoriser sa femme à plaider qu'autant qu'il est lui-même assisté de son conseil judiciaire. V. *J. Pal Paris*, 27 août 1833, et *Cass.*, 11 août 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 455).

12. — Nous ne pouvons cependant approuver ces deux arrêts: la femme, dans ce cas, doit être autorisée par justice.

223. Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. — C. civ., 1388, 1538 et 1538.

1. — Nous avons expliqué cet article, qui renferme le principe vital qui domine tout ce qui a rapport aux autorisations maritales, sous les art. 215 à 219, en sorte qu'il ne nous reste à rappeler ici que les diverses applications qui ont été faites du principe à quelques espèces particulières par diverses décisions dont l'autorité se joint à celles que nous avons déjà énumérées sous les art. 215 à 216.

2. — Mais on peut tenir pour règle constante que toute autorisation qui ne porte pas sur un fait déterminé, en indiquant les circonstances qui peuvent être utiles pour les préciser parfaitement, n'emporte pas obligation pour la femme qui a besoin d'être protégée contre sa propre faiblesse. V. Toullier, t. 2, p. 28, et Delvincourt, t. 1er, p. 79.

3. — Ainsi, l'autorisation doit être formelle et spéciale. - La nécessité du concours du mari dans l'acte où son consentement par écrit est impérieusement exigé par la loi, et des équivalens tirés des circonstances antérieures à l'acte ne peuvent y suppléer. - V. *J. Pal. Cass.*, 26 juin 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 12).

4. — Spécialement, - une ratification même écrite qui aurait été donnée par le mari seul, postérieurement à l'obligation contractée sans son autorisation par la femme, ne saurait valider cette obligation, et suppléer au consentement écrit, en l'absence duquel la femme était sans capacité pour s'obliger. - V. *J. Pal.* même arrêt.

5. — L'autorisation donnée à la femme par le mari d'emprunter et de renoncer à son hypothèque légale pour toutes les affaires des époux constitue une autorisation générale, qui doit être conséquemment déclarée nulle et sans effet. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 424), et *Amiens*, 1er mars 1839.

6. — Spécialement, l'emprunt contracté par le mari au nom de sa femme, en vertu d'une procuration que celle-ci n'avait été habilitée à consentir que par une autorisation générale du mari, est nul à l'égard de la femme. V. *J. Pal.* mêmes arrêts; — Proudhon, t. 1er, p. 267, et Toullier, t. 2, n° 644.

7. — Egalement, est nulle pour défaut de spécialité l'autorisation donnée par le mari à sa femme, même par contrat de mariage, de vendre un immeuble propre déterminé, sans spécifier le nom de l'acquéreur, le prix et les conditions de la vente. V. *J. Pal. Cass.*, 14 déc. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 761).

8. — En effet, l'autorisation donnée par le mari doit contenir pouvoir d'aliéner tel objet, d'emprunter telle somme. V. *J. Pal. Poitiers*, 3 pluv. an XIII; — Toullier, t. 2, n° 644.

9. — Egalement, le mandat conféré au mari par la femme portant pouvoir d'obliger la mandante au paiement de toutes sommes déjà dues ou empruntées par le mari, constitue une procuration générale qui est valable seulement pour les actes d'administration, elle ne peut obliger personnellement la femme au paiement de ces créances, ni engager son hypothèque légale. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 490).

10. — Egalement, lorsqu'une femme autorisée à vendre un immeuble s'est servie de l'autorisation pour faire une donation déguisée, elle est recevable, ainsi que ses héritiers, à demander la nullité de l'acte pour défaut d'autorisation spéciale de la part du mari. V. *J. Pal. Pau*, 12 mars 1831, et *Caen*, 22 fév. 1826.

11. — Cependant l'autorisation accordée à la femme par justice est suffisante, lorsqu'elle porte que la femme est autorisée à traiter et transiger aux clauses et conditions qui lui paraitront les plus avantageuses pour la poursuite d'un procès déterminé. V. *J. Pal. Cass.*, 30 juin 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 121); — Duranton, t. 2, p. 449.

12. — De même, une femme a pu être considérée comme suffisamment autorisée pour reconnaître à l'un des cohéritiers la qualité d'enfant légitime du défunt par la procuration de son mari, qui lui a été donnée à l'effet de régler les droits qu'elle pouvait avoir dans la succession. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juill. 1835, et *Paris*, 10 mars 1834. — Mais ces derniers arrêts ne peuvent plus être considérés comme des arrêts de principe: ce sont des arrêts d'espèce qui ne doivent pas servir d'autorité pour établir des précédens.

224. Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. — C. civ., 215, 218, 219, 481 et 2208; C. procéd., 861 et suiv.

1. — Cet article ne fait point de distinction pour le cas où la femme serait elle-même majeure, parce qu'en effet elle n'en est pas moins soumise à la puissance maritale, qui est exercée, ainsi que nous l'avons déjà expliqué sur les art. 221 et 222, par justice, à défaut du mari, qui se trouve ici dans l'impossibilité de manifester sa volonté, parce qu'il est resté dans les liens de la minorité, encore bien qu'il ait été émancipé par le mariage. V. Toullier, t. 2, p. 28, et Delvincourt, t. 1er, p. 79.

2. — Mais dans le cas où les deux époux sont mineurs, ils n'ont d'autres droits à exercer, quant aux obligations qu'ils peuvent contracter et aux instances qu'ils peuvent suivre, que ceux qui résultent de l'émancipation qui leur a été conférée à tous deux par le mariage.

3. — Ils seront réputés majeurs pour tout ce qui touche à l'essence même du mariage, c'est-à-dire à la puissance maritale pour le mari, et à la puissance paternelle, tant pour le mari que pour la femme.

4. — Ainsi le mari mineur aura le droit d'exercer par lui-même et sans l'assistance d'un curateur, les actions à l'égard de la femme dérivant des art. 212, 213 et 214, et à l'égard des enfans des art. 203, 205, 207, 389 et 390.

5. — Et si la femme mineure est abandonnée par son mari ou si elle devient veuve avant sa majorité, elle exercera également tous les droits qui lui appartiendraient relativement à la surveillance de ses enfans (art. 141 et suiv.), ou même à la tutelle. V. art. 390.

6. — Relativement à la femme mineure qui veut faire le commerce, voyez ce que nous avons dit sur l'art. 220.

225. La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers. — C. civ., 215, 942, 1125, 1166, 1304 et 1312; — *Institut.*, lib. 1, tit. 21, in *Præm*.

1. — La question à laquelle donne lieu cet article est de savoir si les créanciers personnels de la femme peuvent, comme subrogés à ses droits et exerçant ses actions, aux termes de l'art. 1166, demander la nullité de l'acte fondée sur le défaut d'autorisation. V. Merlin, t. 16, v^{is} *Autorisation maritale*, sect. 3e, § 3 et 4, et *Divorce*, sect. 4e, § 7, 2°; Favard, v° *Autorisation de la femme mariée*, nos 7 et 8; Toullier, t. 2, p. 34, et t. 7, p. 676 et suiv.; Delvincourt, t. 2, p. 193; Duranton, t. 2, n° 512, et Vazeille, t. 2, nos 382 et suiv. (qui tous se prononcent en faveur des créanciers). Et même Toullier, qui avait d'abord embrassé l'opinion contraire, a fini par changer d'avis; et cependant la jurisprudence s'est prononcée presque toujours contre les créanciers.

2. — Malgré l'autorité des arrêts que nous allons rappeler, nous partageons entièrement l'opinion des auteurs; car la seule objection qu'il soit possible d'opposer aux créanciers, c'est que l'art. 1166 leur interdit les actions qui sont exclusivement attachées à la personne de leur débiteur; mais il ne s'agit pas ici d'une exception semblable, car l'effet de l'action porte uniquement sur un intérêt pécuniaire, et d'ailleurs l'art. 225 lui-même accorde l'action aux héritiers de la femme. Elle doit donc appartenir également à ses créanciers qui n'avaient nul besoin d'être dénommés dans l'art. 225, ce sont les personnes qui ont contracté avec la femme et les tiers qui ne peuvent exciper de la nullité.

3. — Ainsi, en général, les tiers sont non-recevables à exciper de la nullité résultant du défaut

d'autorisation. V. *J. Pal. Paris*, 13 août 1822.

4. — La disposition de l'art. 225 est limitative. V. *J. Pal. Cass.*, 17 déc. 1834; *Bordeaux*, 21 nov. 1833, et *Grenoble*, 2 août 1827.

5. — Spécialement, le garant d'une femme, mis en cause avec elle, n'est pas recevable à exciper de ce défaut d'autorisation. V. *J. Pal. Cass.*, 17 déc. 1834, et *Bordeaux*, 21 nov. 1833.

6. — Spécialement, le tiers acquéreur des biens du mari ne peut exciper de la nullité fondée sur le défaut d'autorisation pour faire annuler une surenchère formée par la femme. V. *J. Pal. Grenoble*, 11 juin 1825. — V. *contra* Troplong, t. 4, nº 955, et Grenier, *Hypothèque*, nº 430.

7. — La nullité de l'hypothèque consentie par une femme sans l'autorisation de son mari ne peut être invoquée que par la femme, le mari ou leurs héritiers; elle ne peut l'être par des tiers, et spécialement par le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. V. *J. Pal. Lyon*, 27 mars 1832, et *Grenoble*, 11 juin 1825.

8. — Ainsi, le défaut d'autorisation nécessaire à la femme pour ester en justice ne peut être opposé que par elle, par son mari ou par leurs héritiers. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mai 1823 et 23 déc. 1819.

9. — Le moyen tiré du défaut d'autorisation de la femme est purement personnel à la femme, au mari ou à ses héritiers. Les créanciers de la femme n'ont pas qualité pour le proposer : l'art. 225 est limitatif. V. *J. Pal. Grenoble*, 2 août 1827; *Angers*, 1er août 1810; *Bruxelles*, 30 janv. 1808, et *Turin*, 30 nov. 1811.

10. — Nous avons exposé les raisons qui ne nous permettent pas de nous rendre à ces arrêts; et nous n'approuvons pas davantage l'arrêt suivant qui nous paraît également contraire à tous les principes. V. C. civ., art. 216, § 1er.

11. — La nullité d'une convention passée par une femme autorisée peut être considérée comme couverte par la ratification postérieure du mari, résultant de l'exécution par lui donnée à l'acte. V. *J. Pal. Dijon*, 1er août 1818.

12. — Du reste, nous avons vu que l'art. 225 donnait au mari un droit personnel d'attaquer les actes passés sans son autorisation. Il n'a pas besoin d'exciper des droits de la femme. V. art. 219, nº 14.

226. — La femme peut tester sans l'autorisation de son mari. — C. civ., 805, 895, 905 et 1096.

1. — Cette disposition se trouve reproduite en termes identiques au titre *des Testamens* par l'art. 905, C. civ. Elle est fondée sur le principe que le testament ne devant avoir effet qu'au jour même du décès, est réputé n'avoir été fait qu'au moment même de la mort, c'est-à-dire alors que le mariage venant à se dissoudre, la femme se trouve libre de la puissance maritale. Elle dispose pour un temps où le mariage ne subsistera plus. V. Toullier, t. 2, p. 47, et t. 5, p. 225, et Delvincourt, t. 1er, p. 79.

CHAPITRE VII.

DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

227. Le mariage se dissout,

1º Par la mort de l'un des époux;

2º Par le divorce légalement prononcé;

3º Par la condamnation devenue définitive de l'un des époux, à une peine emportant mort civile. — C. civ., 25 et 26; C. pén., 18; — L. 1, ff., *de Divort. et repud.*; *Nov.* 22, cap. 13; L. 5, § 1er, ff., *de Bonis damnatorum*; L. 13, § 1er, ff., *de Donat. inter vir. et uxor.*; L. 1, C., *de Repud. et judicio de moribus sublato*.

1. — Il faut aujourd'hui retrancher le divorce des causes qui emportent dissolution du mariage. V. Favard, vis *Divorce* et *Mariage*, sect. 9e; Merlin, vº *Mariage*, sect. 3e § 1er; Toullier, t. 2, p. 10, et Delvincourt, t. 1er, p. 92.

2. — Quant à la mort civile, nous avons vu sous l'art. 25 quels étaient les effets qu'elle pouvait produire relativement au mariage. V. art. 25, nos 28 et suiv.

3. — Spécialement, nous avons expliqué sous les art. 26 et suiv. à quelle époque la mort civile avait été définitivement encourue par suite de condamnations prononcées, soit contradictoirement, soit par contumace.

4. — Mais, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 30, il nous paraît impossible que le mariage soit considéré comme dissous par l'effet de la mort civile encourue définitivement, il est vrai, à la suite d'une condamnation par contumace, mais dont les effets cessent pour l'avenir lorsque le condamné vient à se représenter. V. art. 30, nos 6 et suiv.

CHAPITRE VIII.

DES SECONDS MARIAGES.

228. La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent. — C. civ., 139, 188, 227, 312 et 296; C. pén., 194, 195 et 340; — L. 8 et 11, ff., *de His qui notantur infamiâ*; L. 2, C., *de Second. nupt.*

1. — Si, en effet, il était permis à la femme de convoler avant les dix mois, terme légal fixé par l'art. 312 pour la gestation, il y aurait incertitude sur la question de savoir si l'enfant né dans cet intervalle appartiendrait au premier ou au second mariage. V. Merlin, vº *Secondes noces*, nº 1er, § 2; Favard, vº *Mariage*, sect. 1re, § 2, nº 6; Toullier, t. 1er, p. 420, et t. 2, p. 35 et suiv.; Delvincourt, t. 1er, p. 65, et Proudhon, t. 1er, p. 264.

2. — Mais le second mariage contracté par la femme dans les dix mois qui ont suivi la dissolution du premier mariage n'est pas par cela seul vicié de nullité. V. *J. Pal. Cass.*, 29 oct. 1811; *Dijon*, 3 juill. 1807; *Colmar*, 7 juin 1808; — Locré, art. 228; Merlin, *Rép.*, vº *Secondes noces*; Toullier, t. 2, nº 664, Duranton, t. 2, nº 174, et Vazeille, t. 1er, nº 100. — V. *contra* Delvincourt, t. 1er, p. 125, et Proudhon, t. 1er, p. 231. Mais leur avis doit être rejeté.

3. — Spécialement, les collatéraux du premier mari n'ont pas le droit de demander la nullité du second mariage, surtout s'il a été contracté de bonne foi. V. *J. Pal. Dijon*, 3 juill. 1807.

4. — Et la femme ne perd pas par son second mariage contracté dans les dix mois les avantages qui lui avaient été faits par son premier mari. V. *J. Pal. Colmar*, 7 juin 1808.

5. — Mais la disposition de l'art. 228 est-elle applicable au cas où un mariage serait déclaré nul? Nous ne le pensons pas. D'abord, on ne se retrouve plus dans les termes de l'article; la preuve en est que l'art. 227 ne dit pas que le mariage se dissout par la nullité qui en est prononcée; et, en effet, il n'y a pas eu de mariage.

6. — Et pour le motif d'honnêteté publique, on doit remarquer que la nullité du mariage n'étant prononcée qu'après une instance pendant laquelle toute relation a dû cesser le plus ordinairement entre époux, il n'y a pas à craindre la confusion de sang qui a déterminé la disposition de l'art. 228.

7. — Toutefois, un arrêt de *Trèves* du 30 avr. 1806 (V. *J. Pal.*) a déclaré que l'art. 228 était applicable au cas où un mariage serait déclaré nul, et Toullier (t. 2, nº 663) partage cette opinion.

8. — Spécialement, la femme dont le mari est frappé de mort civile peut se marier dix mois après que la condamnation est devenue irrévocable. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 mai 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 463).

TITRE SIXIÈME.

DU DIVORCE.

(Décrété le 21 mars 1803. — Promulgué le 31 du même mois.)

Tout ce titre sauf les art. 306, 307, 308, 309 et 311 *qui sont relatifs à la* SÉPARATION DE CORPS *se trouvent aujourd'hui abrogés en principe par* LA LOI DU 8 MAI 1816 *abolitive du divorce, qui est ainsi conçue.*

LOI DU 8 MAI 1816.

Art. 1. Le divorce est aboli.

2. Toutes demandes et instances en divorce pour causes déterminées, sont converties en demandes et instances en séparation de corps; les jugements et arrêts restés sans exécution par le défaut de prononciation du divorce par l'officier de l'état civil, conformément aux art. 227, 261, 295 et 296 du Code Civil, sont restreints aux effets de la séparation.

3. Tous actes faits pour parvenir au divorce par consentement mutuel sont annulés; les jugements et arrêts rendus en ce cas, mais non suivis de la prononciation du divorce, sont considérés comme non avenus, conformément à l'art. 291.

1. — La promulgation de cette loi du 8 mai 1816, abolitive du divorce, sans autre explication, a jeté un tel désordre dans ce titre du Code civ., qu'il est bien difficile aujourd'hui de déterminer d'une manière précise quels sont les articles qui subsistent, quels sont ceux qui ont été abrogés.

Il ne reste plus maintenant de tout ce titre que la séparation de corps, en sorte que l'on doit prendre uniquement dans les articles qui suivent ceux qui, par la nature de leurs dispositions, peuvent être considérés comme applicables à la séparation de corps.

2. — Dans les cas douteux, c'est à la jurisprudence de se prononcer; les juges doivent nécessairement à cet égard avoir une grande latitude, puisque la loi nouvelle, en se bornant à déclarer que le divorce était aboli, n'a établi aucun principe qui puisse servir de règle de décision.

3. — Pour jeter quelque jour sur cette matière, et établir quelque ordre dans la discussion, nous reporterons toutes nos observations sur le chapitre demeuré seul subsistant, qui traite de la séparation de corps, en indiquant sous les anciens articles relatifs au divorce ceux qui nous paraissent avoir encore conservé, soit directement, soit par analogie, leur autorité directe.

4. — Puis, sous le chapitre de la *séparation de corps* (art. 306 à 311), nous traiterons successivement :

1º *De la séparation volontaire*; nos 5 et suiv.

2º *Des causes légitimes de séparation*; nos 13 et suiv.

3º *De la procédure en général, et spécialement de la résidence provisoire assignée à la femme*; nos 66 et suiv.

4º *Des mesures conservatoires qui peuvent être prises dans l'intérêt des époux à l'égard de leurs biens*; nos 85 et suiv.

5º *De la nature des preuves qui peuvent être admises*; nos 102 et suiv.

6º *Du mode de la preuve*; nos 116 et suiv.

7º *De la réconciliation et de ses effets, quant aux demandes nouvelles qui peuvent être formées*, nos 130 et suiv.

8º *Des demandes reconventionnelles en séparation*; nos 142 et suiv.

9º *Enfin, des effets de la demande en séparation et de la séparation elle-même, quant aux enfans, quant aux avantages matrimoniaux, et quant aux héritiers de la femme ou du mari*, nos 147 et suiv.

5. — En ce qui concerne la séparation de corps qui est demandée en France par des époux étrangers, il faut se reporter à ce que nous avons dit à cet égard sur les art. 14 et 15.

6. — Quant au *divorce*, les dispositions que ce titre renferme n'ont pas d'autre intérêt aujourd'hui que dans leur application à la séparation de corps.

7. — Elles produisent bien encore quelques effets relativement aux époux entre lesquels le divorce a été prononcé et relativement aux enfans nés du mariage, mais ce sont là des applications purement transitoires dont l'occasion se présentera bien rarement, puisque le dernier divorce prononcé remonte aujourd'hui à plus de vingt-cinq ans.

8. — La loi du 8 mai 1816 a fait naître, cependant, quelques questions qui méritent d'être signalées.

9. — Elle a pris les choses dans l'état où elles se trouvaient au moment de sa promulgation; elle a respecté tous les droits irrévocablement acquis; et tout divorce prononcé par un jugement est demeuré inattaquable pourvu qu'il fût réalisé par son inscription sur les registres de l'état civil.

10. — Mais il n'est demeuré ainsi inattaquable

qu'à l'égard des personnes seulement; car relativement aux biens, les créanciers ont pu être admis, même après la loi du 8 mai 1816, à en demander la nullité dans leur intérêt exclusif pour faire rentrer dans la communauté, des biens qui en auraient été distraits par suite de la liquidation arrêtée après le divorce.

11. — Et spécialement, un divorce peut être annulé, relativement aux créanciers, s'il est reconnu d'après les circonstances de la cause qu'il n'a été opéré que pour dissimuler la fortune du mari. V. *J. Pal. Cass.*, 5 fév. 1820, et *Paris*, 27 fév. 1822.

12. — Mais, les enfans ne seraient point admis à exercer de semblables actions. Spécialement ils sont non-recevables à attaquer le jugement passé en force de chose jugée qui a prononcé le divorce entre leurs père et mère. V. *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 426).

13. — Les époux divorcés ont également conservé depuis cette loi la même liberté qu'ils avaient auparavant; comme aussi, ils sont demeurés soumis aux mêmes prohibitions.

14. — Ainsi, l'époux divorcé peut même depuis la loi du 8 mai 1816, contracter un nouveau mariage. V. *J. Pal. Nancy*, 30 mai 1826.

15. — Et il peut même épouser une personne également divorcée. V. *J. Pal.* même arrêt.

16. — Par application du même principe les époux divorcés ne pourraient se remarier de nouveau; car, la loi subsistant au moment où leur union a été dissoute, leur en faisait défense expresse.

17. — Mais le juge, depuis la loi du 8 mai 1816, n'a pu faire injonction à un officier de l'état civil de prononcer un divorce accordé par un jugement antérieur à cette loi et passé en force de chose jugée. V. *J. Pal. Aix*, 21 juill. 1820.

18. — Toutefois, le ministère public n'a pas voie d'action pour faire réformer un jugement qui aurait fait à l'officier de l'état civil une semblable injonction. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juill. 1824.

CHAPITRE PREMIER.

DES CAUSES DU DIVORCE.

229. Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme. — C. civ., 306, 308, 309 et 313; C. pén., 324, 336, 337 et 338.

Applicable à la séparation de corps. V. ci-après art. 306 à 311, nos 13 et suiv., 20 et suiv.

230. La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune. — C. civ., 306; C. pén., 339.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 17 et suiv., 32 et suiv.

231. Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves, de l'un d'eux envers l'autre. — C. civ., 306.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 40 et suiv.

232. La condamnation de l'un des époux à une peine infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce. — C. civ., 306; C. pén., 7 et 8.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 60 et suiv.

233. Le consentement mutuel et persévérant des époux exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce.

CHAPITRE II.

DU DIVORCE POUR CAUSE DÉTERMINÉE.

SECTION PREMIÈRE.

Des formes du divorce pour cause déterminée.

234. Quelle que soit la nature des faits ou des délits qui donneront lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, cette demande ne pourra être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile. — C. civ., 102 et 108; C. procéd., 875 et suiv.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 66 et suiv.

235. Si quelques uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après l'arrêt de la cour d'assises; alors elle pourra être reprise, sans qu'il soit permis d'inférer de l'arrêt aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur.

236. Toute demande en divorce détaillera les faits: elle sera remise, avec les pièces à l'appui, s'il y en a, au président du tribunal ou au juge qui en fera les fonctions, par l'époux demandeur en personne, à moins qu'il n'en soit empêché par maladie; auquel cas, sur sa réquisition et le certificat de deux docteurs en médecine ou en chirurgie, ou de deux officiers de santé, le magistrat se transportera au domicile du demandeur, pour y recevoir sa demande. — T., 79.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, no 73.

237. Le juge, après avoir entendu le demandeur, et lui avoir fait les observations qu'il croira convenables, paraphera la demande et les pièces, et dressera procès-verbal de la remise du tout en ses mains. Ce procès-verbal sera signé par le juge et par le demandeur, à moins que celui-ci ne sache ou ne puisse signer; auquel cas il en sera fait mention.

Applicable à la séparation de corps.

238. Le juge ordonnera, au bas de son procès-verbal, que les parties comparaîtront en personne devant lui, au jour et à l'heure qu'il indiquera; et qu'à cet effet, copie de son ordonnance sera par lui adressée à la partie contre laquelle le divorce est demandé.

Applicable à la séparation de corps.

239. Au jour indiqué, le juge fera aux deux époux, s'ils se présentent, ou au demandeur, s'il est seul comparant, les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement: s'il ne peut y parvenir, il en dressera procès-verbal, et ordonnera la communication de la demande et des pièces au ministère public, et le référé du tout au tribunal.

Applicable à la séparation de corps.

240. Dans les trois jours qui suivront, le tribunal, sur le rapport du président ou du juge qui en aura fait les fonctions, et sur les conclusions du ministère public, accordera ou suspendra la permission de citer. La suspension ne pourra excéder le terme de vingt jours. — T., 91.

Applicable à la séparation de corps.

241. Le demandeur, en vertu de la permission du tribunal, fera citer le défendeur, dans la forme ordinaire, à comparaître en personne à l'audience, à huis-clos, dans le délai de la loi; il fera donner copie, en tête de la citation, de la demande en divorce et des pièces produites à l'appui. — T., 29.

Applicable à la séparation de corps.

242. A l'échéance du délai, soit que le défendeur comparaisse ou non, le demandeur en personne, assisté d'un conseil, s'il le juge à propos, exposera ou fera exposer les motifs de sa demande; il représentera les pièces qui l'appuient, et nommera les témoins qu'il se propose de faire entendre. — T., 92.

Applicable à la séparation de corps.

243. Si le défendeur comparaît en personne ou par un fondé de pouvoirs, il pourra proposer ou faire proposer ses observations, tant sur les motifs de la demande que sur les pièces produites par le demandeur et par les témoins par lui nommés. Le défendeur nommera, de son côté, les témoins qu'il se propose de faire entendre, et sur lesquels le demandeur fera réciproquement ses observations. — T., 92.

Applicable à la séparation de corps.

244. Il sera dressé procès-verbal des comparutions, dires et observations des parties, ainsi que des aveux que l'une ou l'autre pourra faire. Lecture de ce procès-verbal sera donnée auxdites parties, qui seront requises de le signer; et il sera fait mention expresse de leur signature, ou de leur déclaration de ne pouvoir ou ne vouloir signer.

Applicable à la séparation de corps.

245. Le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il fixera le jour et l'heure; il ordonnera la communication de la procédure au ministère public, et commettra un rapporteur. Dans le cas où le défendeur n'aurait pas comparu, le demandeur sera tenu de lui faire signifier l'ordonnance du tribunal, dans le délai qu'elle aura déterminé.

Applicable à la séparation de corps.

246. Au jour et à l'heure indiqués, sur le rapport du juge commis, le ministère public entendu, le tribunal statuera d'abord sur les fins de non-recevoir, s'il en a été proposé. En cas qu'elles soient trouvées concluantes, la demande en divorce sera rejetée; dans le cas contraire, ou s'il n'a pas été proposé de fins de non-recevoir, la demande en divorce sera admise.

Applicable à la séparation de corps.

247. Immédiatement après l'admission de la demande en divorce, sur le rapport du juge commis, le ministère public entendu, le tribunal statuera au fond. Il fera droit à la demande, si elle lui paraît en état d'être jugée; sinon, il admettra le demandeur à la preuve des faits pertinents par lui allégués, et le défendeur à la preuve contraire.

Applicable à la séparation de corps.

248. A chaque acte de la cause, les parties pourront, après le rapport du juge, et avant que le ministère public ait pris la parole, proposer ou faire proposer leurs moyens respectifs, d'abord sur les fins de non-recevoir, et ensuite sur le fond; mais en aucun cas le conseil du demandeur ne sera admis, si le demandeur n'est pas comparant en personne.

Applicable à la séparation de corps, sauf la dernière disposition: le demandeur en séparation de corps n'est pas tenu de comparaître en personne à l'audience.

249. Aussitôt après la prononciation du jugement qui ordonnera les enquêtes, le greffier du tribunal donnera lecture de la partie du procès-verbal qui contient la nomination déjà faite des témoins que les parties se proposent de faire entendre. Elles seront averties par le président, qu'elles peuvent encore en désigner d'autres, mais qu'après ce moment elles n'y seront plus reçues.

Applicable à la séparation de corps.

250. Les parties proposeront de suite leurs reproches respectifs contre les témoins qu'elles voudront écarter. Le tribunal statuera sur ces reproches, après avoir entendu le ministère public.

Applicable à la séparation de corps.

251. Les parents des parties, à l'exception de leurs enfants et descendants, ne sont pas reprochables du chef de la parenté, non plus que les domestiques des époux, en raison de cette qualité; mais le tribunal aura tel égard que de raison aux dépositions des parents et et des domestiques.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 123 et suiv.

252. Tout jugement qui admettra une preuve testimoniale, dénommera les témoins qui seront entendus, et déterminera le jour et l'heure auxquels les parties devront les présenter.

En matière de séparation de corps, les enquêtes se font dans les formes ordinaires, suivant les prescriptions du Code de procéd. (art. 260 et suiv.). V. ci-après art. 306 à 311, n° 118.

253. Les dépositions des témoins seront reçues par le tribunal séant à huis-clos, en présence du ministère public, des parties, et de leurs conseils ou amis, jusqu'au nombre de trois de chaque côté.

254. Les parties, par elles ou par leurs conseils, pourront faire aux témoins telles observations et interpellations qu'elles jugeront à propos, sans pouvoir néanmoins les interrompre dans le cours de leurs dépositions.

255. Chaque déposition sera rédigée par écrit, ainsi que les dires et observations auxquels elle aura donné lieu. Le procès-verbal d'enquête sera lu tant aux témoins qu'aux parties : les uns et les autres seront requis de le signer; et il sera fait mention de leur signature, ou de leur déclaration qu'ils ne peuvent ou ne veulent signer.

256. Après la clôture des deux enquêtes ou de celle du demandeur, si le défendeur n'a pas produit de témoins, le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il indiquera le jour et l'heure; il ordonnera la communication de la procédure au ministère public, et commettra un rapporteur. Cette ordonnance sera signifiée au défendeur, à la requête du demandeur, dans le délai qu'elle aura déterminé.

Applicable à la séparation de corps.

257. Au jour fixé pour le jugement définitif, le rapport sera fait par le juge commis : les parties pourront ensuite faire, par elles-mêmes ou par l'organe de leurs conseils, telles observations qu'elles jugeront utiles à leur cause; après quoi le ministère public donnera ses conclusions.

Applicable à la séparation de corps.

258. Le jugement définitif sera prononcé publiquement : lorsqu'il admettra le divorce, le demandeur sera autorisé à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer.

259. Lorsque la demande en divorce aura été formée pour cause d'excès, de sévices ou d'injures graves, encore qu'elle soit bien établie, les juges pourront ne pas admettre immédiatement le divorce. Dans ce cas, avant de faire droit, ils autoriseront la femme à quitter la compagnie de son mari, sans être tenue de la recevoir, si elle ne le juge à propos; et ils condamneront le mari à lui payer une pension alimentaire proportionnée à ses facultés, si la femme n'a pas elle-même des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

Spécialement, cet article n'est pas applicable à la séparation de corps, et il n'est pas permis, en invoquant le principe qu'il établit, de surseoir à prononcer sur la demande en séparation, en soumettant les époux à un temps d'épreuve. V. art. 306 à 311, n° 84.

260. Après une année d'épreuve, si les parties ne se sont pas réunies, l'époux demandeur pourra faire citer l'autre époux à comparaître au tribunal, dans les délais de la loi, pour y entendre prononcer le jugement définitif, qui pour lors admettra le divorce.

261. Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un des époux est condamné à une peine infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat de la cour d'assises, portant que ce même jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale.

Applicable à la séparation de corps.

262. En cas d'appel du jugement d'admission ou du jugement définitif, rendu par le tribunal de première instance en matière de divorce, la cause sera instruite et jugée par la cour royale comme affaire urgente.

263. L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans les trois mois à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. Le délai pour se pourvoir à la cour de cassation contre un jugement en dernier ressort, sera aussi de trois mois à compter de la signification. Le pourvoi sera suspensif.

264. En vertu de tout jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, qui autorisera le divorce, l'époux qui l'aura obtenu sera obligé de se présenter, dans le délai de deux mois, devant l'officier de l'état civil, l'autre partie dûment appelée, pour faire prononcer le divorce.

265. Ces deux mois ne commenceront à courir, à l'égard des jugements de première instance, qu'après l'expiration du délai d'appel; à l'égard des arrêts rendus par défaut en cause d'appel, qu'après l'expiration du délai d'opposition; et à l'égard des jugements contradictoires en dernier ressort, qu'après l'expiration du délai du pourvoi en cassation.

266. L'époux demandeur qui aura laissé passer le délai de deux mois ci-dessus déterminé, sans appeler l'autre époux devant l'officier de l'état civil, sera déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu, et ne pourra reprendre son action en divorce, sinon pour cause nouvelle; auquel cas il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes. — C. civ., 273.

SECTION II.

Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée.

267. L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille, ou du ministère public, pour le plus grand avantage des enfants.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 147 et suiv.

268. La femme demanderesse ou défenderesse en divorce pourra quitter le domicile du mari pendant la poursuite, et demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari. Le tribunal indiquera la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider, et fixera, s'il y a lieu, la provision alimentaire que le mari sera obligé de lui payer. — C. civ., 214.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 77 et suiv.

269. La femme sera tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en sera requise : à défaut de cette justification, le mari pourra refuser la provision alimentaire, et, si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non-recevable à continuer ses poursuites.

La première disposition de cet article est applicable à la séparation de corps; mais la fin de non-recevoir que crée la dernière disposition ne saurait être admise. V. art. 306 à 311, nos 82 et suiv.

270. La femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra, en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 238, requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prisée, et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire. — C. procéd., 807 et suiv. et 943.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 85 et suiv.

271. Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits de la femme.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 81 et suiv.

SECTION III.

Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée.

272. L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 130 et suiv.

273. Dans l'un et l'autre cas, le demandeur sera déclaré non-recevable dans son action; il pourra néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande.

Applicable à la séparation de corps.

274. Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fera preuve, soit par écrit, soit par témoins, dans la forme prescrite en la première section du présent chapitre.

Applicable à la séparation de corps. — La preuve est faite en matière de séparation de corps, dans la forme ordinaire indiquée par le Code de procédure sauf que les parens peuvent être entendus comme témoins. V. art. 306 à 311, nos 116 et suiv.

CHAPITRE III.

DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL.

275. Le consentement mutuel des époux ne sera point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans, ou si la femme est mineure de vingt-un ans.

276. Le consentement mutuel ne sera admis qu'après deux ans de mariage.

277. Il ne pourra plus l'être après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans.

Spécialement, cet article n'est pas applicable à la séparation de corps, et en invoquant le principe qu'il établit, il n'est pas permis au juge de déclarer une demande en séparation non-recevable, sous le prétexte que les époux seraient mariés depuis plus de vingt ans, ou que la femme aurait atteint quarante-cinq ans. V. *J. Pal. Caen*, 8 déc. 1831.

278. Dans aucun cas le consentement mutuel des époux ne suffira s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leurs autres ascendans vivans, suivant les règles prescrites par l'art. 150, au titre *du Mariage*.

279. Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel, seront tenus de faire préalablement inventaire et estimation de tous leurs biens meubles et immeubles, et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger. — T., 168.

280. Ils seront pareillement tenus de constater par écrit leur convention sur les trois points qui suivent :

1° A qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé ;

2° Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves ;

3° Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même temps, si elle n'a pas des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

281. Les époux se présenteront ensemble, et en personne, devant le président du tribunal civil de leur arrondissement, ou devant le juge qui en fera les fonctions, et lui feront la déclaration de leur volonté, en présence de deux notaires amenés par eux. — T., 168.

282. Le juge fera aux deux époux réunis, et à chacun d'eux en particulier, en présence des deux notaires, telles représentations et exhortations qu'il croira convenables; il leur donnera lecture du chap. IV du présent titre, qui règle *les effets du Divorce*, et leur développera toutes les conséquences de leur démarche.

283. Si les époux persistent dans leur résolution, il leur sera donné acte, par le juge, de ce qu'ils demandent le divorce, et y consentent mutuellement; et ils seront tenus de produire et déposer à l'instant, entre les mains des notaires, outre les actes mentionnés aux art. 279 et 280,

1° Les actes de leur naissance et celui de leur mariage;

2° Les actes de naissance et de décès de tous les enfants nés de leur union;

3° La déclaration authentique de leurs pères et mères ou autres ascendants vivants, portant que, pour les causes à eux connues, ils autorisent tel *ou* telle, leur fils *ou* fille, petit-fils *ou* petite-fille, marié *ou* mariée à tel *ou* telle, à demander le divorce et à y consentir. Les pères, mères, aïeuls et aïeules des époux, seront présumés vivants jusqu'à la représentation des actes constatant leurs décès.

284. Les notaires dresseront procès-verbal détaillé de tout ce qui aura été dit et fait en exécution des articles précédents; la minute en restera au plus âgé des deux notaires, ainsi que les pièces produites, qui demeureront annexées au procès-verbal, dans lequel il sera fait mention de l'avertissement qui sera donné à la femme de se retirer, dans les vingt-quatre heures, dans la maison convenue entre elle et son mari, et d'y résider jusqu'au divorce prononcé. — T., 168.

285. La déclaration ainsi faite sera renouvelée dans la première quinzaine de chacun des quatrième, septième et dixième mois qui suivront, en observant les mêmes formalités. Les parties seront obligées à rapporter chaque fois la preuve, par acte public, que leurs pères, mères, ou autres ascendants vivants, persistent dans leur première détermination; mais elles ne seront tenues à répéter la production d'aucun autre acte. — T., 168.

286. Dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année, à compter de la première déclaration, les époux, assistés chacun de deux amis, personnes notables dans l'arrondissement, âgés de cinquante ans au moins, se présenteront ensemble et en personne devant le président du tribunal ou le juge qui en fera les fonctions; ils lui remettront les expéditions en bonne forme, des quatre procès-verbaux contenant leur consentement mutuel, et de tous les actes qui y auront été annexés, et requerront du magistrat, chacun séparément, en présence néanmoins l'un de l'autre et des quatre notables, l'admission du divorce.

287. Après que le juge et les assistans auront fait leurs observations aux époux, s'ils persévèrent, il leur sera donné acte de leur réquisition et de la remise par eux faite des pièces à l'appui: le greffier du tribunal dressera procès-verbal, qui sera signé tant par les parties (à moins qu'elles ne déclarent ne savoir ou ne pouvoir signer, auquel cas il en sera fait mention), que par les quatre assistans, le juge et le greffier.

288. Le juge mettra de suite, au bas de ce procès-verbal, son ordonnance, portant que, dans les trois jours, il sera par lui référé du tout au tribunal en la chambre du conseil, sur les conclusions par écrit du ministère public, auquel les pièces seront, à cet effet, communiquées par le greffier.

289. Si le ministère public trouve dans les pièces la preuve que les deux époux étaient âgés, le mari de vingt-cinq ans, la femme de vingt-un ans, lorsqu'ils ont fait leur première déclaration; qu'à cette époque ils étaient mariés depuis deux ans, que le mariage ne remontait pas à plus de vingt, que la femme avait moins de quarante-cinq ans, que le consentement mutuel a été exprimé quatre fois dans le cours de l'année, après les préalables ci-dessus prescrits et avec toutes les formalités requises par le présent chapitre, notamment avec l'autorisation des pères et mères des époux, ou avec celle de leurs autres ascendants vivants en cas de prédécès des pères et mères, il donnera ses conclusions en ces termes, *La loi permet;* dans le cas contraire, ses conclusions seront en ces termes, *La loi empêche*.

290. Le tribunal, sur le référé, ne pourra faire d'autres vérifications que celles indiquées par l'article précédent. S'il en résulte que, dans l'opinion du tribunal, les parties ont satisfait aux conditions et rempli les formalités déterminées par la loi, il admettra le divorce, et renverra les parties devant l'officier de l'état civil, pour le faire prononcer: dans le cas contraire, le tribunal déclarera qu'il n'y a pas lieu à admettre le divorce, et déduira les motifs de la décision.

291. L'appel du jugement qui aurait déclaré ne pas y avoir lieu à admettre le divorce, ne sera recevable qu'autant qu'il sera interjeté par les deux parties, et néanmoins par actes séparés, dans les dix jours au plus tôt, et au plus tard dans les vingt jours de la date du jugement de première instance.

292. Les actes d'appel seront réciproquement signifiés tant à l'autre époux qu'au ministère public près le tribunal de première instance.

293. Dans les dix jours, à compter de la signification qui lui aura été faite du second acte d'appel, le ministère public près le tribunal de première instance fera passer au procureur général près la cour royale, l'expédition du jugement, et les pièces sur lesquelles il est intervenu. Le procureur général près la cour royale donnera ses conclusions par écrit, dans les dix jours qui suivront la réception des pièces: le président, ou le juge qui le suppléera, fera son rapport à la cour royale, en la chambre du conseil, et il sera statué définitivement dans les dix jours qui suivront la remise des conclusions du procureur général.

294. En vertu de l'arrêt qui admettra le divorce, et dans les vingt jours de sa date, les parties se présenteront ensemble et en personne devant l'officier de l'état civil, pour faire prononcer le divorce. Ce délai passé, le jugement demeurera comme non avenu.

CHAPITRE IV.

DES EFFETS DU DIVORCE.

295. Les époux qui divorceront pour quelque cause que ce soit, ne pourront plus se réunir.

296. Dans le cas de divorce prononcé pour cause déterminée, la femme divorcée ne pourra se remarier qu'à dix mois après le divorce prononcé.

297. Dans le cas de divorce par consentement mutuel, aucun des deux époux ne pourra contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce.

298. Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice. La femme adultère sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction, pour un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années.

299. Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce aura été admis, perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté.

La question de savoir si cet article est applicable à la séparation de corps est très controversée. V. ci-après art. 306 à 311, nos 160 et suiv.

300. L'époux qui aura obtenu le divorce, conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.

Même observation que sur l'article précédent.

301. Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 139 et suiv.

302. Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille, ou du ministère public, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

Applicable à la séparation de corps. V. art. 306 à 311, nos 147 et suiv.

303. Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.

Applicable à la séparation de corps.

304. La dissolution du mariage par le divorce admis en justice ne privera les enfants nés de ce mariage, d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois, ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère; mais il n'y aura d'ouverture aux droits des enfants que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu de divorce.

305. Dans le cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chacun des deux époux sera acquise de plein droit, du jour de leur première déclaration, aux enfants nés de leur mariage: les père et mère conserveront néanmoins la jouissance de cette moitié jusqu'à la majorité de leurs enfants, à la charge de pourvoir à leur nourriture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état; le tout sans préjudice des autres avantages qui pourraient avoir été assurés auxdits enfants par les conventions matrimoniales de leurs père et mère.

1. — Ces deux articles (304 et 305) sont les seuls de ce titre qui relativement aux divorces prononcés antérieurement à la loi du 8 mai 1816 peuvent encore avoir un effet direct, parcequ'ils s'appliquent aux droits que les enfans pouvaient exercer sur les biens de leurs père et mère divorcés, au moment de l'ouverture de la succession du premier mourant des époux.

2. — Au reste, sous ce rapport même, ils ont presque entièrement perdu tout intérêt; et les dispositions qu'ils renferment sont d'ailleurs tellement claires et précises, qu'elles ne peuvent donner lieu à aucune difficulté sérieuse.

3. — Remarquons seulement qu'en cas de divorce des époux, les enfans devenaient co-propriétaires de la portion que leur attribuait l'art. 305 sur les biens de leurs père et mère, et consé-

quemment il y avait lieu d'appliquer l'art. 306. V. *J. Pal. Paris*, 10 juill. 1812.

CHAPITRE V.

DE LA SÉPARATION DE CORPS.

306. Dans le cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, il sera libre aux époux de former demande en séparation de corps. — C. civ., 229, 230, 231 et 232.

307. Elle sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile : elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux. — C. procéd., 875 à 881.

308. La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années. C. civ., 229, 309 et 313 ; C. pén., 336, 337 et 338.

309. Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. — C. civ., 308.

310. Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme aura duré trois ans, l'époux qui était originairement défendeur, pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation.

Cet article se trouve nécessairement abrogé par la loi du 8 mai 1816.

311. La séparation de corps emportera toujours séparation de biens. — C. civ., 1529, 1536 à 1539 ; C. comm., 65 à 70.

1. — La séparation de corps prononcée entre les époux pour lesquels la vie commune est devenue insupportable, ne porte en réalité aucune atteinte à la validité du mariage. Elle modifie seulement la puissance maritale dans l'une de ses applications les plus importantes : elle autorise la femme, même quand la séparation est prononcée contre elle, à établir où bon lui semblera un domicile distinct de celui de son mari, bien qu'en droit elle conservera toujours son domicile légal au lieu où son mari aura établi le domicile conjugal. V. art. 108 et 214.

2. — Et non seulement elle échappe ainsi à la puissance maritale quant à sa personne, mais elle y échappera également quant à l'administration de ses biens, mais quant à l'administration seulement, car elle reste soumise, comme nous l'avons vu sous les art. 215 à 219, à tous les effets de cette puissance, relativement aux obligations qu'elle pourrait contracter ou aux instances qu'elle voudrait suivre.

3. — La séparation de corps relâche en effet le lien conjugal ; mais elle ne le rompt pas.

4. — Pour en déterminer les causes et les effets, nous allons exposer successivement la doctrine des auteurs et la jurisprudence des arrêts sur les diverses questions qui peuvent se présenter en matière de séparation de corps dans l'ordre que nous avons indiqué plus haut.

1o *De la séparation volontaire.*

5. La séparation de corps portant une atteinte grave au plus saint des contrats, à celui qui touche le plus intimement à l'ordre public et à l'organisation sociale, l'acte de mariage, elle ne peut être prononcée que dans les cas extrêmes, seulement pour les causes expressément déterminées par la loi, et dans la forme que la loi établit (art. 875 et suiv., C. procéd.) ; après que le juge a vérifié qu'en effet les circonstances étaient telles qu'il était impossible de maintenir entre les époux les relations intimes que la loi elle-même avait voulu établir. Ainsi, toute séparation volontaire concertée entre les époux sera déclarée nulle comme contraire aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. V. art. 6.

6. — Spécialement, est nulle comme contraire à l'ordre public la convention par laquelle les époux arrêtent qu'ils formeront une demande judiciaire en séparation. V. *J. Pal. Caen*, 14 nov. 1826 et 11 avr. 1818 ; — Toullier, t. 2, nos 181 et suiv.

7. — La clause pénale ajoutée pour le cas où la convention ne serait pas exécutée doit être réputée non écrite. V. *J. Pal. Caen*, 14 nov. 1826.

8. — De pareilles stipulations ne cessant jamais d'être illicites ne sont pas susceptibles d'être ratifiées. V. Toullier, t. 2, no 345.

9. — Tout accord arrêté entre les époux, dans le but d'assigner à chacun d'eux la portion de la fortune commune dont il doit jouir, et de régler pour l'avenir leur manière de vivre est un acte qui porte atteinte à la puissance maritale, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et qui doit être annulé comme contenant une séparation volontaire. V. *J. Pal. Caen*, 8 déc. 1831.

10. — Mais on ne doit pas considérer comme constituant une séparation volontaire l'acquiescement donné par l'époux contre lequel elle a été prononcée, au jugement par défaut qui a déclaré qu'il y avait lieu à séparation de corps. V. *J. Pal. Aix*, 14 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 434).

11. — Spécialement l'appel qui serait interjeté après l'acquiescement ne serait pas recevable. V. *J. Pal.* même arrêt.

12. — Et en principe, tout acquiescement volontairement donné à un jugement qui prononce la séparation de corps est valable. V. *J. Pal. Cass.*, 31 août 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 134).

2o *Des causes légitimes de séparation.*

13. — Aux termes de l'art. 306, les causes légitimes qui peuvent autoriser le juge à prononcer la séparation de corps entre les époux sont les mêmes que celles qui étaient admises pour le divorce, lorsqu'il était prononcé pour cause déterminée.

14. — Il faut donc à cet égard se reporter aux art. 229, 230, 231 et 232, qui désormais sont réputés ainsi conçus :

« 229. Le mari pourra demander la *séparation de corps* pour cause d'adultère de sa femme.

« 230. La femme pourra demander la *séparation de corps* pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.

« 231. Les époux pourront réciproquement demander la *séparation de corps* pour excès, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre.

« 232. La condamnation de l'un des époux à une peine infamante, sera pour l'autre époux une cause de *séparation de corps*. »

15. — Sous aucun prétexte, nulle autre cause de séparation ne saurait être admise.

16. — Du reste, sauf en ce qui concerne le dernier motif de séparation qui doit résulter d'un jugement criminel irrévocable, passé en force de chose jugée, et dont la preuve authentique doit être rapportée, les juges peuvent, quant aux autres causes de séparation, rechercher par tous les moyens qui sont en leur pouvoir si les faits qui leur sont soumis établissent l'adultère avec les circonstances que la loi signale ou constituent les excès, les sévices ou les injures graves dont parle l'art. 231.

17. — 1o Quant à *l'adultère*, il ne pouvait pas avoir les mêmes conséquences, relativement à la femme ou relativement au mari.

18. — L'adultère de la femme a pour résultat d'amener des enfans étrangers dans la famille, en sorte que par lui-même il constitue l'injure la plus grave qui puisse être faite au mari. Aussi suffit-il pour entraîner comme conséquence nécessaire la séparation de corps, et même l'application des peines corporelles prononcées par l'art. 308, C. civ., et l'art. 337, C. pén.

19. — L'adultère du mari n'est admis en principe comme cause de séparation de corps que lorsqu'il est accompagné de quelque circonstance aggravante qui lui donne le caractère spécial d'une injure déterminée, et alors il est lui-même également puni d'une peine correctionnelle par l'art. 339, C. pén., qui déclare le mari punissable d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr., lorsqu'il aura entretenu une concubine dans la maison conjugale.

20. — Du reste, à l'égard tant de la femme que du mari, les principes généraux sont les mêmes.

21. — La preuve de l'adultère peut être établie par des présomptions. V. *J. Pal. Riom*, 9 nov. 1810 ; *Colmar*, 20 juin 1812, et *Bordeaux*, 27 fév. 1807.

22. — L'action en séparation de corps, même pour cause d'adultère, n'est prescriptible que par trente ans. V. *J. Pal. Rennes*, 28 déc. 1825.

23. — Et par adultère, la loi a entendu tout commerce illicite, et à plus forte raison l'inceste. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juill. 1813, et *Paris*, 11 juill. 1812.

24. — Mais relativement à l'*adultère de la femme* en particulier, on prétendait objecter que la loi pénale (art. 338) n'admettant pour preuves, outre le flagrant délit, que celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu, il fallait par analogie rejeter toute autre preuve.

25. — Mais il suffisait de remarquer que l'art. 338, C. pén., ne s'occupe de la preuve du délit qu'à l'égard du complice de la femme et non de la femme elle-même, en sorte que contre elle on doit admettre tous les genres de preuve que la loi pénale autorise.

26. — Ainsi, les juges peuvent puiser dans l'enquête la preuve de l'adultère, alors même qu'aucun témoin ne déposerait du flagrant délit et qu'il n'en serait rapporté aucune preuve écrite ; ils n'en doivent pas moins prononcer contre la femme, tout à la fois et la séparation de corps, et la peine de l'emprisonnement. V. *J. Pal. Paris*, 28 août 1830.

27. — En principe, la preuve de l'adultère peut être faite contre la femme par tous les genres de preuves, même par de simples présomptions. C'est à l'égard du complice seulement que le mode et la nature de la preuve sont restreints au flagrant délit, ou à une preuve écrite émanée du complice même du délit. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1813.

28. — Mais l'emprisonnement qui doit être prononcé contre la femme dont l'adultère est constaté par la procédure en séparation de corps, ne peut être l'objet d'une action particulière de la part du ministère public. Cette condamnation doit se trouver à peine de déchéance dans le jugement même qui prononce la séparation de corps. V. *J. Pal. Rouen*, 14 mai 1829.

29. — Toutefois, si le mari décède, même après l'arrêt et durant l'instance devant la cour de cassation, la condamnation à l'emprisonnement prononcée contre la femme pour adultère, demeure, dès ce moment, sans effet. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juin 1813.

30. — Cet arrêt rendu dans une instance en divorce s'applique en tout point à l'instance en séparation de corps ; car la condamnation, pour être prononcée par des tribunaux civils, n'en a pas moins le caractère d'une condamnation criminelle, qui ne peut être définitive qu'alors qu'elle est devenue irrévocable.

Or, le décès du mari, d'après les principes particuliers à la matière, éteint l'action criminelle qui ne peut être poursuivie qu'à sa requête : dès que le mari disparaît de l'instance, le ministère public est dès-lors sans action.

31. — Mais le mari qui peut faire cesser la peine n'a pas le droit de reprendre sa femme malgré elle, après qu'elle a subi sa peine pour cause d'adultère. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 270).

32. — Quant à l'*adultère du mari*, l'art. 230 présentait à décider ce que l'on devait entendre par la maison commune. Ainsi que l'établissent tous les auteurs et tous les arrêts, la maison commune n'est pas seulement le domicile conjugal où résident les deux époux, mais le domicile de droit et de fait du mari, chez lequel la femme est réputée avoir elle-même son domicile légal, alors même qu'elle ne l'habite pas ; parce qu'elle a toujours le droit d'y être reçue, quand elle en manifeste la volonté.

33. — Par maison commune on doit donc entendre la maison habitée par le mari, alors même que la femme n'y aurait pas sa résidence habituelle.

34. — Ainsi, la femme peut demander la séparation de corps, lorsque le mari entretient une concubine dans la maison qu'il habite, alors même que la femme n'y aurait pas habituellement sa résidence. V. *J. Pal. Agen*, 27 janv. 1824 ; *Bruxelles*, 14 oct. 1830 ; *Cass.*, 17 août 1825, 9 mai 1821, 27 janv. 1819 et 21 déc. 1818 ; *Lyon*, 8 fév. 1833 ; *Orléans*, 10 août 1820 ; *Douai*, 24 juill. 1812 ; — Duranton, t. 2, no 543, et Vazeille, t. 2, no 535.

35. — Mais l'action de la femme cesse, elle ne peut plus se plaindre de la conduite de son mari à l'égard de la concubine qu'il entretient dans sa maison, après qu'elle a obtenu la séparation de corps. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1838.

36. — Spécialement par maison commune on doit entendre celle qu'habite le mari même alors que la femme n'y résiderait pas, fût-ce un hôtel garni. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1825.

37. — Et la cause de séparation n'en existe pas moins, même alors que la concubine serait à titre de domestique dans la maison commune. V. *J. Pal. Rennes*, 13 fév. 1817.

38. — La séparation doit être prononcée pour cause d'adultère du mari, alors même que la concubine serait co-propriétaire de la maison que les époux habitent, surtout s'il est établi que le mari ne faisait qu'un ménage commun avec la concubine. V. *J. Pal. Toulouse*, 12 avr. 1825.

39. — Il y a lieu à la même décision si le mari a placé sa concubine dans une maison de campagne habitée par les époux pendant une partie de l'année. V. *J. Pal. Besançon*, 9 avr. 1808, et *Agen*, 27 janv. 1824.

40. — Enfin la circonstance que la concubine

aura été tenue dans la maison commune est bien indispensable aux termes de l'art. 230; mais indépendamment de cette circonstance, l'adultère pourra devenir aussi une cause de séparation de corps, s'il est accompagné de faits précis qui constituent une injure grave, car on rentrera alors dans l'application de l'art. 231.

41. — Ainsi l'adultère du mari peut par les circonstances qui l'accompagnent être considéré comme une injure grave capable de motiver la séparation de corps. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 18 mai 1828; ***Limoges***, 21 mai 1835; ***Rennes***, 17 fév. 1835, et *Cass.*, 14 juin 1836.

42. — Spécialement si le mari, sans entretenir la concubine dans la maison commune, l'a introduite plusieurs fois dans ce domicile. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 19 mai 1828.

43. — Le tuteur *ad hoc* d'une femme interdite, ou même son subrogé tuteur a qualité pour intenter au nom de la femme une action en séparation de corps contre le mari, notamment pour cause d'adultère. V. ***J. Pal. Colmar***, 16 fév. 1832. — Mais une telle décision est sujette à contradiction; il est fort douteux que le tuteur ait l'exercice d'une semblable action qui tient à la manifestation d'une volonté personnelle, action dont l'interdit pourrait faire la remise s'il avait l'usage de sa raison.

Et par une conséquence du même principe, nous pensons que celui qui est soumis au conseil judiciaire pourrait intenter l'action en séparation de corps sans assistance de son conseil, sauf à le mettre en cause.

44. — 2° Quant aux ***excès, sévices*** ou ***injures graves***, ce sont là des termes que la loi ne pouvait définir, et dont elle abandonne l'entière appréciation au pouvoir discrétionnaire du juge. On ne peut donc à cet égard que poser des exemples pour règle.

45. — Ainsi, en principe général, en matière de séparation de corps, les cours royales ont toute latitude pour apprécier les faits. V. ***J. Pal. Cass.***, 16 nov. 1825, 16 avr. 1823 et 11 janv. 1837 (***J. Pal.*** t. 1er 1840, p. 225).

46. — Le refus fait par le mari de recevoir sa femme dans le domicile conjugal, constitue une injure grave qui peut motiver la séparation de corps. V. ***J. Pal. Angers***, 8 avr. 1829.

47. — La séparation doit être prononcée alors même que la femme aurait consenti à se retirer sur l'injonction du mari qui aurait manifesté l'intention de cesser toute cohabitation avec elle. V. ***J. Pal. Bourges***, 11 fév. 1835.

48. — Le délaissement opéré par l'un des époux à l'égard de l'autre peut suivant les circonstances devenir une cause de séparation de corps, et il a pu même être considéré comme une cause de divorce. V. ***J. Pal. Bourges***, 4 fév. 1833; ***Bordeaux***, 28 flor. an IX; ***Cass.***, 11 fructid. an XII; — Bioche, v° ***Préliminaire de Conciliation***, n° 77.

49. — ***Contra***, ce n'est point là une cause suffisante de séparation de corps, surtout si l'on peut supposer que l'abandon n'a pas été volontaire. V. ***J. Pal. Rouen***, 16 juill. 1828.

50. — Des lettres écrites par la femme peuvent devenir une cause de séparation de corps, bien qu'elles n'aient reçu aucune publicité, si elles constituent par elles-mêmes une injure grave. V. ***J. Pal. Cass.***, 9 nov. 1830, et ***Agen***, 19 déc. 1829.

51. — Et la même décision doit être rendue à l'égard des lettres écrites par un mari à sa femme. V. ***J. Pal. Poitiers***, 20 juill. 1806.

52. — Mais les lettres confidentielles écrites à un tiers, même au père de la femme, ne peuvent servir de base à la séparation. V. ***J. Pal. Aix***, 17 déc. 1834, et ***Limoges***, 17 juin 1824.

53. — Toutefois, les lettres écrites à un tiers perdraient leur caractère confidentiel et pourraient servir de preuves si, dans l'intention du mari, elles devaient être communiquées à la femme. V. ***J. Pal. Nîmes***, 30 avr. 1834, et ***Dijon***, 30 pluv. an XIII.

54. — La détention arbitraire exercée par le mari contre sa femme est un motif suffisant de séparation de corps. V. ***J. Pal. Rouen***, 8 avr. 1824.

55. — La communication du mal vénérien est une cause suffisante de séparation. V. ***J. Pal. Lyon***, 4 avr. 1818; ***Toulouse***, 30 janv. 1821; ***Paris***, 9 mars 1838 (***J. Pal.*** t. 1er 1838, p. 392); ***Pau***, 3 fév. 1806, et ***Rennes***, 4 mars 1820.

56. — Et la preuve de ce fait peut être ordonnée. V. ***J. Pal. Rennes***, 12 mars 1817.

57. — Les injures que les époux s'adressent durant l'instance en séparation, peuvent devenir elles-mêmes une cause de séparation. V. ***J. Pal. Rouen***, 13 mars 1816, et ***Paris***, 25 fév. 1811. — Et dans ce cas, la séparation peut être prononcée au profit de chacun des époux contre l'autre. V. ***J. Pal. Rouen***, 13 mars 1816.

58. — Spécialement l'imputation d'adultère faite à l'audience contre la femme par l'avocat du mari peut être considérée comme une injure grave qui forme une cause suffisante de séparation. V. ***J. Pal. Rennes***, 21 août 1833.

59. — La femme peut même obtenir la séparation de corps, à raison des injures et des outrages qui lui sont faits par des domestiques que le mari refuse de renvoyer. V. ***J. Pal. Cass.***, 18 avr. 1825, ***Bordeaux***, 9 avr. 1824, et ***Cass.***, 16 nov. 1825.

60. — 3° Quant au dernier motif, la ***condamnation de l'un des époux à une peine infamante***, il doit être justifié, ainsi que nous l'avons déjà expliqué par la représentation du jugement criminel, portant la condamnation. V. art. 261, C. civ.

61. — Et il faut que cette condamnation soit devenue irrévocable; on ne pourra donc avoir aucun égard à une condamnation par contumace pendant les vingt années qui sont accordées au condamné pour prescrire la peine; mais après ces vingt années écoulées, la séparation de corps pourra être demandée, parce que si la peine a été prescrite la condamnation n'en subsiste pas moins.

62. — En effet, et en principe, la condamnation à une peine infamante est un moyen toujours subsistant de séparation, même après que le condamné a subi sa peine, et tant qu'il n'a pas obtenu sa réhabilitation. V. ***J. Pal. Grenoble***, 17 août 1821; — Duranton, t. 2, n° 572.

63. — Spécialement, l'exception de réconciliation n'est point admise dans ce cas particulier.

64. — Du reste, la séparation est attachée au fait même de la condamnation et non à la cause qui a pu déterminer la poursuite.

65. — Et la séparation ne peut être accordée pour condamnation lorsque la peine a été réduite à une peine correctionnelle par suite de l'application de circonstances atténuantes. V. ***J. Pal. Paris***, 16 juill. 1839 (***J. Pal.*** t. 2 1839, p. 61).

2° *De la procédure en général, et en particulier, de la résidence provisoire assignée à la femme.*

66. — Quant aux actes mêmes de la procédure et à leurs effets, il faut se reporter aux articles du Code de procédure qui sont spécialement consacrés à cette matière (V. art. 875 et suiv., C. procéd.). Mais nous n'en devons pas moins exposer, ici, les principes généraux qui se rattachent plus particulièrement à la procédure admise autrefois pour le divorce et qui précisent le caractère général de la procédure à suivre pour la séparation de corps.

67. — En première ligne se trouve la mesure qui est prise dans l'intérêt des deux époux que l'on n'a pu concilier et qui les autorise à se séparer provisoirement.

68. — Cette décision adoptée pour le divorce par l'art. 259, C. civ., a été plus spécialement appliquée à la séparation de corps par l'art. 878, C. procéd.

69. — Cet article exige que les époux comparaissent devant le président du tribunal qui doit s'efforcer, en les conciliant, de rétablir la paix dans le ménage.

70. — De cette disposition, il résulte :

1° Que l'instance ne doit pas être soumise au préliminaire de la conciliation devant le juge de paix ;

2° Que la femme n'a pas besoin d'une autorisation spéciale de son mari ou de justice pour suivre l'instance en séparation.

71. — Ainsi, quant au ***Préliminaire de la conciliation***, la comparution des époux devant le juge doit être assimilée à la tentative de conciliation prescrite pour les instances ordinaires. V. ***J. Pal. Cass.***, 17 janv. 1822 et 27 juill. 1825, et ***Lyon***, 12 janv. 1825.

72. — L'instance est donc, dès-lors, liée, et le changement ultérieur de domicile de la part du mari doit être sans effet relativement à la juridiction qui est irrévocablement saisie. V. ***J. Pal. Cass.***, 27 juill. 1825, et ***Paris***, 7 août 1835.

73. — Et si le mari change de domicile pour arrêter la demande en séparation de corps, il n'y a pas lieu de considérer ce changement de domicile comme sérieux. V. ***J. Pal. Lyon***, 12 janv. 1825; — art. 108.

74. — Quant à ***l'autorisation*** que l'on pourrait croire nécessaire, il est au contraire de principe que la femme n'a pas besoin d'une autorisation spéciale pour former une demande en séparation de corps. V. ***J. Pal. Cass.***, 8 fév. 1819; — Merlin, ***Rép.***, v° ***Séparation de corps***, § 3, n° 8; Toullier, t. 6, p. 27, nos 766 et suiv.; Duranton, t. 2, n° 585, et Favard, v° ***Séparation de corps***.

75. — Quant à cette demande, on doit suivre une procédure spéciale qui dispense de demander l'autorisation du mari. V. ***J. Pal. Colmar***, 10 déc. 1816.

76. — Mais si le juge ne peut parvenir à concilier les époux, dès ce moment l'instance est liée, et il s'agit de prendre les mesures conservatoires que peut exiger la sûreté des époux eux-mêmes, et surtout de la femme qui se trouve en lutte judiciaire avec son mari, à la puissance duquel elle est soumise.

77. — C'est alors qu'elle est autorisée à solliciter du juge la permission de se retirer dans la maison qu'il lui plaira désigner, conformément au principe posé pour le divorce par l'art. 268; c'est là un principe général qui doit être appliqué même dans le cas où la femme étant défenderesse ne peut faire elle-même cette demande.

78. — Le juge peut donc autoriser d'office la femme à se retirer dans une maison qu'il indique pour y rester pendant l'instance, même alors qu'elle est défenderesse à la demande en séparation. V. ***J. Pal. Cass.***, 26 mars 1828, et ***Poitiers***, 14 juin 1827.

79. — En principe, le tribunal ne peut assigner à la femme une résidence située hors de l'arrondissement où se trouve le domicile conjugal. V. ***J. Pal. Cass.***, 4 déc. 1810.

80. — Mais la femme qui a été autorisée à se retirer chez ses père et mère doit les suivre partout où il leur plaît de résider. V. ***J. Pal. Cass***, 14 mars 1816, et ***Orléans***, 5 août 1815.

81. — Si les époux sont séparés de biens, alors même que tout le mobilier appartiendrait à la femme demanderesse en séparation de corps, les tribunaux n'auraient pas le droit d'autoriser la femme à rester dans le domicile commun et d'enjoindre au mari de se retirer dans un domicile désigné. V. ***J. Pal. Paris***, 27 juin 1810.

82. — Du reste, c'est le principe seul de l'art. 268, C. civ., qui est applicable, les autres dispositions contenues dans cet article sont elles-mêmes étrangères à la séparation de corps.

83. — Ainsi, les art. 268 et 269, C. civ., qui déclarent la femme demanderesse en divorce non-recevable dans sa demande, si elle ne justifie pas de sa résidence dans la maison qui lui a été assignée par le juge, n'est pas applicable en matière de séparation de corps. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 6 janv. 1835; ***Rennes***, 11 fév. 1833; ***Nancy***, 30 août 1831; ***Toulouse***, 10 juill. 1822; ***Bruxelles***, 14 oct. 1820, 26 déc. 1811 et 15 juill. 1807; ***Rouen***, 26 déc. 1820 et 27 janv. 1810; ***Grenoble***, 26 fév. 1821; ***Cass.***, 16 janv. 1816; ***Agen***, 10 déc. 1812; ***Turin***, 12 fév. 1811, et ***Toulouse***, 7 août 1811.

84. — Également l'art. 259, C. procéd., qui, en matière de divorce, autorisait les juges à prescrire un délai d'épreuve avant de statuer sur la demande, n'est pas applicable à la séparation de corps. V. ***J. Pal. Rennes***, 21 fév. 1826 et 28 mars 1833; ***Bastia***, 2 août 1834; ***Montpellier***, 1er prair. an XIII; — Duranton, t. 2, n° 210; Carré, t. 3, n° 2965, et Pigeau, t. 2, p. 509.

3° *Des mesures conservatoires qui peuvent être prises dans l'intérêt des époux, à l'égard de leurs biens.*

85. — Il n'existe sur ce point aucune disposition spéciale, et cependant il y avait dans certains cas nécessité d'y pourvoir. La loi sur le divorce contenait à cet égard une disposition formelle en faveur de la femme commune en biens (art. 270, C. civ.). Elle a été déclarée applicable à la séparation de corps.

86. — On décide donc, d'après la disposition formelle de cet article, que « la femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse ***en séparation de corps***, pourra, en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 876, C. procéd., requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prisée, et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire. »

87. — Le motif de cette disposition est que la femme étant co-propriétaire de la communauté qui va prendre fin, il y a juste motif de craindre que le mari n'abuse du droit qui lui appartient de disposer comme il lui plaît, au préjudice de la femme, des effets qui la composent.

88. — Cette disposition ne saurait être étendue à la femme séparée de biens; et ainsi, la femme qui n'est pas commune en biens ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 270. V. ***J. Pal. Metz***, 23 avr. 1811, et ***Bruxelles***, 6 août 1806.

89. — Mais la femme commune en biens, demanderesse en séparation de corps, peut requérir durant l'instance l'apposition des scellés sur le mobilier dépendant de la communauté. V. ***J. Pal. Paris***, 4 mai 1825.

90. — Toutefois, elle ne peut en saisir les revenus pour les faire verser à la caisse des consigna-

tions, surtout si le mari présente par lui-même des garanties certaines de solvabilité. V. *J. Pal.* même arrêt.

91. — Le mari n'a plus le droit, après l'apposition des scellés de disposer des effets de la communauté. V. *J. Pal. Rennes*, 24 déc. 1819.

92. — Spécialement non seulement la vente qu'il en aurait faite serait nulle, mais elle pourrait, suivant les circonstances, donner lieu à des dommages-intérêts contre l'acheteur. V. *J. Pal.* même arrêt.

93. — Et la femme peut exiger la consignation des deniers faisant partie de la communauté, s'il y a juste motif de craindre qu'ils ne soient détournés ou dissipés par le mari. V. *J. Pal. Metz*, 23 juin 1810.

94. — La femme peut même faire saisir-gager les meubles dépendant de la communauté. V. *J. Pal. Limoges*, 7 mars 1823.

95. — Mais le mari demandeur en séparation de corps n'a pas comme la femme le droit de faire apposer les scellés sur les effets de la communauté ni d'en faire faire inventaire. V. *J. Pal. Paris*, 9 janv. 1823; — Carré, t. 3, p. 306, n° 1er. — V. *contra J. Pal. Angers*, 16 juill. 1817.

96. — Toutefois le mari peut durant l'instance faire apposer les scellés sur le mobilier appartenant à sa femme qui se trouve dans le domicile temporaire qui lui a été assigné. V. *J. Pal. Angers*, 16 juill. 1817.

97. — Il demeure toujours administrateur légal des biens qui échoient à la femme durant l'instance, la femme ne peut en demander le séquestre (V. *J. Pal. Angers*, 27 août 1817), et surtout lorsque le mari présente toute solvabilité.

98. — Le mari, même après que la séparation de corps a été prononcée, conserve, s'il n'en a été autrement ordonné par justice, l'administration des biens de la communauté jusqu'à liquidation définitive. V. *J. Pal. Paris*, 13 juill. 1825; — Rolland de Villargues, v° *Séparation de corps*, n° 8.

99. — Les actes du mari font foi de leur date à l'égard de la femme relativement à la communauté, sauf preuve contraire, mais ils peuvent être annulés pour dol. V. *J. Pal. Douai*, 22 mai 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 610).

100. — Et le mari doit la restitution des fruits à sa femme, non pas seulement à compter du jugement qui a prononcé la séparation, mais à compter du jour même de la demande. V. *J. Pal. Bruxelles*, 28 mars 1810.

101. — Le mari contre lequel est prononcée la séparation n'est pas tenu de donner caution à sa femme pour ses gains de survie. V. *J. Pal. Metz*, 9 fév. 1811.

5° *De la nature des preuves qui peuvent être admises.*

102. — Nous verrons sous les articles du Code de procéd. comment il doit être procédé aux enquêtes, mais nous devons exposer ici les principes généraux qui président à l'appréciation des faits dont la preuve est demandée. V. art. 253 et suiv., C. procéd.

103. — Dans cette appréciation tant des faits que de la preuve les juges exercent nécessairement un pouvoir discrétionnaire qui est sans contrôle, sauf ce que nous avons dit à l'égard de l'art. 232, relativement aux condamnations criminelles.

104. — En matière de séparation de corps, la notoriété publique ne peut dispenser le demandeur de faire la preuve des faits par lui articulés. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 392).

Et les aveux consignés dans le procès-verbal de non-conciliation, ne peuvent servir d'élémens de preuve. V. Proudhon, t. 1er, p. 535, et Duranton, t. 8, p. 534. — V. *contra* Toullier, t. 2, p. 90, et Favard, v° *Séparation de corps*.

105. — Ainsi pour prononcer la séparation de corps les juges peuvent se déterminer non seulement par les faits résultant de l'enquête, mais par ceux qui ont été établis par des plaidoiries ou par les pièces produites ou même par les déclarations des parties. V. *J. Pal. Cass.*, 19 avr. 1825.

106. — Et les juges peuvent refuser d'admettre à la preuve de faits pertinens s'ils leur paraissent invraisemblables, surtout alors qu'ils sont allégués pour la première fois en appel. V. *J. Pal. Limoges*, 21 nov. 1826.

107. — En effet, le pouvoir du juge dans toutes ces appréciations de fait est souverain. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1828 et 21 juin 1827.

108. — Comme aussi l'époux demandeur peut, en tout état de cause, même sur l'appel, faire valoir les faits nouveaux qui seraient survenus.

109. — Spécialement, l'époux demandeur en séparation de corps peut faire valoir sur l'appel tous les nouveaux faits qui sont de nature à justifier sa demande. V. *J. Pal. Bruxelles*, 14 oct. 1830; *Poitiers*, 18 fév. 1825; *Cass.*, 26 mai 1807; *Metz*, 8 juill. 1824; *Cass.* 13 juin 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 27); *Nancy*, 30 août 1831; — Berriat, p. 670, n° 8, et Bioche, v° *Séparation de corps*, n° 74.

110. — Et la femme peut sur l'appel alléguer de nouveaux faits antérieurs à sa demande en séparation, alors surtout qu'une enquête lui ayant été refusée, il s'agit de savoir si elle sera autorisée à faire la preuve des faits qu'elle allègue. V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 déc. 1829. *Metz*, 8 juill. 1824, et *Cass.*, 26 mai 1807 et 13 juin 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 27).

111. — Et en principe l'époux demandeur peut invoquer des faits nouveaux survenus sur l'appel. V. *J. Pal. Dijon*, 11 fév. 1810, et *Paris*, 7 août 1840.

112. — Spécialement il peut invoquer un fait nouveau, qui même aurait été antérieur au mariage, tel que l'inscription de la femme sur les registres de la police comme fille publique. V. *J. Pal. Paris*, 25 mai 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 536).

113. — Et même les faits déjà rejetés sur une première demande peuvent être invoqués sur une demande nouvelle s'ils sont appuyés de faits nouveaux. V. *J. Pal. Paris*, 28 janv. 1822; *Cass.*, 28 juin 1815; — Duranton, t. 2, n° 568.

114. — En effet, il ne peut y avoir en cette matière chose irrévocablement jugée, car de nouveaux sévices font toujours revivre les anciens griefs, comme nous le verrons tout à l'heure en traitant des effets de la réconciliation. V. nos 131 et suiv.

115. — Ainsi encore on peut, sur une demande en séparation de corps fondée sur des faits nouveaux, reprendre les faits anciens qui avaient servi de base à une instance en divorce sur laquelle il y avait eu désistement. V. *J. Pal. Paris*, 12 août 1825.

6° *Du mode de la preuve.*

116. — La loi n'a pas réglé pour la preuve un mode déterminé, d'où il résulte qu'elle peut être faite tant par titres que par témoins, et en général par tous les faits, présomptions ou indices qui tendent à porter dans l'esprit du juge la conviction, soit qu'un adultère a été commis, soit que l'un des époux s'est rendu coupable envers l'autre d'excès, sévices ou injures graves; c'est là un point de jurisprudence constant qui est déjà établi par tous les arrêts que nous avons rapportés.

117. — Mais que doit-on décider relativement aux récriminations des époux?

118. — En principe et quant à la séparation de corps, il n'y a pas lieu à compenser les torts et griefs respectifs des époux vis-à-vis l'un de l'autre; ainsi la preuve de l'adultère du mari ne créerait pas une fin de non-recevoir pour couvrir l'adultère de la femme. V. *J. Pal. Rennes*, 28 déc. 1825.

119. — Mais la femme doit être déclarée non-recevable si elle a provoqué, par son inconduite, les injures, sévices et excès dont elle se plaint. V. *J. Pal. Toulouse*, 9 janv. 1824, et *Orléans*, 10 août 1820 et 11 avr. 1832.

120. — Les juges ont, en effet, un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la conduite des deux époux et les torts respectifs qu'ils peuvent avoir. V. *J. Pal. Rennes*, 1er juin 1823; *Cass.*, 11 janv. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 225) et 8 mai 1821.

121. — Toutefois, l'inconduite de la femme n'élève pas une fin de non-recevoir absolue contre sa demande en séparation. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juin 1824 et 8 mai 1821, et *Angers*, 3 juin 1813.

122. — Relativement aux formes de l'enquête, il suffit de remarquer ici qu'elle doit être faite rigoureusement d'après les règles indiquées par le Code de procéd. pour les enquêtes en général. V. *J. Pal. Paris*, 18 mai 1810; — art. 63, C. procéd.

123. — Cependant on doit appliquer à la séparation de corps la disposition de l'art. 301, C. civ., concernant l'audition des parens en matière de divorce. Ce sont, en effet, des témoins nécessaires.

124. — Ainsi, en matière de séparation de corps comme en matière de divorce, les parens doivent être admis à témoigner dans l'enquête. V. *J. Pal. Toulouse*, 25 janv. 1824; *Cass.*, 8 juill. 1818 et 8 mai 1810; *Amiens*, 3 juill. 1821; *Paris*, 7 août et 13 déc. 1809; *Nancy*, 7 juill. 1827; — Pigeau, t. 2, p. 563; Favard, t. 5, p. 115; Carré, t. 3, p. 349, n° 2983; Berriat, p. 677, n° 7; Hautefeuille, p. 497, et Duranton, t. 2, n° 607.

125. — Cependant, les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, écarter la déposition des parens et des domestiques entendus dans l'enquête sur la demande en séparation. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 mai 1833.

126. — Du reste, le mari est tenu de rembourser toutes les dépenses légitimement faites par la femme commune en biens, pendant le cours de l'instance dans la maison où elle a été autorisée à se retirer par le juge. V. *J. Pal. Poitiers*, 7 mars 1827.

127. — Spécialement le tiers chez qui elle s'est retirée a une action directe contre le mari, alors même que la femme a succombé dans sa demande. V. *J. Pal.* même arrêt.

128. — Et il peut demander au mari même le remboursement des avances qu'il a faites pour poursuivre l'instance. V. *J. Pal.* même arrêt.

129. — Il s'agit, en effet, d'une dette de la femme qui est à la charge de la communauté, mais pour laquelle il sera dû récompense au mari lors de la dissolution de la communauté.

7° *De la réconciliation et de ses effets quant aux demandes nouvelles qui peuvent être formées.*

130. — Toute demande en séparation de corps est éteinte par la réconciliation des époux, et en cas de contestation sur ce fait, c'est encore au juge qu'il appartient dans sa sagesse de décider si les faits articulés comme emportant réconciliation, sont d'une nature telle, qu'en effet ils emportent renonciation nécessaire à l'action.

131. — Mais en principe, la réconciliation n'est jamais que conditionnelle : si de nouveaux motifs de séparation de corps surviennent, l'époux demandeur peut toujours faire valoir ses anciens griefs. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1813 et 13 juin 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 27).

132. — La réconciliation survenue entre les époux après une première demande en séparation de corps ne met pas obstacle à ce que les mêmes moyens soient invoqués de nouveau à l'occasion d'une nouvelle demande. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 mars 1830.

133. — L'état de grossesse de la femme survenue pendant l'instance en séparation peut être considéré comme une preuve de réconciliation qui éteint toute poursuite. V. *J. Pal. Grenoble*, 23 août 1822.

134. — Ce n'est pas là, cependant, une présomption légale, devant laquelle le juge doive nécessairement s'arrêter. V. *J. Pal. Nîmes*, 25 fév. 1806; — Duranton, t. 2, n° 571.

135. — Et la cohabitation des époux pendant l'instance n'emporte pas par elle-même preuve nécessaire de réconciliation. V. *J. Pal. Rennes*, 1er avr. 1811, et *Gênes*, 16 août 1811.

136. — Également, la sommation faite par la femme à son mari de la recevoir au domicile conjugal, ne constitue pas une preuve de réconciliation. V. *J. Pal. Paris*, 21 nov. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 413.)

137. — Lorsqu'un jugement a décidé qu'il n'y avait pas eu réconciliation entre les époux, l'un d'eux ne peut pas être admis à déférer à l'autre le serment sur ce fait. V. *J. Pal. Cass.*, 22 août 1822, et *Orléans*, 5 juill. 1821.

138. — Mais le serment peut, durant l'instance, être déféré par l'un des époux à l'autre sur le fait de la réconciliation. V. *J. Pal. Trèves*, 28 mai 1813.

139. — Toutefois, après que le jugement de séparation a été prononcé, l'époux contre lequel il a été rendu ne peut exciper d'une réconciliation qui aurait été antérieure au jugement. V. *J. Pal. Aix*, 21 déc. 1831.

140. — Mais la réconciliation n'en produit pas moins son effet, quelque courte qu'ait été sa durée : conséquemment, l'action se trouve éteinte. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1882.

141. — Nous avons vu que la réconciliation ne pouvait être opposée à la demande en séparation fondée sur une condamnation à peine infamante. V. n° 252.

142. — Enfin, la réconciliation, après la séparation de corps ne détruit pas la séparation de biens. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 juin 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 690).

8° *Des demandes reconventionnelles.*

143. — L'époux contre lequel une demande en séparation de corps est formée peut, sans contredit, se rendre lui-même reconventionnellement demandeur; il ne fait en cela qu'user du droit commun. Mais il faut qu'il introduise son instance par action principale suivant les formes déterminées par le Code de procédure. Les deux instances pourront sans doute être jointes; toutefois, elles n'en seront pas moins distinctes.

144. — Ainsi, en principe, l'époux défendeur peut demander reconventionnellement la séparation de corps. V. *J. Pal. Bourges*, 24 mars 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 615).

145. — Le mari ne peut former une demande reconventionnelle en séparation de corps sans observer les formalités imposées par le Code de procédure, et notamment, il doit appeler sa femme de-

vant le président en conciliation. V. *J. Pal. Rouen*, 26 déc. 1820.

146. — Et spécialement, le mari ne peut, sur l'appel, demander la séparation de corps par voie reconventionnelle. V. *J. Pal. Bourges*, 11 mai 1813.

9° *Des effets de la demande en séparation et de la séparation elle-même quant aux enfans, quant aux avantages matrimoniaux, quant aux époux eux-mêmes et quant à leurs héritiers.*

147. — Quant aux *enfans* il est de principe que, soit pendant le cours de l'instance, soit après le jugement de séparation, les juges ont tout pouvoir pour prendre en faveur des enfans les mesures qu'ils croiront les plus utiles à leur intérêt.

148. — Toutefois la puissance paternelle appartient toujours au mari et à ce titre, à moins qu'il n'y ait de graves motifs d'en agir autrement l'administration provisoire des enfans lui appartient toujours pendant le cours de l'instance. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 janv. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 447).

149. — Mais la garde des enfans n'en est pas moins remise entièrement à l'arbitrage du juge. V. *J. Pal. Grenoble*, 21 déc. 1820; *Cass.*, 24 mai 1821; *Montpellier*, 4 fév. 1825; *Limoges*, 27 août 1821; *Paris*, 11 déc. 1821; *Cass.*, 28 juin 1813; *Bruxelles*, 28 mars 1810, et *Caen*, 1 août 1840.

150. — Lorsque la séparation de corps est prononcée, les tribunaux peuvent relativement aux enfans prendre telles mesures que les circonstances pourront réclamer.

151. — Spécialement ils peuvent en confier la garde à la mère, jusqu'à un âge déterminé. V. *J. Pal. Paris*, 16 fév. 1829; *Cass.*, 24 mai 1821; *Lyon*, 16 mars 1825, et *Rennes*, 21 fév. 1826.

152. — Mais la puissance paternelle n'en réside pas moins toujours entre les mains du père. V. *J. Pal. Paris*, 18 fév. 1829.

153. — Comme aussi les juges peuvent durant l'instance prendre à l'égard des enfans telle mesure qu'ils jugeront convenable. V. *J. Pal. Bruxelles*, 7 août 1829 et 27 germin. an XIII, *Cass.*, 24 mai 1821; *Rennes*, 21 fév. 1826, et *Lyon*, 16 mars 1825.

154. — Spécialement les tribunaux peuvent même après la séparation prononcée, confier la garde des enfans à une tierce personne. V. *J. Pal. Rennes*, 21 fév. 1826; *Lyon*, 16 mars 1825, et *Cass.*, 24 mai 1821.

155. — Et après avoir désigné une tierce personne pour la garde des enfans, les juges peuvent, même après la séparation de corps prononcée, désigner une autre personne, si l'intérêt des enfans le requiert. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 juin 1832.

156. — En principe général, le plus grand avantage des enfans est seul la règle souveraine d'après laquelle les juges (en cas de séparation de corps) doivent choisir la personne à laquelle il faut confier le soin de leur entretien et de leur éducation, en sorte qu'il est en leur pouvoir de choisir une tierce personne et même le conjoint qui a succombé. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 225).

Sauf le droit de surveillance qui appartient toujours au père. V. *J. Pal.* même arrêt.

Même alors que les juges ont décidé que l'enfant resterait, jusqu'à sa majorité, confié à la mère. V. *J. Pal.* même arrêt.

157. — Et les époux eux-mêmes ne peuvent transiger sur la garde des enfans, lorsqu'elle a été réglée par le juge. V. *J. Pal. Paris*, 20 sept. 1832.

158. — Mais dans tous les cas, les époux après la séparation doivent contribuer chacun selon leur fortune à l'éducation des enfans. V. *J. Pal. Metz*, 9 fév. 1811.

159. — En principe, la femme séparée de corps a le droit de choisir son domicile; mais si elle a la garde et l'éducation des enfans, le mari pourrait être fondé à réclamer, si la femme, dans son changement de domicile, cédait à des caprices déraisonnables. V. *J. Pal. Angers*, 6 mai 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 60).

160. — Quant aux *avantages matrimoniaux* la question est de savoir si l'on doit appliquer à la séparation de corps la disposition relative au divorce qui privait des avantages qui lui avaient été assurés par le contrat de mariage celui des époux contre lequel le divorce était prononcé. V. C. civ., art. 299.

161. — La cour de cassation invoquant ici les principes du droit criminel et considérant cette privation des gains de survie comme une peine, a constamment refusé d'étendre à la séparation de corps cette disposition.

162. — Mais les cours royales ont pour ainsi dire unanimement protesté, et il faut bien reconnaître que c'est de leur côté que se trouvent le bon droit, la raison et la loi.

163. — Ce n'est pas en effet par analogie que l'on arrive à cette application de la loi, mais par une invocation directe : car dans la pensée du législateur, la séparation de corps à laquelle on a consacré à peine quelques articles n'était que le corollaire du divorce, en sorte que tous les articles du titre du divorce qui ne touchent pas à la dissolution même du mariage s'appliquent aussi bien à la séparation de corps qu'au divorce même.

164. — Il y a d'ailleurs ici les mêmes raisons de décider, l'action est la même, la position des parties est la même, c'est le même fait qu'il s'agit d'apprécier quant aux personnes ; il doit avoir quant aux biens les mêmes conséquences.

165. — Nous déciderons donc avec tous les arrêts des cours royales qui suivent que la séparation de corps emporte la révocation des avantages faits à celui des époux contre lequel elle a été prononcée, cela en principe, sans même nous arrêter à la distinction que font quelques uns de ces arrêts qu'ils sont tout au moins révocables pour cause d'ingratitude. V. *J. Pal. Paris*, 28 août 1829, 8 mars 1823 et 28 août 1829; *Rouen*, 25 juill. 1829; *Amiens*, 15 fév. 1827; *Aix*, 21 janv. 1823 et 26 juill. 1821; *Metz*, 25 mars 1823; *Caen*, 13 juin 1821 et 22 avr. 1812; *Agen*, 1er mai 1821; *Toulouse*, 22 nov. 1819; *Rennes*, 4 mars 1820 et 8 juin 1818; *Angers*, 22 mars 1820, et *Colmar*, 26 juin 1817.

166. — Cependant la cour de cassation surtout a rendu une foule d'arrêts qui consacrent le principe contraire et décident que cette révocation ne peut être prononcée; et plusieurs cours royales se sont également rangées à cette opinion. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juin 1822, 13 août 1823, 30 mars 1824, 13 fév. 1826 et 30 mai 1836; *Paris*, 16 fév. 1829; *Agen*, 28 avr. 1821; *Rouen*, 28 janv. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 435); *Caen*, 2 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 152); *Grenoble*, 20 mars 1833, et *Aix*, 25 juill. 1833.

167. — Spécialement les avantages doivent être révoqués pour cause d'ingratitude aux termes de l'art. 957, C. civ. V. *J. Pal. Rouen*, 23 juill. 1829; *Douai*, 15 juill. 1829, et *Caen*, 7 mars 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 314).

168. — Mais la révocation ne peut être ordonnée que sur une demande formelle. V. *J. Pal. Rouen*, 2 juill. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 712).

169. — Cependant la cour de cassation elle-même a jugé que la révocation des avantages peut être accordée à la suite de la séparation de corps prononcée sous le Code civil, si le mariage remonte à une époque antérieure au Code. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1813.

170. — Quant aux *héritiers de la femme ou du mari* il faut distinguer dans l'action ce qui touche à la personne de ce qui touche aux biens.

171. — L'action concernant la personne est éteinte par la dissolution du mariage résultant du décès de l'un des époux; il n'y a donc plus lieu à reprise d'instance de la part des héritiers pour arriver à la séparation de corps.

172. — Mais ces héritiers n'en ont pas moins intérêt à recueillir le bénéfice de l'instance déjà introduite en ce qui concerne les biens seulement; à ce titre, ils peuvent profiter surtout des droits qui étaient acquis à leur auteur au jour du décès.

173. — Si la femme demanderesse vient à décéder pendant l'instance en séparation, ses héritiers peuvent quant aux biens suivre l'effet des demandes qu'elle avait formées, par des conclusions expresses; mais ils ne peuvent rien y ajouter. V. *J. Pal. Rouen*, 17 janv. 1823; *Paris*, 8 juill. 1814; *Toulouse*, 25 janv. 1820; — Merlin, *Questions*, vº *Séparation de corps*.

174. — Enfin quant aux effets que la séparation de corps doit produire relativement aux époux·

175. — Pour les personnes, nous avons expliqué que le mariage est toujours subsistant, que la puissance maritale est également toujours subsistante, sauf les restrictions que nous avons signalées en ce qui concerne le domicile. Mais comme le lien subsiste, l'effet de la règle *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* ne sera pas suspendu. V. C. civ., 312.

176. — Pour les biens, la conséquence de la séparation de corps est d'établir désormais entre les époux la séparation de biens; c'est donc aux articles destinés à régler la séparation de biens qu'il faut se reporter. V. C. civ., 1443 et suiv.

177. — Remarquons seulement ici, comme nous l'avons déjà expliqué que l'obligation existant entre les époux de se fournir des alimens ne cesse pas de subsister; et que même ils peuvent être réclamés par celui des époux contre lequel la séparation a été prononcée.

178. — Ainsi, l'époux qui a obtenu la séparation de corps peut demander des alimens à l'autre époux. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1815.

179. — Et spécialement, le même droit appartient même à celui des époux contre lequel la séparation a été prononcée. V. *J. Pal. Colmar*, 8 janv. 1834; — Duranton, t. 2, nº 633.

180. — Comme aussi, l'époux qui a obtenu le divorce a droit à conserver la pension alimentaire qui lui est due, même après le décès de l'époux contre lequel le divorce a été prononcé. V. *J. Pal. Amiens*, 28 mai 1825, et *Cass.*, 18 juill. 1809.

181. — Toutefois, cette pension est toujours réductible. V. *J. Pal. Amiens*, 28 mai 1825, et *Paris*, juill. 1816 et 9 frim. an XIV.

182. — Mais, l'époux qui, après séparation de corps, a obtenu du juge une pension alimentaire ne peut y renoncer par voie de transaction. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 janv. 1816.

183. — L'époux qui a obtenu la séparation de corps ne peut renoncer au bénéfice du jugement qu'il a sollicité. Les époux peuvent bien se réunir d'un commun accord; mais si l'époux condamné refuse de donner son acquiescement il ne peut y être contraint. V. *J. Pal. Angers*, 10 avr. 1839, (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 663).

TITRE SEPTIÈME.

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION.

(Décrété le 23 mars 1803. — Promulgué le 2 avril.)

CHAPITRE PREMIER.

DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES, OU NÉS DANS LE MARIAGE.

312. L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. — C. civ., 185, 725 et 906.

Néanmoins celui-ci pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois-centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. — C. civ., 214, 316 et 325; — L. 5, ff., *de In jus voc.*; L. 6, ff., *de His qui sunt sui vel alieni juris*; L. 12, ff., *de Statu hom.*; L. 4, C., *de Posth. hæred. instit.*

313. Le mari ne pourra, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant : il ne pourra le désavouer même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée, auquel cas il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père. — C. civ., 229, 308, 309, 316 et 325; — L. 6, ff., *de His qui sunt sui vel alieni juris*; L. 11, § 9, ff., *ad legem Juliam de Adulteriis*; L. 29, § 1er, ff., *de Probationibus*.

1. — Ces articles, après avoir érigé en principe la règle *Pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant*, établissent aussitôt l'exception nécessaire qui devait être admise pour le cas où le mari viendrait à rapporter la preuve que la présomption légale ne peut lui être opposée, parce qu'il

s'est trouvé dans des circonstances telles qu'en effet l'enfant, quoique né dans le mariage, lui est en réalité étranger, et qu'ainsi il doit être rejeté de la famille. V. Fenet, t. 10, p. 1re; Delvincourt, t. 1er, p. 87; Toullier, t. 1er, p. 266; Merlin, *Répertoire*, vº *Légitimité*, sect. 2e, § 2, nº 3; Favard, vº *Paternité*; Locré, t. 5, p. 15, et Duranton, t. 3, p. 1re et suiv.

2. — Mais, avant tout, il fallait déterminer également la présomption légale de temps, en assignant les limites dans lesquelles devaient se renfermer les époques les plus extrêmes de la gestation.

3. — Toutefois, on ne pouvait à cet égard que poser des règles assez incertaines, en prenant pour base la durée commune, sans tenir compte de ces cas assez rares dont l'explication est un mystère pour la science, qui ose à peine jeter un jour douteux sur le secret impénétrable de la conception.

4. — L'idée de fixer l'époque précise de la conception ne pouvait entrer dans l'esprit du législateur qui, en adoptant, comme donnée générale, le terme de six à dix mois pour le temps ordinaire de la gestation, a fait tout ce qu'il était humainement possible de faire.

5. — Cependant cette règle elle-même n'a pas été posée d'une manière immuable, et, comme nous le verrons sur l'art. 315, si, par quelque circonstance extraordinaire, appuyée du témoignage de la science, il paraissait au juge que le temps de la gestation a pu se prolonger au-delà du terme des dix mois assignés par la loi, l'enfant né même après ce délai pourrait être déclaré légitime.

6. — Quant au terme le plus rapproché, celui de six mois, il ne paraît pas qu'il y ait d'exemple qu'un enfant soit né viable avant ce délai, et la question d'ailleurs a beaucoup moins d'intérêt.

7. — Ainsi, le délai établi par la loi est une règle fixe, dont le principe a été de tout temps admis, dans le but d'assurer la tranquillité des familles et de fixer la possession d'état en écartant ces plaintes scandaleuses fondées souvent sur des craintes chimériques; et la rigueur de ce principe protecteur ne peut céder que devant une preuve contraire, bien expresse et bien complète.

8. — La computation du délai lui-même doit toujours être favorable à l'enfant dont la conception doit être reportée au jour qui est le plus utile à sa légitimité; on ne pourra donc compter contre lui ni le jour *a quo*, ni le jour *ad quem*. V. Duranton, t. 3, nº 44.

9. — Tout enfant conçu dans le mariage a donc pour père le mari, sauf l'action en désaveu dans les cas seulement où elle est expressément admise; et l'enfant est réputé par la loi conçu dans le mariage, en plaçant l'époque de la conception de six à dix mois avant la naissance. Les mois sont tous supposés de trente jours; mais ils ne se comptent pas de quantième à quantième, parce que la loi a pris soin d'énumérer le nombre de jours qui entrent dans le terme.

10. — Quel que soit donc le titre de naissance de l'enfant, s'il a été conçu dans le mariage, il sera toujours réputé légitime tant que l'action en désaveu n'aura pas été dirigée contre lui, soit par le mari, soit par les héritiers du mari, dans les cas où ils y sont autorisés. V. art. 317.

11. — Nous ne parlons pas ici du désaveu de la mère, car il ne s'agit plus alors de la filiation fondée sur une présomption légale, mais d'un fait criminel de *supposition de part* qui rentre dans les attributions exclusives de la justice répressive, et qui, considéré sous le rapport civil, constitue une question d'état. V. art. 327.

12. — Mais, relativement au mari, quelles que soient les circonstances qui ont accompagné la naissance, s'il n'a pas exercé l'action en désaveu, c'est que l'enfant lui appartient; et même dans les cas où, par suite d'une fraude, l'enfant n'aurait pas, par son titre de naissance, l'état auquel il a droit, il n'en sera pas moins l'enfant légitime du mariage, s'il a été conçu dans le mariage. *V.* ci-après art. 319.

13. — Le mari a, il est vrai, contre l'enfant l'action en désaveu de paternité, telle qu'elle est établie par les art. 312 et 313, et dans les circonstances seulement que ces articles déterminent expressément.

14. — Les causes qui peuvent autoriser le désaveu de paternité sont au nombre de deux : 1º l'impossibilité de cohabitation (art. 312), 2º le recèlement de la naissance de l'enfant. V. art. 313.

15. — La loi s'était attachée dans ses termes à préciser les conditions mêmes qui devaient caractériser chacune de ces causes de désaveu, en expliquant (art. 312) qu'elle n'entendait parler que de l'impossibilité *physique* de cohabitation, et (art. 313) que le recèlement de la naissance de l'enfant devait être justifié par la preuve de *l'adultère*.

16. — Mais ces conditions elles-mêmes ont pu être considérées comme étant, dans la pensée du législateur, de simples circonstances accessoires qui ne sont pas absolument essentielles pour que le désaveu soit autorisé.

17. — Ainsi, on admettra comme cause de désaveu, non seulement l'impossibilité *physique* de cohabitation, mais encore l'impossibilité *morale*, s'il apparaît au juge qu'en effet le mari et la femme étaient à l'égard l'un de l'autre dans une position telle qu'il n'a pu exister entre eux, depuis le jour de la conception jusqu'au jour de la naissance, aucun rapport d'époux.

18. — Et quant au recèlement de la naissance, on admettra également qu'il n'est pas indispensable que le mari rapporte la preuve légale de l'adultère, si les circonstances qui ont accompagné et suivi la conception et la naissance sont de telle nature qu'il en résulte la preuve qu'en effet l'enfant est étranger au mariage.

19. — Ici encore le juge exerce le pouvoir d'appréciation des faits dans toute sa plénitude.

20. — Quant à l'impossibilité physique de cohabitation, il admettra ou rejettera le désaveu, suivant les circonstances; mais, en principe, le désaveu ne sera accueilli que lorsque l'impossibilité sera en quelque sorte matérielle. Quelle que soit la distance qui ait séparé les époux, quelle qu'ait été la durée de leur séparation, s'il y a eu possibilité d'un rapprochement entre eux, ou même d'une entrevue secrète, l'action du mari sera rejetée.

21. — Ainsi, la captivité du mari en pays ennemi n'est pas une cause suffisante pour faire admettre le désaveu, si d'ailleurs, à raison de la distance, il n'y avait pas impossibilité de cohabitation. V. *J. Pal. Paris*, 19 juin 1826.

22. — Mais l'impossibilité absolue de cohabitation sera une cause de désaveu. V. *J. Pal. Lyon*, 7 fév. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 625). — Il sera nécessaire toutefois qu'elle soit établie par des preuves positives; une simple invraisemblance de cohabitation entre les époux ne suffirait pas pour autoriser l'admission du désaveu. V. *J. Pal. Rennes*, 29 mai 1839, et *Cass.*, 2 juin 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 420).

23. — En effet, l'impossibilité physique de cohabitation ne présente à apprécier qu'un fait matériel; mais l'impossibilité *morale* n'a pas un caractère bien précis : elle peut cependant résulter de certains faits, et spécialement de cette circonstance que la séparation de corps a été prononcée entre les époux. V. art. 306 à 311, nº 175.

24. — Cependant, et en principe, la séparation de corps ne détruit pas la présomption résultant de la règle *Pater is est*. V. Merlin et Toullier. — Rochefort (*Essai sur la paternité*, p. 29 et suiv.) est d'un avis contraire; mais dès que le lien du mariage n'est pas rompu, il est impossible d'admettre que l'enfant né après la séparation de corps, quoique né dans le mariage, soit de plein droit illégitime. Par cela seul qu'il est né dans le mariage, il est appelé à profiter du bénéfice de l'art. 312, sauf l'action du mari en désaveu.

25. — Mais cette action elle-même devra être appuyée de preuves positives, c'est-à-dire que le mari sera tenu de rapporter au juge la preuve que, s'il n'a point été placé dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, du moins il y a eu impossibilité réelle de rapprochement entre eux.

26. — On pourra donc décider que l'impossibilité morale de cohabitation peut être prise en considération pour fonder une action en désaveu, lorsque la séparation de corps a été prononcée entre les époux, surtout si la naissance de l'enfant a été cachée au mari. V. *J. Pal. Rouen*, 18 juin 1819.

27. — Et le désaveu du mari peut être admis même alors que la naissance ne lui a pas été cachée. V. *J. Pal. Rouen*, 28 déc. 1814.

28. — Et la séparation de corps elle-même ne sera pas une condition indispensable.

29. — En effet l'impossibilité morale de rapprochement peut être une cause de désaveu, alors même qu'il n'y a pas de séparation de corps. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 fév. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 359), et *Corse*, 24 mars 1825.

30. — Spécialement on peut admettre comme cause de désaveu l'impossibilité morale de cohabitation entre le mari et la femme, résultant de l'état d'hostilité ouverte, publique, et notoire dans lequel ils se trouvaient. V. *J. Pal. Paris*, 29 juill. 1826.

31. — Relativement à la seconde cause de désaveu, l'art. 313 a voulu poser surtout ce principe, que la preuve de l'adultère de la femme n'entraînait pas pour conséquence directe le désaveu de l'enfant dont la conception se reportait au temps de l'adultère, car il peut appartenir au mari. L'adultère n'est plus ici qu'une circonstance qui peut bien être prise en considération, mais qui, par elle seule, ne doit pas avoir sur la question d'état une influence décisive; il faut en outre que la naissance de l'enfant ait été cachée au mari.

32. — Les deux circonstances sont donc mises sur la même ligne; d'où l'on a dû conclure que l'une ou l'autre prise isolément ne pouvait produire aucun effet; mais que, soit l'une, soit l'autre pouvait servir de base à l'action en désaveu, si elle était accompagnée de faits d'une gravité telle qu'il en résultât la preuve qu'en effet l'enfant n'appartenait pas au mari.

33. — Ainsi l'action en désaveu peut être admise, lorsque l'adultère étant prouvé, il est établi que la femme, après avoir abandonné le domicile conjugal, a vécu publiquement et notoirement en concubinage avec un homme qui a constamment pris soin de l'enfant. V. *J. Pal. Paris*, 4 déc. 1820.

34. — Dans ce cas on doit considérer la naissance de l'enfant comme ayant été cachée au mari. V. *J. Pal.* même arrêt.

35. — Et en principe, même alors que l'adultère n'est pas prouvé, l'action en désaveu peut être admise. V. *J. Pal. Paris*, 29 juill. 1826.

36. — L'action en désaveu est recevable lorsque l'enfant né pendant le mariage a été inscrit sur les registres de l'état civil comme né d'un père inconnu; dans ce cas on doit considérer que la naissance de l'enfant a été cachée au mari. V. *J. Pal. Paris*, 28 juin 1812 et 4 déc. 1820.

37. — Cependant la déclaration de la mère que l'enfant est illégitime serait d'ailleurs sans effet. V. Duranton, t. 3, nº 48.

38. — Le mari qui a formé une action en désaveu contre l'enfant est recevable à rendre plainte en adultère contre sa femme pendant l'instance. V. *J. Pal. Metz*, 14 août 1819.

39. — Toutefois l'action en désaveu ne peut être admise en cas d'adultère qu'autant que le mari peut prouver tout à la fois et que l'adultère a été commis et que la naissance de l'enfant lui a été cachée. V. *J. Pal. Nimes*, 13 juill. 1827; *Aix*, 20 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 543), et *Rouen*, 2 avr. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 211).

40. — Mais la preuve de l'adultère n'est pas une condition indispensable pour que le désaveu soit admis; la preuve que la naissance de l'enfant a été cachée est une présomption suffisante pour autoriser le juge à admettre suivant les circonstances l'action en désaveu. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1812. — Merlin, *Rép.*, vº *Légitimité*, p. 242, note.

41. — Enfin et ce dernier arrêt résume parfaitement l'état de la jurisprudence :

42. — Le mari peut être admis à prouver tout à la fois et que sa femme s'est rendue coupable d'adultère, et que la naissance de l'enfant dont elle est accouchée lui a été cachée, et tous faits reconnus propres à justifier qu'il n'en est pas le père. V. *J. Pal. Metz*, 29 déc. 1825.

43. — Comme aussi le juge peut admettre le désaveu sans ordonner une enquête, s'il trouve dans la cause que la preuve est établie par des présomptions graves, précises et concordantes. V. *J. Pal. Cass.*, 5 avr. 1817 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 256); — Toullier, t. 2, nº 818; Delvincourt, t. 1er, p. 386, et Duranton, t. 3, nº 22.

44. — Du reste, la présomption admise par l'art. 312 est une présomption générale qui ne s'applique pas seulement à la filiation de l'enfant légitime, mais à tous les droits qu'il peut avoir à exercer. A cet égard, par une fiction de droit, il est réputé être né toutes les fois qu'il s'agit de son intérêt, au moment même où il a été conçu, et ses droits se reportent alors au jour le plus éloigné, qui sera désigné comme étant celui de la conception, c'est-à-dire dix mois entiers ou trois cents jours avant le jour de la naissance.

45. — La présomption établie par l'art. 312 relativement à la durée de la gestation doit donc être appliquée en matière de succession. Ainsi, l'enfant doit être admis à participer à toute succession ouverte dans les trois cents jours qui ont précédé sa naissance. V. *J. Pal. Cass.*, 28 nov. 1833.

46. — Mais cette même présomption est-elle applicable aux enfans nés hors mariage? cela est fort douteux; c'est au reste, ce que nous aurons à examiner sous l'art. 906.

47. — Nous nous bornerons, quant à présent, à consigner ici deux arrêts qui ont refusé de leur appliquer le bénéfice de la règle dans des circonstances, il est vrai, toutes spéciales.

48. — L'enfant né six mois et quelques jours après la dissolution du mariage, dans lequel son prétendu père était engagé, ne peut exciper de la présomption admise par l'art. 312 en faveur des

enfans légitimes pour soutenir que la reconnaissance faite en sa faveur est valable. V. *J. Pal. Dijon*, 29 août 1818; *Cass.*, 11 nov. 1819; — Merlin, *Rép.*, vº *Filiation*.

20. — Il ne pourrait être, en effet, qu'enfant adultérin; car, la conception, à son égard, en prenant le temps ordinaire de la gestation se reportait à une époque où celui qui veut le reconnaître était marié. V. art. 335.

314. L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari, dans les cas suivants :

1º S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage;

2º s'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer — (C. civ., 56);

3º si l'enfant n'est pas déclaré viable. — C. civ., 725 et 906; — L. 12, ff., *de Statu hom.*; *Novell.* 39, *cap. ultim.*; L. 3, § 12, ff., *de Suis et legit. hæred.*

315. La légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage pourra être contestée. — C. civ., 227 et 393; — L. 4, C., *de Posth. hæred. instituend.*; L. 3, § 11, ff., *de Suis et legit. hæred.*

1. — Ces deux articles considèrent le désaveu par rapport aux enfans réputés conçus avant le mariage et nés pendant le mariage, ou conçus pendant le mariage et nés après le mariage. V. Merlin, vº *Légitimité*, sect. 2e, § 1er, nº 6; Favard, vº *Paternité*, nº 3; Delvincourt, t. 1er, p. 88, Toullier, t. 2, p. 114; Duranton, t. 3, p. 3, et Locré, t. 5, p. 49.

2. — A l'égard des premiers, l'application de la règle établie par l'art. 312 emportait contre eux présomption d'illégitimité s'ils étaient nés moins de six mois ou cent quatre-vingts jours après la célébration du mariage.

3. — Et à l'égard des derniers, il devait y avoir également présomption d'illégitimité contre eux s'ils naissaient plus de dix mois ou trois cents jours après la dissolution du mariage.

4. — Cependant, ce ne sont encore là que des présomptions qui, non seulement peuvent être combattues par la preuve contraire, mais qui doivent être soumises au juge à l'appui d'une demande formelle de désaveu; car la présomption légale résultant de la possession d'état appartient à l'enfant dont la naissance peut se rattacher au mariage, et qui a par cela seul, l'état d'enfant légitime. On est donc tenu de prouver contre lui qu'au contraire il est illégitime.

5. — Quant à l'enfant né durant le mariage et réputé conçu avant le mariage parce qu'il est né dans les six mois de la célébration, l'action en désaveu ne sera pas facilement reçue; car on doit supposer que si la conception remonte à une époque antérieure au mariage, c'est qu'elle a été elle-même la cause déterminante du mariage qui a été contracté précisément parce qu'il y avait de la part du mari un devoir à remplir et une légitimation à exercer.

6. — Tout fait de nature à établir qu'en effet le mari a connu et approuvé l'état de grossesse avant le mariage justifie suffisamment qu'il s'est déclaré lui-même le père de l'enfant.

7. — Du reste, si l'enfant venu au monde dans les six mois n'est pas déclaré viable, aucune difficulté ne se présente, car il n'y a plus alors d'époque déterminée pour la conception.

8. — Seulement, il s'offre alors une question de médecine légale des plus graves, celle de savoir à quels signes on peut reconnaître qu'un enfant est ou n'est pas né viable.

9. — Tout ce que pouvait le législateur était à cet égard, de s'en rapporter à la décision du juge, qui doit avant de prononcer, chercher à s'éclairer en demandant le rapport des gens de l'art. V. sur ce point l'art. 906.

10. — Quant à l'enfant né après la dissolution du mariage, mais dont la conception se reporte au temps où le mariage était subsistant, parce qu'elle se trouve dans le terme de trois cents jours ou dix mois assigné par l'art. 319, il a l'état irrévocable d'enfant légitime, et nul ne peut attaquer son titre sous prétexte qu'il aurait été conçu postérieurement à la dissolution du mariage. On ne peut faire valoir contre lui que les causes de désaveu résultant des art. 312 et 313.

11. — Il appartenait à la famille dès le jour de sa conception, et aussitôt que la grossesse s'est manifestée, il a dû, aux termes de l'art. 393, C. civ., être donné à la mère un curateur au ventre pour veiller à la conservation des intérêts de l'enfant.

12. — Mais on n'a pas osé aller plus loin en déclarant, de plein droit, illégitime l'enfant qui serait né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage. Tout au contraire, le titre d'enfant légitime lui appartient, il n'a rien à faire pour obtenir la possession d'état; la naissance tardive peut seulement donner lieu à désaveu, mais encore faut-il que les héritiers du père rapportent la preuve des faits propres à justifier que le mari dont ils exercent les droits n'est pas le père de l'enfant.

13. — Ainsi, l'enfant né le deux cent quatre-vingt-dix-huitième jour après la dissolution du mariage, a légalement l'état d'enfant légitime, il appartient au mariage, et ne pourrait être désavoué par les héritiers du mari qu'autant qu'ils pourraient rapporter la preuve que le mari s'est trouvé dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme dans les deux jours qui ont précédé son décès. V. *J. Pal. Bruxelles*, 15 juill. 1822.

14. — Et en principe, l'enfant né dans les trois cents jours à partir de la dissolution du mariage a l'état d'enfant légitime, sauf l'action en désaveu. V. *J. Pal. Pau*, 10 fév. 1821.

15. — En principe également, l'enfant né même plus de trois cents jours (le 302e) après la dissolution du mariage est réputé légitime, et il doit être admis à la preuve des faits propres à établir sa légitimité. V. *J. Pal. Limoges*, 18 juin 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 638).

16. — Spécialement, l'enfant né même plus de trois cents jours après la dissolution du mariage n'en doit pas moins être présumé légitime; et les collatéraux doivent, à peine de déchéance, intenter leur action en contestation de légitimité dans les délais déterminés par l'art. 317, C. civ., c'est-à-dire, dans les deux mois du trouble apporté à leur possession. V. *J. Pal. Agen*, 28 mai 1821.

17. — *Contra*, l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage doit être réputé illégitime sur la simple action en désaveu. V. *J. Pal. Aix*, 8 janv. 1812; *Grenoble*, 12 avr. 1809; — Toullier, t. 2, p. 140, et Duranton, t. 3, nº 91.

18. Également, l'enfant né deux cent quarante-trois jours après la dissolution d'un premier mariage doit être réputé illégitime à l'égard d'un second mariage contracté depuis la dissolution du premier. V. *J. Pal. Amiens*, 2 mai 1807.

19. — Mais à cet égard, la doctrine contraire est plus conforme aux principes, car elle dispense de poser une règle abstraite, qui dans certaines circonstances pourrait être démentie par les faits.

20. — Quant à l'enfant né du mariage après l'absence déclarée du mari, même plus de trois cents jours, soit après la disparition, soit après la déclaration d'absence, il n'y a pas de désaveu à intenter, car cette action est personnelle au mari qui ne se présente pas pour l'exercer, et elle ne pourrait être intentée par les héritiers, même envoyés en possession des biens, qu'en rapportant la preuve du décès de leur auteur.

21. — Mais qu'arrivera-t-il en cas d'interdiction ou de condamnation du mari? Dans ce cas, le tuteur, ou à son défaut, le subrogé-tuteur si la femme était elle-même tutrice du mari, ne pourra-t-il pas exercer l'action en désaveu dans tous les cas où cette action est autorisée? Nous n'hésiterions pas à nous prononcer pour l'affirmative.

22. — Également, celui qui est soumis à un conseil judiciaire ne pourra intenter l'action qu'avec l'assistance de son conseil.

316. Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il devra le faire, dans le mois, s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant;

Dans les deux mois après son retour, si, à la même époque, il est absent;

Dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant. — C. civ., 312, 313, 314 et 315.

1. — L'action en désaveu devait être intentée dans un délai très court; en pareille circonstance, le silence du mari équivaut à un acquiescement constatant qu'en effet il n'y a pas lieu à désaveu. V. Delvincourt, t. 1er, p. 89; Toullier, t. 2, p. 145, et Favard, vº *Paternité*, nº 7.

2. — Du reste, le terme *absent* se prend ici dans le sens ordinaire, si le mari n'est pas présent. V. Delvincourt, t. 1er, p. 76, note 5e.

3. — Mais si le mari est dans l'impossibilité de manifester sa volonté le délai ne courra pas pendant tout le temps que durera l'impossibilité (V. Maleville). — Ici le délai est de rigueur, tous les jours sont comptés. V. Duranton, t. 3, nº 84. — Il s'agit en effet d'un délai de procédure.

4. — En cas d'absence du mari, le délai ne court pour le désaveu que du jour où il est rentré au domicile conjugal. V. *J. Pal. Paris*, 9 août 1831.

5. — Et lorsqu'il y a eu fraude, le délai ne peut courir que du jour où la preuve complète en a été acquise au mari, et non du jour où il a pu seulement la soupçonner. V. *J. Pal. Angers*, 18 juin 1807.

6. — Mais lorsque le mari invoque l'impossibilité morale de cohabitation il doit, à peine de déchéance, intenter son action dans les deux mois à partir du jour où la naissance de l'enfant lui a été connue. V. *J. Pal. Corse*, 24 mars 1823.

7. — Dans tous les cas, l'action en désaveu peut être intentée après le décès de la mère si on se trouve encore dans les délais utiles. V. *J. Pal. Paris*, 28 juin 1819.

8. — Du reste, l'action en désaveu est personnelle au père et ne peut être exercée que par lui, sauf l'exception prévue par l'art. 317, C. civ. V. *J. Pal. Toulouse*, 30 déc. 1828.

9. — Spécialement elle ne peut être intentée par les héritiers présomptifs de l'absent même après l'envoi en possession provisoire, alors même qu'il s'agit d'un enfant né depuis l'absence du mari. V. *J. Pal. Toulouse*, 30 déc. 1826 et 14 juill. 1827.

317. Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession. — C. civ., 329, 330 et 721.

1. — Cet article en accordant aux héritiers du mari le droit que le mari lui-même aurait pu exercer devait également le circonscrire dans un délai déterminé, et il prévoit les deux cas qui peuvent se présenter, soit que les héritiers se voient forcés d'agir par voie principale et directe, pour obtenir la restitution des biens héréditaires détenus par l'enfant, soit que se trouvant eux-mêmes en possession, ils aient à se plaindre du trouble causé par la revendication faite au nom de l'enfant qui réclame. V. Delvincourt, t. 1er, p. 89; Toullier, t. 2, p. 114; Favard, vº *Paternité*, nos 7 et suiv.; Locré, t. 5, p. 100, et Duranton, t. 3, p. 63 et suiv.

2. — Mais dans l'un et l'autre cas ils sont tenus eux-mêmes de procéder par voie d'action principale tendant à désaveu; cette action, ne pouvant être présentée par voie incidente sur exception dans une instance déjà liée entre parties; il ne s'agit pas ici d'une action en contestation de légitimité.

3. — Les articles qui précèdent se rapportent uniquement aux cas où les enfans ayant à la fois le titre et la possession d'état, ont par cela même tous les droits d'enfans légitimes sans être tenus de rien établir, de rien prouver. Ils sont légitimes par cela seul qu'ils sont nés dans le mariage.

4. — Il ne faut pas confondre en effet l'action en désaveu avec l'action en contestation de légitimité; elles sont de nature fort différente; le désaveu en effet est dirigé par voie d'action contre l'enfant qui a en sa faveur la présomption de légitimité, parce qu'il a la possession d'état au moins à titre provisoire, tandis que la contestation de légitimité s'exerce par voie d'exception contre l'enfant qui réclame à titre d'enfant légitime, soit la possession d'état, soit l'hérédité. V. Toullier, t. 2, p. 137 et suiv.

5. — C'est donc improprement que l'article a dit que les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, il fallait dire pour exercer l'action en désaveu. L'expression eût été plus correcte, mais comme le désaveu emporte nécessairement contestation sur la légitimité, on s'est servi de cette locution sans y attacher un sens grammatical rigoureux.

6. — Mais les héritiers, comme le mari lui-même, doivent être déclarés non-recevables s'ils ont acquiescé à l'état de l'enfant.

7. — A leur égard, sans doute, la connaissance de la grossesse même dans l'hypothèse de l'art. 314, ne saurait leur être opposée; mais dans toute hypothèse, s'ils avaient assisté à l'acte de naissance de l'enfant et si cet acte, qui donne à l'enfant l'état d'enfant légitime né du mariage portait leur signature ou contenait leur déclaration qu'ils ne savent signer, ils ne seraient plus reçus à exercer l'action en désaveu.

8. — Et en général les collatéraux sont non-recevables à attaquer la légitimité de l'enfant lorsque dans un acte ils lui ont reconnu la qualité d'enfant légitime. V. *J. Pal. Montpellier*, 4 fév. 1824.

9. — Spécialement s'ils ont concouru à un conseil de famille assemblé dans son intérêt. V. *J. Pal.* même arrêt.

10. — Le délai court par lui-même à partir du jour même du décès du père, si l'enfant ayant la possession d'état, est en jouissance de ses droits, car d'après la règle *Le mort saisit le vif*, il a été à l'instant même du décès saisi de la possession des biens.

11. — Les héritiers n'auront donc que deux mois, à partir du décès, pour intenter leur action. Mais si l'enfant n'était pas saisi, ou n'était pas présent, ils peuvent eux-mêmes prendre possession des biens : alors les délais sont suspendus jusqu'au jour où l'enfant *se* présentera pour former sa demande en pétition d'hérédité.

12. — Et c'est à partir du jour où l'enfant aura réclamé ses droits, sous quelque forme que cette réclamation ait été faite, que le nouveau délai commencera à courir, à peine de déchéance, pour introduire en justice l'action en désaveu.

13. — Ainsi, l'assignation donnée par l'enfant pour obtenir la restitution des biens laissés par son père est une cause suffisante de trouble ; elle fait courir le délai de deux mois, pendant lequel doit être intentée l'action en désaveu. V. *J. Pal. Agen*, 28 mai 1821, et *Cass.*, 21 mai 1817.

14. — Et les délais pour intenter l'action en désaveu commencent à courir à partir d'un acte même extrajudiciaire, dont la signification suffit pour porter le trouble mentionné dans l'art. 317. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mai 1817 ; *Orléans*, 6 fév. 1818 ; *Cass.*, 31 déc. 1834 ; — Duranton, t. 2, n° 88.

15. — La procédure doit être suivie d'ailleurs par instance principale.

16. — Ainsi, les héritiers du mari ne peuvent contester la légitimité d'un enfant né dans le mariage en se bornant à demander la rectification de l'acte de naissance. Ils doivent introduire par voie principale une instance en désaveu contre un tuteur *ad hoc*. V. *J. Pal. Colmar*, 15 juin 1831.

17. — Et cette décision doit avoir lieu alors même que l'enfant serait né moins de six mois depuis la célébration du second mariage, et moins de six mois après la dissolution du premier mariage contracté par le père putatif. L'action que les héritiers prétendraient avoir dans ce cas pour faire déclarer l'enfant adultérin, parce que l'époque de la conception se reporterait au temps où le père était dans les liens du premier mariage, ne présenterait toujours qu'une question en désaveu. V. *J. Pal.* même arrêt.

18. — Du reste, l'exception fondée sur ce que l'action en contestation de légitimité a été formée tardivement, peut être présentée en tout état de cause, même sur l'appel. V. *J. Pal. Agen*, 28 mai 1821.

318. Tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, sera comme non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de sa mère. — C. civ., 2208 et 2245 ; C. procéd., 57, 59, 61 et 69 ; — L. 1re, *in pr.*; L. 3, § 5, ff., *de Carbon. edicto*.

1. — Ce dernier article détermine la forme de la procédure spéciale qui doit être suivie. Il en résulte que l'action en désaveu doit toujours être intentée par voie principale contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, si l'enfant est mineur, et en présence de la mère, si la mère est vivante. V. Delvincourt, t. 1er, p. 89 ; Toullier, t. 2, p. 188 ; Favard, v° *Paternité*, nos 7 et suiv., et Duranton, t. 3, p. 80.

2. — La disposition de cet article ne prévoit, en effet, que le cas le plus ordinaire, celui où le désaveu sera formé dans un temps rapproché de l'accouchement de la mère et de la naissance de l'enfant.

3. — Il est bien certain qu'alors l'enfant ne peut qu'être représenté par un tuteur *ad hoc* qui, à notre avis, suivant ce que nous avons déjà expliqué sous l'art. 159, devra être nommé par justice. Sans doute il existe un conseil de famille qui peut nommer le tuteur, et l'enfant a la possession qui lui assure l'état de famille ; mais il y a à considérer aussi que les membres qui composent ce conseil de famille sont tous parties directement intéressées dans la cause, et qu'il y aurait danger à leur abandonner la défense du mineur. Ajoutons que le conseil de famille n'est jamais appelé que pour délibérer sur la tutelle, et qu'il s'agit ici d'une action entièrement étrangère à la tutelle. Le tuteur *ad hoc*, dont fait mention l'art. 318, sera donc nommé par justice conformément au principe posé dans l'art. 220.

4. — Du reste, l'action en désaveu résulte suffisamment de la déclaration, faite par l'héritier sur la demande en conciliation au sujet du trouble, qu'il entend contester la filiation. V. *J. Pal. Lyon*, 22 déc. 1835.

5. — Surtout alors qu'assignation a été donnée dans le délai de deux mois en rectification de l'acte de naissance. V. *J. Pal.* même arrêt.

6. — Également la déclaration faite sur le procès-verbal de levée de scellés par un collatéral qu'il proteste contre la qualité d'enfant légitime que veut prendre l'un des comparans sous réserve de former le désaveu dans les formes et les délais de la loi, constitue un véritable désaveu qui doit être renouvelé à peine de déchéance dans les deux mois. V. *J. Pal. Rouen*, 3 août 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 212) ; — Fenet, t. 10, p. 182.

7. — Dans tous les cas, lors de l'action en désaveu, il ne doit pas être donné un subrogé-tuteur au tuteur *ad hoc* nommé à l'enfant. V. *J. Pal. Colmar*, 14 juin 1832.

8. — Mais si la fraude s'est continuée pendant tout le temps de la minorité, et que ce soit l'enfant lui-même devenu majeur qui se présente pour former la demande en pétition d'hérédité, il n'y en aura pas moins nécessité de procéder contre lui par voie de désaveu, et alors il n'est nul besoin qu'il lui soit donné un tuteur.

9. — Remarquons que le délai de l'art. 318 doit toujours se concilier avec celui accordé par l'art. 316, en sorte que le mari sera recevable à former le désaveu même après l'expiration du mois déterminé par l'art. 318, s'il se trouve encore dans les deux mois que lui réserve l'art. 316. V. *J. Pal. Cass.*; 5 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 256).

CHAPITRE II.

DES PREUVES DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

319. La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil. — C. civ., 34, 40, 57 et 197 ; — L. 29, ff., *de Probationibus* ; L. 4, C., *eod. tit.*

320. À défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit. — C. civ., 195 à 197, 321 et 322.

321. La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir. — C. civ., 326 à 330 ; C. pén., 345.

Les principaux de ces faits sont :

Que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir ;

Que le père l'a traité comme son enfant, et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement — (C. civ., 203) ;

Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société ;

Qu'il a été reconnu pour tel par la famille.

322. Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre ;

Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance. — C. civ., 196, 197, 319 et 321.

1. — Toutes les dispositions qui précèdent sont étrangères à l'action en désaveu de paternité ; elles s'appliquent spécialement aux contestations de légitimité, alors que l'enfant ne peut justifier, par les preuves légales, qu'il est enfant légitime né d'un mariage régulièrement contracté, soit parce que le titre lui manque, soit parce qu'il n'a pas la possession d'état. V. Delvincourt, t. 1er, p. 89 ; Toullier, t. 2, p. 142 ; Duranton, t. 2, p. 100 ; Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, et Favard, v° *Filiation*, § 1er, n° 2.

2. — Ainsi, relativement au désaveu, l'enfant sera toujours défendeur, il est protégé par le fait même de sa naissance, qui lui donne pour père le mari de celle qui l'a mis au jour. Le mariage est certain, le fait de la maternité est avéré, et le père résulte de la seule indication de la loi.

3. — La contestation sur la légitimité suppose, au contraire, que tout est incertain, soit le fait du mariage, soit le fait de la naissance ; et alors, suivant les circonstances qui résultent de la procédure, l'enfant sera demandeur ou défendeur ; mais plus généralement il sera demandeur, car c'est lui qui, dans ce cas, réclame les droits résultant d'une filiation contestable dont il est tenu de rapporter la preuve.

4. — En un mot, il y a dans toutes ces questions d'état une question préjudicielle, celle de la filiation qui est toujours à la charge de l'enfant.

5. — Dans l'action en désaveu, cette question est toute jugée par l'application de la règle *Pater is est*, la preuve est faite au profit de l'enfant.

6. — Mais dans l'action en réclamation ou en contestation de légitimité, la preuve est à faire.

7. — Aussi le législateur ne s'occupe plus ici que des moyens d'établir l'état de l'enfant, soit par le titre de sa naissance, soit par la possession d'état.

8. — Nous avons déjà expliqué, sous l'art. 197, C. civ., quels étaient les effets de la possession d'état, soit par rapport aux époux, soit par rapport aux enfans, et nous avons déjà indiqué que par rapport aux enfans l'art. 322 ne pouvait pas être séparé de l'art. 197, sans quoi on s'exposerait à une interprétation tellement fausse de l'art. 322, que l'on arriverait à en tirer une décision absolument contraire à celle qu'il renferme réellement.

9. — Ainsi, on pourrait supposer en s'en tenant aux termes des art. 319 à 322, que tout enfant qui présente un acte de naissance portant qu'il est enfant légitime de tel et telle unis en mariage et qui, de plus, a constamment joui d'une possession d'état conforme à ce titre, a l'état irrévocable d'enfant légitime.

10. — Et cependant cela n'est pas, car il faut de plus qu'il prouve que son père et sa mère qui sont indiqués par son acte même de naissance comme ayant été unis en mariage, l'étaient réellement, soit par la représentation de leur acte de mariage, soit à défaut de cet acte par la preuve qu'eux-mêmes avaient la possession d'état, si d'ailleurs l'enfant se trouve dans des circonstances telles que cette preuve puisse être autorisée.

11. — Cette décision, ainsi que nous l'avons fait remarquer, résulte de la force même des choses, car tant que le père et la mère existent, les enfans n'ont pas d'état qui leur soit propre ; ils ne peuvent donc pas invoquer le bénéfice de l'art. 321, puisque l'état qu'ils prétendraient avoir doit être en tous points conforme à celui de leur père et de leur mère. V. art. 197, nos 8 et suiv., et ce que nous avons dit sur l'art. 46.

12. — Mais ici encore l'enfant qui a la possession d'état sera protégé contre toutes les actions des tiers par les fins de non-recevoir résultant de l'acquiescement qu'ils ont donné à la possession d'état, même alors que l'intérêt qui les autorise à élever une contestation n'était point encore né.

13. — Ainsi, les parens qui ont signé l'acte de naissance sont non-recevables à contester la légitimité de l'enfant. V. *J. Pal. Montpellier*, 4 fév. 1824 ; *Cass.*, 13-18 avr. 1820 ; *Angers*, 11 avr. 1821, sous l'arrêt de *Cass.* du 28 juin 1824 ; *Montpellier*, 2 mars 1832, et *Cass.*, 24 juill. 1833.

14. — Il en est de même s'ils ont admis antérieurement l'enfant comme légitime à un partage de famille. V. *J. Pal. Cass.*, 18 avr. 1820, et *Paris*, 29 juill. 1818.

15. — Il en est de même encore, s'il a été passé plusieurs actes dans lesquels l'enfant aura été considéré comme légitime. V. *J. Pal. Cass.*, 18 avr. 1820, et *Rennes*, 24 mai 1819.

16. — La reconnaissance de la qualité d'enfant légitime peut même résulter d'une transaction portant sur le règlement d'intérêts pécuniaires. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1833.

17. — Également l'époux qui, en demandant la nullité de son mariage, a reconnu qu'il avait été contracté de bonne foi, ne peut plus, après l'annulation du mariage, être admis à contester la légitimité des enfans qui en sont issus. V. *J. Pal. Paris*, 13 janv. 1819.

18. — Mais un enfant est personnellement recevable à contester la parenté d'un autre enfant qui a été reconnu par arrêt être fils légitime de son père ; l'arrêt rendu à cet égard n'a l'autorité de la chose jugée que relativement aux droits héréditaires, mais non en ce qui concerne le droit de famille, tel que le nom et la parenté ; la tierce-opposition ainsi précisée est recevable. V. *J. Pal. Montpellier*, 24 janv. 1822, et *Cass.*, 2 mai 1821.

19. — Abstraction faite de toute fin de non-recevoir ; le premier mode de preuve pour établir une filiation est l'acte de naissance.

20. — Et si l'acte ne peut pas être représenté, il y est suppléé comme il est dit en l'art. 46, dans les cas où cet article autorise la preuve testimoniale. V. art. 46, nos 10 et suiv.

21. — Mais à l'aide de ces diverses dispositions on n'arrive toujours qu'à obtenir le titre de la

naissance, qui par lui-même n'est pas suffisant.

22. — Il faut en outre que l'enfant justifie de sa possession d'état, conforme au titre qu'il représente, et en outre encore de la possession d'état de ses père et mère.

23. — L'acte de naissance est insuffisant pour établir la légitimité de l'enfant en l'absence d'un acte de mariage, s'il n'y a pas preuve de possession d'état de mari et femme. V. *J. Pal. Paris*, 2 mars 1811; *Aix*, 28 mai 1810, et *Cass.*, 8 mai 1810.

24. — L'énonciation contenue dans l'acte de naissance d'un enfant qu'il est légitime est insuffisante pour établir sa filiation, s'il ne rapporte pas la preuve qu'il avait en outre la possession d'état d'enfant légitime. Spécialement lorsque l'acte de célébration de mariage de ses père et mère n'est point rapporté, il doit prouver qu'ils ont vécu publiquement comme mari et femme. V. *J. Pal. Paris*, 11 mai 1816, et *Cass.*, 16 vent. an XI et 8 mai 1810.

25. — Mais aussi l'enfant doit être admis à réclamer le bénéfice de la filiation légitime lorsqu'il est né dans le mariage, alors même que son acte de naissance porterait qu'il a pour père un autre que le mari de sa mère, et que dans son enfance on lui aurait constitué l'état d'enfant illégitime. V. *J. Pal. Paris*, 6 janv. 1834.

26. — Spécialement on ne peut lui opposer ni son acte de naissance ni la possession d'état qu'il aurait conforme à ce titre. V. *J. Pal.* même arrêt; — Toullier, t. 2, nº 861; Merlin, *Rép.*, vº *Légitimité*, sect. 2e, § 2, nº 7, et Duranton, t. 3, nº 115.

27. — L'enfant qui veut prouver sa filiation légitime ne doit pas seulement rapporter son acte de naissance qui lui donne cette qualité et justifier pour lui-même d'une possession d'état conforme à ce titre, mais il doit en outre prouver, à défaut de représentation de l'acte de mariage de ses père et mère, qu'ils ont eux-mêmes constamment joui de la possession d'état d'époux unis en légitime mariage. V. *J. Pal. Pau*, 9 mai 1829; *Cass.*, 10 juill. 1823; *Paris*, 23 fév. 1822 et 11 mai 1816, et *Cass.*, 8 mai 1810.

28. — Et il ne peut y avoir possession d'état pour les époux sans cohabitation et sans que la femme ait porté publiquement le nom de son mari. V. *J. Pal. Bourges*, 23 mai 1822.

323. A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins. — C. procéd., 252 à 294.

Néanmoins cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès-lors constans sont assez graves pour déterminer l'admission. — C. civ., 324 et 1347.

324. Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. — C. civ., 311 et 1317; Ord. 1667, tit. 20, art. 14.

325. La preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère. — C. procéd., 256.

1. — Les questions d'état sont du domaine du juge, qui doit apprécier dans sa sagesse la force des preuves qui lui sont présentées. En interdisant l'admission à l'enquête sans qu'il soit rapporté un commencement de preuve par écrit, le législateur a voulu avertir le juge qu'il ne devait pas s'arrêter à de simples présomptions même graves, précises et concordantes, qui tout au plus pouvaient servir elles-mêmes de commencement de preuves par écrit. V. Delvincourt, t. 1er, p. 90; Toullier, t. 2, p. 180 et suiv.; Duranton, t. 3, p. 134; Merlin, *Rép.*, vº *Légitimité*, sect. 2e, § 4, nº 5, et Favard, vº *Filiation*, § 1er, nº 5.

2. — Mais il n'a pas voulu pour cela circonscrire l'étendue de son pouvoir discrétionnaire en lui défendant d'aller chercher la vérité dans toutes les preuves qui pourraient passer sous ses yeux; et toutes les fois que la filiation légitime lui paraîtra parfaitement établie, il doit en son âme et conscience le proclamer.

3. — Plus son pouvoir d'ailleurs est étendu, plus il doit s'attacher à en user avec une sage circonspection en laissant toujours le poids de la preuve à la charge de l'enfant qui réclame, soit par voie d'action, soit par voie d'exception; car c'est toujours à lui d'établir qu'il est enfant légitime.

4. — Ainsi, suivant les circonstances, on admettra la preuve testimoniale sans qu'elle soit appuyée d'un commencement de preuve par écrit bien déterminé, si le juge reconnaît que les présomptions qui s'élèvent en faveur de l'enfant constituent une *semi-preuve* équivalente au commencement de preuve par écrit dont la loi fait mention.

5. — Mais avant tout, si l'acte de naissance existe, il faudra que l'enfant justifie son action en prouvant son identité.

6. — Ainsi l'enfant qui réclame doit avant tout prouver que l'acte de naissance qu'il invoque lui est applicable. Il peut être admis à faire cette preuve par témoins. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 août 1825.

7. — Spécialement celui qui réclame l'application d'un acte de naissance peut être admis à prouver par témoins son identité, s'il y a des présomptions graves en sa faveur. V. *J. Pal. Paris*, 18 flor. an XIII.

8. — Mais une réclamation d'état ne peut pas être admise, et la preuve testimoniale ne peut être autorisée sur la simple représentation d'un acte de naissance, en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, alors surtout que cet acte porte des énonciations contraires à la prétention du réclamant. V. *J. Pal. Paris*, 18 mai 1808; *Cass.*, 28 mai 1810; *Paris*, 8 mars 1814; — Duranton, t. 3, nº 237; Toullier, t. 2, nº 948, et Locré, t. 4, nº 221. — V. *contra Rennes*, 31 août 1808.

9. — Toutefois la possession d'état peut servir à rectifier ou compléter l'acte de naissance. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mai 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 250).

10. — En fait de réclamation d'état, les juges ne peuvent admettre la preuve testimoniale sur la simple représentation d'un acte de naissance que l'on soutient être inapplicable au réclamant, tant qu'il n'a pas prouvé que cet acte lui était réellement applicable; V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 août 1828.

11. — A moins qu'il n'existe en sa faveur des présomptions graves, précises et concordantes. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 août 1825; *Cass.*, 27 janv. 1818; *Paris*, 13 flor. an XIII; — Duranton, t. 3, nº 128; — *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1840.

12. — Mais l'acte de naissance par lui-même ne saurait servir de commencement de preuve par écrit.

13. — On ne peut invoquer ni comme preuve ni comme commencement de preuve l'acte de naissance que présente un individu, si la réclamation d'état n'est appuyée d'un commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant des faits dès-lors constans sont assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale. V. *J. Pal. Paris*, 8 mars 1814 et 18 mai 1809; *Cass.*, 28 mai 1810; — Toullier, t. 2, nº 248; Locré, t. 14, p. 221, et Merlin, *Quest.*, vº *Maternité*. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 13 juill. 1808, et *Rennes*, 31 août 1808.

14. — Comme aussi l'invraisemblance des faits peut autoriser le juge à refuser d'admettre la partie à la preuve des faits qu'elle allègue, même alors qu'elle invoquerait un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mars 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 245).

15. — En effet, toute demande tendant à prouver une filiation constitue essentiellement une question de fait. V. *J. Pal. Cass.*, 6 août 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 203).

16. — Le même principe s'applique au commencement de preuve par écrit: ainsi l'acte de naissance peut, suivant les circonstances, être considéré comme formant un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Rouen*, 20 mai 1829. — Cette décision doit être préférée.

17. — En effet, les juges ont tout pouvoir pour déterminer ce que l'on doit entendre par commencement de preuve par écrit, surtout en matière de filiation. V. *Cass.*, 10 avr. 1826 et 8 août 1832 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 203). — V. cependant *Cass.*, 30 déc. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 99). Mais, en certaines circonstances, cette question peut présenter à résoudre une question de droit.

18. — La preuve de la filiation par la possession d'état n'a pas toujours besoin d'être établie sur un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Pau*, 9 mai 1829.

19. — Mais les actes de notoriété ne peuvent servir de commencement de preuve par écrit, pour autoriser la preuve testimoniale en matière de question d'état, surtout si l'enfant ne justifie ni de son acte de naissance ni de sa possession d'état. V. *J. Pal. Paris*, 29 mai 1813, et *Cass.*, 22 janv. 1811.

20. — Mais, en général, on doit entendre par commencement de preuve par écrit tout acte émané de l'une des parties en cause. V. *J. Pal. Paris*, 7 juill. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 139).

21. Également les lettres confidentielles ne peuvent servir de commencement de preuve par écrit, même en matière de question d'état, sans l'aveu des personnes à qui elles ont été adressées, alors même qu'il s'agirait d'une recherche de maternité, et que ces lettres seraient émanées de la prétendue mère. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1823, et *Amiens*, 26 juill. 1824.

22. — La preuve par témoins peut être admise pour établir que l'enfant qui réclame une filiation est le même que celui qui a été enlevé en bas âge à sa famille, s'il existe des présomptions graves, précises et concordantes. V. *J. Pal. Cass.*, 27 janv. 1818; *Angers*, 23 juill. 1817; — Merlin, *Rép.*, vº *Légitimité*, sect. 3e, nº 3.

23. — On ne peut établir par témoins la filiation d'un tiers dont on se prétend héritier, et qui est décédé en état de majorité sans avoir élevé de réclamation. V. *J. Pal. Paris*, 19 août 1813.

24. — La filiation peut suivant les circonstances être établie par des actes authentiques de famille, encore qu'ils ne soient pas émanés des père et mère de l'enfant, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner la preuve testimoniale. V. *J. Pal. Cass.*, 8 nov. 1820; *Limoges*, 12 mars 1818; *Cass.*, 16 mars 1824; *Paris*, 3 janv. 1825, et *Cass.*, 18 déc. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 121).

25. — Les tribunaux peuvent prononcer sur une réclamation d'état d'après des présomptions graves, précises et concordantes, ils ne sont pas tenus d'ordonner la preuve testimoniale. V. *Rouen*, 20 mai 1829; *Paris*, 27 juin 1812, et *Cass.*, 28 mai 1810 et 12 mars 1827.

26. — En matière de possession d'état, les juges peuvent se dispenser d'ordonner la preuve offerte s'ils trouvent que cette possession est suffisamment établie par les faits reconnus constans au procès. V. *J. Pal. Pau*, 9 mai 1829.

27. — Les tribunaux peuvent en effet ordonner ou refuser la preuve; ils ont à cet égard un pouvoir entièrement facultatif. V. *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1827, 21 juin 1827 et 9 nov. 1814.

28. — Enfin le pouvoir discrétionnaire du juge en cette matière se trouve consacré en principe par un arrêt formel de la cour de Cassation qui vient se joindre à ceux que nous avons déjà cités.

29. — Les juges ont tout pouvoir pour apprécier la gravité des présomptions qui peuvent les autoriser à admettre la preuve par témoin en matière de filiation. V. *J. Pal. Cass.*, 16 nov. 1825.

30. — En matière de possession d'état les cours royales comme en toute autre matière, ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les faits qui sont invoqués de part et d'autre, soit pour établir, soit pour contredire la filiation. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mai 1830, 16 nov. 1825 et 22 janv. 1811; — Bloche, vº *Enquête*, nº 20.

326. Les tribunaux civils seront seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état. — C. civ., 195, 196, 197, 198, 319 à 322; C. procéd., 83 2º; — L. 32, § 6 et 7, ff., *de Receptis qui arbitrium*.

327. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. — C. pén., 313; — L. 1re, C., *de Ord. cognit.*

1. — Cette disposition, qui exige que la question d'état soit définitivement jugée au civil avant d'être portée devant la justice criminelle, est une dérogation au principe qui déclare au contraire en thèse générale que l'action criminelle est entièrement indépendante de l'action civile, parce qu'en dernier résultat, les deux décisions s'appliquant à deux ordres de faits différens, doivent demeurer étrangères l'une à l'autre. V. art. 3, C. inst. crim.; Delvincourt, t. 1er, p. 90; Toullier, t. 2, p. 202; Duranton, t. 3, p. 160; Merlin, *Rép.*, vº *Légitimité*, sect. 4e, § 3, nº 2, et Favard, vº *Filiation*, § 2.

2. — Cependant ici la dérogation est formelle, et elle a été déterminée par une préoccupation bien naturelle, motivée sur ce qui se passait dans l'ancienne législation, où l'on commençait par porter plainte au criminel en recherche de paternité, pour avoir un titre afin d'agir au civil.

3. — En matière de question d'état, la procédure criminelle est donc suspendue, afin que le juge civil reste libre, dans l'appréciation de la question d'état, de toute influence étrangère. On n'a pas voulu que l'on pût arriver à établir une filiation par voie indirecte à l'aide d'une procédure criminelle. V. Bigot Préameneu, *Exposé des motifs*, et Proudhon, t. 2, p. 68.

4. — Tel est le motif déterminant de l'art. 327.

5. — Aujourd'hui cependant que les principes sont mieux fixés, les abus qui résultaient autre-

fois du mode adopté pour les instructions criminelles ne seraient plus à craindre, et rien n'empêcherait de revenir à l'application de la règle commune, en laissant à la justice criminelle son libre cours; car il ne viendrait maintenant à la pensée de personne d'invoquer un jugement criminel pour en faire un titre au civil en matière de question d'état.

6. — Toutefois, la disposition est précise, et tant qu'elle sera maintenue, elle devra recevoir son exécution.

7. — Mais il n'en est pas moins vrai qu'il faut la concilier avec l'action du ministère public, dont le devoir est de poursuivre par tous les moyens que la loi met en son pouvoir, la répression des crimes et des délits, et qui est spécialement chargé par l'art. 345, C. pén., de requérir l'application de la peine que porte cet article contre ceux qui se rendent coupables d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée, tous crimes qui se rattachent nécessairement à une question d'état.

8. — Dira-t-on qu'à raison de ces faits le ministère public sera sans action tant qu'il n'aura pas été rendu par les tribunaux civils un jugement définitif déclarant qu'en effet il y a eu enlèvement, recelé ou suppression d'un enfant, substitution d'un enfant à un autre ou supposition de part; en sorte qu'il faudrait pour arriver à la répression de ces crimes que la loi punit d'une peine afflictive et infamante deux jugemens de condamnation, l'un au civil, l'autre au criminel? Nous ne le pensons pas.

9. — Et si on admettait ce système, ne faudrait-il donc pas l'étendre à l'infanticide lui-même, crime qui se rattache nécessairement à une suppression d'état.

10. — Au reste, nous avons déjà vu par l'art. 198 une hypothèse qui établit qu'une question d'état peut être jugée au criminel, sans qu'il soit besoin que les tribunaux civils aient été saisis; c'est le cas où la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une *procédure criminelle*. Donc, la procédure criminelle qui touche à une question d'état ne doit pas être suspendue par cela seul qu'une question d'état peut se présenter.

11. — Ainsi l'art. 198 s'applique plus particulièrement au crime de bigamie, dont la poursuite également n'a jamais été suspendue par le jugement de la question d'état, à moins qu'il ne s'agisse de discuter la question préjudicielle résultant de la nullité du premier mariage, circonstance qui, d'après les principes généraux du droit, exige le renvoi à fins civiles.

12. — Pourquoi en serait-il autrement des autres questions d'état, quand elles ne se présentent pas elles-mêmes comme purement préjudicielles à l'action civile?

13. — Ne peut-il pas arriver d'ailleurs que personne n'ait intérêt à faire valoir les droits de l'enfant qui aura une réclamation d'état à élever, et qu'au contraire tout le monde, même ceux qui n'auront pas participé au crime, ait un intérêt direct à empêcher toute réclamation qui serait faite en son nom.

14. — Dans ce cas, le crime restera donc nécessairement impuni; car l'enfant lui-même ne pourra élever la voix et se plaindre qu'à sa majorité, c'est-à-dire lorsque les coupables seront nécessairement à l'abri de toute peine sous la protection d'une prescription de vingt ans.

15. — Il n'en peut être ainsi: pour concilier donc tous les droits et tous les textes, nous déciderions que la disposition de l'art. 327 n'est réellement applicable que dans le cas où le jugement de la question d'état est préjudiciel à la question criminelle, alors que la partie poursuivie excipe d'un titre ou d'une possession d'état qui devront avant tout être appréciés par les tribunaux civils.

16. — Mais si, malgré toutes ces objections, dont il faut bien reconnaître la gravité et l'importance, on voulait s'en tenir rigoureusement à la lettre plutôt qu'à l'esprit de la loi, alors nous accorderions l'action civile, qui, dans cette hypothèse, deviendrait nécessairement préjudicielle à toute poursuite; nous l'accorderions, disons-nous, au ministère public lui-même, qui serait tenu de se pourvoir par voie principale devant les tribunaux civils, afin de faire juger la question d'état toutes les fois que, dans une procédure criminelle, il verrait son action arrêtée par la disposition de l'art. 327.

17. — On décide en effet généralement que l'art 327 doit suspendre la marche de toute instruction criminelle.

18. — Ainsi, en principe, les poursuites criminelles en matière de suppression ou supposition d'état ne peuvent être intentées qu'après le jugement au civil de la question d'état. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 546).

19. — Également, en matière de question d'état, il ne peut être fait de poursuites au criminel tant qu'il n'a pas été statué par les tribunaux civils sur l'état réel de la personne. V. *J. Pal. Cass.*, 21 août 1812 et 9 fév. 1810. — Merlin, *Rep.*, v° *Supposition de part*, § 2, n° 2, et Mangin, *de l'Action publique*, t. 1er, p. 406 et suiv., n° 185.

20. — L'art. 327, C. civ., s'applique d'ailleurs à la partie publique comme à la partie civile.

21. — Ainsi, le ministère public ne peut poursuivre d'office par la voie criminelle le délit de suppression ou de supposition de l'état d'un enfant, avant que la question civile ait été jugée. V. *J. Pal. Cass.*, 10 messid. an XII (deux arrêts).

22. — Le second de ces arrêts semble poser en principe que le ministère public n'aura pas l'action si l'instance civile n'est pas intentée; mais qui empêcherait donc, dans ce cas, le ministère public d'intenter lui-même l'action civile par voie principale pour faire juger ensuite au criminel. Le ministère public n'a-t-il pas l'action directe au civil, toutes les fois que l'intérêt général le réclame?

23.—La prohibition portée par l'art. 327, C. civ., d'intenter une action criminelle contre le délit de suppression d'état avant le jugement définitif rendu au civil sur la question d'état est spécialement et nécessairement applicable à la partie publique. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1831, 2 juin 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 546), 22 déc. 1808 et 30 prair. an X. — V. cependant Ass. *Maine-et-Loire*, 27 nov. 1829.

24. — L'action en dommages-intérêts pour suppression d'état ne peut être reçue si elle n'a pas d'abord été précédée de l'action civile en réclamation d'état. V. *J. Pal. Paris*, 20 fév. 1810.

25. — Nous ne nous dissimulerons pas combien sont graves ces autorités, mais nous n'en persistons pas moins dans l'opinion que nous avons développée et que nous pourrions appuyer de l'autorité d'un arrêt rendu par la cour de cassation belge.

26. — Il n'y a point suppression d'état dans le sens de la loi pénale de la part de celui qui, en présentant son enfant devant l'officier de l'état civil, donne les véritables noms de la mère avec laquelle il est marié, mais qui, pour lui-même, déclare de faux noms. V. *J. Pal. Cass. belge*, 20 juin, 1836.

27. — Il n'y a pas lieu, dans ce cas, de procéder au préalable par la voie civile. V. *J. Pal.* même arrêt.

28. — A l'égard de l'instruction civile et alors que l'instance se trouve dégagée de toute poursuite criminelle, elle est suivie dans les formes ordinaires, soit par voie principale, soit incidemment à une instance déjà liée.

29. — Lorsque la question d'état s'élève incidemment sur une demande en partage de succession, c'est le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte qui doit connaître de la demande. V. *J. Pal. Cass.*, 25 août 1813.

30. — En matière de question d'état, les jugemens rendus sur exception ont la même force que s'ils étaient rendus sur une demande principale. V. *J. Pal. Cass.*, 31 déc. 1831.

31. — Spécialement lorsque les faits invoqués à l'appui d'une action en désaveu ont été appréciés entre les mêmes parties sur une demande en rectification d'un acte de l'état civil, ils ne peuvent servir de base à une demande directe en désaveu. V. *J. Pal.* même arrêt.

32. — Le jugement qui décide une question d'état même incidemment, en maintenant un individu en possession de biens héréditaires en qualité de fils et héritier du défunt, a force de chose jugée à l'égard de la filiation. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1812. — Duranton, t. 2, n° 144. — Et le contestant peut valablement acquiescer même d'une manière tacite au jugement rendu par défaut. V. Duranton, *ibid.* — Il en est de même alors que le ministère public n'aurait pas été entendu.

33. — Mais comme il s'agit d'une matière qui intéresse au plus haut point l'ordre social, les tribunaux ne peuvent pas s'arrêter aux aveux, consentemens, déclarations ou transactions des parties.

34. — Ainsi, dans toute contestation d'état les tribunaux doivent statuer sans égard aux consentemens ou acquiescemens donnés par les parties. V. *J. Pal. Besançon*, 12 juill. 1811.

35. — Cependant la renonciation à des poursuites sur réclamation d'état est valable, et établit une fin de non-recevoir contre la reprise ultérieure de l'instance. V. *J. Pal. Paris*, 2 juill. 1813; *Aix*, 19 juin 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 192), et *Cass.*, 12 juin 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 366).

36. — Mais il ne s'agit alors que d'une fin de non-recevoir personnelle, comme nous en avons vu déjà des exemples sous l'art. 319, nos 12 et suiv.

328. L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant. — C. civ., 2226.

329. L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité. — C. civ., 317, 318 et 724.

330. Les héritiers peuvent suivre cette action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, ou qu'il n'eût laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure. — C. civ., 317, 318 et 724; C. procéd., 397; — L. 38, ff., *de Oblig. et act.*; L. 139, ff., *de Reg. juris*.

1. — L'action en réclamation d'état qui est imprescriptible à l'égard de l'enfant, parce que nul ne peut renoncer à l'état de famille que lui a donné le fait de sa naissance, devait être nécessairement prescriptible à l'égard des héritiers de l'enfant qui n'ont point eux, une réclamation personnelle à élever, mais qui excipent seulement du droit d'autrui. V. Proudhon, t. 2, p. 86; Delvincourt, t. 1er, p. 90, et Toullier, t. 2, p. 141 et 207.

2. — Il n'est fait à cet égard aucune distinction entre les descendans et les collatéraux, car on a présumé que si l'enfant lui-même n'avait point élevé de réclamation pendant sa vie, trente ans suffisaient bien pour que les descendans fissent eux-mêmes valoir leurs droits, en sorte que ce délai écoulé, il sera légalement établi qu'en réalité il n'y avait pas de réclamation à faire.

3. — Du reste, la prescription que l'on ne peut pas invoquer contre l'enfant, ne pourrait pas non plus être invoquée en sa faveur.

4. — Ainsi, en ce qui concerne l'enfant directement, la possession de trente ans ne peut être admise en matière de question d'état. V. *J. Pal. Douai*, 26 déc. 1835, et *Cass.*, 29 juin 1825 et 3 avr. 1826.

5. — Mais l'action qui appartient aux héritiers durera nécessairement trente ans, à partir du jour du décès de l'enfant, la loi n'ayant pas déterminé de délai plus court. V. Delvincourt, t. 1er, p. 78, note 7e.

6. — Et elle pourra être exercée par toutes les parties intéressées ou ayant-droit de l'enfant, tels que héritiers directs ou collatéraux, donataires et légataires. V. Toullier, t. 2, n° 914, et Duranton, t. 3, n° 151. — Mais non par les créanciers, c'est là une action exclusivement attachée à la personne, c'est une question d'état. V. art. 1166.

7. — Mais l'action des héritiers, alors même que les conditions exigées par l'art. 329 ne se rencontrent pas, peut toujours être intentée par voie d'exception d'après la maxime *Temporalia ad agendum perpetua in excipiendo*.

8. — Les héritiers peuvent donc incidemment à une action en pétition d'hérédité prouver que leur auteur était au moment de son décès en possession de l'état de fils légitime, de celui dont ils revendiquent la succession. V. *J. Pal. Pau*, 2 mai 1829.

9. — Remarquons d'ailleurs que c'est la question d'état qui est à l'abri de la prescription, c'est-à-dire le droit de filiation et de famille, le droit au nom.

10. — Mais en ce qui concerne l'attribution des biens, c'est-à-dire la pétition d'hérédité, on rentre dans les règles ordinaires qui régissent la prescription, c'est à l'enfant ou à ses héritiers de s'imputer de n'avoir pas formé, dans les délais utiles, leur demande en restitution des biens auxquels ils avaient droit, et dont ils ont laissé prescrire la propriété par des tiers.

11. — Du reste, la déchéance établie par l'art. 329 ne s'applique qu'aux véritables questions d'état.

12. — Ainsi, la rectification d'un acte de naissance peut être réclamée même après le délai de cinq ans fixé par l'art. 329, C. civ., surtout lorsqu'il ne s'agit que d'une erreur en quelque sorte matérielle, et non d'une véritable réclamation d'état, la personne en faveur de laquelle la rectification est demandée, étant décédée en possession d'état conforme à la rectification, et surtout si le décès a eu lieu avant le Code. V. *J. Pal. Aix*, 17 août 1809.

13. — On peut remarquer, en outre, sur l'art. 330 que, contrairement aux règles ordinaires de la procédure (V. art. 397, C. procéd.), il établit une péremption de plein droit résultant du défaut de poursuites pendant trois ans. Mais cette péremption ne serait opposable qu'aux héritiers eux-

mêmes, car l'enfant qui s'est formellement désisté de sa réclamation d'état, ou qui a laissé périmer l'instance, n'en a pas moins le droit personnel de former une nouvelle demande, jusqu'à ce que les tribunaux aient statué par une décision emportant force de chose jugée.

11. — Enfin, on peut remarquer encore que la loi ne parle pas ici de l'action qui serait intentée par les parties intéressées contre l'enfant ; mais on doit appliquer ici les principes généraux énoncés sous l'art. 317. Il n'y avait pas à s'occuper spécialement de leurs intérêts, puisqu'ils restaient sous l'empire du droit commun. Rappelons seulement que les collatéraux seront non-recevables dans leur action s'ils ont reconnu la légitimité de l'enfant. V. *J. Pal. Cass.*, 27 déc. 1831 ; — art. 312, n^{os} 12 et suiv.

CHAPITRE III.

DES ENFANTS NATURELS.

SECTION PREMIÈRE.

De la légitimation des enfants naturels.

331. Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. — C. civ., 76, 334 et suiv., 731, 756 et suiv., 913, 960 et 962 ; — *Novell.* 91, *cap.* 15 ; L. 5, 10 et 11, C., *de Natur. liberis* ; *Novell.* 118, *cap. ultim.*

332. La légitimation peut avoir lieu, même en faveur des enfans décédés qui ont laissé des descendants ; et, dans ce cas, elle profite à ces descendants. — *Inst., de Hæred. quæ ab intest. deferuntur*, § 2.

333. Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. — C. civ., 312, 350, 731, 913, 960 et 962.

1. — Le droit de légitimer les enfans par mariage subséquent a toujours été admis en France, comme étant fondé sur les idées les plus saines et les plus justes de la morale publique ; d'autres législations au contraire, et spécialement la législation anglaise le repoussent au contraire comme étant immoral. Mais un tel tempérament convient parfaitement à la faiblesse humaine, et c'est mal connaître les hommes que de leur montrer une première faute comme étant absolument irréparable. V. Delvincourt, t. 1^{er}, p. 91 ; Toullier, t. 1^{er}, p. 94, t. 2, p. 210 et suiv. ; Duranton, t. 3, p. 163 ; Locré, t. 5, p. 192 ; Merlin, v^o *Légitimation*, et Favard.

2. — Sous ce rapport, la légitimation est un bienfait, et c'est honorer le mariage que de permettre d'élever au rang d'enfans légitimes, ceux qui ne se trouvent exclus de ce titre que par des circonstances trop souvent fortuites, et dont les époux se sont empressés d'effacer le souvenir, en faisant consacrer par la loi une union qui dans l'origine était illégitime.

3. — Mais il résulte de là aussi que la légitimation ne doit pas être étendue au-delà de ses justes bornes, et qu'elle ne peut avoir lieu que dans les cas expressément déterminés par la loi.

4. — Ainsi la légitimation ne peut être opérée aujourd'hui que par mariage, et nous ne connaissons plus soit dans l'ordre civil, soit dans l'ordre politique, ces légitimations par lettres du prince dont on faisait autrefois un si criant abus.

5. Quant à la légitimation elle-même, elle résulte de l'acte de célébration du mariage et de la reconnaissance que font les époux dans cet acte même au profit des enfans nés de leur précédente union illégitime ; car la déclaration même portant que les époux entendent légitimer leurs enfans n'est pas absolument nécessaire.

5. — Par cela seul que les époux se marient, la légitimation est acquise de plein droit à tous les enfans qu'ils avaient précédemment reconnus ; mais la condition de cette reconnaissance préalable dans les termes qui seront indiqués sous l'art. 334, est absolument indispensable, afin que l'on ne puisse pas introduire dans la famille pendant le cours du mariage, des enfans qui réellement ne lui appartiendraient pas.

6. — Ainsi la légitimation par mariage ne peut produire son effet qu'autant que la reconnaissance a eu lieu, soit avant le mariage, soit dans l'acte même. V. *J. Pal. Douai*, 15 mai 1816.

7. — Mais cette légitimation s'opère de plein droit sans que la déclaration des époux qui est toujours utile soit cependant nécessaire.

8. — Donc en cas de légitimation par mariage d'un enfant naturel reconnu, l'acte de célébration suffit pour lui assurer l'état d'enfant légitime. V. *J. Pal. Paris*, 20-27 avr. 1830 (*J. Pal.* t. 1^{er} 1832, p. 537).

9. — Et spécialement l'enfant pour jouir de la possession d'état d'enfant légitime, ne peut être forcé à rapporter son acte de naissance. V. *J. Pal. Bruxelles*, 19 janv. 1813.

10. — La légitimation résulte de l'acte même de la célébration du mariage, et la reconnaissance qu'il renferme ne saurait être invalidée par le défaut de signature de l'un des époux, car l'acte du mariage n'en a pas moins toute sa valeur. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 mars 1824.

11. — Cependant la déclaration faite par les futurs époux dans leur contrat de mariage, qu'ils entendent adopter un enfant dont la future est la mère, pour lui attribuer tous les droits qu'auront les enfans légitimes à naître du mariage, ne peut servir à conférer à l'enfant la légitimité résultant de la légitimation par mariage subséquent. V. *J. Pal. Metz*, 19 janv. 1826.

En effet rien dans un tel acte n'annonce une reconnaissance de la part du mari.

12. — La légitimation peut d'ailleurs être faite au profit d'un enfant par un individu autre que le père indiqué dans l'acte de naissance, alors surtout que cet acte ne portant pas la signature du père indiqué ne peut faire foi de la reconnaissance contre lui. V. *J. Pal. Paris*, 2 juin 1809.

13. — En effet, nous verrons que l'enfant naturel peut contester la reconnaissance que l'on a prétendu faire en sa faveur. Cette décision pourrait donc même s'étendre à l'enfant qui aurait été régulièrement reconnu, sauf à lui à se pourvoir contre la reconnaissance dont il aurait été l'objet par dol ou par fraude. V. art. 334, n^o 105.

14. — La légitimation établie en faveur des enfans naturels peut-elle avoir lieu au profit des enfans incestueux ou adultérins ?

15. — Nous nous sommes déjà expliqués à cet égard au sujet des enfans incestueux, et nous avons établi que l'inceste disparaissant aux yeux de la loi lorsque les parties deviennent habiles à contracter mariage, les enfans peuvent acquérir le bénéfice de la légitimation. V. art. 161, n^o 2.

16. — Nous adoptons donc pleinement sur ce point la décision de la cour royale de *Grenoble* qui a déclaré légitimés par le mariage subséquent les enfans issus avant le mariage, de l'union formée entre l'oncle et la nièce. V. *J. Pal. Grenoble*, 8 mars 1838 (*J. Pal.* t. 1^{er} 1838, p. 433).

17. — Et nous rejetterons la décision suivante portant que la légitimation des enfans nés d'un commerce illicite entre beau-frère et belle-sœur ne peut avoir lieu même par le mariage subséquent. V. *J. Pal. Orléans*, 25 avr. 1833.

18. — Mais à l'égard des enfans adultérins, il est certain qu'ils ne peuvent pas être légitimés, parce que la condition des époux n'a pas changé, et la prohibition contenue dans l'art. 335, qui défend de reconnaître l'enfant né d'un commerce adultérin, conserve toute sa force. Le vice de l'adultère n'est point effacé par le mariage de deux personnes devenues libres, et entre lesquelles n'a jamais existé aucun empêchement dirimant personnel.

19. — En ce qui concerne au contraire l'enfant qui pouvait être qualifié d'incestueux, il y a eu changement d'état. La dispense accordée pour le mariage a fait novation complète à l'état des personnes.

20. — Enfin, quant aux effets de la légitimation, par rapport à l'enfant, ils sont parfaitement déterminés par l'art. 333. Les enfans légitimés prennent rang d'enfans légitimes et en exercent tous les droits.

21. — Mais à quelle époque leur droit commence-t-il à s'ouvrir. Se reporte-t-il soit à une époque antérieure au mariage, soit au jour de leur naissance, soit au moment où ils ont été conçus. La loi ne s'en explique pas en termes formels.

22. — Par cette raison là même on doit décider qu'elle n'aura pas d'effet rétroactif, car pour cela, il faudrait une décision qui n'existe pas.

23. — Ainsi, les effets de la légitimation ne remontent pas au jour de la conception de l'enfant, ni même de la naissance ; ils s'arrêtent au jour du mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mars 1811 ; *Paris*, 21 déc. 1812 ; — Toullier, t. 2, n^o 929, et Duranton, t. 2, n^o 183.

SECTION II.

De la reconnaissance des enfants naturels.

334. La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. — C. civ., 62, 158, 159, 161, 162, 203, 205, 207, 383, 1317 et 1319.

1. — Dans le langage légal, on entend par *enfant naturel* celui qui, étant né hors mariage de deux personnes libres de s'unir entre elles, a été reconnu dans la forme indiquée par la loi, soit par sa mère, soit par son père, soit par tous deux. V. Delvincourt, t. 1^{er}, p. 94 ; Toullier, t. 2, p. 239 et suiv. ; Duranton, t. 3, p. 181 ; Merlin, *Rép.*, v^{is} *Filiation* et *Enfant naturel*, et Favard, v^{is} *Enfant naturel* et *Reconnaissance d'enfant naturel*.

2. — La reconnaissance établit le lien de droit qui les unit aux yeux de la loi et qui établit entre l'enfant et celui qui l'a reconnu des rapports de filiation et de parenté ; mais là se borne l'effet de la loi, car l'enfant naturel reste toujours sans famille, et dans les diverses dispositions que le Code lui consacre, on ne le trouve en rapport qu'avec sa mère, son père, ses frères et sœurs naturels, et ses frères et sœurs légitimes.

3. — En principe, nul ne peut se qualifier enfant naturel s'il ne représente un titre authentique émané de la libre volonté de la personne qui a fait la déclaration ; et c'est à ce cas général d'une reconnaissance volontaire que s'applique la disposition de l'art. 334.

4. — Nous verrons toutefois dans le cours de ce titre même que, dans certains cas, la reconnaissance peut être forcée, soit à l'égard de la mère, soit à l'égard du père. V. art. 340.

5. — Nous avons déjà eu occasion d'ailleurs de présenter en général le tableau des droits que peut exercer l'enfant naturel lorsqu'il s'est agi de déterminer sous quelles conditions il devait être admis à contracter mariage. V. art. 159, n^o 1^{er}.

6. — Et nous venons de voir sous les art. 331 à 333 sous quelles conditions il pouvait être admis aux honneurs de la légitimation.

7. — Ici, nous ne devons donc considérer que la reconnaissance en elle-même, et spécialement la reconnaissance volontaire.

8. — Et d'abord un pareil acte, par sa nature même, ne doit émaner que de la volonté seule de la personne qui veut faire la reconnaissance.

9. — Mais à l'égard de la mère, elle a nécessairement un caractère tout autre qu'à l'égard du père ; car le fait de la maternité est un fait certain, qui non-seulement doit être avoué, mais qui, dans certains cas, peut être recherché.

10. — Le fait de la paternité, au contraire, est mystérieux, et la recherche en est sévèrement interdite.

11. — Ces deux principes contraires devaient nécessairement conduire à des applications différentes que la loi n'a peut-être pas suffisamment expliquées, surtout en ce qui concerne la mère, mais les principes hautement proclamés par le Code suffisent pour donner la solution de toutes les difficultés qui peuvent se présenter.

12. — Considérons donc d'abord la reconnaissance par rapport à la mère.

1^o *De la reconnaissance à l'égard de la mère.*

13. — Une première objection se présente qui lui est absolument personnelle.

14. — Nous savons que la reconnaissance doit régulièrement résulter avant tout du titre de la naissance, dans lequel on doit trouver les noms de la mère et du père de l'enfant. V. art. 62.

15. — Mais nous savons aussi que cette reconnaissance est sans effet à l'égard du père, si elle ne porte pas la signature de celui qui a fait la déclaration ; d'où la question de savoir si la mère sera liée par la déclaration insérée dans l'acte de naissance qui la nomme comme étant la mère de l'enfant, lorsque d'ailleurs cet acte ne porte ni sa signature, ni la signature d'un mandataire spécial agissant en son nom en vertu d'une procuration authentique.

16. — Quant à la signature de la mère, il est certain qu'elle ne peut pas se trouver au bas de l'acte, puisqu'il lui serait impossible de présenter elle-même l'enfant à l'officier civil. L'état de maladie dans lequel elle se trouve ne lui permet pas même de se livrer à une gestion d'affaire, telle qu'une reconnaissance qui nécessiterait des actes particuliers.

17. — Aussi doit-on décider sans hésitation que la reconnaissance de la mère n'a pas besoin d'être faite par un acte authentique. Pour elle, la reconnaissance résulte de la déclaration de maternité qui a été faite dans les trois jours de l'accouchement, conformément aux art. 55, 56 et 57, C. civ.

18. — Et l'art. 56, spécialement, ne donne-t-il pas aux personnes qu'il charge de faire la déclaration un mandat nécessaire pour faire connaître

la mère, qui sera liée irrévocablement par cette déclaration même, sauf la preuve contraire, qu'elle sera toujours admise à fournir, tant par titres que par témoins.

19. — Ni l'art. 62, ni l'art. 334 ne sont donc applicables à la mère.

20. — Ses obligations sont régies, en ce qui concerne la reconnaissance, par les art. 55, 56 et 57, ainsi que par l'art. 336, qui apporte une modification nécessaire à la disposition générale de ces articles, quand la déclaration de la maternité a été faite par le père; car, dans ce cas, ce dernier peut avoir intérêt à indiquer une autre mère que la mère véritable.

21. — Mais, hors ce cas particulier, lorsque la déclaration est faite par un tiers désintéressé, comment n'emporterait-elle pas preuve complète tout à la fois, et du fait de l'accouchement, et du fait de la maternité, et du fait de la reconnaissance de l'enfant naturel par sa mère?

22. — Ainsi, nous considérons que l'acte même de naissance portant indication de la mère, avec la mention que le père est inconnu, suffit, jusqu'à preuve contraire, pour assurer à l'enfant l'état d'enfant naturel de la mère qui est dénommée dans l'acte, sans qu'il soit besoin de rechercher si cette reconnaissance a été suivie d'effet, si la mère a donné des soins à l'enfant, si elle a souscrit des actes authentiques ou sous seing-privé, desquels puisse s'induire la reconnaissance.

23. — Par cela seul que l'acte de naissance établit contre la mère une présomption certaine d'où résulte tout à la fois et le fait de la maternité et le fait de la reconnaissance volontaire, à plus forte raison l'acte produira-t-il son effet irrévocable lorsque la mère aura, par sa conduite ultérieure, confirmé toutes les énonciations de l'acte en donnant des soins à l'enfant à qui elle aura constamment attribué l'état de son enfant naturel.

24. — Quant à l'enfant, il puise son titre d'enfant naturel dans l'acte même qui emporte si bien reconnaissance de la part de la mère en sa faveur, qu'il ne pourra pas prendre d'autre nom que celui qui appartient à sa mère elle-même.

25. — Il aura donc pour lui la possession d'état résultant de tous les faits signalés par l'art. 321, puisqu'il sera en état de prouver qu'il a toujours porté le nom de la mère à laquelle il prétend appartenir, qu'il a été traité par elle comme son enfant, et qu'en cette qualité elle a pourvu à son éducation, à son entretien et à son établissement, et qu'il a été reconnu constamment pour son enfant dans la société. V. Proudhon, t. 2, p. 100.

26. — Et cette possession d'état se trouvera conforme au titre qu'il peut représenter, portant en effet qu'il est l'enfant de la mère qu'il désigne.

27. — Concluons donc que l'indication de la mère insérée dans l'acte de naissance fait pleine foi de la maternité jusqu'à désaveu appuyé de preuve. L'acte forme dans ce cas par lui seul, présomption en faveur de l'enfant. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 janv. 1830.

28. — Spécialement cette mention équivaut jusqu'à preuve contraire à une reconnaissance positive et authentique, et peut servir de base à la légitimation de l'enfant par le mariage subséquent de ses père et mère. V. *J. Pal.* même arrêt.

29. — Également la reconnaissance d'un enfant naturel résulte suffisamment à l'égard de la mère de l'énonciation insérée dans l'acte de naissance, appuyée de faits ultérieurs personnels à la mère. V. *J. Pal. Paris*, 20-27 avr. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 537); *Bruxelles*, 4 fév. 1811, et *Cass.*, 22 juin 1813.

30. — Enfin l'acte de naissance fait preuve par son énonciation de la maternité en faveur de l'enfant naturel contre la mère elle-même. V. *J. Pal. Paris*, 7 juill. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 130); — Toullier, t. 2, n° 918. — Duranton (t. 3, n° 230) est d'un avis contraire, mais son opinion doit être rejetée.

2° *De la reconnaissance à l'égard du père.*

31. — Quant au *père*, les principes sont tout différens; la reconnaissance en ce qui le concerne ne peut résulter d'une simple présomption, et c'est à lui que s'appliquent spécialement et exclusivement les dispositions des art. 62 et 334, relatives à la reconnaissance volontaire qui, de sa part, doit être authentique.

32. — Nous avons déjà vu comment elle pouvait résulter de l'acte de naissance qui est le premier de tous les actes authentiques spécialement consacrés à faire connaître le père et la mère de l'enfant. V. art. 57, n° 6.

33. — La reconnaissance faite par l'acte de naissance sur la propre déclaration du père, confirmée par sa signature, forme donc un titre irrévocable en faveur de l'enfant.

34. — Si l'acte de naissance qui contient reconnaissance d'un enfant naturel, laisse quelque doute sur l'identité du père, le bénéfice de la reconnaissance n'en est pas moins acquis à l'enfant, sauf à rectifier l'irrégularité de la mention qui se trouve dans l'acte. V. *J. Pal. Cass.*, 24 nov. 1830, et *Paris*, 13 nov. 1826.

Spécialement cette reconnaissance produira tout son effet; alors même que le père n'aura fait la rectification de l'erreur qu'après s'être marié avec une femme autre que la mère de l'enfant. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

35. — Mais si le père présent à l'acte n'a pu le signer, la reconnaissance sera-t-elle également valable? Oui, si l'acte fait mention que le père a fait lui-même cette déclaration, et qu'en même temps il a été constaté qu'il ne savait pas signer, ou qu'il se trouvait dans l'impossibilité de signer; car alors l'officier de l'état civil qui a reçu la déclaration, constate qu'elle a été complète et irrévocable;

36. — Non, si l'acte ne porte pas toutes ces mentions, car on ne retrouve plus alors qu'une allégation vague qui ne peut servir de preuve. V. *J. Pal. Cass.*, 24 nov. 1830.

37. — Spécialement la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut résulter d'un acte de naissance qui le présente comme légitime, si le prétendu mariage étant déclaré nul l'acte ne porte pas la signature du père désigné. V. *J. Pal. Bourges*, 17 mars 1830; *Orléans*, 7 janv. 1831, et *Cass.*, 9 déc. 1829.

38. — Mais cette déclaration pourrait-elle être reçue par le maire sur la représentation d'une lettre missive qui lui serait adressée par le père pour être annexée à l'acte? Il peut y avoir doute à ce sujet.

39. — Et en effet, on peut citer deux arrêts contraires portant l'un que:

La reconnaissance contenue dans une lettre adressée par le père à l'officier de l'état civil, à l'effet de demeurer annexée à l'acte, peut être considérée comme valable. V. *J. Pal. Bruxelles*, 11 juill. 1808.

L'autre, que la reconnaissance faite devant l'officier de l'état civil, en vertu d'une simple lettre missive, est nulle. V. *J. Pal. Riom*, 26 fév. 1817.

40. — Ce dernier arrêt est plus conforme aux principes, et en effet, la reconnaissance devant à peine de nullité être authentique, doit nécessairement résulter d'une déclaration faite authentiquement, par la personne elle-même, devant un officier public chargé de donner à l'acte toute authenticité.

41. — Ainsi, la reconnaissance faite devant l'officier de l'état civil dans l'acte même de naissance, par un mandataire, en vertu d'une procuration spéciale, sera nulle si la procuration est sous seing-privé, elle sera valable si la procuration est authentique (V. *J. Pal. Riom*, 13 juin 1817) et même reçue en brevet. V. *J. Pal. Paris*, 1er fév. 1813.

42. — La reconnaissance d'un enfant naturel faite dans l'acte de naissance par un mandataire en vertu d'une procuration sous seing-privé donnée par le prétendu père n'est pas valable. V. *J. Pal. Paris*, 2 janv. 1819; *Riom*, 26 fév. 1817; — Duranton, t. 3, n° 22.

43. — Cependant, Duranton pense que la reconnaissance pourrait être faite devant notaire en vertu d'une procuration sous seing-privé et même d'une simple lettre. Il croit que l'on peut, dans ce cas, appliquer la loi de vent. an XI. Mais c'est là une erreur; il n'y auroit pas authenticité dans un pareil acte dans le sens que l'art. 334 attache à ce terme, il faut que la déclaration authentique émane du père lui-même en personne.

44. — Également, la reconnaissance d'un enfant naturel faite par acte sous seing-privé est nulle, alors même qu'elle se trouverait mentionnée dans l'acte de naissance de l'enfant, si cette mention a eu lieu hors la présence du père indiqué. V. *J. Pal. Limoges*, 27 août 1811, et *Cass.*, 4 oct. 1812.

45. — Du reste, quand le père lui-même se présente devant l'officier civil, il n'est pas besoin d'une déclaration spéciale de sa part. La reconnaissance d'un enfant naturel résulte suffisamment de la signature du père apposée à l'acte de l'état civil qui lui donne cette qualité sans qu'il y ait eu réclamation de sa part. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 juill. 1811; *Colmar*, 24 mars 1813, et *Riom*, 29 juill. 1809.

46. — Mais si la reconnaissance n'a pas été faite dans l'acte de naissance, elle pourra être effectuée par tout autre acte authentique.

47. — Conséquemment, elle sera valable si elle est faite devant le maire par un acte distinct et séparé.

48. — Ainsi, la reconnaissance d'un enfant naturel est régulièrement faite devant un officier de l'état civil, maire ou adjoint, lorsqu'il en est dressé acte, alors même que cet acte, inscrit sur une feuille volante, n'aurait pas été annexé au registre, mais déposé chez un notaire par les soins de la mère de l'enfant, alors surtout que l'on ne prétend pas que l'acte ait reçu la moindre altération. V. *J. Pal. Metz*, 18 août 1824; — Favard, *Rép.*, t. 4, p. 735.

49. — La reconnaissance d'un enfant naturel est régulièrement reçue par l'adjoint du maire sans qu'il soit besoin de constater que le maire a été empêché. V. *J. Pal. Metz*, 18 août 1824; — Merlin, *Rép.*, v° *Maire*, sect. 2e.

50. — Elle sera également valable si elle est passée devant tout autre officier public capable de donner authenticité aux actes, comme le notaire.

51. — Également, la reconnaissance d'un enfant naturel est valable si elle est faite devant un juge de paix. V. *J. Pal. Grenoble*, 14 vent. an XII; — Loiseau, *Traité des enfans naturels*, p. 457, et Duranton, t. 3, n° 212.

52. — *Contrà* (V. Favard, t. 4 p. 735) elle ne sera valable, dit-il, qu'autant qu'elle sera insérée dans un jugement rendu par le juge de paix. Mais cette opinion doit être rejetée, le juge de paix a caractère pour recevoir une déclaration authentique, et même le greffier de la justice de paix a le même pouvoir.

53. — Ainsi, un enfant naturel peut être reconnu par acte passé devant le greffier de la justice de paix, même hors la présence et sans le concours du juge. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1824, et *Amiens*, 2 août 1828.

54. — Mais la reconnaissance d'un enfant naturel faite devant un commissaire de police est nulle. V. *J. Pal. Dijon*, 24 mai 1817.

55. — Elle serait également nulle si elle avait lieu devant un préfet, un sous-préfet ou un maire considérés simplement comme administrateurs. V. Loiseau, p. 452. — Seulement, nous retrancherions de cette nomenclature le maire qui sera toujours réputé de droit avoir reçu la déclaration en sa qualité d'officier de l'état civil.

56. — Du reste, quand l'acte est authentique, la reconnaissance n'est assujétie à aucune forme particulière, en sorte que toute énonciation insérée volontairement dans un acte authentique lorsqu'elle indique les rapports de paternité et de filiation entre les deux parties, suffit pour emporter reconnaissance complète et irrévocable.

57. — Ainsi, la reconnaissance d'un enfant naturel résulte suffisamment de la signature apposée par le père au contrat de mariage de l'enfant, dans lequel cette qualité lui est donnée, alors surtout que l'enfant a déjà la possession d'état. V. *J. Pal. Riom*, 29 juill. 1809.

58. — Également la reconnaissance d'un enfant naturel résulte suffisamment de la qualification qui lui est donnée d'enfant naturel par son père dans un acte authentique quelconque, soit même une simple procuration. V. *J. Pal. Agen*, 16 avr. 1822.

59. — En effet, la reconnaissance est valable pourvu qu'elle soit insérée dans un acte authentique alors même qu'elle n'est pas l'objet direct de l'acte qui la renferme. V. *J. Pal. Bastia*, 17 août 1829; *Riom*, 9 juill. 1809, et *Bruxelles*, 17 juin 1807.

60. — Spécialement, la simple qualification d'enfant naturel donnée à l'enfant par le père dans un acte authentique, emporte de sa part une reconnaissance irrévocable qui doit produire tout son effet. V. *J. Pal. Bastia*, 17 août 1829.

61. — La loi, en effet, n'exige pas pour la reconnaissance, l'emploi de termes sacramentels. V. *J. Pal. Agen*, 16 avr. 1822.

62. — La reconnaissance d'un enfant naturel faite dans un testament authentique (ou mystique) est irrévocable et doit produire tout son effet, même alors que le testament viendrait à être révoqué. V. *J. Pal. Bastia*, 17 août 1829 et 3 juill. 1826.

63. — Spécialement cette déclaration peut être invoquée, même pendant la vie du testateur par l'enfant naturel pour obtenir des alimens. V. *J. Pal. Bastia*, 17 août 1829.

64. — Également, le legs que fait le testateur dans un testament authentique à son enfant naturel, a pour effet, alors même que le legs serait annulé, d'assurer la reconnaissance de l'enfant. V. *J. Pal. Paris*, 2 janv. 1819.

— Mais la reconnaissance sera-t-elle valable si elle est renfermée dans un testament olographe. Cette question, qui avait pu présenter des doutes dans l'origine, est maintenant décidée d'une manière irrévocable. Le testament olographe n'étant en réalité qu'un acte sous seing-privé, la reconnaissance est nulle.

65. — En principe donc, la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être faite par testament olographe. V. *J. Pal. Cass.*, 27 flor. an XIII; *Limoges*, 6 juill. 1832; *Cass.*, 7 mai 1833; *Nîmes*, 2 mai 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 285); — Duranton, t. 3, nº 216; Favard, vº *Reconnaissance d'enfant naturel*; Loiseau, *Traité des enfans naturels*, p. 464; Chabot, *Commentaire sur les successions*, art. 752; Proudhon, t. 2, p. 211, et Rolland de Villargues, vº *Reconnaissance d'enfant naturel*, nº 91.

66. — Mais, bien que la reconnaissance contenue dans un testament olographe soit nulle, les dispositions faites dans le même testament n'en sont pas moins valables. V. *J. Pal. Rouen*, 30 juin 1817; — Duranton, t. 3, nºs 216 et suiv.

67. — Le testament olographe ne peut renfermer une reconnaissance au profit d'un enfant naturel, alors même qu'il aurait été déposé chez un notaire. V. *J. Pal. Rouen*, 30 juin 1817; — Loiseau, p. 464, et Toullier, t. 2, nº 954.

68. — Duranton (nº 215 et 216) pense que la reconnaissance serait valable s'il y avait eu acte de dépôt; oui, sans doute, si l'acte de dépôt contient la reconnaissance, mais certainement non si l'acte ne fait que constater le dépôt du testament.

69. — Par suite des mêmes principes, la reconnaissance d'un enfant naturel n'est pas valable si elle résulte seulement de l'acte de baptême qui ne peut être considéré comme authentique. V. *J. Pal. Paris*, 22 avr. 1832, et *Lyon*, 21 déc. 1835.

70. — La reconnaissance d'un enfant naturel consignée dans un acte sous seing-privé, est radicalement nulle et ne peut même lui donner le droit de réclamer des alimens. V. *J. Pal. Paris*, 22 juill. 1811, et *Limoges*, 27 août 1811.

71. — Mais l'aveu judiciaire de paternité peut être considéré comme une reconnaissance authentique. V. *J. Pal. Colmar*, 24 mars 1813.

72. — Également, la reconnaissance faite par acte authentique en pays étranger est valable. V. *J. Pal. Colmar*, 9 mai 1812.

73. — L'enfant naturel peut transiger sur sa qualité et ses droits, et son action en réclamation d'état n'est pas imprescriptible. V. *J. Pal. Aix*, 16 juin 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 192).

74. — Comme aussi, la reconnaissance d'un enfant naturel peut être contestée sans qu'il soit nécessaire de rapporter un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Paris*, 21 déc. 1839. — Mais cette décision doit être entendue en ce sens que l'on présentera des présomptions graves, précises et concordantes, équivalentes à un commencement de preuve par écrit.

3º *Par qui la reconnaissance peut-elle être faite?*

75. — Par le père, par la mère, par le porteur de la procuration authentique, soit du père, soit de la mère.

76. — Nous parlons ici de la mère, pour le cas où l'enfant ayant été inscrit comme né de père et de mère inconnus, ou comme né d'un père connu et d'une mère inconnue, il y a utilité pour la mère de se manifester par une déclaration spéciale, cas auquel tous les principes que nous venons d'exposer lui sont applicables.

77. — Et, spécialement, la reconnaissance pourra être faite par le père mineur ou par la mère mineure, sans assistance du conseil de famille et sans l'autorisation de ceux sous l'autorité desquels ils se trouvent; car il s'agit alors d'un droit personnel fondé bien plus encore sur le droit naturel que sur le droit civil.

78. — Ainsi, la reconnaissance d'un enfant naturel faite par un mineur est valable. V. *J. Pal. Cass.*, 4 nov. 1835 et 22 juin 1813; *Douai*, 17 mars 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 625); *Toulouse*, 10 janv. 1813, et *Bruxelles*, 4 fév. 1811.

79. — Cependant, encore bien qu'un mineur puisse reconnaître un enfant naturel, cette reconnaissance peut être annulée comme étant le résultat de la captation, et comme n'émanant pas d'une libre déclaration de volonté. V. *J. Pal. Rouen*, 18 mars 1812.

80. — Également, celui qui est soumis à un conseil judiciaire a capacité pour reconnaître un enfant naturel sans l'assistance de son conseil. V. *J. Pal. Douai*, 23 janv. 1819.

81. — Mais l'interdit le pourrait-il? Non, car il est hors d'état de manifester une volonté.

82. — Toutefois, celui qui est interdit par suite de condamnation le pourrait, car il a le libre exercice de ses facultés. Mais celui qui est frappé de mort civile ne le pourrait pas, car il est incapable d'aucun acte civil; et bien que la reconnaissance touche au droit naturel, elle puise toute sa force dans le droit civil.

83. — Enfin, le droit de faire la reconnaissance est purement personnel, elle ne peut être faite par l'aïeul naturel, parce que la loi en restreignant la parenté entre l'enfant, le père et la mère, ne lui reconnaît pas d'aïeul. La famille naturelle ne s'étend pas jusque là. V. ci-après, nº 127.

A quelle époque la reconnaissance peut-elle être faite?

84. — Elle peut avoir lieu au profit de l'enfant, non seulement pendant tout le cours de la vie de l'enfant, mais même avant sa naissance et après sa mort.

85. — Avant sa naissance pour lui assurer un état qui peut lui être donné dès le jour où il a été conçu.

86. — Après sa mort pour assurer à ses descendans un état dont il n'a pu jouir, mais qu'il leur aurait transmis si la reconnaissance avait été faite de son vivant.

87. — Ainsi, en principe, un enfant naturel peut être reconnu avant sa naissance. V. *J. Pal. Grenoble*, 13 janv. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 234); *Colmar*, 11 mars 1819; *Metz*, 10 août 1824; *Paris*, 1er fév. 1812; *Cass.*, 16 déc. 1811; *Aix*, 3 déc. 1807; — Loiseau, p. 421; Toullier, t. 2, nº 555, et Duranton, t. 3, nº 211.

88. — La reconnaissance d'un enfant naturel peut être faite devant l'officier de l'état civil avant même la naissance de l'enfant, pendant la grossesse de la mère. V. *J. Pal. Metz*, 10 août 1824; *Colmar*, 11 mars 1810; — Hutteau d'Origny, *de l'État civil*, p. 185.

89. — Mais ici, il n'est pas nécessaire que la reconnaissance soit circonscrite dans le délai établi par la présomption légale de l'art. 312. Celui qui fait la déclaration est seul juge de son opportunité; car si l'enfant dont il annonce l'existence prochaine ne vient pas au monde sa déclaration reste sans effet.

90. — Au surplus, la déclaration doit être prise comme elle est faite, avec toutes les conditions qui s'y trouvent apposées.

91. — Ainsi, la condition mise à la reconnaissance d'un enfant naturel faite avant sa naissance doit être rigoureusement accomplie, en sorte que, si le terme assigné à l'accouchement est dépassé, la reconnaissance demeure sans effet. V. *J. Pal. Douai*, 23 mars 1841 (*J. P.* t. 2 1841, p. 497).

92. — Également la reconnaissance peut être faite après le décès de l'enfant naturel.

93. — Ainsi, en principe, on peut reconnaître un enfant naturel même après son décès. V. Loiseau, p. 444; Favard, vº *Reconnaissance d'enfant*; Malpel, *des Success.*, p. 165, et Rolland de Villargues, vº *Reconnaissance d'enfant*, nº 28.

94. — La reconnaissance d'un enfant naturel faite après son décès par le prétendu père, peut être déclarée nulle lorsqu'il apparaît que cette reconnaissance n'a eu lieu que dans la seule vue de s'approprier sa succession. V. *J. Pal. Paris*, 25 mai 1835.

95. — Et en principe la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être faite après son décès que dans le seul cas où il a lui-même laissé des descendans. V. *J. Pal.* même arrêt.

Mais cette décision est trop générale.

96. — Delvincourt (t. 1er, p. 220) pense que toute reconnaissance faite après le décès est nulle; mais sa décision ne saurait être suivie. Il n'est point douteux, en effet, que la reconnaissance sera valable toutes les fois qu'elle profitera aux descendans de l'enfant.

97. — Elle sera valable également dans l'intérêt de la mère qui aura pris soin de l'enfant, et qui pourra être admise en vertu de cette reconnaissance faite *de bonne foi* à recueillir sa succession.

98. — A l'égard du père, on comprend que la reconnaissance sera difficilement admise lorsqu'elle n'aura pas pour objet la propre utilité des représentans de l'enfant, mais le propre bénéfice de celui qui fait la déclaration. Le père pourra être écarté alors, non pas par principe, mais parce que, ayant refusé les charges, il ne peut jouir des bénéfices. Toutefois, le père lui-même devrait être admis s'il justifiait que c'est lui qui a pris soin de l'enfant pendant sa minorité.

La reconnaissance est-elle irrévocable?

99. — Et d'abord la reconnaissance, quand elle est parfaite en la forme, peut-elle être annulée?

100. — A cet égard, il faut suivre les principes généraux qui régissent les contrats.

101. — Dès que l'acte a reçu sa perfection, il est irrévocable en ce sens que la manifestation de la volonté a produit tout son effet; elle ne peut être rétractée, et les droits sont irrévocablement acquis à l'enfant naturel.

102. — Mais c'est sous la condition que la déclaration a été tout à la fois la manifestation d'une volonté libre et l'expression d'un fait vrai; en sorte que si elle a été le résultat de l'erreur, du dol ou de la fraude, elle pourra être annulée comme tout autre contrat.

103. — La reconnaissance faite au profit d'un enfant naturel est donc par elle-même irrévocable (V. *J. Pal. Toulouse*, 24 juill. 1810, et *Cass.*, 27 août 1811); elle ne peut être attaquée que pour cause de dol, fraude ou violence.

104. — Spécialement la reconnaissance d'un enfant naturel peut être annulée sur la demande de celui qui l'a faite s'il vient à prouver qu'elle a été le résultat de manœuvres frauduleuses. V. *J. Pal. Paris*, 14 déc. 1833.

105. — D'autre part, si la reconnaissance a été faite par un mineur, le mineur ne peut prétendre à se faire restituer en sa seule qualité de mineur.

106. — Mais cette reconnaissance peut aussi être attaquée par l'enfant lui-même au profit duquel on a prétendu la faire; car il peut avoir intérêt à répudier l'état d'enfant naturel que l'on veut lui imposer. Et cette action peut être intentée soit par un tuteur *ad hoc* si l'enfant est en minorité, soit par l'enfant lui-même s'il a atteint sa majorité. — Mais dans ce cas, à la charge de qui sera la preuve?

107. — L'enfant naturel peut contester la reconnaissance de paternité qui a été faite en sa faveur. V. *J. Pal. Rouen*, 13 mars 1826; *Nîmes*, 2 mai 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 285); — Toullier, t. 2, nº 694; Duranton, t. 3, nº 260, et Merlin, *Rép.*, vis *Bâtard*, sect. 2e, § 3, et *Filiation*.

108. — Et dans ce cas, les tribunaux peuvent se décider dans l'appréciation de la paternité par les circonstances de la cause, sans mettre la preuve à la charge de l'une ou de l'autre des parties exclusivement. V. *J. Pal. Rouen*, 15 mars 1826.

109. — Cependant Toullier (*eod. loc.*) pense que la preuve doit être à la charge de l'enfant.

110. — A cet égard, la cour de Montpellier a fait une distinction qui mérite d'être signalée.

111. — L'enfant qui veut contester la reconnaissance renfermée dans son acte de naissance est tenu de rapporter la preuve de la fausseté de la déclaration. V. *J. Pal. Montpellier*, 11 avr. 1826.

112. — Mais si la reconnaissance est postérieure à l'acte de naissance, c'est au contraire au père putatif à rapporter la preuve de la vérité de son allégation. V. *J. Pal.* même arrêt.

113. — Mais, en principe, les tiers ne seraient point admis à attaquer la reconnaissance. Ainsi, on ne peut attaquer la reconnaissance d'un enfant naturel faite par le père, en alléguant que la recherche de la maternité établirait qu'il est en réalité, par sa mère, enfant adultérin. V. *J. Pal. Pau*, 27 juill. 1822.

Des effets de la reconnaissance.

114. — Les effets de la reconnaissance doivent être considérés par rapport aux droits résultant de la puissance paternelle et par rapport aux biens.

115. — Dans l'origine on avait pu mettre en doute que le père ou la mère eussent sur leur enfant naturel la puissance paternelle; mais dès qu'il y a entre eux des rapports légaux de parenté et de filiation, il faut bien reconnaître que l'enfant naturel sera placé comme l'enfant légitime sous l'autorité de la mère et du père qui l'auront reconnu; et en effet nous avons déjà vu au titre du mariage qu'il était tenu de rapporter leur consentement. V. art. 150.

116. — Dès sa naissance, l'enfant naturel se trouve donc sous la puissance de la mère qui l'a reconnu, et par le fait seul de cette reconnaissance, soit le père, soit la mère ont contracté l'obligation de le nourrir, de l'entretenir et de l'élever; c'est là une obligation qui dérive pour eux du droit naturel.

117. — Et spécialement le père en reconnaissant un enfant naturel s'engage par cela même, dans des limites raisonnables, eu égard à sa position de fortune, à faire les sacrifices nécessaires pour le mettre en état de subvenir lui-même à ses besoins; ne fût-ce, comme le porte l'art. 764 à l'égard des enfans incestueux ou adultérins, qu'en lui faisant apprendre un art mécanique.

118. — Toutefois, en ce qui concerne l'enfant naturel, l'obligation a plus d'étendue; et non seulement comme nous l'avons vu également, il lui est dû par ses père et mère des alimens même après sa majorité lorsqu'il est dans le besoin (V. art. 207, nº 3); mais comme nous le verrons au titre des successions, il a tous les droits de l'enfant légitime pour exiger une réserve et exercer toutes

les actions héréditaires soit actions en rapport, soit retrait successoral et autres qui tiennent exclusivement au titre d'héritier. V. art. 756 et suiv.

119. — La conséquence de tous ces principes est donc que le père et la mère devront exercer sur l'enfant naturel tous les droits de la puissance paternelle.

120. — Ainsi la garde de l'enfant leur appartient, mais s'il s'élève entre eux des discussions, il n'en sera pas ici comme dans le mariage, où le père ayant autorité sur la mère est seul maître de la décision, puisque la mère n'est pas placée sous la puissance maritale.

121. — Alors on appliquera tous les principes que nous avons développés à propos du mariage, dans le cas où la séparation de corps en relâchant le lien conjugal est venue affranchir la femme mariée de quelques uns des effets de la puissance maritale.

122. — Les tribunaux, prenant pour base le seul intérêt de l'enfant, pourront donc ordonner qu'il sera confié soit à la mère préférablement au père, soit au père, soit même, s'il est nécessaire, à une tierce personne. V. art. 306 à 311, nº 147 et suiv.

123. — Ainsi, quant aux premiers frais d'entretien, celui qui reconnaît un enfant naturel, s'oblige par cela même à rembourser à la personne qui en a pris soin les dépenses qui ont été faites pour le nourrir, l'entretenir et l'élever. V. *J. Pal. Metz*, 5 janv. 1823.

124. — Et spécialement quant à la garde de l'enfant naturel elle peut être confiée par le juge soit à la mère, soit au père suivant que l'intérêt de l'enfant paraît l'exiger; les juges ont à cet égard un pouvoir entièrement discrétionnaire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 23 déc. 1380; *Caen*, 27 août 1828, et *Pau*, 13 fév. 1822.

125. — Quant aux alimens, il est hors de doute qu'il est dû à l'enfant tout au moins une pension alimentaire.

126. — Spécialement, le tuteur *ad hoc* d'un enfant naturel peut sans autorisation du conseil de famille intenter contre le père de l'enfant, l'action en paiement d'une pension alimentaire, même alors que la reconnaissance est contestée. V. *J. Pal. Metz*, 19 août 1824.

127. — La mère peut même par voie incidente, sur une demande d'alimens, former une autre demande tendant à ce que son enfant naturel porte le nom du père qui l'a reconnu. V. *J. Pal. Rennes*, 30 juill. 1812.

128. — L'enfant naturel peut dans l'instance concernant la question d'état demander en tout état de cause des alimens même sur l'appel. V. *J. Pal. Angers*, 17 juill. 1828.

129. — Mais l'enfant naturel reconnu n'a point, après la mort de son père, d'action pour demander des alimens à son aïeul naturel. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juill. 1817. — Il n'y a pas en effet entre eux de lien de parenté aux yeux de la loi civile. V. ci-dessus, nº 80.

130. — Nous déciderons d'après les mêmes principes, ainsi que nous le verrons plus particulièrement au titre de la *puissance paternelle* que le père et la mère de l'enfant naturel ont à exercer non seulement sur la personne de l'enfant le droit de correction, mais sur ses biens le droit de jouissance légale. V. art. 376 et suiv. et 384 et suiv.

131. — Et nous verrons également au titre de *la tutelle*, que le père ou la mère survivant a la tutelle légale de leur enfant naturel, sinon à titre même de tuteur, au moins à titre d'administrateur légal. V. art. 389.

132. — Tels sont les effets d'une reconnaissance régulière faite dans la forme indiquée par la loi; mais si la reconnaissance est irrégulière ou incomplète, ne produira-t-elle pas, même après avoir été annulée pour vice de forme, quelques effets comme constituant au moins une obligation naturelle?

133. — Sur ce point, les avis sont partagés; mais, dans la rigueur des principes, il faut décider que la reconnaissance nulle doit être réputée non existante, et que conséquemment elle ne peut produire aucun effet, même pour assurer à l'enfant une simple pension alimentaire.

134. — Ainsi, la reconnaissance faite par un acte sous seing-privé étant nulle, ne donne pas droit d'exiger contre celui de qui elle émane des alimens au nom de l'enfant. V. *J. Pal. Cass.*, 4 oct. 1813.

135. — Mais l'obligation volontairement contractée de nourrir et d'entretenir un enfant dont une femme est enceinte est-elle valable?

136. — Si le prétendu père s'est engagé à subvenir aux besoins de l'enfant, il y a là une obligation naturelle dont les tribunaux peuvent ordonner et régler l'exécution. V. *J. Pal. Dijon*, 24 mai 1817; *Cass.*, 10 mars 1808, *Grenoble*, 29 août 1818; *Agen*, 9 nov. 1823 et 24 fév. 1825; — Loiseau, p. 574, et Duranton, t. 3, nº 239.

137. — Spécialement, l'acte par lequel un individu s'engage à nourrir un enfant dont une femme est enceinte, bien qu'il n'emporte pas reconnaissance, constitue une obligation fondée sur le droit naturel qui doit recevoir son effet, bien qu'aucune cause ne soit exprimée dans l'acte. V. *J. Pal. Agen*, 24 fév. 1825 et 8 nov. 1823; — Rolland de Villargues, vº *Cause des Obligations*, nº 44.

138. — Mais si l'engagement est illimité, il doit être restreint par le juge à la somme nécessaire pour satisfaire aux premiers besoins de l'enfant et le mettre en état de trouver dans son travail des moyens d'existence. V. *J. Pal.* même arrêt.

139. — *Contra* l'acte par lequel un individu s'engage à fournir des alimens à un enfant dont une femme est enceinte, ne constitue pas une obligation susceptible de donner lieu à une action en justice. V. *J. Pal. Cass.*, 4 oct. 1812, et *Limoges*, 27 août 1811. — Cette dernière décision est plus conforme aux règles du droit.

140. — Egalement, les soins donnés à un enfant par une personne qui paraît avoir eu le secret de sa naissance, ne peuvent devenir contre les héritiers de cette personne le principe d'une action en dommages-intérêts, sous prétexte qu'il est résulté un dommage réel pour l'enfant du silence qu'elle a gardé. V. *J. Pal. Paris*, 20 fév. 1810.

335. Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin. — C. civ., 331, 340, 342, 762, 763 et 764.

1. — Les enfans nés hors mariage se divisent, ainsi que nous le savons déjà, en deux classes, les enfans nés de père et de mère inconnus qui n'ont point d'état de famille, et ceux dont le père et la mère ou l'un d'eux seulement se sont fait connaître, et qui se rattachent ainsi à une famille naturelle. V. Delvincourt, t. 1er, p. 94; Toullier, t. 2, p. 248; Duranton, t. 3, p. 192; Merlin, *Rep.*, vº *Filiation*, nº 6, et *Supplém.*, t. 16, nºs 21 et 22, et Favard, vº *Enfant adultérin*.

2. — Mais, parmi ces derniers, tous ne sont pas également admis à prendre le titre d'*enfans naturels*. La reconnaissance volontaire qui est autorisée par l'art. 334 ne peut se faire au profit des enfans connus en droit sous le nom d'*enfans incestueux* ou d'*enfans adultérins*. Des motifs d'honnêteté publique et de sécurité sociale n'ont pas permis d'autoriser à donner un état de famille à l'enfant dont la naissance est le résultat d'un crime social.

3. — Du reste, il ne s'agit ici, comme dans l'art. 334, que de la reconnaissance purement volontaire, et non de la reconnaissance forcée qui peut résulter d'un jugement.

4. — La qualité d'enfant incestueux ou adultérin ne pourra donc être régulièrement donnée à l'enfant que dans les cas assez rares où il est intervenu une décision judiciaire qui lui imprime cette qualité d'une manière irrévocable.

5. — Ainsi, à l'égard de l'inceste, qui est mis en dehors de la loi pénale, parce que la poursuite du crime conduirait à des investigations déplorables jusque dans les rapports les plus intimes de la famille, la qualité d'enfant incestueux résultera du jugement qui, en annulant le mariage contracté entre parens au degré prohibé, constituera à l'enfant né du mariage annulé l'état et la qualité d'enfant incestueux, pour en exercer les droits.

6. — Toutefois, si le mariage avait été contracté de bonne foi, parce que les époux, ou l'un d'eux, auraient ignoré la nature des liens de parenté qui les unissaient, il n'en produirait pas moins, aux termes des art. 200 et 201, tout son effet civil à l'égard des enfans, même incestueux, qui alors, et dans ce cas seulement, auraient l'état et les droits d'enfans légitimes.

7. — Un enfant sera également encore reconnu incestueux aux yeux de la loi lorsque, d'après l'hypothèse admise par l'art. 340, le rapt aura autorisé la recherche de la paternité, et que cette recherche aura conduit à la découverte d'un inceste qui aura suivi le rapt.

8. — Mais, hors ces deux cas, il ne peut y avoir d'enfant incestueux.

9. — Quant aux *enfans adultérins*, nul également ne peut recevoir ce titre s'il ne se trouve dans l'une des conditions auxquelles la loi attache la preuve de l'adultérinité.

10. — Ainsi, l'enfant sera adultérin lorsque cette qualité résultera pour lui d'un jugement formel,

1º Soit que l'action en désaveu du mari ait été admise contre l'enfant né et conçu pendant le mariage;

2º Soit que l'enfant appartienne à un second mariage contracté avant la dissolution du premier;

3º Soit que le rapt d'une femme mariée conduise à la recherche d'une paternité qui ne pourrait être qu'adultérine.

11. — Mais, hors ces trois cas, il ne peut y avoir d'enfant adultérin.

12. — Relativement à la première hypothèse, remarquons en effet que l'enfant ne sera pas adultérin, bien qu'il soit né dans le mariage, si le désaveu est fondé sur ce qu'il serait né avant la révolution des premiers six mois, à partir du jour du mariage; car la conception remontant alors à une époque antérieure au mariage, dans un temps où la femme était libre, elle n'a pu se rendre coupable d'adultère, et son enfant pourra avoir l'état d'enfant naturel, sauf à régler l'effet de cette reconnaissance suivant ce qui sera dit à l'art. 337, qui s'applique à ce cas particulier.

13. — Et si le désaveu formé par les héritiers du mari est admis, parce que l'enfant sera né trois cents jours après la dissolution du mariage, il n'y aura également aucun reproche à élever d'adultérinité; car s'il est rejeté dans ce cas de la famille, c'est précisément parce qu'il n'appartient au mariage ni par la naissance ni par la conception. Il n'y a donc pas eu dans ce cas encore un adultère commis, puisqu'au moment de la conception la femme avait recouvré sa liberté.

14. — A l'égard de la seconde hypothèse, il faut reproduire ici l'observation que nous avons déjà faite en ce qui concerne les enfans incestueux. Si le second mariage contracté avant la dissolution du premier a été contracté de bonne foi par un seul des époux, il produira ses effets civils au profit des enfans, et tout vice d'adultérinité se trouvera ainsi effacé en ce qui les concerne.

15. — Cependant, en dehors de ces hypothèses, et alors qu'il n'existe aucune circonstance légale qui vienne imprimer à l'enfant le cachet de l'inceste ou de l'adultère, il peut arriver que la qualité d'enfant incestueux ou adultérin lui soit donnée par les parties intéressées elles-mêmes; et que spécialement elle résulte des déclarations contenues dans l'acte de naissance de l'enfant ou de la reconnaissance qui aura été faite d'un enfant, comme enfant naturel, par son prétendu père, alors, par exemple, que la mère désignée par l'acte de naissance même se trouvera engagée dans les liens du mariage, ou que le déclarant aura caché que lui-même était marié.

16. — Ce sont là les déclarations que la loi prohibe et qui ne peuvent produire aucun effet.

17. — Mais de ce que l'art. 335 déclare que cette reconnaissance ne pourra pas avoir lieu *au profit de l'enfant*, n'en doit-on pas conclure qu'elle pourra avoir effet *contre lui*.

18. — La question a été vivement agitée, et malgré les décisions nombreuses rendues par la cour de cassation sur ce point de doctrine, peut-être la jurisprudence n'est-elle pas encore parfaitement fixée.

19. — Dans la rigueur des principes, la reconnaissance de l'enfant incestueux ou adultérin étant nulle, elle ne peut produire aucun effet; elle sera donc réputée non existante, elle ne pourra donc être opposée à l'enfant, à qui elle ne peut pas profiter. L'acte sera réputé non écrit; et c'est en effet la doctrine bien constante de la cour de cassation.

20. — Mais si l'on passe aux conséquences, on est vraiment effrayé de ce qui va suivre. Si l'enfant eût été simplement naturel, s'il fût né de deux personnes entièrement libres, la reconnaissance eût été valable et les droits de l'enfant se fussent trouvés réglés comme il sera dit au titre *des Successions*, à une part expressément déterminée, qui ne pourra être dépassée sous aucun prétexte.

21. — Au contraire, si la reconnaissance suppose un commerce incestueux ou adultérin, elle est nulle; mais l'enfant qui reste alors sans état de famille n'est plus restreint, soit à de simples alimens, comme l'enfant incestueux ou adultérin que reconnaît la loi, soit à une réserve délimitée comme l'enfant naturel; mais il acquiert la pleine et entière capacité dans toute son étendue, absolument sans limite, si bien qu'il peut tout accepter, tout recevoir, en sorte que rien n'empêche plus qu'il soit admis à venir en concours avec des enfans légitimes pour leur enlever la totalité de la quotité disponible.

22. — La raison de diverses cours royales s'est révoltée contre un tel résultat, et en annulant la reconnaissance faite au profit de l'enfant; elles en ont tourné contre lui les effets pour réduire à de simples alimens l'institution faite en faveur de l'enfant que l'instituant lui-même déclarait être adultérin.

23. — Si le premier système est plus conforme

aux principes de la loi, le second convient mieux aux règles de la morale.

24. — En principe, il faut donc décider que la reconnaissance d'un enfant qualifié incestueux ou adultérin sera absolument nulle.

25. — Ainsi, la reconnaissance d'un enfant adultérin ne peut ni lui profiter ni lui préjudicier. V. *J. Pal. Cass.*, 8 fév. 1836, 1er août 1827 et 9 mars 1824, et *Riom*, 8 août 1821.

26. — Cette décision, considérée en elle-même, est certainement inattaquable; mais la difficulté commence alors qu'il s'agit de déterminer l'influence qu'elle peut avoir à l'égard des droits que l'enfant voudra exercer.

27. — Ainsi, il est sans difficulté qu'il ne pourra pas prendre acte de cette reconnaissance pour exiger les alimens que la loi accorde à l'enfant incestueux ou adultérin.

28. — En principe, donc, la reconnaissance d'un enfant adultérin ne peut produire aucun effet, et spécialement, elle ne lui donne aucun droit à exiger des alimens. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 564); *Cass.*, 28 juin 1815, et *Limoges*, 9 juin 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 466).

29. — Également, la reconnaissance faite en faveur d'un enfant adultérin ne lui donne pas droit à demander des alimens. V. *J. Pal. Rouen*, 8 juill. 1820, et *Limoges*, 9 juin 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 466).

30. — Spécialement, la reconnaissance d'un enfant adultérin dans son acte de naissance ne peut lui donner droit à réclamer des alimens. V. *J. Pal. Montpellier*, 19 janv. 1832, et *Cass.*, 4 janv. 1832 et 3 fév. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 309).

31. — *Contrà* la reconnaissance faite en faveur d'un enfant adultérin, bien qu'elle soit nulle, lui donne, cependant, droit à obtenir des alimens. V. *J. Pal. Nancy*, 20 mai 1816.

32. — Également, bien que la reconnaissance d'un enfant adultérin soit nulle, cependant la promesse d'une pension alimentaire qui lui est faite dans l'acte même de reconnaissance, n'en doit pas moins produire son effet comme étant fondée sur une obligation naturelle. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 janv. 1831; — ci-après no 47.

33. — Ces deux dernières décisions qui se rattachent au même principe que nous avons déjà vu appliquer par divers arrêts aux enfans naturels (V. art. 334, nos 132 et suiv.) ne doivent pas être suivies. L'obligation naturelle ne peut produire son effet en présence d'une prohibition formelle de la loi civile.

34. — Mais qu'arrivera-t-il lorsque la reconnaissance sera jointe à une institution d'héritier.

35. — La nullité de la reconnaissance emportera-t-elle nullité de l'institution, ou la reconnaissance étant réputée non-écrite, l'institution demeurera-t-elle dans toute sa force?

36. — Cette dernière décision est celle de la cour de cassation.

37. — La reconnaissance d'un enfant adultérin est nulle, et ne peut être invoquée pour faire annuler une donation faite en sa faveur. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1815, et *Paris*, 13 août 1812.

38. — La reconnaissance d'un enfant adultérin ne peut lui préjudicier, il n'en doit pas moins profiter des donations qui lui sont faites. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mars 1824.

39. — La déclaration contenue dans le testament que tel enfant auquel il est fait un legs est un enfant adultérin du testateur, doit être réputée non écrite, et le legs n'en doit pas moins produire tout son effet. Autoriser la preuve de l'allégation ce serait admettre la recherche de la paternité. V. *J. Pal. Riom*, 1er mars 1830.

40. — *Contrà* la nullité de la reconnaissance d'un enfant adultérin emporte la nullité des donations qui lui auraient été faites par son père putatif comme à son enfant naturel. V. *J. Pal. Angers*, 8 déc. 1824.

41. — Également, la déclaration faite par le testateur que les enfans qu'il institue ses légataires sont ses enfans adultérins, emporte nullité de toutes les dispositions faites en leur faveur. V. *J. Pal. Liége*, 31 déc. 1823.

42. — Également encore, la reconnaissance volontaire, faite au profit d'un enfant adultérin, doit produire tout son effet contre lui, en ce sens qu'elle servira à établir l'interposition de personne. V. *J. Pal. Lyon*, 25 mars 1835.

43. — Cet arrêt pose en principe que la loi a voulu seulement interdire les recherches qui conduiraient à fournir la preuve de l'inceste ou de l'adultérinité; mais que la reconnaissance doit tourner contre celui qui l'a faite volontairement.

44. — Quant à l'application du principe à la présomption légale résultant de l'interposition de personnes, c'est là une question qui trouvera sa place sous l'art. 1100.

45. — La reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux peut avoir effet contre lui, en ce sens que le legs fait en sa faveur serait réduit à une simple pension alimentaire. V. *J. Pal. Paris*, 14 déc. 1833.

46. — De même, elle aura effet en sa faveur; et il pourra, en vertu de cette reconnaissance, réclamer des alimens si aucune attribution ne lui a été faite. V. *J. Pal. Paris*, 22 juin 1839. (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 94), et *Rennes*, 31 déc. 1834.

47. — Et l'obligation prise par le père de payer à l'enfant adultérin une pension alimentaire, constitue une obligation naturelle qui doit produire son effet. V. *J. Pal. Rennes*, 31 déc. 1831; — ci-dessus no 32.

48. — La reconnaissance d'un enfant adultérin, quoique nulle à l'égard de l'enfant, n'en doit pas moins produire son effet contre la mère de qui elle émane. Ainsi, elle devra être privée du droit de succéder à l'enfant dont les biens tomberont en déshérence à son décès. V. *J. Pal. Nîmes*, 13 juill. 1824.

49. — L'enfant adultérin ne peut jamais prendre le nom de son père; à cet égard, il ne peut y avoir de possession d'état légitime, et celle qui aurait lieu, même du consentement du père et pendant toute la vie du père, devrait rester sans effet. V. *J. Pal. Paris*, 22 mars 1828; *Angers*, 8 déc. 1824, et *Cass.*, 22 juin 1818.

50. — Au reste, la cour de cassation elle-même a fait fléchir le principe dans une circonstance assez grave en décidant contrairement à sa jurisprudence que, cependant, la reconnaissance d'un enfant incestueux peut entraîner la nullité de l'institution faite en sa faveur dans le même testament, s'il paraît résulter des circonstances que la qualité d'enfant incestueux a été la cause déterminante du legs. V. *J. Pal. Cass.*, 4 janv. 1832.

51. — Pour résumer notre avis sur ces questions difficiles, nous déciderons que la reconnaissance est nulle à l'égard de l'enfant et qu'elle ne peut lui servir de titre même pour exiger une pension alimentaire;

Et qu'elle produira effet contre lui en ce sens qu'elle emportera nullité de toutes les dispositions faites en sa faveur.

52. — Nous considérerions donc l'institution comme indivisible de la reconnaissance, alors même que les deux déclarations se trouveraient dans des actes distincts, parce qu'il y aura toujours présomption légale que la qualité de l'enfant a été la cause déterminante de la disposition.

53. — C'était à l'instituant de ne pas faire connaître lui-même cette incapacité qui pouvait être couverte par son silence. Mais lorsqu'il veut en quelque sorte braver la loi en l'accusant d'impuissance, il doit être puni de sa témérité; car s'il ne s'était pas fait connaître lui-même, nul n'avait le droit, quelque preuve qu'il eût en main, de venir jeter à l'enfant le reproche d'appartenir à l'inceste ou à l'adultère.

54. — En effet, jamais la preuve de la paternité ne sera admise pour arriver à la révocation du legs qui aura été fait en faveur d'un enfant, sous le prétexte qu'on pourrait prouver qu'il est adultérin. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1810, et *Bourges*, 7 mai 1810.

55. — La preuve qu'un enfant serait adultérin ne peut être admise, surtout s'il s'agit de simples discussions pécuniaires. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1811 et 11 mai 1810; *Paris*, 6 juin 1809; *Bourges*, 7 mai 1810; *Cass.*, 17 déc. 1816; — Toullier, t. 2, no 939.

56. — Et l'enfant adultérin peut, comme l'enfant naturel, attaquer la reconnaissance que l'on a prétendu faire en sa faveur; on ne peut lui opposer la prétendue possession d'état qui lui aurait été donnée pendant sa minorité. V. *J. Pal. Poitiers*, 7 avr. 1824, et *Cass.*, 1er août 1827.

57. — Du reste, la reconnaissance faite à la fois par le père et la mère au profit d'un enfant adultérin est indivisible. L'enfant ne peut rejeter la reconnaissance du père pour arguer de la reconnaissance de la mère. V. *J. Pal. Paris*, 7 avr. 1825.

58. — Mais la présentation d'un enfant comme légitime, lorsqu'en réalité il est adultérin, ne constitue qu'une énonciation mensongère, et non le crime de faux. V. *J. Pal. Cass.*, 2 germin. an XIII. — Le principe contraire est posé dans l'un des motifs insérés dans l'arrêt de la cour de *Cassation*, 10 messid. an XII. V. *J. Pal.*

59. — Mais un enfant né et conçu dans le mariage ne pourra jamais être reconnu comme enfant naturel, car, par le fait même de l'existence du mariage, il serait constitué enfant adultérin. V. *J. Pal. Paris*, 13 juill. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 150).

336. **La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père. — C. civ., 334, 340 et 341.**

1. — Cet article, ainsi que nous l'avons annoncé sous l'art. 334, est spécial au cas particulier où la mère ne s'étant pas elle-même fait connaître, elle se trouve cependant indiquée par le père, soit dans l'acte même de naissance, soit dans l'acte de reconnaissance qui en aura été dressé séparément.

2. — On n'a pas voulu que cette indication, faite uniquement par le père, fît preuve complète contre la mère désignée, et même on pourrait très bien soutenir que l'art. 336 ne s'applique réellement qu'aux actes de reconnaissance autres que l'acte même de l'état civil qui constitue l'état de l'enfant. V. Delvincourt, t. 1er, p. 94; Toullier, t. 2, p. 146, 167 et suiv.; Duranton, t. 3, p. 246, et Favard, vo *Reconnaissance d'enfant naturel*, sect. 1re, § 3, art. 2, nos 8 et 11.

3. — Quoi qu'il en soit, toujours est-il certain qu'il n'y a lieu d'exiger une preuve directe contre la mère que lorsque c'est le père seul qui, sans son aveu, lui a donné cette qualité.

4. — Et même alors, la mère sera suffisamment connue par tout acte qui lui sera personnel, duquel il résultera qu'elle s'est en effet considérée comme la mère de l'enfant, soit en lui donnant des soins, soit en lui conférant la possession d'état.

5. — A l'égard de la mère, la reconnaissance de l'enfant naturel peut résulter de tout fait tendant à assurer la possession d'état. V. *J. Pal. Bastia*, 17 déc. 1834; — Locré, t. 3, p. 304; Delvincourt; Proudhon, t. 2, p. 100, et Duranton, t. 3, no 238. — V. *contrà* Toullier, t. 2, nos 970 et 971.

6. — L'indication contenue dans l'acte de naissance de l'enfant forme une présomption suffisante de maternité, même alors que la déclaration a été faite par le père de l'enfant, dans ce cas, l'aveu dont l'art. 336 fait mention peut résulter de tout acte, de tout fait quelconque, qui vient confirmer l'indication de maternité. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1824 et 22 juin 1813, et *Bordeaux*, 13 fév. 1832.

7. — L'acte de naissance fait foi quant à la maternité, surtout si l'énonciation qu'il renferme à cet égard se trouve corroborée par des aveux émanés de la mère et consignés dans un acte judiciaire, tel qu'une requête présentée en justice. V. *J. Pal. Nîmes*, 11 juill. 1827, et *Cass.*, 26 avr. 1827.

8. — L'aveu de la mère résulte suffisamment de la qualité qu'elle a prise dans un acte judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1813.

9. — L'aveu de la mère résulte suffisamment d'une procuration qu'elle a donnée. V. *J. Pal. Douai*, 23 janv. 1819.

10. — L'aveu de la mère peut résulter suffisamment des soins qu'elle a donnés à l'enfant et de la qualité qu'elle a prise dans l'inventaire après le décès du père. V. *J. Pal. Bordeaux*, 15 fév. 1832.

11. — Spécialement l'aveu de la mère, exigé par l'art. 336, C. civ., n'est soumis à aucune forme déterminée; il résulte suffisamment des soins donnés par la mère à son enfant, alors surtout que la possession d'état de l'enfant est conforme à l'énonciation renfermée dans l'acte de naissance relativement à la mère. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 janv. 1830; *Cass.*, 26 avr. 1824 et 22 juin 1813, et *Douai*, 23 janv. 1819.

12. — Enfin, et en principe, l'aveu de la mère résulte suffisamment des soins qu'elle a donnés à l'enfant. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 janv. 1830; *Douai*, 23 janv. 1819; — Duranton, t. 3, no 245; Proudhon, t. 2, p. 100, et Loiseau.

13. — En effet, on rentre alors dans l'application des principes que nous avons développés sous l'art. 334. Ce que la loi défend, c'est que l'on considère la mère comme irrévocablement liée à l'égard de l'enfant naturel par la seule déclaration du père; mais les faits volontaires émanés d'elle, qui sont indicatifs de maternité, n'emportent pas moins preuve contre elle au profit de l'enfant.

337. **La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage.**

Néanmoins, elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants. — C. civ., 227.

1. — L'art. 337 s'occupe d'une hypothèse toute spéciale et a pour but de régler les droits de l'enfant naturel dans ses rapports avec les enfans légitimes, lorsque la reconnaissance a eu lieu pendant le mariage par l'un ou l'autre des époux. V. Delvincourt, t. 1er, p. 94, et t. 2, p. 247; Toullier, t. 2, p. 244 et suiv.; Duranton, t. 3, p. 247; Merlin, *Rép., suppl.*, t. 16, vo *Alimens*, § 1er, art. 2; *Bu-*

lard, § 3, sect. 2e 3o, et Favard, vis *Enfant naturel*, § 1er, no 1er, et *Reconnaissance d'enfant naturel*, sect. 2e, § 2, nos 2 et 3.

2. — A cet égard diverses hypothèses peuvent se présenter.

3. — Et d'abord, l'enfant pourrait appartenir aux deux époux, aussi l'article fait-il une distinction expresse pour ce cas particulier; l'enfant qui aura été ainsi reconnu par les deux époux eux-mêmes durant le mariage, comme né d'une cohabitation antérieure, n'aura que l'état d'enfant naturel, mais il pourra exercer contre les enfans légitimes tous les droits qu'un enfant naturel légalement reconnu avant le mariage aurait à faire valoir contre chacun des époux séparément : il n'a pas les droits résultant pour lui-même de la légitimation qu'il ne peut acquérir pendant le mariage. C'est aux époux à s'imputer de n'avoir pas fait connaître avant le mariage, par une déclaration légale, qu'ils avaient déjà un enfant qui leur était commun.

4. — Mais si l'enfant n'appartient qu'à l'un des époux, la reconnaissance qui en est faite pendant le mariage ne pourrait porter aucun préjudice aux enfans du mariage.

5. — Et, d'abord, la femme, quoique placée sous l'autorité maritale, a nécessairement capacité suffisante pour faire cette reconnaissance sans autorisation de son mari ou de justice, parce qu'il s'agit d'un fait qui lui est personnel et qui tient plus encore, ainsi que nous l'avons vu pour le mineur, au droit naturel qu'au droit civil. V. art. 334, no 75 et suiv.

6. — Dans tous les cas, la déclaration émanée d'elle pourrait toujours servir de commencement de preuve par écrit pour établir sa maternité. V. *J. Pal. Montpellier*, 11 avr. 1836.

7. — Mais l'acte de baptême d'un enfant naturel, quoique signé par la mère, ne peut servir contre les enfans légitimes de commencement de preuve par écrit, parce qu'il ne peut pas être considéré comme ayant date certaine antérieure au mariage. V. *J. Pal. Lyon*, 31 déc. 1835.

8. — La femme mariée pourra donc reconnaître, comme le mineur lui-même, un enfant naturel sans être soumise à représenter aucune autorisation; seulement elle devra faire cette déclaration, pour qu'elle ait sa valeur, par un acte authentique.

9. — Et cette reconnaissance pourra avoir lieu dans une hypothèse que nous avons déjà indiquée, même au profit de l'enfant né dans le mariage, lorsque le mari a été admis à désavouer l'enfant né avant le cent-quatre-vingtième jour du mariage, et dont la conception se reporte nécessairement à une époque où la femme était libre.

10. — Au reste, dans ce cas particulier, il n'est même pas besoin que la mère fasse acte de reconnaissance; l'état d'enfant naturel résulte pour l'enfant de son acte même de naissance, rapproché du jugement de désaveu.

11. — L'acte de naissance lui donnait l'état d'enfant légitime;

12. — Le jugement de désaveu lui enlève cet état, parce qu'il n'a point pour père le mari, mais il lui laisse sa mère, et comme en cette circonstance il n'y a point eu d'adultère possible, la maternité reste prouvée légalement et produit tous les effets que la loi attache à la reconnaissance libre et spontanée d'un enfant naturel.

13. — Au reste, et pour ce cas particulier, nous pensons que l'on ne pourrait pas même opposer à l'enfant les prohibitions résultant de notre article, et qu'il viendrait en concours avec les enfans légitimes pour exercer ses droits d'enfant naturel, suivant la distinction que nous allons établir entre les effets de la reconnaissance purement volontaire et de la reconnaissance résultant d'un jugement rendu sur recherche de maternité ou sur désaveu.

14. — Mais, avant tout, considérons les effets de la reconnaissance purement volontaire; il résulte de la disposition formelle de l'art. 337, que la reconnaissance valable à l'égard de l'époux qui l'a faite, ne peut produire d'effet à l'égard des enfans du mariage; ainsi, l'enfant naturel, quoique reconnu légalement, n'aura aucun droit à exercer dans la succession de celui des époux qui l'aura reconnu, s'il vient en concours avec des enfans légitimes.

15. — Mais il n'en aura pas moins droit à demander les alimens qui lui sont dus par suite de l'obligation réciproque qui existe entre le père et la mère et leur enfant naturel, de se porter secours dans le besoin; et par une conséquence nécessaire, celui des époux qui aura reconnu un enfant naturel n'en sera pas moins tenu de fournir, suivant ses moyens, à l'entretien et à l'éducation de son enfant.

16. — En principe donc, l'enfant reconnu durant le mariage a droit à des alimens, soit contre celui des époux qui l'a reconnu, soit contre sa succession; V. *J. Pal. Cass.*, 27 août 1811; *Paris*, 13 juin 1809; *Rennes*, 22 mars 1810, et *Agen*, 17 mars 1817.

17. — Alors surtout que les alimens sont pris sur les revenus de celui qui a fait la reconnaissance. V. Toullier, t. 2, no 957, et Duranton, t. 3, no 252.

18. — Contra les alimens ne sont pas dus dans ce cas à l'enfant naturel. V. *J. Pal. Toulouse*, 6 mai 1826; — Loiseau, p. 435.

19. — Spécialement l'enfant naturel reconnu par l'un des époux pendant le mariage, n'en a pas moins le droit de demander des alimens alors même qu'il lui aurait été donné un état, si cet état ne peut subvenir à ses besoins. V. *J. Pal. Agen*, 17 mars 1817.

20. — Enfin, l'art. 337 est applicable même aux enfans reconnus antérieurement au Code civil. V. *J. Pal. Toulouse*, 6 mai 1826, et *Cass.*, 18 flor. an XIII.

21. — Mais cette disposition de l'art. 337, qui écarte l'enfant naturel de toute participation aux droits utiles, lorsqu'il se trouve en concours avec des enfans légitimes, et que sa reconnaissance a été effectuée pendant le mariage, peut-elle être appliquée dans le cas où cette reconnaissance n'est pas volontaire, mais le résultat de circonstances forcées; comme, par exemple, lorsque la maternité ou même la paternité résultent d'un jugement rendu pendant le mariage au sujet d'un enfant né ou conçu avant le mariage, ou même d'un enfant conçu et né pendant le mariage, comme cela peut arriver après un rapt?

22. — Evidemment non; car alors les droits de l'enfant naturel résultent d'un titre judiciaire qui doit avoir tout son effet aussi bien contre les enfans du mariage que contre tous autres.

23. — C'est aussi la décision formelle de la jurisprudence.

24. — L'art. 337 n'est pas applicable au cas où la déclaration de maternité résulterait d'un jugement. V. *J. Pal. Rouen*, 29 mai 1820; *Rennes*, 22 mars 1813; — Toullier, t. 2, no 958.

25. — Egalement l'art. 337, C. civ., n'est point applicable au cas où c'est l'enfant lui-même qui offre à prouver sa filiation. V. *J. Pal. Rouen*, 20 mai 1809; — Duranton, t. 3, no 255.

26. — Egalement encore il n'est pas applicable au cas où il ne s'agit que d'une ratification ou confirmation d'une reconnaissance préexistante. V. *J. Pal. Cass.*, 24 nov. 1830.

27. — Et en principe, le mari a autorité directe sur l'enfant naturel que sa femme a eu avant le mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 412 et 420), et *Orléans*, 20 août 1841. — Il y a donc lieu de lui appliquer l'art. 333, C. pén.

338. L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfants naturels seront réglés au titre *des Successions*. — C. civ., 158 à 162, 334, 383, 723, 724, 756 à 766, 769 à 773 et 908.

1. — De graves discussions se sont élevées pour déterminer quelle était la nature des droits que l'enfant naturel était appelé à exercer. Il est de fait que la loi, tant dans cet article que dans l'art. 756, lui refuse le nom d'héritier, mais c'est seulement dans la vue de rendre hommage au titre d'héritier légitime; car sans pouvoir en prendre le nom, il en a tous les droits, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le reconnaître sous les art. 52, 158 et 334, et que nous le verrons encore sous les art. 756 et suiv. V. Delvincourt, t. 1er, p. 94; Toullier, t. 2, p. 251; Duranton, t. 2, p. 100, et Favard, vo *Enfant naturel*, § 1er, no 2.

339. Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt.

340. La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. — C. civ., 342; C. pén., 354 à 357.

341. La recherche de la maternité est admise. — C. civ., 335, 336 et 342.

L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée.

Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit. — C. civ., 1347; C. procéd., 252 et suiv.

342. Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas où, suivant l'art. 335, la reconnaissance n'est pas admise. — C. civ., 340 et 341.

1. — Dans notre droit actuel, la recherche de la paternité est interdite de la manière la plus absolue, et la recherche de la maternité est admise.

2. — Cependant la recherche de la maternité, bien qu'elle repose sur un fait certain, ne peut être reçue que sur un commencement de preuve par écrit; mais il faudra appliquer ici tout ce que nous avons dit de ce genre de preuve au sujet des questions d'état; en sorte qu'en dernier résultat et même en l'absence d'un commencement de preuve écrite, émanée de la main même de la mère, si le juge trouve dans les circonstances de la cause une réunion de présomptions assez précises, assez graves et assez concordantes pour présenter la même force qu'un commencement de preuve par écrit, il pourra autoriser la recherche et admettre la preuve par témoins.

3. — Quant à la recherche de la paternité, l'interdiction est tellement formelle qu'il ne sera jamais possible d'admettre à la preuve que dans le cas d'exception expressément déterminé par le dernier paragraphe de l'art. 340.

4. — Mais nous devons signaler dès à présent le vice qui s'est glissé dans l'art. 342, en ce sens que les termes sont beaucoup trop généraux, car si on les prend dans l'acception qu'ils présentent, il en résultera que l'enfant ne pourra pas être admis à la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité dans le cas de rapt ou d'enlèvement, ce qui serait contraire à la disposition de l'art. 340, qui est elle-même absolue et générale.

5. — En effet, cette recherche doit être admise dans tous les cas, même alors que le rapt aurait eu lieu contre une parente au degré prohibé par la loi ou contre une femme mariée.

6. — Ce que l'on a voulu défendre par l'art. 342, c'est que l'enfant pût, dans des circonstances ordinaires, porter le trouble dans les familles en exerçant légèrement des recherches.

7. — Cependant la disposition de l'art. 342 est tellement expresse qu'il sera bien difficile de donner action à l'enfant, puisqu'en effet la recherche de la paternité ne lui serait accordée après l'inceste ou l'adultère que dans le seul cas où il y aurait eu rapt de la mère. Il faut donc reconnaître que l'action dans ce cas n'appartient qu'à la mère elle seule et qu'elle est interdite à l'enfant. On ne peut néanmoins se dissimuler que cette décision de la loi est bien rigoureuse, car c'est l'enfant qui est très certainement la partie la plus intéressée.

1o *De la recherche de la paternité.*

8. — La recherche de la paternité est interdite d'une manière absolue, elle ne peut être autorisée sur la déclaration qui serait faite que l'on veut se borner à obtenir des alimens. V. *J. Pal. Bastia*, 3 fév. 1834.

9. — La recherche de la paternité est interdite même à l'égard des enfans nés avant le Code sous une législation qui autorisait cette recherche. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1833, et *Grenoble*, 13 juill. 1831.

10. — La recherche de la paternité est interdite aussi bien contre l'enfant qu'en sa faveur lors même qu'il s'agirait de contester à l'enfant un legs prétendu fait par un père adultérin. V. *J. Pal. Toulouse*, 15 avr. 1834, et *Cass.*, 17 déc. 1816.

11. — Les collatéraux ne peuvent être admis à la recherche de la paternité pour obtenir l'annulation d'un legs. V. *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1818.

12. — La recherche de la paternité est admise, dans le cas de séduction suivie d'enlèvement. V. *J. Pal. Paris*, 28 juill. 1821.

13. — Spécialement dans ce cas la recherche est autorisée tant que la personne enlevée reste au pouvoir du séducteur. V. *J. Pal.* même arrêt, et *Cass.*, 14 nov. 1811.

2o *De la recherche de la maternité.*

14. — Pour que la recherche de la maternité soit admise, il faut avant tout que l'enfant établisse le fait de l'accouchement de sa prétendue mère, puis son identité avec l'enfant dont elle est accouchée; et c'est à ce dernier point seulement que s'applique l'autorisation donnée au juge d'admettre à la preuve par témoins, sur un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Amiens*, 9 août 1821.

15. — Mais le fait de l'accouchement peut être lui-même établi par tous les moyens de preuve que l'enfant peut produire, soit par titre, soit par témoins. V. Delvincourt, sur l'art. 341.

16. — Merlin paraît être du même avis en déclarant que la preuve doit se faire d'après les règles générales sur la preuve des accouchemens.

17. — Toullier, (t. 2, nos 942 et 943), pense que la preuve ne peut être faite que par écrit.

18. — Enfin Duranton, (t. 3, n° 240), est d'avis que la disposition finale de l'art. 341 s'applique également à la preuve de l'accouchement, qui, à son avis, ne doit être autorisé que sur un commencement de preuve par écrit.

19. — Les lettres écrites par la mère, si la signature en a été vérifiée, forment contre elle un commencement de preuve par écrit, du fait de l'accouchement, mais elles ne prouvent rien quant à l'identité de l'enfant. V. *J. Pal. Rennes*, 29 juill. 1816.

20. — Mais avant tout il faut que la signature des lettres ait été reconnue et vérifiée. V. *J. Pal. Rennes*, 30 janv. 1812.

21. — Mais en principe, ainsi que nous l'avons déjà vu, le fait de la maternité peut résulter de présomptions graves, précises et concordantes; ainsi les aveux des parens de la mère joints à l'énonciation de l'acte de naissance et appuyés d'ailleurs de la possession d'état, font preuve complète de la maternité sans qu'il soit besoin de recourir à d'autres preuves. V. *J. Pal. Paris*, 27 juin 1812.

22. — Lorsqu'il n'existe pas de commencement de preuve par écrit pour établir la maternité, les juges peuvent, en appréciant les circonstances, déclarer qu'il n'y a pas présomption suffisante pour admettre la preuve de la maternité. V. *J. Pal. Cass.*, 22 janv. 1811; *Paris*, 15 juill. 1808 et 12 mai 1809; — Toullier, t. 2, n° 863.

23. — La recherche de la maternité n'est établie qu'en faveur de l'enfant contre la mère, elle n'appartient pas aux collatéraux qui voudraient en exciper pour faire annuler les libéralités faites à l'enfant. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1823; *Amiens*, 8 août 1821; *Paris*, 12 déc. 1833; — Duranton, t. 2, n° 242.

24. — *Contrà* il est permis de demander à faire contre l'enfant lui-même la recherche de la maternité, lorsque l'on veut établir contre lui une incapacité légale de recevoir. V. *J. Pal. Cass.*, 7 avr. 1830; *Paris*, 21 mars 1826; — Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, t. 18, p. 138.

25. — Mais, dans ce cas là même, le demandeur n'est recevable qu'en rapportant, comme l'enfant lui-même, un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal.* mêmes arrêts, et *Cass.*, 12 juin 1823.

26. — Les collatéraux qui, pour faire annuler un legs universel, prétendent que l'institué est l'enfant naturel de la testatrice, doivent être déclarés non-recevables dans leur demande en recherche de maternité, si avant tout ils ne rapportent pas un commencement de preuve par écrit, tendant à constater que le légataire est bien identiquement le même que l'enfant dont la testatrice serait accouchée. V. *J. Pal. Paris*, 21 mars 1826, et *Cass.*, 7 avr. 1830.

27. — L'enfant peut, d'ailleurs, déférer le serment à sa prétendue mère. V. *J. Pal. Rouen*, 12 déc. 1836.

28. — Mais la preuve de tout fait tendant à établir une paternité adultérine, doit être rejetée. V. *J. Pal. Pau*, 12 déc. 1836.

3° *Effets de la reconnaissance forcée.*

29. — Au reste, quant aux effets du jugement relativement, soit à la paternité, soit à la maternité, ils sont ceux qui résulteraient d'une reconnaissance volontaire, car ils constituent à l'enfant un état soit d'*enfant naturel*, soit d'*enfant incestueux*, soit d'*enfant adultérin*; et conséquemment l'enfant qui a un pareil titre dont il doit subir toutes les conséquences, doit être admis aussi à faire valoir tous les droits qui peuvent y être attachés.

30. — Nous avons même vu dans l'hypothèse prévue par l'art. 337, que l'enfant naturel doit être admis à exercer, en vertu du jugement, des droits que ne pourrait lui conférer la reconnaissance volontaire.

31. — Ainsi, lorsque la maternité résulte d'une reconnaissance ordonnée par justice, l'enfant peut exercer tous les droits d'un enfant naturel aussi bien que si la reconnaissance avait été volontaire. V. *J. Pal. Rennes*, 25 nov. 1816, et *Rouen*, 17 mars 1813. — V. *contra* Merlin, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 2°, § 2, art. 1er.

32. — La reconnaissance de maternité qui résulte d'un jugement, produit le même effet que la reconnaissance volontaire, elle assure à l'enfant un droit de succession et non de simples alimens. V. *J. Pal. Paris*, 27 juin 1812; — Duranton, t. 3, nos 242 et 254. et Toullier, t. 2, nos 972 et 978. — V. *contra* Merlin, *Quest.*, v° *Maternité*.

33. — Du reste, l'action en recherche de la maternité ne passe pas aux héritiers directs de l'enfant naturel. V. *J. Pal. Paris*, 13 mars 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 265) et 18 déc. 1833.

34. — En principe, la réclamation de maternité a pour effet d'entraîner la paternité sauf désaveu, et l'acte de naissance ne fait point obstacle à la demande de l'enfant parce qu'il y serait indiqué comme né de père et mère inconnus. V. *J. Pal. Cass.*, 13 fév. 1839 et 22 janv. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 84 et 86).

35. — *Contrà* la preuve de la maternité n'emporte pas présomption légale de paternité à l'égard du mari, si l'enfant n'a ni titre ni possession. V. Duranton, t. 2, n° 127.

36. — Mais, si l'état de l'enfant a été dissimulé, s'il lui a été donné un titre contraire à sa naissance, et une possession d'état conforme à ce titre mensonger, il n'en doit pas moins être admis à se faire déclarer enfant légitime né dans le mariage, alors même qu'un acte de reconnaissance l'aurait déclaré enfant naturel. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 fév. 1836 (*J. Pal.* t. 2 1836, p. 559).

37. — Toutefois, c'est en appréciant les circonstances que les juges pourront se décider à admettre la preuve, car la reconnaissance faite en faveur de l'enfant pourra être considérée comme irrévocable et mettre obstacle à ce que sa réclamation en déclaration de maternité soit reçue. V. *J. Pal. Rouen*, 26 juill. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 364). — Mais en principe, et abstraction faite des circonstances particulières, la décision précédente est préférable.

TITRE HUITIÈME.

DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

(Décrété le 23 mars 1803. — Promulgué le 2 avril.)

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ADOPTION.

SECTION PREMIÈRE.

De l'adoption et de ses effets.

343. L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter. — C. civ., 345, 366 et suiv.; — L. 15, § 2; L. 16 et 17, § 3; L. 40, § 1er; ff., *de Adopt. et emancip.*; L. 5, C., *de Adopt.*

344. Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux.

Hors le cas de l'art. 366, nul époux ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre conjoint. — C. civ., 362.

345. La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots.

Il suffira, dans ce deuxième cas, que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes; et, s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption. — C. civ., 343, 344, 366 et suiv.; — L. 17, ff., *de Adopt. et Emancip.*

346. L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté. Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou par le survivant; et s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil. — C. civ., 148, 151, 154, 366 et suiv.

1. — L'adoption est un contrat nouveau qui a pour objet de former entre deux personnes un lien de parenté civile qui établit entre elles les relations de paternité et de filiation. V. Fenet, *Trav. prépar.*, t. 10, p. 247 et suiv.; Locré, t. 3, p. 376; Delvincourt, t. 1er, p. 99; Toullier, t. 2, p. 259; Duranton, t. 3, p. 262; Merlin, *Rép.*, et Favard, v° *Adoption*, et Grenier, *Traité de l'adoption*.

2. — Dans notre législation actuelle, l'adoption est donc un contrat de droit étroit qui ne peut être formé que sous les conditions et dans les cas que la loi détermine. Les formalités qu'elle impose doivent être rigoureusement observées.

3. — L'adoption ayant pour conséquence de donner à l'adopté de nouvelles relations de famille, sans l'enlever cependant à l'ancienne, il ne pouvait passer de la puissance de son père naturel sous la puissance de son père adoptif, sans le consentement du premier.

4. — A cet égard, la loi a fixé la majorité à vingt-cinq ans, sans distinction entre le fils ou la fille de famille; en sorte que la fille qui est majeure, même pour le mariage, à vingt-un ans, n'est majeure, pour l'adoption, qu'à vingt-cinq ans.

5. — La loi ne s'explique ici ni sur la forme du consentement ni sur le mode à suivre pour requérir le conseil; mais il est évident que l'on doit se référer à cet égard aux articles renfermant les mêmes dispositions relativement au mariage et à tout ce que nous avons dit sur ces articles, et de l'authenticité du consentement, et du cas où le père serait dans l'impossibilité de le donner. V. art. 148 à 150.

6. — Remarquons seulement qu'à défaut du père et de la mère, il n'est pas besoin de recourir soit à l'aïeul survivant, soit au conseil de famille.

7. — Mais, en outre des conditions dont les articles ci-dessus donnent l'énumération, n'y a-t-il pas diverses circonstances dans lesquelles il ne sera pas permis d'adopter?

8. — Ainsi, on a demandé si l'adoption pouvait être conférée par un Français à un étranger, si elle pouvait être conférée par le père ou la mère à leur enfant naturel, ou même à leur enfant incestueux ou adultérin.

9. — Quant aux étrangers, nous avons vu, en traitant de leurs droits sous l'art. 11, que l'adoption pouvait leur être conférée à titre de réciprocité, seulement, s'ils appartenaient à un pays dans lequel le national serait autorisé à adopter un Français. V. art. 11, nos 9 et suiv.

10. — Quant à l'enfant naturel légalement reconnu, la question a souffert pendant long-temps une grande difficulté; mais on peut la considérer aujourd'hui comme définitivement résolue au profit de l'enfant naturel.

11. — Et en effet, la seule objection sérieuse qui fût faite, c'est qu'en lui conférant l'adoption on lui accordait le titre d'enfant légitime, qu'il ne pouvait avoir que par la légitimation, et qu'on l'appelait ainsi à recueillir la totalité des biens paternels, alors que la loi déclarait que sous aucun prétexte il ne devait avoir rien au-delà de la réserve restreinte que la loi lui attribue.

12. — Mais on répondait avec raison qu'il y avait interversion de titre; que la qualité d'enfant naturel se trouvait effacée par la qualité d'enfant adoptif; que de nouveaux rapports s'étaient établis entre le père et l'enfant, d'où était résulté un nouveau lien de parenté civile, en sorte que l'enfant naturel avait entièrement disparu pour faire place à l'enfant adoptif.

13. — Ces raisons ont dû triompher, et toutes les cours royales, ainsi que la cour de cassation elle-même, s'accordent pour décider qu'un enfant naturel légalement reconnu peut être adopté, soit par le père, soit par la mère qui l'ont reconnu; mais, aux termes de l'art. 344, il ne pourrait être adopté par l'un et par l'autre qu'autant qu'ils se seraient mariés ensemble, sans avoir rempli les formalités nécessaires pour lui conférer par

leur mariage les honneurs de la légitimation.

14. — En principe donc, l'enfant naturel peut être adopté par le père, qui déjà l'a reconnu, soit dans son acte de naissance, soit dans un acte authentique, comme son enfant naturel. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 737) et 14 nov. 1815; *Paris*, 13 nov. 1825; *Toulouse*, 3 juin 1825; *Rennes*, 30 mars 1835 et 14 fév. 1828; *Angers*, 29 mars 1828 et 29 juin 1824; *Grenoble*, 10 mars 1825; *Lyon*, 6 fév. 1833 et 30 août 1824; *Douai*, 13 fév. et 1er mai 1824, et *Poitiers*, 17 mai 1825. — V. *contra Pau*, 1er mai 1826.

15. — Quant à l'enfant incestueux ou adultérin, qui aurait en sa faveur le titre légal emportant reconnaissance, les mêmes principes pourraient sans doute militer pour lui; mais ici s'élève un motif d'honnêteté publique qui ne permettrait pas au juge de déclarer en sa conscience que l'adoption peut lui être conférée. Or il faut toujours, en matière d'adoption, en venir à cette déclaration du juge : « En mon âme et conscience, il y a lieu ou il n'y a pas lieu à l'adoption. »

16. — Cependant, il n'y a pas encore ici d'empêchement dirimant à cet égard, et en effet, il existe un arrêt qui a déclaré que rien ne s'opposait à ce qu'un enfant adultérin fût adopté par son père. V. *J. Pal. Rouen*, 15 fév. 1813. — Mais V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1826 (arrêt qui renferme, sur ce point, une décision implicitement négative).

17. — L'adoption faite par un prêtre serait-elle valable? Duranton (t. 3, nº 296) se prononce pour la négative, parce que le mariage étant interdit au prêtre, il ne doit pas être admis à faire un acte qui, dans la pensée du législateur, n'est qu'un moyen donné à l'individu qui est privé d'enfant de se constituer une famille. Aussi accorde-t-il ce droit au ministre protestant, auquel le mariage est permis.

18. — Cependant, la prohibition ne peut s'induire d'un simple raisonnement par analogie; et en définitive, l'adoption, dans notre droit, ne se rattache qu'indirectement au mariage. Il ne nous semble donc pas qu'il y ait ici empêchement dirimant. Toutefois, comme il s'agit d'une appréciation morale des faits, on comprend parfaitement que cette circonstance pourra être un motif qui paraîtra suffisant sous certains rapports pour autoriser le juge à refuser son homologation.

19. — Au reste, l'individu qui, après avoir été ordonné prêtre, a cessé l'exercice du sacerdoce en 1794, et n'en a jamais depuis rempli les fonctions, qui, avant et après le concordat, a successivement exercé divers emplois civils, a pu valablement conférer l'adoption. V. *J. Pal. Paris*, 19 fév. 1842 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 282).

20. — On voit que la cour s'est attachée aux faits qui pouvaient la dispenser de rendre une décision en droit. Tout ce qui résulte donc de son arrêt, c'est que le prêtre ordonné avant la révolution, qui, cédant aux lois politiques, a renoncé aux fonctions du sacerdoce à cette époque, et ne les a pas reprises *depuis le concordat*, a pu être considéré comme délié de ses vœux et comme étant rentré dans la vie civile. Dans tous les cas, la question de savoir si un prêtre peut adopter n'offre pas la même gravité que celle de savoir si un prêtre peut se marier.

347. L'adoption conférera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier. — C. civ., 321.

348. L'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous ses droits : néanmoins le mariage est prohibé

Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants — (C. civ., 161);

Entre les enfants adoptifs du même individu — (C. civ., 162);

Entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant — (C. civ., 162);

Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. — L. 23 et 14, ff., *de Adop. et Emancip.*; *Inst.*, *de Nupt.*

1. — Ces deux articles règlent entre l'adoptant et l'adopté le droit de famille.

2. — L'adopté, en formant un lien nouveau, n'acquiert pas cependant une nouvelle famille dans le sens que nous accordons d'ordinaire à ce terme. Il n'entre pas, à proprement parler, dans la famille de l'adoptant, mais il passe sous sa puissance. A son égard, le lien de parenté s'arrête au père adoptif, dont il prend le nom. Aussi reste-t-il lui-même dans sa famille naturelle, sauf la modification apportée à l'exercice de la puissance paternelle de la part du père naturel sur l'enfant qui se trouve désormais sous la puissance d'autrui. V. Delvincourt, t. 1er, p. 100; Toullier, t. 2, p. 255, 258 et 260; Duranton, t. 3, p. 301, et Favard, vº *Adoption*, sect. 2e, § 3, nº 1er.

3. — C'est donc pour des causes d'honnêteté publique que des prohibitions de mariage, constituant autant d'empêchemens dirimans absolus, ont été établis expressément par la loi entre l'adopté et les parens de l'adoptant.

4. — Mais la loi ne s'explique pas suffisamment sur les effets de la puissance paternelle et sur l'étendue du droit que l'adoptant aura à exercer sur son fils adoptif, soit relativement au mariage, soit dans tous les autres actes de la vie.

5. — Il est certain que dans le silence de la loi on ne pourra pas créer des empêchemens, des prohibitions ou des défenses qu'elle n'a pas établies. Ainsi, l'enfant adoptif pourra se marier, puisque cela ne lui est pas défendu, sans le consentement de son père adoptif, quand même il serait mineur, et il ne sera pas forcé de requérir son conseil.

6. — Mais on doit regretter cette lacune; car, en principe, l'adoptant doit avoir le plein et entier exercice de la puissance paternelle sur son enfant adoptif, et nous la lui donnerions même préférablement au père naturel, parce que l'adoptant en prenant toutes les charges de la paternité, a droit à en exercer le pouvoir, en tout ce qui concerne la personne.

7. — Quant aux biens, l'adoption étant un contrat purement de bienfaisance de la part de l'adoptant, nous reconnaissons qu'il ne peut en tirer aucun bénéfice pécuniaire; et en lui donnant l'administration de la personne et des biens, nous lui refuserions, dans les cas assez rares d'un enfant adoptif en état de minorité au-dessous de dix-huit ans, la jouissance légale, mais nous lui accorderions tout le reste, jusqu'au droit de correction.

8. — Cependant, nous reconnaissons que la loi ne s'étant pas suffisamment expliquée à cet égard, on est bien forcé de s'en tenir aux simples termes des art. 317 et 348, qui sont muets sur ces importantes questions.

9. — Mais toujours est-il impossible de dénier que l'enfant adoptif qui acquiert tous les droits d'enfant légitime sur les biens de l'adoptant, dont il prend le nom, ne passe sous sa puissance, sauf à en restreindre les effets, lorsque le père naturel réclamera lui-même à cet égard l'exercice de son droit.

349. L'obligation naturelle, qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi, sera considérée comme commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre. — C. civ., 205, 203 et suiv.

1. — Nous avons vu, sous les art. 203 et suiv., quelle était la nature de l'obligation qui existait entre le père et ses enfans au sujet des alimens qu'ils devaient respectivement se fournir.

2. — En établissant entre l'adoptant et l'adopté ce nouveau rapport par un texte formel, le législateur nous confirme de plus en plus dans cette pensée que tous les droits accordés au père naturel sur son enfant doivent être attribués au père adoptif, tout en regrettant qu'elle ne se soit pas expliquée d'une manière aussi explicite sur les autres cas qui peuvent se présenter. V. Delvincourt, t. 1er, p. 100, et Toullier, t. 2, p. 200.

350. L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant; mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption. — C. civ., 312, 731, 745 et 913; — L. 23, ff., *de Adopt. et Emancip.*

1. — Cette disposition est la seule qui règle, quant aux biens, les rapports réciproques entre l'adoptant et l'adopté, et elle est d'un laconisme tel, que l'on ne comprend pas qu'une matière aussi importante n'ait pas été réglée en termes plus précis.

2. — Toutefois, cet article contient le principe qui doit dominer toute la matière; car, en déclarant que l'adopté aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, il fait entendre suffisamment que l'adopté a, par rapport à l'adoptant, tous les droits de l'enfant légitime. V. Delvincourt, t. 1er, p. 100; Toullier, t. 4, p. 237, et t. 5, p. 114, et Favard, vis *Adoption*, sect. 2e, § 3, nos 4 à 10, *Portion disponible*, sect. 1re, § 1er, et *Succession*, sect. 3e, § 4, nº 1er, et sect. 7e, § 1er, nº 10.

3. — Ainsi, l'adopté n'aura pas d'action contre son père adoptif pour un établissement par mariage ou autrement, parce que cette action n'appartient pas même à l'enfant légitime; mais tous les droits que l'enfant légitime pourrait exercer, il les exerce lui-même de son chef sur la succession de l'adoptant comme s'il avait le titre d'enfant légitime, et même lorsqu'il sera en concours avec des enfans légitimes.

4. — Il aura donc droit à une réserve légale comme l'enfant légitime lui-même, et à la même réserve légale que l'enfant légitime aurait pu exiger s'il se fût trouvé à sa place.

5. — Et lorsqu'il viendra en concours avec des enfans légitimes nés depuis l'adoption, non-seulement cette survenance d'un enfant légitime ne détruira pas l'adoption, mais l'adopté prendra part, comme eux, avec eux, et au même titre, à la succession commune, dans laquelle il exercera, pour une tête, les droits d'enfant légitime.

6. — Ainsi, l'enfant adoptif a droit à une réserve légale. V. Proudhon, t. 2, p. 140.

7. — Mais il y a plus, comme il a tous les droits de l'enfant né en mariage, et qu'il peut les exercer comme lui, s'il ne trouve pas dans les biens libres composant la succession, le montant de la réserve qui serait due à un enfant légitime, il pourra demander la réduction des legs excessifs qui auraient été faits, et forcer au rapport tous ceux contre lesquels l'enfant légitime aurait eu cette action.

8. — Ainsi, l'enfant adoptif a le droit de demander comme l'enfant légitime la réduction des dispositions testamentaires, afin d'avoir sa réserve légale. V. *J. Pal. Trèves*, 22 janv. 1813.

9. — Également l'enfant adoptif a, comme l'enfant légitime, le droit de prendre sa réserve légale non seulement sur les biens existant en nature au moment de l'ouverture de la succession, mais encore sur tous ceux que l'enfant légitime lui-même pourrait forcer à rapporter. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juin 1825, et *Montpellier*, 8 juin 1823.

10. — Spécialement il peut demander la réduction des donations entre vifs et même des donations contractuelles.

11. — Ainsi, l'enfant qui a été adopté par deux époux a le droit de faire réduire à la quotité disponible fixée par l'art. 1094, C. civ., la donation que le mari a faite à sa femme, avant l'adoption, de l'universalité des biens qu'il laisserait à son décès. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juin 1825; *Montpellier*, 8 juin 1823; — Duranton, t. 3, p. 310.

12. — Nous croyons ce principe général, et nous ne ferons aucune difficulté de l'étendre même aux donations qui seraient antérieures à l'adoption.

13. — Sans doute nous ne prétendons pas que l'adoption puisse être considérée comme produisant les effets de la survenance d'enfant; par elle-même elle ne révoque pas les donations antérieures, mais ici il ne s'agit pas d'une révocation, mais d'une réduction, ce qui est bien différent.

14. — Or, il faut que l'enfant adoptif trouve dans la succession la réserve légale qu'aurait trouvée un enfant légitime mis à sa place; et il ne la trouvera pas si on lui refuse le droit de faire réduire les donations excessives faites avant l'adoption, comme l'enfant légitime aurait fait réduire les donations excessives faites avant sa naissance. Toutefois cette décision est contestée.

15. — La plupart des auteurs déclarent même en principe que l'enfant adoptif n'a pas le droit de demander la réduction des donations faites avant l'adoption. V. Toullier, t. 5, nº 1011, et t. 5, nº 303; Delvincourt, t. 1er, p. 413, et Grenier, *Traité de l'Adoption*, p. 329, nº 39.

16. — Cependant ils sont eux-mêmes forcés de faire des distinctions, et de conviennent que si les donations antérieures à l'adoption se trouvaient révoquées par survenance d'enfant, l'enfant adoptif exercerait ses droits sur les biens qui seraient ainsi rentrés dans les mains du donateur, alors même qu'il en aurait disposé de nouveau au profit du même donataire. V. Toullier, *eod. loc.*, et Chabot, *Comment. sur les Success.*, art. 756, et *Questions transitoires*, vis *Adoption*, nº 19, et *Réduction*, p. 272 et 273.

17. — Pour nous, nous préférons nous en tenir à la règle que nous avons établie en décidant qu'il n'y a lieu à faire aucune distinction entre les donations antérieures et les donations postérieures à l'adoption. Toutes nous paraissent également sujettes à réduction.

18. — Mais de ce que l'adopté n'acquiert aucun droit de successibilité sur les biens des parens de l'adoptant, et de ce que le droit de succéder à l'adoptant lui est accordé à lui seul, en conclura-

t-on que lui-même ne transmettra pas ces droits à ses propres enfans légitimes.

19. — A cet égard la loi est muette encore, et elle ne mentionne les enfans de l'adopté que pour régler l'exercice du droit de retour. V. art. 351 et 352.

20. — Toutefois, il reste un principe général qui, dans tous les cas et pour toutes les hypothèses, subroge les descendans directs dans les droits de leur père ; d'où il faudra conclure que si l'adopté meurt avant l'adoptant, mais laissant des enfans légitimes, ceux-ci seront subrogés à ses droits et viendront par droit de représentation à la succession de l'adoptant pour y recueillir la réserve légale que leur père lui-même y aurait prise.

21. — En effet, si le lien de parenté ne remonte pas au-delà du père adoptif, il s'étend à l'infini sur toute la descendance de celui qu'il a adopté.

22. — Et spécialement le lien de parenté civile qui se forme entre l'adoptant et l'adopté, s'étend aux enfans de l'adopté. V. *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1824 ; — Proudhon, t. 2, p. 139, et Toullier, t. 2, nº 1015.

23. — Si donc l'adopté meurt avant l'adoptant laissant des enfans légitimes, ces derniers viennent par représentation à la succession de l'adoptant pour y exercer les droits de leur père. V. *J. Pal.* même arrêt.

24. — Par suite du même principe, le legs d'immeubles fait par l'adoptant aux enfans de l'adopté, doit être, quant aux droits d'enregistrement, considéré comme fait en ligne directe. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1822.

25. — Du reste, il est assez évident que l'enfant adoptif ne peut se pourvoir contre un acte d'aliénation fait par son père adoptif, *sous prétexte* qu'il serait de nature à lui porter préjudice, car l'enfant légitime n'aurait pas lui-même un droit aussi exorbitant. V. *J. Pal. Nîmes*, 14 mars 1812.

26. — Mais l'enfant adoptif, s'il est en même temps parent de l'adoptant, peut, en cette dernière qualité, venir prendre sa part comme héritier institué sans dénomination directe, après avoir pris la part qui lui était réservée comme enfant légitime. V. *J. Pal. Cass.*, 24 août 1831, et *Nancy*, 4 août 1829.

27. — Spécialement la nièce adoptée par son oncle, ne perd pas pour cela son titre de nièce, et elle peut réclamer sa part et portion dans le legs fait cumulativement et conjointement par le testateur à tous ses neveux et nièces, sans préjudice de l'action qui lui appartient pour se faire attribuer la totalité de la réserve légale, comme enfant adoptif. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

351. Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers. — C. civ., 747.

Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parents ; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants.

352. Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succèdera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent ; mais ce droit serait inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante.

1. — Ces deux articles règlent les effets du droit de retour relativement aux biens donnés par l'adoptant à l'adopté lorsqu'il vient à décéder avant l'adoptant, sans laisser une descendance légitime. V. Delvincourt, t. 1er, p. 104 ; Toullier, t. 2, p. 274 ; Duranton, t. 3, p. 318, et Favard, vis *Adoption*, sect. 2e, § 3, nº 10, et *Succession*, sect. 3e, § 4, nº 5.

2. — Mais il ne dit rien des effets de l'adoption elle-même à l'égard, soit du droit de retour conventionnel autorisé par les art. 951 et 952, soit du droit de retour légal établi par l'art. 747.

3. — Cependant, c'est une question grave de savoir si l'existence d'un enfant adoptif au jour de la dissolution du mariage, peut mettre obstacle à l'exercice de ces divers droits de retour.

4. — Et en effet, il faut faire à cet égard une distinction qui conduit à donner sur chacune des questions une solution différente.

5. — S'agit-il de l'exercice du retour légal, l'adoption y met un obstacle insurmontable ; car au moment de la dissolution du mariage il se trouve, ainsi que la loi l'avait prévu, un enfant qui a tous les droits de l'enfant légitime, et qui conséquemment empêche le retour de biens qui seront compris dans sa réserve légale.

6. — Il y a là deux faits légaux qui, tous deux, doivent être appréciés d'après la seule force de la loi.

7. — *Droit de retour* établi par la seule force de la loi pour le cas où il n'y aurait pas d'enfant appelé à prendre une réserve légale.

Adoption qui, par la seule force de la loi, confère à l'adopté le droit de prendre cette réserve légale comme subrogé en tout et pour tout à la personne de l'adoptant qu'il représente, et comme appartenant par l'adoption à la descendance légitime.

8. — Mais à l'égard du droit de retour conventionnel, il y a une condition apposée au contrat qui change entièrement la nature de la convention.

9. — Le donateur, en déclarant qu'il reprendrait ses biens dans le cas où le donataire n'aurait pas d'enfant à son décès, n'a pu entendre parler que d'une descendance naturelle. Ce serait donc appliquer la convention à un cas qui n'a pas été prévu, que de considérer l'adoption comme produisant l'effet d'une survenance d'enfant.

10. — Nous avons déjà fait remarquer, d'ailleurs, que l'adoption ne produisait pas, à l'égard des donations antérieures, l'effet de la survenance d'enfant.

11. — Les principes même que nous avons développés sur l'article précédent nous conduisent donc à ces deux solutions différentes, qui se trouvent du reste appuyées du témoignage des auteurs et de l'autorité de la jurisprudence.

12. — Ainsi, l'adoption d'un enfant ne peut empêcher l'exercice du droit de retour stipulé pour le cas où le donataire décéderait sans enfant, alors surtout qu'il a été stipulé dans le contrat de mariage que le retour aurait lieu au cas de désavènement du mariage sans enfans issus d'icelui. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juin 1822, et *Pau*, 9 mai 1821.

13. — Et en effet, à l'égard du retour conventionnel, c'est par l'interprétation de la clause insérée au contrat qu'il faudra se décider. V. Chabot, *Comment. sur les success.*, art. 747, nº 13, et Toullier, t. 4, nº 240.

14. — Mais, à l'égard du retour légal, il ne peut être exercé si, au jour du décès, il existe un enfant adoptif. V. Chabot et Toullier, *eisd. locis*.

15. — Quant aux difficultés que peut faire naître l'exercice même du droit de retour établi par les art. 351 et 352, nous devons nous borner à renvoyer à l'art. 747, qui renferme la même disposition en principe général.

SECTION II.

Des formes de l'adoption.

353. La personne qui se proposera d'adopter, et celle qui voudra être adoptée, se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, pour y passer acte de leurs consentements respectifs. — C. civ., 102, 343 et suiv. ; — L. 11, C., *de Adopt*.

354. Une expédition de cet acte sera remise, dans les dix jours suivants, par la partie la plus diligente, au procureur du Roi près le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouvera le domicile de l'adoptant, pour être soumis à l'homologation de ce tribunal. — C. civ., 102.

355. Le tribunal, réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifiera

1º Si toutes les conditions de la loi sont remplies ;

2º si la personne qui se propose d'adopter, jouit d'une bonne réputation. — C. civ., 343 à 346.

356. Après avoir entendu le procureur du Roi, et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononcera, sans énoncer de motifs, en ces termes : ***Il y a lieu***, ou ***Il n'y a pas lieu à l'adoption***. — C. procéd., 83.

1. — Les formes de l'adoption se réduisent, comme on le voit, à une simple déclaration qui doit être homologuée en justice. V. Delvincourt, t. 1er, p. 102 ; Toullier, t. 2, p. 264 ; Duranton, t. 3, p. 291 ; Merlin, *Rép.*, et Favard, vº *Adoption*.

2. — Mais une homologation qui a pour résultat la constitution d'un nouvel état civil devait appeler l'attention sérieuse du juge qui, après avoir pris tous les renseignemens qu'il aura jugé convenable de prendre, prononcera sa décision en déclarant sur son âme et conscience qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à adoption.

3. — La loi ne lui demande aucun compte des motifs qui ont pu déterminer sa conviction. L'adoption sera donc admise ou rejetée sans instruction judiciaire et sans forme de procédure, parce que ce n'est pas en effet un jugement que les tribunaux sont appelés à rendre en cette circonstance, mais un acte de juridiction conservatrice et tutélaire qu'ils sont tenus d'exercer.

4. — Mais le tribunal de première instance lui-même ne prononce pas en dernier ressort et sans qu'il soit besoin d'appel, parce qu'il n'y a ni instance liée entre parties ni procédure à suivre ; sa décision devra être déférée à la cour, ainsi que le prescrivent les articles suivans.

357. Dans le mois qui suivra le jugement du tribunal de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis à la cour royale, qui instruira dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, et prononcera, sans énoncer de motifs : ***Le jugement est confirmé***, ou ***Le jugement est réformé ; en conséquence il y a lieu***, ou ***il n'y a pas lieu à l'adoption***.

358. Tout arrêt de la cour royale qui admettra une adoption, sera prononcé à l'audience, et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenables.

359. Dans les trois mois qui suivront ce jugement, l'adoption sera inscrite, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié. — C. civ., 40 et 102.

Cette inscription n'aura lieu que sur le vu d'une expédition, en forme, du jugement de la cour royale ; et l'adoption restera sans effet si elle n'a été inscrite dans ce délai.

1. — Ces trois derniers articles forment tout le complément des formalités qui doivent précéder l'adoption. V. Delvincourt, t. 1er, p. 102 ; Toullier, t. 2, p. 265, et Duranton, t. 3, p. 293.

2. — Devant la cour royale il est procédé comme en première instance, et les juges d'appel comme les premiers juges doivent également se borner, après avoir pris tous renseignemens nécessaires, à prononcer comme jurés sur leur âme et conscience, en déclarant qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à l'adoption.

3. — Ce mode d'instruction, qui ne présente aucun des caractères de la procédure ordinaire, doit appeler l'attention. Il résulte en effet de cette marche, qui est imposée par la loi, que dans tout le cours de cette vérification, le juge ne fait plus son office de juge chargé de prononcer sur une contestation, mais qu'il est revêtu des pouvoirs d'un fonctionnaire spécialement chargé de procéder dans un intérêt public à la vérification d'un fait qui touche à la constitution de la société.

4. — Son intervention n'a donc pas un caractère essentiellement contentieux, et cette remarque nous servira bientôt pour résoudre une question qui est vivement débattue sur l'art. 360, celle de savoir si les héritiers de l'adoptant peuvent, alors que leur droit est ouvert, attaquer l'adoption, et quelle voie ils doivent employer pour se pourvoir contre la décision judiciaire qui en a autorisé l'inscription sur les registres de l'état civil.

5. — Quant à présent, nous devons nous borner à considérer soit le jugement soit l'arrêt rendu, dans leurs rapports avec celui qui demande à conférer l'adoption et celui qui doit en recueillir le bénéfice.

6. — Durant l'instruction, ni l'un ni l'autre n'ont de procédure à faire, il est seulement de leur intérêt de mettre soit le tribunal de première instance, soit la cour d'appel en état de rendre leur décision, en faisant parvenir, aux termes de l'art. 354, une expédition de l'acte portant déclaration d'adoption au greffe du tribunal et de la cour. C'est au ministère public et aux juges de faire le reste.

7. — Mais si la cour refuse l'adoption, les parties intéressées qui prétendent avoir formé une demande légitime qui devait être admise, auront-elles le droit de se pourvoir ?

8. — Sans contredit le recours en cassation est ouvert dans ce cas pour solliciter l'annulation de l'arrêt.

9. — Mais il faut bien remarquer que la cour royale n'ayant eu à s'expliquer que sur un fait, à

savoir s'il y a lieu ou s'il n'y a pas lieu à l'adoption; il n'est pas possible de trouver dans son arrêt, à cet égard, une disposition qui serait en contradiction avec un principe de droit.

10. — Ainsi, le recours en cassation portera uniquement sur la vérification des formalités que la cour royale était tenue d'observer à peine de nullité, et sur les divers points qu'elle avait pu considérer comme présentant des questions préjudicielles; par exemple, si elle a déclaré que le demandeur était non-recevable, soit parce que la personne qu'il voulait adopter était un étranger, soit parcequ'elle lui était déjà attachée par une reconnaissance comme enfant naturel, soit parce que lui-même serait engagé dans les ordres sacrés, car ce sont là autant de questions de droit que la cour aurait décidées.

11. — Mais en principe, un arrêt portant qu'il n'y a lieu d'autoriser l'adoption ne peut être attaqué pour violation de la loi quant au fond, - la cour pouvant s'être déterminée par des considérations particulières que l'art. 355, C. civ., autorise et abandonne à la conscience du juge.- V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1815.

12. — Du reste, le jugement qui autorise une adoption doit comme tout autre jugement être signé par le greffier : toutefois cette formalité n'est pas imposée à peine de nullité, surtout si le jugement a été signé par le président et le rapporteur. V. *J. Pal. Paris*, 26 avr. 1830.

13. — Le jugement du tribunal de première instance qui déclare qu'il y a lieu à une adoption est nul, s'il a été rendu publiquement sur le rapport fait par un juge et sur les conclusions données par le procureur du roi en audience publique. V. *J. Pal. Douai*, 9 août 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839 p. 246);—Delvincourt, t. 1er, p. 418, et Bioche, vo *Adoption*, no 18.

14. — Mais l'arrêt de la cour royale qui infirme un tel jugement pour nullité de forme doit être motivé, toutefois il doit être rendu non en audience publique, mais en la chambre du conseil. V. *J. Pal.* même arrêt.

360. Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé, l'instruction sera continuée et l'adoption admise, s'il y a lieu. — C. civ., 367 et 724.

Les héritiers de l'adoptant pourront, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au procureur du Roi tous mémoires et observations à ce sujet.

1. — L'art. 360 ne prévoit qu'une seule hypothèse, le cas où l'adoptant vient à décéder avant que l'homologation ait été donnée par justice, et en ordonnant la continuation de l'instruction, il autorise les héritiers de l'adoptant qui ont intérêt à ce que l'adoption ne soit pas admise, à fournir leurs observations. V. Delvincourt, t. 1er, p. 102; Toullier, t. 2, p. 267 et 270; Duranton, t. 3, p. 296, et Favard, vo *Adoption*, sect. 2e, § 2, no 8.

2. — Mais il ne dit rien du cas le plus général, lorsque les héritiers prétendent contester au moment de l'ouverture de la succession, une adoption consommée et contre laquelle ils ne pouvaient jusque là se pourvoir, parce qu'ils n'avaient point encore d'intérêt né et actuel.

3. — Quant à l'hypothèse spéciale que présente l'article, on demande si la naissance d'un enfant avant que l'adoption ait été conférée, met obstacle à ce qu'elle soit admise si l'enfant n'était ni né ni conçu au moment où la déclaration a été faite aux termes de l'art. 353.

4. — Il ne nous paraît pas que soit la naissance soit la conception apporte un obstacle légal à l'adoption, en ce sens que le contrat ayant été formé au moment où il n'existait pas d'enfant, son sort ne doit plus dépendre des événemens ultérieurs; mais le juge étant libre de rejeter l'adoption en se fondant sur des considérations morales dont lui seul peut estimer la valeur, ce nouvel incident aurait sans doute une grande influence sur sa décision et pourrait l'autoriser à admettre le recours des héritiers.

5. — Le principe de l'art. 360, C. civ., qui permet de continuer l'instruction judiciaire pour arriver à l'adoption même après le décès de celui qui se présente pour adopter, doit recevoir son application alors même que depuis la déclaration il surviendrait un enfant légitime à l'adoptant; à moins toutefois que l'enfant n'eût été conçu au moment de la déclaration. V. Toullier, t. 2, no 1004.

6. — Mais si l'adoption a été consommée avant que les héritiers naturels de l'adoptant aient été appelés à agir, pourront-ils se pourvoir contre l'adoption?

7. — La décision ne nous paraît pas devoir être douteuse. Ils ont sans contredit le droit de critiquer un acte qui leur porte préjudice et de vérifier si l'adoption a été régulièrement conférée; car si l'adoption était nulle, si elle devait rester sans effet, l'adopté ne pourrait pas être admis en vertu d'un titre vicieux à leur enlever une hérédité à laquelle seuls ils auraient droit de prétendre.

8. — Ainsi les héritiers et en général tous les ayants droit peuvent se pourvoir en nullité de l'adoption, après le décès de l'adoptant et lorsque leurs droits sont ouverts, mais à la charge par eux de rapporter la preuve qu'en effet l'adoption n'a point été faite dans les formes déterminées par la loi, et qu'elle ne remplit pas les conditions que la loi impose. V. *J. Pal. Cass.*, 24 août 1831, et *Nancy*, 4 août 1829.

9. — Spécialement le légataire institué a intérêt pour demander la nullité d'une adoption. V. *J. Pal. Colmar*, 28 juill. 1821.

10. — Mais quelle voie leur sera ouverte; est-ce par la tierce-opposition, par la requête civile, ou par le recours en cassation qu'ils seront tenus de se pourvoir?

11. — Chacune de ces voies de recours a été indiquée et a compté ses partisans même parmi les auteurs les plus recommandables; et cependant aucune de ces actions ne serait régulière.

12. — De quoi s'agit-il en effet? de la simple vérification d'un acte ou d'un contrat. Qu'importe donc que cet acte ou ce contrat aient été passés en justice; il en a sans doute plus d'authenticité; mais quelle conséquence tirer de ce fait relativement à la juridiction ou à la compétence.

13. — C'est toujours un acte ou un contrat dont il faut poursuivre la nullité; et, dès-lors, c'est par les voies ordinaires, par une action directe et principale qu'il faut agir. Il en est à certains égards de la déclaration d'adoption *homologuée* par justice, ainsi que le déclare l'art 354, comme de tous les actes concernant les mineurs qui doivent aussi recevoir l'homologation de justice.

14. — Ces actes judiciaires n'acquièrent pas l'autorité irrévocable de la chose jugée, parce qu'ils ne constituent pas, à vrai dire, des jugemens.

15. — Ainsi, le jugement qui autorise l'adoption n'est qu'un acte judiciaire; il n'a pas, surtout à l'égard des tiers, le véritable caractère d'un jugement.

16. — Ce n'est qu'un acte de juridiction volontaire ou gracieuse qui ne peut produire l'exception de chose jugée. V. *J. Pal. Paris*, 26 avr. 1830.

17. — Tous ceux qui ont intérêt à attaquer une adoption, doivent donc introduire leur action par voie principale et non par voie de tierce-opposition au jugement qui a autorisé l'adoption. V. *J. Pal. Nancy*, 13 juin 1826; *Colmar*, 28 juill. 1821; *Cass.*, 22 nov. 1825; *Dijon*, 31 janv. 1824; — Henrion de Pansey, *de l'Autorité judiciaire*, p. 205, et Bioche, vo *Adoption*, no 21.

18. — Et spécialement, la cour qui a autorisé l'adoption ne peut être saisie directement de la demande en nullité, ce serait priver les parties d'un degré de juridiction. V. *J. Pal. Paris*, 26 avr. 1830.

19. — Par suite du même principe, le jugement portant la déclaration qu'il n'y a lieu d'autoriser l'adoption, n'acquiert pas l'autorité de la chose jugée, même à l'égard de la partie qui a demandé l'autorisation. Elle peut toujours représenter sa demande surtout si la première demande n'a pas été soumise à la cour royale par voie d'appel. V. *J. Pal. Lyon*, 9 fév. 1833.

20. — Mais, une fois que l'adoption a été conférée, elle devient irrévocable à l'égard de l'adoptant, et elle ne pourrait pas même être révoquée pour cause d'ingratitude de la part de l'enfant adoptif. V. Duranton, t. 3, nos 326 et 328.

21.—L'exhérédation ne peut être admise pas plus contre l'enfant adoptif que contre l'enfant légitime.

CHAPITRE II.

DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

361. Tout individu âgé de plus de cinquante ans, et sans enfants ni descendants légitimes, qui voudra, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, pourra devenir son tuteur officieux, en obtenant le consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parents connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence. — C. civ., 405 à 419.

362. Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de l'autre conjoint. — C. civ., 344.

1. — La tutelle officieuse est comme l'adoption elle-même, un contrat nouveau dans notre législation; elle a pour objet de conduire à l'adoption en établissant un lien légal entre un majeur et un mineur. V. Fenet, t. 10, p. 247; Delvincourt, t. 1er, p. 104; Toullier, t. 2, p. 278 et 330, et Duranton, t. 3, p. 329.

2. — En déclarant qu'il veut se rendre tuteur officieux d'un mineur, le majeur contracte l'obligation formelle de l'élever non pas absolument comme s'il était son fils, mais au moins d'une manière convenable, en fournissant à sa nourriture, à son entretien et à son éducation.

3. — Ici toutes les incapacités légales doivent cesser, et rien n'empêche que la tutelle officieuse soit établie par le père ou la mère en faveur même d'un enfant incestueux ou adultérin dont la position serait légalement établie. Au reste, dans ce cas, comme ils sont tenus de lui fournir des alimens, on pourrait considérer les deux obligations comme étant de même nature.

4. — Mais la tutelle officieuse ne se trouve pas, quant à ses effets, mieux définie que l'adoption. Ainsi, la loi n'a pas suffisamment expliqué quels étaient les rapports entre le tuteur officieux et son pupille, relativement à l'exercice de la puissance paternelle.

5. — Tout ce qui résulte de l'art. 361, c'est que la tutelle officieuse ne pourra s'établir qu'avec le consentement de celui sous la puissance duquel l'enfant se trouve; mais, dans ce cas, l'enfant ne passe pas dans une nouvelle famille, en sorte que tous les attributs de la puissance paternelle devront nécessairement rester sans partage entre les mains de ceux à qui la nature et la loi les ont remis.

6. — Le père et la mère de l'enfant au profit duquel est faite la déclaration de la tutelle officieuse, conservent donc à son égard tous les droits résultant de la puissance paternelle, ils doivent avoir l'administration et la jouissance de ses biens (V. Delvincourt, t. 1er, p. 421, et Duranton, t. 3, no 339), hors le cas, bien entendu, dans lequel l'art. 365 déclare que cette administration sera remise au tuteur officieux.

7. — Il faut donc, avant tout, que celui des ascendans sous la puissance duquel se trouve l'enfant, donne son consentement; et le conseil de famille n'est appelé à délibérer que lorsqu'il n'existe pas d'ascendans ou qu'ils sont tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Ce serait une erreur de croire que la pluralité des membres composant le conseil de famille pourrait l'emporter sur la volonté du père qui refuse son consentement; on ne peut donner cette interprétation à ces mots *à leur défaut*.

8. — Il est évident, en effet, que l'art. 361 a entendu que s'il n'existait ni père ni mère ou qu'ils fussent dans l'impossibilité de manifester leur volonté, il faudrait, avant de consulter le conseil de famille, en référer aux ascendans. Le conseil de famille ne doit jamais être appelé à délibérer en cette matière tant qu'il existe un ascendant capable d'exercer la puissance paternelle. On peut, d'ailleurs, très bien comprendre sous la dénomination de père et de mère le grand-père et la grand'mère, surtout quand il s'agit uniquement d'une autorisation exigée dans l'intérêt de l'enfant.

9. — Ainsi, le pupille qui voudra se marier en état de minorité n'aura pas besoin du consentement de son tuteur officieux ou de requérir son conseil.

10. — Cependant, l'ascendant qui donne son consentement à la tutelle officieuse abdique nécessairement une partie de ses droits, en ce sens qu'il se met par ce consentement même dans l'impossibilité de les exercer, car le tuteur officieux prend l'engagement de nourrir le pupille, de l'élever et de le mettre en état de gagner sa vie; ce qui entraîne nécessairement avec soi un certaine autorité sur la personne.

11. — Toutefois, le tuteur officieux ne doit être considéré à cet égard comme usant d'un certain pouvoir que par délégation, en sorte que, s'il y avait conflit de volonté entre le père et le tuteur officieux, c'est la volonté du père qui devrait l'emporter.

12. — Ainsi, le tuteur officieux ne pourrait pas donner au pupille une profession dont le père ne voudrait pas; en sorte qu'en réalité l'administration de la personne demeurera légalement entre

les mains du père et ne passera pas au tuteur officieux; tandis qu'à l'égard des biens, c'est le tuteur officieux qui est directement saisi et auquel appartient le droit de les administrer sans même que le père puisse exercer à cet égard même un droit de surveillance, comme nous le verrons plus spécialement sous l'art. 365.

43. — Également, s'il y avait lieu d'user contre l'enfant du droit de correction attaché à la puissance paternelle, le tuteur officieux n'aurait ni qualité ni pouvoir pour réclamer l'exécution des mesures autorisées par l'art. 376; ce droit n'appartiendrait qu'au père ou aux autres ascendans auxquels la loi le défère, et le tuteur officieux ne pourrait pas même invoquer la disposition de l'art. 468 qui accorde ce droit au tuteur, à moins que la tutelle ne lui ait été spécialement déférée, car la tutelle officieuse n'est point la tutelle; c'est une institution à part à laquelle on ne peut pas appliquer des dispositions qui n'ont point été faites pour elle.

44. — Ainsi, quant à la forme, il n'est pas soumis à la surveillance du conseil de famille, et il ne doit pas être nommé de subrogé tuteur dans la tutelle officieuse. V. Duranton, t. 3, nº 340. — V. *contrà* Magnin, *des Minorités*, t. 1er, nº 552.

45. — Mais comme le tuteur officieux prend l'administration des biens du pupille, celui-ci n'en doit pas moins avoir une hypothèque légale sur les biens du tuteur officieux à partir du jour de l'ouverture de la tutelle comme s'il s'agissait d'une tutelle ordinaire. V. Duranton, t. 3, nº 344, et t. 19, nº 310; Magnin, nº 551, et Grenier, t. 1er, nº 281.

46. — Cependant cette hypothèque légale ne s'étend pas à l'indemnité qui est due au pupille dans le cas où le tuteur se refuse à conférer l'adoption, il ne s'agit plus alors que d'une action ordinaire qui ne se rattache qu'indirectement à la tutelle officieuse, mais la créance qui en résulte ne fait point partie des répétitions que le pupille est en droit d'exercer à raison de l'administration des biens de la tutelle. V. Persil, *Quest.*, p. 307.

47. — Il résulte, d'ailleurs, des termes généraux employés par l'art. 361 que la tutelle officieuse peut être exercée par les femmes, et en effet, comme elle doit conduire à l'adoption et qu'il n'est certainement pas défendu aux femmes d'adopter, il n'existe aucune raison de leur interdire la tutelle officieuse. Dans ce cas, la femme qui confère la tutelle officieuse, déclare par cela même qu'elle veut tenir lieu de mère à l'enfant qu'elle désire adopter, et dont elle devient, en quelque sorte, par anticipation la tutrice légale.

48. — Quant à la disposition de l'art. 362, la cause déterminante de cet article, outre qu'il est en corrélation avec l'art. 344, se trouve dans cette observation que la tutelle officieuse devient une charge de communauté qui exigeait la coopération des deux époux.

363. Le juge de paix du domicile de l'enfant dressera procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse. — C. civ., 102 et 353.

1. — Le contrat se trouve parfait par la seule déclaration faite par les parties devant le juge de paix qui doit se borner à leur en donner acte avec l'assistance de son greffier; mais on n'est point obligé de recourir à l'homologation des tribunaux, parce qu'en effet, il n'y a pas encore novation dans l'état civil du mineur. Il s'agit d'un simple contrat qui emporte une sorte de dation de tutelle, mais qui en réalité, ne change pas les rapports de famille. V. Proudhon, t. 2, p. 144.

2. — Dans ce contrat qui est destiné à régler les droits respectifs des parties, doivent se trouver insérées toutes les clauses qu'une sage prévoyance peut inspirer, et notamment, la clause pénale qui servira de sanction à la convention pour le cas où elle ne serait pas exécutée de la part du tuteur officieux.

3. — Bien que le contrat de tutelle officieuse soit de la part du tuteur officieux un pur contrat de bienfaisance, il ne lui en impose pas moins des obligations rigoureuses qu'il doit remplir dans toute leur étendue à peine de dommages-intérêts.

4. — Il n'est cependant pas de nécessité absolue que les clauses du contrat se trouvent insérées dans le procès-verbal dressé par le juge de paix; l'art. 367 n'impose pas cette condition, au moins d'une manière formelle, en sorte, que toute convention, en quelque temps qu'elle ait été formée, devra recevoir son exécution.

5. — Mais outre qu'il est plus régulier de dresser la convention avant que la tutelle soit ouverte et de l'insérer dans l'acte même qui constitue cette tutelle, il faut remarquer qu'une fois conclue, elle ne pourrait plus être changée pendant le cours de la tutelle que pour accorder des conditions meilleures à l'enfant.

364. Cette tutelle ne pourra avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de quinze ans.

Elle emportera avec soi, sans préjudice de toutes stipulations particulières, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie. — C. civ., 203, 764 et 1134.

1. — Cet article précise la nature et l'étendue de l'obligation contractée par le tuteur officieux, qui se substitue volontairement au père de l'enfant en prenant à sa charge l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever l'enfant qui ne lui appartient pas, mais qu'il vent s'attacher par un titre légal. V. Delvincourt, t. 1er, p. 404; Toullier, t. 2, p. 279, et Favard, vº *Tutelle officieuse*, nº 3.

2. — Toutefois, pour mieux préciser encore la nature particulière de l'obligation, l'art. 364 ne s'est point servi absolument des mêmes termes que ceux qui se trouvent dans l'art. 203.

3. — A l'obligation d'entretenir l'enfant qui est imposée au père, l'art. 364 substitue l'obligation de le mettre en état de gagner sa vie, parce qu'il ne faut pas que le bienfait tourne contre le mineur lui-même qui pourrait se trouver déçu de trop hautes espérances si après avoir été pris en tutelle officieuse par une personne riche, il venait ensuite à être abandonné.

4. — Ce qui doit avant tout être assuré à l'enfant, c'est un état qui lui permette de subvenir à ses besoins. C'est la fin du contrat et dans toutes les dispositions qui vont suivre, il faut nécessairement que l'enfant retrouve ou l'adoption qui lui conférera les droits d'enfant légitime, ou à défaut d'adoption une profession qui le mette en état de gagner sa vie; et comme nous le verrons sur l'art. 369, si cette profession ne lui a pas été donnée, il a droit à une indemnité à titre de dommages-intérêts.

5. — La tutelle officieuse peut-elle cesser par le seul consentement du tuteur officieux? Certainement non, car celui qui a contracté volontairement une obligation ne peut plus se délier; et si le tuteur officieux refusait d'exécuter le contrat, il devrait être condamné à l'exécution sous peine de tous dommages-intérêts.

6. — Mais le contrat pourra-t-il être rompu sur la demande du mineur ou de ses représentans légaux sur le motif que le tuteur officieux abuserait de son pouvoir, soit en abandonnant l'enfant, soit en le soumettant à des travaux trop rudes? Dans ce cas, sans nul doute, le contrat pourrait être rompu avec dommages-intérêts pour l'enfant, s'il était reconnu après vérification des faits que l'intérêt de l'enfant exige cette détermination : mais sans recourir à la résolution du contrat, les tribunaux pourraient alors user du pouvoir discrétionnaire qui leur appartient pour régler la garde de l'enfant, en ordonnant, s'ils le jugeaient utile, que l'enfant serait placé aux frais du tuteur officieux dans tel établissement qui serait désigné.

7. — Enfin, le tuteur pourrait-il demander lui-même la rupture du contrat pour cause d'ingratitude ou d'inconduite? Nous ne le pensons pas; sauf au tuteur officieux à s'adresser à qui de droit, le cas échéant, pour que celui qui exerce les droits attachés à la puissance paternelle, use de son pouvoir de correction; mais quant à lui, il a pris l'engagement de prendre soin du mineur jusqu'à sa majorité et de lui donner un état; quels que soient les faits, quelle que soit la conduite de l'enfant, il est tenu de remplir son obligation.

365. Si le pupille a quelque bien, et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux, qui ne pourra néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille. — C. civ., 370, 389, 450 et 469.

1. — La disposition de cet article, qui est relative à l'administration des biens et de la personne du pupille, s'applique, il faut bien le remarquer, au seul cas où l'enfant serait déjà en tutelle au moment où la tutelle officieuse lui est conférée, et peut être eût-il été plus simple et plus rationnel de déclarer que dans tous les cas, le tuteur officieux deviendrait de droit tuteur légal de l'enfant et représentant de sa personne. V. Delvincourt, t. 1er, p. 404; Toullier, t. 2, p. 279; Favard, vº *Tutelle officieuse*, nº 3, et Duranton, t. 3, p. 334.

2. — Cependant il n'en est pas ainsi, et puisque la loi ne l'a pas dit, c'est qu'elle ne l'a pas voulu. Ainsi, lorsque l'enfant ayant encore son père et sa mère n'est pas en tutelle, comme nous l'avons déjà expliqué sous l'art. 361, l'administration des biens et de la personne se trouvera divisée, il y aura un tuteur aux biens, ce sera le tuteur officieux, et il y aura de plus un tuteur à la personne, ce sera le père de l'enfant.

3. — Il y aura donc une circonstance dans laquelle l'administration de la personne sera nécessairement distincte et séparée aux yeux de la loi de l'administration des biens, ce sera le cas où l'enfant a conservé son père et sa mère qui exercent la puissance paternelle.

4. — Dans cette hypothèse, il y aura donc un tuteur autre que le tuteur officieux ou la tutrice officieuse, et ce tuteur sera chargé de l'administration légale de la personne du mineur dont il sera le seul représentant légal.

5. — Ainsi le pupille aura son domicile légal chez son père et non chez son tuteur officieux; toutes les actions introduites en justice relatives à sa personne et à ses biens devront être suivies contre le père et non contre le tuteur officieux.

6. — Mais en cas de tutelle, fût-ce même de tutelle légale, tous les pouvoirs du tuteur cessent pour être remis au tuteur officieux à qui l'administration de la personne et des biens du mineur est donnée.

7. — Si donc il existe une tutelle antérieure, le tuteur doit rendre ses comptes au tuteur officieux qui devient administrateur général des biens du pupille; mais le tuteur officieux ne peut, comme le père, prélever sur les revenus personnels de l'enfant de quoi subvenir en tout ou en partie à la dépense que nécessitent son entretien, sa nourriture et son éducation, puisqu'il s'est engagé par le contrat même à satisfaire à ses dépenses de ses deniers. Il doit donc tenir compte à l'enfant de la totalité de ses revenus qui seront accumulés pendant tout le temps que durera la tutelle, et fourniront eux-mêmes des intérêts par suite du placement qui devra en être fait dans les six mois; car il y a lieu d'appliquer ici le principe posé par l'art. 455, C. civ.

8. — Mais c'est alors que peuvent s'élever les plus graves difficultés, pour le cas où le tuteur officieux se trouvera en présence du père ou de la mère ou de tout autre ascendant qui après avoir ainsi perdu la tutelle n'en devra pas moins conserver l'exercice de la puissance paternelle qui ne passe pas au tuteur lorsqu'un ascendant existe.

9. — En effet, si le mineur a conservé son père, sa mère ou a un ascendant il reste soumis à leur puissance, car il ne sort pas de la famille, et le tuteur officieux ne peut prétendre à l'exercice de la puissance paternelle, qui se trouve seulement modifiée dans ce cas particulier relativement à l'administration des biens. V. Delvincourt, t. 1er, p. 407, note 2e, et Proudhon, t. 2, p. 145.

10. — Seulement le père où la mère qui ont consenti à la tutelle officieuse de leur enfant ne conservent pas sur lui la tutelle qu'ils avaient précédemment, puisque cette charge passe au tuteur officieux. V. Proudhon, t. 2, p. 145.

11. — Nous avons déjà vu ce qui devait advenir dans ces diverses hypothèses quant aux consentemens nécessaires pour le mariage et quant au droit de correction (V. art. 361, nº 5 et suiv.); mais il se présente ici une question non moins grave, celle relative à l'usufruit légal que la loi accorde au père durant le mariage sur les biens de leurs enfans mineurs et après la dissolution du mariage au survivant du père ou de la mère.

12. — Tant que durera le mariage, la solution sera sans grande difficulté; car, dans ce cas, le père conservant l'administration des biens en acquiert les revenus; et s'il se trouve délié de l'obligation de fournir à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation de son fils, qui était une charge de cet usufruit, comme il n'en résulte aucun préjudice pour l'enfant, ce ne serait pas une raison suffisante de le priver de tout ou partie des revenus qui tombent dans l'usufruit légal.

13. — Mais après la dissolution du mariage et lorsque le père ou la mère qui a survécu n'a plus l'administration des biens de l'enfant l'un ou l'autre doivent-ils prétendre encore à cet usufruit?

14. — Nous ne pensons pas que cet émolument puisse lui être refusé; car c'est un attribut de la puissance paternelle que le père et la mère conservent après la dissolution du mariage, et malgré l'institution de la tutelle officieuse.

15. — Ainsi le tuteur officieux devra administrer les biens personnels du mineur, mais à la charge d'en remettre les revenus au père et à la mère jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de dix-

huit ans accomplis ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant cet âge.

16. — Mais la tutelle officieuse prendra-t-elle fin elle-même par l'émancipation ou par le mariage du mineur ? non, sans doute ; seulement, dans ce cas, le tuteur officieux perdra ses droits de tuteur, il n'aura plus ni l'administration des biens ni l'administration de la personne, mais il n'en sera pas moins tenu comme tuteur officieux de subvenir aux besoins du mineur jusqu'à sa majorité, si déjà au moment de l'émancipation ou du mariage il ne l'a pas mis en état de subvenir par lui-même à ses propres besoins.

17. — Toutefois il ne sera pas forcé, en cas de mariage, de fournir à la nourriture et à l'entretien, soit de l'autre époux, soit des enfans qui naîtront du mariage jusqu'au temps de la majorité.

366. Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfants légitimes. — C. civ., 343, 347 et suiv., 360, 895 et 969.

1. — L'art. 366 établit un nouveau mode d'adoption connu sous le nom d'adoption testamentaire. V. Delvincourt, t. 1er, p. 105 ; Toullier, t. 2, p. 278, et Duranton, t. 3, p. 298.

2. — Et l'adoption peut ainsi être conférée par tout testament sous quelque forme qu'il soit présenté, pourvu qu'il constitue un testament valable. Le tuteur officieux pourra donc conférer l'adoption à son pupille par un testament olographe authentique ou mystique, ou par un testament fait en mer ou à l'étranger. V. Proudhon, t. 2, p. 138.

3. — Si le tuteur officieux est marié, il n'a nul besoin du consentement de son conjoint pour conférer l'adoption testamentaire, bien que ce consentement ait été déclaré nécessaire pour la tutelle elle-même. La raison en est que le testament ne devant avoir effet qu'après la dissolution du mariage, l'adoption sera alors un fait étranger et à l'époux survivant et au mariage même. V. Duranton, t. 3, nº 307, et Delvincourt, t. 1er, p. 108, note 7e.

4. — Ainsi la femme mariée elle-même pourra conférer l'adoption testamentaire sans l'autorisation de son mari, puisqu'elle peut tester sans y être autorisée ni par lui ni par justice.

5. — Mais si le testament portait une date comprise dans les cinq premières années de la tutelle, il n'en devrait pas moins avoir son effet quant à l'adoption, pourvu que le décès du testateur ne fût survenu qu'après les cinq ans ; car, en général, la date d'un testament est une chose assez indifférente, à moins qu'il ne s'agisse d'une question de concours entre plusieurs testamens ; c'est par la date du décès que se règle la capacité du testateur. V. Delvincourt, t. 1er, p. 108, note 6e.

6. — La survenance d'un enfant peut avoir pour résultat de rendre sans effet l'adoption testamentaire en ce sens que s'il existe un enfant légitime au moment de la dissolution du mariage, ou mieux au jour où doit s'ouvrir l'adoption testamentaire, il n'y a pas lieu à adoption, car l'existence d'un enfant légitime est un obstacle à l'adoption. Mais si l'enfant légitime né postérieurement au testament vient à décéder lui-même avant le testateur, l'adoption testamentaire recevra sa pleine et entière exécution. V. Duranton, t. 3, nº 342, note.

367. Dans le cas où le tuteur officieux mourrait soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées soit amiablement entre les représentans respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation. — C. civ., 360, 1134, 1229 et 1231.

1. — Nous avons expliqué sous l'art. 363, quelle était la nature de la convention dont parle l'art. 367, et comment elle devait se former.

2. — La clause pénale doit être exécutée telle qu'elle a été exprimée, c'est la loi que se sont faite les parties.

3. — C'est donc seulement en l'absence de cette clause qu'il doit être procédé à un réglement amiable entre les parties. V. Delvincourt, t. 1er, p. 105 ; Toullier, t. 2, p. 280, et Duranton, t. 3, p. 333.

4. — Ce réglement de la somme nécessaire à l'entretien du mineur devra être fait, *ex æquo et bono*, d'après l'état de fortune de celui qui devait subvenir à cet entretien et la position qui a été donnée à l'enfant. A cet égard, comme pour tout ce qui concerne, soit la garde des enfans, soit les alimens qui leur sont dus, les tribunaux, comme nous l'avons vu toutes les fois qu'il s'est agi d'appliquer le principe, exercent dans la plus grande étendue, leur pouvoir discrétionnaire.

5. — Et dans le cas où le mineur aurait par lui-même des revenus suffisans pour fournir à son entretien, nous ne pensons pas, quoique ce soit l'avis de Delvincourt (t. 1er, p. 108, note 8e), que la succession du tuteur officieux soit libérée de l'obligation que la loi met ici à sa charge ; car le propre du contrat qui a été formé est d'assurer à l'enfant, soit l'adoption, soit tout au moins une éducation gratuite. On doit à cet égard appliquer le principe posé par l'art. 365.

368. Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre précédent, et les effets en seront, en touts points, les mêmes. — C. civ., 353 à 360.

1. — L'adoption devant être faite suivant les formes déterminées pour les adoptions ordinaires, il faudra donc que l'enfant rapporte également le consentement des personnes sous la puissance desquelles il se trouve tant qu'il n'aura pas atteint l'âge de vingt-cinq ans conformément à ce qui est prescrit par l'art. 346, et après vingt-cinq ans il faudra encore qu'il rapporte ce même consentement, ou qu'il requière leur conseil. V. Maleville ; Delvincourt, t. 1er, p. 104 ; Favard, vº *Tutelle officieuse*, nº 5, et Duranton, t. 3 p. 333.

2. — Mais, ainsi que nous l'avons déjà expliqué à l'occasion de l'adoption testamentaire, le tuteur officieux ne pourra conférer l'adoption au pupille devenu majeur qu'autant que lui-même n'aura pas à ce moment d'enfant légitime. V. Delvincourt, t. 1er, p. 107, note 7e. — On doit appliquer encore ici le principe posé par l'art. 366.

3. — Quant aux effets de l'adoption, ils ont été déterminés sous l'art. 350, auquel nous ne pouvons que renvoyer.

4. — Mais la disposition de cet article ne doit-elle pas s'appliquer également à l'adoption testamentaire ; ne faut-il pas que le testament soit soumis à l'homologation de justice pour qu'il soit vérifié s'il y a lieu à adoption ? Delvincourt ne le pense pas, et à la vérité si on voulait se renfermer rigoureusement dans les termes de l'art. 366, on pourrait dire que cet article n'ayant assujéti l'adoption testamentaire à aucune autre forme, il n'est pas permis d'imposer des conditions dont la loi ne fait pas mention.

5. — Nous n'hésitons pas cependant à rejeter cette opinion, car la loi ne parle, dans l'art. 366, que de la déclaration même faite par le testateur qu'il veut conférer l'adoption. Voilà ce qui est valable, c'est la disposition par laquelle le testateur a fait connaître son intention ; mais d'après les principes que nous avons exposés, cette intention ne suffit pas pour conférer l'adoption. Ne faut-il pas d'ailleurs qu'elle soit acceptée. Le contrat n'est donc pas complet, et il y a dès-lors nécessité dans ce cas, comme dans tous les autres, de recourir à l'accomplissement des formes qui doivent être suivies pour arriver à la réalisation du vœu du testateur, en faisant prononcer l'adoption dans la forme déterminée par l'art. 360.

369. Si, dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restées sans effet, et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance. — C. civ., 151, 154, 1149 et 1382.

Cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier ; le tout sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas. — C. civ., 361 et 1134.

1. — Ainsi, le pupille n'aura d'indemnité à réclamer que lorsque le tuteur officieux ne lui aura pas donné une profession qui le mette, suivant les expressions de l'article, en état de gagner sa vie. V. Delvincourt, t. 1er, p. 106 ; Toullier, t. 2, p. 290 ; Duranton, t. 3, p. 335, et Favard, vº *Tutelle officieuse*, nºs 7 et 8.

2. — L'indemnité sera due d'ailleurs par cela seul que l'adoption ne sera pas conférée quelle qu'en soit la cause, pourvu qu'elle ne provienne pas du refus fait par le pupille de l'accepter. Ainsi, alors même qu'il y aurait impossibilité de conférer l'adoption parce qu'il serait survenu un enfant légitime au tuteur officieux, le pupille n'en a pas moins droit à l'indemnité. V. Delvincourt, t. 1er, p. 198, note 2e.

3. — Néanmoins, cette indemnité qui est due en principe, ne sera accordée qu'après vérification des faits qui peuvent la rendre nécessaire ; car si le tuteur officieux a rempli ses obligations, et si le pupille se trouve en état de gagner sa vie ; il ne lui est pas dû d'indemnité, c'est par ce motif que l'article se sert du mot *pourra*. V. Delvincourt, t. 1er, p. 198, note 3e.

4. — Ainsi, l'obligation de procurer un métier au pupille passe aux héritiers du tuteur officieux. V. Delvincourt, t. 1er, p. 198, note 4e ; Toullier, t. 2, nº 1036 ; Duranton, t. 3, nº 343 et note, et Proudhon, t. 2, nº 147.

5. — Mais si l'adoption n'avait pas lieu, parce que le pupille, parvenu à sa majorité, refuserait son consentement, il ne lui serait dû aucune indemnité. V. Toullier, t. 2, nº 1032, et Proudhon, t. 2, nº 147.

370. Le tuteur officieux qui aurait eu l'administration de quelques biens pupillaires, en devra rendre compte dans tous les cas. — C. civ., 365 469 et suiv. ; C. procéd., 527 et suiv.

1. — Ce dernier article est la conséquence du principe posé par l'art. 365. Tout administrateur doit compte de sa gestion.

2. — Et le compte particulier que le tuteur officieux est appelé à rendre, ne doit comprendre aucune des dépenses qui auront été faites pour la personne du pupille, soit pour son entretien, soit pour son éducation, puisque le tuteur officieux s'était lui-même chargé d'y pourvoir.

3. — Ainsi, le pupille devra profiter de tous ses revenus, sans autre déduction, que de ce qui aura été recueilli, soit par le père, soit par la mère, en vertu de son droit d'usufruit légal.

4. — Et ce compte devra être rendu non pas à la fin de la tutelle officieuse qui ne cesse que par la majorité du pupille, mais aussitôt après que l'administration des biens pupillaires aura cessé, soit qu'il y ait eu émancipation conférée ou mariage.

5. — Nous avons vu, du reste, que pour le reliquat, le mineur avait une hypothèque légale qui doit remonter au jour où a commencé l'administration.

6. — A l'égard des *enfans abandonnés*, l'administration des hospices exerce bien plus encore une tutelle officieuse qu'une véritable tutelle ; les règles auxquelles l'administration est soumise peuvent d'ailleurs s'appliquer à toute tutelle officieuse qui peut se réduire à la mise en apprentissage de l'enfant.

7. — Les réglemens généraux qui régissent la matière peuvent se résumer en ces termes :

8. — Les enfans nouveau-nés doivent être mis en nourrice aussitôt que faire se peut, et ils y resteront jusqu'à l'âge de six ans ; ensuite on doit les mettre en pension jusqu'à l'âge de douze ans chez des cultivateurs ou des artisans.

9. — Les enfans ayant accompli l'âge de douze ans doivent, autant qu'il est possible, être mis en apprentissage ; les garçons chez des laboureurs ou artisans ; les filles chez des ménagères, couturières ou autres ouvrières, ou dans des fabriques et manufactures. Les contrats d'apprentissage ne doivent stipuler aucune somme en faveur ni du maître ni de l'apprenti ; mais ils doivent garantir au maître les services gratuits de l'apprenti jusqu'à un âge qui ne peut excéder vingt-un ans ; et à l'apprenti la nourriture, l'entretien et le logement. Si l'apprenti est appelé à l'armée par la loi du recrutement, ses obligations cessent à l'égard du maître. Les enfans qui ne pourraient être mis en apprentissage restent à la charge des hospices, et y sont occupés, selon leurs forces, à des ateliers établis à cet effet.

10. — Les enfans trouvés et les enfans abandonnés sont d'ailleurs placés sous la tutelle des commissions administratives des hospices, conformément à la loi du 4 févr. 1805, d'après laquelle les commissions administratives doivent désigner un de leurs membres pour exercer, le cas advenant, les fonctions de tuteur, et les autres administrateurs forment le conseil de tutelle.

TITRE NEUVIÈME.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

(Décrété le 24 mars 1803. — Promulgué le 3 avril.)

371. L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. — C. civ., 148 à 155 et 1384; — L. 6, ff., *de in jus vocando*; L. 173, *in pr.*, ff., *de Reg. juris*; L. 16 et 19, ff., *de Re judicat. et de Effect. sent.*; L. 2; L. 5, § 1, ff., *de Obsequiis parent. et patron. præstand.*

372. Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation. — C. civ., 476 et 488; — *Inst., quib. mod. jus patriæ potest. solv.*, § 6; L. 3, C., *de Emancip.*

373. Le père seul exerce cette autorité durant le mariage. — C. civ., 141; C. pén., 29, 42, 6°, 335;—*Inst., lib.* 1, tit. 2, *de Adopt.*, § 10.

1. — La puissance paternelle est, sous notre législation, bien plus encore un pouvoir moral qu'un pouvoir effectif et réel.

2. — Il n'existe comme pouvoir qu'à l'égard des enfans mineurs, qui échappent même à cette autorité par l'émancipation ou le mariage.

3. — Nous avons déjà vu quelle est, en ce qui concerne le mariage de l'enfant mineur, l'étendue du pouvoir paternel, et nous avons fait remarquer qu'à cet égard l'âge de la majorité varie pour les garçons et pour les filles, la majorité fixée à vingt-un ans par l'art. 488 ayant été reportée à vingt-cinq ans pour le garçon qui veut se marier sans le consentement de son père ou de sa mère, ou de celui de ses ascendans sous la puissance duquel il se trouve. V. Fenet, t. 10, p. 479; Locré, t. 3, p. 636; Delvincourt, t. 1er, p. 39; Toullier, t. 2, p. 286; Duranton, t. 3, p. 333, et Chardon, *Traité de la puissance paternelle*.

4. — Nous avons vu également que pour ce qui concerne l'adoption, l'âge de la majorité a été reporté indistinctement à vingt-cinq ans pour les garçons et les filles qui veulent accepter une déclaration d'adoption faite en leur faveur sans le consentement de leur père ou de leur mère, ou de l'ascendant sous la puissance duquel ils se trouvent.

5. — Nous avons vu encore qu'une fois l'âge de majorité atteint, toute la puissance paternelle se réduit, quant à ses effets, à la nécessité où les enfans de famille se trouvent placés de requérir le conseil de leur père, de leur mère, ou de l'ascendant qui a autorité sur eux.

6. — Et en effet, nous pensons que, dans tous les cas, sauf les modifications résultant de la force même des choses, la puissance paternelle ne doit pas être restreinte au père ou à la mère, mais qu'elle doit toujours être étendue à l'ascendant survivant le plus proche en degré dans l'une ou l'autre ligne, et, en cas de degrés égaux, à l'ascendant appartenant à la ligne paternelle, d'après le principe émis sous l'art. 150, relativement à l'application de la puissance paternelle au mariage de l'enfant.

7. — Toujours est-il qu'il est incontestable que cette part du pouvoir paternel appartient, dans ce cas particulier, à l'ascendant. Or c'est la seule application qui en est faite à l'enfant devenu majeur; d'où l'on peut conclure qu'à plus forte raison l'ascendant exercera les autres droits attachés à la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant, lorsque l'enfant est mineur et qu'il est privé de ses deux protecteurs naturels, son père et sa mère.

8. — Nous retrouvons d'ailleurs l'application de ce principe dans le titre *de la Tutelle*, qui assure la tutelle légale aux ascendans, et dans le titre *des Successions*, qui assure aux ascendans une réserve légale sur les biens de leurs petits-enfans.

9. — Au reste, la puissance paternelle se réduit, dans ses applications, à quelques points assez simples.

10. — Outre le mariage, l'adoption et la tutelle officieuse dont nous avons déjà parlé, il ne reste comme manifestation de la puissance paternelle que le droit de correction accordé au père sur la personne de ses enfans, qui est réglé par les art. 376 à 382, et le droit d'usufruit légal accordé au père sur les biens de ses enfans, qui est réglé par les art. 384 à 387.

11. — Quant à l'application des principes généraux qui règlent la puissance paternelle, elle se trouve déjà résumée dans ce que nous avons eu occasion d'exposer sur l'art. 203, C. civ., en considérant la puissance paternelle dans ses rapports avec la puissance maritale.

12. — En se bornant, à cet égard, à déclarer que l'enfant à tout âge devait honneur et respect à ses père et mère, la loi a laissé à la conscience du juge le soin de tirer toutes les déductions du principe, en sorte qu'il doit lui-même se faire une loi d'interdire à l'enfant tout acte qui serait de nature à porter atteinte à cet honneur et à ce respect qu'il doit à ses père et mère.

13. — L'enfant, même devenu majeur, ne pourra donc jamais intenter contre son père ou sa mère une action déshonorante. V. Duranton, t. 3, n° 350.

14. — Il ne pourra former opposition au mariage que l'un ou l'autre voudrait contracter.

15. — Il ne pourra les forcer à recevoir chez lui les alimens que, dans certaines circonstances, il sera tenu de leur fournir.

16. — Il ne pourra exercer contre eux la contrainte par corps, ni les poursuivre au criminel ou par voie correctionnelle, et son témoignage ne sera jamais reçu, ni contre eux ni en leur faveur.

17. — Mais il peut être nommé tuteur de son père interdit ou conseil judiciaire de son père prodigue.

18. — Pour considérer d'ailleurs la puissance paternelle dans ses applications directes, il ne faut voir l'enfant qu'en état de minorité, alors qu'il est réellement sous l'autorité paternelle.

19. — Tant que le père existe, qu'il est présent, et qu'il a toute capacité pour manifester sa volonté, c'est lui seul qui exerce cette autorité tutélaire; car lui seul a l'administration de la famille, et, comme nous l'avons déjà fait remarquer, il ne pourrait pas plus abdiquer la puissance paternelle que la puissance maritale.

A cet égard, la disposition de l'art. 1384, C. civ., est formelle, et toute convention qui serait de nature à porter la moindre atteinte à la puissance paternelle doit être réputée non écrite, comme attentatoire aux lois qui intéressent le plus l'ordre public, fût-elle insérée dans un contrat de mariage comme condition essentielle et déterminante du mariage lui-même.

20. — Le père a donc un droit absolu sur la direction qu'il doit donner à l'éducation de l'enfant, et c'est à lui seul qu'il appartient de régler les rapports de l'enfant avec sa famille. Il peut même lui interdire, quand il lui plaît, de se rendre chez son grand-père ou sa grand'mère : et ces derniers n'ont aucune action contre le père pour le contraindre à envoyer chez eux leur petit-fils, alors surtout que le père offre de leur laisser voir l'enfant dans la maison paternelle ou dans une maison tierce chez un ami commun. V. *J. Pal. Nîmes*, 16 juin 1825; — Vazeille, n° 405.

21. — Le débiteur personnel d'un enfant mineur ne peut refuser de se libérer entre les mains du père qui a l'administration des biens de son enfant, sur le motif que le père serait insolvable et qu'il y aurait danger que le mineur ne retrouvât pas la somme à sa majorité. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 août 1818.

22. — Spécialement, il ne peut exiger de la part du père une caution, ni demander que le père soit forcé à faire emploi de la somme qu'il offre de payer. V. *J. Pal.* même arrêt.

23. — Également, le conseil de famille ne peut imposer au père qui a la tutelle légale de son fils l'obligation de fournir caution pour sûreté de l'administration de la tutelle. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 juill. 1821.

24. — Enfin, les lois qui règlent la puissance paternelle sont des lois d'ordre public et de statut personnel qui ont effet du jour de leur promulgation. V. *J. Pal. Cass.*, 5 août 1812, 26 juill. 1810 et 10 nov. 1806; — Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit paternel*, § 5.

25. — Mais de ce que le père est le maître et le chef de la famille, et que durant tout le mariage il a toute autorité sur la femme, et durant la minorité toute autorité sur les enfans, il ne lui est pas pour cela permis d'abuser de son droit.

26. — L'abus contre la femme est réprimé par la séparation de corps, qui est prononcée par justice.

27. — Le juge a également pouvoir pour réprimer, après vérification faite soigneusement des faits, l'abus dont les enfans mineurs seraient victimes.

28. — Si l'enfant n'a point d'action directe contre son père, la justice criminelle n'en veille pas moins sur lui pour réprimer les délits ou les crimes dont le père se rendrait coupable envers son enfant, soit par séquestration de personne, mutilation, coups, blessures, mauvais traitemens ou sévices, qui tombent sous l'application de la loi criminelle.

29. — Mais il n'est pas besoin que les faits prennent un caractère prononcé de criminalité tel, qu'il faille recourir à l'application de la loi pénale, pour que l'autorité tutélaire de la justice vienne mettre un terme à l'abus du pouvoir paternel.

30. — Nous avons vu, en effet, et à l'occasion de la séparation de corps (V. C. civ., art. 311, n° 117) et à l'occasion de la reconnaissance des enfans naturels et des droits qui en résultent (V. C. civ., art. 334, n° 114), que les tribunaux étaient investis d'un pouvoir discrétionnaire pour tout ce qui concernait la garde des enfans mineurs.

31. — Or, la garde de l'enfant mineur est le premier des attributs de la puissance paternelle, qui se trouve ainsi modifiée en principe durant le mariage même, par cela seul qu'une demande en séparation de corps a été formée contre le père.

32. — Et en effet, tout ce que nous avons dit alors et toutes les décisions que nous avons rapportées, s'appliquent également au cas où aucune demande en séparation de corps n'étant formée, le père se serait rendu coupable de sévices envers l'enfant.

33. — C'est alors à la justice d'intervenir et d'ordonner l'exécution des mesures qui seront reconnues le plus utiles à l'intérêt de l'enfant.

34. — Toutefois, l'enfant mineur qui n'est point émancipé ne peut quitter la maison paternelle sans l'autorisation de son père ou de justice. Quelques soient les motifs qu'il puisse avoir de se retirer, dès qu'il l'a quittée sans autorisation il ne peut exiger des alimens (V. *J. Pal. Caen*, 31 déc. 1811), alors même que l'enfant aurait des biens qui lui seraient personnels.

35. — Si le père abusait de sa puissance paternelle, l'enfant ne pourrait que se mettre sous la protection de justice en présentant requête au président du tribunal civil, afin qu'il lui fût désigné une maison où il serait autorisé à se retirer. V. *J. Pal.* même arrêt.

36. — Et, dans ce cas, l'enfant peut être admis à la preuve des faits constatant les mauvais traitemens dont il est l'objet. V. *J. Pal. Aix*, 3 août 1807.

37. — Outre ce cas particulier, si les faits sont d'une gravité telle qu'ils exigent l'intervention de la justice criminelle, le père, aux termes de l'art. 335, C. pén., pourra être privé de tous les droits et avantages attachés à la puissance paternelle.

38. — Il pourra même arriver, aux termes de l'art. 42, C. pén., n° 6, que pour un délit commun sa puissance paternelle sera restreinte.

39. — Et enfin, s'il s'est rendu coupable contre la société d'un crime emportant application d'une peine infamante, il lui sera donné, aux termes de l'art. 29, C. pén., à lui-même un tuteur, parce qu'il est frappé d'une interdiction légale qui ne lui permet plus d'exercer aucun des droits attachés à la puissance paternelle.

40. — Quelles sont donc, dans ces divers cas, les modifications apportées à la puissance paternelle, soit par une condamnation qui prive nommément le père de l'exercice de cette puissance, soit par la condamnation judiciaire qui le place sous le coup d'une interdiction légale?

41. — Quant à la condamnation résultant de l'application de l'art. 42, C. pén., n° 6, les effets en sont déterminés par cet article même : le père conserve l'exercice entier de la puissance paternelle, sauf la modification indiquée qui porte que le père ne pourra être tuteur de ses enfans que sur l'avis de la famille.

42. — Mais dans les deux autres cas, il est certain que la puissance paternelle est alors enlevée soit au père soit à la mère. V. Delvincourt, t. 1er, p. 98, note 3e.

43. — Si le père seul est frappé, la puissance paternelle doit passer toute entière dans les mains de la mère; et à défaut d'un texte précis qui lui attribue ce droit dans le titre qui nous occupe, nous le trouverons dans l'art. 141, qui règle l'exercice de la puissance paternelle en cas d'absence ou mieux de disparition du mari.

44. — Ainsi que nous l'avons indiqué sous cet article, le principe qu'il pose, et qui est attributif dans ce cas de la puissance paternelle à la mère présente, doit être appliqué dans tous les cas analogues où le mari se trouve dans l'impossibilité, par quelque cause que ce soit, de manifester sa volonté.

45. — L'exercice de la puissance paternelle s'ouvrira donc au profit de la mère, non seulement à la dissolution du mariage par le décès ou la mort civile du mari, mais aussi durant le mariage par l'interdiction légale résultant d'une condamnation à une peine infamante, et par l'effet d'une condamnation judiciaire emportant privation spéciale des droits attachés à la puissance paternelle dans le cas où les tribunaux sont autorisés à prononcer cette interdiction.

46. — Elle s'ouvrira également durant le mariage par l'interdiction du mari, et aussi dans tous les cas où le mari sera dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

47. — Mais, dans tous ces cas, la femme ne pourra user du droit de correction que dans les limites prévues par l'art. 381.

48. — En principe donc il est vrai, comme le dit Duranton, que la mère n'a l'autorité paternelle que par droit de survivance, et elle ne l'exerce que dans des bornes plus étroites (V. Duranton, t. 3, n° 351). Mais il n'en est pas moins vrai aussi qu'elle sera appelée à exercer cette autorité durant le mariage même dans toutes les hypothèses que nous venons de parcourir.

49. — Et si la mère est frappée comme le père d'interdiction légale, ou si tous deux se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté, alors la puissance paternelle passera aux ascendans les plus proches également par application du principe posé par l'art. 142 qui leur attribue expressément la surveillance des enfans lorsque le père et la mère ont disparu.

50. — C'est donc à tort, à notre avis, que Favard enseigne que la puissance paternelle ne passe pas aux ascendans supérieurs en degré au père et à la mère. V. Favard, v° *Puissance paternelle*, sect. 2e, § 1er, n° 2, et Rolland de Villargues, *eod. verb.*, n° 9.

51. — Cette puissance appartient et durant le mariage et après la dissolution du mariage à tout ascendant le plus proche en degré lorsque tous les autres sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

52. — Au reste lorsque le mariage est dissout et au moment même de cette dissolution, la puissance paternelle se convertit de plein droit pour le père comme pour la mère en tutelle légale (V. Merlin, *Répert.*, v° *Puissance paternelle*, sect. 2e), et également elle se convertit aussi de plein droit pour l'ascendant le plus proche en tutelle légitime.

374. L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus. — C. civ., 108.

1. — Durant le mariage l'enfant mineur ne peut, aux termes de l'art. 108, avoir un domicile autre que celui de son père, et s'il peut être autorisé par justice à demeurer avec sa mère dans le cas où la séparation de corps serait prononcée, il n'en conserve pas moins pour seul domicile légal celui qu'a son père. V. Locré, t. 3, p. 384; Delvincourt, t. 1er, p. 95; Toullier, t. 2, p. 286, et Merlin, *Répert.*, v° *Puissance paternelle*, sect. 3e, § 6.

2. — Si l'enfant mineur a donc quitté la maison paternelle sans y être autorisé par justice il doit être forcé sur la demande du père à y rentrer; et ici l'emploi de la force armée ne peut souffrir la moindre objection; nous avons vu d'ailleurs que le mari était autorisé à en faire usage même contre la femme qui refuse de réintégrer le domicile conjugal. V. art. 214.

3. — La conséquence nécessaire pour l'enfant d'une évasion de la maison paternelle est la privation de ses revenus.

4. — Il ne peut réclamer contre son père le paiement de la dépense qu'il a faite hors de la maison paternelle même pour sa nourriture. V. art. 203, n° 10.

5. — Et s'il croit avoir des causes légitimes de se retirer de la maison paternelle, tout ce qu'il peut faire, ainsi que nous venons de le voir sous les articles précédens est d'en référer à justice en se mettant sous sa protection. V. art. 371 à 373, n° 19.

6. — Et l'enfant mineur non seulement ne peut avoir un domicile séparé de celui de son père, mais il ne lui est pas permis de prendre une profession quelconque sans l'assentiment de son père. V. Merlin, *Répert.*, v° *Puissance paternelle*, sect. 3e, § 2.

7. — L'enfant mineur est d'ailleurs autorisé à quitter la maison paternelle non seulement pour cause d'enrôlement volontaire, mais par l'effet de son émancipation ou de son mariage.

8. — Et à l'égard de l'enrôlement volontaire il faut remarquer que l'art. 374, C. civ., se trouve modifié par l'art. 32, n° 9 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement qui est ainsi conçu :

9. — « L'engagé volontaire devra, *s'il a moins de vingt ans*, justifier du consentement de ses père, mère ou tuteur. Ce dernier devra être autorisé par une délibération du conseil de famille. »

10. — Il faut donc aujourd'hui lire dans l'art. 374 au lieu de ces mots *après l'âge de dix-huit ans révolus* ceux-ci *après l'âge de vingt ans révolus*.

375. Le père qui aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant, aura les moyens de correction suivants. — C. civ., 376 à 383 et 468.

376. Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois; et, à cet effet, le président du tribunal d'arrondissement devra, sur sa demande, délivrer l'ordre d'arrestation. — C. civ., 378.

377. Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus; il s'adressera au président dudit tribunal, qui, après en avoir conféré avec le procureur du Roi, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera, et pourra, dans le premier cas, abréger le temps de la détention requis par le père. — C. civ., 378.

378. Il n'y aura, dans l'un et l'autre cas, aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés.

Le père sera seulement tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais, et de fournir les aliments convenables. — C. civ., 203.

1. — Ces articles règlent le droit de correction paternelle; c'est une part de la puissance publique qui est accordée au père pour faire procéder soit directement soit par voie de réquisition à l'arrestation de l'enfant mineur qui a donné par son inconduite des sujets très graves de mécontentement. V. Delvincourt, t. 1er, note 95e; Toullier, t. 2, p. 290, et Duranton, t. 3, p. 340.

2. — Au premier cas la puissance paternelle s'exerce sans aucun contrôle, le père n'a aucun compte à rendre de sa conduite même aux juges. Il doit être déféré à l'ordre qu'il a donné.

3. — Mais lorsque le mineur a seize ans commencés comme aussi lorsque n'ayant pas atteint cet âge il possède des biens personnels (art. 382) ou encore lorsque son père s'est remarié (art. 380) il n'est plus permis au père de procéder directement et il est tenu d'agir par voie de réquisition.

4. — Dans ce cas le juge est appelé à vérifier quelles sont les causes de la détention, pour qu'il ne soit pas fait abus de la puissance paternelle. V. Duranton, t. 3, n° 354.

5. — Il ne doit d'ailleurs jamais rester aucune trace de procédure, si ce n'est l'ordre même de l'arrestation. V. Proudhon, t. 2, p. 157.

6. — L'autorité publique doit au reste prendre des mesures pour que cet emprisonnement soit profitable à l'enfant et amène chez lui le repentir.

7. — Les dames charitables dites du *Refuge Saint-Michel*, reçoivent dans leurs maisons les jeunes filles qui y sont envoyées par le père ou les conseils de famille, dans les cas prévus par le Code civil (décr. 30 sept. 1807). V. Duranton, t. 3, n° 353, note.

8. — Mais si ce droit était exercé par un mari contre sa femme, il pourrait devenir un motif suffisant de séparation de corps. V. art. 231, n° 54.

9. — Et les dames de Saint-Michel elles-mêmes ne sont autorisées à recevoir les enfans qui leur sont envoyés que sur l'ordre d'arrestation délivré par le président.

379. Le père est toujours maître d'abréger la durée de la détention par lui ordonnée ou requise. Si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée de la manière prescrite aux articles précédents. — C. civ., 376 et 377.

1. — Le droit accordé au père par cet article de faire cesser l'emprisonnement quand il lui plaît, même dans le cas où il a été opéré sur une réquisition après vérification faite par justice, appartiendra également, bien que l'article ne l'exprime pas formellement, et à la mère quand elle exerce la puissance paternelle, et au tuteur avec l'assentiment du conseil de famille. V. Delvincourt, t. 1er, p. 99, note 7e.

2. — Proudhon est d'un avis contraire, mais il n'existe aucun motif pour enlever à l'enfant ce bénéfice que lui assure dans tous les cas son repentir manifesté par une meilleure conduite.

3. — Il suffisait de poser le principe pour qu'il fût applicable dans l'intérêt de l'enfant à tous les cas analogues : *ubi eadem ratio idem jus.*

380. Si le père est remarié, il sera tenu, pour faire détenir son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de seize ans, de se conformer à l'art. 377. — C. civ., 468.

1. — Les motifs qui doivent restreindre dans ce cas l'exercice de la puissance paternelle sont puisés dans la nouvelle position de famille du père qui pourrait céder trop facilement aux suggestions d'une belle-mère. V. Proudhon, t. 2, p. 154, et Duranton, t. 3, n° 355.

381. La mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'art. 377.

1. — La mère, dans tous les cas où elle sera investie de l'exercice de la puissance paternelle même durant le mariage, ainsi que nous l'avons vu sous les art. 371 à 373, assujétie aux formalités imposées par cet article, toutes les fois qu'elle voudra user contre son enfant du droit de correction, soit que le père soit absent (art. 141), soit que par une cause quelconque il se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté. V. Delvincourt, t. 1er, p. 96, Toullier, t. 2, p. 291, et Favard, v° *Puissance paternelle*, sect. 2e, § 2, n° 5.

2. — Toujours elle sera tenue de procéder par voie de réquisition, appuyée du concours des deux plus proches parens paternels.

3. — Et comme elle ne peut agir qu'autant qu'elle s'appuie de cette autorisation, il en résulte que si l'un d'eux refuse, elle doit être déclarée non-recevable; mais aussi, elle pourrait dans ce cas là, même comme tutrice, si elle avait la tutelle demander l'assentiment du conseil de famille et requérir la détention de l'enfant par application de l'art. 468. V. Delvincourt, t. 1er, p. 99, note 5e, et Duranton, t. 3, n° 358.

4. — Et s'il n'y avait pas de parens paternels ou s'ils demeuraient à une distance trop éloignée, ce serait à l'application de l'art. 468 qu'il faudrait encore recourir. V. Delvincourt, t. 1er, p. 99, note 6e.

5. — Et si la mère a passé à de secondes nôces elle se trouve alors dans une position nouvelle qui ne lui permet plus d'exercer le droit de correction, car elle est elle-même placée sous la puissance d'autrui.

6. — Toutefois, si elle a été conservée dans la tutelle, elle pourra encore en sa qualité de tutrice requérir la détention de son enfant du premier lit, mais en se conformant aux dispositions de l'art. 468. V. Duranton, t. 3, n° 359, et Toullier, t. 2, n° 1056.

7. — Mais lorsque le second mariage se trouvera lui-même dissout par la mort du second mari, la mère reprendra le plein et entier exercice de la puissance paternelle dans les limites et sous les conditions tracées par l'art. 381. V. Vazeille, t. 2, n° 425; Toullier, et Proudhon.

8. — Cet article est-il applicable aux ascendans? Peuvent-ils, lorsqu'ils ont, d'ailleurs, l'exercice de la puissance paternelle, parce qu'ils sont les seuls représentans du père, agir soit directement soit par voie de réquisition pour faire emprisonner eux-mêmes le mineur?

9. — D'abord, quant à l'action directe, personne ne pourra la leur donner, car c'est là un droit personnel au père et qui n'est transmissible à nul autre.

10. — Mais à l'égard du droit de réquisition, nous ne voyons pas pourquoi il pourrait leur être refusé

lorsqu'ils seront appelés, comme nous l'avons déjà fait remarquer, à exercer durant le mariage la surveillance des enfans par suite de l'impossibilité où se trouveront le père ou la mère de l'exercer eux-mêmes.

11. — Par suite du principe posé dans l'art. 142 nous accorderions donc à l'ascendant le droit d'agir par voie de réquisition sur l'avis de la famille; droit qui lui appartiendra également après la dissolution du mariage, mais alors en vertu de l'art. 468 comme ayant la tutelle légale. V. art. 468.

382. Lorsque l'enfant aura des biens personnels, ou lorsqu'il exercera un état, sa détention ne pourra, même au-dessous de seize ans, avoir lieu que par voie de réquisition, en la forme prescrite par l'art. 377.

L'enfant détenu pourra adresser un mémoire au procureur général près la cour royale. Celui-ci se fera rendre compte par le procureur du Roi près le tribunal de première instance, et fera son rapport au président de la cour royale, qui, après en avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseignements, pourra révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du tribunal de première instance.

1. — Si l'enfant a des biens personnels, sa position n'est plus absolument la même, et il importe que le père ne puisse abuser de son pouvoir; mais s'il exerce une profession, sa position est bien plus intéressante, car il a son *pécule* à lui qui lui appartient en propre, et à l'égard duquel il doit être réputé majeur, parce que l'ayant acquis par son travail, il peut en disposer en maître, ainsi que nous le verrons plus amplement au titre de la minorité. V. Delvincourt, t. 1er, p. 96; Toullier, t. 2, p. 300, et Duranton, t. 3, p. 354.

2. — Il importait donc pour qu'il ne fût pas mis d'entrave injustement à l'acquisition et à l'administration de ce pécule personnel, que l'exercice du droit de correction paternelle fût réglé par l'intervention de justice; aussi ne peut-il être exercé que par voie de réquisition, et l'enfant est même autorisé à présenter ses réclamations contre la détermination rigoureuse prise par son père.

3. — Mais avant tout, et même dans ce cas, l'ordre de détention donné par le père doit être exécuté, et l'enfant n'est admis à réclamer qu'après qu'il a été écroué. V. Delvincourt, t. 1er, p. 99, note 3e, et Vazeille, t. 2, nº 422.

4. — Il n'est pas possible, en effet, que l'enfant soit autorisé à entrer en discussion avec son père sur les causes de la détention, ce serait porter atteinte à la puissance paternelle; c'est pour cela qu'il ne peut être admis à faire entendre ses réclamations au magistrat que lorsque l'ordre paternel a reçu son exécution. V. Proudhon, t. 3, p. 138.

5. — Cette disposition sera également applicable dans tous les autres cas où la détention serait ordonnée par tout autre que le père.

383. Les articles 376, 377, 378 et 379, seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus. — C. civ., 334.

1. — Cet article fait une application directe du droit de correction aux enfans naturels; et, en effet, nous avons déjà vu par les dispositions qui les concernent qu'ils sont soumis à tous les effets de cette puissance, soit quant à l'obligation d'obtenir le consentement pour le mariage du père et de la mère qui les ont reconnus, soit quant à l'obligation pour le père et la mère de les entretenir, de les nourrir et de les élever, en sorte que nous ne ferions aucune difficulté d'accorder au père et à la mère le droit d'usufruit légal sur les biens qui appartiennent à leurs enfans naturels. V. C. civ., art. 334, nos 148 et suiv.; — Delvincourt, t. 1er, p. 98, et Toullier, t. 2, p. 251.

2. — Nous avons exposé sous ces articles tous les principes relatifs à la garde des enfans naturels, qui, en définitive, sont les mêmes que pour les enfans légitimes nés en mariage, surtout alors que les époux sont séparés de biens. V. art. 311, nº 117.

3. — C'est en effet toujours aux tribunaux qu'il appartient de décider, dans l'intérêt de l'enfant, quelles sont les meilleures mesures à prendre pour en confier la garde au père ou à la mère.

4. — Seulement, on conçoit qu'à l'égard des enfans naturels le pouvoir du père sera plus restreint, et souvent la puissance paternelle résidera toute entière dans les mains de la mère.

5. — Ainsi, à l'égard de l'enfant naturel, s'il y a discussion entre le père et la mère sur la question de savoir qui en aura la garde, la mère doit être préférée, alors surtout que la paternité est contestée. V. Toullier, t. 2, nº 1076.

6. — Et la mère de l'enfant naturel a le droit de faire enfermer son enfant par voie de correction, lorsque le père est mort ou lorsqu'il est inconnu, sans être obligée d'obtenir l'assentiment des deux plus proches parens paternels; et elle n'est pas tenue d'agir par voie de réquisition. V. Duranton, t. 3, nº 360.

7. — Cependant on conteste que les enfans naturels soient soumis à la puissance paternelle, et quelques auteurs soutiennent que l'art. 383 doit être considéré comme absolument restrictif. Proudhon, Toullier, Delvincourt et Duranton sont de ce nombre.

8. — Mais l'opinion contraire, que nous avons déjà plusieurs fois émise, est soutenue par des auteurs non moins recommandables, et notamment par Loiseau et Favard. Elle est, en effet, comme nous l'avons démontré, la seule conforme aux vrais principes.

9. — Nous n'hésitons pas même à déclarer, qu'il faut appliquer les mêmes principes en cas d'inceste et d'adultère, et qu'ainsi les enfans incestueux et adultérins, lorsqu'ils ont été légalement reconnus, sont également soumis à la puissance paternelle, et qu'ainsi non seulement le père, et, à défaut du père, la mère, doivent être admis à user contre eux du droit de correction : mais qu'ils ont également l'administration de leurs biens personnels, et qu'ils exercent sur ces biens le droit d'usufruit légal.

384. Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans. — C. civ., 227, 476 et suiv., 601, 622, 730 et 1442; C. pén., 334, 335; — L. 1 et 4, C., *de Bonis mater.*; L. 6, C., *de Bonis quæ liberis.*

385. Les charges de cette jouissance seront,

1° Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers — (C. civ., 600 à 616);

2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants, selon leur fortune — (C. civ., 203);

3° Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux — (C. civ., 584 et 1905);

4° Les frais funéraires et ceux de dernière maladie — (C. civ., 2101 2°).

1. — L'usufruit légal accordé au père durant le mariage, et au survivant du père ou de la mère après que le mariage a été dissous, donne lieu dans ses applications aux plus graves difficultés. V. Delvincourt, t. 1er, p. 97, 130 et 131; Toullier, t. 2, p. 205, et t. 3, p. 256 et 313; Duranton, t. 3, p. 392, et Favard, vº *Puissance paternelle*, sect. 2e, § 3, nos 3 et 4.

2. — Et d'abord, ne doit-il être accordé qu'en mariage? Sur ce point, nous avons exposé notre avis. Nous l'accordons, non-seulement aux pères et mères des enfans naturels, mais même aux pères et mères des enfans incestueux ou adultérins. V. art. 383, nº 9.

3. — Mais en mariage nous en restreindrons l'effet au père et à la mère seulement. Ce droit ne doit pas appartenir aux autres ascendans, par cela seul que la loi ne le leur attribue pas; et si les ascendans doivent être admis à exercer l'autorité paternelle dans l'intérêt de l'enfant, comme nous l'avons expliqué art. 373, nº 3 et suiv., ils ne peuvent pas être autorisés, sans un texte bien formel, à l'exercer à son préjudice : l'usufruit légal serait pour eux un bénéfice personnel qu'ils ne sont pas appelés à recueillir.

4. — Quant au père et à la mère pour lesquels le droit d'usufruit légal est spécialement constitué, les rapports que cette disposition établit entre eux et leurs enfans sont ceux de l'usufruitier au nu-propriétaire : il faut donc, pour les apprécier, se reporter au titre *de l'Usufruit*.

5. — Nous n'avons, quant à présent, à considérer que les questions particulières qui se rattachent directement à l'exercice du droit d'usufruit légal.

6. — Remarquons d'abord que l'art. 385, en expliquant quelles sont les charges de cet usufruit, montre qu'il n'est pas constitué à titre purement gratuit, en sorte qu'il faudra toujours, avant que d'autres droits puissent être exercés, que les conditions sous lesquelles l'usufruit a été établi par la loi aient été remplies.

7. — Ainsi, nous ne parlerons pas ici des obligations générales imposées à tout usufruitier, qui seront expliquées en leur lieu sous les art. 600 à 613.

8. — Mais pour nous arrêter seulement aux obligations spéciales qui se rattachent à l'usufruit légal, nous ferons remarquer que par cela seul que l'enfant a des biens qui lui sont personnels, le père se trouve dégagé, jusqu'à due concurrence, de l'obligation légale où il était de nourrir, d'entretenir et d'élever à ses frais ses enfans.

9. — Il n'est tenu que d'ajouter de ses deniers la somme qui manquera; mais le premier emploi qui doit être fait des revenus de l'enfant est dans l'intérêt de l'enfant, pour subvenir à son entretien, à sa nourriture, à son éducation.

10. — Le père ne peut bénéficier, tant pour lui-même que pour ses autres enfans, que du surplus.

11. — Dans le cas où il serait nécessaire de régler à quelle somme doit être fixée la dépense personnelle à l'enfant, ce serait aux tribunaux de l'arbitrer d'après les principes constamment reçus en ces matières, cette dépense devant être réglée eu égard à la position de fortune des parties.

12. — Quant à la condition relative au paiement des arrérages ou intérêts des capitaux, il résulte de la disposition formelle de l'article que cette charge ne doit commencer à peser sur le père que du jour seulement où s'ouvre son droit. Ce serait donner un effet rétroactif à la disposition que de forcer le père à payer des arrérages ou intérêts échus auparavant.

13. — Ainsi, les intérêts et arrérages échus au moment de la dissolution du mariage, doivent rester à la charge de l'enfant, et être payés sur ses biens. L'obligation de l'usufruitier, à cet égard, ne commence qu'à partir du jour où lui-même est appelé à exercer son droit d'usufruit légal. V. *J. Pal. Lyon*, 16 fév. 1833; — Duranton, t. 3, nº 401; Proudhon (t. 1er, nº 206) est d'un avis contraire; mais nous ne pouvons nous ranger à son opinion. Il nous semble impossible, en l'absence d'une disposition formelle, de faire payer des arrérages au père avant qu'il ait reçu le capital : n'est là une déduction que le mineur est bien forcé de supporter.

14. — Relativement aux frais funéraires et de dernière maladie, c'est là encore une clause qui a donné lieu à de nombreuses difficultés; mais la disposition n'en est pas moins claire et précise; elle doit être exécutée dans le sens qu'elle présente naturellement à l'esprit.

15. — Le père ne peut porter en compte, lors de la fin de l'usufruit, les frais funéraires et ceux de dernière maladie de l'enfant, qui demeurent à sa charge.

16. — Si on avait voulu mentionner seulement les frais funéraires et ceux de dernière maladie qui ont pu donner lieu à l'ouverture de l'usufruit, il aurait fallu s'en expliquer nettement; d'autant mieux que ce serait supposer que l'usufruit légal reposera toujours sur des biens légués par testament, tandis qu'ils peuvent très bien provenir d'une donation entre vifs.

17. — Cependant, la cour royale de Caen, par un arrêt récent, a jugé que cette disposition devrait s'entendre des frais funéraires des personnes auxquelles les enfans ont succédé. V. *J. Pal. Caen*, 30 déc. 1840 (*J. Pal.* t. 1er, 1841, p. 236). — Mais nous ne saurions adopter cette doctrine.

18. — Du reste, ces charges, telles qu'elles sont énumérées par la loi, sont les seules qui puissent grever l'usufruit légal, comme aussi le père ne peut sous aucun prétexte en être libéré.

19. — Quelles que soient donc les considérations qui ont pu déterminer le conseil de famille à mettre à la charge des enfans des dépenses qui, par leur nature, sont réputées charge de l'usufruit légal, il n'y a pas lieu d'avoir égard à sa délibération. V. *J. Pal. Lyon*, 13 fév. 1835.

20. — Le père a d'ailleurs, relativement aux biens compris dans l'usufruit légal tous les droits des usufruitiers ordinaires, si donc il fait reconstruire un immeuble incendié compris dans l'usufruit, il doit lui être tenu compte des dépenses qu'il a faites pour la reconstruction, surtout alors que ces dépenses ont été utiles et que les enfans devenus majeurs manifestent l'intention de les conserver. V. *J. Pal. Colmar*, 18 janv. 1831.

21. — Du reste et en principe, l'usufruit légal accordé par le Code civil, forme un statut personnel qui a saisi toutes les personnes au moment de sa promulgation. Il a dû être accordé au père même à l'égard de biens qui se trouvaient affranchis de cet usufruit par la législation en vigueur au moment où la tutelle s'était ouverte. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1819; *Amiens*, 20 août 1817; *Paris*, 8 germin. an XII; — Merlin, *Quest.*, vº *Effet rétroactif*, sect. 3e, § 3, art. 8.

22. — Mais il faut bien considérer aussi sur quels

biens doit porter l'usufruit légal qui peut comprendre lui-même un usufruit ou de simples revenus.

23. — Ainsi, lorsque l'enfant est institué légataire d'un simple usufruit, ou ce qui présente le même intérêt, s'il n'a pour tout bien que de simples revenus, comme le bénéfice d'un bail, le père sera-t-il admis, comme usufruitier, à percevoir la totalité de ces revenus tant que durera l'usufruit légal, en sorte que l'administration paternelle absorbant la totalité des biens, il ne serait rendu à l'enfant, lors de la cessation de l'usufruit, que le droit seulement de continuer à percevoir les revenus comme le père les aurait perçus lui-même.

24. — Une telle décision était trop contraire aux principes du droit et de l'équité pour pouvoir être admise. Aussi, dans ce cas, doit-on considérer les revenus qui constituent le seul patrimoine de l'enfant, comme formant à l'égard du père et de son droit d'usufruit légal de véritables capitaux.

25. — Ainsi donc, lorsque le droit de l'enfant se réduit lui-même à un simple usufruit ou à une simple jouissance de revenus, il n'y a plus lieu alors à l'exercice de l'usufruit légal, en ce sens que le père ne pourra s'approprier aucune partie de ces revenus; mais les sommes provenant du paiement des arrérages formeront elles-mêmes, à chaque échéance, un capital dont le père aura l'usufruit.

26. — Spécialement, la mère, en vertu de son droit d'usufruitière, pourra recueillir le bénéfice résultant de baux faits pour des coupes de bois, le prix de ces coupes ne formera pas des fruits qui tombent dans sa propriété, en vertu de son droit d'usufruitière légale, mais ils constituent, par rapport à elle, un capital dont elle aura la jouissance, jusqu'à l'expiration de l'usufruit. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mars 1825; *Lyon*, 16 avr. 1822; — Duranton, t. 3, nº 372.

27. — Spécialement, les produits ou bénéfices que tire l'enfant des biens qui lui sont affermés, forment autant de capitaux dont le père ou la mère ne doit jouir pendant tout le temps que doit durer l'usufruit légal, qu'à la charge d'en rendre compte à l'enfant. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mars 1825, et *Lyon*, 26 avr. 1822.

28. — Et même à l'égard de l'exercice du droit d'usufruit légal sur les bois et les forêts appartenant au mineur, les tribunaux peuvent, d'après les circonstances et tout en réservant les droits qui peuvent appartenir au père usufruitier, ordonner que certaines coupes ne seront pas faites, bien qu'elles soient parvenues à maturité, surtout si les bois étant indivis, il a été formé une demande en partage. V. *J. Pal. Cass.*, 26 mai 1824.

29. — Également, les produits d'un office qui a été vendu ne font pas partie de l'usufruit légal de la mère survivante, et sont des capitaux dont il doit être fait emploi au profit du mineur. V. *J. Pal. Rouen*, 19 juill. 1837 (*J. Pal.* t. 1ᵉʳ 1838, p. 118).

30. — L'usufruit légal constituant un bénéfice, il est hors de doute que le père peut y renoncer s'il croit que les charges d'entretien, par exemple, sont telles, que la disposition lui sera en définitive plus onéreuse que profitable. Et même il pourra sans motif renoncer à son usufruit légal, puisque cette renonciation, en consolidant l'usufruit avec la nue-propriété, ne pourra qu'être utile à l'enfant.

31. — Mais il ne faut pas non plus que cette renonciation volontaire ait lieu à contre-temps, c'est-à-dire à une époque où les choses n'étant plus entières, il en résulterait quelque préjudice.

32. — Ainsi, le père ni la mère ne peuvent, après avoir accepté l'usufruit légal, y renoncer ensuite, dans la vue de s'affranchir des charges qui l'ont grevé jusqu'au jour de la renonciation, cette déclaration de leur part ne pouvant avoir effet que pour l'avenir. V. *J. Pal. Lyon*, 18 fév. 1835.

33. — Également, le père ni la mère ne pourront faire cette renonciation au préjudice de leurs propres créanciers, qui auront des droits acquis à la conservation de l'usufruit légal.

34. — En principe, cependant, c'est une question grave de savoir si les créanciers du père ou de la mère auront action sur l'usufruit légal, et la difficulté provient de ce que l'abandon, tout en préjudiciant aux créanciers ne peut que profiter à l'enfant qui ne leur doit rien; lorsque les créanciers invoquent les termes de l'art. 1166, ne peut-on pas leur objecter que c'est là un droit qui tient à l'exercice de la puissance paternelle, et qui doit leur être interdit comme étant exclusivement attaché à la personne. Ce serait notre avis, qui compte en effet des partisans, mais on peut citer des arrêts contraires.

35. — Cependant et en principe, les créanciers du père ne peuvent exercer leurs droits sur les revenus qu'il acquiert en vertu de son usufruit légal. V. *J. Pal. Paris*, 19 mars 1823. — Spécialement, ils ne peuvent saisir-arrêter ces revenus qui ne cessent point à leur égard d'être considérés comme une propriété de l'enfant, à l'entretien et à l'éducation duquel ils sont destinés. V. *J. Pal.*, même arrêt; *Cass.*, 11 mai 1819; — Roger, *Saisie-arrêt*, nº 202.

36. — Dans tous les cas et en admettant que les créanciers puissent saisir les revenus qui constituent l'usufruit légal, ils ne pourraient exercer ce droit lorsque la totalité des revenus se trouva absorbée par les frais d'entretien et d'éducation des enfans. V. *J. Pal. Colmar*, 27 janv. 1835; — Proudhon, nºˢ 218 et 220; Rolland de Villargues, vº *Usufruit légal*, nº 64, et Roger, *Saisie-arrêt*, nº 206.

37. — *Contrà* les créanciers du père et de la mère ont le droit de demander à exercer en leur nom l'usufruit légal qui leur est attribué par l'art. 384, surtout alors que le père ou la mère ont formellement renoncé à l'exercer eux-mêmes. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1819, et *Amiens*, 20 août 1817.

Spécialement, il y a lieu d'appliquer ici la disposition de l'art. 622 qui permet aux créanciers de l'usufruitier de faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice. Ainsi, le père ne peut directement ni indirectement renoncer à un usufruit à lui acquis, au préjudice de ses créanciers, même alors qu'il s'agit d'un usufruit légal. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1819; — Merlin, *Quest.*, vº *Usufruit paternel*, § 1ᵉʳ; Proudhon, nº 2297; Delvincourt, t. 1ᵉʳ, p. 250, et Duranton, t. 3, nº 39.

Mais dans ce cas n'y aurait-il pas toujours lieu à faire déterminer la somme qui devra être exclusivement employée pour l'entretien et l'éducation de l'enfant?

38. — Enfin, une dernière question est celle de savoir si le père ne peut pas être privé dans certaines circonstances de l'usufruit légal, non-seulement dans certains cas que la loi a expressément prévus comme celui d'une condamnation criminelle, art. 335, C. pén., et celui du défaut d'inventaire, art. 1442, C. civ., mais par l'abus qu'il ferait de son droit.

39. — A cet égard, la solution ne saurait être douteuse. L'usufruit n'étant institué que sous certaines conditions, si la condition n'est pas remplie, le bénéfice doit être retiré.

40. — Spécialement, le père qui laisse ses enfans dans le dénuement et qui ne pourvoit ni à la nourriture ni à l'entretien de ses enfans, ni à leur éducation, doit être privé de l'usufruit légal. V. *J. Pal. Paris*, 4 fév. 1832.

41. — Cependant, le père qui est destitué de la tutelle de son enfant ne perd pas pour cela la jouissance légale des biens qui appartiennent à cet enfant. V. *J. Pal. Rennes*, 27 fév. 1815, *Paris*, 28 déc. 1818; *Bourges*, 11 mars 1812, et *Aix*, 30 juill. 1813.

42. — Mais dans ce cas, le conseil de famille doit fixer la somme qui devra être prélevée sur les revenus des biens appartenant à l'enfant pour fournir à sa nourriture, à son entretien et à son éducation. V. *J. Pal. Rennes*, 27 fév. 1815.

43. — Mais si le père destitué de la tutelle a cessé de prendre soin de ses enfans, il doit compte de la dépense faite pour leur entretien et leur éducation à celui qui s'est chargé de faire les avances. V. *J. Pal. Bourges*, 11 mars 1812.

44. — L'époux qui se trouve privé de l'usufruit légal parce qu'il n'a pas fait aux termes de l'art. 1442 inventaire des biens de la communauté dans les délais déterminés par la loi, ne peut plus en réclamer le bénéfice, même en faisant ultérieurement inventaire. V. *J. Pal. Douai*, 15 nov. 1833.

45. — Mais cette décision est évidemment trop rigoureuse et ne devrait être appliquée que dans le cas où l'époux survivant pourrait être accusé de mauvaise foi. V. Proudhon, nº 177.

46. — Cet auteur pense même que tout ce qu'il y a à conclure d'un inventaire fait tardivement, c'est qu'il sera rendu compte aux enfans de la totalité des fruits jusqu'au jour de la clôture de l'inventaire. V. *eod. loco*.

386. Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé; et elle cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage. — C. civ., 229 à 252.

1. — Tous les principes que nous venons d'exposer s'appliquent également à la mère qui est tenue de toutes les obligations auxquelles le père est lui-même assujéti. V. Delvincourt, t. 1ᵉʳ, p. 97; Toullier, t. 2, p. 297, et Locré, t. 5, p. 640.

2. — Mais elle pourra être déchue de son droit d'usufruit, non-seulement en cas de convol, non-seulement comme nous l'avons vu à l'égard du père en cas d'abus de sa part, mais on pourra invoquer contre elle une cause spéciale de déchéance résultant d'une inconduite notoire.

3. — A cet égard, la jurisprudence est certaine et elle est conforme aux vrais principes.

4. — La mère peut être privée de l'usufruit légal des biens appartenant à ses enfans mineurs pour cause d'inconduite et spécialement, lorsqu'après la dissolution du mariage, elle donne naissance à des enfans naturels; il y a lieu d'appliquer alors le principe posé par l'art. 386. V. *J. Pal. Limoges*, 2 avr. 1810, 23 juill. 1824 et 16 juill. 1807; *Lyon*, 22 déc. 1829; — Proudhon, *Usufruit*, nº 146; Delvincourt, t. 1ᵉʳ, p. 248. — V. *contrà Aix*, 20 juill. 1813; — Duranton, t. 2, nº 387, et Magnin, *Traité des minorités*, t. 1ᵉʳ, nº 207.

5. — Spécialement, la mère destituée pour inconduite notoire peut être déclarée déchue de l'usufruit légal qu'elle est appelée à exercer sur les biens appartenant à ses enfans mineurs. V. *J. Pal. Limoges*, 23 juill. 1824.

6. — Et en principe, le père et la mère peuvent être privés de l'usufruit légal sur les biens de leurs enfans mineurs lorsqu'ils cessent de remplir leurs obligations envers eux, soit qu'ils refusent de s'en acquitter, soit qu'ils se soient volontairement mis dans l'impossibilité de le faire. V. *J. Pal.* même arrêt, et *Paris*, 4 fév. 1832.

7. — La mère à qui la coutume locale n'accordait point l'usufruit légal sur les biens de ses enfans mineurs, n'a pu en réclamer le bénéfice après la promulgation du Code civil, alors surtout que par son inconduite notoire depuis la dissolution du mariage, elle s'en serait rendue indigne. V. *J. Pal. Lyon*, 22 déc. 1829.

8. — Mais la mère qui se trouve privée de l'usufruit légal des biens appartenant à ses enfans parce qu'elle a convolé à de secondes noces, se trouve par cela même déchargée de l'obligation de fournir à leur entretien et à leur éducation, si les propres revenus des enfans sont suffisans pour subvenir à cette dépense. V. *J. Pal. Trèves*, 20 janv. 1812; — Duranton, t. 3, nº 393.

9. — Et cette décision doit avoir lieu alors même que la femme aurait accepté la communauté qui aurait existé entre elle et son premier mari, parce que si la communauté doit fournir à l'entretien et à l'éducation des enfans (art. 1409), c'est lorsque le mariage subsiste et non après la dissolution et du mariage et de la communauté. V. *J. Pal.* même arrêt.

10. — La jouissance sera-t-elle enlevée à celui des époux contre lequel la séparation de corps aura été prononcée? Nous ne le pensons pas. Il ne s'agit pas ici d'un avantage matrimonial dont nous avons réclamé la déchéance contre l'époux condamné, mais d'un droit attaché à la puissance paternelle.

11. — Or, la séparation de corps ne détruisant pas le mariage laisse nécessairement subsister la puissance paternelle et les avantages qui en dérivent.

387. Elle ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas. — C. civ., 389, 891, 895 et 1134; — L. 6, C., *de bon. quæ liber.*; *Novell.* 117, *cap.*, 1, *in pr.*; L. 7 et 8, ff., *de Pecul.*; L. 4, § 1; L. 5 et 7; L. 18, § 2, 3, 4 et 5; L. 4 et 11, ff., *de Castrensi pecul.*; L. 1, C., *eod. tit.*; L. 1, C., *Familiæ erciscundæ*.

1. — Le pécule personnel à l'enfant n'est pas soumis à l'usufruit légal par la raison que nous avons déjà donnée; car le pécule, acquis par le travail, forme un bien à l'égard duquel l'enfant est réputé majeur, et dont il a l'administration et la jouissance. V. Delvincourt, t. 1ᵉʳ, p. 97; Toullier, t. 2, p. 206 et 342, et Duranton, t. 3, p. 362.

2. — Et quand à la condition imposée à la libéralité faite par le donateur ou le testateur, portant que sa volonté est que le père n'ait pas la jouissance légale des biens compris dans la donation ou dans le legs, on a considéré que c'était là une clause qui ne portait en réalité aucune atteinte, soit à l'ordre public, soit à la puissance paternelle, puisque le donateur ou le testateur était libre de ne pas donner.

3. — Mais par suite du même principe, la clause ne serait pas valable si elle portait sur une portion de biens faisant partie de la réserve légale de l'enfant; on en devrait restreindre les effets seulement à la quotité disponible.

4. — Mais la condition qui, en privant le père de l'usufruit des biens libres compris dans la donation, le priverait également de l'administration, serait-elle valable?

5. — La condition apposée à un legs fait à un enfant mineur portant que la mère n'aura pas

l'administration des biens compris dans le legs, n'est pas valable et doit être réputée non écrite. V. *J. Pal. Caen*, 11 août 1825.

6. — Alors même que la mère aurait convolé à de secondes noces, surtout si elle a été maintenue dans la tutelle. V. *J. Pal.* même arrêt.

7. — Également la clause contenue dans le testament qui aurait pour résultat d'enlever au père l'administration des biens compris dans le legs, devrait être réputée non écrite. V. *J. Pal. Besançon*, 15 nov. 1807.

8. — Il en serait de même, à plus forte raison, de la condition qui aurait pour objet de donner à un tiers le soin de l'éducation de l'enfant.

9. — Mais l'administration peut être valablement enlevée au tuteur, la clause, dans ce cas, ne doit pas être réputée non écrite. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1828.

10. — Spécialement la clause que l'on veut faire réputer non écrite, doit être, avant tout, appréciée par le juge, afin de déterminer dans quel esprit le legs a été fait. V. *J. Pal.* même arrêt.

11. — La question de savoir si le père peut être privé de l'administration des biens légués, est une question de fait qui doit être décidée d'après les circonstances particulières de la cause. C'est au juge à vérifier quelle a pu être l'intention du testateur pour valider ou annuler la clause suivant qu'elle lui paraîtra avoir été insérée dans une intention innocente, ou dans la vue de porter atteinte à la puissance paternelle. V. Duranton, t. 3, nº 375 et t. 8, nº 144, et Zachariæ, t. 1er, § 99, nº 41.

12. — La condition apposée à un legs, qui prive le père de l'administration des biens légués à son enfant mineur, est valable ; ce n'est pas là une atteinte portée à la puissance paternelle. V. *J. Pal. Nîmes*, 30 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 343) ; — Proudhon, t. 1er, nº 240 ; Rolland de Villargues, vº *Puissance paternelle*, nº 30, et Vazeille, t. 2, nº 458.

13. — Également le père, durant le mariage, peut être privé de l'administration des biens appartenant à ses enfans mineurs, surtout si la séparation de biens a été prononcée contre lui au profit de sa femme pour cause de prodigalité. V. *J. Pal. Paris*, 20 août 1825 ; *Cass.*, 18 déc. 1829, et *Bruxelles*, 26 janv. 1824.

14. — Mais il ne pourrait être privé de l'administration de sa personne. V. *J. Pal. Paris*, 29 août 1825.

15. — La clause par laquelle un testateur a déclaré qu'il entendait que la somme par lui léguée à un mineur, fût placée et employée par une personne désignée jusqu'à ce que le légataire eût atteint sa majorité, est parfaitement valable, et doit recevoir son exécution. V. *J. Pal. Paris*, 24 mars 1812 ; — Proudhon, nº 153.

16. — Dans ce cas le père se trouve implicitement privé de son usufruit légal. V. *J. Pal.* même arrêt.

17. — Mais la privation de l'usufruit ne pourrait s'induire, comme quelques auteurs anciens l'ont prétendu, de ce que le père aurait été constitué lui-même légataire conjointement avec ses enfans mineurs. V. Proudhon, nº 153.

TITRE DIXIÈME.

DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

(Décrété le 26 mars 1803.— Promulgué le 5 avril.)

CHAPITRE PREMIER.

DE LA MINORITÉ.

388. Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt-un ans accomplis. — C. civ., 37, 76, 108, 141, 345, 346, 364, 371, 372, 442, 980, 1030 et 1442 ; — L. 20 sept. 1792, tit. 4, sect. 1re, § 2.

1. — L'état de minorité constitue un état d'incapacité légale, fondée sur la faiblesse de l'âge, qui ne permet pas de supposer une volonté précise à celui qui n'a pas atteint l'âge déterminé par la loi. V. Fenet, t. 10, p. 344 ; Delvincourt, t. 1er, p. 163 ; Duranton, t. 3, nº 404 ; Toullier, t. 2, nº 1077, et Proudhon, t. 2, p. 167.

2. — Nous avons déjà vu que la fixation de la majorité à vingt-un ans accomplis n'était point absolue, et que cette règle souffrait quelques exceptions à l'égard de certains actes pour lesquels la majorité avait été reportée à une époque plus éloignée, à raison de leur importance, comme le mariage et l'adoption ; la majorité étant fixée à vingt-cinq ans pour les fils de famille relativement au mariage, et à vingt-cinq ans, tant pour les garçons que pour les filles, relativement à l'adoption.

3. — Mais, dans ce titre, le législateur a considéré la minorité en principe et spécialement dans son application avec la constitution de la tutelle.

4. — Pour considérer la minorité dans son ensemble et suivre l'état du mineur dans ses diverses modifications, il faut se reporter aux divers articles des Codes qui traitent de la minorité relativement au mariage, aux obligations, aux donations et legs, aux successions et partages, à la procédure et à la loi pénale :

1º Relativement au mariage (V. C. civ., art. 144, 148, 224, 476, 1095, 1398 et 2206) ;

2º Relativement aux obligations (V. C. civ., 1124, 1125, 1304 à 1314, 1384, 1663, 1676, 1990, 2012, 2045, 2064, 2121, 2195, 2206, 2207, 2252 et 2278, et C. comm., 2, 3, 6, 63 et 114) ;

3º Relativement aux donations et legs (V. C. civ., 463, 903, 904, 907, 935, 940, 942 et 1070) ;

4º Relativement aux successions et partages (V. C. civ., 461, 462, 465, 466, 776, 817, 819, 838, 839 et 1687) ;

5º Relativement à la procédure (V. C. procéd., 49, 83, 285, 398, 444, 481, 484, 910, 911 et 929) ;

6º Relativement à la loi pénale (V. C. inst. crim., 79, et C. pén., 340).

5. — L'incapacité dont le mineur est frappé n'est pas elle-même tellement absolue, que le principe ne doive souffrir des exceptions nécessaires : nous en avons déjà vu plusieurs exemples.

6. — Ainsi, le mineur peut être réputé majeur relativement à certaines obligations naturelles, comme la reconnaissance d'un enfant naturel, ou l'administration de son pécule et la gestion de ses affaires personnelles, lorsque de fait il en a le maniment. Dans tous ces cas et dans toutes les circonstances analogues, il est réputé, tout au moins, émancipé de droit. V. art. 476.

7. — L'enfant même, en ce qui concerne les quasi-délits, les délits et les crimes, est toujours réputé majeur, sauf la vérification de la question de discernement, circonstance sans laquelle il n'existe plus qu'un dommage matériel indépendant de toute intention criminelle.

8. — Mais l'enfant qui commet un crime, quel que soit son âge, n'en doit pas moins compte de ses actions à la justice répressive, comme s'il était majeur ; et les poursuites sont alors dirigées contre lui personnellement dans les formes ordinaires, sans adjonction de tuteur ni de curateur ; sauf à modifier la rigueur de la peine dans son application.

9. — La réparation civile peut également être poursuivie directement.

10. — Ainsi, la partie civile peut, devant les tribunaux criminels, demander des dommages-intérêts contre le prévenu mineur sans être obligée de mettre le tuteur en cause. V. *J. Pal. Grenoble*, 5 mars 1833, et *Bruxelles*, 6 nov. 1822. — V. *contra* cour d'assises de *Metz*, 1er août 1829 ; de *Colmar*, 15 mars 1834. — V. *J. Pal. Cass.*, 30 juin 1806 et 31 mai 1818.

11. — Même en matière civile, le mineur peut agir directement toutes les fois qu'il s'agit d'un intérêt qui lui est propre et personnel, pour lequel il n'aurait aucun représentant naturel, comme nous l'avons déjà vérifié à l'occasion de la plainte qu'il aurait à former pour sévices ou mauvais traitemens dont il serait victime de la part de son père ou de son tuteur. V. C. civ., 372, nos 25 et suiv.

12. — Et aussi le mineur peut ester en justice, en certaine circonstance, avec l'autorisation de son père ou tuteur (par exemple pour cause d'élargissement). V. *J. Pal. Colmar*, 20 nov. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 685).

13. — Le domicile personnel du mineur est au domicile où s'est ouverte la tutelle, tant que le tuteur n'a pas été nommé. V. *J. Pal. Paris*, 28 nov. 1835.

14. — Spécialement, c'est devant le tribunal de ce domicile que doit être poursuivie une demande en interdiction formée contre le mineur avant qu'il ait été pourvu d'un tuteur. V. *J. Pal.* même arrêt.

15. — Également, le mineur qui s'est lui-même donné pour majeur devra subir les conséquences de son propre fait.

16. — Ainsi, le mineur qui a caché sa qualité, et a reçu comme majeur, ne peut ensuite être admis à se faire payer une seconde fois sous le prétexte que le premier paiement était nul, surtout alors qu'il s'agit d'un paiement fait en justice sur collocation dans un ordre et après délivrance de bordereau. V. *J. Pal. Colmar*, 22 avr. 1836.

17. — Par suite des mêmes principes, le mineur pouvant être considéré comme majeur relativement à certains faits ou à certains actes, est soumis à des actions qui, par leur nature, sembleraient ne devoir être appliquées qu'aux majeurs, telles que les poursuites en interdiction ou en dation de conseil judiciaire.

18. — Ainsi, l'interdiction appliquée au mineur aura pour effet de l'empêcher de dissiper son pécule dont il a la libre disposition, et la dation du conseil judiciaire sera également une mesure utile en certaines circonstances, dans l'intérêt du mineur.

19 — Il importe d'ailleurs que le mineur qui annonce, aux approches de sa majorité, un esprit de désordre, de dissipation et d'inconduite, ne soit pas abandonné un seul jour à lui-même, car il y aurait à craindre que le temps employé pour la procédure en interdiction, si elle ne pouvait être dirigée que contre un majeur, ne fût mis à profit pour sa ruine.

20. — L'interdiction peut donc être prononcée contre un mineur. V. *J. Pal. Dijon*, 24 avr. 1830 ; *Metz*, 30 août 1823, et *Paris*, 28 nov. 1835.

21. — Également, on peut donner un conseil judiciaire à un mineur même non émancipé. V. *J. Pal. Rennes*, 16 déc. 1833.

22. — Dans ce cas, le conseil judiciaire continue à exercer ses fonctions après que le mineur a atteint sa majorité. V. *J. Pal.* même arrêt.

23. — Nous avons vu, relativement au domicile que le mineur avait pour domicile légal celui de son père ou de son tuteur. V. C. civ., 108, nº 8 et suiv.

Par l'émancipation il acquiert le droit d'avoir un domicile personnel ; mais tant que dure la tutelle il n'a point de domicile à lui : après avoir perdu le domicile paternel il prend le domicile tutélaire.

24. — Mais, ainsi que l'indique l'arrêt ci-dessus rapporté (V. *J. Pal. Paris*, 28 nov. 1835) et comme nous le remarquerons sous l'art. 407, il faut distinguer entre ces deux domiciles qui ont des effets bien différens ; le domicile paternel est pour l'enfant le domicile d'origine, qui le suivra toute sa vie jusqu'à ce qu'il intervienne de sa part un fait direct exprimant qu'il veut avoir un autre domicile, tandis que le domicile tutélaire n'est en quelque sorte pour lui qu'un domicile de circonstance et d'occasion, parce qu'étant placé accidentellement sous la puissance d'un tuteur, il doit le suivre partout où il plaira à son tuteur de résider.

25. — Toutefois, le domicile de la tutelle ne change pas pour cela, c'est toujours au domicile d'origine que s'ouvre la tutelle, et quelque soit le domicile du tuteur, que celui-ci peut transporter d'un lieu dans un autre, le domicile même de la tutelle ne changera jamais. V. C. civ., 407.

CHAPITRE II.

DE LA TUTELLE.

SECTION PREMIÈRE.

De la tutelle des père et mère.

389. Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs.

Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance ; et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit. — C. civ., 384, 386, 387 et 1388, 1428 à 1430 ; C. pén., 335.

1. — Cette disposition n'est que la conséquence des principes que nous avons développés sous le

titre de la puissance paternelle. La loi considère ici l'enfant, durant le mariage, alors que la puissance paternelle s'exerce dans toute sa plénitude. V. Delvincourt, t. 1er, p. 405; Toullier, t. 2, p. 895 et suiv., et Favard v° *Tutelle*, § 1er, n° 1er, et § 1er *bis*.

2. — Si l'enfant a des biens personnels, le père qui a la charge du ménage et de l'enfant doit avoir l'administration des biens qui sont destinés avant tout, comme nous l'avons vu, à subvenir aux besoins de l'enfant. V. art. 385, n° 6.

3. — Mais nous avons reconnu aussi sous les art. 385 à 387 que ce droit d'administration légale qui appartient au père n'est pas une disposition tellement d'ordre public qu'il ne puisse y être porté la moindre atteinte en ce sens qu'il est permis de refuser au père cette administration pour les biens qui seront donnés aux enfans sous la condition que le père ne les administrera pas.

4. — Mais la condition serait réputée non écrite si elle portait sur des biens qui feraient partie d'une réserve légale. V. ci-dessus art. 387, n° 3.

5. — Le père peut donc être privé par le testateur de l'administration des biens légués à son enfant, si telle a été l'intention exprimée par le testateur. V. *J. Pal. Caen*, 30 nov. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 416).

6. — Egalement, lorsque dans un testament un legs est fait à un enfant mineur sous certaines conditions montrant que le testateur voulait qu'il fût pris des sûretés contre l'abus que le père pourrait faire de son administration, une cour royale a pu, sans violer la loi, en induire que le père devait être tenu de fournir hypothèque. V. *J. Pal. Cass.*, 30 avr. 1833.

7. — Nous avons vu également la distinction qui devait être faite à cet égard entre l'administration des biens et l'administration de la personne. V. art. 387, n° 14 et art. 1388.

8. — Ici le législateur ne considère que l'administration des biens.

9. — Mais quelle est, par rapport aux biens, l'étendue de cette administration?

10. — Il ne s'agit point alors, il faut bien le remarquer, d'une tutelle, ce n'est pas comme tuteur légal que le père est investi du droit d'administrer; ainsi, il n'y a point de conseil de famille à convoquer, point de subrogé tuteur à nommer pour surveiller l'administration du père.

11. — Le père a donc la libre et entière disposition, non-seulement des revenus, mais des capitaux mobiliers, sauf à rendre compte de sa gestion pour laquelle il ne sera jamais tenu de donner caution.

12. — Cependant, le droit d'administrer n'emportant jamais celui d'aliéner, s'il y a nécessité dans l'intérêt du mineur, soit pour subvenir aux frais de son éducation ou pourvoir à sa libération, de recourir à des aliénations soit de meubles, soit d'immeubles, il faudra nécessairement en référer à justice, qui, après avoir vérifié les causes de la demande, ordonnera que la vente soit faite dans les formes ordinaires imposées pour les ventes des biens de mineur.

13. — En effet, la vente de biens appartenant à des mineurs qui ne sont point en tutelle parce qu'ils ont encore leur père et leur mère doit être faite dans la forme prescrite pour tous les biens de mineurs en tutelle. V. *J. Pal. Liége*, 8 déc. 1836.

14. — Le père ne peut vendre même une rente constituée appartenant à son fils mineur sans l'autorisation de justice. V. *J. Pal.* même arrêt.

15. — Toutefois, nous maintenons l'observation que nous avons faite ci-dessus, que le conseil de famille ne devra pas nécessairement être convoqué et qu'il n'y a pas de subrogé tuteur à mettre en cause.

16. — A l'égard du mobilier il pourra même être vendu par autorité de justice sur simples publications dans la forme usitée pour les ventes judiciaires. V. art. 617, C. procéd.

17. — Relativement à l'administration même des immeubles, on doit, quant aux baux et à leur durée, appliquer les règles concernant l'usufruit et la communauté. V. art. 595, 1429 et 1430, C. civ.

18. — Ainsi, les baux que le père aura passés des biens de son fils mineur ne pourront être faits que pour neuf ans, et ils ne seront pas valables s'ils ont été consentis par anticipation, à moins qu'on ne se trouve dans les limites déterminées par l'art. 1430, c'est-à-dire, s'ils ont été renouvelés plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la cessation de l'administration du père.

19. — Cette administration cesse par le mariage de l'enfant, par l'émancipation qui lui est conférée, par sa majorité et par son décès survenu en minorité.

20. — Elle cesserait aussi par la mort civile du mineur, mais non par une condamnation n'emportant pas mort civile alors qu'elle emporterait interdiction; dans ce dernier cas, l'administration des biens ne devra être remise à un tuteur spécial que quand le condamné n'a plus ni père ni mère.

21. — Cette administration cesse également de la part du père par la dissolution du mariage, car si le père survit, on rentre alors dans l'application de l'article suivant.

22. — Elle pourrait cesser encore par l'abus que le père ferait de cette administration, les tribunaux ayant tout pouvoir de déférer cette administration à un tiers, lorsque l'intérêt de l'enfant le réclame. V. art. 386.

23. — Quant aux enfans naturels, adultérins et abandonnés, l'administration de leurs biens est nécessairement dévolue à celui qui les a reconnus ou qui s'en trouve légalement chargé. — Du reste, le droit d'administration, en ce qui concerne leurs biens, est soumis absolument aux mêmes règles qui régissent les biens appartenant aux enfans légitimes.

24. — Mais jusqu'à quel point les actes passés par le père dans l'intérêt de l'enfant seront-ils obligatoires pour le fils?

25. — Régulièrement, tous les actes qui dépassent les bornes d'une simple administration n'obligent pas l'enfant : en droit rigoureux, c'est au père et à ceux qui ont traité avec lui de s'imputer de n'avoir pas, avant tout, demandé l'autorisation de justice pour contracter.

26. — Toutefois, si la convention a eu lieu dans l'intérêt propre de l'enfant et pour son avantage personnel, l'action directe contre l'enfant viendra se joindre suivant les circonstances à l'action personnelle contre le père.

27. — C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier, dans l'intérêt de l'enfant, si la dépense a été non seulement utile, mais indispensable.

28. — Le même principe est applicable dans toutes les circonstances analogues et notamment pour les engagemens souscrits par le père afin de libérer son fils du service militaire.

29. — Cependant, cette dernière décision est controversée; et l'on a jugé que l'obligation souscrite par le père et la mère pour libérer leur fils du service militaire ne donnait pas action contre le fils majeur. V. *J. Pal. Paris*, 29 fév. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 394).

30. — Mais nous croyons que cette solution est contraire aux principes et nous préférons la décision suivante :

L'engagement contracté par le père qui a la tutelle légale pour libérer le mineur du service militaire constitue une obligation personnelle exécutoire contre le mineur. V. *J. Pal. Bourges*, 5 déc. 1832.

31. — Sauf à réduire le montant de l'obligation si elle paraît exagérée. V. *J. Pal.* même arrêt.

390. Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère. — C. civ., 23, 25, 227, 405, 419, 476 et 477; C. pén., 18; — L. 18, ff., *de Tutelis;* L. 2, C., *quandò mulier tutelæ officio*.

1. — L'effet de la tutelle légale est de conférer de plein droit l'administration de la personne et des biens du mineur à celui qui est désigné comme tuteur. Il n'est donc pas besoin de réunir le conseil de famille, ni de remplir aucunes des formalités que nous allons voir se développer dans les articles suivans. La tutelle existe par cela seul que le père ou la mère de l'enfant sont là pour prendre soin de ses intérêts.

2. — Ou, pour mieux dire, dans ce cas, le droit d'administration, la puissance paternelle et la tutelle se confondent; c'est un simple changement de dénomination qui entraîne bien quelques modifications, mais simplement dans les détails surtout si c'est le père qui survit. Le principe fondamental est toujours le même. V. Delvincourt, t. 1er, p. 407; Toullier, t. 2, p. 299; Locré, t. 8, p. 28, et Favard, v^{is} *Interdiction*, § 2, n° 6, et *Tutelle*, § 1er, n^{os} 2 et 4, § 4, n° 10.

3. — Ainsi, après la dissolution du mariage comme pendant le mariage, le père a toujours l'exercice de la puissance paternelle, et il conserve l'administration des biens de ses enfans mineurs en qualité d'administrateur légal sous la nouvelle dénomination de tuteur.

4. — Et c'est bien moins comme tuteur que comme père qu'il est chargé de veiller à l'éducation de ses enfans qu'il serait tenu de faire à ses frais, s'ils n'avaient pas eux-mêmes des biens suffisans; et il est obligé à parfaire sur ses propres biens ce qui manquera. Cette même obligation pèse sur la mère, tandis que les tuteurs ordinaires ne doivent compte que de ce qu'ils ont reçu; et si le mineur n'a que des biens insuffisans, ils sont libérés de toute obligation en rendant compte au conseil de famille de l'emploi qui en a été fait, sauf au conseil à déterminer le parti qui devra être pris pour mettre le mineur en état de gagner sa vie en lui faisant apprendre un métier, mais quant à lui et comme tuteur, il n'a aucun sacrifice pécuniaire à faire pour son pupille.

5. — On sera donc nécessairement plus large dans l'application des principes qui règlent les rapports entre le tuteur et le mineur quand il s'agira de la tutelle légale du père et de la mère que lorsqu'il s'agit d'une tutelle testamentaire, d'une tutelle légale d'ascendant ou d'une tutelle dative.

6. — Ainsi, le tuteur légal pourra liquider sans formalité de justice le compte d'une société commerciale dépendant de la communauté. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 mars 1833.

7. — Spécialement le règlement qu'il aura fait, même à titre de transaction avec un co-associé, devra être maintenu s'il a été fait de bonne foi et dans l'intérêt du mineur. V. *J. Pal.* même arrêt.

8. — Spécialement encore, l'institutrice qui sur l'ordre de la mère tutrice a pourvu aux dépenses nécessaires à l'entretien de l'enfant, a une action directe contre lui après qu'il a atteint sa majorité s'il est établi que les revenus de l'enfant ainsi que la fortune personnelle de la mère étaient insuffisans pour satisfaire à la dépense qui a été faite et s'il est reconnu d'ailleurs qu'elle n'est point excessive. V. *J. Pal. Cass.*, 18 août 1825, et *Poitiers*, 6 août 1831.

9. — De ce que la mère aurait eu l'usufruit légal des biens de l'enfant, il n'en résulte pas qu'il n'y ait plus d'action à exercer contre l'enfant pour une dépense dont il a profité personnellement. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

10. — Mais, comme tuteurs, le père ou la mère survivans n'en sont pas moins tenus de toutes les obligations qui pèsent sur le tuteur et spécialement de l'obligation rigoureuse de rendre compte.

11. — Ils n'en sont pas moins soumis à la surveillance du conseil de famille et au contrôle du subrogé tuteur; et s'ils manquent à leurs devoirs de tuteurs ils peuvent encourir la destitution.

12. — Spécialement un père peut être destitué de la tutelle de ses enfans par le motif qu'il néglige leur éducation au point de n'exercer sur leurs mœurs aucune surveillance. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 nov. 1830.

13. — Il est même certains cas dans lesquels le père ou la mère sont privés par la loi du droit de tutelle, comme cela a lieu à la suite d'une condamnation criminelle qui emportera interdiction légale, totale ou partielle, suivant les art. 29, 34 et 42, C. pén.

14. — Au reste nous ne pourrions que reproduire ici les observations que nous avons faites à ce sujet sur la puissance paternelle tant en ce qui concerne l'incapacité résultant de l'état d'interdiction légale à la suite de condamnation que de l'état d'impossibilité où seraient le père ou la mère d'exercer la tutelle. V. art. 372, n^{os} 33 et suiv.

15. — Remarquons seulement que si l'interdiction résultant de condamnation est partielle, le père ou la mère ne sont pas privés d'une manière absolue de la tutelle légale; mais elle ne peut plus leur être déférée que sur l'avis de la famille, en sorte qu'elle devient, pour ainsi dire, dative.

16. — Il en est de même de la mère non seulement dans ce cas, mais encore en certaines circonstances, et spécialement lorsqu'elle veut convoler à de secondes noces. V. ci-après art. 395.

17. — L'art. 390 ne fait mention de la tutelle légale que par rapport au mariage, d'où l'on a voulu conclure que cette tutelle n'avait pas lieu à l'égard des enfans nés hors mariage.

18. — Mais nous avons déjà fait remarquer, en diverses circonstances, que soit pour la puissance paternelle, soit pour la garde des enfans, soit pour le droit d'usufruit légal, les enfans naturels et même incestueux ou adultérins devaient être placés sur la même ligne, et que les mêmes principes leur étaient applicables, d'où la conséquence qu'ils doivent être soumis quant à l'administration de leurs biens et de leur personne également aux mêmes règles.

19. — Si l'enfant naturel a été reconnu par son père et sa mère, il n'y a pas lieu, il est vrai, à tutelle, mais à une simple administration qui est déférée, soit au père, soit à la mère, suivant les circonstances.

20. — S'il n'a été reconnu que par un seul, il

s'agit alors d'une véritable tutelle, mais comme il ne peut exister de conseil de famille d'une composition régulière, puisqu'il n'y a pas de parens, on sera moins rigoureux sur l'accomplissement de certaines formalités.

21. — Ainsi, il ne sera point indispensable de nommer un subrogé tuteur, ni d'assembler le conseil de famille, et l'intervention de justice suffira pour veiller aux intérêts de l'enfant naturel toutes les fois que cela sera nécessaire, comme nous l'avons vu sous l'art. 159, nº 4.

22. — En sorte, que la tutelle qui s'établit alors, se rapproche beaucoup plus de l'administration légale dont nous avons parlé sous l'article précédent, que de la tutelle elle-même. Mais, soit comme administratrice légale, soit comme tutrice légale, la mère de l'enfant naturel n'en aura pas moins les mêmes droits à exercer sur la personne et sur les biens de son enfant naturel.

23. — La mère est donc tutrice naturelle et légale de son enfant naturel. V. *J. Pal. Riom*, 9 juin 1817; *Grenoble*, 21 juill. 1836 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 503); *Colmar*, 24 mars 1813, et *Bruxelles*, 4 fév. 1811.

24. — *Contrà* la mère de l'enfant naturel n'est pas tutrice légale de l'enfant qu'elle a reconnu. V. *J. Pal. Agen*, 19 fév. 1830. — Mais la décision précédente est plus conforme aux principes.

25. — Les mêmes principes s'appliqueront aux enfans incestueux ou adultérins. V. ci-dessus art. 159, nºs 2, et 390, nº 26.

26. — Nous appliquerions également ces principes à tous les enfans qui se trouvent dans une position analogue et spécialement à ceux qui sont issus d'un mariage déclaré nul; soit que le mariage produise ou non, à leur égard, des effets civils : car ils doivent alors être traités, ou comme enfans légitimes, ou comme enfans adultérins légalement reconnus.

27. — A l'égard des enfans abandonnés, ils sont valablement représentés par les tuteurs qui leur sont nommés par la commission administrative de l'hospice où ils ont été reçus. V. *J. Pal. Rennes*, 15 déc. 1826.

28. — Mais une action en justice ne pourrait être intentée en leur nom par la personne à laquelle l'administration de l'hospice en aurait confié la garde. V. *J. Pal. Bordeaux*, 28 nov. 1833.

29. — Enfin, quant à ceux qui, sans avoir aucun titre légal, prennent de fait l'administration de la personne ou des biens d'un enfant, qu'il soit ou non pourvu d'un tuteur, ils contractent envers cet enfant des obligations personnelles qui établissent entre eux les rapports existant entre le tuteur et son pupille. C'est le contrat du *negotiorum gestor*, qui constitue alors une tutelle de fait qui doit produire contre le gérant volontaire absolument les mêmes effets que s'il avait été revêtu du titre de tuteur. V. art. 472.

391. Pourra néanmoins le père nommer à la mère survivante et tutrice un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle.

Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance.

392. Cette nomination de conseil ne pourra être faite que de l'une des manières suivantes — (C. civ., 398) :

1° Par acte de dernière volonté — (C. civ., 969 et 980);

2° Par une déclaration faite ou devant le juge de paix, assisté de son greffier, ou devant notaires. — C. civ., 1317; — *Ulpiani fragm.*, tit. 11, § 14; L. 1, 3 et 4, ff., *de Testamentariâ tutelâ*.

1. — Le *conseil de tutelle* qui peut être donné à la mère survivante n'affecte en rien le titre de tutrice naturelle et légale qui lui appartient; il résulte seulement de la disposition de ces articles que la mère sera tenue d'en référer à justice toutes les fois que l'avis de ce conseil, même sur les actes d'administration, ne sera pas conforme à ce qu'elle-même croit le plus utile. V. Delvincourt, t. 1er, p. 107, et Toullier, t. 2, p. 299, 314 et 315.

2. — La mère, en effet, ne peut pas être tenue de se soumettre rigoureusement à l'exécution de cet avis, car, elle n'est par-là déchargée d'aucune responsabilité; elle n'en est pas moins obligée comme tutrice par l'hypothèque légale qui pèse sur ses biens ; et si la fortune du mineur était compromise par une mauvaise administration, elle ne pourrait pas en rejeter la faute sur l'avis du conseil irresponsable qui lui a été donné.

3. — Du reste, et dans ce cas là même, le conseil de famille n'en exerce pas moins tous les pouvoirs de surveillance qui lui sont déférés, en sorte que l'établissement d'un conseil particulier de tutelle n'est qu'une sûreté de plus donnée à l'enfant pour que ses intérêts soient mieux gardés.

4. — Ainsi, la mère exerce alors la tutelle tout à la fois sous la surveillance du conseil de tutelle qui lui a été donné par le père et du conseil de famille qui est établi par la loi.

5. — De ce que le conseil de famille ne peut être régulièrement constitué à l'égard d'un enfant naturel, incestueux ou adultérin, nous serions porté à en conclure que les dispositions de l'art. 392 doivent être appliquées au père de ces enfans lorsqu'ils ont été légalement reconnus, soit par une déclaration volontaire, soit par la seule force de la loi.

6. — Pourquoi priver le père qui est uni à l'enfant par un lien légal, de soumettre l'administration de la mère à un conseil de tutelle qu'il aura lui-même choisi?

393. Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille. — C. civ., 315, 405 et suiv.

A la naissance de l'enfant, la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit le subrogé tuteur. — C. civ., 420 à 426 et 725; — L. 8, ff., *de Curat. furioso dandis*; L. 20, ff., *de Tutor. et curat. datis*; L. 48, ff., *de Adminis. et periculo*.

1. — Le curateur au ventre est institué tout à la fois dans l'intérêt de l'enfant et des collatéraux.

2. Dans l'intérêt de l'enfant, pour qu'il ne soit rien fait qui puisse préjudicier à ses droits, car à sa naissance il sera admis au partage des biens composant la succession paternelle, pourvu qu'il naisse viable (art. 725), car c'est par l'époque de la conception que se règlent ses droits. V. Delvincourt, t. 1er, p. 108 et 114; Toullier, t. 2, p. 313; Locré, t. 6, p. 41, et Favard, vis *Curateur*, nº 5, et *Tutelle*, § 1er, nº 4.

3. — Dans l'intérêt des collatéraux, afin de prévenir tout soupçon de *supposition de part*.

4. — Il faut donc que le curateur au ventre ait soin de faire tous actes conservatoires dans l'intérêt de l'enfant, et l'un de ses devoirs les plus impérieux est de se trouver présent à l'accouchement afin de constater avec les gens de l'art l'état de viabilité de l'enfant; non pas que l'acte qui en serait dressé pût avoir une authenticité certaine, mais parce qu'il importe de réunir en cette circonstance tous les documens qui seraient de nature à éclairer la religion du juge sur la question de savoir si l'enfant présenté mort à l'officier de l'état civil a eu vie ou non.

5. — Le curateur au ventre doit également faire constater avec le plus grand soin l'instant précis de l'accouchement, pour qu'il ne soit pas dans la déclaration qui en sera faite à l'officier civil, devancé d'un jour, afin de rentrer dans les présomptions établies par l'art. 315.

6. — Du reste, le curateur au ventre qui devient le subrogé tuteur nécessaire de la tutelle quand elle est ouverte par la naissance de l'enfant, n'a point de parti à prendre dans l'action en désaveu, qui serait intentée contre l'enfant sur le motif que la naissance aurait été tardive; il n'est là que pour veiller à ce que les faits soient constatés, sauf aux tribunaux à en faire la plus juste appréciation.

7. — Quant à l'époque où la nomination doit avoir lieu, il est de l'intérêt de la mère de dénoncer le fait dès les premiers soupçons qu'elle a de sa grossesse, afin d'éviter le reproche auquel pourrait donner occasion son silence si la naissance venait à se produire tardivement.

8. — Cette nomination a lieu dans la forme ordinaire, elle est faite par le conseil de famille convoqué à cet effet.

9. — Quant à l'influence qu'elle peut avoir sur les opérations du partage, qui serait demandé; il résulte de la dénomination même donnée au *curateur au ventre* qu'il sera partie nécessaire dans le partage pour la conservation des droits éventuels de l'enfant qui est conçu, mais qui n'est pas encore né.

10. — Dans ce cas, si les parties intéressées ne veulent pas surseoir au partage pour attendre l'événement de la grossesse, il faudra que les lots soient composés de telle sorte que la part de l'enfant puisse être éventuellement réservée; ce qui n'empêcherait pas de procéder immédiatement au partage définitif des biens, même par la délivrance des lots, soit en réservant en nature la part de l'enfant qui peut naître, et qui sera l'objet d'un supplément de partage s'il ne naît pas viable, soit en faisant abstraction entière de l'enfant à la charge par les co-partageans, de donner caution suffisante qu'ils restitueront à cet enfant le lot qui lui appartient, dès qu'il aura été constaté qu'il est né viable.

11. — Cette disposition concernant l'institution d'un curateur au ventre, devrait être appliquée dans tous les cas où l'enfant a acquis des droits qui se rattachent nécessairement à sa conception; comme par exemple lorsqu'un enfant naturel a été reconnu avant sa naissance, ou lorsque seulement il a été fait soit un legs direct, soit une donation au profit d'un enfant non encore né, mais que l'on suppose conçu.

394. La mère n'est point tenue d'accepter la tutelle; néanmoins, et en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur. — C., 405 et suiv.; — L. 2, § 1 et 2, ff., *Qui petant tutores*; L. 3 et 11, C., *eod. tit.*

1. — A l'égard du père, l'obligation d'accepter la tutelle est rigoureuse, c'est là une charge résultant du mariage; par cela seul que le père a contracté, en se mariant, l'obligation de nourrir, d'élever et d'entretenir ses enfans, il est tenu d'administrer leur personne et leurs biens pendant tout le temps de leur minorité. Il ne peut, sous aucun prétexte, se refuser à accomplir ce devoir, car ce serait renoncer à l'exercice de la puissance paternelle. V. Delvincourt, t. 1er, p. 107 et 117, et Toullier, t. 2, p. 314.

2. — Quant à la mère, bien qu'elle ait aussi les mêmes devoirs à remplir, cependant la faiblesse de son sexe et le peu d'habitude qu'elle aurait de la gestion des affaires, ont été considérés comme des causes suffisantes d'excuse; et de sa part, l'acceptation de la tutelle, qui entraîne l'obligation de gérer et de rendre compte, n'est plus qu'un fait volontaire dont elle est admise à répudier les conséquences.

3. — Toutefois, il ne s'agit ici que des obligations même de la tutelle, car elle n'est pas moins soumise comme mère à toutes les obligations légales résultant du mariage, et spécialement elle conservera l'exercice de la puissance paternelle qu'elle ne peut pas abdiquer, même alors qu'il y aura un tuteur.

4. — Seulement dans ce cas, comme dans tous les cas où le père lui-même ne sera pas tuteur de son enfant mineur, les pouvoirs se divisent. Ceux du tuteur, quant à l'administration des biens, sont entiers, mais quant à l'administration de la personne, il ne pourra agir que de concert avec le père ou la mère et lorsqu'il y aura dissidence entre eux, le conseil de famille n'aura pas même le pouvoir de les départager : ce sera toujours au juge, et au juge seul, de décider quelle mesure devra être prise dans l'intérêt de l'enfant.

5. — Ce pouvoir, qui appartient au juge à l'égard de l'enfant même pendant le mariage, lui appartient à plus forte raison après la dissolution du mariage, lorsque les choses se trouvent dans un état tel qu'il s'établit un conflit inévitable entre deux représentans légaux donnés tous deux à l'enfant.

6. — D'une part, le pouvoir du père doit toujours être respecté; d'autre part, l'autorité accordée au tuteur ne saurait être illusoire; le juge seul peut vider le conflit.

7. — Du reste, dans le cas où la mère refuse la tutelle, il résulte de la disposition finale de l'article que la tutelle devient dative, et qu'ainsi il appartient au conseil de famille seul de la déférer, alors même qu'il existerait des ascendans; et en effet, nous verrons qu'il est de principe que les ascendans ne peuvent exercer la tutelle légale que dans les cas expressément prévus par la loi.

395. Si la mère tutrice veut se remarier, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille, qui décidera si la tutelle doit lui être conservée. — C. civ., 228, 381 à 399, 400, 406 et suiv.

A défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle de plein droit; et son nouveau mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée. — C. civ., 1200 et suiv.; — L. 2, C., *Quando mulier tutelæ officio*; L. 6, C., *In quib. causis pignus vel hypoth. tacitè contrahitur*; *Novell.* 22, *cap.* 40; *Novell.* 94, *cap.* 9; *Novell.* 118, *cap.* 5.

396. Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, il lui donnera nécessairement pour co-tuteur le second mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage. — C. civ., 450, 1200 et suiv.

1. — La mère qui, devenue veuve, convole à de secondes noces, en passant ainsi sous la puissance d'autrui, prend un nouvel état qui modifie nécessairement ses rapports de famille. V. Delvincourt, t. 1er, p. 108 et 114; Toullier, t. 2, p. 375, et Favard vo *Tutelle*, § 1er, no 3.

2. — La puissance paternelle qu'elle exerce sur ses enfans lui appartient toujours en principe, mais elle se trouve restreinte dans ses effets, spécialement quant au droit de correction qu'elle ne peut plus exercer que dans le cas où la tutelle lui est conservée, et en remplissant les formalités imposées aux tuteurs (V. art. 381 et 468); et quant au droit d'usufruit légal dont elle est totalement privée. V. art. 386.

3. — Elle perd également son droit à la tutelle légale, ou du moins le conseil de famille doit être appelé à délibérer sur la question de savoir si la tutelle lui sera conservée, en sorte que dans ce cas la tutelle devient pour ainsi dire dative.

4. — Si la tutelle est conservée à la mère, l'enfant du premier lit entre sous certains rapports dans le second mariage, non pas qu'il passe sous la puissance directe du second mari, mais il s'y trouve indirectement, parce que la tutrice ne peut plus faire aucun acte, même relatif à la tutelle, sans l'autorisation de son mari ou de justice.

5. — C'est le motif pour lequel le second mari est donné pour co-tuteur à la femme, mais il ne faudrait pas entendre par là qu'il peut exercer lui-même les pouvoirs d'un tuteur; car il n'y a dans ce cas, ainsi que dans tous les autres, qu'une seule personne réellement investie de la tutelle, c'est la mère qui, seule, a qualité, comme tutrice de ses enfans, pour administrer leur personne et leurs biens, et les représenter dans les actes et en justice sous l'assistance de son mari.

6. — La veuve qui assemble le conseil de famille parce qu'elle veut se remarier, n'en fait pas moins partie du conseil, mais elle ne peut pas participer à la délibération, qui est régulière, lorsqu'elle a été prise par les cinq autres membres. V. *J. Pal. Bordeaux*, 17 août 1825.

7. — Et lorsque la mère convoque le conseil de famille pour savoir si elle sera maintenue dans la tutelle en cas de second mariage de sa part, elle peut faire cette convocation devant le juge de son propre domicile. V. *J. Pal. Bruxelles*, 24 nov. 1808, et *Cass.*, 16 août 1825.

8. — La convocation peut en effet, dans ce cas, être régulièrement faite au domicile de la tutelle. V. à cet égard, sur les art. 406 et 407, les distinctions qui peuvent être faites. V. nos 1er et suiv.

9. — La femme qui veut se remarier a qualité pour se pourvoir contre la délibération du conseil de famille, qui a refusé de la maintenir dans la tutelle. V. *J. Pal. Bruxelles*, 24 nov. 1829.

10. — Et le second mariage ne la rend pas non-recevable dans son recours. V. *J. Pal.* même arrêt.

11. — Le conseil de famille appelé à délibérer, peut-il mettre des conditions au maintien de la tutelle? Cette question est grave, parce qu'elle touche aux principes mêmes constitutifs de la famille; mais puisque le conseil pourrait, sans exprimer de motif, retirer la tutelle à la mère, n'en résulte-t-il pas *à fortiori* qu'il a le droit d'énoncer sous quelles conditions il consentira à donner son concours, pourvu que ces conditions ne soient pas elles-mêmes contraires aux principes de la puissance paternelle? Si elles ont seulement été prises dans l'intérêt de l'enfant, il n'y a pas de motif pour que les juges refusent de donner eux-mêmes leur sanction.

12. — Ainsi, et en principe, le conseil de famille, en conservant la tutelle à la mère qui se remarie, peut apporter quelque restriction au droit qui lui appartient comme tutrice légale d'administrer librement les biens des enfans du premier lit. V. *J. Pal. Rouen*, 8 août 1827, et *Agen*, 14 déc. 1830. — V. *contra J. Pal. Grenoble*, 28 juill. 1832.

13. — Et dans tous les cas la mère qui s'est soumise aux conditions qui lui ont été imposées, serait non-recevable à demander ultérieurement qu'elles fussent réputées non écrites. V. *J. Pal. Agen*, 14 déc. 1830.

14. — Spécialement le conseil de famille, en conservant la tutelle à la mère qui se remarie, peut décider qu'elle sera tenue de restreindre la dépense annuelle du mineur à une somme déterminée, et qu'elle sera également tenue, ainsi que son co-tuteur, à remettre chaque année au subrogé tuteur des états de situation de leur gestion. V. *J. Pal. Rouen*, 8 août 1827.

15. — Mais si la tutelle n'est pas conservée à la mère, elle devient dative. Il en est ici comme dans le cas de l'article précédent.

16. — Ainsi lorsque la mère se trouve privée de la tutelle en cas de second mariage parce qu'elle ne lui a pas été conservée par le conseil de famille, la nouvelle tutelle ne passe pas aux autres ascendans, mais elle doit être déférée par le conseil de famille. V. *J. Pal. Cass.*, 26 fév. 1807.

17. — Mais en principe, la femme qui, en cas de convol, n'est pas maintenue dans la tutelle, n'en conserve pas moins l'exercice de la puissance paternelle quant à l'éducation de ses enfants du premier lit, et, si les tribunaux ont le droit de lui enlever la garde de l'enfant, ils ne doivent le faire que pour des causes graves. V. *J. Pal. Poitiers*, 15 fév. 1814, et *Bruxelles*, 28 janv. 1824.

18. — Contra lorsque la mère en cas de second mariage n'a pas été maintenue dans la tutelle de ses enfants, elle ne conserve pas à l'égard de leur éducation l'exercice de la puissance paternelle, elle est forcée de se soumettre sur ce point aux décisions prises par le tuteur, surtout si elles ont l'assentiment du conseil de famille. V. *J. Pal. Lyon*, 5 avr. 1827.

19. — Mais cette dernière décision qui se justifie par le pouvoir discrétionnaire que les tribunaux exerceront en pareille matière n'est pas rigoureusement conforme aux principes. Il est bien vrai que la mère sera obligée de se soumettre si le juge reconnait que c'est en effet le tuteur et le conseil de famille qui proposent la mesure la plus utile à l'enfant, sans quoi l'avis de la mère devrait être préféré; et en général dans toutes ces discussions, il ne faut jamais s'écarter de la règle, que l'intérêt de l'enfant doit toujours l'emporter.

20. — Et l'on ne peut refuser à la mère même remariée le droit tout au moins de surveiller l'éducation de ses enfans alors même qu'elle a été privée de la tutelle, car elle a toujours pour elle son titre de mère.

21. — Et spécialement l'époux survivant doit, à peine de nullité des délibérations, faire partie du conseil de famille qui est appelé à statuer sur les intérêts de ses enfants mineurs. V. *J. Pal. Toulouse*, 5 juin 1829; — Toullier, t. 1, no 1111.

22. — Relativement au second mari nous avons expliqué les motifs pour lesquels il est donné à la mère pour co-tuteur.

23. — Mais le second mari qui est co-tuteur de la femme n'a pas qualité pour procéder seul aux actes d'administration, sans le concours ou le consentement de sa femme. V. *J. Pal. Bruxelles*, 27 avr. 1826. — Delvincourt, t. 1er, p. 475, note 10, Magnin no 480 et suiv.

24. — Et en sa qualité de co-tuteur solidairement responsable de la gestion de la tutelle il est soumis à l'hypothèque légale accordée au mineur pour sûreté de cette gestion. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 5).

25. — L'étendue de sa responsabilité est d'ailleurs la même, quel que soit le régime sous lequel ce second mariage aura été contracté.

26. — Quel que soit en effet ce régime, la mère conservée dans la tutelle n'en aura pas moins le droit d'administrer seule comme tutrice, alors même qu'elle serait commune en biens, sauf au mari à se pourvoir pour empêcher les actes d'administration qu'il croirait préjudiciables à l'enfant et capables de compromettre sa propre responsabilité.

27. — La charge de cette co-tutelle imposée au mari a été uniquement établie dans l'intérêt de l'enfant et la loi n'a pas eu à se préoccuper des inconvéniens qu'elle pouvait avoir pour le mari lui-même. Il doit subir les conséquences de la détermination qu'il a prise d'épouser une veuve qui aurait des enfans d'un premier lit, dont les intérêts doivent être mis à l'abri de toute atteinte.

28. — Spécialement, le second mari, en sa qualité de co-tuteur est soumis à toutes les prohibitions qui frappent le tuteur lui-même; ainsi, il ne peut recevoir une libéralité de l'enfant du premier lit devenu majeur, tant que les comptes de tutelle n'ont pas été rendus. V. *J. Pal. Montpellier*, 21 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 540).

29. — Les art. 395 et 396 devaient prévoir le cas où la mère ayant omis de convoquer le conseil de famille, se serait trouvée maintenue de fait dans la tutelle qu'elle a perdue de droit; car, si le conseil de famille n'est pas convoqué pour donner un tuteur à l'enfant du premier lit, l'état de choses qui subsistait avant le mariage peut se prolonger indéfiniment, et la mère, quoique privée par la loi de la tutelle, n'en conservera pas moins l'exercice de cette tutelle peut-être jusqu'à la majorité de l'enfant, ou tout au moins jusqu'à ce que, sur la réquisition de toute partie intéressée, il ait été nommé un nouveau tuteur.

30. — Dans ce cas, même alors que la mère a conservé indûment la tutelle, elle peut lui être déférée par le conseil de famille qui appréciera les causes pour lesquelles il n'a pas été convoqué en temps utile. Alors la délibération aura en quelque sorte un effet rétroactif, le vice de la gestion intermédiaire sera effacé, et les droits se trouveront réglés comme si la mère avait été régulièrement maintenue dans la tutelle dès l'origine.

31. — Mais si la tutelle n'est pas déférée à la mère comme tutrice, et à son second mari comme co-tuteur, ou si tous deux ont conservé indûment la gestion de la tutelle jusqu'à la majorité de l'enfant, alors il s'est formé entre les parties un contrat de gestion volontaire (*negotiorum gestio*), qui doit produire tous ses effets, car la mère privée de la tutelle ainsi que son mari, ont constitué une *tutelle de fait*, à l'égard de laquelle ils sont responsables.

32. — Ainsi, l'enfant mineur a une hypothèque sur les biens de sa mère qui s'est remariée, sans convoquer le conseil de famille pour tous les faits de gestion postérieurs au mariage. Il y a alors de fait continuation de la tutelle. V. *J. Pal. Colmar*, 23 janv. 1832.

33. — Également, le second mari est responsable de tous les faits de la tutelle indûment conservée par sa femme.

34. — Et même, dans ce cas, la responsabilité du second mari, lorsque la mère s'est remariée sans convoquer le conseil de famille, s'étend à tous les faits de gestion antérieurs au mariage, comme à ceux qui lui sont postérieurs. V. *J. Pal. Nîmes*, 30 nov. 1831, et *Poitiers*, 23 déc. 1834.

35. — Également encore, le mineur a une hypothèque légale sur les biens du second mari de sa mère, alors même que celle-ci a perdu la tutelle faute d'avoir convoqué le conseil de famille pour obtenir autorisation de la conserver. V. *J. Pal. Colmar*, 26 nov. 1833, et *Nîmes*, 30 nov. 1831.

36. — Et cette hypothèque s'étend à tous les faits de gestion même antérieurs au second mariage. V. *J. Pal.* même arrêt.

37. — Spécialement, lorsque la mère s'est remariée sans avoir convoqué le conseil de famille, et a ainsi conservé indûment la gestion de la tutelle, le second mari est soumis à toutes les prohibitions qui frappent le tuteur lui-même; il ne peut recevoir une libéralité de l'enfant du premier lit devenu majeur, tant que les comptes de la tutelle de fait n'ont pas été rendus. V. *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 79).

SECTION II.

De la tutelle déférée par le père ou la mère.

397. Le droit individuel de choisir un tuteur parent, ou même étranger, n'appartient qu'au dernier mourant des père et mère. — C. civ., 390; — L. 1, 3 et 4, ff., *de Test. tutel.*; L. 2, ff., *de Confirm. tutor.*; L. 1, C., *eod. tit.*

398. Ce droit ne peut être exercé que dans les formes prescrites par l'article 392, et sous les exceptions et modifications ci-après. — C. civ., 390 à 401, 969 à 980; — *Institut.*, § 3, *Qui test. tutores dari possunt.*

1. — La tutelle peut être déférée par le père ou la mère, par le seul effet de leur volonté, parce qu'on a supposé qu'ils étaient les meilleurs juges de ce qu'il convenait de faire par rapport à leurs enfans. Dans ce cas, la tutelle est testamentaire, et le tuteur nommé est investi de ses pouvoirs par la seule force du titre qui contient sa nomination, soit qu'elle résulte d'un testament en forme ou d'une simple déclaration faite, ou devant le juge de paix assisté de son greffier, ou devant notaires, déclaration qui, pour cette institution seulement, a toute la force d'un testament. V. Delvincourt, t. 1er, p. 109; Toullier, t. 2, p. 347, et Favard, vo *Tutelle*, § 2, no 2, et § 4, no 10.

2. — Le nouveau tuteur se trouve ainsi subrogé de plein droit aux pouvoirs du père ou de la mère qui l'a désigné pour lui succéder dans l'exercice de la tutelle, car si le père ou la mère avaient eux-mêmes perdu la tutelle, ils n'auraient plus le droit de créer un tuteur à titre testamentaire, non seulement parce qu'ils ne pourraient conférer un droit qu'ils n'avaient pas eux-mêmes, mais encore, ce qui est décisif, parce qu'il n'y aurait pas lieu dans ce cas, à nommer un tuteur.

3. — En effet, si le dernier des père et mère n'a plus lui-même, pour une cause quelconque, la tutelle, il y a eu nécessité de pourvoir aux intérêts du mineur en lui nommant un tuteur, même pendant la vie de son père ou de sa mère, d'où il suit qu'au jour où le dernier vivant du père ou de la mère vient à décéder, la tutelle n'est pas vacante. Comment donc un tuteur testamentaire pourrait il

être autorisé en vertu d'une simple délégation à enlever au tuteur saisi, l'administration de la tutelle.

4. — Tout est donc réglé, et il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 397, qui a eu seulement en vue de pourvoir à la tutelle de l'enfant, lorsque cette tutelle serait vacante par le décès du tuteur légal ou de la tutrice légale.

399. La mère remariée et non maintenue dans la tutelle des enfants de son premier mariage, ne peut leur choisir un tuteur. — C. civ., 395 et 397.

400. Lorsque la mère remariée, et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfants de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille. — C. civ., 395, 396, 406 et suiv.

1. — L'art. 399 fait application à la mère du principe général que nous venons d'exposer; la mère privée de la tutelle par suite de son convol ne peut donner à ses enfans du premier lit un tuteur testamentaire : d'où il ne faudrait pas conclure qu'elle le peut dans tous les autres cas où elle se trouverait privée de la tutelle.

2. — C'est seulement ici une application directe du principe, mais non pas une application exclusive; car la mère sera également privée de ce droit toutes les fois qu'elle n'exercera pas elle-même la tutelle. Ici se représentent tous les motifs que nous avons indiqués sous les articles précédens.

3. — Ils se trouvent même corroborés par la disposition de l'art. 400 duquel il résulte que la mère, même pour le cas où elle a été maintenue dans la tutelle après un second mariage, ne peut transférer au tuteur testamentaire qu'elle désigne les droits qu'elle-même exerçait, que sous la condition qui lui avait été à elle-même imposée.

4. — En se remariant elle n'a pu conserver la tutelle qu'avec le consentement du conseil de famille; le tuteur testamentaire qu'elle désigne ne pourra lui-même entrer en fonctions qu'avec le consentement du conseil de famille.

5. — Il en serait de même du tuteur testamentaire désigné par le père qui, à la suite d'une condamnation judiciaire, n'aurait lui-même obtenu la tutelle de ses enfans que sur l'avis de la famille (C. pén. 34, 4° et 42, 6°) : le tuteur testamentaire qu'il désignerait ne devrait lui-même être admis que sur l'avis de la famille.

401. Le tuteur élu par le père ou la mère n'est pas tenu d'accepter la tutelle, s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes qu'à défaut de cette élection spéciale le conseil de famille eût pu en charger. — C., 432; — L. 27; L. 28; § 1; L. 32, 33 et 36, ff., *de Excusationibus tutorum*.

1. — La tutelle est une véritable charge que nul n'est tenu d'accepter sans cause légitime; le tuteur institué par testament peut donc être admis à faire valoir les excuses qui doivent l'engager à répudier le legs. V. Delvincourt, t. 1er, p. 409; Toullier, t. 2, p. 319, et Locré, t. 6, p. 71.

2. — A son égard la déclaration de dernière volonté du survivant du père ou de la mère qui le désigne pour tuteur n'a pas plus de force que n'en aurait la désignation faite par le conseil de famille, il faut donc se reporter aux principes généraux concernant les causes qui dispensent de la tutelle. V. art. 427 et suiv.

SECTION III.

De la tutelle des ascendants.

402. Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à son aïeul paternel; à défaut de celui-ci, à son aïeul maternel, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré. — C. civ., 142, 408, 735 et suiv., et 907; — *Leges duodecim Tabularum. tabula* 5; L. 1, 7, 9 et 10, ff., *de Leg. tutoribus*; L. 2, C., *eod. tit.*

403. Si, à défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, la concurrence se trouvait établie entre deux ascendants du degré supérieur qui appartinssent tous deux à la ligne paternelle du mineur, la tutelle passera de droit à celui des deux qui se trouvera être l'aïeul paternel du père du mineur.

404. Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille, qui ne pourra néanmoins que choisir l'un de ces deux ascendants. — C. civ., 407 et suiv.

1. — La tutelle déférée aux ascendans tient à l'exercice de la puissance paternelle, qui passe dans leurs mains aussitôt que l'enfant se trouve privé de son père et de sa mère. Il était donc naturel d'attribuer la tutelle à ceux qui sont plus spécialement chargés de veiller à l'éducation de l'enfant, et qui sont tenus, par une disposition formelle de la loi, de lui fournir des alimens s'il est dans le besoin. V. Delvincourt, t. 1er, p. 108; Toullier, t. 2, p. 321, et Favard, v° *Tutelle*, § 3 et 4, n° 10.

2. — Nous avons expliqué, au titre de la puissance paternelle, quels étaient, à cet égard, les droits des ascendans. V. art. 371, nos 6 et suiv.

3. — Ainsi, alors même que les ascendans n'exercent pas la tutelle après le décès du père et de la mère, soit parce qu'il existera un tuteur testamentaire, soit parce que eux-mêmes seront dispensés de se charger de cette administration, ils n'en seront pas moins, quant à l'exercice de la puissance paternelle, les représentans du père et de la mère, et ils auront le droit de surveiller l'éducation de l'enfant comme le père ou la mère l'ont eux-mêmes lorsqu'ils n'exercent pas la tutelle.

4. — Il faudra donc encore ici se reporter à ce que nous avons dit à ce sujet sous l'art. 371, pour appliquer aux ascendans les mêmes principes que nous avons appliqués au père ou à la mère qui n'ont pas la tutelle. V. art. 371, nos 40 et suiv.

5. — Mais ce droit, les ascendans ne pourront jamais l'exercer pendant la vie du père et de la mère, alors même que le père ou la mère se trouveraient privés de la tutelle, à moins, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 142, que le père et la mère soient l'un et l'autre dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

6. — Car en général le droit des ascendans ne s'ouvre que lorsque le père et la mère n'existent plus.

7. — Aussi doit-on décider que, si le père ou la mère sont privés de la tutelle légale pour une cause quelconque, la tutelle ne passe pas aux ascendans, mais elle doit être déférée par le conseil de famille.

8. — Ainsi, en principe, la tutelle légale des ascendans ne doit être autorisée que dans le cas expressément prévu par l'art. 402.

9. — Spécialement, en cas de destitution du père ou de la mère comme tuteurs légaux, la tutelle ne passe pas à l'ascendant, elle doit être déférée par le conseil de famille. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 mai 1832; — Duranton, t. 3, n° 431.

10. — Et nous reproduirons encore ici les mêmes observations que nous avons faites à l'égard du tuteur testamentaire, dont la désignation serait sans effet si le père ou la mère qui l'ont nommé n'avaient pas eux-mêmes l'exercice de la tutelle.

11. — Il n'y a lieu à la tutelle légale des ascendans que si la tutelle est vacante au décès du dernier vivant du père ou de la mère, car si le mineur est déjà pourvu d'un tuteur, il n'est nul besoin d'établir une nouvelle tutelle.

12. — Mais l'ascendant qui a renoncé à l'exercice de la tutelle légale n'en doit pas moins être appelé à faire partie du conseil de famille. V. *J. Pal. Besançon*, 26 août 1808.

SECTION IV.

De la tutelle déférée par le conseil de famille.

405. Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni tuteur élu par les père et mère, ni ascendants mâles, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après, ou valablement excusé, il sera pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur. — C. civ., 142, 388, 390, 397 et suiv., 402 et suiv., 408, 419, 427 à 437, 438 à 441, 442 à 449, 476, et 477; C. procéd., 882, et suiv.; C. pén., 34, 42 et 347.

1. — Tant que le mariage subsiste, les enfans nés du mariage sont sous la surveillance et l'administration de leurs père et mère. V. Delvincourt, t. 1er, p. 110, 113 et 114, et Favard, v° *Tutelle*, § 1er, n° 4, et § 4.

2. — Si le père est absent, s'il a disparu, la puissance paternelle passe à la mère qui est subrogée dans tous les droits de surveillance et d'administration qu'exerçait le père lui-même.

3. — Si le père et la mère ont disparu ou s'ils se trouvent tous deux dans l'impossibilité de manifester leur volonté, la surveillance des enfans, aux termes de l'art. 142, appartient aux ascendans les plus proches à qui elle est déférée par le *conseil de famille*, et à défaut d'ascendant elle est également déférée par le *conseil de famille* à un *tuteur provisoire* chargé de prendre soin de la personne et des biens de l'enfant.

4. — Ainsi, le conseil de famille n'est appelé à agir dans l'intérêt de l'enfant que lorsqu'il se trouve privé de ses appuis naturels tout à la fois, de son père et de sa mère, ou que tous deux se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

5. — Il ne fallait pas, en effet, sans des motifs très graves, autoriser le conseil de famille, c'est-à-dire, les parens les plus proches, à s'immiscer dans la gestion des biens des enfans tant que dure le mariage.

6. — Aussi, en principe, la tutelle ne peut-elle exister qu'après la dissolution du mariage, et, suivant les circonstances, elle prend divers caractères.

7. — Elle est *naturelle* et *légale* lorsqu'elle est dévolue par la seule force de la loi au survivant des père et mère, ou à l'ascendant le plus proche.

8. — Elle est *testamentaire* lorsqu'elle est dévolue par la seule force de la déclaration faite en faveur d'une personne instituée par le survivant du père ou de la mère.

9. — Dans tous les autres cas elle est *dative*, c'est-à-dire, déférée par le conseil de famille qui exerce lui-même un droit de haute surveillance sur toute tutelle, et non-seulement sur le tuteur qu'il a nommé, mais sur tous autres qui tiennent leur titre de la loi ou de la volonté paternelle, et que le conseil de famille peut même destituer s'ils ne remplissent pas leurs fonctions d'une manière convenable aux intérêts de l'enfant.

10. — Le conseil de famille exerce donc une véritable magistrature qui s'étend sur tous les actes de la tutelle, et s'applique à tous les enfans qui se trouvent privés des administrateurs ou représentans légaux que la nature leur avait donnés.

11. — Dans tout ce titre, le législateur s'est plus spécialement occupé de la tutelle des enfans légitimes; mais on n'en doit pas conclure, cependant, que les enfans nés hors mariage puissent être privés du bénéfice d'une administration tutélaire.

12. — L'art. 400 permet, en ce qui les concerne, de former un conseil de famille qui, pour être composé, non de parens, mais d'amis, n'en veillera pas moins avec la même sollicitude à l'administration de leur personne et de leurs biens en leur nommant des tuteurs chargés de les représenter dans tous les actes qui peuvent les intéresser.

13. — Nous avons déjà vu, d'ailleurs, qu'à l'égard des enfans naturels, incestueux ou adultérins, il y avait lieu à la tutelle légale, soit du père, soit de la mère; mais, dans tous les cas, le bénéfice de la tutelle dative ne peut leur être refusé.

14. — Et quant aux enfans abandonnés, il y a lieu également de pourvoir par la nomination d'un tuteur à l'administration de leur personne et de leurs biens; et ce tuteur sera nommé dans la forme ordinaire par un conseil composé d'amis, à moins que l'enfant n'ait été recueilli dans un hospice dont le conseil administratif exercera en ce qui le concerne tous les droits d'un conseil de famille.

15. — Relativement aux enfans abandonnés, l'art. 347, C. pén., dont nous avons rappelé la disposition sous l'art. 32, C. civ., reconnaît une sorte de tutelle nécessaire lorsqu'il se présente une personne qui fera devant la municipalité la déclaration qu'elle consent à se charger de l'enfant abandonné.

16. — Cette disposition a été spécialement appliquée aux enfans qui se trouvent dans les hospices; l'administration de ces établissemens est autorisée à les remettre à la personne qui se soumet par un contrat formel à les nourrir, élever et entretenir.

17. — Ces contrats qui se rapprochent beaucoup de la tutelle officieuse constituent une véritable tutelle au profit de la personne qui fait la déclaration et qui acquiert par là sur l'enfant tous les droits que donne non-seulement la tutelle, mais quelques-uns de ceux aussi qui se rattachent plus spécialement à la puissance paternelle; car le tuteur qui se charge bénévolement de l'enfant sans famille lui tient lieu de père.

18. — Aussi, il en sera de cette tutelle comme de la tutelle officieuse, elle pourra être exercée par des femmes parce qu'elle est fondée uniquement sur un contrat de bienfaisance auquel il ne faut apporter aucune entrave.

19. — Du reste, il ne s'agit ici que d'une tutelle imparfaite; comme il n'y a point de famille, et comme en outre il n'y a point de biens à administrer, le contrat sera parfait par la seule déclaration faite volontairement par la personne qui se charge bénévolement de l'enfant abandonné; il n'y aura donc ni conseil de famille à convoquer, ni subrogé-tuteur à nommer; l'administration de la personne du mineur est entièrement confiée au bienfaiteur de l'enfant.

20. — Mais aussi, ce bienfaiteur contracte des obligations formelles envers l'enfant, et s'il venait à tourner son bienfait contre l'enfant en abusant de son droit, soit en l'obligeant à des travaux trop rudes, soit en exerçant sur lui des sévices ou des mauvais traitemens, il y aurait une action ouverte en justice à l'enfant, non-seulement pour faire prononcer la résiliation du contrat, mais aussi, pour obtenir des dommages-intérêts. V. art. 364, n° 6.

21. — Enfin, sans qu'un enfant soit abandonné, il peut arriver que ses intérêts soient tellement négligés que l'on ne songe pas même à lui donner un tuteur, parce qu'une personne sans droit ni qualité se sera emparée de fait de l'administration de sa personne et de ses biens.

22. — Alors il se forme entre cette personne et l'enfant un contrat de la même nature que celui que nous avons déjà eu occasion de signaler comme constituant le contrat de gestion volontaire (*negotiorum gestio*).

23. — Dans ce cas, il existe une *tutelle de fait*, qui doit produire contre l'administrateur ou gérant volontaire toutes les obligations qu'entraînerait avec elle une véritable tutelle; et ces obligations pèseront sur le gérant volontaire avec d'autant plus de rigueur qu'il aura exercé les fonctions dont il s'est emparé, sans donner au mineur aucune des garanties que la loi exigeait, sans contrôle soit de la part du conseil de famille, soit de la part d'un subrogé tuteur.

24. — Nous avons déjà vu à l'occasion du second mari qui se constitue co-tuteur de fait des enfans du premier lit, alors que la mère, en se remariant, n'a pas été autorisée à conserver la tutelle, que le tuteur de fait est en général soumis à toutes les obligations, et spécialement à toutes les prohibitions qui frappent sur le tuteur véritable. V. art. 395 et 396, nos 31 et suiv.

406. Ce conseil sera convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parents du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur. Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur. — C. civ., 108, 110, 421 et 1056; T. 4, 16 et 21; — L. 2, *in pr.*, et § 3, ff., *Qui petant tutores*; L. 4, C., *eod. tit.*

407. Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parents ou alliés, pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne. — C. civ., 410, 415, 416, 442, 735 et suiv.; C. pén., 34, 42, 43 et 335.

Le parent sera préféré à l'allié du même degré; et, parmi les parents de même degré, le plus âgé à celui qui le sera le moins.

1. — Ces deux articles règlent le mode de convocation du conseil de famille et le principe général de sa composition. V. Delvincourt, t. 1er, p. 110; Toullier, t. 2, p. 328, et Favard, v° *Tutelle*, § 4.

2. — L'art. 406 veut que le conseil soit convoqué à la requête de toute personne intéressée et même d'office à la poursuite du juge de paix du *domicile du mineur*;

3. — Et l'art. 407 déclare que le conseil sera composé des plus proches parens pris tant dans *la commune où la tutelle sera ouverte* que dans la distance de deux myriamètres.

4. — Ces deux indications qui ne sont pas toujours concordantes peuvent donner lieu à de graves difficultés, car l'une s'applique au *domicile du mineur*, et l'autre au *domicile de la tutelle*, qui peuvent très bien différer.

5. — Le *domicile du mineur*, comme nous l'avons vu sous l'art. 108, est pendant le cours de la tutelle chez son tuteur.

6. — Le *domicile de la tutelle* est au lieu où la tutelle s'est ouverte.

7. — En principe le domicile de la tutelle est invariable, mais il ne constitue le domicile du mineur qu'au moment même où s'ouvre la tutelle, et tant que le tuteur n'a pas été nommé; car, à partir du jour de la nomination, il s'opère, quant à ce mineur, un changement de domicile qui se trouve transporté par la seule force de la loi au domicile du tuteur, pour passer successivement dans tous les lieux où il plaira au tuteur de se fixer, en sorte que le domicile du mineur devient variable, et changera autant de fois que le tuteur lui-même changera de domicile, ou autant de fois qu'il sera donné pendant le cours de la minorité un nouveau tuteur à l'enfant.

8. — Mais alors le domicile du mineur n'est plus qu'un domicile de circonstance et d'occasion, qui n'a d'autre durée que le fait même duquel il dérive. Il est véritablement sans conséquence, quant à l'enfant, dont il ne détruit pas le véritable domicile, le *domicile d'origine*, qui est le domicile de la tutelle, celui où la tutelle s'est ouverte.

9. — Toutefois il faut bien considérer comment la tutelle s'est ouverte relativement au domicile d'origine du mineur, car on doit combiner les effets de la puissance paternelle avec les effets résultant d'une simple tutelle.

10. — Ainsi le domicile d'origine de l'enfant, le véritable domicile de tutelle sera, non pas toujours le lieu où s'est ouverte la tutelle pour la première fois, mais celui où le dernier mourant du père et de la mère avaient eux-mêmes transporté le domicile de l'enfant dont ils avaient conservé la tutelle.

11.—En effet, avant tout, le mineur, par une conséquence directe de la puissance paternelle, a son domicile chez son père et sa mère, et lorsque l'un des deux est mort, bien que la tutelle soit ouverte, elle n'a point d'effet pour fixer le domicile d'origine; car si le père ou la mère ayant la tutelle légale, transportent ailleurs leur domicile de famille, par cela même le domicile de tous les enfans mineurs y sera transporté également; en sorte qu'il faudra alors distinguer le domicile de famille ou le domicile d'origine du domicile de tutelle.

12. — Il en serait autrement si le père ou la mère n'exerçaient pas la tutelle légale, car l'enfant, en passant sous la direction d'un tuteur étranger, a dès lors acquis un domicile distinct du domicile paternel; et dans ce cas le domicile de la tutelle se trouvera établi au lieu où la tutelle s'est ouverte pour la première fois en faveur d'un tuteur étranger à la tutelle légale.

13. — Ainsi, après la dissolution du mariage, tant que la tutelle sera exercée par le père ou par la mère, il n'y aura aucune distinction à faire entre le domicile du mineur et le domicile de la tutelle, qui se trouvera toujours au lieu où sera établi le tuteur.

14. — Mais la difficulté commence, relativement à la mère, alors qu'elle songe à convoler à de secondes noces, car par le second mariage elle perd le droit d'avoir un domicile qui lui soit propre et personnel.

15. — Dans ce cas, ce sera au lieu où se trouvait l'établissement de famille avant le second mariage que sera irrévocablement fixé le domicile de la tutelle; car la mère n'ayant plus par elle-même droit de domicile, ne peut apporter désormais aucune modification à l'état de choses qui existait antérieurement.

16. — Toutes ces distinctions sont importantes, parce que seules elles peuvent fixer le lieu où doit être assemblé le conseil de famille pendant tout le cours de la tutelle, toutes les fois qu'il sera nécessaire de convoquer une réunion dans l'intérêt du mineur.

17. — Ainsi, pendant tout le temps que la tutelle sera exercée par le père ou par la mère, la convocation pourra avoir lieu soit dans la commune où le premier conseil a été réuni, soit dans la commune où le père tuteur légal et la mère tutrice légale auront transporté leur domicile, pourvu que le changement ait eu lieu sans fraude et non pas dans la seule vue d'échapper à l'action du conseil de famille précédemment constitué.

18. — C'est dans ce sens qu'il faut entendre l'arrêt déjà cité qui a décidé que la mère tutrice qui voulait convoler à de secondes noces pouvait assembler le conseil de famille dans le lieu même de son domicile. V. C. civ., 395, n° 7.

19. — Mais, lorsqu'il s'agit d'un tuteur étranger au père et à la mère, il est impossible d'admettre que le simple changement de volonté du tuteur qui transporte son domicile où il lui plaît, puisse avoir pour effet de changer la composition du conseil de famille, et c'est alors que le domicile du mineur se sépare entièrement du domicile de la tutelle qui reste invariablement fixé au lieu où la tutelle s'est ouverte.

20. — Ainsi, en principe, pendant tout le temps que dure la minorité, le domicile de la tutelle est au lieu où elle s'est ouverte; et, toutes les fois qu'il y aura lieu de nommer un nouveau tuteur, le conseil de famille doit se réunir à la justice de paix du domicile où s'est ouverte la tutelle. V. *J. Pal. Rennes*, 24 août 1818 et 6 fév. 1813, et *Cass.*, 29 nov. 1809.

21. — Spécialement, le conseil de famille doit toujours et à peine de nullité, être convoqué devant le juge de paix du lieu où s'est ouverte la tutelle. V. *J. Pal. Turin*, 13 mai 1811, et *Cass.*, 23 mars 1819.

22. — Toutefois et alors que le conseil de famille a été convoqué dans un lieu où il n'aurait pas dû l'être, il faut avoir toujours égard à l'intention des parties, à la bonne foi dont elles ont fait preuve, et à l'importance de la matière mise en délibération.

23. — Car si, en définitive, la décision prise n'a porté aucun préjudice au mineur et si au contraire elle a été utile à ses intérêts, l'irrégularité dont elle pouvait être viciée se trouve couverte, par cela seul qu'il n'y a pour personne un intérêt direct à l'attaquer.

24. — C'est alors aux tribunaux à se prononcer d'après les circonstances, en consultant avant tout le véritable intérêt de l'enfant, car le juge a lui-même un droit réel de surveillance et de contrôle à exercer sur toutes les opérations de la tutelle et spécialement sur toutes les délibérations du conseil de famille.

25. — C'est dans cet esprit que le conseil lui-même a été placé sous la direction et la surveillance d'un magistrat dont les fonctions reposent sur le fondement même de l'organisation judiciaire.

26. — Aussi le rôle que le juge de paix est appelé à remplir dans le conseil de famille n'est pas seulement un rôle passif, il fait partie active de la constitution du conseil dont il a la présidence, et dans lequel il a aussi voix non seulement délibérative, mais prépondérante en cas de partage. V. art. 416, nos 14 et suiv.

27. — Du reste, nous ne parlons ici que du conseil de famille convoqué pour prononcer sur la tutelle du mineur; quand il s'agit de prononcer sur une interdiction et en général de demander un simple avis de famille, on peut être moins rigoureux sur la composition du conseil. V. art. 505.

28. — Nous verrons d'ailleurs sous les articles suivans (408 à 410) quels principes on doit appliquer pour apprécier les délibérations d'un conseil de famille qui a été irrégulièrement composé.

29. — Nous devons, quant à présent, nous borner à rappeler quelques principes relatifs à la composition générale du conseil telle qu'elle est spécialement réglée par l'art. 407.

30. — Ainsi, relativement à l'alliance, la dissolution du mariage n'entraîne pas dissolution de l'alliance qui continue à subsister entre le mari et les parens de la femme, surtout alors qu'il existe des enfans du mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 16 juill. 1810; — Favard, v° *Tutelle*, § 4, n° 2, et Hautefeuille, p. 324.

31. — On n'admet plus sous la législation actuelle la règle posée par Loisel dans ses *Institutes: Mortemafille, mort mon gendre.* V. Liv. 1er, tit. 32, p. 180.

32.—Également un second mariage, même alors qu'il n'existe pas d'enfant du premier lit, ne détruit pas l'alliance du mari avec les parens de la première femme; en conséquence, il doit être appelé à ce titre à faire partie du conseil de famille. V. *J. Pal. Bruxelles*, 11 juin 1812, et *Cass.*, 24 fév. 1825; — Magnin, t. 1er, nos 327 et 324. — V. *contra* Delvincourt, et Duranton, t. 3, n° 356, note.—Mais leur opinion doit être rejetée.

33. — L'étranger ne peut faire partie d'un conseil de famille alors même qu'il serait proche parent du mineur. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 juill. 1809.

408. Les frères germains du mineur et les maris des sœurs germaines sont seuls exceptés de la limitation de nombre posée en l'article précédent.

S'ils sont six, ou au-delà, ils seront tous membres du conseil de famille, qu'ils composeront seuls, avec les veuves d'ascendants et les ascendants valablement excusés, s'il y en a. — C. civ., 402.

S'ils sont en nombre inférieur, les autres parents ne seront appelés que pour compléter le conseil. — C. civ., 407.

409. Lorsque les parents ou alliés de l'une ou de l'autre ligne se trouveront en nombre insuffisant sur les lieux, ou dans la distance désignée par l'art. 407, le juge de paix appellera, soit des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

410. Le juge de paix pourra, lors même qu'il y aurait sur les lieux un nombre suffisant de parents ou alliés, permettre de citer, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parents ou alliés plus proches en degrés ou de mêmes degrés que les parents ou alliés présents; de manière toutefois que cela s'opère en retranchant quelques uns de ces derniers, et sans excéder le nombre réglé par les précédents articles. — C. civ., 407, 408 et 411; C. procéd., 1er.

1. — Ces articles prévoient les différentes hypothèses qui peuvent se présenter lorsqu'il n'existe pas sur les lieux un nombre suffisant de parens ou d'alliés pour composer le conseil de famille, et ils pourvoient à ce qu'il y a à faire suivant les diverses occurrences. V. Delvincourt, t. 1er, p. 110, et Favard, vº *Tutelle*, § 4, nº 2.

2. — Relativement à la composition même du conseil, il faut remarquer sur l'art. 408, que les frères germains appartenant également aux deux lignes, peuvent être comptés indifféremment dans la composition du conseil de famille, comme parens paternels ou maternels. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1815, et *Limoges*, 14 avr. 1813.

3. — Le même principe devait s'appliquer nécessairement aux neveux germains dont l'article ne fait pas mention, parce que cette circonstance se présente plus rarement.

4. — Les neveux germains appartenant comme les frères germains aux deux lignes peuvent indifféremment être comptés pour l'une ou pour l'autre, et s'ils étaient en nombre suffisant ils pourraient composer seuls le conseil de famille. V. *J. Pal. Cass.*, 16 juill. 1810, et *Rouen*, 28 août 1809.

5. — On nomme frères germains, les frères de père et de mère, neveux germains ceux qui sont issus du mariage de l'oncle avec la nièce et réciproquement; il en serait de même des enfans issus du mariage du cousin germain avec la cousine germaine, et le même principe sera appliqué toutes les fois que le lien de parenté se rattachera également aux deux lignes.

6. — L'art. 409 pose également un principe général qui permet de pourvoir à toutes les exigences, alors même qu'il n'existe sur les lieux où s'est ouverte la tutelle aucun parent connu, car il est permis dans ce cas de composer en entier le conseil de famille d'amis, c'est-à-dire de personnes connues pour avoir eu des relations de société avec le père ou la mère de l'enfant.

7. — Cette disposition permet de composer des conseils de famille pour les enfans qui sont nés hors mariage et auxquels la loi ne donne pas de parens.

8. — A leur égard, le conseil de famille se composera toujours de six amis à défaut de parens.

9. — Nous avons vu cependant à l'égard des enfans naturels que la loi des successions les considère comme étant unis par un lien civil, non seulement avec le père et la mère qui les ont reconnus, mais avec leurs frères naturels et leurs frères légitimes; en sorte que pour eux le conseil de famille se composera d'abord du père ou de la mère survivant, car si le père et la mère existent tous deux, il n'y a pas lieu à tutelle mais à l'administration paternelle, et en outre des frères naturels et des frères légitimes s'il en existe; on n'appellera les amis que pour compléter le conseil.

10. — Mais en principe et pour ce qui concerne la composition du conseil de famille relativement aux enfans légitimes, on ne doit recourir aux amis pour compléter le conseil que lorsqu'il y a impossibilité d'appeler les parens ou les alliés que le juge de paix devra toujours admettre de préférence, alors même qu'ils seraient éloignés, pourvu que les intérêts de l'enfant ne souffrent pas du retard apporté à la délibération par cet éloignement même.

11. — Ainsi les parens plus proches en degré, mais qui sont domiciliés hors du rayon de deux myriamètres, ne peuvent contraindre le juge de paix à les comprendre dans la convocation du conseil de famille, lorsqu'il se trouve sur les lieux un nombre suffisant de parens ou alliés. V. *J. Pal. Rouen*, 27 nov. 1818; — Duranton, t. 3, p. 462, et Marchand, *Code de la Minorité et de la Tutelle*, p. 124.

12. — Mais les parens domiciliés hors la distance de deux myriamètres doivent être appelés préférablement aux amis, lorsqu'ils le demandent, et surtout lorsqu'ils offrent de faire le voyage à leurs frais. V. *J. Pal. Besançon*, 26 août 1808.

13. — Cependant on voit combien il est facile que des irrégularités soient commises dans la composition du conseil, soit parce qu'on aura négligé d'appeler les parens présens, soit parce qu'on n'aura pas appelé les plus proches.

14. — A cet égard on ne peut poser de règle générale, car la délibération pourra être déclarée nulle ou valable suivant les circonstances qui ont accompagné la convocation, et spécialement suivant le plus ou le moins d'importance de la délibération elle-même.

15. — Pour cette appréciation, les tribunaux sont investis d'un pouvoir discrétionnaire qui n'a d'autre règle et d'autre limite que l'intérêt même de l'enfant.

16. — Ainsi, en principe, la délibération d'un conseil de famille est nulle si les parens les plus proches en degrés n'ont pas été convoqués. V. *J. Pal. Rouen*, 7 avr. 1827.

17. — La présence des parens les plus proches est, en effet, nécessaire, et s'ils n'ont pas été appelés alors qu'ils étaient sur les lieux, la délibération prise en leur absence est nulle. V. *J. Pal. Lyon*, 15 fév. 1815, et *Liége*, 4 janv. 1811.

18. — Egalement s'il a été appelé des étrangers pour composer le conseil de famille lorsqu'il existait sur les lieux des parens, la composition du conseil est illégale, et ses délibérations doivent être annulées. V. *J. Pal. Angers*, 29 mars 1801.

19. — Et en règle générale, lorsque le conseil de famille a été illégalement composé, la nullité de la délibération est d'ordre public et ne peut être couverte même par l'acquiescement des parties. V. *J. Pal. Angers*, 29 mars 1821.

20. — Le moyen tiré de l'illégalité de la composition du conseil de famille peut être opposé en tout état de cause même sur l'appel. V. *J. Pal. Bruxelles*, 24 nov. 1829.

21. — Et la nullité peut être invoquée même par celui qui a fait la convocation. V. *J. Pal.* même arrêt.

22. — En effet, il s'agit ici d'une nullité d'ordre public qui peut toujours être invoquée dans l'intérêt du mineur; il n'y a donc aucune fin de non recevoir à opposer à celui qui attaque la délibération alors même qu'il y aurait assisté. V. *J. Pal. Lyon*, 15 fév. 1815, et *Liége*, 4 janv. 1811.

23. — Spécialement, si la nullité de la délibération est demandée dans l'intérêt du mineur, elle peut être provoquée même par les parens qui ont fait partie du conseil sans protestation ni réserve. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 janv. 1811.

24. — Spécialement encore, les parens les plus proches qui n'ont pas été appelés au conseil de famille, ont qualité pour se pourvoir contre la délibération et en faire prononcer, s'il y a lieu, la nullité. V. *J. Pal. Colmar*, 14 fév. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 610).

25. — Cependant la délibération prise par le conseil de famille, sans que les parens les plus proches aient été appelés, n'est pas nécessairement nulle. V. *J. Pal. Cass.*, 16 mars 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 325); *Douai*, 1er août 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 543), et *Agen*, 18 fév. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 649).

26. — Et la partie qui a un intérêt contraire au mineur, et qui même est sa partie adverse, ne peut prendre part aux délibérations du conseil de famille relatives à l'instance, fût-elle son plus proche parent. V. *J. Pal. Aix*, 6 fév. 1832.

27. — Cependant les règles prescrites par l'art. 407, C. civ., pour la composition du conseil de famille ne doivent pas être observées à peine de nullité. V. *J. Pal. Toulouse*, 1er fév. 1827; *Aix*, 10 mai 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 105 et 106), et *Lyon*, 30 nov. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 215).

28. — Toutes les fois que la composition des conseils de famille peut encourir des reproches d'irrégularité, c'est aux tribunaux d'apprécier les circonstances pour rechercher dans quelle intention la convocation a eu lieu. Si elle a été faite de bonne foi, et surtout dans l'intérêt du mineur, les irrégularités peuvent être considérées comme couvertes. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 215 et 451); *Lyon*, 30 nov. 1837, et *Aix*, 10 mai 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 105 et 106).

29. — Ainsi les juges peuvent, selon les circonstances, déclarer valable une délibération à laquelle n'auraient pas été appelés les parens les plus proches (V. *J. Pal. Riom*, 23 nov. 1828). Alors surtout que les parens plus proches avaient un intérêt contraire à la demande en interdiction qui était formée.

30. — Et en général même pour les affaires de la tutelle, les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, valider les délibérations d'un conseil de famille composé irrégulièrement, si d'ailleurs l'intérêt du mineur n'en a souffert aucun préjudice. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 451); *Grenoble*, 4 juin 1836; *Rennes*, 2 fév. 1833; *Montpellier*, 10 mars 1833, et *Cass.*, 25 août 1806.

31. — Spécialement, il y a lieu de le décider ainsi lorsque la convocation a été faite de bonne foi, et surtout s'il n'y a eu ni dol ni connivence. V. *J. Pal. Cass.*, 20 avr. 1834.

32. — Les juges exerceront, en effet, à cet égard, un pouvoir entièrement discrétionnaire. V. *J. Pal. Aix*, 10 mai 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 105); *Lyon*, 30 nov. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 216); *Rennes*, 28 mars 1822, et *Cass.*, 10 août 1815.

411. Le délai pour comparaître sera réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours, entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties citées résideront dans la commune, ou dans la distance de deux myriamètres.

Toutes les fois que, parmi les parties citées, il s'en trouvera de domiciliées au-delà de cette distance, le délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres. — C. procéd., 1033.

412. Les parents, alliés ou amis, ainsi convoqués, seront tenus de se rendre en personne, ou de se faire représenter par un mandataire spécial. — C. civ., 1984, 1985 et 1987.

Le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne.

413. Tout parent, allié ou ami, convoqué, et qui, sans excuse légitime, ne comparaîtra point, encourra une amende qui ne pourra excéder cinquante francs, et sera prononcée sans appel par le juge de paix. — C. civ., 407 et 414.

414. S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer: en ce cas, comme en tout autre où l'intérêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra ajourner l'assemblée ou la proroger. — C. civ., 413.

1. — Les mêmes principes que nous venons d'exposer ci-dessus s'appliquent aux irrégularités qui pourront être signalées dans les convocations. V. Delvincourt, t. 1er, p. 111; Toullier, t. 2, p. 328, 334, et Favard, vº *Tutelle*, § 4.

2. — Si l'inobservation se rapporte à l'une des conditions essentielles de la composition du conseil de famille, la délibération devra être annulée, ou à vrai dire il n'y a pas alors de délibération.

3. — Mais, si elle se rapporte seulement à des formalités accessoires, elle pourra être validée et maintenue; l'autorité du juge lui donne alors la régularité qui lui manque.

4. — Ainsi, lorsque l'un des membres du conseil de famille se fait excuser, ou s'il se récuse, il faut nécessairement procéder à une nouvelle convocation, la délibération qui serait prise par les membres restans ne serait pas valable. V. *J. Pal. Agen*, 26 mars 1810.

5. — Il s'agit en effet d'une formalité substantielle, tous les membres n'ont pas été convoqués.

6. — Au contraire si les membres, sans avoir été convoqués par une citation directe, ont été dûment avertis, la délibération prise par la majorité nécessaire pourra être validée.

7. — En effet, les membres du conseil de famille ne doivent pas, à peine de nullité, être appelés au conseil par une citation directe. V. *J. Pal. Agen*, 18 fév. 1830.

8. — Du reste, les causes de récusation admises contre les juges ne sont pas applicables aux membres d'un conseil de famille. V. *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1820 et 7 flor. an XIII; *Cass.*, 13 oct. 1807; — Merlin, *Rép.*, vis *Interdiction*, § 6, et *Tutelle*, sect. 2e, § 3, art. 3.

9. — Spécialement, celui des parens qui aurait donné son avis sur les questions soumises au conseil n'en doit pas moins prendre part à la délibération. V. *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1820.

10. — Mais l'amende qui est prononcée par l'art. 413 ne peut être appliquée au parent ou à l'allié qui, après avoir comparu, refuse de délibérer, parce qu'il soutient que la composition du conseil est irrégulière. V. *J. Pal. Cass*, 10 déc. 1828; — — Bioche, vº *Conseil de famille*, nº 34.

11. — Enfin, l'art. 414 résume parfaitement tous

les principes qui régissent la matière, en déclarant, en termes formels, que le juge de paix est investi d'un pouvoir discrétionnaire dont il peut user librement toutes les fois qu'il s'agit de l'intérêt du mineur.

415. Cette assemblée se tiendra de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local. La présence des trois quarts au moins de ses membres convoqués sera nécessaire pour qu'elle délibère. — C. civ., 407, 408 et 409; C. procéd., 882 à 889.

416. Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix, qui y aura voix délibérative, et prépondérante en cas de partage. — C. civ., 407, 408 et 409; C. procéd., 882 à 889.

1. — Nous venons de voir que la majorité requise par l'art. 415, pour la validité des délibérations, doit être prise eu égard au nombre des membres légalement convoqués. V. Delvincourt, t. 1er, p. 119; Toullier, t. 2, p. 331 et 338, et Favard, vº *Tutelle*, § 4.

2. — Ainsi, il ne suffirait pas qu'une délibération eût été prise à l'unanimité des membres présens, alors même qu'ils formeraient plus des trois quarts de la totalité des membres du conseil, si tous n'avaient pas été régulièrement convoqués, sauf à procéder au remplacement des membres qui se sont excusés.

3. — Il y aura donc nécessité, dans ce cas, de surseoir pour procéder à une convocation nouvelle, qui pourra être faite immédiatement, s'il se présente une personne capable pour remplacer le parent ou l'ami qui avait été régulièrement convoqué.

4. — En effet, la composition du conseil de famille est irrégulière lorsque les six membres qui doivent le former n'ont pas été tous convoqués, alors même que la délibération aurait été prise à la majorité des trois quarts des voix, même en comptant les absents. V. *J. Pal. Rouen*, 7 avr. 1827; — Duranton, t. 3, nº 465, note.

5. — Mais si l'un des membres convoqués élève une question préjudicielle relative à la composition du conseil, il faut nécessairement surseoir jusqu'à ce que la question ait été jugée, sauf, s'il y a urgence, à se pourvoir immédiatement par voie de référé.

6. — Quant aux délibérations du conseil, il faut conférer cet article avec les dispositions des art. 882 à 889, qui déterminent la procédure à suivre relativement aux avis des parens.

7. — Mais il faut bien remarquer à cet effet quel sera l'objet de la délibération, car s'il s'agit uniquement de la constitution même de la tutelle, c'est-à-dire des questions personnelles au tuteur ou au subrogé tuteur, on doit s'en tenir exclusivement aux dispositions de l'art. 416, C. civ., qui déclare que les délibérations seront prises à la majorité des voix, sans que l'on soit forcé d'énoncer l'avis de chaque membre, tandis que s'il s'agit de délibérations relatives à la gestion de la tutelle, il est expliqué dans l'art. 883, C. procéd., que si la délibération n'est pas unanime, l'avis de chacun des membres devra être exprimé.

8. — Mais cette dernière disposition ne peut s'entendre que des délibérations sujettes à homologation.

9. — Ainsi l'art. 883, C. procéd., n'est point applicable aux délibérations du conseil de famille portant nomination de tuteur ou de subrogé tuteur. Elles sont inattaquables alors même qu'elles n'auraient pas été prises à l'unanimité des voix. V. *J. Pal. Paris*, 6 oct. 1814; *Metz*, 16 fév. 1842, et *Cass.*, 17 nov. 1843.

10. — Il n'y a donc pas nécessité dans ce cas, de faire connaître dans le procès-verbal les avis de chaque membre.

11. — Mais cette formalité est nécessaire toutes les fois que la délibération est sujette à homologation ou lorsqu'elle intéresse uniquement le mineur.

12. — Dans ce cas et lorsqu'une délibération prise par un conseil de famille n'est pas unanime il doit être fait mention, à peine de nullité, de l'opinion du juge de paix et de celle de chaque membre. V. *J. Pal. Caen*, 28 juin 1827.

13. — L'avis du juge de paix doit être énoncé surtout alors qu'il y a eu partage d'opinions. V. *J. Pal. Turin*, 5 mai 1810, et *Rennes*, 20 fév. 1823.

14. — Spécialement, il est nécessaire à peine de nullité qu'il soit fait mention du vote du juge de paix. V. *J. Pal. Rennes*, 20 fév. 1823, et *Metz*, 8 août 1816.

15. — Comme cette énonciation n'est pas prescrite d'une manière formelle à peine de nullité, il suffit qu'il résulte du procès-verbal que le juge de paix a donné son avis. V. *J. Pal. Rennes*, 27 nov. 1821, et *Lyon*, 30 nov. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 285).

16. — En effet le vote du juge de paix résulte implicitement des énonciations du procès-verbal lorsqu'on peut en conclure qu'il a réellement pris part à la délibération. V. *J. Pal. Rennes*, 5 janv. 1844 et 27 nov. 1821, et *Bordeaux*, 21 juill. 1808.

17. — Et dans toute délibération du conseil de famille il y a présomption suffisante que le juge de paix qui a présidé l'assemblée a pris part aux votes sans que cela soit exprimé. V. *J. Pal. Paris*, 24 août 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 405).

Mais la délibération serait nulle si le juge de paix s'était borné à présider l'assemblée au lieu de participer à la délibération. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 juill. 1808.

18. — Relativement aux recours qui peuvent être dirigés contre la délibération du conseil de famille, on doit se rapporter aux articles du Code de procédure qui règlent cette matière. V. art. 883, C. procéd.

19. — Il nous suffira d'indiquer ici quelques principes généraux.

20. — Ainsi on ne peut se pourvoir contre une délibération du conseil de famille par appel, mais seulement par action principale tendante à la nullité de la délibération. V. *J. Pal. Rennes*, 31 août 1818.

21. — Alors même qu'elle a été homologuée. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juill. 1826.

22. — Si la délibération du conseil de famille est annulée on doit renvoyer à procéder devant un autre juge de paix qui présidera le même conseil de famille. V. *J. Pal. Paris*, 6 oct. 1814.

23. — Le conseil de famille peut former tierce-opposition au jugement qui modifie l'une de ses délibérations, alors même que le tuteur y aurait été partie. V. *J. Pal. Colmar*, 14 avr. 1822.

24. — En effet le tuteur ne représente pas le conseil de famille. Et le conseil pourrait même interjeter directement appel du jugement. V. *J. Pal.* même arrêt.

25. — Enfin dans les contestations relatives à une délibération du conseil de famille les dépens peuvent être compensés. V. *J. Pal. Rennes*, 31 août 1818.

417. Quand le mineur, domicilié en France, possédera des biens dans les colonies, ou réciproquement, l'administration spéciale de ces biens sera donnée à un protuteur. — C. civ., 407, 450 et suiv.

En ce cas, le tuteur et le protuteur seront indépendans, et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective. — L. 4, ff., *de Adminis. et peric. tutorum.*; L. 2, C., *Si ex plurib. tutoribus*; L. 2, C., *de Periculo tutorum*; L. 2, C., *de Dividendâ tutelâ*.

1. — La disposition de cet article renouvelle, pour un cas particulier, une décision de l'ancien droit qui admettait un tuteur à la personne et un tuteur aux biens. V. Delvincourt, t. 1er, p. 110; Toullier, t. 2, p. 332, et Favard, vº *Tutelle*, § 4, nº 8.

2. — Mais c'est seulement par exception que cette division des pouvoirs est autorisée, et la loi s'est même attachée, par l'emploi d'un nouveau terme, à bien préciser la distinction qui doit être faite entre les deux sortes de fonctions que le tuteur et le protuteur exercent.

3. — Ainsi, il n'existe toujours qu'une seule tutelle et un seul tuteur qui a l'administration de la personne et des biens du mineur; lui seul a le droit d'agir au nom du mineur et de le représenter dans les actes en procédant personnellement comme administrateur légal de la personne du mineur.

4. — Le *protuteur* désigné pour gérer les biens situés dans les colonies, n'est plus qu'un simple mandataire du mineur procédant *in parte quâ*, comme chargé d'une simple gestion d'affaires. Son mandat est délimité et ne peut dépasser les bornes d'une simple administration.

5. — Ce protuteur sera nommé dans la forme ordinaire par le conseil de famille, à la surveillance duquel il sera soumis; et également, il sera placé sous la surveillance du subrogé tuteur qui pourrait demander sa destitution s'il malversait.

6. — Cependant, à raison de l'éloignement même, s'il y avait nécessité de pourvoir à des réparations urgentes qui dépasseraient les bornes d'un acte de simple administration, il serait impossible de soumettre le protuteur à l'obligation d'en référer au conseil de famille; mais, dans ce cas, la responsabilité du protuteur sera mise à couvert par l'autorisation du juge qui aura reconnu la nécessité de la dépense; et, pour plus grande précaution, il serait prudent de prendre l'avis des parens établis dans la colonie s'il en existait.

7. — Du reste, le protuteur à raison même de son indépendance, est soumis envers le mineur à toutes les obligations et à toutes les prohibitions imposées au tuteur lui-même.

8. — Et notamment, le mineur a une hypothèque légale sur ses biens pour garantie de sa gestion et de la reddition de compte qui doit en être la suite.

9. — Par application du même principe, si une tutelle vient à s'ouvrir dans les colonies, il sera nommé pour les biens de France un protuteur qui sera également soumis aux mêmes obligations et aux mêmes prohibitions.

418. Le tuteur agira et administrera, en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence; sinon, du jour qu'elle lui aura été notifiée. — C. civ., 420 et suiv.; C. procéd., 882; — L. 1, § 1, ff., *de adm. et peric. tut.*; — L. 5, § *ultim.*, ff., *eod. tit.*; L. 12, C., *eod. tit.*

1. — L'art. 882, C. procéd., explique comment doit se faire la notification; elle sera dressée à la diligence du membre de l'assemblée qui aura été désigné par elle. V. Delvincourt, t. 1er, p. 120; Toullier, t. 2, p. 334, et Favard, vº *Tutelle*, § 4, nº 9.

2. — Cette notification sera faite dans les trois jours de la délibération, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu où s'est tenue l'assemblée et le domicile du tuteur.

3. — Si la nomination est faite en présence même du tuteur, il doit sur le champ faire valoir ses motifs d'excuse, sans quoi il serait non-recevable à les présenter plus tard; sauf à lui à se pourvoir contre la nomination si ses excuses, quoique fondées, étaient rejetées par le conseil.

4. — S'il n'est pas présent, il doit se pourvoir aussitôt que la notification de sa nomination lui aura été faite, mais il est toujours tenu, dans l'un comme dans l'autre cas, d'exercer provisoirement les fonctions de tuteur sous toutes réserves de se pourvoir, sans quoi il s'exposerait à des dommages-intérêts s'il refusait à faire ce qui serait nécessaire dans l'intérêt du mineur; et d'autre part, des réserves ou des protestations sont nécessaires, car s'il faisait acte de gestion sans réserve avant de se pourvoir, il serait déclaré non-recevable à attaquer une nomination qu'il aurait acceptée de fait volontairement.

5. — Dans l'un et l'autre cas, son recours sera porté directement devant le tribunal civil, sans préliminaire de conciliation, et il sera jugé sommairement.

419. La tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement responsables de la gestion de leur auteur; et, s'ils sont majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. — C. civ., 394, 405, 724 et 1382; — L. 16, § 1, ff., *de Tutelis*; L. 1, ff., *de Fidejussoribus et nominatoribus tutorum*; L. *ultim*, ff., *de Adminisl. et periculo tut.*

1. — La tutelle, en ce qui concerne le tuteur, cesse par sa mort, et, aux termes de l'art. 469, ses héritiers sont immédiatement comptables de sa gestion. V. Delvincourt, t. 1er, p. 128, et Toullier, t. 2, p. 334.

2. — Comme nous le verrons sous l'art. 469, ce compte doit être rendu par eux au tuteur qui succède.

3. — Ils sont également tenus, s'ils sont majeurs, d'y joindre le compte de l'administration de fait dont la loi les investit pendant le temps qui s'écoulera entre le décès de leur auteur et la nomination d'un nouveau tuteur.

4. — Ils deviennent personnellement et solidairement responsables de cette continuation de tutelle, dont ils arrêteront le terme en provoquant sur le champ la nomination d'un nouveau tuteur.

5. — Cette disposition était nécessaire pour éviter de leur part toute négligence à provoquer cette nomination; en sorte que si un nouveau tuteur n'était pas nommé, ils deviendraient eux-mêmes des tuteurs de fait ou tuteurs volontaires, qui seraient soumis à toutes les conséquences de la gestion qu'ils auraient volontairement acceptée.

SECTION V.

Du subrogé tuteur.

420. Dans toute tutelle, il y aura un subrogé tuteur, nommé par le conseil de famille. — C. civ., 407 et suiv., 426, 427 et suiv., 442 et suiv.

Ses fonctions consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur. — C. civ., 395, 446, 448, 450, 451, 452, 470, 505, 1442, 2137 et 2142; C. procéd., 444, 181 et 883.

1. — Le subrogé tuteur est institué pour surveiller plus particulièrement l'administration de la tutelle, et provoquer de la part du conseil de famille toutes les mesures qu'il croira nécessaires de proposer dans l'intérêt du mineur. V. Delvincourt, t. 1er, p. 414, et Favard.

2. — Ainsi le tuteur est le représentant légal du mineur et le subrogé tuteur peut être considéré sous certains rapports comme le représentant du conseil de famille, en ce sens qu'il a tous les pouvoirs nécessaires pour provoquer la réunion du conseil, lui rendre compte de la gestion de la tutelle et provoquer les délibérations qu'il sera utile de prendre, soit pour empêcher toute exaction de la part du tuteur, soit même pour demander sa destitution.

3. — Aussi le subrogé tuteur encourt-il une grave responsabilité, car c'est à lui d'agir toutes les fois que le tuteur ne peut agir lui-même, et si le tuteur a négligé de prendre toutes les précautions nécessaires ou de remplir les diverses formalités imposées par la loi, le subrogé tuteur est lui-même en faute et n'est pas moins que le tuteur exposé à des dommages-intérêts.

4. — En principe donc la tutelle n'est véritablement complète, que lorsque le subrogé tuteur aura été nommé : et dans toute tutelle, il devra être procédé par les soins de toute partie intéressée à la nomination d'un subrogé tuteur dans la forme indiquée ci-dessus.

5. — Cependant s'il n'a point été nommé de subrogé tuteur, la tutelle n'en est pas moins constituée par la nomination du tuteur qui est valable, et tous les actes passés doivent être eux-mêmes valables, pourvu que les intérêts du mineur ne se soient pas trouvés en opposition avec ceux du tuteur. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 juin 1846.

6. — Quant à la nomination même du subrogé tuteur, elle doit avoir lieu aussitôt que la tutelle s'est ouverte à la réquisition même du tuteur lorsqu'il est investi directement de ses fonctions, soit par la loi, soit par la volonté du père ou de la mère, et dans tous les autres cas, elle a lieu immédiatement après la nomination du tuteur, mais elle doit toujours résulter d'une délibération du conseil de famille qui seul a qualité pour conférer la subrogée tutelle.

7. — L'art. 393, C. civ., nous a déjà fait connaître cependant une circonstance dans laquelle le subrogé tuteur peut être désigné avant que la tutelle soit ouverte, et avant même la naissance de l'enfant, lorsqu'il s'agit d'un posthume. Nous avons vu qu'alors il est nommé à la mère un curateur au ventre qui au moment même de la naissance de l'enfant en devient le subrogé tuteur.

8. — Mais ses fonctions de subrogé tuteur ne commencent qu'avec la tutelle elle-même et à l'instant où elle vient de s'ouvrir par la naissance de l'enfant; jusque là, c'est comme curateur au ventre qu'il a dû agir.

9. — Il y a lieu, comme nous le verrons, à la subrogée tutelle pour l'interdiction, soit civile, soit criminelle; mais il ne doit pas être nommé de subrogé tuteur dans la tutelle officieuse ni dans cette sorte de tutelle qui s'établit sous le nom de surveillance, aux termes de l'art. 142, C. civ., lorsque le père et la mère ayant disparu l'enfant est remis, soit aux ascendans, soit à un tuteur provisoire.

10. — C'est à celle hypothèse de la disparition du père et de la mère, et encore à celle où tous deux se trouveront dans l'impossibilité de manifester leur volonté que nous voudrions restreindre l'application directe des art. 142 et 143; car l'hypothèse spéciale que ces deux articles prévoient se rapportent directement à une véritable tutelle déjà ouverte et dans laquelle il doit y avoir subrogé tuteur nommé.

11. — En effet, l'art. 142 suppose le cas où la mère est décédée lors de la disparition du père et celui où elle vient à décéder dans les six mois de cette disparition;

12. — Et l'art. 143 prévoit le cas où celui des époux qui aura disparu laissera des enfans issus d'un précédent mariage.

13. — Mais dans ces trois hypothèses il y a nécessairement une tutelle ouverte; car l'un des époux étant décédé, l'autre époux ne pourrait plus avoir l'administration des enfans qu'à titre de tuteur légal, et la première obligation qui lui avait été imposée était de faire nommer un subrogé tuteur.

14. — Si la mère était décédée lors de la disparition du père (première hypothèse de l'art. 142), le père était nécessairement tuteur légal, au jour de sa disparition un subrogé tuteur avait été nommé; et au lieu d'établir la surveillance des ascendans ou une tutelle provisoire, il eût été peut-être plus simple de laisser aux choses leur libre cours en considérant la disparition du tuteur comme un abandon de la tutelle qui donnait lieu à la nomination d'un nouveau tuteur.

15. — Il en est de même de l'hypothèse prévue par l'art. 143 : dès qu'il s'agit d'enfans issus d'un premier mariage une tutelle s'est nécessairement ouverte pour eux; il n'y a donc plus qu'à pourvoir aux intérêts d'enfans dont le tuteur a disparu, mais qui ont déjà leur subrogé tuteur; en sorte qu'il suffirait de procéder à la nomination d'un nouveau tuteur.

16. — Cependant, la disposition de ces deux articles est tellement formelle que l'on doit se borner dans ces cas divers à déférer la surveillance des enfans aux ascendans les plus proches, et à leur défaut, à un tuteur provisoire, mais le subrogé-tuteur déjà revêtu de son titre n'en demeurera pas moins investi de son droit de surveillance sur l'administration de la personne et des biens de l'enfant, parce que la tutelle existe.

17. — Mais lorsque le père et la mère ont disparu tous deux, ou lorsqu'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ou lorsque l'un d'eux seulement a disparu ou est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, il n'y a point alors de tutelle ouverte, et dès-lors, il ne peut y avoir lieu à nomination d'un subrogé-tuteur.

18. — Également, dans le cas où il y aura lieu de nommer un protuteur aux biens, il n'y a pas nécessité de nommer un subrogé protuteur. — Delvincourt, t. 1er, p. 118, note 1re, pense le contraire. — Mais il suffit de remarquer ici qu'il ne s'agit pas d'une tutelle qui se compose de l'administration de la personne et des biens.

19. — Également encore, il ne sera pas nommé de subrogé-tuteur dans la tutelle concernant les substitutions, car c'est là une institution spéciale qui est réglée par des dispositions particulières.

20. — Enfin, à l'égard de la tutelle des enfans nés hors mariage ou des enfans abandonnés; bien qu'il s'agisse d'une véritable tutelle qui exige la présence d'un subrogé-tuteur, cependant, comme ils n'ont point de famille, il pourra souvent arriver que la tutelle se sera ouverte sans réunion du conseil d'amis destinés à suppléer le conseil de famille, et sans nomination d'un subrogé tuteur, lorsque la tutelle est légale; mais si la tutelle est dative, il doit être nécessairement donné à l'enfant un subrogé tuteur.

21. — Outre la surveillance générale dont le subrogé tuteur est investi dans toute tutelle sur les actes du tuteur, et outre ce droit qui lui est conféré en principe général par l'art. 420 d'agir pour les intérêts du mineur lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur, la loi lui impose spécialement diverses obligations qu'il importe de résumer ici.

22. — Ainsi, le subrogé tuteur est spécialement chargé par l'art. 446, C. civ., de convoquer le conseil de famille lorsqu'il y a lieu de prononcer sur la destitution du tuteur.

23. — Lorsque le tuteur veut prendre à ferme les biens du mineur, c'est le subrogé tuteur seul qui peut passer le contrat avec l'autorisation du conseil de famille. V. art. 450, C. civ.

24. — Le subrogé tuteur doit être présent à la levée des scellés et à l'inventaire des biens du mineur. V. art. 451, C. civ.

25. — Il doit être présent à la vente du mobilier. V. art. 452, C. civ.

26. — Enfin, il doit lui être remis par le tuteur, autre que le père et la mère, des états de situation de la gestion de tutelle aux époques que le conseil de famille croira devoir fixer. V. art. 470, C. civ.

27. — Au cas de la dissolution de la communauté le subrogé tuteur est tenu, en outre, aux termes de l'art. 1442, C. civ., de veiller à ce qu'il soit fait inventaire par l'époux survivant, « et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire est *solidairement* tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. »

28. — Et aux termes de l'art. 2137, « les subrogés tuteurs sont également tenus, sous leur responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages-intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, même de faire faire lesdites inscriptions. » V. art. 2137 et suiv.

29. — Le subrogé tuteur n'est, d'ailleurs, responsable que de ses propres faits et de sa propre négligence, il ne peut être personnellement déclaré garant de la mauvaise gestion du tuteur à moins qu'il n'ait participé à cette mauvaise gestion, soit directement, soit indirectement : c'est par l'appréciation des circonstances seulement que doit être déterminée à cet égard l'étendue de sa garantie. V. Toullier, t. 2, n° 1128; Meslé, *des Minorités*, p. 780, et Rolland de Villargues, v° *Subrogé tuteur*, n° 27.

30. — Le subrogé tuteur peut, d'ailleurs, se rendre acquéreur des biens du mineur. Il n'existe, en effet, à son égard, aucun texte prohibitif qui lui défende d'acquérir, et les incapacités ne peuvent pas se suppléer. On ne doit pas, en effet, mettre à cet égard le subrogé tuteur sur la même ligne que le tuteur. V. Duranton, t. 16, n° 134, et Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 168. — V. *contrà* Magnin, t. 2, p. 285, et Zachariæ, t. 2, § 351, n° 5.

31. — Delvincourt (t. 3, p. 126) et Troplong (*Vente*, t. 1er, n° 187) proposent une distinction, ils admettent que le subrogé tuteur peut se rendre acquéreur en justice, mais ils pensent qu'il ne le peut sur ventes volontaires.

32. — Dans tous les cas, cette distinction doit être rejetée, car il n'y aurait pas de motif pour ne pas la proposer même s'il s'agissait du tuteur; il faut donc opter entre les deux systèmes. Mais, certainement, on ne peut pas créer une incapacité d'acquérir là où la loi est muette. Le subrogé tuteur n'a pas l'administration, il n'est pas mandataire, il peut donc acheter, pourvu qu'il n'y ait pas connivence coupable entre le tuteur et lui.

33. — Mais le mineur n'a pas d'hypothèque légale sur les biens du subrogé tuteur. V. Merlin, *Rép.*, v° *hypothèque*, sect. 2e, § 6, art. 4, n° 3; Duranton, t. 5, n° 522; Grenier, *Hypothèque*, t. 1er, n° 274; Troplong, *Hypothèque*, t. 2, n° 422, et Rolland de Villargues, v° *Hypothèque*, n° 472.

34. — Relativement à la procédure, il est certains actes qui ne peuvent être valablement signifiés au mineur qu'autant que la notification en a été faite au subrogé tuteur, bien qu'il ne soit pas en cause, comme cela a lieu au sujet des jugemens rendus contre le mineur, à l'égard desquels le délai d'appel ne peut courir, aux termes de l'art. 443, C. procéd., qu'après que la signification en a été faite, non seulement au tuteur en cause, mais également au subrogé tuteur qui est hors de cause.

35. — Et l'art. 882, C. procéd., lui donne spécialement qualité pour se pourvoir contre toute délibération du conseil de famille qu'il juge contraire aux véritables intérêts du mineur.

36. — Du reste, et relativement à la procédure, le subrogé tuteur, autorisé par le conseil de famille à défendre les intérêts du mineur dans une instance, parce qu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur, a qualité pour suivre l'instance devant tous les degrés de juridiction et même pour se pourvoir en cassation, alors même que dans l'intervalle un nouveau tuteur a été nommé ayant qualité pour agir, surtout si le nouveau tuteur n'a fait aucune diligence. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1829, et *Lyon*, 11 mai 1831.

37. — Et en général, le subrogé tuteur peut intervenir dans toute instance lorsque les droits du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur. V. *J. Pal. Colmar*, 2 août 1847.

38. — Une autorisation du conseil de famille, qui est toujours utile, n'est pas cependant nécessaire pour autoriser son intervention, car il puise dans son titre même de subrogé tuteur, qualité suffisante pour agir personnellement.

39. — Cependant, comme la tutelle se trouvera alors incomplète, parce que le subrogé tuteur prend la place du tuteur qui disparaît, il faut nécessairement, pour la régularité de la procédure, pourvoir à la nomination d'un second subrogé tuteur revêtu de pouvoirs *ad hoc*, et qui n'aura d'autre mission que celle de surveiller l'instance.

40. — C'est pour cela qu'au lieu de nommer un second subrogé tuteur *ad hoc*, on préférera souvent désigner un tuteur *ad hoc* qui représentera spécialement le mineur dans l'instance, où ses intérêts se trouvent en conflit avec ceux du tuteur, en sorte que dans ce cas le subrogé tuteur se renfermera dans son droit de surveillance générale. L'un et l'autre mode sont également réguliers.

41. — Mais en principe, lorsque le tuteur plaide contre le pupille, il faut nécessairement lui donner, soit un tuteur *ad hoc*, soit un second subrogé tuteur, sans quoi les significations ne pourront être valablement faites; spécialement pour faire courir les délais d'appel. V. *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1833; *Orléans*, 27 nov. 1833, et *Toulouse*, 4 fév. 1825.

42. — Également le subrogé tuteur, qui a obtenu un jugement contre son pupille, doit faire nommer un subrogé tuteur *ad hoc* pour faire courir les délais de signification. V. *J. Pal. Grenoble*, 10 mars 1822; *Angers*, 2 août 1821; — Magnin, *des Tutelles*, t. 2, n° 1464.

43. — Également encore, si dans un partage le tuteur et le mineur sont tous deux héritiers, il y a nécessité d'appeler, soit un tuteur *ad hoc*, soit le subrogé tuteur, pour représenter le mineur. Tout acte de l'instance fait hors de leur présence doit être déclaré nul. V. *J. Pal. Grenoble*, 10 janv. 1833; — Pigeau, t. 2, p. 679.

44. — Mais comment devra être faite cette nomination? Nous ne voyons aucun inconvénient à ce qu'elle émane du conseil de famille, surtout s'il s'agit d'un subrogé tuteur *ad hoc*. Cependant, nous pensons que la nomination serait aussi régulièrement faite par justice. V. art. 159, nos 3 et suiv.

45. — Du reste, la nullité résultant de ce que le subrogé tuteur n'a été appelé ni en première instance, ni en appel, dans une instance où les intérêts du mineur étaient en opposition avec ceux du tuteur, ne peut pas être proposée pour la première fois devant la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juill. 1831.

46. — En effet, cette nullité est bien d'ordre public et peut être présentée en tout état de cause, mais elle ne donne pas lieu à recours en cassation par la raison qu'elle est admise comme moyen spécial de requête civile, car, dans ce cas, le mineur n'a pas été valablement défendu. V. art. 481, C. procéd.

47. — Le subrogé tuteur a qualité pour interjeter appel des jugements rendus au préjudice du mineur, bien qu'il n'ait pas été partie en cause, alors surtout que les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux du mineur. V. *J. Pal. Montpellier*, 10 janv. 1832.

48. — Le tuteur ou le subrogé tuteur peuvent interjeter un appel sans autorisation du conseil de famille; et, dans tous les cas, l'autorisation donnée postérieurement suffirait pour régulariser la procédure. V. *J. Pal.* même arrêt.

49. — Mais, dans ce cas, le subrogé tuteur ne peut pas attaquer par voie de requête civile le jugement susceptible d'appel qui a autorité de chose jugée contre le mineur. V. *J. Pal. Pau*, 2 juill. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 120).

50. — La requête civile n'est pas admise, en effet, contre un jugement rendu en premier ressort. Il n'y aurait, dans ce cas, d'autre voie à prendre que l'action principale en nullité qui peut être exercée par voie de tierce-opposition.

51. — Cependant le même arrêt a décidé que le mineur ne peut attaquer par tierce-opposition le jugement rendu contre son tuteur en l'absence du subrogé tuteur, alors même que ses intérêts dans l'instance se trouveraient en opposition à ceux de son tuteur. V. *J. Pal. Pau*, 2 juill. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 120). — Mais nous croyons cette dernière décision contraire aux principes, la tierce-opposition devra être reçue lorsqu'elle sera intentée par le subrogé tuteur.

52. — Également le subrogé tuteur a qualité pour intervenir dans une demande en licitation de biens indivis entre un mineur et des majeurs; et spécialement il peut faire telles observations qu'il jugera convenables sur la rédaction du cahier des charges, surtout s'il s'agit d'une clause demandée par le tuteur, et qui lui semblerait contraire aux intérêts du mineur. V. *J. Pal. Paris*, 13 fév. 1836; — Bioche, v° *Licitation*, n° 32.

53. — Le subrogé tuteur doit d'ailleurs se renfermer rigoureusement dans les fonctions qui lui sont départies.

54. — Il n'a pas l'administration de la tutelle et ne peut faire aucun acte autre que ceux pour lesquels il est préposé; en sorte que s'il arrive, sous quelque prétexte que ce soit, qu'il fasse acte de tuteur en s'immisçant dans des faits d'administration, non seulement il outrepasse ses pouvoirs mais il se constitue lui-même *tuteur de fait* et encourt par cela même toutes les obligations qui pèsent, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, sur quiconque s'empare indûment et de fait de l'administration d'une tutelle. V. ci-dessus art. 396, n° 31.

55. — Ainsi toutes les fois que le subrogé tuteur prend part à l'administration des biens du mineur, il se soumet par cela même à toutes les obligations qui pèsent sur le tuteur. V. *J. Pal. Paris*, 15 avr. 1823.

56. — Et en général la responsabilité qui pèse sur le tuteur s'applique également à toute personne qui s'immisce volontairement dans l'administration des biens de la tutelle. V. *J. Pal. Limoges*, 4 mars 1822.

57. — Spécialement le subrogé tuteur qui a pris part à l'administration des biens du mineur devient comme le tuteur incapable de recevoir une libéralité de la part du mineur. V. *J. Pal. Grenoble*, 26 juill. 1828.

58. — Toutefois le mineur ne peut, même dans ce cas, devenir plus riche aux dépens soit du tuteur, soit du subrogé tuteur, soit de tout autre gérant volontaire.

59. — Spécialement le subrogé tuteur, qui a fait des réparations nécessaires, bien qu'il n'eût pas qualité pour cela, n'en doit pas moins être remboursé par le tuteur, surtout si les dépenses faites étaient indispensables et urgentes. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juin 1831.

60. — Du reste ce sont là des discussions qui sont réellement en dehors de la tutelle, et les contestations auxquelles elles donnent lieu doivent être portées par action directe devant les tribunaux civils.

61. — Le conseil de famille n'a point d'ailleurs de juridiction à exercer sur les contestations privées qui peuvent s'élever entre le tuteur et le subrogé tuteur même relativement aux faits de la tutelle.

62. — Ainsi le conseil de famille n'a pas compétence pour prononcer sur les contestations qui peuvent s'élever entre le tuteur et le subrogé tuteur relativement au compte de tutelle. V. *J. Pal. Turin*, 7 mai 1810.

421. Lorsque les fonctions du tuteur seront dévolues à une personne de l'une des qualités exprimées aux sections I, II et III du présent chapitre, ce tuteur devra, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer, pour la nomination du subrogé tuteur, un conseil de famille composé comme il est dit dans la section IV. — C. civ., 407 et suiv.

S'il s'est ingéré dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, le conseil de famille, convoqué, soit sur la réquisition des parents, créanciers ou autres parties intéressées, soit d'office par le juge de paix, pourra, s'il y a eu dol de la part du tuteur, lui retirer la tutelle, sans préjudice des indemnités dues au mineur. — C. civ., 406, 1116 et 1149.

422. Dans les autres tutelles, la nomination du subrogé tuteur aura lieu immédiatement après celle du tuteur. — C. civ., 407 et 416.

1. — Ces deux articles ne sont que la conséquence des principes que nous venons d'exposer. Il faut remarquer seulement sur l'art. 421, que la tutelle légale change elle-même de caractère si le premier soin du père, de la mère ou de l'aïeul à qui la tutelle est déférée par la loi, n'est pas de convoquer le conseil de famille pour faire nommer un subrogé tuteur. V. Delvincourt, t. 1er, p. 115, et Toullier, t. 2, p. 337.

2. — Dans ce cas, le conseil de famille réuni sur la demande de toute partie intéressée ou d'office par le juge de paix, aura à délibérer pour savoir si la tutelle sera conservée au tuteur désigné par la loi; sauf le recours de celui-ci devant les tribunaux si la tutelle lui était injustement retirée, parce que sur toutes ces difficultés ce sont les tribunaux qui en définitive doivent prononcer en dernier ressort en prenant toujours pour seul guide l'intérêt du mineur. V. art. 883, C. procéd.

423. En aucun cas le tuteur ne votera pour la nomination du subrogé tuteur, lequel sera pris, hors le cas de frères germains, dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra point. — C. civ., 733.

424. Le subrogé tuteur ne remplacera pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle deviendra vacante, ou qu'elle sera abandonnée par absence; mais il devra, en ce cas, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur. — C. civ., 112, 142, 406, 446 et 1149.

425. Les fonctions du subrogé tuteur cesseront à la même époque que la tutelle. — C. civ., 469, 471, 476 et suiv., 488.

1. — La subrogée tutelle est un fait corrélatif à la tutelle, et le subrogé tuteur n'ayant été désigné que pour surveiller la gestion du tuteur dénommé, il s'en suit que relativement au subrogé tuteur, c'est la personne même du tuteur qui a été prise en considération, de telle sorte que pour tel tuteur on a pu choisir tel subrogé tuteur qui n'aurait pas été désigné si la tutelle avait été remise en d'autres mains. V. Delvincourt, t. 1er, p. 115; Toullier, t. 2, p. 337, et Favard, v° *Tutelle*, § 3, n° 2.

2. — Le subrogé tuteur nommé avec le tuteur doit donc en principe quitter les fonctions de subrogé tuteur, en même temps que le tuteur cesse d'exercer les siennes, sauf le droit qui lui est attribué de remplir toutes les formalités nécessaires pour qu'il soit pourvu à la nomination d'un nouveau tuteur.

3. — Mais la seule nomination d'un nouveau tuteur doit entraîner par voie de conséquence la nomination d'un nouveau subrogé tuteur, dont les fonctions peuvent d'ailleurs être remises à celui qui les exerçait déjà.

4. — Quant au mode de la nomination, on comprend le motif pour lequel le tuteur ne peut pas être admis à voter pour désigner le subrogé tuteur qui doit être le contrôleur légal de ses actions. Si donc le tuteur nommé fait partie du conseil de famille il doit se retirer au moment où il est procédé à l'élection du subrogé tuteur; le conseil se trouve alors réduit d'un membre, et il n'y a pas lieu de convoquer un nouveau membre pour le compléter, puisqu'aux termes de l'art. 422 la nomination du subrogé tuteur doit être faite immédiatement après celle du tuteur.

5. — Mais s'il s'agit d'une tutelle légale ou testamentaire, ou encore s'il s'agit de procéder à la désignation d'un nouveau subrogé tuteur après décès, démission ou destitution du subrogé tuteur précédemment nommé, le conseil de famille doit être convoqué au complet de six membres, sans y comprendre le tuteur, qui, dans ce cas, n'en fera pas partie, puisqu'il n'a pas droit de vote.

6. — Si le tuteur a délibéré sur la nomination du subrogé tuteur, la délibération est nulle.

7. — Spécialement, si le subrogé tuteur a été nommé par la même délibération qui a nommé le tuteur, et que ce dernier ait coopéré à la nomination du subrogé tuteur, la délibération ne doit être annulée qu'en ce qui concerne la nomination du subrogé tuteur. V. *J. Pal. Agen*, 10 fév. 1830.

8. — Et lorsqu'il y a lieu de nommer un nouveau tuteur, il peut être pris dans la ligne à laquelle appartenait le précédent subrogé tuteur, qui, dans ce cas, doit être remplacé par un nouveau subrogé tuteur choisi dans l'autre ligne. V. *J. Pal. Nancy*, 14 mars 1826; — Magnin, t. 1er, n° 363.

9. — Cette décision est juste, mais elle n'est pas régulièrement motivée, ce n'est pas parce que le tuteur aura été pris dans la même ligne que le subrogé tuteur qu'il faudra procéder à une nouvelle élection, mais parce que, dans ce cas, il doit toujours être procédé à la nomination d'un nouveau subrogé tuteur. Si, après avoir nommé le tuteur dans la ligne à laquelle n'appartenait pas le subrogé tuteur, on laissait le subrogé tuteur en fonctions, on pourrait bien considérer sa nomination nouvelle comme résultant d'une sorte de reconduction tacite, mais cette prorogation de pouvoirs ne serait cependant pas régulière.

10. — L'art. 424 en déclarant que le subrogé tuteur ne remplacera pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle deviendra vacante, démontre suffisamment que le subrogé tuteur est tenu lui-même de quitter ses fonctions.

11. — Du reste, même alors que la tutelle est vacante, le subrogé tuteur n'a pas le droit de s'immiscer dans l'administration de la tutelle.

12. — Ainsi le subrogé tuteur ne remplace pas le tuteur à son décès; et spécialement il n'a pas qualité pour suivre une procédure au nom du mineur, il ne peut que provoquer la nomination d'un nouveau tuteur. V. *J. Pal. Colmar*, 23 avr. 1822.

13. — Le subrogé tuteur n'est pas tenu comme le tuteur de déclarer à peine de déchéance lors de l'inventaire, s'il lui est dû quelque chose par le mineur. V. *J. Pal. Bourges*, 26 avr. 1831.

426. Les dispositions contenues dans les sections VI et VII du présent chapitre, s'appliqueront aux subrogés tuteurs. — C. civ., 427 à 449.

Néanmoins le tuteur ne pourra provoquer la destitution du subrogé tuteur, ni voter dans les conseils de famille qui seront convoqués pour cet objet. — C. civ., 407 et 446.

1. — Les art. 427 à 442, C. civ., auxquels renvoie l'art. 426, énumèrent les causes qui peuvent dispenser de la tutelle, et conséquemment de la subrogée tutelle, ainsi que les cas dans lesquels le tuteur et conséquemment le subrogé tuteur peuvent être déclarés incapables d'exercer la tutelle et la subrogée tutelle, en sorte qu'il y a lieu de prononcer, soit leur exclusion, soit leur destitution. V. Delvincourt, t. 1er, p. 115; Toullier, t. 2, p. 338 et Favard, v° *Tutelle*, § 5, n° 2.

2. — Le tuteur ne pouvait être autorisé à provoquer la destitution du subrogé tuteur, qui est le contrôleur légal et nécessaire de son administration.

3. — Mais en interdisant au tuteur de voter dans les conseils de famille qui seront convoqués pour la destitution du subrogé tuteur, la loi n'a pas dé-

fendu au subrogé tuteur de voter sur la destitution du tuteur.

4. — Et en effet ce droit ne pourrait lui être retiré qu'en sa qualité de subrogé tuteur poursuivant la destitution ; à ce titre, il est certain qu'il ne pourra pas prendre part à la délibération ; mais il n'existe aucun motif de l'exclure du droit de voter en sa qualité de membre du conseil de famille, si d'ailleurs comme cela arrive d'ordinaire, il fait partie du conseil.

5. — Ainsi le subrogé tuteur doit être admis à voter sur la destitution du tuteur qu'il a lui-même provoquée, si du reste il est membre du conseil de famille. V. *J. Pal. Rennes*, 30 mai 1831.

6. — Le subrogé tuteur qui a provoqué la réunion du conseil de famille appelé à délibérer sur la destitution du tuteur peut faire partie du conseil et donner son vote. V. *J. Pal. Rennes*, 14 fév. 1810, et *Rouen*, 17 nov. 1816.

7 — Il en est de même du juge de paix. V. *J. Pal. Rennes*, 14 fév. 1810.

SECTION. VI.

Des causes qui dispensent de la tutelle.

427 Sont dispensés de la tutelle,

Les personnes désignées dans les titres III, V, VI, VIII, IX, X et XI de l'acte du 18 mai 1804;

Les présidents et conseillers à la cour de cassation, le procureur général et les avocats généraux en la même cour ;

Les préfets ;

Tous citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit. — C. civ., 430, 431, 438 et suiv. ;—L. 6, § 16; L. 17, § 5, ff., *de Excus. tut*

1. — La tutelle est une charge de famille imposée dans un intérêt public et à laquelle nul ne peut se dérober sans excuse légitime. V. Delvincourt, t. 1er, p. 117; Toullier, t. 2, p. 341, et Favard, vo *Tutelle*, § 8, no 1er.

2. — Les fonctions publiques sont admises en première ligne comme excuses suffisantes, car celui qui donne son temps à l'administration des affaires publiques ne peut être obligé de se dévouer à l'intérêt particulier de la famille, et il doit même à l'intérêt général le sacrifice de ses affections privées.

3. — Le père lui-même pourra donc se faire excuser de la nécessité où le met la loi d'accepter la tutelle de ses propres enfans, s'il se trouve dans l'impossibilité d'administrer à la fois leur personne et leurs biens, sans que les intérêts plus importans dont il est chargé par l'État aient à en souffrir préjudice.

4. — Mais, ainsi que nous l'avons expliqué au commencement de ce titre, il n'en conservera pas moins, dans certaines limites, l'exercice des droits résultant de cette puissance. V. art. 394, no 4.

5. — Quant à la mère, nous avons vu sous l'art. 394, C. civ., qu'elle n'est jamais tenue d'accepter la tutelle. Elle trouve dans la faiblesse de son sexe même un motif suffisant d'excuse.

6. — Du reste toutes les causes d'excuse énoncées dans cet article et dans les suivans sont péremptoires, mais l'énumération qui en est faite par la loi n'empêche pas que d'autres causes puissent être alléguées, dont le conseil de famille d'abord et les tribunaux ensuite seront les souverains appréciateurs.

7. — Les personnes désignées dans les tit. 3, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 de l'acte du 18 mai 1804 sont les fonctionnaires dénommés ci-après.

« *Tit.* 3. — *Art.* 9. Les membres de la famille impériale.

» *Tit.* 5. Les grands dignitaires de l'empire. — *Art.* 32. Les grandes dignités de l'empire sont — celles de grand-électeur, d'archi-chancelier de l'empire, — d'archi-chancelier de l'État, — d'archi-trésorier, — de connétable, — de grand-amiral.

» *Tit.* 6. Les grands-officiers de l'empire. — *Art.* 48. Les grands-officiers de l'empire sont : — 1o des maréchaux de l'empire ; — 2o huit inspecteurs et colonels-généraux de l'artillerie et du génie des troupes à cheval et de la marine ; — 3o des grands-officiers civils de la couronne

» *Tit.* 8. Les sénateurs, *aujourd'hui* les pairs de France.

» *Tit.* 9. Les membres du conseil-d'état.

» *Tit.* 10 et *tit.* 11. Les membres du corps législatif et du tribunat, *aujourd'hui* les députés des départemens. »

Loi du 16 *sept.* 1807, art. 7. « La cour des comptes prend rang immédiatement après la cour de cassation, et jouit des mêmes prérogatives. »

428. Sont également dispensés de la tutelle,

Les militaires en activité de service, et tous autres citoyens qui remplissent, hors du territoire du Royaume, une mission du Roi. — C. civ., 429, 430, 431, 438 *et* suiv.

429. Si la mission est non authentique, et contestée, la dispense ne sera prononcée qu'après la représentation faite par le réclamant, du certificat du Ministre dans le département duquel se placera la mission articulée comme excuse. — L. 17, § 3, ff., *de Excus. tutor*.

430. Les citoyens de la qualité exprimée aux articles précédents, qui ont accepté la tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, ne seront plus admis à s'en faire décharger pour cette cause.

1. — Les divers motifs d'excuse énumérés dans ces articles sont plutôt énonciatifs que restrictifs, et bien que l'art. 430 exprime que celui qui avait une cause légitime d'excuse ne sera plus admis à la faire valoir après qu'il aura accepté la tutelle, il est certain que si l'intérêt de l'enfant pouvait en souffrir il faudrait admettre l'excuse. V. Delvincourt, t. 1er, p. 117; Toullier, t. 2, p. 342, et Favard, vo *Tutelle*, § 8, no 1er.

2. — Tout ce qu'il y a à conclure de cette disposition, c'est que celui qui a accepté la tutelle n'a plus le droit de s'en faire décharger sur la simple présentation de l'excuse, qui ne pourrait être rejetée s'il l'avait fait valoir en temps utile.

3. — Mais parce que, en acceptant la tutelle, celui qui avait une excuse à présenter a trop présumé de ses forces, il n'en doit pas moins être admis à présenter les motifs qui ne lui permettent pas de continuer à se charger de la tutelle.

4. — Seulement, dans ce cas, le conseil de famille aura à délibérer si, en effet, l'intérêt de l'enfant exige que l'excuse, quoique tardivement présentée, soit admise.

5. — En principe, on pourra donc toujours se décider par analogie, et c'est avec raison que Delvincourt (t. 1er, p. 118, note 7e) pense qu'une mission dans les colonies françaises serait regardée comme une excuse valable, bien qu'elle ne fût pas à proprement parler hors du territoire.

6. — Spécialement, et relativement à l'excuse résultant de l'art. 429, il suffit que le certificat qui sera délivré par le ministre énonce, qu'en effet, l'individu qui présente l'excuse est chargé par le gouvernement d'une mission de nature à le dispenser de la charge de la tutelle.

7. — Et quant à l'art. 430, il est certain qu'il ne doit être appliqué, comme le fait observer Maleville, que dans le cas où celui qui avait l'excuse à présenter savait qu'il était revêtu d'une fonction capable de dispenser de la tutelle, car s'il ignorait sa nomination, bien qu'elle fût antérieure à son acceptation, il serait réputé, relativement à la tutelle, n'avoir été réellement nommé qu'après son acceptation.

431. Ceux, au contraire, à qui lesdites fonctions, services ou missions, auront été conférés postérieurement à l'acceptation et gestion d'une tutelle, pourront, s'ils ne veulent la conserver, faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour y être procédé à leur remplacement. — C. civ., 406 et suiv.

Si, à l'expiration de ces fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, elle pourra lui être rendue par le conseil de famille.

1. — Le second paragraphe de cet article, le seul qui ait besoin d'explication, présente deux hypothèses bien distinctes.

2. — Ou le tuteur qui avait été excusé se représente pour reprendre la tutelle après que les motifs d'excuse ont cessé,

3. — Ou le tuteur qui avait été nommé à sa place demande à être lui-même déchargé de la tutelle;

4. — Mais, dans les deux cas, il y a également lieu à restituer la tutelle à celui qui en avait été chargé d'abord, soit qu'il veuille la reprendre, soit qu'il refuse de l'accepter. V. Delvincourt, t. 1er, p. 117.

5. — En effet, dans le premier cas, il use d'un droit personnel, car sa qualité n'a été réellement que suspendue pendant le temps qu'a duré l'excuse ; ainsi, il ne serait pas possible d'admettre relativement à la tutelle légale, par exemple, que le père se trouverait déchu à jamais du droit d'exercer la tutelle, parce que, au moment où elle s'est ouverte, il était revêtu d'un emploi public qui, temporairement, ne lui permettait pas de l'exercer. Dès que l'obstacle aura cessé, il doit être admis à reprendre l'exercice de ses droits. V. Duranton, t. 3, no 487.

6. — Ce qui était vrai pour la tutelle légale du père ou de l'ascendant, l'était également et pour la tutelle testamentaire et même pour la tutelle dative, car si l'excuse n'est que temporaire, elle ne doit pas avoir un effet perpétuel.

7. — C'est par suite également du même principe que le tuteur qui a été excusé, qu'il soit légal, testamentaire ou datif, peut être forcé de reprendre la tutelle, même lorsqu'il ne la redemande pas, après que l'excuse a cessé, si le nouveau tuteur demande sa décharge, car lui-même n'a été forcé d'accepter la tutelle que parce que l'excuse invoquée par le premier tuteur avait été admise. Cette excuse ne subsistant plus, il ne peut pas être forcé de conserver une charge qui, en réalité, ne lui est plus personnelle.

8. — Cependant, comme l'intérêt du mineur doit servir de règle première en ces matières, ni l'ancien tuteur ni le tuteur nouveau n'ont à cet égard un droit péremptoire ; car si le véritable intérêt du mineur s'oppose à ce qu'il y ait un changement de tutelle, le tuteur en exercice devra conserver son administration soit que l'ancien tuteur désigné réclame la tutelle, soit que le nouveau tuteur demande sa décharge.

9. — Mais, dans l'un et l'autre cas, il pourra y avoir recours devant les tribunaux contre la décision du conseil de famille.

432 Tout citoyen non parent ni allié ne peut être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parents ou alliés en état de gérer la tutelle. — C. procéd., 882.

433. Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis peut refuser d'être tuteur. Celui qui aura été nommé avant cet âge, pourra, à soixante-dix ans, se faire décharger de la tutelle. — L. 2, ff., *de Excus. tut*.

434. Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée, est dispensé de la tutelle.

Il pourra même s'en faire décharger, si cette infirmité est survenue depuis sa nomination. — L. 10, § 8; L. 11 et 40, ff., *de Excus. tut*.

435. Deux tutelles sont, pour toutes personnes, une juste dispense d'en accepter une troisième.

Celui qui, époux ou père, sera déjà chargé d'une tutelle, ne pourra être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfants. — L. 2, § 9; L. 3, ff., *de Excus. tut*.

436. Ceux qui ont cinq enfants légitimes, sont dispensés de toute tutelle autre que celle desdits enfants.

Les enfants morts en activité de service dans les armées du Roi seront toujours comptés pour opérer cette dispense.

Les autres enfants morts ne seront comptés qu'autant qu'ils auront eux-mêmes laissé des enfants actuellement existants. — C. civ., 739 et 740 ; — L. 9 et 18, ff., *de Excus. tut*.

437. La survenance d'enfants pendant la tutelle ne pourra autoriser à l'abdiquer.

1. — Ces divers articles présentent diverses causes d'excuses qui se justifient assez par elles-mêmes ; mais il faut remarquer que dans l'appréciation de ces excuses, c'est bien plus encore l'intérêt du mineur que l'intérêt du tuteur désigné qu'il sera nécessaire de prendre en considération. V. Delvincourt, t. 1er, p. 118, et Toullier, t. 2, p. 344 et t. 7, p. 343.

2. — Il résulte d'ailleurs de l'art. 432 que la loi considère la tutelle comme étant exclusivement une charge de famille, qui ne peut être imposée à un étranger qu'à défaut des parens ou alliés eux-mêmes, à moins que l'intérêt du mineur ne réclame qu'il en soit spécialement chargé.

3. — Déjà nous avons vu par l'art. 401 que le même principe était appliqué à la tutelle testamentaire ; la personne désignée par le testament pour exercer la tutelle étant libre de refuser le legs si elle n'est ni parente ni alliée du mineur.

4. — Toutefois, si, après la répudiation du legs, cette même personne étrangère à la famille venait à être désignée par le conseil de famille comme tuteur datif, son excuse pourrait bien ne plus être

admise, pourvu qu'il fût certain que cette détermination n'eût pas été elle-même motivée par quelque considération personnelle aux membres du conseil.

5. — Mais, ni le parent ni l'allié ne pourront jamais présenter pour excuse qu'il existe dans la localité même à laquelle ils seraient étrangers d'autres parens ou alliés capables de gérer la tutelle. V. Delvincourt, t. 1er, p. 120, note 11e.

6. — Ainsi, le conseil de famille a toute liberté pour choisir le tuteur où il lui plaît, même en dehors de son sein. V. Favard, v° *Tutelle*, § 9, n° 2. — C'est l'intérêt du mineur qui doit être son seul guide dans cette détermination.

7. — Cependant, si les membres du conseil agissaient dans la vue de se débarrasser eux-mêmes de la charge de famille que la loi leur impose naturellement, les tribunaux pourront toujours, par leur intervention tutélaire, réprimer les écarts du conseil de famille, en annulant la nomination, et même, après avoir admis l'excuse, ils pourraient faire injonction au conseil de prendre le tuteur parmi ses membres, mais il ne serait pas permis au tribunal de faire lui-même cette nomination; c'est là un pouvoir qui appartient exclusivement au conseil de famille. V. Toullier, n° 1122.

8. — Il résulte de l'art. 433 que le tuteur qui, ayant soixante-cinq ans accomplis lors de sa nomination, accepte la tutelle, sans présenter son excuse, ne peut pas s'en faire décharger même à soixante-dix ans (V. Delvincourt, t. 1er, p. 119, note 3e), sauf cependant le cas où l'intérêt du mineur réclamerait l'admission de l'excuse; car, alors, le tuteur doit toujours être excusé et sa démission doit être acceptée; c'est seulement par rapport au tuteur et à l'intérêt qu'il peut avoir lui-même à se débarrasser de la charge de la tutelle que l'excuse doit être considérée *stricto jure*.

9. — L'art. 433, après avoir énoncé qu'il fallait que les soixante-cinq ans fussent accomplis, ne répète plus cette locution pour les soixante-dix ans, d'où il suit qu'il suffira que que le tuteur soit entré dans sa soixante-dixième année pour se faire décharger de la tutelle d'après la maxime *Annus inceptus pro completo habetur*. Delvincourt, t. 1er, p. 119, note 6e.

10. — Cet article s'applique d'ailleurs à la tutelle légale et à la tutelle testamentaire, comme à la tutelle dative.

11. — Quant à l'excuse résultant de l'art. 434, il s'agit d'une appréciation de fait que la loi abandonne d'abord au conseil de famille, puis aux tribunaux qui auront à décider si l'état de santé habituel de la personne lui permet de veiller convenablement à la gestion de la tutelle. En se servant du terme *infirmité*, la loi a voulu dire qu'une maladie passagère, quelque grave qu'elle fût, ne pouvait par elle-même servir d'excuse, mais l'état habituel de maladie n'en constituerait pas moins une infirmité capable d'être prise pour excuse.

12. — Relativement à l'excuse admise par l'art. 435, il faut remarquer que la tutelle qui comprend plusieurs frères ou sœurs germains, ne doit compter que pour une seule tutelle, alors même que chacun des enfans aurait des biens personnels, car c'est le même fait qui, pour tous, a donné ouverture à la tutelle, et c'est le même conseil de famille qui, par une seule délibération, a dû nommer le tuteur, à moins de circonstances extraordinaires qui eussent engagé à diviser la tutelle. V. Favard, v° *Tutelle*, § 6, n° 3.

13. — Mais il en est autrement quand il s'agit d'enfans issus de deux lits, il y a alors nécessairement deux tutelles.

14. — Du reste, la subrogée tutelle est à cet égard placée sur la même ligne que la tutelle; ainsi, celui qui est chargé d'une subrogée tutelle peut refuser d'être tuteur, s'il est lui-même marié, ou s'il a des enfans légitimes, à moins qu'il ne s'agisse de la tutelle de ses propres enfans. V. *J. Pal. Nîmes*, 17 janv. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 268).

15. — Le privilége établi par le dernier paragraphe de l'art. 435, est d'ailleurs attaché à la seule qualité de père ou même d'époux sans enfans.

16. — Ainsi celui qui est déjà chargé d'une tutelle peut refuser d'en accepter une seconde, par cela seul qu'il est marié ou par cela seul qu'il a un enfant même majeur. V. Delvincourt, t. 1er, p. 120, note 7e.

17. — Duranton (t. 3, n° 491) pense que celui qui a deux tutelles peut se dispenser d'accepter celle de ses propres enfans, mais c'est là une erreur; tout au plus pourrait-il être admis à se démettre de la dernière tutelle qu'il aurait acceptée, mais encore ce ne serait pas pour lui une excuse légale et péremptoire, car en acceptant la seconde tutelle qu'il pouvait répudier, s'il était déjà marié, il devait prévoir que la tutelle de ses propres enfans pourrait s'ouvrir.

18. — Si au moment où la seconde tutelle lui a été donnée il n'avait aucune excuse à faire valoir, il pourra alors se faire décharger de cette dernière tutelle, car avant d'être tenu de remplir les devoirs de tuteur envers les étrangers, il faut qu'il satisfasse aux obligations que la loi lui impose envers sa propre famille.

19. — L'art. 436 attache la validité de l'excuse au seul fait de l'existence de cinq enfans légitimes, et tous enfans morts en activité de service, étant dans les armées du roi, c'est-à-dire sous les drapeaux, et quelle que soit la cause de leur mort, sont comptés pour vivans, même quand ils seraient morts à la suite de maladie, ou de duel ou par le résultat d'un suicide. Le seul fait à constater, c'est la mort de l'enfant étant en activité de service militaire. V. Delvincourt, t. 1er, p. 120, note 8e, et Maleville.

20. — Les petits-enfans comptent également pour faire exempter de la tutelle; mais quelque soit leur nombre, ils ne font que remplacer, à l'égard de l'aïeul, l'enfant qu'ils représentent. V. Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 4e, § 2, art. 5, n° 6.

438. Si le tuteur nommé est présent à la délibération qui lui défère la tutelle, il devra sur-le-champ, et sous peine d'être déclaré non-recevable dans toute réclamation ultérieure, proposer ses excuses, sur lesquelles le conseil de famille délibérera. — C. civ., 427 à 436.

439. Si le tuteur nommé n'a pas assisté à la délibération qui lui a déféré la tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses. — C. civ., 406 et suiv.

Ses diligences à ce sujet devront avoir lieu dans le délai de trois jours, à partir de la notification qui lui aura été faite de la nomination, lequel délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui de l'ouverture de la tutelle; passé ce délai, il sera non-recevable. — C. civ., 432; C. procéd., 882 et 1033.

440. Si ses excuses sont rejetées, il pourra se pourvoir devant les tribunaux pour les faire admettre; mais il sera, pendant le litige, tenu d'administrer provisoirement. — C. civ., 450 et suiv., 1372 et suiv.; C. procéd., 135 6°, 883, 884 et suiv.

441. S'il parvient à se faire exempter de la tutelle, ceux qui auront rejeté l'excuse, pourront être condamnés aux frais de l'instance.

S'il succombe, il sera condamné lui-même. — C. procéd., 130 et 131.

1. — Nous avons déjà eu occasion d'expliquer ces articles, au sujet des dispositions générales concernant les recours contre les décisions du conseil de famille. V. art. 418, nos 1er et suiv.

2. — Nous avons vu que le tuteur devait faire valoir sur-le-champ ses excuses, s'il était présent, à peine d'être déclaré non-recevable, et comment la notification de sa nomination lui était faite lorsqu'il était absent.

3. — A cet égard, il faut se reporter à l'art. 418, C. civ., et à l'art. 882, C. procéd., qui forment le complément des art. 438 à 441.

4. — Remarquons seulement que les art. 439, 440 et 441, établissent, relativement à la nomination du tuteur et du subrogé tuteur et aux excuses qu'ils peuvent présenter, une procédure particulière qu'il ne faut pas confondre avec celle qui résulte des art. 883 et suiv., C. procéd.

5. — Il s'agit ici d'un débat concernant uniquement la constitution de la tutelle; c'est une contestation privée entre le tuteur ou le subrogé tuteur et le conseil de famille; mais comme les intérêts du mineur ne doivent jamais rester en souffrance, le tuteur sera toujours tenu d'administrer la tutelle au moins provisoirement.

6. — Ces articles ne parlent pas spécialement de la tutelle légale ou testamentaire, ainsi il n'y a pas de délai déterminé dans lequel ces tuteurs seront forcés de présenter leurs excuses; d'où il résulte qu'ils pourront les faire valoir tant qu'ils ne seront pas entrés en fonctions: s'ils s'abstiennent, c'est aux parties intéressées de les mettre en demeure, en réunissant le conseil de famille pour qu'il leur soit fait injonction d'agir.

7. — Dans le jugement de toutes ces contestations les tribunaux sont d'ailleurs revêtus d'un pouvoir discrétionnaire illimité qui n'a d'autre borne, ainsi que nous l'avons déjà expliqué plusieurs fois, que l'intérêt même du mineur.

SECTION VII.

De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle.

442. Ne peuvent être tuteurs, ni membres des conseils de famille,

1° Les mineurs, excepté le père ou la mère — (C. civ., 388);

2° Les interdits — (C. civ., 489);

3° Les femmes, autres que la mère et les ascendantes — (C. civ., 213, 1029 et 1990);

4° Tous ceux qui ont ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens, sont compromis. — C. civ., 443 à 445; C. pén., 34, 42, 334 et 335; — L. 5, C., de *Legit. tutoribus*; L. 11. L. 13, § 1, L. 17, ff., *de Tutelis*; L. 2. ff., *de Regulis juris*; L. 1, 2 et 3, C., *quandò mulier tutelæ officio*; L. 10, § 8, L. 11 et 40, ff., *de Excusationibus tut.*

443. La condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle. Elle emporte de même la destitution, dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement déférée. — C. civ., 25 et 28; C. pén., 7, 8, 9, 18, 29, 34 et 42.

444. Sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables, s'ils sont en exercice,

1° Les gens d'une inconduite notoire; — C. pén., 334 et 335.

2° Ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. — C. civ., 449 et 513; C. procéd., 132; — L. 3, § 5 et § 17., ff., *de Suspect. tutor.*; L. 4, § 4, *eod. tit.*; L. 6, ff., *Ubi pupillus educari debeat*.

445. Tout individu qui aura été exclu ou destitué d'une tutelle, ne pourra être membre d'un conseil de famille. — C. civ., 407 et 442.

1. — Il en est de l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle, comme des excuses, ce sont les mêmes principes qui doivent être appliqués, et en cas de contestation, il faudra toujours en référer aux tribunaux qui, suivant les circonstances, pourront apprécier les motifs d'incapacité d'exclusions et de destitution, en prenant toujours pour seul guide de leur décision l'intérêt du mineur. V. Delvincourt, t. 1er, p. 108; Toullier, t. 2, p. 323 et 318; Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 2e, § 3, art. 3, n° 7, et Favard, v° *Tutelle*, § 1er et 8.

2. — Tout tuteur peut d'ailleurs être privé de la tutelle pour cause d'incapacité; il peut en être exclu ou destitué lorsqu'il existe des motifs d'incapacité, d'exclusion ou de destitution, soit qu'il tienne ses pouvoirs de la loi, de la dernière volonté du père ou de la mère, ou de la désignation faite par le conseil de famille; la loi à cet égard ne pouvait faire d'autres distinctions que celles qui résultent des dispositions précises de l'art. 442 en faveur de la tutelle légale qui peut être exercée par le père ou la mère mineurs, et par les ascendantes.

3. — Nous avons déjà vu que les art. 34 et 42, C. pén., renfermaient également une exception de même nature en faveur de la tutelle légale qui peut être exercée par le père ou la mère frappés d'une condamnation correctionnelle, qui sont relevés de l'incapacité résultant de la condamnation lorsque le conseil de famille les autorise à exercer la tutelle.

4. — Mais il est à remarquer que ces mêmes articles ne contiennent aucune exception relativement au droit de faire partie du conseil de famille dont le père ou la mère condamnés ne peuvent être relevés, en sorte que même en conservant le titre de tuteur qui peut leur être déféré par le conseil de famille, ils deviennent, dans ce cas, incapables de participer aux délibérations du conseil.

5. — Quant à la condamnation qui emporte peine afflictive ou infamante, elle a pour effet de priver même le père et la mère de la tutelle légale, car le condamné passant alors lui-même en tutelle, ne peut plus avoir l'administration de la personne et des biens même de ses propres enfans.

6. — Et l'incapacité à cet égard continue de subsister même après que la peine a cessé, ou après qu'elle aura été prescrite; tant que le condamné n'aura pas été réhabilité, il sera exclu de toute tutelle, si ce n'est de celle de ses enfans, et sur l'avis de la famille, car après avoir subi sa peine, il est bien relevé de l'interdiction légale dont

il était frappé, mais il reste sous le coup de la dégradation civique (art. 28 et 34, C. pén.).

7. — Il en est de même de l'incapacité résultant d'une condamnation correctionnelle, elle n'est pas temporaire, mais au contraire perpétuelle.

8. — Du reste, il faut distinguer, relativement aux incapacités, celles qui résultent d'une disposition formelle de la loi de celles qui sont une conséquence de l'état de la personne.

9. — Ainsi, relativement aux trois premiers paragraphes de l'art. 442, et aux dispositions de l'art. 443, ainsi qu'aux dispositions des art. 34 et 42, C. pén., toutes les règles qu'elles renferment sont de droit rigoureux et ne peuvent être étendues d'un cas à un autre, parce que, en effet, tout ce qui est restrictif du droit commun a un caractère pénal qui n'est susceptible d'aucune extension.

10. — C'est seulement en ce sens que l'on peut dire que ces articles sont limitatifs.

11. — Ainsi, on ne devra, sous aucun prétexte, accorder la tutelle et le droit de siéger dans un conseil de famille à un mineur autre que le père ou la mère, à un interdit, à une femme autre que la mère ou une ascendante, sauf ce qui a lieu lorsqu'une femme se charge d'une tutelle officieuse, ou recueille un enfant abandonné auquel elle veut servir de mère, car alors elle aura la tutelle, comme si elle était en effet la mère de l'enfant. V. art. 405, nº 17.

12. — On ne devra non plus accorder ni la tutelle ni le droit de siéger dans le conseil de famille à celui qui est condamné à une peine afflictive ou infamante (art. 443), ni à celui qui a été privé par une condamnation correctionnelle de l'exercice du droit de famille (art. 34 et 42, C. pén.), sauf la modification exprimée par ces articles eux-mêmes.

13. — Mais il n'en résulte pas cependant que les motifs d'incapacité, d'exclusion ou de destitution soient de leur nature limitatifs ou restrictifs, et ce serait une erreur de poser une telle décision en principe, car, au contraire, il n'y a rien de moins limité ni de moins restreint, puisque l'art. 444 permettra toujours au conseil de famille et aux tribunaux de déclarer le tuteur incapable, de l'exclure et de le destituer de la tutelle par suite d'une simple appréciation de faits qui embrasseront toutes les causes que l'on peut invoquer comme dénotant l'incapacité du tuteur, son inconduite ou sa mauvaise gestion.

14. — Et même à l'égard du motif d'exclusion énoncé dans le nº 4, art. 442, il se réduit à une simple appréciation de fait.

15. — Cependant, sous ce rapport, il est clair que la loi n'a voulu parler que d'une instance réelle, dans laquelle les parties sont en contestation sérieuse.

16. — Ainsi, l'action en partage que les parens du mineur ont à exercer contre lui ne peut être considérée comme un procès qui, aux termes de l'art. 442, les rendrait incapables de faire partie du conseil de famille. V. *J. Pal. Paris*, 5 oct. 1809.

17. — Et en général, l'appréciation des motifs d'incapacité ou d'exclusion doit être moins rigoureuse relativement aux membres du conseil de famille, que relativement aux tuteurs et aux subrogés tuteurs.

18. — Et pour ce qui concerne les tuteurs en particulier, nous avons déjà vu d'ailleurs que le seul fait d'une instance entre le tuteur et le mineur n'est pas une cause d'exclusion de la tutelle. Seulement dans ce cas, il est nommé au mineur un tuteur *ad hoc*, ou le subrogé tuteur prend spécialement sa défense; mais après l'instance terminée, les rapports entre le tuteur et le mineur reprennent leur cours ordinaire. V. art. 420, nºs 29 et suiv.

19. — Aussi le dernier paragraphe de l'art. 442 ne doit-il s'entendre que de l'instance qui existerait au moment de l'ouverture de la tutelle, et dont l'importance serait telle qu'il y aurait à craindre que, comme tuteur ou comme membre du conseil de famille, celui qui a le procès avec le mineur, n'abusât de sa position pour attaquer les intérêts mêmes du mineur.

20. — Ainsi et en principe, les tribunaux ne peuvent admettre à l'égard des membres composant un conseil de famille, d'autres motifs d'exclusion que ceux qui sont expressément déterminés par la loi. V. *J. Pal. Caen*, 15 janv. 1811; *Besançon*, 26 août 1808; — Toullier, t. 2, nºs 1169 et 1170; Hautefeuille, p. 526; Favard, t. 5, p. 825, § 2, et Berriat, p. 683, note.

21. — Et sous ce rapport on peut dire que les exclusions prononcées par l'art. 442 sont limitatives. V. *J. Pal. Rennes*, 30 mai 1831 et 14 fév. 1810; *Caen*, 15 janv. 1811; *Rouen*, 17 nov. 1810; *Bruxelles*, 30 mai 1810; *Besançon*, 26 août 1808; *Bourges*, 20 germin. an XIII; — Toullier, t. 2, nºs 1169 et 1170; Hautefeuille, p. 526; Favard, t. 5, p. 815, § 8; Berriat, p. 683, note 11e, nº 2, et Marchand, *Code de la minorité*, p. 116.

22. — Mais à l'égard du tuteur ou du subrogé tuteur, l'art. 444 présente une plus grande latitude.

23. — Ils peuvent être destitués pour toute cause grave de nature à compromettre les intérêts de la tutelle; à cet égard, surtout, les faits qui peuvent attester l'inconduite notoire, l'incapacité ou l'infidélité dans la gestion sont abandonnés à l'entière appréciation du juge.

24. — Ainsi par inconduite notoire, on doit entendre non pas seulement les déréglemens de mœurs, mais aussi l'incurie, le défaut d'ordre, de prudence et de sagesse, qui mènent au dérangement des affaires. V. *J. Pal. Bruxelles*, 22 juin 1827; — Locré, t. 5, p. 166.

25. — Du reste les dispositions de l'art. 444, C. civ., sont applicables au tuteur légal, comme au tuteur datif ou testamentaire. V. *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1835; *Toulouse*, 17 janv. 1834, 25 nov. 1830 et 18 mai 1832, et *Riom*, 4 fructid. an XII.

26. — Le père lui-même peut donc être destitué de la tutelle de ses enfans pour cause grave. V. *J. Pal. Lyon*, 30 nov. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 216.)

27. — Par suite de ces principes, l'état de faillite du tuteur pourra, suivant les circonstances, être considéré comme étant ou n'étant pas un motif suffisant d'exclusion ou de destitution surtout s'il s'agit de la tutelle légale.

28. — Cependant on ne peut se dissimuler sur ce point qu'il est bien difficile d'accorder le droit d'administrer les biens d'autrui à celui qui est privé de la propre administration de ses biens, et notre avis serait que l'on doit admettre ici la distinction faite par les art. 21 et 42, C. pén., en considérant l'état de faillite comme un empêchement légal qui interdit au failli d'exercer la tutelle, si ce n'est de ses enfans, sur l'avis du conseil de famille.

29. — Mais la loi ne renfermant pas cette disposition, c'est aux conseils de famille et aux tribunaux qu'il appartient d'y suppléer par une juste appréciation des circonstances, car l'état de faillite pourra toujours être considéré comme attestant une incapacité générale de gestion pour les affaires ce qui suffira pour motiver l'exclusion ou la destitution.

30. — Ainsi la faillite du père peut être considérée comme une cause suffisante pour l'exclure de la tutelle, alors même qu'il offrirait caution pour la sûreté de son administration. V. *J. Pal. Dijon*, 28 prair. an XII.

31. — *Contra* le père qui tombe en état de faillite ne doit pas être par cela seul privé de la tutelle, surtout si l'on ne peut lui adresser aucun reproche d'inconduite ou de mauvaise foi. V. *J. Pal. Bruxelles*, 22 juin 1827 et 14 août 1833; — Delvincourt, t. 1er, p. 121, note 7e; Locré, t. 5, p. 168; Pardessus, t. 4, nº 1117, et Magnin, t. 1er, nº 412.

32. — Il en sera de même de celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire; on peut le considérer en principe comme incapable de tutelle, car il n'a pas pour lui-même sa pleine capacité d'administration. Cependant la loi ne l'exclut pas formellement, d'où il suit qu'il pourrait être tuteur, surtout de ses enfans; mais il pourrait être écarté comme incapable, par cela seul que son état d'interdiction partielle atteste une incapacité générale dans la gestion des affaires.

33. — Du reste, et pour éviter des discussions qui, surtout entre proches parens, peuvent engendrer des haines irréconciliables, le tuteur doit être toujours admis à prévenir l'instruction que nécessiterait la plainte en donnant lui-même sa démission; non pas que le tuteur puisse se démettre volontairement de la charge qui lui est impartie, mais ici encore le conseil de famille exerce en quelque sorte un droit souverain.

34. — Et s'il est de l'intérêt du mineur que la démission offerte par le tuteur soit acceptée, rien ne s'oppose à ce qu'il soit déchargé de la tutelle pour être immédiatement procédé à la nomination d'un nouveau tuteur.

35. — Spécialement, le tuteur peut être admis à se démettre de ses fonctions lorsque la démission est acceptée par le conseil de famille, alors surtout que cette démission est donnée pour éviter les suites d'une demande en destitution. Le tuteur qui a ainsi renoncé à la tutelle ne peut plus revenir sur sa renonciation, après que sa démission a été acceptée. V. *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1835.

446. Toutes les fois qu'il y aura lieu à une destitution de tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille, convoqué à la diligence du subrogé tuteur, ou d'office par le juge de paix. — C. civ., 406 et suiv. et 420.

Celui-ci ne pourra se dispenser de faire cette convocation, quand elle sera formellement requise par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches. — C. civ., 735 à 738; — L. 6, § 1er, C., *de Suspect. tut.*; L. 1, § 7, ff., *de Officio præfect. urb.*

447. Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur, sera motivée, et ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur. — C. civ., 446; C. procéd., 885 à 889.

448. Si le tuteur adhère à la délibération, il en sera fait mention, et le nouveau tuteur entrera aussitôt en fonctions. — C. civ., 450 et suiv.

S'il y a réclamation, le subrogé tuteur poursuivra l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononcera sauf l'appel. — C. civ., 420; C. procéd., 884 à 889.

Le tuteur exclu ou destitué peut lui-même, en ce cas, assigner le subrogé tuteur pour se faire déclarer maintenu en la tutelle. — C. procéd., 59, 61 et 60.

449. Les parents ou alliés qui auront requis la convocation, pourront intervenir dans la cause, qui sera instruite et jugée comme affaire urgente. — C. procéd., 401, 406, 884 à 889.

1. — Ces articles établissent une procédure particulière qui doit être suivie toutes les fois qu'il s'agit de provoquer la destitution d'un tuteur ou d'un subrogé tuteur. V. Delvincourt, t. 1er, p. 118 et suiv.; Toullier, t. 2, p. 330 et suiv., et Merlin, *Rép. Supp.*, vº *Tutelle*, sect. 3e, § 2, art. 2, nº 3.

2. — Ainsi que nous l'avons fait remarquer sur l'art. 418, c'est par le Code civ. que cette procédure est réglée, en sorte qu'il ne faut prendre du Code de procéd., pour ce qui concerne la nomination ou la destitution des tuteurs ou subrogés tuteurs que l'art. 882, tout le surplus du titre relatif aux avis des parens ne s'applique qu'aux délibérations prises dans le cours de la tutelle pour les affaires de l'administration de la tutelle, en sorte que les dispositions des art. 883 et suiv. sont étrangères à l'objet qui nous occupe.

3. — Déjà, sous l'art. 418, nous avons rappelé, relativement à la nomination du tuteur et du subrogé tuteur, les principes généraux qui régissent la matière.

4. — Nous avons également vu, sous l'art. 427, les mêmes principes appliqués à la présentation des excuses. V. art. 427, nº 6, et 442, nº 13.

5. — Ce sont encore les mêmes règles qui dominent la procédure lorsqu'il s'agit de prononcer sur la demande en destitution du tuteur pour cause d'incapacité ou tout autre motif.

6. — D'abord, c'est toujours devant le conseil de famille que la demande doit être portée, mais comme il s'agit ici uniquement de prononcer sur une affaire qui intéresse le tuteur, il n'est plus besoin de s'attacher aussi rigoureusement aux règles concernant la composition du conseil de famille, et toutes les fins de non-recevoir qui peuvent être opposées au tuteur destitué seront facilement admises.

7. — Ainsi le tuteur qui n'a point opposé l'incompétence résultant de ce que le conseil de famille qui a prononcé sur sa destitution n'avait point été convoqué devant le juge de paix du domicile de la tutelle, ne peut plus, sur l'appel, présenter cette exception. V. *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1835.

8. — Et même en principe, le tuteur qui a assisté à la délibération du conseil de famille dans laquelle sa destitution a été prononcée, n'est pas recevable à se plaindre de l'irrégularité de la composition. V. *J. Pal. Bruxelles*, 18 juill. 1810, et *Lyon*, 30 nov. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 215).

9. — Également le tuteur qui, même tacitement, a adhéré à la délibération qui prononce sa destitution, n'est plus recevable à se pourvoir contre elle. V. *J. Pal. Rennes*, 11 mai 1831.

10. — D'après les mêmes principes, la participation que le fils a prise à une délibération du conseil de famille qui a prononcé la destitution de son père, n'entraîne point la nullité de la décision. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1829.

11. — Cette participation prise par le fils à la délibération emportant destitution du père est contraire aux principes de la puissance paternelle; cependant elle n'est pas rigoureusement interdite par la loi qui permet au fils de poursuivre l'inter-

diction du père, et autorise même que dans ce cas il soit nommé tuteur de son père.

12. — La délibération qui prononce la destitution du tuteur est d'ailleurs suffisamment motivée si elle énonce qu'il est de notoriété publique que la conduite du tuteur est contraire aux bonnes mœurs, et qu'il serait très dangereux d'exposer ses enfans à un aussi mauvais exemple. V. *J. Pal. Rennes*, 30 mai 1831.

13. — Le recours est ouvert au tuteur contre la délibération qui prononce son exclusion et sa destitution; mais alors il s'agit d'une instance qui lui est personnelle et qu'il doit suivre à ses risques et périls, par voie directe et principale, sauf au juge à statuer sur les droits respectifs des parties.

14. — Au reste, les principes ne sont pas bien fixés en cette matière, parce que les dispositions du Code de procédure ont jeté quelque incertitude sur le mode qu'il y avait à suivre.

15. — Mais les difficultés qui peuvent se présenter ne sont pas en définitive bien sérieuses, car la décision du conseil de famille ne doit jamais être considérée que comme un avis, ou mieux, comme un acte d'administration intérieure qui aura tout son effet s'il n'est point attaqué ou si le tuteur lui a donné son assentiment, mais qui n'a pas plus de force que tout autre acte dans le cas contraire.

16. — Cependant, la délibération du conseil de famille alors qu'elle aura été homologuée en justice constitue une décision judiciaire, car l'homologation donnée par la justice elle-même en change la caractère, encore qu'elle n'ait pas été précédée de contradiction, ou tout au moins d'une mise en demeure tendant à contradiction; en effet c'est au tuteur destitué de se pourvoir directement pour empêcher l'homologation.

17. — Ainsi, le tuteur qui veut se pourvoir contre la délibération du conseil de famille qui a prononcé sa destitution, doit attaquer le jugement d'homologation par appel, alors même qu'il n'y aurait pas été partie. Il n'est pas recevable à se pourvoir par opposition. V. *J. Pal. Nîmes*, 8 juill. 1834.

18. — Cependant, cette décision est sujette à contradiction, car si le tuteur n'a pas été partie en cause, on peut soutenir qu'il conserve le droit de former opposition à un jugement qui, en définitive, n'a été rendu contre lui que par défaut.

19. — C'est d'ailleurs contre le subrogé tuteur que le tuteur, dans ce cas, doit agir. L'art. 883, C. procéd., n'a point dérogé à l'art. 448, C. civ.; il n'est pas applicable à la déclaration qui prononce l'exclusion ou la destitution du tuteur. V. *J. Pal. Nîmes*, 8 juill. 1834, et *Liége*, 17 mars 1831.

20. — Spécialement le nouveau tuteur nommé après destitution du premier tuteur, n'a point qualité pour soutenir en justice la validité de la délibération qui a prononcé la destitution, si d'ailleurs il ne faisait pas partie du conseil. V. *J. Pal. Angers*, 20 mars 1821.

21. — En effet il n'a point, à l'égard de l'ancien tuteur, qualité par lui-même de tuteur, puisqu'il ne pourra prétendre à ce titre que lorsque la question relative à la destitution aura été définitivement jugée.

SECTION VIII.

De l'administration du tuteur.

450. Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils. — C. civ., 371 et suiv., et 509.

Il administrera ses biens en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. — C. civ., 1137, 1149, 1373 et 1374.

Il ne peut ni acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille. — C. civ., 907 et 1596. — L. 12, § 3, ff., *de Adm. et peric. tut.*; L. 33, L. 5, § 7, L. 10, ff., *eod. tit.*; L. 7, C. *Arbitr. tut.*; L. 1, ff., *de Tut. et rat. distr.*

1. — Le tuteur est le représentant légal du mineur dont il administre la personne et les biens, et sur lequel il exerce même dans certaines limites la puissance paternelle. V. Delvincourt, t. 1er, p. 120 et suiv.; Toullier, t. 2, nos 1162 et suiv., et Duranton, t. 3, nos 523 et suiv., t. 10, nos 281 et 282.

2. — Quant à l'administration des biens, son pouvoir est illimité, en ce sens qu'il puise dans sa seule qualité de tuteur le droit de faire tous les actes qui ne dépassent pas les limites d'une simple gestion, sauf à remplir dans certains cas les formalités particulières que la loi lui impose.

3. — Mais quant à l'administration de la personne qui comprend l'entretien et l'éducation de l'enfant, les droits du tuteur ne sont pas aussi étendus, surtout si le père ou la mère du mineur, vivant encore, n'exercent pas eux-mêmes la tutelle. Nous avons expliqué qu'à cet égard, le père même privé de la tutelle n'en conserve pas moins en vertu de la puissance paternelle qui lui appartient, le droit de veiller directement à l'éducation de son enfant, droit qui appartient également à la mère dans tous les cas où elle n'exerce pas par elle-même la tutelle. V. art. 365 et 371.

4. — Nous avons établi quelle conduite il y avait à tenir, lorsque la volonté du père privé de la tutelle, et celle du tuteur se trouvaient en désaccord sur la direction que l'on devait donner à l'éducation de l'enfant. C'est aux tribunaux à décider, d'après les circonstances, et à prendre eux-mêmes les mesures qui devront être suivies pour le plus grand bien de l'enfant. V. art. 394, no 4.

5. — Dans l'hypothèse la plus générale, alors que le tuteur est datif, et que le père ou la mère ni aucun ascendant n'existent plus, le tuteur est bien soumis, et quant à l'administration des biens, et quant à l'administration de la personne du mineur à la surveillance directe du conseil de famille, et au contrôle spécial du subrogé tuteur; mais cependant le subrogé tuteur n'a pas d'action pour se faire rendre compte de l'administration de la personne; et relativement à l'administation des biens, tout ce qu'il peut faire est d'exiger, lorsqu'il y est autorisé par le conseil de famille, le compte annuel présentant le résultat de la gestion de la tutelle.

6. — Il peut seulement, toutes les fois qu'il croit les intérêts du mineur compromis par une mauvaise gestion, convoquer le conseil de famille pour lui en rendre compte, afin qu'il soit pris telles mesures qui seront jugées nécessaires.

7. — Mais le conseil de famille lui-même qui a la haute surveillance de la tutelle n'a pas une action directe même sur l'administration de la personne.

8. — A l'égard des biens il n'en a aucune, sauf les cas particuliers dans lesquels la loi exige qu'il soit convoqué pour donner son avis, mais c'est qu'il s'agit alors d'actes qui touchent non pas à la simple administration, mais à la disposition de la propriété.

9. — Pour l'administration de la personne, le droit du conseil de famille, sans constituer une action directe, car il ne peut enjoindre au tuteur de prendre telle ou telle disposition préférablement à telle autre, a cependant plus d'étendue, précisément parce qu'il s'agit pour le tuteur d'une responsabilité morale qu'il est impossible d'apprécier.

10. — Ainsi le tuteur qui est chargé de l'administration de la personne n'est pas sans doute obligé par la loi de prendre l'avis du conseil de famille ou de demander son autorisation pour déterminer la direction qui doit être donnée à l'éducation de l'enfant.

11. — Mais le conseil de famille aurait très certainement le droit d'intervenir, s'il pensait que la direction donnée par le tuteur est mauvaise; et ce droit, il le puise incontestablement dans cette faculté qui lui est accordée de prononcer la destitution du tuteur.

12. — Sans qu'il soit besoin de recourir à ce remède extrême, on comprend qu'il peut souvent arriver que l'intervention du conseil de famille, en arrêtant le mal dès sa naissance, produira un excellent effet; et en général, on peut se plaindre que sous ce rapport la direction morale du mineur soit trop exclusivement abandonnée aux caprices ou même à l'indifférence du tuteur.

13. — Cependant le conseil de famille qui n'a aucune action sur l'administration des biens peut agir au moins indirectement, quant à l'administration de la personne; car sous ce rapport, le tuteur est toujours justiciable des tribunaux, et si l'un des membres du conseil de famille pense que l'éducation de l'enfant ne reçoit pas une direction convenable, il peut convoquer le conseil pour en délibérer. Si la délibération prise à ce sujet par le conseil de famille n'est point adoptée par le tuteur, tout membre du conseil peut demander l'homologation devant les tribunaux, qui se trouveront ainsi naturellement saisis de la contestation élevée entre le tuteur et le conseil.

14. — Or nous avons vu que pour tout ce qui concernait la garde de l'enfant et son éducation, même durant le mariage, les juges exercent dans l'intérêt de l'enfant le pouvoir discrétionaire le plus étendu. V. art. 373, art. 30 et suiv.

15. — Mais en principe et dans l'intérêt même du tuteur qui aura à rendre compte après la cessation de la tutelle aussi bien de l'administration de la personne que de l'administration des biens, il serait utile qu'il consultât le conseil de famille lorsqu'il s'agit de prendre une résolution importante et décisive qui doit étendre son influence sur toute la vie du mineur.

16. — Nous avons déjà vu que pour le mariage du mineur, l'art. 160, C. civ., déclare que le mineur qui n'a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ne peut contracter mariage sans le consentement du conseil de famille; en sorte que le tuteur n'a aucun pouvoir à exercer à cet égard: la loi n'exige pas même qu'il soit consulté, et en effet il s'agit d'un acte direct et personnel pour lequel l'intervention du tuteur est inutile.

17. — Mais par suite du même principe le conseil de famille ne devrait-il pas également avoir la plus large part lorsqu'il s'agit de déterminer quel sera l'établissement de l'enfant, non plus l'établissement par mariage, mais par état ou profession?

18. — Il sera donc toujours prudent pour le tuteur de consulter à cet égard le conseil de famille, et pour chacun des membres du conseil, de veiller avec soin pour empêcher qu'il soit pris une fausse détermination.

19. — Relativement à l'art. 450, C. civ., en particulier, il s'attache à régler les rapports d'intérêt qui s'établiront entre le tuteur et le mineur, et spécialement il précise l'incapacité dont le tuteur est frappé afin de le mettre dans l'impossibilité d'abuser de sa position.

20. — Il renferme l'application directe faite au tuteur du principe général posé par l'art. 1596 à l'égard de tout mandataire qui ne peut rendre sa condition meilleure au préjudice de son mandant.

21. — Du reste, les pouvoirs du tuteur, quant à l'administration, n'en sont pas moins entiers, et tous les actes qu'il a passés pendant la minorité, au nom du mineur, dans le cercle de ses attributions, sont définitifs et irrévocables.

22. — Quant à ceux qu'il aura souscrits en dehors de ses pouvoirs, ou bien il a agi comme tuteur, en cette seule qualité, procédant au nom du mineur, et dans ce cas l'engagement qu'il aura contracté n'est pas valable, car il n'a aucune force légale, et la partie capable avec qui il aura contracté ne pouvait ignorer que l'obligation était nulle;

23. — Ou il a agi en son nom personnel comme se portant fort pour le mineur qu'il représentait; et dans ce cas, l'obligation qui n'en est pas moins nulle en ce qui concerne le mineur, est cependant valable à l'égard du tuteur en ce sens qu'il répondra par des dommages-intérêts de défaut d'exécution de la part du mineur devenu majeur, ou du défaut de ratification. V. sur ce point les art. 1237 et suiv.

24. — Cependant il est des cas où le mineur sera tenu personnellement d'une obligation qui n'a pas été régulièrement contractée en son nom, c'est lorsque le mineur a profité personnellement du contrat, car il n'est plus alors sujet à rescision de sa part.

25. — Il en est de même lorsque le mineur, encore qu'il soit incapable de contracter, aura cependant pris un engagement dont il aura personnellement recueilli le bénéfice.

26. — Mais ce sont là des questions graves qu'il nous suffit d'indiquer ici, parce qu'elles trouveront ailleurs leur place. V. art. 1305.

27. — Quant à présent, nous devons nous borner à rappeler quelle est l'étendue et quelles sont les limites du pouvoir d'administration accordée au tuteur.

28. — Ainsi en principe, le tuteur peut sans autorisation du conseil de famille continuer au nom des mineurs le commerce que faisaient ses père et mère, ce n'est là qu'un simple fait d'administration (V. *J. Pal. Bruxelles*, 14 nov. 1829), pourvu qu'il n'en résulte pas la nécessité d'engager de nouveaux capitaux dans le commerce.

29. — Mais le tuteur qui est au nombre des créanciers du mineur ne peut provoquer la réunion du conseil de famille à l'effet d'autoriser un emprunt pour le remboursement des créances dont la sienne fait partie. V. *J. Pal. Montpellier*, 17 mai 1831.

30. — L'emprunt qui serait consenti en vertu d'une semblable délibération serait nulle, alors même qu'elle aurait été homologuée. V. *J. Pal.* même arrêt.

31. — Cependant le tuteur peut se payer à lui-même les sommes qui lui sont dues par le mineur; sa qualité de tuteur ne fait aucun obstacle à l'application des règles relatives à la compensation. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 juin 1832; — Duranton, t. 3, no 566, et Magnin, no 659.

32. — Toullier pense que la compensation ne peut pas s'exercer pour une partie seulement de

la créance, mais c'est là une erreur. V. Duranton.

33. — Toutefois un tuteur ne peut céder en paiement d'une dette qui lui est personnelle une créance appartenant en partie au mineur ; la cession est radicalement nulle, surtout si le cessionnaire a eu connaissance des droits du mineur sur la créance cédée. V. *J. Pal. Toulouse*, 14 juill. 1831.

34. — Mais l'acte fait irrégulièrement par le tuteur sans l'autorisation du conseil de famille peut être régularisé postérieurement par le conseil qui lui donne son approbation. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 juin 1836.

35. — Le conseil de famille ne peut faire injonction au tuteur de louer les immeubles appartenant au mineur par bail authentique aux enchères. V. *J. Pal. Rouen*, 30 nov. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 326).

36. — En ce qui concerne les baux, le tuteur reste, en effet, placé dans les termes du droit commun, il ne s'agit que d'une simple administration ; mais par ce motif même il ne peut faire des baux à longs termes, et il doit expressément se renfermer dans les limites posées par l'art. 1429, concernant l'administration des biens de la communauté.

37. — Ainsi, les baux que le tuteur aura faits *sans fraude* dans les limites déterminées par cet article, c'est-à-dire par périodes de neuf ans, pourvu qu'ils n'aient pas été renouvelés aux termes de l'art. 1430, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, devront être respectés.

38. — Ils ne sont d'ailleurs assujétis à aucune forme particulière, et ils demeureront soumis à l'application des principes généraux.

39. — Spécialement, le tuteur ne peut demander la nullité des baux qu'il a passés, sous le prétexte qu'il y aurait eu vilité dans le prix du bail. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 mai 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 333).

40. — Le tuteur peut faire d'ailleurs, de son chef, toutes les réparations d'entretien qui sont la charge naturelle des revenus, mais il ne peut, sans autorisation du conseil de famille, pourvoir aux frais nécessités par les grosses réparations, et si mêmes les réparations d'entretien devaient emporter emploi de capitaux, il ne pourrait y procéder sans autorisation.

41. — S'il y a désaccord à ce sujet entre le tuteur et le conseil de famille, nous savons qu'il faudrait recourir à l'autorité souveraine du juge.

42. — Et nous savons aussi que dans ce cas on n'est pas tenu de se pourvoir par appel contre le jugement portant homologation d'une délibération du conseil de famille, il suffit de se pourvoir par voie d'action principale en nullité de la délibération. V. *J. Pal. Aix*, 3 fév. 1832 ; *Cass.*, 14 juill. 1826, et *Rennes*, 31 août 1818.

43. — Quant à l'administration de la personne, nous nous sommes expliqués sur ce point. V. ci-dessus nos 9 et suiv.

44. — A cet égard, la cour royale de Rouen a déclaré par arrêt qu'il était permis de diviser l'administration de la tutelle en donnant à l'un l'administration de la personne, et à l'autre l'administration des biens. V. *J. Pal. Rouen*, 8 mai 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 684).

45. — Mais cette décision est contraire aux véritables principes, la tutelle qui se compose de l'administration de la personne et de l'administration des biens, ne peut être scindée. Les seules exceptions que la loi autorise, c'est l'établissement d'un tuteur aux biens lorsque l'administration de la tutelle comprend à la fois des biens sur le continent et des biens dans les colonies (art. 417), et l'autorisation accordée par l'art. 454 au tuteur, de se faire aider dans sa gestion par des administrateurs particuliers gérant sous sa responsabilité.

46. — Hors ces deux cas, il n'est pas permis de distinguer l'administration des biens de l'administration de la personne ; et encore voit-on que la dernière décision n'est pas véritablement une exception, puisque le tuteur demeure toujours responsable des gérans qu'il emploie.

47. — Nous avons expliqué, sous l'art. 388, que le mineur ne devait être nécessairement représenté par son tuteur que pour les actes et dans les instances civils, car pour la juridiction criminelle, l'incapacité résultant de l'état de minorité disparaît ; c'est au mineur à répondre lui-même de son propre fait, il ne s'agit plus en ce qui le concerne que d'une question de discernement. V. C. civ., 388, nos 7 et suiv., et C. inst. crim., 340.

48. — Ainsi, bien que le mineur ne puisse ester en justice, par lui-même, dans une instance civile, sauf quelques rares exceptions que nous avons signalées, au criminel il a toute capacité pour répondre même aux conclusions civiles qui seraient prises contre lui. V. art. 388, nos 6, 7 et suiv., et art. 374, no 35.

49. — Au criminel le mineur peut donc être condamné à des dommages-intérêts, sans qu'il soit nécessaire de mettre en cause son tuteur. V. *J. Pal. Bourges*, 19 août 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 232).

50. — Mais il ne pourrait lui-même se rendre partie civile, toutefois il aurait toute capacité pour prendre à l'audience des conclusions reconventionnelles s'il était poursuivi. V. art. 388, no 7.

51. — Du reste, toutes les lois sur la tutelle sont d'ordre public, et saisissent tous les mineurs et tous les tuteurs au moment même de leur promulgation. Elles constituent un statut personnel qui, sans rétroagir sur le passé, établit pour l'avenir un nouveau mode d'exécution.

52. — Spécialement, la tutrice qui, sous l'empire de la législation antérieure, a été forcée de donner caution, a dû en être déchargée depuis la promulgation du Code civ. V. *J. Pal. Turin*, 7 mai 1810 ; — art. 2, nos 71 et 72.

451. Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination, dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur. — C. civ., 438 ; C. procéd., 882, 928 à 940.

S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce, sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire, et dont mention sera faite au procès-verbal. — C. procéd., 941 et 943 ; — L. 7, ff., *de Adm. et peric. tut.* ; L. 22 et 24, C., *de Adm. tut. vel curat.* ; L. 13, § 1er, C., *Arbitr. tut.*

1. — La levée des scellés est la première de toutes les opérations à laquelle doit se livrer le tuteur lors de l'ouverture de la tutelle, quand ils ont été apposés comme la loi l'ordonne dans tous les cas où, parmi les héritiers, il existe un mineur. V. Delvincourt, t. 1er, p. 119, 121 et 124 ; Toullier, t. 2, p. 364 et suiv., et Favard, vis *Scellés*, § 3, no 3, et *Tutelle*, § 9, no 6.

2. — Mais si de fait cette apposition n'a pas eu lieu, le tuteur est bien forcé de prendre les choses dans l'état où elles se trouvent, et il ne lui reste alors qu'à faire procéder immédiatement à l'inventaire des biens. Toullier pense qu'il n'en faut pas moins commencer par l'apposition des scellés ; mais cette opération ne serait plus qu'une formalité aussi inutile que dispendieuse, l'inventaire suffit.

3. — Le tuteur ne peut, dans aucune circonstance, être dispensé de faire un inventaire authentique, et toutes les fois que, dans le cours de la tutelle, il échéra des biens à l'enfant soit par donation ou succession, ils devront avant tout être constatés par l'inventaire qui en sera dressé à la requête du tuteur en présence du subrogé tuteur.

4. — Le testateur lui-même, s'il s'agissait d'un legs, ne pourrait dispenser le tuteur de faire l'inventaire, cette condition insérée dans le testament serait réputée non écrite. V. Merlin, *Rép.*, vo *Inventaire*, § 5, no 1er.

5. — Et le tuteur qui s'ingérerait dans la gestion de la tutelle avant d'avoir fait faire l'inventaire, s'exposerait à être destitué sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être accordés au mineur. V. Duranton, t. 3, no 534.

6. — Relativement à la déclaration que le tuteur doit faire dans l'inventaire même des sommes qui peuvent lui être dues par le mineur, il résulte de la disposition formelle de l'article que le notaire est tenu de faire à cet égard au tuteur une interpellation formelle.

7. — Ainsi, le tuteur n'est déchu du droit de réclamer contre le mineur les sommes qui lui étaient dues et qu'il n'a pas déclarées lors de l'inventaire, que lorsque le notaire lui a fait à cet égard une interpellation formelle et directe. V. *J. Pal. Pau*, 6 août 1834.

8. — Cette disposition s'applique à tous les tuteurs légaux, testamentaires ou datifs ; tous doivent faire procéder à l'inventaire des biens composant la fortune du mineur, et tous sont tenus, sur l'interpellation qui leur sera faite, de déclarer, à peine de déchéance, s'ils ont des créances à exercer contre le mineur.

9. — Si cette précaution n'était pas prise, on pourrait craindre que le tuteur, n'abusant de la remise qui lui sera faite des papiers concernant l'administration des biens du mineur, ne supprimât la quittance constatant le paiement qui lui aurait été fait.

10. — Cette même présomption ne s'applique pas au subrogé tuteur qui n'a point l'administration, aussi reste-t-il à l'égard des créances qu'il peut avoir à exercer contre le mineur dans les termes du droit commun.

11. — Mais elle s'applique au co-tuteur, qui est responsable de la gestion de la mère tutrice en cas de convol aux termes de l'art. 396, ainsi qu'au protuteur qui est chargé de l'administration des biens dans le cas prévu par l'art. 417.

12. — Elle ne s'applique pas aux administrateurs particuliers que le tuteur est autorisé à employer pour l'aider dans sa gestion en vertu de l'art. 457.

13. — Mais la déclaration faite par le tuteur qu'il lui est dû par le mineur environ *telle somme*, n'établit pas contre le tuteur même une fin de non-recevoir telle qu'il ne puisse pas réclamer une somme plus forte si en effet elle lui est due. V. *J. Pal. Rouen*, 17 août 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 523).

452. Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente fera mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature. — C. civ., 453, 528 et suiv., 805, 1063 et 1064 ; C. procéd., 617 et suiv., 945 à 951 ; — L. 22 et 24, C., *de Adm. tut. vel curat.* ; L. 5, § 9, L. 7, § 1er, ff., *de Adm. et peric. tut.* ; L. 3, C., *de Peric. tutor.*

453. Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent de les garder pour les remettre en nature. — C. civ., 384, 452 et suiv.

Dans ce cas, ils en feront faire, à leurs frais, une estimation à juste valeur, par un expert qui sera nommé par le subrogé tuteur et prêtera serment devant le juge de paix. Ils rendront la valeur estimative de ceux des meubles qu'il ne pourraient représenter en nature. — C. civ., 605 ; C. procéd., 309 et suiv.

1. — Nous avons vu, sous l'art. 450, quelle était l'étendue des pouvoirs du tuteur quant à l'administration des biens, mais la disposition des meubles ne lui appartient pas ; vendre ce n'est plus administrer. V. Delvincourt, t. 1er, p. 116 et suiv. ; Toullier, t. 2, p. 360 et 372 ; Locré, t. 6, p. 272, et Favard, vo *Tutelle*, § 9, no 7.

2. — Il était donc nécessaire de déterminer les formes dans lesquelles les meubles et les immeubles appartenant à des mineurs pourraient être vendus.

3. — L'art. 452 décide que les ventes de meubles ne pourront être faites qu'avec l'autorisation du conseil de famille, aux enchères, après affiches et publications, en présence du subrogé tuteur.

4. — C'est la forme qui devra être suivie pour toutes les ventes de meubles appartenant à des mineurs, et qui a été adoptée en général pour toutes les ventes de meubles faites par autorité de justice pour quelque cause que ce soit.

5. — Et il y a lieu, d'ailleurs, à l'application de l'art. 452 toutes les fois qu'il échoit des meubles au mineur pendant le cours de la tutelle, soit par succession, donation, legs ou autrement : le tuteur doit convoquer le conseil de famille pour qu'il détermine quels meubles devront être vendus et quels meubles pourront être conservés en nature. V. Duranton, t. 3, no 549.

6. — Quant à la vente des immeubles appartenant à des mineurs, les formes en sont réglées par les art. 457, 458 et 459, qui trouvent leur complément dans le titre spécial du Code de procéd., placé sous la rubrique de *la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs*. V. art. 953 et suiv.

7. — Du reste, en ce qui concerne la vente des meubles, il n'y a point d'autres formalités à remplir que celles dont l'art. 452 fait mention ; mais relativement aux affiches ou publications, il faut se reporter à l'art. 617, C. procéd., qui déclare que toute vente sera annoncée un jour auparavant par quatre placards au moins, affichés l'un au lieu où sont les effets, l'autre à la porte de la maison commune, le troisième au marché du lieu, et, s'il n'y en a pas, au marché voisin, le quatrième enfin à la porte de l'auditoire de la justice de paix ; et si la vente se fait dans un lieu autre que le marché ou le lieu où sont les effets, un cinquième placard doit être apposé au lieu où se fera la vente.

8. — Enfin la vente sera en outre annoncée par la voie des journaux dans les villes où il y en a.

9. — Les placards, aux termes de l'art. 618 C. procéd., doivent indiquer les lieu, jour et heure

de la vente, et la nature des objets sans détail particulier.

10. — L'art. 619, C. procéd., détermine les formes particulières qui doivent être suivies, s'il s'agit de barques, chaloupes et autres bâtimens de mer, du port de six tonneaux et au dessous, bacs, galiottes, bateaux et autres bâtimens de rivières, moulins et autres édifices mobiles, assis sur bateaux ou autrement.

11. — L'art. 621, C. procéd., précise également les formes particulières qui seront observées pour la vente de la vaisselle d'argent, des bagues et joyaux d'une valeur de trois cents francs et au dessus.

12. — Toutes ces dispositions doivent être rigoureusement observées toutes les fois que des objets mobiliers de cette nature appartenant à des mineurs devront être vendus.

13. — Egalement s'il s'agit de la vente d'une rente, il faudra suivre les formalités imposées par les art. 636 et suiv., C. procéd.

14. — La vente des créances ordinaires ou droits incorporels n'est assujétie à aucune forme spéciale, mais dans ce cas c'est aux tribunaux d'y pourvoir en ordonnant que la vente sera faite sur affiches et publications, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 452, sauf à ajouter les dispositions que pourrait susciter l'intérêt du mineur, afin d'assurer l'entière liberté des enchères, et surtout d'appeler les enchérisseurs. C'est ainsi que les effets de commerce se vendent à la bourse par le ministère d'agens de change.

15. — Enfin relativement aux rentes sur l'Etat, la loi du 24 mars 1806 a réglé la forme dans laquelle doit s'opérer le transfert des rentes appartenant à des mineurs ou à des interdits.

16. — *Loi du 24 mars 1806.* — « Art. 1er. Les tuteurs et curateurs de mineurs ou interdits, qui n'auraient en inscriptions ou promesses d'inscriptions de cinq pour cent consolidés, qu'une rente de cinquante francs et au dessous, en pourront faire le transfert sans qu'il soit besoin d'autorisation spéciale, ni d'affiches, ni de publication, mais seulement d'après le cours constaté du jour, et à la charge d'en compter comme du produit des meubles.

« Art. 2. Les mineurs émancipés qui n'auraient de même en inscriptions ou promesses d'inscriptions qu'une rente de cinquante francs et au dessous, pourront également les transférer avec la seule assistance de leurs curateurs, et sans qu'il soit besoin d'avis de parens ou d'aucune autre autorisation.

« Art. 3. Les inscriptions ou promesses d'inscriptions au dessus de cinquante francs de rente, ne pourront être vendues par les tuteurs ou curateurs qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et suivant le cours du jour légalement constaté; dans tous les cas, la vente peut s'effectuer sans qu'il soit besoin d'affiches ni de publication. »

17. — Quant au droit réservé au père ou à la mère de conserver le mobilier dont ils ont la jouissance légale, il est fondé sur ce que le mineur ne souffre alors aucun préjudice, puisque l'argent qui proviendrait de la vente ne pourrait pas être placé à son profit; mais ainsi qu'on le voit par l'article même, ce droit cesse dès que par une circonstance quelconque la jouissance légale vient elle-même à cesser. V. Toullier, t. 1er, p. 300, 373, 374, et t. 7, p. 543.

18. — Du reste les meubles seront vendus à l'expiration de la jouissance dans l'état où ils se trouveront sans détérioration provenant du fait du tuteur légal; mais pour ceux des meubles qui ne seraient pas représentés, il sera tenu compte de leur valeur estimative portée dans l'inventaire sans aucune déduction à raison de la perte de valeur que le meuble aurait naturellement subie par l'usage.

19. — Relativement aux choses fongibles qui entrent dans la jouissance, et se consomment elles-mêmes par l'usage, il y a lieu d'appliquer la disposition de l'art. 587; le père et la mère auront droit de s'en servir comme usufruitiers, mais à la condition d'en rendre pareille quantité, qualité et valeur ou leur estimation à la fin de leur jouissance, suivant l'estimation qui en aura été faite par l'expert au moment de l'ouverture de la tutelle.

20 — La disposition de l'art. 453 devra d'ailleurs être exécutée, même alors que le père ou la mère n'auraient pas la tutelle, pourvu qu'ils aient la jouissance légale.

21. — Dans ce cas particulier, la mère survivante, par exemple, qui refuse, comme elle en a le droit, d'exercer la tutelle, n'en conservera pas moins l'usufruit légal; elle sera tenue de convoquer le conseil de famille pour faire nommer un tuteur, mais en vertu de son droit particulier, elle gardera non l'administration des biens, mais la jouissance ou le produit utile, à la charge par elle de se conformer aux prescriptions de l'art. 385, et notamment de fournir à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

22. — Elle jouira également du bénéfice établi en sa faveur par l'art. 453, elle pourra donc conserver tous les meubles en nature, mais elle devra faire remise au tuteur de toutes les sommes qu'il sera nécessaire d'employer dans l'intérêt personnel du mineur.

23. — Le père ou la mère ne pourront d'ailleurs jamais se dispenser de rendre en nature les meubles existant, soit à l'époque où l'enfant aura atteint sa dix-huitième année, temps où cesse la jouissance légale, soit au jour où l'enfant sera émancipé.

24. — Relativement à l'émancipation, cette remise ne peut souffrir aucune difficulté, puisqu'alors il est rendu compte de l'administration de la tutelle au mineur émancipé; mais lorsque la jouissance légale cesse parce que l'enfant a atteint sa dix-huitième année, comme alors il ne cesse pas d'être soumis au pouvoir tutélaire, il s'établit, en ce qui concerne la possession des meubles, de nouvelles relations qu'il faut apprécier.

25. — Ou le père et la mère exercèrent la jouissance légale sans être investis de la tutelle, et, dans ce cas, ils feront remise de tous les meubles conservés en nature au tuteur qui assemblera le conseil de famille pour qu'il désigne ceux qui pourront être conservés en nature.

26. — Ou le père et la mère exercent à la fois et la jouissance légale et la tutelle légale, et, dans ce cas, le bénéfice de l'art. 453 cessant de leur être applicable, puisque la jouissance légale prend fin, ils se retrouvent eux-mêmes placés dans les termes de l'art. 452, et ils sont tenus, sous peine de tous dommages-intérêts, de convoquer eux-mêmes le conseil de famille, pour qu'il désigne également ceux des meubles qui pourraient être conservés en nature.

27. — Faute par eux de se conformer à cette disposition, ils se trouveront par le fait même constitués débiteurs de la valeur estimative du mobilier qu'ils ne seront plus admis à représenter en nature; car ils auront indûment prorogé leur jouissance sans aucun droit.

28. — Ni le père ni la mère ne peuvent disposer du mobilier qu'ils sont ainsi autorisés à conserver, car ils ne sont que de simples dépositaires de la chose d'autrui.

29. — Cependant s'ils venaient à en disposer, on se trouverait placé dans l'hypothèse prévue par l'art. 2279, C. civ., auquel il faut se reporter pour toutes les difficultés qui peuvent s'élever sur une vente de meubles faite sans droit ni qualité par celui qui n'en était pas le légitime propriétaire.

30. — Ainsi l'enfant devenu majeur ne pourra pas revendiquer entre les mains du possesseur de bonne foi les meubles lui appartenant qui auraient été vendus sans formalités de justice pendant sa minorité par son père, sa mère ou même son tuteur; il n'a plus qu'une action en paiement du juste prix contre son père, sa mère ou son tuteur, qui pourront être condamnés à des dommages-intérêts; mais contre le détenteur lui-même, il n'aura d'action que pour obtenir le paiement de la portion du prix qui n'aurait pas été payée.

31. — Egalement ces meubles seront affectés au paiement par privilége des loyers, dus au propriétaire pour la location des lieux dans lesquels ils auront été placés par le père, la mère ou le tuteur, sauf le recours du mineur contre eux. V. art. 2102.

32. — La disposition de l'art. 453 qui ordonne que l'estimation sera faite par un expert n'imposant pas d'autre condition, il est certain que le subrogé tuteur peut choisir cet expert comme il lui plaît, parmi les gens à ce connaissant.

33. — Ainsi la prisée des meubles appartenant au mineur peut être faite par toute personne que le subrogé tuteur voudra choisir. Les notaires, greffiers, huissiers ou commissaires-priseurs, ne peuvent à cet égard réclamer aucun privilége. V. *J. Pal. Rennes*, 14 janv. 1835, et *Nîmes*, 21 fév. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 276).

34. — *Contra* cette estimation doit être faite par un officier public. V. *J. Pal. Orléans*, 21 nov. 1829, et *Bourges*, 8 juin 1832. — Mais la précédente solution est préférable, on ne peut pas supposer que le subrogé tuteur négligera de prendre les précautions nécessaires pour faire un choix utile.

35. — Dans tous les cas, le notaire désigné pour faire la prisée, pourra toujours se faire assister par un expert. V. *J. Pal. Cass.*, 19 déc. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 380).

454. Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et mère, le conseil de famille règlera par aperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens. — C. civ., 407 et suiv.

Le même acte spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés, et gérant sous sa responsabilité. — C. civ., 1384; — L. 1re, § 1er, L. 3, § 1er à 5, ff., *ubi pupillus morari vel educari debeat;* L. 47, § 1er, ff., *de Adm. et peric. tut.*

455. Ce conseil déterminera positivement la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense : cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi. — C. civ., 1065, 1066 et 1907; — L. 5, L. 7, § 3 et 11, L. 12, § 4, L. 13, § 1er, L. 15 et 50, ff., *de Adm. et peric. tut.*

456. Si le tuteur n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il devra, après le délai exprimé dans l'article précédent, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit. — C. civ., 1153 et 1907; — L. 7, § 11, et L. 15, ff., *de Adm. et peric. tut.*

1. — Ces articles règlent la part indirecte que le conseil de famille peut prendre à l'administration des biens, relativement à la nécessité de faire emploi des revenus, car il n'a pas le pouvoir de faire lui-même cet emploi ni même d'indiquer comment il doit être fait. V. Delvincourt, t. 1er, p. 115 et 123; Toullier, t. 2, p. 339, 384 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 20, n° 2, et Favard, v° *Tutelle*, § 9, n° 1er.

2. — Le tuteur, en sa qualité d'administrateur légal, a la disposition des revenus dont il est chargé de faire l'emploi le plus utile dans l'intérêt du mineur, sauf le compte qu'il aura à rendre de sa gestion après la cessation de la tutelle.

3. — Mais, sous aucun prétexte, il ne lui est permis de toucher aux capitaux autrement que pour les administrer.

4. — Ainsi, il est autorisé, à faire sous sa propre responsabilité, tout placement au nom du mineur, mais il ne peut en aucune manière aliéner.

5. — Or, deux cas peuvent se présenter.

6. — Ou les revenus du mineur sont suffisans à son entretien annuel, ou ils sont insuffisans.

7. — Au premier cas, à moins que les dépenses ne se balancent exactement chaque année avec les recettes, il y aura chaque année un excédant de revenus qui naturellement se capitaliseront et échapperont ainsi au droit que le tuteur avait de les aliéner comme revenus.

8. — Au second cas, les revenus étant insuffisans pour subvenir aux dépenses réclamées par les besoins du mineur, il y aura chaque année nécessité d'empiéter sur les capitaux en les aliénant, ce que le tuteur n'a pas pouvoir de faire.

9. — Dans cette dernière hypothèse, le tuteur ne doit, sous aucun prétexte, même de la nécessité la plus urgente, aliéner de son chef tout ou partie d'un capital. Si, en effet, le mineur est sans revenus, ou s'il n'a que des revenus insuffisans, il est du premier devoir du tuteur de provoquer la délibération du conseil de famille, qui est nécessaire pour autoriser l'aliénation des capitaux, afin d'assurer le sort de l'enfant.

10. — C'est dès l'ouverture de la tutelle que l'on doit arrêter les premières mesures qui décideront de la meilleure direction qu'il y aura à donner à l'enfant, suivant les ressources dont on peut disposer en sa faveur.

11. — Ainsi, le tuteur, comme nous l'avons expliqué sous l'art. 450, peut bien de son chef, en sa qualité d'administrateur de la personne, mettre l'enfant en apprentissage ou dans une maison d'éducation, lui choisir un état, un métier ou une profession, mais c'est à la condition que les revenus du mineur seront suffisans pour fournir à la dépense nécessitée par la détermination qu'il aura prise à cet égard, et qu'il ferait toujours bien de soumettre à l'approbation du conseil de famille.

12. — Mais lorsque, pour assurer l'avenir de l'enfant, le tuteur est forcé de faire emploi de partie des capitaux, alors l'intervention du conseil de famille n'est plus seulement une chose utile, mais [illegible] coopération directe devient indispensable, parce que la fortune du mineur se trou-

vant ainsi diminuée, il faudra bien qu'il lui soit rendu compte de l'emploi qui aura été fait des capitaux qui ne se retrouveront plus à l'expiration de la tutelle; en sorte qu'il importe de vérifier les causes qui rendent une telle détermination nécessaire.

13. — Le conseil de famille aura donc nécessairement à délibérer d'abord, toutes les fois qu'il y aura insuffisance de revenus, pour autoriser le tuteur à appliquer aux besoins du mineur tout ou partie de ses capitaux; et ensuite, toutes les fois qu'il y aura excédent des revenus sur les dépenses, pour déterminer à quelle somme devra commencer, pour le tuteur, l'obligation de capitaliser cet excédent.

14. — Au reste et dans ce dernier cas, l'intervention du conseil de famille ne serait pas absolument indispensable, car cette capitalisation doit se faire d'elle-même et résulte de la seule balance des comptes.

15. — Toutefois il était de l'intérêt du tuteur, surtout, qu'il fût fait un règlement à cet égard, sans quoi il serait exposé à tenir compte des intérêts de toute somme dont il n'aurait pas été fait immédiatement emploi.

16. — Il n'eût pas été sage d'ailleurs d'abandonner entièrement au tuteur la pleine disposition des revenus appartenant au mineur, surtout lorsqu'ils excédent de beaucoup la somme nécessaire aux besoins de son éducation première.

17. — Le conseil de famille a donc le droit de fixer *par aperçu* la somme qui pourra généralement être employée, soit pour la dépense annuelle du mineur, soit pour l'administration de ses biens.

18. — Cette détermination sera faite *par aperçu* seulement, parce qu'il ne s'agit pas d'un marché à forfait sur lequel le tuteur puisse fonder un bénéfice, car il n'en sera pas moins tenu de justifier de toutes les dépenses qu'il aura faites, et d'après les justifications par lui rapportées on admettra dans son compte toute somme dont l'emploi aura été utile, alors même que le total dépasserait la somme fixée par le conseil de famille, comme aussi cette somme entière ne lui sera pas allouée, si la dépense effective et réelle ne s'élevait pas au chiffre déterminé par le conseil de famille.

19. — Cette détermination n'a pas lieu à l'égard du père ou de la mère *reverentiæ causa*; ce serait porter en quelque sorte atteinte au principe de la puissance paternelle et au respect que l'enfant doit toujours avoir pour ses parens. Si le père ni la mère ne peuvent être assujetis à une surveillance rigoureuse de la part du conseil de famille, ce serait les mettre dans un état de subordination qui pourrait avoir des effets fâcheux.

20. — Mais le père et la mère n'en doivent pas moins compte de l'emploi de tous les revenus dont ils n'ont pas la jouissance légale, et comme les autres tuteurs ils n'en doivent pas moins capitaliser l'excédant des revenus sur la dépense.

21. — Et surtout ils n'en doivent pas moins faire emploi dans les six mois de toute somme susceptible d'être capitalisée, et, passé ce délai, ils en doivent les intérêts au mineur.

22. — Il importe donc même pour le père ou la mère, et dans leur propre intérêt, de faire régler, aux termes de l'art. 455, la somme à laquelle commencera, la nécessité de faire emploi.

23. — Ainsi deux conditions sont nécessaires pour que la somme susceptible de capitalisation porte intérêt.

24. — Il faut d'abord que la somme dont le montant a été déterminé par le conseil de famille existe en caisse entre les mains du tuteur.

25. — Il faut en outre qu'elle s'y trouve depuis six mois.

26. — Faute par le tuteur d'avoir fait déterminer la somme à partir de laquelle il y aura nécessité de faire les placemens, il doit les intérêts de toute somme non employée six mois après qu'il l'a reçue.

27. — Toutefois le tuteur ne doit l'intérêt des sommes non employées qu'à compter du dernier jour de l'expiration des six mois après qu'il les a reçues. V. Duranton, t. 3, nº 562.

28. — *Contra* les intérêts sont dus à partir du jour de la recette, le tuteur, dans ce cas, étant censé en avoir fait emploi pour lui-même. V. Toullier, t. 2, nº 1215, et Marchand, *Code de la Minorité*, p. 296.

29. — Cette dernière décision doit être rejetée, non seulement parce qu'elle serait trop dure et surtout peu équitable, mais encore parce que l'art. 456 déclarant que le tuteur devra les intérêts après le délai exprimé dans l'art. 455, en supposant qu'il y ait équivoque dans cette locution, cette équivoque devrait profiter au tuteur qui se trouve débiteur et non au mineur qui est créancier.

30. — Il en serait autrement sans doute si le tuteur avait fait emploi de la somme pour lui-même, mais il faudrait que le fait fût établi.

31. — L'obligation imposée au tuteur de tenir compte de l'intérêt des sommes non employées dans les six mois s'étend d'ailleurs aux capitaux de toute nature que le tuteur est appelé à recevoir pour le mineur pendant le cours de la tutelle. V. *J. Pal. Gand*, 21 mai 1832.

32. — Et spécialement le tuteur légal doit comme tout autre l'intérêt des sommes demeurées sans emploi. V. *J. Pal. Bordeaux*, 5 août 1841, *J. Pal.* t. 2 1841, p. 763.

33. — Toutefois, la disposition de cet article, qui rend le tuteur passible d'intérêts pour toute somme restée sans emploi dans les six mois, n'est pas applicable au cas où le tuteur a lui-même fait des avances au mineur à l'aide desquelles il s'est formé un pécule représentant l'intérêt qui lui serait dû. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 janv. 1835.

34. — Également les sommes dont le tuteur est reconnu débiteur, en vertu d'une demande en rectification de compte, après qu'il a cessé d'exercer la tutelle, ne doivent porter intérêts qu'à compter du jour de la demande, si le tuteur étant de bonne foi n'a même encouru aucun reproche de négligence. V. *J. Pal. Douai*, 10 juin 1835.

35. — Mais, dans aucun cas, le tuteur ne peut être forcé de donner caution pour la sûreté de son administration, car c'est là une condition que la loi ne lui impose pas. La simple déclaration faite par le tuteur désigné qu'il lui serait impossible de fournir la caution demandée eût été un moyen trop facile d'éluder la charge de la tutelle.

36. — Spécialement la mère, tutrice légale, ne peut être assujetie à donner caution pour sûreté de son administration. V. *J. Pal. Toulouse*, 13 août 1831, 9 juill. 1821 et 26 août 1818.

37. — La responsabilité du tuteur est, autant que possible, garantie par l'hypothèque légale qui est accordée au mineur sur ses biens.

38. — Et cette responsabilité s'étend à tous les faits de la tutelle, même à la gestion des administrateurs particuliers, que le tuteur peut être autorisé à employer.

39. — Mais elle ne s'étend pas à l'administration du protuteur dans le cas où il y a lieu à protuteur.

40. — Dans le cas d'un second mariage, lorsque le second mari est donné comme co-tuteur à la femme, nous avons vu que ce co-tuteur était responsable de tous les faits de la tutelle. V. art. 396, nºs 22 et suiv.

457. Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille. — C. civ., 407 et suiv.

Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident.

Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants.

Le conseil de famille indiquera, dans tous les cas, les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles. — C. civ., 458, 459, 460, 470, 509, 1312, 1314, 1596 et 2126; C. procéd., 954; C. comm., 2 et 6; — L. 1. § 2, L. 3, § 3, L. 1, 9, 10, 11 et 13, ff., *de Rebus eorum qui sub tutel.*; L. 4, 12 et 18, *C. de prædiis et aliis rebus minorum*.

458. Les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet, ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal de première instance, qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu le procureur du Roi. — C. civ., 460 et 509; C. procéd., 885 et suiv.; — L. 1, § 2, L. 11, ff., *de Reb. eor. qui sub tut.*; L. 2 et 18, C., *de Præd. et aliis reb. min.*

459. La vente se fera publiquement, en présence du subrogé tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal de première instance, ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton.

Chacune de ces affiches sera visée et certifiée par le maire des communes où elles auront été apposées. — C. civ., 460, 509, 1312, 1314 et 1596; C. procéd., 956, 964 et 965; C. comm., 572; C. pén., 412.

460. Les formalités exigées par les articles 457 et 458, pour l'aliénation des biens du mineur, ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis. — C. civ., 1686 et suiv.

Seulement, et en ce cas, la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'article précédent : les étrangers y seront nécessairement admis. — C. civ., 459, 822 et suiv., — L. 1, § 2, *in fine*, ff., *de Reb. eor. qui sub tut.*; L. 17, C., *de Præd. et al. reb. min.*

1. — Ces articles, qui concernent spécialement les formalités relatives aux ventes des biens immeubles appartenant à des mineurs, ne doivent plus être considérés aujourd'hui que comme renfermant les principes généraux de la matière depuis que, par une loi spéciale du 2 juin 1841, on a inséré dans le Code de procéd. un titre particulier qui a pour rubrique *de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs*. V. art. 953 à 965.

2. — Ainsi, les dispositions des art. 457, 458, 459 et 460, se trouvent reproduites spécialement dans les nouveaux art. 953, 954 et 958, C. procéd.; et toutes les formalités qui doivent être remplies sont énumérées par les articles qui composent ce nouveau titre.

3. — C'est donc au Code de procédure qu'il faut se reporter pour cet objet.

4. — Quant aux emprunts qu'il serait nécessaire de faire dans l'intérêt du mineur, comme il s'agit d'une aliénation de capital, l'intervention du conseil de famille, d'après les principes que nous avons exposés, devenait indispensable, ainsi que pour la collation d'hypothèque qui est, sous certains rapports, une aliénation anticipée de l'immeuble hypothéqué.

5. — Mais, ainsi que nous le verrons en traitant des contrats, et spécialement de l'action en restitution (art. 1300 à 1312), le mineur n'en est pas moins tenu à raison de tous les emprunts même irréguliers dont il aurait tiré profit, parce qu'ils auraient été employés utilement pour son usage personnel. V. Delvincourt, t. 1er, p. 127, note 4e.

6. — Les emprunts ou les aliénations doivent être autorisés généralement pour le paiement des dettes exigibles et les réparations d'une nécessité urgente et constatée, ainsi que pour procurer au mineur une profession ou un établissement avantageux. V. Toullier, t. 2, nº 1221.

7. — Il est de principe, d'ailleurs, que toutes les délibérations du conseil de famille concernant l'aliénation des biens du mineur et en général les faits qui dépassent les bornes d'une simple administration, ne peuvent elles-mêmes recevoir leur exécution avant d'avoir été homologuées par le juge qui est appelé à vérifier si, en effet, l'intérêt du mineur exige que l'on recoure au remède extrême d'un emprunt ou d'une aliénation d'immeuble.

8. — Le mode à suivre pour obtenir cette homologation et l'effet qu'elle doit produire, ainsi que son véritable caractère légal, seront expliqués sous l'art. 885, C. procéd., qui renferme le principe général.

9. — Quant à l'administration même des immeubles, nous avons vu sous l'art. 450 quelle était, à cet égard, l'étendue des pouvoirs du tuteur qui est autorisé à faire les baux sans prendre l'avis du conseil de famille, à moins qu'il ne veuille lui-même se rendre le fermier des biens dont il est l'administrateur.

10. — Mais, sous aucun prétexte, il ne peut se rendre acquéreur des biens qui sont mis en vente, et l'adjudication qui lui en serait faite se trouverait viciée d'une nullité radicale.

11. — Les formalités générales dont l'art. 459, C. civ., fait mention, ne subsistent d'ailleurs aujourd'hui que comme principe, non pas que cet article soit abrogé par la loi nouvelle, mais elle ne renfermait qu'une indication vague qui avait besoin des développemens que la loi nouvelle lui a donnés.

12. — C'est donc sous les art. 953 et suiv., C. procéd., que nous traiterons toutes les questions qui se rattachent à la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs, et notamment celles qui se présentent lorsque le tuteur a vendu un immeuble sans avoir accompli les formalités imposées par la loi. V. Delvincourt, t. 1er, p. 125; Toullier, t. 2, nºs 1223 et 1227; Duranton, t. 3, nº 377, et Proudhon, t. 2, p. 202 et suiv.

461. Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille.

L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. — C. civ., 407 et suiv., 776, 793 et suiv.; C. procéd., 986 et suiv.; — L. 9. § 3. ff., *de Auctoritate et consensu tutorum*.

462. Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance. — C. civ., 784 et 790; C. procéd., 997.

1. — L'acceptation ou la répudiation d'une succession étant un acte qui dépasse les limites des pouvoirs d'un administrateur, l'intervention du conseil de famille était encore ici d'une absolue nécessité, mais aucune disposition de la loi n'exige que la délibération prise à cet égard par le conseil, soit soumise à l'homologation des tribunaux. V. Delvincourt, t. 1^er^, p. 125; Toullier, t. 2, n^os^ 1235 et 1236; Duranton, t. 3, n° 575; Proudhon, t. 2, p. 134, 219, 259, 279 et 286, et Chabot, *Successions*, sur art. 776.

2. — Soit l'acceptation, soit la répudiation, ne peuvent avoir un caractère définitif, parce que ce sont là des faits qui doivent être purement personnels au mineur.

3. — Ainsi, le mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité, sera lui-même appelé à délibérer sur la question de savoir s'il doit accepter ou répudier la succession qui lui sera échue pendant sa minorité, sans égard à la détermination qui aura été prise par ses représentans légaux, même avec l'observation de toutes les formalités indiquées.

4. — Il pourra donc, malgré l'acceptation faite sous bénéfice d'inventaire par son tuteur, déclarer à sa majorité qu'il répudie la succession qui tombera alors en vacance, ou passera aux héritiers les plus proches appelés à la recueillir à son défaut, s'ils veulent l'accepter, car *nul n'est héritier qui ne veut*.

5. — Egalement si elle a été répudiée en son nom, de telle sorte qu'elle ait été acceptée, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire par d'autres héritiers, il n'en aura pas moins le droit, à sa majorité, de manifester son intention en déclarant qu'il entend lui-même revendiquer ses droits et se constituer héritier pur et simple, ou sous bénéfice d'inventaire.

6. — Le sort de la succession reste donc, sous certains rapports, nécessairement en suspend durant le temps de la minorité; mais le mineur qui jouit ainsi du privilége attaché à son incapacité, ne peut demander la résolution des actes qui auront été passés de bonne foi par l'héritier apparent pendant tout le temps qu'il s'est trouvé saisi, et les tiers surtout qui n'auraient pas participé à la fraude ne pourront jamais être recherchés.

7. — Le mineur, lorsqu'il est admis à exercer personnellement ses droits, est donc tenu de prendre les choses dans l'état où elles se trouvent, sauf aux ayans droit à lui rendre compte de leur gestion.

8. — C'est, du reste, improprement que l'art. 462, C. civ., se sert du terme de *vacance*, car la succession qui est répudiée au nom du mineur, ne tombe pas pour cela nécessairement en vacance; elle passe aux héritiers subséquens, et c'est seulement dans le cas où tous ceux qui auraient droit à la revendiquer, feraient une répudiation semblable, qu'elle devient vacante.

9. — Les droits personnels du mineur, relativement aux successions qui se seront ouvertes pendant sa minorité, ne seront donc jamais compromis par la détermination qui aura été prise en son nom par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille. Ces actes n'auront, à son égard, qu'un caractère purement provisoire.

10. — Il résulte d'ailleurs de la disposition bien formelle de l'art. 461, que jamais le mineur ne sera tenu personnellement des charges de la succession qui aurait été acceptée pour lui, au delà des forces qu'elle présente; en cas d'acceptation, il ne sera donc obligé que comme héritier bénéficiaire à charge de rendre compte. V. Delvincourt, t. 1^er^, p. 126, note 8^e^.

11. — Et si les formalités auxquelles la loi attache la conservation du bénéfice d'inventaire n'ont pas été remplies, ses intérêts personnels n'auront pas pour cela à en souffrir.

12. — L'art. 461 établit, en sa faveur, un système d'acceptation bénéficiaire qui résulte de la seule force de la loi et qui n'est soumis à aucune formalité par la raison bien simple que le mineur est incapable de faire par lui-même aucun acte conservatoire.

13. — Ainsi, l'acceptation bénéficiaire est, dans ce cas, un privilége attaché à la minorité. Le mineur est héritier bénéficiaire par cela seul qu'il est mineur, et ses droits à la conservation du bénéfice d'inventaire ne peuvent être compromis par les faits personnels, soit de son tuteur, soit du conseil de famille.

14. — S'il arrive donc que le tuteur s'empare de la succession, sans remplir les formalités nécessaires, sans convoquer le conseil de famille, sans dresser inventaire, ce sera à lui de rendre compte de ses faits personnels et d'en supporter les conséquences; mais le mineur ne pourra en souffrir.

15. — A sa majorité, il sera toujours reçu, à la preuve qu'il demandera à faire, soit par titre, soit par témoins, ou même par commune renommée, que les biens composant la succession, dont il n'a point été dressé inventaire, s'élevaient à telle valeur dont il a été fait tel emploi; de telle sorte qu'il n'est pas resté d'excédant dont il ait profité.

16. — Ainsi, quant à la forme, l'autorisation du conseil de famille n'est point sujette à homologation, alors même que la succession comprendrait des immeubles, et elle n'a pas besoin non plus d'être motivée. V. *J. Pal. Toulouse*, 3-11 juin 1829; *Cass.*, 22 nov. 1813; — Toullier, t. 2, n° 1236; Magnin, t. 1^er^, n° 835, et Rolland de Villargues, v° *Conseil de Famille*, n^os^ 26 et 32.

17. — Au fond et en principe, le mineur peut, à sa majorité, renoncer à la succession qui a été acceptée pour lui pendant sa minorité, sous bénéfice d'inventaire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 17 fév. 1826.

18. — Enfin, le mineur ne peut jamais être tenu que comme héritier bénéficiaire des dettes de la succession qui lui est échue. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1^er^ mars 1832.

19. — Ainsi, alors même qu'il y aurait eu défaut d'inventaire, il ne sera point réputé héritier pur et simple. V. *J. Pal.* même arrêt.

20. — Cependant, la cour royale d'Agen a jugé que si la succession échue au mineur a été acceptée sans autorisation du conseil de famille, il n'y a point lieu à admettre le tuteur à réclamer le bénéfice résultant de la séparation des patrimoines. V. *J. Pal. Agen*, 20 mars 1828 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 310).

21. — Mais cette décision est contraire aux véritables principes; la séparation des patrimoines est un bénéfice dont le mineur ne peut jamais être privé, car il se perd (art. 879, C. civ.) par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. Or, le mineur ne peut ni accepter un débiteur, ni faire une novation, et personne n'a le droit de faire, en son nom, de pareils actes.

463. La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. — C. civ., 407 et suiv., 894, 935, 940 et 942.

Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. — L. 26, C., *de Donat.*; ord. 1731, art. 7.

1. — Nous aurions à faire ici les mêmes observations que sur les articles qui précèdent.

2. — D'abord en la forme, l'autorisation du conseil de famille n'est pas sujette à homologation.

3. — Mais au fond les droits personnels du mineur, ceux qu'il sera appelé à exercer par lui-même à l'époque où il aura atteint sa majorité ne pourront être compromis ni par l'acceptation, ni par la répudiation de la donation ou du legs qui aura été fait en son nom. V. Delvincourt, t. 1^er^, p. 125; Toullier, t. 2, n° 1237, et t. 5, n° 196; Duranton, t. 3, n^os^ 574 et 609, et t. 8, n° 17; Proudhon, t. 2, p. 220, 279, 283 et 287, et Grenier, *Donations*, t. 1^er^, p. 177 et suiv.

4. — La donation ainsi acceptée est bien définitive en ce sens que le mineur n'a pas besoin de manifester une volonté nouvelle, pour qu'elle soit maintenue. A cet égard, il n'a aucune déclaration à faire. Mais il n'en sera pas moins admis, quand il aura atteint sa majorité, à répudier le bienfait, en renonçant à la donation et aux charges qu'elle peut entraîner avec elle, pourvu qu'il n'en ait retiré personnellement aucun bénéfice.

5. — Ici s'appliquent tous les principes que nous venons d'exposer relativement à la répudiation d'une succession qui aura été acceptée au nom du mineur, pendant sa minorité.

6. — Et quant aux legs, la disposition de l'art. 461 est si parfaitement applicable, que cet article comprend expressément les legs universels ou à titre universel, qui constituent par eux-mêmes le titre héréditaire. Et il n'y aurait certainement aucune distinction à faire relativement aux legs particuliers.

7. — Il en est absolument de même des donations qui peuvent elles-mêmes être faites à titre universel ou à titre particulier.

8. — Seulement si la donation après avoir été répudiée au nom du mineur, était révoquée par le donateur, on comprend parfaitement que ce changement de volonté aurait pour effet de détruire l'institution que le mineur, dans ce cas, ne pourrait plus accepter.

9. — Mais si le mineur, à sa majorité, trouve les choses entières, si le donateur n'a manifesté soit par contrat soit par des faits précis aucun changement de volonté d'où puisse résulter une révocation de la donation, le mineur doit être admis à faire lui-même son acceptation, qui produira tout son effet. V. d'ailleurs à ce sujet l'art. 935, C. civ., qui est le complément de l'art. 463.

10. — Du reste l'acceptation peut être faite, aux termes de l'art. 935, par le père, la mère ou tout ascendant sans autorisation du conseil de famille, alors même qu'ils ont la tutelle, car ils n'acceptent pas alors comme tuteurs, mais en leur qualité d'ascendans. V. Proudhon, t. 2, p. 220.

464. Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille. — C. civ., 407 et suiv.; C. comm., 63.

1. — Le tuteur a personnellement le droit d'ester en justice au nom et comme représentant du mineur, dans toutes les instances qui peuvent l'intéresser soit en demandant, soit en défendant. V. Delvincourt, t. 1^er^, p. 125; Toullier, t. 2, n° 1238, et 1239; Duranton, t. 3, n° 571; Proudhon, t. 2, p. 218 et 220; Favard, v° *Tutelle*, § 9, n^os^ 20 et suiv., et Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 5^e^, § 1.

2. — Cet article établit une distinction relative aux actions immobilières seulement qui ne pourront être intentées par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, autorisation qu'il n'est pas besoin de faire homologuer.

3. — Du reste cette autorisation du conseil de famille n'est requise dans ce cas, comme dans toutes les autres, que dans l'intérêt du mineur exclusivement. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1841 (*J. Pal.* t. 1^er^ 1841, p. 637).

4. — La partie adverse du mineur ne pourrait donc pas opposer au tuteur comme fin de non-recevoir le défaut d'autorisation; tout ce qu'il lui serait loisible de faire, ce serait de provoquer elle-même comme partie intéressée la réunion du conseil de famille, pour qu'il fût déclaré qu'il n'y avait pas lieu à accorder l'autorisation.

5. — Et elle serait intéressée à provoquer cette décision, car le défaut d'autorisation pourrait être présenté dans la suite par le mineur devenu majeur, comme un moyen de requête civile, parce qu'il n'aurait pas été valablement défendu. V. art. 481, C. procéd.

6. — Il résulte donc de l'art. 464, C. civ., que le tuteur a toute capacité pour introduire seul toute action mobilière qui intéresse le mineur, sauf l'exception établie par l'art. 465, en ce qui concerne les partages.

7. — Et qu'il a également toute capacité pour défendre seul et sans autorisation du conseil de famille à toute action mobilière ou immobilière qui serait intentée contre le mineur.

8. — Mais il ne peut introduire seul une circonstance immobilière ou mixte, car si l'action est mixte, elle a nécessairement un caractère immobilier qui rend indispensable l'intervention du conseil de famille.

9. — Mais si le conseil de famille refuse son autorisation, les droits du mineur ne seront pas pour cela mis en péril, car le tuteur dont la demande aura été rejetée par le conseil, pourra se pourvoir en justice pour faire réformer la délibération, aux termes de l'art. 883, C. procéd. Ce sera alors au juge de décider si le tuteur doit être autorisé à intenter l'action.

10. Du reste le tuteur qui intente une action immobilière sans autorisation du conseil de famille doit être condamné personnellement aux dépens, s'il succombe. V. *J. Pal. Nancy*, 18 fév. 1831.

10. — Il n'est pas d'ailleurs défendu au tuteur de demander l'autorisation du conseil de famille, pour intenter une action mobilière. Et même, il serait prudent pour lui d'adopter ce parti, afin d'éviter le reproche d'avoir agi avec légèreté, ce qui pourrait également entraîner contre lui une condamnation personnelle aux dépens.

11. — En effet le tuteur qui intente une action même mobilière sans autorisation préalable du conseil de famille, peut être condamné personnellement aux dépens même d'office. V. *J. Pal. Colmar*, 31 déc. 1831.

12. Et cette décision doit être prise alors même qu'il s'agit du tuteur légal, surtout s'il a négligé de faire nommer un subrogé tuteur. V. *J. Pal.* même arrêt.

13. — Mais en principe le tuteur peut sans autorisation du conseil de famille, intenter toute action mobilière.

14. — Spécialement le tuteur peut sans autorisation du conseil de famille se porter partie civile au nom du mineur devant les tribunaux criminels et requérir des dommages-intérêts. V. *J. Pal.* Assises de *l'Aveyron*, 13 nov. 1835.

15. — Le mineur pourrait même être admis, en certaines circonstances, à exercer personnellement ce droit.

16. — Mais le tuteur n'a pas capacité suffisante pour acquiescer à un jugement rendu même sur une action purement mobilière qu'il avait le droit d'intenter. Cet acquiescement de sa part constituerait une transaction qu'il ne peut faire sans y être autorisé (art. 467), surtout s'il en résulte une obligation pour le mineur. V. *J. Pal. Pau*, 9 mai 1834; — Pigeau, t. 1er, p. 349.

17. — Également le tuteur ne peut se désister, sans l'autorisation du conseil de famille, d'une action même mobilière qu'il aurait intentée sans cette autorisation, car il est réputé alors faire abandon d'un droit.

18. — Et spécialement le tuteur ne peut se désister d'un appel sans autorisation du conseil de famille. V. *J. Pal. Limoges*, 10 mai 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 409).

19. — On doit ranger parmi les actions mobilières que le tuteur a droit d'intenter seul, toutes les actions possessoires, car bien qu'elles s'appliquent à des immeubles, elles ont trait seulement à des faits d'administration, elles ne touchent pas à la question de propriété. V. Duranton, t. 3, no 571.

465. La même autorisation sera nécessaire au tuteur pour provoquer un partage; mais il pourra, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur. — C. civ., 460, 815 et suiv.

466. Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession. — C. civ., 110; C. procéd., 302 et suiv., 966 et suiv.

Les experts, après avoir prêté, devant le président du même tribunal ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procéderont à la division des héritages et à la formation des lots, qui seront tirés au sort, et en présence soit d'un membre du tribunal, soit d'un notaire par lui commis, lequel fera la délivrance des lots. — C. civ., 834.

Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel. — C. civ., 815 et suiv.; — L. 20, ff., *de Auctor. et consensu tut.*

1. — Les actions en partage alors même qu'elles seraient purement mobilières ne peuvent être introduites sans autorisation du conseil de famille; c'est la seule exception qui soit faite au principe établi par l'article précédent, et cette autorisation n'a pas besoin d'être homologuée. Du reste, les actions en partage sont souvent ou immobilières ou mixtes. V. Delvincourt, t. 1er, p. 125; Toullier, t. 2, no 1210, t. 4, no 408; Duranton, t. 3, no 473; Proudhon, t. 2, p. 192 et 218; Chabot, *Success.*, art. 817; Favard, vo *Tutelle*, § 9, no 20, et Merlin, *Rép.*, vo *Partage*, § 2.

2. — Dans ces articles, le législateur a dû se borner à poser le principe; ils trouvent en effet leur développement dans les dispositions du Code civil et du Code de procédure qui règlent les formalités que l'on doit observer dans tout partage fait en justice, même entre majeurs.

3. — Nous devons d'ailleurs reproduire ici l'observation que nous avons déjà faite sur les art. 457 à 460, car la loi du 2 juin 1841, sur les *ventes judiciaires de biens immeubles en général*, a également modifié les anciens articles du Code de procédure concernant les *partages et licitations*, et spécialement les art. 969, 970, 971, 972, 973, 975 et 976, qui ont reçu une rédaction nouvelle.

4. — C'est donc à ces articles qu'il faut se reporter pour savoir comment il sera prononcé sur la demande en partage.

5. — La seule modification que l'art. 466 devait apporter à la procédure ordinaire, c'est que les experts, lorsqu'un mineur sera intéressé au partage, seront toujours nommés par le juge, car le mineur se trouve dans l'impossibilité de manifester une volonté.

6. — Toutes les formalités imposées par la loi doivent d'ailleurs être rigoureusement remplies, sans quoi, le partage ne sera que provisoire, et un nouveau partage pourra toujours être demandé par le mineur devenu majeur; car c'est dans son intérêt seul que ces formalités ont été établies, et les majeurs qui ont concouru au partage ne peuvent exciper des irrégularités qu'ils ont eux-mêmes commises.

7. — Ainsi en principe, le mineur devenu majeur peut réclamer un nouveau partage, bien qu'il ait été fait pendant sa minorité un premier partage, si toutes les formalités requises n'ont pas été alors observées. V. *J. Pal. Nancy*, 11 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 320).

8. — Et le mineur a seul qualité pour attaquer un partage réputé provisionnel à son égard, parce que les formalités prescrites dans son intérêt n'auraient pas été remplies. Le partage est toujours définitif à l'égard du majeur. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juill. 1835 et 24 juin 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 29); *Agen*, 12 nov. 1823; — Toullier, t. 4, no 378. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 7 avr. 1834; — Delvincourt, t. 2, p. 366, note 4o. — Mais la première décision est plus conforme aux principes.

9. — Cependant l'arrêt rendu par la cour royale de Toulouse peut se justifier par les circonstances particulières de la cause.

10. — Il juge bien que les partages faits entre majeurs et mineurs sans l'accomplissement des formalités prescrites doivent être réputés provisionnels aussi bien à l'égard des majeurs que des mineurs; mais il ajoute que cette décision doit avoir lieu alors surtout qu'il a été exprimé dans l'acte que les parties n'entendaient faire en effet qu'un partage provisionnel. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 avr. 1834.

11. — Il s'agit donc bien moins ici d'une décision de principe que d'un arrêt d'espèce; car si les parties majeures n'ont pas eu l'intention de faire un partage définitif, si elles l'ont elles-mêmes déclaré, on ne peut donner à l'acte un autre caractère que celui que les parties elles-mêmes lui ont attribué. Aucune fin de non-recevoir ne peut être opposée dans ce cas particulier au majeur qui demande à faire un nouveau partage.

12. — Du reste et en principe, dans les partages entre mineurs et majeurs, les lots doivent toujours être tirés au sort; il n'est pas permis de les répartir par voie d'attribution. V. *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1834, et *Limoges*, 14 fév. 1833.

13. — Spécialement le partage qui est fait par simple attribution de lots ne peut être considéré comme définitif, il ne constitue qu'un partage provisionnel. V. *J. Pal. Paris*, 23 juill. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 690), et *Nancy*, 6 juill. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 431).

14. — Nous verrons plus en détail au titre des partages comme on doit procéder dans ce cas, à la composition des lots.

15. — En général, s'il y a des parts inégales à compter, on doit former autant de lots qu'il y aurait d'héritiers si tous prenaient la moindre part.

16. — Si on arrive ainsi à des fractions qui auront toutes le même dénominateur, l'opération s'effectue sans difficulté; mais, dans le cas contraire, il faut procéder par voie d'exclusion, et lorsque l'héritier moins prenant a son lot, le surplus des biens forme une nouvelle masse à partager.

17. — On peut d'ailleurs, quand un mineur à part inégale est intéressé dans un partage, s'attacher d'abord à faire une composition de lots préjudicielle dans la seule vue d'attribuer au mineur sa part et portion, en supposant que la succession doit être divisée entre le mineur et d'autres héritiers prenant chacun une même quotité; puis lorsque sur ce partage préjudiciel le lot appartenant au mineur lui aura été dévolu par le sort, il restera une masse à partager entre majeurs qui seront libres de disposer de leurs droits comme il leur conviendra.

18. — On pourrait donc se borner à faire successivement le tirage au sort des lots qui doivent être délivrés aux mineurs pour procéder ensuite entre majeurs à un partage amiable.

19. — Le tuteur n'est au surplus, dans toutes ces instances, qu'un simple administrateur qui n'a le droit ni de compromettre ni de donner des consentemens préjudiciables à l'intérêt du mineur, même relativement à la procédure.

20. — Spécialement un tuteur ne peut valablement consentir à ce qu'une instance en partage qui intéresse le mineur soit jugée en vacations. V. *J. Pal. Rennes*, 12 mars 1834.

21. — Si d'ailleurs plusieurs mineurs ayant le même tuteur ont dans le partage des intérêts différens, il est donné à chacun d'eux un tuteur *ad hoc*, ainsi que le prescrit l'art. 838, C. civ.

22. — Il arrive souvent que dans la vue d'éviter les frais d'un partage judiciaire, le tuteur et les co-partageans offrent de se porter forts pour le mineur dont ils promettent de rapporter la ratification à sa majorité; mais le partage n'en demeure pas moins provisionnel; et si la ratification n'est pas donnée, il y a nécessité de procéder à un nouveau partage.

467. Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur du Roi près le tribunal de première instance. — C. civ., 467 et suiv., 1304, 1312, 1314, 2044 et 2045; C. comm., 63.

La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du Roi. — C. procéd., 885 et suiv., 1004; T., 76 et 78; — L. 46, §. *ult.*, ff., *de Admin. et pericul. tut.*; L. 28, § 1, ff., *de Pactis*; L. 22, C., *eod. tit.*

1. — Cet article qui se trouve reproduit au titre des *Transactions* (art. 2045) détermine les conditions sous lesquelles une transaction peut être valablement faite au nom du mineur; il exige l'emploi de certaines formalités destinées à préserver les intérêts du mineur de toute atteinte. V. Delvincourt, t. 2, p. 50; Toullier, t. 2, no 1298; Proudhon, t. 2, p. 194, 224 et suiv., et Duranton, t. 7, nos 140 et 146.

2. — La faculté de transiger n'appartient, en effet, qu'aux parties capables de disposer de leurs droits et spécialement des objets compris dans la transaction; et comme le tuteur n'a pas ce pouvoir de disposition, il ne peut par lui-même ni compromettre ni transiger.

3. — En effet, dans aucun cas le tuteur n'a le droit de compromettre même avec l'autorisation du conseil de famille. V. Maleville.

4. — Spécialement le tuteur ne peut compromettre même à l'égard des objets mobiliers. V. *J. Pal. Bourges*, 18 déc. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 392).

5. — Et en principe, le tuteur ne peut, sans autorisation du conseil de famille, faire une transaction qui oblige le mineur. V. *J. Pal. Aix*, 10 fév. 1832. — Cependant, si une transaction a été faite, et si les sommes payées en vertu de cette transaction par le tuteur étaient réellement dues, elles ne sont pas sujettes à restitution. V. *J. Pal.* même arrêt.

6. — Mais cette décision tient à d'autres principes qui se trouveront développés au titre des *Contrats*. V. notamment art. 1305, C. civ.

7. — En principe, ainsi que nous l'avons déjà vu dans les circonstances analogues, la nullité d'une transaction faite au nom d'un mineur, sans l'accomplissement des formalités requises, ne peut pas être invoquée par le majeur avec lequel elle a été passée. V. *J. Pal. Paris*, 8 juill. 1826; *Riom*, 18 mars 1822, et *Poitiers*, 22 juill. 1819.

8. — La transaction qui intéresse un mineur ne peut avoir aucun effet si les formalités imposées par la loi n'ont pas été remplies. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 267).

9. — Également, la transaction faite au nom du mineur est nulle, bien qu'elle ait été homologuée en justice, si elle a été faite dans l'intérêt personnel du tuteur. V. *J. Pal. Amiens*, 25 fév. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 498).

10. — Quant à l'homologation, la forme en est déterminée par l'art. 885, C. procéd.

468. Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la réclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre *de la Puissance paternelle*. — C. civ., 376 et suiv., 407 et suiv.

1. — Cet article se trouve déjà expliqué par tout ce que nous avons dit à ce sujet au titre de la *Puissance paternelle* sur les art. 376 à 382.

2. — Il suffit de rappeler ici que le tuteur, à moins qu'il ne s'agisse du père, ne pourra jamais faire procéder à l'emprisonnement du mineur que par voie de réquisition, conformément à l'art. 377, sous l'obligation de souscrire, aux termes de l'art. 378, une soumission de payer tous les frais et de fournir les alimens convenables.

3. — Et à notre avis, il sera toujours maître d'a-

bréger la durée de la détention par lui requise (art. 379), sauf à requérir de nouveau la détention, si après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts. V. même article.

4. — Du reste, l'art. 382 est également applicable; l'enfant qui a des biens personnels ou qui exerce un état, a le droit de présenter un mémoire au procureur général près la cour royale pour réclamer contre l'arrestation qu'il prétendrait avoir été requise à tort contre lui par son tuteur.

5. — Lorsque la tutelle est exercée par le père ou la mère, ni l'un ni l'autre ne sont tenus de demander l'autorisation du conseil de famille, car, indépendamment de leur qualité de tuteur, ils puisent leur droit directement dans les art. 375, 380 et 381. C'est en vertu de leur droit de puissance paternelle qu'ils agissent.

6. — Quant aux autres tuteurs, ils sont tenus, avant tout, de se pourvoir de cette autorisation qu'il n'est pas besoin de faire homologuer.

7. — L'art. 468 s'est d'ailleurs servi d'un terme impropre en parlant de la *réclusion* du mineur. Ce mot, dans le langage pénal, emporte note d'infamie, tandis qu'il s'agit ici du simple emprisonnement. Aussi avait-on pris soin dans tout le titre de la *Puissance paternelle*, de parler seulement de moyens de *correction* et de *détention*. C'est ce dernier terme qui aurait dû également être employé dans l'art. 468. V. Delvincourt, t. 1er, p. 126; Toullier, t. 2, nos 1241 et 1270, t. 4, nos 404 et 428, t. 10, no 375, et Proudhon, t. 2, p. 192, 231, 242, 278 et 285.

SECTION IX.

Des comptes de la tutelle.

469. Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit. — C. civ., 419, 471, 475 et suiv., 480, 488, 2121, 2135 et suiv.; C. procéd., 126, 527, 542 et 905; C. comm., 612; — L. 1, § 3, ff., *de Tutelis et rationibus distrahendis*; L. 1, C., *ubi de Ratiociniis tam public. quàm privat.*; Ord. de 1677, tit. 29, art. 1.

1. — Les comptes de tutelle doivent être considérés sous deux rapports: eu égard au mineur, eu égard au tuteur lui-même.

2. — Quant au mineur, il ne peut demander le compte de la tutelle et le recevoir que lorsqu'il a atteint sa majorité, ou lorsqu'il a été habilité par l'émancipation. V. art. 480.

3. — Pour lui, il n'y a jamais qu'un seul compte comprenant toutes les opérations de la tutelle depuis le jour de son ouverture jusqu'au jour de l'émancipation ou de la majorité, opérations qui constituent le *compte de la tutelle*.

4. — Quant au tuteur, il n'a lui-même qu'un seul compte à présenter, embrassant toute la période de la tutelle, si au moment de la cessation de la tutelle il se trouve que le même tuteur qui l'aura prise à son origine en est encore investi.

5. — Mais ce ne sera pas le cas le plus ordinaire; et s'il y a eu changement de tuteur, il faut que le compte général de la tutelle qui est rendu par le dernier tuteur comprenne les diverses périodes qui ont divisé la tutelle; et alors le compte général se trouvera divisé lui-même en autant de comptes particuliers qu'il y aura eu de tuteurs. V. Delvincourt, t. 1er, p. 128; Toullier, t. 2, p. 402; Locré, t. 6, p. 331; Duranton, t. 3, nos 608 et 609; Proudhon, t. 2, p. 212, 236 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vo *Tutelle*, sect. 5e, § 2, et Favard, vo *Tutelle*, § 10.

6. — Au reste, ce n'est pas à chacun des tuteurs successifs que le mineur émancipé ou devenu majeur aura à demander ces comptes divers; comme il n'existe à son égard qu'une seule tutelle, il ne doit connaître que le tuteur en exercice au moment où il a acquis la capacité d'agir lui-même, soit par l'émancipation, soit par la majorité, et il ne peut avoir à souffrir de la négligence que chacun des tuteurs qui se sont succédé aurait mise à exiger le compte de son prédécesseur.

7. — Aussi le premier devoir du tuteur qui entre en charge est-il, lorsque la tutelle est déjà en cours d'exécution, d'exiger le compte non seulement de son prédécesseur immédiat, mais de tous ceux qui l'ont précédé depuis l'ouverture de la tutelle.

8. — Car chacun de ces tuteurs est devenu lui-même comptable de sa gestion au moment où elle a fini jusqu'au jour de la nomination d'un nouveau tuteur, et nous avons même vu par l'art. 419, qu'en cas de décès du tuteur, ses héritiers étaient tenus de conserver l'administration, et conséquemment d'en rendre compte jusqu'à ce que le nouveau tuteur ait été nommé.

9. — Sans doute la responsabilité de chacun de ces tuteurs sera toujours personnelle; mais si le nouveau tuteur néglige de faire arrêter le compte de ceux auxquels il succède, il se trouvera lui-même en faute et il s'exposera à partager avec ses prédécesseurs cette responsabilité à laquelle il aurait échappé s'il avait eu le soin d'exiger le compte au moment où chaque gestion est arrivée à son terme.

10. — Dans ce cas, en effet, chacun des tuteurs sera bien débiteur personnel et direct envers le mineur du reliquat de son propre compte, mais le dernier tuteur et chacun d'eux pourra être réputé débiteur solidaire du reliquat du compte de tous ceux qui les ont précédés; ce sera la peine naturellement attachée à leur négligence; car en s'immisçant dans l'administration de la tutelle sans fixer l'état de sa situation, ils ont accepté tous les faits antérieurs qui leur sont devenus propres et personnels.

11. — Le tuteur nommé pendant le cours de la tutelle, doit donc exiger à peine de responsabilité personnelle, une reddition de compte de la part du tuteur qui l'a précédé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er fév. 1828; *Bourges*, 15 mars 1826, et *Cass.*, 14 janv. 1835.

12. — Le dernier tuteur est en effet tenu de l'obligation de rendre compte de l'administration de la tutelle depuis le jour où elle s'est ouverte, encore bien que plusieurs tuteurs différens se soient succédé dans cette administration. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 294); *Rennes*, 14 mai 1825, *Bourges*, 15 mars 1826 et 14 août 1829; *Bordeaux*, 1er fév. 1828; *Rennes*, 10 mai 1824; — Duranton, t. 3, no 615, et Magnin, no 711.

13. — Le tuteur doit comprendre dans son compte toute la gestion depuis l'ouverture de la tutelle jusqu'à la majorité du pupille, alors même qu'il y aurait eu plusieurs tuteurs, et spécialement un tuteur onéraire. V. *J. Pal. Cass.*, 14 janv. 1835; *Bourges*, 15 mars 1826, et *Cass.*, 25 juin 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 294).

14. — Le tuteur doit compte non seulement de sa propre administration, mais de l'administration des tuteurs qui l'ont précédé. V. *J. Pal. Bourges*, 14 août 1829.

15. — Toutefois cette obligation se trouve éteinte par confusion lorsque le compte devait être rendu par la succession paternelle qui a été recueillie en entier par le mineur; mais elle subsisterait s'il n'était héritier que pour partie. V. *J. Pal.* même arrêt.

16. — Le compte qui est rendu par le tuteur qui quitte la tutelle à celui qui le remplace n'est qu'un compte ordinaire; il n'est point assujéti aux formalités particulières aux comptes de tutelle. V. *J. Pal. Bourges*, 26 déc. 1827.

17. — Et en effet il ne s'agit pas alors d'un compte de tutelle qui ne pourra être rendu qu'au mineur lui-même; c'est une action purement personnelle que chacun des tuteurs doit exercer contre l'autre dans la forme ordinaire en le suivant devant le juge de son domicile, si le compte n'est pas rendu à l'amiable.

18. — Quant au compte de tutelle lui-même, il ne peut être discuté que devant le juge du lieu où s'est ouverte la tutelle, sauf ce que nous avons dit à cet égard de la tutelle légale du père ou de la mère. V. art. 407, nos 17 et suiv.

19. — Ainsi en principe, la demande en reddition du compte de tutelle ne peut être portée que devant le tribunal du lieu où la tutelle s'est ouverte. V. *J. Pal. Bourges*, 10 déc. 1830.

20. — Également c'est devant le tribunal du lieu où s'est ouverte la tutelle que doit être portée la demande en reddition de compte, alors même que le dernier tuteur se trouverait investi de ses pouvoirs par un conseil de famille qui aurait été réuni dans un autre lieu. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 août 1827.

21. — Mais avec la tutelle cessent tous les pouvoirs du tuteur qui n'a plus désormais capacité pour représenter le mineur dans les actes.

22. — Le tuteur cesse d'avoir qualité, même dans une instance liée entre parties, pour procéder au nom du mineur devenu majeur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 15 nov. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 204).

23. — Si cependant le tuteur a continué de fait la gestion, il s'opère une prorogation de la tutelle qui entraîne pour lui l'obligation de rendre compte de la continuation de sa gestion comme de la tutelle même. V. art. 474, nos 2 et suiv.

470. Tout tuteur, autre que le père et la mère, peut être tenu, même durant la tutelle, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année. — C. civ., 407 et suiv. et 420.

Ces états de situation seront rédigés et remis, sans frais, sur papier non timbré, et sans aucune formalité de justice.

471. Le compte définitif de tutelle sera rendu aux dépens du mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu son émancipation. Le tuteur en avancera les frais. — C. civ., 417, 476 à 480 et 488.

On y allouera au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées, et dont l'objet sera utile. — C. procéd., 533 et suiv.; — L. 1, *in pr.*, ff., *de Contrarià tutelæ et utili actione*; L. 2, *in pr.*, et § 1, 2 et 3, ff., *ubi Pupillus educari debeat.*; L. 3, § 7 et 8, ff., *eod. tit.*; L. 3 et 6, C., *de Administ. tutorum*.

1. — Les comptes de situation que le tuteur sera tenu de remettre pendant le cours de la tutelle, ne peuvent le dispenser en aucune manière de rendre son compte général. Ces états de situation ne seront pas même considérés comme pièces comptables, ils constituent de simples renseignemens qui sont destinés à faciliter la surveillance du subrogé tuteur, mais qui sont entièrement étrangers à la reddition même du compte.

2. — Il est bon de remarquer d'ailleurs que le subrogé tuteur ne peut exiger ces états, lorsque le conseil de famille n'a pas imposé au tuteur l'obligation d'en remettre à des époques fixées. V. Toullier, t. 2, no 1244, et Favard, vo *Tutelle*, § 10, no 1er.

3. — Le compte définitif que tout tuteur doit rendre comprendra, ainsi que nous venons de l'expliquer, dans un seul contexte toutes les opérations qui ont eu lieu dans le cours de la tutelle, depuis le jour de son ouverture jusqu'au jour où elle a pris fin par l'émancipation du mineur, par sa majorité ou par son décès. V. Delvincourt, t. 1er, p. 128; Toullier, t. 2, p. 402, et Locré, t. 6, p. 331.

4. — Il comprendra le compte de la gestion personnelle du tuteur et de la gestion de tous les agens qu'il aura été autorisé à employer sous ses ordres.

5. — Une seule exception est faite à ce principe dans le cas où suivant l'art. 417, il y aura eu lieu à la nomination d'un *protuteur* pour l'administration des biens situés dans les colonies lorsque la tutelle s'est ouverte sur le continent et des biens situés sur le continent lorsque la tutelle s'est ouverte dans les colonies; chacun des gérans étant alors indépendant l'un de l'autre et non responsable envers l'autre de sa gestion, il est certain que les comptes doivent être rendus séparément par chacun d'eux.

6. — Quant à la forme même du compte, il n'est pas imposé de règles particulières. Comme les parties en présence sont alors maîtresses de leurs droits, elles peuvent discuter leurs intérêts à l'amiable, mais il faut qu'il y ait entre elles une discussion sérieuse; car sans cela le mineur, même devenu majeur, se serait trouvé abandonné à l'entière merci de son tuteur.

7. — C'est pour cela que toutes les dépenses doivent être appuyées de pièces justificatives, sauf celles qui par leur nature même en sont dispensées comme les dépenses d'entretien et de menues fournitures.

8. — Il ne suffit pas même que la dépense ait été réellement faite pour qu'elle soit allouée; et bien qu'elle soit appuyée de pièces justificatives, elle n'en sera pas moins rejetée, si en effet elle était inutile, car avant tout le tuteur a dû agir en bon père de famille.

9. — L'appréciation de chacun des articles de dépense sera donc faite, *ex æquo et bono*, eu égard à l'état de fortune du mineur, à l'éducation qui lui a été donnée, et à la direction qui a été imprimée à ses études.

10. — C'est surtout pour faciliter cette appréciation qu'il importe dans toute tutelle de veiller, tant dans l'intérêt du mineur que du tuteur lui-même, à l'exécution des dispositions contenues dans les art. 454 et 455, C. civ.

11. — Lorsque le conseil de famille a eu soin de régler par aperçu la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur et celle d'administration de ses biens;

12. — Lorsqu'il a déterminé également la somme à laquelle commençait pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense,

13. — On se trouve au moment de la reddition du compte en présence de bases précises qui permettent de régler plus facilement le compte de tutelle.

14. — Du reste, si le compte est porté en justice, il est discuté dans la forme déterminée par le Code de procédure pour toutes les redditions de compte. V. art. 533 et suiv., C. procéd.

15. — Il doit être présenté par le tuteur avec les pièces à l'appui, et affirmé par lui sincère et véritable, après quoi il sera contredit article par article, sauf au juge à prononcer sur chacun des articles contestés.

16. — Lorsque le compte est rendu au mineur émancipé, il n'est pas absolument indispensable qu'il soit présenté en justice. L'assistance du curateur qui reçoit le compte avec le mineur, suffit pour rendre le compte définitif, pourvu qu'il soit appuyé de pièces justificatives; sans quoi le mineur même émancipé, pourrait exiger un nouveau compte après qu'il aura atteint sa majorité.

17. — Mais si la tutelle a pris fin par le décès du mineur, on n'a pas à s'occuper des intérêts des héritiers, et l'on rentre alors dans le droit commun. Ce n'est plus à proprement parler d'un compte de tutelle qu'il s'agit, mais d'une action pure et simple en reddition de compte héréditaire.

18. — En principe le compte de tutelle est toujours rendu aux frais du mineur.

19. — Cependant, s'il y a contestation et que le tuteur succombe, il doit être condamné aux dépens dans lesquels entreront les frais du compte qui aurait pu être rendu à l'amiable. V. *J. Pal. Bourges*, 11 juin 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 321) et 28 avr. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 530).

472. Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives; le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte, dix jours au moins avant le traité. — C. civ., 907, 2044 et 2045; C. procéd., 536.

1. — Cet article renferme la sanction de tous ceux qui précèdent.

2. — Il n'est pas permis au tuteur de transiger sur le compte de tutelle avec le mineur émancipé ou devenu majeur; il faut avant tout que le compte de tutelle soit rendu et que les pièces justificatives aient été remises afin que le mineur émancipé ou devenu majeur puisse parfaitement apprécier sa position, et qu'il soit bien établi, s'il veut traiter avec le tuteur, qu'il a agi en pleine connaissance de cause. V. Delvincourt, t. 1er, p. 129; Toullier, t. 2, p. 405, 418 et 417; Duranton, t. 3, nos 636 et suiv.; Proudhon, t. 2, p. 244; Merlin, *Répertoire*, vo *Tutelle*, sect. 5, § 2, no 3, et Favard, *cod. verb.*, § 10, nos 3 et 3 *bis*.

3. — Au reste, dès qu'il s'agit d'une transaction ou d'un traité, c'est seulement avec le mineur devenu majeur que cette transaction ou ce traité peuvent être passés, car le mineur émancipé, même par le mariage, n'a point capacité pour transiger.

4. — La remise du compte de tutelle appuyé de pièces justificatives est donc la première condition sans laquelle toute transaction ou tout traité passé entre le tuteur et son pupille devenu majeur ne peut avoir aucune existence légale.

5. — La nullité prononcée par l'art. 472 est d'ailleurs absolue et ne peut être couverte par aucune précaution que l'on pourrait prendre dans l'acte. V. Favard, vo *Tutelle*, § 12, no 3.

Et cette disposition s'applique à tout traité quelconque qui devrait avoir pour effet même indirect d'affranchir le tuteur de l'obligation de rendre compte (V. Duranton, t. 3, nos 637 et suiv.); mais elle est établie dans le seul intérêt du mineur. V. *ibid.*, no 632.

6. — Les juges ont d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire en matière de compte de tutelle pour déclarer s'il était appuyé de pièces suffisantes. V. *J. Pal. Cass.*, 8 avr. 1834; — Toullier, t. 2, no 1260; Magnin, no 727, et Bioche, vo *Reddition des comptes de tutelle*, no 19.

7. — La disposition de l'art. 472 doit en règle générale être appliquée dans toute sa rigueur, et en principe tout traité intervenu entre le tuteur et son pupille, et particulièrement un arrêté de compte, n'est ni régulier ni valable s'il n'a été précédé de la reddition du compte dans la forme déterminée par la loi; néanmoins si les parties ont contracté de bonne foi et surtout s'il n'a été causé aucun préjudice au mineur, le traité peut être maintenu. V. *J. Pal. Toulouse*, 27 nov. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 448); *Paris*, 3 janv. 1812. — *Contrà Aix*, 10 août 1809.

8. — Mais la nullité du traité passé entre le tuteur et son pupille devenu majeur est couverte par l'exécution que le pupille majeur a donnée volontairement à l'acte; exécution qui peut s'induire de tout fait emportant ratification d'après les principes posés dans l'art. 1338. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1832, et *Limoges*, 8 mai 1835.

9. — *Contrà* l'exécution volontaire donnée par un mineur devenu majeur, au traité qu'il a passé en état de majorité avec le tuteur avant la reddition du compte de la tutelle, ne fait point obstacle à ce qu'il demande ultérieurement l'annulation du traité. V. *J. Pal. Lyon*, 31 déc. 1832; *Grenoble*, 13 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 288); *Rennes*, 20 déc. 1824, et *Paris*, 9 avr. 1823.

10. — On ne peut cependant établir par la preuve testimoniale qu'un compte de tutelle a été rendu, et que les pièces ont été remises, alors surtout qu'il n'est rapporté aucun commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 fév. 1833.

11. — Toutefois un compte de tutelle ne doit pas être déclaré nul, par cela seul qu'il ne contiendrait pas, article par article, des détails suffisans, si d'ailleurs la balance est arrêtée; l'oyant-compte pouvant toujours dans ce cas débattre l'exactitude de cette balance et procéder à la vérification de chacun des articles dont elle est le résultat. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1836; *Paris*, 4 juill. 1835, et *Cass.*, 14 janv. 1835.

12. — Le traité doit être considéré lui-même comme un fait de tutelle qui ne sera attaquable que dans les dix ans (art. 475), mais dans ce cas la prescription ne doit courir qu'à partir du jour du traité. V. *J. Pal. Limoges*, 21 mai 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 106).

13. — Le droit établi par l'art. 472 est personnel au mineur et ne passe point à ses héritiers qui n'ont pas le droit de demander la nullité du traité passé entre le mineur devenu majeur et son tuteur. V. *J. Pal. Bourges*, 7 avr. 1830.

14. — Également ce droit ne peut être exercé par les créanciers. V. *J. Pal. Paris*, 15 déc. 1830.

473. Si le compte donne lieu à des contestations, elles seront poursuivies et jugées comme les autres contestations en matière civile. — C. civ., 475; C. procéd., 59, 61, 69 et 527.

474. La somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, portera intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte. — C. civ., 455, 456 et 1907; C. procéd., 126 et 905; C. comm., 612.

Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur, ne courront que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte. — C. civ., 1153; — L. 46, § 3, ff., *de Adminis. et peric. tutorum*; L. 7, § 15, L. 28, § 1, ff., *eod. tit.*; L. 41, ff., *de Usuris*; L. 24, ff., *de Appellationibus et relationibus*.

1. — Les intérêts du reliquat d'un compte de tutelle courent de plein droit, ils sont dus à partir du jour de la clôture du compte, alors même que le tuteur, par un effet de la prorogation de sa gestion, aurait porté en compte des sommes échues après la majorité; car c'est toujours un compte de tutelle qu'il a entendu rendre. V. *J. Pal. Cass.*, 14 janv. 1836, et *Besançon*, 7 juin 1831.

2. — Ce même principe s'appliquera toutes les fois qu'il y aura à régler les effets d'une *tutelle de fait*.

3. — Et en général toutes les dispositions que nous venons de rappeler s'appliquent également à ce cas spécial.

4. — Le contrat particulier de *negotiorum gestio*, qui se forme en cette occasion, est un véritable contrat de tutelle qui doit entraîner contre celui qui en a pris volontairement la charge, sans avoir le titre de tuteur, toutes les conséquences qu'aurait entraînées après elle une véritable dation de tutelle.

5. — Ainsi le *tuteur volontaire* sera soumis à rendre un compte rigoureux de sa gestion, appuyé article par article de pièces justificatives; il sera responsable de sa gestion et il ne pourra faire avec le mineur devenu majeur aucun traité ni aucune transaction, avant de lui avoir rendu son compte détaillé, et les pièces justificatives à l'appui, conformément à l'art. 472.

6. — De même il devra, aux termes de l'art. 474, les intérêts du reliquat de son compte, sans demande, à compter de la clôture du compte; tandis que lui-même, si par le résultat du compte il est créancier, sera forcé de mettre son débiteur en demeure pour faire courir les intérêts.

475. Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité. — C. civ., 469, 488, 1304 et 2045; — L. 8, C., *arbitrium tutelæ*; L. 3, C., *de Præscript. triginta vel quadraginta annorum.*; Ord. de Villers-Coterets 1539, art. 134.

1. — L'action accordée au mineur pour forcer le tuteur à lui rendre compte, se prescrit donc par dix ans, et, en général, cette même prescription est admise à l'égard de tout recours que le mineur devenu majeur pourrait avoir à exercer contre son tuteur. V. Delvincourt, t. 1er, p. 129; Toullier, t. 2, p. 417; Duranton, t. 3, nos 642 et suiv.; Favard, vo *Tutelle*, § 10, nos 2 et suiv., et Proudhon, t. 2, p. 246.

2. — Toutefois, si le recours était fondé sur un acte dont il n'aurait pas été fait usage contre le mineur, la prescription de dix ans ne commencerait à courir que du jour où cet acte serait produit, suivant la maxime *Temporalia ad agendum perpetua in excipiendo*.

3. — Et, en principe, il faut appliquer ici la règle posée par l'art. 1304, qui déclare que la prescription de dix ans ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; et, dans le cas d'*erreur* ou de *dol*, du jour où ils ont été découverts.

4. — Du reste, cette prescription ne pouvant être invoquée que pour les *faits de tutelle*, ne s'applique pas à l'arrêté même du compte de tutelle qui a été fixé entre majeurs et pour lequel il existe de part et d'autre une action qui dure trente ans. V. Toullier, t. 2, no 1276.

5. — Mais, par *faits de tutelle* doit-on entendre ceux qui sont émanés du tuteur, alors qu'il a procédé sans pouvoir suffisant? A cet égard la prescription sera-t-elle de dix ou de trente ans. La question est controversée.

6. — L'action qui appartient au mineur, pour demander la nullité des actes faits par le tuteur pendant la minorité sans pouvoir suffisant, peut être intentée pendant trente ans, elle n'est point prescriptible par dix ans. V. *J. Pal. Rennes*, 1er août 1833, et *Grenoble*, 31 mars 1833.

7. — Nous aurons occasion, au titre *des Contrats*, de discuter ce principe qui est fortement controversé. V. art. 1305.

8. — Du reste, le mineur est seul recevable à attaquer les actes qui ont été faits par le tuteur pendant sa minorité sans pouvoir suffisant. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 août 1833, et *Cass.*, 11 déc. 1810 et 4 juin 1818.

9. — Le mineur qui, après sa majorité, ratifie l'acte passé pendant sa minorité par son tuteur sans pouvoir, n'est plus recevable à en demander la nullité. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mai 1832.

10. — Et il ne peut même former cette demande comme héritier du chef d'un autre mineur qui n'aurait fait aucun acte de ratification. V. *J. Pal.* même arrêt.

11. — Le mineur peut, en certaines circonstances, être tenu des faits du tuteur, qui ont dépassé les bornes de son administration; spécialement, il ne peut, comme héritier, demander la nullité d'une vente qui aurait été faite en son nom par le tuteur d'un bien qui ne lui appartenait pas, mais dont le prix a été utilisé à son profit. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 déc. 1831.

12. — Mais la vente d'un immeuble appartenant au mineur, faite par le tuteur, sans avoir rempli les formalités nécessaires, est radicalement nulle. V. *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 108), et *Douai*, 24 août 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 649).

13. — Toutefois, la prescription de dix ans s'applique à la vente des immeubles appartenant à un mineur. V. *J. Pal. Paris*, 24 nov. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 739).

14. — Et ces sortes de ventes doivent être attaquées par l'action en nullité et non par voie de rescision. V. *J. Pal. Paris*, 18 mars 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 337).

15. — Le tuteur peut d'ailleurs demander la nullité des ventes qu'il a faites lui-même sans les formalités nécessaires. V. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 327).

16. — Et, lui-même, il ne peut vendre ses propres immeubles sans faire emploi du prix pour sûreté de l'hypothèque légale du mineur, si cet emploi est requis. V. *J. Pal. Paris*, 29 déc. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 369).

17. — Le jugement rendu au profit du tuteur contre le mineur sans qu'il ait été nommé un tuteur *ad hoc*, ou, sans que le subrogé tuteur ait été mis en cause, n'est pas susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée contre le mineur. V. *J. Pal. Grenoble*, 28 août 1829.

18. — Si le mineur décède avant sa majorité, l'héritier doit réclamer dans les dix ans à partir du jour du décès, la reddition du compte de tutelle. V. *J. Pal. Bourges*, 1er fév. 1827; — Magnin, no 728. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 7 fév. 1827, et *Cass.*, 7 nov. 1827.

19. — Mais si l'héritier était lui-même mineur, la prescription serait suspendue et ne commencerait que du jour qu'il aura atteint lui-même sa majorité.

20. — L'hypothèque légale du mineur contre son tuteur est également soumise à la prescription de dix ans, car elle ne peut pas durer plus que l'action elle-même dont elle n'est que l'accessoire. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 259); *Grenoble*, 30 juin 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 120) et 26 fév. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 362), et *Pau*, 17 juin 1837 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 220).

21. — La prescription de dix ans établie par l'art. 475 est applicable à une demande en répétition de fruits dus après déchéance d'une jouissance légale; elle est prescriptible par dix ans, comme faisant partie d'un véritable compte de tutelle. V. *J. Pal. Rouen*, 29 juin 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 246).

22. — La prescription de dix ans est d'ailleurs interrompue par une instance, même alors qu'elle n'a pas été suivie, si la péremption n'en a pas été demandée. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 550).

CHAPITRE III.

DE L'ÉMANCIPATION.

476. Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage. — C. civ., 108, 144, 483, 484, 487 et 1388.

1. — L'émancipation conférée au mineur lui donne capacité pour faire certains actes à l'égard desquels il est réputé majeur. V. Delvincourt, t. 1er, p. 130; Toullier, t. 2, p. 224; Duranton, t. 3, nos 648 et suiv., et Proudhon, t. 2, p. 202 et 251.

2. — Elle s'acquiert par le mariage et par la déclaration qui est faite par le père, la mère ou le conseil de famille, suivant les formes prescrites par les articles suivans, que le *mineur est émancipé*.

3. — Mais relativement au mariage, l'émancipation résulte, en faveur de l'un et de l'autre des époux, du seul fait de la célébration. Tous deux, s'ils sont mineurs, jouissent par le fait même, du bénéfice de l'émancipation; mais en ce qui concerne la femme, elle n'échappe à l'autorité paternelle que pour tomber immédiatement aussi sous la puissance maritale, en sorte que les effets de l'émancipation devront être réglés en ce qui la concerne par les dispositions qui régissent les droits respectifs des époux, et spécialement, quant à l'administration de ses biens, par les clauses que les époux auront adoptées pour régir leur mariage.

4. — Ainsi, la femme mineure qui est émancipée par le mariage, si elle est commune en biens, n'acquerra par le fait aucune capacité nouvelle, puisqu'en qualité de commune, elle se trouvera privée du droit d'administration que l'émancipation lui aurait donné.

5. — Mais, sous tous les autres régimes, l'émancipation produira à son égard tous ses effets; et elle pourra notamment, si elle est séparée de biens, passer, aux termes de l'art. 481, les baux dont la durée n'excédera pas neuf ans, recevoir ses revenus, en donner décharge et généralement faire tous les actes qui ne sont que de pure administration.

6. — Mais il n'y aura pas lieu pour elle à l'application de l'art. 482, car l'art. 480 n'est point applicable à l'émancipation par le mariage; il ne lui est donc pas donné de curateur, et elle pourra soit intenter une action immobilière, soit y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance d'un curateur.

7. — Et pour tous ces actes, l'assistance même du mari ne sera nécessaire que dans les termes du droit commun, c'est-à-dire dans les cas seulement où la femme majeure y sera soumise, en exécution du contrat de mariage.

8. — En principe, l'émancipation résultant du mariage n'est soumise, dans ses effets, à aucune formalité; elle a pour conséquence de donner aux époux la libre et entière disposition du droit d'administrer leurs biens, elle leur confère à cet égard toute capacité sans qu'ils soient assujétis à aucun contrôle, de la part, soit d'un curateur, soit du conseil de famille.

9. — C'est là un bénéfice accordé au mariage; ceux qui deviennent chefs de famille et à qui la puissance paternelle est concédée dans toute son étendue, ne peuvent rester assujétis à la surveillance d'autrui.

10. — Toutefois, cette liberté de disposition ne saurait s'étendre au delà des bornes d'une simple administration, car ni le mari ni la femme mineurs, bien qu'émancipés, ne peuvent acquérir le droit de disposer de leurs biens comme s'ils étaient majeurs, puisque étant toujours dans les liens de la minorité, ils sont incapables d'aliéner.

11. — Ainsi, nous appliquerons, tant au mari qu'à la femme, les dispositions des art. 483 et 484.

12. — Le mari et la femme, tous deux mineurs, ne pourront donc faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du roi. V. art. 483.

13. — Ils ne pourront non plus vendre ni aliéner leurs immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. V. art. 484.

14. — Et à l'égard des obligations qu'ils auraient contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès. V. même art.

15. — Mais la femme mineure pourra contracter avec la seule autorisation de son mari: il n'est pas besoin qu'elle soit autorisée spécialement par le conseil de famille. V. à cet égard ce que nous avons dit sur l'art. 220, nos 8 et suiv.

16. — Mais l'art. 485 ne leur sera point applicable, car l'émancipation résultant du mariage ne peut jamais être révoquée, et alors même que le mariage viendrait à se dissoudre avant que l'époux survivant eût atteint sa majorité, il ne pourrait pas rentrer en tutelle; car la qualité qui lui a été donnée de chef de famille est irrévocable, et ainsi que nous l'avons déjà vu, l'époux survivant, quoique mineur, n'en a pas moins la tutelle légale de ses enfans.

17. — Ainsi, la fille mineure qui se trouve émancipée par le mariage contracté en vertu de dispense avant l'âge requis, ne retombe pas en tutelle, alors même qu'elle serait demeurée veuve avant d'avoir atteint sa quinzième année, âge requis pour l'émancipation. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1821; — Duranton, t. 3, no 673.

18. — Et en principe, l'émancipation qui résulte du mariage n'est pas sujette à révocation. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1821; — Toullier, t. 2, no 1303, et Proudhon, t. 2, p. 264.

19. — A l'égard de l'art. 487, il trouve son application naturelle dans le cas de l'émancipation par mariage: les deux époux mineurs, s'ils font le commerce, sont tous deux réputés majeurs pour les faits relatifs à ce commerce.

20. — Nous avons suffisamment expliqué, à cet égard, sous l'art. 220, quelles étaient les formes à suivre pour que, soit le mari mineur, soit la femme mineure fussent autorisés à faire le commerce. V. art. 220.

21. — Du reste, l'art. 480 leur est toujours applicable en ce sens que les deux époux, quoique mineurs tous deux, ont capacité pour exiger qu'il leur soit rendu compte non seulement de la tutelle, mais aussi de l'administration de leurs biens personnels, alors qu'ils ne sont pas en tutelle, comme cela a lieu d'ailleurs dans l'émancipation résultant de la déclaration faite par le père.

22. — Mais ces comptes ne seront pas rendus en présence d'un curateur, parce qu'il n'y a pas lieu, dans ce cas, à nomination de curateur. Les mineurs, quand ils sont mariés, ont capacité suffisante pour recevoir eux-mêmes, débattre et clore le compte.

477. Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus.

Cette émancipation s'opèrera par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté de son greffier. — C. civ., 402, 108 et 485.

478. Le mineur resté sans père ni mère pourra aussi, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable. — C. civ., 407 et suiv.

En ce cas, l'émancipation résultera de la délibération qui l'aura autorisée, et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, *que le mineur est émancipé*. — C. civ., 416 et 485; C. comm., 2, 3 et 6.

479. Lorsque le tuteur n'aura fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé dans l'article précédent, et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches, le jugeront capable d'être émancipé, ils pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet. — C. civ., 755 et suiv.

Le juge de paix devra déférer à cette réquisition. — C. civ., 406 et suiv.

1. — Lorsque l'émancipation résulte de la déclaration faite par le père, la mère ou le conseil de famille que *le mineur est émancipé*, les effets en sont expressément déterminés par les art. 480 à 487.

2. — Le père ou la mère, aux termes de l'art. 477, peuvent conférer l'émancipation par le seul fait de leur volonté exprimée dans la forme indiquée par la loi; et alors l'émancipation peut être déclarée, même durant le mariage, par le père qui a l'exercice de la puissance paternelle et après la dissolution du mariage par le survivant du père ou de la mère, même alors qu'ils auraient la tutelle. V. Delvincourt, t. 1er, p. 130; Toullier, t. 2, p. 422 et suiv.; Duranton, t. 3, no 651 et suiv., et Proudhon, t. 2, p. 252 et suiv.

3. — Mais durant le mariage, la mère elle même pourra conférer l'émancipation, lorsque le père sera dans l'impossibilité de manifester sa volonté à cet égard, comme cela aura lieu en cas d'absence du père, ou dans le cas encore où il serait interdit, ou même en toute circonstance où il se trouverait dans l'impossibilité d'exprimer une volonté.

4. — Si le mariage est dissous, le père ou la mère aura sans contredit le droit d'émanciper; mais ce droit ne serait-il pas enlevé à l'époux survivant s'il avait été privé de la tutelle?

5. — Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour l'affirmative, le père ou la mère qui sont privés de la tutelle, ne conservent plus l'exercice plein et entier de la puissance paternelle, ils n'ont plus qu'un droit de surveillance à exercer sur leurs propres enfans; mais l'incapacité dont ils sont frappés s'étend à tous les actes qui pourraient entraîner pour le mineur un changement d'état.

6. — Accorder au père exclu de la tutelle le droit d'émanciper son enfant mineur, ce serait l'autoriser à anéantir par un moyen détourné l'effet de la délibération du conseil de famille qui aura prononcé sa destitution ou son exclusion. Et d'ailleurs on pourrait dans ce cas supposer que le père, en prononçant l'émancipation, se laissera plutôt dominer par un sentiment d'animosité contre le conseil de famille que par un sentiment d'intérêt pour l'enfant.

7. — L'exclusion de la tutelle emportera donc nécessairement pour le père ou pour la mère, déchéance du droit d'émanciper.

8. — Il en est de cette hypothèse comme de celle où le père aurait été privé par l'effet d'une condamnation judiciaire du droit d'exercer la tutelle de ses propres enfans autrement que sur l'avis de la famille; il ne pourra plus conférer également l'émancipation que sur l'avis de la famille.

9. — Mais il en serait autrement si le père s'était seulement fait excuser de la tutelle ou si la mère s'était bornée à ne pas l'accepter, comme cela est dans son droit.

10. — Comme alors le père ou la mère ne sont frappés d'aucune incapacité, il n'existe plus aucun motif légitime de les priver d'un droit que la loi attribue expressément à chacun d'eux.

11. — Spécialement, la veuve qui a renoncé à la tutelle, en convolant à de secondes noces, n'en conserve pas moins le droit d'émanciper ses enfans du premier lit dont elle n'a pas la tutelle. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 juill. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 577).

12. — Cependant, cette décision est sujette à contradiction, parce qu'on peut soutenir qu'il s'élève contre la mère présomption d'incapacité par cela seul qu'elle n'a pas été maintenue dans la tutelle.

13. — Et en effet, toutes les fois que l'intervention du conseil de famille a été nécessaire pour maintenir, soit le père, soit la mère, dans le droit d'exercer la tutelle, nous refuserions et au père et à la mère le droit de conférer l'émancipation sans l'avis du conseil de famille ou sans l'autorisation de justice, si le conseil refusait de consentir à l'émancipation.

14. — C'est la décision que nous avons indiquée lorsque, soit le père, soit la mère frappés d'une condamnation criminelle, ne conservent plus la tutelle que sur l'avis de la famille; et nous l'appliquerions également au cas de convol de la mère survivante, puisqu'elle ne peut plus être admise à conserver la tutelle que sur l'avis de la famille; l'arrêt de la cour de Bordeaux, que nous venons de rappeler, ne nous paraît donc pas conforme aux vrais principes.

15. — Le droit d'émanciper tient d'ailleurs exclusivement au libre exercice de la puissance pa-

ternelle, et à ce titre il appartient aussi bien au père et à la mère des enfans nés hors mariage, qu'au père et à la mère des enfans légitimes.

16. — Spécialement, le droit d'émanciper l'enfant mineur appartient aussi bien au père et à la mère d'un enfant naturel qu'au père et à la mère des enfans légitimes. V. *J. Pal. Limoges*, 2 janv. 1821; — Toullier, t. 2, nº 1287; Duranton, t. 3, nº 657, et Proudhon, t. 2, p. 252.

17. — Et dans ce cas, le curateur doit être nommé dans la forme ordinaire par le conseil de famille; la nomination que ferait le père ou la mère de l'enfant naturel serait absolument nulle et ne pourrait produire aucun effet. V. *J. Pal.* même arrêt.

18. — Nous l'accorderions également au père et à la mère des enfans incestueux et adultérins dans le cas où ces enfans peuvent être reconnus.

19. — Du reste, les enfans naturels, ainsi que les enfans incestueux et adultérins, pourront toujours être émancipés par le conseil de famille.

20. — Au surplus, l'émancipation ne peut être acquise que par l'un des moyens indiqués par la loi et dans la forme qu'elle détermine. V. *J. Pal. Riom*, 22 mars 1823.

21. — Spécialement, alors même qu'un père aurait fait nommer un curateur à l'un de ses enfans en âge d'être émancipé, et qu'il aurait ensuite demandé l'autorisation d'intenter une action contre cet enfant, on ne saurait en conclure que l'enfant doit être considéré comme émancipé. V. *J. Pal.* même arrêt.

22. — L'émancipation devra donc être prouvée par la représentation de l'acte authentique portant la déclaration que *le mineur est émancipé*.

23. — Mais en cas de perte des registres sur lesquels l'acte d'émancipation a été inscrit, il y a lieu d'admettre à la preuve, tant par titre que par témoins, que l'émancipation a, en effet, été conférée au mineur. V. *J. Pal. Cass.*, 27 janv. 1819, et *Lyon*, 6 août 1817.

24. — Spécialement, dans ce cas, l'émancipation est suffisamment justifiée par les diverses énonciations des actes qui la mentionnent, soit dans les registres du receveur de l'enregistrement, soit dans tous autres actes. V. *J. Pal.* même arrêt.

25. — Au reste, l'émancipation ne peut pas être partielle, ni faite pour un seul acte déterminé; elle doit produire tous les effets que la loi y attache, et donner au mineur toute la capacité résultant des art. 480 et suiv. La restriction apportée, soit par le père, la mère ou le conseil de famille à l'émancipation, telle qu'elle a été réglée par la loi, la rendrait nulle et sans effet. V. Maleville sur l'article.

26. — Bien que la loi ne reconnaisse que deux modes d'émancipation résultant l'un du mariage, et l'autre d'une déclaration authentique, on est bien forcé d'admettre en outre une *émancipation de fait* qui résulte de la seule force des choses, mais dont les effets par cela même doivent être restreints dans les limites les plus étroites.

27. — Ainsi nous avons déjà vu que le mineur devait être considéré comme émancipé à l'égard de certains actes, tels que la reconnaissance d'un enfant naturel, et en général pour tout ce qui tient aux délits ou quasi-délits; nous savons même qu'en droit criminel et quant à l'action de la justice répressive, le mineur, quelque soit son âge, est toujours réputé majeur, ou mieux mineur émancipé. V. art. 388.

28. — Dans l'ordre civil et relativement aux obligations concernant même la personne et les biens, le mineur sera considéré comme émancipé, sans aucune déclaration préalable, pour tous les actes qui lui sont personnels, en ce sens qu'il ne tient à leur égard son droit que de lui-même.

29. — Ainsi le mineur est bien soumis, quant à sa personne et quant à ses biens, à l'autorité tutélaire, mais il n'en est pas moins capable d'acquérir par lui-même à l'aide de son travail personnel; et alors il se compose un pécule qui lui appartient en propre et dont il a, malgré son état de minorité, la libre et entière disposition.

30. — Le mineur administrera donc en toute liberté les sommes qu'il aura acquises par son industrie; à leur égard, il sera réputé majeur, comme il le sera à l'égard des actes de commerce.

31. — Ce pécule est sa chose propre et personnelle, il peut l'administrer et même l'aliéner, pourvu que dans ses dispositions il ne dépasse pas les forces du pécule lui-même.

32. — Les engagemens personnels qu'il aura contractés dans les limites du pécule qu'il s'est formé, seront valables et devront être exécutés.

33. — Ainsi le mineur qui a une industrie et qui s'engage à raison de cette industrie est régulièrement obligé, sauf, en cas de contestation, aux tribunaux à décider si le contrat n'a pas dépassé les justes bornes qui doivent être mises, dans l'intérêt du mineur, à ce droit plein et entier de disposition qui lui appartient.

34. — Mais alors le contrat n'en sera pas moins réputé valable, il pourra seulement être rescindé pour cause de lésion, parce que l'on aura pu abuser facilement de l'inexpérience du mineur.

35. — C'est ainsi également que le mineur est réputé émancipé ou majeur pour tous les actes qu'il aura souscrits et dont il aura bénéficié.

36. — Si ce principe peut être contesté, lorsqu'il s'agit de l'appliquer à tous les actes en général, il est au moins incontestable lorsqu'il s'agit seulement d'en faire application aux actes qui concernent l'exercice d'une profession ou d'une industrie personnelle au mineur.

37. — C'est ainsi qu'en principe une comédienne est émancipée de plein droit pour les opérations relatives à sa profession. V. *J. Pal. Paris*, 21 mars 1816.

38. — Spécialement les sommes qu'elle aurait reçues directement sont valablement payées, et ne peuvent être répétées contre le débiteur, surtout si elles ont tourné au profit de la mineure. V. *J. Pal.* même arrêt.

39. — Il en est du reste de cette profession comme de toute autre; mais à l'égard des engagemens pris par une comédienne mineure, on doit décider qu'ils sont valables, s'ils ont été souscrits dans les limites des contrats ordinaires de cette nature et sous de justes conditions; car en adoptant cette profession, comme toute autre, elle a acquis par cela même capacité suffisante pour prendre les engagemens sans lesquels elle ne pourrait tirer aucun parti de son industrie.

480. Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille. — C. civ., 407 et suiv., 471; C. procéd., 527.

1. — Le mineur émancipé a capacité pour recevoir, débattre et approuver tous les comptes relatifs aux biens dont l'administration lui est rendue. V. Delvincourt, t. 1er, p. 114, 126 et 131; Toullier, t. 2, p. 403; Duranton, t. 3, nos 646, 677, 680 et 681, et Proudhon, t. 2, p. 239, 241 et 258.

2. — Mais, sauf en ce qui concerne l'émancipation résultant du mariage pour laquelle il n'est point nommé de curateur, tous ces comptes doivent lui être rendus en présence du curateur qui lui est nommé par le conseil de famille.

3. — Ainsi la première chose à faire, après que l'émancipation a eu lieu par suite de déclaration, c'est de procéder à la nomination d'un curateur à l'émancipation.

4. — Le père ou la mère, après avoir conféré l'émancipation, sont donc tenus de réunir le conseil de famille pour faire nommer ce curateur, qu'ils n'ont pas le pouvoir de désigner eux-mêmes, puisque c'est ce curateur qui sera leur contradicteur légitime lorsqu'il s'agira de débattre le compte qu'ils ont à remettre.

5. — Ainsi, en principe, c'est donc au conseil de famille et non au père qu'appartient le droit de nommer un curateur au mineur émancipé. V. *J. Pal. Caen*, 27 juin 1818, et *Limoges*, 2 janv. 1821.

6. — La curatelle des mineurs émancipés n'appartiendra donc jamais de droit ni au père ni à la mère, ni à aucun ascendant, comme aussi il ne pourra pas être nommé de curateur par un testament. V. Duranton, t. 3, nº 676; Favard, vº *Emancipation*, § 2, nº 3; Rolland de Villargues, *cod. verb.*, nos 24 et 25.

7. — *Contra* la curatelle appartient de droit au père et à la mère (V. Delvincourt, t. 1er, p. 314; Marchaud, p. 206; Magnin, t. 1er, nº 735); mais cette décision doit être rejetée, car ce serait ajouter à la loi, en établissant une charge qu'elle n'a pas déférée.

8. — Les fonctions de ce curateur sont:

1º D'assister à la reddition des comptes (art. 480);

2º D'ester en justice, dans les cas qui sont déterminés par la loi, concurremment avec le mineur émancipé, toutes les fois que celui-ci y sera appelé, soit en demandant soit en défendant, sauf en ce qui concerne les matières commerciales, et aussi les matières criminelles;

3º Enfin, il doit être présent à l'acte toutes les fois que le mineur émancipé est appelé à recevoir un capital mobilier ou à en donner décharge, et même il est personnellement responsable de l'emploi du capital reçu. V. art. 482.

9. — Le compte de tutelle qui est rendu au mineur émancipé n'a pas besoin d'être présenté en justice à peine de nullité. L'un des bénéfices de l'émancipation est précisément de donner au mineur capacité pour recevoir le compte avec la seule assistance du curateur. Il n'y aura donc nécessité d'en référer à justice qu'en cas de contestation seulement. V. Proudhon, t. 2, p. 241; Duranton, t. 3, nº 640, et Marchand, *Code de la tutelle*, p. 238, nº 40.

10. — *Contra* il est nécessaire que, dans tous les cas, le compte soit rendu en justice. V. *J. Pal. Agen*, 10 fév. 1824; — Toullier, t. 2, nº 1250. — Mais cette dernière décision doit être rejetée; l'art. 480 est formel, il ne dit pas que le compte sera rendu en justice, d'où il suit qu'on ne peut pas en imposer l'obligation.

11. — Bien que l'article 480 ne mentionne spécialement que le compte de tutelle, sa disposition embrasse nécessairement tous les comptes qui doivent être rendus au mineur émancipé, à raison de l'administration antérieure de ses biens.

12. — Ainsi, lorsque l'émancipation aura été conférée durant le mariage, le père, bien qu'il n'ait pas de compte de tutelle à rendre, n'en devra pas moins présenter au mineur émancipé, procédant sous l'assistance de son curateur, le compte de l'administration des biens personnels du mineur, sauf à imputer au compte son droit d'usufruit jusqu'au jour de l'émancipation, si elle a été conférée avant l'âge de dix-huit ans; car nous avons vu par l'art. 384 que ce droit de jouissance cessait par l'émancipation.

13. — Tous ces comptes seront d'ailleurs rendus dans la forme ordinaire, suivant les règles établies par le Code de procédure. V. art. 533 et suiv., C. procéd., et en cas de contestation, le curateur sera partie nécessaire en cause.

14. — Il faut d'ailleurs se reporter à cet égard à tout ce que nous avons dit sur l'art. 471.

15. — Et on appliquera également au mineur émancipé les dispositions de l'art. 472, en ce sens que devenu majeur, il ne pourra traiter avec son tuteur, si le compte n'a pas été rendu, soit depuis l'émancipation, soit depuis la majorité.

16. — Et spécialement, le mineur émancipé ne peut disposer au profit de son tuteur. V. *J. Pal. Bruxelles*, 14 déc. 1814; — Delvincourt, t. 2, p. 203.

481. Le mineur émancipé passera les baux dont la durée n'excédera point neuf ans; il recevra ses revenus, en donnera décharge, et fera tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même. — C. civ., 384, 858, 830, 907, 935, 1050, 1305, 1429, 1430, 1718, 1990 et 2206; C. procéd., 910.

482. Il ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu. — C. civ., 480, 528, 1050 et 1304.

483. Le mineur émancipé ne pourra faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du Roi. — C. civ., 407 et suiv.; C. procéd., 885 et suiv.; C. pén., 406; — L. 3, C., *de His qui veniam ætatis impetraverunt*.

484. Il ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. — C. civ., 482, 905, 1095 et 1314; C. procéd., 954 et suiv.

A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès: les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. — C. civ., 1305, 1312 et 1990.

1. — Ces articles règlent l'étendue de la capacité que l'émancipation confère au mineur. V. Delvincourt, t. 1er, p. 131; Toullier, t. 2, p. 348, 429 et 439; Duranton, t. 3, nos 665 et suiv., et Favard, vº *Émancipation*, § 2, nº 3.

2. — Nous avons vu la distinction qu'il y avait à faire à ce sujet entre l'émancipation conférée par le mariage, et celle qui est donnée par déclaration. V. art. 476, nos 3 et suiv.

3. — Les dispositions des art. 481 à 484 s'appliquent plus spécialement à cette dernière sorte d'émancipation.

4. — Elles attribuent au mineur émancipé un simple droit d'administration quant à ses revenus dont il peut user librement sans l'assistance de son curateur.

5. — Mais la faculté qui lui est accordée de passer des baux dont la durée n'excédera pas neuf ans, ne peut s'étendre jusqu'à exercer des droits qui touchent à la propriété et qui dépassent conséquemment les bornes d'une simple administration.

6. — Spécialement, le mineur émancipé ne peut recevoir par anticipation des fermages. V. *J. Pal. Poitiers*, 3 mars 1823.

7. — Mais les baux peuvent être faits sans formalité de justice et dans la forme des contrats ordinaires. V. Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 10.

8. — Et le mineur a nécessairement le droit de recevoir ses revenus, d'en donner décharge et conséquemment d'exercer contre les débiteurs toutes les poursuites et contraintes nécessaires pour les faire payer. V. Toullier, t. 2, n° 1296. — Mais il n'a pas le droit, comme le suppose Toullier (*eod. loc.*), de précompter avec les fermiers, c'est là un acte qui n'est plus d'administration. V. ci-dessus n° 6.

9. — Relativement à la procédure, il résulte bien positivement de l'art. 482, que le mineur émancipé peut intenter seul une action mobilière ou possessoire, et que seul il peut y défendre sans assistance de son curateur, et sans autorisation préalable du conseil de famille ; et l'autorisation du conseil de famille ne lui est pas même nécessaire pour intenter une action immobilière ou y défendre, mais l'assistance du curateur est alors indispensable. V. Duranton, t. 3, n° 669.

10. — Spécialement le mineur émancipé peut, avec l'assistance de son curateur, intenter une action en partage sans l'autorisation du conseil de famille. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 janv. 1836. — Dans le cas où le partage comprendrait des immeubles, car si les biens dépendant de la succession étaient purement mobiliers, le mineur pourrait procéder seul.

11. — Toutefois lorsqu'il s'agira de recevoir, soit le lot mobilier dans le partage, soit la somme formant le montant d'une condamnation mobilière, il faudra nécessairement appeler le curateur, puisque le mineur émancipé n'a pas capacité pour recevoir sans son assistance un capital mobilier.

12. — Il faut remarquer en outre que le mineur émancipé n'étant pas déclaré majeur relativement aux actions en partage, il y aura lieu d'appliquer l'art. 446, en sorte que le partage ne sera que provisionnel à son égard, s'il n'a pas été fait en justice avec toutes les formalités imposées par la loi pour les partages intéressant les mineurs.

13. — Aussi sera-t-il toujours plus prudent, même dans les partages purement mobiliers, d'appeler le curateur en cause, bien que la loi ne l'exige pas formellement.

14. — Du reste le mineur émancipé a capacité pour donner, avec l'assistance de son curateur, les consentemens judiciaires qui tiennent à la direction de la procédure. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1832.

15. — Mais le curateur donné au mineur émancipé n'a d'autre droit que d'assister le mineur dans la procédure, il ne peut ni intenter une action en son nom personnel, ni interjeter appel dans l'intérêt du mineur. V. *J. Pal. Amiens*, 24 mai 1823.

16. — Quant à l'étendue de la responsabilité qu'entraîne l'injonction qui lui est faite de surveiller l'emploi du capital reçu, nous pensons qu'elle doit être sans limite, en sorte qu'à défaut de remploi, le curateur sera personnellement tenu du remboursement, à moins qu'il ne justifie que le mineur a réellement bénéficié des deniers reçus sans qu'il en ait fait emploi. Au surplus, il n'y aura pas d'hypothèque légale sur les biens du curateur à raison du défaut d'emploi.

17. — Relativement aux conventions, les art. 483 et 484 prévoient les cas où le mineur émancipé se livrerait à des actes qui dépassent les bornes d'une simple administration et ils décident nettement qu'il doit être, quant à ces actes, réputé mineur.

18. — Ainsi le mineur émancipé reste toujours sous la surveillance et l'autorité du conseil de famille et de justice, mais il n'est pas placé sous la puissance d'un tuteur, ni d'un subrogé tuteur, ni même de son curateur.

19. — Il pourra donc emprunter sans l'assistance de son curateur, pourvu qu'il y soit autorisé et par le conseil de famille et par le juge.

20. — Mais il ne pourra vendre, ni aliéner, ni même hypothéquer ses immeubles sans l'assistance de son curateur, et après y avoir été autorisé par le conseil de famille ; car la vente ne pouvant être faite qu'en justice, et le curateur étant partie nécessaire dans toute instance immobilière qui intéresse le mineur émancipé, il doit être appelé en cause.

21. — Quant à la forme de la vente, il faut se reporter à ce que nous avons dit sur l'art. 459, sauf qu'elle sera poursuivie à la requête du mineur émancipé lui-même, procédant sous l'assistance de son curateur, en sorte que l'on n'y verra plus figurer ni le tuteur, ni le subrogé tuteur qui ont cessé leurs fonctions.

22. — A défaut de signification du décès du curateur, la vente des biens n'en est pas moins valable, si un nouveau curateur n'a pas été nommé. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 506).

23. — Toutefois est nulle la vente d'immeubles faite par un mineur sans assistance de curateur et sans les formalités prescrites. V. *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 108) et 2 mai 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 446).

24. — Du reste le mineur émancipé a capacité pour s'obliger dans certaines limites que les tribunaux apprécieront suivant les circonstances ; et ils pourront même réduire le montant des obligations contractées, ainsi que l'explique la dernière disposition de l'art. 484.

25. — A cet égard, le juge devra considérer quelle a été la juste cause de l'obligation, et il pourra même maintenir l'effet d'une convention qui reposera uniquement sur une cause morale.

26. — Ainsi, le mineur émancipé peut s'obliger valablement sans l'assistance de son curateur ni l'autorisation du conseil de famille, *honoris causâ*, surtout si le montant de l'obligation est inférieur au revenu dont il a l'administration. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 264).

Spécialement, si la cause de l'obligation ayant pour objet de conserver l'honneur du père du mineur et le sien propre, a ainsi un but éminemment utile. V. *J. Pal.* même arrêt.

27. — Mais, en principe, le mineur émancipé ne peut s'obliger pour autrui : il ne peut, par exemple, souscrire solidairement des billets avec un tiers sans autorisation du conseil de famille. V. *J. Pal. Bourges*, 13 août 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 520) ; — Duranton, t. 3, n° 676, et Magnin, t. 1er, p. 000.

28. — Et lorsqu'il s'est obligé pour lui-même, mais sans autorisation suffisante, en sorte que son engagement est annulé, la restitution qui sera ordonnée doit être basée sur la lésion qui résulte pour le mineur de l'acquisition qu'il aura faite ou de l'engagement qu'il aura contracté. V. *J. Pal. Paris*, 15 fév. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 519).

29. — Également, le mineur émancipé peut demander la nullité d'une adjudication qu'il a fait prononcer à son profit sans autorisation. V. *J. Pal. Rouen*, 24 juin 1818.

30. — En effet, le mineur émancipé ne peut se rendre adjudicataire en justice sans autorisation du conseil de famille, et la nullité de la déclaration de command faite en sa faveur entraîne la nullité de l'adjudication. V. *J. Pal. Paris*, 20 mai 1833.

31. — Mais l'avoué qui a fait l'enchère ne peut être déclaré adjudicataire en son nom personnel, il n'est que simple mandataire. V. *J. Pal.* même arrêt ; *Cass.*, 23 avr. 1818 et 3 sept. 1816 ; — Bioche et Goujet, *Dict. de Procéd.*, v° *Vente sur saisie immobilière*, n° 376.

485. Tout mineur émancipé dont les engagements auraient été réduits en vertu de l'article précédent, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer. — C. civ., 477, 478 et 479 ; — L., *unic.* C., *de Ingratis libertis*.

486. Dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle, et y restera jusqu'à sa majorité accomplie. — C. civ., 390, 397, 402, 405 et 488.

1. — La révocation de l'émancipation n'est pas la conséquence nécessaire du jugement qui aura prononcé la réduction des engagemens contractés par le mineur ; c'est au père ou à la mère, ainsi qu'au conseil de famille qui ont conféré l'émancipation de décider si elle doit être révoquée. V. Delvincourt, t. 1er, p. 114 et 434 ; Toullier, t. 2, p. 390, 439, 440 ; Duranton, t. 3, nos 396 et suiv., 474 et suiv., et Proudhon, t. 2, p. 110, 263 et suiv.

2. — Une simple déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté de son greffier, portant *que l'émancipation est révoquée*, suffira pour faire rentrer le mineur sous la puissance paternelle, exercée dans toute sa rigueur, s'il a conservé encore et son père et sa mère, ou pour le remettre en tutelle si l'un ou l'autre est décédé.

3. — Si le père qui a conféré l'émancipation est décédé, le droit de la révoquer dans la forme ci-dessus appartient à la mère.

4. — Si tous deux sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ce droit de révocation appartient au conseil de famille, qui prendra à cet égard une délibération portant que l'émancipation est révoquée, et spécialement la révocation résultera de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, *que l'émancipation est révoquée*.

5. — Après que le jugement de réduction aura été rendu, si le père et la mère du mineur n'existent plus, la révocation pourra être poursuivie par tout parent ou allié du mineur, au degré de cousin-germain ou à des degrés plus proches, qui pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet, et le juge de paix devra déférer à cette réquisition.

6. — L'effet de la révocation est de placer immédiatement le mineur sous la puissance directe d'autrui ; s'il a encore son père et sa mère, il perd le droit d'avoir un domicile personnel et il est tenu de rentrer aussitôt dans la maison paternelle ; mais le père ou la mère, si l'enfant a moins de dix-huit ans, ne reprendront pas eux-mêmes la jouissance légale de leurs biens.

7. — La révocation de l'émancipation ne peut pas être pour le père ou la mère l'objet d'un bénéfice pécuniaire ; ils reprendront seulement l'administration de la personne et des biens à la charge de tenir compte des revenus. Duranton, Toullier et Favard partagent cet avis, qui est combattu par Proudhon, mais les motifs que donne ce dernier jurisconsulte ne nous paraissent pas de nature à nous faire changer d'opinion. L'art. 384 portant expressément que la jouissance légale cesse par l'émancipation, il faudrait, pour la faire revivre après la révocation de l'émancipation, un texte qui n'existe pas.

8. — Il est d'ailleurs de principe, comme l'enseignent Proudhon, t. 6, n° 2399, et Toullier, t. 6, n° 368, que les créanciers du père et de la mère n'auront aucune action pour faire révoquer l'émancipation.

9. — Si le mineur, avant la révocation, était déjà en tutelle ou si, au moment de cette révocation, il n'y a plus ni père ni mère, il lui sera donné un tuteur ; mais le tuteur précédent ne reprendra pas nécessairement ses fonctions, car en ce qui le concerne, sa gestion s'est terminée par l'émancipation, et le compte même de la tutelle a dû être définitivement réglé, en sorte que désormais c'est une tutelle nouvelle qui va s'ouvrir pour ne finir que par la majorité du mineur ou par son mariage.

10. — En effet, c'est l'émancipation par suite d'une nouvelle déclaration qui est interdite, mais le mineur à l'égard duquel l'émancipation a été révoquée n'en sera pas moins émancipé de nouveau par le mariage ; la disposition de l'art. 476 portant que le mineur est émancipé de plein droit par le mariage, ne souffre aucune exception. V. Proudhon, t. 2, p. 265 et 266.

11. — Dans le cas où le mineur émancipé rentrera en tutelle, il y aura lieu à un nouveau compte de tutelle, entièrement indépendant du premier compte ; et le dernier tuteur se trouvera naturellement déchargé de l'obligation de comprendre dans son compte celui des précédens tuteurs. Ce serait au mineur lui-même à s'imputer de n'avoir pas exigé, pendant son émancipation, que le compte de tutelle lui fût rendu.

12. — Mais si le père ou la mère existent encore, le mineur entrera de plein droit sous la tutelle légale, il entrera également de plein droit sous la tutelle d'un tuteur testamentaire. V. Duranton, t. 3, n° 676.

487. Le mineur émancipé qui fait un commerce, est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce. — C. civ., 220, 1308 ; C. comm., 2, 3 et 6 ; Ord. 1673, tit. 1, art. 6.

1. — Cet article, dont nous avons déjà donné l'explication en traitant des droits de la femme mariée, qui est à la fois mineure et commerçante, sous l'art. 220, trouve son complément naturel dans les art. 2, 3 et 6, C. comm., relatifs aux mineurs émancipés qui font le commerce. C'est donc à ces articles qu'il faut se reporter.

TITRE ONZIÈME.

DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL JUDICIAIRE.

(Décrété le 29 mars 1803. — Promulgué le 8 avril.)

CHAPITRE PREMIER.

DE LA MAJORITÉ.

488. La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre *du Mariage*. — C. civ., 109, 148, 151, 152, 153, 371, 372, 377, 471, 472, 475, 487, 489, 783, 819, 933 et 1313; C. procéd., 746 et 747; L. 20 sept. 1792, tit. 4, sect. 1re, art. 2.

1. — Cet article est le corrélatif de l'art. 388, qui détermine ce que c'est que la minorité, et nous avons déjà vu sous cet article qu'il avait été apporté non pas seulement une restriction au principe qui fixe la majorité à vingt-un ans, mais qu'il existait aussi une seconde exception étrangère au mariage, et particulière à l'adoption; en sorte que pour compléter l'art. 488, il faudrait lire, *sauf les restrictions portées aux titres du mariage et de l'adoption*. V. Fenet t. 10, p. 684; Delvincourt, t. 1er, p. 103 et 134; Toullier, t. 2, p. 441 et t. 10, p. 60; Duranton, t. 3, nos 702 et suiv., et Favard, vis *Majorité* et *Mariage*, sect. 2e, § 2, no 1.

2. — Au titre du mariage, l'art. 148 fixe la majorité à vingt-cinq ans pour le fils de famille qui ne peut se marier avant cet âge, sans rapporter le consentement exprès de ses père et mère ou du survivant d'entre eux.

3. — Au titre de l'adoption, l'art. 346 règle la majorité à vingt-cinq ans tant pour le fils que pour la fille de famille, qui ne peuvent être adoptés avant cet âge sans rapporter également le consentement exprès de leur père et de leur mère ou du survivant d'entre eux.

4. — Les lois qui fixent la majorité sont essentiellement des lois d'ordre public qui saisissent toutes les personnes au moment même de leur promulgation; en sorte que tous ceux qui avaient atteint l'âge de vingt-un ans au moment de la promulgation du Code civil, ont cessé par cela même d'être soumis à l'autorité d'un tuteur, bien que la loi antérieure eût fixé la majorité à vingt-cinq ans; comme aussi dans le cas où une loi nouvelle viendrait à reporter la majorité au delà de vingt-un ans, en principe, tous ceux qui, au moment de la promulgation de la loi nouvelle, n'auraient pas atteint l'âge fixé, retomberaient en état de minorité, à moins qu'il ne fût fait exception en leur faveur par une disposition transitoire formelle.

5. — Le majeur, par cela seul qu'il a atteint l'âge de majorité, est réputé capable d'exercer tous ses droits civils, à moins qu'il ne se trouve frappé accidentellement de quelque incapacité personnelle qui ne lui permette pas d'user du bénéfice de la loi.

6. — Ainsi la femme, qui est capable à vingt-un ans, aussi bien que l'homme, de tous les actes de la vie civile, parce qu'elle est majeure comme lui, perd cette capacité par le mariage en passant sous la puissance de son mari.

7. — L'homme et la femme perdent également toute capacité, bien qu'ils soient majeurs, lorsque de fait ils se trouvent privés par la nature de l'usage de la raison, qui est d'ordinaire développée chez tous ceux qui ont atteint l'âge de majorité; et celui qui est frappé de ce vice reste nécessairement en minorité pendant tout le temps de sa vie; il cesse bien d'être mineur, mais il n'échappe à l'incapacité résultant de la minorité que pour retomber dans l'incapacité résultant de l'interdiction : et en effet nous avons déjà vu, comme nous allons encore en revoir, des exemples justifiant que le mineur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, peut être interdit pendant sa minorité.

8. — L'interdiction peut d'ailleurs être partielle, et alors elle est connue en droit sous le nom de *dation de conseil judiciaire*.

9. — Enfin sous un autre rapport, celui même qui jouit de toute l'étendue de ses facultés intellectuelles, peut également être frappé d'une interdiction civile soit totale soit partielle, lorsqu'il s'est rendu coupable envers la société d'un délit ou d'un crime auquel la loi pénale attache ce châtiment.

10. — L'interdiction totale des droits civils par suite de l'application de la loi criminelle constitue d'abord l'état de *mort civile*, dont nous avons exposé les principes et les effets sous les art. 25 et suiv., C. civ.

11. — Mais elle est en outre attachée comme conséquence à des peines qui ne sont pas perpétuelles, et pendant la durée desquelles le condamné, qu'il soit mineur ou majeur, est placé dans un état d'interdiction légale qui le rend incapable de faire par lui-même aucun acte de la vie civile; aussi est-il placé sous l'autorité d'un tuteur. V. art. 29, C. pén.

12. — Quant à l'interdiction partielle de certains droits déterminés, elle est attachée à divers faits qualifiés par la loi pénale, et résulte spécialement de l'application des art. 34, 42 et 43, C. pén. Dans ce dernier cas, le condamné ne tombe pas en tutelle, il conserve son entière capacité pour tous les actes qui ne lui sont pas interdits; mais aussi, à l'égard de ces derniers actes, dont l'énumération se trouve faite par la loi elle-même, il est frappé d'une incapacité telle, qu'à moins d'obtenir sa réhabilitation, il ne peut jamais être admis, même après l'expiration de sa peine, à les exercer.

13. — Sauf ces exceptions, qui doivent être rigoureusement renfermées dans les termes expressément prévus par la loi, le majeur a une entière liberté de disposer pourvu que dans les transactions qu'il effectuera, il se conforme aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

14. — C'est alors que le contrat qu'il a librement consenti, forme la loi qu'il s'est faite à lui-même et contre laquelle il ne peut protester.

15. — Aussi quelles que soient les stipulations que renferme l'acte qu'il aura souscrit, il ne sera jamais restitué pour cause de lésion, que dans le cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le Code civ. (art. 1313).

16. — Le premier effet de la majorité est de donner au fils de famille qui échappe, par sa majorité même, à la puissance paternelle, le droit de se constituer un domicile propre et personnel.

17. — Nous venons de voir d'ailleurs que le passage de la minorité à la majorité, c'est-à-dire de l'incapacité à la capacité qui, en principe rigoureux, s'opère sans transition, peut être préparé par l'émancipation qui a pour effet d'assimiler le mineur au majeur pour certains actes, et qui en certaines circonstances, comme cela a lieu pour les actes de commerce, constitue un véritable état de majorité.

18. — Toutefois, le mineur émancipé ne sera jamais réputé majeur que par une fiction de la loi, et dans certaines limites, pour certains actes seulement; aussi, en principe, l'émancipation est-elle révocable : et alors le mineur qui était réputé majeur pour les actes de commerce, perd toute la capacité qui lui avait été conférée temporairement.

19. — L'enfant, devenu majeur, acquiert par cela même, et à compter du jour auquel il a atteint sa majorité, le droit de demander compte à ses père et mère de l'administration, qu'ils ont eue pendant sa minorité, de ses biens personnels, sous la déduction de l'usufruit légal que la loi leur accorde sur ces biens; et s'il était en tutelle, son premier devoir est d'exiger le compte que lui doit rendre son tuteur, sauf à transiger ultérieurement, ainsi que nous l'avons vu, sur les difficultés auxquelles ce compte pourrait donner lieu. V. art. 469.

CHAPITRE II.

DE L'INTERDICTION.

489. Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides. — C. civ., 512, 901, 1124, et 1125; C. procéd., 890 à 896; C. pén., 29; T. crim., 117 à 120; — *Institut., de Curatoribus*, § 3; L. 1, *in pr.*, ff., *de curator. furioso et aliis*; L. 1 et 6, C., *de Curatore furiosi vel prodigi*.

490. Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre. — C. procéd., 890 et suiv.; — L. 3, *de Curatore furiosi vel prodigi*.

491. Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux ni par les parents, elle doit l'être par le procureur du Roi, qui, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus. — C. procéd., 890 et suiv.; C. pén., 64; T. cr., 117 et suiv.; — L. 1, ff., *de Curator. furioso et aliis*.

1. — Celui qui est de fait incapable des actes de la vie civile, parce qu'il n'a pas le sentiment nécessaire pour apprécier les conséquences des obligations qu'il aurait contractées, a droit à la même protection que le mineur, et il est, en effet, placé par la loi sur la même ligne. V. Delvincourt, t. 1er, p. 134; Toullier, t. 2, p. 443 et suiv.; Duranton, t. 3, no 723; Merlin, vis *Interdiction* et *Tutelle*, sect. 2e, § 1er, no 8, et Favard, vo *Interdiction*.

2. — Mais il faut, avant tout, que les faits qui peuvent donner lieu à l'interdiction aient été vérifiés en justice, et qu'il soit reconnu, dans la forme déterminée par la loi, qu'en effet, celui dont l'interdiction est demandée est réellement privé de sa raison, et qu'il est dans un état tel qu'il lui est impossible d'exprimer une volonté et de donner un consentement, ce qui le rend incapable de passer aucun contrat, puisque la première de toutes les conditions pour la validité d'une convention est le consentement de la partie qui s'oblige. V. art. 1108.

3. — En effet, l'interdiction résultant d'un acte volontairement consenti par celui qui se serait soumis à l'interdiction, ne peut avoir d'effet légal, alors même que cet acte aurait été soumis à l'homologation de justice. V. *J. Pal. Cass.*, 7 sept. 1808.

4. — Dans toute demande en interdiction le juge est donc appelé à vérifier par lui-même quel est, en réalité, l'état mental du défendeur pour décider, si de fait il est habituellement en état d'imbécillité, de démence ou de fureur.

5. — Quant à la fureur et à la démence ou folie, on peut la reconnaître à des signes plus ou moins certains; mais il y a plus de difficulté pour l'imbécillité qui n'est quelquefois qu'une faiblesse d'esprit plus ou moins prononcée qu'il ne faudrait pas toujours confondre avec l'idiotisme.

6. — Au reste, en autorisant le juge à prononcer l'interdiction, même alors que l'état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur présenterait des intervalles lucides, la loi lui laisse la plus grande latitude. C'est à lui de décider, d'après la vérification des faits, l'instruction de la cause, et surtout l'interrogatoire de la partie, si l'interdiction doit être ordonnée : à cet égard il prononce, comme juré, en son âme et conscience.

7. — Ainsi, en principe, les juges ont un pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation des faits qui sont présentés comme devant motiver l'interdiction; et au moment où après que toutes les formalités ont été remplies, il ne reste plus qu'à prononcer le jugement, ils sont libres de décider, d'après les circonstances, qu'il n'y a pas lieu à interdiction, mais qu'il suffit de donner un conseil judiciaire à celui dont on demandait l'interdiction. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juill. 1837 (*J. Pal.* t. 2, 1838, p. 215).

8. — L'individu « qui est atteint d'une faiblesse d'esprit qui le rend incapable d'une volonté libre qui lui soit propre, qui est le jouet de ceux qui l'entourent, et quelquefois victime de leurs mauvais traitemens, qui n'a aucune énergie, cédant à toutes les influences, aux suggestions, aux obsessions des personnes qui le maîtrisent, et dont les facultés intellectuelles sont tellement énervées, qu'il n'est plus accessible à aucun sentiment honorable, et qui, enfin, est incapable de se gouverner lui-même, » peut être interdit. Tous ces faits constituent l'état habituel d'imbécillité. V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1831; *Rennes*, 3 août 1830, et *Riom*, 4 mai 1825.

9. — Cependant la cour de cassation a le droit d'examiner si les faits qui ont servi de base au

jugement qui a prononcé l'interdiction, tels qu'ils ont été spécifiés et caractérisés par le juge, constituent réellement l'état d'imbécillité capable d'entraîner l'interdiction. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1831.

10. — Le juge peut, si les faits présentés pour motiver l'interdiction, ne lui paraissent ni concluans ni admissibles, les rejeter sans enquête, et déclarer, *de plano*, qu'il n'y a pas lieu à interdiction ; surtout si la demande a été formée à l'appui d'une opposition à mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1829, et *Lyon*, 24 janv. 1828.

11. — Spécialement, une interdiction ne peut être prononcée sur le seul motif que celui contre qui elle est dirigée, aurait annoncé l'intention de contracter un mariage « qui, à bien des égards, paraîtrait hors de toute convenance et pourrait lui préparer les plus vifs regrets. » V. *J. Pal. Rennes*, 2 mars 1825.

12. — Également, on ne peut considérer comme constituant l'état de démence qui aurait été capable de motiver l'interdiction, l'affaiblissement des facultés intellectuelles résultant d'une maladie. Si donc le malade succombe, on ne pourra attaquer pour cause de démence les actes qu'il aura passés durant cette maladie, ils ne pourront être annulés qu'autant que l'on rapportera la preuve, ou qu'il n'y a point eu de consentement donné ou que l'obligation est le résultat du dol et de la fraude. V. *J. Pal. Pau*, 13 janv. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 97); *Agen*, 17 fév. 1830; *Lyon*, 24 août 1831, et *Bourges*, 16 avr. 1832.

13. — L'action en interdiction est essentiellement une action de famille qui ne peut être exercée que par les parens ou l'époux de celui dont l'interdiction est demandée, à moins que la folie ne dégénérant en fureur il y ait nécessité d'y pourvoir dans un intérêt d'ordre public et de sûreté générale.

14. — Mais hors ce cas spécial la poursuite n'appartient qu'à l'un des parens ou à l'époux, elle ne peut être exercée par le ministère public que lorsqu'il n'existe pas de parens pour veiller à la sûreté de celui qui est privé de ses facultés intellectuelles. Admettre trop légèrement dans tous les cas l'action du ministère public, c'eût été autoriser dans l'intérieur des familles des recherches inquisitoriales qui ne sont permises que lorsque l'intérêt social lui-même les rend absolument nécessaires.

15. — Ainsi les art. 490 et 491 sont absolument restrictifs, et il n'est permis sous aucun prétexte, de donner la moindre extension aux dispositions qu'ils renferment.

16. — Nul ne sera donc recevable à provoquer l'interdiction d'un individu, qui serait même dans un état habituel de fureur, s'il ne lui est attaché par les liens de la parenté ou du mariage ; tout ce qu'il est possible de faire alors, c'est de dénoncer le fait au procureur du roi qui a capacité pour intenter l'action.

17. — Et même lorsqu'il s'agit d'imbécillité ou de démence, s'il n'y a ni époux ni épouse ni parens connus, on ne peut encore que dénoncer le fait au procureur du roi pour qu'il veuille bien y pourvoir.

18. — Mais les alliés eux-mêmes n'auraient pas qualité pour agir, car ils ne sont pas parens.

19. — Ainsi le beau-père n'a pas qualité pour provoquer l'interdiction de son gendre. V. *J. Pal. Paris*, 23 mai 1835.

20. — Et la fin de non-recevoir qui résulte de son défaut de qualité peut être opposée en tout état de cause, même sur l'appel. V. *J. Pal.* même arrêt.

21. — La procédure en interdiction ne peut même, dans ce cas, être régularisée sur l'appel par l'intervention de la femme qui viendrait devant la cour demander elle-même l'interdiction, alors même que dans l'instance elle aurait été nommée administratrice provisoire. V. *J. Pal.* même arrêt.

22. — Également le gendre ne peut provoquer l'interdiction de son beau-père. V. *J. Pal. Metz*, 14 déc. 1824.

23. — Et en principe la poursuite en interdiction n'est pas accordée aux simples alliés, c'est une action de famille qui ne peut être exercée que par les parens. V. Toullier, t. 2, n° 1317; Duranton, t. 3, n° 718 ; Proudhon, t. 2, p. 315. — V. cependant Delvincourt, t. 1er, p. 322, n° 2, qui est d'un avis contraire; mais son opinion ne doit pas être suivie.

24. — Un arrêt de la cour de *Liége* a décidé par application de l'art. 490 que la qualité d'étranger ne faisait point obstacle à ce que la demande en interdiction fût formée par cet étranger, s'il était parent de celui qu'il voulait faire interdire. V. *J. Pal. Liége*, 10 mars 1825; — Mais nous ne saurions admettre cette décision; les étrangers n'ont pas d'action en France, ils ne peuvent invoquer le bénéfice de lois qui n'ont pas été faites pour eux, et surtout des lois qui touchent à l'exercice des droits civils. Déjà nous avons décidé qu'un étranger ne pouvait faire partie du conseil de famille. V. art. 407, n° 33 ; à plus forte raison devra-t-il être déclaré non recevable dans une demande en interdiction. Dans ce cas, on devra considérer celui dont l'interdiction pourrait être demandée comme étant sans parens connus, et la poursuite appartiendra au ministère public.

25. — Mais la femme a qualité pour poursuivre l'interdiction de son mari, comme le mari a qualité pour demander l'interdiction de sa femme.

26. — Toutefois il s'élève à l'égard de la femme une question préjudicielle, celle de savoir si elle a besoin pour intenter cette action d'être autorisée, soit par son mari contre qui elle procède, soit par justice.

27. — Mais ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 219, la femme qui poursuit l'interdiction de son mari n'a pas besoin de se faire autoriser, soit par lui, soit par justice, pour suivre l'instance en interdiction. Les formalités spéciales qu'elle doit remplir en cette circonstance emportent avec elles autorisation suffisante. V. *J. Pal. Toulouse*, 8 fév. 1823 ; — art. 219, n° 96.

28. — Sous un autre rapport elle doit être dispensée de demander l'autorisation par cela seul qu'elle conclut dans l'instance en présence de son mari et contre lui. V. art. 219, n° 87.

29. — Du reste, l'époux n'est pas tenu d'exercer cette action, et spécialement la femme qui n'a pas poursuivi l'interdiction de son mari, bien qu'il se livrât à des accès de fureur, n'est pas pour cela seul, personnellement responsable du dommage qu'il a pu causer dans l'un de ses accès de violence. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juin 1806.

30. — L'art. 491 est également limitatif d'une manière absolue en ce qui concerne l'action du ministère public.

31. — Ainsi le ministère public n'est pas recevable à provoquer l'interdiction d'un individu pour cause de démence sans fureur, lorsque cet individu a des parens connus. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 janv. 1829 ; *Cass.*, 7 août 1826 ; *Nîmes*, 27 janv. 1806 ; — Toullier, t. 2 ; Duranton, t. 3, nos 717 et 723, et Magnin, *Traité des minorités*, t. 1er, n° 836.

32. — Cependant le procureur du roi ne peut être déclaré non-recevable dans ses poursuites afin d'interdiction pour cause de démence, dans le cas où l'on soutient qu'il existe des parens connus, que lorsque ces parens sont indiqués d'une manière précise par leurs noms et leurs demeures. V. *J. Pal. Paris*, 27 juin 1825.

33. — Le ministère public peut d'ailleurs sur l'instruction criminelle dirigée contre un individu qui paraît être en état de démence, et qui n'a point de parens connus, surseoir à l'instruction criminelle pour poursuivre directement son interdiction. V. *J. Pal. Paris*, 27 juin 1825.

34. — Toutefois l'action du ministère public est entièrement libre à cet égard, car il ne serait pas tenu de suspendre des poursuites criminelles, par cela seul qu'une demande en interdiction serait formée contre le prévenu, et alors même qu'il interviendrait un jugement d'interdiction motivé sur ce que l'individu dont l'interdiction est prononcée serait dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur.

35. — Sous ce rapport, l'action civile et l'action criminelle sont entièrement indépendantes l'une de l'autre, comme aussi le ministère public peut intenter des poursuites criminelles contre un interdit : c'est l'instruction criminelle seule qui peut apprendre si en effet l'interdit, lors du crime ou délit qu'il a commis, était privé de sa raison de telle sorte qu'il n'aurait eu ni le sentiment ni la conscience de l'acte auquel il se livrait.

36. — Ainsi un jugement d'interdiction prononcé pour cause de démence ne fait pas obstacle à ce que l'interdit soit traduit devant la justice criminelle à raison des faits qu'il aurait commis même depuis son interdiction prononcée. V. *J. Pal. Bruxelles*, 24 déc. 1831.

37. — Bien que l'art. 489 ne parle que de l'interdiction du *majeur* qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur ; cette action peut également être dirigée contre un mineur, car il n'existe aucun motif d'attendre qu'il ait atteint sa majorité, lorsqu'il se trouve en effet dans un état tel qu'il n'a pas la jouissance de ses facultés intellectuelles. V. art. 388, n° 14.

38. — Et, spécialement, dans le cas de fureur, il est impossible de se refuser à admettre l'action du ministère public, aussi bien contre le mineur que contre le majeur, car il importe dans ce cas que des précautions soient prises à l'égard du mineur dans un intérêt social.

39. — L'état de minorité ne fait donc point obstacle à ce que l'interdiction du mineur soit poursuivie par le ministère public pour cause de fureur. V. *J. Pal. Dijon*, 24 avr. 1830, et *Metz*, 30 août 1823.

40. — Mais, dans ce cas, le ministère public doit intenter son action à la fois contre le mineur et contre son tuteur ou représentant légal (le père, si le mineur n'est point en tutelle). V. *J. Pal. Dijon*, 24 avr. 1830.

41. — *Contra* il suffit que l'action soit intentée contre le mineur. V. *J. Pal. Metz*, 30 août 1823.

42. — Cette dernière décision nous paraît préférable, parce que le ministère public exerce alors une action dans l'intérêt général, qui ne peut être entravée par aucune fin de non-recevoir.

43. — Et, dans les cas ordinaires, même alors que l'interdiction sera poursuivie contre le mineur pour simple cause d'imbécillité ou de démence, il ne sera pas toujours indispensable, à peine de nullité, de mettre en cause, soit le père, soit le tuteur, ou de diriger l'instance contre eux.

44. — En effet, de quoi s'agit-il ? d'une action qui est purement personnelle au mineur, c'est l'état mental du mineur qu'il faut vérifier, c'est lui qu'il faut faire comparaître en personne, lui qu'il faudra interroger ; c'est donc contre lui, et contre lui seul, qu'en principe la procédure doit être dirigée.

45. — Sans doute le tuteur et même le subrogé tuteur qui seront dûment avertis par la convocation du conseil de famille, pourront intervenir pour s'opposer à l'interdiction, mais il n'y a nulle nécessité soit de les citer comme parties principales, soit de les mettre en cause comme parties jointes.

46. — D'ailleurs, les faits peuvent être tellement patens et tellement notoires, que l'interdiction sera demandée par toute la famille, en sorte qu'il faudrait bien, dans ce cas, diriger l'instance contre le mineur, à moins de lui donner un tuteur *ad hoc* ; mais cette désignation serait sans objet, car le mineur trouvera toujours une protection suffisante dans l'instruction même qui constitue la procédure en interdiction, et dans le juge qui est appelé à la prononcer.

47. — On doit ici appliquer les mêmes principes qu'en matière criminelle et correctionnelle, où toutes les poursuites sont dirigées contre le mineur, sans assistance de tuteur ni de curateur.

48. — Il en est de même, ainsi que nous l'avons vu, de l'interdiction légale résultant d'une condamnation criminelle qui frappe aussi bien le mineur que le majeur.

49. — Ainsi, le mineur qui est condamné aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion, tombe immédiatement sous le coup des art. 29 et 30, C. pén. ; il est placé pendant toute la durée de sa peine, comme le majeur, en état d'interdiction légale, et il doit lui être nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations de tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits (art. 29, C. pén.) et ses biens qui auraient dû lui être remis à sa majorité, ne lui seront plus restitués qu'après qu'il aura subi sa peine ; c'est alors seulement que le nouveau tuteur devra lui rendre compte de son administration (art. 30, C. pén.).

50. — Si le mineur n'était pas au moment de sa condamnation en tutelle comme mineur, il tombe donc immédiatement en tutelle comme interdit ; et, s'il était déjà sous l'autorité d'un tuteur, il s'opère novation dans la tutelle qui change de nature et qui doit être désormais régie d'après les règles particulières à l'interdiction. Il y a donc lieu à la nomination d'un nouveau tuteur, suivant les principes que nous allons expliquer sous l'art. 505.

51. — C'est également sous l'art. 509 que nous expliquerons quels sont les effets de cette interdiction légale par rapport aux droits civils, tant à l'égard du mineur que du majeur.

492. Toute demande en interdiction sera portée devant le tribunal de première instance. — C. procéd., 59, 61 et 69.

493. Les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, seront articulés par écrit. Ceux qui poursuivront l'interdiction, présenteront les témoins et les pièces. — C. procéd., 252 et suiv., 890.

1. — Les demandes en interdiction sont soumises à une procédure spéciale qui est expliquée tant par les articles du Code civil qui précèdent et qui suivent, que par les art. 890 à 897, C. procéd., placés également sous la rubrique de l'*interdiction*. V. Delvincourt, t. 1er, p. 135 ; Toullier, t. 3, p. 419, et Duranton, t. 3, nos 725 et suiv.

2. — En principe, cette procédure se compose de la présentation d'une requête énonciative des faits (art. 493, C. civ.), qui doit contenir indication des témoins que l'on veut faire entendre (art. 890, C. procéd.), et à laquelle doivent être annexées les pièces justificatives. V. même art. 890, C. procéd.

3. — Le président ordonne la communication au ministère public, et commet un juge pour faire le rapport à jour indiqué. V. art. 891, C. procéd., et 515, C. civ.

4. — Sur le rapport du juge et les conclusions du ministère public, il est enjoint au conseil de famille de se réunir pour donner son avis sur la demande. V. art. 892, C. procéd., et 494, C. civ.

5. — Puis il est procédé à l'interrogatoire du défendeur conformément à ce qui est prescrit par l'art. 496, C. civ., mais au préalable, la requête introductive et l'avis du conseil de famille doivent lui être signifiés. V. art. 893, C. procéd.

6. — L'art. 893, C. procéd., déclare également que si l'instruction ainsi complétée est reconnue insuffisante, et si les faits allégués peuvent être justifiés par témoins, le tribunal doit ordonner d'office, s'il y a lieu, l'enquête qui se fera en la forme ordinaire, en présence ou hors la présence du défendeur, suivant que le tribunal le croira utile ou nécessaire.

7. — Le Code de procéd. en mentionnant cette enquête, ne parle que d'un seul interrogatoire, et le Code civil, qui se tait sur l'enquête, énonce que le défendeur devra subir plusieurs interrogatoires, puisqu'il prescrit (art. 497) les mesures conservatoires que l'on pourra prendre après le premier interrogatoire.

8. — C'est qu'en effet il eût suffi de poser le principe, car ce sont là des mesures d'instruction qui sont toujours à la disposition du juge, et qu'il doit ordonner suivant les circonstances, sans y être tenu par un texte positif.

9. — Ainsi, il y aura autant d'interrogatoires et autant d'enquêtes qu'il sera nécessaire pour arriver à une juste appréciation de la capacité du défendeur.

10. — Mais si l'instruction doit se prolonger, il est une mesure conservatoire à prendre qu'indique l'art. 497, C. civ., et que ne mentionne pas le Code de procéd., c'est la nomination d'un administrateur provisoire qui devra prendre soin de la personne et des biens du défendeur.

11. — Quant à la procédure en elle-même, nous devons nous borner ici à rappeler les principes généraux en renvoyant pour les détails aux art. 890 à 897, C. procéd.

12. — Nous poserons d'abord comme premier principe, que la demande en interdiction n'est recevable qu'autant qu'elle est introduite par une personne ayant qualité pour la présenter, si bien que sa capacité pourra toujours être discutée, et en tout état de cause, en appel comme en première instance.

13. — Nous avons déjà cité deux arrêts qui ont décidé formellement qu'en effet en matière d'interdiction l'exception tirée du défaut de qualité, peut être opposée en tout état de cause. V. *J. Pal. Rennes*, 11 juin 1833, et *Paris*, 23 mai 1835.

14. — La demande doit d'ailleurs être dirigée contre la personne même dont on poursuit l'interdiction quelque notoire que soit son état d'imbécillité, de démence ou de fureur; et c'est pour cela aussi qu'il n'y a aucun inconvénient à diriger la demande même contre un mineur, dont l'interdiction est demandée.

15. — Et la procédure sera poursuivie contre cette personne même, qui doit être citée personnellement à comparaître devant le juge pour y subir interrogatoire; mais si après le premier interrogatoire, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 497, il est nommé au défendeur un administrateur provisoire, la procédure doit désormais être dirigée et contre le défendeur originaire, et contre cet administrateur qui devient partie nécessaire en cause comme le représentant légal de celui dont l'interdiction est demandée. Cependant, cet administrateur ne sera pas partie principale, mais seulement partie jointe pour veiller aux intérêts de celui dont la personne et les biens lui sont confiés.

16. — Toutefois, et même après la nomination de cet administrateur, le défendeur originaire n'en conservera pas moins toute sa liberté d'action pour diriger la procédure et prendre lui-même telles conclusions qu'il croira nécessaires à la défense de ses droits.

17. — Spécialement, les juges ne peuvent se refuser à admettre le défendeur à l'interdiction à la preuve qu'il demande à faire, de faits tendant à établir que l'interdiction ne doit pas être prononcée contre lui. V. *J. Pal. Toulouse*, 13 juill. 1814.

18. — Par suite des mêmes principes, le défendeur à l'interdiction est considéré à l'égard de la procédure, comme étant entièrement maître de ses droits, et on peut lui opposer toute fin de non recevoir ou déchéance résultant de l'application des règles ordinaires de la procédure.

19. — Ainsi, l'individu contre lequel a été prononcé un jugement par défaut qui le déclare en état d'interdiction, n'est pas recevable à y former opposition après qu'il a laissé le tuteur s'emparer de l'administration de la tutelle qui a été continuée pendant dix ans, sous ses yeux, sans réclamation de sa part. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 24), et *Nîmes*, 13 janv. 1836.

20. — Le décès de l'individu dont l'interdiction est poursuivie, met fin à toute procédure en interdiction. Si donc la demande a été formée dans un intérêt pécuniaire par l'héritier présomptif pour arriver à faire prononcer la nullité d'une donation, il ne peut être admis à reprendre l'instance en interdiction contradictoirement avec les donataires, il doit procéder contre eux par instance principale tendant à la nullité de la donation. V. *J. Pal. Aix*, 11 juill. 1825.

21. — Enfin, celui qui a dirigé la poursuite en interdiction peut être condamné aux dépens, s'il succombe dans son action, alors même que le juge, ainsi qu'il y est autorisé par l'art. 499, C. civ., en rejetant la demande en interdiction, aurait reconnu la nécessité de nommer un conseil judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juill. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 213), et *Montpellier*, 25 août 1836.

494. Le tribunal ordonnera que le conseil de famille, formé selon le mode déterminé à la section IV du chapitre II du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*, donne son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée. — C. civ., 407 et suiv.; C. procéd., 892 et 893.

495. Ceux qui auront provoqué l'interdiction, ne pourront faire partie du conseil de famille : cependant l'époux ou l'épouse, et les enfants de la personne dont l'interdiction sera provoquée, pourront y être admis sans y avoir voix délibérative. — C. civ., 407 et 507.

1. — Nous avons déjà vu, sous les art. 407 et suiv., auxquels renvoie l'art. 494, quels sont les principes qui régissent en général la composition du conseil de famille, et déjà nous avons annoncé que relativement à la poursuite en interdiction, ces règles ne devaient pas être appliquées aussi rigoureusement qu'en matière de tutelle de mineurs. V. Delvincourt, t. 1er, p. 135; Toullier, t. 2, p. 450; Duranton, t. 3, no 728, et Favard, vo *Interdiction*, § 2, no 3.

2. — En effet, il faut remarquer que dans cette poursuite le conseil de famille n'est appelé à donner qu'un simple avis à titre de renseignement, auquel le juge aura tel égard que de raison, si le conseil n'a pas été rigoureusement composé suivant les prescriptions légales, mais qui, pour cela seul, ne devra pas être absolument rejeté.

3. — Bien souvent d'ailleurs un conseil composé uniquement d'amis connus pour avoir des relations habituelles de fréquentation, de société ou d'affaires avec le défendeur, serait bien plus apte à donner un avis utile que le conseil composé des plus proches parens qui n'auraient conservé avec le défendeur aucune relation.

4. — Aussi à l'égard de la composition du conseil de famille, le juge est-il armé, en ce qui concerne la procédure en interdiction, du pouvoir discrétionnaire le plus étendu; on peut sortir alors de toutes les règles ordinaires, pourvu que l'on arrive à la vérification du fait en litige, à savoir si l'interdiction doit être prononcée, et plus particulièrement quel est le véritable état mental du défendeur.

5. — Ainsi les juges en matière d'interdiction surtout, ont un pouvoir entièrement discrétionnaire, pour maintenir ou annuler suivant les circonstances la délibération du conseil de famille auquel les parens les plus proches en degré n'ont pas été appelés. Il ne s'agit en effet que d'apprécier si la déclaration telle qu'elle a été prise mérite la confiance de la justice. V. *J. Pal. Agen*, 16 fév. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 649); *Rennes*, 6 janv. 1814; — Bioche, vo *Interdiction*, no 14.

6. — Spécialement en matière d'interdiction le juge de paix a en quelque sorte un pouvoir discrétionnaire pour la composition du conseil de famille; il peut appeler des amis au lieu de parens : dans ce cas, on doit supposer qu'il y a eu motifs suffisans de récuser les parens qui n'ont point été appelés. V. *J. Pal. Aix*, 19 mars 1835.

7. — Également le conseil de famille appelé à donner son avis sur la demande en interdiction peut être composé en partie d'amis, bien qu'il y ait des parens dans l'arrondissement. V. *J. Pal. Paris*, 28 fév. 1814.

8. — Spécialement la délibération n'en sera pas moins valable, bien que la femme de celui dont l'interdiction est demandée n'ait pas été appelée à faire partie du conseil. V. *J. Pal.* même arrêt.

9. — Quant à la composition du conseil, la participation des enfans à la délibération du conseil de famille qui doit donner son avis sur l'interdiction n'est point obligatoire, mais seulement facultative. V. *J. Pal. Colmar*, 14 juill. 1836 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 434).

10. — Cependant la femme de celui dont l'interdiction est poursuivie a le droit de demander la nullité des délibérations prises par le conseil de famille pour arriver à l'interdiction, si elle n'a pas été appelée à y participer. V. *J. Pal. Rennes*, 27 déc. 1830.

11. — Spécialement elle peut, dans ce cas, attaquer le jugement qui a prononcé l'interdiction, et la délibération qui a nommé un tuteur à son mari, surtout si le jugement n'a pas été affiché avec les formalités voulues par l'art. 501. V. *J. Pal.* même arrêt.

12. — Mais on peut lui opposer les acquiescemens qu'elle aurait donnés au jugement d'interdiction. V. *J. Pal.* même arrêt.

13. — La prohibition établie par l'art. 495 ne s'applique qu'à ceux qui ont personnellement demandé l'interdiction; conséquemment les fils et les gendres de celui qui a provoqué l'interdiction, peuvent faire partie du conseil de famille appelé à donner leur avis sur l'interdiction. V. *J. Pal. Metz*, 29 déc. 1818.

14. — Mais il y a lieu d'appliquer à la délibération du conseil de famille la disposition de l'art. 883, C. procéd., qui ordonne que toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui la composent ainsi que du juge de paix, soit mentionné dans le procès-verbal. V. art. 416, C. civ., nos 41 et suiv.

15. — Si donc en matière d'interdiction la délibération du conseil de famille n'est pas unanime, le procès-verbal doit faire mention expresse de l'opinion du juge de paix et de chacun des membres du conseil. V. *J. Pal. Caen*, 28 juin 1827.

16. — Mais le juge de paix satisfait au vœu de la loi en déclarant qu'il lui est impossible, d'après les circonstances de la cause, d'émettre son avis sur la demande en interdiction, le conseil de famille se trouvant partagé. V. *J. Pal. Metz*, 29 déc. 1818.

17. — Celui dont l'interdiction est demandée peut être appelé à comparaître devant le conseil, si le juge de paix le croit nécessaire; cependant ce n'est pas là une formalité impérieusement imposée par la loi, elle est purement facultative.

18. — Ainsi le défendeur à la demande en interdiction ne doit pas, à peine de nullité, être appelé à comparaître devant le conseil de famille qui est convoqué pour donner son avis sur la demande. V. *J. Pal. Aix*, 19 mars 1835.

19. — Enfin comme il s'agit uniquement d'une mesure d'instruction, prescrite dans le seul but d'éclairer la justice, le conseil de famille appelé à délibérer sur l'interdiction peut être convoqué dans la chambre du conseil sous la présidence du tribunal civil. V. *J. Pal. Paris*, 15 mai 1815; — Delvincourt, t. 1er, p. 323.

20. — Toutefois plus le pouvoir du juge est discrétionnaire, plus aussi doit être respectée la liberté de la défense, et si celui dont l'interdiction est demandée se plaint de ce que le conseil de famille a été irrégulièrement composé, il doit être entendu dans sa plainte, et on pourra, sur sa demande, prendre l'avis du conseil de famille, composé tel qu'il l'indiquera lui-même, sauf à avoir tel égard que de raison à l'un et l'autre avis qui resteront tous deux joints à la procédure comme pièces de conviction.

21. — Le défendeur à l'interdiction pourra donc après avoir subi l'interrogatoire, demander la nullité de la délibération du conseil de famille qui a donné son avis, sur le motif qu'il était irrégulièrement composé. V. *J. Pal. Caen*, 28 juin 1827.

22. — Mais dans le cas où la nullité serait admise, la poursuite en interdiction n'en subsiste pas moins; on doit se borner alors à ordonner la convocation d'un nouveau conseil de famille. V. *J. Pal.* même arrêt.

496. Après avoir reçu l'avis du conseil de famille, le tribunal interrogera le défendeur à la chambre du conseil : s'il ne peut s'y présenter, il sera interrogé dans sa demeure, par l'un des juges à ce commis, assisté du greffier. Dans tous les cas, le procureur du Roi sera present à l'interrogatoire. — C. procéd., 893.

1. — Comme nous venons de l'expliquer sous les art. 492 et 493, l'interrogatoire du défendeur à l'interdiction est l'une des formalités substantielles de la procédure, puisque c'est l'acte qui doit surtout porter dans l'esprit du juge la conviction dont il a besoin pour prononcer une décision aussi grave que celle qui lui est demandée : car il s'agit de priver un citoyen non seulement de ses droits, mais de toute participation aux actes de la vie civile. V. Delvincourt, t. 1er, p. 133; Duranton, t. 3, nº 730, et Favard, vº *Interdiction*, § 2, nº 4.

2. — Aussi en principe, cet interrogatoire doit-il être subi devant le tribunal entier, afin que chacun des juges ne prenne que de lui-même les impressions que produiront la vue du défendeur, ainsi que les réponses qu'il fera aux questions qui lui seront adressées.

3. — Et cet interrogatoire sera renouvelé autant de fois que le tribunal le croira utile ou nécessaire, jusqu'à ce qu'il ait une conviction bien arrêtée sur l'étendue de la capacité intellectuelle du défendeur.

4. — Que si l'interrogatoire ne peut pas être subi devant le tribunal entier, il faudra bien se résoudre, comme l'indique la disposition même de l'article, à le faire subir par commission rogatoire devant un juge commis.

5. — Et également s'il y avait impossibilité de procéder à l'interrogatoire, soit parce que le défendeur se refuserait obstinément à le subir, soit parce qu'il serait dans un tel état de fureur continuelle, qu'il y aurait danger à l'approcher, il faudrait bien se résoudre alors à y renoncer, mais ce ne serait qu'après avoir constaté de la manière la plus expresse l'impossibilité absolue de remplir la formalité exigée que le juge pourrait passer outre aux autres modes d'instruction.

6. — En effet, en matière d'interdiction, il est de principe que l'interrogatoire du défendeur est exigé à peine de nullité; et que les juges ne peuvent rejeter la demande, sans qu'il ait été procédé à cet interrogatoire sur le simple avis de la famille. V. *J. Pal. Orléans*, 26 fév. 1819; — Delvincourt, t. 1er, p. 323, et Duranton, t. 3, nº 734.

7. — Il en est de même, comme nous le verrons tout à l'heure, en matière de nomination d'un conseil judiciaire. V. *J. Pal. Bourges*, 2 fructid. an XIII.

8. — Du reste le juge peut autoriser la preuve de faits nouveaux tendant à justifier la demande en interdiction, même après que l'interrogatoire a été subi, alors même qu'ils n'auraient été ni articulés, ni même indiqués dans la requête. V. *J. Pal. Agen*, 3 juill. 1827.

497. Après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur. — C. civ., 112 et 113; C. procéd., 895.

1. — Nous avons déjà expliqué également sur les art. 492 et 493, dans quel but un administrateur provisoire pouvait être donné au défendeur à l'interdiction, lorsqu'il résultait de la procédure, et notamment de l'interrogatoire subi devant le juge, la nécessité de pourvoir aux intérêts du défendeur. V. Delvincourt, t. 1er, p. 133; Toullier, t. 1er, p. 452 et 453; Duranton, t. 3, nº 733, et Favard, vº *Interdiction*, § 2, nº 4.

2. — Ici se retrouve l'application du principe posé par les art. 112 et 113, C. civ., qui autorisent le juge à nommer un administrateur provisoire pour prendre soin des biens de celui qui a disparu de son domicile sans laisser de procuration et sans donner de ses nouvelles.

3. — L'art. 497, qui se borne à poser ce principe, trouve d'ailleurs son complément dans les art. 505, C. civ., et 895, C. procéd., qui déclarent qu'après que l'interdit aura été pourvu d'un tuteur, l'administrateur provisoire nommé en exécution de l'art. 497, C. civ., cessera ses fonctions et rendra compte au tuteur, s'il ne l'est pas lui-même.

4. — Les fonctions de cet administrateur, ainsi que nous l'avons déjà vu, consistent à assister le défendeur dans l'instance, comme ayant le soin de sa personne, et à veiller à l'administration de ses biens en bon père de famille.

5. — Il a donc dès le jour de sa nomination à exercer des pouvoirs qui se rapprochent beaucoup de ceux du tuteur.

6. — Quant à la personne, il a le droit de requérir l'exécution de toutes les mesures qu'il jugera nécessaires au bien-être de celui dont l'interdiction est poursuivie, sauf le droit qu'aura ce dernier de se pourvoir devant le tribunal contre cette exécution; car l'administrateur qui n'est placé ni sous la surveillance du conseil de famille ni sous l'inspection d'un subrogé tuteur, ne devra compte de ses actions qu'au juge qui l'a nommé.

7. — Mais par provision, et à charge par lui d'en rendre compte, à toute réquisition, au juge, dès qu'il en sera sommé, il prend nécessairement autorité sur la personne dont le soin lui est confié, et il peut lui assigner la résidence qu'il jugera convenable, sans toutefois que la liberté de sa défense puisse être gênée en aucune manière.

8. — Si donc l'interdiction est poursuivie contre un chef de famille, l'administrateur provisoire pourra prendre les mesures nécessaires, s'il y a lieu, pour faire retirer celui qui lui est confié du domicile conjugal, et il aura le même droit à l'égard de la femme mariée, dans le cas même où le juge n'aurait pas cru devoir confier au mari cette administration.

9. — Mais le droit du curateur ainsi donné au mari provisoirement ne s'étendra ni sur la femme ni sur les enfans.

10. — Quant aux biens, l'administrateur provisoire a tous les droits qui appartiennent au tuteur, et qui sont, comme nous le savons, de simples droits d'administration; mais comme son titre n'est que provisoire, il ne devra naturellement faire que les actes d'une impérieuse nécessité.

11. — Mais s'il y a urgence et que les affaires soient dans un tel état qu'il y ait nécessité d'aliéner sur-le-champ des capitaux, il devra se retirer devant le juge pour obtenir les autorisations nécessaires.

12. — En effet et en principe, l'administrateur provisoire nommé pendant l'instance en interdiction n'a pas le pouvoir de disposer du mobilier sans autorisation de justice. V. *J. Pal. Bruxelles*, 30 août 1806.

13. — Ce serait aussi la marche qu'il y aurait à suivre s'il fallait procéder à la vente d'un immeuble, donner une hypothèque, faire un emprunt, etc. Dans tous ces cas, l'administrateur, et seulement s'il y avait urgence bien constante, présenterait requête au tribunal et après avoir fait constater la nécessité d'y pourvoir, contradictoirement avec celui dont il a l'administration ou lui dûment appelé, il pourrait être autorisé à faire la vente ou l'emprunt, ou à concéder l'hypothèque sous les conditions et dans les formes qui seraient déterminées par le jugement.

14. — Toutefois s'il avait outrepassé ses pouvoirs, ce serait dans l'intérêt seulement de celui qui aurait été soumis à sa surveillance que la nullité de l'acte pourrait être relevée.

15. — Ainsi l'acquéreur d'un immeuble vendu en justice avec clause que le bien est loué à bail pour dix-huit ans, n'a pas qualité pour demander la nullité du bail sur le motif qu'il aurait été consenti par un administrateur provisoire, pendant la poursuite en interdiction, qui n'aurait pu dès lors donner à bail que pour neuf années. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 39).

16. — L'administrateur provisoire doit compte d'ailleurs comme le tuteur et dans la même forme de sa gestion quand elle finit.

17. — Il rendra donc son compte au défendeur lui-même en personne, si sa demande en interdiction est rejetée.

18. — Il lui rendra également ce compte sous l'assistance de son conseil judiciaire, si après avoir rejeté la demande en interdiction, le tribunal a soumis le défendeur à un conseil judiciaire; et si dans ce cas l'administrateur provisoire est lui-même ce conseil judiciaire, il devra faire nommer un conseil *ad hoc* pour que son compte soit reçu en présence de ce conseil spécial.

19. — Enfin si l'interdiction est prononcée, il y aura lieu d'appliquer alors la disposition finale des art. 505, C. civ., et 895, C. procéd., et l'administrateur rendra compte de sa gestion provisoire au tuteur de l'interdit, s'il ne l'est pas lui-même.

20. — Dans le cas où il serait lui-même nommé tuteur, il n'en devrait pas moins arrêter son compte d'administration provisoire au jour où il aura pris la tutelle, car il y aura alors novation dans son titre, et ses droits comme ses obligations, relativement aux deux comptes qu'il aura à rendre à la cessation de l'interdiction, ne seront pas les mêmes.

21. — En effet il ne sera tenu de sa gestion provisoire que comme administrateur, tandis qu'il sera tenu de la gestion de la tutelle comme tuteur, dans toute la rigueur qu'emporte cette qualité.

22. — En un mot, il sera obligé pour le compte d'interdiction en vertu de l'hypothèque légale que la loi attache à la gestion de la tutelle de l'interdit, tandis qu'aucune hypothèque légale n'est attachée à la gestion provisoire exercée pendant l'instance en interdiction.

23. — En effet l'administrateur provisoire nommé pendant le cours de l'instance en interdiction, n'est point soumis à l'hypothèque légale pour sûreté de sa gestion. V. *J. Pal. Paris*, 12 déc. 1833, et *Montpellier*, 14 janv. 1823.

24. — Toutefois il peut être pris sur ses biens une hypothèque judiciaire, en vertu du jugement même qui a confié à l'administrateur provisoire la gestion des biens. V. *J. Pal. Paris*, 12 déc. 1833.

25. — V. *contra* Persil, *Questions*, t. 1er, p. 272, et Troplong, t. 2, nº 440. — Mais l'opinion de ces deux auteurs ne doit pas être admise; car le jugement qui donne l'administration provisoire est bien le titre judiciaire d'une créance éventuelle indéterminée.

26. — Il doit être rendu compte du mandat conféré par justice, et si ce mandat se résout en une créance au profit du mandant, le recouvrement doit en être assuré par tous les moyens d'exécution que la loi attache à l'autorité d'un jugement. L'administrateur provisoire, par cela seul qu'il est commis par justice, est donc hypothécairement tenu à raison des créances qui seront le résultat de sa gestion.

27. — Du reste celui dont on poursuit l'interdiction est recevable à former opposition au jugement par défaut, qui a nommé un administrateur provisoire, surtout si le jugement a été rendu avant qu'il eût subi l'interrogatoire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 janv. 1816.

28. — Mais sur cette opposition même, il ne peut procéder sans l'assistance de l'administrateur provisoire qui lui a été donné. V. *J. Pal.* même arrêt.

29. — Également le jugement qui, pendant l'instance en interdiction, nomme un administrateur provisoire peut être attaqué par voie d'appel. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1825.

498. Le jugement sur une demande en interdiction ne pourra être rendu qu'à l'audience publique, les parties entendues ou appelées.

499. En rejetant la demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement. — C. civ., 501, 502, 513 à 515, 2045, 2113 et 2126; C. procéd., 894 et 897.

1. — Le jugement définitif qui doit admettre ou rejeter la demande en interdiction sera rendu dans la forme ordinaire sur plaidoiries; c'est là ce qu'on doit entendre par cette locution insérée dans l'art. 498, *les parties entendues* ou *appelées*, *entendues* par leurs avocats ou avoués, *appelées* par la citation directe qui a été donnée au défendeur dès l'origine de l'instance, et par les avenirs qui, durant le cours de la procédure, ont été échangés entre les avoués. V. Delvincourt, t. 1er, p. 136; Toullier, t. 2, p. 453 et 483, et Duranton, t. 3, nº 735.

2. — L'art. 499 autorise le juge, tout en rejetant l'interdiction, à donner d'office au défendeur, s'il y a lieu, un *conseil judiciaire*; d'où il suit que le demandeur qui poursuit l'interdiction, peut lui-même requérir subsidiairement par ses conclusions, que dans le cas où le tribunal ne croirait pas devoir prononcer l'interdiction, il soit au moins donné au défendeur un conseil judiciaire.

3. — L'art. 499 explique lui-même quelle restriction ce conseil judiciaire apporte à la capacité de l'individu auquel il est donné pour conseil.

4. — Au reste, comme les termes employés par l'art. 499 sont identiquement les mêmes que ceux qui se retrouvent dans l'art. 513, il s'ensuit qu'il n'y a aucune distinction à établir entre celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire par voie incidente à la suite d'une demande en interdiction, et celui qui est également pourvu d'un conseil judiciaire par voie principale sur une demande directe; en sorte que pour déterminer les effets de l'art. 499, il faut nécessairement se reporter aux art. 513 et suiv.

500. En cas d'appel du jugement rendu en première instance, la cour royale pourra, si elle le juge nécessaire, interroger de nouveau, ou faire interroger par un commissaire, la personne dont l'interdiction est demandée. — C. procéd., 443 et suiv., et 894.

1. — Les lois sur la procédure règlent la forme

de l'appel et le délai dans lequel cet appel doit être déclaré.

2. — A l'égard de l'interdiction, on reste dans les termes du droit commun qui fixe ce délai à trois mois, à partir de la notification du jugement, qui sera faite à l'interdit personnellement et à lui seul, s'il n'a pas été pourvu d'un administrateur provisoire, et tant à lui qu'à son administrateur provisoire, s'il y en a un. V. Delvincourt, t. 1er, p. 136 ; Toullier, t. 2, p. 483; Duranton, t. 3, no 740, et Favard, vo *Interdiction*, § 2, no 5.

3. — L'art. 894, C. procéd., explique que l'appel interjeté par celui dont l'interdiction aura été prononcée, sera dirigé contre le provoquant, et que l'appel interjeté par le provoquant, ou par un des membres de l'assemblée, le sera contre celui dont l'interdiction aura été provoquée.

4. — Ainsi, il résulte bien positivement de la disposition de cet article que, dans le cas où l'interdiction a été rejetée, le droit d'appeler du jugement appartient non seulement à celui qui s'était rendu originairement demandeur, mais à tout membre du conseil de famille indistinctement; chacun d'eux a le droit personnel de se rendre appelant, alors même qu'il n'aura pas figuré comme partie dans les qualités du jugement. Chacun d'eux n'en est pas moins réputé partie en cause par cela seul qu'il a pris part, conformément à l'art. 494, à l'assemblée du conseil de famille qui a été appelée à donner avis sur l'interdiction.

5. — Dans les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, il y a quelques distinctions à faire pour le cas surtout où il aurait été nommé un administrateur provisoire.

6. — Car si cette nomination n'a pas eu lieu, la procédure se suivra dans la forme ordinaire comme dans toute autre instance entre parties.

7. — Si un administrateur a été nommé, il y aura à considérer le cas où l'interdiction aura été rejetée. Le défendeur, devenu entièrement libre par cette décision, aura toute capacité pour signifier seul le jugement; mais celui qui veut interjeter appel, ne pouvant reconnaître l'autorité de cette décision, devra diriger son appel à la fois contre celui dont l'interdiction était demandée et contre l'administrateur en l'absence duquel il ne peut reconnaître à l'intimé aucune capacité pour ester en justice.

8. — Si, après le rejet de l'interdiction, il a été donné au défendeur un conseil judiciaire, l'appel doit alors être dirigé tout à la fois contre celui dont l'interdiction était demandée, contre le conseil judiciaire qui lui a été donné, et sans lequel il ne peut procéder valablement sur l'appel, et contre l'administrateur provisoire que l'on doit faire rétablir dans ses pouvoirs pendant même la procédure d'appel, puisque les conclusions de l'appelant tendront nécessairement à faire infirmer au principal la décision portant nomination d'un conseil judiciaire.

9. — Si au contraire la demande en interdiction a été admise, l'interdit ne pourra lui-même interjeter appel qu'en se faisant assister par l'administrateur provisoire qui lui avait été donné, sauf à la cour à ordonner sa mise en cause, s'il refusait de requérir cette assistance.

10. — Mais s'il arrivait qu'après le rejet de l'interdiction et la dation d'un conseil judiciaire, il n'y eût point d'appel de la part du demandeur originaire, ni d'aucun des membres du conseil de famille, et que ce fût le défendeur qui voulût interjeter appel de la disposition qui lui donne un conseil judiciaire, il devrait interjeter cet appel tout à la fois contre le demandeur originaire et contre le conseil judiciaire qui lui aurait été nommé; contre le premier, pour qu'il fût statué avec lui contradictoirement au fond, et contre le second pour qu'il assistât dans la cause, afin de voir déclarer l'arrêt à intervenir commun avec lui.

11. — Quant à la procédure d'appel, elle est suivie dans les formes ordinaires, communes à toutes les instances d'appel, et c'est uniquement comme moyen d'instruction que l'art. 500 rappelle que la cour peut faire procéder à de nouveaux interrogatoires. Cette disposition était de droit commun, le juge d'appel ayant pouvoir de faire lui-même tout ce que le premier juge pouvait faire et n'a point fait, et ayant d'ailleurs aussi tout pouvoir de prononcer sur l'instruction qui a eu lieu devant les premiers juges, et qui est mise sous ses yeux.

12. — Du reste toute partie qui s'est trouvée en cause devant les premiers juges a le droit personnel d'interjeter appel du jugement qui rejette l'interdiction.

13. — Ainsi le donataire qui, en première instance, a été reçu intervenant sur la demande en interdiction dirigée contre le donateur, a qualité pour interjeter appel du jugement qui prononce l'interdiction. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 avr. 1833; — Bioche, vo *Interdiction*, no 57.

14. — Mais le donataire n'a pas qualité pour former tierce-opposition au jugement qui a prononcé l'interdiction du donateur, hors sa présence, alors même que par suite de ce jugement, la donation est arguée de nullité. V. *J. Pal. Riom*, 9 janv. 1808.

15. — Il est d'ailleurs permis, sur l'appel d'une instance en interdiction, de demander pour la première fois qu'il soit nommé seulement un conseil judiciaire à celui dont l'interdiction était poursuivie. V. *J. Pal. Paris*, 26 thermid. an XII.

501. Tout arrêt ou jugement portant interdiction, ou nomination d'un conseil, sera, à la diligence des demandeurs, levé, signifié à partie, et inscrit, dans les dix jours, sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement. — C. civ., 513 et 1124; T., 92 et 175.

1. — Comme l'interdiction emporte avec elle changement d'état, ces formalités étaient nécessaires pour avertir les tiers qu'une novation s'est opérée dans l'état de la personne et qu'ainsi celui avec qui on était libre de contracter la veille, était le lendemain incapable de s'obliger. V. Delvincourt, t. 1er, p. 138; Toullier, t. 2, p. 454 et 486; Duranton, t. 3, no 738, et Favard, vis *Conseil judiciaire*, no 5, et *Interdiction*, § 3, no 3.

2. — Nous venons de voir comment la signification du jugement devait être faite; mais les formalités imposées n'auront pas besoin d'être remplies deux fois dans le cas où le jugement qui a prononcé l'interdiction sera confirmé sur l'appel.

3. — En effet les délais indiqués par l'art. 501 étant très courts, les formalités indiquées seront toujours remplies avant l'échéance du délai d'appel; en sorte que dans ce cas, l'arrêt confirmatif ne prononçant pas réellement l'interdiction, et ne faisant que la confirmer n'a nul besoin d'être porté spécialement à la connaissance des tiers qui sont dûment avertis par la publicité donnée au jugement qui seul a déclaré l'interdiction.

4. — Il n'y aura donc lieu à remplir ces mêmes formalités à l'égard d'un arrêt de cour royale qui prononcera une interdiction, que lorsqu'il sera infirmatif.

5. — S'il est confirmatif, il n'y aura lieu à le publier qu'autant que le jugement de première instance n'aurait pas été lui-même publié; et alors les deux décisions seraient simultanément soumises à cette formalité comme ne faisant plus qu'un seul corps.

6. — Dans le cas où le jugement qui aura prononcé l'interdiction sera rétracté sur l'appel, ce sera à celui qui a recouvré ainsi son entière capacité à faire les diligences nécessaires pour faire radier l'inscription du jugement d'interdiction des registres aux interdictions tenus aux greffes et dans les études des notaires pour suppléer à l'affiche; formalité devenue inexécutable par suite du grand nombre des jugemens qu'il aurait fallu tenir affichés.

7. — Si sur l'appel la dation du conseil judiciaire a été substituée à l'interdiction prononcée en première instance, ce sera encore au défendeur originaire qui a récupéré une partie de ses droits de se pourvoir en remplissant lui-même les formalités nécessaires pour donner toute publicité à l'arrêt qui lui donne un conseil judiciaire, car jusque là il restera à l'égard des tiers frappé d'une incapacité absolue par suite de la publicité qu'aura reçue le jugement d'interdiction.

8. — Du reste le mode de ces inscriptions est réglé par l'art. 92 du tarif civil, qui porte que « le jugement d'interdiction ou de nomination de conseil ne sera point signifié aux notaires de l'arrondissement; mais que l'extrait en sera remis au secrétaire de leur chambre, qui en donnera récépissé, et qui le communiquera à ses collègues, qui seront tenus d'en prendre note, et de l'afficher dans leurs études. »

9. — Ainsi il est suffisamment satisfait aux prescriptions de l'art. 501, C. civ., lorsque le jugement portant nomination d'un conseil judiciaire (ou interdiction) a été notifié à la chambre des notaires de l'arrondissement conformément à l'art. 92 du tarif. V. *J. Pal. Turin*, 4 janv. 1812.

10. — Cet art. 92, du tarif, en fixant l'émolument dû à l'avoué y comprend les frais d'insertion *dans un journal*, mais cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité.

11. — Ainsi il n'est pas nécessaire à peine de nullité que le jugement portant nomination d'un conseil judiciaire (ou interdiction) soit inséré par extrait dans un journal, conformément à l'art. 92 du tarif. Il suffit qu'il ait reçu la publicité nécessaire par l'affiche dans les études des notaires de l'arrondissement. V. *J. Pal. Nancy*, 17 fév. 1829, et *Angers*, 8 déc. 1813.

12. — Egalement il n'est pas enjoint à peine de déchéance de faire dans les dix jours les significations et les publications du jugement portant nomination du conseil judiciaire (ou interdiction); mais ce jugement ne peut être opposé aux tiers qu'à partir du jour où ces formalités auront été remplies. V. *J. Pal. Florence*, 25 janv. 1812.

13. — Dans tous les cas et en principe, on ne peut opposer aux tiers le jugement qui prononce l'interdiction d'un individu, si les formalités prescrites par l'art. 501, C. civ., pour qu'il lui soit donné toute publicité, n'ont pas été remplies. V. *J. Pal. Bruxelles*, 12 juill. 1819.

502. L'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit, ou sans l'assistance du conseil, seront nuls de droit. — C. civ., 513, 1124 et 1125.

503. Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. — C. 1108, 1109 et 1131.

504. Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès; à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. — C. civ., 901 et 1109.

1. — Les art. 502 à 504 déterminent les effets de la poursuite en interdiction à l'égard des actes qui auront été passés par l'individu dont l'interdiction a été prononcée ou seulement demandée. V. Delvincourt, t. 1er, p. 137, et t. 2, p. 183; Toullier, t. 2, p. 454 et suiv., et Duranton, t. 3, nos 738 et suiv.

2. — Ils fixent par une disposition précise le jour auquel l'incapacité a commencé à produire son effet irrévocable; ce n'est point à compter du jour de la demande, comme on aurait été porté à le décider en appliquant les principes généraux du droit, mais à partir du jour où a été rendu le jugement.

3. — Tous les actes passés par l'interdit postérieurement au jugement qui le frappe d'incapacité, sont nuls, de nullité absolue, et il n'a pas même besoin d'en demander l'annulation; par cela seul qu'il était interdit, il n'a pu s'engager. Mais aux termes de l'art. 1125, c'est seulement à son égard que la nullité existe, car la personne capable de s'engager ne peut opposer l'incapacité de l'interdit avec qui elle a contracté.

4. — A l'égard de tous actes passés antérieurement, ils ne sont pas nuls de droit, mais ils sont annulables et peuvent être attaqués par cela seul qu'ils ont été souscrits par un individu dont l'interdiction a été ultérieurement prononcée.

5. — Et ce principe s'applique même aux actes qui auraient été passés pendant le cours de l'instance en interdiction qui eux-mêmes ne sont pas nuls de plein droit.

6. — Ainsi les effets du jugement qui prononce l'interdiction pour cause de démence ne remontent pas nécessairement au jour de la demande. Conséquemment, les actes passés pendant le cours de l'instance ne sont pas nuls de plein droit. V. *J. Pal. Bruxelles*, 3 janv. 1823; *Metz*, 25 fév. 1819, et *Paris*, 10-19 mai 1816.

7. — Mais relativement à tous ces actes ils tombent sous la juridiction du juge qui doit rechercher à quelle époque l'état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur qui a motivé l'interdiction, a commencé à acquérir assez de force pour entraîner la nullité de tous les actes qui auront été passés par l'interdit avant son interdiction.

8. — En effet, le juge a un pouvoir discrétionnaire pour déterminer d'après les enquêtes l'époque à laquelle la démence était notoire, et annuler par voie de conséquence tous les actes que l'interdit a pu souscrire depuis cette époque. V. *J. Pal. Cass.*, 5 août 1824.

9. — Spécialement celui qui poursuit l'interdiction peut demander pour la première fois en appel qu'il soit déclaré que les causes de l'interdiction existaient à une époque déterminée antérieure à la demande. V. *J. Pal. Rennes*, 4 juill. 1814.

10. — Mais lorsque le juge, en prononçant l'interdiction, n'a pas déterminé l'instant précis auquel la démence a commencé à être notoire, cette

époque ne peut plus être fixée à l'égard de chacun des actes qui seront attaqués que par une enquête faite contradictoirement avec les parties en cause. L'enquête sur laquelle l'interdiction a été prononcée serait pour elles *res inter alios acta*. V. *J. Pal. Nîmes*, 10 mars 1812 et 22 mai 1818.

11. — Cependant cette enquête peut toujours servir de renseignement utile.

12. — On peut d'ailleurs après que l'interdiction a été prononcée pour cause de démence, demander la nullité de tout acte antérieur, quelle que soit sa date, en offrant de rapporter la preuve que la démence était notoire à ce moment, même alors qu'à cette époque une première demande en interdiction ayant été introduite aurait été rejetée. V. *J. Pal. Montpellier*, 18 janv. 1823.

13. — Spécialement la vente faite par un individu dont la démence était notoire au moment de l'acte, et dont l'interdiction a été prononcée depuis, doit être annulée alors même que l'acquéreur ayant traité de bonne foi aurait ignoré que le vendeur fût en démence. V. *J. Pal. Rennes*, 16 nov. 1813.

14. — Relativement aux actes qui n'ont pas acquis date certaine au jour où le jugement d'interdiction a été rendu ils doivent être déclarés nuls.

15. — Ainsi en principe il y a lieu d'annuler les obligations consenties par un individu frappé d'interdiction, si elles n'ont pas acquis date certaine avant l'interdiction (ou la nomination du conseil). V. *J. Pal. Amiens*, 13 fév. 1823.

16. — Cette décision, qui est contestable comme nous le verrons bientôt lorsqu'il s'agit du prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, ne doit pas être contestée à l'égard de l'interdit qui est frappé d'une incapacité absolue.

17. — Cependant la cour royale de *Bourges* a rendu une décision contraire en déclarant que les héritiers de l'interdit ne seraient pas recevables à soutenir que les obligations dont le paiement est demandé ont été antidatées, à moins qu'ils n'en rapportassent la preuve. V. *J. Pal. Bourges*, 4 janv. 1831. — Mais cette décision nous paraît contraire aux principes; la preuve, en ce cas, doit toujours rester à la charge de celui qui se présente comme créancier.

18. — Du reste, il est sans conteste que lorsque l'interdiction d'un individu n'a été ni prononcée ni même provoquée avant son décès, les actes qu'il a souscrits ne peuvent être annulés pour cause de démence qu'autant que la preuve de la démence résulte de ces actes mêmes. V. *J. Pal. Rennes*, 30 avr. 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 480); — Delvincourt, t. 2, nº 463; Duranton, t. 10, nº 103, et Solon, *des Nullités*, t. 1er, nos 36 et suiv.

19. — Mais lorsqu'un jugement prononçant une interdiction est rétracté pour cause d'incompétence, tous les actes qui ont été faits de bonne foi pendant la durée de l'interdiction n'en doivent pas moins être maintenus au profit des tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 24), et *Nîmes*, 13 janv. 1836.

20. — Mais alors même que l'interdiction n'aura pas été prononcée, pourvu qu'elle ait été demandée et qu'elle n'ait point été rejetée, le droit de faire annuler l'acte pour cause d'imbécillité, de démence et de fureur, restera entier comme si le jugement d'interdiction avait été rendu.

21 — A cet égard l'art. 504 établit une distinction qu'il importe de saisir.

22. — En principe, nul acte ne peut être annulé pour cause d'imbécillité ou de démence s'il ne porte avec lui-même la preuve qu'en effet il est l'œuvre d'une personne en démence; sous aucun prétexte il n'est permis de chercher dans des circonstances extérieures la preuve que la personne qui s'est obligée ne jouissait pas du libre exercice de ses facultés.

23. — Mais si l'interdiction a été provoquée, alors il s'élève une présomption générale de démence qui reporte son effet sur tous les actes de la vie de l'individu dont l'interdiction est demandée, et alors il est permis de chercher la preuve de la démence dans des faits extérieurs à l'acte, parce que ce n'est pas seulement un fait isolé qui est signalé mais une habitude générale de démence qui avait fini par acquérir une consistance telle que les parties intéressées se sont trouvées dans l'indispensable nécessité de provoquer l'interdiction.

24. — Il suffira donc qu'il y ait eu demande en interdiction formée en justice, alors même que l'instance serait restée impoursuivie, pour que les parties intéressées soient autorisées à attaquer, après le décès du défendeur, pour cause de démence, les actes qu'il aura faits de son vivant. V. *J. Pal. Gênes*, 3 fév. 1812, et *Paris*, 13 juill. 1808.

25. — Toutefois le principe posé dans le dernier paragraphe de l'art. 504 n'est pas tellement général qu'il doive être appliqué lui-même aux actes de toute nature. Cette disposition ne régit que les conventions synallagmatiques, les contrats à titre onéreux.

26. — A l'égard des actes gratuits, des donations et des testamens, on sera toujours admis à prouver que, soit le donateur, soit le testateur ne jouissait pas, au moment de la confection de l'acte, du libre exercice de ses facultés intellectuelles, qu'il n'était pas *sain d'esprit*.

27. — L'art. 901, C. civ., déclare en effet que « pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. »

28. — Spécialement un testament peut être attaqué pour cause de démence, après la mort du testateur, encore bien que son interdiction n'ait été ni prononcée ni même provoquée de son vivant. Ici ne s'appliquent pas le principe de l'art. 504, mais bien la règle posée par l'art. 901 qui autorise le juge à annuler tout testament fait par un individu qui ne serait pas sain d'esprit au moment de sa confection. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1824; *Bourges*, 6 mars 1822, *Cass.*, 26 mars 1822.

29. — La disposition de l'art. 504 se trouve également modifiée par l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838 à l'égard des personnes qui n'ont pas été interdites, mais qui ont été renfermées comme étant en démence. V. ci-après, art. 512, nº 17.

505. S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction rendu en première instance, ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*. L'administrateur provisoire cessera ses fonctions, et rendra compte au tuteur s'il ne l'est pas lui-même. — C. civ., 406 et suiv., 420, 469 et 471; C. procéd., 527 et suiv., et 895.

506. Le mari est, de droit, le tuteur de sa femme interdite. — C. civ., 450 et suiv.

1. — L'effet de l'interdiction est de placer l'interdit sous l'autorité d'un tuteur, comme s'il était effectivement retombé en minorité. V. Delvincourt, t. 1er, p. 137; Toullier, t. 2, p. 456 et suiv., et Duranton, t. 3, nº 747.

2. — Cependant cette tutelle n'a pas le même caractère, et il résulte de la force même des choses qu'il n'y a plus ici à faire les distinctions que nous avons trouvées dans le titre de *la Tutelle*.

3. — Ainsi il n'est plus fait mention ni de la tutelle légale des père et mère, ni de la tutelle légitime des ascendans, ni de la tutelle testamentaire.

4. — En effet le principe de ces tutelles spéciales reposait sur des sentimens naturels pris non seulement dans les rapprochemens de parenté, mais surtout dans le droit de successibilité. La tutelle légale avait été accordée au père, à la mère, aux ascendans, parce qu'ils sont tenus par devoir et par l'effet même de la puissance paternelle de prendre soin de leurs enfans ou descendans en minorité; et la tutelle testamentaire avait été autorisée parce qu'il était naturel d'accorder au père ou à la mère le droit de prendre les précautions nécessaires pour assurer l'administration de la personne et des biens de leurs enfans auxquels ils seraient enlevés par la mort.

5. — Mais en fait d'interdiction sur quelle base pourrait être assise la tutelle légale? Il n'y en avait qu'une seule et la loi l'a adoptée, en établissant en effet une tutelle légale au profit du mari sur sa femme interdite; c'est la disposition de l'art. 506.

6. — Et pour quel motif aurait-on donné la tutelle légale au père sur son fils majeur interdit? N'aurait-on pas été conduit par là à donner aussi la tutelle légale au fils sur son père interdit? Il était plus sage de rester dans les termes du droit commun, en en référant dans tous les cas à la décision de conseil de famille qui pourra faire la part des circonstances en choisissant pour tuteur soit le père, soit un ascendant, soit le fils.

7. — En matière d'interdiction il n'y a donc qu'une seule tutelle légale, celle qui est établie au profit de mari; toutes les autres tutelles sont datives, mais pour cela soit la mère soit les ascendantes ne seront pas exclues, car elles pourront être choisies par le conseil de famille comme tutrices de leur fils ou de leur petit-fils interdit conformément à la disposition de l'art. 442, nº 3; également il résulte de l'art. 507 que la femme pourra être nommée tutrice de son mari interdit.

8. — En matière d'interdiction il n'y a donc lieu ni à la tutelle légale du père ou de la mère, ou des ascendans, ni à la tutelle testamentaire. V. *J. Pal. Paris*, 1er mai 1813, et *Cass.*, 11 mars 1812.

9. — Spécialement, il n'y a de tutelle légale, en matière d'interdiction, qu'en faveur du mari relativement à la femme interdite. Dans tous les autres cas il y a lieu à tutelle dative, même alors que l'interdit a encore son père. V. *J. Pal. Poitiers*, 23 fév. 1825, et *Cass.*, 11 mars 1812 et 27 nov. 1816.

10. — En effet, en matière d'interdiction la tutelle est toujours dative, sauf en ce qui concerne le mari à l'égard de la femme interdite; et spécialement le conseil de famille peut refuser de nommer la femme tutrice de son mari interdit, sans être tenu d'exprimer le motif de sa décision. V. *J. Pal. Orléans*, 9 août 1817, et *Cass.*, 27 nov. 1816.

11. — Toutes les autres règles relatives à la tutelle des mineurs seront d'ailleurs applicables à la tutelle des interdits, quant à la nomination du subrogé tuteur (V. art. 420 et suiv.), quant aux causes qui dispensent de la tutelle (V. art. 427 et suiv.), et quant aux motifs d'incapacité, d'exclusion et de destitution. V. art. 442 et suiv.

12. — Le conseil de famille aura donc le droit de destituer le mari de sa tutelle légale, comme il a le droit de destituer le père lui-même.

13. — Tous les principes que nous avons développés à l'égard de ces diverses dispositions, reçoivent ici leur application la plus directe.

14. — Il importe seulement de remarquer qu'il ne peut être procédé en matière d'interdiction à la nomination du tuteur que sur le jugement d'interdiction et après qu'il a été dûment notifié, car jusque là il n'est pas susceptible d'exécution.

15. — Ainsi la nomination du tuteur à l'interdiction est nulle, si elle est faite avant la signification du jugement qui prononce l'interdiction. V. *J. Pal. Cass.*, 13 oct. 1807.

16 — Mais le tribunal en prononçant la nullité de cette nomination, ne peut ordonner que le nouveau tuteur sera nommé par un conseil de famille composé d'autres membres que ceux qui ont pris part à la première nomination. V. *J. Pal.* même arrêt.

17. — Du reste, dans le cas où, en matière d'interdiction, comme d'ailleurs en matière de tutelle, le tribunal annulle la nomination d'un tuteur, il ne peut procéder lui-même à la nomination d'un nouveau tuteur; il est tenu de renvoyer pour cet objet devant le conseil de famille. V. *J. Pal. Orléans*, 9 août 1817, et *Cass.*, 27 nov. 1816.

18. — Par suite des principes également que nous avons déjà exposés, lorsque le tuteur et l'interdit sont en discussion d'intérêt, il y a lieu de nommer un tuteur *ad hoc* qui doit être désigné par le conseil de famille, à moins que le subrogé tuteur ne procède lui-même pour représenter l'interdit. V. *J. Pal. Rennes*, 15 juill. 1817.

19. — Les dispositions des art. 505 et 506, C. civ., sont spécialement applicables à l'*interdiction légale* résultant d'une condamnation criminelle, telle qu'elle est déterminée par l'art. 29, C. pén., qui renvoie expressément à ces articles.

20. — Il sera donc donné un tuteur et subrogé tuteur au condamné, dans la forme ci-dessus, et à son égard il y aura toujours lieu à tutelle dative, à moins qu'il ne s'agisse d'une femme mariée, auquel cas elle sera soumise à la tutelle légale de son mari.

21. — Mais si le condamné est mineur, il y aura à son égard un changement d'état.

22. — Si au moment de sa condamnation il n'était soumis à aucune tutelle, il tombera par le seul fait de sa condamnation sous la tutelle des interdits, et il devra être nommé un tuteur et un subrogé tuteur à son interdiction, non plus pour administrer sa personne qui est abandonnée à la justice criminelle, mais pour gérer ses biens pendant tout le temps que durera sa condamnation.

23. — Si au moment de cette condamnation il était soumis à une tutelle, soit légale, soit testamentaire, soit dative, le tuteur cessera d'exercer ses pouvoirs, car la tutelle civile aura pris fin pour faire place à la tutelle criminelle. Le tuteur légal lui-même devra résigner ses pouvoirs et rendre ses comptes au nouveau tuteur qui sera nommé, s'il n'est pas lui-même choisi par le conseil de famille pour être chargé de la tutelle nouvelle.

24. — Enfin comme cette tutelle, résultant de l'application d'une loi pénale, est indépendante de l'exécution de la peine, elle devra être appliquée au contumace lui-même qui sera réputé incapable, comme étant frappé d'interdiction pendant tout le temps que durera la contumace, tant que le jugement de condamnation continuera de subsister, et jusqu'au moment où il aura prescrit sa peine.

25. — Du reste il n'y a lieu à remplir, à l'égard de l'interdiction des condamnés, aucune des formalités dont le présent titre fait mention. Cette interdiction résulte de la sentence même qui porte la condamnation, et qui reçoit une publi-

cité suffisante par les affiches qui en sont faites ; en sorte que les tiers sont dûment avertis de l'incapacité légale dont est frappé le condamné.

507. La femme pourra être nommée tutrice de son mari. En ce cas, le conseil de famille règlera la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux de la part de la femme qui se croirait lésée par l'arrêté de la famille. — C. civ., 407 et suiv., 450 et suiv., 495, 508 et 510.

1. — Nous venons de voir sous les articles qui précèdent que le conseil de famille était entièrement libre de donner ou de ne pas donner à la femme la tutelle de son mari interdit; mais qu'arrivera-t-il de la famille, du pouvoir marital, de la puissance paternelle suivant les diverses occurrences, quand la tutelle lui sera refusée? V. Delvincourt, t. 1er, p. 137; Toullier, t. 2, p. 438, 464; Duranton, t. 3, nos 732 et suiv., et Favard, vo *Interdiction*, § 3, nos 10 et 11.

2. — Et en principe général il s'agit d'examiner quelle sera, par rapport aux époux et aux enfans nés du mariage, la conséquence de l'interdiction prononcée contre le mari ou la femme.

3. — Si la femme est interdite, l'art. 506 la place sous la tutelle légale de son mari; il n'y a donc rien de changé dans l'organisation du pouvoir qui régit la famille.

4. — Le mari qui exerce la tutelle légale joint alors à la puissance maritale la puissance tutélaire; il acquiert à l'égard de sa femme sur sa personne et sur ses biens un droit qu'il n'avait pas.

5. — Sur sa personne, car il a droit comme tuteur, ainsi que nous l'avons expliqué au sujet de l'administrateur provisoire, de prendre toutes les mesures que peut exiger l'intérêt de sa santé et de sa conservation, en la plaçant soit dans une maison spéciale, soit dans un hospice, droit qu'il n'aurait pas en sa seule qualité de mari ;

6. — Sur ses biens, car il a droit, comme tuteur, de faire tous les actes d'administration personnelle que sa femme a pu se réserver par son contrat de mariage, droit qu'il n'aurait pas eu également en sa seule qualité de mari ; il devient dans tous les actes le représentant légal de sa femme dans les limites qui sont indiquées au titre de la tutelle.

7. — Mais s'il vient à perdre son titre de tuteur, s'il s'est fait excuser, s'il a été destitué, alors il se trouvera en présence d'un tuteur étranger, qui sera donné à sa femme; il exercera bien encore le pouvoir marital, mais il se trouvera privé du pouvoir tutélaire, en sorte qu'il n'aura plus la même autorité sur la personne, car cette autorité passera toute entière au tuteur chargé de prendre soin de la femme interdite.

8. — Tout ce que nous avons dit lorsqu'un administrateur provisoire, autre que le mari, est donné à la femme pendant l'interdiction, trouve ici son application naturelle; et même, les pouvoirs du tuteur sont à cet égard beaucoup plus étendus que ceux d'un simple administrateur provisoire. V. art. 497.

9. — Ainsi, en principe, le mari ne pourra s'opposer à ce que le tuteur fasse retirer la femme de la maison conjugale, si cette mesure lui paraît nécessaire.

10. — Toutefois, dans le cas où le mari contesterait l'utilité de la mesure, on appliquerait les règles que nous avons développées au sujet de la garde des enfans, et il y aura toujours lieu d'en référer au juge qui, usant de son pouvoir discrétionnaire, prononcera souverainement. V. art. 271, à 273, nos 25 et suiv.

11. — Nous avons déjà cité au titre de la séparation de corps un arrêt qui a même décidé que les pouvoirs du tuteur étranger ou du subrogé tuteur, ou d'un tuteur *ad hoc*, s'étendent jusqu'à poursuivre contre le mari lui-même une demande en séparation de corps; mais nonobstant un arrêt rendu par la cour royale de Paris du 31 août 1841, qui s'est prononcée dans le même sens (V. *J. Pal.* t. 2 1841, p. 403), nous ne pouvons que persister dans l'opinion que nous avons émise, que c'est là une action toute personnelle qui ne peut pas être intentée par un simple représentant. V. art. 306 à 311, no 43.

12. — Egalement, nous n'accorderions pas soit au tuteur du mari interdit, soit au subrogé tuteur, lorsque c'est la femme elle-même qui est tutrice, soit à un tuteur *ad hoc*, le droit de former contre la femme une pareille demande ou de diriger une action en désaveu d'un enfant qui serait né soit avant soit depuis l'interdiction; ce sont là des actions toutes personnelles qui ne peuvent être suivies par procureur.

13. — Nous n'accorderions pas également le droit au tuteur du mari de former contre la femme une plainte en adultère, car le tuteur pourrait-il à cet égard user des droits du mari, qui peut quand il lui plaît faire cesser toute poursuite en se désistant, et même anéantir l'effet du jugement en consentant à reprendre sa femme?

14. — Mais quant à l'administration de ses biens, la femme échappe alors à la puissance maritale, et le tuteur étranger a par lui-même tout pouvoir de faire les actes qui intéressent personnellement la femme interdite sans être obligé de prendre l'autorisation du mari ou de justice.

15. — Ainsi, lorsque la femme mariée est interdite, il n'est plus nécessaire pour les contrats qui l'intéressent de requérir soit l'autorisation de son mari, soit l'autorisation de justice, elle se trouve placée sous la protection des lois qui régissent les mineurs, il suffit à son égard de remplir les formalités que ces lois imposent. V. *J. Pal. Amiens*, 29 déc. 1825.

16. — Spécialement, le tuteur étranger qui lui est donné, après que le mari a été destitué de la tutelle, peut procéder soit de son chef, soit avec la seule autorisation du conseil de famille, dans le cas où cette autorisation est requise pour les mineurs. V. *J. Pal.* même arrêt.

17. — En principe, quand il s'agit de l'interdiction du mari, si la femme est nommée tutrice, tous les pouvoirs passent en sa main, et elle acquiert elle-même autorité et sur la personne et sur les biens du mari.

18. — Mais elle n'en reste pas moins soumise au pouvoir marital, en ce sens qu'elle demeure frappée pour elle-même de la même incapacité qu'auparavant; elle ne peut procéder que sous l'autorité de justice comme il est expliqué sous l'art. 222.

19. — Toutefois, en sa qualité de tutrice, elle a toute liberté d'action ; elle peut administrer librement tous les biens du mari, ainsi que les biens de la communauté, tandis qu'à l'égard de ses biens propres, elle ne peut exercer de son chef d'autres droits que ceux qui résultent de son contrat de mariage; en sorte qu'elle n'acquiert aucune capacité nouvelle pour elle-même et pour les actes qui la concernent personnellement, à l'égard desquels elle est toujours tenue de se pourvoir d'une autorisation qui lui sera donnée par justice, à défaut de son mari.

20. — Mais relativement aux actes qui intéressent le mari, et que ce dernier aurait pu faire seul, la femme acquiert à cet égard toute capacité d'agir seule, dans les limites qui circonscrivent le pouvoir d'un tuteur. Dans ce cas, la surveillance du conseil de famille, l'adjonction d'un subrogé tuteur, et l'intervention du juge lorsqu'elle est ordonnée, suppléent au défaut de capacité personnelle de la femme.

21. — Mais lorsque la femme n'est pas nommée tutrice de son mari, alors tous les droits d'administration quant à la personne et quant aux biens du mari passent au tuteur étranger, mais la puissance maritale ne lui est pas donnée : ainsi la femme ne devra pas s'adresser à ce tuteur pour obtenir l'autorisation de contracter, elle ne pourra que s'adresser directement à justice.

22. — Par suite des mêmes principes, elle n'acquerra elle-même aucun droit d'administration sur les biens de la communauté, encore qu'elle en soit réputée co-propriétaire, car cette administration appartenant exclusivement au mari doit passer toute entière entre les mains du tuteur.

23. — Ainsi, dans le cas d'interdiction du mari, la femme qui n'est point nommée tutrice n'a pas l'administration des biens de la communauté, qui appartient exclusivement au tuteur. V. *J. Pal. Orléans*, 8 août 1817.

24. — Mais elle conserve l'administration de la personne des enfans et la surveillance de leur éducation qui lui appartiennent exclusivement. V. *J. Pal.* même arrêt; — Magnin, t. 1er, nos 368 et 439.

25. — Egalement, la femme de l'interdit, si elle n'a point été nommée tutrice de son mari, n'a pas l'exercice des actions de la communauté. V. *J. Pal. Paris*, 7 janv. 1813, et *Rennes*, 8 fév. 1818.

26. — Mais elle a qualité pour exercer, avec autorisation de justice, toutes les actions qui lui sont personnelles. V. *J. Pal.* même arrêt.

27. — Spécialement, elle peut exiger que le mobilier dépendant de la communauté soit remis au domicile conjugal, et qu'il lui soit donné somme suffisante pour pourvoir à ses besoins et aux frais d'entretien et d'éducation de ses enfans. V. *J. Pal.* même arrêt.

28. — *Contrà* la femme de l'interdit, alors même qu'elle n'est pas tutrice de son mari, n'en conserve pas moins l'administration de la communauté, mais à la charge par elle de donner caution. V. *J. Pal. Bruxelles*, 11 flor. an XIII.

29. — Cette dernière décision doit être absolument rejetée; non seulement elle est contraire aux véritables principes du droit, mais la cour elle-même n'a pu arriver à cette solution qu'en créant une disposition de loi qui n'existe pas. Si la femme avait en réalité le droit d'administrer, dans ce cas, la communauté, elle ne pourrait pas être tenue de donner caution, à moins d'une disposition précise.

30. — Egalement, lorsque le mari est interdit, l'administration provisoire des biens de la communauté n'appartient pas de plein droit à la femme, pendant l'intervalle qui s'écoule jusqu'à la nomination du tuteur : il y a lieu de nommer alors un administrateur provisoire. V. *J. Pal. Rennes*, 27 déc. 1830.

31. — Du reste, la femme de l'interdit qui n'est pas nommée tutrice de son mari a le droit de rester dans le domicile conjugal qu'habitait son mari avant son interdiction, et d'exiger que les gardiens placés par le tuteur dans le domicile conjugal se retirent après la confection de l'inventaire. V. *J. Pal.* même arrêt.

32. — Elle a même le droit d'exiger que l'interdit soit réintégré dans le domicile conjugal (V. *J. Pal.* même arrêt). — Mais cette dernière décision n'est pas à l'abri d'une juste critique; le droit de disposer de la personne appartient, en matière d'interdiction, au tuteur. Seulement, les tribunaux peuvent avoir égard aux représentations de la femme, et prescrire eux-mêmes la mesure qu'ils jugeront la plus utile au bien de l'interdit.

508. Nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants, ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit au-delà de dix ans. A l'expiration de ce délai, le tuteur pourra demander et devra obtenir son remplacement. — C. civ., 407 et suiv. et 469.

509. L'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits — C. civ., 450, 452, 457 à 460, 463, 465, 466, 1314, 2121 et 2135; — L. 2, C., *de Curatore furiosi vel prodigi*; L. 7, ff., *de Curator. furioso et aliis*.

1. — L'art. 509 détermine les effets de l'interdiction d'un seul mot, en assimilant l'interdit au mineur de la manière la plus absolue, en sorte qu'il ne reste qu'à se reporter au titre de la *Minorité* pour faire application à l'interdit de toutes les dispositions qu'il renferme eu égard à l'administration de la personne et à l'administration des biens. V. Delvincourt, t. 1er, p. 137, et t. 2, p. 35; Toullier, t. 2, p. 459 et suiv.; Duranton, t. 3, nos 755 et 758, et Proudhon, t. 8, p. 833.

2. — En effet le tuteur à l'interdiction a les mêmes pouvoirs que le tuteur donné au mineur.

3. — Mais l'interdit, quant aux actes qu'il peut souscrire, est frappé d'une incapacité plus absolue que celle qui frappe le mineur, car le mineur ne peut invoquer que son privilége de minorité, et l'interdit, outre ce privilége qui lui appartient comme au mineur, peut invoquer l'état de démence dans lequel il se trouvait et qui suffirait, lui seul, pour entraîner l'annulation des actes dont on demanderait l'exécution contre lui.

4. — Le mineur a pu s'obliger avec conscience et s'enrichir aux dépens d'autrui.

5. — L'interdit est réputé n'avoir pas la conscience de ses actions et son défaut de raison ne permet pas de supposer facilement qu'il aura fait un juste emploi de ce qu'il aura reçu.

6. — Enfin il est des actes qui, par la force même des choses, sont permis au mineur et défendus à l'interdit.

7. — Ainsi le mineur arrivé à un certain âge, seize ans, peut être admis à tester.

L'interdit ne pourra jamais faire un testament valable, car il n'est pas capable de manifester une volonté dans la forme légale.

8. — Mais le testament qu'il aura fait avant son interdiction, sera valable et devra recevoir son exécution, parce qu'on doit supposer qu'il aurait constamment persévéré dans une pensée qu'il avait émise au moment où il jouissait de sa raison.

9. — Ce testament devra donc être maintenu sous quelque forme qu'il ait été arrêté, fût-il olographe.

10. — En effet, le testament olographe de celui qui est mort en état d'interdiction, fait foi de sa date sauf preuve contraire. Il est valable s'il porte une date antérieure à l'interdiction. V. *J. Pal. Bruxelles*, 15 avr. 1825.

11. — Mais les parties intéressées à le contredire seront admises à prouver, et qu'il a été réel-

lement fait depuis l'interdiction et qu'au temps où il a été créé, même antérieurement à l'interdiction, le testateur n'était pas sain d'esprit.

12. — Le mineur arrivé à un certain âge est déclaré capable de se marier; la loi est muette à cet égard relativement à l'interdit, mais de ce silence même il résulte que l'interdit n'a pas capacité pour contracter mariage, car la volonté qu'il exprimerait même dans un intervalle lucide, quelque certaine qu'elle fût, ne serait pas la volonté du lendemain. Il est donc impossible qu'il soit admis à former un lien civil dont le premier caractère est de reposer sur une volonté certaine, qui doit être légalement exprimée et dont l'effet est la perpétuité; en sorte que si l'on admettait l'interdit à contracter mariage pendant son interdiction, il pourrait prétendre après que l'interdiction aurait cessé, que sa volonté a été contrainte; et certainement il serait admis à demander la nullité du mariage.

13. — Également un interdit ne pourrait, comme le mineur, reconnaître un enfant naturel, et en général il n'est capable d'aucun acte qui repose sur une manifestation de volonté.

14. — Un arrêt de la cour d'Agen a décidé que si l'interdit meurt en état d'interdiction, sa succession doit être réputée ouverte au domicile de son curateur ou tuteur (V. *J. Pal.* 10 avr. 1812). — Mais cette décision n'est pas conforme aux principes. Nous avons vu en effet, aux titres du domicile et de la tutelle, que le domicile du mineur ne se confond avec celui du tuteur que pour l'administration de la tutelle. L'interdit comme le mineur n'en conserve pas moins son domicile d'origine ou de famille. V. art. 407.

15. — Ainsi relativement au chef de famille qui est frappé d'interdiction, il aura bien son domicile de tutelle chez son tuteur, mais le domicile conjugal n'en subsistera pas moins au lieu où la famille était établie, et s'il vient à décéder même chez son tuteur, sa succession n'en sera pas moins réputée ouverte au lieu où il se trouvait au moment où l'interdiction a été prononcée.

16. — Du reste, l'état d'interdiction ne peut nuire en aucune manière aux droits des tiers et spécialement aux droits des créanciers de l'interdit.

17. — Ainsi, la poursuite en interdiction n'arrête pas l'action des créanciers qui ont le droit d'exercer leur saisie soit contre l'individu même dont l'interdiction est demandée, tant qu'il ne lui a pas été nommé un administrateur provisoire, soit contre cet administrateur après que la nomination a eu lieu, soit contre le tuteur après que l'interdiction a été prononcée. V. *J. Pal. Paris*, 3 mars 1829.

18. — Tous les principes que nous venons d'expliquer, soit sous les articles précédens, soit sous celui qui nous occupe, s'appliquent également à *l'interdiction légale* résultant d'une condamnation judiciaire, sauf cependant ce que nous avons dit à l'égard du testament et du mariage.

19. — Le condamné interdit est bien frappé d'incapacité en égard à tous les actes de la vie civile; toutefois il n'est pas, comme les autres interdits, dans l'impossibilité de manifester une volonté, et pour les actes qui peuvent être considérés comme valables par le seul fait de cette manifestation, ils pourront, suivant les circonstances, être validés en ce qui le concerne.

20. — Ainsi nous ne pensons pas que le testament qui serait fait par le condamné pendant la durée de sa peine, dût être annulé s'il venait à mourir *integri status* après que sa peine est expirée; mais il serait nul si le condamné décédait avant sa libération.

21. — Également le condamné pourra contracter un mariage valable pendant la durée de sa peine, et rien n'empêcherait que les conditions civiles du contrat fussent régulièrement arrêtées sous l'autorité du conseil de famille, ici ne s'élève plus l'objection qui ne permet pas d'admettre l'interdit, privé de sa raison, à la célébration du mariage.

22. — Et si le condamné s'est marié, s'il a souscrit un contrat de mariage, ce sera le contrat de mariage qui sera nul, comme ayant été consenti par un incapable, mais le mariage lui-même n'en devra pas moins produire tout son effet; c'est à celui-là seul qui est frappé de mort civile que le mariage est interdit.

23. — Du reste, et quant aux contrats en général, l'incapacité dont le condamné est frappé est absolue.

24. — Ainsi le condamné qui est frappé d'une peine emportant interdiction légale ne peut disposer de ses biens pendant tout le temps que durera sa peine. V. *J. Pal. Rouen*, 27 nov. 1823, et *Agen*, 23 juin 1824.

25. — Également et en principe, le condamné qui est frappé d'interdiction légale ne peut, pendant la durée de sa peine, contracter sans l'assistance de son tuteur; et la nullité des actes qu'il aurait consentis, ou des traités qu'il aurait passés, est tellement d'ordre public qu'elle peut même être prononcée d'office. V. *J. Pal. Paris*, 7 sept. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 279).

26. — Le curateur d'un condamné qui est en état d'interdiction légale a donc qualité pour poursuivre le recouvrement des sommes dues à l'interdit. V. *J. Pal. Rennes*, 7 mars 1835.

27. — Spécialement, il a pouvoir suffisant pour déroger à la convention particulière qui avait créé entre les contractans une juridiction exceptionnelle, et faire rentrer le litige sous la juridiction générale; la partie adverse qui a procédé devant les tribunaux ne peut plus alors réclamer l'exécution de la clause qui avait stipulé que la contestation serait portée devant arbitres. V. *J. Pal.* même arrêt.

510. Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice. — C. civ., 407 et suiv., 416, 454 et 507; — L. 22, § 8, ff., *de Soluto matrimonio.*

511. Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot, ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, seront réglés par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur du Roi. — C. civ., 407 et suiv., 1081 et suiv., 1091 et suiv., 1387 et suiv.; C. procéd., 885 et suiv.; — L. 25, C., *de Nuptiis;* L. 28, C., *de Episcopali audientiâ.*

1. — Le conseil de famille est appelé dans ce cas, non pas à délibérer sur l'opportunité du mariage ou sur sa convenance, mais uniquement sur les intérêts pécuniaires de l'enfant. V. Delvincourt, t. 1er, p. 138; Toullier, t. 2, p. 460; Duranton, t. 3, nº 763 et suiv.; Proudhon, t. 2, p. 192 et 330; Merlin, *Rép.* vº *Avis de parens*, et Favard, vº *Interdiction*, § 3, nº 6.

2. — Il ne s'agit donc ici que du contrat de mariage, qui ne peut être fait sans que le conseil de famille soit appelé à y participer lorsqu'il s'agit de doter l'enfant avec une part de biens appartenant à l'interdit.

3. — Car si le père est interdit, et que l'enfant soit doté par la mère, il n'est nul besoin de convoquer le conseil de famille pour passer le contrat qui ne sera soumis ni à l'avis de la famille ni à l'homologation de justice.

4. — Également si l'enfant se dote lui-même, il peut passer le contrat avec l'autorisation de ceux sous la puissance desquels il se trouve s'il est mineur, ou sans autorisation s'il est majeur.

5. — Enfin s'il n'est point passé de contrat, il n'y a pas à demander l'avis du conseil de famille, et le mariage sera célébré dans la forme ordinaire sur la représentation du consentement de ceux sous la puissance desquels l'enfant est placé.

6. — Également cet article sera applicable lorsque la femme, étant interdite, il s'agira de doter l'enfant à ses dépens avec une partie de ses biens; car le mari, fût-il tuteur, n'a pas le droit de disposer en propriété ni en usufruit d'une portion quelconque des biens de la femme interdite pour l'établissement des enfans communs.

7. — Au reste, cet établissement devant nécessiter l'emploi de capitaux, ne pouvait avoir lieu, d'après les principes généraux concernant la tutelle, sans l'avis du conseil de famille, homologué par justice.

8. — C'est surtout pour cet objet que la vente d'un immeuble pourra être autorisée.

9. — Le principe posé par l'art. 511 est d'ailleurs applicable à tout établissement nécessaire autre que celui qui serait formé par mariage.

10. — Spécialement, la vente d'un immeuble appartenant à un interdit peut être autorisée lorsqu'il s'agit d'établir l'un de ses enfans non pas seulement par le mariage, mais en lui assurant une profession honorable. V. *J. Pal. Amiens*, 3 août 1824.

512. L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; néanmoins la main-levée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de main-levée. — C. civ., 489, 492, 494 et suiv.; C. procéd., 891 et suiv., 896; — L. 1, ff., *de Curator. furioso et aliis;* L. 6, C., *de Curator. furiosi vel prodigi.*

1. — La première question qui s'élève sur cet article est de savoir comment sera introduite la demande en main-levée d'interdiction. V. Delvincourt, t. 1er, p. 138; Toullier, t. 2, p. 472; Duranton, t. 3, nºs 788 et suiv.; Proudhon, t. 2, p. 339; Merlin, *Quest.*, vº *Prodigue*, et Favard, vis *Interdiction*, § 3, nº 7, et *Conseil judiciaire.*

2. — En effet l'interdit étant incapable d'ester par lui-même en justice, a-t-il qualité pour introduire une action judiciaire, et s'il faut que l'action soit formée par le tuteur, n'est-il pas à craindre que les droits de l'interdit ne soient méconnus, ou que leur exercice n'éprouve des obstacles?

3. — Aussi doit-on considérer cette action comme un droit exclusivement personnel à l'interdit lui-même et qu'il peut exercer librement sans autorisation ni contrôle.

4. — Il faut remarquer en outre qu'il s'agit bien moins alors d'une instance liée entre parties que de la vérification judiciaire d'un fait, à savoir si l'interdit a recouvré sa raison. Toutes les parties intéressées ne pourront-elles pas d'ailleurs intervenir dans l'instance, pour s'opposer à ce que la main-levée lui soit donnée?

5. — Ainsi l'interdit sera toujours recevable à présenter lui-même sa requête tendant à obtenir main-levée de l'interdiction, avec pièces à l'appui et indication de témoins, s'il en avait à faire entendre. Nous pensons même qu'une simple requête adressée au président du tribunal ou déposée au greffe devrait être reçue, sauf au président à commettre un avoué pour suivre la procédure.

6. — Sur cette requête, le tribunal commettra un juge pour faire son rapport à jour indiqué en présence du ministère public, après quoi le conseil de famille sera convoqué pour donner son avis, et l'interdit sera ensuite interrogé en la chambre du conseil.

7. — Après les interrogatoires et les enquêtes, le tribunal prononcera, et son jugement sera sujet à appel, ainsi que cela a été expliqué sous les articles qui précèdent. V. art. 500.

8. — Pendant toute cette procédure, le tuteur, le subrogé tuteur, chacun des membres du conseil de famille et toute partie intéressée auront droit d'intervenir.

9. — Ainsi en principe l'interdit a qualité pour agir seul et sans être assisté de son tuteur, pour la demande en main-levée de l'interdiction. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 mars 1822, et *Cass.*, 12 fév. 1816.

10. — Également en principe, l'interdit a qualité pour agir seul, quand il veut demander la main-levée de son interdiction, mais il doit diriger sa demande contre son tuteur, pour qu'il soit statué en sa présence. V. *J. Pal. Riom*, 2 déc. 1830.

11. — *Contra* il n'est pas besoin que le tuteur soit mis en cause, ni que la demande soit dirigée contre lui. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1816.

12. — Toutefois le tuteur dans ce cas aurait le droit de former tierce-opposition au jugement qui aurait prononcé la main-levée de l'interdiction, surtout si le conseil de famille qui aurait alors donné son avis, avait été irrégulièrement composé. V. *J. Pal. Metz*, 6 août 1816.

13. — *Contra* le tuteur de l'interdit ne doit pas être nécessairement appelé dans l'instance en main-levée d'interdiction, et conséquemment il n'est pas recevable à former tierce-opposition au jugement qui la prononce. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1816.

C'est cette dernière décision qui doit être suivie.

14. — L'interdit ne pourra d'ailleurs reprendre l'exercice de ses droits qu'après qu'il aura fait signifier le jugement ou l'arrêt définitif de main-levée à son tuteur, après quoi il pourra lui demander compte de la tutelle. Mais pour que ce jugement ait tout son effet à l'égard des tiers, il devra être publié dans la même forme que le jugement qui a ordonné l'interdiction.

15. — La procédure en interdiction, telle qu'elle est définie par nos Codes, ne devait être naturellement appliquée que dans deux cas, celui où l'interdiction est motivée par un état habituel de fureur, et celui où l'état habituel de démence réagit sur l'administration des biens.

16. — Mais outre cela il y avait à considérer l'état habituel de démence, abstraction faite des biens, relativement à la personne dans la position ordinaire de la vie. Il y avait aussi des mesures administratives à prendre pour assurer le bien-être des aliénés et régler l'exercice des droits de ceux dont l'interdiction ne serait pas demandée. Une loi

spéciale y a pourvu, et ses dispositions viennent compléter le chapitre de l'interdiction. Nous la donnons ci-après.

17. — *Loi du 30 juin 1838, sur les aliénés.*

TIT. Ier. — DES ÉTABLISSEMENS D'ALIÉNÉS.

» Art. 1er. Chaque département est tenu d'avoir un établissement public, spécialement destiné à recevoir et soigner les aliénés, ou de traiter, à cet effet, avec un établissement public ou privé, soit de ce département, soit d'un autre département. — Les traités passés avec les établissemens publics ou privés devront être approuvés par le ministre de l'intérieur.

» Art. 2. Les établissemens publics consacrés aux aliénés sont placés sous la direction de l'autorité publique.

» Art. 3. Les établissemens privés consacrés aux aliénés sont placés sous la surveillance de l'autorité publique.

» Art. 4. Le préfet et les personnes spécialement déléguées à cet effet par lui ou par le ministre de l'intérieur, le président du tribunal, le procureur du roi, le juge de paix, le maire de la commune, sont chargés de visiter les établissemens publics ou privés consacrés aux aliénés. — Ils recevront les réclamations des personnes qui y seront placées, et prendront, à leur égard, tous les renseignemens propres à faire connaître leur position. — Les établissemens privés seront visités, à des jours indéterminés, une fois au moins chaque trimestre, par le procureur du roi de l'arrondissement. Les établissemens publics le seront de la même manière, une fois au moins par semestre.

» Art. 5. Nul ne pourra diriger ni former un établissement privé consacré aux aliénés sans l'autorisation du gouvernement. — Les établissemens privés consacrés au traitement d'autres maladies ne pourront recevoir les personnes atteintes d'aliénation mentale, à moins qu'elles ne soient placées dans un local entièrement séparé. — Ces établissemens devront être, à cet effet, spécialement autorisés par le gouvernement, et seront soumis, en ce qui concerne les aliénés, à toutes les obligations prescrites par la présente loi.

» Art. 6. Des règlemens d'administration publique détermineront les conditions auxquelles seront accordées les autorisations énoncées en l'article précédent, les cas où elles pourront être retirées, et les obligations auxquelles seront soumis les établissemens autorisés (V. *Ord.* 18 déc. 1839).

» Art. 7. Les règlemens intérieurs des établissemens publics consacrés, en tout ou en partie, au service des aliénés, seront, dans les dispositions relatives à ce service, soumis à l'approbation du ministre de l'intérieur.

TIT. II. — DES PLACEMENS FAITS DANS LES ÉTABLISSEMENS D'ALIÉNÉS.

» Sect. 1re. *Des Placemens volontaires.* — Art. 8. Les chefs ou préposés responsables des établissemens publics et les directeurs des établissemens privés et consacrés aux aliénés ne pourront recevoir une personne atteinte d'aliénation mentale, s'il ne leur est remis : — 1° une demande d'admission contenant les noms, profession, âge et domicile, tant de la personne qui la formera que de celle dont le placement sera réclamé, et l'indication du degré de parenté ou, à défaut, de la nature des relations qui existent entre elles. — La demande sera écrite et signée par celui qui la formera, et, s'il ne sait pas écrire, elle sera reçue par le maire ou le commissaire de police, qui en donnera acte. — Les chefs, préposés ou directeurs, devront s'assurer, sous leur responsabilité, de l'individualité de la personne qui aura formé la demande, lorsque cette demande n'aura pas été reçue par le maire ou commissaire de police. — Si la demande d'admission est formée par le tuteur d'un interdit, il devra fournir, à l'appui, un extrait du jugement d'interdiction ; — 2° un certificat de médecin constatant l'état mental de la personne à placer, et indiquant les particularités de sa maladie et la nécessité de faire traiter la personne désignée dans un établissement d'aliénés, et de l'y tenir renfermée. — Ce certificat ne pourra être admis, s'il a été délivré plus de quinze jours avant sa remise au chef ou directeur ; s'il est signé d'un médecin attaché à l'établissement, ou si le médecin signataire est parent ou allié, au second degré inclusivement, des chefs ou propriétaires de l'établissement, ou de la personne qui fera effectuer le placement. — En cas d'urgence, les chefs des établissemens publics pourront se dispenser d'exiger le certificat du médecin ; — 3° le passeport ou toute autre pièce propre à constater l'individualité de la personne à placer. — Il sera fait mention de toutes les pièces produites dans un bulletin d'entrée, qui sera renvoyé, dans les vingt-quatre heures, avec un certificat du médecin de l'établissement, et la copie de celui ci-dessus mentionné, au préfet de police à Paris, au préfet ou au sous-préfet dans les communes chefs-lieux de département ou d'arrondissement, et aux maires dans les autres communes. Le sous-préfet, ou le maire, en fera immédiatement l'envoi au préfet.

» Art. 9. Si le placement est fait dans un établissement privé, le préfet, dans les trois jours de la réception du bulletin, chargera un ou plusieurs hommes de l'art de visiter la personne désignée dans ce bulletin, à l'effet de constater son état mental et d'en faire rapport sur-le-champ. Il pourra leur adjoindre telle autre personne qu'il désignera.

» Art. 10. Dans le même délai, le préfet notifiera administrativement les noms, profession et domicile, tant de la personne placée que de celle qui aura demandé le placement, et les causes du placement 1° au procureur du roi de l'arrondissement du domicile de la personne placée, 2° au procureur du roi de l'arrondissement de la situation de l'établissement : ces dispositions seront communes aux établissemens publics et privés.

» Art. 11. Quinze jours après le placement d'une personne dans un établissement public ou privé, il sera adressé au préfet, conformément au dernier paragraphe de l'art. 8, un nouveau certificat du médecin de l'établissement ; ce certificat confirmera ou rectifiera, s'il y a lieu, les observations contenues dans le premier certificat, en indiquant le retour plus ou moins fréquent des accès ou des actes de démence.

» Art. 12. Il y aura, dans chaque établissement, un registre coté et paraphé par le maire, sur lequel seront immédiatement inscrits les noms, profession, âge et domicile des personnes placées dans les établissemens, la mention du jugement d'interdiction, si elle a été prononcée, et le nom de leur tuteur ; la date de leur placement, les noms, profession et demeure de la personne parente ou non parente, qui l'aura demandé. Seront également transcrits sur ce registre 1° le certificat du médecin, joint à la demande d'admission ; 2° ceux que le médecin de l'établissement devra adresser à l'autorité, conformément aux art. 8 et 11. — Le médecin sera tenu de consigner sur ce registre, au moins tous les mois, les changemens survenus dans l'état mental de chaque malade. Ce registre constatera également les sorties et les décès. — Ce registre sera soumis aux personnes qui, d'après l'art. 4, auront le droit de visiter l'établissement, lorsqu'elles se présenteront pour en faire la visite ; après l'avoir terminée, elles apposeront sur le registre leur visa, leur signature et leurs observations, s'il y a lieu.

» Art. 13. Toute personne placée dans un établissement d'aliénés cessera d'y être retenue aussitôt que les médecins de l'établissement auront déclaré, sur le registre énoncé en l'article précédent, que la guérison est obtenue. — S'il s'agit d'un mineur ou d'un interdit, il sera donné immédiatement avis de la déclaration des médecins aux personnes auxquelles il devra être remis, et au procureur du roi.

» Art. 14. Avant même que les médecins aient déclaré la guérison, toute personne placée dans un établissement d'aliénés cessera également d'y être retenue, dès que la sortie sera requise par l'une des personnes ci-après désignées, savoir : 1° le curateur nommé en exécution de l'art. 38 de la présente loi ; — 2° l'époux ou l'épouse ; — 3° s'il n'y a pas d'époux ou d'épouse, les ascendans ; — 4° s'il n'y a pas d'ascendans, les descendans ; — 5° la personne qui aura signé la demande d'admission, à moins qu'un parent n'ait déclaré s'opposer à ce qu'elle use de cette faculté sans l'assentiment du conseil de famille ; — 6° Toute personne à ce autorisée par le conseil de famille. S'il résulte d'une opposition notifiée au chef de l'établissement par un ayant-droit qu'il y a dissentiment, soit entre les ascendans, soit entre les descendans, le conseil de famille prononcera. — Néanmoins, si le médecin de l'établissement est d'avis que l'état mental du malade pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, il en sera donné préalablement connaissance au maire, qui pourra ordonner immédiatement un sursis provisoire à la sortie, à la charge d'en référer, dans les vingt-quatre heures, au préfet. Ce sursis provisoire cessera de plein droit à l'expiration de la quinzaine, si le préfet n'a pas, dans ce délai, donné d'ordres contraires, conformément à l'art. 21 ci-après. L'ordre du maire sera transcrit sur le registre tenu en exécution de l'art. 12. — En cas de minorité ou d'interdiction, le tuteur pourra seul requérir la sortie.

» Art. 15. Dans les vingt-quatre heures de la sortie, les chefs, préposés ou directeurs en donneront avis aux fonctionnaires désignés dans le dernier paragraphe de l'art. 8, et leur feront connaître le nom et la résidence des personnes qui auront retiré le malade, son état mental au moment de sa sortie, et, autant que possible, l'indication du lieu où il aura été conduit.

» Art. 16. Le préfet pourra toujours ordonner la sortie immédiate des personnes placées volontairement dans les établissemens d'aliénés.

» Art. 17. En aucun autre cas l'interdit ne pourra être remis qu'à son tuteur, et le mineur qu'à ceux sous l'autorité desquels il est placé par la loi.

» Sect. 2e. *Des Placemens ordonnés par l'autorité publique.* — Art. 18. A Paris, le préfet de police, et, dans les départemens, les préfets ordonneront d'office le placement dans un établissement d'aliénés de toute personne interdite, ou non interdite, dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes.

Les ordres des préfets seront motivés et devront énoncer les circonstances qui les auront rendus nécessaires. Ces ordres, ainsi que ceux qui seront donnés conformément aux art. 19, 20, 21 et 23, seront inscrits sur un registre semblable à celui qui est prescrit par l'art. 12 ci-dessus, dont toutes les dispositions seront applicables aux individus placés d'office.

» Art. 19. En cas de danger imminent, attesté par le certificat d'un médecin ou par la notoriété publique, les commissaires de police à Paris, et les maires dans les autres communes, ordonneront, à l'égard des personnes atteintes d'aliénation mentale, toutes les mesures provisoires nécessaires, à la charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au préfet, qui statuera sans délai.

» Art. 20. Les chefs, directeurs ou préposés responsables des établissemens, seront tenus d'adresser aux préfets, dans le premier mois de chaque semestre, un rapport rédigé par le médecin de l'établissement sur l'état de chaque personne qui y sera retenue, sur la nature de sa maladie et les résultats du traitement. — Le préfet prononcera sur chacune individuellement, ordonnera sa maintenue dans l'établissement ou sa sortie.

» Art. 21. A l'égard des personnes dont le placement aura été volontaire, et dans le cas où leur état mental pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté de l'état, le préfet pourra, dans les formes tracées par le § 2, art. 18, décerner un ordre spécial, à l'effet d'empêcher qu'elles ne sortent de l'établissement sans son autorisation, si ce n'est pour être placées dans un autre établissement. — Les chefs, directeurs ou préposés responsables, seront tenus de se conformer à cet ordre.

» Art. 22. Les procureurs du roi seront informés de tous les ordres donnés en vertu des art. 18, 19, 20 et 21. — Ces ordres seront notifiés au maire du domicile des personnes soumises au placement, qui en donnera immédiatement avis aux familles. Il en sera rendu compte au ministre de l'intérieur. — Les diverses notifications prescrites par le présent article seront faites dans les formes et délais énoncés en l'art. 10.

» Art. 23. Si, dans l'intervalle qui s'écoulera entre les rapports ordonnés par l'art. 20, les médecins déclarent sur le registre tenu en exécution de l'art. 12, que la sortie peut être ordonnée, les chefs, directeurs ou préposés responsables des établissemens, seront tenus, sous peine d'être poursuivis conformément à l'art. 30 ci-après, d'en référer aussitôt au préfet, qui statuera sans délai.

» Art. 24. Les hospices et hôpitaux civils seront tenus de recevoir provisoirement les personnes qui leur seront adressées en vertu des art. 18 et 19 jusqu'à ce qu'elles soient dirigées sur l'établissement spécial destiné à les recevoir, aux termes de l'art. 1er, ou pendant le trajet qu'elles feront pour s'y rendre. — Dans toutes les communes où il existe des hospices ou hôpitaux, les aliénés ne pourront être déposés ailleurs que dans ces hospices ou hôpitaux. Dans les lieux où il n'en existe pas, les maires devront pourvoir à leur logement, soit dans une hôtellerie, soit dans un local loué à cet effet. — Dans aucun cas, les aliénés ne pourront être ni conduits avec les condamnés ou prévenus, ni déposés dans une prison. — Ces dispositions sont applicables à tous les aliénés dirigés par l'administration sur un établissement public ou privé.

» Sect. 3e. *Dépenses du service des Aliénés.* — Art. 25. Les aliénés dont le placement aura été ordonné par le préfet, et dont les familles n'auront pas demandé l'admission dans un établissement privé, seront conduits dans l'établissement appartenant au département, ou avec lequel il aura traité. — Les aliénés dont l'état mental ne compromettrait point l'ordre public ou la sûreté des personnes y seront également admis, dans les formes, dans les circonstances et aux conditions qui seront réglées par le conseil général, sur la proposition du préfet, et approuvées par le ministre.

» Art. 26. La dépense du transport des personnes dirigées par l'administration sur les établissemens d'aliénés sera arrêtée par le préfet sur le mémoire des agens préposés à ce transport. — La dépense de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes placées dans les hospices ou établissemens publics d'aliénés sera réglée d'après un tarif arrêté par le préfet. — La dépense de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes placées par les départemens dans les établissemens privés sera fixée par les traités passés par le département, conformément à l'art. 1er.

» Art. 27. Les dépenses énoncées en l'article précédent seront à la charge des personnes placées; à défaut, à la charge de ceux auxquels il peut être demandé des alimens, aux termes des art. 205 et suiv., C. civ. — S'il y a contestation sur l'obligation de fournir des alimens, ou sur leur quotité, il sera statué par le tribunal compétent, à la diligence de l'administrateur désigné en exécution des art. 31 et 32. — Le recouvrement des sommes dues sera poursuivi et opéré à la diligence de l'administration de l'enregistrement et des domaines.

» Art. 28. A défaut ou en cas d'insuffisance des ressources énoncées en l'article précédent, il y sera pourvu sur les centimes affectés, par la loi de finances, aux dépenses ordinaires du département auquel l'aliéné appartient, sans préjudice du concours de la commune du domicile de l'aliéné, d'après les bases proposées par le conseil général sur l'avis du préfet, et approuvées par le gouvernement. — Les hospices seront tenus à une indemnité proportionnée au nombre des aliénés dont le traitement ou l'entretien était à leur charge, et qui seraient placés dans un établissement spécial d'aliénés. — En cas de contestation, il sera statué par le conseil de préfecture.

» Sect. 4e. *Dispositions communes à toutes les personnes placées dans les établissemens d'aliénés.* — Art. 29. Toute personne placée ou retenue dans un établissement d'aliénés, son tuteur, si elle est mineure, son curateur, tout parent ou ami, pourront, à quelque époque que ce soit, se pourvoir devant le tribunal du lieu de la situation de l'établissement, qui, après les vérifications nécessaires, ordonnera, s'il y a lieu, la sortie immédiate. — Les personnes qui auront demandé le placement, et le procureur du roi, d'office, pourront se pourvoir aux mêmes fins. — Dans le cas d'interdiction, cette demande ne pourra être formée que par le tuteur de l'interdit. — La décision sera rendue, sur simple requête, en chambre du conseil et sans délai; elle ne sera point motivée. La requête, le jugement et les autres actes auxquels la réclamation pourrait donner lieu, seront visés pour timbre et enregistrés en débet. — Aucunes requêtes, aucunes réclamations adressées, soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative, ne pourront être supprimées ou retenues par les chefs d'établissemens, sous les peines portées au titre 3 ci-après.

» Art. 30. Les chefs, directeurs ou préposés responsables, ne pourront sous les peines portées par l'art. 120, C. pén., retenir une personne placée dans un établissement d'aliénés, dès que sa sortie aura été ordonnée par le préfet, aux termes des art. 16, 20 et 23, ou par le tribunal, aux termes de l'art. 29, ni lorsque cette personne se trouvera dans les cas énoncés aux art. 13 et 14.

» Art. 31. Les commissions administratives ou de surveillance des hospices ou établissemens publics d'aliénés exerceront, à l'égard des personnes non interdites qui y seront placées, les fonctions d'administrateurs provisoires. Elles désigneront un de leurs membres pour les remplir : l'administrateur ainsi désigné procédera au recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement et à l'acquittement de ses dettes; passera des baux qui ne pourront excéder trois ans, et pourra même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, faire vendre le mobilier. — Les sommes provenant soit de la vente, soit des autres recouvremens, seront versées directement dans la caisse de l'établissement, et seront employées, s'il y a lieu, au profit de la personne placée dans l'établissement. — Le cautionnement du receveur sera affecté à la garantie desdits deniers, par privilége aux créances de toute autre nature. — Néanmoins, les parens, l'époux ou l'épouse des personnes placées dans des établissemens d'aliénés dirigés ou surveillés par des commissions administratives, ces commissions elles-mêmes, ainsi que le procureur du roi, pourront toujours recourir aux dispositions des articles suivans.

» Art. 32. Sur la demande des parens, de l'époux ou de l'épouse, sur celle de la commission administrative ou sur la provocation d'office du procureur du roi, le tribunal civil du lieu du domicile pourra conformément à l'art. 497, C. civ., nommer, en chambre du conseil, un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés. Cette nomination n'aura lieu qu'après délibération du conseil de famille, et sur les conclusions du procureur du roi. Elle ne sera pas sujette à l'appel.

» Art. 33. Le tribunal, sur la demande de l'administrateur provisoire, ou à la diligence du procureur du roi, désignera un mandataire spécial à l'effet de représenter en justice tout individu non interdit et placé ou retenu dans un établissement d'aliénés, qui serait engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement, ou contre lequel une action serait intentée postérieurement. — Le tribunal pourra aussi, dans le cas d'urgence, désigner un mandataire spécial à l'effet d'intenter, au nom des mêmes individus, une action mobilière ou immobilière. L'administrateur provisoire pourra, dans les deux cas, être désigné pour mandataire spécial.

» Art. 34. Les dispositions du Code civil, sur les causes qui dispensent de la tutelle, sur les incapacités, les exclusions ou les destitutions des tuteurs, sont applicables aux administrateurs provisoires, nommés par le tribunal. — Sur la demande des parties intéressées, ou sur celle du procureur du roi, le jugement qui nommera l'administrateur provisoire pourra en même temps constituer sur ses biens une hypothèque légale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par ledit jugement. — Le procureur du roi devra, dans le délai de quinzaine, faire inscrire cette hypothèque au bureau de conservation : elle ne datera que du jour de l'inscription.

» Art. 35. Dans le cas où un administrateur provisoire aura été nommé par jugement, les significations à faire à la personne placée dans un établissement d'aliénés seront faites à cet administrateur. — Les significations faites au domicile pourront, suivant les circonstances, être annulées par les tribunaux. — Il n'est point dérogé aux dispositions de l'art. 173, C. comm.

» Art. 36. A défaut d'administrateur provisoire, le président, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les personnes non interdites, placées dans les établissemens d'aliénés, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels elles seraient intéressées.

» Art. 37. Les pouvoirs conférés en vertu des articles précédens cesseront de plein droit dès que la personne placée dans un établissement d'aliénés n'y sera plus retenue. — Les pouvoirs conférés par le tribunal en vertu de l'art. 32, cesseront de plein droit à l'expiration d'un délai de trois ans : ils pourront être renouvelés. — Cette disposition n'est pas applicable aux administrateurs provisoires qui seront donnés aux personnes entretenues par l'administration dans des établissemens privés.

» Art. 38. Sur la demande de l'intéressé, de l'un de ses parens, de l'époux ou de l'épouse, d'un ami, ou sur la provocation d'office du procureur du roi, le tribunal pourra nommer en chambre de conseil, par jugement non susceptible d'appel, en outre de l'administrateur provisoire, un curateur à la personne de tout individu non interdit, placé dans un établissement d'aliénés, lequel devra veiller, 1° à ce que ses revenus soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison; 2° à ce que ledit individu soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra. — Ce curateur ne pourra pas être choisi parmi les héritiers présomptifs de la personne placée dans un établissement d'aliénés.

» Art. 39. Les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence, conformément à l'art. 1304, C. civ. — Les dix ans de l'action en nullité courront, à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit les actes, à dater de la signification qui lui en aura été faite, ou de la connaissance qu'elle en aura eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés; — Et, à l'égard de ses héritiers, à dater de la signification qui leur en aura été faite, ou de la connaissance qu'ils en auront eue depuis la mort de leur auteur. — Lorsque les dix ans auront commencé de courir contre celui-ci, ils continueront de courir contre les héritiers.

» Art. 40. Le ministère public sera entendu dans toutes les affaires qui intéresseront les personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même qu'elles ne seraient pas interdites.

TIT. III. DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

» Art. 41. Les contraventions aux dispositions des art. 5, 8, 11, et 12, du second paragraphe de l'art. 13, des art. 15, 17, 20, 21, et du dernier paragraphe de l'art. 29 de la présente loi, et aux réglemens rendus en vertu de l'art. 6, qui seront commises par les chefs, directeurs ou préposés responsables des établissemens publics ou privés d'aliénés, et par les médecins employés dans ces établissemens, seront punis d'un emprisonnement de cinq jours à un an, et d'une amende de cinquante francs à trois mille francs, ou de l'une ou l'autre de ces peines. — Il pourra être fait application de l'art. 463, C. pén. »

CHAPITRE III.

DU CONSEIL JUDICIAIRE.

513. Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner, ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal. — C. civ., 499, 501, 502, 1028, 1124, 1940, 2044, 2045 et 2121 ; C. proced., 894 et 897; — L. 1 et 15, ff., *de Curat. furioso et aliis*; L. 1, C., *de Curatore furiosi vel prodigi*.

514. La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil, peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction; leur demande doit être instruite et jugée de la même manière. — C. civ., 490; C. procéd., 890 et suiv.

Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités. — C. proced., 896.

515. Aucun jugement, en matière d'interdiction, ou de nomination de conseil, ne pourra être rendu, soit en première instance, soit en cause d'appel, que sur les conclusions du ministère public. — C. procéd., 83, 112, 891 et 892.

1. — Le conseil judiciaire qui peut être donné au prodigue a le même caractère et le même pouvoir que celui qui est donné à l'individu dont l'interdiction est demandée, mais qui sans être dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, offre cependant un affaiblissement des facultés intellectuelles assez prononcé pour que l'entière liberté de ses actions ne lui soit pas laissée. V. Fenet, t. 10, p. 681; Delvincourt, t. 1er, p. 134; Toullier, t. 2, p. 483; Duranton, t. 2, nos 793 et suiv.; Proudhon, t. 2, p. 339 et suiv.; Locré, t. 6, p. 198, et Merlin, *Rép.*, vis *Prodigue* et *Interdiction*, et Favard, vo *Conseil judiciaire*.

2. — Nous avons vu que dans ce cas les tribunaux en refusant de prononcer l'interdiction peuvent défendre à celui que l'on voulait faire interdire de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ni de grever ses biens d'hypothèques sans l'assistance d'un conseil.

3. — Ce que nous allons dire du conseil judiciaire s'applique donc également à tous les cas.

4. — Quant à la procédure d'abord, qu'elle soit introduite par voie incidente ou par voie principale, le mode d'instruction est toujours le même.

5. — On agira à l'égard du prodigue comme à l'égard de celui dont on poursuit l'interdiction, en présentant requête dans la même forme, qui sera suivie de rapport à l'audience, de convocation du conseil de famille, des interrogatoires du défendeur, et des enquêtes conformément à ce qui est prescrit par l'art. 514, C. civ., et par l'art. 897, C. procéd., qui renvoie expressément aux formalités imposées sur la poursuite en interdiction.

6. — Et conformément aussi à la disposition de l'art. 514, C. civ., la demande ne pourra être formée que par les parens ou l'époux de celui auquel on veut donner un conseil; elle ne sera jamais accordée ni aux alliés, ni dans aucun cas au ministère public.

7. — Mais elle pourra être suivie sur la demande même du prodigue, tandis qu'il est fort douteux qu'un individu soit lui-même recevable à poursuivre sa propre interdiction; c'est là une action que nous lui refuserions d'une manière absolue, parce qu'il y a toujours quelqu'un capable de veiller à ce que cette demande soit intentée quand elle est nécessaire.

8. — Egalement, elle peut être intentée contre toute personne, et contre la femme par le mari, et contre le mari par la femme, et contre le mineur émancipé ou non émancipé; mais à l'égard du mineur émancipé, la dation du conseil emporterait nécessairement révocation de l'émancipation.

9. — Egalement encore elle peut être introduite par voie principale, non-seulement contre le prodigue, mais aussi contre celui dont les facultés intellectuelles sont affaiblies.

10. — Ainsi, tous ceux qui ont qualité pour provoquer l'interdiction d'un individu peuvent également demander par action principale qu'il lui soit donné un conseil judiciaire. V. *J. Pal. Agen*, 4 mai 1836.

11. — Le juge peut donner un conseil judiciaire à la personne qui, à raison de son grand âge est tombée dans un tel état de faiblesse d'esprit qu'il est à craindre que l'on n'en abuse pour lui faire souscrire des obligations et consentir des contrats dont elle n'aurait pas bien apprécié les conséquences. V. *J. Pal. Riom*, 4 mai 1825, et *Lyon*, 2 prair. an XII.

12. — Les cours royales ont, d'ailleurs, tout pouvoir pour apprécier les causes qui peuvent motiver, la dation d'un conseil judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juill. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 65).

13. — Spécialement, un conseil judiciaire peut être donné à un individu sur le motif qu'il est possédé d'une manie de procès qui pourrait entraîner sa ruine et celle de sa femme et de ses enfans. V. *J. Pal. Bourges*, 23 nov. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 65).

14. — Mais des faits isolés, attestant une mauvaise gestion, ne sauraient motiver la nomination d'un conseil judiciaire. V. *J. Pal. Metz*, 27 fév. 1812.

15. — Spécialement, le mari a qualité pour demander qu'il soit donné un conseil judiciaire à sa femme séparée de biens. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juill. 1838, et *Bourges*, 3 juill. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 63).

16. — Egalement, on peut poursuivre contre la femme dont le mari a disparu la nomination d'un conseil judiciaire sans qu'il soit nécessaire de faire prononcer l'absence du mari. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mai 1829, et *Caen*, 20 mars 1828.

17. — La femme dont le mari est absent et contre laquelle on poursuit la nomination d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité, doit être réputée suffisamment autorisée à ester en justice par le jugement même qui ordonne son interrogatoire et la convocation du conseil de famille. V. *J. Pal. Caen*, 20 mars 1828.

18. — Dans tous les cas, l'irrégularité serait couverte par l'acquiescement donné par la femme au jugement qui l'aurait déclarée suffisamment autorisée. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mai 1829.

19. — Un conseil judiciaire peut être donné à un mineur en suivant le mode de procéder que nous avons indiqué au titre de l'interdiction. V. art. 491, n° 38 et suiv.

20. — Ainsi, la nomination d'un conseil judiciaire donné à un mineur ne peut résulter que d'un jugement, dans lequel le mineur aura été personnellement appelé comme partie en cause. V. *J. Pal. Nîmes*, 22 avr. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 490).

21. — Elle est sans effet si elle a été poursuivie contre le subrogé tuteur, alors surtout que le jugement n'a pas même été signifié au pupille devenu majeur. V. *J. Pal.* même arrêt.

22. — Enfin, le sourd-muet, alors même qu'il ne saurait ni lire ni écrire, ne doit pas par cela seul être frappé d'interdiction, mais il peut lui être donné un conseil judiciaire surtout si lui-même en forme la demande. V. *J. Pal. Lyon*, 14 janv. 1812.

23. — Mais, bien que les lois sur la tutelle, l'interdiction et la dation d'un conseil judiciaire soient d'ordre public et forment un statut personnel qui saisit immédiatement les personnes par le seul effet de leur promulgation, cependant, la promulgation du titre, concernant la dation des conseils judiciaires n'a pu porter aucune atteinte aux jugemens antérieurs passés en force de chose jugée qui, conformément à l'ancienne législation, avaient prononcé l'interdiction contre des prodigues.

24. — Ces jugemens, en effet, ont conservé toute leur autorité; ils sont devenus seulement sujets à rétractation par suite de la publication de la loi nouvelle.

25. — Ainsi, et en principe, la promulgation du Code civil n'a pas eu pour effet d'anéantir les jugemens qui avaient prononcé l'interdiction de divers individus pour seule cause de prodigalité. V. *J. Pal. Bruxelles*, 31 mars 1808.

26. — Egalement, ceux qui se trouvaient frappés d'interdiction avant la promulgation du Code civil pour seule cause de prodigalité, n'ont pas été relevés de l'interdiction par le seul effet de cette promulgation. Ils ont été seulement autorisés à se pourvoir en main-levée de l'interdiction, qui a pu désormais être remplacée à leur égard par la dation d'un conseil judiciaire. V. *J. Pal. Rennes*, 14 juin 1818.

27. — *Contra* l'effet de la promulgation a été à leur égard de convertir de plein droit le jugement d'interdiction en un jugement prononçant une nomination de conseil. V. *J. Pal. Metz*, 21 mai 1817. — Mais cette dernière décision doit être rejetée.

28. — Quoique la procédure en matière de conseil judiciaire soit absolument la même qu'en matière d'interdiction, cependant, comme il ne s'agit pas ici d'une incapacité absolue, mais seulement d'une mesure qui est toute dans l'intérêt du prodigue, on pourra être moins rigoureux sur l'accomplissement de certaines formalités.

29. — Ainsi on pourra décider que l'interrogatoire prescrit par l'art. 496, C. civ., comme acte préliminaire de la procédure en interdiction, n'est pas exigé, à peine de nullité, lorsqu'il s'agit de nommer un conseil judiciaire. V. *J. Pal. Agen*, 18 fév. 1841 (*J. Pal* t. 1er 1841, p. 649).

30. — Egalement, l'interrogatoire auquel doit être soumis celui contre qui est formée une demande en dation de conseil judiciaire, n'est pas prescrit à peine de nullité; et, dans tous les cas, le défendeur ne pourrait se plaindre de ce que cette formalité n'a pas eu lieu, si lui-même s'est refusé à subir l'interrogatoire. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juill. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 63); — art. 496, n° 5.

31. — Nous avons vu que le défendeur à l'interdiction était considéré comme capable de donner un acquiescement en justice (V. art. 493, n° 18); à plus forte raison, ce principe sera-t-il appliqué au prodigue.

32. — On décidera donc que le prodigue qui a acquiescé au jugement qui lui a donné un conseil judiciaire ne peut être admis à en interjeter ultérieurement appel. V. *J. Pal. Turin*, 4 janv. 1812.

33. — Du reste, et quant à la forme de procéder tant en première instance que sur l'appel, et spécialement en ce qui concerne l'acte d'appel, nous nous sommes expliqués à cet égard au titre de l'*Interdiction*. V. art. 500.

34. — Nous avons également exposé quelles formalités étaient à remplir pour donner au jugement de dation de conseil judiciaire toute la publicité nécessaire. V. art. 501, n°s 7 et suiv.

35. — En effet, les formalités sont absolument les mêmes, qu'il s'agisse d'un jugement d'interdiction ou d'une dation de conseil judiciaire.

36. — Mais là s'arrête la similitude, car il ne s'agit pas de mettre le prodigue en tutelle, et les pouvoirs du conseil judiciaire n'ont rien de commun avec ceux d'un tuteur.

37. — Quant à la désignation de la personne, elle est faite par le juge et non par le conseil de famille; et pendant le cours de l'instance, il n'y aurait pas lieu de nommer un conseil provisoire, car l'art. 497 serait ici entièrement inapplicable, puisqu'il fait mention d'un administrateur provisoire chargé de prendre soin de la personne et des biens du défendeur pendant l'instance, et qu'évidemment on ne peut dépouiller provisoirement le prodigue de l'administration de sa personne et de ses biens.

38. — Il n'y a pas lieu non plus à l'établissement d'un conseil judiciaire légal, et le mari ne sera jamais de plein droit conseil judiciaire de sa femme prodigue; comme aussi la femme ne pourra jamais être nommée conseil judiciaire de son mari, puisque ce serait lui donner pour son mari un pouvoir qu'elle n'a pas pour elle-même, celui d'ester en justice.

39. — Mais la charge donnée par justice au conseil judiciaire n'en est pas moins une charge publique.

40. — Ainsi le conseil judiciaire nommé par justice est tenu d'accepter la charge qui lui est imposée; et s'il prétend avoir des excuses à faire valoir, il doit les présenter devant le tribunal qui a fait la nomination et qui seul a capacité pour les apprécier. V. *J. Pal. Rennes*, 14 août 1823.

41. — Du reste, les excuses, ainsi que les causes d'incapacité, d'exclusion et de destitution, ne pourront être prises dans le titre de la tutelle que par analogie, car c'est au tribunal qu'il appartient de décider non seulement si l'excuse doit être admise, mais si les causes d'incapacité qui seraient alléguées, ou même les motifs de destitution, devront être accueillis ou rejetés.

42. — Quant aux excuses, il sera statué sur la demande même du conseil judiciaire; mais pour ce qui concerne l'incapacité, l'exclusion ou la destitution, c'est le prodigue lui-même qui aura droit de former cette demande contre son conseil.

43. — Il pourra à cet égard introduire une action directement, sans qu'il soit tenu de se faire donner un conseil *ad hoc*; mais, en thèse générale, toutes les fois que le prodigue aura une action pécuniaire à intenter contre son conseil, il devra, avant tout, se pourvoir en justice pour qu'un conseil *ad hoc* lui soit donné.

44. — Ainsi lorsque le prodigue a une action à exercer contre son conseil judiciaire, c'est au tribunal et non au conseil de famille qu'il appartient de lui nommer un conseil *ad hoc*. V. *J. Pal. Turin*, 12 avr. 1808; — Berriat, p. 682, n° 7, et Merlin, *Rep.*, t. 18, p. 152, n° 3.

45. — Il y a lieu encore d'appliquer ici tout ce que nous avons dit au sujet des instances dans lesquelles le tuteur a des intérêts contraires à ceux de son pupille. V. art. 420.

46. — Toutefois, le conseil judiciaire n'a ni le droit d'administration qui appartient au tuteur, ni le pouvoir de représenter en justice le prodigue; seulement celui-ci ne peut ester en jugement sans son assistance.

47. — Ainsi le conseil judiciaire n'a pas qualité pour agir seul en justice au nom du prodigue, il ne peut que l'assister en cause. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 avr. 1808.

48. — Mais toute signification faite au prodigue est d'ailleurs nulle, si elle n'est faite en même temps à son conseil judiciaire. V. *J. Pal.* même arrêt.

49. — Egalement, l'individu qui est pourvu d'un conseil judiciaire n'a pas qualité pour se désister seul d'une instance qu'il aurait régulièrement intentée avec l'assistance de son conseil. V. *J. Pal. Bruxelles*, 27 nov. 1823.

50. — Dans le cas où le conseil refuserait de donner son consentement au désistement, l'individu qui est pourvu d'un conseil ne peut que se faire autoriser par justice à donner seul le désistement ou se pourvoir en nomination d'un conseil *ad hoc* pour faire statuer contradictoirement sur ce point avec le conseil en titre. V. *J. Pal.* même arrêt.

51. — Egalement et en principe, le conseil judiciaire n'a pas qualité pour ester seul en justice au nom du prodigue, il ne peut que l'assister dans l'instance.

52. — Spécialement, il ne peut demander seul la nullité des engagemens qui ont été souscrits par le prodigue; il faut, dans ce cas-là même, que le prodigue soit mis en cause « afin que le jugement à intervenir soit déclaré commun avec lui, et qu'il puisse être exécuté sur sa personne et sur ses biens » V. *J. Pal. Paris*, 13 fév. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 391).

53. — *Contra*, le conseil judiciaire a qualité pour agir seul en justice afin de faire prononcer la nullité des engagements souscrits par le prodigue. V. *J. Pal. Paris*, 26 juin 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 76).

54. — Il doit être considéré comme un tiers à l'égard de ces engagemens, qui n'ont pas de date certaine contre lui; et s'ils portent une date antérieure à la nomination du conseil, c'est au prétendu créancier de prouver que la date est véritable, même alors qu'il s'agit de lettre de change. V. *J. Pal.* même arrêt.

55. — Mais ces deux dernières décisions sont sujettes à une contradiction sérieuse. Toutefois, à l'égard de la première solution, il serait facile de concilier les deux arrêts contraires rendus par la cour royale de Paris, en accordant, dans ce cas, au conseil judiciaire l'action directe, pourvu qu'elle fût dirigée à la fois et contre le prétendu créancier et contre le prodigue lui-même, car le conseil judiciaire doit avoir action contre le prodigue: c'est là un droit personnel qui résulte du titre même de son institution, car de quoi servirait qu'il fût nommé conseil du prodigue, s'il n'avait pas le droit de surveiller sa conduite afin d'intervenir dans tous les actes qui ne peuvent être faits sans son assistance.

56. — Si donc le prodigue intente une action sans l'assistance de son conseil, il est hors de doute que ce dernier peut intervenir dans la cause; et également, il pourra intervenir dans tous les actes, qui ne seraient point valables s'ils étaient passés sans son assistance. Conséquemment, il devra être reçu à se plaindre de ce que de tels actes auraient été souscrits hors sa présence; et de même qu'il aurait le droit de former tierce-opposition au jugement qui serait rendu contre le prodigue sans qu'il y eût été appelé, de même aussi il doit avoir le droit d'attaquer les actes passés hors sa présence par le prodigue, pourvu que cette discussion ait lieu contradictoirement avec le prodigue lui-même.

57. — Relativement aux *obligations* qui auraient été souscrites par le prodigue avant la dation du conseil judiciaire, elles doivent sans aucun doute être exécutées, mais la question de savoir si il est nécessaire qu'elles aient acquis date certaine avant le jugement qui nomme le conseil est très controversée.

58. — Nous venons de voir un arrêt de la cour royale de Paris (26 juin 1838. V. *supra*, n° 53) qui tout en posant le principe que l'obligation doit avoir acquis date certaine admet néanmoins le créancier à prouver que la date donnée à l'acte est bien sa véritable et c'est en effet la décision à laquelle il faut s'arrêter.

59. — Cependant il y a des arrêts contraires : c'est ainsi que la cour royale d'Angers a jugé que les obligations souscrites par un individu auquel a été donné un conseil judiciaire ne peuvent être exigées après la nomination du conseil qu'autant qu'elles ont acquis date certaine. V. ***J. Pal. Angers***, 8 déc. 1813.

60. — Spécialement, s'il s'agit d'engagemens commerciaux, le tiers porteur ne peut être admis à établir par ses livres, ni même par témoins qu'ils étaient en circulation avant cette époque. V. ***J. Pal.*** même arrêt.

61. — *Contrà* le billet qui porte une date antérieure à l'époque où le souscripteur a été pourvu d'un conseil judiciaire fait foi de sa date tant que le prodigue ou son conseil ne rapportent pas la preuve qu'il aurait été antidaté. V. ***J. Pal. Orléans***, 21 mars 1838 (***J. Pal.*** t. 1er 1839, p. 140), et 25 août 1837, (***J. Pal.*** t. 2 1837, p. 207).

62. — On peut néanmoins dans ce cas déférer le serment supplétoire à celui qui réclame le paiement du billet. V. ***J. Pal. Orléans***, 21 mars 1838, (***J. Pal.***, t. 1er 1839, p. 136).

63. — Au contraire, le billet souscrit par un individu auquel est donné un conseil judiciaire ne fait pas foi par lui-même de sa date, lorsqu'elle est antérieure à la dation du conseil judiciaire ; c'est à celui qui en réclame le paiement de prouver qu'il a été réellement souscrit à une époque où le souscripteur avait la libre disposition de ses droits. (V. ***J. Pal. Orléans***, 3 juill. 1835 ; *Cass.*, 9 juill. 1816, et ***Paris***, 10 mai 1810) ; — C'est à cette dernière décision qu'il faut s'arrêter.

64. — Et en général les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour rechercher si en effet l'obligation a été réellement souscrite avant que le jugement ait été rendu.

65. — En principe donc, lorsqu'un individu a été pourvu d'un conseil judiciaire, les tribunaux ont tout pouvoir pour rechercher si les obligations qui portent une date antérieure à la nomination du conseil doivent être considérées comme ayant date certaine, et ils peuvent en ordonner le paiement s'il leur apparaît que la date est sincère. V. ***J. Pal. Lyon***, 2 nov. 1824 ; ***Bourges***, 4 janv. 1824, et ***Paris***, 20 avr. 1831.

66. — Il n'en est point à cet égard en matière de dation de conseil judiciaire comme en matière d'interdiction : car, ainsi que nous l'avons expliqué, nous pensons que tout acte qui n'a pas acquis date certaine avant le jugement d'interdiction est absolument sans valeur ; c'est aux créanciers à faire leurs diligences pendant la procédure en interdiction pour assurer une date certaine aux titres dont ils sont porteurs.

67. — Le motif de cette distinction repose sur la nature même des deux actions.

68. — L'incapacité de l'interdit est absolue, celle du prodigue n'est que relative.

69. — Tous les actes souscrits par l'interdit avant son interdiction, même ceux qui ont acquis date certaine sont sujets à être annulés ; mais une action semblable ne sera jamais admise contre les actes souscrits par le prodigue avant la dation du conseil judiciaire.

70. — Enfin les actes qui seraient souscrits par l'interdit, après l'interdiction prononcée, sont absolument nuls ; et ceux qui seraient souscrits par le prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire ne sont pas viciés de la même nullité radicale.

71. — Ainsi des obligations contractées par le prodigue sans l'assistance de son conseil ne sont pas absolument nulles, elles sont seulement sujettes à rescision pour cause de lésion. V. ***J. Pal. Metz***, 21 mai 1817.

72. — Toutefois cette décision serait trop générale, si l'on voulait apprécier la lésion d'après les règles ordinaires du droit ; mais il faut considérer qu'il ne s'agit ici que de la simple lésion, car si l'obligation a eu une juste cause et s'il a été fait des deniers un juste emploi, il n'y aura pas de motif d'en prononcer la nullité, bien que cela fût dans le droit rigoureux du juge.

73. — En effet et en principe la publicité donnée au jugement qui nomme un conseil judiciaire, dans le lieu du domicile de celui qui est pourvu de ce conseil, a pour effet d'entraîner la nullité de tous les actes passés ultérieurement par l'incapable sans assistance du conseil, dans quelque lieu qu'ils aient été souscrits. V. ***J. Pal. Cass.***, 29 juin 1819 ; — **Merlin**, *Quest.*, v° ***Tableau des interdits***, § 2.

74. — Mais les affiches et les publications exigées sont indispensables pour que le jugement produise son effet. V. ***J. Pal. Trèves***, 20 janv. 1810, et *Cass.*, 16 juill. 1810.

75. — Également, et dans la rigueur du droit, les sommes qui sont prêtées à un individu pourvu d'un conseil judiciaire, sans que les formalités requises aient été remplies, ne sont pas sujettes à restitution ; le prêteur n'a pas d'action en justice pour en exiger le remboursement. V. ***J. Pal.*** *Cass.*, 3 août 1840 (***J. Pal.*** t. 2 1840, p. 475), et ***Rennes***, 30 mai 1819.

76. Également encore, la lettre de change souscrite par l'individu pourvu d'un conseil judiciaire sans l'avis de ce dernier, est nulle, alors même que le jugement n'aurait pas été inscrit dans les études des notaires de l'arrondissement, si l'extrait pour faire cette inscription a été remis à la chambre des notaires. V. ***J. Pal. Toulouse***, 3 janv. 1820.

77. — Mais la nullité qui résulte du défaut d'assistance du conseil peut être couverte par une ratification même tacite de sa part.

78. — Spécialement celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire ne peut faire seul remploi d'un capital mobilier ; mais lorsque le remploi a eu lieu, il peut être ratifié même tacitement tant par le conseil judiciaire que par l'incapable lui-même, auquel cas ni l'un ni l'autre ne sont recevables à demander la nullité de l'acte de remploi. V. ***J. Pal. Bruxelles***, 10 oct. 1823.

79. — Et si un individu pourvu d'un conseil judiciaire parvient à vendre, sans l'assistance de son conseil, une rente sur l'état dont il était propriétaire, en dissimulant sa qualité ; il n'y a de recours à exercer, dans le cas même où le capital aurait été dissipé, ni contre l'agent de change qui a opéré le transfert, ni contre le notaire qui a délivré le certificat de propriété, ni contre le trésor public. V. ***J. Pal.*** *Cass.*, 8 août 1827 ; — Rolland de Villargues, v° *Certificat de propriété*, n° 93.

80. — Enfin, le prodigue conserve toute capacité et toute liberté d'action pour les actes qu'il ne lui est pas expressément défendu de faire sans l'assistance de son conseil judiciaire.

81. — Ce qu'il lui est défendu de faire sans cette assistance c'est de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner, ni de grever ses biens d'hypothèques, mais tous les autres actes il peut librement les souscrire.

82. — Ainsi, il pourra faire une donation entre vifs, puisque cela ne lui est pas interdit, et à plus forte raison il pourra tester, soit par acte authentique soit par acte olographe.

83. — Spécialement, l'individu qui est pourvu d'un conseil judiciaire conserve le pouvoir de faire un testament sans l'assistance de son conseil. V. ***J. Pal. Lyon***, 27 août 1823 ; ***Amiens***, 10 déc. 1814 ; ***Aix***, 11 fév. 1808 ; — Toullier, t. 1er, n° 59, et t. 2, n° 1365 ; Grenier, t. 3, n° 107 ; Merlin, ***Rép.***, v° ***Testament***, sect. 1re, § 1er, art. 1er, n° 3 ; Duranton, t. 8, n° 167 ; — ***Toulouse***, 26 mai 1836 (***J. Pal.*** t. 1er 1837, p. 385).

84. — En effet, celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire n'est pas privé du droit de tester, il reste à cet égard dans les termes du droit commun, sauf aux parties intéressées à prouver qu'en effet il n'était pas sain d'esprit au moment de la confection du testament. V. ***J. Pal. Cass.***, 19 déc. 1811.

85. — Mais celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire pourra-t-il être nommé tuteur ? il n'existe aucun texte qui le défende, cependant on pourrait tirer argument de ce qu'il lui est défendu de grever ses biens d'hypothèques, car l'acceptation de la tutelle entraînant avec elle une hypothèque légale, on pourrait soutenir qu'à raison de cette conséquence la tutelle ne saurait lui être donnée. Mais il y a une autre raison à invoquer qui nous semble préférable, c'est que la tutelle ne peut être accordée qu'à ceux qui jouissent de la plénitude de leurs droits, et que la dation d'un conseil judiciaire atteste précisément cette incapacité de gestion, que le n° 2, art. 444, considère comme une cause d'exclusion, et même de destitution de la tutelle.

86. — Toutefois, ainsi que nous l'avons expliqué sous cet article, la dation du conseil judiciaire ne serait pas une cause suffisante d'exclusion à l'égard de la tutelle légale du père, mais nous voudrions que dans ce cas il ne pût exercer cette tutelle que sur l'avis de la famille.

87. — La dation d'un conseil judiciaire ne peut porter aucune atteinte à la faculté dont le prodigue jouit aussi librement que tout autre, de contracter mariage.

88. — Ainsi, celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire peut bien, sans l'assistance de son conseil, contracter mariage, mais il ne peut, sans cette assistance, ester en justice, afin d'obtenir la mainlevée de l'opposition formée au mariage qu'il a projeté. V. ***J. Pal. Toulouse***, 2 déc. 1839 (***J. Pal.*** t. 1er 1840, p. 254) ; — Delvincourt, t. 1er, p. 321, notes ; Toullier, t. 2, n° 1379, et Duranton, t. 3, n° 800.

89. — Et après le mariage, il aura sur sa femme et ses enfans la même autorité que s'il n'était pas pourvu d'un conseil.

90. — Toutefois, à l'égard de l'administration des biens de la communauté, il devra se conformer aux prescriptions de l'art. 513, pour les actes qui y sont dénommés, en sorte qu'il ne pourra, ni transiger à l'occasion des biens de la communauté, ni recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, ni aliéner un bien de la communauté, ni le grever d'hypothèque, sans l'assistance de son conseil.

91. — Et également, il ne pourra ester en justice à l'occasion de ces biens, sans l'assistance de ce conseil, mais pour les actions personnelles auxquelles ne se rattache aucun intérêt pécuniaire, nous pensons qu'il pourrait procéder en justice sans cette assistance.

92. — Ainsi, nous l'admettrions à former une demande en séparation de corps et une action en désaveu de paternité, sans qu'il fût assisté de son conseil.

93. — Nous l'admettrions également à porter seul plainte en adultère et à donner seul son désistement.

94. — Et nous appliquerions les mêmes principes à la femme mariée, pourvue d'un conseil judiciaire.

95. — Mais dans le cas où c'est le mari qui est pourvu de ce conseil, nous ne pensons pas que la femme doive, pour ester en justice, demander à la fois et l'autorisation de son mari et l'autorisation de son conseil pour procéder sans l'assistance de tous deux. Ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 222, nos 7 et suiv., nous croyons que dans ce cas elle doit procéder uniquement sous l'autorisation de justice.

96. — Nous savons, en effet, que le mari qui ne peut plaider sans l'assistance d'un conseil judiciaire n'a pas capacité pour autoriser sa femme à ester en justice. V. ***J. Pal. Cass.***, 11 août 1840 (***J. Pal.*** t. 2 1840, p. 455).

97. — Sans doute on peut contredire ces diverses décisions et soutenir que la loi ne faisant aucune distinction, il n'est permis dans aucun cas au prodigue, et sous aucun prétexte, d'ester en jugement sans l'assistance du curateur qui lui a été donné.

98. — Mais nous croyons plus conforme aux principes la distinction que nous avons faite relativement aux actions qui intéressent la fortune ou les biens du prodigue et toutes autres actions.

99. — La règle telle qu'elle est posée par le Code civil n'est pas d'ailleurs sans exception.

100. — Ainsi il est incontestable que le prodigue pourra être traduit devant les tribunaux criminels ou correctionnels sans l'assistance de son conseil, et également il n'est pas douteux qu'il aura la faculté de se rendre partie civile sans être forcé de recourir à cette assistance. Il pourra donc soit comme prévenu, soit comme partie civile prendre devant la juridiction criminelle toutes les conclusions qu'il croira utile ou nécessaire de prendre même en dommages-intérêts.

101. — Mais s'il est commerçant, il ne pourra procéder devant la juridiction commerciale sans l'assistance de son conseil ; il ne lui sera pas permis en effet d'invoquer les motifs qui sont appliqués au mineur émancipé que la loi répute majeur à l'égard des actes de commerce et qui a ainsi pleine faculté de procéder en justice pour fait commercial sans assistance de son curateur.

102. — Cependant il n'est point interdit à celui qui est soumis à un conseil judiciaire de faire le commerce, et il le pourrait même sans l'assistance de son conseil pourvu qu'il ne se livre à aucun des actes qui lui sont spécialement interdits.

103. — Un conseil judiciaire peut d'ailleurs être donné à un négociant ; seulement alors, les tiers qui traitent avec lui seront dûment avertis par le jugement que les obligations commerciales qu'il voudra désormais contracter ne seront valables qu'autant que sa signature sera appuyée de celle du conseil sans lequel il ne peut aliéner.

LIVRE DEUXIÈME.

DES BIENS, ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

DE LA DISTINCTION DES BIENS.

(Décrété le 25 janvier 1804. — Promulgué le 4 février 1804.)

516. Tous les biens sont meubles ou immeubles. — C. civ., 517 et suiv., 527 et suiv.

1. — Après avoir établi les droits des personnes, il restait au législateur de s'occuper des biens, et dans ce premier titre, qui a pour rubrique, de la *Distinction des biens*, il devait se borner à poser les principes généraux qui trouveront leur application dans tous les autres titres qui sont consacrés au développement du droit de propriété sur les biens, et aux contrats divers que peut faire naître l'exercice de ce droit. V. Fenet, t. 11, p. 1re et suiv.; Delvincourt, t. 1er, p. 130; Toullier, t. 3, p. 4; Duranton, t. 4, nos 1er et suiv.; Proudhon, v° *Usufruit*, t. 2, n° 751, et t. 3, n° 2350, et Merlin, *Répertoire*, v° *Hypothèque*, sect. 2e, § 3.

2. — La première division des biens, la seule que notre législation admette, est prise avant tout dans leur nature de meubles ou d'immeubles.

3. — Les biens sont *meubles* par leur nature, lorsqu'ils peuvent se transporter d'un lieu dans un autre, parce qu'ils ne sont pas fixés au sol.

4. — Les biens sont *immeubles* par leur nature, lorsqu'ils ne peuvent pas être transportés, comme la terre elle-même et tout ce qui s'y trouve naturellement attaché.

5. — Mais cette division serait incomplète si on s'en tenait aux caractères purement naturels, car on ne saurait où placer les droits qui forment des êtres de raison, et constituent cependant des biens; tels que les créances actives ou passives, et en général tous les *droits incorporels*.

6. — Il fallait donc poser des règles précises, pour déterminer le caractère légal auquel on reconnaîtrait un immeuble ou un meuble; c'est l'objet des deux chapitres suivans.

CHAPITRE PREMIER.

DES IMMEUBLES.

517. Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent. — C. civ., 522 à 526, 2118 et 2133; C. procéd., 592.

518. Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature. — C. civ., 535, 536, 661 et 1711; — *Institut., de Rerum divisione, lib. 2, tit. 1, § 31*.

519. Les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature. — C. civ., 531; C. procéd., 620; Cout. Paris, art. 90.

1. — La loi reconnaît trois espèces d'immeubles, ceux qui le sont par leur nature, ou par le fait de l'homme, ou par une simple déclaration de volonté de sa part. V. Delvincourt, t. 1er, p. 140; Toullier, t. 3, p. 4; Duranton, t. 4, nos 11 et suiv., et Favard, v° *Immeubles*.

2. — Elle reconnaît également deux espèces de meubles, ceux qui le sont par leur nature ou par une simple déclaration de volonté de la part de l'homme.

3. — Le même bien, de même nature, présentant les mêmes caractères, pourra donc par l'effet d'une simple déclaration, résultant quelquefois d'une intention manifestée tacitement, passer de la classe des immeubles dans celle des meubles, et de la classe des meubles dans celle des immeubles.

4. — C'est ainsi que les meubles deviennent immeubles par incorporation, par destination et par l'immobilisation volontaire.

5. — Il n'y a d'autres immeubles par nature que les fonds de terre et les productions naturelles qu'ils donnent à l'homme.

6. — Les bâtimens que l'art. 518 déclare également immeubles par leur nature, ne le sont en réalité que par incorporation, c'est la main de l'homme qui vient ajouter au fonds de terre, pour faire un seul et même corps avec lui, les objets mobiliers qui sont les élémens nécessaires de toute construction; si bien, que l'art. 532 déclare que les matériaux assemblés pour construire un édifice nouveau sont meubles, jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction.

7. — Il en est de même des moulins à vent ou à eau, et à leur égard une explication était nécessaire, parce qu'il s'agit de constructions élevées de telle sorte qu'elles sont incorporées le moins qu'il est possible à la terre.

8. — Le caractère légal qui leur donne l'immobilisation est la construction de piliers en pierre portant sur des fondations creusées dans le sol.

9. — Ainsi, le moulin à vent, encore bien qu'il ne soit adhérent à aucun immeuble, n'en doit pas moins être considéré comme immeuble de sa nature, s'il est posé sur des piliers en maçonnerie. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1834.

10. — L'existence de ces piliers suffit, en effet, pour lui imprimer le caractère d'immeuble. Ces termes *fixés sur piliers*, signifient qu'il faut que les piliers soient de construction telle qu'ils portent avec eux un signe d'immobilisation; qu'ils constituent par eux-mêmes une partie de bâtiment.

11. — Le moulin qui serait seulement posé sur échafaudage ne constituerait qu'un simple objet mobilier, à moins qu'il ne fût lui-même la dépendance de constructions incorporées au sol; car alors il devient immeuble par destination.

12. — Les moulins à eau qui sont donc soutenus par de simples échafaudages en bois, ceux qui posent sur des bateaux mobiles, sont donc purement mobiliers; l'art. 531, C. civ., contient à cet égard une disposition expresse; ce dernier article explique d'ailleurs la locution employée par l'art. 519; il distingue les deux conditions que ce dernier article paraissait avoir confondues.

13. — En déclarant que toute usine non fixée par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, est meuble, l'art. 531 montre que l'une ou l'autre de ces circonstances suffit pour qu'elle soit déclarée immeuble; la ponctuation de ce dernier article ne pouvait laisser de doute à cet égard.

14. — L'art. 518 avait également besoin d'être expliqué, à cause du terme vague de *bâtiment* qu'il emploie, car un bâtiment n'est immeuble qu'autant qu'il est incorporé au sol par des fondations qui le rendent immeuble.

15. — La maison ou bâtiment qui ne serait que posé sur le sol, comme cela a lieu dans quelques contrées, ne constituerait pas un bâtiment immobilier. Il faudrait appliquer alors la distinction posée par l'art. 519.

16. — Si le bâtiment n'est pas fixé sur piliers en maçonnerie, ou s'il ne fait pas partie comme dépendance nécessaire d'une construction immobilière, il sera lui-même purement mobilier, et conséquemment il ne sera pas susceptible d'hypothèque.

520. Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles. — C. civ., 582, 583, 1769 et suiv.; C. procéd., 626 et suiv., 681 et 691.

Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. — C. civ., 527, 548, 585 et 2102 1°.

Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble. — C. civ., 521; — L. 14, ff., *de Rei vindicatione*; L. 24, § 6, ff., *quæ in fraudem creditorum*; L. 22, C., *de Rei vindicat.*; L. 17, § 1, ff., *de Action. empti et venditi*.

521. Les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. — C. civ., 527, 590, 591 et 1403; C. procéd., 690; — L. 17, § 1, ff., *de Actionib. empti et venditi*.

1. — Les règles posées par ces deux articles résultent de la force même des choses.

2. — La nature fait des meubles comme elle fait des immeubles.

3. — Les fruits de la terre ne parviennent à maturité que pour tomber de l'arbre qui les porte, ou se détacher de la tige qui les soutient, et alors ils sont meubles.

4. — Mais tant qu'ils ne sont pas arrivés à ce point de maturité nécessaire pour leur donner leur perfection, ils tiennent au sol et sont immobiliers. V. Delvincourt, t. 1er, p. 140; Toullier, t. 3, p. 4; Merlin, t. 16, v° *Meubles*, n° 4 bis, et Proudhon, *Usufruit*, t. 2, n° 995.

5. — Cependant, comme il n'est pas possible d'attendre que les fruits se séparent d'eux-mêmes de la terre, il fallait recourir ici à une fiction de droit pour déterminer à quelle époque ils pourraient être considérés comme meubles.

6. — Mais les art. 520 et 521 se sont bornés à poser la règle en se renfermant dans le principe rigoureux. Les fruits sont immeubles tant qu'ils sont attachés au sol; ils deviennent meubles au fur et à mesure qu'ils en sont détachés par le fait de l'homme; et l'homme n'a pas le droit de les détacher avant qu'ils aient atteint leur maturité.

7. — Aux yeux de la loi, c'est le fait seul de la séparation qui constitue la mobilisation; mais ce principe, s'il était pris rigoureusement, ne serait point exact.

8. — Les fruits peuvent être mobilisés, indépendamment de leur séparation du sol, par la volonté du propriétaire, lorsque, par exemple, il a transporté à autrui le droit de faire la récolte, car alors la séparation des fruits devient un fait indépendant de sa volonté.

9. — Aussi les art. 520 et 521 ne sont-ils réellement applicables que lorsque c'est le propriétaire même du sol qui dispose de la récolte, ou le fermier qui exerce les droits du propriétaire comme ayant l'exploitation générale du fonds immobilier.

10. — Mais lorsque le propriétaire ou le fermier ont vendu à autrui la récolte sur pied, le contrat qui s'est formé alors est un contrat purement mobilier, et, dès ce moment, les fruits se sont trouvés séparés de la terre, au moins fictivement, car ils n'ont pu passer dans d'autres mains séparément du fonds que comme objets mobiliers.

11. — Les fruits sont donc devenus meubles par le seul effet du contrat, et à l'égard du propriétaire, et à l'égard du fonds.

12. — Ainsi, et en général, la vente d'objets mobiliers qui sont immeubles par incorporation ou par destination, ne constituera plus à l'égard même du droit d'enregistrement qu'une vente mobilière lorsqu'elle est faite sous la condition qu'ils seront enlevés. Ils sont alors rendus à leur nature première. V. *J. Pal. Cass.*, 13 août 1833,

21 juin 1820, 24 mai 1815, 25 fév. 1812 et 31 juill. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 163); — Merlin, *Rép.*, v° Fenis, § 8, art. 7, et Troplong, v° *Vente*, t. 1er, n° 352.

13. — Mais en ce qui concerne les tiers, et en raison des droits qu'ils peuvent avoir à exercer sur l'immeuble et ses dépendances immobilières, il y aurait quelques distinctions à faire.

14. — Tant que les fruits vendus par le propriétaire ne seront pas parvenus à maturité, ils devront toujours, à l'égard des tiers, être considérés comme dépendances de l'immeuble; mais du jour où ils ont atteint leur maturité, en sorte qu'ils auraient pu être enlevés, ils doivent être réputés meubles encore bien qu'ils soient de fait pendans par les racines ou attachés à l'arbre.

15. — Mais alors même que les fruits auront été vendus comme meubles avant leur maturité, le contrat, s'il a été fait sans fraude, devra recevoir son exécution vis-à-vis des créanciers hypothécaires qui seront subrogés dans les droits du vendeur pour recevoir le prix dans le cas où il n'aurait pas été payé.

16. — Au reste, l'art. 682, C. procéd., règle, en ce qui les concerne, le moment précis où les fruits peuvent être immobilisés de telle sorte que les récoltes, même après qu'elles sont séparées de la terre, et le prix qui en provient prennent un caractère exclusivement immobilier. La distribution des deniers formant le prix des récoltes est faite alors aux créanciers immobiliers ou hypothécaires à l'exclusion des créanciers purement mobiliers ou chirographaires.

17. — Les art. 626 et suiv., C. procéd., déterminent également quelles sont les formalités à suivre pour arriver à la vente forcée des récoltes, par la *saisie Brandon*; et spécialement il consacre un titre entier au privilége que le propriétaire peut exercer sur la récolte de son fermier, en pratiquant sur cette récolte une *saisie gagerie* (art. 818 et suiv., C. procéd.). C'est sous ces articles que nous verrons par qui les ventes peuvent être faites, et en général les difficultés auxquelles elles peuvent donner lieu.

18. — Dans ces diverses circonstances, les fruits deviennent meubles du jour où la saisie est pratiquée, pourvu qu'elle soit ultérieurement validée par justice.

19. — Les mêmes principes s'appliquent à l'exploitation des bois, mais c'est relativement à l'usufruit surtout, et sous les art. 590 et suiv., que nous aurons occasion de nous expliquer à cet égard d'une manière plus précise.

20. — Nous nous bornerons, quant à présent, à rappeler les principes généraux.

21. — Ainsi, la superficie d'un bois est nécessairement immeuble, et conséquemment elle est frappée de l'hypothèque qui grève le fonds. V. *J. Pal. Dijon*, 30 janv. 1819.

22. — Mais les produits deviennent meubles au fur et à mesure des coupes qui en sont faites lorsque les bois ont atteint leur maturité. V. Troplong, *Vente*, t. 2, n° 401.

23. — Toutefois, le propriétaire ne peut en disposer, avant cette époque, au préjudice des créanciers qui ont hypothèque sur le fonds. V. *J. Pal. Dijon*, 30 janv. 1819.

24. — Néanmoins, et en principe, on doit réputer meubles les bois sur pied dès qu'ils ont été vendus séparément du fonds, pour être coupés. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin-21 mars 1820, 24 mai 1815 et 25 fév. 1812; — Troplong, v° *Vente*, t. 1er, n° 352; Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 8, art. 7, et Hennequin, t. 1er, p. 8.

25. — Spécialement, lorsque la vente d'une coupe de bois a été faite à deux acheteurs différens, c'est celui des deux auquel la tradition a été faite qui doit être préféré alors même qu'il serait postérieur à l'autre en titre. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1820.

522. Les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention. — C. civ., 517, 524, 1064 et 1131; C. procéd., 592 et 594.

Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres qu'au fermier ou métayer, sont meubles. — C. civ., 527, 1711, 1800 et suiv.; — L. 14, ff., *de Suppellectile legatâ*; L. 2, § 1, ff., *de Instructo vel instrumento legato*.

1. — Cet article donne le premier exemple d'un immeuble par destination. On ne pouvait à cet égard se décider que par des présomptions légales qui sont établies tant par cet article même que par les articles suivans. V. Delvincourt, t. 1er, p. 144; Toullier, t. 3, p. 10; Duranton, t. 4, n° 48, et Locré, t. 7, p. 19.

2. — C'est l'application de l'objet mobilier à l'exploitation de l'immeuble qui est le caractère déterminant de l'immobilisation.

3. — En quelques mains que soit l'exploitation, si les animaux qui servent à la culture ou à l'engrais appartiennent au propriétaire du fonds, ils sont immeubles; mais de cette décision même il résulte que les animaux employés par le fermier pour la culture ne composeront jamais que du mobilier, parce qu'en effet le fermier n'a pas le droit d'incorporer un meuble qui lui appartient à un immeuble qui ne lui appartient pas; c'est là un privilége exclusivement réservé au propriétaire du fonds.

4. — Mais le propriétaire du fonds lui-même ne pourra exercer ce privilége qu'autant que les animaux qu'il attache à la culture du fonds seront mis à la disposition du fermier qui l'exploite, car s'il les donne à tout autre, lui-même a manifesté par là l'intention de les séparer du fonds et de leur enlever le caractère immobilier qu'ils pouvaient avoir. C'est ce qui a lieu à l'égard du cheptel, comme nous le verrons sur le chapitre qui traite de ce contrat particulier. V. art. 1800 et suiv., C. civ.

5. — Mais en principe, les animaux et ustensiles aratoires attachés par le propriétaire à l'exploitation de son domaine n'en sont pas moins immeubles par destination, soit que le propriétaire exploite lui-même son domaine, soit qu'il le donne à bail au fermier. V. *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1835; *Orléans*, 18 mai 1834; — Hennequin, *Traité de la Législation et de la Jurisprudence*, t. 1er, p. 25. — V. cependant *Bruxelles*, 8 août 1811, et *Liége*, 10 août 1813.

6. — Ainsi dans les colonies les nègres étant mis au rang des choses, deviennent immeubles par destination lorsqu'ils sont attachés à une exploitation rurale. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1831; *Liége*, 14 fév. 1824. — Duranton, t. 4, n° 47, et Delvincourt, t. 1er, p. 134, note 10e.

523. Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage, sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés. — C. civ., 517 et 525; C. procéd., 592; — L. 15, ff., *de Actionibus empti et venditi*.

1. — Cet article donne à la fois l'exemple d'un immeuble par destination et par incorporation.

2. — Les tuyaux ou conduits sont immeubles par incorporation bien plus que par destination, lorsqu'ils sont matériellement attachés à l'immeuble, comme le porte l'art. 525, parce qu'ils sont scellés à la construction en plâtre, ou à chaux, ou à ciment, ou parce qu'ils ne peuvent en être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

3. — Mais ils sont simplement immeubles par destination, lorsque étant détachés matériellement du fonds ils servent à diriger les eaux dans certaines circonstances données, comme cela a lieu pour les conduits que l'on emploie à l'irrigation des prés et des jardins.

4. — Toutefois l'art. 523 a eu plus spécialement en vue les tuyaux qui sont consacrés à la décharge des eaux pluviales et ménagères, et à la conduite des eaux nécessaires aux besoins de la vie. Ils sont le plus ordinairement scellés, mais qu'ils soient scellés ou non, ils forment un immeuble comme étant une dépendance nécessaire de l'immeuble lui-même.

524. Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination. — C. civ., 517, 518, 522, 523 et 525; C. procéd., 592.

Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds,

Les animaux attachés à la culture;

Les ustensiles aratoires;

Les semences données aux fermiers ou colons partiaires;

Les pigeons des colombiers — (C. civ., 564);

Les lapins des garennes — (C. civ., 564);

Les ruches à miel;

Les poissons des étangs — (C. civ., 564);

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines;

Les pailles et engrais.

Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure. — C. civ., 525; — L. 17 et 18, ff., *de Actionib. empti et venditi*; L. 2, § 1, L. 12, § 23; L. 26, ff., *de Instr. vel instrum. legato*; L. 41, § 9, 10, 11 et 12, ff., *de Legatis et fideicom.*; 1° L. 242, § 2 et 3; L. 241, *in pr.*, *de Verborum. signif.*; L. 15 et 16, ff., *de Actionib. empti et venditi*; L. 3, § 14, ff., *de Acquir[illegible]d vel amit. possess.*; L. 14, ff., *de suppellectile legata*.

1. — Après avoir déterminé le caractère auquel on pouvait reconnaître les objets qui seront déclarés immeubles par destination, l'art. 524 a cru devoir donner divers exemples choisis dans les usages habituels de la vie; mais le premier paragraphe ainsi que le dernier suffisaient bien pour qu'il ne restât aucun doute sur l'application qui devait être faite du principe. V. Delvincourt, t. 1er, p. 140; Toullier, t. 3, p. 10, t. 8, p. 1866 et 96, t. 11, p. 406, 416 et 422; Duranton, t. 4, nos 46 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Abeilles*, et Favard, v° *Pigeons*.

2. — Tout objet mobilier placé sur le fonds par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds, ainsi que tout objet qu'il a attaché au fonds à perpétuelle demeure, est immeuble par destination.

3. — Ici, la destination résulte d'une intention qui devra être manifestée par des actes non équivoques; et dans tous les cas où il y aura doute, ce sera au juge qu'il appartiendra de décider d'après les circonstances, en appréciant les faits, quelle a été la véritable intention du propriétaire, et quel est le véritable caractère mobilier ou immobilier de l'objet en litige.

4. — Du reste, comme les tiers peuvent être intéressés à ce que tel objet soit plutôt mobilier qu'immobilier, la déclaration même du propriétaire à cet égard ne serait d'aucune considération; car lui-même n'aurait pas le droit de changer par une simple manifestation d'intention la nature d'un objet que la loi déclare mobilier ou immobilier, suivant que certaines circonstances se rencontrent ou ne se rencontrent pas. Le juge seul peut en décider.

5. — Ainsi et en principe, le caractère d'immeuble par destination ou par incorporation dépend exclusivement des faits et circonstances déterminés par la loi; il ne dépend pas du propriétaire qui vend son immeuble de leur enlever leur caractère immobilier par une simple déclaration de volonté. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1832.

6. — Cette décision rendue au sujet des droits d'enregistrement recevra son application dans tous les autres cas, et notamment elle s'appliquera aux concessions d'hypothèques.

7. — Egalement, la clause par laquelle le vendeur se réserve le droit d'enlever de l'immeuble qu'il a vendu les meubles tels qu'ils se comportent, ne comprend pas les objets mobiliers qui sont devenus immeubles par destination, parce qu'ils y ont été mis par le propriétaire pour son exploitation, tels que les chevaux et instrumens aratoires attachés au fonds. V. *J. Pal. Paris*, 8 fév. 1833.

8. — Ainsi l'objet mobilier par sa nature qui a reçu le caractère d'immeuble par destination, peut, suivant les circonstances, redevenir meuble. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 380).

9. — L'application faite par l'art. 524 du principe qu'il pose aux animaux attachés à la culture, aux ustensiles aratoires, aux semences données au fermier ou au colon, aux pailles et engrais, ainsi qu'aux pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes employés à une exploitation rurale, comme aux ustensiles nécessaires à l'exploitation des usines, ne pouvait souffrir de difficulté.

10. — Tous ces objets, quoique meubles de leur nature, deviennent immeubles par destination lorsqu'ils ont été placés par le propriétaire du fonds sur le fonds, et pour son exploitation; ils restent meubles s'ils y ont été placés par le fermier ou le locataire, qui n'ont pas le pouvoir de donner à un meuble le caractère immobilier.

11. — A l'égard des *pigeons*, des *lapins*, des *abeilles* et des *poissons*, la déclaration avait son utilité, car les principes, en ce qui concerne ces sortes d'animaux, ne sont pas bien connus.

12. — En déclarant que les pigeons seraient immeubles par destination lorsqu'ils avaient été réunis en colombier par le propriétaire, les lapins lorsqu'il aurait été établi des garennes par le propriétaire, et les abeilles lorsqu'elles seraient dispo-

sées en ruches également par le propriétaire, la loi n'a pas entendu pour cela donner un droit de suite sur ces animaux lorsqu'ils parvenaient à s'échapper.

13. — Ainsi, en ce qui concerne les lapins, ils ont toujours été rangés dans la classe des animaux sauvages, que l'on considère en droit comme *res nullius*, parce qu'ils deviennent la proie du premier qui s'en rend maître. Cependant, en raison des habitudes casanières du lapin qui s'écarte peu de la garenne, on a pu le considérer, malgré sa nature de gibier, comme susceptible d'être attaché à l'immeuble, d'autant mieux qu'il dépend du propriétaire de le retenir sur son fonds en entretenant les garennes; mais dès que le lapin est sorti des limites de la garenne, il reprend son entière liberté et redevient *res nullius* pour être la proie du premier saisissant. L'enlèvement même du lapin dans la garenne ne constituera qu'un simple délit de chasse ou de braconnage et non le vol.

14. — Il n'en est pas de même, soit des pigeons, soit des abeilles, soit des poissons. Ce sont là des animaux susceptibles de propriété privée; en sorte que le pigeon dans le colombier, l'abeille dans sa ruche et le poisson dans l'étang, appartiennent en propre et exclusivement au propriétaire du fonds.

15. — Toutefois le droit de suite ne lui appartient pas, et si les pigeons passent d'un colombier dans un autre sans y avoir été attirés par fraude, si les abeilles quittent volontairement leur ruche, ou si les poissons gagnent un autre cours d'eau, ils échappent non seulement au caractère qui leur est imprimé de chose immobilière, mais même au droit de propriété qui était exercé sur eux, pour reprendre leur entière liberté ou devenir la chose d'un autre propriétaire. V. art. 564.

525. Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie.

Il en est de même des tableaux et autres ornements.

Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration. — C. civ., 1350 et 1352; — L. 17, § 3 et 7, *de Action. empti et venditi*; L. 12, § 23; L. 21, ff., *de Instr. vel instrum. leg.*; Cout. Paris, art. 90.

1. — Cet article fixe le caractère déterminant auquel on peut reconnaître qu'un effet mobilier est devenu immeuble par incorporation; il renferme l'explication du dernier paragraphe de l'article qui précède, et en contient l'application aux glaces des appartemens, ainsi qu'aux tableaux et autres ornemens. V. Delvincourt, t. 1er, p. 141; Toullier, t. 3, nº 15; Duranton, t. 4, nos 53 et suiv., et Proudhon, *Usuf.*, t. 3, nº 2565.

2. — Mais la règle qu'il pose ne doit être prise que comme exemple, et il restera toujours à déterminer si, d'après les circonstances particulières du fait, l'objet mobilier a été ou non attaché à perpétuelle demeure.

3. — On peut poser pour principe à cet égard que tout objet qui entre dans la construction de l'immeuble comme en faisant partie intégrante, non pas seulement par une incorporation matérielle, mais par une simple disposition d'arrangement, telle que la construction sera réputée incomplète ou imparfaite si l'objet est enlevé; que tout objet de cette nature, disons-nous, devra être réputé immeuble par incorporation comme étant attaché au fonds à perpétuelle demeure, bien que cet objet puisse être retiré sans qu'il en résulte pour l'immeuble une détérioration matérielle. V. Pothier, *Traité de la Communauté*, nº 35, et Delvincourt, t. 1er, p. 136, nº 3.

4. — L'art. 525 lui-même offre un exemple frappant de l'application de ce principe dans sa dernière disposition relative aux statues qui sont déclarées immeubles, encore qu'elles ne soient scellées au fonds ni à plâtre, ni à chaux, ni à ciment, et qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration.

5. — C'est là en effet le principe général qui doit recevoir son application dans tous les cas et qui pourra être invoqué même pour les glaces des appartemens, lorsque l'intention manifeste du propriétaire a été de les attacher à l'immeuble à perpétuelle demeure pour faire corps avec lui.

6. — Ainsi, l'art. 525, C. civ., en décidant que les glaces sont censées mises à perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie, n'a fait qu'indiquer une présomption tirée d'un usage en vigueur à l'époque de la publication du Code.

La même présomption peut également résulter du fait que le parquet d'une glace a été posé à la méthode nouvelle usitée pour placer les glaces à perpétuelle demeure. V. *J. Pal. Paris*, 10 avr. 1834 et 11 avr. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 701); — Chavot, *Traité de la propriété mobilière*, t. 1er, nº 38.

7. — *Contra* l'art. 525 est expressément limitatif et les glaces ne sont censées mises à perpétuelle demeure, et dès lors elles ne sont immeubles par destination que lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie.

8. — Lorsqu'elles n'offrent pas ce signe matériel et caractéristique auquel la loi a assujeti leur immobilisation, elles doivent être considérées comme ayant conservé leur caractère mobilier. V. *J. Pal. Paris*, 20 fév. 1833.

9. — Mais la décision contraire consacrée par les arrêts plus récens des 10 avr. 1834 et 11 avr. 1840 (V. nº 6), nous semble la seule conforme aux vrais principes.

10. — Du reste on appliquera à tous ces objets le principe dont nous avons déjà parlé au sujet des matériaux qui entrent dans la construction d'une maison et qui est posé par l'art. 532.

11. — Ils ne sont immobiliers qu'autant que durent la destination ou l'incorporation; au moment même où ils cessent d'être appliqués à l'exploitation du fonds, au moment même où ils en sont détachés par le propriétaire, ils reprennent aussitôt leur qualité de meubles.

12. — Toutefois si la glace est enlevée de son trumeau pour être réparée, pour être mise au tain par exemple, elle n'en demeure pas moins immobilière comme formant une dépendance de l'immeuble. V. Duranton, t. 4, nº 68.

13. — Il en est d'ailleurs des immeubles par incorporation comme des immeubles par destination, ils n'ont ce caractère qu'autant qu'ils ont été incorporés au fonds par le propriétaire lui-même.

14. — Ainsi les effets mobiliers que le locataire ou le fermier aura scellés en plâtre, à chaux ou à ciment dans les murs du bâtiment dont il a la jouissance, ne perdront pas leur qualité d'effets mobiliers, et le locataire ou le fermier auront toujours le droit de les enlever, à la charge par eux de rétablir les lieux dans leur état primitif. Le propriétaire ne peut pas se faire un titre de ce que l'incorporation ayant eu lieu matériellement, il aurait droit à conserver la chose par accession, car ce serait l'autoriser à s'enrichir aux dépens d'autrui, ce qui est contre les règles de l'équité.

15. — Du reste, il est à remarquer que tous les objets mobiliers de leur nature qui deviennent immeubles par destination ou par incorporation, devront être désormais considérés comme s'ils étaient immobiliers de leur nature, et il sera fait abstraction entière du caractère mobilier qu'ils pouvaient avoir dans l'origine.

16. — C'est ainsi qu'ils seront déclarés insaisissables comme objets mobiliers (art. 592, C. procéd.), par ce qu'ils ne pourront plus être saisis qu'immobilièrement avec le fonds même dont ils font partie et dont ils sont désormais inséparables.

17. — C'est ainsi encore que l'objet mobilier qui est incorporé à l'immeuble par le propriétaire soit par destination, soit par scellement, fait tellement partie de l'immeuble qu'il devient, par cette incorporation même, le gage exclusif des créanciers hypothécaires, sans que le vendeur même de cet objet mobilier, s'il n'a pas reçu son prix, puisse leur être préféré.

18. — Spécialement le privilége du vendeur sur les objets mobiliers n'a plus lieu dès qu'ils sont devenus immeubles par destination. V. *J. Pal. Cass.*, 22 janv. 1833; *Colmar*, 7 fév. 1829; *Grenoble*, 18 janv. 1833, et *Cass.*, 9 déc. 1835.

19. — Enfin, outre les immeubles par destination et les immeubles par incorporation, on connaît encore dans notre droit certains immeubles qui n'auront ce caractère que par l'effet d'une simple déclaration de volonté de la part du propriétaire, comme le décret du 16 janv. 1808 en fournit un exemple à l'égard des actions de la banque.

20. — L'art. 7 de ce décret porte en effet que « les actionnaires de la banque de France qui voudront donner à leurs actions la qualité d'immeubles en auront la faculté. »

21. — La même faculté a été accordée par divers décrets pour les rentes sur l'État et les actions sur les canaux.

22. — Comme aussi des objets qui sont immeubles de leur nature, tels que les fonds de terre, pourront dans certaines circonstances prendre la qualité de meubles, ainsi que cela résultera de la clause d'*ameublissement* qui peut être insérée dans un contrat de mariage. V. art. 400, C. civ.

23. — Aussi la vente d'actions de la banque de France qui ont été immobilisées, doit-elle être considérée à l'égard des droits d'enregistrement comme une vente immobilière, tant que les parties ne leur auront pas rendu, par une déclaration formelle, leur nature première de meubles, en manifestant la volonté de les mobiliser. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mai 1833.

24. — Enfin, ainsi que le déclare l'article suivant, on considère également comme immobilières les droits, raisons et actions qui ont pour fin une chose immobilière.

526 Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent — (C. civ., 517) :

L'usufruit des choses immobilières — (C. civ., 578 et 2118; C. procéd., 689);

Les servitudes ou services fonciers — (C. civ., 637);

Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. — C. procéd., 59; — L. 4, ff., *de Usufr. et quemadmodum*.

1. — L'usufruit d'une chose immobilière est lui-même immobilier, parce que c'est un véritable démembrement du droit de propriété foncière, qui se divise en usufruit et en nue-propriété; tandis que le bail, par exemple, d'une chose immobilière, n'est lui-même qu'un droit mobilier, ainsi que nous le verrons en son lieu.

2. — La servitude est également mise au nombre des choses immobilières, parce qu'elle constitue sous certains rapports une sorte de démembrement de la propriété; c'est là un droit distrait d'un immeuble pour être attaché à un autre immeuble, et qui ne peut jamais affecter un meuble.

3. — Enfin, toutes les actions qui tendent à revendiquer un immeuble sont immobilières, puisqu'elles tendent à faire entrer un immeuble entre les mains de celui qui réclame; et elles conserveront ce caractère, alors même que l'option appartiendrait au défendeur, qui aurait le droit de faire remise d'un objet mobilier pour obtenir le désistement de l'action immobilière.

4. — Au reste, nous verrons sous l'art. 59, C. procéd., quelle est la conséquence en droit de la division des actions en *actions immobilières, mobilières ou mixtes*.

5. — Cependant, il existe encore d'autres droits immobiliers, dont la loi ne fait pas mention expresse, tels que ceux résultant du contrat emphytéotique, dont nous parlerons au titre du bail. V. Duranton, t. 4, nº 80; — et d'autres contrats encore qui concernent les droits superficiaires.

CHAPITRE II.

DES MEUBLES.

527. Les biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi. — C. civ., 516, 520, 521, 522, 524, 2119 et 2279; C. comm., 190.

528. Sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées. — C. civ., 522 et 524.

529. Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. — C. civ., 527, 1843 et suiv.

Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers. — C. civ., 530, 1909, 1910 et 1968.

1. — Il en est des meubles comme des immeubles, et tous les principes que nous venons d'invoquer trouvent ici leur application directe, puisqu'il est impossible de définir les immeubles sans

définir en même temps les meubles. V. Toullier, t. 3, nº 24; Duranton, t. 4, nºs 106 et suiv., et Favard, vº *Immeubles*.

2. — Seulement, d'après ce que nous venons de dire, on peut remarquer que l'art. 527 est incomplet, en ce qu'il aurait dû déclarer que les biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi, ou par *la volonté de l'homme*, puisqu'une simple déclaration de volonté insérée dans un contrat de mariage suffit pour *ameublir* des immeubles. V. art. 1505, C. civ.

3. — Au reste, on peut dire que, dans ce cas-là même, l'ameublissement résulte d'une détermination de la loi; mais ce n'est pas dans ce sens que cette locution a été employée dans l'article qui nous occupe, elle se réfère uniquement à l'art. 529, qui explique en effet quels sont les objets qui sont meubles par la détermination de la loi.

4. — Cette disposition s'applique spécialement aux droits, raisons et actions qui constituent les *biens incorporels*, sauf toutefois l'exception portée dans le dernier paragraphe de l'art. 526 pour les droits, raisons et actions qui tendent à revendiquer un immeuble, et qui ont eux-mêmes le caractère immobilier.

5. — A l'égard des actions prises dans les compagnies de finances, au nombre desquelles on doit ranger les actions prises dans les compagnies en commandite; nous avons vu qu'une exception avait été établie en faveur des actions de la banque de France, qui sont susceptibles d'être immobilisées.

6. — Quant aux immeubles qui dépendent de ces entreprises, il y a quelques distinctions à faire, car la décision de l'article n'aurait plus lieu si les immeubles, au lieu d'être accidentellement mis en société pour assurer l'exploitation de l'opération de finance, de commerce ou d'industrie dont il s'agit, devenaient l'objet principal de l'opération. Alors la société, qui n'aurait d'autre but que d'opérer sur des immeubles, serait une société purement immobilière.

7. — Mais tant que le projet consiste dans la simple exploitation des revenus que peuvent produire les immeubles, alors même que la propriété des immeubles est mise en commun, la société est réputée simplement mobilière, et les actions qui représentent l'intérêt de chacun des associés sont aussi purement mobilières.

8. — Elles deviennent immobilières si la mise en commun des immeubles a pour objet la vente des immeubles eux-mêmes.

9. — Ainsi, en principe général, des immeubles indivis et mis en commun pour former le fonds d'une société en participation, sont meubles par la détermination de la loi, à l'égard de chacun des associés tant que dure la société; et conséquemment le legs fait par l'un des associés, durant la société, de ses droits sur les immeubles mis en commun, ne constitue, même à l'égard des droits d'enregistrement, qu'un legs mobilier. V. *J. Pal. Cass*., 14 août 1833.

10. — Mais lorsqu'une société est formée pour la revente d'immeubles, chacun des immeubles qui fait partie de l'actif social peut être considéré, à l'égard de chacun des associés, comme perdant le caractère mobilier que la loi permet d'attacher à la mise en commun des immeubles.

11. — Spécialement dans les transactions que les associés font entre eux au sujet de ces immeubles, et eu égard aux droits d'enregistrement, il y a lieu de considérer les transactions comme portant sur des immeubles. V. *J. Pal. Cass*., 17 août 1836.

12. — Quant aux rentes, elles sont de leur nature purement mobilières, puisqu'elles tendent uniquement à la réalisation d'un capital mobilier.

13. — Cependant, comme il existait sous l'ancienne législation des *rentes foncières* qui, provenant de la vente d'un immeuble ou d'une origine immobilière, étaient elles-mêmes considérées comme ayant un caractère exclusivement immobilier; on a dû s'occuper du sort de ces rentes dans une disposition spéciale. C'est l'objet de l'article suivant.

(Art. 530, décrété le 21 mars 1804.—Promulgué le 31 du même mois.)

530. Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable. — C. civ., 1911 et 1912.

Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat.

Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans: toute stipulation contraire est nulle. — C. civ., 6 et 2262; C. procéd., 636 et suiv.

1. — Les rentes autrefois connues sous le nom de *rentes foncières*, parce qu'elles se rattachaient par leur origine à la vente ou concession d'un fonds de terre, sont rejetées aujourd'hui de notre législation de la manière la plus absolue. V. Delvincourt, t. 1er, p. 144, et t. 3, p. 202; Toullier, t. 3, nºs 21 et suiv.; Duranton, t. 3, nº 553, et t. 4, nºs 128 et suiv.; Merlin, *Rép*., vº *Rente constituée et rente foncière*, et Favard, vº *Rente*, sect. 1re, nº 14.

2. — Elles avaient le grave inconvénient de laisser toujours de l'incertitude sur le véritable droit du propriétaire qui était mis par là dans l'impossibilité de se libérer entièrement de son prix, puisqu'il restait, ainsi que tous ses successeurs, perpétuellement débiteur d'une rente foncière due au propriétaire originaire, qui pouvait toujours élever la prétention de rentrer dans son fonds faute de paiement total du prix, si les arrérages de la rente ne lui étaient pas payés.

3. — Ces rentes étaient d'ailleurs stipulées irrachetables, en sorte que la libération du débiteur était impossible.

4. — Ces principes de l'ancien droit étaient trop essentiellement contraires aux principes proclamés par le législateur moderne pour pouvoir être admis, aussi ont-ils été rejetés comme attentatoires au droit de propriété et spécialement à la liberté que chacun doit avoir de disposer de son bien comme il lui plaît, après en avoir payé le prix.

5. — Déjà, comme on le sait, toutes les rentes foncières irrachetables qui avaient une origine féodale ou qui seulement se trouvaient mélangées de féodalité avaient été supprimées sans indemnité, en sorte que l'art. 530 ne s'applique, relativement aux rentes anciennes, qu'à celles-là seulement qui se rattachaient à la vente ou cession d'un immeuble allodial ou de franc-alleu.

6. — Du reste cette disposition insérée dans la loi pour cause de nécessité publique a saisi par le seul fait de sa promulgation toutes les rentes foncières non supprimées alors existantes qui sont devenues immédiatement rachetables.

7. — Déjà d'ailleurs des lois spéciales avaient réglé les conditions du rachat, et notamment la loi des 18-29 déc. 1790, dont nous donnons le texte ci-après, parce qu'elle est encore applicable aux rentes non encore rachetées, et que ses dispositions doivent servir de base aux rentes créées depuis la promulgation du Code, pour lesquelles le créancier n'aurait pas réglé les clauses et conditions du rachat. V. ci-après nº 17.

8. — Ainsi les lois qui déterminent les principes sur la distinction des biens sont des lois d'ordre public qui ont saisi tous les contrats antérieurs du jour de leur promulgation.

9. — Spécialement une rente ou redevance qui a été créée comme immobilière, parce que la coutume locale la réputait telle, comme cela avait lieu en Bretagne pour le droit de complant, ou rente convenancière, est devenue mobilière par la détermination de la loi, et conséquemment rachetable. Le refus fait par le débiteur d'en continuer la prestation ne peut donner lieu à l'action possessoire. V. *J. Pal. Cass*., 11 fév. 1833 et 9 août 1831.

10. — Spécialement la donation faite par un mari à sa femme de tous ses biens meubles comprend nécessairement les rentes foncières qui avaient avant le Code un caractère immobilier, qu'elles ont perdu par le seul effet de la promulgation du Code civil. V. *J. Pal. Cass*., 28 fév. 1832 et 2 juill. 1833; — Merlin, *Rép*., vº *Rente foncière*, § 1er, art. 4, et Duranton, t. 4, nºs 141 et 142.

11. — Sous ce rapport la décision d'une cour royale qui refuserait de les considérer comme meubles, ne constituerait pas seulement une fausse interprétation du testament, mais une véritable violation de la loi, et devrait être cassée. V. *J. Pal. Cass*., 28 fév. 1832.

12—Mais si une cour royale décidait que les rentes foncières n'ont pas été comprises dans la donation du mobilier, sur le motif que l'intention du donateur n'avait pas été de les y comprendre; on ne pourrait voir dans cette décision qu'une déclaration de fait qui échappe à la censure de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass*., 9 mars 1841 (*J. Pal*. t. 1er 1841, p. 716).

13. — Egalement l'irrévocabilité de la donation faite par contrat de mariage, non plus que la condition d'incessibilité attachée à cette libéralité, ne peuvent mettre obstacle au remboursement d'une rente constituée en perpétuel, essentiellement rachetable de sa nature. V. *J. Pal. Paris*, 25 fév. 1834.

14. — En principe, les rentes foncières qui sont aujourd'hui mobilisées ne donnent pas droit de suite sur l'immeuble dont elles formaient originairement le prix. V. *J. Pal. Metz*, 26 mai 1835 et 10 fév. 1836 (*J. Pal*. t. 1er 1839, p. [illegible]; *Limoges*, 5 juin 1838 (*J. Pal*. t. 1er, 1839, p. 93), et *Paris*, 30 juin 1838 (*J. Pal*. t. 2 1838, p. 115).

15. — Mais il ne faudrait pas voir dans tout contrat à redevance une rente perpétuelle rachetable.

16. — Spécialement les rentes à complant constituées d'ancienneté dans diverses parties de l'ancienne province de Bretagne ne peuvent pas être considérées comme de véritables rentes, ce sont des contrats particuliers qui doivent recevoir leur exécution. Elles ne sont pas rachetables, et la loi des 18-29 déc. 1790 ne leur est pas applicable. V. *J. Pal. Cass*., 7 août 1837 (*J. Pal*. t. 2 1837, p. 149); — Merlin, *Rép*., vis *Complant* et *Vigne*, et Toullier, t. 5, nº 101. — V. *contrà Cass*., 10 oct. 1808, et les arrêts cités sous le nº 9.

17.—*Loi des 18-29 déc. 1790 relative au rachat des rentes foncières.*

TIT. I. QUELLES SONT LES RENTES ASSUJÉTIES AU RACHAT.

« Art. 1er. Toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, de quelque espèce qu'elles soient, quelle que soit leur origine, à quelques personnes qu'elles soient dues, gens de main-morte, domaine, apanagistes, ordre de Malte, même les rentes de dons et legs pour cause pie ou de fondation, seront rachetables; les champarts de toute espèce et sous toute dénomination le seront pareillement au taux qui sera ci-après fixé. Il est défendu de plus à l'avenir créer aucune redevance foncière non remboursable, sans préjudice des baux à rentes ou emphytéoses et non perpétuels qui seront exécutés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour quatre-vingt-dix-neuf ans et au-dessous, ainsi que les baux à vie, même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excéderont pas le nombre de trois.

» Art. 2. Les rentes ou redevances foncières établies par les contrats connus en certains pays, sous le titre de *locatairie perpétuelle*, sont comprises dans les dispositions et prohibitions de l'article précédent, sauf les modifications ci-après sur le taux de leur rachat.

TIT. II. PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LE RACHAT.

» Art. 1er. Tout propriétaire pourra racheter les rentes et redevances foncières perpétuelles, à raison d'un fonds particulier, encore qu'il se trouve posséder plusieurs fonds grevés de pareilles rentes envers la même personne, pourvu néanmoins que ces fonds ne soient pas tenus sous une rente ou une redevance foncière solidaire, auquel cas le rachat ne pourra pas être divisé.

» Art. 2. Lorsqu'un fonds grevé de rente ou redevance foncière perpétuelle sera possédé par plusieurs co-propriétaires, soit divisément, soit par indivis, l'un d'eux ne pourra point racheter divisément ladite rente ou redevance au prorata de la portion dont il est tenu, si ce n'est du consentement de celui auquel la rente ou redevance sera due, lequel pourra refuser le remboursement total en renonçant à la solidarité vis-à-vis de tous les co-obligés; mais quand le redevable aura fait le remboursement total, il demeurera subrogé aux droits du créancier pour les exercer contre les co-débiteurs, mais sans aucune solidarité; et chacun des autres co-débiteurs pourra racheter à volonté sa portion divisément.

» Art. 3. Pourront les propriétaires de fonds grevés de rentes ou redevances foncières, traiter avec les propriétaires desdites rentes ou redevances, de gré à gré, à telle somme et sous telles conditions qu'ils jugeront à propos, du rachat desdites rentes ou redevances; et les traités ainsi faits de gré à gré entre majeurs, ne pourront être attaqués sous prétexte de lésion quelconque, encore que le prix du rachat se trouve inférieur ou supérieur à celui qui aurait pu résulter du taux qui sera ci-après fixé.

» Art. 4. Les tuteurs, curateurs et autres administrateurs des pupilles, mineurs ou interdits, les grevés de substitutions, les maris dans les pays où les dots sont inaliénables, même avec le consentemens des femmes, ne pourront liquider les rachats des rentes ou redevances foncières appartenant aux pupilles, aux mineurs, aux interdits, à des substitutions et auxdites femmes mariées, qu'en la forme et au taux ci-après prescrits, et à la charge du remploi. Le redevable qui ne voudra point demeurer garant du remploi, pourra consigner le prix du rachat, lequel ne sera délivré aux personnes qui sont assujéties au remploi qu'en vertu d'une ordonnance du juge, rendue sur les conclusions du commissaire du roi, auquel il sera justifié du remploi.

» Art. 5. Lorsque le rachat aura pour objet une rente ou redevance foncière appartenant à une communauté d'habitans, les officiers municipaux ne pourront le liquider et en recevoir le prix que sous l'autorité et avec l'avis des assemblées administratives du département ou de leurs directoires, lesquels seront tenus de veiller au remploi du prix.

» Art. 6. La liquidation du rachat des rentes appartenant à la nation, ne pourra être faite que par les assemblées administratives du district dans l'arrondissement duquel se trouve situé le fonds grevé de la rente, ou leur directoire, sous l'inspection et avec l'autorisation des assemblées administratives du département. Le paiement du prix dudit rachat ne pourra être fait qu'à la caisse du district dudit arrondissement, et le directoire du district sera tenu de faire verser le prix dans la caisse de l'extraordinaire.

» Art. 7. La disposition de l'article précédent aura lieu indistinctement, et sauf les exceptions ci-après, à l'égard des rentes nationales, à quelque établissement, corps ou bénéfices et offices supprimés qu'elles appartiennent, encore qu'il s'agisse d'établissement dont l'administration a été conservée provisoirement ou autrement par les précédens décrets, et notamment par celui du 23 oct. dernier, soit à des municipalités, soit à certains administrateurs des fondations, séminaires, colléges, fabriques, établissemens d'études ou de retraite, hôpitaux, maisons de charité, bénéfices actuellement régis par l'économe général du clergé; enfin, à certains ordres de religieux ou religieuses, même à l'égard des rentes appartenant aux établissemens protestans, mentionnés en l'article 17 du tit. 1er du décret du 23 oct. dernier; à l'égard de toutes lesquelles rentes, la liquidation du rachat ne pourra être faite que par les administrations de département et de district, et le prix du rachat ne pourra être versé qu'en la caisse du district, ainsi qu'il a été dit en l'article ci-dessus, à peine de nullité desdits rachats.

» Art. 8. Sont exceptées des dispositions des art. 6 et 7 ci-dessus, les rentes ci-devant appartenant au domaine de la couronne, aux apanagistes, aux engagistes, aux échangistes dont les échanges ne sont point encore consommés. La liquidation du rachat desdites rentes sera faite jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, par les administrateurs de la régie actuelle des domaines ou par leurs préposés, à la charge par eux, 1° de se conformer aux taux ci-après prescrits; 2° que les liquidations seront vérifiées et approuvées par les administrations de département et district, dans l'arrondissement desquels se trouveront situés les fonds affectés auxdites rentes; 3° de compter par les administrateurs de la régie du prix desdits rachats, et de les verser au fur et à mesure dans la caisse du district dudit arrondissement, qui le reversera dans la caisse de l'extraordinaire.

» Art. 9. Sont pareillement exceptées des dispositions des art. 6 et 7 ci-dessus, les rentes appartenant aux commanderies, dignités et prieurés de l'ordre de Malte. Lesdits rachats, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, pourront être liquidés par les titulaires actuels, à la charge, 1° de se conformer au taux qui sera ci-après prescrit; 2° de faire vérifier et approuver la liquidation par les administrations de département et de district, dans l'arrondissement desquels se trouveront situés les manoirs et chefs-lieux desdites commanderies, dignités et grands-prieurés; 3° de verser le prix dudit rachat au fur et à mesure dans la caisse du district dudit arrondissement, qui le reversera dans la caisse de l'extraordinaire.

» Art. 10. Les administrateurs des établissemens français, et les évêques et curés français qui possèdent des rentes assises sur des fonds situés en pays étrangers, ne pourront en recevoir aucun remboursement, quand même il leur serait offert volontairement, à peine de restitution du quadruple. En cas de contravention, la liquidation du rachat desdites rentes, s'il était offert volontairement, ne pourra être faite que par les assemblées administratives du district dans l'arrondissement duquel se trouveront les manoirs desdits bénéfices, ou les chefs-lieux desdits établissemens, sous l'inspection et l'autorisation des assemblées administratives du département, et le prix du rachat sera versé dans la caisse du district dudit arrondissement, et de là dans la caisse de l'extraordinaire, ainsi qu'il est dit en l'art. 6.

» Art. 11. Les tuteurs, curateurs et autres administrateurs désignés dans l'art. 4 ci-dessus, pourront liquider à l'amiable, et sans être obligés de recourir à des estimations par experts, les rachats des rentes foncières appartenant aux personnes soumises à leur administration, à la charge que leurs évaluations seront faites par articles séparés, lorsque les rentes seront composées de redevances de diverses quotités et natures, et que chacun des articles indiquera la conformité de l'évaluation avec le mode et le taux ci-après prescrits. Pourront en outre lesdits administrateurs qui voudront se mettre à l'abri de toutes recherches personnelles de la part de ceux soumis à leur administration, faire approuver lesdites liquidations par un avis de parens.

» Art. 12. Pourront pareillement les officiers municipaux, dans le cas de l'art. 5 ci-dessus, les directoires de district, dans le cas où la liquidation leur est attribuée par les art. 6 et 7 ci-dessus, et les administrateurs des biens nationaux qui sont autorisés à liquider le rachat par les art. 8 et 9, procéder auxdites liquidations à l'amiable, à la charge de se conformer à la règle prescrite par l'article précédent, et en outre à la charge de les faire vérifier et approuver par les directoires des départemens; sans préjudice aux directoires des départemens du pouvoir, avant d'accorder leur *visa*, exiger une estimation préalable par experts, de tout ou partie des objets à liquider, dans le cas seulement où ils jugeraient ne pouvoir apprécier autrement la régularité desdites opérations.

» Art. 13. Dans tous les cas où la rente rachetée et dont le prix aura été versé dans les caisses de district et de l'extraordinaire, appartiendra à des établissemens non supprimés, et qui ne le seront point par la suite, il sera, s'il y a lieu, et d'après l'avis des assemblées administratives, pourvu à telle indemnité qu'il appartiendra en faveur desdits établissemens.

TIT. III. MODES ET TAUX DU RACHAT.

» Art. 1. Lorsque les parties auxquelles il est libre de traiter de gré à gré ne pourront point s'accorder sur le prix du rachat des rentes ou redevances foncières, le rachat sera fait suivant les règles et le taux ci-après.

» Art. 2. Le rachat des rentes et redevances foncières originairement créées irrachetables et sans aucune évaluation du capital, seront remboursables; savoir: celle en argent, sur le pied du denier vingt; et celle en nature de grains, volailles, denrées, fruits de récolte, service d'hommes, chevaux ou autres bêtes de somme et de voitures, au denier vingt-cinq de leur produit annuel, suivant les évaluations qui en seront ci-après faites. Il sera ajouté un dixième auxdits capitaux, à l'égard des rentes qui auront été créées sur la condition de la non-retenue du dixième, vingtième et autres impositions royales.

» Art. 3. A l'égard des rentes et redevances foncières originairement créées rachetables, mais qui sont devenues irrachetables avant le 4 août, par l'effet de la prescription, le rachat s'en fera sur le capital porté au contrat, soit qu'il soit inférieur ou supérieur aux deniers ci-dessus fixés.

» Art. 4. Dans les pays où il est d'usage, soit dans
» les baux à rente, soit dans les locatairies perpé-
» tuelles, d'interdire au preneur la coupe des bois
» de haute futaie et de la réserver au bailleur,
» ou d'assujetir le preneur à en rembourser la va-
» leur au bailleur, celui-ci conservera le droit de
» couper lesdits bois lorsqu'ils seront parvenus à
» leur maturité, si mieux il n'aime consentir d'en
» recevoir la valeur actuelle, suivant l'estimation
» qui en sera faite par experts ou à l'amiable,
» auquel cas le preneur sera tenu de rembourser
» au bailleur le prix desdits bois, outre le capital
» fixé par l'art. 2 ci-dessus, pour le rachat de la
» rente.

» Art. 5. Lorsque les baux à rente ou emphy-
» téose perpétuelle et non seigneuriale, contien-
» dront la condition expresse imposée au preneur
» et à ses successeurs, de payer au bailleur un
» droit de lods ou autre droit casuel quelconque
» en cas de mutation, et dans les pays où la loi as-
» sujétit les détenteurs auxdits titres de bail à
» rente ou emphytéose perpétuelle et non sei-
» gneuriale, à payer au bailleur des droits casuels
» aux mutations, le possesseur qui voudra rache-
» ter la rente foncière ou emphytéotique, sera
» tenu, outre le capital de la rente indiquée en
» l'article 2 ci-dessus, de racheter les droits ca-
» suels dus aux mutations; et ce rachat se fera
» au taux prescrit par le décret du 3 mai, pour
» le rachat des droits pareils ci-devant seigneu-
» riaux, selon la quotité et la nature du droit qui
» se trouvera dû par la convention ou suivant la
» loi.

» Art. 6. L'évaluation du produit annuel des rentes et redevances foncières, non stipulées en argent, mais payables en nature de grains, denrées, fruits de récolte ou service d'hommes, bêtes de somme ou voitures, se fera d'après les règles et les distinctions ci-après.

» Art. 7. A l'égard des redevances en grains, il sera formé une année commune de leur valeur, d'après le prix des grains de même nature, relevé sur les registres du marché du lieu où se devait faire le paiement, ou du marché plus prochain, s'il n'y en a pas dans le lieu. Pour former l'année commune, on prendra les quatorze années antérieures à l'époque du rachat; on retranchera les deux plus fortes et les deux plus faibles, et l'année commune sera formée sur les dix années restant.

» Art. 8. Il en sera de même pour les redevances en volailles, agneaux, cochons, beurre, fromage, cire et autres denrées, dans le lieu où leur prix est porté dans les registres des marchés. — A l'égard des lieux où il n'est point d'usage de tenir de registre du prix des ventes de ces sortes de denrées, l'évaluation des rentes de cette espèce sera faite d'après le tableau estimatif qui en aura été formé en exécution de l'art. 15 du décr. du 3 mai, par le directoire du district du lieu où devait se faire le paiement; lequel tableau servira pendant l'espace de dix années, de taux pour l'estimation du produit annuel desdites redevances; le tout sans déroger aux évaluations portées par les titres, coutumes et réglemens.

» Art. 9. A l'égard des rentes et redevances foncières stipulées en service de journées d'hommes, de chevaux, bêtes de travail et de somme, ou de voitures, l'évaluation s'en fera pareillement d'après le tableau estimatif qui en aura été formé en exécution de l'art. 16 du décr. du 3 mai, par le directoire du district du lieu où devaient se faire lesdits services, lequel tableau servira pareillement pendant l'espace de dix années pour l'estimation du produit annuel desdites redevances; le tout sans déroger aux évaluations portées par les titres, coutumes ou réglemens.

» Art. 10. Quant aux rentes et redevances foncières qui consistent en une certaine portion de fruits récoltés annuellement sur les fonds, il sera procédé par des experts que les parties nommeront, ou qui seront nommés d'office par le juge, à une évaluation de ce que le fonds peut produire en nature dans une année commune. La quotité de la redevance annuelle sera ensuite fixée dans la proportion de l'année commune du fonds, et ce produit annuel sera évalué en la forme prescrite par l'art. 7 ci-dessus, pour l'évaluation des rentes en grains.

» Art. 11. Dans tous les cas où l'évaluation du produit annuel de la rente pourra donner lieu à une estimation d'experts, si le rachat a lieu entre parties qui aient la liberté de traiter de gré à gré, le redevable pourra faire au propriétaire de la rente, par un acte extrajudiciaire, une offre réelle d'une somme déterminée: en cas de refus d'accepter l'offre, les frais de l'expertise qui deviendra nécessaire, seront supportés par celui qui aura fait l'offre, ou par le refusant, selon que l'offre sera jugée suffisante ou insuffisante.

» Art. 12. L'offre se fera au domicile du créancier, lorsque la rente sera portable, et lorsqu'elle sera quérable, au domicile que le créancier aura ou sera tenu d'élire dans le délai de trois mois, à compter du jour de la publication du présent décret, dans le ressort du district du lieu où la rente devait être payée; et à défaut d'élection, à la personne du commissaire du roi du district.

» Art. 13. Si l'offre mentionnée en l'article ci-dessus est faite à un tuteur, à un grevé de substitution, ou à d'autres administrateurs qui n'ont point la liberté de traiter de gré à gré, les administrateurs pourront employer en frais d'administration ceux de l'expertise, si elle a été ordonnée par l'avis de parens ou par le directoire, lorsqu'ils auront été jugés devoir rester à leur charge.

» Art. 14. Tout redevable qui voudra racheter la rente ou redevance foncière dont son fonds est grevé, sera tenu de rembourser avec le capital du rachat, tous les arrérages qui se trouveront dus, tant pour les années antérieures, que pour l'année courante, au prorata du temps qui se sera écoulé depuis la dernière échéance jusqu'au jour du rachat.

» Art. 15. A l'avenir, les rentes et redevances énoncées aux art. 9 et 10 ci-dessus, ne s'arrérageront point, même dans les pays où le principe contraire avait lieu, si ce n'est qu'il y ait eu demande suivie de condamnation. Les rentes qui consistent en service de journées d'hommes, de chevaux et autres services énoncés en l'art. 9 ci-dessus, ne pourront pas non plus être exigées en argent, mais en nature seulement, si ce n'est qu'il y ait eu demande suivie de condamnation. En conséquence, il ne sera tenu compte lors du rachat desdites rentes ou redevances, que de l'année courante, laquelle sera alors évaluée en argent, au prorata du temps qui sera écoulé depuis la dernière échéance jusqu'au jour du rachat.

TIT. IV. DE L'EFFET DE LA FACULTÉ DU RACHAT RELATIVEMENT AUX DROITS SEIGNEURIAUX.

« Art. 1. Dans les pays et les cas où le rachat des rentes foncières créées irrachetables, donnait ouverture aux droits de lods et ventes, et dans ceux où les baux à rente foncière rachetable, ainsi que la vente du fonds, à la charge de la rente rachetable, donnaient ouverture auxdits droits, » les propriétaires des ci-devant fiefs ne pourront point exiger de droits de lods et ventes, sous prétexte de la faculté qui a été accordée par le décret du 4 août, et qui est confirmée par le présent décret, de racheter les rentes foncières créées irrachetables. Lesdits droits de lods et ventes ne pourront être exigés que lors du remboursement effectif desdites rentes, et dans le cas où les droits casuels n'en auraient point été rachetés avant ledit remboursement, sauf aux propriétaires des ci-devant fiefs à se faire payer des droits accoutumés, soit dans le cas de mutation ou d'aliénation des fonds, soit dans le cas de mutation ou d'aliénation des rentes, tant que lesdites rentes n'auront point été remboursées, ou que le rachat desdits droits casuels n'aura point été fait.

« Art. 2. Les dispositions de l'article précédent auront lieu à l'égard des rentes foncières originairement créées rachetables, mais devenues irrachetables par convention ou prescription.

« Art. 3. A l'égard des rentes foncières rachetables, créées avant le décret du 4 août 1789, et à l'égard desquelles la faculté du rachat n'était point éteinte, on suivra les anciens usages établis par les différentes lois, coutumes et statuts qui régissaient les fonds grevés de ces sortes de rentes.

— « Et quant à celles créées depuis le 4 août 1789, ou qui pourront l'être par la suite, les lods et ventes ne pourront être perçus par les possesseurs des ci-devant fiefs, que lors du rachat desdites rentes, nonobstant tous usages et coutumes à ce contraires. — Ne pourra néanmoins le présent article former attribution de droits, dans les pays où le rachat des rentes foncières était exempt de lods et ventes. »

« Art. 4. Il sera libre au propriétaire du fonds grevé de rente foncière, de racheter les droits casuels ci-devant seigneuriaux, soit à raison seulement de la valeur de son fonds, déduction faite de la valeur de la rente, soit à raison de la valeur totale du fonds sans déduction de la rente.

« Art. 5. Le propriétaire de la rente pourra racheter les droits casuels ci-devant seigneuriaux, à raison de la valeur de la rente seulement, encore que le propriétaire du fonds n'ait point racheté ou ne veuille point racheter lesdits droits, eu égard à la valeur de son fonds.

« Art. 6. Si le propriétaire du fonds n'a racheté les droits casuels qu'en égard à la valeur du fonds, le propriétaire desdits droits casuels pourra les exercer en cas de mutation ou d'aliénation de la rente, à raison seulement de la valeur de ladite rente; et réciproquement si le propriétaire de la rente a seul racheté les droits casuels, eu égard à la rente, le propriétaire desdits droits casuels pourra les exercer en cas de mutation ou d'aliénation du fonds, à raison du fonds seulement.

« Art. 7. Si le propriétaire du fonds rembourse la rente dont il est grevé avant d'avoir racheté les droits casuels du fonds et de la rente, il demeurera à l'avenir assujéti auxdits droits jusqu'aux rachats d'iceux, à raison de la valeur totale du fonds, nonobstant le paiement qu'il aura fait des droits à raison du remboursement de la rente.

« Art. 8. Les dispositions des art. 4, 5, 6 et 7 ci-dessus n'auront lieu que dans les pays dans lesquels la vente ou la mutation du fonds, ainsi que la vente ou la mutation de la rente, donnaient lieu séparément aux droits de vente et autres droits casuels, et non dans les pays dans lesquels la mutation de la rente ne donnait lieu à aucun de ces droits qui étaient payés par le seul possesseur du fonds, en cas de mutation de sa part, à raison de la totalité de la valeur du fonds, abstraction faite de la rente.

« Art. 9. Si le propriétaire du fonds a racheté les droits casuels, tant à raison des fonds que de la rente, audit cas il demeurera subrogé de plein droit au droit du ci-devant propriétaire du fief dont les fonds étaient mouvans, tant pour la perception des droits casuels, en cas de mutation ou d'aliénation de la rente, que pour la perception du prix du rachat des droits casuels, lorsqu'il sera offert par le propriétaire de la rente.

« Art. 10. Tout propriétaire de fonds grevés de rente foncière et sujette aux droits en cas de mutation, qui remboursera la rente avant que le rachat des droits casuels en ait été fait, sera tenu de faire enregistrer la quittance du remboursement, et de la dénoncer au propriétaire du ci-devant fief dont son fonds relevait, dans les trois mois du remboursement, à peine d'être condamné au double du droit dont il se trouvera débiteur en conséquence dudit remboursement.

TIT. V. DE L'EFFET DE LA FACULTÉ DU RACHAT VIS-A-VIS DU PROPRIÉTAIRE DE LA RENTE ET DU DÉBITEUR.

« Art. 1er. La faculté du rachat accordée au débiteur des rentes foncières ne dérogera en rien aux droits, priviléges et actions qui appartenaient ci-devant aux bailleurs de fonds, soit contre les preneurs personnellement, soit sur les fonds baillés à rente; en conséquence, les créanciers bailleurs de fonds continueront d'exercer les mêmes actions hypothécaires, personnelles ou mixtes, qui ont eu lieu jusqu'ici, et avec les mêmes priviléges qui leur étaient accordés par les lois, coutumes, statuts et jurisprudence qui étaient précédemment en vigueur dans les différens lieux et pays du royaume.

« Art. 2. Néanmoins la disposition particulière de l'art. 8, chap. 18, de la coutume de la ville et échevinage de Lille, est abrogée à compter du jour de la publication du présent décret, sauf aux propriétaires des rentes foncières régies par cette coutume à exercer, pour le paiement des arrérages, les autres actions et priviléges autorisés par le droit commun et par ladite coutume.

« Art. 3. La faculté de racheter les rentes foncières ne changera pareillement rien à leur nature immobilière, ni quant à la loi qui les régissait; en conséquence, elles continueront d'être soumises aux mêmes principes, lois et usages que ci-devant, quant à l'ordre des successions et quant aux dispositions entre-vifs et testamentaires, et aux aliénations à titre onéreux.

« Art. 4. Les baux à rentes faits sous la condition expresse de pouvoir, par le bailleur, ses héritiers et ayant-cause, retirer le fonds en cas d'aliénation d'icelui par le preneur, ses héritiers et ayant-cause, demeureront dans toute leur force, quant à cette faculté de retrait qui pourra être exercée par le bailleur, tant que la rente n'aura point été remboursée avant la vente du fonds.

« Art. 5. Aucun bailleur de fonds à rente foncière ne pourra exercer le retrait énoncé en l'article ci-dessus, si le bail à rente n'en contient la stipulation expresse, nonobstant toute loi ou usage contraire, et notamment nonobstant l'usage admis en Bretagne sous le titre de *retrait censuel*, lequel n'était point seigneurial, et lequel est et demeure aboli à compter du jour de la publication du présent décret.

« Art. 6. Est et demeure pareillement abolie, à compter du jour de la publication du présent décret, la faculté que les coutumes de Hainaut, Valenciennes, Cambrai, Arras, Béthune, Amiens, Normandie et autres semblables accordaient ci-devant aux débiteurs de rente foncière rachetable de la retraite en cas de vente d'icelle.

TIT. VI. DE L'EFFET DE LA FACULTÉ DU RACHAT VIS-A-VIS DES CRÉANCIERS DU BAILLEUR.

« Art. 1er. La faculté du rachat des rentes foncières ne changera rien aux droits que les lois, coutumes et usages donnaient sur icelles aux créanciers hypothécaires ou chirographaires des bailleurs, lesquels continueront à les exercer comme par le passé, sauf les modifications ci-après.

« Art. 2. Dans les pays où les rentes foncières ont suite par hypothèque, les créanciers hypothécaires qui voudront conserver leur hypothèque sur les rentes foncières, soit en cas de remboursement d'icelles, seront tenus de former leur opposition au greffe des hypothèques du ressort du lieu de la situation des fonds grevés desdites rentes, sans préjudice de l'opposition qu'ils pourront en outre former entre les mains du débiteur au remboursement; mais cette dernière opposition ne pourra donner aucun droit de concurrence vis-à-vis des opposans au greffe des hypothèques, et néanmoins le prix du remboursement sera distribué par ordre d'hypothèque entre les simples opposans, entre les mains du débiteur, après que les opposans au sceau des lettres de ratification auront été payés.

« Art. 3. Dans les pays où l'édit de 1771 n'a point d'exécution, l'opposition à l'effet de conserver l'hypothèque sera faite au greffe du tribunal du district du ressort de la situation du fonds grevé de la rente, et il sera payé au greffier du district le même droit que celui établi par l'édit de 1771.

« Art. 4. Les créanciers qui formeront les oppositions générales désignées dans les art. 2 et 3 ci-dessus ne seront point obligés de les renouveler tous les trois ans; lesdites oppositions dureront trente ans, dérogeant, quant à ce seulement, à l'édit de juin 1771.

« Art. 5. Dans les pays où les rentes ont suite par hypothèque, les débiteurs de rente foncière n'en pourront effectuer le remboursement qu'après s'être assurés qu'il n'existe aucune opposition enregistrée au greffe des hypothèques, ou au greffe du district dans les lieux où l'édit de 1771 n'est point en vigueur. Dans les cas où il existerait une ou plusieurs oppositions, ils s'en feront délivrer un extrait, qu'ils dénonceront au propriétaire sur lequel elle sera formée, sans pouvoir faire aucune procédure ni se faire autoriser à consigner que trois mois après la dénonciation dont ils pourront répéter les frais ainsi que ceux de l'extrait des opposans. Les intérêts cesseront à compter du jour de la dénonciation, lorsque la consignation ou le paiement aura été exécuté huitaine après l'expiration des trois mois.

« Art. 6. Pourront les parties liquider le remboursement de la rente et en opérer le paiement en tel lieu qu'ils jugeront à propos. Les paiemens opérés hors du lieu du domicile des parties ou du lieu de la situation de l'héritage, et qui auront été faits d'après un certificat qu'il n'existait point d'opposition, délivré par le greffier qui en aura le droit, seront valables nonobstant les oppositions survenues depuis, pourvu que la quittance ait été enregistrée dans le mois de la date du certificat ci-dessus énoncé.

TIT. VII. DU DROIT D'ENREGISTREMENT SUR LES QUITTANCES DE RACHAT.

« Article unique. Toutes les quittances de rachat des rentes ci-devant créées irrachetables, ou qui sont devenues telles par la prescription de la faculté de rachat, seront assujéties à l'enregistrement, et il ne sera payé que quinze sous pour le droit d'enregistrement; les frais en seront à la charge de celui qui fera le rachat. »

531. Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles : la saisie de quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause de leur importance, être soumise à des formes particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le Code de la procédure civile. — C. civ., 519 et 2120; C. procéd., 620; C. comm., 190 et 215; Ordonnance 1681, liv. 2, tit. 10, art. 1er.

1. — Cet article étant le corrélatif de l'art. 519, il faut se reporter à ce que nous avons dit sur ce dernier article, quant à l'explication que nous avons donnée de ces mots : *usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison.* V. Delvincourt, t. 1er, p. 142; Toullier, t. 3, p. 18; Duranton, t. 4, no 22, p. 109, et Proudhon, vo *Usufruit*, t. 5, nos 2583 et 2591.

2. — Quant à la saisie dont ces biens, lorsqu'ils sont mobiliers, peuvent être l'objet, et aussi, quant à la vente, il faut se reporter aux dispositions spéciales qui sont indiquées non-seulement par l'article même, mais aussi par le Code de commerce, à l'égard duquel l'art. 2120, C. civ., déclare « qu'il n'est rien innové par le présent Code aux dispositions des lois maritimes concernant les navires et bâtimens de mer. »

3. — Ainsi, et malgré l'énonciation générale de l'art. 531, C. civ., ce qui concerne la saisie et la vente des navires et bâtimens de mer est exclusivement régié par le Code de commerce, art. 197 et suiv.

4. — Relativement aux autres bateaux, bacs et navires, ainsi qu'à toutes les usines en général, le mode indiqué pour la saisie par le Code de procédure n'offre en réalité rien de particulier.

5. — Seulement quand il s'agit de procéder à l'adjudication, l'art. 620, C. procéd., indique diverses formalités qu'il faut remplir pour assurer la concurrence des enchérisseurs toutes les fois que l'on voudra mettre en adjudication des barques, chaloupes et autres bâtimens de mer du port de dix tonneaux et au-dessus, des bacs, galiotes, bateaux et autres bâtimens de rivière, moulins et autres édifices mobiles, assis sur bateaux ou autrement.

6. — Au reste, l'art. 621, C. procéd., exige également l'observation de formalités analogues lorsqu'il s'agit de la vente de divers effets mobiliers qui, à raison de leur nature ou de leur importance, devait aussi être soumis à des formes particulières; spécialement, pour la vente de vaisselle d'ar-

gent, de bagues et joyaux de la valeur de trois cents francs au moins.

7. — Pour la saisie et la vente des navires et autres bâtimens de mer au-dessus du port de dix tonneaux, c'est par la disposition des art. 197 et suiv., du Code de commerce que la procédure est réglée.

8. — Enfin, pour toutes les saisies mobilières, connues en procédure sous la dénomination générale de *saisie-exécution*; c'est aux art. 583 et suiv., C. procéd., qu'il faut se reporter.

532. Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction. — C. civ., 527, 552 à 555; — L. 17, § 10 et 11; L. 18, § 1, ff., *de Action. empti et venditi*.

1. — Nous avons également donné l'explication de cet article sous les art. 517 et 520. Il suffit de rappeler ici qu'en principe, les matériaux qui proviennent de la démolition d'un édifice ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure qu'ils sont détachés de la construction par le propriétaire.

2. — Mais si le propriétaire a cédé ses droits à un tiers, alors, suivant les règles que nous avons posées, les matériaux deviennent meubles avant la démolition, par le seul effet du contrat qui suffit pour leur rendre leur nature mobilière, sauf le droit qu'auraient les créanciers hypothécaires de s'opposer à la démolition jusqu'à ce qu'ils eussent été désintéressés. V. Delvincourt, t. 1er, p. 142; Toullier, t. 3, nº 19, et Duranton, t. 4, nº 110.

3. — Si l'édifice, comme cela arrive quelquefois, n'était démoli que pour être transporté immédiatement ailleurs, en replaçant chacune des pierres dans leur ordre à l'aide d'un numéro, nous pensons que les matériaux, dans ce cas particulier, ne perdraient pas leur caractère immobilier.

4. — Mais en général, la vente d'une maison faite à l'acquéreur sous la condition qu'il sera tenu d'enlever les matériaux dans un délai déterminé, afin de rendre le sol libre au propriétaire, n'est qu'une vente purement mobilière.

5. — Nous verrons, d'ailleurs, sous les art. 552 à 555 ce qui arrive lorsqu'on construit un édifice avec les matériaux d'autrui ou sur le sol appartenant à autrui.

533. Le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce. — C. civ., 534 et 535; C. comm., 632.

534. Les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature.

Les tableaux et les statues qui font partie du meuble d'un appartement y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières.

Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement, sont comprises sous la dénomination de *meubles meublants*.

535. L'expression *biens meubles*, celle de *mobilier* ou *d'effets mobiliers*, comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies. — C. civ., 948 et suiv.; C. procéd., 578.

La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublants. — C. civ., 805, 894 et 934.

536. La vente ou le don d'une maison, avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris. — C. civ., 535, 1350 et 1352; — L. 79, § 1, ff., *de Legat. et fideicom.* 3°; L. 92, ff., *eod. tit.*; L. 86, ff., *de legat.* 2°; L. 12, § 45, ff., *instructo et instrumento legato*.

1. — Les dispositions de ces articles qui renferment la définition des diverses expressions qui peuvent être employées pour désigner les *meubles* ont donné lieu à de graves difficultés, parce qu'il s'est agi de savoir si ces définitions étaient tellement rigoureuses qu'il ne fût pas permis de s'écarter sous quelque prétexte que ce fût des indications qu'elles renferment. V. Delvincourt, t. 1er, p. 145; Toullier, t. 3, nº 23, t. 6, nº 313, et Duranton, t. 4, nº 176.

2. — Ainsi, le mot *meuble* n'aura-t-il jamais d'autre signification dans les actes que celle qui lui est donnée par l'art. 533?

3. — Les mots *meubles meublans* n'auront-ils jamais d'autre signification que celle qui leur est donnée par l'art. 534?

4. — Et ainsi, des expressions *biens meubles*, *mobiliers* ou *effets mobiliers*, *maison meublée*, relativement à l'art. 535;

5. — Et de cette locution, vente ou don d'une maison, *avec tout ce qui s'y trouve*, relativement à l'art. 536?

6. — En un mot, ces définitions sont-elles exclusives et limitatives, ou ne donnent-elles qu'une règle indicative qui devra être appliquée rigoureusement dans les cas douteux?

7. — En effet, quand il y aura doute sur la véritable intention des parties contractantes, et spécialement, sur l'intention du donateur ou du testateur, il est certain qu'on devra se renfermer dans les limites rigoureuses de chacun des articles que nous venons de rappeler.

8. — Mais la difficulté commence alors qu'il paraît résulter des circonstances du fait que celui qui a employé l'expression dont il s'est servi dans une donation et dans un testament surtout, n'a pas eu une conscience bien nette de la valeur légale des termes qu'il a reproduits, et qu'au contraire, tout porte à croire que, loin d'avoir exprimé sa pensée, il aurait fait, si on s'attachait à la définition légale des termes, tout autre chose que ce qu'il voulait faire.

9. — Ainsi, par exemple, le terme de *mobilier* est parfaitement défini par la loi; il est, dans le sens légal, de la plus grande généralité; donner son mobilier, c'est tout donner sans exception, meubles meublans, argent comptant, créances, droits, raisons et actions mobiliers; tout enfin ce qui a par sa nature ou par la détermination de la loi le caractère de bien meuble.

10. — Cependant, cette acception légale du mot *mobilier* n'a pas été reçue dans le langage vulgaire, où par *mobilier* on entend plus particulièrement les *meubles meublans*; en sorte qu'il est souvent difficile de savoir d'une manière précise ce que le testateur a voulu donner en instituant un légataire du *mobilier*, parce qu'il aura pu prendre en réalité ce terme dans son acception vulgaire et non dans son acception légale.

11. — Il est vrai que l'on peut opposer que c'était à lui de connaître la loi, et qu'en se servant d'un terme dont elle donnait une définition exacte, il ne pouvait ignorer l'étendue de la disposition qu'il faisait; et c'est aussi dans cet argument que se renfermeront ceux qui adoptent l'opinion que ces articles ont un sens restrictif et limitatif.

12. — Cependant, il nous semble trop contraire aux principes du droit et de l'équité, d'abuser d'une ignorance bien pardonnable, qui est plutôt une ignorance de fait qu'une ignorance de droit, pour donner à une disposition une valeur qu'elle ne peut point avoir; car, si le testateur n'a voulu donner en réalité que les meubles meublans, le juge irait contre la volonté de la loi, en allant contre la volonté du testateur. Il ne pourra donc pas accorder autre chose au légataire que les meubles meublans, quels que soient les termes qui auront été employés dans le testament, si en effet, il résulte pour le juge, de l'instruction de la cause, la conviction que ce sont les meubles meublans, et rien de plus que le testateur a voulu comprendre dans son legs.

13. — Nous réduirons donc toutes ces questions à de simples questions de fait et d'interprétation de volonté.

14. — Or, comme nous le verrons au titre des *Testamens*, c'est au juge qu'il appartient de rechercher quelle a été la véritable volonté du testateur, et d'ordonner que son intention soit exécutée telle qu'elle a été conçue.

15. — Nous déciderons donc que toutes les définitions contenues dans les art. 533 à 536 ne sont pas exclusivement limitatives, et que le juge doit toujours rechercher, abstraction faite de la valeur rigoureuse des termes qui ont été reproduits, quelle a été la véritable intention de la partie qui s'est obligée.

16. — Ainsi, et en principe, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les termes employés dans un testament, même alors que ces termes emportent avec eux une signification légale.

17. — Spécialement, ils peuvent déclarer que le terme de *mobilier*, dont s'est servi le testateur, ne comprend que les *meubles meublans*, lorsqu'il leur est démontré que telle a été la volonté du testateur, qui ne connaissait pas l'exacte valeur donnée par la loi aux termes dont il s'est servi. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mars 1836; 29 avr. 1821, et 17 janv. 1811.

18. — Les juges ont d'ailleurs, en thèse générale, tout pouvoir d'interprétation relativement à l'étendue d'un legs et à la détermination précise du sens que le testateur a attaché aux expressions dont il a fait emploi. V. *J. Pal. Cass.*, 28 fév. 1832.

19. — Spécialement, le legs en propriété d'une maison, ensemble de tous les meubles, denrées, argent monnayé, argenterie, et généralement de tout ce qu'elle contiendra à l'époque du décès du testateur, et comme on dit vulgairement, *porte fermée*, peut être considéré comme comprenant les dettes actives appartenant au testateur, dont les titres se seront trouvés, à cette époque, dans la maison comprise dans le legs. V. *J. Pal. Aix*, 19 août 1829.

20. — Dans tous les cas, l'arrêt qui renferme une telle décision ne contient qu'une interprétation de volonté, il échappe à la censure de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 28 févr. 1832; *Agen*, 30 déc. 1823; *Bordeaux*, 11 juin 1828; — Delvincourt, t. 1er, p. 139, n. 3; Toullier, t. 3, nº 26, et Duranton, t. 4, nº 181.

21. — Également on peut induire des circonstances, et surtout des locutions employées dans l'acte, que le terme de *biens meubles* n'a pas été pris dans le sens légal, et qu'il ne comprend pas certains objets déterminés.

22. — Spécialement, la donation pure et simple de tous biens, meubles et immeubles, noms, raisons, voies et actions, pourra ne pas comprendre les dettes actives, si de l'énumération des objets auxquels ces termes se réfèrent, on peut conclure que l'intention du donateur a été de restreindre l'acception légale de ces mots *biens, meubles*. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 août 1834.

23. — Le legs qui comprend l'universalité de tous les biens, meubles et effets mobiliers, droits, crédits et actions que possédera le testateur au moment de son décès, de quelque nature qu'ils soient, peut être considéré comme contenant seulement la disposition de tous les droits, crédits et actions mobiliers; c'est là, dans tous les cas, une simple interprétation de volonté qui est du domaine exclusif des cours royales. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juin 1832.

24. — Également le legs de tous les fruits et revenus échus, et généralement de tout le mobilier qui composera la succession du testateur, peut être considéré comme ne comprenant pas la portion des fermages ou loyers qui courront à partir du dernier terme échu avant le décès du testateur : ce sont là des fruits et des revenus qui, n'étant pas échus au jour du décès, ne font pas partie du legs. Dans tous les cas, ce n'est là encore qu'une simple interprétation de volonté qui ne renferme pas une décision de droit. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1832; et 14 avr. 1824; — Proudhon, vº *Usufruit*, t. 2, p. 967 et suiv.

25. — Mais, en principe, le legs du mobilier comprend tout ce que la loi déclare meuble, et notamment l'argent comptant. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 janv. 1832, et *Agen*, 30 déc. 1823.

26. — Spécialement, si le testateur, après avoir donné son mobilier à une personne déterminée, ajoute qu'il lui lègue également son trousseau et ses meubles meublans, on ne doit pas considérer cette disposition comme restrictive du legs primitif qui comprenait déjà les meubles meublans, « Cette addition à la disposition générale est démonstrative et non limitative. » V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 janv. 1832.

27. — Également la clause portant que le testateur lègue le quart du mobilier qui se trouve « chez lui à son décès, linge, argenterie, et généralement le quart du tout, » comprend nécessairement tout ce qui est meuble et par sa nature, et par la détermination de la loi, et notamment l'argent comptant. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mai 1832, et *Bordeaux*, 28 fév. 1834.

28. — Spécialement encore, l'addition faite au legs du mobilier de ces mots : *linge et argenterie*, qui est spéciale au linge et à l'argenterie, est purement démonstrative, et ne restreint nullement la généralité de la première disposition. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mai 1832.

CHAPITRE III.

DES BIENS DANS LEUR RAPPORT AVEC CEUX QUI LES POSSÈDENT.

537. Les particuliers ont le libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois. — Charte 9; C. civ., 544 et 545.

Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières. — C. civ., 512, 1596 et 1712. — L. 21, C., *Mandati*; L. 1, § 11, ff., *de Aquâ et aquæ pluviæ arcendæ*.

1. — En considérant les biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent, le législateur a dû entrer dans une nouvelle division des biens:

1°. Ceux qui sont susceptibles de propriété privée;

2°. Ceux qui ne sont pas susceptibles d'être possédés privativement, soit parce qu'ils appartiennent à tous, soit parce qu'en effet ils ne peuvent appartenir à personne.

2. — Parmi les biens qui sont susceptibles de propriété privée, la loi civile ne considère que les biens appartenant à des particuliers.

3. — Les biens qui appartiennent également à titre privé, soit à des communautés d'habitans, soit à des corporations autorisées par la loi, soit à diverses administrations publiques, soit au domaine de l'état, sont régis, quant aux acquisitions et aux ventes qui en sont faites, ainsi que relativement à leur gestion, par les dispositions spéciales des lois administratives qui forment à elles seules une législation toute entière.

4. — Il suffit de rappeler ici qu'à l'égard de ces biens et par rapport aux intérêts des tiers, ils sont régis par les principes généraux du droit, ainsi que nous aurons à le vérifier toutes les fois que l'occasion s'en présentera.

5. — Il faut donc soigneusement distinguer, ainsi que nous allons le voir par les articles suivans, ce qui appartient aux communautés d'habitans, par exemple, ou au domaine de l'état, à titre privé, de ce qui leur appartient à titre purement communal ou à titre domanial; car les principes qui régissent ces diverses sortes de biens sont tout différens.

6. — Ainsi, pour n'en citer qu'un seul exemple, qui tient à l'application directe d'une règle du droit civil, les uns, les biens qui sont possédés à titre privé, sont prescriptibles, les autres, les biens qui sont possédés à titre domanial ou public, sont de leur nature imprescriptibles.

7. — Quant à la déclaration de principe, qui se trouve en tête de l'art. 537, C. civ., elle est reproduite en d'autres termes par l'art. 544, auquel on peut se reporter.

538. Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public. — C. civ., 539, 540, 541, 556, 557, 560, 650, 713, 714, 723, 2121, 2226, et 2227; C. procéd., 49, 69, 83, 398, 481; C. pén. 471, 475 et 479; — ff. *de Divisione rerum*; *de fluminibus*; *de Ripâ muniendâ*.

539. Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public. — C. civ., 33, 713, 723, 724, 768 et suiv.; — C., *de bonis Vacantibus*; L. 2, C., *de Petit. bon. sublat*; L. 1er décembre 1790, § 1, art. 3.

540. Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses font aussi partie du domaine public. — C. civ., 538 et 714; — L. 8, § 2; L. 9, § 4, ff., *de Divis. rerum*.

541. Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre: ils appartiennent à l'État, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui. — C. civ., 538, 560 et 2227; — L. 30, ff., *de Servitut. præd. urban.*

1. — L'art. 538 donne le premier exemple des choses que la nécessité publique et l'utilité générale de tous ont forcé de mettre et de conserver en commun, bien que, rigoureusement parlant, elles fussent par elles-mêmes susceptibles d'être possédées privativement, comme cela arrive pour les objets qui sont dénommés dans l'article, lorsqu'un chemin, une route ou une rue à la charge de l'état sont abandonnés, parce qu'ils n'offrent plus qu'une communication désormais inutile. Alors le terrain qui en faisait partie, est rendu à la propriété privée, après l'accomplissement de certaines formalités administratives, qui seules peuvent lui enlever son caractère de domanialité, et le rendre tout à la fois à la propriété privée et à la prescriptibilité. V. Delvincourt, t. 1er, p. 143, t. 2, p. 10; Toullier, t. 3, no 473, et Duranton, t. 4, nos 189 et 31e.

2. — Il en est de même des rivières navigables ou flottables qui cessent d'avoir ce caractère, comme aussi des rivières qui ne sont ni navigables ni flottables, alors qu'elles acquièrent assez de force pour servir à la navigation ou au flottage; les unes cessent d'être domaniales pour rentrer dans la propriété privée, les autres cessent d'être susceptibles de propriété privée pour devenir domaniales; mais à cet égard, c'est sous l'art. 556 que se présenteront naturellement toutes les explications que nous pourrions donner ici.

3. — Il en est de même des lais et relais de la mer, auxquels l'art. 557 est spécialement consacré.

4. — On ne doit voir, en effet, dans les articles qui nous occupent maintenant que des principes posés dont l'application se trouve dans le titre de la *Propriété*, et dont il faut chercher le complément dans les *dispositions générales* placées en tête du livre troisième, et qui concernent spécialement les choses qui n'appartiennent à personne.

5. — C'est ainsi que les art. 538 à 541 se trouvent reproduits en principe dans les art. 713 et 714, portant « que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'état, et qu'il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. »

6. — Pour présenter l'ensemble de la législation et de la jurisprudence, quant aux droits du domaine, c'est sous les art. 713 et 714 que nous rappellerons les dispositions des art. 538 à 541, dont nous ne pourrions donner maintenant qu'une explication incomplète; nous traiterons spécialement sous l'art. 650 des *Servitudes militaires* et des *Chemins vicinaux*.

542. Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. — C. civ., 537, 643, 645, 649, 650, 910, 1557, 1596, 1712, 2045, 2121, 2153, 2227; C. procéd., 49, 69 5o, 83, 126, 127, 481 et 1032; — L. 6, § 1, *de Divis. rerum*.

1. — Relativement aux biens communaux, l'art. 542 ne parle ici que de ceux qui sont possédés par les communes à titre privé; ils sont régis par les lois sur l'organisation municipale.

2. — Les lois qui ont été rendues récemment sur cet objet sont d'une telle importance qu'elles doivent être considérées comme le complément nécessaire de cet article.

3. — Nous les donnons ci-après dans leur ordre chronologique.

§ 1er. — *Loi du 21 mars 1831 sur l'organisation municipale.*

TIT. I. DU CORPS MUNICIPAL.

Chap. 1er. *De la composition du corps municipal.*

» Art. 1er. Le corps municipal de chaque commune se compose du maire, de ses adjoints et des conseillers municipaux. — Les fonctions des maires, des adjoints et des autres membres du corps municipal, sont essentiellement gratuites et ne peuvent donner lieu à aucune indemnité ni frais de représentation.

» Art. 2. Il y aura un seul adjoint dans les communes de deux mille cinq habitants et au-dessous; deux, dans celles de deux mille cinq cents à dix mille habitants; et, dans les communes d'une population supérieure, un adjoint de plus par chaque excédant de vingt mille habitants. — Lorsque la mer ou quelque autre obstacle rend difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles, les communications entre le chef-lieu et une portion de commune, un adjoint spécial pris parmi les habitans de cette fraction est nommé en sus du nombre ordinaire, et remplit les fonctions d'officier de l'état civil dans cette partie détachée de la commune.

» Art. 3. Les maires et les adjoints sont nommés par le Roi, ou en son nom par le préfet. — Dans les communes qui ont trois mille habitans et au-dessus, ils sont nommés par le Roi, ainsi que dans les chefs-lieux d'arrondissement, quelle que soit la population. — Les maires et les adjoints seront choisis parmi les membres du conseil municipal, et ne cesseront pas pour cela d'en faire partie. — Ils peuvent être suspendus par un arrêté du préfet; mais ils ne sont révocables que par une ordonnance du Roi.

» Art. 4. Les maires et les adjoints sont nommés pour trois ans; ils doivent être âgés de vingt-cinq ans accomplis. — Ils doivent avoir leur domicile réel dans la commune.

» Art. 5. En cas d'absence ou d'empêchement, le maire est remplacé par l'adjoint disponible le premier dans l'ordre des nominations. — En cas d'absence ou d'empêchement du maire et des adjoints, le maire est remplacé par le conseiller municipal le premier dans l'ordre du tableau, lequel sera dressé suivant le nombre des suffrages obtenus.

» Art. 6. Ne peuvent être ni maires ni adjoints, — 1° Les membres des cours et tribunaux de première instance et des justices de paix; — 2° Les ministres des cultes; — 3° Les militaires et employés des armées de terre et de mer en activité de service ou en disponibilité; — 4° Les ingénieurs des ponts et chaussées et des mines en activité de service; — 5° Les agents et employés des administrations financières et des forêts; — 6° Les fonctionnaires et employés des colléges communaux, et les instituteurs primaires; — 7° Les commissaires et agents de police.

» Art. 7. Néanmoins les juges suppléants aux tribunaux de première instance et les suppléants des juges de paix peuvent être maires ou adjoints. — Les agens salariés du maire ne peuvent être ses adjoints.

» Art. 8. Il y a incompatibilité entre les fonctions de maire et d'adjoint et le service de la garde nationale.

Chap. 2. *Des conseils municipaux.*

» Sect. 1re. *De la composition des conseils municipaux.* — Art. 9. Chaque commune a un conseil municipal composé, y compris les maire et adjoints, — De dix membres, dans les communes de cinq cents habitants et au-dessous; — De douze, dans celles de cinq cents à quinze cents; — De seize, dans celles de quinze cents à deux mille cinq cents; — De vingt-un, dans celles de deux mille cinq cents à trois mille cinq cents; — De vingt-trois, dans celles de trois mille cinq cents à dix mille; — De vingt-sept, dans celles de dix mille à trente mille; — Et de trente-six, dans celles d'une population de trente mille ames et au-dessus. — Dans les communes où il y aura plus de trois adjoints, le conseil municipal sera augmenté d'un nombre de membres égal à celui des adjoints au-dessus de trois. — Dans celles où il aura été nommé un ou plusieurs adjoints spéciaux et supplémentaires en vertu du § 2, art. 2, présente loi, le conseil municipal sera également augmenté d'un nombre égal à celui de ces adjoints.

» Art. 10. Les conseillers municipaux sont élus par l'assemblée des électeurs communaux.

» Art. 11. Sont appelés à cette assemblée, 1° les citoyens les plus imposés aux rôles des contributions directes de la commune, âgés de vingt-un ans accomplis, dans les proportions suivantes : — Pour les communes de mille ames et au-dessous, un nombre égal au dixième de la population de la commune; — Ce nombre s'accroîtra de cinq par cent habitans en sus de mille jusqu'à cinq mille, — De quatre par cent habitants en sus de cinq mille jusqu'à quinze mille, — De trois par cent habitants au-dessus de quinze mille; — 2° Les membres des cours et tribunaux, les juges de paix et leurs suppléants; — Les membres des chambres de commerce, des conseils de manufactures, des conseils de prud'hommes; — Les membres des commissions administratives des colléges, des hospices et des bureaux de bienfaisance; — Les officiers de la garde nationale; — Les membres et correspondans de l'Institut, les membres des sociétés savantes instituées ou autorisées par une loi; — Les docteurs de l'une ou de plusieurs des facultés de droit, de médecine, des sciences, des lettres, après trois ans de domicile réel dans la commune; — Les avocats inscrits au tableau, les avoués près les cours et tribunaux, les notaires, les licenciés de l'une des facultés de droit, des sciences, des lettres, chargés de l'enseignement de quelqu'une des matières appartenant à la faculté où ils auront pris leur licence, les uns et les autres après cinq ans d'exercice et de domicile réel dans la commune; — Les anciens fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire jouissant d'une pension de retraite; — Les employés des administrations civiles et militaires jouissant d'une pension de retraite de six cents francs et au-dessus; — Les élèves de l'école polytechnique qui ont été, à leur sortie, déclarés admis ou admissibles dans les services publics, après deux ans de domicile réel dans la commune. Toutefois les officiers appelés à jouir du droit électoral en qualité d'anciens élèves de l'école polytechnique ne pourront l'exercer dans les communes où ils se trouveront en garnison qu'autant qu'ils y auraient acquis leur domicile civil ou politique avant de faire partie de la garnison; — Les officiers de terre et de mer jouissant d'une pension de retraite; — Les citoyens appelés à voter aux élections des membres de la chambre des députés ou des conseils généraux des départements, quel que soit le taux de leurs contributions dans la commune.

» Art. 12. Le nombre des électeurs domiciliés dans la commune ne pourra être moindre de trente, sauf le cas où il ne se trouverait pas un nombre suffisant de citoyens payant une contribution personnelle.

» Art. 13. Les citoyens qualifiés pour voter dans l'assemblée des électeurs communaux, conformément au § 2, art. 11, et qui seraient en même temps inscrits sur la liste des plus imposés, voteront en cette dernière qualité.

» Art. 14. Le tiers de la contribution du domaine exploité par un fermier à prix d'argent ou à portion de fruits, lui est compté pour être inscrit sur la liste des plus imposés de la commune, sans diminution des droits du propriétaire du domaine.

» Art. 15. Les membres du conseil municipal seront tous choisis sur la liste des électeurs communaux, et les trois quarts au moins parmi les électeurs domiciliés dans la commune.

» Art. 16. Les deux tiers des conseillers municipaux sont nécessairement choisis parmi les électeurs désignés au § 1^er^, art. 11; l'autre tiers peut être choisi parmi tous les citoyens ayant droit de voter dans l'assemblée en vertu de l'art. 11.

» Art. 17. Les conseillers municipaux doivent être âgés de vingt-cinq ans accomplis. Ils sont élus pour six ans et toujours rééligibles. — Les conseils seront renouvelés par moitié tous les trois ans.

» Art. 18. Les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture, les ministres des divers cultes en exercice dans la commune, les comptables des revenus communaux et tout agent salarié par la commune, ne peuvent être membres des conseils municipaux. Nul ne peut être membre de deux conseils municipaux.

» Art. 19. Tout membre d'un conseil municipal dont les droits civiques auraient été suspendus, ou qui en aurait perdu la jouissance, cessera d'en faire partie, et ne pourra être réélu que lorsqu'il aura recouvré les droits dont il aurait été privé.

» Art. 20. Dans les communes de cinq cents âmes et au dessus, les parents au degré de père, de fils, de frère, et les alliés au même degré, ne peuvent être en même temps membres du même conseil municipal.

» Art. 21. Toutes les dispositions des lois précédentes, concernant les incompatibilités et empêchements des fonctions municipales, sont abrogées.

» Art. 22. En cas de vacance dans l'intervalle des élections triennales, il devra être procédé au remplacement dès que le conseil municipal se trouvera réduit aux trois quarts de ses membres. »

» Sect. 2^e^. *Des assemblées des conseils municipaux.* — Art. 23. Les conseils municipaux se réunissent quatre fois l'année au commencement des mois de février, mai, août et novembre. Chaque session peut durer dix jours.

» Art. 24. Le préfet ou sous-préfet prescrit la convocation extraordinaire du conseil municipal, ou l'autorise sur la demande du maire, toutes les fois que les intérêts de la commune l'exigent. — Dans les sessions ordinaires, le conseil municipal peut s'occuper de toutes les matières qui rentrent dans ses attributions. — En cas de réunion extraordinaire, il ne peut s'occuper que des objets pour lesquels il a été spécialement convoqué. — La convocation pourra également être autorisée pour un objet spécial et déterminé, sur la demande du tiers des membres du conseil municipal adressée directement au préfet, qui ne pourra la refuser que par un arrêté motivé, qui sera notifié aux réclamants, et dont ils pourront appeler au Roi. — Le maire préside le conseil municipal; les fonctions de secrétaire sont remplies par un de ses membres, nommé au scrutin et à la majorité à l'ouverture de chaque session.

» Art. 25. Le conseil municipal ne peut délibérer que lorsque la majorité des membres en exercice assiste au conseil. Il ne pourra être refusé à aucun des citoyens contribuables de la commune communication, sans déplacement, des délibérations des conseils municipaux.

» Art. 26. Le préfet déclarera démissionnaire tout membre d'un conseil municipal qui aura manqué à trois convocations consécutives, sans motifs reconnus légitimes par le conseil.

» Art. 27. La dissolution des conseils municipaux peut être prononcée par le Roi. — L'ordonnance de dissolution fixera l'époque de la réélection. — Il ne pourra y avoir un délai de plus de trois mois entre la dissolution et la réélection. Toutefois, dans le cas où les maire et adjoints cesseraient leurs fonctions par des causes quelconques avant la réélection du corps municipal, le Roi, ou le préfet en son nom, pourront désigner, sur la liste des électeurs de la commune, les citoyens qui exerceront provisoirement les fonctions de maire et d'adjoints.

» Art. 28. Toute délibération d'un conseil municipal portant sur des objets étrangers à ses attributions est nulle de plein droit. Le préfet, en conseil de préfecture, déclarera la nullité; le conseil pourra appeler au Roi de cette décision.

» Art. 29. — Sont pareillement nulles de plein droit toutes délibérations d'un conseil municipal prises hors de sa réunion légale. Le préfet, en conseil de préfecture, déclarera l'illégalité de l'assemblée et la nullité de ses actes. — Si la dissolution du conseil est prononcée, et si dans le nombre de ses actes il s'en trouve qui soient punissables d'après les lois pénales en vigueur, ceux des membres du conseil qui y auraient participé sciemment pourront être poursuivis.

» Art. 30. Si un conseil se mettait en correspondance avec un ou plusieurs autres conseils, ou publiait des proclamations ou adresses aux citoyens, il serait suspendu par le préfet, en attendant qu'il eût été statué par le Roi. — Si la dissolution du conseil était prononcée, ceux qui auraient participé à ces actes pourront être poursuivis conformément aux lois pénales en vigueur.

» Art. 31. Lorsqu'en vertu de la dissolution prononcée par le Roi un conseil aura été renouvelé en entier, le sort désignera, à la fin de la troisième année, les membres qui seront à remplacer.

Chap. 3. *Des listes et des assemblées des électeurs communaux.*

» Sect. 1^re^. *De la formation des listes.* — Art. 32. Le maire, assisté du percepteur et des commissaires répartiteurs, dressera la liste de tous les contribuables de la commune jouissant des droits civiques, et qualifiés, à raison de la quotité de leurs contributions, pour faire partie de l'assemblée communale, conformément à l'art. 11 ci-dessus. — Les plus imposés seront inscrits sur cette liste dans l'ordre décroissant de la quotité de leurs contributions.

» Art. 33. Cette liste présentera la quotité des impôts de chacun de ceux qui y seront portés; elle énoncera le chiffre de la population de la commune, et sera affichée dans la commune, et communiquée, au secrétariat de la mairie, à tout requérant.

» Art. 34. Tout individu omis pourra, pendant un mois, à dater de l'affiche, présenter sa réclamation à la mairie. — Dans le même délai tout électeur inscrit sur la liste pourra réclamer contre l'inscription de tout individu qu'il croirait indûment porté.

» Art. 35. Le maire prononcera dans le délai de huit jours, après avoir pris l'avis d'une commission de trois membres du conseil délégués à cet effet par le conseil municipal. Il notifiera dans le même délai sa décision aux parties intéressées.

» Art. 36. Toute partie qui se croirait fondée à contester une décision rendue par le maire dans la forme ci-dessus, peut en appeler dans le délai de quinze jours devant le préfet, qui, dans le délai d'un mois, prononcera en conseil de préfecture et notifiera sa décision.

» Art. 37. Le maire, sur la notification de la décision intervenue, fera sur la liste la rectification prescrite.

» Art. 38. Le maire dressera la liste des électeurs appelés à voter dans l'assemblée de la commune en vertu du § 2, art. 11 ci-dessus, avec l'indication de la date des diplômes, inscriptions, domicile, et autres conditions exigées par ce paragraphe.

» Art. 39. Les dispositions des art. 33, 34, 35, 36 et 37, sont applicables aux listes des électeurs dressées en exécution de l'article précédent.

» Art. 40. L'opération de la confection des listes commencera, chaque année, le 1^er^ janv.; elles seront publiées et affichées le 8 du même mois, et closes définitivement le 31 mars. Il ne sera plus fait de changement aux listes pendant tout le cours de l'année; en cas d'élections, tous les citoyens qui y seront portés auront droit de voter, excepté ceux qui auraient été privés de leurs droits civiques par un jugement.

» Art. 41. Les dispositions relatives à l'attribution des contributions contenues dans les lois concernant l'élection des députés sont applicables aux élections réglées par la présente loi.

» Art. 42. Les difficultés relatives, soit à cette attribution, soit à la jouissance des droits civiques ou civils, et au domicile réel ou politique, seront portées devant le tribunal civil de l'arrondissement, qui statuera en dernier ressort, suivant les formes établies par l'art. 33, L. 19 avr. 1831.

» Sect. 2^e^ *Des assemblées des électeurs communaux.* — Art. 43. L'assemblée des électeurs est convoquée par le préfet.

» Art. 44. Dans les communes qui ont deux mille cinq cents âmes et plus, les électeurs sont divisés en sections. — Le nombre des sections sera tel, que chacune d'elles ait au plus huit conseillers à nommer dans les communes de deux mille cinq cents à dix mille habitans; six, dans celles de dix mille à trente mille; et quatre, dans celles dont la population excède ce dernier nombre. — La division en sections se fera par quartiers voisins, et de manière à répartir également le nombre des votans, autant que faire se pourra, entre les sections. — Le nombre et la limite des sections seront fixés par une ordonnance du roi, le conseil municipal entendu. — Chaque section nommera un nombre égal de conseillers, à moins toutefois que le nombre des conseillers ne soit pas exactement divisible par celui des sections, auquel cas les premières sections, suivant l'ordre des numéros, nommeront un conseiller de plus. Leur réunion aura lieu à cet effet successivement à deux jours de distance. — L'ordre des numéros sera déterminé pour la première fois par la voie du sort, en assemblée publique du conseil municipal. A chaque élection nouvelle, la section qui avait le premier numéro dans l'élection précédente prendra le dernier, celle qui avait le second prendra le premier, et ainsi de suite. — Les sections seront présidées, savoir : la première à voter, par le maire, et les autres successivement, par les adjoints, dans l'ordre de leur nomination, et par les conseillers municipaux dans l'ordre du tableau. Les quatre scrutateurs sont les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présens sachant lire et écrire, le bureau ainsi constitué désigne le secrétaire.

» Art. 45. Dans les communes qui ont moins de deux mille cinq cents âmes, les électeurs se réuniront en une seule assemblée. Toutefois, sur la proposition du conseil général du département, et le conseil municipal entendu, les électeurs pourront être divisés en sections par un arrêté du préfet. Le même arrêté fixera le nombre et la limite des sections, et le nombre des conseillers qui devront être nommés par chacune d'elles. — Les dispositions du précédent article relatives à la constitution du bureau sont applicables aux assemblées électorales des communes qui ont moins de deux mille cinq cents âmes.

» Art. 46. Lorsqu'en exécution de l'art. 22, il y aura lieu à remplacer les conseillers municipaux dans les communes dont le corps électoral se divise en sections, ces remplacemens seront faits par les sections qui avaient élu ces conseillers.

» Art. 47. Aucun électeur ne pourra déposer son vote qu'après avoir prêté, entre les mains du président, serment de fidélité au roi des Français, d'obéissance à la charte constitutionnelle et aux lois du royaume.

» Art. 48. Le président a seul la police des assemblées. Elles ne peuvent s'occuper d'autres objets que des élections qui leur sont attribuées. Toute discussion, toute délibération leur sont interdites.

» Art. 49. Les assemblées des électeurs communaux procèdent aux élections qui leur sont attribuées au scrutin de liste. La majorité absolue des votes exprimés est nécessaire au premier tour de scrutin; la majorité relative suffit au second. — Les deux tours de scrutin peuvent avoir lieu le même jour. Chaque scrutin doit rester ouvert pendant trois heures au moins. Trois membres du bureau au moins seront toujours présens.

» Art. 50. Le bureau juge provisoirement les difficultés qui s'élèvent sur les opérations de l'assemblée.

» Art. 51. Les procès-verbaux des assemblées des électeurs communaux seront adressés par l'intermédiaire du sous-préfet au préfet, avant l'installation des conseils élus. — Si le préfet estime que les formes et conditions légalement prescrites n'ont pas été remplies, il devra déférer le jugement de la nullité au conseil de préfecture dans le délai de quinze jours, à dater de la réception du procès-verbal. Le conseil de préfecture prononcera dans le délai d'un mois.

» Art. 52. Tout membre de l'assemblée aura également le droit d'arguer les opérations de nullité. Dans ce cas, si la réclamation n'a pas été consignée au procès-verbal, elle devra être déposée dans le délai de cinq jours, à compter du jour de l'élection, au secrétariat de la mairie ; il en sera donné récépissé, et elle sera jugée dans le délai d'un mois par le conseil de préfecture. — Si la réclamation est fondée sur l'incapacité légale d'un ou de plusieurs des membres élus, la question sera portée devant le tribunal d'arrondissement, qui statuera comme il est dit à l'art. 42. — S'il n'y a pas eu de réclamations portées devant le conseil de préfecture, ou si ce conseil a négligé de prononcer dans les délais ci-dessus fixés, l'installation des conseillers élus aura lieu de plein droit. Dans tous les cas où l'annulation aura été prononcée, l'assemblée des électeurs devra être convoquée dans le délai de quinze jours à partir de cette annulation. L'ancien conseil restera en fonctions jusqu'à l'installation du nouveau.

Chap. 4. *Dispositions transitoires.*

» Art. 53. — Toutes les opérations relatives à la confection des listes pour la première convocation des assemblées des électeurs devront être terminées dans le délai de six mois, à dater de la promulgation de la présente loi. La première nomination qui sera faite aura lieu intégralement pour chaque conseil municipal. — Lors de la deuxième élection, qui aura lieu trois ans après, le sort désignera ceux qui seront compris dans la moitié sortant. — Si la totalité du corps municipal est en nombre impair, la fraction la plus forte sortira la première.

» Art. 54. L'exécution de la présente loi pourra être suspendue par le gouvernement dans les communes où il le jugera nécessaire. — Cette suspension ne pourra durer plus d'un an, à partir de la promulgation de la présente loi.

Chap. 5. *Disposition générale.*

» Art. 55. Il sera statué par une loi spéciale sur l'organisation municipale de la ville de Paris (Loi 20 avr. 1834). »

§ 2. *Loi du 18 juill.* 1837 *sur l'administration municipale.*

TIT. 1er. — DES RÉUNIONS, DIVISIONS ET FORMATIONS DES COMMUNES.

» Art. 1er. Aucune réunion, division ou formation de commune ne pourra avoir lieu que conformément aux règles ci-après.

» Art. 2. Toutes les fois qu'il s'agira de réunir plusieurs communes en une seule, ou de distraire une section de commune, soit pour la réunir à une autre, soit pour l'ériger en commune séparée, le préfet prescrira préalablement, dans les communes intéressées, une enquête, tant sur le projet en lui-même que sur ses conditions. — Les conseils municipaux, assistés des plus imposés en nombre égal à celui de leurs membres, les conseils d'arrondissement et le conseil général donneront leur avis.

» Art. 3. Si le projet concerne une section de commune, il sera créé pour cette section une commission syndicale. Un arrêté du préfet déterminera le nombre des membres de la commission. — Ils seront élus par les électeurs municipaux domiciliés dans la section, et si le nombre des électeurs n'est pas double de celui des membres à élire, la commission sera composée des plus imposés de la section. — La commission nommera son président. Elle sera chargée de donner son avis sur le projet.

» Art. 4. Les réunions et distractions de communes qui modifieront la composition d'un département, d'un arrondissement ou d'un canton, ne pourront être prononcées que par une loi. — Toutes autres réunions et distractions de communes pourront être prononcées par ordonnances du roi, en cas de consentement des conseils municipaux, délibérant avec les plus imposés, conformément à l'art. 2 ci-dessus, et, à défaut de ce consentement pour les communes qui n'ont pas trois cents habitans, sur l'avis affirmatif du conseil-général du département. — Dans tous les autres cas, il ne pourra être statué que par une loi.

» Art. 5. Les habitans de la commune réunie à une autre commune conserveront la jouissance exclusive des biens dont les fruits étaient perçus en nature. Les édifices et autres immeubles servant à un usage public deviendront propriété de la commune à laquelle sera faite la réunion.

» Art. 6. La section de commune érigée en commune séparée ou réunie à une autre commune emportera la propriété des biens qui lui appartenaient exclusivement. — Les édifices et autres immeubles servant à usage public, et situés sur son territoire, deviendront propriété de la nouvelle commune ou de la commune à laquelle sera faite la réunion.

» Art. 7. Les autres conditions de la réunion ou de la distraction seront fixées par l'acte qui la prononcera. Lorsqu'elle sera prononcée par une loi, cette fixation pourra être renvoyée à une ordonnance royale ultérieure, sauf réserve, dans tous les cas, de toutes les questions de propriété.

» Art. 8. Dans tous les cas de réunion ou fractionnement de communes, les conseils municipaux seront dissous. Il sera procédé immédiatement à des élections nouvelles.

TIT. II. DES ATTRIBUTIONS DES MAIRES ET DES CONSEILS MUNICIPAUX.

Chap. 1er. *Des attributions des maires.*

» Art. 9. Le maire est chargé, sous l'autorité de l'administration supérieure, 1° de la publication et de l'exécution des lois et réglemens ; 2° des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois ; 3° de l'exécution des mesures de sûreté générale.

» Art. 10. Le maire est chargé, sous la surveillance de l'administration supérieure, 1° de la police municipale, de la police rurale et de la voirie municipale, et de pourvoir à l'exécution des actes de l'autorité supérieure qui y sont relatifs ; 2° de la conservation et de l'administration des propriétés de la commune, et de faire en conséquence tous actes conservatoires de ses droits ; 3° de la gestion des revenus, de la surveillance des établissemens communaux, et de la comptabilité communale ; 4° de la proposition du budget et de l'ordonnancement des dépenses ; 5° de la direction des travaux communaux ; 6° de souscrire les marchés, de passer les baux des biens et les adjudications des travaux communaux, dans les formes établies par les lois et réglemens ; 7° de souscrire dans les mêmes formes, les actes de vente, échange, partage, acceptation de dons ou legs, acquisition, transaction, lorsque ces actes ont été autorisés conformément à la présente loi ; 8° de représenter la commune en justice, soit en demandant, soit en défendant.

» Art. 11. Le maire prend des arrêtés à l'effet 1° d'ordonner les mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité ; 2° de publier de nouveau les lois et réglemens de police, et de rappeler les citoyens à leur observation. — Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet. Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution. — Ceux de ces arrêtés qui portent réglement permanent ne seront exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés donnés par le sous-préfet.

» Art. 12. Le maire nomme à tous les emplois communaux pour lesquels la loi ne prescrit pas un mode spécial de nomination. Il suspend et révoque les titulaires de ces emplois.

» Art. 13. Le maire nomme les gardes champêtres, sauf l'approbation du conseil municipal. Ils doivent être agréés et commissionnés par le sous-préfet ; ils peuvent être suspendus par le maire, mais le préfet seul peut les révoquer. — Le maire nomme également les pâtres communs, sauf l'approbation du conseil municipal. Il peut prononcer leur révocation.

» Art. 14. Le maire est chargé seul de l'administration ; mais il peut déléguer une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints, et, en l'absence des adjoints, à ceux des conseillers municipaux qui sont appelés à en faire les fonctions.

» Art. 15. Dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet, après l'en avoir requis, pourra y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial.

» Art. 16. Lorsque le maire procède à une adjudication publique pour le compte de la commune, il est assisté de deux membres du conseil municipal, désignés d'avance par le conseil, ou, à défaut, appelés dans l'ordre du tableau. — Le receveur municipal est appelé à toutes les adjudications. — Toutes les difficultés qui peuvent s'élever sur les opérations préparatoires de l'adjudication sont résolues, séance tenante, par le maire et les deux conseillers assistans, à la majorité des voix, sauf le recours de droit.

Chap. 2. *Des attributions des conseils municipaux.*

» Art. 17. Les conseils municipaux règlent par leurs délibérations les objets suivans : — 1° Le mode d'administration des biens communaux ; — 2° Les conditions des baux à ferme ou à loyer dont la durée n'excède pas dix-huit ans pour les biens ruraux, et neuf ans pour les autres biens ; — 3° Le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux, autres que les bois, ainsi que les conditions à imposer aux parties prenantes ; — 4° Les affouages, en se conformant aux lois forestières.

» Art. 18. Expédition de toute délibération sur un des objets énoncés en l'article précédent est immédiatement adressée par le maire au sous-préfet, qui en délivre ou fait délivrer récépissé. La délibération est exécutoire, si, dans les trente jours qui suivent la date du récépissé, le préfet ne l'a pas annulée, soit d'office, pour violation d'une disposition de loi ou d'un réglement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée. — Toutefois, le préfet peut suspendre l'exécution de la délibération pendant un autre délai de trente jours.

» Art. 19. Le conseil municipal délibère sur les objets suivans : — 1° le budget de la commune, et, en général, toutes les recettes et dépenses, soit ordinaires, soit extraordinaires ; 2° les tarifs et réglemens de perception de tous les revenus communaux ; 3° les acquisitions, aliénations et échanges des propriétés communales, leur affectation aux différens services publics, et, en général, tout ce qui intéresse leur conservation et leur amélioration ; 4° la délimitation ou le partage des biens indivis entre deux ou plusieurs communes ou sections de communes ; 5° les conditions des baux à ferme ou à loyer dont la durée excède dix-huit ans pour les biens ruraux, et neuf ans pour les autres biens, ainsi que celles des baux de biens pris à loyer par la commune, quelle qu'en soit la durée ; 6° les projets de construction, de grosses réparations et de démolitions, et, en général, tous les travaux à entreprendre ; 7° l'ouverture des rues et places publiques et les projets d'alignement de voirie municipale ; 8° Le parcours et la vaine pâture ; 9° l'acceptation des dons et legs faits à la commune et aux établissemens communaux ; 10° les actions judiciaires et transactions ; — et tous les autres objets sur lesquels les lois et réglemens appellent les conseils municipaux à délibérer.

» Art. 20. Les délibérations des conseils municipaux sur les objets énoncés à l'article précédent sont adressées au sous-préfet. — Elles sont exécutoires sur l'approbation du préfet, sauf les cas où l'approbation par le ministre compétent, ou par ordonnance royale, est prescrite par les lois ou par les réglemens d'administration publique.

» Art. 21. Le conseil municipal est toujours appelé à donner son avis sur les objets suivans : — 1° les circonscriptions relatives au culte ; 2° les circonscriptions relatives à la distribution des secours publics ; 3° les projets d'alignement de grande voirie dans l'intérieur des villes, bourgs et villages ; 4° l'acceptation des dons et legs faits aux établissemens de charité et de bienfaisance ; 5° les autorisations d'emprunter, d'acquérir, d'échanger, d'aliéner, de plaider ou de transiger, demandées par les mêmes établissemens, et par les fabriques des églises et autres administrations préposées à l'entretien des cultes dont les ministres sont salariés par l'Etat ; 6° les budgets et les comptes des établissemens de charité et de bienfaisance ; 7° les budgets et les comptes des fabriques et autres administrations préposées à l'entretien des cultes dont les ministres sont salariés par l'Etat, lorsqu'elles reçoivent des secours sur les fonds communaux ; 8° Enfin tous les objets sur lesquels les conseils municipaux sont appelés par les lois et réglemens à donner leur avis ou seront consultés par le préfet.

» Art. 22. Le conseil municipal réclame, s'il y a lieu, contre le contingent assigné à la commune dans l'établissement des impôts de répartition.

» Art. 23. Le conseil municipal délibère sur les comptes présentés annuellement par le maire. — Il entend, débat et arrête les comptes de deniers des receveurs, sauf réglement définitif, conformément à l'art. 66 de la présente loi.

» Art. 24. Le conseil municipal peut exprimer son vœu sur tous les objets d'intérêt local. — Il ne peut faire ni publier aucune protestation, proclamation ou adresse.

» Art. 25. Dans les séances où les comptes d'administration du maire sont débattus, le conseil municipal désigne au scrutin celui de ses membres qui exerce la présidence. — Le maire peut assister à la délibération ; il doit se retirer au moment où le conseil municipal va émettre son vote.

Le président adresse directement la délibération au sous-préfet.

» Art. 26. Lorsque, après deux convocations successives faites par le maire, à huit jours d'intervalle et dûment constatées, les membres du conseil municipal ne se sont pas réunis en nombre suffisant, la délibération prise après la troisième convocation est valable, quel que soit le nombre des membres présens.

» Art. 27. Les délibérations des conseils municipaux se prennent à la majorité des voix. En cas de partage, la voix du président est prépondérante.

» Art. 28. Les délibérations seront inscrites par ordre de date, sur un registre coté et paraphé par le sous-préfet. Elles seront signées par tous les membres présens à la séance, ou mention sera faite de la cause qui les aura empêchés de signer.

» Art. 29. Les séances des conseils municipaux ne sont pas publiques; leurs débats ne peuvent être publiés officiellement qu'avec l'approbation de l'autorité supérieure. — Il est voté au scrutin secret toutes les fois que trois des membres présens le réclament.

TIT. III. DES DÉPENSES ET RECETTES, ET DES BUDGETS DES COMMUNES.

» Art. 30. Les dépenses des communes sont obligatoires ou facultatives. — Sont obligatoires les dépenses suivantes : 1° L'entretien, s'il y a lieu, de l'Hôtel-de-Ville ou du local affecté à la mairie; 2° Les frais de bureau et d'impression pour le service de la commune; 3° L'abonnement au *Bulletin des Lois*; 4° Les frais de recensement de la population; 5° Les frais des registres de l'état civil, et la portion des tables décennales à la charge des communes; 6° Le traitement du receveur municipal, du préposé en chef de l'octroi, et les frais de perception; 7° Le traitement des gardes des bois de la commune et des gardes champêtres; 8° Le traitement et les frais de bureau des commissaires de police, tels qu'ils sont déterminés par les lois; 9° Les pensions des employés municipaux et des commissaires de police, régulièrement liquidées et approuvées; 10° Les frais de loyer et de réparation du local de la justice de paix, ainsi que ceux d'achat et d'entretien de son mobilier, dans les communes chefs-lieux de canton; 11° Les dépenses de la garde nationale, telles qu'elles sont déterminées par les lois; 12° Les dépenses relatives à l'instruction publique, conformément aux lois; 13° L'indemnité de logement aux curés et desservans, et autres ministres des cultes salariés par l'état, lorsqu'il n'existe pas de bâtiment affecté à leur logement; 14° Les secours aux fabriques des églises et autres administrations préposées aux cultes dont les ministres sont salariés par l'état, en cas d'insuffisance de leurs revenus, justifiée par leurs comptes et budgets; 15° Le contingent assigné à la commune, conformément aux lois, dans la dépense des enfans trouvés et abandonnés; 16° Les grosses réparations aux édifices communaux, sauf l'exécution des lois spéciales concernant les bâtimens militaires et les édifices consacrés au culte; 17° La clôture des cimetières, leur entretien et leur translation dans les cas déterminés par les lois et règlemens d'administration publique; 18° Les frais des plans d'alignement; 19° Les frais et dépenses des conseils des prud'hommes, pour les communes où ils siégent; les menus frais des chambres consultatives des arts et manufactures, pour les communes où elles existent; 20° Les contributions et prélèvemens établis par les lois sur les biens et revenus communaux; 21° L'acquittement des dettes exigibles. — Et généralement toutes les autres dépenses mises à la charge des communes par une disposition des lois. — Toutes dépenses autres que les précédentes sont facultatives.

» Art. 31. Les recettes des communes sont ordinaires ou extraordinaires. — Les recettes ordinaires des communes se composent, — 1° Des revenus de tous les biens dont les habitans n'ont pas la jouissance en nature; 2° Des cotisations imposées annuellement sur les ayant-droit aux fruits qui se perçoivent en nature; 3° Du produit des centimes ordinaires affectés aux communes par les lois de finances; 4° Du produit de la portion accordée aux communes dans l'impôt des patentes; 5° Du produit des octrois municipaux; 6° Du produit des droits de place perçus dans les halles, foires, marchés, abattoirs, d'après les tarifs dûment autorisés; 7° Du produit des permis de stationnement et des locations sur la voie publique, sur les ports et rivières et autres lieux publics; 8° Du produit des péages communaux, des droits de pesage, mesurage et jaugeage, des droits de voirie et autres droits légalement établis; 9° Du prix des concessions dans les cimetières; 10° Du produit des concessions d'eau, de l'enlèvement des boues et immondices de la voie publique, et autres concessions autorisées pour les services communaux; 11° Du produit des expéditions des actes administratifs, et des actes de l'état civil; 12° De la portion que les lois accordent aux communes dans le produit des amendes prononcées par les tribunaux de simple police, par ceux de police correctionnelle et par les conseils de discipline de la garde nationale. — Et généralement du produit de toutes les taxes de ville et de police dont la perception est autorisée par la loi.

» Art. 32. Les recettes extraordinaires se composent, — 1° Des contributions extraordinaires dûment autorisées; 2° Du prix des biens aliénés; 3° Des dons et legs; 4° Du remboursement des capitaux exigibles et des rentes rachetées; 5° Du produit des coupes extraordinaires de bois, 6° Du produit des emprunts, — Et de toutes autres recettes accidentelles.

» Art. 33. Le budget de chaque commune, proposé par le maire, et voté par le conseil municipal, est définitivement réglé par arrêté du préfet. — Toutefois, le budget des villes dont le revenu est de cent mille francs, ou plus, est réglé par une ordonnance du roi. — Le revenu d'une commune est réputé atteindre cent mille francs, lorsque les recettes ordinaires, constatées dans les comptes, se sont élevées à cette somme pendant les trois dernières années. — Il n'est réputé être descendu au dessous de cent mille francs que lorsque, pendant les trois dernières années, les recettes ordinaires sont restées inférieures à cette somme.

» Art. 34. Les crédits qui pourraient être reconnus nécessaires après le règlement du budget sont délibérés conformément aux articles précédens, et autorisés par le préfet, dans les communes dont il est appelé à régler le budget, et par le Ministre, dans les autres communes. — Toutefois, dans ces dernières communes, les crédits supplémentaires pour dépenses urgentes pourront être approuvés par le préfet.

» Art. 35. Dans le cas où, par une cause quelconque, le budget d'une commune n'aurait pas été approuvé avant le commencement de l'exercice, les recettes et dépenses ordinaires continueront, jusqu'à l'approbation de ce budget, à être faites conformément à celui de l'année précédente.

» Art. 36. Les dépenses proposées au budget d'une commune peuvent être rejetées ou réduites par l'ordonnance du Roi, ou par l'arrêté du préfet, qui règle ce budget.

» Art. 37. Les conseils municipaux peuvent porter au budget un crédit pour dépenses imprévues. — La somme inscrite pour ce crédit ne pourra être réduite ou rejetée qu'autant que les revenus ordinaires, après avoir satisfait à toutes les dépenses obligatoires, ne permettraient pas d'y faire face, ou qu'elle excéderait le dixième des recettes ordinaires. — Le crédit pour dépenses imprévues sera employé par le maire, avec l'approbation du préfet et du sous-préfet. — Dans les communes autres que les chefs-lieux de département ou d'arrondissement, le maire pourra employer le montant de ce crédit aux dépenses urgentes, sans approbation préalable, à la charge d'en informer immédiatement le sous-préfet, et d'en rendre compte au conseil municipal dans la première session ordinaire qui suivra la dépense effectuée.

» Art. 38. Les dépenses proposées au budget ne peuvent être augmentées, et il ne peut y en être introduit de nouvelles par l'arrêté du préfet, ou l'ordonnance du Roi, qu'autant qu'elles sont obligatoires.

» Art. 39. Si un conseil municipal n'allouait pas les fonds exigés pour une dépense obligatoire, ou n'allouait qu'une somme insuffisante, l'allocation nécessaire serait inscrite au budget par ordonnance du Roi, pour les communes dont le revenu est de cent mille francs et au dessus, et par arrêté du préfet, en conseil de préfecture, pour celles dont le revenu est inférieur. — Dans tous les cas, le conseil municipal sera préalablement appelé à en délibérer. — S'il s'agit d'une dépense annuelle et variable, elle sera inscrite pour sa quotité moyenne pendant les trois dernières années. S'il s'agit d'une dépense annuelle et fixe de sa nature, ou d'une dépense extraordinaire, elle sera inscrite pour sa quotité réelle. — Si les ressources de la commune sont insuffisantes pour subvenir aux dépenses obligatoires inscrites d'office en vertu du présent article, il y sera pourvu par le conseil municipal, ou, en cas de refus de sa part, au moyen d'une contribution extraordinaire établie par une ordonnance du Roi, dans les limites du maximum qui sera fixé annuellement par la loi de finances, et par une loi spéciale si la contribution doit excéder ce maximum.

» Art. 40. Les délibérations du conseil municipal concernant une contribution extraordinaire destinée à subvenir aux dépenses obligatoires ne seront exécutoires qu'en vertu d'un arrêté du préfet, s'il s'agit d'une commune ayant moins de cent mille francs de revenu, et d'une ordonnance du Roi, s'il s'agit d'une commune ayant un revenu supérieur. — Dans le cas où la contribution extraordinaire aurait pour but de subvenir à d'autres dépenses que les dépenses obligatoires, elle ne pourra être autorisée que par ordonnance du Roi, s'il s'agit d'une commune ayant moins de cent mille francs de revenu, et par une loi, s'il s'agit d'une commune ayant un revenu supérieur.

» Art. 41. Aucun emprunt ne pourra être autorisé que par ordonnance du Roi, rendue dans les formes des règlemens d'administration publique, pour les communes ayant moins de cent mille francs de revenu, et par une loi, s'il s'agit d'une commune ayant un revenu supérieur. — Néanmoins, en cas d'urgence et dans l'intervalle des sessions, une ordonnance du Roi, rendue dans la forme des règlemens d'administration publique, pourra autoriser les communes dont le revenu est de cent mille francs et au dessus à contracter un emprunt jusqu'à concurrence du quart de leurs revenus.

» Art. 42. Dans les communes dont les revenus sont inférieurs à cent mille francs, toutes les fois qu'il s'agira de contributions extraordinaires ou d'emprunts, les plus imposés aux rôles de la commune seront appelés à délibérer avec le conseil municipal, en nombre égal à celui des membres en exercice. — Ces plus imposés seront convoqués individuellement par le maire, au moins dix jours avant celui de la réunion. — Lorsque les plus imposés appelés seront absents, ils seront remplacés en nombre égal par les plus imposés portés après eux sur le rôle.

» Art. 43. Les tarifs des droits de voirie seront réglés par ordonnance du Roi, rendue dans la forme des règlemens d'administration publique.

» Art. 44. Les taxes particulières dues par les habitans ou propriétaires, en vertu des lois et des usages locaux, sont réparties par délibération du conseil municipal, approuvée par le préfet. — Ces taxes sont perçues suivant les formes établies pour le recouvrement des contributions publiques.

» Art. 45. Aucune construction nouvelle ou reconstruction entière ou partielle, ne pourra être autorisée que sur la production des projets et devis. — Ces projets et devis seront soumis à l'approbation préalable du ministre compétent, quand la dépense excédera trente mille francs, et à celle du préfet, quand elle sera moindre.

TIT. IV. DES ACQUISITIONS, ALIÉNATIONS, BAUX, DONS ET LEGS.

» Art. 46. Les délibérations des conseils municipaux ayant pour objet des acquisitions, des ventes ou échanges d'immeubles, le partage des biens indivis, sont exécutoires sur arrêté du préfet, en conseil de Préfecture, quand il s'agit d'une valeur n'excédant pas trois mille francs, pour les communes dont le revenu est au dessous de cent mille francs, et vingt mille francs, pour les autres communes. — S'il s'agit d'une valeur supérieure, il est statué par ordonnance du roi. — La vente des biens mobiliers et immobiliers des communes, autres que ceux qui servent à un usage public, pourra, sur la demande de tout créancier porteur de titres exécutoires, être autorisée par une ordonnance du roi, qui déterminera les formes de la vente.

» Art. 47. Les délibérations des conseils municipaux ayant pour objet des baux dont la durée devra excéder dix-huit ans ne sont exécutoires qu'en vertu d'une ordonnance royale. — Quelle que soit la durée du bail, l'acte passé par le maire n'est exécutoire qu'après l'approbation du préfet.

» Art. 48. Les délibérations ayant pour objet l'acceptation des dons et legs d'objets mobiliers ou de sommes d'argent, faits à la commune et aux établissemens communaux, sont exécutoires en vertu d'un arrêté du préfet, lorsque leur valeur n'excède pas trois mille francs, et en vertu d'une ordonnance du roi, lorsque leur valeur est supérieure ou qu'il y a réclamation des prétendans droit à la succession. — Les délibérations qui porteraient refus de dons et legs, et toutes celles qui concerneraient des dons et legs d'objets immobiliers, ne sont exécutoires qu'en vertu d'une ordonnance du roi. — Le maire peut toujours, à titre conservatoire, accepter les dons et legs, en vertu de la délibération du conseil municipal : l'ordonnance du roi, ou l'arrêté du préfet, qui intervient ensuite, a effet du jour de cette acceptation.

TIT. V. DES ACTIONS JUDICIAIRES ET DES TRANSACTIONS.

» Art. 49. Nulle commune ou section de commune ne peut introduire une action en justice sans être autorisée par le conseil de préfecture. — Après tout jugement intervenu, la commune ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture. — Cependant tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croirait appartenir à la commune ou section, et que la commune ou section, préalablement appelée à en délibérer, aurait refusé ou négligé d'exercer. — La commune ou section sera mise en cause, et la décision qui interviendra aura effet à son égard.

» Art. 50. La commune, section de commune ou le contribuable auquel l'autorisation aura été refusée pourra se pourvoir devant le Roi, en conseil d'état. Le pourvoi sera introduit et jugé en la forme administrative. Il devra, à peine de déchéance, avoir lieu dans le délai de trois mois, à dater de la notification de l'arrêté du conseil de préfecture.

» Art. 51. Quiconque voudra intenter une action contre une commune ou section de commune sera tenu d'adresser préalablement au préfet un mémoire exposant les motifs de sa réclamation. Il lui en sera donné récépissé. — La présentation du mémoire interrompra la prescription et toutes déchéances. — Le préfet transmettra le mémoire au maire, avec l'autorisation de convoquer immédiatement le conseil municipal pour en délibérer.

» Art. 52. La délibération du conseil municipal sera, dans tous les cas, transmise au conseil de préfecture, qui décidera si la commune doit être autorisée à ester en jugement. — La décision du conseil de préfecture devra être rendue dans le délai de deux mois, à partir de la date du récépissé énoncé en l'article précédent.

» Art. 53. Toute décision du conseil de préfecture portant refus d'autorisation devra être motivée. — En cas de refus de l'autorisation, le maire pourra, en vertu d'une délibération du conseil municipal, se pourvoir devant le Roi, en son conseil d'état, conformément à l'art. 50 ci-dessus. — Il devra être statué sur le pourvoi dans le délai de deux mois, à partir du jour de son enregistrement au secrétariat général du conseil d'état.

» Art. 54. L'action ne pourra être intentée qu'après la décision du conseil de préfecture, et, à défaut de décision dans le délai fixé par l'art. 52, qu'après l'expiration de ce délai. — En cas de pourvoi contre la décision du conseil de préfecture, l'instance sera suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le pourvoi, et, à défaut de décision dans le délai fixé par l'article précédent, jusqu'à l'expiration de ce délai. — En aucun cas, la commune ne pourra défendre à l'action qu'autant qu'elle y aura été expressément autorisée.

» Art. 55. Le maire peut toutefois, sans autorisation préalable, intenter toute action possessoire, ou y défendre, et faire tous autres actes conservatoires ou interruptifs des déchéances.

» Art. 56. Lorsqu'une section est dans le cas d'intenter ou de soutenir une action judiciaire contre la commune elle-même, il est formé, pour cette section, une commission syndicale de trois ou cinq membres, que le préfet choisit parmi les électeurs municipaux, et, à leur défaut, parmi les citoyens les plus imposés. — Les membres du corps municipal qui seraient intéressés à la jouissance des biens ou droits revendiqués par la section ne devront point participer aux délibérations du conseil municipal relatives au litige. — Ils seront remplacés, dans toutes ces délibérations, par un nombre égal d'électeurs municipaux de la commune, que le préfet choisira parmi les habitans et les propriétaires étrangers à la section. — L'action est suivie par celui de ses membres que la commission syndicale désigne à cet effet.

» Art. 57. Lorsqu'une section est dans le cas d'intenter ou de soutenir une action judiciaire contre une autre section de la même commune, il sera formé, pour chacune des sections intéressées, une commission syndicale conformément à l'article précédent.

» Art. 58. La section qui aura obtenu une condamnation contre la commune, ou contre une autre section, ne sera point passible des charges ou contributions imposées pour l'acquittement des frais et dommages-intérêts qui résulteraient du fait du procès. — Il en sera de même à l'égard de toute partie qui aurait plaidé contre une commune ou une section de commune.

» Art. 59. Toute transaction consentie par un conseil municipal ne peut être exécutée qu'après l'homologation par ordonnance royale, s'il s'agit d'objets immobiliers ou d'objets mobiliers d'une valeur supérieure à trois mille francs, et par arrêté du préfet en conseil de préfecture, dans les autres cas.

TIT. VI. COMPTABILITÉ DES COMMUNES.

» Art. 60. Les comptes du maire, pour l'exercice clos, sont présentés au conseil municipal avant la délibération du budget. Ils sont définitivement approuvés par le préfet, pour les communes dont le revenu est inférieur à cent mille francs, et par le Ministre compétent, pour les autres communes.

» Art. 61. Le maire peut seul délivrer des mandats. S'il refusait d'ordonnancer une dépense régulièrement autorisée et liquide, il serait prononcé par le préfet en conseil de préfecture. — L'arrêté du préfet tiendrait lieu du mandat du maire.

» Art. 62. Les recettes et dépenses communales s'effectuent par un comptable chargé seul, et sous sa responsabilité, de poursuivre la rentrée de tous revenus de la commune et de toutes sommes qui lui seraient dues, ainsi que d'acquitter les dépenses ordonnancées par le maire, jusqu'à concurrence des crédits régulièrement accordés. — Tous les rôles de taxe, de sous-répartitions et de prestations locales, devront être remis à ce comptable.

» Art. 63. Toutes les recettes municipales pour lesquelles les lois et réglemens n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement s'effectuent sur des états dressés par le maire. Ces états sont exécutoires après qu'ils ont été visés par le sous-préfet. — Les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires, et la commune peut y défendre sans autorisation du conseil de préfecture.

» Art. 64. Toute personne, autre que le receveur municipal, qui, sans autorisation légale, se serait ingérée dans le maniement des deniers de la commune, sera, par ce seul fait, constituée comptable; elle pourra en outre être poursuivie en vertu de l'art. 258 du C. pén., comme s'étant immiscée sans titre dans des fonctions publiques.

» Art. 65. Le percepteur remplit les fonctions de receveur municipal. — Néanmoins, dans les communes dont le revenu excède trente mille francs, ces fonctions sont confiées, si le conseil municipal le demande, à un receveur municipal spécial. Il est nommé par le Roi, sur trois candidats que le conseil municipal présente. — Les dispositions du premier paragraphe ci-dessus ne seront applicables aux communes ayant actuellement un receveur municipal que sur la demande du conseil municipal, ou en cas de vacance.

» Art. 66. Les comptes du receveur municipal sont définitivement apurés par le conseil de préfecture, pour les communes dont le revenu n'excède pas trente mille francs, sauf recours à la cour des comptes. — Les comptes des receveurs des communes dont le revenu excède trente mille francs, sont réglés et apurés par ladite cour. — Les dispositions ci-dessus, concernant la juridiction des conseils de préfecture et de la cour des comptes sur les comptes des receveurs municipaux, sont applicables aux comptes des trésoriers des hôpitaux et autres établissemens de bienfaisance.

» Art. 67. La responsabilité des receveurs municipaux et les formes de la comptabilité des communes seront déterminées par des réglemens d'administration publique. Les receveurs municipaux seront assujétis, pour l'exécution de ces réglemens, à la surveillance des receveurs des finances. — Dans les communes où les fonctions de receveur municipal et de percepteur sont réunies, la gestion du comptable est placée sous la responsabilité du receveur des finances de l'arrondissement.

» Art. 68. Les comptables qui n'auront pas présenté leurs comptes dans les délais prescrits par les réglemens pourront être condamnés, par l'autorité chargée de les juger, à une amende de dix francs à cent francs, par chaque mois de retard, pour les receveurs et trésoriers justiciables des conseils de préfecture, et de cinquante francs à cinq cents francs, également par mois de retard, pour ceux qui sont justiciables de la cour des comptes. — Ces amendes seront attribuées aux communes ou établissements que concernent les comptes en retard. — Elles seront assimilées aux débets de comptables, et le recouvrement pourra en être suivi par corps, conformément aux art. 8 et 9 de la loi du 17 avr. 1832, sur la *Contrainte par corps*.

» Art. 69. Les budgets et les comptes des communes restent déposés à la mairie, où toute personne imposée aux rôles de la commune a droit d'en prendre connaissance. — Ils sont rendus publics par la voie de l'impression, dans les communes dont le revenu est de cent mille francs ou plus, et dans les autres, quand le conseil municipal a voté la dépense de l'impression. »

TIT. VII. DES INTÉRÊTS QUI CONCERNENT PLUSIEURS COMMUNES.

» Art. 70. Lorsque plusieurs communes possèdent des biens ou des droits par indivis, une ordonnance du Roi instituera, si l'une d'elles le réclame, une commission syndicale composée de délégués des conseils municipaux des communes intéressées. — Chacun des conseils élira dans son sein, au scrutin secret et à la majorité des voix, le nombre de délégués qui aura été déterminé par l'ordonnance du Roi. — La commission syndicale sera renouvelée tous les trois ans, après le renouvellement partiel des conseils municipaux. — Les délibérations prises par la commission ne sont exécutoires que sur l'approbation du préfet, et demeurent d'ailleurs soumises à toutes les règles établies pour les délibérations des conseils municipaux.

» Art. 71. La commission syndicale sera présidée par un syndic qui sera nommé par le préfet et choisi parmi les membres qui la composent. — Les attributions de la commission syndicale et du syndic, en ce qui touche les biens et les droits indivis, seront les mêmes que celles des conseils municipaux et des maires pour l'administration des propriétés communales.

» Art. 72. Lorsqu'un même travail intéressera plusieurs communes, les conseils municipaux seront spécialement appelés à délibérer sur leurs intérêts respectifs et sur la part de la dépense que chacune d'elles devra supporter. Ces délibérations seront soumises à l'approbation du préfet. — En cas de désaccord entre les conseils municipaux, le préfet prononcera, après avoir entendu les conseils d'arrondissement et le conseil général. Si les conseils municipaux appartiennent à des départemens différens, il sera statué par ordonnance royale. — La part de la dépense définitivement assignée à chaque commune, sera portée d'office aux budgets respectifs, conformément à l'art. 39 de la présente loi.

» Art. 73. En cas d'urgence, un arrêté du préfet suffira pour ordonner les travaux, et pourvoira à la dépense à l'aide d'un rôle provisoire. Il sera procédé ultérieurement à sa répartition définitive, dans la forme déterminée par l'article précédent. »

TIT. VIII. DISPOSITION SPÉCIALE.

» Art. 74. Il sera statué par une loi spéciale sur l'administration municipale de la ville de Paris. »

543. On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. — C. civ., 544 et suiv., 578 et suiv., 637 et suiv.

1. — Ce dernier article se borne à annoncer la division des trois titres qui suivent et complètent le second livre du Code :

1° De la *Propriété* (art. 544 à 577);

2° De l'*Usufruit*, de l'*Usage* et de l'*Habitation* (art. 578 à 636);

3° Des *Servitudes* ou *Services fonciers* (art. 637 à 710).

2. — Cette division cependant n'est pas complète et il ne faut la considérer que comme énonciative; car en appliquant le simple droit de jouissance à l'*usufruit* seulement ainsi qu'au droit d'*usage* et d'*habitation* le législateur est loin d'avoir embrassé tous les modes de jouissance qui peuvent être appliqués aux biens.

3. — Spécialement dans cette division n'entrent pas les contrats *superficiaires* qui tiennent essentiellement à l'exercice même du droit de propriété et qui pour cette raison auraient dû peut-être trouver place dans l'un des titres du Code.

4. — Il est en outre un contrat spécial que le Code passe entièrement sous silence et qui aurait dû prendre rang à côté de l'*usufruit*; nous voulons parler du *bail emphytéotique*.

5. — Du silence gardé par le Code à cet égard on avait voulu conclure que ce contrat d'une espèce toute particulière était aujourd'hui prohibé par les lois, mais comme il ne présente rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs il a bien fallu le reconnaître comme valable, sauf à lui attribuer les effets résultant de la nature qui lui est propre en le rangeant dans la classe des contrats innomés. La jurisprudence s'est formellement prononcée à cet égard. C'est au titre du *bail* que nous aurons occasion d'exposer les principes qui concernent ce contrat.

TITRE DEUXIÈME.

DE LA PROPRIÉTÉ.

(Décrété le 27 janvier 1804. — Promulgué le 6 février.)

544. La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. — C. civ., 537, 543, 545, 546, 636, 644, 649, 651 et suiv., 686, 711 à 717.

1. — La loi n'a pas voulu consacrer l'axiome vulgaire que la propriété est le droit d'user et d'abuser, parce que en effet une telle disposition érigée en règle de droit n'eût pas été conforme aux vrais principes.

2. — Chacun a le droit d'user, comme il lui plaît, de ce qui lui appartient, mais sous les modifications établies par les lois, ainsi que l'énonce l'art. 537. Nul n'a le droit d'en faire abus dans le sens que l'on est porté naturellement à donner à ce terme.

3. — Et d'abord tout abus qui porterait préjudice à autrui, sans utilité pour le propriétaire, serait un acte blâmable qui devrait être réprimé par les lois.

4. — Mais le propriétaire, en usant de son droit, dans un intérêt qui lui est propre, peut, sans aucun doute, porter préjudice à autrui; mais il ne peut pas, dans son intérêt propre, et quelque profit qu'il en retire, faire de ce qui lui appartient un usage qui serait contraire aux prescriptions formelles d'une loi d'ordre public ou d'intérêt général, ou même aux prescriptions d'un règlement administratif.

5. — Ainsi, dans l'exercice du droit de propriété, et dans son usage, il est toujours des règles auxquelles il faut se soumettre, car on ne possède qu'en vertu de la loi et sous les conditions qu'elle-même a établies.

6. — Le droit de propriété peut donc être modifié de mille manières différentes, non seulement par la volonté des parties, mais encore par la seule force de la loi comme nous allons en voir des exemples dans tout le cours de ce titre, et notamment dans l'article suivant qui impose même au propriétaire l'obligation de faire le sacrifice entier de sa propriété, quand l'utilité publique le requiert.

545. Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. — Charte, 9; C. civ., 643.

1. — Ce droit d'expropriation pour cause d'utilité publique, dont l'exercice donnait lieu aux plus graves difficultés, se trouve aujourd'hui réglé par une législation complète.

§ 1er. *Loi du 3-6 mai 1841, sur l'expropriation définitive.*

TIT. 1er. DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

» Art. 1er. L'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par autorité de justice.

» Art. 2. Les tribunaux ne peuvent prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité en a été constatée et déclarée dans les formes prescrites par la présente loi. Ces formes consistent : 1° Dans la loi ou l'ordonnance royale qui autorise l'exécution des travaux pour lesquels l'expropriation est requise ; 2° Dans l'acte du préfet qui désigne les localités ou territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu, lorsque cette désignation ne résulte pas de la loi ou de l'ordonnance royale ; 3° Dans l'arrêté ultérieur par lequel le préfet détermine les propriétés particulières auxquelles l'expropriation est applicable. — Cette application ne peut être faite à aucune propriété particulière qu'après que les parties intéressées ont été mises en état d'y fournir leurs contredits, selon les règles exprimées au tit. II.

» Art. 3. Tous grands travaux publics, routes royales, canaux, chemins de fer, canalisation des rivières, bassins et docks, entrepris par l'état, les départemens, les communes, ou par compagnies particulières, avec ou sans péage, avec ou sans subside du trésor, avec ou sans aliénation du domaine public, ne pourront être exécutés qu'en vertu d'une loi, qui ne sera rendue qu'après une enquête administrative. — Une ordonnance royale suffira pour autoriser l'exécution des routes départementales, celles des canaux et chemins de fer d'embranchement de moins de vingt mille mètres de longueur, des ponts et de tous autres travaux de moindre importance. — Cette ordonnance devra également être précédée d'une enquête. — Ces enquêtes auront lieu dans les formes déterminées par un règlement d'administration publique.

TIT. II. DES MESURES D'ADMINISTRATION RELATIVES A L'EXPROPRIATION.

» Art. 4. Les ingénieurs ou autres gens de l'art chargés de l'exécution des travaux lèvent, pour la partie qui s'étend sur chaque commune, le plan parcellaire des terrains ou des édifices dont la cession leur paraît nécessaire.

» Art. 5. Le plan desdites propriétés particulières, indicatif des noms de chaque propriétaire, tels qu'ils sont inscrits sur la matrice des rôles, reste déposé, pendant huit jours, à la mairie de la commune où les propriétés sont situées, afin que chacun puisse en prendre connaissance.

» Art. 6. Le délai fixé à l'article précédent ne court qu'à dater de l'avertissement, qui est donné collectivement aux parties intéressées, de prendre communication du plan déposé à la mairie. — Cet avertissement est publié à son de trompe ou de caisse dans la commune, et affiché tant à la principale porte de l'église du lieu qu'à celle de la maison commune. — Il est en outre inséré dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement, ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un des journaux du département.

» Art. 7. Le maire certifie ces publications et affiches ; il mentionne sur un procès-verbal qu'il ouvre à cet effet, et que les parties qui comparaissent sont requises de signer les déclarations et réclamations qui lui ont été faites verbalement, et y annexe celles qui lui sont transmises par écrit.

» Art. 8. A l'expiration du délai de huitaine prescrit par l'art. 5, une commission se réunit au chef-lieu de la sous-préfecture. — Cette commission, présidée par le sous-préfet de l'arrondissement, sera composée de quatre membres du conseil général du département ou du conseil de l'arrondissement désignés par le préfet, du maire de la commune où les propriétés sont situées, et de l'un des ingénieurs chargés de l'exécution des travaux. — La commission ne peut délibérer valablement qu'autant que cinq de ses membres au moins sont présens. — Dans le cas où le nombre des membres présens serait de six, et où il y aurait partage d'opinions, la voix du président sera prépondérante. — Les propriétaires qu'il s'agit d'exproprier ne peuvent être appelés à faire partie de la commission.

» Art. 9. La commission reçoit, pendant huit jours, les observations des propriétaires. — Elle les appelle toutes les fois qu'elle le juge convenable. Elle donne son avis. — Ses opérations doivent être terminées dans le délai de dix jours ; après quoi le procès-verbal est adressé immédiatement par le sous-préfet au préfet. — Dans le cas où lesdites opérations n'auraient pas été mises à fin dans le délai ci-dessus, le sous-préfet devra, dans les trois jours, transmettre au préfet son procès-verbal et les documens recueillis.

» Art. 10. Si la commission propose quelque changement au tracé indiqué par les ingénieurs, le sous-préfet devra, dans la forme indiquée par l'art. 6, en donner immédiatement avis aux propriétaires que ces changemens pourront intéresser. Pendant huitaine, à dater de cet avertissement, le procès-verbal et les pièces resteront déposés à la sous-préfecture ; les parties intéressées pourront en prendre communication sans déplacement et sans frais, et fournir leurs observations écrites. — Dans les trois jours suivans, le sous-préfet transmettra toutes les pièces à la préfecture.

» Art. 11. Sur le vu du procès-verbal et des documens y annexés, le préfet détermine, par un arrêté motivé, les propriétés qui doivent être cédées, et indique l'époque à laquelle il sera nécessaire d'en prendre possession. Toutefois, dans le cas où il résulterait de l'avis de la commission qu'il y aurait lieu de modifier le tracé des travaux ordonnés, le préfet surseoira jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par l'administration supérieure. — L'administration supérieure pourra, suivant les circonstances, ou statuer définitivement, ou ordonner qu'il soit procédé de nouveau à tout ou partie des formalités prescrites par les articles précédens.

» Art. 12. Les dispositions des art. 8, 9 et 10 ne sont point applicables au cas où l'expropriation serait demandée par une commune, et dans un intérêt purement communal, non plus qu'aux travaux d'ouverture ou de redressement des chemins vicinaux. — Dans ce cas, le procès-verbal prescrit par l'art. 7, est transmis, avec l'avis du conseil municipal, par le maire au sous-préfet, qui l'adressera au préfet avec ses observations. — Le préfet, en conseil de préfecture, sur le vu de ce procès-verbal, et sauf l'approbation de l'administration supérieure, prononcera comme il est dit en l'article précédent.

TIT. III. DE L'EXPROPRIATION ET DE SES SUITES, QUANT AUX PRIVILÉGES, HYPOTHÈQUES ET AUTRES DROITS RÉELS.

» Art. 13. Si des biens de mineurs, d'interdits, d'absens, ou autres incapables, sont compris dans les plans déposés en vertu de l'art. 5, ou dans les modifications admises par l'administration supérieure, aux termes de l'art. 11 de la présente loi, les tuteurs, ceux qui ont été envoyés en possession provisoire, et tous représentans des incapables, peuvent, après autorisation du tribunal donnée sur simple requête, en la chambre du conseil, le ministère public entendu, consentir amiablement à l'aliénation desdits biens. — Le tribunal ordonne les mesures de conservation ou de remploi qu'il juge nécessaires. — Ces dispositions sont applicables aux immeubles dotaux et aux majorats. — Les préfets pourront, dans le même cas, aliéner les biens des départemens, s'ils y sont autorisés par délibération du conseil général ; les maires ou administrateurs pourront aliéner les biens des communes ou établissemens publics, s'ils y sont autorisés par délibération du conseil municipal ou du conseil d'administration, approuvée par le préfet en conseil de préfecture. — Le ministre des finances peut consentir à l'aliénation des biens de l'état, ou de ceux qui font partie de la dotation de la couronne, sur la proposition de l'intendant de la liste civile. — A défaut de conventions amiables, soit avec les propriétaires des terrains ou bâtimens dont la cession est reconnue nécessaire, soit avec ceux qui les représentent, le préfet transmet au procureur du roi dans le ressort duquel les biens sont situés la loi ou l'ordonnance qui autorise l'exécution des travaux, et l'arrêté mentionné en l'art. 11.

» Art. 14. Dans les trois jours, et sur la production des pièces constatant que les formalités prescrites par l'art. 2 du tit. 1er et par le tit. 2 de la présente loi, ont été remplies, le procureur du roi requiert et le tribunal prononce l'expropriation pour cause d'utilité publique des terrains ou bâtimens indiqués dans l'arrêté du préfet. — Si, dans l'année de l'arrêté du préfet, l'administration n'a pas poursuivi l'expropriation, tout propriétaire dont les terrains sont compris audit arrêté peut présenter requête au tribunal. Cette requête sera communiquée par le procureur du roi au préfet, qui devra, dans le plus bref délai, envoyer les pièces, et le tribunal statuera dans les trois jours. — Le même jugement commet un des membres du tribunal pour remplir les fonctions attribuées par le tit. 4, chap. 2, au magistrat directeur du jury chargé de fixer l'indemnité, et désigne un autre membre pour le remplacer au besoin. — En cas d'absence ou d'empêchement de ces deux magistrats, il sera pourvu à leur remplacement par une ordonnance sur requête du président du tribunal civil. — Dans le cas où les propriétaires à exproprier consentiraient à la cession, mais où il n'y aurait point accord sur le prix, le tribunal donnera acte du consentement, et désignera le magistrat directeur du jury, sans qu'il soit besoin de rendre le jugement d'expropriation, ni de s'assurer que les formalités prescrites par le tit. 2 ont été remplies.

» Art. 15. Le jugement est publié et affiché, par extrait, dans la commune de la situation des biens, de la manière indiquée en l'art. 6. Il est en outre inséré dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement, ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un de ceux du département. — Cet extrait, contenant les noms des propriétaires, les motifs et le dispositif du jugement, leur est notifié au domicile qu'ils auront élu dans l'arrondissement de la situation des biens, par une déclaration faite à la mairie de la commune où les biens sont situés; et, dans le cas où cette élection de domicile n'aurait pas eu lieu, la notification de l'extrait sera faite en double copie au maire et au fermier, locataire, gardien ou régisseur de la propriété. — Toutes les autres notifications prescrites par la présente loi seront faites dans la forme ci-dessus indiquée.

» Art. 16. Le jugement sera, immédiatement après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 15 de la présente loi, transcrit au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement, conformément à l'art. 2181, C. civ.

» Art. 17. Dans la quinzaine de la transcription, les priviléges et les hypothèques conventionnelles, judiciaires ou légales, seront inscrits. — A défaut d'inscription dans ce délai, l'immeuble exproprié sera affranchi de tous priviléges et hypothèques, de quelque nature qu'ils soient, sans préjudice des droits des femmes, mineurs et interdits, sur le montant de l'indemnité, tant qu'elle n'a pas été payée ou que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers. — Les créanciers inscrits n'auront, dans aucun cas, la faculté de surenchérir, mais ils pourront exiger que l'indemnité soit fixée conformément au tit. 4.

» Art. 18. Les actions en résolution, en revendication, et toutes autres actions réelles, ne pourront arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet. Le droit des réclamans sera transporté sur le prix, et l'immeuble en demeurera affranchi.

» Art. 19. — Les règles posées dans le § 1er, art. 15, 16, 17 et 18, sont applicables dans le cas de conventions amiables passées entre l'administration et les propriétaires. — Cependant l'administration peut, sauf les droits des tiers, et sans accomplir les formalités ci-dessus tracées, payer le prix des acquisitions dont la valeur ne s'élèverait pas au dessus de 500 fr. — Le défaut d'accomplissement des formalités de la purge des hypothèques n'empêche pas l'expropriation d'avoir son cours; sauf, pour les parties intéressées à faire valoir leurs droits ultérieurement, dans les formes déterminées par le tit. 4 de la présente loi.

» Art. 20. Le jugement ne pourra être attaqué que par la voie du recours en cassation, et seulement pour incompétence, excès de pouvoir ou vice de forme du jugement. — Le pourvoi aura lieu, au plus tard, dans les trois jours, à dater de la notification du jugement, par déclaration au greffe du tribunal. Il sera notifié dans la huitaine, soit à la partie, au domicile indiqué par l'art. 15, soit au préfet ou au maire, suivant la nature des travaux; le tout à peine de déchéance. — Dans la quinzaine de la notification du pourvoi, les pièces seront adressées à la chambre civile de la cour de cassation, qui statuera dans le mois suivant. — L'arrêt, s'il est rendu par défaut, à l'expiration de ce délai, ne sera pas susceptible d'opposition.

TIT. IV. DU RÉGLEMENT DES INDEMNITÉS.

Chap. 1er. *Mesures préparatoires.*

» Art. 21. Dans la huitaine qui suit la notification prescrite par l'art. 15, le propriétaire est tenu d'appeler et de faire connaître à l'administration les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation ou d'usage, tels qu'ils sont réglés par le Code civil, et ceux qui peuvent réclamer des servitudes résultant des titres mêmes du propriétaire ou d'autres actes dans lesquels il serait intervenu, sinon il restera seul chargé envers eux des indemnités que ces derniers pourront réclamer. — Les autres intéressés seront en demeure de faire valoir leurs droits par l'avertissement énoncé en l'art. 6, et tenus de se faire connaître à l'administration dans le même délai de huitaine, à défaut de quoi ils seront déchus de tous droits à l'indemnité.

» Art. 22. Les dispositions de la présente loi relatives aux propriétaires et à leurs créanciers sont applicables à l'usufruitier et à ses créanciers.

» Art. 23. L'administration notifie aux propriétaires et à tous autres intéressés qui auront été désignés ou qui seront intervenus dans le délai fixé par l'art. 21, les sommes qu'elle offre pour indemnités. Ces offres sont, en outre, affichées et publiées conformément à l'art. 6 de la présente loi.

» Art. 24. Dans la quinzaine suivante, les propriétaires et autres intéressés sont tenus de déclarer leur acceptation, ou, s'ils n'acceptent pas les offres qui leur sont faites, d'indiquer le montant de leurs prétentions.

» Art. 25. Les femmes mariées sous le régime dotal, assistées de leurs maris, les tuteurs, ceux qui ont été envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, et autres personnes qui représentent les incapables, peuvent valablement accepter les offres énoncées en l'art. 23, s'ils y sont autorisés dans les formes prescrites par l'art. 13.

» Art. 26. Le ministre des finances, les préfets, maires ou administrateurs, peuvent accepter les offres d'indemnités pour expropriation des biens appartenant à l'état, à la couronne, aux départemens, communes ou établissemens publics, dans les formes et avec les autorisations prescrites par l'art. 13.

» Art. 27. Le délai de quinzaine, fixé par l'art. 24, sera d'un mois dans les cas prévus par les art. 25 et 26.

» Art. 28. Si les offres de l'administration ne sont pas acceptées dans les délais prescrits par les art. 24 et 27, l'administration citera devant le jury, qui sera convoqué à cet effet, les propriétaires et tous autres intéressés qui auront été désignés, ou qui seront intervenus, pour qu'il soit procédé au réglement des indemnités de la manière indiquée au chapitre suivant. La citation contiendra l'énonciation des offres qui auront été refusées.

Chap. 2. *Du jury spécial chargé de régler les indemnités.*

» Art. 29. Dans sa session annuelle, le conseil général du département désigne, pour chaque arrondissement de sous-préfecture, tant sur la liste des électeurs que sur la seconde partie de la liste du jury, trente-six personnes au moins, et soixante-douze au plus, qui ont leur domicile réel dans l'arrondissement, parmi lesquelles sont choisis, jusqu'à la session suivante ordinaire du conseil général, les membres du jury spécial appelé, le cas échéant, à régler les indemnités dues par suite d'expropriation pour cause d'utilité publique. — Le nombre des jurés désignés pour le département de la Seine sera de six cents.

» Art. 30. Toutes les fois qu'il y a lieu de recourir à un jury spécial, la première chambre de la cour royale, dans les départemens qui sont le siége d'une cour royale, et, dans les autres départemens, la première chambre du tribunal du chef-lieu judiciaire, choisit en la chambre du conseil, sur la liste dressée en vertu de l'article précédent pour l'arrondissement dans lequel ont lieu les expropriations, seize personnes qui formeront le jury spécial chargé de fixer définitivement le montant de l'indemnité, et, en outre, quatre jurés supplémentaires; pendant les vacances, ce choix est déféré à la chambre de la cour ou du tribunal chargé du service des vacations. En cas d'abstention ou de récusation des membres du tribunal, le choix du jury est déféré à la cour royale. — Ne peuvent être choisis, 1° Les propriétaires, fermiers, locataires des terrains et bâtimens désignés en l'arrêté du préfet pris en vertu de l'art. 11, et qui restent à acquérir; 2° Les créanciers ayant inscriptions sur lesdits immeubles; 3° Tous autres intéressés désignés ou intervenant en vertu des art. 21 et 22. — Les septuagénaires seront dispensés, s'ils le requièrent, des fonctions de juré.

» Art. 31. La liste des seize jurés et des quatre jurés supplémentaires est transmise par le préfet au sous-préfet, qui, après s'être concerté avec le magistrat directeur du jury, convoque les jurés et les parties, en leur indiquant, au moins huit jours à l'avance, le lieu et le jour de la réunion. La notification aux parties leur fait connaître les noms des jurés.

» Art. 32. Tout juré qui, sans motifs légitimes, manque à l'une des séances ou refuse de prendre part à la délibération, encourt une amende de cent francs au moins et de trois cents francs au plus. — L'amende est prononcée par le magistrat directeur du jury. — Il statue en dernier ressort sur l'opposition qui serait formée par le juré condamné. — Il prononce également sur les causes d'empêchement que les jurés proposent, ainsi que sur les exclusions ou incompatibilités dont les causes ne seraient survenues ou n'auraient été connues que postérieurement à la désignation faite en vertu de l'art. 30.

» Art. 33. Ceux des jurés qui se trouvent rayés de la liste par suite des empêchemens, exclusions ou incompatibilités prévus à l'article précédent, sont immédiatement remplacés par les jurés supplémentaires, que le magistrat directeur du jury appelle dans l'ordre de leur inscription. — En cas d'insuffisance, le magistrat directeur du jury choisit, sur la liste dressée en vertu de l'art. 29, les personnes nécessaires pour compléter le nombre des seize jurés.

» Art. 34. Le magistrat directeur du jury est assisté, auprès du jury spécial, du greffier ou commis-greffier du tribunal, qui appelle successivement les causes sur lesquelles le jury doit statuer, et tient procès-verbal des opérations. — Lors de l'appel, l'administration a le droit d'exercer deux récusations péremptoires; la partie adverse a le même droit. — Dans le cas où plusieurs intéressés figurent dans la même affaire, ils s'entendent pour l'exercice du droit de récusation, sinon le sort désigne ceux qui doivent en user. — Si le droit de récusation n'est point exercé, ou s'il ne l'est que partiellement, le magistrat directeur du jury procède à la réduction des jurés au nombre de douze, en retranchant les derniers noms inscrits sur la liste.

» Art. 35. Le jury spécial n'est constitué que lorsque les douze jurés sont présens. — Les jurés ne peuvent délibérer valablement qu'au nombre de neuf au moins.

» Art. 36. Lorsque le jury est constitué, chaque juré prête serment de remplir ses fonctions avec impartialité.

» Art. 37. Le magistrat directeur met sous les yeux du jury, — 1° Le tableau des offres et demandes notifiées en exécution des art. 23 et 24; 2° Les plans parcellaires et les titres ou autres documens produits par les parties à l'appui de leurs offres et demandes. — Les parties ou leurs fondés de pouvoir peuvent présenter sommairement leurs observations. — Le jury pourra entendre toutes les personnes qu'il croira pouvoir l'éclairer. — Il pourra également se transporter sur les lieux, ou déléguer à cet effet un ou plusieurs de ses membres. — La discussion est publique; elle peut être continuée à une autre séance.

» Art. 38. La clôture de l'instruction est prononcée par le magistrat directeur du jury. — Les jurés se retirent immédiatement dans leur chambre pour délibérer, sans désemparer, sous la présidence de l'un d'eux, qu'ils désignent à l'instant même. — La décision du jury fixe le montant de l'indemnité; elle est prise à la majorité des voix. — En cas de partage, la voix du président du jury est prépondérante.

» Art. 39. Le jury prononce des indemnités distinctes en faveur des parties qui les réclament à des titres différens, comme propriétaires, fermiers, locataires, usagers et autres intéressés dont il est parlé à l'art. 21. — Dans le cas d'usufruit, une seule indemnité est fixée par le jury, eu égard à la valeur totale de l'immeuble; le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits sur le montant de l'indemnité, au lieu de l'exercer sur la chose. — L'usufruitier sera tenu de donner caution; les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfans en seront seuls dispensés. — Lorsqu'il y a litige sur le fond du droit ou sur la qualité des réclamans, et toutes les fois qu'il s'élève des difficultés étrangères à la fixation du montant de l'indemnité, le jury règle l'indemnité indépendamment de ces litiges et difficultés, sur lesquels les parties sont renvoyées à se pourvoir devant qui de droit. — L'indemnité allouée par le jury ne peut, en aucun cas, être inférieure aux offres de l'administration, ni supérieure à la demande de la partie intéressée.

» Art. 40. Si l'indemnité réglée par le jury ne dépasse pas l'offre de l'administration, les parties qui l'auront refusée seront condamnées aux dépens. — Si l'indemnité est égale à la demande des parties, l'administration sera condamnée aux dépens. — Si l'indemnité est à la fois supérieure à l'offre de l'administration, et inférieure à la demande des parties, les dépens seront compensés de manière à être supportés par les parties et l'administration, dans les proportions de leur offre ou de leur demande avec la décision du jury. — Tout indemnitaire qui ne se trouvera pas dans le cas des art. 25 et 26 sera condamné aux dépens, quelle que soit l'estimation ultérieure du jury, s'il a omis de se conformer aux dispositions de l'art. 24.

» Art. 41. La décision du jury, signée des membres qui y ont concouru, est remise par le président au magistrat directeur, qui la déclare exécutoire, statue sur les dépens, et envoie l'administration en possession de la propriété, à la charge par elle de se renfermer aux dispositions des art. 53, 54 et suiv. — Ce magistrat taxe les dépens dont le tarif est déterminé par un règlement d'administration publique. — La taxe ne comprendra que les actes faits postérieurement à l'offre de l'administration; les frais des actes antérieurs demeurent, dans tous les cas, à la charge de l'administration.

» Art. 42. La décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur ne peuvent être attaquées que par la voie du recours en cassation, et seulement pour violation du § 1er de l'art. 30, de l'art. 31, des § 2 et 4 de l'art. 34, et des art. 35, 36, 37, 38, 39 et 40. — Le délai sera de quinze jours pour ce recours, qui sera d'ailleurs formé, notifié et jugé comme il est dit en l'art. 20; il courra à partir du jour de la décision.

» Art. 43. Lorsqu'une décision du jury aura été cassée, l'affaire sera renvoyée devant un nouveau jury, choisi dans le même arrondissement. — Néanmoins la cour de cassation pourra, suivant les circonstances, renvoyer l'appréciation de l'indemnité à un jury choisi dans un des arrondissemens voisins, quand même il appartiendrait à un autre département. — Il sera procédé, à cet effet, conformément à l'art. 30.

» Art. 44. Le jury ne connaît que des affaires dont il a été saisi au moment de sa convocation, et statue successivement et sans interruption sur chacune de ces affaires. Il ne peut se séparer qu'après avoir réglé toutes les indemnités dont la fixation lui a été ainsi déférée.

» Art. 45. Les opérations commencées par un jury, et qui ne sont pas encore terminées au moment du renouvellement annuel de la liste générale mentionnée en l'art. 29, sont continuées, jusqu'à conclusion définitive, par le même jury.

» Art. 46. Après la clôture des opérations du jury, les minutes de ses décisions et les autres pièces qui se rattachent auxdites opérations sont déposées au greffe du tribunal civil de l'arrondissement.

» Art. 47. Les noms des jurés qui auront fait le service d'une session ne pourront être portés sur le tableau dressé par le conseil général pour l'année suivante.

Chap. 3. *Des règles à suivre pour la fixation des indemnités.*

» Art. 48. Le jury est juge de la sincérité des titres et de l'effet des actes qui seraient de nature à modifier l'évaluation de l'indemnité.

» Art. 49. Dans le cas où l'administration contesterait au détenteur exproprié le droit à une indemnité, le jury, sans s'arrêter à la contestation, dont il renvoie le jugement devant qui de droit, fixe l'indemnité comme si elle était due, et le magistrat directeur du jury en ordonne la consignation, pour, ladite indemnité, rester déposée jusqu'à ce que les parties se soient entendues ou que le litige soit vidé.

» Art. 50. Les bâtimens dont il est nécessaire d'acquérir une portion pour cause d'utilité publique seront achetés en entier, si les propriétaires le requièrent par une déclaration formelle adressée au magistrat directeur du jury, dans les délais énoncés aux art. 24 et 27. — Il en sera de même de toute parcelle de terrain qui, par suite du morcellement, se trouvera réduite au quart de la contenance totale, si toutefois le propriétaire ne possède aucun terrain immédiatement contigu, et si la parcelle ainsi réduite est inférieure à dix ares.

» Art. 51. Si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale au restant de la propriété, cette augmentation sera prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité.

» Art. 52. Les constructions, plantations et améliorations ne donneront lieu à aucune indemnité, lorsque, à raison de l'époque où elles auront été faites ou de toutes autres circonstances dont l'appréciation lui est abandonnée, le jury acquiert la conviction qu'elles ont été faites dans la vue d'obtenir une indemnité plus élevée.

TIT. V. DU PAIEMENT DES INDEMNITÉS.

» Art. 53. Les indemnités réglées par le jury seront, préalablement à la prise de possession, acquittées entre les mains des ayants droit. — S'ils se refusent à les recevoir, la prise de possession aura lieu après offres réelles et consignation. — S'il s'agit de travaux exécutés par l'État ou les départements, les offres réelles pourront s'effectuer au moyen d'un mandat égal au montant de l'indemnité réglée par le jury : ce mandat, délivré par l'ordonnateur compétent, visé par le payeur, sera payable sur la caisse publique qui s'y trouvera désignée. — Si les ayants droit refusent de recevoir le mandat, la prise de possession aura lieu après consignation en espèces.

» Art. 54. Il ne sera pas fait d'offres réelles toutes les fois qu'il existera des inscriptions sur l'immeuble exproprié ou d'autres obstacles au versement des deniers entre les mains des ayant-droit; dans ce cas, il suffira que les sommes dues par l'administration soient consignées, pour être ultérieurement distribuées ou remises, selon les règles du droit commun.

» Art. 55. Si, dans les six mois du jugement d'expropriation, l'administration ne poursuit pas la fixation de l'indemnité, les parties pourront exiger qu'il soit procédé à ladite fixation. — Quand l'indemnité aura été réglée, si elle n'est ni acquittée ni consignée dans les six mois de la décision du jury, les intérêts courront de plein droit à l'expiration de ce délai.

TIT. VI. DISPOSITIONS DIVERSES.

» Art. 56. Les contrats de vente, quittances et autres actes relatifs à l'acquisition des terrains, peuvent être passés dans la forme des actes administratifs; la minute restera déposée au secrétariat de la préfecture : expédition en sera transmise à l'administration des domaines.

» Art. 57. Les significations et notifications mentionnées en la présente loi sont faites à la diligence du préfet du département de la situation des biens. — Elles peuvent être faites tant par huissier que par tout agent de l'administration dont les procès-verbaux font foi en justice.

» Art. 58. Les plans, procès-verbaux, certificats, significations, jugemens, contrats, quittances et autres actes faits en vertu de la présente loi, seront visés pour timbre et enregistrés gratis, lorsqu'il y aura lieu à la formalité de l'enregistrement. — Il ne sera perçu aucuns droits pour la transcription des actes au bureau des hypothèques. — Les droits perçus sur les acquisitions amiables faites antérieurement aux arrêtés de préfet seront restitués, lorsque, dans le délai de deux ans, à partir de la perception, il sera justifié que les immeubles acquis sont compris dans ces arrêtés. La restitution des droits ne pourra s'appliquer qu'à la portion des immeubles qui aura été reconnue nécessaire à l'exécution des travaux.

» Art. 59. Lorsqu'un propriétaire aura accepté les offres de l'administration, le montant de l'indemnité devra, s'il l'exige et s'il n'y a pas eu contestation de la part des tiers dans les délais prescrits par les art. 24 et 27, être versé à la caisse des dépôts et consignations, pour être remis ou distribué à qui de droit, selon les règles du droit commun.

» Art. 60. Si les terrains acquis pour des travaux d'utilité publique ne reçoivent pas cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayant-droit peuvent en demander la remise. — Le prix des terrains rétrocédés est fixé à l'amiable, et, s'il n'y a pas accord, par le jury, dans les formes ci-dessus prescrites. La fixation par le jury ne peut, en aucun cas, excéder la somme moyennant laquelle les terrains ont été acquis.

» Art. 61. Un avis publié de la manière indiquée en l'art. 6, fait connaître les terrains que l'administration est dans le cas de revendre. Dans les trois mois de cette publication, les anciens propriétaires qui veulent réacquérir la propriété desdits terrains sont tenus de le déclarer; et, dans le mois de la fixation du prix, soit amiable, soit judiciaire, ils doivent passer le contrat de rachat et payer le prix, le tout à peine de déchéance du privilége que leur accorde l'article précédent.

» Art. 62. Les dispositions des art. 60 et 61 ne sont pas applicables aux terrains qui auront été acquis sur la réquisition du propriétaire, en vertu de l'art. 50, et qui resteraient disponibles après l'exécution des travaux.

» Art. 63. Les concessionnaires des travaux publics exerceront tous les droits conférés à l'administration, et seront soumis à toutes les obligations qui lui sont imposées par la présente loi.

» Art. 64. Les contributions de la portion d'immeuble qu'un propriétaire aura cédée, ou dont il aura été exproprié pour cause d'utilité publique, continueront à lui être comptées pendant un an, à partir de la remise de la propriété, pour former son cens électoral.

TIT. VII. DISPOSITIONS EXCEPTIONNELLES.

Chapitre 1er.

» Art. 65. Lorsqu'il y aura urgence de prendre possession des terrains non bâtis qui seront soumis à l'expropriation, l'urgence sera spécialement déclarée par une ordonnance royale.

» Art. 66. En ce cas, après le jugement d'expropriation, l'ordonnance qui déclare l'urgence et le jugement seront notifiés, conformément à l'art. 15, aux propriétaires et aux détenteurs, avec assignation devant le tribunal civil. L'assignation sera donnée à trois jours au moins; elle énoncera la somme offerte par l'administration.

» Art. 67. Au jour fixé, le propriétaire et les détenteurs seront tenus de déclarer la somme dont ils demandent la consignation avant l'envoi en possession. — Faute par eux de comparaître, il sera procédé en leur absence.

» Art. 68. Le tribunal fixe le montant de la somme à consigner. — Le tribunal peut se transporter sur les lieux, ou commettre un juge pour visiter les terrains, recueillir tous les renseignemens propres à en déterminer la valeur, et en dresser, s'il y a lieu, un procès-verbal descriptif. Cette opération devra être terminée dans les cinq jours, à dater du jugement qui l'aura ordonnée. — Dans les trois jours de la remise de ce procès-verbal au greffe, le tribunal déterminera la somme à consigner.

» Art. 69. La consignation doit comprendre, outre le principal, la somme nécessaire pour assurer, pendant deux ans, le paiement des intérêts à 5 p. 0/0.

» Art. 70. Sur le vu du procès-verbal de consignation, et sur une nouvelle assignation à deux jours de délai au moins, le président ordonne la prise de possession.

» Art. 71. Le jugement du tribunal et l'ordonnance du président sont exécutoires sur minute et ne peuvent être attaqués par opposition ni par appel.

» Art. 72. Le président taxera les dépens qui seront supportés par l'administration.

» Art. 73. Après la prise de possession, il sera, à la poursuite de la partie la plus diligente, procédé à la fixation définitive de l'indemnité, en exécution du titre 4 de la présente loi.

» Art. 74. Si cette fixation est supérieure à la somme qui a été déterminée par le tribunal, le supplément doit être consigné dans la quinzaine de la notification de la décision du jury, et, à défaut, le propriétaire peut s'opposer à la continuation des travaux.

Chapitre 2.

» Art. 75. Les formalités prescrites par les titres 1er et 2e de la présente loi ne sont applicables ni aux travaux militaires ni aux travaux de la marine royale. — Pour ces travaux, une ordonnance royale détermine les terrains qui sont soumis à l'expropriation.

» Art. 76. L'expropriation ou l'occupation temporaire, en cas d'urgence, des propriétés privées qui seront jugées nécessaires pour des travaux de fortification, continueront d'avoir lieu conformément aux dispositions prescrites par la loi du 30 mars 1831. — Toutefois, lorsque les propriétaires ou autres intéressés n'auront pas accepté les offres de l'administration, le règlement définitif des indemnités aura lieu conformément aux dispositions du titre 4 ci-dessus. — Seront également applicables aux expropriations poursuivies en vertu de la loi du 30 mars 1831, les art. 16, 17, 18, 19 et 20, ainsi que le titre 6 de la présente loi. V. ci-après § 2.

TIT. VIII. DISPOSITIONS FINALES.

» Art. 77. Les lois des 8 mars 1810 et 7 juill. 1833 sont abrogées. »

§ 2. *Loi du 30 mars 1831 sur l'expropriation temporaire.*

« Art. 1er. Lorsqu'il y aura lieu d'occuper tout ou partie d'une ou de plusieurs propriétés particulières pour y faire des travaux de fortifications dont l'urgence ne permettra pas d'accomplir les formalités imposées par la loi, il sera procédé de la manière suivante.

» Art. 2. L'ordonnance royale qui autorisera les travaux et déclarera l'utilité publique, déclarera en même temps qu'*il y a urgence*.

» Art. 3. Dans les vingt-quatre heures de la réception de l'ordonnance du roi, le préfet du département où les travaux de fortifications devront être exécutés transmettra ampliation de ladite ordonnance au procureur du roi près le tribunal de l'arrondissement où seront situées les propriétés qu'il s'agira d'occuper, et au maire de la commune de leur situation. — Sur le vu de cette ordonnance, le procureur du roi requerra de suite et le tribunal ordonnera immédiatement que l'un des juges se transportera sur les lieux avec un expert que le tribunal nommera d'office. — Le maire fera sans délai publier l'ordonnance royale par affiche, tant à la principale porte de l'église du lieu qu'à celle de la maison commune, et par tous autres moyens possibles. Les publications et affiches seront certifiées par ce magistrat.

» Art. 4. Dans les vingt-quatre heures, le juge-commissaire rendra, pour fixer le jour et l'heure de sa descente sur les lieux, une ordonnance qui sera signifiée, à la requête du procureur du roi, au maire de la commune où le transport devra s'effectuer, et à l'expert nommé par le tribunal. — Le transport s'effectuera dans les dix jours de cette ordonnance, et seulement huit jours après la signification dont il vient d'être parlé. — Le maire, sur les indications qui lui seront données par l'agent militaire chargé de la direction des travaux, convoquera, au moins cinq jours à l'avance, pour le jour et l'heure indiqués par le juge-commissaire, — 1° les propriétaires intéressés, et, s'ils ne résident pas sur les lieux, leurs agens, mandataires ou ayant-cause; 2° les usufruitiers ou autres personnes intéressées, telles que fermiers, locataires, ou occupans à quelque titre que ce soit. — Les personnes ainsi convoquées pourront se faire assister par un expert ou arpenteur.

» Art. 5. Un agent de l'administration des domaines et un expert ingénieur, architecte ou arpenteur, désignés l'un et l'autre par le préfet, se transporteront sur les lieux au jour et à l'heure indiqués pour se réunir au juge-commissaire, au maire ou à l'adjoint, à l'agent militaire et à l'expert désigné par le tribunal. — Le juge-commissaire recevra le serment préalable sur les lieux, et il en sera fait mention au procès-verbal. — L'agent militaire déterminera en présence de tous, par des pieux et piquets, le périmètre du terrain dont l'exécution des travaux nécessitera l'occupation.

» Art. 6. Cette opération achevée, l'expert désigné par le préfet procédera immédiatement et sans interruption, de concert avec l'agent de l'administration du domaine, à la levée du plan parcellaire, pour indiquer dans le plan général de circonscription les limites et la superficie des propriétés particulières.

» Art. 7. L'expert nommé par le tribunal dressera un procès-verbal qui comprendra, — 1° la désignation des lieux, des cultures, plantations, clôtures, bâtimens et autres accessoires des fonds: cet état descriptif devra être assez détaillé pour pouvoir servir de base à l'appréciation de la valeur foncière, et, en cas de besoin, de la valeur locative, ainsi que des dommages-intérêts résultant des changemens ou dégâts qui pourront avoir lieu ultérieurement; 2° l'estimation de la valeur foncière et locative de chaque parcelle de ses dépendances, ainsi que de l'indemnité qui pourra être due pour frais de déménagement, pertes de récoltes, détérioration d'objets mobiliers, ou tous autres dommages. — Ces diverses opérations auront lieu contradictoirement avec l'agent de l'administration des domaines et l'expert nommé par le préfet, avec les parties intéressées si elles sont présentes, ou avec l'expert qu'elles auront désigné. Si elles sont absentes et qu'elles n'aient point nommé d'experts, ou si elles n'ont point le libre exercice de leurs droits, un expert sera désigné d'office par le juge-commissaire pour les représenter.

» Art. 8. L'expert nommé par le tribunal devra, dans son procès-verbal, — 1° indiquer la nature et la contenance de chaque propriété, la nature des constructions, l'usage auquel elles sont destinées, les motifs des évaluations diverses, et le temps qu'il paraît nécessaire d'accorder aux occupans pour évacuer les lieux; 2° transcrire l'avis de chacun des autres experts, et les observations et réquisitions, telles qu'elles lui seront faites, de l'agent militaire, du maire, de l'agent du domaine, et des parties intéressées ou de leurs représentans. Chacun signera ses dires, ou mention sera faite de la cause qui l'en empêche.

» Art. 9. Lorsque les propriétaires ayant le libre exercice de leurs droits consentiront à la cession qui leur sera demandée et aux conditions qui leur seront offertes par l'administration, il sera passé entre eux et le préfet un acte de vente qui sera rédigé dans la forme des actes de l'administration, et dont la minute restera déposée aux archives de la préfecture.

» Art. 10. Dans le cas contraire, sur le vu de la minute du procès-verbal dressé par l'expert, et de celui du juge-commissaire qui aura assisté à toutes les opérations, le tribunal, dans une audience tenue aussitôt après le retour de ce magistrat, déterminera, en procédant comme en matière sommaire, sans retard et sans frais, — 1° l'indemnité de déménagement à payer aux détenteurs avant l'occupation; 2° l'indemnité approximative et provisionnelle de dépossession qui devra être consignée, sauf règlement ultérieur et définitif préalablement à la prise de possession. — Le même jugement autorisera le préfet à se mettre en possession, à la charge, — 1° de payer sans délai l'indemnité de déménagement, soit au propriétaire, soit au locataire; 2° de signifier avec le jugement l'acte de consignation de l'indemnité provisionnelle de dépossession. — Le dit jugement déterminera le délai dans lequel, à compter de l'accomplissement de ces formalités, les détenteurs seront tenus d'abandonner les lieux. — Ce délai ne pourra excéder cinq jours pour les propriétés non bâties, et dix jours pour les propriétés bâties. — Le jugement sera exécutoire nonobstant appel ou opposition.

» Art. 11. L'acceptation de l'indemnité approximative et provisionnelle de dépossession ne fera aucun préjudice à la fixation de l'indemnité définitive. — Si l'indemnité provisionnelle n'excède pas cent francs, le paiement en sera effectué sans production d'un certificat d'affranchissement d'hypothèque et sans formalité de purge hypothécaire. — Si l'indemnité excède cette somme, le gouvernement fera, dans les trois mois de la date du jugement dont il est parlé dans l'article précédent, transcrire ledit jugement, et purgera les hypothèques légales. A l'expiration de ce délai, l'indemnité provisionnelle sera exigible de plein droit, lors même que les formalités ci-dessus n'auraient pas été remplies, à moins qu'il n'y ait des inscriptions ou des saisies-arrêts ou oppositions; dans ce cas, il sera procédé selon les règles ordinaires.

» Art. 12. Aussitôt après la prise de possession, le tribunal procédera au règlement définitif de l'indemnité de dépossession, dans les formes prescrites par la loi. Si l'indemnité définitive excède l'indemnité provisionnelle, cet excédant sera payé conformément à l'article précédent.

» Art. 13. L'occupation temporaire prescrite par ordonnance royale ne pourra avoir lieu que pour des propriétés non bâties. — L'indemnité annuelle représentative de la valeur locative de ces propriétés et du dommage résultant du fait de la dépossession, sera réglée à l'amiable ou par l'autorité de justice, et payée par moitié, de six mois en six mois, au propriétaire et au fermier, le cas échéant. — Lors de la remise des terrains qui n'auront été occupés que temporairement, l'indemnité due pour les détériorations causées par les travaux, ou pour la différence entre l'état des lieux au moment de la remise et l'état constaté par le procès-verbal descriptif, sera payée sur règlement amiable ou judiciaire, soit au propriétaire, soit au fermier ou exploitant, et selon leurs droits respectifs.

» Art. 14. Si, dans le cours de la troisième année d'occupation provisoire, le propriétaire ou son ayant-droit n'est pas remis en possession, ce propriétaire pourra exiger et l'état sera tenu de payer l'indemnité pour la cession de l'immeuble, qui deviendra dès-lors propriété publique. — L'indemnité foncière sera réglée, non sur l'état de la propriété à cette époque, mais sur son état au moment de l'occupation, tel qu'il aura été constaté par le procès-verbal descriptif. — Tout dommage causé au fermier ou exploitant par cette dépossession définitive lui sera payé après règlement amiable ou judiciaire.

» Art. 15. Dans tous les cas où l'occupation provisoire ou définitive donnerait lieu à des travaux pour lesquels un crédit n'aurait pas été ouvert au budget de l'état, la dépense restera soumise à l'exécution de l'art. 152, L. (de finance) 25 mars 1817. »

546. La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. — C. civ., 1018, 1019, 1615, 1692, 2016, 2102, 2118, 2133, 2162 et 2204; C. procéd., 464,

Ce droit s'appelle *droit d'accession*. — C. civ., 547 à 577 et 712; — L. 6, ff., *de Adquirendo rerum dominio*; L. 5, § 2, ff., *de Rei vindicatione*.

1. — Le principe posé par l'art 546 relativement au droit d'*accession* se trouve développé dans tous les articles qui suivent:

1° Par rapport au droit d'accession sur ce qui est produit par la chose;

2° Par rapport au droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose soit mobilière, soit immobilière.

Mais le droit d'accession, en principe général, suit toutes les modifications que la propriété peut subir elle-même.

2. — Or, la propriété peut être modifiée à l'infini suivant les intentions diverses que peuvent manifester les parties dans leurs conventions. En cela, pourvu qu'elles se conforment aux lois d'ordre public et de sûreté générale, et qu'elles ne portent pas atteinte aux lois qui intéressent les bonnes mœurs, toutes les clauses insérées au contrat devront recevoir leur pleine et entière exécution, et la jouissance légitime résultant d'un acquiescement tacite manifestée par la prescription justement acquise devra être respectée.

3. — En effet et en principe, le droit de propriété peut se diviser et se subdiviser dans ses applications à l'infini, suivant les diverses circonstances du fait et les stipulations diverses des parties.

4. — Spécialement et entre communistes ayant des droits de co-propriété distincts à exercer sur un même fonds, la propriété de tel ou tel produit peut appartenir exclusivement à l'un, et la propriété de tel ou tel autre produit appartenir à l'autre.

5. — Ainsi l'un peut être reconnu propriétaire exclusif des arbres plantés sur le terrain, et l'autre propriétaire exclusif de l'herbe qui croît sur ce même terrain. V. *J. Pal. Cass.*, 13 fév. 1834, et *Rouen*, 14 mars 1832.

6. — En effet « les art. 544, 546 et 552, C. civ., sont déclaratifs du droit commun relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais ne sont pas prohibitifs; ni ces articles ni aucune autre loi n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible. » V. *J. Pal. Cass.*, 13 fév. 1834.

7. — Également « aucun des articles du Code n'exclut les diverses modifications et décompositions dont le droit de propriété est susceptible. » En sorte que le père de famille, en établissant une servitude de passage sur le fonds, a pu même en aliéner la propriété tellement que le passage ne pourra plus être exercé par le propriétaire du fonds sur lequel il a été établi. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1834; *Paris*, 2 août 1831, et *Cass.*, 13 fév. 1834 et 7 fév. 1832.

8. — Mais les principes qui servent de fondement au droit de propriété, les faits qui la caractérisent exclusivement ne peuvent eux-mêmes recevoir aucune atteinte, parce que le droit de propriété a lui-même ses limites. Dans ce cas, la disposition de l'homme étant positivement contraire à la volonté de la loi, il y a lieu de la réputer non écrite.

9. — Ainsi la clause par laquelle le testateur aurait donné à l'exécuteur testamentaire des droits qui tiennent à la disposition même de la propriété, doit être réputée non écrite. V. *J. Pal. Lyon*, 7 avr. 1835.

10. — Spécialement, s'il a été fait défense aux héritiers institués d'administrer les biens de la succession, de les aliéner ou de les hypothéquer pendant quarante ans. V. *J. Pal.* même arrêt.

11. — Mais ce n'est pas porter atteinte au droit de propriété que d'en diviser et d'en subdiviser les applications, comme cela a lieu entre communistes, qui en mettant une chose en commun peuvent volontairement régler les parts de chacun d'eux d'après les bases qu'il leur plaira déterminer, comme nous en verrons des applications, notamment sous les art. 552 et suiv.

12. — Quant au droit d'accession en particulier, il est fondé sur une présomption de droit qui repose sur cet axiome vulgaire que *l'accessoire suit le sort du principal*.

13. — Ainsi lorsqu'on rapporte titre pour le principal, on est dispensé de justifier de la propriété de l'accessoire qui en est réputé une dépendance naturelle et en quelque sorte nécessaire.

14. — Mais il ne faudrait pas cependant donner une trop grande extension à ce principe, car la loi en cette matière n'a jamais entendu poser que des exemples qui doivent bien être pris pour règles et dans les cas analogues et dans les cas douteux, mais qui cependant n'établissent pas des présomptions exclusivement légales.

15. — C'est donc toujours sauf preuve contraire qu'en matière d'accession la présomption établie par la loi sera admise; et la partie intéressée sera toujours reçue à faire preuve tant par titre que par témoins, qu'en effet l'exception résultant du droit d'accession ne doit pas être appliquée à telle ou telle espèce particulière, ainsi que le justifieront tous les monumens de la jurisprudence que nous allons parcourir.

CHAPITRE PREMIER.

DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI EST PRODUIT PAR LA CHOSE.

547. Les fruits naturels ou industriels de la terre — (C. civ., 520, 548 et 585; — C. procéd., 129, 526 et suiv.),

Les fruits civils — (C. civ., 584 et 586),

Le croît des animaux — (C. civ., 616, 1711, 1800 et suiv.),

Appartiennent au propriétaire par droit d'accession. — C. civ., 546, 549, 582, 630, 712, 729, 928, 958, 962, 1014, 1015, 1155, 1401, 1498, 1539, 1549, 1614, 1630, 1652, 1682, 1697, 1763, 1936, 2080, 2102 et 2176 ; C. procéd., 626, 688, 689 et 819 ; — L. 5, § 2 et 3, ff., *de Rei vindicat.*

548. Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers. — C. civ., 585 et 2102 1° ; — L. 36, § 5, ff., *de Hæreditatis petitione*.

1. — La première application du droit d'accession devait être faite aux fruits naturels ou industriels, aux fruits civils qui sont des fruits industriels, et au croît des animaux qui sont des fruits naturels. V. Delvincourt, t. 2, p. 3 ; Toullier, t. 3, p. 71 ; Duranton, t. 4, p. 291, et Proudhon, *Usufruit*, t. 2, nos 1151 et 1426, t. 4, no 1787, t. 5, no 2626, et t. 6, no 2792.

2. — L'art. 583, C. civ., donne d'ailleurs la définition et l'explication de ces termes en déclarant que les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre, et que les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture.

3. — Et l'art. 584, C. civ., ajoute que les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes ;

4. — Et pour exemple ces deux articles citent en outre comme étant des fruits naturels le produit et le croît des animaux, et comme étant des fruits civils les prix des baux à ferme.

5. — Enfin l'art. 586, C. civ., pose pour règle que les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour.

6. — Nous avons vu sous l'art. 520 comment s'acquéraient les fruits naturels, en ce qui concerne les récoltes, et quelle était leur nature.

7. — Quant aux fruits civils, ils sont toujours mobiliers par leur nature.

8. — Mais relativement aux produits et au croît des animaux, il faut appliquer les principes généraux que nous avons exposés, car ils seront mobiliers ou immobiliers, suivant la destination qui leur aura été donnée ; et quand ils sont joints à l'exploitation de l'immeuble par le propriétaire, ils ne forment plus qu'un simple accessoire immobilier qui devient lui-même immeuble par droit d'accession.

9. — Les biens meubles de leur nature que nous avons considérés dans le titre précédent comme immeubles par destination ou par incorporation, ne deviennent tels en réalité que par droit d'accession, en sorte que le titre précédent n'est que l'application des principes posés par le présent titre qui nous occupe. C'est toujours l'accessoire qui suit le sort du principal.

10. — Mais ce droit d'accession appliqué aux fruits naturels et industriels n'est lui-même admis au profit du propriétaire de la chose que sauf preuve contraire, comme l'art. 548 lui-même en offre le premier exemple.

11. — Car si les fruits qui sont recueillis sont dus à une industrie étrangère au propriétaire de la chose, il s'est établi entre celui qui a donné son fonds et celui qui a donné son industrie, même à leur insu, une communauté d'intérêts qui leur attribue, dans des proportions indéterminées, un droit de même nature sur la chose produite, en sorte que le produit utile sera la propriété commune de l'un et de l'autre, sauf, en cas de contestation, au juge à décider d'après les circonstances lequel des deux doit être préféré à l'autre.

12. — Mais en principe le droit de propriété foncière l'emportera toujours, et en général c'est toujours à l'objet principal qu'il faut rattacher le droit ; c'est la règle qui doit être constamment suivie en cette matière, et c'est aussi celle dont tous les articles de ce titre font une application constante.

13. — Ainsi les fruits produits par la chose seront la propriété exclusive de celui à qui appartient le sol, alors même qu'ils sont dus à l'industrie d'autrui, parce que le sol est toujours le principal, et les fruits ne sont que l'accessoire.

14. — Le propriétaire du sol conservera donc les fruits en remboursant la dépense faite ; mais il n'est pas tenu de faire ce remboursement, c'est là simplement pour lui une faculté, car il peut se décharger de l'obligation de rembourser la dépense en abandonnant la récolte des fruits à celui qui a fait les frais des labours, les travaux ou les semences.

15. — Également il pourra abandonner les animaux et leur croît à ceux qui en ont pris soin, si les dépenses qui ont été faites sans ordre de sa part, lui paraissent excéder la valeur des objets dont il aurait droit de demander la restitution.

16. — Mais le privilége établi pour le remboursement des labours ne s'applique qu'aux fruits qui sont existant au moment où le propriétaire exerce sa revendication. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 169).

17. — Au reste, ces principes ne doivent être invoqués que lorsqu'il n'y a pas eu stipulation entre les parties ; car, s'il y a eu convention, c'est aux clauses du contrat qu'il faut se reporter pour déterminer quels sont les droits respectifs du propriétaire du sol et de celui qui en a eu la jouissance.

549. Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi : dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. — C. civ., 138, 550, 555, 801, 1378, 1380, 1635, 2262, 2268, 2269 et 2279 ; — L. 48, *in pr.*, ff., *de Adquir. rer. domin.* ; L. 25, § 2, ff., *de Usuris et fructib.*

550. Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. — C. civ., 2268.

Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus. — C. civ., 549, 801, 1338, 1378, 1635, 2262, 2265 et suiv. ; — L. 109, ff., *de Verborum signif.*

1. — En principe, la distinction qu'il faut établir entre la possession légitime et la propriété se trouvera expliquée dans divers autres titres des codes, et notamment sous l'art. 25, C. procéd., qui traite du possessoire et du pétitoire. V. Delvincourt, t. 2, p. 3 ; Toullier, t. 1er, p. 408, t. 4, p. 331, et Duranton, t. 4, nos 349 et 350.

2. — Ici la loi ne s'occupe de la possession que dans ses rapports avec le droit d'accession, et spécialement relativement aux fruits produits par la chose.

3. — A cet égard, la règle que posent les art. 549 et 550 est simple ; l'acquisition des fruits est la conséquence d'une possession légitime et la possession est réputée légitime à l'égard des fruits toutes les fois que le possesseur est de bonne foi, c'est-à-dire toutes les fois qu'il est en jouissance en vertu d'un titre apparent qui présente au dehors une forme régulière, en sorte qu'il a ignoré les vices dont le titre était entaché.

4. — La question de savoir si le possesseur est de bonne ou de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il fait les fruits siens, ou si en cas d'éviction, il doit les restituer, est donc une pure question de fait qui, dans la plupart des cas, est abandonnée à l'entière appréciation du juge.

5. — Nous disons, dans la plupart des cas, parce qu'il est telle circonstance où le possesseur étant constitué en mauvaise foi par la seule force de la loi, il ne serait pas permis au juge de déclarer qu'il peut être alors réputé de bonne foi.

6. — Au reste, la définition donnée à cet égard par l'art. 550 est très importante, parce qu'elle trouve son application directe dans tous les cas où la loi attache à la bonne foi une conséquence légale, comme nous en verrons des exemples sous l'art. 2265, C. civ., qui permet à l'acquéreur d'un immeuble en vertu d'un juste titre émané d'un simple propriétaire apparent, *à non domino*, d'invoquer la prescription *brevi tempore* contre le propriétaire véritable, s'il a acquis de *bonne foi*.

7. — Comme aussi il faudra appliquer à l'art. 549 que nous discutons ici, le principe posé par l'art. 2268, C. civ., qui déclare que la bonne foi est toujours présumée, et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

8. — Nous avons déjà vu d'ailleurs sous l'art. 138, C. civ., et relativement à l'absence, quelles étaient les conséquences de la possession de bonne foi à l'égard des fruits produits par les biens appartenant à l'absent.

9. — L'art. 1240, C. civ., présente également une application directe des mêmes principes au paiement fait de bonne foi au créancier apparent.

10. — L'art. 1380, C. civ., en contient une application plus directe encore au vendeur de bonne foi, qui n'est tenu que de restituer le prix de la vente, et rien de plus.

11. — Enfin l'art. 1935, C. civ., déclare également que l'héritier du dépositaire qui a vendu de bonne foi la chose objet du dépôt n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu.

12. — Dans tous ces cas et dans toutes les espèces analogues le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, et il n'est pas assujéti à la restitution des fruits au véritable propriétaire, parce que les fruits doivent, par leur nature même, être consommés au fur et à mesure qu'ils ont été acquis et recueillis.

13. — Les art. 549 et 550 contiennent donc un principe général qui sera appliqué toutes les fois que le possesseur à quelque titre que ce soit, devra être réputé possesseur de bonne foi.

14. — Or en principe et à cet égard, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour décider si une partie a été de bonne ou de mauvaise foi, et déterminer l'époque à partir de laquelle elle doit être condamnée à restituer les fruits. V. *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1842 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 166).

15. — Mais le juge est tenu de rechercher en fait si le détenteur évincé a été de bonne ou de mauvaise foi, et il ne pourrait le condamner à restituer les fruits à partir du jour de son indue détention, sans déclarer qu'il était constitué à partir de ce jour-là même en mauvaise foi. V. *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1834 et 9 fév. 1830.

16. — Toutefois, celui qui est en possession est toujours présumé de bonne foi, surtout s'il a été investi de la propriété par un titre apparent qui est régulier en la forme. Il ne peut être constitué en mauvaise foi et condamné à restituer les fruits qu'autant que l'on rapporte la preuve qu'il a connu le vice de sa possession. V. *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1835.

17. — Également il ne suffit pas de déclarer que le possesseur était indûment en possession, pour qu'il soit permis d'en conclure qu'il était de mauvaise foi, il est indispensable de rechercher si lui-même a connu le vice de sa possession, et à partir de quelle époque il a connu ce vice, sans quoi, il ne sera pas possible de le condamner à une restitution de fruits. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars et 21 fév. 1834.

18. — La règle posée par les art. 549 et 550, C. civ., est générale et doit s'appliquer à l'héritier apparent ou au légataire apparent, comme à tous autres possesseurs ; ils ne peuvent être assujétis à la restitution des fruits s'ils les ont perçus de bonne foi. V. *J. Pal. Limoges*, 27 déc. 1833, et *Paris*, 3 juill. 1834.

19. — *Contra* l'héritier apparent qui s'est mis en possession de l'hérédité, même de bonne foi, ne fait pas les fruits siens. Si, en réalité, il n'est pas héritier, il doit la restitution des fruits à partir du jour de son entrée en possession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 mars 1834.

20. — En d'autres termes les art. 549 et 550, C. civ., ne sont pas applicables en matière de succession, ils sont relatifs à la simple possession d'un immeuble à titre privé. V. *J. Pal.* même arrêt.

21. — Mais cette distinction doit être rejetée, car le principe est tellement général qu'il s'applique non seulement aux immeubles, mais aux meubles ; il peut être invoqué par tout possesseur, pourvu qu'il soit de bonne foi.

22. — En effet et en principe, l'héritier apparent qui est de bonne foi, fait les fruits siens. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1837 (deux arrêts) (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 36 et 37).

23. — Spécialement lorsque le donataire recueille une succession par droit de déshérence, il fait les fruits siens à partir du jour du décès, même pour les fruits échus ou acquis avant l'ordonnance d'envoi en possession. V. *J. Pal. Paris*, 1er juin 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 28).

24. — Mais si la possession repose sur un titre que la loi elle-même déclare nul, le possesseur est par cela même constitué en mauvaise foi et doit être soumis à la restitution des fruits à partir de son indue possession ; en effet, il ne pouvait ignorer le vice de sa possession. V. *J. Pal. Bourges*, 28 août 1839.

25. — Ainsi celui qui s'empare d'une chose par abus, sans droit ni qualité, est par cela même constitué en mauvaise foi, et doit être condamné à la restitution des fruits à partir du jour de son indue possession. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1833, et *Rouen*, 6 fév. 1834.

26. — Spécialement l'acquéreur d'un bien de mineur qui a été vendu sans l'accomplissement des formalités nécessaires, doit être réputé de mauvaise foi et, conséquemment, il doit la restitution de tous les fruits qu'il a perçus, à partir de son entrée en possession. V. *J. Pal. Liége*, 8 déc. 1836.

27. — Également celui qui se rend acquéreur d'un bien appartenant à un mineur, sans que les formalités imposées par la loi aient été remplies, ne peut être considéré comme acquéreur de bonne foi ; il ne fait pas les fruits siens. V. *J. Pal. Bourges*, 11 mars 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 445).

28. — Spécialement encore la vente d'un immeuble faite par l'héritier apparent qui n'est pas de bonne foi ne peut pas être déclarée valable. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 déc. 1834.

29. — Également celui qui n'est acquéreur et ne possède qu'en vertu d'un titre simulé, doit être condamné à la restitution des fruits. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 335).

30. — Et en principe, le tiers acquéreur ne peut plus invoquer sa bonne foi à partir du jour où il a été mis en demeure par un acte extrajudiciaire, qui lui a fait connaître le vice de sa possession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 déc. 1834.

31. — Spécialement lorsqu'une action est intentée contre le domaine, en revendication d'un immeuble, la remise du mémoire préalable sans lequel l'instance ne peut être introduite, suffit pour faire cesser la bonne foi du domaine, et l'obliger à restituer les fruits à partir du jour où le mémoire en revendication a été déposé dans les bureaux de l'administration. V. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 430.)

CHAPITRE II.

DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI S'UNIT ET S'INCORPORE A LA CHOSE.

551. Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies. — C. civ., 546, 712, 1018, 1019, 1615, 2118, 2133 et 2204; — *Institut., lib. 2, tit. 1*, § 20.

SECTION PREMIÈRE.

Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.

552. La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Le propriétaire peut faire au dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos sauf les exceptions établies au titre *des Servitudes ou Services fonciers*. — C. civ., 553 à 555, 590 à 594, 671 à 673, 678, 679 et 1403; C. pén., 431, 445 à 448, 450 et 456.

Il peut faire au dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police. — C. civ., 1403; Cout. Paris, art. 187 et 191; — L. 24, ff., *de Servitutib.*; L. 8 et 9, C., *de Servit. et aqud*; L. 24, § 4, ff., *quod vi aut clam*.

1. — La première disposition de cet article établit une présomption de droit qui sera toujours appliquée, sauf la preuve contraire, car la propriété du dessous peut être séparée de la propriété de la superficie, comme la propriété de la superficie peut elle-même être séparée de la propriété du dessus. V. Delvincourt, t. 2, p. 8; Toullier, t. 3, p. 80 et suiv.; Locré, t. 7, p. 139; Duranton, t. 4, nos 369 et suiv., et Proudhon, t. 1er, no 155, et t. 3, nos 2980, 2983 et 2990.

2. — Mais, en principe, la propriété du sol suppose à celui qui en est investi, le droit de s'étendre au-dessous du sol aussi loin que l'industrie humaine peut espérer d'atteindre, et d'élever ses constructions dans les airs aussi loin que ses forces pourront le lui permettre; parce que, en effet, tout doit se rattacher à la propriété du sol, qui, dans les deux hypothèses, servira de point de départ, soit que l'on veuille descendre, soit que l'on veuille s'élever.

3. — Toutefois, cette proposition doit être exactement renfermée dans les termes qui sont posés par l'article, et elle n'est vraie qu'autant qu'elle s'applique à la propriété même du sol.

4. — Ainsi, la propriété du dessous n'emporte pas la propriété du dessus. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 388).

5. — En effet, lorsque la propriété du dessous se trouve par accident séparée de la propriété du sol, on se trouve dans une exception, et alors la propriété n'a d'autre étendue que celle qui résulte, soit de la convention, soit des titres, soit de la possession quand elle suffit pour établir la prescription.

6. — Il en est de même de la propriété de la partie placée au dessus de la superficie du sol et qui constitue, à proprement parler, la *propriété du dessus*; tandis que par cette expression, telle que l'art. 552 l'emploie, le législateur a entendu parler seulement de la *propriété de la superficie.*

7. — Il y a cependant une distinction à faire entre ces deux expressions, car on peut acquérir des droits de propriété au dessus du sol, bien qu'on ne soit pas propriétaire de la superficie qui constitue la surface extérieure du sol, comme cela a lieu pour le droit de passage établi au moyen d'un pont jeté à travers les airs ou dessus d'un héritage pour créer une communication entre deux fonds que séparerait cet héritage, comme cela a lieu encore pour un pont jeté sur une route, ou sur un cours d'eau, lorsque le pont appartient à un autre propriétaire que le propriétaire du sol ou du cours d'eau.

8. — Dans ce cas, le propriétaire de la construction élevée dans les airs n'est pas propriétaire du dessous, et son droit se trouve circonscrit dans les limites de sa possession, mais il n'en a pas moins un droit plein et entier de propriété sur la partie qu'il possède.

9. — Ce qui constitue donc, en principe, la base de tout droit de propriété, c'est le sol; mais par exception, celui qui en est propriétaire peut voir ses droits limités à la simple possession de la superficie; parce que la propriété du dessous et la propriété du dessus, en prenant cette dernière expression dans le sens que nous venons d'expliquer, aura été acquise contre lui, soit par titre, soit par prescription.

10. — Ainsi, dans ce cas encore, le propriétaire du sol ne pourra ni creuser dans la partie qui a été aliénée ni élever des constructions dans la partie supérieure dont la jouissance a été abandonnée à autrui.

11. — Quant aux servitudes auxquelles un fonds peut être soumis, il ne s'agit pas, à vrai dire, d'un démembrement de propriété, c'est seulement une restriction que le propriétaire a consenti, dans la vue d'un avantage particulier, à apporter au libre exercice de son droit; mais le titre même de propriétaire sur la partie soumise à la servitude ne cesse pas de lui appartenir; tandis que nous considérons ici un véritable droit de propriété.

12. — Ainsi, lorsque par l'effet de la servitude, *non altius tollendi*, le propriétaire d'un fonds s'est interdit le droit de construire sur une portion de terrain déterminée, il n'en conserve pas moins la propriété et du dessous et du dessus dans cette partie comme auparavant.

13. — Mais si un ouvrage a été construit par autrui, à travers les airs au dessus de son héritage, comme un pont, une galerie, un aqueduc, il a perdu sur l'espace occupé par ces constructions tout droit de propriété.

14. — C'est donc en principe général, et lorsqu'il n'y aura pas eu aliénation d'une portion quelconque de l'espace situé au dessus de l'héritage, que le propriétaire du sol peut faire au dessus toutes les plantations et constructions qu'il jugera à propos, sauf le droit d'autrui résultant de servitudes établies sur le fonds.

15. — Au reste, cette division de la propriété, quant à la superficie et à la partie supérieure, sera toujours manifestée par des signes extérieurs qui ne laisseront pas d'équivoque sur les droits respectifs des parties.

16. — Mais il n'en est plus ainsi lorsque l'aliénation porte sur la partie souterraine, car alors, en l'absence de titre, il n'y a plus de signe certain; et nul, au contraire, ne peut répondre qu'en acquérant le sol, il acquiert également la propriété du dessous jusqu'aux dernières limites où l'art pourra atteindre. Il est possible, au contraire, qu'il rencontre alors un droit de propriété bien préférable à son droit même.

17. — Aussi, faut-il décider que le droit de faire des fouilles n'appartient au propriétaire du sol que sauf le droit d'autrui.

18. — Ainsi, et en principe, le propriétaire d'un fonds ne peut faire, dans le sol, des fouilles ou travaux qui porteraient préjudice à des droits acquis à des tiers sous la surface. V. *J. Pal. Aix*, 7 mai 1835.

19. — Spécialement, si une source d'eau thermale a été aliénée par le propriétaire du fonds, l'acquéreur de ce fonds ne peut ultérieurement avoir le droit de faire des fouilles qui auraient pour résultat, soit de couper la source, soit de l'enfoncer, soit de la détourner. V. *J. Pal.* même arrêt.

20. — Au reste, c'est sous les art. 556 à 558 et 643 à 645, C. civ., que nous verrons tous les principes relatifs à la division de la propriété en matière de cours d'eau, et spécialement en ce qui concerne les sources souterraines. V. art. 643, C. civ.

21. — Quant à présent, nous ne devons considérer la propriété du dessous indépendamment de la propriété du sol, qu'en principe général, relativement à leurs travaux faits de main d'homme sous le sol dans les entrailles de la terre, et cela dans un but d'utilité privée.

22. — A cet égard la disposition finale de l'art. 553 assure un droit de propriété à quiconque aura ouvert un souterrain sous le bâtiment d'autrui, même à l'insu du propriétaire du sol; pourvu qu'il ait possédé pendant un temps assez long pour prescrire.

23. — On a considéré que dans ce cas c'était au propriétaire du sol à s'imputer de n'avoir pas usé en temps utile du droit qu'il avait de faire ses fouilles; et que puisqu'il n'a rien fait pour découvrir l'usurpation, il a reconnu par cela même qu'elle ne lui portait aucun préjudice, conséquemment il n'est pas reçu à se plaindre lorsqu'il vient tardivement exercer un droit de revendication qui n'est plus recevable.

24. — Mais la propriété de la partie située au dessous du sol est soumise à des règles particulières lorsqu'elle a pour objet non plus une utilité privée, mais l'utilité publique et générale, lorsqu'il s'agit, par exemple, de l'exploitation de carrières ou de mines.

25. — A cet égard, on se trouve placé sous une législation spéciale qui acquiert d'autant plus d'importance que cette exploitation se trouve continuellement en contact avec le droit de propriété; en sorte que nul n'est propriétaire du dessous du sol qui lui appartient que sous la condition de respecter les concessions de mines anciennement faites qui autorisent les concessionnaires à suivre la direction des filons partout où la nature les a placés, ou de se soumettre aux nouvelles concessions qui seraient faites.

26. — Mais en principe l'adjudication du fonds de terre emporte vente de la mine qui se trouve dans le fonds, s'il n'y a pas de droit acquis à des tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 22).

27. — En effet, l'art. 552, C. civ., d'après lequel la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous est applicable aux mines, tant que l'autorisation de les exploiter par privilége n'a pas été régulièrement concédée à un tiers.

28. — Ainsi le propriétaire du terrain dans lequel se trouve une mine a droit de réclamer une indemnité de celui qui a ouvert l'exploitation sans y avoir été régulièrement autorisé par l'autorité compétente. V. *J. Pal. Cass.*, 1er fév. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 210).

29. — Les concessionnaires de mines ne peuvent donc exercer leur privilége que lorsqu'ils se sont conformés aux dispositions de la loi suivante.

30. — *Loi du 21 avr. 1810, concernant les mines, les minières et les carrières.*

TIT. 1er. DES MINES, MINIÈRES ET CARRIÈRES.

« Art. 1er. Les masses de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre ou existantes à la surface, sont classées, relativement aux règles de l'exploitation de chacune d'elles, sous les trois qualifications de mines, minières et carrières.

» Art. 2. Seront considérées comme mines celles connues pour contenir en filons, en couches ou en amas, de l'or, de l'argent, du platine, du mercure, du plomb, du fer en filons ou couches, du cuivre, de l'étain, du zinc, de la calamine, du bismuth, du cobalt, de l'arsenic, du manganèse, de l'antimoine, du molybdène, de la plombagine ou autres matières métalliques, du soufre, du charbon de terre ou de pierre, du bois fossile, des bitumes, de l'alun et des sulfates à base métallique.

» Art. 3. Les minières comprennent les minerais de fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes.

» Art. 4. Les carrières renferment les ardoises, les grès, pierres à bâtir et autres, les marbres, granits, pierres à chaux, pierres à plâtre, les pozzolanes, les trass, les basaltes, les laves, les marnes, craies, sables, pierres à fusil, argiles, kaolin, terres à foulon, terres à poterie, les substances terreuses et les cailloux de toute nature, les terres pyriteuses regardées comme engrais, le tout exploité à ciel ouvert ou avec des galeries souterraines.

TIT. II. DE LA PROPRIÉTÉ DES MINES.

» Art. 5. Les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession délibéré en Conseil d'état.

» Art. 6. Cet acte règle les droits des propriétaires de la surface sur le produit des mines concédées.

» Art. 7. Il donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est dès-lors disponible et transmissible comme tous autres biens, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrits pour les autres propriétés, conformément au Code Napoléon et au Code de procédure civile. Toutefois une mine ne peut être vendue par lots ou partagée, sans une autorisation préalable du Gouvernement donnée dans les mêmes formes que la concession.

» Art. 8. Les mines sont immeubles. — Sont aussi immeubles, les bâtimens, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure, conformément à l'art. 524 du Code Napoléon. — Sont aussi immeubles par destination, les chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation. — Ne sont considérés comme chevaux attachés à l'exploitation, que ceux qui sont exclusivement attachés aux travaux intérieurs des mines. — Néanmoins les actions ou intérêts dans une société ou entreprise pour l'exploitation des mines, seront réputés meubles, conformément à l'art. 529 du Code Napoléon.

» Art. 9. Sont meubles, les matières extraites, les approvisionnemens et autres objets mobiliers.

TIT. III. DES ACTES QUI PRÉCÈDENT LA DEMANDE EN CONCESSION DE MINES.

» Sect. 1re. *De la recherche et de la découverte des mines.* — Art. 10. Nul ne peut faire des recherches pour découvrir des mines, enfoncer des sondes ou tarières sur un terrain qui ne lui appartient pas, que du consentement du propriétaire de la surface, ou avec l'autorisation du Gouvernement, donnée après avoir consulté l'administration des mines, à la charge d'une préalable indemnité envers le propriétaire et après qu'il aura été entendu.

» Art. 11. Nulle permission de recherches ni concession de mines ne pourra, sans le consentement formel du propriétaire de la surface, donner le droit de faire des sondages et d'ouvrir des puits ou galeries, ni celui d'établir des machines ou magasins dans les enclos murés, cours ou jardins, ni dans les terrains attenant aux habitations ou clôtures murées, dans la distance de cent mètres desdites clôtures, ou des habitations.

» Art. 12. Le propriétaire pourra faire des recherches, sans formalité préalable, dans les lieux réservés par le précédent article, comme dans les autres parties de sa propriété; mais il sera obligé d'obtenir une concession avant d'y établir une exploitation. Dans aucun cas, les recherches ne pourront être autorisées dans un terrain déjà concédé.

» Sect. 2e. *De la préférence à accorder* pour les concessions. — Art. 13. Tout Français ou tout étranger naturalisé ou non en France, agissant isolément ou en société, a le droit de demander et peut obtenir, s'il y a lieu, une concession de mines.

» Art. 14. L'individu ou la société doit justifier des facultés nécessaires pour entreprendre et conduire les travaux, et des moyens de satisfaire aux redevances, indemnités, qui lui seront imposées par l'acte de concession.

» Art. 15. Il doit aussi, le cas arrivant de travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habitation, sous d'autres exploitations ou dans leur voisinage immédiat, donner caution de payer toute indemnité, en cas d'accident : les demandes ou oppositions des intéressés seront, en ce cas, portées devant nos tribunaux et cours.

» Art. 16. — Le Gouvernement juge des motifs ou considérations d'après lesquels la préférence doit être accordée aux divers demandeurs en concession, qu'ils soient propriétaires de la surface, inventeurs ou autres. — En cas que l'inventeur n'obtienne pas la concession d'une mine, il aura droit à une indemnité de la part du concessionnaire; elle sera réglée par l'acte de concession.

» Art. 17. L'acte de concession fait après l'accomplissement des formalités prescrites, purge, en faveur du concessionnaire, tous les droits des propriétaires de la surface et des inventeurs, ou de leurs ayant-droit, chacun dans leur ordre, après qu'ils ont été entendus ou appelés légalement, ainsi qu'il sera ci-après réglé.

» Art. 18. La valeur des droits résultant en faveur du propriétaire de la surface, en vertu de l'art. 6 de la présente loi, demeurera réunie à la valeur de ladite surface et sera affectée avec elle aux hypothèques prises par les créanciers du propriétaire.

» Art. 19. Du moment où une mine sera concédée, même au propriétaire de la surface, cette propriété sera distinguée de celle de la surface, et désormais considérée comme propriété nouvelle, sur laquelle de nouvelles hypothèques pourront être assises, sans préjudice de celles qui auraient été ou seraient prises sur la surface et la redevance, comme il est dit à l'article précédent. — Si la concession est faite au propriétaire de la surface, ladite redevance sera évaluée pour l'exécution dudit article.

» Art. 20. Une mine concédée pourra être affectée, par privilége, en faveur de ceux qui, par acte public et sans fraude, justifieraient avoir fourni des fonds pour les recherches de la mine, ainsi que pour les travaux de construction ou confection de machines nécessaires à son exploitation, à la charge de se conformer aux art. 2103 et autres du Code Napoléon, relatifs aux priviléges.

» Art. 21. Les autres droits de privilége et d'hypothèque pourront être acquis sur la propriété de la mine, aux termes et en conformité du Code Napoléon, comme sur les autres propriétés immobilières.

TIT. IV. DES CONCESSIONS.

» Sect. 1re. *De l'obtention des concessions.* — Art. 22. La demande en concession sera faite par voie de simple pétition adressée au préfet, qui sera tenu de la faire enregistrer à sa date sur un registre particulier, et d'ordonner les publications et affiches dans les dix jours.

» Art. 23. Les affiches auront lieu pendant quatre mois, dans le chef-lieu du département, dans celui de l'arrondissement où la mine est située, dans le lieu du domicile du demandeur, et dans toutes les communes dans le territoire desquelles la concession peut s'étendre : elles seront insérées dans les journaux du département.

» Art. 24. Les publications des demandes en concession de mines auront lieu devant la porte de la maison commune et des églises paroissiales et consistoriales, à la diligence des maires, à l'issue de l'office, un jour de dimanche, et au moins une fois par mois pendant la durée des affiches. Les maires sont tenus de certifier ces publications.

» Art. 25. Le secrétaire général de la préfecture délivrera au requérant un extrait certifié de l'enregistrement de la demande en concession.

» Art. 26. Les demandes en concession et les oppositions qui y seront formées, seront admises devant le préfet jusqu'au dernier jour du quatrième mois, à compter de la date de l'affiche : elles seront notifiées par actes extrajudiciaires à la préfecture du département, où elles seront enregistrées sur le registre indiqué à l'art. 22. Les oppositions seront notifiées aux parties intéressées; et le registre sera ouvert à tous ceux qui en demanderont communication.

» Art. 27. A l'expiration du délai des affiches et publications, et sur la preuve de l'accomplissement des formalités portées aux articles précédens, dans le mois qui suivra au plus tard, le préfet du département, sur l'avis de l'ingénieur des mines et après avoir pris des informations sur les droits et les facultés des demandeurs, donnera son avis, et le transmettra au ministre de l'intérieur.

» Art. 28. Il sera définitivement statué sur la demande en concession, par un décret impérial délibéré en conseil d'état. — Jusqu'à l'émission du décret, toute opposition sera admissible devant le ministre de l'intérieur ou le secrétaire général du Conseil d'état : dans ce dernier cas, elle aura lieu par une requête signée et présentée par un avocat au conseil, comme il est pratiqué pour les affaires contentieuses; et, dans tous les cas, elle sera notifiée aux parties intéressées. — Si l'opposition est motivée sur la propriété de la mine acquise par concession ou autrement, les parties seront renvoyées devant les tribunaux et cours.

» Art. 29. L'étendue de la concession sera déterminée par l'acte de concession : elle sera limitée par des points fixes, pris à la surface du sol, et passant par des plans verticaux menés de cette surface dans l'intérieur de la terre à une profondeur indéfinie; à moins que les circonstances et les localités nécessitent un autre mode de limitation.

» Art. 30. Un plan régulier de la surface, en triple expédition, et sur une échelle de dix millimètres pour cent mètres, sera annexé à la demande. — Ce plan devra être dressé ou vérifié par l'ingénieur des mines, et certifié par le préfet du département.

» Art. 31. Plusieurs concessions pourront être réunies entre les mains du même concessionnaire, soit comme individu, soit comme représentant une compagnie, mais à la charge de tenir en activité l'exploitation de chaque concession. »

» Sect. 2e. *Des obligations des propriétaires de mines.* — Art. 32. L'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce, et n'est pas sujette à patente.

» Art. 33. Les propriétaires de mines sont tenus de payer à l'état une redevance fixe, et une redevance proportionnée au produit de l'extraction.

» Art. 34. La redevance fixe sera annuelle, et réglée d'après l'étendue de celle-ci : elle sera de 10 fr. par kilomètre carré. — La redevance proportionnelle sera une contribution annuelle, à laquelle les mines seront assujéties sur leurs produits.

» Art. 35. La redevance proportionnelle sera réglée chaque année, par le budget de l'Etat, comme les autres contributions publiques : toutefois, elle ne pourra jamais s'élever au dessus de 5 °/o du produit net. Il pourra être fait un abonnement pour ceux des propriétaires des mines qui le demanderont.

» Art. 36. Il sera imposé en sus un décime pour franc, lequel formera un fonds de non-valeur, à la disposition du ministre de l'intérieur, pour dégrèvement en faveur des propriétaires des mines qui éprouveront des pertes ou accidents.

» Art. 37. La redevance proportionnelle sera imposée et perçue comme la contribution foncière. — Les réclamations à fin de dégrèvement ou de rappel à l'égalité proportionnelle, seront jugées par les conseils de préfecture. Le dégrèvement sera de droit, quand l'exploitant justifiera que sa redevance excède 5 °/o du produit net de son exploitation.

» Art. 38. Le gouvernement accordera, s'il y a lieu, pour les exploitations qu'il en jugera susceptibles, et par un article de l'acte de concession ou par un décret spécial délibéré en conseil d'état pour les mines déjà concédées, la remise en tout ou partie du paiement de la redevance proportionnelle, pour le temps qui sera jugé convenable; et ce, comme encouragement, en raison de la difficulté des travaux : semblable remise pourra aussi être accordée comme dédommagement, en cas d'accident de force majeure qui surviendrait pendant l'exploitation.

» Art. 39. Le produit de la redevance fixe et de la redevance proportionnelle formera un fonds spécial, dont il sera tenu un compte particulier au trésor public, et qui sera appliqué aux dépenses de l'administration des mines, et à celles des recherches, ouvertures et mises en activité des mines nouvelles ou rétablissement de mines anciennes.

» Art. 40. Les anciennes redevances dues à l'Etat, soit en vertu de lois, ordonnances ou réglemens, soit d'après les conditions énoncées en l'acte de concession, soit d'après des baux et adjudications au profit de la régie du domaine, cesseront d'avoir cours à compter du jour où les redevances nouvelles seront établies.

» Art. 41. Ne sont point comprises dans l'abrogation des anciennes redevances celles dues à titre de rentes, droits et prestations quelconques, pour cession de fonds ou autres causes semblables, sans déroger toutefois à l'application des lois qui ont supprimé les droits féodaux.

» Art. 42. Le droit attribué par l'art. 6 de la présente loi aux propriétaires de la surface, sera réglé à une somme déterminée par l'acte de concession.

» Art. 43. Les propriétaires de mines sont tenus de payer les indemnités dues au propriétaire de la surface sur le terrain duquel ils établiront leurs travaux. — Si les travaux entrepris par les explorateurs ou par les propriétaires de mines ne sont que passagers, et si le sol où ils ont été faits peut être mis en culture au bout d'un an comme il l'était auparavant, l'indemnité sera réglée au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé.

» Art. 44. Lorsque l'occupation des terrains pour la recherche ou les travaux des mines, prive les propriétaires du sol de la jouissance du revenu au-delà du temps d'une année, ou lorsque après les travaux, les terrains ne sont plus propres à la culture, on peut exiger des propriétaires des mines l'acquisition des terrains à l'usage de l'exploitation. Si le propriétaire de la surface le requiert, les pièces de terre trop endommagées ou dégradées sur une trop grande partie de leur surface, devront être achetées en totalité par le propriétaire de la mine. — L'évaluation du prix sera faite, quant au mode, suivant les règles établies par la loi du 16 sept. 1807, sur le desséchement des marais, etc., tit. 11; mais le terrain à acquérir sera toujours estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'exploitation de la mine.

» Art. 45. Lorsque, par l'effet du voisinage ou pour toute autre cause, les travaux d'exploitation d'une mine occasionnent des dommages à l'exploitation d'une autre mine, à raison des eaux qui pénètrent dans cette dernière en plus grande quantité; lorsque, d'un autre côté, ces mêmes travaux produisent un effet contraire et tendent à évacuer tout ou partie des eaux d'une autre mine, il y aura lieu à indemnité d'une mine en faveur de l'autre: le réglement s'en fera par experts.

» Art. 46. Toutes les questions d'indemnités à payer par les propriétaires de mines, à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession, seront décidées conformément à l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII.

TIT. V. DE L'EXERCICE DE LA SURVEILLANCE SUR LES MINES PAR L'ADMINISTRATION.

» Art. 47. Les ingénieurs des mines exerceront, sous les ordres du ministre de l'intérieur et des préfets, une surveillance de police pour la conservation des édifices et la sûreté du sol.

» Art. 48. Ils observeront la manière dont l'exploitation sera faite, soit pour éclairer les propriétaires sur ses inconvéniens ou son amélioration, soit pour avertir l'administration des vices, abus ou dangers qui s'y trouveraient.

» Art. 49. Si l'exploitation est restreinte ou suspendue, de manière à inquiéter la sûreté publique ou les besoins des consommateurs, les préfets, après avoir entendu les propriétaires, en rendront compte au ministre de l'intérieur pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra.

» Art. 50. Si l'exploitation compromet la sûreté publique, la conservation des puits, la solidité des travaux, la sûreté des ouvriers mineurs ou des habitations de la surface, il y sera pourvu par le préfet, ainsi qu'il est pratiqué en matière de grande voirie et selon les lois.

TIT. VI. DES CONCESSIONS OU JOUISSANCES DES MINES, ANTÉRIEURES A LA PRÉSENTE LOI.

§ 1er. *Des anciennes concessions en général.*

» Art. 51. Les concessionnaires antérieurs à la présente loi deviendront, du jour de sa publication, propriétaires incommutables, sans aucune formalité préalable d'affiches, vérifications de terrains ou autres préliminaires, à la charge seulement d'exécuter, s'il y en a, les conventions faites avec les propriétaires de la surface, et sans que ceux-ci puissent se prévaloir des art. 6 et 42.

» Art. 52. Les anciens concessionnaires seront, en conséquence, soumis au paiement des contributions, comme il est dit à la sect. 2e, tit. 4, art. 33 et 34, à compter de l'année 1811.

§ 2. *Des exploitations pour lesquelles on n'a pas exécuté la loi de* 1791.

» Art. 53. Quant aux exploitans de mines qui n'ont pas exécuté la loi de 1791, et qui n'ont pas fait fixer, conformément à cette loi, les limites de leurs concessions, ils obtiendront les concessions de leurs exploitations actuelles conformément à la présente loi; à l'effet de quoi les limites de leurs concessions seront fixées sur leur demande ou à la diligence des préfets, à la charge seulement d'exécuter les conventions faites avec les propriétaires de la surface, et sans que ceux-ci puissent se prévaloir des art. 6 et 42 de la présente loi.

» Art. 54. Ils paieront en conséquence les redevances, comme il est dit à l'art. 53.

» Art. 55. En cas d'usages locaux ou d'anciennes lois qui donneraient lieu à la décision de cas extraordinaires, les cas qui se présenteront seront décidés par les actes de concession ou par les jugemens de nos cours et tribunaux, selon les droits résultant, pour les parties, des usages établis, des prescriptions légalement acquises, ou des conventions réciproques.

» Art. 56. Les difficultés qui s'élèveraient entre l'administration et les exploitans, relativement à la limitation des mines, seront décidées par l'acte de concession. — A l'égard des contestations qui auraient lieu entre des exploitans voisins, elles seront jugées par les tribunaux et cours.

TIT. VII. RÉGLEMENS SUR LA PROPRIÉTÉ ET L'EXPLOITATION DES MINIÈRES, ET SUR L'ÉTABLISSEMENT DES FORGES, FOURNEAUX ET USINES.

» Sect. 1re. *Des minières.* — Art. 57. L'exploitation des minières est assujétie à des règles spéciales. — Elle ne peut avoir lieu sans permission.

» Art. 58. La permission détermine les limites de l'exploitation et les règles sous les rapports de sûreté et de salubrité publiques.

» Sect. 2e. *De la propriété et de l'exploitation des minerais de fer d'alluvion.* — Art. 59. Le propriétaire du fonds sur lequel il y a du minerai de fer d'alluvion est tenu d'exploiter en quantité suffisante, pour fournir autant que faire se pourra aux besoins des usines établies dans le voisinage avec autorisation légale: en ce cas, il ne sera assujéti qu'à en faire la déclaration au préfet du département; elle contiendra la désignation des lieux: le préfet donnera acte de cette déclaration, ce qui vaudra permission pour le propriétaire, et l'exploitation aura lieu par lui sans autre formalité.

» Art. 60. Si le propriétaire n'exploite pas, les maîtres de forges auront la faculté d'exploiter à sa place; à la charge, 1° d'en prévenir le propriétaire, qui, dans un mois, à compter de la notification, pourra déclarer qu'il entend exploiter lui-même, 2° d'obtenir du préfet la permission, sur l'avis de l'ingénieur des mines, après avoir entendu le propriétaire.

» Art. 61. Si, après l'expiration du délai d'un mois, le propriétaire ne déclare pas qu'il entend exploiter, il sera censé renoncer à l'exploitation; le maître de forges pourra, après la permission obtenue, faire les fouilles immédiatement dans les terres incultes et en jachères, et, après la récolte, dans toutes les autres terres.

» Art. 62. Lorsque le propriétaire n'exploitera pas en quantité suffisante, ou suspendra ses travaux d'extraction pendant plus d'un mois sans cause légitime, les maîtres de forges se pourvoiront auprès du préfet pour obtenir la permission d'exploiter à sa place. — Si le maître de forges laisse écouler un mois sans faire usage de cette permission, elle sera regardée comme non avenue, et le propriétaire du terrain rentrera dans tous ses droits.

» Art. 63. Quand un maître de forges cessera d'exploiter un terrain, il sera tenu de le rendre propre à la culture, ou d'indemniser le propriétaire.

» Art. 64. En cas de concurrence entre plusieurs maîtres de forges pour l'exploitation dans un même fonds, le préfet déterminera, sur l'avis de l'ingénieur des mines, les proportions dans lesquelles chacun d'eux pourra exploiter; sauf le recours au conseil d'état. — Le préfet réglera de même les proportions dans lesquelles chaque maître de forges aura droit à l'achat du minerai, s'il est exploité par le propriétaire.

» Art. 65. Lorsque les propriétaires feront l'extraction du minerai pour le vendre aux maîtres de forges, le prix en sera réglé entre eux de gré à gré, ou par des experts choisis ou nommés d'office, qui auront égard à la situation des lieux, aux frais d'extraction et aux dégâts qu'elle aura occasionnés.

» Art. 66. Lorsque les maîtres de forges auront fait extraire le minerai, il sera dû au propriétaire du fonds, et avant l'enlèvement du minerai, une indemnité qui sera aussi réglée par experts, lesquels auront égard à la situation des lieux, aux dommages causés, à la valeur du minerai, distraction faite des frais d'exploitation.

» Art. 67. Si les minerais se trouvent dans les forêts impériales, dans celles des établissemens publics, ou des communes, la permission de les exploiter ne pourra être accordée qu'après avoir entendu l'administration forestière. L'acte de permission déterminera l'étendue des terrains dans lesquels les fouilles pourront être faites: ils seront tenus, en outre, de payer les dégâts occasionnés par l'exploitation, et de repiquer en glands ou plants les places qu'elle aurait endommagées, ou une autre étendue proportionnelle déterminée par la permission.

» Art. 68. Les propriétaires ou maîtres de forges ou d'usines exploitant les minerais de fer d'alluvion, ne pourront, dans cette exploitation, pousser des travaux réguliers par des galeries souterraines, sans avoir obtenu une concession, avec les formalités et sous les conditions exigées par les articles de la sect. 1re, tit. 3, et les dispositions du tit. 4.

» Art. 69. Il ne pourra être accordé aucune concession pour minerai d'alluvion ou pour des mines en filons ou couches que dans les cas suivans: — 1° Si l'exploitation à ciel ouvert cesse d'être possible, et si l'établissement de puits, galeries et travaux d'art est devenu nécessaire; — 2° si l'exploitation, quoique possible encore, doit durer peu d'années, et rendre ensuite impossible l'exploitation avec puits et galeries.

» Art. 70. En cas de concession, le concessionnaire sera tenu toujours, 1° de fournir aux usines qui s'approvisionnaient de minerai sur les lieux compris en la concession la quantité nécessaire à leur exploitation, au prix qui sera porté au cahier des charges ou qui sera fixé par l'administration; 2° d'indemniser les propriétaires au profit desquels l'exploitation avait lieu dans la proportion du revenu qu'ils en tiraient.

» Sect. 3e. *Des terres pyriteuses et alumineuses.* — Art. 71. L'exploitation des terres pyriteuses et alumineuses sera assujétie aux formalités prescrites par les art. 57 et 58, soit qu'elle ait lieu par les propriétaires des fonds, soit par d'autres individus qui, à défaut par ceux-ci d'exploiter, en auraient obtenu la permission.

» Art. 72. Si l'exploitation a lieu par des non propriétaires, ils seront assujétis, en faveur des propriétaires, à une indemnité qui sera réglée de gré à gré ou par experts.

» Sect. 4e. *Des permissions pour l'établissement des fourneaux, forges et usines.* — Art. 73. Les fourneaux à fondre les minerais de fer et autres substances métalliques, les forges et martinets pour ouvrer le fer et le cuivre, les usines servant de patouillets et bocards, celles pour le traitement des substances salines et pyriteuses, dans lesquelles on consomme des combustibles, ne pourront être établis que sur une permission accordée par un réglement d'administration publique.

» Art. 74. La demande en permission sera adressée au préfet, enregistrée le jour de la remise sur un registre spécial à ce destiné, et affichée pendant quatre mois dans le chef-lieu de département, dans celui de l'arrondissement, dans la commune où sera situé l'établissement projeté, et dans le lieu du domicile du demandeur. — Le préfet, dans le délai d'un mois, donnera son avis tant sur la demande que sur les oppositions et les demandes en préférence qui seraient survenues; l'administration des mines donnera le sien sur la quotité du minerai à traiter; l'administration des forêts, sur l'établissement des bouches à feu en ce qui concerne les bois, et l'administration des ponts-et-chaussées, sur ce qui concerne les cours d'eau navigables ou flottables.

» Art. 75. Les impétrans des permissions pour les usines, supporteront une taxe une fois payée, laquelle ne pourra être au dessous de cinquante francs, ni excéder trois cents francs.

» Sect. 5e. *Dispositions générales sur les permissions.* — Art. 76. Les permissions seront données à la charge d'en faire usage dans un délai déterminé; elles auront une durée indéfinie, à moins qu'elles n'en contiennent la limitation.

» Art. 77. En cas de contraventions, le procès-verbal dressé par les autorités compétentes sera remis au procureur impérial, lequel poursuivra la révocation de la permission, s'il y a lieu, et l'application des lois pénales qui y sont relatives.

» Art. 78. Les établissemens actuellement existans sont maintenus dans leur jouissance, à la charge par ceux qui n'ont jamais eu de permission, ou qui ne pourraient représenter la permission obtenue précédemment, d'en obtenir une avant le 1er janv. 1813, sous peine de payer un triple droit de permission pour chaque année pendant laquelle ils auront négligé de s'en pourvoir et continué de s'en servir.

» Art. 79. L'acte de permission d'établir des usines à traiter le fer, autorise les impétrans à faire des fouilles même hors de leurs propriétés, et à exploiter les minerais par eux découverts, ou ceux antérieurement connus, à la charge de se conformer aux dispositions de la sect. 2e.

» Art. 80. Les impétrans sont aussi autorisés à établir des patouillets, lavoirs et chemins de charroi, sur les terrains qui ne leur appartiennent pas, mais sous les restrictions portées en l'art. 11; le tout à charge d'indemnité envers les propriétaires du sol, et en les prévenant un mois d'avance.

TIT. VIII.

» Sect. 1re. *Des carrières.* — Art. 81. L'exploitation des carrières à ciel ouvert a lieu sans permission, sous la simple surveillance de la police, et avec l'observation des lois ou réglemens généraux ou locaux.

» Art. 82. Quand l'exploitation a lieu par galeries souterraines, elle est soumise à la surveillance de l'administration, comme il est dit au tit. V.

» Sect. 2e. *Des tourbières.* — Art. 83. Les tourbes ne peuvent être exploitées que par le propriétaire du terrain, ou de son consentement.

» Art. 84. Tout propriétaire actuellement exploitant, ou qui voudra commencer à exploiter des tourbes dans son terrain, ne pourra continuer ou commencer son exploitation, à peine de cent francs d'amende, sans en avoir préalablement fait la déclaration à la sous-préfecture et obtenu l'autorisation.

» Art. 85. Un réglement d'administration publique déterminera la direction générale des travaux d'extraction dans le terrain où sont situées les tourbes, celle des rigoles de dessèchement, enfin toutes les mesures propres à faciliter l'écoulement des eaux dans les vallées, et l'atterrissement des entailles tourbées.

» Art. 86. Les propriétaires exploitans, soit particuliers, soit communautés d'habitans, soit établissemens publics, sont tenus de s'y conformer, à peine d'être contraints à cesser leurs travaux.

TIT. IX. DES EXPERTISES.

» Art. 87. Dans tous les cas prévus par la présente loi et autres naissant des circonstances, où il y aura lieu à expertise, les dispositions du tit. XIV du C. de procéd. civ., art. 303 à 323, seront exécutées.

» Art. 88. Les experts sont pris parmi les ingénieurs des mines, ou parmi les hommes notables et expérimentés dans le fait des mines et de leurs travaux.

» Art. 89. Le procureur impérial sera toujours entendu, et donnera ses conclusions sur le rapport des experts.

» Art. 90. Nul plan ne sera admis comme pièce probante dans une contestation, s'il n'a été levé ou vérifié par un ingénieur des mines. La vérification des plans sera toujours gratuite.

» Art. 91. Les frais et vacations des experts seront réglés et arrêtés, selon les cas, par les tribunaux; il en sera de même des honoraires qui pourront appartenir aux ingénieurs des mines; le tout suivant le tarif qui sera fait par un réglement d'administration publique. — Toutefois il n'y aura pas lieu à honoraires pour les ingénieurs des mines, lorsque leurs opérations auront été faites soit dans l'intérêt de l'administration, soit à raison de la surveillance et de la police publiques.

» Art. 92. La consignation des sommes jugées nécessaires pour subvenir aux frais d'expertise, pourra être ordonnée par le tribunal contre celui qui poursuivra l'expertise.

TIT. X. DE LA POLICE ET DE LA JURIDICTION RELATIVES AUX MINES.

» Art. 93. Les contraventions des propriétaires de mines exploitans non encore concessionnaires ou autres personnes, aux lois et réglemens, seront dénoncées et constatées, comme les contraventions en matière de voirie et de police.

» Art. 94. Les procès-verbaux contre les contrevenans seront affirmés dans les formes et délais prescrits par les lois.

» Art. 95. Ils seront adressés en originaux à nos procureurs impériaux, qui seront tenus de poursuivre d'office les contrevenans devant les tribunaux de police correctionnelle, ainsi qu'il est réglé et usité pour les délits forestiers, et sans préjudice des dommages-intérêts des parties.

» Art. 96. Les peines seront d'une amende de cinq cents francs au plus et de cent francs au moins, le double en cas de récidive, et d'une détention qui ne pourra excéder la durée fixée par le Code de police correctionnelle. »

553. Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment. — C. civ., 552, 554, 664, 1350, 1352, 2219, 2262 et 2265.

554. Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu: mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever. — C. civ., 552, 555 et 1149; — L. 23, § 7, ff., *de Rei vindic.*; L. 1 et 2, ff., *Tigno juncto*.

555. Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever. — C. civ., 552 à 554.

Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui; il peut même être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds. — C. civ., 1149.

Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. — C. civ., 549 et 550; — L. 37 et 38, ff., *de Rei vindic.*; L. 7, § 10, 11 et 12, *de Adq. rerum dom.*

1. — Ces articles considèrent les diverses hypothèses qui peuvent se présenter relativement aux constructions, plantations ou ouvrages élevés sur le sol et qui s'appliquent également aux constructions ou ouvrages que l'on parviendrait à établir sous le sol, comme cela aurait lieu pour un souterrain, une cave ou caveau, un puits ou puisart. V. Delvincourt, t. 2, p. 8; Toullier, t. 3, p. 81, 82 et 327; Duranton, t. 4, nos 371 et suiv., et Proudhon, t. 5, no 2589.

2. — Ici nous retrouvons le même principe que nous avons vu appliquer par les art. 547 et 548 aux fruits naturels, ou industriels, ou civils.

3. — La présomption de propriété est toujours établie en faveur du propriétaire du sol, sauf la preuve contraire qui est admise au profit de celui qui, par quelque motif que ce soit, aura fait les constructions, les plantations ou les ouvrages élevés sur un terrain qui ne lui appartenait pas.

4. — Cette règle est applicable aux communistes et, en principe, les constructions faites sur un terrain commun, sont toujours présumées avoir été élevées par les communistes. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juin 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 84.)

5. — Ainsi, en l'absence de cette preuve contraire, le propriétaire du sol n'a rien à établir, rien à justifier, rien à prouver, il possède parce qu'il possède.

6. — Mais si on prouve contre lui qu'il n'a pas fait les frais de la construction, de la plantation ou de l'ouvrage qui se trouve sur son terrain et qui y est incorporé par droit d'accession, alors on se retrouve dans l'hypothèse prévue par l'art. 548, et le propriétaire sera tenu d'indemniser celui qui a fait les travaux, si mieux il n'aime en abandonner le bénéfice; car nul ne peut se faire plus riche aux dépens d'autrui.

7. — Ou les matériaux employés appartenaient au propriétaire, et alors il ne doit que le remboursement de la main-d'œuvre.

8. — Ou ces matériaux ne lui appartenaient pas, et alors il doit tout à la fois et le remboursement de la main-d'œuvre, et le prix des matériaux employés qui sera fixé à dire d'experts.

9. — Mais, dans ce dernier cas, le propriétaire pourra forcer celui qui a fait indûment la dépense, d'enlever les matériaux et de rétablir les lieux dans leur état primitif, à moins qu'il n'ait eu une juste cause de se croire lui-même propriétaire légitime; car alors il n'a fait que ce qu'il croyait avoir le droit de faire, et si pendant sa gestion il a bien géré la chose d'autrui qu'il croyait la sienne, le possesseur légitime qui se trouve dépossédé a contre le véritable propriétaire l'action du *negotiorum gestor*.

10. — Il a droit au remboursement des dépenses qu'il a faites dans l'intérêt du propriétaire, si elles ont profité à la chose. Mais il ne lui est rien dû de plus que le montant de la plus-value que l'immeuble aura acquis.

11. — Ce sont les principes qu'il faudra appliquer toutes les fois qu'il y aura eu éviction prononcée contre l'acquéreur de bonne foi qui aura fait des améliorations à la chose pendant qu'il la détenait.

12. — Toutefois ici on ne doit entendre par la plus-value que la somme représentative de la différence de valeur du même fonds aux deux époques, la valeur qu'elle avait au jour où le changement a été opéré et la valeur qu'elle a eue au jour où elle a été restituée dans son nouvel état à l'ancien propriétaire.

13. — Il ne doit donc être tenu compte que des dépenses qui ont véritablement servi à augmenter la valeur vénale de l'immeuble, il n'est pas dû remboursement des dépenses voluptuaires ou d'agrément.

14. — L'acquéreur dépossédé n'est pas cependant privé pour cela de tout recours, car l'art. 1635, C. civ., lui donne le droit de répéter les dépenses voluptuaires ou d'agrément contre son vendeur, si ce vendeur était de mauvaise foi.

15. — L'acquéreur dépossédé aura donc dans ce cas deux actions: l'une en remboursement des dépenses nécessaires contre le véritable propriétaire qui ne peut rentrer en possession de son héritage que sous cette condition.

16. — L'autre en remboursement de toutes autres dépenses contre son vendeur, à la charge par lui de prouver que ce vendeur était de mauvaise foi.

17. — S'il était de bonne foi, il n'y a point de préjudice à réparer, et l'acquéreur n'a plus qu'à s'en prendre à lui-même de la perte qu'il a faite.

18. — Ainsi et en principe, le propriétaire du fonds sur lequel ont été élevées des constructions ou établis des plantations par un possesseur de bonne foi qui ensuite a été évincé, ne peut ni exiger la démolition des constructions ni l'enlèvement des plantations.

19. — Il est tenu à son choix, soit de rembourser le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, soit de payer la plus-value que les constructions et les plantations ont donnée à l'immeuble. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 déc. 1835.

20. — Également le possesseur à titre d'antichrèse qui a fait de bonne foi des améliorations à l'immeuble qui lui avait été remis en gage, a droit au remboursement de la plus-value qu'il a donnée à l'héritage. V. *J. Pal. Paris*, 9 déc. 1836.

21. — Mais le constructeur qui a d'abord réclamé son privilége en sa seule qualité de constructeur, ne peut sur l'appel demander à être autorisé à enlever les matériaux, lorsque sa demande à fin de privilége a été rejetée par les premiers juges. C'est là une nouvelle demande qui ne pourrait être introduite que par une action principale. V. *J. Pal. Bordeaux*, 26 mars 1831.

22. — Spécialement, celui qui prétend à la possession d'arbres plantés sur le terrain d'autrui, n'a point l'action possessoire, surtout s'il reconnait qu'il n'a pas lui-même planté les arbres, et s'il n'allègue que des faits qui peuvent être considérés comme étant de simple tolérance. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 30).

556. Les attérissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent *alluvion*.

L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marche-pied ou chemin de halage, conformément aux réglements. — C. civ., 538, 557, 558, 596 et 650.

557. Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre: le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu. — C. civ., 556.

Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer. — C. civ., 538.

1. — En droit, on nomme *alluvion*, ainsi que l'explique l'art. 556, tout terrain de formation nouvelle qui vient s'ajouter par parcelles imperceptibles à un fonds parfaitement délimité. V. Delvincourt, t. 2, p. 9; Toullier, t. 3, p. 101; Duranton, t. 4, nos 400 et suiv., et Favard, vo *Alluvion*.

2. — Ainsi la première condition de l'*alluvion*, c'est qu'il soit impossible d'établir un droit de suite sur le terrain dont il s'est formé, parce qu'il ne présente plus un corps reconnaissable, alors même qu'il serait évident par la disposition des lieux que c'est l'héritage voisin qui, morcelé peu à peu par le mouvement des eaux, est venu se joindre et s'incorporer à l'héritage qui auparavant en était séparé par les eaux.

3. — La distinction entre les cours d'eau navigables et non navigables, ou flottables et non flottables n'est d'aucune considération, parce qu'il s'agit seulement de l'étendue du droit de propriété sur le sol; mais sous un autre rapport, elle est importante, même relativement au droit d'alluvion, quand il faut déterminer dans certains cas à qui appartient le fonds riverain, et conséquemment l'alluvion.

4. — On nomme en droit *rivière navigable* celle qui porte bateau de son fond, sans aucun ouvrage de l'homme.

5. — C'est la définition donnée par l'art. 41, tit. 17, ord. 1669, qui est ainsi conçu: « Art. 41. » Déclarons la propriété de tous les fleuves et ri- » vières portant bateaux de leur fond, sans arti- » fices et ouvrages de mains, dans notre royaume » et terres de notre obéissance, faire partie du » domaine de notre couronne nonobstant tous » titres et possessions contraires. »

6. — Tous les fleuves et toutes les rivières navigables appartiennent donc au domaine et lui appartiennent d'une manière imprescriptible, parce que la nécessité de la navigation exige que ce soit là un bien qui reste en commun pour le plus grand avantage de tous.

7. — Mais ce privilége n'étant donné à l'état que pour la navigation seulement, il s'ensuit que le droit de l'état ne commence qu'au point où le cours d'eau lui-même commence à être navigable; mais alors il s'étend jusqu'à son embouchure.

8. — C'est à l'autorité administrative qui a la police des cours d'eau et la gestion des biens publics, de déterminer, à quel point une rivière ou un fleuve commence à être navigable. Cette déclaration de fait résulte d'un arrêté rendu par le préfet.

9. — Alors les droits de chacun se trouvent fixés; le cours d'eau est, dès-lors, partagé en deux portions : l'une supérieure au point déterminé, partie non navigable, reste dans le domaine privé; l'autre, inférieure à ce point, partie navigable, tombe par le fait même de la déclaration préfectorale dans le domaine public, imprescriptible et inaliénable.

10. — Il est de principe, d'ailleurs, que les bras non navigables d'une rivière navigable au dessous du point où commence la navigation, est par droit d'accession une dépendance de la propriété du domaine.

11. — La distinction des cours d'eau en cours d'eau flottables et non flottables repose sur d'autres principes et produit aussi d'autres conséquences.

12. — Quant à ces cours d'eau, il ne s'agit plus des besoins de la navigation, on invoque seulement des motifs d'une utilité secondaire.

13. — C'est la faveur accordée à un commerce particulier, le commerce de bois, qui a réclamé l'exception établie par la loi, mais le droit du domaine est ici hors de cause.

14. — Le cours d'eau flottable est celui qui par la disposition des lieux peut être utilisé pour les besoins du commerce des bois, en servant au transport des bois flottés jusqu'au point où ils peuvent être livrés à la navigation.

15. — Si le cours d'eau flottable est en même temps navigable, il n'y a pas à s'occuper de cette circonstance qu'il sert à flotter les bois, car la nature du cours d'eau est assez déterminée par son caractère de cours d'eau navigable.

16. — Il n'y a donc à considérer les cours d'eau flottables que par rapport aux cours d'eau qui ne sont pas navigables.

17. — Mais, dans ce cas, le cours d'eau, quand la propriété ne change pas de nature, reste dans le domaine privé; seulement, il résulte de cette circonstance que les propriétaires riverains, qui demeurent propriétaires des francs bords, sont assujétis en divers temps et à diverses époques à souffrir, à titre de servitude, le passage du bois flotté et toutes les conséquences que le flottage entraîne à sa suite.

18. — Aussi, comme le domaine n'est plus intéressé, il n'est pas dû de passage pour la navigation, et c'est à titre de servitude privée seulement que les agens du commerce des bois ont le droit de réclamer le passage pour eux et leurs bois, suivant le mode déterminé par les réglemens administratifs.

19. — Au reste, ces réglemens, comme nous le verrons par la suite sous les art. 644 et 645, C. civ., peuvent être appliqués par l'autorité administrative à tous les cours d'eau qui serviront non-seulement à tel ou tel genre de commerce en particulier, mais à tous les usiniers en général.

20. — Quant au *marche-pied* et au *chemin de halage*, dont l'art. 556 fait mention, ce sont là des droits domaniaux réclamés dans l'intérêt de la navigation, et qui s'appliquent seulement aux rivières navigables, et qui, à ce titre, appartiennent au domaine public.

21. — A cet égard, l'art. 7, tit. 28, ord. 1669, renferme la disposition suivante : — « Les propriétaires des héritages aboutissans aux rivières navigables, laisseront le long des bords vingt-quatre pieds au moins de place en largeur pour chemin et trait des chevaux, sans qu'ils puissent planter arbres, ni tenir clôture ou haie plus près que trente pieds du côté que les bateaux se tirent, et dix pieds de l'autre bord. »

22. Cette disposition suppose que le chemin de halage est pris à titre de servitude sur les fonds riverains, et cette détermination est très importante, surtout pour l'application du droit d'atterrissement ou d'alluvion.

23. — Si le chemin de halage n'est qu'un chemin de servitude, c'est le fonds sur lequel il est pris qui profitera de l'alluvion.

24. — Si, au contraire, il a été établi aux frais de l'état, comme propriété du domaine, sur le sol appartenant au domaine, on pourra soutenir qu'il sépare lui-même les fonds voisins du fleuve ou de la rivière navigable, et qu'ainsi, ces fonds cessant d'être riverains, ne pourront profiter de l'alluvion qui, dans ce cas, viendra augmenter le chemin de halage et le terrain domanial.

25. — Cette question ne pourra jamais se présenter à l'égard des cours d'eau seulement flottables, pour lesquels l'alluvion appartiendra toujours en principe aux fonds riverains.

26. — Mais, en général, est-il vrai que l'alluvion profite soit au chemin de halage, soit à la route royale ou départementale, soit au chemin communal ou vicinal qui borde le cours d'eau navigable ou non navigable; en sorte que l'alluvion deviendra la propriété du domaine si l'eau est bordée par un chemin de halage qui lui appartienne en propriété ou par une route royale; et appartiendra au département, si l'eau est bordée par un chemin départemental, ou à la commune si elle est bordée par un chemin communal ou vicinal.

27. — La raison de douter vient de ce que le propriétaire placé de l'autre côté du chemin, ayant toujours à souffrir, même dans ce cas, de l'empiétement des eaux si elles se portent de son côté, pourrait prétendre par compensation au bénéfice de l'alluvion lorsqu'elles se retirent.

28. — En effet si le chemin de halage est emporté, si la route est diminuée de largeur par suite du mouvement des eaux, c'est sur lui que sera pris le terrain nécessaire au rétablissement de la voie dans sa largeur primitive. Il lui sera, il est vrai, donné indemnité, mais une indemnité qu'on est contraint d'accepter suppose toujours un préjudice.

29. — Toutefois la jurisprudence est aujourd'hui fixée sur ces divers points, et elle s'en est tenue à la rigueur des principes en consacrant que l'alluvion suit le sort de la partie du territoire qui joint immédiatement le cours d'eau, en sorte qu'il profite exclusivement au chemin et non au propriétaire placé de l'autre côté de ce chemin.

30. — Ainsi et en principe, lorsque le chemin de halage a été établi par l'état comme propriétaire du sol sur lequel il est assis, la propriété des arbres plantés le long du chemin doit être réputée appartenir à l'état, sauf preuve contraire résultant, soit de cette circonstance que le propriétaire riverain les aurait acquis, soit de cette autre circonstance qu'il les aurait lui-même plantés. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1833, et 9 juill. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 173).

31. — Également l'existence du chemin de halage établi par l'état à ses frais à titre de propriété, fait obstacle à ce que le propriétaire riverain qui est séparé du fleuve par le chemin de halage profite de l'alluvion. V. *J. Pal. Paris*, 2 juill. 1831; — Proudhon, *Domaine*, nº 1271, Garnier, *Régime des eaux*, t. 1er, nº 251, et Daviel, *Législ. des cours d'eau*, t. 1er, nos 130 et 133.

32. — Spécialement, les propriétaires riverains d'un chemin de halage qui appartient à l'état n'ont droit à la propriété des arbres plantés sur ce chemin qu'autant qu'ils prétendraient les avoir plantés eux-mêmes. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1835, et *Douai*, 30 avr. 1832.

33. — Les règles relatives au chemin de halage doivent d'ailleurs être appréciées d'après les dispositions de la loi qui était en vigueur au moment de son établissement. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1838, et *Douai*, 30 avr. 1832.

34. — Mais lorsque le chemin de halage a été simplement établi à titre de servitude, l'alluvion profite au propriétaire riverain, bien qu'il soit séparé du fleuve par le chemin de halage. V. Delvincourt, t. 2, p. 221, note 3e, et Duranton, t. 4, nos 401 et 102.

35. — En principe les attérissemens qui se forment le long des routes appartenant au domaine, parceque l'entretien de ces chemins est à sa charge, appartiennent exclusivement au domaine.

36. — Spécialement, « c'est au domaine que ces accroissemens de terrain appartiennent, lorsque les chemins joignent immédiatement le fleuve ou la rivière. » V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1836, et *Bourges*, 8 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 61).

37. — Il en est de même lorsqu'il s'agit d'un chemin communal, c'est alors à la commune qu'appartient le terrain d'alluvion. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1836.

38. — Spécialement la commune qui est propriétaire du chemin vicinal qui longe un cours d'eau navigable profite des attérissemens formés sur le bord du fleuve ou de la rivière. V. *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1832 et 16 fév. 1836; *Toulouse*, 9 janv. 1839; — Garnier, *Régime des eaux*, nº 249, et Proudhon, *Domaine*, nº 271.

39. — *Contra* sous l'ancien droit, l'alluvion formée le long d'un chemin public bordant une rivière, a toujours été considérée comme profitant, non au domaine ou à la commune, mais au propriétaire riverain dont les héritages étaient situés au-delà du chemin. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 mai 1836, et *Cass.*, 16 fév. 1836 et 12 déc. 1832.

40. — Toutefois, et sauf cette modification, en matière d'attérissement et d'alluvion les principes qui nous régissent aujourd'hui sont les mêmes que ceux qui étaient autrefois en vigueur; ainsi, les îles formées dans les rivières navigables ont de tout temps appartenu au domaine, et les alluvions formées sur leurs rives étaient la propriété des riverains. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1836.

41. — Du reste et en thèse générale, c'est à celui qui réclame un terrain à titre d'alluvion de prouver que ce terrain a bien les caractères qui seuls peuvent constituer un terrain de formation nouvelle, en établissant 1º que l'attérissement s'est formé par accession d'une manière insensible, et 2º qu'il s'est attaché à son fonds par adhérence : faute par lui de rapporter cette double preuve, il doit être déclaré non-recevable. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1826, et *Lyon*, 12 janv. 1825.

42. — En effet l'alluvion doit être déterminée par sa formation : tout terrain qui se forme lentement et insensiblement sous les eaux avec adhérence immédiate au fonds riverain constitue une alluvion qui vient accroître ce fonds, alors même qu'après s'être ainsi formée lentement et insensiblement sous les eaux, elle apparaîtrait tout à coup, comme faisant partie, à la surface supérieure, d'un attérissement considérable adhérant depuis un temps plus ou moins long à l'héritage riverain. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mars 1832; *Montpellier*, 16 janv. 1828, et *Cass.*, 25 juin 1827.

43. — L'alluvion ne s'applique d'ailleurs qu'aux terrains de nouvelle formation. Pour les terrains inondés, quelle que soit la durée de l'inondation, fût-elle même de plus de trente ans et de quarante ans, ils sont toujours susceptibles de propriété privée et demeurent, à ce titre, la propriété exclusive de celui qui les possédait originairement. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1835, et *Rouen*, 6 fév. 1831.

44. — Également lorsqu'une partie de terrain a été couverte par les eaux pendant un temps plus ou moins long, tellement qu'elle ait été dépouillée de toute la terre végétale dont elle était couverte, elle ne change pas pour cela de nature, et lorsqu'elle est abandonnée par les eaux elle doit être restituée à son ancien propriétaire; elle ne forme pas un terrain d'alluvion qui puisse être réclamé à titre d'accession par le propriétaire riverain. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juin 1833; *Riom*, 7 juill. 1830; — Toullier, t. 8, nº 151.

45. — Ainsi le banc de sable ou bas-fonds touchant au lit de la rivière, qui est tantôt couvert par les eaux, et tantôt mis à sec, ne peut pas être considéré comme un terrain d'alluvion que les propriétaires riverains acquièrent à titre d'accession; il constitue par lui-même une dépendance du lit du fleuve et forme un terrain domanial. V. *J. Pal. Paris*, 2 juill. 1831, et *Cass.*, 16 fév. 1836 et 12 déc. 1832.

46. — Également, on ne doit pas considérer comme terrain d'alluvion la partie du sol que le fleuve laisse à découvert, en se portant d'une rive à l'autre, surtout vers l'embouchure du fleuve; car le terrain étant exposé à être alternativement couvert et découvert par les eaux, constitue une propriété domaniale qui fait toujours partie du lit du fleuve. V. *J. Pal. Caen*, 26 fév. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 149).

47. — Et en principe, les attérissemens *formés* dans les limites naturelles du lit d'un fleuve ne forment pas des alluvions qui puissent profiter aux riverains, ils ne cessent pas d'être une propriété domaniale; V. *J. Pal. Bourges*, 27 mai 1839 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 466).

48. — Surtout si ces attérissemens ne sont que le résultat de travaux d'art. V. *J. Pal.* même arrêt.

49. — *Contra* les attérissemens provenant de travaux faits de main d'homme ne changent pas pour cela de nature, ils constituent des terrains d'alluvion qui appartiennent aux riverains. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1839; *Paris*, 7 juin 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 77); — Daviel, *Traité des Cours d'Eau*, nº 280, et Chardon, *Traité de l'Alluvion*. — C'est cette dernière décision qui doit être suivie.

50. — Mais le terrain ou rastière qui se forme à l'embouchure d'un fleuve et qui fait partie de son lit ne peut être considéré ni comme un terrain d'alluvion, ni comme un relai de la mer; c'est là une propriété essentiellement domaniale. V. *J. Pal. Rennes*, 21 mai 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 513).

51. — Relativement aux *relais* formés par l'eau

courante (art. 557, C. civ.), ils ont le même caractère d'alluvion, puisqu'ils résultent d'une décomposition et d'une recomposition insensible qui en ont fait un terrain nouveau.

52. — Cette disposition ne pouvait être appliquée aux lais et relais de la mer qui font partie du domaine public (art. 538, C. civ.), et sont régis par une législation particulière.

53. — A cet égard, un décret du 31 déc. 1793 (11 niv. an II), considérant que les lais et relais de la mer font partie des propriétés nationales dans lesquelles les communes n'ont aucun droit de s'immiscer, a annulé toute entreprise ou partage qui pourrait en avoir été fait, et a maintenu provisoirement les concessionnaires et fermiers de ces biens dans la jouissance qu'ils en avaient.

54. — Une loi du 9 juin 1794 (2 prair. an II) a maintenu provisoirement dans leur possession tous les détenteurs des portions de rivage de la mer qu'ils avaient encloses et cultivées avant le mois de juill. 1789, et elle a annulé tout partage qui pourrait en avoir été fait par les communes riveraines.

55. — Enfin, un décret impérial du 3 janv. 1809 a résumé ces diverses dispositions en ces termes :

« Art. 2. Tous les terrains qui seront constatés provenir de lais, seront déclarés domaniaux et régis et administrés comme tels.

« Art. 3. Sont néanmoins exceptés de cette disposition les terrains bâtis, défrichés ou enclos, et même ceux qui sont possédés privativement par des particuliers, selon la définition de la possession, et de la prescription donnée par le Code civ. »

56. — Ainsi, une commune qui a fait acte de propriété sur des terrains que l'on aurait pu considérer, par leur nature, comme étant des lais ou relais de la mer, soit en bâtissant sur ces terrains, soit en les défrichant, soit en les entourant d'une clôture, a pu être déclarée propriétaire de ces terrains à l'exclusion du domaine par application du décret du 3 janv. 1809. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1828, et *Amiens*, 17 mars 1825. — Du moins l'arrêt qui le décide ainsi ne contient qu'une appréciation de fait qui échappe à la censure de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1828.

558. L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. — C. civ., 556.

Réciproquement le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires. — C. pén., 457.

1. — L'art. 558 considère l'eau à l'état d'eau dormante, alors qu'elle est susceptible non seulement de possession, mais de propriété privée de la manière la plus absolue, elle forme alors partie intégrante du fonds qui a reçu de la part du propriétaire les modifications nécessaires pour la destination à laquelle il voulait consacrer son héritage. V. Delvincourt, t. 2, p. 10; Toullier, t. 3, p. 95 et suiv.; Duranton, t. 4, nos 406 et suiv., et ci-après l'art. 641, C. civ.

2. — Mais comme l'eau, bien qu'elle soit retenue et par des chaussées, et par des écluses, et par des déversoirs, peut cependant recevoir accidentellement un volume qui dépasse toutes les prévisions, il importait d'établir une présomption qui pût servir de règle pour déterminer la limite, soit du lac, soit de l'étang.

3. — Toutefois cette présomption elle-même ne peut être invoquée qu'en l'absence de titre ou de preuve contraire, car rien n'empêche qu'un lac et un étang soient délimités d'après les règles ordinaires par l'apposition de bornes ou l'ouverture de fossés, ou tout autre mode de clôture.

4. — Il n'y aura donc lieu à appliquer la disposition de l'art. 558 que dans le cas où le terrain sera entièrement libre, sans qu'il soit possible de déterminer ses véritables limites; alors les limites de l'héritage sont fixées par le point qu'atteignent les eaux, lorsque le lac ou l'étang est dans son plein.

5. — Il importe donc que la hauteur du déversoir soit réglée avant tout entre les parties intéressées, car il ne peut dépendre du propriétaire de l'étang d'ajouter à son héritage en élevant son déversoir; aussi l'art. 558 n'entend-il parler que de la décharge de l'étang, telle qu'elle a été fixée d'ancienneté, si bien qu'il n'y ait pas mémoire du contraire.

6. — Mais lorsqu'il y a eu changement dans l'état du déversoir, il ne peut plus être pris pour signe de l'étendue de la propriété, il faut alors se reportée aux titres, à la possession et à l'ancien état des lieux, surtout si le changement dans l'état du déversoir a eu lieu clandestinement et dans une intention frauduleuse, soit de la part du propriétaire de l'étang qui l'aura exhaussé, soit de la part des riverains qui l'auront baissé. V. *J. Pal. Cass.*, 5 août 1831, et *Nancy*, 5 avr. 1830.

7. — Hors ce cas exceptionnel, c'est la hauteur du déversoir qui servira à déterminer la limite.

8. — Conséquemment le terrain qui est couvert par l'eau d'un étang, lorsqu'elle est à la hauteur de la décharge, ne peut être prescrit par les riverains. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1835, et *Rennes*, 31 mai 1830.

9. — Également le propriétaire d'un étang, qui, au moyen d'encpellemens, a conservé les eaux à une hauteur telle qu'elles ont périodiquement inondé les fonds riverains, n'a pu acquérir par prescription le droit de continuer à les inonder ainsi à perpétuité; c'est là une simple voie de fait qui ne pourra jamais être constitutive d'un droit. V. *J. Pal. Bourges*, 3 juin 1832.

10. — Enfin le propriétaire qui met son étang à sec pour le conserver dans cet état un temps plus ou moins long, a le droit de faire tous actes conservatoires de nature à empêcher que des propriétaires inférieurs acquièrent sur les eaux des droits qui mettraient obstacle à la retenue qu'il voudrait en faire ultérieurement pour remplir de nouveau son étang. V. *J. Pal. Metz*, 28 avr. 1824.

11. — Mais si le terrain d'abord établi en étang a changé de destination, la présomption établie par l'art. 558 n'a plus lieu, et les parties rentrent alors dans les termes du droit commun. V. *J. Pal. Nancy*, 4 déc. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 579).

559. Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété; mais il est tenu de former sa demande dans l'année : après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci. — C. civ., 2227; C. procéd., 23, 59, 61 et 69.

560. Les îles, îlots, atterrissements, qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent à l'État, s'il n'y a titre ou prescription contraire. — C. civ., 538, 561, 562 et 2227.

561. Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée : si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. — C. civ., 560 et 562.

562. Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable. — C. civ., 560 et 561.

563. — Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé.

1. — Ces divers articles ont pour objet de régler les conséquences que peuvent avoir dans diverses circonstances les changemens apportés par le cours naturel des eaux dans l'état des lieux circonvoisins. V. Delvincourt, t. 2, p. 9; Toullier, t. 3, p. 106, et Duranton, t. 4, nos 417 et suiv.

2. — Ils contiennent application aux hypothèses qu'ils prévoient des principes que nous venons d'expliquer.

3. — Relativement à l'art. 559, nous avons vu que la condition de l'alluvion qui devient un nouveau titre de propriété, était que le terrain d'alluvion devait être de formation nouvelle, en sorte qu'il n'y a pas lieu à accession, lorsque la partie de terrain nouvellement abandonnée était reconnaissable. Le droit de propriété suit alors le terrain partout où il est transporté par la force des eaux.

4. — Nous avons même vu que ce droit subsistait, alors même que le terrain, ayant été submergé, serait demeuré pendant un temps plus ou moins long sous les eaux. V. art. 558, nos 43 et suiv.

5. — Seulement, dans l'hypothèse spéciale prévue par cet art. 559, la revendication doit être faite, à peine de déchéance dans l'année, à partir du jour où le propriétaire du fonds auquel s'est unie la portion détachée en aura pris possession; alors, la possession annale devient pour lui un véritable titre de propriété.

6. — Mais un arrêt de la cour de *Colmar* a jugé que, si le terrain, quoique reconnaissable, venait à s'incorporer à un terrain domanial, inaliénable de sa nature, il n'y aurait pas lieu à revendication, parce que ce terrain serait devenu lui-même inaliénable, par le seul fait de l'incorporation. V. *J. Pal. Colmar*, 15 mars 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 392).

7. — Nous ne pouvons approuver la décision de cet arrêt qui nous semble contraire à tous les principes. La règle posée par l'art. 558, C. civ., est générale, et doit s'appliquer au domaine comme aux particuliers. Dans l'hypothèse ci-dessus, l'incorporation ne produira réellement son effet qu'après que le domaine aura acquis la possession annale, jusque là ses droits demeureront en suspens.

8. — Les art. 560 et 561 appliquent aux îles et atterrissemens formés dans le lit même d'un cours d'eau les principes de l'alluvion.

9. — Puisque ces îles ou atterrissemens ne sont plus adhérens aux propriétés riveraines, mais seulement au fond du lit du cours d'eau, ils doivent, quant à la propriété, suivre le sort de ce lit lui-même.

10. — Ces terrains de nouvelle formation appartiennent donc au domaine dans les rivières navigables, mais c'est par extension de terme que l'art. 560 ajoute qu'il en est de même pour les rivières flottables; car la loi ne considère ici que la flottaison à grands flots qui n'a lieu que dans les rivières navigables et bien certainement on n'a jamais entendu donner de droit au domaine sur les petits cours d'eau qui sont flottables à bûches perdues.

11. — Dans ces cours d'eau comme dans tous ceux qui ne sont pas navigables, les îles se partagent entre les riverains, en prenant pour ligne de séparation celle qui suit le milieu du cours de l'eau, c'est là un principe général qui trouve son application dans une foule de circonstances.

12. — En effet, la ligne séparative des territoires qui sont divisés par un cours d'eau, est celle qui suit le milieu du lit de ce cours d'eau. Cette disposition qui est appliquée à la ligne séparative de deux départemens, par l'art. 3, L. 4 mars 1790, est une décision de principe, dont l'application est générale et absolue. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1834.

13. — L'art. 562 ne fait qu'appliquer une règle d'équité à un fait particulier.

14. — Mais l'art. 563 crée un droit nouveau en attribuant, à titre de compensation, à des propriétaires dépossédés par l'effet d'une force majeure, un terrain qui pourrait être considéré comme domanial, s'il s'agissait d'une rivière navigable, ou comme la propriété privée des anciens riverains, s'il s'agissait d'une rivière non navigable.

564. Les pigeons, lapins, poissons qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice. — C. civ., 524, 2268; C. pén., 388, 452 et 457.

1. — Nous avons donné l'explication de cet article sous l'art. 524, auquel il nous suffit ici de renvoyer.

SECTION II.

Du droit d'accession relativement aux choses mobilières.

565. Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différens, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle. — C. civ., 527 et suiv., 546, 551, 712 et 1615.

Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières. — *Institut., lib. 2, tit. 1, § 27.*

1. — Le droit d'accession appliqué aux choses mobilières change en quelque sorte de nature, ou

du moins il n'est considéré ici que relativement à l'incorporation de deux choses mobilières qui se trouvent confondues, sans que les deux propriétaires aient donné leur consentement à cette réunion. V. Delvincourt, t. 2, p. 4; Toullier, t. 3, p. 73; Duranton, t. 4, nos 430 et suiv., et Favard, vo *Equité*.

2. — Quant au droit d'accession naturel, celui qui s'applique à ce qui est produit par la chose, nous avons vu sous les art. 547 et suiv. que les fruits naturels ou civils donnés par la chose mobilière appartenaient au propriétaire de la chose par application de cette règle que l'accessoire suit le sort du principal.

3. — C'est encore cette même règle qui servira de décision dans tous les exemples auxquels la loi a consacré les articles suivans, et qui auraient pu être multipliés à l'infini.

566. Lorsque deux choses appartenant à différents maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale, à la charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été unie. — L. 26, § 1, ff., *de Adquir. rer. dom.*

567. Est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première.

568. Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et quand elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe. — C. civ., 815; — *Institut.*, lib. 2, *de Rer. divis.*, § 1, 25; L. 9, § 2, ff., *de Adq. rer. dom.*

569. Si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales.

570. Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre. — C. civ., 571, 572 et 1787; — L. 7, § 7, L. 26, *in pr.*, et § 3, ff., *de Adquir. rer. dom.*

571. Si cependant la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire. — C. civ., 570 et 572.

1. — Toutes les fois qu'il y a mélange entre deux choses appartenant à des propriétaires différens, il en résulte une propriété commune sur laquelle chacun a des droits à exercer en raison de la mise de fonds qu'il a faite. V. Delvincourt, t. 2, p. 3; Toullier, t. 3, p. 74, et Duranton, t. 4, nos 433 et suiv.

2. — Il se forme donc alors, même à l'insu des parties, une société entre elles qui doit être régie par les principes particuliers à cette sorte de contrat.

3. — Mais si la société n'a pas été faite volontairement, comme cela arrive dans les divers exemples cités, et par les articles qui précèdent, et par ceux qui suivent, elle peut être rompue par la seule déclaration de l'une des parties.

4. — Il faut donc alors recourir aux règles qui régissent toute demande en partage.

5. — Ou l'objet commun est partageable, et alors chacun prend sa part en nature;

6. — Ou il ne l'est pas, et alors il faut recourir à une licitation qui se fait entre les parties intéressées.

7. — Les art. 566 à 571 déterminent divers cas dans lesquels cette licitation devra être faite au profit de l'une des parties préférablement à l'autre, par ce motif qu'elle a sur la chose commune le droit le plus important; mais cette préférence ne lui est accordée qu'à la charge par elle de rembourser l'entière valeur de la part afférente à son communiste dans la propriété commune.

8. — C'est au juge qu'il appartient de décider, suivant les circonstances, à qui des parties intéressées ce droit de préférence doit être attribué, en recherchant quel est celui qui en effet a le plus apporté, soit en valeur, soit en industrie, dans la chose commune.

572. Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière qu'elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un, de la matière qui lui appartenait, quant à l'autre, en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait, et du prix de sa main-d'œuvre. — C. civ., 573, 574, 575, 815 et 1686 et suiv.

573. Lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différens propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme la matière principale, si les matières peuvent être séparées, celui à l'insu duquel les matières ont été mélangées, peut en demander la division. — C. civ., 815.

Si les matières ne peuvent plus être séparées sans inconvénient, ils en acquièrent en commun la propriété dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux. — C. civ., 575 et 1686 et suiv.; — L. 5, ff., *de Rei vindicat.*

574. Si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière.

575. Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun. — C. civ., 815 et suiv., 828, 1686 et suiv.; C. procéd., 617 et suiv., et 969 et suiv.

1. — Ces articles prévoient spécialement le cas où la chose doit rester en commun, en sorte qu'il n'existe plus un motif déterminant de préférence, et qu'il ne reste plus aussi, quand les parties intéressées veulent faire cesser l'indivision, qu'à procéder à la licitation dans les formes ordinaires. V. Delvincourt, t. 2, p. 6; Toullier, t. 3, p. 77, et Duranton, t. 4, nos 452 et suiv.

2. — Cependant, et même dans ce cas, le juge est autorisé à accorder à l'une des parties le droit de préférence établi par les articles précédens; mais à la charge toujours de rembourser à ses co-intéressés la juste valeur de la part et portion qui constitue leur intérêt dans la chose commune.

3. — Ce prix sera d'ailleurs arbitré par le juge, soit d'après ses propres lumières, soit à la suite d'un rapport d'experts.

Mais si la licitation est ordonnée, elle devra avoir lieu dans la forme déterminée par la loi sur la procédure.

576. Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, à son insu, à former une chose d'une autre espèce, peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur.

577. Ceux qui auront employé des matières appartenant à d'autres, et à leur insu, pourront aussi être condamnés à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, si le cas y échet. — C. civ., 1149; C. pén., 379.

1. — Ces deux derniers articles font application aux choses mobilières du principe déjà appliqué aux immeubles par l'art. 555, qui autorise le propriétaire du fonds à demander des dommages-intérêts contre celui qui a construit sur un terrain qui ne lui appartenait pas avec des matériaux qui lui appartenaient, et qui d'ailleurs lui permet d'exiger que sa chose lui soit restituée dans son état primitif. V. Delvincourt, t. 2, p. 6; Toullier, t. 3, p. 79, et Duranton, t. 4, nos 457 et suiv.

2. — En effet, le propriétaire de la bonne foi duquel on a abusé en portant atteinte à ses droits à son insu, peut toujours réclamer sa chose, ou tout au moins l'équivalent en nature lorsque cela est possible.

3. — C'est à celui qui s'est emparé de ce qui ne lui appartenait pas à subir les conséquences de sa faute, même alors qu'il a usé de la chose d'autrui sans esprit de fraude ou sans intention criminelle.

4. — Mais si, en ajoutant son industrie aux matières appartenant à autrui, il a eu l'intention de se les approprier et de les rendre méconnaissables en les changeant de nature, alors le fait ne sera plus régi par les principes de la loi civile, car il s'agira alors d'un détournement frauduleux qui constitue le vol punissable par la loi pénale.

TITRE TROISIÈME.

DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

(Décrété le 30 janvier 1804. — Promulgué le 9 février.)

CHAPITRE PREMIER.

DE L'USUFRUIT.

578. L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. — C. civ., 384 et suiv., 543, 544, 587 à 589, 754, 1410, 1424 et 1533; — L. 1 et 2, ff., de *Usufruc. et quemadmodum quis utatur*; *Institut.*, *lib.* 2, *tit.* 4 *in pr.*; L. 25, ff., *de Verb. signif.*; L. 4, ff., *de Usufructu et quemadmod.*

579. L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme. — C. civ., 384, 754, 895, 1101, 1131, 1140, 1424 et 1553; — L. 3, *in pr.*, et L. 6, § 1, ff., *de Usuf. et quemad. quis utatur.*

580. L'usufruit peut être établi, ou purement, ou à certain jour, ou à condition. — C. civ., 1101, 1134 et 1168; — L. 4, ff., *de Usuf. et quemad. quis utatur.*

581. Il peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles; C. civ., 516, 526, 587 à 590, 600, 601 et 603; — L. 3, § 1, ff., *de Usufruct. et quemadmod. quis utatur.*

1. — L'usufruit est un contrat qui a pour effet d'opérer la division de la propriété sur un même fonds, de manière que tous les fruits appartiennent à l'un, *l'usufruitier*, bien que tous les autres droits appartiennent à l'autre, *le nu-propriétaire*, ainsi nommé parce que, malgré son titre de propriétaire, il est dépouillé de tous les produits utiles de sa chose. V. Delvincourt, t. 1er, p. 151; Toullier, t. 2, nos 387 et suiv.; Proudhon, t. 1er, no 67, et t. 2, no 887; Duranton, t. 4, nos 73, 74 à 80; Merlin, *Rép.*, vo *Usufruit*, § 1er, no 3, et Favard, vo *Usufruit*, § 2, no 2, et § 4, no 1er.

2. — De cette observation il résulte qu'un tel contrat ne pouvait être perpétuel, et qu'il était dans son essence d'être limité pour prendre fin à une époque déterminée ou indéterminée, mais qui n'en doit pas moins arriver, sans quoi le titre

de propriété se trouvant séparé du droit qu'a tout propriétaire de jouir et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue ne serait plus qu'un titre inutile.

3. — La séparation de l'*usufruit* et de la *nue-propriété* n'était donc qu'une exception admise temporairement ; mais les droits de l'usufruitier et du nu-propriétaire ne sont que deux parties d'un même tout qui tendent incessamment à se réunir.

4. — Aussi lorsque l'usufruit, comme nous le verrons par la suite, n'est pas délimité par le contrat, il expire de lui-même par le laps de temps après une révolution de trente ans, à partir du jour où il a été concédé. V. art. 617.

5. — Du reste, comme contrat, et pourvu que les parties se renferment dans les dispositions qui leur sont permises pour les conventions en général, en n'insérant dans l'acte aucune clause qui soit contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, elles sont libres de stipuler les conditions qu'il leur plaira d'adopter.

6. — A cet égard, leur liberté est d'autant plus entière qu'il s'agit d'un contrat purement consensuel et qui repose même, le plus ordinairement, sur des données aléatoires.

7. — L'art. 579 rappelle cependant que l'usufruit peut résulter de la seule force de la loi ; ce qui a lieu dans deux cas seulement :

1° Lorsque le père ou la mère ont, en vertu de la puissance paternelle, l'administration des biens appartenant à leurs enfans mineurs, administration qui emporte avec elle, par voie de conséquence, à leur profit, l'*usufruit légal* ou, mieux encore, la *jouissance légale* de ces biens. Nous avons traité cette matière sous les art. 384 et suiv., au titre *de la Puissance paternelle* ;

2° Lorsque le père ou la mère survivant viennent en concurrence dans la succession de leurs enfans avec des collatéraux : alors, aux termes de l'art. 754, C. civ., le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété.

8. — On peut toutefois considérer encore comme un exemple d'un usufruit établi par la seule force de la loi l'hypothèse prévue par l'art. 1555, C. civ., lorsque la femme est autorisée par justice à vendre ses biens dotaux pour l'établissement des enfans du premier lit, cas auquel elle est tenue de réserver à son mari la jouissance de ces mêmes biens.

9. — Hors ces divers cas, l'usufruit ne peut être constitué que par un acte régulier fait à titre gratuit ou à titre onéreux.

10. — Si l'usufruit est établi à titre onéreux, soit par vente, soit par voie d'échange, le contrat doit être apprécié d'après les principes qui régissent l'espèce de convention qui lui a donné naissance.

11. — On se reportera donc alors aux règles qui régissent soit la vente, soit l'échange. V. C. civ., art. 1582 et suiv., et 1702 et suiv.

12. — Et si, par la nature des stipulations qui ont eu lieu, le résultat de la convention quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une d'elles, dépend d'un événement incertain, il faudra se reporter aux principes qui régissent plus particulièrement les contrats aléatoires. V. C. civ., art. 1964 et suiv.

13. — Si, au contraire, l'usufruit est établi à titre gratuit, il ne pourra alors être constitué que dans la forme particulière à ces sortes d'actes, soit par donation entre vifs, soit par testament.

14. — Mais dans tous les cas, ainsi que nous le verrons plus spécialement au titre *des Contrats*, c'est par la disposition même insérée dans l'acte que l'on pourra connaître si en effet les parties ont entendu fonder un usufruit ou faire un autre contrat.

15. — Sous ce rapport, la dénomination qui serait donnée dans l'acte ne serait d'aucune considération, si, en réalité, il résultait de l'ensemble de l'acte que l'intention réelle des parties n'a point été de constituer un usufruit.

16. — Comme aussi on pourra voir un usufruit dans toute disposition qui portera attribution de la nue-propriété à l'un et des fruits à l'autre.

17. — A cet égard, les juges ont, pour ce qui concerne la constitution d'usufruit, le pouvoir qui leur est dévolu en général pour l'appréciation de tout acte émané de la volonté de l'homme.

18. — Spécialement, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les termes d'un testament. Ainsi lorsque le testateur, après avoir divisé la moitié de ses biens en nue-propriété d'une part et en usufruit de l'autre, aura ajouté qu'il léguait à un tiers la *toute jouissance* de l'autre moitié de ses biens, on a pu penser que par ces mots *toute jouissance*, le testateur avait entendu disposer de la pleine propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 519).

19. — Également, les juges pourront voir un contrat d'usufruit dans un acte qui contiendra diverses dispositions relatives aux fruits.

20. — Ainsi la clause par laquelle le donateur se réserve les fruits des biens donnés, tout en déclarant qu'il ne subira pas les charges imposées d'ordinaire à l'usufruitier, pourra être considéré comme emportant constitution d'un usufruit qui peut être saisi immobilièrement, et non comme une simple réserve de fruits qui pourrait être seulement l'objet d'une saisie-arrêt. V. *J. Pal.*, *Nîmes*, 23 déc. 1807.

21. — Sur ce point, les juges ne peuvent statuer qu'en se déterminant d'après les circonstances ; mais ils devront toujours rechercher dans l'acte quel a été le motif déterminant de la disposition, afin de bien préciser la nature du contrat.

22. — Du reste, on pourra insérer dans l'acte toute clause qui ne sera contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs.

23. — Mais spécialement, le testateur peut imposer pour condition au legs d'usufruit que le partage ne sera pas demandé pendant toute la durée de l'usufruit sur le bien légué. Ce n'est pas là une condition illicite qui doive être réputée non écrite. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1836. — Delvincourt, t. 2, p. 314 ; Duranton, t. 7, n° 80 ; Malleville, t. 2, p. 200, et Rolland de Villargue, v° *Partage*, n° 12. — V. *contrà* Merlin, *Rép.*, v° *Partage* ; Chabot, t. 3, p. 62, et Malpel, n° 242. — V. aussi *Aix*, 10 mai 1841 ; — ci-après n° 27.

24. — Et en effet, cette décision résultant de l'arrêt de la cour de *Cassation* du 20 janv. 1836, n'est pas à l'abri d'une juste critique, car elle semble contraire à la disposition formelle de l'art. 815 qui réduit à cinq ans la convention par laquelle on arrête que le droit de demander le partage sera illimité.

25. — Mais sauf l'application qui en est faite ici, le principe n'en est pas moins constant.

26. — Toutefois c'est seulement par respect pour l'exécution de la volonté du testateur, que dans cette espèce particulière le droit de demander le partage a été suspendu ; car l'existence de l'usufruit ne fait pas obstacle à ce que le nu-propriétaire exerce tous les droits qui se rattachent à la propriété dont l'exécution n'est pas incompatible avec la jouissance même de l'usufruitier.

27. — Ainsi l'usufruit même universel légué à la femme, n'empêche point les héritiers de demander le partage de la communauté et la cessation de l'indivision. V. *J. Pal. Aix*, 10 mai 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 302).

28. — Spécialement, l'époux donataire en usufruit, par contrat de mariage, de tous les biens, meubles, acquêts et conquêts immeubles qui appartiendront au premier mourant, ne peut, lors de l'ouverture de l'usufruit, s'opposer à la licitation d'un immeuble, conquêt de communauté, qui aura lieu sans qu'il soit fait de distinction entre l'usufruit et la nue-propriété. V. *J. Pal. Orléans*, 2 nov. 1824, et *Cass.*, 10 mai 1826 ; — Conflans, *Jurisp. sur les successions*, p. 309.

29. — Lors donc que les biens soumis à l'usufruit appartiennent en nue-propriété à plusieurs communistes, chacun a le droit de demander le partage en nature ou la licitation, à la charge de maintenir l'usufruit pendant tout le temps qu'il doit naturellement durer jusqu'au terme fixé par le contrat d'institution.

30. — Également le nu-propriétaire peut vendre son droit de nue-propriété comme aussi il peut l'hypothéquer.

31. — Et l'usufruitier a, de sa part, la même faculté, pourvu que l'un et l'autre, dans les stipulations qu'ils feront à cet égard, respectent les droits réciproques que leur titre de nu-propriétaire et d'usufruitier leur donnent sur la chose.

32. — Également encore l'usufruit sur un même bien, peut être possédé indivisément par plusieurs, comme cela a lieu toutes les fois qu'un usufruit est légué par une disposition collective à plusieurs institués.

33. — Alors les co-légataires de l'usufruit sont également saisis de l'universalité du legs dont l'entière jouissance appartient au dernier survivant. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juill. 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 309).

34. — Et dans ce cas, nous ne ferions aucune difficulté d'accorder aux co-usufruitiers le droit de demander le partage de l'usufruit en nature ou la licitation soit entre eux, soit au profit d'un étranger, toujours à la condition que le contrat recevra sa pleine et entière exécution, en sorte que le dernier vivant, s'il s'agit d'une institution testamentaire qui a subordonné la cessation de l'usufruit au décès du dernier vivant parmi les institués, finira par recueillir seul le bénéfice de l'institution, soit en réunissant successivement toutes les parts, soit en prenant une plus forte part proportionnelle dans le prix de la licitation.

35. — Du reste, toutes les conditions apposées par le testateur à la constitution de l'usufruit, devront être respectées, et s'il a déclaré que l'usufruit serait incessible et insaisissable, il ne pourra être ni cédé ni saisi.

36. — Toutefois, ainsi que nous le verrons plus amplement sous le Code de procéd., art. 581, l'usufruit qui a été légué à titre d'alimens et déclaré insaisissable par le testament, peut, néanmoins, être saisi en partie par les créanciers postérieurs, en vertu de permission du juge. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 nov. 1823, et *Cass.*, 15 fév. 1825.

37. — Il est à remarquer d'ailleurs que dans les contrats (ventes ou donations) qui sont faits avec retenue d'usufruit pour le vendeur ou le donateur, comme ce dernier reste nécessairement en possession, la tradition résulte de l'acte même.

38. — Ainsi dans une vente, il y a tradition suffisante, bien qu'elle ne s'effectue pas par une mise en possession publique : par exemple, lorsque dans le même acte le vendeur se réserve l'usufruit. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1816.

39. — Mais encore bien que le plein propriétaire soit libre de constituer au profit d'un tiers à titre gratuit ou à titre onéreux, l'usufruit qu'il détachera de la nue-propriété, lui-même cependant ne pourra pas se considérer dans les transactions comme étant à la fois nu-propriétaire ou usufruitier pour prendre, suivant les occurrences, l'une ou l'autre qualité.

40. — C'est ainsi que celui qui a la pleine propriété d'un immeuble ne peut en donner l'usufruit à antichrèse. V. *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1836.

41. — Spécialement il ne lui est pas permis de donner une hypothèque avec condition qu'elle ne portera que sur l'usufruit de l'immeuble dont il a la toute propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1836.

42. — Nous avons déjà vu en effet, sous l'art. 526, que l'usufruit appliqué aux immeubles, était un droit immobilier qui est conséquemment susceptible d'hypothèque, mais cette hypothèque ne peut être concédée sur l'usufruit de l'immeuble que par l'usufruitier seulement et sous les conditions qui sont attachées à l'exercice de son droit.

43. — L'usufruit sera donc lui-même mobilier ou immobilier suivant la nature de l'objet auquel il s'applique, et relativement aux droits d'enregistrement en particulier, l'administration sera autorisée à exiger le droit de mutation en raison de la nature mobilière ou immobilière de l'usufruit.

44. — Ainsi en principe est passible du droit proportionnel de vente immobilière, et non du droit de cession d'action mobilière, la cession à titre onéreux de l'usufruit des biens d'une succession immobilière. V. *J. Pal. Cass.*, 20 août 1806.

45. — Parmi les modes d'acquérir l'usufruit dont les art. 579 et 580, C. civ., font mention, la loi ne parle pas la prescription, d'où la question de savoir si, en effet, l'usufruit peut s'acquérir par prescription.

46. — Entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, à ne les considérer que d'après les rapports directs qu'ils peuvent avoir ensemble, on décidera que la prescription ne peut pas donner droit au possesseur de se faire déclarer usufruitier ; car s'il a eu la possession de la chose à titre de maître pendant trente ans, ce n'est pas seulement la jouissance qu'il en aura prescrit, mais encore la pleine propriété, et lui-même ne sera pas admis à scinder son droit. Il ne pourra pas se dire usufruitier alors que la possession qu'il invoque le déclarera propriétaire.

47. — Mais cependant il y aura un cas dans lequel la prescription de l'usufruit sera admise, celui où l'usufruitier tient son titre *a non domino*, d'un propriétaire apparent.

48. — Dans ce sens on peut dire que le droit d'usufruit est susceptible de s'acquérir par la prescription.

49. — Spécialement celui qui ayant acquis l'usufruit d'un immeuble, en a joui avec titre et bonne foi pendant dix ans, au vu et au su de la partie intéressée à contester, a, par cette possession, acquis le droit d'en jouir toute sa vie, conformément à son titre, quoique le vendeur ne puisse prescrire par le même espace de temps le droit de propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1816.

50. — Le contrat d'usufruit se rapproche par sa nature de divers autres contrats avec lesquels cependant il ne doit pas être confondu.

51. — Son caractère propre et spécial est de donner à l'un l'entière propriété des fruits, tandis que l'autre conserve la nue-propriété seulement, dépouillée de tous ses accessoires.

52. — L'un est propriétaire du domaine utile,

l'autre est propriétaire du fonds même, abstraction faite des fruits soit naturels, soit industriels, soit civils qu'il peut produire, mais tous deux, usufruitier et nu-propriétaire, sont propriétaires fonciers et jouissent au même titre.

53. — Dans tous les autres contrats qui ont le plus de rapport avec le contrat d'usufruit, le partage de la propriété et du domaine utile n'offre pas les mêmes caractères.

54. — Ainsi dans les baux à vie, dans les baux à longues années, le bailleur, alors même qu'il récolte tous les fruits donnés par la chose, n'est jamais que fermier, il ne jouit pas du domaine utile en vertu d'un droit immobilier qui lui est propre et personnel, mais par un simple droit de subrogation qui ne lui attribue réellement aucun droit de propriété foncière.

55. — Dans les autres contrats qui contiennent en faveur d'un tiers attribution de droit sur la superficie du fonds, contrats que l'on nomme pour cette raison *superficiaires*, il y a bien une disposition qui frappe sur partie de la propriété même de la chose, mais elle ne porte pas sur la totalité des fruits, en sorte qu'il y a toujours entre ces contrats et l'usufruit cette différence que l'usufruitier prend tous les produits utiles, tandis que le contrat superficiaire ne donne droit sous certaines conditions qu'à une certaine partie des produits

SECTION PREMIÈRE.

Des droits de l'usufruitier.

582. L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit. — C. civ., 583 et 584; C. procéd., 129 et 526; — L. 1; L. 7, *in pr.* § 1; L. 9 et 15, § 6; L. 59, § 1, et L. 68, § 1, ff., *de Usuf. et quemad. quis utatur.*

1. — D'après la définition que nous venons de donner de l'usufruit, il est de l'essence du contrat d'assurer à l'usufruitier le droit de recueillir et de faire siens tous les fruits que peut produire la chose mobilière ou immobilière sujette au droit d'usufruit. V. Delvincourt, t. 1er, p. 151; Toullier, t. 3, nos 399, et t. 12, n° 121; Proudhon, *Usufruit*, t. 2, n° 887, et t. 3, nos 1031 et 1166, et Duranton, t. 4, nos 512 à 515.

2. — Ce qu'il est tenu de rendre au nu-propriétaire à la cessation de l'usufruit, c'est la chose elle-même telle qu'il l'a reçue sans aucun changement provenant de son fait et sans autre détérioration que celle qui résulte par la force même des choses, de l'emploi journalier auquel elle est destinée; mais sous la condition formelle que l'usufruitier n'usera d'ailleurs de ce qui ne lui appartient pas qu'en bon père de famille.

3. — Tous les fruits produits par la chose, mais sans altérer sa substance, qu'ils soient naturels, industriels ou civils, tombent donc dans le domaine de l'usufruitier.

4. — Mais tous les droits qui tiennent à la propriété dans son essence demeurent dans le domaine privé du nu-propriétaire d'où ils ne peuvent être distraits sous aucun prétexte.

5. — Ici il n'est question que du principe général, qui est hors de tout débat, mais les difficultés commencent lorsqu'il s'agit d'en faire certaines applications pour lesquelles tous les articles qui suivent posent des exemples qui peuvent servir de règle.

6. — Ainsi l'art. 587 concerne l'usufruit dans ses applications aux choses *fongibles* qui se consomment par l'usage qu'on en fait, et les art. 588 et 589 s'appliquent également à diverses hypothèses spéciales.

7. — Les art. 590 à 594 traitent de l'usufruit par rapport à l'exploitation des bois;

8. — Et les art. 596 à 598 prévoient diverses questions particulières qui pouvaient présenter du doute.

9. — Mais ces applications diverses ne sont toujours que le développement de ce principe général, que l'usufruitier a droit à tous les produits que peut fournir la chose soumise à l'usufruit, sans diminution de valeur pour la chose elle-même.

10. — Du reste les lois concernant l'usufruit qui règlent un simple mode de jouissance sur les biens ne sont pas ces lois d'ordre public qui saisissent les personnes au jour de leur promulgation.

11. — Ainsi l'usufruit constitué antérieurement au Code civil, et spécialement l'usufruit résultant du douaire, doit être réglé quant à ses effets par les lois anciennes. V. *J. Pal. Paris*, 8 fév. 1812.

12. — Cependant il est dans ce titre certaines dispositions qui sont essentiellement d'ordre public, comme celle qui défend d'établir un usufruit perpétuel, d'où résulterait une séparation irrévocable entre la nue-propriété et l'usufruit. V. art. 619.

13. — L'usufruit anciennement concédé continuera donc tant qu'il subsistera, à être exercé suivant les principes de la loi ancienne.

14. — Mais quant à l'usufruit, comme nous devons le considérer ici, qui est constitué sous le Code, dans quelques termes qu'il ait été établi, par cela seul que l'usufruitier a ce titre, il est mis au lieu et place du propriétaire pour la perception des fruits, et généralement pour tous les actes qui ne dépassent pas les bornes d'une simple administration.

15. — Ainsi l'usufruit général donné sans autre expiration comprendra tous les fruits produits par les immeubles et par les meubles.

16. — L'usufruit du mobilier comprendra également tous les biens que nous avons reconnus comme meubles dans le titre précédent.

17. — Et il en sera de même de l'usufruit des immeubles qui portera aussi sans aucune distinction sur tous les biens que la loi répute immeubles, soit par leur nature, soit par la destination qui leur aura été donnée, soit par l'incorporation qu'ils auront subie.

18. — Quant aux meubles en particulier, on décidera donc que l'usufruit assuré à l'époux survivant par le contrat de mariage sur les meubles, comprend les capitaux et les créances actives. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 mai 1832; — Toullier, t. 3, n° 21; Duranton, t. 4, n° 172, et Proudhon, t. 2, nos 1029 et suiv.

19. — Egalement le profit fait sur le bétail est au nombre des fruits naturels qui appartiennent à l'usufruitier; il doit en être tenu compte à l'usufruitier ou à ses héritiers, lorsqu'il est réalisé seulement après l'expiration de l'usufruit. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 janv. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 440.)

20. — Quant aux immeubles, l'usufruit s'étendra donc aussi à tous les accessoires immobiliers qui en sont une dépendance nécessaire, au moment où l'usufruit prend naissance; alors même qu'ils auraient été ajoutés à l'immeuble depuis le jour où l'usufruit aura été constitué.

21. — Mais là ne s'arrêtera pas même le droit de l'usufruitier, qui s'étendra encore à tous les accessoires immobiliers qui seront ajoutés à l'immeuble pendant la durée même de l'usufruit.

22. — Spécialement l'usufruit d'un immeuble s'étend à tout ce que le propriétaire incorpore à l'immeuble pendant la durée de l'usufruit. V. *J. Pal. Paris*, 29 mai 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. [illegible]6).

23. — Mais ici se représentent toutes les distinctions que nous avons faites à ce sujet quand nous avons traité de l'usufruit légal.

24. — Si l'usufruit porte donc sur une chose qui n'est elle-même qu'un revenu, ce revenu constituera par rapport à l'usufruitier un capital dont il aura seulement la jouissance, car lui donner à titre d'usufruitier, le revenu lui-même, ce serait non-seulement altérer la substance de la chose, mais la détruire, en lui attribuant tout le droit de propriété au préjudice et à l'exclusion du nu-propriétaire. V. art. 578.

25. — Ainsi, l'usufruit d'un bail donné par le fermier, ne permettra à l'usufruitier que de réaliser le bénéfice provenant du bail pour le compte du nu-propriétaire, à la charge d'en faire le placement chaque année à son profit.

26. — Dans ce cas et dans tous les cas analogues, ce qui constitue un revenu de sa nature, forme réellement un capital relativement au contrat d'usufruit, et c'est seulement sur les fruits produits par ce nouveau capital que peut s'exercer le droit de l'usufruitier.

27. — C'est ainsi que le fonds de réserve des actions de la banque de France appartient au propriétaire de ces actions, et non à l'usufruitier.

28. — L'usufruitier peut seulement réclamer le placement du fonds de réserve dès qu'il est distribué, afin d'en percevoir les intérêts. V. *J. Pal. Paris*, 27 avr. 1827.

583. Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. — C. civ., 547, 585, 590 à 594, 616, 1711 et 1800.

Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture. — C. civ., 520, 548 et 585; — L. 77, ff., *de Verborum signif.*; L. 58, § 5, ff., *de Hæreditatis. petit.*

584. Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes.

Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils. — C. civ., 586, 1709, 1711, 1905, 1907, 1909, 1910, 1980 et 2277; C. procéd., 49, 190 75° et 404; — L. 121, ff., *de Verb. signif.*; L. 36, ff., *de Usu. et fructib.*; L. 62, 62, ff., *de Rei vindic.*; L. 8, § 1, ff., *de Reb. auct. judic. possid.*

585. Les fruits naturels et industriels, pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier.

Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit. — C. civ., 548, 582, 585, 1571, 1709 et 1763; — L. 25, *in pr.*; L. 48, § 1; L. 58 *in pr.* L. 59, § 1, ff., *de Usuf. et quemad. quis utat.*; L. 13, ff., *quibus usuf. et usus amittitur.* L. 32, § 7; L. 42, ff., *de usu et usufruct.*

586. Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit. Cette règle s'applique aux prix des baux à ferme, comme aux loyers des maisons et autres fruits civils. — C. civ., 581, 588, 1711, 1980 et 2277; C. procéd., 49, 5° et 404; — L. 7, ff., *soluto matrim.*; L. 26, C., *de Usufruct.*

1. Nous avons déjà discuté ces articles à l'occasion de l'art. 547, qui traite des fruits naturels, industriels ou civils par rapport au droit d'accession. V. Delvincourt, t. 1er, p. 152; Toullier, t. 3, n° 399, t. 12, n° 121; Proudhon, t. 1er, n° 323, t. 2, nos 902 et 906, et Duranton, t. 4, nos 348 et 522.

2. — Tout ce que nous avons dit, sous ces articles, du propriétaire, s'appliquera également à l'usufruitier qui est mis par le contrat en son lieu et place.

3. — Seulement, les art. 585 et 586 posent une règle spéciale pour l'usufruitier, en déclarant qu'à son égard les fruits civils s'acquièrent jour par jour, en sorte qu'il faut se reporter en ce qui les concerne, au jour même où l'usufruit s'est ouvert pour en opérer le partage entre les ayant-droits, tandis que les fruits naturels et industriels ne sont acquis qu'au moment même où ils sont réalisés, en sorte qu'à cet égard, l'usufruitier prend les choses, comme également il les laisse, dans l'état où elles se trouvent.

4. — C'est dans ce sens qu'il faut entendre la décision que nous avons citée tout à l'heure relativement au croît des animaux ou aux bénéfices qu'ils ont produits pendant l'usufruit. Il s'agissait dans la cause d'un bénéfice existant au jour où l'usufruit avait cessé, mais dont il a dû être tenu compte ultérieurement à l'héritier de l'usufruitier parce qu'il n'a été réalisé de fait que plus tard. V. art. 582, n° 19.

587. Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit. — C. civ., 578, 582, 617 et suiv., 1238, 1532 et 1892 et suiv.; — L. 7, ff., *de Usuf. earum rerum quæ usu consumuntur.*

1. — L'application du contrat d'usufruit aux choses fongibles devait offrir les difficultés les plus graves, car, précisément, il s'agissait alors de faire porter le contrat sur un bien qui, de sa nature, se refusait à en subir les lois.

2. — Comment, en effet, l'usufruitier pourrait-il conserver la substance de la chose soumise à l'usufruit, et dont l'usufruit lui donne l'usage, lorsque cette chose elle-même se consomme par l'usage qu'on en fait.

3. — Aussi, dans la rigueur du droit, le contrat se transforme réellement, alors il cesse d'être un contrat d'usufruit pour se changer en une sorte de contrat de vente commutative.

4. — Dès que l'usufruitier est autorisé à consommer la chose il en devient plein et entier propriétaire, avec droit d'user et d'abuser; seulement, il devient débiteur soit du prix, soit d'une chose

semblable à celle qui lui a été livrée. Mais alors, le contrat d'usufruit tel qu'il est défini par la loi, ne subsiste plus.

5. — Au reste, on retrouve plusieurs exemples en droit de ces sortes de transformation, et c'est ainsi que sous le régime dotal le mari devient propriétaire de la dot mobilière qui lui est livrée au moment de la célébration du mariage ou pendant sa durée, à la charge de la restituer en même quantité et valeur après la dissolution du mariage.

6. — C'est le même principe qu'il faut appliquer ici à l'usufruit qui porte sur les choses fongibles.

7. — Le seul fait de la prise de possession de la part de l'usufruitier le rend plein et entier propriétaire; il ne s'opère plus entre lui et le nu-propriétaire un partage de propriété, car, celui qui est assujetti à fournir la chose soumise à l'usufruit perd tous ses droits sur la chose même par la livraison qu'il en fait. Il n'est plus que simple créancier d'un corps certain et déterminé, dont l'usufruitier est devenu son débiteur à terme, en sorte qu'à la cessation de l'usufruit il n'a plus qu'un droit de créance à exercer.

8. — Ainsi, et en principe, lorsque l'usufruit a pour objet une chose fongible et qui se consomme par l'usage, l'usufruitier en devient propriétaire à la charge de représenter la même valeur quand l'usufruit prend fin. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 déc. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 381).

9. — Spécialement, lorsque le mari est institué usufruitier de la dot constituée en argent qu'il a reçu lors du mariage, il en devient propriétaire au moment où le mariage se dissout à charge par lui ou ses héritiers de la restituer au moment où l'usufruit viendra lui-même à cesser.

10. — Dans ce cas, le mari se trouvant à la fois créancier et débiteur de l'intérêt de la dot, l'usufruit s'éteint réellement par confusion. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 déc. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 381).

11. — Mais pour cela, les principes généraux qui régissent l'usufruit n'en doivent pas moins être appliqués lorsqu'il porte sur des choses fongibles.

12. — Ainsi, et relativement à la caution, on ne pourra prétendre que la chose fongible, se consommant par l'usage, il n'est pas permis de dispenser l'usufruitier de donner caution pour ces objets, car l'art. 601, C. civ., n'a fait aucune distinction à cet égard.

13. — Lors donc que l'acte constitutif de l'usufruit contient dispense de donner caution, l'usufruitier ne peut être tenu d'en fournir une pour la restitution des choses fongibles. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 mai 1832.

14. — Spécialement, dans ce cas, l'usufruitier n'est tenu que de rendre en pareille quantité et valeur, à la fin de son usufruit, l'argent et les créances dont il a la jouissance; et dès que le donataire, libre de disposer de ses biens, s'en est rapporté à sa foi et n'a exigé aucune sûreté ni garantie, on ne peut imposer à l'usufruitier une condition dont il a été formellement dispensé. V. *J. Pal.* même arrêt.

15. — Cependant, la nature même des choses fongibles se refuse à ce que toutes les règles qui régissent l'usufruit dans les cas ordinaires, puissent être appliquées à l'usufruit qui comprend des choses fongibles.

16. — Ainsi, et en principe, l'usufruitier ne peut ni vendre ni louer à des tiers l'usage des choses mobilières qui sont fongibles de leur nature, et conséquemment, elles ne peuvent être saisies sur lui par ses créanciers. V. *J. Pal. Rennes*, 31 mai 1835; — Bioche, vº *Saisie-exécution*, nº 18; Proudhon, t. 5, nº 2795, et Roger, *Saisie-arrêt*, nº 160.

17. — Les mêmes principes recevront encore leur application toutes les fois que l'usufruit sans porter précisément et exclusivement sur des choses fongibles, comprendra un bien qui, par sa nature, doit subir des transformations successives telles qu'il ne peut pas être considéré comme formant le même corps.

18. — C'est ce qui a lieu relativement à l'usufruit qui porte sur l'exploitation d'un *fonds de commerce*.

19. — Ici la chose, sans se consommer par l'usage, n'a qu'une existence en quelque sorte précaire; elle forme plutôt un être de raison qu'un corps certain.

20. — Outre que les marchandises qui sont une partie essentielle du fonds sont par elles-mêmes des choses fongibles, l'achalandage du fonds et toutes les autres valeurs accessoires se transforment journellement, en sorte que le fonds lui-même change aussi journellement de nature.

21. — Pour appliquer les règles de l'usufruit à un fonds de commerce, il fallait donc le considérer comme un tout dont la valeur étant déterminée au jour de l'ouverture de l'usufruit, passait dès ce moment même dans les mains de l'usufruitier qui en devenait plein et entier propriétaire, à la charge d'en payer le montant au nu-propriétaire lors de la cessation de l'usufruit.

22. — C'est aussi la décision bien formelle de la jurisprudence.

23. — Ainsi, en principe, l'usufruitier d'un fonds de commerce devient débiteur de la valeur estimative au jour où commence l'usufruit; et spécialement l'estimation doit porter sur le fonds considéré dans son ensemble, sans qu'il y ait de distinction à faire entre les parties fongibles et les parties non fongibles. V. *J. Pal. Paris*, 27 mars 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 691); — Proudhon, t. 3, nº 1010 et suiv.

24. — Également si l'usufruit porte sur un fonds de commerce, l'usufruitier qui continue l'exploitation du fonds en devient par cela seul plein et entier propriétaire à partir du jour où il a été mis en possession. L'usufruit ne porte alors que sur la valeur estimative qu'avait à ce moment le fonds de commerce dont l'exploitation est désormais aux risques et périls de l'usufruitier. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 déc. 1833, et *Cass.*, 10 avr. 1814 et 9 messid. an XI.

25. — Spécialement la veuve d'un marchand, donataire de son mari en usufruit, est réputée, lorsqu'elle continue le commerce, le faire à ses risques et périls.

26. — Dès-lors, à la cessation de l'usufruit, les héritiers, nu-propriétaires, n'ont droit qu'à la valeur portée dans l'inventaire dressé à l'époque de l'ouverture de l'usufruit. V. *J. Pal. Rouen*, 5 juill. 1824, *Cass.*, 30 nov. 1829, et 10 avr. 1814 et 9 messid. an XI.

27. — Spécialement encore la veuve commune en biens d'un marchand qui est demeurée après la mort du mari en possession du fonds de commerce, tant comme propriétaire en sa qualité de femme commune que comme ayant l'usufruit légal de la portion appartenant à ses enfans mineurs au-dessous de dix-huit ans, doit être réputée en avoir joui à ses risques et périls; et elle peut être forcée à garder le fonds au prix de l'estimation qui en a été faite. V. *J. Pal. Paris*, 27 mars 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 691).

28. — Cependant, cette dernière application d'un principe vrai en lui-même n'est plus aussi certaine, parce qu'il faut bien remarquer qu'il s'agissait dans l'espèce de l'administration légale d'un bien appartenant à des mineurs dont la mère avait la jouissance légale. Or, elle pouvait gérer comme administrateur, et en cela elle exerçait non plus les droits d'usufruitier, mais les droits du nu-propriétaire; en sorte que dans ce cas particulier, la gestion devait se faire aux risques et périls communs.

29. — Également encore les principes que nous venons d'exposer n'auront plus lieu lorsque par une convention expresse l'usufruitier se sera engagé à restituer le fonds de commerce en nature.

30. — Spécialement lorsque l'usufruitier d'un fonds de commerce s'est engagé à le conserver et à le rendre en nature, ses créanciers ne sont pas fondés à prétendre réduire le droit du propriétaire de ce fonds à une simple action en restitution du prix. V. *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1814.

588. L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution. — C. civ., 578, 582, 610, 1568, 1964 et 1968 et suiv.

1. — L'usufruit appliqué à une rente viagère est un de ces contrats particuliers qui exigeait une explication spéciale, parce que la nature de la rente viagère participe à la fois du capital, en ce qu'elle a été constituée moyennant l'abandon d'un capital dans lequel le créancier ne doit plus rentrer, et du revenu, en ce qu'elle forme une rente annuelle qui est un fruit civil. V. Delvincourt, t. 1er, p. 153; Toullier, t. 3, nº 417, t. 12, nº 110; Duranton, t. 5, nº 372; Proudhon, t. 1er, nºs 203 et 333, t. 3, nº 1055, et Favard, vº *Usufruit*, § 2, nº 2.

2. — A ce titre, et parce qu'en effet c'est là sa nature non pas seulement dominante, mais réelle, la rente viagère devait être acquise à l'usufruitier jour par jour comme s'acquièrent tous les fruits civils.

3. — Telle est aussi la décision de l'art. 588. Il faut seulement remarquer qu'elle ne recevra son application que dans le cas où ce sera le créancier de la rente viagère établie sur sa tête ou sur la tête d'un tiers, qui aura constitué l'usufruit, soit sur cette rente viagère en particulier, soit sur tous ses biens en général.

589. Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute. — C. civ., 617 et suiv., 950 et 1582; — L. 15, § 1, 2, 3 et 4, ff., *de Usuf. et quemad.*, *etc.*; L. 9, § 3, ff., *Usuf. quemad. caveat.*

1. — Cet article pose une règle d'équité dont on aurait pu contester l'application, parce que le nu-propriétaire a le droit de demander compte, à la cessation de l'usufruit, de tous les objets qui ont été compris dans l'usufruit. V. Delvincourt, t. 1er, p. 152; Toullier, t. 3, nº 405, et t. 7, nº 464; Proudhon, t. 1, nºs 121 et 333, et Duranton, t. 4, nº 578.

2. — Il faut, d'ailleurs, rapprocher cette disposition de celle qui se trouve dans l'art. 603, qui autorise le propriétaire, en certains cas, à demander la vente des meubles, sauf ceux que l'usufruitier pourra être autorisé à conserver pour son usage.

3. — Il faut également se reporter à ce que nous avons dit à ce sujet du mobilier appartenant au mineur, que le père ou la mère survivans peuvent conserver. V. art. 453, C. civ.

4. — Ce sont en effet les mêmes principes qui doivent être appliqués.

5. — Dans tous ces cas, celui qui a l'usage personnel de meubles meublans appartenant à autrui, doit user de son droit en bon père de famille, en prenant pour leur conservation tous les soins et toutes les précautions que le propriétaire prendrait lui-même.

6. — Ainsi il sera admis à représenter, lors de la cessation de l'usufruit, les meubles dans l'état où ils se trouveront, sans détérioration de son fait.

7. — Mais qu'arrivera-t-il, si l'objet ne peut plus être représenté parce qu'il aura entièrement péri par suite de l'usage qui en aura été fait?

8. — Dans ce cas, il faut que l'usufruitier ait le soin de faire constater d'abord dans l'inventaire, l'état matériel des objets sujets à un dépérissement probable; et cette précaution elle-même ne sera pas suffisante, car au moment encore où la perte totale en deviendra imminente, il devra appeler le propriétaire pour faire constater contradictoirement avec lui que tel objet mobilier se trouve dans un état tel qu'il sera impossible de le représenter ultérieurement.

9. — Des précautions semblables doivent être prises lorsque la chose sujette à usufruit vient à périr par cas fortuit ou force majeure; car il importe que l'événement soit constaté.

10. — Mais le propriétaire peut, malgré l'opposition de l'usufruitier, disposer d'objets compris dans l'usufruit, si ces objets dépérissent, et ne sont, pour l'usufruitier, productifs d'aucun revenu ni d'aucun agrément. V. *J. Pal. Poitiers*, 2 avr. 1818.

590. Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires; sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance.

Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader, ne font aussi partie de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement. — C. civ., 521, 553, 591 à 594, 1159 et 1403; C. procéd., 690; — L. 9, § 6 et 7, ff., *de l'usuf. et quemad.*, *etc.*; L. 40, § 4, ff., *de Contrahenda emptione*.

591. L'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine. — C. civ., 590; — L. 9, § 6 et 7, ff., *de Usuf. et quemad.*

592. Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie : il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; il peut même, pour cet objet, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire. — C. civ., 590, 594 et 605; C. procéd., 59, 61 et 69; — L. 11 et L. 12, *in pr., ff., de Usufruct. et quemad.*

593. Il peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires. — C. civ. 520, 585 et 590; — L. 10, ff., *de Usufruct., etc.*

594. Les arbres fruitiers qui meurent, ceux même qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres. — C. civ., 592; — L. 12, *in pr., ff., de Usufruct., etc.*

1. — L'exploitation des bois et forêts est soumise à des règles particulières qui se trouvent dans une législation spéciale, réunie en corps de droit sous le titre de *Code forestier*, dont plusieurs articles sont consacrés à l'exercice des *droits d'usage* qui peuvent être concédés par le propriétaire à divers ayant-droit pour leurs besoins personnels. V. Delvincourt, t. 1er, p. 153 et 154; Toullier, t. 2, no 403; Proudhon, t. 1er, no 294, t. 2, no 995, t. 3, no 1163, t. 4, no 2121, et t. 5, no 2587; Duranton, t. 4, nos 34, 516 à 560 et 565, et Favard, vo *Usufruit*, § 2, no 2.

2. — Ici, nous ne devons considérer l'exploitation des bois et forêts que relativement à l'exercice du droit d'usufruit; soit que l'usufruit s'applique particulièrement à un bois ou à une forêt déterminés, soit que le bois ou la forêt se trouvent être une dépendance des biens soumis à l'usufruit.

3. — Quant au droit en lui-même, nous appliquerons toujours les principes que nous venons de développer, en attribuant les fruits du bois ou de la forêt à l'usufruitier, et en réservant le fonds pour le propriétaire.

4. — Mais la difficulté provient de ce que les fruits ne se reconnaissent pas alors à un caractère bien certain, car, d'une part, on ne peut guère préciser quelle est la partie d'un bois qui doit être conservée plutôt que telle autre; et d'autre part, on ne peut fixer d'une manière certaine l'époque à laquelle l'arbre lui-même, étant parvenu à sa maturité, doit être abattu.

5. — Sur ce point, liberté toute entière est laissée au propriétaire, qui étant maître de son fonds, choisit le mode d'exploitation qui lui paraît préférable, en faisant ses coupes comme il lui plaît et quand il lui plaît, pourvu qu'elles ne s'étendent pas jusqu'à l'entière destruction du bois ou de la forêt, acte qu'il ne peut faire, en principe général, qu'avec l'autorisation du gouvernement, ainsi que nous le verrons sous le *Code forestier*.

6. — Le maître du fonds peut donc, quand il lui plaît et comme il lui plaît, donner le caractère de fruit à une partie de sa forêt, ou la laisser (cette même partie de bois) indéfiniment attachée au fonds, pour rester incorporée, pour ainsi dire, à perpétuelle demeure.

7. — Mais un tel droit ne pouvait être concédé à l'usufruitier, qui n'ayant aucun intérêt à ménager le fonds, se serait trouvé par là autorisé à faire des coupes outre mesure, au grand dommage de la forêt et au grand préjudice du nu-propriétaire.

8. — Toutes les fois donc que l'usufruit d'un bois ou d'une forêt sera constitué à titre onéreux, il sera de l'intérêt de l'usufruitier surtout, de faire insérer dans l'acte toutes les clauses et conditions qu'il croira de nature à assurer son droit d'exploitation, en faisant déterminer par l'acte même à quelle époque il sera autorisé à faire les coupes, quelle sera leur étendue, quelle essence et quelle quantité d'arbres il devra conserver dans chaque coupe.

9. — L'acte devra également déterminer quelle sera l'étendue de son droit à l'égard des arbres de haute futaie, car tout ce qui aura été stipulé sur ces divers points comme condition de la constitution d'usufruit, sera exécuté, parce que ce sera la loi que les parties se seront faite à elles-mêmes.

10. — Mais en l'absence de stipulations semblables, dont on ne peut exiger l'insertion dans la constitution d'un usufruit à titre gratuit, il faut bien se reporter à des règles qui sont puisées dans les usages les plus ordinaires.

11. — Tout bois, toute forêt peut être naturellement divisée en deux parties, le taillis et la futaie.

12. — Le taillis est la partie plus spécialement consacrée à donner un revenu plus ou moins régulier.

13. — La futaie est cette partie plus spécialement réservée pour demeurer incorporée au fonds.

14. — Et en principe, en l'absence de toute stipulation contraire, les arbres de futaie sont réputés faire partie intégrante du fonds, et à aucun titre et sous aucun prétexte l'usufruitier n'aura le droit d'y toucher, à moins que n'ayant été mis eux-mêmes par le propriétaire en coupes réglées, ils ne viennent ainsi à tomber dans le domaine des fruits.

15. — Quant aux taillis, ils sont plus spécialement à la disposition de l'usufruitier, mais sous la condition expresse qu'il n'abusera pas de son droit, et spécialement qu'il n'introduira aucune innovation dans le mode d'exploiter, même sous le prétexte d'améliorer l'aménagement des bois, car c'est là un droit qui appartient exclusivement au nu-propriétaire.

16. — L'usufruitier est donc, à l'égard des bois surtout, dans l'obligation de prendre les choses dans l'état où elles sont pour continuer seulement ce qui a été fait jusqu'alors sans y apporter lui-même aucune modification.

17. — Si le bois ou la forêt se trouvent en exploitation régulière, si l'aménagement est réglé par un usage constant, l'usufruitier n'a qu'à suivre cet usage en continuant les coupes dans leur ordre accoutumé.

18. — Mais lorsque cet usage n'existe pas, quelle règle faudra-t-il suivre? L'usage des lieux; mais lui-même à cet égard sera toujours incertain, car chacun, dans une même localité, peut établir ses aménagemens sur des bases particulières.

19. — Cependant la loi est muette sur ce qui doit être fait dans ce cas, qui sera cependant le plus ordinaire. Il ne restera donc, en cas de contestation entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, qu'à se retirer devant le juge pour qu'il détermine lui-même, dans chaque circonstance, l'ordre et l'étendue des coupes.

20. — Il y a, en effet, un règlement particulier à établir pour cet objet entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, et avant d'attendre que les difficultés se présentent, nous voudrions que ce règlement fût arrêté dès l'ouverture de l'usufruit entre les ayant-droit.

21. — Au reste, rien n'empêche l'usufruitier de se pourvoir à cet égard, afin que l'étendue de son droit soit bien déterminée, en faisant déclarer contradictoirement avec le nu-propriétaire, qu'il sera autorisé à faire telle coupe à tel âge et de telle étendue sous telles conditions.

22. — Comme le bénéfice de la coupe ne lui est acquis que dans le cas où elle aura été faite, on éviterait ainsi le danger qui résulte pour la propriété, de ce que l'usufruitier est naturellement porté à devancer toujours les coupes dans le seul but de ne pas laisser retomber aux mains du nu-propriétaire la portion qui peut paraître lui être légitimement acquise.

23. — En effet, ainsi que le déclare l'art. 590, il n'est dû aucune indemnité à l'usufruitier ou à ses héritiers pour les coupes qu'il aurait pu faire et qu'il n'a pas faites avant l'expiration de l'usufruit.

24. — Mais d'après les principes que nous avons exposés sur l'art. 521, no 10, C. civ., la coupe sera réputée faite en ce qui le concerne par la vente qu'il en aura consentie à un tiers, pourvu que la coupe eût pu se faire au moment où la vente a été passée.

25. — Avant le Code civ., les ventes que l'usufruitier avait consenties de fruits naturels et industriels même échus, et par exemple de coupes de bois, cessaient d'avoir leur effet dès le décès de l'usufruitier; le propriétaire avait le droit de réclamer en nature ceux des fruits vendus qui étaient encore suspendus par les branches ou pendants par les racines.

26. — Mais, en principe général, ce n'est pas par le Code civ., mais par les lois du temps où a été passé le contrat constitutif d'un usufruit, que doit se juger l'effet de la vente que l'usufruitier, décédé sous le Code civ., a faite des fruits naturels et industriels qui se trouvaient échus, mais non perçus au moment de sa mort. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1818.

27. — Or, cette règle n'a pas été adoptée par le Code; aujourd'hui la vente faite par l'usufruitier doit être maintenue.

28. — Toutefois, il s'élève encore de graves difficultés pour savoir qui aura le droit de toucher le prix. Est-ce au nu-propriétaire ou aux héritiers de l'usufruitier qu'il doit profiter.

29. — A cet égard, la cour de cassation a fait une distinction. Elle a pensé qu'on devait s'arrêter à l'état matériel où se trouvaient les choses au moment où s'est éteint l'usufruit, et tout en maintenant la vente faite par l'usufruitier, elle a attribué à l'usufruitier ou à ses héritiers le prix de la vente au prorata de ce qui aurait été coupé au jour où l'usufruit a cessé, pour donner le surplus au nu-propriétaire, d'où la conséquence que si la coupe n'avait pas été commencée, le prix entier appartiendrait au nu-propriétaire.

30. — Ainsi, la vente d'une coupe de bois faite par l'usufruitier, à l'époque où il avait le droit de couper les bois, est valable à l'égard du nu-propriétaire, pour les arbres encore sur pied au décès de l'usufruitier.

31. — Le prix de la vente doit néanmoins être partagé entre les héritiers de l'usufruitier et le nu-propriétaire, dans la proportion des bois coupés et de ceux qui étaient pendans par racine à l'extinction de l'usufruit. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1818.

32. — Nous ne saurions approuver la décision de cet arrêt, et dans ce cas, lorsque la vente a été faite sans fraude et surtout sans anticipation, mais à une époque où l'usufruitier avait le droit de couper, nous pensons que la vente étant parfaite, et la séparation des fruits se trouvant opérée de droit par le seul effet de la vente, le prix entier doit appartenir à l'usufruitier.

33. — Également, nous ne pensons pas que la dernière disposition de l'art. 590, C. civ., § 1er, puisse être appliquée à une coupe déterminée, dont l'exploitation aurait été commencée par l'usufruitier lui-même. Une fois l'exploitation commencée, elle doit être réputée achevée, eu égard aux droits de l'usufruitier.

34. — Du reste, et quant aux exploitations à faire pendant toute la durée de l'usufruit, et en l'absence d'un règlement particulier, la seule règle qui doive être suivie avant tout par l'usufruitier est pour lui de se conformer à l'ordre d'aménagement adopté par le propriétaire.

35. — Ainsi, lorsqu'il y a eu aménagement par le propriétaire d'un bois taillis, l'usufruitier ne peut invoquer l'usage des lieux, lors même que l'aménagement n'aurait été que partiel, et que l'usufruitier demanderait à appliquer l'usage au surplus du bois taillis seulement. V. *J. Pal. Paris*, 22 juill. 1812.

36. — Mais à l'égard des futaies, pour que l'usufruitier ait le droit de les couper, il faut qu'il y soit autorisé par une disposition bien formelle.

37. — En effet, et en principe, l'usufruitier n'a pas droit de toucher aux futaies qui sont réputées faire partie du fonds. Il faut donc que l'usage des coupes réglées soit bien établi et constaté par des faits non équivoques. V. Proudhon, no 1180, et Duranton, nos 560 et 561.

38. — Également les arbres de haute futaie non soumis à des coupes réglées, mais épars sur différens points du fonds, ne peuvent être coupés par l'usufruitier.

Mais l'indemnité due au propriétaire pour cette dégradation n'est exigible qu'à la fin de l'usufruit. V. *J. Pal. Paris*, 12 déc. 1811.

39. — Également encore lorsque le nu-propriétaire est dans l'usage de couper tous les ans une quantité plus ou moins grande d'arbres de haute futaie, soit pour des réparations, soit pour en tirer profit, on ne peut considérer ce fait comme une exploitation régulière qui constitue une mise en coupe réglée que l'usufruitier pourrait faire. V. *J. Pal. Agen*, 14 juill. 1836 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 163), et *Cass.*, 11 mars 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 330).

40. — Enfin, l'usufruitier, qui abat des arbres auxquels il n'avait pas droit de toucher, est tenu à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Nîmes*, 23 déc. 1815.

595. L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. S'il donne à ferme, il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme, au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux* (1429 et 1430). — C. civ., 894, 1582, 1709 et 1711; — L. 12, § 2, L. 67, *de Usuf. quemad.*; L. 9, § 1, ff., *locati conducti*, et L. 25, § 4, *soluto matrim.*

1. — La disposition de cet article s'applique généralement à tous ceux qui ont l'administration de la chose d'autrui. V. Delvincourt, t. 1er, p. 155; Toullier, t. 3, no 412, et t. 6, no 436; Proudhon, t. 1er, nos 15 et 363, et t. 3, nos 1061 et 1212; Duranton, t. 4, nos 586, 555, 581 à 588; Favard, vo *Usufruit*, sect. 1re, § 1er, no 3, et Merlin, § 2, no 14.

2. — Nous en avons déjà vu un exemple au titre de la *Minorité* et de la *Tutelle*, sous l'art. 450, C. civ., et nous discuterons plus amplement le principe sous les art. 1429 et 1430, auxquels l'art. 595 lui-même renvoie, et qui traite des baux faits par le mari pendant la communauté.

3. — Il nous suffira quant à présent de rappeler ici que suivant les dispositions de ces articles l'usufruitier a le droit personnel de faire tout bail qui n'excédera pas neuf années.

4. — Le bail qu'il aurait consenti pour plus de neuf années ne sera, en cas de cessation de l'usufruit, obligatoire vis-à-vis du nu-propriétaire que pour le temps qui restera à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvaient encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve (art. 1429).

5. — Les baux de neuf ans ou au-dessous que l'usufruitier aura passés ou renouvelés des biens soumis à l'usufruit, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons, seront sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la cessation de l'usufruit (art. 1430).

6. — Et ces règles ne doivent pas souffrir exception pour le cas où l'usufruit aurait été constitué à terme fixe : bien qu'alors l'usufruitier connaisse parfaitement l'époque à laquelle ses droits cesseront, il n'en est pas moins autorisé, comme le tuteur, comme le mari, à tirer le meilleur parti de la chose en la donnant à bail pour neuf ans.

7. — A l'égard des baux faits par l'usufruitier, nous reproduirons ici l'observation que nous avons déjà faite, que ces règles nouvelles ne s'appliqueront pas à l'usufruit dont la constitution remonte à une époque antérieure au Code.

8. — Ainsi le bail consenti même depuis le Code civ. par un usufruitier dont le droit a été constitué sous l'ancienne législation, est soumis à la règle de l'ancien droit qui faisait cesser au décès de l'usufruitier les baux par lui consentis. V. *J. Pal. Paris*, 18 août 1825 ; — Proudhon, nº 1213.

9. — Également la disposition du Code civil, d'après laquelle le bail d'immeubles consenti pour neuf ans par un usufruitier doit être exécuté, quelle que soit l'époque du décès de l'usufruitier, ne s'applique pas aux usufruits constitués avant le Code civ., encore bien que le bail ait été passé sous ce Code. On doit, à cet égard, appliquer la règle qui faisait cesser au décès de l'usufruitier les baux par lui consentis. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 avr. 1815.

10. — *Contra* la durée du bail fait par un usufruitier dont le droit ne s'est ouvert que depuis le Code civil doit être réglée par ce Code, encore bien que l'usufruit ait été constitué antérieurement : et particulièrement le bail fait par une femme mariée anciennement en Normandie, mais dont le mari n'est décédé que depuis le Code, d'une partie des conquêts dont la coutume locale lui attribue l'usufruit, doit avoir son effet pour neuf ans, bien que cette femme vienne à décéder avant l'expiration de ce temps. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1823.

11. — Cette décision est préférable, car le bail constitué sous le Code civil doit être réglé par les principes du Code.

12. — En principe les dispositions du Code civ. qui règlent la durée des baux que fait l'usufruitier des biens soumis à l'usufruit, sont applicables aux baux que la femme usufruitière fait des biens du mari. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1823.

13. — Mais si le bail a été consenti par l'usufruitier pour plus de neuf ans, le nu-propriétaire n'est pas tenu d'en souffrir l'exécution au delà des limites déterminées par l'art. 1429.

14. — Spécialement, des héritiers ne sont pas tenus de respecter le bail fait à leur cohéritier par leur mère usufruitière, pour plus de neuf ans, surtout s'il en résulte un avantage au profit du preneur. V. *J. Pal. Paris*, 31 mai 1815.

15. — En général le bail consenti par l'usufruitier ne peut être attaqué pour cause de lésion résultant de la vilité du prix.

La fraude, en pareil cas, doit être prouvée ; mais l'anticipation et la vilité du prix ne suffisent pas pour la faire présumer. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mars 1824.

16. — Et en général un bail n'est pas résiliable pour cause de lésion lorsqu'il n'y a point eu de fraude commise. V. Duranton, *Louage*, nº 33, et Duvergier, *Louage*, t. 1er, nº 102.

17. — *Contra* le nu-propriétaire n'est pas obligé, à la cessation de l'usufruit, d'entretenir le bail fait par l'usufruitier quand il a été fait à vil prix, lors même que le fermier offrirait d'augmenter le fermage. V. *J. Pal. Caen*, 13 août 1812.

18. — C'est au titre du bail que cette question particulière se trouvera naturellement discutée.

19. — Mais l'usufruitier qui contracte une obligation en dehors des limites de son droit, parce qu'il assure au fermier un temps de jouissance plus long que celui que la loi lui permet d'accorder, peut valablement s'obliger envers le fermier à la garantie de ses faits et promesses, et par là il s'engage à rapporter ou à faire rapporter par ses héritiers le consentement du nu-propriétaire à la continuation du bail.

20. — Ainsi l'usufruitier qui afferme un immeuble soumis à l'usufruit pour un temps plus long que la loi ne le lui permet, peut valablement s'obliger envers le fermier au paiement d'une indemnité pour le cas où ce dernier serait évincé du bail. V. *J. Pal. Caen*, 11 août 1825.

21. — *Contra* lorsque le propriétaire foncier au profit de qui se fait la consolidation de l'usufruit est héritier de l'usufruitier, il n'est pas, en cette qualité, obligé d'entretenir le bail renouvelé par son auteur plus de trois ans avant l'expiration de celui qui existait. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 juill. 1812.

22. — Le principe adopté par l'arrêt de la cour de *Caen* nous paraît préférable, il y avait lieu ici à appliquer la maxime *Quem de evictione tenetur eumdem agentem repellit exceptio*. L'héritier de l'usufruitier est garant des faits et promesses de son auteur, et sans contredit le fermier aura une action en indemnité contre celui qui a pris à son égard un engagement qu'il ne peut pas remplir.

23. — L'usufruitier a d'ailleurs l'exercice des droits qui appartiennent à tous ceux qui possèdent légalement la chose d'autrui.

24. — Spécialement l'action en bornage peut être intentée par l'usufruitier, et en général par tous ceux qui possèdent. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 juin 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 479) ; — Delvincourt, t. 1er, p. 541 ; Toullier, t. 3, nº 181 ; Duranton, t. 5, nº 257, et Pardessus, *Servitudes*, nº 118.

25. — Mais le bornage qui a été exécuté avec l'usufruitier ne concerne que la jouissance, il ne peut être opposé au nu-propriétaire qui peut, même pendant la durée de l'usufruit, demander un nouveau bornage. V. *J. Pal.* même arrêt ; — Proudhon, nº 1243.

26. — L'usufruitier a en outre, en vertu de son droit de propriété personnel, toutes les actions possessoires qu'il peut intenter directement et sans le concours du nu-propriétaire, parce qu'il a la jouissance en vertu d'un titre qui lui est propre. Il pourra donc former, mais dans son intérêt seul, toute action en complainte ou en réintégrande. V. art. 614.

27. — Également en principe l'usufruitier peut donner son droit à antichrèse à ses créanciers ; car c'est là un droit immobilier entre ses mains. V. Proudhon, *Usufruit*, nº 891.

28. — Mais la femme, même alors qu'elle est séparée de corps et de biens, ne peut, sans l'autorisation de son mari ou de justice, donner à antichrèse l'usufruit qui lui appartient sur un immeuble. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 189).

29. — Lorsque l'usufruitier vend ou cède son droit, ainsi qu'il y est autorisé par la première disposition de l'art. 595, l'usufruit ne change pas pour cela de nature, et l'acquéreur ou le donataire ne peut exercer l'usufruit que comme l'usufruitier originaire lui-même, sous les mêmes conditions, à la charge de restituer au nu-propriétaire les objets soumis à l'usufruit, lors de l'événement prévu par le contrat primordial pour la cessation de l'usufruit.

30. — L'usufruitier a d'ailleurs toute action pour faire rentrer les créances, comme le nu-propriétaire lui-même, et en faire le placement le plus utile, à la charge de donner caution, s'il n'en a été dispensé par le titre constitutif. V. Proudhon, t. 2, nos 1029 et suiv.

596. L'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit. — C. civ., 556 à 558 ; — L. 9, § 4, *de Usufruct. et quemad.*

597. Il jouit des droits de servitude, de passage, et généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même. — C. civ., 544, 578, 637 et 688.

1. — Ces deux articles ne sont que l'application des principes que nous avons posés sous l'art. 582. V. Delvincourt, t. 1er, p. 155 ; Toullier, t. 3, nº 415 ; Proudhon, t. 2, nº 523, et Duranton, t. 4, nos 431 et 580.

2. — L'alluvion n'étant autre chose qu'une augmentation naturelle du fonds opérée par droit d'accession, devait nécessairement profiter à l'usufruitier, comme lui profitent également toutes les additions faites pendant la durée de l'usufruit à l'immeuble par le nu-propriétaire, soit par destination, soit par incorporation. V. art. 582, nos 17 et suiv.

3. — Quant aux droits de servitude et de passage, ce sont là des droits qui tiennent essentiellement à la jouissance, et dont l'usufruitier ne peut être privé sous aucun prétexte.

4. — A l'égard des servitudes en particulier, il faut remarquer qu'il est même tenu de les exercer, car ayant la jouissance exclusive du fonds, il serait responsable envers le nu-propriétaire s'il les laissait perdre par le non usage.

5. — Nous verrons que le même principe n'est pas applicable au fermier.

598. Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit ; et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission du Roi. — C. civ., 552 et 1165.

Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit ; — C. civ., 716 ; — L. 9, § 2 et 3 ; L. 13, § 5 et 6, ff., *de Usufruct. et quemad.*

1. — Quant à l'exploitation des mines, minières et carrières, nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit à cet égard sous l'art. 552, et à la loi du 21 avr. 1810, que nous avons donnée sous cet article. V. Delvincourt, t. 1er, p. 154 ; Toullier, t. 3, nº 416, t. 12, nos 128 et 129 ; Proudhon, t. 2, nº 543, t. 3, nos 1200 et 1202, et Duranton, t. 4, nos 564 à 573, et 285 à 313.

2. — Cependant, nous devons rappeler ici qu'un arrêt, rendu récemment par la cour royale de Lyon, a jugé que le 1er § de l'art. 598 se trouvait aujourd'hui abrogé par cette loi du 21 avr. 1810.

3. — C'est ce qui résulterait expressément de cet arrêt, qui décide en termes formels que la disposition de cet article ne peut plus recevoir son application aujourd'hui ; elle se trouve abrogée par la loi du 21 avr. 1810, qui a réglé le mode de jouissance des mines. V. *J. Pal. Lyon*, 1er juill. 1840, (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 708). — *Contra* l'art. 598 est resté en pleine vigueur. V. Proudhon, *Usufruit*, t. 3, nos 1200 et suiv. ; Duranton, t. 4, nos 567 et 574 ; Toullier, t. 3, nº 416, t. 12, nº 128, et Rolland de Villargues, vº *Usufruit*, nº 323.

4. — En effet, les deux dispositions se concilient parfaitement.

5. — L'usufruitier aura le droit personnel, en vertu de l'art. 598, qui subsiste dans toute sa force, de continuer toute exploitation commencée, comme le nu-propriétaire le ferait lui-même, sauf à se mettre personnellement en règle vis-à-vis de l'administration, en remplissant à son égard les formalités que la loi du 21 avr. 1810 impose.

6. — Mais quant à lui, et comme usufruitier, il n'en a pas moins un droit personnel et direct à l'exploitation, qu'il puise dans notre article, pourvu que l'exploitation ait été commencée de fait avant l'ouverture de l'usufruit.

7. — Car si l'exploitation n'a pas été encore commencée, le droit d'exploiter la mine cachée dans le fonds, est, comme la mine elle-même, une partie intégrante du fonds, qui est du domaine exclusif du nu-propriétaire.

8. — C'est par ce motif également que l'usufruitier n'a aucun droit sur le trésor caché dans le fonds, qui appartient exclusivement au nu-propriétaire, sauf le droit de l'inventeur. V. art. 716, C. civ.

9 — Mais si l'usufruitier découvre lui-même le trésor dans le fonds dont il a l'usufruit, il a droit à la moitié du trésor, conformément à l'art. 716, non plus comme usufruitier, mais comme étant lui-même l'inventeur. V. *J. Pal. Grenoble*, 3 janv. 1811.

599. Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier. — C. civ., 1383 et 2236.

De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. — C. civ., 617 et suiv.

Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornemens qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état. — C. civ., 525, 724 et 1122 ; — L. 15, § 6 et 7 ; L. 16, ff., *de Usufr. et quemad.* ; L. 12, ff., *de Usu et usufr. et red. legato.*

1. — Cet article règle les rapports entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Nous en retrouverons le principe au titre des *Servitudes*, dans l'art. 701. V. Delvincourt, t. 1er, p. 155; Toullier, t. 3, nos 16, 129, 426 à 429 et 444; Proudhon, t. 2, no 876, t. 3, nos 1108, 1124, 1226, 1220, 1425 et 1463, et t. 6, nos 2590 et 2624, et Duranton, t. 4, nos 588 à 590, 638 à 674, 379 à 381 et 447.

2. — Et, en général, nul de ceux qui ont l'administration des biens d'autrui, ou qui sont en possession, à quelque titre que ce soit, de ce qui ne leur appartient pas, n'a le droit de rien faire qui puisse porter préjudice au véritable propriétaire de la chose.

3. — L'usufruitier ayant en particulier le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même (art. 578), ce dernier perd nécessairement le droit d'en jouir lui-même; il ne lui est plus permis que de veiller à la conservation de sa chose pour empêcher l'usufruitier d'abuser de sa jouissance.

4. — Toutefois, ainsi que nous le verrons par les art. 605 et suiv., tous deux sont également obligés de faire les réparations dans certaines limites; mais l'article qui nous occupe traite seulement des modifications que l'on voudrait apporter à la chose sans nécessité comme sans utilité.

5. — A cet égard, le droit d'administration, d'usage et de jouissance accordé à l'usufruitier, est plein et entier.

6. — Il peut faire à la chose tous les changemens qui ne sont pas de nature à en altérer la substance (art. 578); pourvu qu'il rende les choses dans l'état où il les a prises sans détérioration de son fait, il a satisfait à son obligation.

7. — Mais lui-même ne pourrait, par son fait, ni de quelque manière que ce fût, nuire aux droits du nu-propriétaire.

8. — Ainsi il ne pourra donner à la chose une forme ou une destination qui entraînerait sa dépréciation pour le temps où elle retournera dans les mains du propriétaire.

9. — Mais à l'égard du nu-propriétaire la défense est beaucoup plus absolue, car il ne lui est même pas permis de faire à la chose des améliorations évidentes, contre le gré et la volonté de l'usufruitier.

10. — Nous avons vu d'ailleurs que ce dernier jouissait de toutes les améliorations faites par le nu-propriétaire pendant la durée de l'usufruit.

11. — Ainsi et en principe, le nu-propriétaire n'a pas le droit, pendant toute la durée de l'usufruit, de faire des innovations, en changeant la forme de la chose ou sa destination sans le consentement de l'usufruitier, et il ne peut rien faire qui soit capable de porter préjudice à l'exercice du droit d'usufruit. V. *J. Pal. Lyon*, 15 déc. 1832; — Duranton, t. 5, no 568, et Proudhon, no 876.

12. — Spécialement, le nu-propriétaire qui élèverait sur un fonds voisin un moulin dans la seule vue de détruire l'usufruit qui porte sur le moulin établi dans le fonds dont il est nu-propriétaire, devrait être condamné à supprimer ce nouveau moulin ou à le laisser chômer sous peine de tous dommages-intérêts. V. *J. Pal.* même arrêt.

13. — En ce qui concerne les améliorations faites par l'usufruitier lui-même, la disposition de l'art. 599, § 2, est formelle : la loi suppose qu'elles ont été faites par lui dans la vue d'un intérêt personnel pour augmenter sa propre jouissance; et par cela seul qu'il a augmenté par des incorporations l'immeuble dont il avait l'usufruit, il est réputé avoir abandonné son droit de propriété qui aurait pu servir de fondement à une demande en revendication.

14. — Ainsi l'usufruitier n'a pas le droit de revendiquer ce qu'il a volontairement incorporé à l'immeuble pendant le temps de sa jouissance.

15. — Toutefois ce principe devra être restreint aux constructions immobilières et à tout ce qui aura été uni à la chose par incorporation sauf l'exception portée dans le dernier paragraphe de l'article.

16. — L'usufruitier ni ses héritiers ne pourront donc rien réclamer de ce qui est réputé immeuble par incorporation comme étant attaché à perpétuelle demeure d'après les règles posées dans l'art. 525.

17. — Cependant par suite de l'exception admise, les glaces bien qu'elles aient été placées de manière à faire corps avec la boiserie, les tableaux et autres ornemens qui auraient été scellés à l'immeuble à plâtre, à chaux ou à ciment, pourront être enlevés.

18. — Mais l'usufruitier pourra également enlever tous les objets mobiliers qu'il aura lui-même placés dans le fonds pour son exploitation et qui seront ainsi devenus, quant à lui, immeubles par destination parce qu'ayant le droit de propriété utile, il a pu faire des immeubles par destination comme le propriétaire lui-même.

19. — Aussi n'est-il pas douteux que la saisie immobilière qui serait pratiquée contre l'usufruitier ne doit comprendre, comme faisant partie intégrante de l'usufruit, tout le matériel d'exploitation qui aurait été placé par l'usufruitier sur le fonds soit qu'il l'exploite lui-même soit qu'il en laisse l'exploitation à un fermier.

20. — Relativement donc aux constructions immobilières élevées par l'usufruitier, ni l'usufruitier ni ses héritiers ne peuvent former aucune réclamation.

21. — Ainsi l'usufruitier ou ses représentans ne sont pas fondés à exiger du nu-propriétaire le paiement de la plus-value résultant des constructions entièrement nouvelles que l'usufruitier a faites sur l'immeuble dont il avait l'usufruit; et à défaut par le nu-propriétaire de payer cette plus-value, ils ne peuvent démolir les constructions et enlever les matériaux, en rétablissant les lieux dans leur état primitif.

22. — Spécialement, les ouvriers qui ont élevé les constructions par ordre de l'usufruitier, et qui n'ont pas reçu le prix de leurs travaux, n'ont aucune réclamation à former, après la cessation de l'usufruit, soit du chef de l'usufruitier, soit de leur propre chef. Ainsi, ils n'auront aucune action contre le propriétaire, encore que la valeur de la chose en soit augmentée. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1825; — Toullier, t. 3, nos 129, 420, et suiv.

23. — Toutefois cette dernière application doit souffrir grande difficulté.

24. — Que le droit de revendication soit refusé à l'usufruitier et à ses ayant-droit directs, c'est la conséquence de la décision renfermée dans l'art. 599.

25. — Mais lorsque ce sont les constructeurs eux-mêmes non payés qui réclament, ils agissent alors en vertu d'un droit qui leur est propre, et s'ils peuvent être repoussés comme agissant du chef de l'usufruitier, ils doivent être admis quand ils se présentent en leur nom personnel.

26. — Alors on se trouve dans les termes des art. 553, 554 et 555 et on ne peut refuser au constructeur de bonne foi le privilége qui lui est assuré par ces articles et qui lui donne tout au moins le droit d'enlever ses matériaux. Nous ne saurions donc quant à cette conséquence approuver l'arrêt que nous venons de rappeler.

SECTION II.

Des obligations de l'usufruitier.

600. L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit. — C. civ., 581, 601, 605, 626, 950, 1415 et 1731; C. procéd., 943 et 944; — L. 65, § 1, ff., *de Usuf. et quemad.*; L. 12, *de Usu. et usufr. et red. leg.*, L. 1, *in pr. et* § 4, ff., *de Usufructuar. quemad. caveat*; L. 13 *in pr. de Usu et fruct. quemad.*; L. 4, § 1, C., *de Usuf. et habitatione.*

1. — La première condition qui doit être remplie avant l'entrée en jouissance de l'usufruitier, est de dresser l'acte qui fixera quant à l'état matériel des choses, les droits réciproques et de l'usufruitier et du nu-propriétaire. V. Delvincourt, t. 2, p. 153; Toullier, t. 3, nos 381, 390, 398, 419, et 420; Proudhon, t. 2, nos 792 et suiv., t. 4, nos 1643, 1677, 1833, t. 5, no 2394; Duranton, t. 4, nos 579, 580, 583, 591 à 600.

2. — L'inventaire des meubles et le procès-verbal constatant l'état des immeubles sont donc des formalités essentielles sans lesquelles l'usufruitier ne sera pas mis régulièrement en possession.

3. — Mais si l'on néglige de faire cet inventaire ou de dresser ce procès-verbal, et si, de fait, l'usufruitier se met en possession des biens, il n'en exercera pas moins son droit d'usufruit sur la chose, d'abord parce que la loi ne dit pas qu'à défaut de l'accomplissement de cette formalité il en sera privé, et ensuite parce que dans ce cas le nu-propriétaire n'est pas moins en faute que l'usufruitier lui-même, car il a à s'imputer de ne pas l'avoir forcé à faire contradictoirement avec lui inventaire des meubles et procès-verbal de l'état des immeubles.

4. — Au reste et quant à l'inventaire des meubles, le titre constitutif de l'usufruit peut en dispenser l'usufruitier comme il peut aussi le dispenser de donner la caution exigée par les articles suivans. V. art. 601 à 604, nos 1er et suiv.

5. — Et quant à l'état des immeubles s'il n'a pas été dressé tout ce qui en résulte c'est que l'usufruitier sera réputé les avoir reçus en bon état. Rien n'empêche en effet que l'on applique ici le principe posé pour le bail par l'art. 1731, C. civ., car il ne s'agit pas d'un fait qui se rattache essentiellement au droit de propriété.

6. — Ainsi et en principe tant que l'usufruitier n'a pas fait un inventaire régulier, il ne peut être mis légalement en possession et tout intéressé peut s'opposer à ce qu'il continue son indue jouissance; mais il n'en résulte pas qu'il doive être déclaré déchu de son droit d'usufruit parce qu'il se serait mis en possession sans inventaire. V. *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1838, et *Angers*, 14 août 1833.

7. — Également l'usufruitier a droit aux fruits à partir du jour où l'usufruit s'est ouvert, encore qu'il n'ait pas fait dresser l'état des immeubles soumis à l'usufruit, et surtout s'il n'est pas entré en possession. V. *J. Pal. Bastia*, 15 juin 1835.

8. — Les fruits lui sont dus dans ce cas, même s'il s'est mis en possession, pourvu que ce soit au vu et au su du nu-propriétaire qui ne s'y est pas opposé; mais il n'y aurait pas de droit si la prise de possession avait eu lieu sans l'assentiment du nu-propriétaire. V. Proudhon, nos 797 et 798.

9. — Mais si l'immeuble soumis à l'usufruit menace ruine, même pour cause de vétusté, l'usufruitier n'en a pas moins le droit, en prenant la chose dans l'état où elle se trouve, de se faire autoriser à faire toutes les dépenses nécessaires pour la mettre en état, à charge par lui de les avancer, sauf son recours contre le nu-propriétaire, lors de la cessation de l'usufruit. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juin 1835; — Proudhon, nos 1464 et suiv.

10. — Le légataire de l'usufruit qui se trouve en possession des biens compris dans son legs, n'est pas tenu d'en demander la délivrance; mais, dans tous les cas, et même en l'absence de toute demande en délivrance de sa part, il n'en aurait pas moins droit à réclamer les fruits à partir du jour où l'usufruit s'est ouvert. V. *J. Pal. Bastia*, 3 fév. 1836 (*J. Pal.* t. 2, 1837, p. 69).

11. — Également l'usufruitier qui entre en jouissance avant d'avoir fait faire inventaire, ne peut être condamné à rendre au nu-propriétaire les fruits qu'il a perçus. L'héritier nu-propriétaire peut seulement demander que l'usufruitier procède à l'inventaire, et lui faire fixer à cet effet par la justice un délai, passé lequel les tribunaux ordonneront la mise en séquestre des biens soumis à l'usufruit. V. *J. Pal. Grenoble*, 27 mars 1814.

12. — L'usufruitier qui est entré en jouissance de l'immeuble soumis à son usufruit, sans en avoir préalablement constaté l'état, est présumé l'avoir reçu en bon état.

Mais il doit être admis à combattre cette présomption par la preuve testimoniale, quand il invoque un commencement de preuve par écrit.

Le procès-verbal de visite d'un immeuble soumis à un droit d'usufruit dressé par un expert peu de temps avant l'entrée en jouissance de l'usufruitier peut, s'il est signé par le propriétaire lui-même, servir de commencement de preuve par écrit, et faire admettre l'usufruitier à prouver par témoins que l'immeuble était en mauvais état lorsqu'il en a pris possession. V. *J. Pal. Nancy*, 28 nov. 1824; *contra* la preuve testimoniale n'est pas admissible. *J. Pal. Bordeaux*, 19 janv. 1837.

13. — Du reste, et quant au mobilier, à défaut d'inventaire, s'il n'en a pas été fait pendant la durée de l'usufruit on sera forcé de recourir à l'inventaire par commune renommée, ainsi qu'il est indiqué dans l'art. 1415, C. civ.

14. — Spécialement, la dispense de faire inventaire énoncée par le testateur qui ne laisse pas d'héritier à réserve dans un legs universel d'usufruit, ne produit pas d'autre effet que d'affranchir l'usufruitier de l'obligation de faire cet inventaire à ses frais. Les héritiers ayant la nue-propriété peuvent toujours y procéder à leurs dépens.

15. — La prohibition qui serait faite par le testateur à ses héritiers, de procéder à l'inventaire des biens soumis à l'usufruit, est nulle et doit être considérée comme non écrite ainsi que la clause pénale qui l'accompagnerait. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 mai 1831.

16. — En effet, le nu-propriétaire a toujours le droit de faire à ses frais l'inventaire des biens soumis à l'usufruit. V. *J. Pal. Bruxelles*, 19 juin 1812 et 16 déc. 1811; *Poitiers*, 29 avr. 1807; — Proudhon, t. 2, no 80; Salviat, t. 1er, p. 104, et Duranton, t. 4, no 508.

17. — Cependant, par arrêt du 27 juin 1818, la cour royale de Rennes a décidé que la veuve qui, en qualité de donataire avait sous sa caution juratoire l'usufruit du mobilier dépendant de sa com-

munauté, perdait cet usufruit par le défaut d'inventaire. V. *J. Pal. Rennes*, 27 juin 1818.

18. — Mais cette décision est contraire aux vrais principes et ne doit pas être suivie. — Lorsque ce même arrêt a déclaré qu'à défaut d'inventaire il y avait lieu d'autoriser la preuve par commune renommée, il rentrait dans les véritables règles du droit. V. *J. Pal. Rennes*, 27 juin 1818.

19. — La disposition de l'art. 1442, C. civ., qui est spéciale à l'usufruit légal accordé au père ou à la mère, disposition que nous aurons d'ailleurs occasion d'expliquer sous cet article, ne pourrait, dans tous les cas, être étendue à l'usufruit ordinaire.

20. — Enfin, lors de la cessation de l'usufruit établi sur le mobilier provenant de la communauté, les héritiers du nu-propriétaire ont bien le droit d'option entre la reprise en nature des biens qui composaient leur part dans le mobilier ou le prix qui lui a été donné dans l'inventaire dressé après la dissolution du mariage; mais ils ne peuvent exiger la moitié du prix provenant de la vente qui aura été faite du mobilier, après le décès de l'usufruitier. V. *J. Pal. Douai*, 24 août 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 659).

21. — Cependant l'usufruitier n'est pas obligé à la restitution des fruits, par cela seul qu'il n'a pas fait dresser un état des immeubles sujets à l'usufruit, si d'ailleurs il était de bonne foi. V. *J. Pal. Nîmes*, 5 janv. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 275), et *Bordeaux*, 19 janv. 1827.

601. Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit; cependant, les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfans, le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution. — C. civ., 384 et suiv., 1126, 949, 950, 1134, 1137, 1584, 2011, 2018 et 2040; C. procéd., 518 et suiv.; — L. 2 et 7, L. 9; § 1, ff., *Usufructuarius quemad. caveat*; L. 4, C., *de Usuf. et habit.*; L. 8, § 4 *in fine*, C., *de Bonis quæ liberis*.

602. Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre. — C. civ., 1709, 1711, 1916, 1955 et suiv. et 2041.

Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées. — C. civ., 1905 et 1907.

Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé. — C. civ., 796 et 805; C. procéd., 617 et suiv., 945 et suiv.

Les intérêts de ces sommes et les prix des fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier. — L. 5, § 1, ff., *ut Legat. seu. fideicom. servand*.

603. A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit: cependant l'usufruitier pourra demander, et les juges pourront ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage lui soit délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit. — C. civ., 602 et 617; — L. 5, § 1, ff., *ut Legat. seu fideicom. servand*.

604. Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert. — L. 65, § 1, ff., *de Usufruct. et quemad.*; L. 12, ff., *de Usu et usuf. et reditu legato*.

1. — La caution est exigée dans l'intérêt du nu-propriétaire, d'où la conséquence que le nu-propriétaire peut faire remise de la caution, comme aussi il peut faire remise de l'inventaire, s'il veut s'en rapporter à la foi entière de l'usufruitier. V. Delvincourt, t. 1er, p. 456, Toullier, t. 2, nos 1061 et 1070; Proudhon, t. 2, nos 800, 819 et 822, t. 3, no 1469, et t. 4, no 2018, et Duranton, t. 4, nos 600 et suiv.

2. — Sur ces deux points, soit que l'usufruit ait été constitué à titre onéreux ou à titre gratuit, il ne peut y avoir de difficulté sérieuse; car, si l'acte constitutif est à titre onéreux, c'est une condition du contrat qui doit être exécutée, et s'il est à titre gratuit, le donateur ou le testateur qui avait la liberté de donner la toute propriété a pu, en établissant un usufruit, y apposer telles conditions qu'il lui a plu, encore qu'elles soient de nature à mettre en péril les droits du nu-propriétaire.

3. — Du reste, de cette observation même résulte la nécessité de faire une distinction, lorsque le donateur ou le testateur, comme cela peut arriver, ont disposé en usufruit d'un bien dont ils ne pouvaient disposer en toute propriété, ainsi que l'art. 1094, C. civ., en donne un exemple.

4. — Dans ce cas particulier, la dispense de faire inventaire et de donner caution ne pourra pas s'étendre à cette part de la nue-propriété dont il n'est pas permis au testateur de disposer.

5. — Ainsi, l'époux qui lègue à son conjoint l'usufruit de ses biens ne peut le dispenser de donner caution pour la portion de biens qui fait partie de la réserve légale. V. *J. Pal. Toulouse*, 27 nov. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 448); *Douai*, 20 mars 1833; *Nancy*, 31 mai 1825; — Proudhon, *Usufruit*, t. 2, nos 824 et 828, Duranton, t. 4, no 61; Favard, vo *Usufruit*; Maleville, et Rolland de Villargues, vo *Usufruit*, no 143.

6. — Egalement, l'époux donataire en usufruit de la portion faisant partie de la réserve légale (art. 1094) ne peut être dispensé de donner caution pour cette part et portion. V. *J. Pal. Paris*, 8 nov. 1836.

7. — *Contra*, la femme mariée, bien qu'elle laisse des enfans à réserve, peut dispenser son mari de donner caution pour l'usufruit des biens, même quand ils sont compris dans la réserve. V. *J. Pal. Rouen*, 12 juin 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 318); *Orléans*, 14 déc. 1820 et 19 déc. 1822; — Delvincourt, t. 1er, p. 522, note 10e.

8. — Cette dernière décision doit être absolument rejetée. La caution est indispensable toutes les fois qu'il s'agit d'une nue-propriété qui n'appartient pas à celui qui a institué l'usufruit, car il ne lui était pas permis alors d'abandonner des droits dont il n'a pas la disposition, à la foi d'un tiers.

9. — Toutefois, et en principe, la caution qui est exigée par la loi nouvelle, ne peut être imposée pour un usufruit ouvert sous la loi ancienne qui n'exigeait pas cette formalité.

10. — Spécialement, le donataire d'un usufruit, en vertu d'une institution contractuelle, qui n'était pas tenu de donner caution par la loi existante au jour où le contrat a été passé, ne peut y être obligé, bien que le donateur soit décédé depuis la promulgation du code civil. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1832, et *Caen*, 10 mars 1831.

11. — Egalement, le donataire d'usufruit par contrat de mariage passé avant le Code civ., et sous l'empire d'un statut qui ne l'astreignait pas à donner caution, ne saurait, lors même que son droit se serait ouvert depuis le Code, être soumis à cette obligation, sans qu'il y eût violation du principe de la non-rétroactivité des lois. V. *J. Pal. Bourges*, 28 juin 1826.

12. — Sous l'empire du Code civ., il en est de la caution comme de l'inventaire; quand l'usufruitier n'en a pas été dispensé par le titre constitutif, il n'en est pas moins légalement saisi de son droit à partir du jour où il s'est ouvert, bien qu'il n'ait pas fourni la caution; et si la caution n'est pas exigée par le nu-propriétaire, l'usufruitier pourra se mettre en possession des biens.

13. — Ainsi, les usufruitiers ne peuvent pas être déclarés non-recevables dans leur demande en délivrance de l'usufruit, par cela seul qu'ils n'auraient pas fourni la caution et qu'ils n'offriraient pas de la fournir. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 mai 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 581).

14. — En effet, c'est au nu-propriétaire de l'exiger et de faire à cet égard toute diligence nécessaire, car, s'il ne la demande pas, il sera réputé en faire lui-même la remise.

15. — Mais la dispense de faire inventaire accordée à l'usufruitier, ne dispense pas de donner caution. V. *J. Pal. Bourges*, 13 messid. an XIII.

16. — Cet arrêt décide, en outre, que la dispense de faire inventaire doit même être réputée non écrite, et que l'usufruitier n'en est pas moins obligé d'accomplir cette formalité; mais en cela, il est contraire aux principes.

17. — A l'égard du *mari* qui est usufruitier des biens appartenant aux héritiers de sa femme, soit par l'effet d'une donation contractuelle insérée au contrat de mariage, soit par donation entre vifs, soit par testament, il s'est élevé une question spéciale qui reposait sur une pure confusion de principes.

18. — On avouait bien qu'il pouvait être dispensé de fournir caution par le titre constitutif, mais on voulait par un autre moyen arriver au même résultat, en soutenant que dans ce cas particulier l'hypothèque légale continuait à subsister sur les biens du mari jusqu'à la consolidation de l'usufruit avec la nue-propriété; en sorte que l'hypothèque légale était substituée à la caution.

19. — Mais il suffisait de remarquer que l'hypothèque légale accordée à la femme sur les biens du mari n'a d'effet que pendant le mariage, et pour les faits du mariage; elle ne pouvait donc s'étendre à un contrat qui est postérieur au mariage et à des faits qui lui sont étrangers. Lorsque s'ouvre l'usufruit au profit du mari survivant, celui-ci ne prend pas, comme mari, mais comme usufruitier, les biens qui appartiennent à sa femme, et à ce titre, il ne doit pas d'hypothèque pour la sûreté de son administration usufructuaire.

20. — Ainsi, lorsque le mari, après la mort de sa femme, recueille l'usufruit des biens qu'elle lui a laissé, il n'est plus saisi qu'à titre de donataire, alors même qu'il s'agirait d'une institution contractuelle, et dès-lors il n'y a plus d'hypothèque légale sur les biens au profit des héritiers de la femme pour assurer la restitution de la nue-propriété. V. *J. Pal. Paris*, 13 janv. 1836, et *Cass.*, 3 déc. 1831.

21. — Egalement lorsque le mari institué donataire en usufruit de tous les biens de sa femme avec dispense de donner caution, a rendu compte aux héritiers de tout ce qui leur revenait au jour de la dissolution du mariage, il est affranchi de l'effet de l'hypothèque légale quant aux biens dont il jouit désormais comme usufruitier. V. *J. Pal. Grenoble*, 28 déc. 1833.

22. — La dispense accordée au mari par le contrat de mariage de fournir caution pour l'usufruit qui lui est donné n'affranchit pas les biens du mari de l'hypothèque légale dont ils sont grevés à raison des fruits que ces biens ont produits pendant le mariage, dans le cas où il en doit compte. V. *J. Pal. Rouen*, 27 déc. 1834.

23. — Et en principe, la dispense de la caution ne peut opérer l'affranchissement de l'hypothèque légale. V. *J. Pal.* même arrêt.

24. — Mais cette dernière décision, si on la considère comme étant contraire aux arrêts rapportés plus haut, ne saurait être admise, bien que la conséquence tirée par la cour soit justifiée par les circonstances particulières du fait. La caution et l'hypothèque légale sont deux choses tout-à-fait différentes qui n'ont pas entre elles la moindre relation.

25. — Quant à la caution qui doit être fournie dans les cas où elle peut être exigée, elle sera donnée dans les termes ordinaires et remplira les conditions exigées par les art. 2040 et suiv., C. civ.

26. — Spécialement, l'usufruitier peut donner pour caution une somme dont il n'a lui-même que la nue-propriété, si d'ailleurs il y a toute sécurité pour le maître du fonds à qui la caution est due, dans le cas par exemple où il aura lui-même cette somme en mains. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1835, et *Metz*, 25 fév. 1832.

27. — Mais lorsqu'il y a dispense de caution, le nu-propriétaire pourra-t-il en exiger une, suivant les occurrences, sur le motif par exemple qu'il sera survenu un changement notoire dans l'état de fortune ou dans la conduite de l'usufruitier.

28. — Ainsi, dans ce cas, on n'attaque pas le principe en vertu duquel l'usufruitier a été dispensé de donner caution, mais on invoque un fait nouveau, tel que l'insolvabilité notoire qui nécessitera l'emploi de précautions extraordinaires.

29. — Proudhon (t. 2, nos 863 et suiv.) s'est prononcé pour l'affirmative, quand il s'agit de l'insolvabilité notoire, mais nous ne pouvons partager cet avis. L'état d'insolvabilité ne suffira pas pour forcer l'usufruitier à fournir une caution dont il a été dispensé; car il n'en résulte pas un préjudice réel pour l'usufruitier.

30. — Mais il pourrait en être autrement si le nu-propriétaire avait déjà souffert un préjudice réel de nature à lui en faire craindre un plus grand; car alors il y aurait abus de la part de l'usufruitier, et puisqu'aux termes de l'art. 618, C. civ., il pourrait être privé entièrement de son droit, à plus forte raison sera-t-on autorisé à le condamner seulement à fournir caution.

31. — C'est ainsi que le vendeur, sous réserve d'usufruit, qui est dispensé par la loi de donner caution, sera condamné à la fournir s'il se rend coupable d'abus graves dans l'exercice de son droit d'usufruit. V. *J. Pal. Aix*, 29 mars 1817.

32. — Egalement, lorsque des dégradations ont été commises par l'usufruitier, le nu-propriétaire peut le forcer à donner caution. V. *J. Pal. Montpellier*, 7 juin 1831; *Cass.*, 27 juin 1823; — Proudhon, no 1648.

33. — Egalement, lorsque le survivant des deux époux est usufruitier, sur sa caution juratoire, des biens du prédécédé, les héritiers de celui-ci ne peuvent exiger une caution ou toute autre sûreté,

sous prétexte que la fortune du survivant ne leur présente pas de garantie suffisante. V. *J. Pal. Paris*, 10 fév. 1814.

34. — Ainsi, l'insolvabilité même de l'usufruitier ne peut être invoquée pour le faire contraindre au paiement des sommes qu'il doit à la succession, ou à donner caution pour leur sûreté; surtout si l'usufruit lui a été donné avec dispense de caution. V. *J. Pal. Paris*, 6 janv. 1826, et *Bordeaux*, 16 mai 1832.

35. — L'art. 602 détermine la conduite qu'il y a à tenir lorsque la caution ne peut pas être fournie par l'usufruitier; alors le droit d'usufruit est en réalité suspendu et se trouve converti en un contrat particulier qui tient du séquestre. Les biens soumis à l'usufruit sont régis par un tiers, quant aux immeubles, et sont entièrement dénaturés quant aux meubles.

36. — L'usufruitier n'a plus alors de droits à exercer que sur les valeurs qui forment les revenus annuels des biens. Mais par qui le bail des immeubles sera-t-il fait? par qui les meubles seront-ils vendus?

37. — Quant aux meubles, comme ils appartiennent au propriétaire, il n'est pas permis d'en disposer sans lui; ainsi la vente ne pourra avoir lieu que d'un commun consentement, et si les parties ne sont pas d'accord, elle sera faite par autorité de justice.

38. — Mais quant aux immeubles, il y a plus de difficulté, car il ne s'agit pas de les aliéner, mais de les affermer, ce qui est dans le droit de l'usufruitier. Aussi déciderons-nous que, dans ce cas, l'usufruitier n'en a pas moins le droit de passer les baux, pourvu qu'il choisisse un fermier solvable que le nu-propriétaire ne puisse raisonnablement refuser d'accepter.

39. — Ainsi, lorsqu'à défaut de caution fournie par l'usufruitier, les immeubles doivent être donnés à ferme, il n'est pas nécessaire que le bail soit fait aux enchères, surtout si l'usufruitier offre de donner au nu-propriétaire communication des conditions du bail et d'y insérer les mêmes charges que dans les locations faites par le précédent propriétaire. V. *J. Pal. Turin*, 29 août 1807.

40. — Mais, en principe, l'usufruitier qui a donné à ferme les biens sujets à l'usufruit, ne peut être dispensé par cela seul de donner caution, surtout lorsqu'il ne justifie pas de la solvabilité du fermier. V. *J. Pal. Aix*, 28 janv. 1808.

41. — Enfin, lorsque l'immeuble soumis à l'usufruit vient à être vendu, soit parce qu'il était possédé par indivis, soit pour le paiement d'une créance hypothécaire exigible, l'usufruitier, même alors qu'il est dispensé de donner caution, ne peut exiger que le prix de l'immeuble lui soit remis. Il n'a droit qu'aux intérêts de ce prix dont le capital doit être placé. V. *J. Pal. Bourges*, 10 déc. 1832.

42. — Quant à la faculté accordée au juge par l'art. 603, de laisser dans certains cas divers meubles à la disposition de l'usufruitier sous sa simple caution *juratoire*, cette décision est de même nature que celle qui est autorisée par l'art. 453, C. civ., au cas où le père et la mère sont autorisés à garder divers meubles appartenant au mineur et doit recevoir les mêmes explications. V. art. 453, C. civ.

605. L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. — C. civ., 606, 608, 618, 635, 1409 4°, 1754 et 1755.

Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu. — L. 7, § 2, ff., *de Usufr. et quemad.*; L. 7, C., *de Servit. et aqud*; L. 20, ff., *de Damno infecto*.

606. Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières;

Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier.

Toutes les autres réparations sont d'entretien. — C. civ., 605.

1. — Ces articles, en mettant à la charge du nu-propriétaire les *grosses réparations*, et à la charge de l'usufruitier les *menues réparations* ont pris soin de définir ce que l'on devait entendre par *grosses et menues réparations*. Il faut donc, à cet égard, s'en tenir aux termes de la loi. V. Delvincourt, t. 1er, p. 157; Toullier, t. 3, nos 430 et 443; Proudhon, t. 1er, no 401, t. 4, nos 1618 et 1647, t. 7, no 2000, et Duranton, t. 4, nos 611 à 630 et 638 à 647.

2. — Ces articles trouvent d'ailleurs leur complément dans l'art. 1754, C. civ., qui déclare que « les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et entre autres, les réparations à faire aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées; au recrépiment du bas des murailles des appartemens et autres lieux d'habitation à la hauteur d'un mètre; aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques uns de cassés; aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle, ou autres accidens extraordinaires et de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu; aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures. »

3. — Mais ces dernières dispositions ne sont données que pour exemple, car on peut décider qu'à l'égard de l'usufruitier qui a un droit de propriété sur le fonds, les réparations d'entretien seront appréciées plus rigoureusement qu'à l'égard du preneur qui est un simple possesseur précaire sans droit de propriété.

4. — En ce qui concerne l'usufruitier, la règle que l'on doit suivre est qu'il est tenu de toute réparation, qui, de sa nature, n'est pas une grosse réparation.

5. — Et en principe, l'usufruitier et le nu-propriétaire ont action l'un contre l'autre pour se forcer réciproquement à remplir leurs engagemens, car le propriétaire nuirait aux droits de l'usufruitier (art. 599), s'il se refusait à faire les grosses réparations qui seules pourront mettre l'usufruitier en état de jouir de la chose, et conséquemment d'exercer son droit.

6. — Toutefois, si le nu-propriétaire refuse, non seulement il pourra y être contraint par justice, mais il est dans le droit de l'usufruitier de faire lui-même ces grosses réparations à la charge du remboursement.

7. — Et quant au mode de remboursement, on appliquera le principe posé par l'art. 609 ci-après, qui contient en effet une règle générale que l'on doit suivre, soit que les grosses réparations aient été faites par l'usufruitier ou par le nu-propriétaire.

8. — Si l'avance en a été faite par l'usufruitier, il n'aura droit à la répétition du capital par lui déboursé qu'à la fin de son usufruit, sans intérêt jusque là.

9. — Si le paiement a été opéré par le nu-propriétaire, l'usufruitier lui devra compte des intérêts du capital déboursé jusqu'à la cessation de l'usufruit.

10. — Ainsi, et en principe, l'usufruitier peut contraindre le propriétaire à faire les grosses réparations au commencement de l'usufruit, et celles qui, pendant sa durée, deviennent nécessaires. V. *J. Pal. Orléans*, 24 fév. 1821; — Duranton, t. 4, no 615.

11. — Également, en admettant qu'en principe l'usufruitier ne pût contraindre le nu-propriétaire à faire les grosses réparations qui sont indispensables à la conservation de l'immeuble soumis à l'usufruit, toutefois il aurait le droit de les faire lui-même, sauf à être remboursé de ses avances au moment de la cessation de l'usufruit. V. *J. Pal. Douai*, 2 déc. 1834; — Proudhon, nos 1651, 1684 et suiv.; Toullier, t. 3, no 443, et Duranton, t. 4, no 610.

12. — Spécialement, les co-propriétaires par indivis d'une maison sont tenus solidairement envers l'usufruitier de faire les grosses réparations. V. *J. Pal. Cass.*, 11 janv. 1825; — Toullier, t. 6, nos 702 et suiv.

13. — A l'égard des *menues réparations*, il ne pouvait y avoir de difficulté sérieuse, le nu-propriétaire a toujours une action directe et personnelle à cet effet contre l'usufruitier pour le contraindre à faire toutes les réparations d'entretien que nécessite la bonne administration de l'immeuble.

14. — Ainsi, pendant la durée de l'usufruit, le nu-propriétaire a une action contre l'usufruitier pour le forcer à faire les réparations d'entretien qui peuvent être nécessaires à la conservation de la chose. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juin 1825; — Proudhon no 1648.

15. — Spécialement, pendant la durée de l'usufruit, le nu-propriétaire peut exiger la réparation des dégradations qui altèrent la substance du fonds et astreindre l'usufruitier à fournir une caution, dans la crainte de dégradations nouvelles. V. *J. Pal. Montpellier*, 7 juin 1831.

En cas de contestation, le juge a d'ailleurs tout pouvoir discrétionnaire pour décider si des réparations d'entretien sont nécessaires.

16. — Ainsi, le juge, en appréciant la nature et le peu d'importance des réparations d'entretien que réclame l'immeuble soumis à un usufruit, peut même dispenser l'usufruitier de l'obligation actuelle de procéder à quelques unes de ces réparations, par le triple motif qu'elles sont intérieures, qu'elles n'altèrent pas la substance de la propriété, et que le cautionnement déjà fourni par l'usufruitier donne au propriétaire une ample garantie. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1828.

Dans ce cas, les offres précédemment faites par l'usufruitier, acceptées par le nu-propriétaire et consacrées par un jugement, de faire annuellement les réparations d'entretien, ne s'appliquent naturellement qu'à celles de ces réparations qui seraient nécessaires et indispensables.

En conséquence, l'arrêt qui dispense cet usufruitier de l'obligation actuelle de procéder aux réparations non nécessaires ni obligées, ne viole pas l'autorité de la chose jugée par la sentence qui a ordonné que l'usufruitier, conformément à ses offres, ferait annuellement les dépenses d'entretien. V. *J. Pal.* même arrêt.

17. — L'usufruitier n'est pas tenu d'ailleurs de réparer les planchers qui tombaient déjà en vétusté lors de son entrée en jouissance. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1828.

18. — Mais, après que l'usufruit a cessé, toute action doit être refusée au nu-propriétaire, qui doit s'imputer de n'avoir pas surveillé l'administration de sa chose pour exiger que les menues réparations fussent faites en temps utile.

19. — Ainsi, le propriétaire de biens immeubles anciennement grevés d'usufruit n'est pas recevable à réclamer contre les héritiers de l'usufruitier une indemnité à raison de prétendues dégradations commises par leur auteur, lorsque l'état des biens n'a été constaté, ni au commencement, ni à la fin de l'usufruit, et qu'un laps de temps considérable s'est écoulé depuis cette dernière époque. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 janv. 1827.

607. Ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit. — C. civ., 617, 623, 624, 1148, 1302, 1303, 1730 et 1755; — L. 6, § 1, L. 8, 65, § 1, L. 46, § 1, 47, 49, § 1, ff., *de Usuf. et quemad.*

1. — La règle posée par cet article est précise et se trouve confirmée par le dernier paragraphe de l'art. 617, qui déclare que l'usufruit s'éteint par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi. V. Delvincourt, t. 1er, p. 157; Toullier, t. 3, no 281 et note, nos 420 et 443; Proudhon, t. 4, no 1665 et 1879, et Duranton, t. 4, nos 611, 613 et suiv.

2. — Quant à la définition de ce que l'on doit entendre par cas fortuit, c'est en général tout événement qu'aucune prudence humaine ne pouvait prévoir, et qu'ainsi, il n'a été donné ni à l'usufruitier ni au nu-propriétaire d'empêcher.

3. — Du reste, ce sera au juge de décider, en appréciant les circonstances, si en effet la chose a péri par cas fortuit.

4. — Il résulte, d'ailleurs, de cet article que si la chose avait péri par défaut de réparations à la charge du nu-propriétaire, elle devrait être rétablie pour que l'usufruit pût être exercé.

5. — Il est à remarquer en outre, que lorsque l'immeuble est tombé de vétusté ou lorsqu'il a été détruit par cas fortuit, l'usufruit n'en continue pas moins de subsister et sur les débris provenant de la chose, et sur la chose elle-même dans l'état où elle se trouve après la transformation qu'elle a subie.

6. — Ainsi, l'usufruitier d'un bâtiment qui aura péri par vétusté, n'en demeurera pas moins usufruitier du terrain sur lequel le bâtiment était assis; mais s'il n'a, par son titre, que l'usufruit du bâtiment, même considéré comme servant à habitation, la loi décide que dans ce cas particulier son droit ne s'étend pas aux matériaux provenant de la démolition. Ainsi il ne pourrait prétendre qu'ils devraient être vendus pour que l'on opérât ensuite le placement de l'argent dont il toucherait les intérêts pendant la durée de son usufruit.

7. — C'est une question grave de savoir si l'usufruitier est responsable à l'égard du nu-propriétaire de l'incendie des bâtimens soumis à l'usufruit.

8. — A cet égard, la cour royale de *Toulouse* a décidé que l'usufruitier est responsable à l'égard du nu-propriétaire de l'incendie des bâtimens soumis à son usufruit et qu'il a donnés à bail, à moins qu'il ne prouve que l'incendie a eu lieu par cas fortuit. V. art. 1733, C. civ., et *J. Pal. Toulouse*, 15 mai 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 289).

9. — V. *contra* Proudhon, t. 3, no 1551. — Et, en effet, c'est la décision de cet auteur qui doit être suivie, les principes du bail ne peuvent pas être appliqués à l'usufruit. La présomption établie contre

le preneur ne peut pas être opposée à l'usufruitier.

608. L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées charges des fruits. — C. civ., 605, 635 et 1159 ; — L. 7, § 2, L. 27, § 4, L. 52, ff., *de Usufr. et quemad.* L. 28, ff., *de Usu et usuf. legato.*

609. A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit :

Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts. — C. civ., 1905, 1907.

Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit. — C. civ., 612.

1. — Ces articles règlent la base du compte respectif que l'usufruitier et le nu-propriétaire auront à établir l'un contre l'autre, à raison des avances qui seront faites par l'un ou par l'autre. V. Delvincourt, t. 1er, p. 156 et la note ; Toullier, t. 3, no 431 ; Proudhon, t. 4, no 1792, et Duranton, t. 4, no 624.

2. — Nous retrouvons encore ici la même distinction qui se représente dans tout le cours de ce titre. Au nu-propriétaire est imposée l'obligation de faire toutes les dépenses qui tiennent essentiellement à la conservation du fonds ; à l'usufruitier toutes celles qui n'ont qu'une utilité simplement passagère, et qui, pour cela, sont considérées comme charge des fruits.

3. — Et le compte qu'ils ont à faire entre eux est bien simple : l'usufruitier doit payer seul et sans recours contre le nu-propriétaire tout ce qui est à sa charge ; mais comme il a en outre intérêt, pour échapper à l'éviction, d'acquitter même la dette du nu-propriétaire, il y est autorisé, sauf remboursement.

4. — Mais, d'une autre part, comme le nu-propriétaire ne profite pas pendant toute la durée de l'usufruit de la dépense, et qu'ainsi il n'aurait aucun motif de la faire à ce moment, il était juste d'en mettre une partie à la charge de l'usufruitier. C'est ce que l'on a fait en décidant que le nu-propriétaire n'aurait aucun préjudice à souffrir de l'avance qu'il aurait faite. Du reste, cette règle se retrouve encore dans l'art. 612 qui va suivre.

5. — Cependant ces principes ne s'appliqueront pas au droit de mutation lui-même dû à raison de l'ouverture de la succession qui aura donné naissance à la fois et à la nue-propriété et à l'usufruit, car il s'agit alors d'une dette qui est personnelle à chacun des ayant-droit, et pour laquelle il n'a aucune répétition à exercer contre l'autre.

6. — Ainsi l'usufruitier n'est pas tenu de faire l'avance des droits de mutation dus à raison de la transmission de la nue-propriété. V. *J. Pal. Douai*, 18 nov. 1834.

7. — Spécialement, l'héritier de la nue-propriété ne peut demander qu'une part de l'hérédité soumise à l'usufruit soit vendue pour acquitter les droits de mutation qui sont sa charge personnelle. V. *J. Pal.* même arrêt, et *Cass.*, 9 juin 1843.

8. — Également le conjoint survivant qui, en sa qualité d'usufruitier, a payé les droits de mutation tant pour la nue-propriété que pour l'usufruit, peut répéter la somme qu'il a fournie pour la nue-propriété.

9. — Il n'est pas obligé d'attendre la fin de l'usufruit, ou de souffrir la vente des biens jusqu'à due concurrence. V. *J. Pal. Paris*, 4 avr. 1841.

10. — Par application des mêmes principes, les contributions imposées sur un immeuble dont l'usufruit et la nue-propriété ne résident pas sur la même tête, doivent être comptées, pour la fixation du cens électoral, à l'usufruitier, et non au nu-propriétaire, encore que ce dernier paie ces contributions par suite de conventions passées entre lui et l'usufruitier. V. *J. Pal. Cass.*, 9 avr. 1829 ; — Merger, *Manuel de l'électeur*, p. 24.

610. Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, et par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part. — C. civ., 588, 917, 918, 1009, 1013, 1017 et suiv. ; C. procéd., 581 et 582.

611. L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué : s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit à l'article 1020, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments.* — C. civ., 874, 1024 et 2114.

612. L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes, ainsi qu'il suit : — C. civ., 871, 1009 et 1012.

On estime la valeur du fonds sujet à l'usufruit ; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur.

Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix, ou de payer cette somme, et, dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit. — C. civ., 609, 1905 et 1907.

1. — Le principe posé par l'art. 609 retrouve son application lorsqu'il s'agit de répartir entre l'usufruitier et le nu-propriétaire le paiement des dettes qui grèvent le bien soumis à l'usufruit. V. Toullier, t. 3, no 433 ; Proudhon, t. 4, nos 1811 et 1823, et Duranton, t. 4, no 636.

2. — Si le nu-propriétaire en opère le remboursement, l'usufruitier lui tient compte des intérêts de la somme qu'il a payée. V. Delvincourt, t. 2, p. 96.

3. — Si au contraire l'usufruitier en fait l'avance, il n'a droit à être remboursé lui-même par le nu-propriétaire qu'à la cessation de l'usufruit et sans intérêt jusque là.

4. — Mais il y avait un autre cas à prévoir, qui a donné lieu aux dispositions des art. 610 à 612, lorsque l'usufruitier et le nu-propriétaire ayant été institués par testament, le testateur a négligé d'exprimer sa volonté pour le paiement des dettes de la succession ; car si le testament contient à cet égard une disposition, elle devra être exécutée.

5. — C'est donc en l'absence seulement d'un règlement formel émané du testateur qu'on devra en référer aux présomptions établies par les art. 610 à 612.

6. — Après avoir déclaré ce qui aurait lieu dans le cas où une rente viagère et une pension alimentaire auraient été créées par le testateur en même temps qu'il aura établi un légataire universel ou un légataire à titre universel de l'usufruit de ses biens, le législateur a parcouru les diverses hypothèses qui devaient se présenter, anticipant ainsi sur le titre des *Successions.*

7. — Nous devons donc rappeler ici ce que c'est qu'un usufruitier *universel*, ou *à titre universel*, ou *à titre particulier.*

8. — L'usufruitier *à titre particulier* est celui à qui le testateur a légué l'usufruit d'un objet déterminé pris dans sa succession.

9. — L'usufruitier *à titre universel* est celui à qui le testateur a légué l'usufruit d'une *quote part* déterminée de tous les biens qui composent sa succession, comme la *moitié*, le *tiers*, le *quart* de tous ses biens. L'usufruit est également *à titre universel* s'il porte sur une *quote part* déterminée, soit de tout le mobilier, soit de tous les immeubles qui se trouveront dans la succession. L'usufruit est encore *à titre universel* s'il porte sur la *totalité* des meubles, à l'exclusion des immeubles de la succession, ou sur la *totalité* des immeubles à l'exclusion des meubles.

10. — L'usufruitier *universel* est celui à qui le testateur a légué l'usufruit de *tous les biens* qui composent sa succession.

11. — En général, la distinction entre les légataires *universels*, *à titre universel*, ou *à titre particulier*, est faite par la loi *sur les Successions*, et les effets en sont déterminés sous ce titre. V. C. civ., art. 1003 et suiv. (*du legs universel*) ; art. 1010 et suiv. (*du Legs à titre universel*), et art. 1014 et suiv. (*des Legs particuliers*).

12. — Les art. 611 et 612, particuliers aux légataires en usufruit, se rattachent donc directement à ces derniers articles, en sorte que nous n'avons à nous occuper ici que de ce qui est purement spécial à la disposition même qu'ils ont eue en vue.

13. — Ainsi, en ce qui concerne l'usufruitier *à titre particulier*, il ne peut jamais être tenu des dettes de la succession, même de celles qui sont hypothéquées sur le fonds donné en usufruit.

14. — Si donc il les rembourse afin d'éviter l'éviction, non seulement il a droit à un paiement immédiat de la part du nu-propriétaire, mais, en cas de retard dûment constaté dans le remboursement, il lui sera dû des intérêts.

15. — Quant à la disposition de l'art. 1020, C. civ., à laquelle renvoie l'art. 611, elle est spéciale au cas où la chose léguée se trouverait, au moment de l'ouverture de la succession, hypothéquée ou grevée d'un usufruit, sans que le testateur se fût expliqué à cet égard ; et dans ce cas, cet art. 1020 décide que celui qui est tenu d'acquitter le legs n'est pas obligé de dégager la chose.

16. — Ainsi, de cette décision il résulte que si l'immeuble légué en usufruit se trouve grevé d'hypothèque, l'usufruitier à titre particulier n'aura pas un recours direct à exercer contre le propriétaire dans le cas où il paierait. Mais n'aura-t-il pas un recours indirect contre la succession ? Car, n'étant pas lui-même débiteur, et payant seulement comme tiers détenteur, il se trouvera subrogé dans les droits du créancier, en sorte qu'il pourra de son chef exercer contre l'héritier l'action personnelle qui était jointe à l'action hypothécaire.

17. — Il est vrai que si l'héritier est purement bénéficiaire, il échappera à l'effet de l'action personnelle en rendant compte des forces de la succession ; mais alors il restera toujours à l'usufruitier l'action réelle sur l'immeuble même dont il pourra poursuivre l'expropriation quant à la nue-propriété.

18. — Au reste, c'est sur l'art. 1020 que nous aurons à résoudre cette difficulté.

19. — Il nous suffit de constater ici que l'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu du paiement des dettes.

20. — Spécialement et sous le Code civ., l'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu, pendant son usufruit, de servir les arrérages d'une rente constituée en perpétuel, avec hypothèque sur le fonds sujet à l'usufruit. V. *J. Pal. Bruxelles*, 9 déc. 1812.

21. — Il en est autrement du *légataire universel* et du *légataire à titre universel* de l'usufruit, car au titre de légataires ils joignent réellement celui d'héritiers, comme ayant droit et qualité pour s'emparer de la succession qu'ils auront à discuter, et entrer en partage soit avec les héritiers du sang, soit avec le légataire universel ou à titre universel de la nue-propriété, tandis que le simple légataire à titre particulier n'a qu'une demande en délivrance à former.

22. — En principe, le légataire à titre universel doit payer les dettes de la succession en raison de la part qu'il prend dans la succession.

23. — Or, comme le légataire universel de l'usufruit n'est lui-même, relativement aux autres héritiers, qu'un légataire à titre universel, il ne s'agissait que de déterminer la part qu'il avait à prendre pour assigner légalement la part qu'il aurait à payer dans les dettes.

24. — Et d'abord, puisqu'il prend tous les fruits, il devait payer exclusivement les dettes qui, de leur nature, n'étaient qu'une charge des fruits. C'est la décision de l'art. 610, qui met à sa charge exclusive le paiement des rentes viagères et des pensions alimentaires.

25. — Mais, en outre, il devait également contribuer au prorata de ce qu'il prenait au paiement des autres dettes ; et c'est alors qu'on retombe d'une manière plus directe encore dans l'application du principe posé par l'art. 609.

26. — Une valeur est donnée à l'usufruit pour déterminer la part contributoire, et cette fixation aura pour effet de diminuer l'usufruit dans une même proportion, soit que l'on vende part suffisante des biens soumis à l'usufruit pour payer cette part contributoire, soit que l'usufruitier en fasse l'avance, sans intérêts, jusqu'au remboursement à la fin de l'usufruit, soit que les autres héritiers fassent eux-mêmes ce paiement avec remboursement des intérêts de la part de l'usufruitier jusqu'à la cessation de l'usufruit.

27. — Et ces intérêts doivent être payés par l'usufruitier dans tous les cas.

28. — Ainsi, le légataire d'un usufruit à titre universel doit l'intérêt des avances faites par l'héritier, nu-propriétaire, pour rembourser les dettes de la succession, sans qu'il y ait de distinction à faire entre les créances qui rapportaient des intérêts de plein droit et celles qui n'en produisaient pas. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 déc. 1833, et *Riom*, 12 fév. 1830.

29. — Spécialement, si ces paiemens ont été faits à l'égard de dettes dont le légataire, usufruitier, ne pouvait ignorer l'existence, il ne peut opposer au nu-propriétaire qui réclame l'intérêt des avances qu'il a faites, qu'une mise en demeure aurait été nécessaire afin qu'il pût faire l'option que l'art. 612 laissait à sa disposition. V. *J. Pal. Toulouse*, 9 déc. 1833.

30. — Toutefois les intérêts, ainsi réclamés par le nu-propriétaire, sont prescriptibles par cinq ans. V. *J. Pal.* même arrêt; — Troplong, *Prescription*, t. 2, nº 1007.

31. — Et en effet, l'usufruitier universel ou à titre universel, ne peut, sous aucun prétexte, être dispensé de payer au nu-propriétaire la totalité des intérêts de la somme que le nu-propriétaire a avancée pour dégrever le bien soumis à l'usufruit d'une dette dont il était chargé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er mars 1838 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 22), et *Cass.*, 4 fructid. an XIII.

32. — Également la femme commune en biens qui est en même temps légataire du mobilier et de l'usufruit général des immeubles laissés par son mari, doit contribuer en cette double qualité au paiement des dettes de la succession. V. *J. Pal. Aix*, 24 janv. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 574); *Bruxelles*, 8 mai 1816; — Proudhon, t. 2, nº 772, et Duranton, t. 8, nº 472, et t. 9, nº 209.

33. — Toutefois un arrêt de la cour royale de *Montpellier* (V. *J. Pal.*), contrairement à ce que nous avons expliqué, a jugé que le légataire universel de l'usufruit ne pouvait être dispensé par le testateur de payer les intérêts des dettes de la succession; « c'est là, dit il, une charge inhérente à sa qualité et résultant des dispositions de la loi dont l'usufruitier ne peut être libéré. » V. *J. Pal. Montpellier*, 12 janv. 1832 et 12 nov. 1828.

34. — Mais nous ne pouvons approuver cette décision. Si le testateur a exprimé sa volonté à cet égard, rien n'empêche que cette volonté soit exécutée, car elle n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, c'est le legs de la nue-propriété qui se trouve réduit; ce qui était parfaitement dans le droit du testateur.

613. L'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu. — C. procéd., 130.

614. Si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci : faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même. — C. civ., 1149, 1382, 1383 et 1768; C. procéd., 72 et 1033; — L. 15, § 7, ff., *de Usuf. et quemad.*, L. 1, § 7, L. 2, ff., *Usufruct. quemad. caveat*.

1. — Ces dispositions ne sont encore que la conséquence des principes que nous venons d'émettre. V. Delvincourt, t. 1er, p. 157; Toullier, t. 3, nº 431; Proudhon, t. 3, nº 1262, et t. 4, nos 1750 et 1759, et Duranton, t. 4, nº 627.

2. — L'usufruitier qui doit payer les frais réputés charges des fruits devait, par la même raison, être tenu des dépens concernant la jouissance, car ce sont là des actions qui lui sont propres et personnelles.

3. — Et, ainsi que nous l'avons déjà exposé, nous accordons même à l'usufruitier l'action directe en complainte et en réintégrande, et en général toutes les actions possessoires. V. art. 595, nº 26. — Il ne devra donc appeler le propriétaire que pour le mettre en cause, afin de déclaration de jugement commun.

4. — Cependant, il est certains cas où l'art. 614 recevra son application directe :

1º Lorsque l'usufruitier ne voulant pas poursuivre la nouvelle œuvre, en abandonnera la poursuite au nu-propriétaire; car il faut alors qu'il le mette en demeure d'agir;

2º Lorsque l'usufruitier croira que l'atteinte est fondée sur un droit légitime, circonstance dont il ne peut se rendre juge au détriment du nu-propriétaire.

615. Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation. — C. civ., 616, 617, 1711, 1810 et 1827; — L. 70, § 3, ff., *de Usuf. et quemad.*

616. Si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi, périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leurs valeurs. — C. civ., 1809.

Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri. — C. civ., 547, 617, 623, 1711, 1800, 1810, 1811, 1825 et 1827; — L. 68, § 2, L. 69, 70, § 1, 2, 3, 4 et 5, ff., *de Usuf. et quemad.*

1. — Ces deux articles prévoient le cas d'un usufruit qui aurait pour objet, soit une tête de bétail, soit un troupeau, ce qui constitue alors un véritable *cheptel*.

2. — Aussi, se bornent-ils à appliquer à l'usufruitier, sauf quelque modification, les règles qui sont particulières au bail à cheptel, comme nous le verrons sous les art. 1800 et suivans, à l'occasion desquels nous reprendrons les dispositions des articles qui précèdent. V. Delvincourt, t. 1er, p. 158; Toullier, t. 3, nº 436; Proudhon, *Usufruit*, t. 3, nº 1089, et t. 5, nº 2635, et Duranton, t. 4, nº 629.

SECTION III.

Comment l'usufruit prend fin.

617. L'usufruit s'éteint — (C. civ., 578 et 625);

Par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier — (C. civ., 23 et 25; C. pén., 18);

Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé — (C. civ., 1134);

Par la consolidation ou la réunion, sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire — (C. civ., 1234 et 1300);

Par le non-usage du droit pendant trente ans — (C. civ., 2262);

Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi. — C. civ., 607, 623, 624, 1231, 1302 et 1303; — L. 4 et 5, § 3, L. 23, ff., *quib. modis Ususfruct. vel usus amittitur*; L. 3, 12, 14 et 16. C., *de Usuf. et habitatione*; L. 17 et 27, ff., *Quib. mod. ususfr. vel usus amit.*

1. — Les causes particulières d'extinction pour l'usufruit sont la mort naturelle et la mort civile de l'usufruitier. V. Delvincourt, t. 1er, p. 158; Toullier, t. 3, nº 388; Proudhon, t. 4, nº 1960 et 1969, t. 5, nº 2527, et t. 8, nos 3693 et 3708, et Duranton, t. 4, nos 647 à 682.

2. — Les autres causes énoncées dans l'art. 617, sont générales et applicables à toutes les conventions, et se retrouvent dans l'art. 1234, relatif au mode d'extinction des obligations.

Pour compléter l'énumération que donne cet article, il aurait fallu également rappeler les autres dispositions de l'art. 1234, en déclarant que l'usufruit s'éteint aussi par la novation, par la remise volontaire, par la nullité ou la rescision, et par l'effet de la condition résolutoire.

3. — Mais, comme on le voit, le seul motif d'extinction qui soit essentiel au contrat d'usufruit, c'est la mort naturelle ou la mort civile de l'usufruitier; cependant cette disposition elle-même n'est applicable que dans le cas où le contrat ne renferme pas une autre stipulation, car si l'usufruit a été concédé pour un temps limité de telle époque à telle époque, une semblable condition devra être exécutée; pourvu toutefois que le temps pendant lequel durera la concession à terme fixe ne s'étende pas au-delà de trente ans, à partir de l'ouverture du droit, ainsi que cela résulte de l'art. 619, C. civ., qui déclare que l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans. C'est là un principe général, qui doit recevoir son application dans tous les cas analogues, parce qu'il est impossible que l'usufruit soit perpétuellement séparé de la nue-propriété.

4. — Dans l'ancienne jurisprudence, l'usufruit dont la durée était illimitée ne pouvait pas s'étendre au-delà de cent ans.

5. — L'échéance du terme fixé pour la cessation de l'usufruit ou l'échéance des trente ans, à partir de la constitution, lorsque le terme fixé dépassera cette période, est une des conditions du contrat, c'est la loi que se sont faite les parties.

6. — Mais si l'usufruit a été constitué conjointement au profit de plusieurs, sans délimitation de terme, il durera jusqu'au décès de celui des usufruitiers institués qui vivra le dernier, alors même que l'usufruit se prolongerait au-delà de trente ans, car il est attaché alors à une chance aléatoire dont la durée ne peut avoir aucun terme fixe.

7. — Au reste, les applications de ces principes seront différentes suivant qu'il s'agira d'un usufruit constitué à titre onéreux ou à titre gratuit.

8. — Dans le contrat à titre onéreux l'usufruitier peut stipuler pour lui et les siens, non encore nés, et s'il achète l'usufruit d'un immeuble sous la condition que cet usufruit durera trente ans, c'est là un droit qu'il transmettra à ses héritiers quels qu'ils soient.

9. — Dans le contrat à titre gratuit, l'usufruitier qui entre en jouissance ne peut être saisi qu'autant qu'il pourra accepter, soit la donation, soit le legs, et il ne sera admis à faire cette acceptation que pour lui-même et non pour les siens. Il faudra donc que, dans ce cas, chacun des institués qui seront appelés à recueillir successivement la jouissance aient la même capacité, d'où il suit que la donation ou le legs ne pourront profiter qu'à ceux-là seuls qui étaient nés ou conçus au moment où la donation a été effectuée, au moment où la succession s'est ouverte. Ils seront considérés comme recueillant l'institution directe par l'effet de la clause insérée dans la donation ou le testament qui déclarera que la chose est donnée en usufruit pour trente ans à tel et tel.

10. — La consolidation ou la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de nu propriétaire établit la confusion des droits de débiteur et de créancier qui est l'un des modes généraux d'extinction de toute obligation. V. art. 1300, C. civ.

11. — Le non usage du droit pendant trente ans constitue l'abandon volontaire du droit, manifesté par la prescription qui est alors acquise au nu propriétaire.

12. — Nous avons vu que, dans certains cas, la prescription pouvait être acquise à l'usufruitier lorsque par exemple il était acquéreur de bonne foi *a non domino*. V. art. 578 à 581, nos 47 et suiv.

13. — Mais nous avons reconnu en principe que l'usufruit ne pouvait se prescrire; toutefois, l'usufruitier pourrait prescrire lui-même pour trente ans le mode de sa jouissance, spécialement quant à l'usufruit des bois taillis ou des arbres de futaie; car le nu propriétaire qui pendant trente ans aurait laissé l'usufruitier couper régulièrement telle partie de taillis ou tel nombre d'arbres de futaie, bien que cela ne fût pas originairement dans son droit, ne serait plus recevable à s'y opposer; le mode de la jouissance aurait été acquis par prescription.

14. — Toutefois, l'usufruitier qui est dépositaire de la chose, qui possède bien pour lui-même la jouissance utile, mais qui est pour autrui le gardien de la nue propriété, ne peut pas prescrire la propriété, ce serait prescrire contre son titre.

15. — L'art. 2236, C. civ., en contient la disposition formelle : « l'usufruitier qui détient précairement la chose du propriétaire ne peut la prescrire. »

16. — Mais la prescription sera d'autant plus facilement admise contre l'usufruitier, qu'elle tend à la libération du fonds; aussi est-il de principe que tous les droits d'usufruit et tous ceux qui se rattachent à l'usufruit, comme les droits d'usage dans les bois, sont prescriptibles par le non usage pendant trente ans, bien que de leur nature ils eussent été établis pour être exercés à perpétuité.

17. — C'est ainsi que le droit de *ramage* (droit de prendre du bois pour un emploi déterminé) considéré, soit comme droit superficiaire, soit comme servitude, se perd par le non usage pendant trente ans; la libération du fonds est alors prescrite. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1834; — Proudhon, t. 6, p. 274 et 290.

18. — Lorsque plusieurs communes jouissent divisément de leurs droits d'usage dans une même forêt, la prescription acquise contre l'une d'elles profite aux autres usagers, et non au propriétaire de la forêt. V. *J. Pal. Cass.*, 17 déc. 1825.

19. — Mais nous aurons à traiter plus amplement cette matière sous le *Code forestier*.

20. — Toutefois relativement à l'application des règles de la prescription en ce qui concerne l'usufruit dans ses rapports avec les autres contrats, on doit décider que la prescription d'une servitude qui a commencé à courir au profit du propriétaire dominant, n'est pas interrompue pendant la durée de l'usufruit, parce que ce propriétaire serait lui-même devenu usufruitier du fonds servant. V. *J. Pal. Pau*, 31 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 416).

21. — En effet, l'usufruit n'est pas compris parmi les causes qui sont admises comme suspensives ou interruptives de la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1812; — Proudhon, t. 2, nos 759 et suiv., et Troplong, *Prescription*, t. 2, p. 769.

22. — Lorsque l'usufruit d'un immeuble est constitué sous cette condition, qu'en cas d'aliénation il se réunira à la nue propriété, l'usufruitier ne peut empêcher la saisie de cet usufruit poursuivie par ses créanciers personnels, si l'acte de constitution ne lui donne pas action pour se pour-

voir à cette fin. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1816.

22. — Mais dans ce cas, il y aura à décider si la vente de l'usufruit faite ainsi sur expropriation forcée rentre dans les termes prévus par la condition qui ne pouvait s'entendre que d'une vente volontaire. La condition qui défend à l'usufruitier de vendre ou de céder son droit serait bien en effet une condition licite; mais on ne peut par le même contrat interdire à ses créanciers d'en poursuivre la vente forcée, à moins que la constitution d'usufruit n'ayant été faite à titre gratuit, le donateur ou le testateur n'eussent expressément déclaré comme condition du legs ou de la donation que l'usufruit serait insaisissable.

23. — L'usufruit peut d'ailleurs s'éteindre par l'abandon que fait volontairement l'usufruitier de son droit, et cet abandon, sans être exprimé d'une manière formelle, peut même s'induire d'un consentement tacite.

24. — Ainsi le beau-père qui a signé comme témoin l'acte de vente d'un objet dont il avait l'usufruit, vente faite par son gendre, est censé avoir donné son consentement à cet acte et doit être considéré comme ayant formellement renoncé à son usufruit. V. *J. Pal. Agen*, 17 juill. 1813.

25. — Mais tant que l'usufruitier n'a pas formellement renoncé à son droit, le nu-propriétaire ne peut exciper lui-même des droits qui se rattachent à l'usufruit. V. *J. Pal. Pau*, 18 juin 1834.

26. — Du reste et en principe, l'anéantissement de l'usufruit entraîne l'anéantissement de l'hypothèque qui n'en était que l'accessoire. V. *J. Pal. Rouen*, 18 déc. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 82; — Troplong, vo *Hypothèques*, t. 4, no 891. — C'est l'application de la maxime : *Resoluto jure dantis jus accipientis resolvitur.*

27. — En principe, une demande en rescision pour cause de lésion n'est pas admissible en matière d'usufruit. La vente d'un usufruit constitue en effet un contrat aléatoire, ce qui ne permet pas de fixer un juste prix. V. *J. Pal. Bourges*, 11 fév. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 421); — Proudhon, t. 2, no 899, et Duvergier, *Vente*, t. 2, no 75.

28. — Cependant si la vente était faite pour une rente annuelle évidemment inférieure à la valeur des fruits, le moyen de rescision serait proposable. V. Troplong, *Vente*, t. 2, no 793. — Quand l'usufruit est constitué pour un délai fixe, il ne présente plus rien d'aléatoire, et rien n'empêche d'appliquer les principes ordinaires.

29. — Nous nous sommes expliqué sous l'art. 607 relativement à l'extinction de l'usufruit résultant de la perte de la chose.

30. — Enfin l'usufruit peut encore cesser par l'effet d'une expropriation pour cause d'utilité publique qui frappera la propriété.

31. — Dans ce cas le contrat est résolu par la seule force de la loi; mais alors l'usufruitier est appelé à prendre part dans une certaine proportion à l'indemnité qui est accordée pour la dépossession. Si les parties ne s'entendent pas sur le partage, c'est au juge d'en déterminer les bases en évaluant les droits de chacun.

32. — Quant au jury d'expropriation, il résulte de l'art. 40, L. 3 mai 1841, que nous avons donnée ci-dessus (art. 545), qu'il n'y a dans ce cas que l'indemnité totale à régler, en sorte que le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits sur le montant de l'indemnité, au lieu de l'exercer sur la chose, en sorte que l'usufruit devient alors mobilier.

33. — Mais cet article ajoute que l'usufruitier sera tenu de donner caution, sauf les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfans, qui en seront seuls dispensés; d'où il suit que même l'usufruitier, qui par son titre est dispensé de donner caution, même le vendeur ou donateur sous réserve d'usufruit qui en sont dispensés par la loi, seront tenus dans ce cas particulier de la fournir. Il en effet il y a interversion de titres qui a fait entière novation dans les droits réciproques des parties à cet égard.

618. L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien. — C. civ., 605, 1149 et 1760.

Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de leurs droits: ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir. — C. civ., 622, 1166 et 1167.

Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayants-cause, une somme déterminée jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser. — *Instit., de Usufructu*, § 3; L. 38, ff., *de Rei vindicatione.*

1. — L'usufruit, ainsi que nous l'avons déjà vu relativement à l'usufruit légal accordé au père et à la mère sur les biens de leurs enfans, se perd par l'abus que fait l'usufruitier de la chose dont il a la jouissance. V. Delvincourt, t. 1er, p. 159; Toullier, t. 3, nos 465 à 469, et t. 8, no 782; Proudhon, t. 2, nos 860, 866, t. 3, no 1479; t. 4, no 1818; t. 5, no 2418 et suiv. et t. 6, no 3486, et Duranton, t. 4, nos 694 à 697.

2. — C'est au juge, à cet égard, qu'il appartient de vérifier les faits pour déclarer s'il y a abus dans la jouissance, et si l'abus est tel qu'il doive entraîner la résolution du contrat.

3. — Cette appréciation sera nécessairement plus rigoureuse quand il s'agira d'une concession à titre gratuit que lorsque la constitution aura été faite à titre onéreux; mais dans l'un et l'autre cas, les conséquences seront les mêmes, et celui qui, après avoir payé son droit d'usufruit, s'en trouvera privé par suite de l'abus qu'il en aura fait, ne pourra prétendre à aucune restitution, car il n'aura qu'à s'imputer à lui seul le préjudice qu'il éprouve.

4. — Du reste, nous savons que le juge qui a le droit de retirer à l'usufruitier sa jouissance à raison de l'abus qu'il en fait, peut se borner à le condamner à fournir caution dans le cas où il en aurait été dispensé; il peut aussi se contenter de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts.

5. — Enfin, le dernier paragraphe de l'art. 618 montre qu'il exerce sur le règlement de toutes ces contestations le pouvoir le plus entier, puisqu'il est autorisé à faire entre les parties, d'après les circonstances du fait, la répartition la plus équitable.

6. — Au surplus, la disposition de l'art. 616 est générale et doit être appliquée à toutes les constitutions d'usufruit, même à l'usufruit qui a été établi soit avant le Code, soit depuis le Code, par contrat de mariage.

7. — Ainsi, la veuve qui abuse de l'usufruit que lui accorde son contrat de mariage antérieur au Code civ., peut en être privée en vertu de l'art. 618 de ce Code, principalement s'il est constaté que les faits d'abus sont postérieurs à la publication de cet article. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1818.

8. — Dans certaines circonstances, la révocation de l'usufruit motivé sur l'abus de jouissance pourra rétroagir sur les tiers, bien qu'en principe le nu-propriétaire soit forcé de reprendre les choses dans l'état où elles auront été mises par l'usufruitier.

9. — Spécialement, lorsque la révocation de l'usufruit est motivée non seulement sur le défaut de réparation des bâtimens, mais aussi sur le défaut de culture et d'engrais à l'égard des terres, elle emporte par cela même révocation du bail qui a été fait par l'usufruitier. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mars 1836, et *Rouen*, 12 août 1834.

10. — Mais, à cet égard, il faut remarquer que la révocation du bail doit être prononcée contradictoirement avec le fermier; et l'on voit même, par l'espèce ci-dessus, que c'était en réalité le fermier qui avait commis l'abus; car, en thèse générale, la résolution du contrat d'usufruit ne peut emporter résolution des actes régulièrement faits par l'usufruitier avant sa dépossession.

11. — Quant au droit qui appartient aux créanciers de l'usufruitier, d'intervenir pour que leur gage ne leur soit pas enlevé, c'est sous l'art. 622, qui leur est spécialement consacré, que nous aurons occasion de le discuter.

619. L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans. — C. civ., 2262.

620. L'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé. — L. 12, C., *de Usuf. et habitatione.*

1. — Ces deux articles donnent l'exemple de l'usufruit constitué pour cesser à un jour fixe, qui n'est subordonné à aucune chance incertaine, d'où la conséquence qu'en principe il est parfaitement licite d'établir un usufruit de tel jour à tel jour, indépendamment de tout événement aléatoire. V. Delvincourt, t. 1er, p. 158; Toullier, t. 3, no 459, 460, t. 5, no 298; Duranton, t. 4, no 487 à 489, et Favard, *Usufruit*, § 4, no 4.

2. — Et en effet, c'est là une condition qui peut très bien être insérée dans un contrat et qu'il aurait fallu proscrire par une disposition formelle si on eût voulu la rejeter.

3. — Nous avons déjà expliqué les motifs qui, dans ce cas cependant, doivent faire restreindre à trente ans le terme de l'usufruit, si le contrat lui avait donné une durée plus longue; on appliquera alors la disposition de l'art. 619; car s'il était permis de constituer un usufruit à terme fixe pour plus de trente ans, c'est certainement en faveur des corporations ou communautés que l'exception aurait été admise.

4. — Si l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne peut durer que trente ans, c'est donc que le législateur n'a pas voulu que les parties eussent la faculté de stipuler dans leurs transactions que l'usufruit serait séparé pendant plus de trente ans de la nue propriété.

5. — De tout temps et sous toutes les législations, on a en effet interdit au propriétaire de séparer à perpétuité l'usufruit de la nue propriété.

6. — C'est ainsi qu'autrefois l'usufruit qui avait été concédé à perpétuité au profit d'une corporation ou d'un établissement public, ne pouvait durer que cent ans, conformément à la loi 56, ff., *de Usufructu*. V. *J. Pal. Cass.*, 17 janv. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 221); — Proudhon, t. 1er, no 330; Salviat, *Traité de l'usufruit*, t. 1er, p. 72, et t. 2, p. 95; Toullier, t. 3, no 455, et Duranton, t. 4, no 663.

7. — Dans l'espèce de cet arrêt, les cent ans se trouvaient révolus en 1829, c'est-à-dire avant que trente années se fussent écoulées depuis la promulgation du Code; nous pensons que même un pareil usufruit serait aujourd'hui éteint par trente ans à partir de la promulgation du Code.

8. — L'art. 620 s'applique plus particulièrement encore à un usufruit délimité entre deux époques certaines, mais ici encore nous ferons la distinction que nous avons plusieurs fois signalée.

9. — L'article parle bien de la mort du tiers désigné; mais il ne dit rien du décès de l'usufruitier lui-même.

10. — Or, l'usufruit cessera-t-il au décès de cet usufruitier arrivé avant le terme fixé?

11. — Si l'usufruit a été constitué à titre gratuit et si l'acte ne renferme aucune disposition de laquelle on doive induire particulièrement que le donateur a voulu appeler à recueillir l'institution les ayant-droit de l'usufruitier, l'usufruit cessera.

12. — Mais si l'usufruit a été constitué à titre onéreux, l'usufruitier en précisant un terme, n'a voulu au contraire, courir aucune chance aléatoire, il a stipulé pour lui et les siens nés et à naître, et, malgré son décès, le contrat devra continuer à produire son effet au profit de ses ayant-droit jusqu'au terme fixé. C'est la condition du contrat, c'est la loi à laquelle les parties se sont soumises.

621. La vente de la chose sujette à usufruit ne fait aucun changement dans le droit de l'usufruitier; il continue de jouir de son usufruit s'il n'y a pas formellement renoncé. — C. civ., 1020 et 1581; — L. 19, ff., *quib. modis Ususf. vel usus amittitur*; L. 17, § 2, ff., *de Usuf.*

1. — Il en est de la vente faite par le nu-propriétaire, comme de la vente faite par l'usufruitier, lorsque le droit de vente ne lui a pas été interdit. Tous deux exercent à cet égard leurs droits sans qu'il soit porté la moindre atteinte au contrat. V. Delvincourt, t. 1er, p. 155; Toullier, t. 3, no 389, note 2e; Proudhon, *Usufruit*, t. 1er, no 8, 105, 158, 278, t. 2, no 871, 393, t. 4, no 1967, t. 5, nos 2173, 2186 2563, t. 6, no 2903, et Duranton, t. 4, nos 680 à 693 et 698 à 699.

2. — Il en sera de même encore si la vente, au lieu d'être volontaire, résulte d'expropriation forcée; soit que la saisie porte sur la nue propriété ou sur l'usufruit.

3. — Dans tous les cas, l'acquéreur ou l'adjudicataire seront subrogés dans les droits qui leur sont transmis, à la charge de continuer de leur part l'exécution de la convention.

4. — Mais si le nu-propriétaire se rend acquéreur de l'usufruit, ou si l'usufruitier acquiert la nue propriété, alors le contrat se trouve éteint par confusion.

5. — Également, le nu-propriétaire peut hypothéquer la nue propriété qui lui reste, comme aussi l'usufruitier peut conférer hypothèque sur son usufruit.

6. — Mais il y a cette différence entre les deux concessions hypothécaires que l'hypothèque donnée par l'usufruitier, qui ne peut consentir à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même, suit le sort de l'usufruit, en sorte qu'elle s'éteint par toutes les

causes qui entraînent la cessation de l'usufruit lui-même, tandis que l'hypothèque conférée par le nu-propriétaire demeure attachée irrévocablement à l'immeuble même, dont elle suit le sort pour s'étendre à la toute propriété, aussitôt que par une cause quelconque la consolidation de l'usufruit et de la nue-propriété sera opérée entre ses mains.

7. Nous avons dit que le propriétaire, lors de la constitution de l'usufruit pouvait interdire à l'usufruitier la faculté de vendre ou de céder son droit ; mais l'usufruitier, dans la cession à titre onéreux, bien entendu, pourrait-il également interdire au nu-propriétaire le droit de disposer de sa nue-propriété pendant toute la durée de l'usufruit ? Une telle clause, dont nous ne contestons pas la gravité, ne nous paraîtrait cependant avoir rien d'illicite ; car la séparation de l'usufruit est déjà une cause de dépréciation telle que nous ne verrions aucun inconvénient à ce qu'il lui fût interdit de vendre séparément la nue-propriété.

622. Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice. — C. civ., 618 et 1167; — L. 1 et 3, § 1, ff., *quæ in fraudem creditorum*.

1. — Quels sont les droits que peuvent exercer les créanciers de l'usufruitier ? et quels sont les droits que peuvent exercer les créanciers du nu-propriétaire ? Nous venons en partie de les énoncer sous l'article précédent. V. Delvincourt, t. 1er, p. 150 ; Toullier, t. 3, n° 389 à 402 ; Proudhon, t. 5, n° 2400 ; Duranton, t. 4, n° 700 à 704, t. 10, n° 377.

2. — En général, les créanciers du nu-propriétaire ont le droit de poursuivre la vente de la nue propriété des biens soumis à l'usufruit, et les créanciers de l'usufruitier ont le droit de poursuivre la vente de l'usufruit de ces mêmes biens.

3. — Lorsque l'usufruit porte sur des immeubles l'exercice de ces droits divers ne souffre point de difficulté, il suffit d'appliquer soit à la nue propriété, soit à l'usufruit de l'immeuble, les lois sur l'expropriation forcée.

4. — A l'égard des meubles, la décision présentera de graves difficultés, car, comment saisir la nue propriété d'un meuble ou son usufruit, surtout lorsqu'il s'agit de certains meubles, tels que ceux qui sont consacrés à un usage déterminé, ou ceux qui se consomment par l'usage qu'on en fait ?

5. — Quant à certains autres meubles comme les rentes, les créances, et en général tout ce qui est revenu, les créanciers de l'usufruitier seront admis sans contredit à opérer la saisie des revenus comme les créanciers du nu-propriétaire pourront saisir le fonds qui produit ces revenus.

6. — Les uns, les créanciers de l'usufruitier se feront attribuer les revenus échus en imputation sur leurs créances, les autres, les créanciers du nu-propriétaire feront vendre le fonds mobilier, soit rentes ou actions, à la charge par l'acquéreur de supporter l'usufruit.

7. — Également encore, les créanciers de l'usufruitier pourront faire sur les fruits toute saisie-brandon, toute saisie-arrêt, toute saisie-exécution.

8. — Les créanciers de l'usufruitier et du nu-propriétaire pourront aussi exercer leurs droits, si l'usufruit mobilier a été converti, dans le cas prévu par l'art. 602, en une somme d'argent ; car alors le créancier de l'usufruitier pourra saisir la totalité des intérêts de cette somme, et le créancier du nu-propriétaire pourra saisir la somme elle-même, à la charge par l'adjudicataire d'en servir les intérêts à l'usufruitier.

9. — Mais relativement au mobilier qui existe en nature, celui dont jouit l'usufruitier et qui appartient en propre au nu-propriétaire, il faut bien convenir qu'il n'y aura aucun moyen d'action accordé aux créanciers ; car il faudrait que les créanciers du nu-propriétaire et de l'usufruitier se réunissent pour confondre leurs droits, afin de les exercer collectivement.

10. — En effet, tant qu'ils se présenteront séparément on leur opposera qu'il s'agit d'un fait indivisible, et que les droits de l'usufruitier et du nu-propriétaire se trouvant confondus, il ne leur est pas permis d'exercer sur la chose une saisie qui aurait pour résultat la vente d'un objet qui ne peut être considéré comme leur gage.

11. — Ainsi, le créancier de l'usufruitier n'a pas le droit, pour obtenir le paiement de sa créance, de faire saisir les meubles sur lesquels porte l'usufruit. V. *J. Pal.* Rennes, 21 mai 1836 ; — Proudhon, *Usufr.*, t. 2, n° 1071 et suiv.

12. — Et le créancier du nu-propriétaire n'aura pas, à cet égard, plus de droit que celui de l'usufruitier.

13. — Quant aux choses fongibles qui se consomment par l'usage qu'on en fait, elles échapperont également à toute action de la part des créanciers, car, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 587, il n'existe plus alors même au profit du nu-propriétaire contre l'usufruitier qu'un simple droit de créance qui n'est pas saisissable pendant la durée de l'usufruit.

14. — Tout ce que pourraient faire à ce sujet les créanciers du nu-propriétaire serait de former opposition par un acte conservatoire entre les mains de l'usufruitier sur la créance éventuelle à laquelle l'ouverture de l'usufruit a donné lieu.

15. — Mais, par la même raison, les créanciers de l'usufruitier pourront saisir entre ses mains les choses fongibles dont il est devenu propriétaire par le contrat.

16. — Il en sera de même à l'égard du *fonds de commerce* soumis à un usufruit, il pourra être saisi et vendu par les créanciers de l'usufruitier, mais aussi d'après les règles particulières à ce contrat, le nu-propriétaire aura le droit d'intervenir pour exercer son privilége de vendeur sur le prix. V. art. 587, n° 22 et suiv.

17. — Pour ce qui regarde plus spécialement les droits personnels des créanciers de l'usufruitier, relativement à l'existence même du contrat d'usufruit, ils sont déterminés par les art. 618 et 622, qui reposent eux-mêmes sur le principe général posé dans l'art. 1167, en vertu duquel tout créancier peut exercer les droits de son débiteur, sauf ceux qui sont attachés à la personne.

18. — En effet, il s'agit ici d'un droit qui s'applique exclusivement aux biens et qui n'a rien de personnel, sauf ce que nous avons dit cependant de l'usufruit légal. V. art. 381, n° 35.

19. — Mais, pour ne considérer ici que l'usufruit en général, il y aura d'abord à rechercher, relativement aux créanciers, si le titre de l'institution n'a pas déclaré les biens insaisissables, clause qui ne peut être insérée que dans les constitutions d'usufruit établies à titre gratuit ; car, dans ce cas, le créancier de l'usufruitier ne pourra pas saisir l'usufruit, sauf ce que nous dirons sur ce point au Code de procéd., art. 582, relativement aux créances postérieures à la constitution d'usufruit.

20. — Toutefois, cette clause elle-même n'empêchera pas le créancier de l'usufruitier d'exercer les actions qui lui sont spécialement accordées par les art. 618 et 622.

21. — Ainsi, il pourra toujours intervenir dans la contestation qui aurait pour objet de faire cesser l'usufruit pour cause d'abus, comme aussi il pourra s'opposer à ce que l'usufruitier fasse abandon de son droit à contre-temps. Mais ces droits, il ne pourra les exercer que jusqu'à concurrence du montant de sa créance, de telle sorte qu'il pourra toujours être exclu par le nu propriétaire qui offrira de le rendre indemne, en le remboursant de ce qui lui est dû en capital, intérêts et frais.

22. — On peut d'ailleurs se reporter à ce que nous avons dit sur toutes ces questions au sujet de la jouissance légale des pères et mères sur les biens de leurs enfans. V. art. 384 et 385.

623. Si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste. — C. civ., 611 et 617; — L. 34, § 2, L. 35, ff., *de Usuf. et quemad.*

624. Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux. — C. civ., 607, 1148, 1302, 1303, 1730 et 1733.

Si l'usufruit était établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux. — C. civ., 625; — L. 5, § 2, L. 9 *et* 10, ff., *quib. modis Ususf. etc.*

1. — Les dispositions de ces deux articles ne sont que le développement du principe posé par l'art. 607 et par le dernier paragraphe de l'art. 607, nous nous sommes particulièrement expliqué à cet égard sur l'art. 607. V. Delvincourt, t. 1er, p. 158 ; Toullier, t. 3, n° 461 ; Proudhon, t. 6, n° 2795, et Duranton, t. 4, n°s 685 et 686.

2. — La règle est que l'usufruit s'éteint par la perte *totale* de la chose ; ainsi tant qu'elle subsiste, même sous une autre forme, l'usufruit doit continuer à subsister lui-même sur ce qui reste de la chose.

3. — Il faut donc bien s'attacher à préciser sur quoi porte l'usufruit, comme on le voit par l'exemple que donne l'art. 624. Il faut donc s'arrêter à la juste interprétation des termes du contrat et à la juste appréciation de la volonté des parties.

4. — En effet, si l'usufruit ne comprend qu'une maison consacrée à habitation, de telle sorte que ce soit la maison seule qui ait été l'objet du contrat, il est certain qu'il y aura perte totale de la chose donnée à usufruit par cela seul que la maison aura été détruite, car ce n'est plus le bâtiment qui existe sous une nouvelle forme dans les matériaux qui n'en sont que le débris.

5. — Mais il faut, pour que cette décision puisse être appliquée, que l'usufruit ait été restreint au bâtiment par une disposition expresse, sans quoi l'usufruitier de la chose aura le droit, comme nous l'avons dit sur l'art. 607, de jouir des débris et des matériaux.

6. — Quant à la perte par l'incendie nous avons vu également ce qui arrivait dans ce cas relativement aux actions que le nu-propriétaire pourrait intenter contre l'usufruitier. V. art. 607, n° 7.

7. — Du reste de quelque manière que la chose ait péri, pourvu que ce soit par un fait de force majeure, le contrat se trouve irrévocablement résolu.

8. — Il n'en est pas ici comme des servitudes qui, après avoir cessé lorsque les choses se trouvant en un tel état qu'on ne peut plus en user (art. 703) revivent si les choses sont rétablies dans les trente ans de manière qu'on puisse en user (art. 704).

9. — Alors même que le propriétaire rétablirait les lieux dans l'état primitif, le droit d'usufruit ne pourrait pas être rétabli, si la perte a été totale.

10. — Mais il en serait autrement si la perte n'avait été que partielle ; le nu-propriétaire aurait le droit de rétablir ce qui a péri, et dans ce cas l'usufruitier serait tenu de lui rembourser les intérêts de ses avances jusqu'à la cessation de l'usufruit.

11. — Toutefois l'usufruitier qui aurait bien, de sa part, le droit de rétablir également ce qui a péri, ne serait pas autorisé à se faire rembourser de ses dépenses même à la cessation de l'usufruit par le nu-propriétaire, car les constructions qu'il aurait ainsi rétablies sans l'autorisation du propriétaire, ne pourraient être considérées que comme des améliorations qui, aux termes de l'art. 599, ne donnent lieu en sa faveur à aucune récompense, encore que la valeur de la chose en soit augmentée.

12. — Pour indiquer ici les dispositions qui complètent le titre de l'usufruit et que nous n'avons pas eu l'occasion de rappeler en discutant les articles qui précèdent, il nous suffira de mentionner les articles auxquels on doit se référer :

1° L'art. 899, C. civ., qui met l'usufruit en parallèle avec les substitutions pour en établir les caractères distinctifs ;

2° Les art. 917, 949 et 950, C. civ., qui considèrent les donations ou legs faits en usufruit, eu égard à la quotité disponible ;

3° Les art. 1403, 1409 et 1422, qui traitent de l'usufruit par rapport à la communauté, et qui notamment appliquent à la communauté toutes les règles établies pour l'usufruit, quant aux coupes de bois et aux produits des carrières et des mines ;

4° Les art. 1533, 1562, 1568 et 1580, qui appliquent également les règles de l'usufruit au droit d'administration du mari sur les biens personnels de la femme sous les régimes qui lui accordent ce droit d'administration.

13. — A quoi nous pouvons ajouter, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer :

1° L'art. 754, qui établit un usufruit légal au profit du père ou de la mère survivant sur une quote part des biens laissés par leurs enfans décédés, droit qu'il ne faut pas confondre avec l'usufruit légal qui leur est accordé pendant la vie de leurs enfans, en vertu de la puissance paternelle — et l'art. 1553, qui établit également une sorte d'usufruit légal en faveur du mari ;

2° L'art. 1020 et suiv., qui règle le droit de l'usufruitier légataire à l'égard des dettes de la succession ;

3° L'art. 2118, qui déclare expressément susceptible d'hypothèque, pendant le temps de sa durée, l'usufruit des biens immobiliers qui sont dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles.

4° L'art. 2204, qui autorise expressément le créancier à poursuivre l'expropriation de l'usufruit appartenant à son débiteur sur les biens immobiliers et leurs accessoires réputés immeubles ;

5° L'art. 2236, qui déclare que l'usufruitier ne peut prescrire la propriété de la chose soumise à l'usufruit.

CHAPITRE II.

DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

625. Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit. — C. civ., 579, 580, 581, 617 et suiv., 1127; — L. 1, ff., *de Usu et habitatione*; L. 11, ff., *de Alimentis vel cibariis legatis*.

626. On ne peut en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et inventaires.— C. civ., 601 à 604, 2011, 2018, 2040; C. procéd., 518 et suiv., 943 et 944.

627. L'usager, et celui qui a un droit d'habitation, doivent jouir en bons pères de famille. — C. civ., 601 et 1137.

628. Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue. — C. civ., 1134.

1. — Les droits d'usage et d'habitation ne sont qu'une dérivation imparfaite de l'usufruit ; mais il importe avant tout de remarquer ici que par cette expression *droits d'usage*, mots qui ne doivent pas être séparés de ceux qui les suivent, *et d'habitation*, la loi n'entend parler que du droit d'usage personnel exercé sur un objet déterminé pour les besoins usuels de la vie en général, et non des droits d'usage dans les bois et forêts qui, aux termes de l'art. 636, sont réglés par des lois particulières (Code forest). V. Delvincourt, t. 1er, p. 159 ; Proudhon, t. 2, nº 2825, et t. 8, nos 3488, 3519, 3698 et 3703, et Duranton, t. 5, nos 1er à 17, 42 à 44.

2. — Au reste, le droit d'usage et d'habitation doit être réglé par titre, et c'est aux parties à stipuler les conditions sous lesquelles il doit être exercé.

3. — Mais en principe il résulte de l'art. 626 que celui qui exerce ce droit sera tenu, avant d'entrer en jouissance, de faire inventaire des meubles, et procès-verbal de l'état des immeubles contradictoirement avec le bailleur, et de lui fournir caution ; sauf le cas où il aura été dispensé par le titre constitutif, à titre gratuit ou à titre onéreux, de faire cet inventaire, de dresser cet état, ou de donner cette caution, car les mêmes règles que nous avons établies au sujet de l'usufruit trouveront ici leur application.

4. — Du reste, l'usager comme l'usufruitier, et l'usufruitier comme l'usager, doivent toujours jouir en bons pères de famille, sous peine de voir réduire leurs droits ou même de les voir périr par suite de l'abus qu'ils en feraient.

5. — Enfin, si l'usager est autorisé par son titre à percevoir tous les fruits d'un fonds, le contrat se confondra alors entièrement avec le contrat d'usufruit ; seulement il résultera de la déclaration portée dans l'acte même qui contiendra une simple concession d'un droit d'usage et d'habitation qu'aux termes de l'art. 631 l'usager n'aura qu'un usufruit purement personnel qu'il ne pourra ni vendre, ni donner, ni louer ; à moins que le titre même ne lui accorde ce droit, car, en cette matière, le titre fera toujours loi.

629. Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont réglés ainsi qu'il suit.

630. Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.

Il peut en exiger pour les besoins même des enfans qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage. —C. civ., 520, 548 et 585 ; — L. 12 et 19, ff., *de Usu et habit*.

631. L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre. — C. civ., 595, 634, 1709 et 1711 ; — L. 2, 8 et 11, ff., *de Usu et hab*.

1. — Ces articles, ainsi que ceux qui suivent, ne font que poser des règles que le juge aura à consulter, mais il devra toujours, et avant tout, rechercher quelle a été la véritable intention des parties en contractant, pour donner à la convention son véritable caractère et l'exécution que la nature particulière des circonstances dans lesquelles se trouvent les parties doit lui assurer. V. Delvincourt, t. 1er, p. 160 ; Toullier, t. 6, nº 273 ; Proudhon, t. 6, nos 2735 et suiv., et Duranton, t. 5, nos 18, 24 à 33, 40, 41 et 47.

2. — En posant en principe que l'usager ne pourrait rien exiger au-delà de ses besoins et de ceux de sa famille, la loi n'a pas voulu autoriser le propriétaire à faire à l'usager sa part. En effet, l'usager n'a pas à demander de délivrance, tout ce que l'on a voulu dire, c'est qu'il jouirait sans excès comme sans abus.

3. — Si le propriétaire pensait que la jouissance dût être réduite, par exemple, à une quote part, après avoir été exercée sur le tout, ce serait à lui à se pourvoir en justice pour faire apprécier sa prétention.

4. — Le droit d'usage est un effet indéterminé de sa nature, et peut se modifier à l'égard du même contrat suivant les circonstances.

5. — Ainsi, celui qui a l'usage des fruits d'un fonds et qui, par conséquent, n'en peut user que pour lui-même et jusqu'à concurrence de ce qu'il peut consommer, aura droit à une plus large part, s'il vient à constituer une famille, car il est de l'essence de ce contrat de s'appliquer à toute la famille, qui se compose du mari, de la femme et des enfans.

6. — L'usage accordé au garçon ou à la fille non mariée, s'étendra donc nécessairement à la femme et au mari, s'ils viennent à contracter mariage pendant la durée du contrat.

7. — Il s'étendra également à tous les enfans nés du mariage, mais jusqu'à ce qu'ils aient atteint seulement l'âge de majorité, ou même jusqu'à ce qu'ils aient été émancipés, époque à laquelle ils échappent à la puissance paternelle et ne font plus partie essentielle de la famille.

8. — Mais l'usage ne s'étendra ni au père ni à la mère de l'usager, alors même que celui-ci serait tenu de leur fournir des alimens, car lors du contrat le propriétaire n'a pu s'obliger envers les ascendans.

632. Celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné. — C. civ., 624, 627 et 633.

633. Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille. — C. civ., 632.—L. 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 8, ff., *de Usu et habit*.

634. Le droit d'habitation ne peut être ni cédé ni loué. — C. civ., 595, 631, 1709 et 1711;—L. 8, ff., *de Usu et habit.*; *Institut.*, § 5, *de Usu et habit*.

1. — Il en est du droit d'habitation comme du droit d'usage, seulement il s'applique exclusivement à la jouissance des lieux et constitue une sorte de bail soit à vie, soit à terme. V. Delvincourt, t. 1er, p. 160; Proudhon, t. 6, nos 2812 et 2817, et Duranton, t. 5, nos 19 et 45.

2. — Du reste, tout ce que nous venons de dire du droit d'usage est également commun au droit d'habitation.

635. Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujetti aux frais de culture, aux réparations d'entretien, et au paiement des contributions, comme l'usufruitier. — C. civ., 605, 608 et 609.

S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit. — L. 18, ff., *de Usu et habitatione*.

1. — Quant à la répartition des charges entre l'usager et le propriétaire, elle se fera toujours d'après les bases que nous avons indiquées, eu égard à la valeur du droit concédé à l'usager par rapport à la valeur totale de la chose sur laquelle est exercé le droit d'usage. V. Delvincourt, t. 1er, p. 160 ; Proudhon, t. 6, nos 2762, 2786, 2793 et 2823 ; Duranton, t. 5, nos 27, 38 à 41 et 49, et Merlin, *Rép.*, vº *Prescription*, sect. 1re, § 2.

2. — A cet égard, il faut se reporter à tout ce que nous avons dit sur les art. 605 et suiv.

3. — Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, il devient usufruitier dans toute l'extension que peut comporter ce terme, et dès lors il est rigoureusement tenu de toutes les obligations de l'usufruitier.

4. — S'il ne prend qu'une moitié, un quart, un tiers, un huitième des fruits, ou si, pour le droit d'habitation, ce qu'il occupe ne représente qu'une moitié, un quart, un tiers ou un huitième des revenus, il ne sera tenu des frais à sa charge qu'au prorata de cette valeur.

5. — C'est en cela surtout que le droit d'habitation diffère du bail.

6. — En cas de bail, le preneur est tenu des réparations locatives à faire seulement dans les lieux qu'il occupe.

7. — Dans le droit d'habitation, ces réparations demeurent à la charge du propriétaire, qui est tenu de tous les frais d'entretien, sauf son action en remboursement contre l'usager, non pas pour les frais d'entretien faits dans la partie du local qu'il occupe, mais dans tous les frais au prorata.

8. — Il est un autre contrat qui se rapproche beaucoup du droit d'usage et d'habitation, c'est celui par lequel entre deux parties l'une s'oblige à héberger l'autre, la nourrir et la recevoir à son pot, à son feu et à sa chandelle, en un mot à la soigner tant en santé qu'en maladie.

9. — Mais c'est là un contrat d'une espèce particulière, qui doit être rangé dans la classe des contrats innommés pour recevoir son exécution d'après la convention des parties et les stipulations particulières qu'elles auront faites.

9. — Seulement, un contrat de cette nature, qui entraîne pour l'une des parties surtout l'obligation de faire, sera toujours résoluble en dommages-intérêts, si la partie qui doit fournir le logement et la nourriture se refusait à remplir son obligation.

10. — Egalement, l'autre partie aura le même droit de faire résoudre la convention pour cause d'inexécution, sous peine de tous dommages-intérêts, s'il ne lui était pas donné les soins convenables.

636. L'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières. — C. forest., 58 à 85, 89, 103, 109 à 112, 118 à 121.

1. — Le droit d'usage dans les bois et forêts se trouve aujourd'hui réglé par la loi du 21 mai 1827 qui forme le *Code forestier*, loi qui a reçu son complément par l'ordonnance rendue pour son exécution le 1er août suivant. V. Delvincourt, t. 1er, p. 160; Proudhon, t. 8, nº 3631, et t. 9, nos 3535 et 3643, et Toullier, t. 3, p. 325.

2. — A l'égard des droits d'usage en particulier, il faut se reporter aux divers articles de ce Code qui sont indiqués ci-dessus.

Les art. 58 à 60 traitent des affectations à titre particulier dans les bois de l'état.

3. — Les art. 61 à 85 traitent des droits d'usage dans les bois de l'état ;

4. — L'art. 89 des droits d'usage dans les bois d'apanage et de majorats;

5. — Les art. 103 à 112 des droits d'usage dans les bois des communes ;

6. — Et les art. 118 à 121 des droits d'usage dans les bois des particuliers.

7. — Enfin les art. 63, 64, 65, 111, 112, 118, 120 et 121 concernent spécialement le *droit de cantonnement*.

8. — En renvoyant à ces divers articles, nous nous bornerons à rappeler les quelques principes généraux.

9. — Les droits d'usage dans les bois et forêts présentent des caractères particuliers qui sont aussi divers que les titres mêmes sur lesquels ils sont fondés. Ils ont cela de spécial qu'en général ils ont été concédés à perpétuité, pour tous les ayant-droit nés et à naître.

10. — La plupart des concessions remontent à des temps anciens, elles proviennent généralement des anciens seigneurs qui, pour attirer des habitans autour de leurs manoirs et des vassaux sur leurs terres, donnaient à tous les forains qui voudraient s'y fixer droit de prendre du bois dans leurs forêts pour tous leurs usages, non seulement pour le chauffage, mais pour bâtir, réparer, faire des outils de jardinage et de culture, tellement que c'est par le titre seul qu'il est possible de déterminer l'étendue du droit.

11. — Mais comme les bois ne tardèrent pas à acquérir avec le temps une certaine valeur, on songea bientôt à arrêter l'effet de ces concessions qui avaient été faites pour tous les habitans présens et à venir d'une même communauté.

12. — De là les édits de *réglement* et d'*aménagement* qui furent rendus dans le cours du seizième siècle et qui ordonnèrent, dans l'intérêt de la conservation des bois et pour empêcher leur dévastation, que les usagers seraient réduits à portion compétente suivant la possibilité des forêts.

13. — Une juridiction spéciale fut même créée pour opérer ces réglemens, et prit le nom de *Table de marbre*.

14. — Alors furent opérés tous ces réglemens qui prirent le nom d'*aménagement* et de *cantonnement* par suite desquels les usagers, sans aucune interversion de titres, se virent assigner pour y exercer leurs droits d'usage, tel ou tel canton de forêt dans lequel ils avaient désormais seuls droit de pénétrer pour y prendre tout le bois nécessaire à leurs besoins et y faire pacager leurs bestiaux,

tellement qu'en échange du droit qu'ils exerçaient auparavant sans ordre ni mesure sur toute l'étendue et dans toutes les parties de la forêt, on leur fit abandon de tous les produits utiles qu'ils pouvaient tirer d'un canton déterminé.

15. — Mais pour cela ils n'en demeuraient pas moins usagers, et, à ce titre, incapables de prescrire le fonds dont ils étaient simples détenteurs précaires : le seul résultat de ces arrêts était de leur donner un droit superficiaire souvent capable d'emporter tous les produits utiles.

16 — Toutefois ils n'avaient pas droit encore de toucher au fond lui-même ni de s'emparer de la haute futaie. Seulement et par le laps de temps lorsque l'origine de la possession eut été perdue de vue, ils parvinrent naturellement à s'emparer de cette haute futaie qui du reste pouvait être considérée comme une épargne qu'ils avaient faite sur le taillis dont ils avaient la jouissance.

17. — C'est en cet état que survint l'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts qui fit défense aux usagers non réglés jusqu'alors d'exercer leurs droits d'usage dans les bois qui n'auraient pas été déclarés défensables et plaça les cantons aménagés sous le régime forestier.

18. — Cependant et à l'égard de ces cantons généralement connus sous le nom d'*usages* de telle ou telle commune, les droits respectifs de l'usager et du propriétaire du fonds continuèrent toujours à être réglés par le titre primordial qui faisait la loi des parties, dès qu'il était produit en justice, d'après la maxime que nul ne peut prescrire contre son titre.

19. — C'est au commencement du dix-huitième siècle seulement que l'on voulut changer cet état de choses et que l'on introduisit dans la jurisprudence une action nouvelle qui a été connue depuis sous le nom de *demande en cantonnement*, et qu'il faut bien se garder de confondre avec les *demandes en aménagement ou en cantonnement* dont nous avons fait mention tout à l'heure.

20. — Depuis lors, le terme de demande en *aménagement* est resté consacré aux anciennes actions ayant pour objet la réduction des usagers à portion compétente, et le terme de *cantonnement* fut spécialement consacré à désigner une action qui avait pour résultat de transformer le titre de l'usager en faisant novation au titre primordial à l'effet de substituer un contrat nouveau à celui qui avait été originairement formé. C'est pour cela que ces sortes de cantonnement ne pouvaient émaner sous l'ancienne législation que d'un arrêt rendu par le roi en son conseil; car le roi seul, en vertu de son pouvoir souverain, avait l'autorité nécessaire pour imposer aux parties une convention que l'une d'elles au moins se refusait à accepter.

21 — Les actions en *cantonnement*, telles que nous les connaissons aujourd'hui, ont donc été introduites pour libérer le fonds grevé de la servitude perpétuelle d'usages en rachetant le droit au profit du propriétaire par l'abandon, en pleine propriété, de partie du fonds soumis au droit d'usage.

22. — Par l'effet de ce contrat, l'ancien usager devient plein et entier propriétaire de la portion qui lui est abandonnée et dont il disposera désormais à son gré.

23. — Aussi, les anciennes demandes en aménagement ne font-elles aucun obstacle à ce qu'il soit introduit encore aujourd'hui contre les usagers, simples possesseurs de la superficie, une action en cantonnement qui seule peut les rendre propriétaires du canton qui leur sera définitivement attribué, ainsi que nous en verrons plus amplement des applications sous le Code forestier.

24. — Ainsi, en principe, l'usage dans les bois, sa nature, son étendue et son application, doit se régler par les titres; en ces matières, les juges ont un entier pouvoir d'appréciation et d'interprétation. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 200).

25. — En principe également le droit d'usage n'est incessible que lorsqu'il s'agit du droit d'usage personnel. Cette disposition n'est pas applicable aux droits d'usage dans les forêts. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1835.

26. — Le droit d'usage dans une forêt, au profit des habitans d'une commune, est une servitude réelle.

27. — Spécialement, celui qui a acquis un bois communal avec toutes les servitudes actives et passives, ne peut pas faire prononcer la résolution de la vente sur le motif qu'une partie des habitans de la commune venderesse, qu'ils y soient fondés ou non, apportent par des dégâts un trouble à sa jouissance. V. Code civ., art. 1625.

La commune qui a pris toutes les mesures qui étaient en elle pour empêcher les dévastations commises sur son territoire, est déchargée de toute responsabilité. V. L. 10 vendém. an IV, t. 4, art. 6. V. *J. Pal. Angers*, 30 nov. 1830, et *Cass.*, 10 mai 1841 (*J Pal.* t. 1er 1841, p. 6).

28. — Toutefois, le droit d'usage que l'ancien seigneur s'est réservé pour lui et sa famille dans les bois par lui cédés à une commune, a pu être considéré comme constituant un droit personnel qui, suivant les circonstances, sera déclaré incessible. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juin 1833, et *Riom*, 29 juin 1832.

29. — Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi par une suite de l'appréciation des titres, ne présente aucune violation de loi. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juin 1833.

30. — L'usager ne peut, sans mettre en cause celui dont il tient ses droits d'usage, contester contre un tiers les droits de propriété que ce tiers prétend avoir sur le fonds usager. V. *J. Pal. Cass.*, 18 avr. 1835, et *Besançon*, 6 mars 1834.

31. — En principe, le droit d'usage dans les bois n'est pas un véritable démembrement de la propriété, il ne constitue qu'une sorte de servitude discontinue; et conséquemment l'usager n'est pas soumis à payer la contribution foncière. V. *J. Pal. Cass.*, 30 juill. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 53).

32. — Surtout lorsque les usagers n'absorbent pas par leurs droits d'usage la totalité des fruits que produit le bois sur lequel ils exercent leurs droits. V. *J. Pal. Bourges*, 15 juin 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 635).

TITRE QUATRIÈME.

DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS.

(Décrété le 31 janvier 1804. — Promulgué le 10 février.)

637. Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. — C. civ., 526, 543, 544, 597, 640 et suiv., 649 et suiv., 686 et suiv., 1433, 1437, 1638 et 2177; — L. 15, § 1, ff., *de Servitutibus*.

638. La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre.

639. Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires. — C. civ., 640 et suiv., 649 et suiv., 686 et suiv., 1134 : — L. 2, *in pr.*, ff., *de Aquâ et aquæ pluviæ arcendæ*.

1. — Le droit de servitude est de sa nature un droit réel et immobilier, dont il est assez difficile cependant de préciser le caractère d'une manière absolue. V. Delvincourt, t. 1er, p. 161; Toullier, t. 3, nos 476, 487 et 590, Proudhon, t. 1er, no 371, t. 7, nos 3107 et 3344, t. 8, no 3580, et Duranton, t. 5, nos 536 à 548.

2. — Il établit une relation entre deux immeubles, mais vient-il ajouter à l'un par droit d'accession ou enlève-t-il à l'autre par droit de distraction, c'est là un point qui présente, pour sa décision, les difficultés les plus graves.

3. — La servitude est bien pour le fonds dominant un droit d'accession, et à l'égard du fonds servant il emporte bien diminution, au moins relativement à l'exercice de propriété. Toutefois, il ne constitue pas par lui-même un droit de propriété foncière; et cela est important à remarquer, parce qu'on ne pourra pas invoquer pour sa conservation les règles ordinaires qui régissent le droit de propriété.

4. — Il faut donc considérer la servitude comme un accessoire immobilier qui forme en réalité un droit incorporel dont l'existence se rattache à certains signes ou caractères qui seuls peuvent en assurer la conservation.

5. — Tant que le signe subsistera, le droit existera également, mais pour ainsi dire d'une manière seulement précaire, parce que l'on tendra toujours à libérer le droit de propriété du fonds servant.

6. — Toutefois, il est certaines circonstances dans lesquelles la servitude constituera réellement un droit de propriété, lorsque par exemple elle est établie par la loi, de telle sorte qu'il ne soit pas possible d'en espérer la libération; il faut bien convenir qu'alors la servitude se rattache si essentiellement au droit de propriété foncière que, dans certains cas, elle en acquiert toute la force.

7. — Au reste, c'est par les règles spéciales à chaque sorte de servitude qu'il faut se déterminer sans attacher une trop grande importance à ces distinctions toujours subtiles, qui pourraient souvent entraîner dans de fausses conséquences.

8. — Il est certain que les servitudes qui sont établies par la seule force de la loi, soit qu'elles résultent de la nature même des choses, telles que sont les servitudes dérivant de la situation des lieux, soit qu'elles reposent sur des principes de nécessité publique qui devaient l'emporter sur toute autre considération, ne présentent pas les mêmes caractères et ne sont pas soumises aux mêmes règles que les servitudes qui résultent uniquement de conventions passées entre parties.

CHAPITRE PREMIER.

DES SERVITUDES QUI DÉRIVENT DE LA SITUATION DES LIEUX.

640. Les fonds inférieurs sont assujétis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. — C. civ., 523, 644, 645, 650, 681, 688 et 690.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. — C. civ., 641.

Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. — C. civ., 701; C. pén., 457; — L. 1, § 13, 23; L. 2, *in pr.* et § 1; L. 1, § 1, ff., *de Aq. et aq. pluv. arcend.* L. 1, 13, ff.

1. — Au nombre des servitudes légales se trouvent, en première ligne, celles qui ont pour objet le libre écoulement des eaux. V. Delvincourt, t. 1er, p. 162; Toullier, t. 11, no 237, et Duranton, t. 5, nos 141, 146, 152 à 174.

2. — Une des questions les plus graves que puisse présenter l'étude du droit, est précisément celle de savoir si le droit de propriété peut être appliqué aux eaux courantes et comment ce droit peut leur être appliqué.

3. — A cet égard, le législateur moderne s'est tenu dans une sage réserve. Il ne fait mention du droit de propriété sur les eaux courantes que par rapport à celles qui sont une dépendance du domaine public, et qui ainsi, n'appartenaient à personne, précisément parce qu'elles appartiennent à tout le monde.

4. — Nous avons vu, sous l'art. 556, quels étaient les principes à cet égard. Les cours d'eau navigables appartiennent à l'état; mais nulle part on ne voit dans notre législation, aussi nettement exprimée, la proposition qui est corrélative de celle-là; à savoir que les cours d'eau non navigables appartiennent aux riverains. La loi le laisse supposer plutôt qu'elle ne l'établit.

5. — Et en effet, ce n'est plus au titre de la *propriété* qu'il est fait mention des droits que l'on peut exercer sur les eaux courantes, mais au présent titre des *servitudes*, parce que, en effet, même à l'égard des cours d'eau qui ne sont pas du domaine public, les riverains ont bien plus à

exercer de simples droits d'usage qu'un véritable droit de propriété; droits d'usage qui, en maintes circonstances, seront pleins et entiers, mais qui n'en seront pas moins parfaitement distincts du droit de propriété lui-même.

6. — C'est donc à titre de servitude que tout propriétaire reçoit sur son fonds les eaux courantes, et c'est à titre de servitude qu'il doit les rendre à la sortie de son fonds aux propriétaires inférieurs pour qu'ils en fassent l'usage qu'il en a fait lui-même.

7. — C'est, du reste, sous les articles suivans que nous allons voir se développer ces principes; et spécialement nous discuterons, sous l'art. 644, les deux derniers paragraphes du présent art. 640, desquels il résulte que dans aucun cas et sous aucun prétexte, nul propriétaire ne peut faire, sur son fonds, même pour se protéger, des travaux qui soient de nature à nuire aux propriétés voisines, soit en rejetant violemment les eaux sur elles, soit en les enlevant à leur cours naturel.

8. — Mais remarquons bien qu'il ne s'agit, dans toutes ces dispositions, que de l'eau courante. Nous avons déjà vu, en effet, que l'eau dormante est susceptible de propriété privée dans toute l'étendue d'acception que l'on donne à ce terme. V. art. 538.

9. — Ainsi, le propriétaire d'un lac et d'un étang qui n'ont point d'écoulement constant a la pleine propriété de son lac et de son étang, et conséquemment il est par droit d'accession plein et entier propriétaire de l'eau qui séjourne dans le lac ou l'étang, alors même qu'étant alimentés par des cours d'eau souterrains, le trop plein viendrait à se perdre par la même voie.

10. — Mais lorsque le lac ou l'étang soumis à des crues, en quelque sorte périodiques, viennent à s'emplir outre mesure, de telle sorte que les eaux ne pourrent plus être retenues par le propriétaire du fonds dans les limites de son terrain, alors s'établit la servitude dont l'art. 640 fait mention; et les fonds inférieurs sont assujétis à recevoir l'eau qui se déverse alors naturellement.

11. — Egalement, et suivant la disposition de ce même article le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement, mais le propriétaire supérieur, le maître du lac ou de l'étang peut faire les dispositions qu'il croira les plus convenables pour donner aux eaux leur direction, pourvu toutefois qu'il ne le fasse pas dans l'intention de nuire à autrui, et dans la seule vue de faire porter la servitude plutôt sur un fonds que sur un autre.

12. — Et même en lui accordant le droit de donner aux eaux leur direction première, toujours est-il certain qu'une fois cette direction donnée il ne peut plus la changer.

13. — Ainsi, le propriétaire d'un étang ne peut adopter, pour l'écoulement de ses eaux, de nouvelles dispositions, de nature à porter préjudice aux propriétaires inférieurs. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1832.

14. — Mais si lui-même a formé son lac ou son étang, par suite du droit qu'il avait de se servir de l'eau à son passage, ainsi que nous le verrons sous l'art. 644, il n'a pas acquis plus de droit qu'il n'en aurait sans cette circonstance, et après les avoir converties soit en lac soit en étang sur son héritage, il est obligé de les rendre lui-même à leur cours naturel.

15. — En effet, le propriétaire d'un étang n'a pas le droit de détourner les eaux de leur cours naturel à leur sortie de son étang, si lui-même reçoit les eaux d'un propriétaire supérieur. V. *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 338).

16. — Mais celui dont le champ est fréquemment inondé par les eaux d'un étang voisin, n'est pas recevable à demander que la chaussée de cet étang soit reconstruite de manière à diminuer le volume des eaux, si le champ et l'étang ont appartenu au même propriétaire, et si depuis la vente le propriétaire de l'étang n'a rien fait pour augmenter le volume des eaux.

Cette disposition des lieux doit être considérée comme constituant une *servitude* établie par la destination du père de famille. V. *J. Pal. Angers*, 20 janv. 1813; — Toullier, t. 3, no 138.

17. — Toutefois, les eaux du lac et de l'étang peuvent elles-mêmes être soumises à des droits de servitude, tels que le droit de prise d'eau et le droit d'abreuvoir; et ces servitudes, lorsqu'elles sont légalement constituées, ne permettent pas au propriétaire d'apporter aux lieux une modification qui en empêche l'exercice.

18. — Le propriétaire de l'étang soumis à la servitude d'abreuvoir, ne pourra donc pas le dessécher, de manière à rendre inutile le droit d'abreuvoir, par un fait volontaire de sa part.

19. — Mais la servitude de pacage et d'abreuvage constituée sur un étang est éteinte, lorsque par le résultat d'une force majeure le propriétaire de l'étang aura été forcé d'en opérer le dessèchement. V. *J. Pal. Orléans*, 6 déc. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 137).

20. — L'eau dormante, ou encore l'eau qu'il est facile de retenir sera donc susceptible de propriété privée, tant qu'un tiers n'aura pas acquis sur elle des droits qui s'opposeraient à la rétention.

21. — Et en général, l'eau même courante sera considérée comme *res nullius*, et conséquemment comme pouvant être la chose du premier occupant, toutes les fois qu'elle n'aura pas assez d'importance pour être appliquée aux besoins de plusieurs.

22. — A cet égard, c'est par les circonstances du fait que se déterminera le droit. Ainsi, il est telle contrée où, d'après la disposition des lieux, il sera permis de faire ce qui serait défendu dans une autre localité où les eaux se trouveraient en moindre abondance.

23. — Ainsi, les *eaux pluviales* sont généralement considérées comme *res nullius*, et peuvent être prises par le premier occupant. Cependant, si ces eaux sont nécessaires pour alimenter un cours d'eau indispensable aux besoins d'une communauté d'habitans, il est hors de doute qu'il pourra être fait défense à qui que ce soit de les intercepter à leur passage pour se les approprier.

24. — En principe, on ne peut acquérir un droit privatif sur les eaux pluviales par la possession. Ces eaux sont toujours considérées comme *res nullius*, en sorte que chacun peut en user librement. V. *J. Pal. Aix*, 18 août 1820 (*J. Pal.* t. 17, p. 812).

Mais le droit accordé aux propriétaires riverains de se servir à son passage de l'eau provenant d'un cours d'eau, n'est plus applicable, lorsqu'il s'agit d'une dérivation faite de mains d'hommes.

Spécialement, on ne peut user de ce droit à l'égard des eaux pluviales réunies et dirigées dans un canal par l'autorité publique. V. *J. Pal. Cass.*, 14 janv. 1823.

25. — Et en général, il faut poser pour principe en toute cette matière, comme nous le verrons sous l'art. 645, que toutes les eaux, quelle que soit leur origine, peuvent être l'objet d'un réglement administratif, arrêté dans l'intérêt commun, et qui sera toujours exécutoire.

26. — Mais, hors ce cas exceptionnel et en règle générale, on doit décider que les dispositions de l'art. 640 ne seront applicables ni aux eaux pluviales ni aux eaux ménagères.

27. — Spécialement, l'obligation imposée à tout propriétaire inférieur de recevoir les eaux qui découlent naturellement de l'héritage supérieur, ne comprend ni les eaux ménagères ni l'égoût des toits, encore que le propriétaire supérieur prétende qu'il reçoit lui-même ces eaux d'un fonds supérieur au sien. V. C. civ., art. 640 et 681, et *J. Pal. Cass.*, 15 mars 1830; — Delvincourt, t. 1er, p. 378, et Duranton, t. 5, no 154.

28. — Egalement, tout propriétaire peut être tenu de disposer le pavé de sa cour de manière que les eaux ne puissent pas s'infiltrer dans une cave située immédiatement au dessous et appartenant à un autre propriétaire. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mars 1827.

29. — Les mêmes principes s'appliqueront et à l'eau qui se trouve renfermée dans des mares et à celle qui est enclose dans des puits. L'eau considérée sous ces divers rapports, tombe dans le domaine privé.

30. — Spécialement, le droit de puisage (droit de prendre de l'eau dans un puits appartenant à autrui) constitue une servitude discontinue non apparente, qui ne peut s'établir que par titre. V. *J. Pal. Bordeaux*, 28 juin 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 567); — Pardessus, no 268; Toullier, t. 3, no 603, et Duranton, t. 5, no 565.

31. — Egalement le droit de propriété peut s'étendre aux eaux souterraines, en ce sens que tout propriétaire ayant le droit de faire sur son fonds toutes les fouilles qu'il jugera utiles, peut, par cela même, intercepter les cours d'eau qui le traversent.

32. — Tout propriétaire a le droit d'utiliser à son profit les sources qu'il découvre en faisant des fouilles dans son terrain, alors même qu'elles serviraient à l'alimentation d'un cours d'eau qui se trouve hors de son fonds, et même d'une fontaine communale. V. *J. Pal. Grenoble*, 5 mai 1834; *Cass.*, 26 juill. 1836 et 29 nov. 1830. — Pardessus, *Servitudes*, p. 99 et 205; Solon, *Servitudes réelles*, no 43. — Mais Proudhon (*Domaine public*, no 1587) est d'un avis contraire.

33. — En principe, tout propriétaire a le droit de faire sur son terrain telles fouilles qu'il lui plaît; et il ne fait qu'user d'un droit légitime, bien qu'elles aient pour résultat de détourner des cours d'eau souterrains qui alimentent une source dont un autre a acquis la propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1830, et *Grenoble*, 5 mai 1834; — Pardessus, nos 99 et 205.

34. — Spécialement, les riverains d'un cours d'eau ne peuvent pas s'opposer à ce qu'un propriétaire fasse des fouilles dans son fonds sous le prétexte qu'elles auraient inévitablement pour résultat de changer le volume du cours d'eau par la direction nouvelle qui pourrait être donnée aux sources qui servent à l'alimenter. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1835, *Grenoble*, 5 mai 1834; — Pardessus, *Servitudes*, nos 99 et 205.

35. — Il faudrait pour qu'une telle action fût recevable, qu'elle fût fondée sur des actes ou sur une possession qui pussent être opposés, à titre singulier, au propriétaire dont la liberté ne peut être restreinte que par des faits qui lui sont personnels, soit à lui, soit à ceux dont il est le représentant. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1835.

36. — Egalement celui qui, en creusant dans son fonds, fait des travaux qui détournent le cours d'une source souterraine servant à alimenter une fontaine destinée à l'usage des habitans d'une commune, ne fait qu'user d'un droit naturel. V. *J. Pal. Grenoble*, 5 mai 1834.

37. — Spécialement l'art. 643, C. civ., n'est applicable qu'aux cours d'eau coulant à ciel ouvert et non aux cours d'eau souterrains. V. *J. Pal.* même arrêt; *Cass.*, 26 juill. 1836 et 29 nov. 1830. — Pardessus, p. 99 et 205, et Solon, no 43. — En effet, ce sont là les véritables principes.

38. — Ces décisions trouveront leur application naturelle dans l'établissement des *puits artésiens* qui forment une véritable propriété et constituent la découverte d'une source qui sera régie par les dispositions des art. 641 à 643.

39. — Le droit de propriété peut également s'appliquer à l'eau courante lorsqu'elle est renfermée dans des travaux faits de main d'homme, comme cela arrive pour les aquéducs, les conduits souterrains, ou les canaux construits à ciel ouvert.

40. — Il y a là un droit de propriété acquis sur la chose elle-même et sur l'eau qui en est l'accessoire, à la condition toutefois que le droit de prise d'eau soit à la source, soit par dérivation d'une eau courante, sera lui-même parfaitement établi.

41. — Car l'aquéduc, par exemple, est bien le signe d'une propriété exclusive sur l'eau qu'il renferme quand cette eau y est amenée, mais il n'en résulte pas que parce que l'aquéduc existe, le droit à la prise d'eau est irrévocable.

42. — En cela il y aurait des distinctions à faire: si l'eau est du domaine privé il y a droit acquis à la prise d'eau, mais si elle est dans le domaine public, la prise d'eau ne sera jamais considérée que comme une concession de faveur qui sera toujours révocable.

43. — C'est ainsi que les eaux domaniales et spécialement les fontaines consacrées au service public, sont inaliénables. V. *J. Pal. Rouen*, 26 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 113).

44. — Et par une conséquence nécessaire, les concessions de prise d'eau sur les eaux domaniales, sont toujours révocables. V. Troplong, *Prescrip.*, t. 1er, p. 168.

45. — La révocation doit avoir lieu, alors même que la concession aurait été faite par lettres du prince, et qu'elle remonterait aux temps les plus anciens.

46. — Mais pour l'eau inutile, celle dont la dérivation s'est faite sans danger pour les besoins généraux, et qui a donné lieu à des concessions dont l'intérêt public ne demande pas la révocation, elle devient propriété privée dès qu'elle passe dans des canaux faits de main d'homme, sauf les droits que les tiers pourraient acquérir par titre ou par prescription.

47. — L'eau elle-même devient alors propriété privée par droit d'accession, et toutes les dépendances nécessaires du canal suivent le sort du canal lui-même, et sont la propriété privée du maître du fonds.

48. — Ainsi, en principe, le canal fait de main d'homme n'est pas seulement un accessoire et une dépendance du moulin, mais il en est une portion intégrante et inséparable.

49. — Egalement, « la propriété du canal fait de main d'homme entraîne celle des francs bords, et nul autre que le meunier ne peut prendre l'eau au canal, à moins qu'une servitude n'ait été établie par titre » (ou par prescription). V. *J. Pal. Paris*, 22 mars 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 628).

50. — Egalement, les canaux de fuite et de décharge sont des dépendances naturelles de l'usine; en conséquence, ils doivent être présu-

més, jusqu'à preuve contraire, appartenir au propriétaire de l'usine. V. *J. Pal. Toulouse*, 1er juin 1827, et *Cass.*, 14 août 1827.

51. — Spécialement, celui qui a établi un canal de fuite pour les eaux de son moulin, a le droit, comme en étant présumé propriétaire, de faire curer le canal quand il lui plaît, et de rejeter sur les deux bords les terres provenant du curage. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 janv. 1828; *Toulouse*, 1er juin 1827, et *Cass.*, 14 août 1827.

52. — En effet, le propriétaire d'un moulin est de droit présumé propriétaire exclusif des canaux construits pour la venue et la fuite des eaux. V. *J. Pal. Toulouse*, 24 juin 1812 et 1er juin 1827; *Cass.*, 15 déc. 1835 et 14 août 1827; *Pau*, 16 juin 1834; *Bordeaux*, 24 juill. 1826; — Pardessus, *Servitudes*, n° 111; Vaudoré, *Droit rural*, t. 3, n° 383; Favard, v° *Servitude*, et Garnier, *Régime des eaux*, n° 300. — V. *contra* Duranton, t. 5, n° 240.

53. — Les berges ou francs bords d'un canal fait de main d'homme sont toujours réputés être des dépendances naturelles du canal. V. *J. Pal. Paris*, 24 juin 1834.

54. — Spécialement, les faits des propriétaires riverains qui auraient joui de ces francs bords ne doivent être réputés que de simples faits de tolérance incapables de constituer un droit de propriété. V. *J. Pal.* même arrêt.

55. — Le canal formé de main d'homme sur le bras d'un cours d'eau non navigable constitue une propriété privée qui échappe dès lors à l'application de l'art. 644, C. civ., qui permet aux riverains d'user de l'eau à son passage. V. *J. Pal. Cass.*, 14 août 1827, et *Toulouse*, 1er juin 1827.

56. — Également, un canal établi de main d'homme constitue une propriété privée, alors même qu'il serait alimenté par les eaux tirées d'une rivière navigable. V. *J. Pal. Pau*, 18 juin 1834.

57. — Ainsi la présomption de propriété existe en faveur du propriétaire du fonds dans lequel a été ouvert le canal, sauf la preuve contraire; mais quant à lui, il n'a rien à prouver; c'est contre lui que la preuve doit être faite. V. *J. Pal.* même arrêt.

58. — Les dérivations opérées sur les eaux réunies dans un canal fait de main d'homme ne sont pas considérées comme des dérivations opérées sur une eau courante. Ici ne s'applique pas le principe posé par l'art. 644, C. civ. Chaque propriétaire n'est pas tenu de restituer les eaux à leur cours; elles appartiennent, après qu'il s'en est servi, au premier occupant. V. *J. Pal. Nîmes*, 3 mai 1820, et *Cass.*, 15 janv. 1823 et 21 juill. 1823.

59. — Et, en principe, nul ne peut dériver l'eau d'un canal construit de main d'homme, ni établir sur ce canal aucun ouvrage qui puisse nuire au propriétaire de l'usine pour laquelle le canal a été établi. V. *J. Pal. Colmar*, 12 juill. 1812.

60. — Également celui dont la propriété est bordée par un canal fait de main d'homme ne peut réclamer l'usage des eaux que ce canal renferme. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juin 1832, 9 déc. 1818 et 28 nov. 1815.

61. — Le droit que des habitans ont eu d'ancienneté de passer sur les francs bords du canal d'un moulin n'emporte pas pour eux droit de propriété sur le canal ou sur les eaux qu'il renferme; il constitue une simple servitude de passage. V. *J. Pal. Cass.*, 20 avr. 1835 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 124).

62. — Cependant ces principes ont été parfois contestés dans leur application à raison de certaines circonstances de fait qui tombent dans le domaine des appréciations.

63. — C'est ainsi que les bords d'un canal creusé de main d'homme ne seront réputés dépendances du canal qu'autant qu'ils en sont un accessoire indispensable. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 30).

64. — Également la propriété du canal n'emporte pas une présomption légale *de jure*, relativement aux francs bords de ce canal. Spécialement, il ne résulte du droit de propriété qu'une présomption simple, qui de sa nature cède à la preuve contraire. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1835 et 24 déc. 1830.

65. — Mais dans aucun cas la propriété d'un canal de conduite d'un moulin n'entraînera, par voie de conséquence ou d'accession, la propriété des cours d'eau affluens; cette propriété ne peut résulter que de titres formels ou d'une possession certaine de nature à établir la prescription. V. *J. Pal. Aix*, 29 mai 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 305).

66. — Enfin la question de savoir si le propriétaire d'un moulin a la propriété ou seulement l'usage des eaux qui coulent même dans un canal fait de main d'homme, est une question de fait qui est abandonnée à l'appréciation du juge. V. *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 663).

641. Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription. — C. civ., 642, 643, 645, 1134 et 2262; — L. 1, § 12, L. 21 et 26, ff., *de Aquâ et aquæ pluviæ arcendæ*; L. 6, C., *de Servitut. et aquâ*.

642. La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété. — C. civ., 690 et 2262; — L. 10, ff., *si Servitus vindicetur*; L. 1, C., *de Servit. et aquâ*.

643. Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en n'ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts. — C. civ., 545 et 2262; C. procéd., 302 et suiv., 1034 et 1035; C. pén., 457.

1. — Les mêmes principes s'appliquent à la source qui prend naissance dans un fonds; elle est réputée la propriété privée de celui dans l'héritage duquel elle se trouve. V. Delvincourt, t. 1, p. 162 et suiv.; Duranton, t. 5, nos 174 à 192.

2. — S'il s'agit d'une source nouvelle qui est créée instantanément, comme cela a lieu dans les *puits artésiens*, le propriétaire du fonds est maître de l'eau à sa sortie; il peut en faire tel emploi qu'il lui plaît et lui donner une destination déterminée. Il lui est permis de la retenir pour la convertir en pièce d'eau, en lac et en étang, et lui donner enfin son écoulement par où il juge le plus convenable.

3. — Mais lorsque cet écoulement est déterminé, le propriétaire aura-t-il le droit d'en changer la direction?

4. — A cet égard, la disposition de l'art. 643 est formelle; elle n'admet le propriétaire inférieur à réclamer qu'autant qu'il a lui-même acquis des droits sur la source, soit par titre, soit par prescription.

5. — Quant au titre, il doit être formel; mais par cela qu'il y a eu convention, la direction donnée aux eaux est irrévocable et ne peut plus être changée par le seul fait de la volonté du propriétaire de la source.

6. — Quant à la prescription, elle est également caractérisée par l'art. 642, dont la rédaction ambiguë a donné lieu à de graves difficultés, car on s'est demandé si les travaux dont il fait mention doivent être établis sur le fonds supérieur, ou s'il suffit qu'ils se trouvent sur le fonds inférieur.

7. — Tout ce qu'exige l'article, c'est que les travaux soient apparens, et qu'ils aient pour destination de faciliter la chute et le cours de l'eau dans la propriété inférieure, d'où l'on a pu conclure qu'il importait peu qu'ils fussent établis sur l'une ou l'autre propriété, pourvu qu'ils fussent apparens.

8. — Mais cette décision ne serait pas conforme aux véritables principes du droit, qui ne permettent l'établissement d'une servitude que lorsque le propriétaire du fonds grevé a été mis en demeure par un fait précis de se dérober à la charge qui lui était imposée.

9. — Nous déciderons donc que la servitude ne sera acquise que dans le cas seulement où les travaux porteront sur le sol même du fonds dominant.

10. — Ainsi le droit de recevoir les eaux du fonds supérieur n'est irrévocablement acquis que lorsque les travaux qui en sont le signe ont été élevés sur le fonds supérieur lui-même qui sans cela ne sera pas assujéti à la servitude. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juill. 1837; *Montpellier*, 11 mai 1836 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 246); *Cass.*, 6 juill. 1825 et 25 août 1812; — Duranton, t. 5, n° 184; Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, ch. 26; Garnier, p. 47; Vazeille, *Prescript.*, chap. 9, n° 402; Dubreuil, t. 2, p. 93; Brodi, *Commentaires sur le titre des servitudes*, art. 642 et Aulanier, *Action possessoire*, n° 147. — V. *contra* Pardessus, n° 100, Delvincourt, t. 1er, p. 382; Favard, v° *Servitude*, et Toullier, t. 3, n° 635.

11. — Également le propriétaire du fonds inférieur qui reçoit le cours d'eau ne peut prescrire à son profit l'usage des eaux qu'autant que les ouvrages qu'il aura élevés dans ce but seront assis sur l'héritage supérieur, et non s'ils sont construits sur son propre fonds. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er juill. 1834, et *Cass.*, 5 juill. 1833 et 25 août 1812.

12. — A cet égard, la servitude ne pourrait résulter au profit du propriétaire inférieur de travaux qu'il aurait élevés sur son fonds, alors même qu'il justifierait d'une jouissance remontant à plus de trente années. V. *J. Pal. Bordeaux*, 31 juill. 1841 (*J. Pal.* t. 3 1841, p. 656), et *Cass.*, 5 juill. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 246.)

13. — Toutefois le propriétaire du fonds inférieur qui a exécuté depuis plus d'un an, sur le fonds supérieur des ouvrages destinés à faciliter l'écoulement des eaux sur son héritage, a la possession de la prise d'eau qu'il s'est ainsi ménagée; et conséquemment il est recevable à intenter l'action possessoire. V. *J. Pal. Cass.* 27 mars 1832.

14. — Mais un travail apparent, quel que soit son peu d'importance, tel qu'une tranchée par exemple, suffira pour assurer au propriétaire du fonds inférieur la prise d'eau que comporte la saignée qu'il a pratiquée pour l'irrigation de ses prés. V. *J. Pal. Bordeaux*, 5 juill. 1833; *Cass.*, 12 avr. 1830; — Daviel, *Législation des cours d'eau*, t. 2, n° 771.

15. — Également on peut considérer comme ouvrage apparent, propre à fonder la prescription du droit de prise d'eau, un canal souterrain, fait de main d'homme, dans le fonds supérieur, apparent seulement à l'entrée du fonds inférieur, et qui n'a pu être construit que dans l'intention de ramener les eaux sur ce dernier fonds. V. *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1830, et *Bordeaux*, 5 juill. 1833.

16. — Par suite des mêmes principes, le propriétaire du fonds supérieur peut retenir un cours d'eau dérivé d'une rivière, au moyen de travaux apparens pratiqués par lui sur un fonds, encore que le propriétaire du fonds inférieur ait la jouissance de ce cours d'eau de temps immémorial, même d'une manière conforme à des règlemens d'administration publique.

17. — Une pareille jouissance a le caractère d'une servitude discontinue, qui ne peut, aux termes de l'art. 691, C. civ., s'établir que par titres, et par suite ne donner lieu qu'à l'action pétitoire, non à l'action possessoire (C. civ., art. 988). V. *J. Pal. Cass.*, 20 mars 1827; *Cass.*, 13 août 1840; — Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Action possessoire*, n° 75.

18. — Ainsi et en principe général, le propriétaire de la source a sur les eaux un droit absolu qui ne peut être modifié au profit du propriétaire du fonds inférieur que par l'effet d'une convention formelle ou d'une prescription acquise. V. *J. Pal. Rouen*, 4 mai 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 775); *Cass.*, 7 avr. 1807; *Paris*, 9 juill. 1806; — Merlin, v° *Cours d'eau*, n° 2; Pardessus, nos 103 et 106, et Toullier, t. 3, n° 136.

19. — L'écoulement des eaux d'une source d'un héritage supérieur sur les terres inférieures, pendant un temps immémorial, ne suffit pas pour faire acquérir la possession de ces eaux au propriétaire inférieur, et pour constituer une servitude à son profit.

Au contraire, la servitude de prise d'eau, et par suite la prescription de l'action possessoire, ne peuvent s'acquérir que par des actes de possession ostensibles pendant trente années, c'est-à-dire par des ouvrages apparens de main d'homme faits et terminés par le propriétaire du fonds inférieur sur l'héritage supérieur, afin de faciliter l'écoulement des eaux sur les terres inférieures. V. *J. Pal. Cass.*, 25 août 1815; — Pardessus, *Traité des servitudes*, n° 96, dont l'avis est partagé par Favard (v° *Servitudes*, sect. 2e, § 1er), et par Delvincourt (t. 1er, p. 153).

20. — La servitude d'aqueduc constituée sur un héritage autre que celui dans lequel la source prend naissance, n'est pas éteinte, parce que cette source est tarie. Le propriétaire du fonds au profit duquel a été constituée une servitude d'aqueduc qui s'exerce sur un fonds autre que celui dans lequel naît la source, a le droit de faire passer par l'aqueduc une source autre que celle qui existait au moment de l'établissement de la servitude, pourvu que le niveau et la force des eaux ne soient pas modifiés, et qu'aucun dommage n'en résulte pour le fonds servant. V. *J. Pal. Riom*, 23 janv. 1829.

21. — La destination du père de famille peut s'appliquer aux eaux de source. V. *J. Pal. Cass.*, 30 juin 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 378).

22. — Quelque dommage qu'il en résulte pour les propriétaires inférieurs, le maître de la source pourra donc toujours en changer le cours, s'il n'y a titre contraire ou prescription acquise contre lui.

23. — Et la prescription qu'aurait acquise l'un des propriétaires inférieurs contre l'autre ne pourra lui être opposée.

24. — Cependant l'art. 643 apporte à cette déci-

sion un tempérament sage, car, en définitive, elle n'aura son application que dans les cas seulement où l'eau peut être réputée inutile ; mais si elle est nécessaire aux besoins d'une communauté d'habitans, l'art. 643 fait défense de la détourner de son cours.

25. — Et nous allons voir sous les art. 644 et 645 que la même défense existera toutes les fois que, dans un intérêt public, il sera reconnu que la direction donnée de temps immémorial à telle source doit être conservée.

26. — Toutefois, la disposition de l'art. 643, C. civ., doit s'entendre exclusivement du cas où le propriétaire a sur son fonds une source qui surgit et dont les eaux sont nécessaires aux besoins d'une commune.

27. — En conséquence, cet article est inapplicable au cas où le propriétaire n'a pas sur son fonds une pareille source, mais seulement des veines d'eau dans les profondeurs de la terre. Dans ce dernier cas, les fouilles que le propriétaire juge à propos de faire dans son fonds pour l'améliorer ne sont que l'exercice légitime de son droit de propriété lors même que les veines d'eau souterraines, dont ces fouilles ont pour résultat de changer la direction, auraient jusque là profité aux habitans d'une commune (V. C. civ., art. 552). V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1830, et *Grenoble*, 5 mai 1834.

28. — Mais les habitans d'une commune, village ou hameau peuvent acquérir par la prescription l'usage des eaux qui leur sont nécessaires, et, dès lors, ils peuvent intenter l'action en complainte pour se faire maintenir dans la possession de ces eaux lorsqu'ils y sont troublés, surtout alors que les eaux forment l'abreuvoir communal dont ils ont constamment joui sans trouble depuis longues années. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juill. 1822.

29. — Cependant une commune, bien qu'elle ait la propriété des eaux d'un ruisseau qui prend sa source sur la voie publique, et qu'elle ait le droit de s'en servir, ne peut sans titre, et en invoquant seulement une possession immémoriale, acquérir le droit de se servir des lavoir et abreuvoir établis par le propriétaire sur un fonds inférieur que le ruisseau traverse. On ne peut appliquer à ce cas l'art 643, C. civ., qui suppose que celui contre lequel la commune réclame les eaux qui lui sont nécessaires est le propriétaire de la source. V. *J. Pal. Poitiers*, 26 janv. 1825.

644. Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 au titre *de la Distinction des biens*, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. — C. civ., 645 et 650; C. procéd., 3 2°.

Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. — L. 3, ff., *de Aquâ et aquæ pluviæ arcen.*; L. 26, ff., *de Damno infecto*.

1. — Cet article établit une distinction entre le cours d'eau qui a sa direction parfaitement déterminée, parce qu'elle est indépendante de celle qui est donnée à telle ou telle source en particulier, et l'eau qui provient directement de telle ou telle source considérée isolément. V. Delvincourt, t. 1er, p. 162; Toullier, t. 3, nos 135, 141, 145 et 479, et Duranton, t. 3, nos 192 à 205 et 236 à 244.

2. — Les cours d'eau ont en effet par eux-mêmes une existence qui leur est propre, et leur lit est parfaitement déterminé, au moins dans les cas les plus ordinaires.

3. — Ce que nous avons dit sous les articles qui précèdent est donc purement spécial aux eaux de source, alors qu'elles sont prises au moment où elles surgissent de terre, et les mêmes principes ne sont plus applicables alors qu'il s'agit d'un cours d'eau qui, de temps immémorial, constitue une voie de communication.

4. — L'eau échappe alors à l'action de la propriété privée pour devenir une chose dont l'usage sera commun à tous.

5. — Ou le cours d'eau, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 556, est navigable ou il ne l'est pas.

6. — S'il est navigable, il fait partie du domaine public, et, à ce titre, il est inaliénable et imprescriptible; conséquemment, il n'y a pas lieu à s'occuper soit des prises d'eau qui pourraient être faites par les riverains, soit des concessions plus ou moins régulières qui auraient pu avoir été obtenues en différens temps. On ne doit considérer ces faits, partout où ils se manifestent, que comme des actes de simple tolérance, qui pourront toujours être réprimés lorsque l'autorité administrative reconnaîtra la nécessité de rendre à la navigation son libre cours, ou de faire restituer l'eau qui aurait été détournée.

7. — A cet égard, nous ne ferions aucune distinction entre les concessions anciennement faites soit par les anciens seigneurs, soit par les rois eux-mêmes, car l'eau qui coule aujourd'hui dans le domaine public n'a pas pu évidemment être aliénée par les dispositions qu'ils ont pu faire : c'était là une chose hors de leur domaine.

8. — Toutefois, il est certaines circonstances qui doivent être prises en considération, et tant que les besoins de la navigation ne l'exigeront pas, on peut et même on doit sans contredit tolérer un fait qu'une ancienne possession et même des titres positifs ont présenté comme constituant un droit de propriété.

9. — Ainsi les usines établies sur des rivières navigables pourront subsister, mais il sera bien difficile de leur reconnaître une existence légale, et sauf ce que nous dirons de celles qui ont été maintenues ou établies en vertu d'un texte de loi formelle, on ne doit voir dans toutes les autres qu'un simple accident, car elles pourront être supprimées à première réquisition sans aucune indemnité; elles ne constituent pas en faveur des possesseurs un droit de propriété.

10. — Il est également certaines circonstances dans lesquelles la dérivation d'une partie de l'eau distraite du domaine public pourra dégénérer en un droit positif, c'est lorsque cette dérivation s'opère dans une vue d'intérêt général en vertu d'une loi expresse; quand il s'agit, par exemple, d'assurer l'alimentation des grands canaux qui sont eux-mêmes des voies de communication générale; mais alors le droit que peut exercer sur les eaux du canal celui qui en est propriétaire se trouve réglé par le titre même d'institution.

11. — Il en est de même du cours d'eau navigable qui n'est devenu tel que par le résultat d'un travail fait de main d'homme. Celui qui a fait tous les frais de la canalisation a acquis sur les eaux un droit de propriété qui, suivant les circonstances, sera exclusif, ou commun avec le domaine.

12. — Mais nous ne devons considérer ici que les cours d'eau non navigables, qui sont abandonnés à leur direction naturelle et qui se trouvent hors du domaine public.

13. — Et spécialement nous nous attacherons uniquement à ceux de ces cours d'eau dont l'usage n'est réclamé à aucun titre soit pour une cause d'utilité publique, soit pour une cause d'utilité communale, soit pour une cause d'utilité commerciale ou industrielle.

14. — Nous nous occuperons de ces derniers cours d'eau sous l'article suivant.

15. — Nous considérons donc exclusivement les cours d'eau non navigables par rapport aux droits que peuvent exercer les propriétaires riverains.

16. — Or, à cet égard, le principe est posé par l'art. 644. Chacun peut user de l'eau à son passage suivant ses besoins.

17. — S'il est simple propriétaire riverain, il a droit de prise d'eau, mais seulement pour l'irrigation de son héritage.

18. — S'il est propriétaire des deux bords, il a le droit d'en changer la direction sur sa propriété, pourvu qu'à sa sortie il la rende à son cours naturel.

19. — Du reste, il ne s'agit, dans tous les débats qui peuvent s'élever à ce sujet, que d'apprécier les droits respectifs des parties, leur titre et leur possession; et encore, comme nous le verrons sous l'art. 645, si les réclamations prennent quelque consistance, les tribunaux seront autorisés à faire un réglement provisoire des eaux entre tous les ayant-droit.

20. — Cet art. 644 ne doit donc réellement s'appliquer qu'aux contestations privées qui s'élèvent sur tel ou tel fait considéré isolément dans ses rapports avec les parties en cause.

21. — A cet égard, on décidera que chacun a pu user librement de l'eau courante et qu'il doit être maintenu dans le droit qui lui est acquis soit par titre, soit par prescription.

22. — Mais quant à la prescription, il ne sera plus nécessaire ici que les travaux qui lui servent de signe soient établis sur un fonds autre que celui qui est appelé à profiter des eaux ; car tout ce qu'il faut prouver, c'est que depuis un certain temps le propriétaire riverain a fait des eaux tel usage déterminé.

23. — Ainsi, à cet égard, chaque propriétaire riverain est considéré comme faisant dans certaines limites acte de propriété sur les eaux.

24. — En effet, les propriétaires riverains ont le droit d'user de l'eau d'une manière absolue, sans égard au préjudice qui en peut résulter pour les propriétaires supérieurs ou inférieurs. V. *J. Pal. Metz*, 20 juin 1821.

25. — Ainsi, celui dont l'héritage est traversé par une eau courante a le droit de se servir de l'eau à son passage en pratiquant des saignées pour l'irrigation de ses propriétés, encore bien que le volume du cours d'eau en soit diminué au préjudice des propriétés inférieures. V. *J. Pal. Angers*, 28 juin 1826.

26. — Mais il ne peut en arrêtant son cours la faire refluer sur les fonds voisins. V. *J. Pal.* même arrêt.

27. — Et en principe, le propriétaire supérieur a le droit de faire tous les travaux qu'il juge nécessaires ou utiles, sans que le propriétaire inférieur ait le droit de s'y opposer. Spécialement la destruction de ces travaux de la part du propriétaire inférieur ne constituerait que des voies de fait qui ne pourront jamais être invoquées comme fondement d'un droit de servitude. V. *J. Pal. Bordeaux*, 31 juill. 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 658).

28. — Toutefois, le droit de prise d'eau accordé par l'art. 644, C. civ., aux propriétaires riverains doit se concilier avec les droits de chacun des propriétaires co-intéressés, de telle sorte que le propriétaire inférieur ne puisse porter aucun préjudice au propriétaire supérieur par l'usage qu'il fait des eaux. V. *J. Pal. Cass.*, 17 mars 1812.

29. — Egalement le propriétaire riverain qui est en possession d'user de l'eau d'un cours d'eau non navigable ni flottable, au moyen d'écluses pour arroser ses prairies, peut se servir de ces écluses pour établir un moulin, pourvu qu'il n'aggrave pas le sort des propriétaires supérieurs. V. *J. Pal. Aix*, 29 mai 1841 (*J. Pal.*, t. 2 1841, p. 305).

30. — Quant aux propriétaires inférieurs, ils n'ont pas le droit de se plaindre du nouvel établissement de l'usine, si eux-mêmes n'ont pas prescrit l'usage des eaux. V. *J. Pal.* même arrêt.

31. — Celui dont un ruisseau traverse la propriété peut faire pour en user tels travaux qu'il juge convenables, lors même que, par l'effet de ses travaux, les propriétaires inférieurs recevraient moins d'eau et seraient même exposés, dans les temps de sécheresse, à n'en point recevoir du tout. Il suffit que ce propriétaire rende, à la sortie de son fonds, le ruisseau à son cours ordinaire. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juill. 1807.

32. — Toutefois, celui dont un ruisseau traverse la propriété ne peut faire pour le retenir des ouvrages nuisibles aux propriétaires inférieurs, de telle sorte qu'ils pourraient avoir pour résultat de supprimer le cours d'eau accidentellement, et il ne suffit pas, dans ce cas, qu'il laisse à la sortie de son fonds le ruisseau à son cours ordinaire. V. *J. Pal. Cass.*, 7 avr. 1807; — Merlin, *Rep.*, v° *Cours d'eau*, n° 2.

33. — Ces dernières décisions, comme on le voit, rentrent dans une espèce où l'on invoquait un principe d'utilité en quelque sorte publique.

34. — Mais en règle générale, le propriétaire, dont une eau courante traverse l'héritage, peut se servir des eaux à leur passage pour l'irrigation de toutes les propriétés qu'il acquerra par la suite dans le voisinage, pourvu qu'il les rende à leur cours naturel, après qu'elles seront sorties de son fonds. V. *J. Pal. Limoges*, 9 août 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 73); — Pardessus, n° 107; Duranton, t. 5, n° 233; Proudhon, *Du domaine*, t. 4, n° 1126; Daviel, t. 2, n° 587; Garnier, t. 2, n° 87; Toullier, t. 3, n° 136, et Delvincourt, t. 1er, p. 153, note 7°.

35. — Spécialement le propriétaire riverain a le droit de prendre les eaux à leur passage alors même que par là il porterait préjudice à une usine inférieure. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 janv. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 560).

36. — Sauf aux tribunaux à faire entre les parties un réglement amiable dans leur intérêt réciproque. V. *J. Pal.* même arrêt.

37. — Egalement tous ceux qui ont des droits à l'usage des eaux, peuvent les exercer comme bon leur semble, sans qu'il en puisse résulter un droit pour les propriétaires inférieurs à conserver l'excédant dont le propriétaire supérieur aurait pu user et n'a point usé. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 167).

38. — Spécialement le propriétaire d'une usine peut changer le système hydraulique dont il s'est servi jusqu'alors, en introduisant un nouveau système qui exigera une force motrice plus grande, si cette force motrice a toujours été à sa disposition. V. *J. Pal.* même arrêt.

39. — En principe, le propriétaire riverain a le droit d'user de l'eau à son passage suivant toute l'étendue de ses besoins, alors même qu'il en résulterait un préjudice pour les héritages inférieurs. V. *J. Pal. Bourges*, 7 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 83); *Bourges*, 18 juill. 1826; *Angers*, 28 juin

1826; *Cass.*, 13 juill. 1807, et *Paris*, 9 juill. 1806; — Delvincourt, t. 1er, p. 379.

40. — Toutefois le droit d'user de l'eau à son passage, n'emporte pas la faculté de faire arbitrairement des retenues capables de porter préjudice aux fonds inférieurs. V. *J. Pal. Caen*, 19 août 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 190), et *Cass.*, 7 avr. 1807; — Merlin, *Rép.*, v° *Cours d'eau*, § 3; Pardessus, n° 106; Proudhon, *Domaine public*, t. 4, n° 210, et Daviel, t. 2, p. 103.

41. — Celui qui, sans être riverain, possède un fonds dans le voisinage d'un cours d'eau peut acquérir l'usage des eaux par prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 11 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 271).

42. — Celui qui n'est pas propriétaire riverain d'un cours d'eau peut acquérir le droit de se servir des eaux par l'effet d'une convention arrêtée entre lui et les ayant-droit, riverains du cours d'eau.

43. — Les anciennes conventions arrêtées à cet égard entre les parties, doivent recevoir encore aujourd'hui leur entière exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 2 août 1827, et *Grenoble*, 10 juin 1824.

44. — Le propriétaire riverain peut même prescrire l'usage exclusif d'un cours d'eau non navigable ni flottable. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 juill. 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 332).

45. — Mais en principe celui dont l'héritage est séparé d'un cours d'eau par une voie publique, ne peut être considéré comme riverain ; il n'a pas le droit de se servir des eaux à leur passage. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 nov. 1832 (Cité au n° 40).

46. — Spécialement il n'a pas qualité pour demander un réglement d'eau. V. *J. Pal.* même arrêt; — Daviel, *Des cours d'eau*, t. 1er, n° 183.

47. — Egalement celui qui a l'usage des eaux provenant du trop plein d'une fontaine, n'a pas action contre les propriétaires supérieurs qui auront détourné une partie des eaux ; surtout si ce détournement ne lui cause en réalité aucun préjudice. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1833.

48. — Mais en principe, celui qui a acquis par prescription ou par titre, le droit de *se servir* d'un cours d'eau pour l'irrigation de sa propriété, ne peut prescrire un droit plus étendu que celui qu'il a acquis; spécialement, il n'a pas droit de se servir des eaux pour faire mouvoir une usine. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 182), et *Aix*, 25 fév. 1838.

49. — Du moins l'arrêt qui le décide ainsi, se borne à une simple appréciation de fait. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1841.

50. — Lorsqu'un propriétaire a établi une dérivation d'un cours d'eau pour l'arrosement de sa propriété, et qu'ultérieurement cette propriété a été vendue à deux acquéreurs différens, c'est à titre de co-propriété de la rigole et non de servitude que l'acquéreur de la partie inférieure jouit des eaux pour l'arrosement de son pré; il en résulte un droit fondé en titre sur la destination du père de famille, qui peut, dès-lors, être réclamé par voie d'action possessoire. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1814.

51. — Mais l'un des co-partageans ne peut pas changer l'état d'un cours d'eau qui traverse un héritage partagé. V. *J. Pal. Bourges*, 29 juin 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 396), et *Limoges*, 1er déc. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 398).

52. — En effet, le cours naturel d'un ruisseau peut être considéré comme formant lui-même un signe apparent de servitude dans le sens de l'art. 694, C. civ., en sorte qu'il en résultera une servitude par destination du père de famille qui empêchera le nouveau propriétaire de changer le cours de l'eau au préjudice de cette destination. V. *J. Pal. Bourges*, 13 déc. 1825.

53. — Quant aux *ouvrages* faits de main d'homme qui peuvent être élevés sur le cours d'eau non navigable, chaque propriétaire riverain a le droit d'en établir sur son terrain, et même dans la partie du cours d'eau qui l'avoisine sous la condition formelle qu'ils ne seront pas de nature à porter préjudice aux fonds voisins, et surtout aux propriétaires de l'autre rive.

54. — Ainsi, en principe, le propriétaire riverain d'un cours d'eau non navigable n'a pas le droit d'établir dans le lit même du cours d'eau une digue dont l'effet serait d'en rétrécir le volume et de porter l'effort des eaux contre la rive opposée. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1829; — Daviel, t. 2, n° 626, et Bioche, v° *Action possessoire*, n° 34.

55. — Dans ce cas, l'action possessoire est admise. V. *J. Pal.* même arrêt; *Cass.*, 14 août 1832, et *Riom*, 10 fév. 1830.

56. — Egalement celui qui veut se servir pour l'irrigation de sa propriété de l'eau qui la traverse, n'a pas le droit d'élever même sur son terrain une digue qui nuise aux propriétés supérieures. V. *J. Pal. Metz*, 11 juill. 1817; — Pardessus, *Servitudes*, n° 92, et Vaudoré, *Droit rural*, t. 1er, n° 355.

57. — Le propriétaire riverain n'a donc pas le droit d'établir sur le cours d'eau un barrage qu'il appuiera sur le bord opposé qui ne lui appartient pas. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1840; *Dijon*, 4 mai 1839 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 417); *Rouen*, 8 mai 1828; *Metz*, 28 avr. 1824; — Pardessus, n° 105; Daviel, t. 2, n° 596, et Proudhon, *du Domaine public*, n°s 1260 et 1448.

58. — Egalement le propriétaire riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable ne peut établir un batardeau qui serait appuyé sur le bord opposé sans le consentement du propriétaire riverain de l'autre bord. Un tel fait en l'absence d'un titre formel ou d'une prescription acquise ne saurait être considéré comme constitutif d'un droit ; il ne peut être réputé qu'un fait de simple tolérance. V. *J. Pal. Rouen*, 8 mai 1828, et *Cass.*, 17 mars 1840.

59. — Mais celui qui a élevé une digue sur un cours d'eau en l'appuyant même sur la rive opposé qui ne lui appartient pas, contracte par ce fait même l'obligation de faire à sa digue toutes les réparations nécessaires, même celles résultant d'événemens de force majeure, si mieux il n'aime détruire entièrement la digue de manière qu'elle ne laisse ni trace ni débris. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1827; *Lyon*, 14 avr. 1826, et *Bordeaux*, 24 juill. 1826.

60. — Toutefois, le propriétaire d'un fonds inférieur ne peut demander la suppression des ouvrages pratiqués sur le cours d'eau par le propriétaire supérieur pour faciliter l'écoulement des eaux, s'il ne résulte de ces travaux aucun préjudice pour lui. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juin et 30 déc. 1824; — Pardessus, *Servitudes*, n°s 83 et suiv., et Solon, *Servitudes*, n° 23.

61. — Egalement le riverain d'un cours d'eau non navigable a le droit d'établir un barrage au-delà de la ligne qui forme le milieu du cours d'eau, pourvu qu'il ne l'appuie pas sur la rive opposée. V. *J. Pal. Montpellier*, 15 déc. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 396).

62. — Mais cette décision ne peut être admise qu'autant qu'il n'en doit résulter, comme dans l'espèce précédente, aucun dommage pour autrui.

63. — Du reste, la demande formée entre propriétaires riverains, afin de destruction d'un barrage établi dans un pur intérêt privé sur un cours d'eau qui n'est ni navigable ni flottable, est de la compétence des tribunaux civils. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1834; *Rouen*, 31 juill. 1832; — Cormenin, t. 2, p. 41, et Favard, v° *Cours d'Eau*, p. 791.

64. — Les tribunaux peuvent d'ailleurs ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens lorsqu'ils prescrivent la destruction d'ouvrages illégalement faits sur un cours d'eau. V. *J. Pal. Caen*, 7 mai 1824.

65. — Relativement à la *propriété même* du sol qui forme le lit du cours d'eau, on ne peut dire que dans l'état actuel de notre législation, les riverains en soient propriétaires, ils ont dans leur domaine les berges et les francs-bords, sauf les servitudes établies dans un intérêt communal, commercial ou industriel ; mais là s'arrête leur droit ; et nous avons déjà vu, par la disposition de l'art. 563, que ce droit de propriété relativement au lit même du cours d'eau, leur est absolument dénié.

66. — Le propriétaire riverain ne peut donc se prétendre propriétaire du sol qui forme le lit d'un cours d'eau qui n'est ni navigable ni flottable. V. *J. Pal. Toulouse*, 6 juin 1832.

67. — Dans tous les cas il n'aurait droit à l'action en complainte à raison d'une entreprise faite sur le lit du cours d'eau, telle qu'une extraction de pierres, etc., qu'autant qu'il justifierait lui-même d'une possession annale à cet égard. V. *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1834.

68. — Mais le propriétaire qui est tenu de souffrir le curage du ruisseau qui traverse son fonds, peut exiger, s'il n'y a point à cet égard de réglement, que ce curage soit fait en temps et saison convenable après qu'il aura été dûment prévenu. V. *J. Pal. Metz*, 11 juill. 1817; — Garnier, *Régime des eaux*, t. 1er, p. 198, n° 213.

69. — La propriété d'un cours d'eau non navigable ni flottable emporte bien le droit de propriété des francs-bords; mais sous la condition de respecter les droits acquis aux tiers.

70. — Ainsi, lorsque les propriétaires riverains sont, depuis un temps immémorial, dans l'usage de planter des arbres à haute tige le long du cours d'eau, le propriétaire de l'usine qui se sert des eaux n'a pas le droit de demander la suppression des arbres plantés même depuis moins de trente ans, alors surtout que les plantations ne nuisent ni à la solidité des francs-bords ni au libre cours des eaux. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mars 1835, et *Bourges*, 29 mai 1834.

71. — Il est de principe d'ailleurs que l'action possessoire appartient à quiconque est, depuis l'an et jour, en jouissance des eaux à quelque titre que ce soit.

72. — Ainsi, celui qui a la jouissance de l'eau à son passage, a par cela seul le droit de former l'action en complainte contre tout acte qui aurait pour résultat de diminuer d'une manière sensible le volume de l'eau. V. *J. Pal. Cass.*, 4 janv. 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1841, p. 544), 26 janv. et 6 déc. 1836 (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 39); — Daviel, *des Cours d'eau*, t. 2, n° 584.

73. — Et en principe, les propriétaires riverains qui sont en possession d'un cours d'eau ont l'action possessoire contre celui qui, par des constructions établies sur le cours d'eau, porte un trouble à leur jouissance. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1828 et 1er mars 1815.

74. — Egalement, il y a lieu à complainte possessoire relativement à l'usage des eaux, et à cet égard, la possession annale, en ce qui concerne le droit de prise d'eau sur l'eau courante qui longe un héritage *résulte* de la seule disposition des lieux. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1832, 5 avr. 1830, 28 avr. 1829, 1er mars 1815, 10 juin 1810 et 24 fév. 1806; — Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, § 3, n° 8.

75. — Il y a lieu à complainte possessoire, à raison du trouble apporté à l'usage des eaux, alors même que la possession repose *sur* un ouvrage d'art établi sur le propre fonds du complaignant. V. *J. Pal. Cass.*, 18 avr. 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 96); *Cass.*, 3 déc. 1836, 26 janv. 1836 et 20 mai 1829; — Troplong, *Prescript.*, t. 2, n° 320, et Daviel, t. 2, n° 584.

76. — Spécialement, une demande en dommages-intérêts pour trouble apporté à la jouissance d'un cours d'eau est une action possessoire dont la valeur est indéterminée; et conséquemment, elle doit subir les deux degrés de juridiction, encore qu'il n'ait été conclu qu'à 50 fr. de dommages. V. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1828.

77. — Mais le propriétaire qui se sert des eaux d'un ruisseau pour le jeu d'une usine ou pour l'irrigation de son héritage, n'a pas l'action possessoire pour faire déterminer l'étendue du droit dérivant d'une concession qu'il invoque; c'est là une question de propriété pour laquelle il doit agir au pétitoire. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1824.

78. — Le propriétaire riverain, en se servant des eaux, n'est pas tenu, d'ailleurs, de la rendre tout entière à son cours naturel. V. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. et 8 janv. 1824.

645. S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété; et, dans tous les cas, les réglemens particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés. — C. civ., 643 et 644.

1. — Jusqu'ici nous avons considéré les cours d'eau sous le seul point de vue de l'utilité privée; il nous reste à les apprécier sous le point de vue de l'utilité publique. V. Delvincourt, t. 1er, p. 163; Toullier, t. 3, n° 136; Duranton, t. 5, n°s 192, 218, 220, 232 et suiv.; Pardessus, *Servitudes*, n°s 77, 89, 104, 112 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Cours d'eau*, n°s 3 et suiv., et suppl., t. 13, et Favard, v° *Servitude*, sect. 2e, § 1er, n°s 8, 2 et 14.

2. — A cet égard, ainsi que nous l'avons fait pressentir, nous nous trouverons en présence d'un autre ordre d'idées, et selon que l'usage d'un cours d'eau sera réclamé à différens titres dans un intérêt d'utilité générale, d'utilité communale ou d'utilité commerciale, on ne pourra plus invoquer sur le cours d'eau lui-même, sous quelque prétexte que ce soit, aucun droit de propriété. Tout au plus, et dans certains cas particuliers, y aura-t-il lieu à indemnité pour la dépossession d'un droit acquis; car, en cette matière, dès que l'utilité publique réclame, il n'y a pas même lieu à expropriation, et, en principe, tout fait quelconque de l'homme n'est plus réputé qu'un simple fait de tolérance, qu'il a été admis à exercer par suite de la disposition des lieux, mais duquel ne résulte pour lui aucun droit exclusif.

3. — Les droits de propriété dont nous avons exposé les principes, ne seront donc exercés sur les cours d'eau non navigables que lorsque ces cours d'eau n'auront pas par eux-mêmes assez d'importance pour avoir fait l'objet d'un réglement spécial. Ce sont des cours d'eau abandonnés à eux-mêmes, qui restent à la disposition des riverains.

4. — Mais ces cours d'eau eux-mêmes n'échappent pas pour cela à l'action administrative qui s'étend indistinctement sur tous les cours d'eau, seulement dans ce cas l'administration n'exerce pas son droit, qui néanmoins est toujours subsistant, parce qu'il est imprescriptible.

5. — Ainsi, c'est à l'autorité administrative et à elle seule qu'il appartient de faire les réglemens particuliers et locaux qui doivent, suivant les circonstances, régir chaque cours d'eau; à cet égard son droit est sans limite, elle peut confirmer les anciens usages et réglemens, les modifier ou les rapporter pour en substituer de nouveaux.

6. — Cependant, l'art. 645 attribue aux tribunaux le droit de faire une sorte de réglement, dans une circonstance particulière qu'il précise, celle où une contestation s'élève entre les propriétaires auxquels les eaux peuvent être utiles.

7. — Il y a donc à déterminer l'étendue respective des attributions, soit des tribunaux civils soit de l'autorité administrative, en matière de réglement d'eau.

8. — Or, à cet égard, d'après les principes que nous avons exposés, la compétence générale appartient exclusivement à l'administration, et c'est par exception seulement, et dans un cas particulier, que les tribunaux civils ont une juridiction à exercer.

9. — Puisque c'est par exception que les tribunaux prononcent, il faut bien préciser dans quelles circonstances ils peuvent être saisis.

10. — Mais avant tout, nous devons nous fixer sur le principe général, et sur ses applications aux établissemens industriels surtout.

11. — Ainsi il est de principe que l'autorité administrative peut en tout état de cause arrêter les dispositions qui formeront le réglement d'un cours d'eau, alors même qu'il n'aurait jamais été réglé, elle exerce à cet égard une action entière qui ne peut être entravée sous aucun prétexte par les tribunaux civils dont le rôle se réduira toujours à ordonner l'exécution des mesures qui auront été prescrites par l'administration.

12. — Quant au pouvoir réglementaire dont les tribunaux sont eux-mêmes investis, ils ne l'exerceront qu'alors seulement que l'administration n'aura elle-même arrêté aucune disposition, et que cependant il y aura nécessité d'y pourvoir dans l'intérêt des parties qui sont en contestation.

13. — L'action de l'autorité administrative est spontanée, et elle est définitive, l'action des tribunaux doit être provoquée, et le réglement qu'ils ordonneront ne sera jamais que provisoire, parce qu'il ne subsistera qu'autant que l'administration ne croira pas devoir elle-même arrêter un réglement définitif.

14. — Les tribunaux n'auront donc d'action que pour les cours d'eau non réglés ou seulement à l'égard des cours d'eau réglés, pour les points qui n'auront pas été prévus, et qui donneront lieu à contestation, sauf le droit qui leur est toujours réservé de statuer sur les conventions arrêtées entre parties et sur les dommages-intérêts auxquels peut donner lieu leur inexécution.

15. — Ainsi, quant aux *réglemens administratifs*, il est de principe certain que le réglement d'eau fait par l'autorité administrative dans le but de régler entre les riverains les jours et heures pendant lesquels chacun des propriétaires pourra se servir de l'eau, est obligatoire pour les tribunaux qui ne peuvent se refuser à en ordonner l'exécution tant qu'il n'aura pas été réformé par l'autorité supérieure compétente. V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1833, 16 nov. 1833 et 16 oct. 1827.

16. — Les tribunaux sont donc tenus d'ordonner l'exécution des réglemens administratifs relatifs à la distribution des eaux et à leur répartition par jour et heure entre les ayant-droit. Ils ne peuvent d'ailleurs, sous aucun prétexte, ni les interpréter ni les modifier. V. *J. Pal. Cass.*, 16 oct. 1827 et 23 mai 1825.

17. — Également lorsqu'il existe un arrêté administratif qui règle l'usage des eaux, les tribunaux ne peuvent qu'en ordonner l'exécution. Il y aurait excès de pouvoir de leur part dans toute décision qui serait de nature à porter atteinte aux dispositions prescrites par l'autorité administrative. V. *J. Pal. Cass.*, 5 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 348.)

18. — Spécialement les réglemens d'eau même sur les cours d'eau non navigables ni flottables, sont de la compétence de l'administration qui seule a le droit d'arrêter à cet égard des réglemens d'intérêt général; mais les tribunaux n'en sont pas moins compétens pour statuer sur les contestations qui peuvent s'élever entre les parties relativement à l'exécution de leurs conventions privées. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juill. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1848, p. 474), et 26 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 92).

19. — Le préfet comme chargé de la police des cours d'eau a le droit de prendre à cet égard toutes les mesures qu'il jugera nécessaires.

20. — Spécialement il peut faire défense d'ouvrir des saignées dans une rivière non navigable sans autorisation préalable; et dans ce cas, celui des propriétaires qui aura fait une saignée sans autorisation ne pourra exciper de la prescription contre les autres propriétaires. V. *J. Pal. Paris*, 8 août, 1836 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 456).

21. — Mais un maire a le droit de régler l'usage de l'eau qui coule de la fontaine communale, en ordonnant, par exemple, qu'elle sera laissée à son libre cours pendant deux jours de chaque semaine. V. *J. Pal. Cass.*, 5 nov. 1825.

22. — Toutefois l'autorité municipale n'a pas la police des cours d'eau consacrés au service des usines. Cette police appartient exclusivement aux préfets. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1835.

23. — Spécialement le maire ne peut prendre un arrêté portant qu'un batardeau élevé par un usinier sera détruit; c'est là une disposition qui touche aux réglemens d'eau, qui sont hors de ses attributions. V. *J. Pal.* même arrêt.

24. — Le réglement d'eau entre les diverses usines établies sur une même rivière est de la compétence exclusive de l'autorité administrative; mais les tribunaux ordinaires n'en sont pas moins compétens pour statuer sur toutes les questions d'intérêt privé qui peuvent s'élever entre les propriétaires des usines et les propriétaires riverains, soit sur la propriété même du lit de la rivière, soit sur la pente que les eaux doivent avoir. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1841 (*J. Pal.* t. 1er 1842, p. 211).

25. — Ce qui est exclusivement de la juridiction administrative, c'est « la question relative à la fixation de la hauteur des eaux, et à la consistance de la pente du cours d'eau. » V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

26. — Spécialement lorsque la jouissance des eaux entre les intéressés a été l'objet d'un réglement administratif qui a établi un syndicat en donnant le droit aux syndics de poursuivre les contraventions qui seraient commises, le droit de poursuite appartient à ces syndics, à l'exclusion du propriétaire lui-même, surtout si la question soulevée n'intéresse que les riverains entre eux. V. *J. Pal. Cass.*, 27 août 1828, et *Aix*, 1er mai 1827.

27. — Relativement aux *réglemens judiciaires*, non seulement ils doivent être rendus sur contestation privée, mais les tribunaux, tout en conciliant l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, doivent ordonner l'exécution des conventions qui ont été régulièrement arrêtées entre les ayant-droit.

28. — Ainsi les tribunaux civils n'ont compétence pour régler la répartition et l'usage des eaux à l'égard des riverains que lorsque des contestations privées s'élèvent entre parties, à raison de titres, de conventions ou de faits de possession dont on veut tirer des conséquences de droit.

C'est à l'autorité administrative seule qu'appartient le droit de faire des réglemens généraux, d'intérêt public, obligatoires pour tous. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juin 1834, et *Cass.*, 18 déc. 1826.

29. — Mais les co-propriétaires riverains d'un cours d'eau peuvent régler entre eux, comme il leur plaît, l'usage de l'eau, pourvu qu'ils la rendent à la sortie de leurs fonds à son cours naturel: et dans ce cas ils ont le droit de faire sur le cours d'eau lui-même tous les ouvrages nécessaires pour faciliter l'exécution de la convention. V. *J. Pal. Besançon*, 24 mai 1828, et *Cass.*, 16 juill. 1830.

30. — Et les parties intéressées peuvent être admises à prouver qu'il y a eu convention arrêtée entre elles sur l'usage des eaux, surtout s'il s'agit d'établir des faits de nature à fonder la prescription. V. *J. Pal. Rennes*, 7 mars, 1811.

31. — Les tribunaux ont le droit d'interpréter les conventions formées entre les riverains pour l'usage des eaux; c'est seulement à l'égard des réglemens d'eau arrêtés par l'autorité administrative que ce droit d'interprétation leur est refusé. V. *J. Pal. Cass.*, 2 août 1827.

32. — C'est aux tribunaux civils et non à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur les contestations qui s'élèvent entre les riverains à l'occasion de l'usage des eaux provenant d'un cours d'eau qui n'est ni navigable ni flottable (s'il n'existe pas à cet égard de réglement administratif). V. *J. Pal. Colmar*, 29 juill. 1828.

33. — Également lorsqu'il s'élève une contestation entre deux propriétaires riverains à l'occasion d'un cours d'eau qui n'est ni navigable ni flottable le long de leurs héritages, c'est aux tribunaux et non à l'autorité administrative qu'appartient la connaissance du litige, encore bien que le cours d'eau soit navigable et flottable en dehors de leurs propriétés. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1818, et *Cass.*, 29 juin 1813.

34. — En matière de cours d'eau, les tribunaux ont d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire pour régler les droits des parties à l'usage des eaux, sauf à l'administration à arrêter, dans l'intérêt public, un réglement général quand elle le jugera utile ou nécessaire. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 92).

35. — En effet, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation des mesures qui leur paraissent les plus propres à concilier les intérêts de l'agriculture avec le respect dû à la propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1840, p. 100);—Toullier, t. 3, no 126; Favard, vo *Servitudes*, sect. 2, § 1er, no 8; Pardessus, no 110, et Duranton, t. 5, nos 216 et 217.

36. — Toutefois en faisant un réglement des eaux, les tribunaux ne peuvent méconnaître les principes établis par la loi. Ainsi il ne leur serait pas permis d'autoriser l'un des propriétaires à détourner du cours d'eau un tiers de son volume, pour lui être donné une autre direction; il faut nécessairement que l'eau soit rendue à son cours naturel. V. *J. Pal. Angers*, 4 janv. 1809;—Garnier, *Régime des eaux*, no 85.

37. — Mais les juges n'en ont pas moins un pouvoir discrétionnaire pour apprécier quels sont les droits des parties relativement aux usages de l'eau, spécialement pour décider si elles ont été rendues à leur destination naturelle, surtout alors qu'ils ont constaté que les parties n'ont fait que se soumettre à l'exécution d'un réglement administratif. V. *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1836.

38. — Du reste toutes les parties intéressées à se servir d'un cours d'eau, ont toujours le droit de demander qu'il soit fait entre elles un réglement des eaux; l'action qui leur appartient est à cet égard imprescriptible. V. *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1821.

39. — Et les tribunaux sont compétens pour opérer entre elles ce réglement, lorsque l'administration publique n'a pris aucune détermination à cet égard. V. *J. Pal.* même arrêt.

40. — Également les tribunaux sont compétens pour ordonner l'exécution d'un réglement d'eau fait par l'autorité administrative.

41. — Ainsi ils doivent statuer sur la demande formée par les riverains, tendante à ce que le propriétaire d'une usine se conforma aux conditions qui lui ont été imposées par l'ordonnance royale qui a autorisé l'établissement de l'usine. V. *J. Pal. Bourges*, 7 mai 1831; — Garnier, *Régime des eaux*, t. 3, no 867.

42. — Toutefois le pouvoir discrétionnaire qui est accordé aux tribunaux de faire des réglemens d'eau, ne les autorise pas à établir une servitude sur le fonds d'autrui, même sous le prétexte de favoriser l'agriculture. V. *J. Pal. Rouen*, 8 mai 1829.

43. — Mais le juge a le pouvoir de faire ce réglement même alors qu'il existe au profit de l'une des parties une servitude conventionnelle. V. *J. Pal. Caen*, 5 déc. 1827.

44. — Cependant les tribunaux en faisant, lorsqu'ils y sont autorisés, un réglement pour l'usage des eaux entre les propriétaires intéressés, ne peuvent pas méconnaître les droits positifs de l'une des parties résultant soit de titre, soit de prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 24 janv. 1831.

45. — Enfin, en l'absence de tout réglement particulier ou local sur l'usage d'un cours d'eau, de titres privés ou de possession positive, les tribunaux doivent régler cet usage en faisant un partage égal des eaux entre tous les riverains sans égard aux allégations de ceux d'entre eux qui prétendraient à un droit de préférence du chef de l'ancien seigneur. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1838 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 267).

46. — Mais les tribunaux ne peuvent changer les modes de jouissance résultant, à l'égard des cours d'eau, soit d'un réglement local, soit des titres, soit d'une possession ancienne. V. *J. Pal. Cass.*, 18 avr. 1841 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 194).

47. — En principe, les tribunaux sont compétens pour statuer sur les contestations qui s'élèvent entre les riverains au sujet de l'usage des eaux et des obligations qui résultent pour chacun d'eux de l'existence même du cours d'eau.

48. — Spécialement, ils peuvent rechercher quelle est la cause du refluement des eaux; et s'il provient du défaut de curage, ils peuvent condamner le propriétaire qui est en faute à faire le

curage à ses frais. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mai 1832; *Angers*, 25 mars 1831, et *Bordeaux*, 1er janv. 1831.

49. — Mais le réglement que les tribunaux sont autorisés à faire pour l'usage des eaux ne peut être décrété qu'en présence de toutes les parties intéressées, qui doivent être mises en cause. V. *J. Pal. Besançon*, 21 nov. 1828.

50. — Du reste, les réglemens que les tribunaux sont autorisés à faire ne peuvent s'appliquer qu'aux cours d'eau et non aux simples sources qui appartiennent en propre et à titre privé au propriétaire des fonds dans lesquels elles prennent naissance. V. *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1840 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 511). — V. *contra* Garnier, t. 2, nº 35, et Proudhon, *Domaine public*, nos 1319 et suiv.

51. — En principe, une source prise isolément au moment où elle surgit de terre, n'est pas sujette à réglement, tant qu'elle n'est pas tombée dans le domaine privé des propriétaires inférieurs. Il y aurait néanmoins quelques distinctions à faire à l'égard des sources qui sont indispensables à l'entretien d'un cours d'eau d'utilité publique, et c'est en ce sens que le principe posé par l'arrêt précédent doit être compris. Il est même certaines sources, celles par exemple qui donnent les *eaux thermales*, pour lesquelles on a créé une législation particulière.

52. — Il nous reste maintenant à considérer les cours d'eau sous un dernier rapport relativement à l'établissement des *usines*.

53. — Chacun a le droit de créer sur son fonds une *usine* en utilisant la force motrice que lui donne le cours d'eau dont il a la pleine disposition parce qu'il est propriétaire des deux bords; et il pourra même être admis, s'il n'est propriétaire que sur un bord, à établir son usine sur le cours d'eau, pourvu qu'il ne dépasse pas la moitié du lit du cours d'eau et qu'il ne cause d'ailleurs aucun préjudice aux propriétaires riverains de l'autre bord.

54. — Il est bon de remarquer que nous n'entendons parler que des cours d'eau non navigables.

55. — Mais c'est surtout ici que l'action de l'autorité administrative doit être sainement appréciée; car si tout propriétaire a le droit d'élever une usine, il est soumis quant à son exploitation à la surveillance de l'autorité administrative, qui a la police de tous les cours d'eau.

56. — A cet égard, il y a à faire une distinction que nous avons déjà signalée et qui nous semble être la base de tout le système de notre législation en matière de cours d'eau non navigables.

57. — Nous avons vu que ces cours d'eau pouvaient se diviser en deux classes :

1º Ceux sur lesquels l'administration n'a cru devoir exercer aucune action directe, et pour lesquels il n'existe aucun réglement d'eau arrêté par elle ;

2º Ceux qui ont été considérés comme ayant une plus grande importance et pour lesquels, par cette raison même, un réglement existe parce qu'il a été sollicité par un motif d'utilité générale, tel que les besoins d'une communauté d'habitans, d'un commerce particulier ou d'une industrie spéciale.

58. — Dans le premier cas, ainsi que nous l'avons vu sous l'article précédent, le cours d'eau étant livré à lui-même, chacun pourra user de l'eau comme il lui plaira et établir ainsi, même sans autorisation, une usine sur le cours d'eau dont il a la pleine disposition.

59. — Dans le second cas, au contraire, et lorsque l'administration aura en quelque sorte, par un réglement général, revendiqué pour elle-même, dans un intérêt public, l'usage des eaux, il s'opère une modification dans le droit des propriétaires riverains qui se trouveront en présence d'un réglement administratif qui est restrictif de leurs droits.

60. — Ainsi, tant que ce réglement n'a pas été arrêté, nous considérons le droit qu'ont les propriétaires riverains d'établir librement des usines sur les cours d'eau comme plein et entier.

61. — Mais à partir du jour où le réglement administratif a été publié, ce droit ne leur appartient plus; ils ne pourront plus désormais user des eaux que conformément aux prescriptions administratives, et dès-lors il ne leur est plus permis d'apporter une modification au cours d'eau en y faisant œuvre nouvelle sans être muni d'une autorisation administrative.

62. — En effet, le droit de l'un serait alors la destruction du droit de l'autre, en sorte que les eaux ne seraient plus d'aucune utilité pour personne.

63. — Tant qu'il n'y a pas de réglement administratif, on doit penser que les eaux sont assez abondantes pour servir à la fois au mouvement de toutes les usines que l'on voudra créer; car dès qu'il se manifestera à cet égard quelque embarras, le premier soin des ayant-droit sera nécessairement de recourir à l'autorité administrative, afin qu'il soit pourvu par un réglement à la juste répartition des eaux suivant les besoins de chacun.

64. — Mais il arrivera nécessairement une époque où la multiplicité des usines sur un même cours d'eau rendrait cette répartition impossible. Il faut donc veiller à ce que les usines elles-mêmes ne se multiplient pas outre mesure sur un même cours d'eau; cette surveillance est dans les attributions exclusives de l'administration qui d'ailleurs exerce le même droit sous un autre rapport sur toutes les usines qui peuvent être considérées comme nuisibles ou dommageables.

65. — Ce n'est pas là interdire l'exercice du droit de propriété, mais en régler l'usage.

66. — Ainsi, toute usine établie sur un cours d'eau non réglé est par cela seul régulièrement établie, et si lors du réglement qui sera fait il était reconnu que l'on dût procéder à la réduction du nombre des usines, il faudrait nécessairement considérer cet acte comme un fait d'expropriation, à raison duquel les propriétaires des usines conservées devraient payer indemnité au propriétaire de l'usine supprimée.

67. — Sur les cours d'eau réglés au contraire, l'établissement d'une usine, sans autorisation, pourra être considéré comme simple tolérance, et ce sera même une question grave de savoir si le propriétaire pourra invoquer la prescription. Toutefois nous serions d'avis que la prescription doit être admise en cette matière, parce qu'alors c'est à l'administration de veiller à son droit, et si après avoir fait son réglement, elle a gardé pendant trente ans le silence, on doit supposer que c'est parce que l'établissement de la nouvelle usine n'a pas apporté à l'état des choses une modification sérieuse, d'où résulte de la part de l'autorité administrative une autorisation tacite qui doit produire son effet.

68. — Il y aura donc, suivant les circonstances, des usines établies avec autorisation, et d'autres sans autorisation, et, suivant les circonstances également, elles pourront, quant au droit, être mises sur la même ligne.

69. — Mais elles présenteront toujours cette différence que les usines établies avec autorisation ne seront justiciables que de l'autorité administrative, quant à l'accomplissement des conditions qui ont été imposées lors de la création.

70. — Quant aux autres usines, elles restent soumises aux règles ordinaires du droit, et les tribunaux auront sur elles la même action que sur tous les autres héritages, en ordonnant la destruction des ouvrages qui seraient nuisibles aux autres propriétaires riverains, tels par exemple que l'établissement d'un déversoir à une trop grande élévation.

71. — Ce n'est pas cependant que les tribunaux soient sans action pour réprimer le dommage causé par une usine autorisée, mais alors leur droit se réduit à prononcer des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé, car ils ne peuvent ordonner la destruction de l'ouvrage qui porte le préjudice.

72. — Du reste, et à l'égard des anciennes concessions, c'est d'après les principes que nous venons d'exposer qu'il faut en apprécier la nature et les effets, surtout en ce qui concerne, non pas l'établissement même de l'usine, mais l'usage des eaux.

73. — Ainsi, le droit de propriété que l'ancienne législation attribuait aux seigneurs est aboli, et si les concessions qu'ils ont faites doivent être maintenues, c'est seulement dans certaines limites.

74. — Spécialement, en ce qui concerne les anciens moulins dont l'art. 26, L. 15-18 mars 1790, a maintenu l'établissement, il n'en résulte pas que les propriétaires de ces moulins aient le droit de conserver pour l'usage exclusif de l'usine toutes les eaux dont ils étaient en jouissance. Leur droit est subordonné à cet égard à celui des riverains qui peuvent en user pour l'irrigation de leurs héritages. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1834; — Merlin, *Quest.*, vº *Cours d'eau*, § 1er.

75. — Également, les concessions faites anciennement par un seigneur au sujet d'un cours d'eau ne pouvaient avoir d'effet que dans l'enclave et sur le territoire de sa seigneurie. V. *J. Pal. Besançon*, 21 nov. 1828.

76. — En principe, et quant à *l'usage des eaux*, les propriétaires d'usines ne peuvent, en l'absence d'un réglement administratif qui les y autorise, prétendre à l'usage exclusif des eaux, sous le prétexte que leur volume est indispensable au mouvement de leurs usines.

77. — Spécialement, ils ne peuvent empêcher les riverains de s'en servir à leur passage pour l'irrigation de leurs propriétés. V. *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1809 et 8 avr. 1807; — Duranton, t. 5, nº 219; Vaudoré, *Droit rural*, t. 1er, p. 169, nº 380, et Garnier, *Régime des eaux*, nº 84.

78. — Et en effet, bien que les dérivations d'un cours d'eau faites de main d'homme pour le service d'une usine soient des dépendances naturelles de l'usine elle-même, cependant l'usage de l'eau n'en reste pas moins, en certaines circonstances, dans le domaine public, pourvu qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits du propriétaire de l'usine. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1827.

79. — Spécialement, ce propriétaire ne peut interdire le droit de lavage, de puisage et d'abreuvage dont l'exercice ne porterait aucun préjudice au roulement de son moulin. V. *J. Pal.* même arrêt.

80. — Le droit de faire la répartition la plus équitable des eaux appartient, dans ce cas, aux tribunaux qui ont, d'ailleurs, toute compétence pour prononcer, dans tous les cas, tous dommages-intérêts.

81. — Spécialement, les tribunaux sont compétens pour statuer sur une demande en dommages-intérêts, en réparation du préjudice causé aux riverains par la trop grande élévation donnée au déversoir d'une usine. V. *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1832, et *Rouen*, 14 juill. 1829.

82. — Et les dommages-intérêts n'en sont pas moins dus, alors même que les travaux d'où résulte le dommage auraient été exécutés, non seulement avec autorisation, mais sur l'injonction de l'administration. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

83. — Également, les tribunaux sont compétens pour connaître de la demande en dommages-intérêts formée par les propriétaires riverains contre le propriétaire d'une usine, à raison du préjudice qu'ils éprouvent par suite de la suppression du déversoir. V. *J. Pal. Toulouse*, 4 déc. 1832 et 17 déc. 1832; *Bordeaux*, 27 fév. 1826; *Cass.*, 2 janv. 1832; — Daviel, t. 2, nº 991.

84. — Mais si le dommage résultant de l'inondation causée par les eaux provenant d'une usine, peut être attribué aux travaux que le propriétaire inférieur a lui-même élevés sur son fonds, il n'y a plus lieu à dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juill. 1839 (*J. Pal.* t. 2 1839, p. 434).

85. — Du reste, l'usine, autorisée ou non autorisée, peut elle-même être assujétie à des servitudes spéciales résultant, soit de la disposition des lieux, soit de la volonté de la loi, soit des conventions des parties.

86. — Ainsi, l'obligation imposée à un moulin à huile de laisser couler les eaux grasses au profit d'un hospice constitue une servitude réelle à laquelle le propriétaire de l'usine ne peut, sous aucun prétexte, se dérober. V. *J. Pal. Cass.*, 16 avr. 1838, et *Aix*, 3 oct. 1836 (*J. Pal.* t. 2 1838, p. 211).

87. — La réserve imposée à l'acquéreur d'un moulin par le vendeur, tant pour lui que pour ses successeurs résidant dans sa maison et ayant de lui droit et cause à perpétuité, de moudre son grain, de faire son huile et d'accommoder son chanvre, constitue une servitude imposée *tam ratione rei quam ratione familiæ*.

Mais cette servitude ne doit pas être aggravée d'une manière indéfinie, ni soumise à une consommation de grains, huile et chanvre exorbitante, et qui dépasse la prévision des parties au moment du contrat.

Dès-lors, l'acquéreur ou ses ayant-cause ont le droit de demander en justice un réglement qui limite pour l'avenir l'exercice de la servitude. V. *J. Pal. Riom*, 31 janv. 1820.

88. — Toutefois, la clause prohibitive de convertir en usine à moudre du seigle un moulin à huile, ne constitue pas au profit d'une autre usine, dans l'intérêt de laquelle elle a été stipulée, une servitude réelle qui ait pu affecter le fonds et le suivre dans les mains d'un acquéreur à l'égard duquel la même clause n'a pas été stipulée : une semblable clause n'ayant pour objet que la concurrence et la limitation de l'industrie, ne produit qu'une obligation personnelle de ne pas faire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 8 mars 1809; *Liége*, 29 août 1821, et *Cass.*, 4 frim. an III.

89. — Le droit d'établir une usine acquise avec une servitude de prise d'eau et toutes les augmentations que l'acquéreur jugera convenable, emporte, par voie de conséquence, le droit d'augmenter proportionnellement la prise d'eau.

90. — Lorsque les lieux par la disposition desquels s'exerce une servitude de cours d'eau, sont dans un état essentiellement variable, et que, par exemple, la vanne étant mobile, son degré d'élévation est sujet à changer à chaque instant, il ne

peut jamais en résulter un état constant et certain de non usage susceptible de produire la libération de la servitude par prescription.

91. — Le propriétaire d'une usine construite sur deux fonds distincts, peut appliquer la prise d'eau aux besoins de la portion d'usine élevée sur le fonds autre que celui pour l'usage duquel cette prise d'eau avait été concédée, si la servitude n'en est pas aggravée, en ce qu'il y aurait eu possibilité de construire la totalité de l'usine sur le fonds auquel cette servitude est due.

92. — On dirait en vain, dans ce cas, que les servitudes sont établies pour l'usage d'un fonds déterminé, et ne peuvent être arbitrairement étendues à l'usage d'un autre fonds. V. *J. Pal.*, Caen, 5 déc. 1837.

93. — Les tribunaux peuvent d'ailleurs user du droit que leur attribue l'art. 645, C. civ., même lorsqu'il s'agit d'une servitude conventionnelle. V. *J. Pal. Caen*, 5 déc. 1827.

94. — L'obligation, prise par le propriétaire d'une usine, de payer à un manufacturier une somme déterminée, s'il fabriquait des ustensiles d'une certaine nature, n'est qu'une obligation personnelle relative à la concurrence et à la limitation de l'industrie, mais dénuée des caractères requis pour constituer une servitude réelle. V. *J. Pal. Liege*, 26 août 1811; *Cass.*, 4 frim. an III; *Bruxelles*, 8 mars 1809; — Pardessus, *Servitudes*, nº 20.

95. — Enfin, nous aurions à examiner encore les cours d'eau non navigables, eu égard aux servitudes, par rapport à leur division en cours d'eau *flottables* et non *flottables*.

96. — Nous avons indiqué, sous l'art. 536, quels étaient les motifs de cette distinction, de laquelle il résulte que les cours d'eau à la fois *non navigables*, mais *flottables*, échappaient nécessairement à l'action des propriétaires riverains, en ce sens que ceux-ci doivent se soumettre aux conséquences de la décision administrative qui déclare le cours d'eau flottable.

97. — A cet égard, l'effet de cette déclaration est de placer le cours d'eau sous un régime particulier, qui est réglé par un arrêté spécial, en sorte que nous aurions à rappeler ici tous les principes que nous venons d'exposer relativement aux usines. V. ci-dessus, nºs 53 et suiv.

98. — Les propriétaires riverains seront tenus de se soumettre à toutes les dispositions du règlement arrêté pour faciliter le passage du flot, qui se fait d'ordinaire au moyen de retenues.

99. — Ainsi, pendant le temps prescrit, ils ne pourront user du droit d'irrigation qui leur appartient, et ils seront tenus de souffrir la servitude de passage sur les berges du cours d'eau pendant le temps de la flottaison, comme aussi ils auront à supporter la servitude de dépôt du bois sur leur terrain, moyennant indemnité dans le cas où ce dépôt est autorisé.

100. — Et les usines elles-mêmes établies sur le cours d'eau seront assujéties au chômage pendant un certain temps, durant le flot.

Au reste, ce sont là autant de servitudes qui doivent être expressément réglées par le titre même de l'institution, et aucune d'elles ne peut être étendue sous aucun prétexte au-delà des limites précises que le règlement administratif particulier à chaque cours d'eau flottable, lui assigne.

101. — D'ailleurs, dans tous ces cas, et lorsque les divers propriétaires riverains ont un intérêt commun, c'est à eux de se réunir pour débattre leurs droits et les faire régler contradictoirement avec toutes autres parties qui ont un intérêt contraire.

102. — En effet, les propriétaires riverains qui ont un intérêt commun peuvent se réunir en syndicat, et, dans ce cas, les syndics qu'ils ont nommés ont le droit de les représenter en justice; mais ils n'en doivent pas moins être considérés comme parties privées, ils ne forment pas une section de commune dont l'action ne serait recevable qu'autant qu'elle aurait été autorisée.

646. Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs. — C. civ., 655 et 669; C. procéd., 3 2º, 38; C. pén., 389 et 456.

647. Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682. — C. civ., 544, 552, 648, 658, 663, 666 et suiv.; C. pén., 456.

1. — L'action en bornage ou délimitation de deux héritages contigus est une action réelle et immobilière que chaque propriétaire a droit d'intenter pour faire déterminer l'étendue précise de la portion de terrain qui lui appartient. V. Delvincourt, t. 1er, p. 164; Toullier, t. 3, nºs 169 et suiv.; Duranton, t. 5, nºs 245, et suiv.; Pardessus, nº 117, et suiv., et Fournel, t. 2, p. 210, et suiv.

2. — Et lorsque cette délimitation a été opérée par l'apposition de bornes, chacun des propriétaires voisins a toujours le droit de faire vérifier le bornage pour qu'il soit reconnu si elles ont bien été placées sur les véritables limites de chaque héritage, ou si depuis leur apposition elles n'auraient pas été déplacées, ce qui constituerait un délit prévu et réprimé par les art. 389 et 456 du C. pén.

3. — S'il s'agit d'une simple reconnaissance des bornes déjà posées, ou si les parties d'accord sur l'étendue de leur possession ne veulent que la fixer par la plantation des bornes, comme il n'y a point alors à discuter sur le fond du droit, la demande sera portée devant le juge de paix qui a la connaissance de toutes les actions possessoires.

4. — Mais, dès qu'il s'élèvera devant lui à l'occasion d'une semblable demande une question de propriété, il devra déclarer son incompétence, comme nous le verrons sous l'art. 25, C. procéd., car il lui est défendu de cumuler le pétitoire avec le possessoire.

5. — Du reste, et en cas de contestation, les limites de chaque héritage doivent être fixées avant tout par l'appréciation des titres, et c'est à défaut de titre seulement, que l'on peut s'en référer à la possession soit trentenaire soit simplement annale.

6. — En effet entre propriétaires voisins et relativement aux parcelles de terrain dont la propriété peut être incertaine on ne considérera jamais la possession de l'un comme ayant les caractères nécessaires pour assurer la prescription; car cette possession ne pourra jamais reposer sur des faits assez précis pour présenter le caractère d'une propriété exclusive.

7. — En principe donc et entre propriétaires voisins la possession relativement aux parcelles de terrain qui sont sur les limites des deux héritages ne peut servir à fonder la prescription. V. *J. Pal. Amiens*, 12 mars 1840 (*J. Pal.* t. 1er, 1842, p. 101).

8. — Également lorsqu'une demande en bornage contient en même temps une revendication, si la revendication est écartée parce que le terrain litigieux aurait été prescrit, le bornage peut néanmoins être fait d'après les titres et non d'après la possession. V. *J. Pal.*, *Cass.*, 22 août 1837 (*J. Pal.* t. 2 1837, p. 224).

9. — L'action en bornage peut d'ailleurs, ainsi que nous l'avons vu, être intentée, non seulement par le propriétaire du fonds mais par quiconque en a la jouissance. V. art. 595, nºs 23 à 25.

10. — Spécialement elle peut être exercée par l'usufruitier (V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 juin 1836) (*J. Pal.* t. 1er 1837, p. 179). — Mais alors le bornage qui a été opéré ne peut pas être opposé au nu-propriétaire. V. art. 595, nº 25.

11. — Il n'est pas aussi certain cependant qu'elle puisse être exercée par le fermier, parce qu'il n'a pas le droit foncier, ni l'exercice des actions possessoires.

12. — Mais nous ne ferions aucune difficulté de la lui accorder, comme possesseur de la chose et comme ayant droit à la délivrance effective et réelle de la totalité de l'héritage qui lui a été donné à bail.

13. — Et ceux même qui en principe lui refuseraient cette action, seront bien forcés de convenir qu'il peut l'exercer au moins indirectement en citant lui-même le propriétaire, concurremment avec les propriétaires voisins pour les forcer à opérer entre eux le bornage en sa présence afin que la délivrance puisse être opérée en sa faveur.

14. — Le bornage ne peut d'ailleurs présenter que des appréciations de fait. C'est l'étendue de chaque héritage qu'il faut déterminer par la visite des lieux et l'arpentage, de manière que chacun des propriétaires ait la contenance que lui donne son titre.

15. — Quant à l'apposition même des bornes, le législateur a dû s'en référer à cet égard à l'usage des lieux; il faut seulement qu'elles soient placées de telle sorte qu'il soit toujours facile de reconnaître la ligne précise qui servira de délimitation aux deux héritages.

16. — Du reste, cette apposition doit être constatée par un procès-verbal détaillé, auquel sera joint un plan exact des lieux.

17. — Quant au droit que chacun a de se clore, au mode de clôture qu'il peut adopter et à la distance qu'il doit observer en posant la clôture, c'est sous les art. 653 et suiv. que nous aurons à exposer les principes qui règlent la matière.

18. — Remarquons seulement ici que la disposition de l'art. 647 est trop générale. Elle se rapporte au cas d'enclave et renvoie pour cet objet à l'art. 682.

19. — Mais il n'est pas exact de présenter cette hypothèse comme faisant en principe obstacle au droit de clôture. Celui qui doit le passage à titre de servitude légale et nécessaire au propriétaire d'un fonds enclavé n'en a pas moins le droit de clore son héritage; pourvu qu'il se soumette au droit de passage en mettant à la disposition du propriétaire du fonds dominant la clé de la barrière ou de la porte qui lui donnera accès sur la voie publique, il a pleinement satisfait à son obligation.

20. — Mais la simple délimitation opérée même par un acte ne peut faire obstacle à l'action en bornage qui a pour résultat l'apposition même des bornes. V. *J. Pal. Cass.*, 30 déc. 1818.

21. — L'action en bornage comme action réelle est d'ailleurs de la compétence du tribunal du lieu où les biens sont situés, et elle ne peut être portée devant d'autres juges, car c'est par l'inspection des lieux seulement qu'il est possible de prononcer sur la contestation. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1814; — Toullier, nº 173, et Duranton, nº 254.

22. — Mais le bornage est purement déclaratif de propriété, par lui-même il ne peut pas former un titre, il est toujours le résultat soit des titres soit de la possession, aussi peut-il toujours être vérifié. V. Duranton, nº 260.

23. — Et celui qui demande le bornage comme propriétaire n'a pas besoin de justifier en formant sa demande de son titre de propriété, il suffit qu'il soit possesseur pour être admis à exercer son action. V. Toullier, nº 181.

24. — Lorsque par suite de la vérification faite d'après les titres il se trouve que l'un et l'autre propriétaire a une plus grande contenance que celle qu'il doit avoir sans qu'il soit possible de savoir d'où provient l'erreur, on doit partager l'excédant entre les deux propriétaires au *prorata* de ce qu'ils possèdent: (V. Toullier, nº 176, et Pardessus, nº 123) comme aussi chacun d'eux devra subir une réduction proportionnelle dans le cas où les titres porteraient de part et d'autre une plus grande étendue sans qu'il fût possible également de savoir d'où provient l'erreur.

648. Le propriétaire qui veut se clore, perd son droit au parcours et vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait. — C. civ., 647.

1. — Le droit de parcours et de vaine pâture, auquel se réfère l'art. 648, est réglé par la sect. 4e, tit. 1er, L. 28 sept.-6 oct. 1791 sur la *Police rurale*, dont nous donnons le texte ci-après sous l'art. 652. V. Delvincourt, t. 1er, p. 165, Toullier, t. 3, nº 364; Duranton, t. 5, nºs 261 et suiv., 527 et suiv., et Pardessus, nº 135.

2. — Nous rappellerons seulement ici que le droit de parcours et de vaine pâture est fondé, dans les pays où il est reçu, sur un ancien usage, duquel il résulte que toutes les terres non closes sont mises en commun après l'enlèvement de la récolte afin d'utiliser les produits que fournit alors spontanément le sol sans aucun travail de culture.

3. — Aussitôt que la récolte est enlevée, les terres en friche sont donc considérées comme formant temporairement un bien communal dont la jouissance appartient jusqu'aux nouvelles semailles à la communauté des propriétaires considérée comme faisant un corps moral.

4. — C'est d'après ces principes que la loi du 28 sept.-6 oct. 1791 a réglé l'exercice de cette servitude légale.

5. — Et, comme on le voit, ils justifient pleinement la disposition de l'art. 648, C. civ., car si l'un des communistes en mettant une clôture à son héritage enlève à la communauté la part de terrain qui formait son apport personnel dans la société, il doit nécessairement être exclu de l'association; s'il ne conserve qu'une part proportionnelle, également il ne conservera l'exercice de son droit que jusqu'à concurrence de l'apport qui lui reste et qui forme sa mise sociale.

6. — Du reste, il est de principe que le droit de parcours est attaché à l'exploitation effective des terres, et dès-lors un propriétaire, qu'il habite ou non la commune, exerce ce droit, mais il ne peut y participer que pour les bestiaux qui servent réellement à la culture et à l'engrais de ses propriétés et pour ceux qu'il tient à cheptel. V. *J. Pal. Cass.*, 14 fév. 1833.

7. — Spécialement « l'exercice du parcours est indivisible de l'exploitation des terres qui le confèrent, et ne saurait être cédé à un cultivateur é-

rain qui n'a pas celles-ci. » V. *J. Pal.* même arrêt.

8. — Les propriétaires ou fermiers ne peuvent d'ailleurs user du droit de parcours qu'individuellement, et s'ils refusent de joindre leur bétail au troupeau commun, il peut leur être interdit par le maire, de se réunir pour choisir un berger qui serait chargé de conduire le troupeau formé par plusieurs d'entre eux. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1840, p. 251).

9. — Le droit de parcours sur un héritage déterminé peut en outre être stipulé à titre de servitude réelle.

10. — Ainsi le droit de pâturage réservé par le vendeur du fonds après l'enlèvement de la récolte constitue une servitude et non un droit de copropriété. V. *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1835, et *Amiens*, 18 juin 1831. — Alors l'étendue du droit est déterminée par le titre.

11. — Il en est de même du droit de parcours et de vaine pâture dans les bois et forêts, qui doivent être mis au nombre des *droits d'usage*.

12. — C'est ainsi que l'étendue du droit de parcours d'une commune dans une forêt doit être déterminé d'après les titres, et c'est seulement à défaut de titre qu'il faut rechercher quels sont les besoins de la commune. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1832.

CHAPITRE II.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LA LOI.

649. Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers. — C. civ., 637 et 639.

1. — Les servitudes qui dérivent de la situation des lieux forment la première classe des servitudes établies par la loi, car elles constituent par elles-mêmes des *servitudes légales*; seulement le législateur a pris ici ces mots dans une acception plus restreinte en l'appliquant à certaines servitudes qui ont plus spécialement pour objet l'utilité publique ou communale ou l'utilité des particuliers. V. Delvincourt, t. 1er, p. 165; Toullier, t. 3, n° 246 et suiv.; Duranton, t. 5, nos 268, 475 et 470, et Pardessus, n° 136 et suiv.

2. — Toutefois cette division manque d'exactitude, car toutes les servitudes que nous venons de parcourir ont au plus haut degré pour objet et l'utilité publique ou communale, et l'utilité des particuliers.

3. — Du reste il ne faut pas attacher à cette division elle-même plus d'importance qu'elle ne mérite; il suffisait pour motiver la distinction faite par la loi que ces diverses servitudes eussent leur application spéciale.

650. Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux. — C. civ., 538 et 556.

Tout ce qui concerne cette espèce de servitude, est déterminé par des lois ou des règlemens particuliers. — L. 1, ff., *de Viâ publicâ et si quid in eâ factum esse dicatur*, et L. unic. C., *de Ripâ muniendâ*.

1. — Nous avons déjà eu occasion de traiter sous l'art. 556, de tout ce qui est relatif au marche-pied le long des rivières navigables, et en particulier du chemin de halage, en sorte qu'il nous reste à nous occuper des servitudes résultant de la construction des chemins et en général des ouvrages publics ou communaux. V. Delvincourt, t. 1er, p. 163; Toullier, t. 3, n° 250; Duranton, t. 5, nos 208, 309 et suiv., et Pardessus, nos 137 et suiv.

2. — A cet égard nous avons également donné sous l'art. 545 la loi du 3 mai 1841, qui règle le mode de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

3. — Et sous l'art. 542, les lois des 21 mars 1831 et 18 juill. 1837, qui concernent l'organisation communale et déterminent en général les droits des communes relativement aux biens qu'elles possèdent.

4. — Nous n'avons donc plus à parler ici que des servitudes légales résultant :

1° De l'établissement des routes en général, des chemins vicinaux en particulier, et des rues et places publiques; 2° des travaux publics en général, et des servitudes militaires en particulier. Et dans un dernier paragraphe, nous traiterons de quelques servitudes légales particulières.

Enfin, sous les art. 651 et 652, nous donnerons le complément de la législation en ce qui concerne les servitudes légales, considérées sous le rapport de la police rurale et du desséchement des marais.

§ 1er LÉGISLATION SUR LES ROUTES.

Art. 1er. — Des routes royales et départementales.

1° *Décret du 16 déc. 1811, contenant règlement sur la construction, la réparation et l'entretien des routes.*

TIT. Ier. CLASSIFICATION DES ROUTES.

« Art. 1er. Toutes les routes de notre empire sont divisées en routes impériales et routes départementales.

» Art. 2. Les routes impériales sont de trois classes, conformément aux tableaux 1, 2 et 3, joints au présent décret.

» Art. 3. Les routes départementales sont toutes les grandes routes non comprises auxdits tableaux, et connues jusqu'à ce jour sous la dénomination de *routes de troisième classe*.

» Art. 4. Toutes les fois qu'une route nouvelle sera ouverte, le décret qui en ordonnera la construction indiquera la classe à laquelle elle appartiendra; et il sera pourvu aux frais de son exécution et de son entretien, suivant les distinctions établies ci-après.

TIT. II. DES DÉPENSES DES ROUTES.

» Art. 5. Les routes impériales de première et seconde classe seront entièrement construites, reconstruites et entretenues aux frais de notre trésor impérial.

» Art. 6. Les frais de construction, de reconstruction et d'entretien des routes impériales de troisième classe seront supportés concurremment par notre trésor et par les départemens qu'elles traverseront.

» Art. 7. La construction, la reconstruction et l'entretien des routes départementales demeurent à la charge des départemens, arrondissemens et communes qui seront reconnus participer plus particulièrement à leur usage.

TIT. III. DE LA MANIÈRE DE POURVOIR A L'ENTRETIEN DES ROUTES IMPÉRIALES.

» Art. 8. Le fonds ordinaire que fournit annuellement notre trésor pour les routes sera, pour chaque année, de vingt millions, lesquels seront répartis ainsi qu'il suit : — 1° pour l'entretien des routes de première classe, huit millions ; — 2° pour l'entretien des routes de deuxième classe, six millions ; — 3° enfin, pour la part à supporter par le trésor dans l'entretien des routes de troisième classe, six millions.

» Art. 9. Notre ministre de l'intérieur fera connaître chaque année aux conseils généraux de département la somme pour laquelle chacun d'eux aura été compris dans la répartition qu'il aura faite des six millions portés au dernier paragraphe de l'article précédent, et celle qui serait nécessaire dans chaque département pour le complément de l'entretien de ses routes de troisième classe, afin que les conseils généraux puissent voter tout ou partie dudit complément, aux termes de l'art. 6 du présent décret.

» Art. 10. Les routes de première et de deuxième classe n'étant pas encore toutes parvenues à l'état d'entretien, la portion des sommes indiquées à l'art. 8 qui, chaque année, ne sera point employée audit entretien, sera affectée à la construction des lacunes, ou aux réparations extraordinaires des parties dégradées desdites routes.

TIT. IV. DES MOYENS DE POURVOIR AUX RÉPARATIONS EXTRAORDINAIRES ET A LA CONFECTION DES LACUNES OU PARTIES DE ROUTES IMPÉRIALES A OUVRIR OU A TERMINER.

» Art. 11. Indépendamment des routes pour la construction desquelles il est accordé des fonds spéciaux, les constructions et reconstructions de routes impériales seront faites au moyen d'une somme annuelle de cinq millions, fournie sur les fonds du trésor, additionnellement aux sommes qui seront affectées à ces constructions et reconstructions, conformément à l'art. 10 du présent décret.

» Art. 12. Ces fonds seront appliqués de préférence à nos routes impériales de première classe, et ensuite à celles de seconde, jusqu'à ce qu'elles soient toutes portées à l'état de simple entretien.

TIT. V. DES ROUTES DÉPARTEMENTALES.

» Sect. 1re. *Dispositions pour la formation d'un état général des routes départementales.* — Art. 13. Dans leur session de 1812, les conseils généraux indiqueront, — 1° celles des routes départementales désignées en l'art. 3 qu'ils jugeraient devoir être supprimées ou rangées dans la classe des chemins vicinaux, ou ceux des chemins vicinaux qu'ils jugeraient devoir être élevés au rang des routes départementales; — 2° celles des routes départementales qu'il serait le plus pressant de réparer; — 3° la situation des travaux qui sont ordonnés et continueront à être exécutés dans leurs départemens, sur les routes départementales, en vertu des lois précédentes, en y joignant le tableau des impositions extraordinaires créées par lesdites lois, et de la portion pour laquelle la loi a spécifié que notre trésor impérial concourrait auxdits travaux; — 4° leurs vues sur la plantation de leurs routes départementales, dans la forme du rapport ordonné au tit. VIII, sect. 2e, art. 91 du présent, pour nos routes impériales. — (A l'avenir, aucune route ne pourra être classée comme départementale que sur le vote du conseil de département. L. 20-24 mars 1833.)

» Art. 14. Le travail des conseils généraux, prescrit par l'article précédent, sera revêtu de l'avis du préfet et des observations de l'ingénieur, et transmis à notre ministre de l'intérieur par l'intermédiaire de notre directeur général des ponts et chaussées.

» Art. 15. Au 1er sept. prochain, notre directeur général remettra à notre ministre de l'intérieur, un rapport tendant à nous faire connaître l'état au vrai des routes départementales, en distinguant, — 1° celles qui n'ont besoin que d'un simple entretien pour être viables en toute saison; — 2° celles qui exigeraient des réparations extraordinaires; — 3° les lacunes qu'elles présentent; — 4° l'estimation par aperçu des dépenses nécessaires pour les mettre toutes à l'état de simple entretien.

» Sect. 2e. *De la répartition des dépenses.* — Art. 16. Il sera statué sur la construction, la reconstruction, la plantation et l'entretien des routes départementales, par des règlemens d'administration publique rendus pour chacune desdites routes.

» Art. 17. Ces décrets prononceront, — 1° sur l'époque à laquelle la route devra être achevée, plantée, s'il y a lieu, comme il sera dit ci-après, tit. VIII, et mise à l'état de simple entretien; — 2° sur la somme nécessaire à cet effet; — 3° sur celle qu'exigera l'entretien annuel; — 4° sur la part contributive dans lesdites sommes, à supporter par les départemens, arrondissemens et communes intéressés à l'existence de la route; — 5° sur les offres faites par des propriétaires ou des associations de propriétaires ou des communes, pour contribuer à la construction, à la reconstruction ou à l'entretien de cette route.

» Art. 18. Toute demande pour l'ouverture, la reconstruction ou l'entretien des routes départementales, formée par des arrondissemens, des communes, des particuliers, ou des associations de particuliers, sera présentée à la plus prochaine session du conseil général du département, lequel délibérera, — 1° sur l'utilité des travaux demandés; — 2° sur la part que devront supporter respectivement, dans les dépenses, les départemens, les arrondissemens ou les communes, en proportion de leur intérêt dans les travaux proposés; — 3° sur les offres faites par des particuliers ou associations de particuliers ou communes, et sur les conditions auxquelles ces offres seraient faites.

» Art. 19. La délibération du conseil général sera communiquée aux conseils d'arrondissement, aux conseils municipaux, aux particuliers ou associations de particuliers, dont il est parlé au § 5 de l'art. 17, lesquels seront tenus de fournir leurs observations dans un délai qui leur sera fixé par le préfet.

» Art. 20. Lorsqu'une proposition pour l'ouverture, la reconstruction ou l'entretien d'une route départementale, intéressera plusieurs départemens, notre ministre de l'intérieur fera communiquer cette proposition aux conseils généraux de tous les départemens intéressés; et il sera procédé dans chacun desdits départemens, ainsi qu'il est dit aux art. 18 et 19 ci-dessus.

» Art. 21. Les délibérations définitives des conseils généraux seront, avec l'avis du préfet et l'observation de l'ingénieur en chef du département, adressées, par l'intermédiaire de notre directeur général des ponts et chaussées, à notre ministre de l'intérieur, d'après le rapport duquel il sera statué par nous, suivant qu'il appartiendra.

» Art. 22. Dans le cas où le conseil général d'un département n'aurait reçu aucune demande pour l'établissement, la réparation ou l'entretien de ses routes départementales, et jugerait cependant nécessaire qu'il fût rendu des décrets pour assurer l'existence de tout ou partie de ces routes, il pourra prendre une délibération dans la forme indiquée à l'art. 18, sur laquelle sera faite l'instruction préalable prescrite par l'art. 19, pour être ensuite statué par nous, ainsi qu'il appartiendra.

» Art. 23. La réunion des conseils généraux et d'arrondissement, pour délibérer sur les objets spécifiés aux sections présente et suivante, sera spécialement autorisée par notre ministre de l'intérieur : la durée et l'objet de chacune de ces sessions extraordinaires seront déterminées par l'arrêté de convocation du ministre, et il ne pourra y être traité d'aucun autre objet.

» Sect. 3e. *De l'exécution et de la surveillance des travaux.* — Art. 24. Les travaux de construction, de reconstruction et d'entretien des routes départementales seront projetés, les devis seront faits, discutés et approuvés, dans les formes et les règles suivies pour les routes impériales : et les travaux seront exécutés par les ingénieurs des ponts et chaussées.

» Art. 25. Il sera exercé une surveillance spéciale sur les travaux des routes départementales, dans l'intérêt des départemens, arrondissemens, communes, particuliers et associations de particuliers qui auraient contribué à fournir les fonds nécessaires : à cet effet, le préfet nommera, parmi les membres des conseils de département, arrondissement et communes, et parmi les particuliers et associations de particuliers, une commission, dont il désignera les président et secrétaire, à laquelle il sera donné communication préalable du cahier des charges, et qui assistera aux adjudications ainsi qu'à la réception des matériaux et des travaux, et donnera ses observations sur le tout.

» Art. 26. Les fonds provenant des contributions extraordinaires, cotisations ou donations de capitaux ou de rentes, établies ou acceptées par suite de nos décrets sur les routes départementales, seront déposées dans la caisse du receveur général du département, pour être employées, comme fonds spécial, sur les mandats du préfet et d'après les ordonnances de notre ministre de l'intérieur.

» Art. 27. Le compte de l'emploi de ces fonds sera présenté chaque année à la commission formée en vertu de l'art. 25. Elle donnera son avis sur ledit compte, lequel sera soumis, pour la partie qui le concerne, à chaque conseil général intéressé, qui le vérifiera et y joindra ses observations : le tout sera transmis par le préfet à notre directeur général des ponts et chaussées, et soumis à toutes les formes établies pour la comptabilité des travaux.

TIT. VI. DU MODE D'ENTRETIEN DES ROUTES.

Sect. 1re. *Des adjudications.*

§ 1er. *Règle générale des adjudications.*

» Art. 28. A l'avenir, et à mesure de l'expiration des baux d'entretien des routes actuellement existans, ou en cas de résiliation desdits baux, l'entretien des routes pavées et non pavées sera divisé en deux parties, qui seront adjugées séparément, savoir : 1° la fourniture des matériaux, qui sera donnée à l'entreprise ; 2° leur emploi et les autres travaux de l'entretien, qui seront adjugés à des cantonniers. — Il ne pourra être dérogé au mode d'entretien établi par le présent article qu'en vertu d'un règlement d'administration publique, fixant le mode qui y sera substitué, et rendu, pour chaque localité où l'exception serait reconnue nécessaire, sur la proposition de notre directeur général des ponts et chaussées et le rapport de notre ministre de l'intérieur.

» Art. 29. Aucun individu, s'il n'est maître de poste, ne peut réunir l'adjudication de la fourniture des matériaux et l'adjudication d'aucuns travaux d'entretien.

» Art. 30. Ces deux espèces d'adjudication seront faites dans les formes usitées jusqu'à ce jour, sur soumissions cachetées, et d'après un cahier de charges arrêté par notre directeur général des ponts et chaussées. Le cahier de charges des baux d'entretien énoncera toutes les obligations prescrites aux cantonniers par le présent décret, indépendamment des clauses locales motivées par la nature des matériaux et du terrain.

» Art. 31. Les baux d'adjudication de la fourniture des pavés et autres matériaux continueront d'être soumis à l'approbation de notre directeur général des ponts et chaussées. Les baux d'adjudication de l'emploi des matériaux et autres travaux de l'entretien des routes seront aussi transmis à notre directeur général des ponts et chaussées pour être par lui approuvés; néanmoins ils recevront immédiatement leur exécution provisoire.

» Art. 32. Dans les baux des adjudications de l'entretien des routes, ne sera pas comprise la portion des ouvrages de terrasse applicable aux réparations, curement et entretien des fossés des routes, laquelle portion sera exécutée ainsi qu'il est dit au tit. VIII, sect. 3e, art. 109 du présent.

§ 2. *Des adjudications des matériaux.*

» Art. 33. Les baux pour la fourniture des pavés seront de six ans au moins : ceux pour l'extraction, le transport et le cassage des matériaux destinés à la réparation des routes non pavées, ne pourront être moindres d'une année, ni excéder trois années.

» Art. 34. Ces baux stipuleront une amende payable au profit de l'État, du tiers de la valeur des pavés ou autres matériaux qui auraient dû être approvisionnés, et qui ne seraient point déposés, à l'époque fixée, sur la route ; et ce, indépendamment du remplacement, aux frais de l'entrepreneur, de tous les matériaux non fournis.

» Art. 35. Avant de délivrer aucun mandat de paiement aux adjudicataires des matériaux, le préfet pourra faire vérifier, par tous les moyens qu'il jugera convenables, la réalité des quantités de matériaux annoncées comme fournies, d'après le certificat délivré à l'entrepreneur par l'ingénieur en chef.

§ 3. *Des adjudications de l'emploi des matériaux et autres travaux d'entretien.*

» Art. 36. Les adjudications à des cantonniers, de l'emploi des matériaux et autres travaux de l'entretien des routes, seront faites pour le terme de trois années.

» Art. 37. Pour l'exécution de l'art. 28, il sera fait, par département, une division des routes de notre empire, tant impériales que départementales, en cantons, dont l'étendue pourra être inégale, et sera réglée par la nature du sol et la facilité ou la difficulté des travaux.

» Art. 38. Les limites des cantons de route seront, autant qu'il sera possible, adaptées à celles des relais des postes aux chevaux de notre empire : chaque relais de poste pourra comprendre toutefois plusieurs cantons de route, suivant la nature du sol et les convenances du travail.

» Art. 39. Le tableau des cantons de route de chaque département, dressé par l'ingénieur en chef, et revêtu des observations des sous-préfets et des préfets, sera, sur le rapport de notre directeur général des ponts et chaussées, arrêté définitivement par notre ministre de l'intérieur, avant le 1er sept. 1812.

» Art. 40. Tout individu habitant dans une commune dont le territoire est traversé par un canton de route, ou en est limitrophe, pourra présenter sa soumission pour le travail de l'entretien dudit canton de route. — Aucun individu, s'il n'est maître de poste, ne peut soumissionner plus d'un canton de route. Un maître de poste peut soumissionner plusieurs cantons de route, pourvu qu'ils soient desservis par son relais.

» Art. 41. Tout maître de poste qui, aux termes de l'article précédent, présentera sa soumission pour se rendre adjudicataire de l'entretien du canton ou des cantons de route compris dans l'étendue de ses relais, pourra, par exception spéciale aux dispositions de l'art. 29, réunir la qualité d'adjudicataire de la fourniture des matériaux et celle de cantonnier.

» Art. 42. Tout maître de poste cessant, par quelque cause que ce soit, son service de maître de poste cessera, par le fait, d'être adjudicataire de l'entretien des routes ou de la fourniture des matériaux, à commencer du mois qui suivra son remplacement, s'il n'est admis, sur sa demande, à continuer son entreprise pendant le reste de la durée de son bail.

» Art. 43. Tout défaut d'accomplissement, dûment constaté de la part du cantonnier, de l'une des obligations qui lui auront été imposées par le cahier des charges, entraînera la résiliation de son bail. Les baux réserveront, en outre, à l'administration la faculté de faire exécuter, aux frais du cantonnier, les réparations qu'il aurait négligé de faire.

» Art. 44. Les adjudications des cantons de route seront faites par les sous-préfets, sur le vu des soumissions définitives, en présence de l'ingénieur ordinaire de l'arrondissement et de l'ingénieur en chef, si celui-ci juge à propos de s'y trouver. — Le sous-préfet prononcera l'adjudication, après avoir pris l'avis des ingénieurs, et entendu, s'il est besoin, les soumissionnaires. — Les procès-verbaux seront envoyés au préfet, qui les transmettra, avec son avis et ses observations, à notre directeur général des ponts et chaussées.

» Art. 45. La résiliation sera prononcée par le préfet et approuvée par notre ministre de l'intérieur, sur l'avis de notre directeur général des ponts et chaussées.

» Art. 46. Toutes plaintes ou réclamations contre les adjudications ou résiliations des baux de l'entretien des cantons de route, seront adressées à notre directeur général des ponts et chaussées, pour y être prononcé, sur son rapport, par notre ministre de l'intérieur.

» Sect. 2e. *Des cantonniers.* — Art. 47. Les cantonniers exécuteront leurs travaux sous la direction des ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées ; ils seront chargés, — *Pour les chaussées pavées,* 1° de relever et de remplacer chaque pavé enfoncé ou cassé ; 2° de maintenir et reposer les pierres ou pavés de bordure ; 3° de déblayer les boues amoncelées dans les flaques et bas-fonds ; 4° de combler les ornières qui peuvent se faire entre les chaussées et les accotemens ; 5° d'entretenir les accotemens unis et praticables en toutes saisons ; — *Pour les chaussées d'empierrement,* 1° d'employer les matériaux approvisionnés sur les routes ; 2° de donner l'écoulement aux eaux pluviales ou autres ; 3° de combler les ornières à mesure qu'elles se forment ; 4° de rabattre les bourrelets des chaussées, égaler toutes les aspérités qu'elles présentent, et recouvrir en gravier ou pierrailles les flaques, creux ou sentiers qui s'y formeraient ; 5° d'entretenir les accotemens, de manière qu'ils soient unis et praticables en toutes saisons ; 6° de conserver les alignemens et la forme des tas d'approvisionnemens, de telle manière que la vérification des ingénieurs puisse toujours en être sûre et facile.

» Art. 48. Tout cantonnier sera tenu d'exécuter, jour par jour, les réparations, et d'employer à cet effet le nombre d'ouvriers nécessaire. Lorsque l'adjudicataire sera un maître de poste, il sera tenu d'indiquer et de faire admettre un maître ouvrier pour recevoir et faire exécuter tous les ordres des ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées. — Il n'en restera pas moins personnellement obligé pour l'exécution de toutes les clauses de son bail.

» Art. 49. Les cantonniers feront connaître chaque jour au conducteur des ponts et chaussées et au maire de leur commune les abus et délits qui seraient commis dans l'étendue de leurs cantons; tels que fraude dans l'approvisionnement des matériaux, dégradations commises sur la route, ou tout autre délit de grande voirie quelconque.

» Art. 50. Les maires seront tenus de dresser sur-le-champ un rapport des plaintes dont il est fait mention au précédent article, et d'adresser sans retard ledit rapport au sous-préfet, qui fera à l'instant vérifier les faits par l'ingénieur de l'arrondissement. Si les plaintes désignent nominativement quelque individu comme auteur de la contravention, le maire en dressera procès-verbal, ou veillera à ce qu'il soit dressé par le commissaire de police, ou par l'adjoint qui en remplit les fonctions.

» Art. 51. Les cantonniers seront toujours présens ou appelés à la réception, qui sera faite par les ingénieurs, des pavés ou matériaux approvisionnés par les adjudicataires ; ils devront présenter, lors de cette réception, leurs observations aux ingénieurs sur la nature de ces matériaux.

» Art. 52. Lorsque la fourniture des matériaux et l'exécution des travaux se trouveront réunies dans l'adjudication consentie à un maître de poste, les maires assisteront à la réception des matériaux, et feront, sur leur nature, les observations que l'article précédent autorise les cantonniers à présenter.

» Art. 53. Les maires ou cantonniers qui auront fait des observations sur la fourniture des matériaux, pourront les transmettre, s'ils le jugent convenable, et dans les vingt-quatre heures, au sous-préfet.

» Art. 54. Tout cantonnier qui, aux époques et dans les formes indiquées dans les art. 51 et 53 ci-dessus, n'aurait pas présenté ses observations sur la nature des matériaux qui lui seraient fournis, ne sera plus admis à se prévaloir de la mauvaise qualité des matériaux, pour excuser le mauvais état de son canton de route.

» Art. 55. Les cantonniers prêteront aide et assistance aux voituriers et voyageurs ; et ils donneront avis aux maires et à la gendarmerie, de tout ce qui pourrait intéresser la sûreté et la tranquillité publique. — Les maires seront tenus de faire au sous-préfet de l'arrondissement le rapport des déclarations du cantonnier : la gendarmerie en devra dresser procès-verbal sur-le-champ, et sans déplacer, en la présence du cantonnier déclarant.

» Art. 56. Le travail de l'entretien des routes sera payé aux cantonniers chaque mois, au chef-lieu de l'arrondissement, à raison du douzième du prix d'une année de bail, sauf la retenue d'un douzième, qui aura lieu sur chaque paiement pour la garantie de la bonne exécution des travaux subséquens; et il sera fait compte de cette retenue lors de l'expiration du bail.

TIT. VII. DE LA SURVEILLANCE DE L'ENTRETIEN DES ROUTES.

» Sect. 1re. *De la surveillance de l'administration.* — Art. 57. Les préfets, sous-préfets et maires, sont chargés d'exercer une surveillance spéciale sur le bon état des routes de leurs départemens, arrondissemens et communes.

§ 1er. *De la surveillance des maires.*

» Art. 58. La surveillance des maires sur l'état des routes de leur commune et sur le service des cantonniers qui y seront placés, s'exercera par une inspection des travaux qu'ils pourront faire aussi fréquemment qu'ils le trouveront convenable, en se faisant accompagner par les cantonniers toutes les fois qu'ils le jugeront nécessaire.

» Art. 59. Les maires ne pourront néanmoins interdire ni ordonner aucun travail auxdits cantonniers; mais ils rendront compte au sous-préfet de leur arrondissement, au moins chaque quinzaine, et sur-le-champ, s'il y a urgence, des résultats de leur inspection.

§ 2. *De la surveillance des sous-préfets.*

» Art. 60. Les sous-préfets feront quatre fois chaque année l'inspection des routes impériales de leur arrondissement; ils devront en outre se transporter sur tous les points de route dont l'état sera l'objet d'une contradiction entre les rapports des maires et ceux des ingénieurs.

» Art. 61. Dans tous les cas énoncés à l'article ci-dessus, les sous-préfets pourront prescrire aux ingénieurs ordinaires de se rendre sur les parties de route qu'ils leur indiqueront, et se faire en outre assister, dans leurs visites, par les maires et les cantonniers.

» Art. 62. Après chacune de leurs tournées, les sous-préfets adresseront aux préfets un compte sommaire et exact, canton par canton, de la situation des routes de leur arrondissement.

§ 3. *De la surveillance des préfets.*

» Art. 63. Les préfets, dans leur tournée annuelle, inspecteront toutes les routes impériales de leur département; ils devront en outre se transporter sur tous les points de route dont l'état sera l'objet d'une contradiction entre les rapports des sous-préfets et ceux des ingénieurs.

» Art. 64. Les auditeurs sous-préfets de chef-lieu, et les auditeurs attachés aux préfets, pourront être par eux nommés commissaires pour l'inspection ou la visite de la totalité ou de partie des routes du département.

» Art. 65. Les préfets pourront se faire assister des ingénieurs en chef dans les formes établies et dans les cas prévus pour les sous-préfets et les ingénieurs ordinaires par l'art. 61 du présent décret, et se faire en outre accompagner dans leurs visites par les sous-préfets et les ingénieurs ordinaires.

§ 4. *Dispositions générales.*

» Art. 66. Dans leurs tournées et dans les visites spéciales qu'ils feront des routes, les préfets et sous-préfets appelleront devant eux les maîtres de poste, et entendront leurs dires sur la conduite journalière et l'état des travaux de l'entretien des cantons de route compris dans leurs relais respectifs; et ces dires seront toujours mentionnés dans les comptes de tournée des sous-préfets.

» Art. 67. Pour obtenir leurs mandats de paiement, les cantonniers enverront chaque mois au préfet, par l'intermédiaire des sous-préfets, indépendamment du certificat de consentement au paiement du douzième délivré par les ingénieurs, un certificat des maires et maîtres de poste de leurs cantons de route, constatant le bon état desdites routes.

» Art. 68. Lors même qu'un cantonnier sera porteur des certificats mentionnés au précédent article, le préfet, s'il a reçu quelque plainte, ou acquis des notions sur le mauvais état de son canton de route, pourra en faire ou en ordonner la visite, et suspendre, jusqu'au résultat de ladite visite, la délivrance du mandat de paiement.

» Art. 69. Le préfet pourra également ordonner une vérification extraordinaire du canton de route, d'un cantonnier qui le réclamerait et qui aurait éprouvé le refus de l'un des certificats mentionnés à l'art. 67.

» Sect. 2e. *Du service des ingénieurs.* — Art. 70. Les ingénieurs en chef et ordinaires sont spécialement chargés de diriger par eux-mêmes, et par les conducteurs sous leurs ordres, l'exécution de l'emploi des matériaux et autres travaux de l'entretien des routes par les cantonniers.

» Art. 71. Ils se tiendront continuellement assurés que les cantonniers remplissent leurs obligations, et particulièrement celles prescrites par l'art. 48, d'exécuter jour par jour les réparations dans leur canton de route.

» Art. 72. Dans tous les cas où des réparations n'auraient pas été faites par des cantonniers, les ingénieurs ordinaires, sur le rapport des conducteurs, demanderont l'autorisation de faire exécuter ces réparations aux frais des cantonniers: il sera statué sur cette demande dans les vingt-quatre heures par les sous-préfets, qui rendront compte de leurs décisions aux préfets.

» Art. 73. Lorsqu'il y aura lieu à provoquer la résiliation du bail d'un cantonnier, l'ingénieur en chef en fera la demande au préfet, par un rapport détaillé auquel seront joints toutes les pièces et documens nécessaires, pour que ladite résiliation soit prononcée conformément aux art. 43 et 45 du présent décret.

» Art. 74. A l'avenir, les ingénieurs en chef des ponts et chaussées ne seront tenus qu'à une seule tournée générale, par année, de toutes les routes du département auquel ils seront attachés.

» Art. 75. Ils seront, de plus, tenus de se transporter, à la demande du préfet, seuls ou avec lui, sur tous les points des routes où il aura jugé leur présence nécessaire.

» Art. 76. Les ingénieurs ordinaires feront quatre fois par année la tournée des routes de leur arrondissement.

» Art. 77. Ils devront aussi se transporter, à la demande du sous-préfet, seuls ou avec lui, sur tous les points des routes où il aura jugé leur présence nécessaire.

» Art. 78. Les ingénieurs en chef, dans leurs tournées ou visites, seront accompagnés de l'ingénieur ordinaire de l'arrondissement et du conducteur surveillant des cantons de route dans lesquels ils se trouveront; ils constateront l'état de la route; ils s'assureront des causes de dégradations qu'elle leur présenterait, et si l'approvisionnement de matériaux voulu par le cahier des charges a été effectué par les entrepreneurs aux époques fixées; ils entendront les plaintes des cantonniers.

» Art. 79. Les ingénieurs en chef adresseront le compte de chacune de leurs tournées ou visites, à notre directeur général, par l'intermédiaire des préfets.

» Art. 80. Les ingénieurs ordinaires devront se transporter, sur-le-champ, partout où la route aurait éprouvé quelque dégradation notable et nouvelle, et où le service réclamerait leur présence sous un rapport quelconque; en dresser procès-verbal, et en envoyer copie à l'ingénieur en chef et au sous-préfet.

» Art. 81. A l'époque fixée pour l'approvisionnement des matériaux, les ingénieurs ordinaires procéderont, en présence des entrepreneurs et des cantonniers, à leur réception. — Ils dresseront, de cette réception, un procès-verbal, dans lequel ils seront tenus de consigner les observations des maires ou des cantonniers, et les motifs de la décision qu'ils auront prise en suite de ces observations. — Ce procès-verbal sera adressé par eux à l'ingénieur en chef, qui en donnera connaissance au préfet.

» Art. 82. Au vu de ce procès-verbal, le préfet, en conseil de préfecture, prononcera, s'il y a lieu, contre les entrepreneurs, les amendes portées en l'art. 31 du présent décret.

» Art. 83. Tout ingénieur ordinaire qui se dispenserait de l'une de ses tournées, ou se ferait remplacer dans les fonctions qui lui sont attribuées par le présent décret, encourra les peines de discipline portées en l'art. 18 de notre décret de fructid. an XII (suspension de fonctions et privation de traitement qui ne pourra excéder six mois).

» Art. 84. Après chacune de leurs tournées, les ingénieurs ordinaires adresseront à l'ingénieur en chef un tableau sommaire et exact de la situation des routes dans leur arrondissement; et l'ingénieur en chef formera un tableau général des tableaux qui lui auront été adressés par les ingénieurs ordinaires, pour être par lui remis au préfet: le préfet l'adressera, avec ses observations résultant de ses tournées ou visites, et des comptes de tournées ou visites des sous-préfets, à notre directeur général, lequel devra ainsi avoir, quatre fois par an, sous les yeux, la situation au vrai de toutes les routes de notre empire. Cette situation sera remise à chaque époque à notre ministre de l'intérieur, qui nous en rendra compte.

» Art. 85. Avant qu'il soit accordé aucun avancement à un ingénieur ordinaire des ponts et chaussées, notre ministre de l'intérieur se fera rendre compte des résultats de la correspondance du préfet avec notre directeur général, relativement au service de l'ingénieur, et notamment en ce qui concerne la direction et la surveillance des travaux de l'entretien des routes.

TITRE VIII. DE LA PLANTATION DES ROUTES.

» Sect. 1re. *Plantations anciennes.* — Art. 86. Tous les arbres plantés avant la publication du présent, sur les routes impériales, en dedans des fossés et sur le terrain de la route, sont reconnus appartenir à l'Etat, excepté ceux qui auront été plantés en vertu de la loi du 9 vent. an XIII.

» Art. 87. Tous les arbres plantés, jusqu'à la publication du présent décret, le long desdites routes, et sur le terrain des propriétés communales ou particulières, sont reconnus appartenir aux communes ou particuliers propriétaires du terrain.

» Sect. 2e. *Plantations nouvelles.* — Art. 88. Toutes les routes impériales non plantées et qui sont susceptibles de l'être sans inconvénient, seront plantées par les particuliers ou communes propriétaires riverains de ces routes, dans la traversée de leurs propriétés respectives.

» Art. 89. Ces propriétaires ou ces communes demeureront propriétaires des arbres qu'ils auront plantés.

» Art. 90. Les plantations seront faites au moins à la distance d'un mètre du bord extérieur des fossés, et suivant l'essence des arbres.

» Art. 91. Dans chaque département, l'ingénieur en chef remettra au préfet, avant le 1er juill. 1812, un rapport tendant à fixer celles des routes impériales du département non plantées, et susceptibles de l'être sans inconvénient, l'alignement des plantations à faire, route par route et commune par commune, et le délai nécessaire pour l'effectuer; il y joindra son avis sur l'essence des arbres qu'il conviendrait de choisir pour chaque localité; pour le tout devenir l'objet d'un arrêté du préfet, qui sera soumis à l'approbation de notre ministre de l'intérieur, par l'intermédiaire de notre directeur général.

» Art. 92. Les arbres seront reçus par les ingénieurs des ponts et chaussées, qui surveilleront toutes les opérations, et s'assureront que les propriétaires se sont conformés en tout aux dispositions de l'arrêté du préfet.

» Art. 93. Tous les arbres morts ou manquans seront remplacés, dans les trois derniers mois de chaque année, par le planteur, sur la simple réquisition de l'ingénieur en chef.

» Art. 94. Lorsque les plantations s'effectueront au compte et par les soins des communes propriétaires, les maires surveilleront, de concert avec les ingénieurs, toutes les opérations. — L'entreprise en sera donnée au rabais et à la chaleur des enchères, par voie d'adjudication publique, à moins d'une autorisation formelle du préfet de déroger à cette disposition. — L'adjudicataire garantira pendant trois ans la plantation, et restera chargé tant de son entretien que du remplacement des arbres morts ou manquans pendant ce temps: la garantie de trois années sera prolongée d'autant pour les arbres remplacés.

» Art. 95. A l'expiration du délai fixé en exécution de l'art. 91 pour l'achèvement de la plantation dans chaque département, les préfets feront constater, par les ingénieurs, si des particuliers ou communes propriétaires n'ont pas effectué les plantations auxquelles le présent décret les oblige, ou ne se sont pas conformés aux dispositions prescrites pour les alignemens et pour l'essence, la qualité, l'âge des arbres à fournir. — Le préfet ordonnera, au vu dudit rapport de l'ingénieur en chef, l'adjudication des plantations non effectuées ou mal exécutées par les particuliers ou les communes propriétaires. Le prix de l'adjudication sera avancé sur les fonds des travaux des routes.

» Art. 96. Les dispositions de l'article précédent sont applicables à tous particuliers ou communes propriétaires qui n'auraient pas remplacé leurs arbres morts ou manquans, aux termes de l'art. 93 du présent décret.

» Art. 97. Tous particuliers ou communes au lieu et place desquels il aura été effectué des plantations, en vertu des deux articles précédens, seront condamnés à l'amende d'un franc par pied d'arbre que l'administration aura planté à leur défaut; et ce, indépendamment du remboursement de tous les frais de plantation.

» Art. 98. Le produit desdits frais et amendes sera versé, comme fonds spécial, à notre trésor impérial et affecté au service des ponts et chaussées.

» Sect. 3e. *Dispositions générales.* — Art. 99. Les arbres plantés sur le terrain de la route et appartenant à l'Etat, ceux plantés sur les terres riveraines, soit par les communes, soit par les particuliers, en exécution du présent décret ou antérieurement, ne pourront être coupés et arrachés qu'avec l'autorisation du directeur général des ponts et chaussées, accordée sur la demande du préfet, laquelle sera formée seulement lorsque le dépérissement des arbres aura été constaté par les ingénieurs, et toujours à la charge du remplacement immédiat.

» Art 100. La vente des arbres appartenant à l'État, et de ceux appartenant aux communes, sera faite par voie d'adjudication publique ; le prix de ceux appartenant à l'État sera versé, comme fonds spécial, à notre trésor impérial et affecté au service des ponts et chaussées ; le prix des arbres appartenant aux communes sera versé dans leurs caisses respectives.

» Art. 101. Tout propriétaire qui sera reconnu avoir coupé sans autorisation, arraché ou fait périr les arbres plantés sur son terrain, sera condamné à une amende égale à la triple valeur de l'arbre détruit.

» Art. 102. L'élagage de tous les arbres plantés sur les routes, conformément aux dispositions du présent titre, sera exécuté toutes les fois qu'il en sera besoin, sous la direction des ingénieurs des ponts et chaussées, en vertu d'un arrêté du préfet, qui sera pris sur le rapport des ingénieurs en chef, et qui contiendra les instructions nécessaires sur la manière dont l'élagage devra être fait. — Les ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées sont chargés de surveiller et d'assurer l'exécution desdites instructions.

» Art. 103. Les travaux de l'élagage des arbres appartenant à l'État ou aux communes seront exécutés au rabais et par adjudication publique.

» Art. 104. La vente des branches élaguées, des arbres chablis et de ceux qui seraient en partie déracinés, sera faite par voie d'adjudication publique : le prix des bois appartenant à l'État sera versé comme fonds spécial à notre trésor impérial et affecté au service des ponts et chaussées ; le prix des bois appartenant aux communes sera versé dans leurs caisses respectives.

» Art 105. Les particuliers ne pourront procéder à l'élagage des arbres qui leur appartiendraient sur les grandes routes, qu'aux époques et suivant les indications contenues dans l'arrêté du préfet, et toujours sous la surveillance des agens des ponts et chaussées, sous peine de poursuites comme coupables de dommages causés aux plantations des routes.

» Art. 106. La conservation des plantations des routes est confiée à la surveillance et à la garde spéciale des cantonniers, gardes champêtres, gendarmes, agens et commissaires de police, et des maires, chargés par les lois de veiller à l'exécution des réglemens de grande voirie.

» Art. 107. Un tiers des amendes qui seront prononcées pour peine des dégâts et dommages causés aux plantations des grandes routes appartiendra aux agens qui auront constaté le dommage ; un deuxième tiers appartiendra à la commune du lieu des plantations, et l'autre tiers sera versé comme fonds spécial à notre trésor impérial et affecté au service des ponts et chaussées.

» Art. 108. Toutes condamnations, aux termes des art. 97, 101 et 105 du présent, seront poursuivies et prononcées, et les amendes recouvrées comme en matière de grande voirie.

» Art. 109. Les travaux d'entretien, de curement et de réparation des fossés des grandes routes, seront exécutés par les propriétaires riverains, d'après les indications et alignemens qui seront donnés par les agens des ponts et chaussées.

» Art. 110. Tous les travaux de curement ou d'entretien de fossés, qui n'auraient pas été exécutés par les propriétaires ou locataires riverains aux époques indiquées, le seront, à leurs frais, par les soins des agens des ponts et chaussées, et payés sur des états approuvés et rendus exécutoires par les préfets.

» Art. 111. Toute contestation qui s'élèverait entre les ingénieurs et les particuliers sur l'exécution des deux articles précédens sera jugée par le préfet.

TIT. IX. RÉPRESSION DES DÉLITS DE GRANDE VOIRIE.

» Art. 112. A dater de la publication du présent décret, les cantonniers, gendarmes, gardes champêtres, conducteurs des ponts et chaussées, et autres agens appelés à la surveillance de la police des routes, pourront affirmer leurs procès-verbaux de contraventions ou de délits devant le maire ou l'adjoint du lieu.

» Art. 113. Ces procès-verbaux seront adressés au sous-préfet, qui ordonnera sur-le-champ, aux termes des art. 3 et 4, de la loi du 29 flor. an X, la réparation des délits par les délinquans, ou à leur charge, s'il s'agit de dégradations, dépôts de fumiers, immondices ou autres substances, et en rendra compte au préfet en lui adressant les procès-verbaux.

» Art. 114. Il sera statué sans délai, par les conseils de préfecture, tant sur les oppositions qui auraient été formées par les délinquans, que sur les amendes encourues par eux, nonobstant la réparation du dommage. — Seront, en outre, renvoyés à la connaissance des tribunaux les violences, vols de matériaux, voies de fait, ou réparations de dommages réclamés par des particuliers.

» Art. 115. Un tiers des amendes de grande voirie appartiendra à l'agent qui aura constaté le délit ; le deuxième tiers, à la commune du lieu du délit ; et le troisième tiers sera versé comme fonds spécial à notre trésor impérial, et affecté au service des ponts et chaussées.

» Art. 116. La rentrée des amendes prononcées par les conseils de préfecture, en matière de grande voirie, sera poursuivie à la diligence du receveur général du département, et dans la forme établie pour la rentrée des contributions publiques.

» Art. 117. Toutes dispositions contraires au présent décret sont abrogées. »

2° *Loi du 12 mai 1825 concernant les plantations faites le long des routes et le curage des fossés.*

« Art. 1er. Seront reconnus appartenir aux particuliers les arbres actuellement existant sur le sol des routes royales et départementales, et que ces particuliers justifieraient avoir légitimement acquis à titre onéreux, ou avoir plantés à leurs frais, en exécution des anciens réglemens. — Toutefois ces arbres ne pourront être abattus que lorsqu'ils donneront des signes de dépérissement, et sur une permission de l'administration. — La permission de l'administration sera également nécessaire pour en opérer l'élagage. — Les contestations qui pourront s'élever entre l'administration et les particuliers, relativement à la propriété des arbres plantés sur le sol des routes, seront portées devant les tribunaux ordinaires. — Les droits de l'État y seront défendus à la diligence de l'administration des domaines.

» Art. 2. A dater du 1er janv. 1827, le curage et l'entretien des fossés qui font partie des routes royales et départementales seront opérés par les soins de l'administration publique et sur les fonds affectés au maintien de la viabilité desdites routes. »

Art. 2. — Des chemins vicinaux.

Loi du 21 mai 1836.

» Sect. 1re. *Chemins vicinaux.* — Art. 1er. Les chemins vicinaux légalement reconnus sont à la charge des communes, sauf les dispositions de l'art. 7 ci-après.

» Art. 2. En cas d'insuffisance des ressources ordinaires des communes, il sera pourvu à l'entretien des chemins vicinaux à l'aide, soit de prestations en nature, dont le maximum est fixé à trois journées de travail, soit de centimes spéciaux en addition au principal des quatre contributions directes, et dont le maximum est fixé à cinq. — Le conseil municipal pourra voter l'une ou l'autre de ces ressources, ou toutes les deux concurremment. — Le concours des plus imposés ne sera pas nécessaire dans les délibérations prises pour l'exécution du présent article.

» Art. 3. Tout habitant, chef de famille ou d'établissement, à titre de propriétaire, de régisseur, de fermier, ou de colon partiaire, porté au rôle des contributions directes, pourra être appelé à fournir, chaque année, une prestation de trois jours : — 1° Pour sa personne et pour chaque individu mâle, valide, âgé de dix-huit ans au moins et de soixante ans au plus, membre ou serviteur de la famille et résidant dans la commune ; — 2° Pour chacune des charrettes ou voitures attelées, et, en outre, pour chacune des bêtes de somme, de trait, de selle, au service de la famille ou de l'établissement dans la commune.

» Art. 4. La prestation sera appréciée en argent conformément à la valeur qui aura été attribuée annuellement pour la commune à chaque espèce de journée par le conseil général, sur les propositions des conseils d'arrondissement. — La prestation pourra être acquittée en nature ou en argent, au gré du contribuable. Toutes les fois que le contribuable n'aura pas opté dans les délais prescrits, la prestation sera de droit exigible en argent. — La prestation non rachetée en argent pourra être convertie en tâches, d'après les bases et évaluations de travaux préalablement fixées par le conseil municipal.

» Art. 5. Si le conseil municipal, mis en demeure, n'a pas voté, dans la session désignée à cet effet, les prestations et centimes nécessaires, ou si la commune n'en a pas fait emploi dans les délais prescrits, le préfet pourra, d'office, soit imposer la commune dans les limites du maximum, soit faire exécuter les travaux. Chaque année, le préfet communiquera au conseil général l'état des impositions établies d'office, en vertu du présent article.

» Art. 6. Lorsqu'un chemin vicinal intéressera plusieurs communes, le préfet, sur l'avis des conseils municipaux, désignera les communes qui devront concourir à sa construction ou à son entretien, et fixera la proportion dans laquelle chacune d'elles y contribuera.

» Sect. 2e. *Chemins vicinaux de grande communication.* — Art. 7. Les chemins vicinaux peuvent, selon leur importance, être déclarés chemins vicinaux de grande communication par le conseil général, sur l'avis des conseils municipaux, des conseils d'arrondissement, et sur la proposition du préfet. — Sur les mêmes avis et proposition, le conseil général détermine la direction de chaque chemin vicinal de grande communication, et désigne les communes qui doivent contribuer à sa construction ou à son entretien. — Le préfet fixe la largeur et les limites du chemin, et détermine annuellement la proportion dans laquelle chaque commune doit concourir à l'entretien de la ligne vicinale dont elle dépend ; statue sur les offres faites par les particuliers, associations de particuliers ou de communes.

» Art. 8. Les chemins vicinaux de grande communication, et, dans des cas extraordinaires, les autres chemins vicinaux, pourront recevoir des subventions sur les fonds départementaux. — Il sera pourvu à ces subventions au moyen des centimes facultatifs ordinaires du département, et de centimes spéciaux votés annuellement par le conseil général. — La distribution des subventions sera faite, en ayant égard aux ressources, aux sacrifices et aux besoins des communes, par le préfet, qui en rendra compte chaque année au conseil général. — Les communes acquitteront la portion des dépenses mise à leur charge au moyen de leurs revenus ordinaires, et, en cas d'insuffisance, au moyen de deux journées de prestations sur les trois journées autorisées par l'art. 2, et des deux tiers des centimes votés par le conseil municipal, en vertu du même article.

» Art. 9. Les chemins vicinaux de grande communication sont placés sous l'autorité du préfet. Les dispositions des art. 4 et 5 de la présente loi leur sont applicables.

Dispositions générales.

» Art. 10. Les chemins vicinaux reconnus et maintenus comme tels sont imprescriptibles.

» Art. 11. Le préfet pourra nommer des agens voyers. — Leur traitement sera fixé par le conseil général. — Ce traitement sera prélevé sur les fonds affectés aux travaux. — Les agens voyers prêteront serment ; ils auront le droit de constater les contraventions et délits, et d'en dresser des procès-verbaux.

» Art. 12. Le maximum des centimes spéciaux qui pourront être votés par les conseils généraux, en vertu de la présente loi, sera déterminé annuellement par la loi de finances.

» Art. 13. Les propriétés de l'État, productives de revenus, contribueront aux dépenses des chemins vicinaux, dans les mêmes proportions que les propriétés privées, et d'après un rôle spécial dressé par le préfet. — Les propriétés de la Couronne contribueront aux mêmes dépenses, conformément à l'art. 13 de la loi du 2 mars 1832.

» Art. 14. Toutes les fois qu'un chemin vicinal, entretenu à l'état de viabilité par une commune, sera habituellement et temporairement dégradé par des exploitations de mines, de carrières, de forêts ou de toute entreprise industrielle appartenant à des particuliers, à des établissemens publics, à la Couronne ou à l'État, il pourra y avoir lieu à imposer aux entrepreneurs ou propriétaires, suivant que l'exploitation ou les transports auront eu lieu pour les uns ou les autres, des subventions spéciales, dont la quotité sera proportionnée à la dégradation extraordinaire qui devra être attribuée aux exploitations. — Ces subventions pourront, au choix des subventionnaires, être acquittées en argent ou en prestations en nature, et seront exclusivement affectées à ceux des chemins qui y auront donné lieu. — Elles seront réglées annuellement, sur la demande des communes, par les conseils de préfecture, après des expertises contradictoires, et recouvrées comme en matière de contributions directes. — Les experts seront nommés suivant le mode déterminé par l'art. 17 ci-après. — Ces subventions pourront aussi être déterminées par abonnement ; elles seront réglées, dans ce cas, par le préfet en conseil de préfecture.

» Art. 15. Les arrêtés du préfet portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent. — Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité, qui sera réglée à l'amiable ou par le juge de paix du canton, sur le rapport d'experts nommés conformément à l'art. 17.

» Art. 16. Les travaux d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux seront autorisés par arrêté du préfet. — Lorsque, pour l'exécution du présent article, il y aura lieu de recourir à l'expropriation, le jury spécial chargé de régler les indemnités, ne sera composé que de quatre jurés. Le tribunal d'arrondissement, en prononçant l'expropriation, désignera, pour présider et diriger le jury, l'un de ses membres ou le juge de paix du canton. Ce magistrat aura voix délibérative en cas de partage. — Le tribunal choisira, sur la liste générale prescrite par l'art. 29 de la loi du 7 juill. 1833, quatre personnes pour former le jury spécial, et trois jurés supplémentaires. L'administration et la partie intéressée auront respectivement le droit d'exercer une récusation péremptoire. — Le juge recevra les acquiescemens des parties. — Son procès-verbal emportera translation définitive de propriété. — Le recours en cassation, soit contre le jugement qui prononcera l'expropriation, soit contre la déclaration du jury qui réglera l'indemnité, n'aura lieu que dans les cas prévus et selon les formes déterminées par la loi du 7 juill. 1833, V. *Expropriation*.

» Art. 17. Les extractions de matériaux, les dépôts ou enlèvemens de terre, les occupations temporaires de terrains, seront autorisés par arrêté du préfet, lequel désignera les lieux; cet arrêté sera notifié aux parties intéressées au moins dix jours avant que son exécution puisse être commencée. — Si l'indemnité ne peut être fixée à l'amiable, elle sera réglée par le conseil de préfecture, sur le rapport d'experts nommés, l'un par le sous-préfet, et l'autre par le propriétaire. — En cas de discord, le tiers-expert sera nommé par le conseil de préfecture.

» Art. 18. L'action en indemnité des propriétaires pour les terrains qui auront servi à la confection des chemins vicinaux, et pour extraction de matériaux, sera prescrite par le laps de deux ans.

» Art. 19. En cas de changement de direction ou d'abandon d'un chemin vicinal, en tout ou en partie, les propriétaires riverains de la partie de ce chemin qui cessera de servir de voie de communication, pourront faire leur soumission de s'en rendre acquéreurs et d'en payer la valeur, qui sera fixée par des experts nommés dans la forme déterminée par l'art. 17.

» Art. 20. Les plans, procès-verbaux, certificats, significations, jugemens, contrats, marchés, adjudications de travaux, quittances et autres actes ayant pour objet exclusif la construction, l'entretien et la réparation des chemins vicinaux, seront enregistrés moyennant le droit fixe de un franc. — Les actions civiles intentées par les communes ou dirigées contre elles, relativement à leurs chemins, seront jugées comme affaires sommaires et urgentes, conformément à l'art. 405, C. procéd.

» Art. 21. Dans l'année qui suivra la promulgation de la présente loi, chaque préfet fera, pour en assurer l'exécution, un règlement qui sera communiqué au conseil général, et transmis, avec ses observations, au ministre de l'intérieur, pour être approuvé, s'il y a lieu. — Ce règlement fixera, dans chaque département, le maximum de la largeur des chemins vicinaux; il fixera, en outre, les délais nécessaires à l'exécution de chaque mesure, les époques auxquelles les prestations en nature devront être faites, le mode de leur emploi ou de leur conversion en tâches, et statuera, en même temps, sur tout ce qui est relatif à la confection des rôles, à la comptabilité, aux adjudications et à leur forme, aux alignemens, aux autorisations de construire le long des chemins, à l'écoulement des eaux, aux plantations, à l'élagage, aux fossés, à leur curage, et à tous autres détails de surveillance et de conservation.

» Art. 22. Toutes les dispositions de lois antérieures demeurent abrogées en ce qu'elles auraient de contraire à la présente loi. »

Art. 3. — Des rues et places publiques.

1° *Décret du 26 juill.-15 août 1790 concernant les rues et places publiques.*

« Art. 1er. Le régime féodal et la justice seigneuriale étant abolis, nul ne pourra dorénavant, à l'un ou l'autre de ces titres, réclamer aucun droit de propriété ou de voirie sur les chemins publics, rues, places de villages, bourgs ou villes.

» Art. 2. En conséquence, le droit de planter des arbres ou de s'approprier des arbres crus sur les chemins publics, rues et places de villages, bourgs ou villes, dans les lieux où il était attribué aux ci-devant seigneurs par les coutumes, statuts ou usages, est aboli. »

Les rues et places publiques forment donc aujourd'hui une propriété commune dont l'usage appartient à tous, et qui, à ce titre, rentrent dans les biens du domaine, dont nous aurons à traiter sous l'art. 714, C. civ.

Nous ferons seulement remarquer ici que ceux dont les propriétés touchent à la voie publique sont soumis à une servitude spéciale qui consiste dans l'obligation où ils sont de demander une autorisation spéciale à l'administration toutes les fois qu'ils veulent construire sur la voie publique.

Alors se présente la question de savoir où doit être placée la ligne de séparation de la propriété publique et de la propriété privée.

Tout propriétaire qui veut construire est donc tenu de demander alignement toutes les fois qu'il veut construire sur la ligne qui borde la voie publique, conformément à ce qui est prescrit notamment par les art. 52, 53 et 54, L. 16 sept. 1807 *sur le Dessèchement des marais*, dont nous donnons le texte ci-après sur l'art. 652.

Quant aux chemins simplement publics qui ne sont ni routes royales, ni routes départementales, ni chemins vicinaux, c'est sous l'art. 682 que nous en parlerons.

§ II. LÉGISLATION SUR LES TRAVAUX PUBLICS.

Art. 1er. — Des travaux publics en général.

On entend par *travaux publics* ceux dont l'utilité intéresse l'universalité des habitans du royaume, d'un département ou arrondissement, d'un canton ou même d'une commune.

La loi du 3 mai 1841 *sur l'Expropriation pour cause d'utilité publique* a déterminé dans quelle forme ces travaux devaient être autorisés; et cette loi règle les effets que l'exécution doit avoir relativement aux droits de propriété qui sont sacrifiés à la nécessité de leur exécution. V. C. civ., art 545.

Quant au mode même d'exécution, il résulte des marchés passés par l'administration avec les entrepreneurs; et comme ces marchés constituent des actes essentiellement administratifs, les contestations auxquelles ils peuvent donner naissance entre les entrepreneurs et l'administration elle-même sont de la compétence exclusive de l'autorité administrative, et spécialement des conseils de préfecture, ainsi qu'il résulte de l'art. 4, tit. 2, § 1er, L. 28 pluv. an VIII, qui est ainsi conçu « le conseil de préfecture prononcera sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés; sur les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration; sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics. »

La loi du 3 mai 1841 n'a d'ailleurs apporté aucune modification à ces dispositions spéciales, parce qu'il ne s'agit pas ici d'une dépossession définitive, d'une véritable expropriation.

Ainsi toutes les fois que le propriétaire lésé se plaint d'un dommage temporaire résultant pour lui de l'exécution de travaux publics, c'est à l'autorité administrative qu'appartient la compétence; mais les tribunaux seuls peuvent statuer lorsqu'il s'agit d'une dépréciation matérielle qui diminue pour toujours la valeur de l'immeuble.

Art. 2. — Des servitudes militaires.

Aux termes de l'art. 540, C. civ., les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses font partie du domaine public. Et, en effet, il importait à la sûreté de la défense générale que les fortifications élevées pour la protection de tous fussent mises à l'abri de toute atteinte privée, aussi font-elles partie de cette portion du domaine public qui est imprescriptible et inaliénable.

Mais aux termes de l'art. 541, C. civ., ce privilége n'a pas lieu, alors que les fortifications devenues anciennes ne servent plus à la défense de l'état, et qu'elles ont été abandonnées par l'autorité militaire à l'administration civile.

Dès ce moment cette portion de territoire cesse d'être un terrain militaire, et elle n'est plus possédée par le domaine qu'à titre privé, aussi devient-elle dès-lors aliénable et prescriptible.

Spécialement un particulier peut acquérir par prescription des droits de servitude sur les murs, fossés et remparts des villes, qui ont cessé d'être places fortes. V. *J. Pal. Rennes*, 19 fév. 1820.

Le terrain militaire est donc celui qui est consacré à la défense actuelle de l'état, et qui, à ce titre est administré par l'autorité militaire.

Il se divise en deux parties:

1° Celui dont l'autorité militaire a la pleine propriété, c'est le territoire même sur lequel les fortifications sont assises, et tout ce qui en est une dépendance nécessaire.

2° Celui dont elle n'a ni la propriété ni la jouissance, mais dont elle peut s'emparer à chaque instant, en cas de besoin, à la première alarme qui serait donnée: c'est le terrain qui se trouve aux approches des fortifications, et que l'on doit rendre immédiatement libre, afin que l'autorité militaire ait elle-même toute la liberté de son action; cette partie du territoire située tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des places est soumise aux *servitudes militaires*. V. au surplus l'art. 714, C. civ.

La législation, à cet égard, est réglée par les lois du 10 juill. 1791 et 17 juill. 1819, ainsi que par un décret du 9 déc. 1811, qui s'est borné du reste à donner quelque extension à la loi du 10 juill. 1791, et enfin une ordonnance générale du 1er août 1821 contient un règlement sur l'exercice de ces servitudes légales.

1° *Loi du 10 juill. 1791 concernant les servitudes militaires.*

TIT. 1er. CONSERVATION ET CLASSEMENT DES PLACES DE GUERRE ET POSTES MILITAIRES; POLICE DES FORTIFICATIONS.

» Art 1er. Les places de guerre et postes militaires seront partagés en trois classes, suivant leur degré d'importance, et conformément au tableau qui sera réglé et annexé au présent décret. — Les places et postes de la première classe seront non seulement entretenus avec exactitude, mais encore renforcés dans toutes celles de leurs parties qui l'exigeront, et constamment pourvus des principaux moyens nécessaires à leur défense. — Ceux de la seconde classe seront entretenus sans augmentation, si ce n'est pour l'achèvement des ouvrages commencés; et ceux de la troisième classe seront conservés en masse, pour valoir au besoin, sans démolition et sans autre entretien que celui des bâtimens qui seront conservés pour le service militaire, et des ouvrages relatifs aux manœuvres des eaux.

» Art. 2. Ne seront réputés places de guerre ou postes militaires, que ceux énoncés au tableau annexé au présent décret.

» Art. 3. Dans le nombre des places de guerre et postes militaires désignés en l'article précédent si un examen ultérieur prouvait que quelques forts, citadelles, tours ou châteaux sont absolument inutiles à la défense de l'état, ils pourraient être supprimés et démolis en tout ou en partie, et leurs matériaux et emplacemens aliénés au profit du trésor public.

» Art. 4. Nulle construction nouvelle de places de guerre ou postes militaires, et nulle suppression ou démolition de ceux actuellement existans, ne pourront être ordonnées que d'après l'avis d'un conseil de guerre, confirmé par un décret du corps législatif, sanctionné par le roi.

» Art. 5. Les places de guerre et postes militaires seront considérés sous trois rapports, savoir, dans *l'état de paix*, dans *l'état de guerre* et dans *l'état de siége*.

» Art. 6. Dans les places de guerre et postes militaires, lorsque ces places et postes seront en *état de paix*, la police intérieure et tous autres actes du pouvoir civil n'émaneront que des magistrats et autres officiers civils préposés par la constitution pour veiller au maintien des lois; l'autorité des agens militaires ne pouvant s'étendre que sur les troupes et sur les autres objets dépendant de leur service, qui seront désignés dans la suite du présent décret.

» Art. 7. Dans les places de guerre et postes militaires, lorsque ces places et postes seront en *état de guerre*, les officiers civils ne cesseront pas d'être chargés de l'ordre et de la police intérieure; mais ils pourront être requis par le commandant militaire, de se prêter aux mesures d'ordre et de police qui intéresseront la sûreté de la place: en conséquence, pour assurer la responsabilité respective des officiers civils et des agens militaires, les délibérations du conseil de guerre en vertu desquelles les réquisitions du commandant militaire auront été faites, seront remises et resteront à la municipalité.

» Art. 8. *L'état de guerre* sera déterminé par un décret du corps législatif, rendu sur la proposition du roi, sanctionné et proclamé par lui.

» Art. 9. Et dans le cas où le corps législatif ne serait point assemblé, le roi pourra, de sa seule autorité, proclamer que telles places ou postes sont en *état de guerre*, sous la responsabilité personnelle des ministres; mais, lors de la réunion du corps législatif, il délibérera sur la proclamation du roi, à l'effet de la valider ou de l'infirmer par un décret.

» Art. 10. Dans les places de guerre et postes militaires, lorsque ces places et postes seront en *état de siége*, toute l'autorité dont les officiers civils sont revêtus par la constitution, pour le maintien de l'ordre et de la police intérieurs, passera au commandant militaire, qui l'exercera exclusivement sous sa responsabilité personnelle.

» Art. 11. Les places de guerre et postes militaires seront en *état de siége*, non seulement dès l'instant que les attaques seront commencées, mais même aussitôt que, par l'effet de leur investissement par des troupes ennemies, les communications du dehors au dedans et du dedans au dehors seront interceptées à la distance de dix-huit cents toises des crêtes des chemins couverts.

» Art. 12. *L'état de siége* ne cessera que lorsque l'investissement sera rompu; et dans le cas où les attaques auraient été commencées, qu'après que les travaux des assiégeans auront été détruits et que les brèches auront été réparées, ou mises en état de défense.

» Art. 13. Tous terrains de fortifications des places de guerre ou postes militaires, tels que remparts, parapets, fossés, chemins couverts, esplanades, glacis, ouvrages avancés, terrains vides, canaux, flaques ou étangs dépendant des fortifications, et tous autres objets faisant partie des moyens défensifs des frontières du royaume, tels que lignes, redoutes, batteries, retranchemens, digues, écluses, canaux et leurs francs-bords, lorsqu'ils accompagnent les lignes défensives ou qu'ils en tiennent lieu, quelque part qu'ils soient situés, soit sur les frontières de terre, soit sur les côtes et dans les îles qui les avoisinent, sont déclarés *propriétés nationales*; en cette qualité, leur conservation est attribuée au ministre de la guerre, et, dans aucun cas, les corps administratifs ne pourront en disposer, ni s'immiscer dans leur manutention, d'une autre manière que celle qui sera prescrite par la suite du présent décret, sans la participation dudit ministre, lequel ainsi que ses agens demeureront responsables, en tout ce qui les concerne, de la conservation desdites propriétés nationales, de même que de l'exécution des lois renfermées au présent décret.

» Art. 14. L'assemblée nationale n'entend point annuler les conventions ou réglemens en vertu desquels quelques particuliers jouissent des productions de certaines parties de lignes, redoutes, retranchemens ou francs-bords de canaux; mais elle renouvelle, en tant que de besoin, la défense de les dégrader, d'en altérer les formes ou d'en combler les fossés, les dispositions ci-dessus ne concernant point les jouissances à titre d'émolumens, et ne dérogeant point à ce qui est prescrit (art. 50, tit. 3, présent décret).

» Art. 15. Dans toutes les places de guerre et postes militaires, le terrain compris entre le pied du talus du rempart et une ligne tracée du côté de la place, à quatre toises du pied dudit talus, et parallèlement à lui, ainsi que celui renfermé dans la capacité des redans, bastions, vides ou autres ouvrages qui forment l'enceinte, sera considéré comme terrain militaire national, et fera rue le long des courtines et des gorges des bastions ou redans : dans les postes militaires qui n'ont point de remparts, mais un simple mur de clôture, la ligne destinée à limiter intérieurement le terrain militaire national, sera tracée à cinq toises du parement intérieur du parapet au mur de clôture, et fera également rue.

» Art. 16. Si, dans quelques places de guerre et postes militaires, l'espace compris entre le pied du talus du rempart ou le parement intérieur du mur de clôture et les maisons ou autres établissemens des particuliers, était plus considérable que celui prescrit par l'article précédent, il ne serait rien changé aux dimensions actuelles du terrain national.

» Art. 17. Les agens militaires veilleront à ce qu'aucune usurpation n'étende à l'avenir les propriétés particulières au-delà des limites assignées au terrain national; et cependant, toutes personnes qui jouissent actuellement de maisons, bâtimens ou clôtures qui débordent ces limites, continueront d'en jouir sans être inquiétées; mais dans ce cas de démolition desdites maisons, bâtimens ou clôtures, que cette démolition soit volontaire, accidentelle ou nécessitée par le cas de guerre et autres circonstances, les particuliers seront tenus, dans la restauration de leurs maisons, bâtimens et clôtures, de ne point outrepasser les limites fixées au terrain national par l'art. 15 ci-dessus.

» Art. 18. Les particuliers qui, par les dispositions de l'art. 17 ci-dessus, perdront une partie de terrain qu'ils possèdent, en seront indemnisés par le trésor public, s'ils fournissent le titre légitime de leur possession; l'assemblée nationale n'entendant d'ailleurs déroger en rien aux autres conditions, en vertu desquelles ils seront entrés en jouissance de leur propriété.

» Art. 19. Les dispositions des art. 15, 16, 17 et 18 ci-dessus, seront susceptibles d'être modifiées dans les places où quelques portions de vieilles enceintes non bastionnées font partie des fortifications. Dans ce cas, les corps administratifs et les agens militaires se concerteront sur l'étendue à donner au terrain militaire national, et le résultat de leurs conventions, approuvé par le ministre de la guerre, deviendra provisoirement obligatoire pour les particuliers, lesquels demeureront néanmoins réservés aux indemnités qui pourront leur être dues, et qui seront réglées à l'amiable, s'il se peut, par les départemens, sur l'avis des districts, et, en cas de discord, par le tribunal du lieu.

» Art. 20. Les terrains militaires nationaux et extérieurs aux places et postes seront limités et déterminés par des bornes, toutes les fois qu'ils ne se trouveront pas l'être déjà par des limites naturelles, telles que chemins, rivières ou canaux, etc. Dans le cas où le terrain militaire national ne s'étendrait pas à la distance de vingt toises de la crête des parapets des chemins couverts, les bornes qui devront en fixer l'étendue seront portées à cette distance de vingt toises, et les particuliers légitimes possesseurs seront indemnisés, aux frais du trésor public, de la perte de terrain qu'ils pourront éprouver par cette opération.

» Art. 21. Dans les postes sans chemins couverts, les bornes qui fixeront l'étendue du terrain militaire national, seront éloignées du parement extérieur de la clôture de quinze à trente toises, suivant que cela sera jugé nécessaire.

» Art. 22. Tous terrains dépendant des fortifications, qui, sans nuire à leur conservation, seront susceptibles d'être cultivés, ne le seront jamais qu'en nature d'herbages, sans labour quelconque et sans être pâturés, à moins d'une autorisation du ministre de la guerre.

» Art. 23. Le ministre de la guerre désignera ceux desdits terrains qui seront susceptibles d'être cultivés, et dont le produit pourra être récolté sans inconvéniens; il indiquera pareillement ceux des fossés, les canaux, flaques ou étangs qui seront susceptibles d'être pêchés. Il adressera les états de ces divers objets au commissaire des guerres, qui, conjointement avec les corps administratifs et de la manière qu'il est prescrit aux art. 5, 6, 7, 8, 9 et 10, tit. 6, les affermeront à l'enchère, en présence des agens militaires qui auront été chargés par le ministre de prescrire les conditions relatives à la conservation des fortifications.

» Art. 24. Les fermiers de toutes les propriétés nationales dépendant de la guerre seront responsables de toutes les dégradations qui seront reconnues provenir de la faute d'eux ou de leurs agens. Et lorsque le service des fortifications obligera de détériorer, par des dépôts de matériaux ou des emplacemens d'ateliers, ou de toute autre manière, les productions de quelques parties des terrains qui leur seront affermés, l'indemnité à laquelle ils auront droit de prétendre sera estimée par des experts, et il leur sera fait sur le prix de leurs baux une déduction égale au dédommagement estimé.

» Art. 25. Toutes dégradations faites aux fortifications ou à leurs dépendances, telles que portes, passages d'entrée des villes, barrières, ponts-levis, ponts-dormans, etc. seront dénoncées par les agens militaires aux officiers civils chargés de la police, lesquels seront tenus de faire droit, suivant les circonstances et les caractères du délit.

» Art. 26. Nulle personne ne pourra planter des arbres dans le terrain des fortifications, émonder, extirper ou faire abattre ceux qui s'y trouvent plantés, sans une autorisation du ministre de la guerre; ceux desdits arbres qu'il désignera comme inutiles au service militaire, seront vendus à l'enchère, conformément à ce qui est prescrit à l'art. 23 ci-dessus pour l'affermage des terrains.

» Art. 27. Tous les produits provenant des propriétés nationales dépendant du département de la guerre, seront perçus par les corps administratifs et versés par eux au trésor public, ainsi que cela sera réglé par les lois concernant l'organisation des finances.

» Art. 28. Pour assurer la conservation des fortifications et la récolte des fruits des terrains affermés, il est défendu à toutes personnes, sauf aux agens militaires et leurs employés nécessaires, de parcourir les diverses parties desdites fortifications, spécialement leurs parapets et banquettes; n'exceptant de cette disposition que le seul terre-plein du rempart du corps de place et les parties d'esplanade qui ne sont pas en valeur, dont la libre circulation sera permise à tous les habitans, depuis le soleil levé jusqu'à l'heure fixée pour la retraite des citoyens, et laissant aux officiers municipaux, de concert avec l'autorité militaire, le droit de restreindre cette disposition toutes les fois que les circonstances l'exigeront.

» Art. 29. Il ne sera fait aucun chemin, levée ou chaussée, ni creusé aucun fossé dans l'étendue de cinq cents toises autour des places, et de trois cents toises autour des postes militaires, sans que leur alignement et leur position aient été concertés avec l'autorité militaire.

» Art. 30. Il ne sera à l'avenir bâti ni reconstruit aucune maison ni clôture de maçonnerie autour des places de première et seconde classe, même dans leurs avenues et faubourgs, plus près qu'à deux cent cinquante toises de la crête des parapets des chemins couverts les plus avancés : en cas de contravention, ces ouvrages seront démolis aux frais des propriétaires contrevenans. Pourra néanmoins le ministre de la guerre déroger à cette disposition, pour permettre la construction de moulins et autres semblables usines, à une distance moindre que celle prohibée par le présent article, à condition que lesdites usines ne seront composées que d'un rez-de-chaussée, et à charge par les propriétaires de ne recevoir aucune indemnité pour démolition en cas de guerre.

» Art. 31. Autour des places de première et seconde classe, il sera permis d'élever des bâtimens et clôtures en bois et en terre, sans y employer de pierres ni de briques, même de chaux ni de plâtre, autrement qu'en crépissage, mais seulement à la distance de cent toises de la crête du parapet du chemin couvert le plus avancé, et avec la condition de les démolir, sans indemnité, à la réquisition de l'autorité militaire, dans le cas où la place, légalement déclarée en *état de guerre*, serait menacée d'une hostilité.

» Art. 32. Autour des places de troisième classe et des postes militaires de toutes les classes, il sera permis d'élever des bâtimens et clôtures de construction quelconque au-delà de la distance de cent toises des crêtes des parapets des chemins couverts les plus avancés, ou des murs de clôture des postes, lorsqu'il n'y aura pas de chemins couverts. — Le cas arrivant où ces places et postes seraient déclarés dans l'*état de guerre*, les démolitions qui seraient jugées nécessaires, à la distance de deux cent cinquante toises et au-dessous de la crête des parapets des chemins couverts et des murs de clôture, n'entraîneront aucune indemnité pour les propriétaires.

» Art. 33. Les indemnités prévues par les art. 30, 31 et 32, seront dues néanmoins aux particuliers, si, lors de la construction de leurs maisons, bâtimens et clôtures, ils étaient éloignés des crêtes des parapets des chemins couverts les plus avancés, de la distance prescrite par les ordonnances.

» Art. 34. Les décombres provenant des bâtisses et autres travaux civils et militaires ne pourront être déposés à une distance moindre de cinq cents toises de la crête des parapets des chemins couverts les plus avancés des places de guerre, si ce n'est dans les lieux indiqués par les agens de l'autorité militaire; exceptant de cette disposition, ceux des détrimens qui pourraient servir d'engrais aux terres, pour les dépôts desquels les particuliers n'éprouveront aucune gêne, pourvu qu'ils évitent de les entasser.

» Art. 35. Les écluses dépendant des fortifications, soit dedans, soit dehors des places de guerre de toutes les classes, ne pourront être manœuvrées que par les ordres de l'autorité militaire, laquelle, dans l'état de paix, sera tenue de se concerter avec les municipalités ou les directoires des corps administratifs pour diriger les effets desdites écluses de la manière la plus utile au bien public.

» Art. 36. Lorsqu'une place sera en *état de guerre*, les inondations qui servent à sa défense ne pourront être tendues ou mises à sec sans un ordre exprès du roi : il en sera de même pour les démolitions des bâtimens ou clôtures qu'il deviendrait nécessaire de détruire pour la défense desdites places; et en général cette disposition sera suivie pour toutes les opérations qui pourraient porter préjudice aux propriétés et jouissances particulières.

» Art. 37. Dans le cas d'urgente nécessité, qui ne permettrait pas d'attendre les ordres du roi, le commandant des troupes assemblera le conseil de guerre à l'effet de délibérer sur l'état de la place et la défense de ses environs, et d'autoriser la prompte exécution des dispositions nécessaires à sa défense.

» Art. 38. Dans les cas prévus par les art. 35, 36 et 37 ci-dessus, les particuliers dont les propriétés auront été endommagées, seront indemnisés aux frais du trésor public, sauf pour les maisons, bâtimens et clôtures existant à une distance moindre de deux cents toises de la crête des parapets des chemins couverts.

» Art. 39. Dans les places et postes de troisième classe où il y a des municipalités, il ne sera fourni aucuns fonds par le trésor public pour l'entretien des ponts, portes et barrières ; ces diverses dépenses devant être à la charge des municipalités, si elles désirent conserver lesdits ponts, portes et barrières.

» Art. 40. Les municipalités des places et postes de troisième classe pourront, si elles le jugent convenable, supprimer les ponts sur les fossés, et leur substituer des levées en terre, avec des ponceaux pour la circulation des eaux dont lesdits fossés peuvent être remplis, à la charge à elles de déposer dans les magasins militaires les matériaux susceptibles de service, tels que les plombs, les fers et les bois sains provenant de la démolition desdits ponts ; et à charge encore de ne pas dégrader les piles et culées de maçonnerie sur lesquelles ces ponts seront portés.

» Art. 41. Il est défendu à tout particulier autre que les agens militaires désignés à cet effet par le ministre de la guerre, d'exécuter aucune opération topographique sur le terrain à cinq cents toises d'une place de guerre, sans l'aveu de l'autorité militaire. Cette faculté ne pourra être refusée lorsqu'il ne s'agira que d'opérations relatives à l'arpentement des propriétés. — Les contrevenans à cet article seront arrêtés et jugés conformément aux lois qui seront décrétées sur cet objet dans le Code des délits militaires.

TIT. V. DU LOGEMENT DES TROUPES.

» Art. 1er. Les bâtimens et établissemens militaires dont la remise aura été faite au département de la guerre, ne pourront être affectés qu'au logement des troupes, des employés attachés à l'administration de la guerre, et à contenir ou conserver les munitions, subsistances ou effets militaires.

» Art. 2. Dans aucune place de guerre, poste militaire ou ville de l'intérieur, les municipalités ne pourront être tenues de fournir ni logement, ni emplacement, ni magasins pour l'usage des troupes, qu'autant que ceux actuellement existans ne seraient pas suffisans.

» Art. 3. Il sera remis aux municipalités de tous les lieux où se trouveront des bâtimens militaires conservés, un état détaillé des logemens que ces bâtimens renferment, afin que lesdites municipalités puissent toujours connaître si les logemens qui leur seront demandés, sont proportionnés aux besoins réels du service.

» Art. 4. Dans les places de guerre, postes militaires et villes de garnison habituelle de l'intérieur, il sera fait par les officiers municipaux un recensement de tous les logemens et établissemens qu'ils peuvent fournir sans fouler les habitans, à l'effet d'y avoir recours au besoin, et momentanément, soit dans le cas de passages de troupes, soit dans les circonstances extraordinaires, lorsque les établissemens militaires ne suffiront pas.

» Art. 5. Lorsqu'il y aura nécessité de loger chez les habitans les troupes qui devront tenir garnison, si leur séjour doit s'étendre à la durée d'un mois, les seuls logemens des sous-officiers et soldats, et les écuries pour les chevaux, seront fournis en nature; à l'égard des officiers, ils ne pourront prétendre à des billets de logement pour plus de trois nuits, et, ce terme expiré, ils se logeront de gré à gré chez les habitans, au moyen de la somme qui leur sera payée suivant leur grade, ainsi qu'il sera décrété par l'assemblée nationale.

» Art. 6. Les municipalités veilleront à ce que les habitans n'abusent point, dans les prix des loyers, du besoin de logement où se trouvent les officiers.

» Art. 7. Toutes les fois qu'il sera pourvu à l'établissement du logement d'une troupe, excepté le cas de passage, le logement des sous-officiers et soldats, et les fournitures d'écuries pour les chevaux, seront faits au complet et non à l'effectif.

» Art. 8. Faute de bâtimens affectés au logement des troupes destinées à tenir garnison dans un lieu quelconque, il y sera pourvu, autant que faire se pourra, en établissant lesdites troupes dans des maisons vides et convenables, et il y sera en outre fourni aux troupes à cheval des écuries suffisantes pour leurs chevaux. Ces maisons et écuries seront choisies et louées par les commissaires des guerres, qui seront autorisés à requérir les soins et l'intervention des municipalités, pour leur faciliter l'établissement des logemens dont ils seront chargés; de plus, les agens militaires désignés à cet effet par les réglemens feront, en présence d'un ou de plusieurs officiers municipaux, la reconnaissance des maisons et écuries qui seront louées, afin de constater l'état dans lequel elles se trouveront, et afin de pouvoir, au départ des troupes, estimer, s'il y a lieu, les indemnités dues aux propriétaires pour les dégradations qu'auraient éprouvées lesdites maisons et écuries.

» Art. 9. Dans le cas de marche ordinaire, de mouvemens imprévus, et dans tous ceux où il ne pourra être fourni aux troupes des logemens isolés, tels qu'ils ont été indiqués dans l'art. 8 précédent, les troupes seront logées chez les habitans, sans distinction de personnes, quelles que soient leurs fonctions et leurs qualités, à l'exception des dépositaires de caisses pour le service public, lesquels ne seront point obligés de fournir de logement dans les maisons qui renferment lesdites caisses, mais seront tenus d'y suppléer, soit en fournissant des logemens en nature chez d'autres habitans avec lesquels ils s'arrangeront à cet effet, soit par une contribution proportionnée à leurs facultés, et agréée par les municipalités. La même exception aura lieu, et à la même condition, en faveur des veuves et des filles; et les municipalités veilleront à ce que la charge du logement ne tombe pas toujours sur les mêmes individus, et que chacun y soit soumis à son tour.

» Art. 10. Les troupes seront responsables des bâtimens qu'elles occuperont, ainsi que des écuries qui leur seront fournies pour leurs chevaux.

» Art. 11. L'assemblée nationale statuera ultérieurement sur la somme à attribuer à chaque officier ou employé de l'armée, selon son grade et son emploi, pour lui tenir lieu du logement qui ne pourra lui être fourni en nature dans les établissemens militaires.

» Art. 12. Nul officier en garnison ne recevra un logement en argent, qu'autant qu'il ne pourrait lui être fourni un logement en nature dans les bâtimens militaires : en conséquence, à l'époque du départ des semestriers, les logemens qu'ils laisseront vacans dans lesdits bâtimens, seront remplis par ceux qui devront passer l'hiver à la garnison.

» Art. 13. Lorsque les officiers de troupes de ligne recevront leur logement en argent, il ne leur en sera fait décompte que pour le temps qu'ils seront présens au corps; quant aux officiers en résidence, tels que ceux du génie, de l'artillerie et les commissaires des guerres, ils recevront leur logement, absens comme présens, tout le temps qu'ils seront employés dans une place.

» Art. 14. Il sera tenu compte sur les fonds de la guerre, aux officiers de tout grade auxquels les ordonnances affectaient des logemens en argent, des sommes dont ils n'ont pas été payés sur lesdits logemens, pendant les années 1789 et 1790. Cette indemnité ne sera accordée que pour les logemens dont ont dû jouir lesdits officiers dans le lieu de leur résidence militaire.

» Art. 15. Les officiers dans leur garnison ou résidence, et les employés de l'armée dans leur résidence, ne logeront point les gens de guerre dans le logement militaire qui leur sera fourni en nature; et lorsqu'ils recevront leur logement en argent, ils ne seront tenus à fournir le logement aux troupes, qu'autant que celui qu'ils occuperont excédera la proportion affectée à leur grade ou à leur emploi. Quant aux officiers en garnison dans le lieu de leur habitation ordinaire, ils seront tenus à fournir le logement dans leur domicile propre, comme tous les autres habitans. »

2° *Loi du 17 juillet* 1819 *relative aux servitudes imposées à la propriété pour la défense de l'Etat.*

» Art. 1er. Lorsque le roi aura ordonné, soit des constructions nouvelles de places de guerre ou postes militaires, soit la suppression ou démolition de ceux actuellement existans, soit des changemens dans le classement ou dans l'étendue desdites places ou postes, les effets qui résulteraient de ces mesures dans l'application des servitudes imposées à la propriété en faveur de la défense par la loi du 10 juill. 1791 ne pourront avoir lieu qu'en vertu d'une ordonnance du roi, publiée dans les communes intéressées, et d'après les formes prescrites par la loi du 8 mars 1810.

» Art. 2. Le terrain militaire appartenant à l'état, tel qu'il a été défini par la loi du 10 juill. 1791, sera limité par des bornes plantées contradictoirement avec les propriétaires des terrains limitrophes. Ces bornes seront rattachées à des points fixes et rapportées sur un plan spécial de circonscription, dont une expédition sera déposée à la sous-préfecture, afin que chacun puisse en prendre connaissance. — L'opération de ce bornage sera exécutée aux frais du gouvernement.

» Art. 3. La tolérance spécifiée par l'art. 30, tit. 1er, L. 10 juill. 1791, en faveur des moulins et usines, pourra, lorsqu'il n'en résultera aucun inconvénient pour la défense, s'étendre à toute espèce de bâtimens ou clôtures situés hors des places ou postes, ou sur l'esplanade des citadelles; le tout sous les conditions qui seront déterminées par le roi, relativement à la nature des matériaux ou à la dimension des constructions. — Les terrains auxquels la présente exception pourra être appliquée seront limités par des bornes, et rapportés sur le plan spécial de circonscription mentionné à l'art. 2 et homologué par une ordonnance du roi. Il ne sera accordé aucune permission quelconque, ni avant la confection de ce plan ni hors de ses limites, quand il aura été dressé.

» Art. 4. La distance fixée à cent toises par les art. 31 et 32, tit. 1er, L. 10 juill. 1791, sera portée à deux cent cinquante mètres, sans néanmoins que la prohibition qui en résulte puisse s'étendre aux constructions existantes, lesquelles pourront être entretenues dans leur état actuel. Pourront aussi, entre ladite limite et celle du terrain militaire, être établies librement des clôtures en haies sèches ou en planches à claire voie, sans pans de bois ni maçonnerie.

» Art. 5. Les ouvrages détachés auront sur leur pourtour, suivant leur degré d'importance et les localités, des rayons égaux, soit aux rayons de l'enceinte des places et des ouvrages qui en dépendent immédiatement, soit à ceux des simples postes militaires. — Seront considérés comme ouvrages détachés des ouvrages de fortifications qui se trouveraient à plus de deux cent cinquante mètres des chemins couverts de la place à laquelle ils appartiennent.

» Art. 6. Les distances fixées par la loi du 10 juill. 1791 et par la présente loi, pour l'exercice des servitudes imposées à la propriété en faveur de la défense, seront mesurées à partir des lignes déterminées par lesdites lois sur les capitales de l'enceinte et des dehors. Leurs points extrêmes seront marqués par des bornes qui, réunies de proche en proche par des lignes droites, serviront de limites extérieures au terrain soumis auxdites servitudes. — Les procès-verbaux de bornage seront dressés par les ingénieurs civils et militaires, en présence des maires ou adjoints des communes intéressées, et ces fonctionnaires pourront y faire inscrire leurs avis ou observations.

» Art. 7. Autour des places et postes qui n'ont ni chemin couvert ni murs de clôture, les distances susdites seront mesurées à partir de la crête intérieure de leur parapet.

» Art. 8. Les bornes plantées en exécution des articles précédens seront, comme celles du terrain militaire appartenant à l'état, rattachées à des points fixes, et rapportées sur le plan de circonscription mentionné en l'art. 2. — Les bâtimens clôtures et autres constructions existant en dedans des limites déterminées ci-dessus, ainsi que toutes les bâtisses et constructions qui seront faites en vertu des exceptions ci-dessus déterminées, seront aussi rapportés avec un numéro d'ordre sur ledit plan de circonscription. — Ce plan sera accompagné d'un état descriptif des dimensions et de la nature desdites constructions, d'après la vérification qui en sera faite en présence des propriétaires et du maire de la commune, dûment requis à cet effet.

» Art. 9. Les distances et dimensions fixées par le plan et par l'état descriptif ci-dessus mentionnés, seront notifiées à chaque partie intéressée, par l'intermédiaire des gardes des fortifications dûment assermentés. — Si, dans les trois mois de ladite notification, les propriétaires intéressés réclament contre l'application des limites légales, il sera statué à cet égard, sauf tout recours de droit, comme en matière de grande voirie, d'après une vérification faite sur les lieux par les ingénieurs civils et militaires. — Les propriétaires intéressés y seront présens ou dûment appelés, et pourront s'y faire assister par un arpenteur. Leurs avis et observations seront consignés au procès-verbal.

Art. 10. Les travaux ou constructions qui pourront devenir, en vertu de la présente loi ou de celle du 10 juill. 1791, l'objet d'une tolérance spéciale, ne seront entrepris qu'après que les particuliers ou les communes auront pris l'engagement de remplir les conditions qui leur seront prescrites. — Cette soumission ne sera assujétie qu'au droit fixe d'un franc, et son effet subsistera indéfiniment sans qu'il soit besoin de la renouveler.

» Art. 11. Les contraventions à la présente loi seront constatées par les procès-verbaux des gardes des fortifications, et réprimées conformément à la loi du 19 mai 1802 (29 flor. an X) relative aux contraventions en matière de grande voirie.

» Art. 12. Dans le cas où, nonobstant la notification faite par les gardes des fortifications, des procès-verbaux de contravention, les contrevenans ne rétabliraient pas l'ancien état des lieux dans le délai qui leur sera fixé, l'autorité militaire transmettra lesdits procès-verbaux au préfet du département; elle y joindra, avec un fragment du plan dont il est fait mention dans l'art. 2 de la présente loi, un extrait de l'état descriptif et un mémoire sommaire de discussion, pour être, sur le tout, statué en conseil de préfecture, sauf les vérifications qui pourront être jugées nécessaires. — Toutefois, si, après la notification faite en vertu du présent article, les contrevenans poursuivaient leur infraction, le conseil de préfecture ordonnerait sur-le-champ la suspension des travaux.

» Art. 13. Outre la démolition de l'œuvre nouvelle, aux frais des contrevenans, ils encourront, selon les cas, les peines applicables aux contraventions analogues en matière de grande voirie.

» Art. 14. Tout jugement de condamnation rendu en exécution des deux articles précédens fixera le délai dans lequel le contrevenant sera tenu de démolir, enlever les décombres, et rétablir à ses frais l'ancien état des lieux. — Il sera notifié à la partie intéressée par les gardes des fortifications, avec sommation d'exécuter; faute de quoi il y sera procédé d'office. — A défaut d'exécution après l'expiration des délais, la démolition aura lieu, à la diligence de l'autorité militaire, en présence du maire ou de son adjoint, requis à cet effet. — Les démolitions, déblais et remblais seront effectués et la dépense constatée dans les formes établies pour les travaux des fortifications; le compte de ces dépenses sera transmis par le directeur des fortifications au préfet du département, qui en fera poursuivre le recouvrement, conformément à la loi du 19 mai 1802.

» Art. 15. Les indemnités prévues par les art. 18, 19, 20, 21, 33 et 38, L. 10 juill. 1791, seront fixées dans les formes prescrites par la loi du 8 mars 1810, et préalablement acquittées, conformément à l'art. 10, charte constitutionnelle.

» Art. 16. Les dispositions des lois existantes auxquelles il n'est pas formellement dérogé par la présente loi, continueront d'avoir leur plein et entier effet. »

3º *Ordonnance du 1er août 1821 qui fixe le mode d'exécution de la loi du 17 juill. 1819 sur les servitudes imposées à la propriété pour la défense de l'état.*

« Vu l'ordonnance du 9 déc. 1713, portant défense de construire en maçonnerie dans le rayon de deux cent cinquante toises des places de guerre, et les ordonnances subséquentes, notamment celle du 31 déc. 1776, sur la composition et le service du corps royal du génie;

» Vu, en ce qui concerne la conservation et le classement des places et postes de guerre, la loi du 10 juill. 1791, et le décret du 9 déc. 1811, qui en avait étendu les dispositions, ainsi que la loi du 17 juill. 1819, relative aux servitudes imposées à la propriété pour la défense de l'état;

» Vu la loi du 19 mai 1802 sur les contraventions en matière de grande voirie, et la loi du 29 mars 1806, qui assimile les gardes du génie aux gardes forestiers et champêtres et autres agens conservateurs;

» Vu aussi l'art. 10, charte constitutionnelle et les dispositions non abrogées de la loi du 8 mars 1810 sur les expropriations pour cause d'utilité publique;

» Considérant qu'il importe également à la défense des places de guerre et à l'intérêt des propriétés qui les avoisinent, que l'exécution des lois relatives aux servitudes militaires soit ramenée à un mode uniforme, et qu'il soit donné, sur tous les points, des bases régulières à l'application de ces mêmes servitudes, par la publication, dans les formes légales, d'un tableau de classement des places et postes de guerre;

» Qu'en conséquence il est nécessaire,

» 1º De rapprocher plusieurs des dispositions de la loi du 17 juill. 1819 de celles des lois antérieures auxquelles il n'a pas été dérogé par ladite loi, et que l'art. 16 maintient en vigueur;

» 2º De régler les formes à suivre dans l'action de l'autorité militaire sur la propriété privée, en coordonnant ceux des articles de la loi du 17 juill. 1819 qui sont relatifs aux prohibitions, à la répression des contraventions, ainsi qu'à la fixation et au paiement des indemnités résultant de dépossession ou de simple privation de jouissance, avec les lois d'exécution auxquelles lesdits articles se réfèrent expressément;

» 3º De désigner spécialement les localités dans lesquelles il devient indispensable, pour la sûreté de l'état, que l'usage de la propriété soit également soumis, par la publication du tableau de classement ci-dessus mentionné, aux restrictions que comporte l'application des servitudes militaires;

» Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit:

TIT. Ier. SERVITUDES IMPOSÉES A LA PROPRIÉTÉ POUR LA DÉFENSE DES PLACES.

» Sect. 1re. *Prohibitions.* — Art. 1er. Dans l'étendue de *deux cent cinquante mètres* autour des places de guerre de toutes les classes, et des postes militaires, il ne sera bâti aucune maison ni clôture de construction quelconque, à l'exception des clôtures en haies sèches ou en planches à claire voie, *sans pans de bois ni maçonnerie*; lesquelles pourront être établies librement entre ladite limite et celle du terrain militaire. — Les reconstructions totales de maisons, clôtures et autres bâtisses, sont également prohibées dans la même zone de servitudes, quelle qu'ait pu ou que puisse être à l'avenir la cause de leur destruction.

» Art. 2. Dans l'étendue de quatre cent quatre-vingt-sept mètres (deux cent cinquante toises) autour des places de première et de seconde classe, il ne sera bâti ni reconstruit aucune maison ni clôture de *maçonnerie*; mais, au-delà de la première zone de deux cent cinquante mètres, il sera permis d'élever des bâtimens et clôtures en *bois* et en *terre*, sans y employer de pierre ni de briques, même de chaux ni de plâtre, autrement qu'en crépissage, et avec la condition de les démolir immédiatement, et d'enlever les décombres et matériaux sans indemnité, à la première réquisition de l'autorité militaire, dans le cas où la place, déclarée en *état de guerre*, serait menacée d'hostilité.

» Art. 3. Autour des places de troisième classe et des postes militaires, il sera permis d'élever des bâtimens et clôtures de construction quelconque au-delà de la distance de deux cent cinquante mètres. — Le cas arrivant où ces places et postes seraient déclarés en *état de guerre*, les démolitions qui seraient jugées nécessaires à la distance de quatre cent quatre-vingt-sept mètres, ne donneront lieu à aucune indemnité en faveur des propriétaires.

» Art. 4. Dans l'étendue de *neuf cent soixante quatorze mètres* (cinq cents toises) autour des places de guerre, et de *cinq cent quatre-vingt-quatre mètres* (trois cents toises) autour des postes militaires, il ne sera fait aucun chemin, levée ou chaussée, ni creusé aucun *fossé*, sans que leur alignement et leur position aient été concertés avec les officiers du génie; et d'après ce concert, notre ministre de la guerre déterminera, et, au besoin, nous proposera de *déterminer* les conditions auxquelles ces divers travaux devront être assujétis dans chaque cas particulier, afin de concilier les intérêts de la défense avec ceux de l'industrie, de l'agriculture et du commerce. — Dans la même étendue, les décombres provenant des bâtisses et autres travaux quelconques ne pourront être déposés que dans les lieux indiqués par les officiers du génie. Sont exceptés de cette disposition, ceux des détrimens qui pourraient servir d'engrais aux terres, et pour les dépôts desquels les particuliers n'éprouveront aucune gêne, pourvu qu'ils évitent de les entasser. — Dans la même étendue, il est défendu d'exécuter aucune opération de topographie sans le consentement de l'autorité militaire; ce consentement ne pourra être refusé, lorsqu'il ne s'agira que d'opérations relatives à l'arpentage des propriétés.

» Art. 5. Les ouvrages détachés auront sur leur pourtour, suivant leur degré d'importance et les localités, des rayons égaux, soit aux rayons de l'enceinte des places et des ouvrages qui en dépendent immédiatement, soit à ceux des simples postes militaires. Cette fixation sera déterminée par nous pour chaque localité. — Seront considérés comme ouvrages détachés, les ouvrages de fortifications qui se trouveraient à plus de *deux cent cinquante mètres* des chemins couverts de la place à laquelle ils appartiennent. — Les digues qui servent à soutenir les inondations d'une place, seront également considérées comme ouvrages détachés, lorsqu'elles auront en même temps un but et des formes défensifs.

» Art. 6. Les citadelles et les châteaux auront, à l'extérieur, les mêmes limites de prohibition que celles des places fortes dont les unes et les autres font partie. Les limites de leurs esplanades du côté des villes pourront être réduites, selon les localités, par des fixations spéciales que nous nous réservons d'arrêter sur la proposition de notre ministre de la guerre.

» Sect. 2e. *Exceptions.* — Art. 7. Notre ministre de la guerre pourra permettre, par exception aux articles précédens, la construction de *moulins et autres semblables usines* en bois, et même en maçonnerie, à condition que lesdites usines ne seront composées que d'un rez-de-chaussée, et à charge par les propriétaires de ne recevoir aucune indemnité pour démolition en cas de guerre. Les permissions de cette nature ne pourront toutefois être accordées qu'après que le chef du génie, l'ingénieur des ponts-et-chaussées et le maire auront reconnu de concert et constaté par procès-verbal que l'usine qu'on se propose de construire, est d'utilité publique, et que son emplacement est déterminé par quelque circonstance locale qui ne peut se rencontrer ailleurs.

» Art. 8. La tolérance spécifiée par l'article précédent pourra, lorsqu'il n'en résultera aucun inconvénient pour la défense, s'étendre à toute espèce de bâtimens ou clôtures situés hors des places ou postes, ou sur l'esplanade des citadelles ou châteaux, sous les conditions qui seront déterminées par nous, relativement à la nature des matériaux et à la dimension des constructions. — La présente exception ne pourra être appliquée qu'aux terrains que nous aurons déterminés pour chaque place ou poste, selon les localités, et qui seront limités par des bornes.

» Art. 9. Les administrations, les communes ou les particuliers qui désireront obtenir des *permissions spéciales*, en vertu des deux articles précédens, adresseront leur demande à notre ministre de la guerre, lequel, après avoir pris l'avis du directeur des fortifications, accordera, s'il y a lieu, les permissions demandées, en prescrivant aux pétitionnaires toutes les conditions qu'il jugera convenables pour que les constructions ne puissent nuire à la défense de la place.

» Art. 10. Les permissions accordées immédiatement ou subséquemment d'après les exceptions prévues par les art. 7 et 8 ne pourront avoir leur effet, et les constructions nouvelles autorisées conditionnellement par les art. 1er, 2 et 3 de la présente ordonnance ne pourront être entreprises, qu'après que les administrations, les communes ou les particuliers auront souscrit l'engagement de remplir les conditions qui leur seront prescrites, et notamment celle de démolir immédiatement à leurs frais les constructions autorisées, ou d'en supporter la démolition sans indemnité, dans les cas prévus par les art. 2 et 3. — Ces soumissions seront conformes au modèle nº 1er annexé à la présente ordonnance. Elles seront faites sur papier timbré, et enregistrées moyennant le droit fixe de 1 fr. Il en sera fourni, aux frais de la partie intéressée, trois expéditions authentiques au chef du génie de la place: l'une de ces expéditions restera déposée dans les archives du génie de ladite place; la seconde sera déposée aux archives de la direction, et la troisième sera transmise à notre ministre de la guerre.

» Art. 11. Dans les vingt-quatre heures qui suivront l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites, le chef du génie délivrera à la partie intéressée, pour le cas de *permission spéciale*, copie certifiée de la lettre de notre ministre de la guerre, contenant l'énoncé des clauses et conditions de ladite permission; et pour le cas d'*autorisation générale*, un certificat conforme au modèle nº 2, afin de constater que toutes les conditions desquelles résulte ladite autorisation ont été remplies.

» Sect. 3e. *Mode de détermination des limites.* — Art. 12. Les distances mentionnées dans les divers articles qui précèdent, seront comptées à partir de la crête des parapets des chemins couverts les plus avancés, ou des murs de clôture, lorsqu'il n'y aura pas de chemins couverts, ou enfin, lorsqu'il n'y aura ni chemins couverts ni murs de clôture, à partir de la crête intérieure du parapet des ouvrages.

» Art. 13. Ces distances seront mesurées sur les capitales de l'enceinte et des dehors. Leurs points extrêmes, pour celle de *deux cent cinquante mètres*, comme pour celle de *quatre cent quatre-vingt-sept mètres*, seront fixés par des bornes qui, réunies de proche en proche par des lignes droites, serviront de limites extérieures aux terrains soumis aux prohibitions respectivement déterminées pour ces deux distances. — Les capitales sur lesquelles seront prises ces mesures, seront choisies de manière que les lignes qui réuniront leurs extrémités, forment des polygones le moins irréguliers possible, et que nulle part les limites ne se trouvent sensiblement plus rapprochées d'aucun point des chemins couverts, murs de clôture ou parapets, que les distances respectivement fixées par la loi pour les trois limites.

» Art. 14. Les points qui déterminent la troisième limite, ne seront point marqués par des bornes; mais ils seront, ainsi que les bornes qui déterminent les deux premières limites, rattachés à des points fixes et rapportés sur un plan spécial de circonscription.

» Art. 15. Ce plan sera fait à l'échelle d'un *millième*, sur plusieurs feuilles se rattachant par des lignes communes. Il comprendra tout le terrain soumis aux servitudes et prohibitions mentionnées dans les articles précédens. Il comprendra, en outre, tout le terrain militaire, tant intérieur qu'extérieur, en distinguant celui qui appartient à l'état de celui qui serait à acquérir ou à revendiquer, d'après les limites prescrites par les art. 15, 16, 17, 19, 20 et 21 de la loi du 10 juill. 1791. — Ledit plan ne contiendra d'ailleurs aucune indication du tracé des fortifications, non plus que de la forme et des accidens du terrain.

» Art. 16. Les trois limites de *deux cent cinquante metres*, de *quatre cent quatre-vingt-sept metres*, et de *neuf cent soixante-quatorze* ou de *cinq cent quatre-vingt-quatre metres*, selon qu'il s'agit d'une place ou d'un poste, ainsi que les limites des ouvrages détachés et des digues d'inondation, et celles des citadelles et châteaux, seront tracées sur ledit plan spécial de circonscription, sur lequel le terrain d'exception mentionné dans l'art. 8 sera également rapporté et indiqué par une couleur particulière.

» Art. 17. Les bâtimens, clôtures et autres constructions, existant en dedans des deux premières limites, ainsi que toutes les bâtisses et constructions qui seront faites en vertu des autorisations ou des exceptions ci-dessus spécifiées, seront rapportés, avec un numéro d'ordre, sur ledit plan de circonscription. — Ce plan sera accompagné d'un état descriptif des dimensions et de la nature desdites constructions, et faisant connaître leur origine et les conditions auxquelles elles ont été élevées. Les numéros d'ordre du plan, relatés dans cet état, établiront la correspondance entre ces deux pièces.

» Art. 18. Une expédition du plan et de l'état descriptif qui doit l'accompagner, sera déposée dans le bureau du chef du génie de chaque place; une autre expédition de chacune de ces deux pièces sera déposée à la sous-préfecture, une troisième sera adressée à notre ministre secrétaire d'état de la guerre. — Il est défendu, sous les peines portées par les lois et ordonnances, aux sous-préfets et à leurs agens de laisser, par quelques motifs et sous quelque prétexte que ce soit, déplacer lesdits plans et d'en laisser prendre aucune copie ou extrait. — En temps de guerre, si le chef-lieu de la sous-préfecture est dans une ville ouverte, ledit plan sera transporté dans la place de guerre la plus voisine, et déposé dans le bureau du chef du génie. Il en sera de même, en cas de siége, pour les plans qui seraient habituellement déposés dans une sous-préfecture située dans une place de guerre.

» Art. 19. Sur l'invitation des directeurs des fortifications, les maires des communes devront prêter appui à toutes les opérations relatives à la confection du plan spécial de circonscription et de l'état descriptif qui doit l'accompagner. — En conséquence, ils fourniront aux agens de l'autorité militaire toutes les indications et documens qui pourraient être réclamés.

» Art. 20. Les propriétaires des bâtimens, clôtures et autres constructions existant dans les zones de servitudes, seront dûment requis d'assister à la vérification qui sera faite, en présence du maire, de la nature et des dimensions desdites constructions. — Leur origine et les conditions auxquelles elles ont été élevées, seront portées, respectivement à leur numéro d'ordre, sur l'état descriptif, d'après la simple déclaration affirmée de chacun des propriétaires, sans préjudice toutefois du droit réservé au département de la guerre de contredire lesdites déclarations, ou d'en poursuivre à tout besoin la justification sur titres et preuves judiciaires.

» Art. 21. Après la confection du plan et de l'état descriptif, les détails en seront relevés et notifiés à chaque partie intéressée par l'intermédiaire des gardes du génie dûment assermentés. — Les notifications seront faites par écrit et dûment enregistrées, afin de leur donner une date certaine: elles relateront exactement la distance et les dimensions extraites du plan et de l'état descriptif. Il en sera fait deux expéditions, qui seront visées et certifiées par le chef du génie, et dont l'une sera remise à la partie intéressée: l'autre expédition sera classée aux archives de la direction, et la minute restera déposée au bureau du génie de la place.

» Art. 22. Si, dans les trois mois de ladite notification, les propriétaires intéressés réclament contre l'application des limites légales, il sera statué à cet égard (sauf tout recours de droit), comme en matière de grande voirie, d'après une vérification faite sur les lieux par les ingénieurs civils et militaires. — Les propriétaires intéressés y seront présens ou dûment appelés, et pourront s'y faire assister par un arpenteur. Leurs avis et observations seront consignés au procès-verbal.

» Art. 23. Les opérations de bornage et de détermination des limites ne seront faites qu'à l'expiration du délai de trois mois ci-dessus fixé pour les réclamations. Il y sera procédé contradictoirement avec les maires et les propriétaires présens ou dûment appelés, qui n'auraient point élevé de réclamations. L'opération se poursuivra, relativement aux réclamans, au fur et à mesure des décisions qui seront rendues. — L'opération du bornage sera exécutée aux frais du gouvernement.

» Art. 24. Après l'exécution complète de cette opération, le plan spécial de circonscription et l'état descriptif rectifié, si les réclamations et décisions y ont donné lieu, seront définitivement arrêtés et homologués par une ordonnance spéciale qui les rendra exécutoires.

Sect. 4e. *Réparations et entretien des bâtisses existantes.* — » Art. 25. Les bâtisses, clôtures et autres constructions en bois et en terre, quelle que soit leur distance de la fortification autour des places de toutes les classes et des postes militaires, pourront être entretenues, *dans leur état actuel*, par des réparations et des reconstructions partielles, mais sans aucun changement dans leurs dimensions extérieures et sous la condition expresse, — 1° que les matériaux de réparation ou de reconstruction partielle seront de même nature que ceux précédemment mis en œuvre; — 2° que la masse des constructions existantes ne sera point accrue par des bâtisses faites dans des cours, jardins et autres lieux clos, à ciel ouvert.

» Art. 26. Les dispositions de l'article précédent s'appliqueront aux maisons, clôtures et autres constructions en maçonnerie, situées au delà de la première zone de deux cent cinquante mètres des places de troisième classe et des postes militaires, ou qui seraient comprises, quelle que soit d'ailleurs la classe de la place, dans le terrain d'exception que nous aurons spécialement déterminé.

» Art. 27. Les bâtimens, clôtures et autres constructions en maçonnerie, qui ne seraient pas compris dans le terrain d'exception dont il vient d'être parlé, ou qui seraient situés, soit dans la première zone de deux cent cinquante metres des places et postes, soit sur l'esplanade que nous aurons spécialement déterminée pour les citadelles et les châteaux, soit dans la seconde zone des places des deux premières classes, ne pourront être entretenus qu'avec les restrictions légalement prescrites en matière de voirie urbaine, c'est-à-dire sous la condition expresse de ne point faire à ces constructions de reprises en sous-œuvre, ni même de grosses réparations, ou toute autre espèce de travaux confortatifs, — soit à leurs *fondations* et à leur *rez-de-chaussée*, s'il s'agit de *bâtimens d'habitation*; — soit, pour les *simples clôtures*, jusqu'à *moitié* de leur hauteur, mesurée sur leur parement extérieur; — soit, pour *toutes autres constructions*, jusqu'à *trois metres* au dessus du sol extérieur.

» Art. 28. Les restrictions prescrites par l'article précédent seront appliquées aux maisons, bâtimens et clôtures (autres que celles en haies sèches ou en planches à claire voie), qui, dans l'intérieur des places de toutes les classes et des postes militaires, se trouvent, entièrement ou partiellement, sur le terrain de la rue militaire établie ou à établir pour la libre communication le long du rempart ou du mur de clôture. — Dans le second cas, les restrictions ne porteront que sur les parties de bâtimens ou de clôtures qui dépassent l'alignement de ladite rue.

» Art. 29. Toute construction quelconque, quelle que soit d'ailleurs sa situation dans l'une ou l'autre des zones extérieures de servitudes, ou par rapport à l'alignement de la rue militaire, pourra néanmoins être entretenue dans son état actuel, sous les seules restrictions que comporte l'art. 25 ci-dessus, si le propriétaire fournit la preuve légale lors de la vérification prescrite par les art. 22 et 23, savoir: — pour les *bâtisses extérieures*, que ladite construction existait, dans sa nature et ses dimensions actuelles, avant la publication de l'ordonnance du 9 déc. 1713, ou qu'à l'époque de son érection elle se trouvait à plus de *quatre cent quatre-vingt-sept metres* de l'un des points fixés par l'art. 13 ci-dessus; — pour les *bâtisses intérieures*, avant la publication de la loi du 10 juill. 1791, qui a prescrit l'établissement de la rue militaire parallèlement au pied du talus du rempart, ou du parement intérieur du parapet ou mur de clôture. — Dans l'un et l'autre cas, le propriétaire qui n'aura pu fournir la preuve légale, jouira de la même faculté pour l'entretien de sa construction, s'il justifie d'une permission spéciale en vertu de laquelle il l'aurait établie dans sa nature et ses dimensions actuelles, *à la charge de démolition*; ou s'il souscrit la soumission de remplir cette condition à ses frais et sans indemnité, dans le même cas que celui prévu par l'art. 2 de la présente ordonnance.

» Art. 30. Tout propriétaire d'un bâtiment, maison, clôture ou autre construction quelconque existant dans l'une des zones de servitudes, ou en deçà de l'alignement de la rue militaire, qui voudra y faire exécuter des réparations, sera tenu d'en faire préalablement la déclaration au chef du génie, et ne pourra les faire commencer qu'après que celui-ci lui aura délivré un certificat portant qu'elles sont dans l'un des cas où l'exécution en est autorisée par la présente ordonnance. Ce certificat sera conforme au modèle no 3.

TITRE II. RÉPRESSION DES CONTRAVENTIONS.

» Art. 31. Les contraventions aux dispositions du titre précédent seront constatées par les procès-verbaux des gardes du génie, et réprimées conformément à la loi du 19 mai 1802 (le 29 flor. an X) relative aux contraventions en matière de grande voirie. — A cet effet, les gardes du génie, dûment assermentés, agiront comme officiers de police judiciaire: leurs procès-verbaux feront foi jusqu'à inscription de faux.

Art. 32. Lorsque les gardes du génie auront connaissance d'une construction ou d'une réparation indûment faite dans l'intérieur d'un enclos ou d'un bâtiment, ils en rendront compte sur-le-champ au chef du génie, qui requerra, soit le juge de paix ou son suppléant, soit le commissaire de police, soit le maire ou l'adjoint du lieu, d'accompagner dans sa visite le garde chargé de constater la contravention. Le procès-verbal dressé à cette fin sera signé par l'officier de police civile, en présence duquel il aura été dressé.

» Art. 33. Avant de dresser les procès-verbaux de contravention, les gardes du génie feront viser pour timbre le papier destiné à ces actes, lesquels, après leur rédaction, seront enregistrés en débet.

» Art. 34. Les gardes du génie mentionneront exactement, en tête du procès-verbal, la date de leur commission, ainsi que celle du jour et du lieu de l'enregistrement de cette commission et de leur prestation de serment. — Cet enregistrement doit avoir lieu à chaque changement de résidence, tant au greffe du tribunal de l'arrondissement qu'à la mairie du lieu de l'exercice actuel de leurs fonctions. — Les procès-verbaux seront conformes au modèle no 4.

» Art. 35. Les procès-verbaux de contravention resteront déposés entre les mains du chef du génie. Les gardes du génie en dresseront copie, et la notifieront au domicile du contrevenant, avec sommation de rétablir l'ancien état des lieux dans le délai que le chef du génie aura fixé. — La copie et la sommation seront expédiées à la suite l'une de l'autre, sur du papier que les gardes du génie feront préalablement *viser pour timbre*, ainsi qu'il a été dit pour la rédaction de la minute du procès-verbal. — La notification du procès-verbal de contravention, ainsi que la sommation dont cette notification doit être suivie, seront conformes au modèle no 5.

» Art. 36. Dans le cas où, nonobstant la notification faite par les gardes du génie des procès-verbaux de contravention, les contrevenans ne rétabliraient pas l'ancien état des lieux dans le délai fixé par la sommation, le directeur des fortifications, après avoir visé lesdits procès-verbaux, les transmettra au préfet du département; il y joindra un fragment du plan de circonscription et un extrait de l'état descriptif, relatifs aux lieux contentieux, ainsi qu'un mémoire sommaire de discussion, pour être sur le tout statué en conseil de préfecture, sauf les vérifications qui pourraient être ultérieurement nécessaires.

» Art. 37. Si, après la notification du procès-verbal de contravention, les propriétaires poursuivaient leur infraction, le préfet, sur l'avis que lui en donnera le directeur des fortifications, assemblera le conseil de préfecture, lequel ordonnera sur-le-champ la suspension des travaux. Le préfet assurera l'exécution de cet arrêté par tous les moyens de droit.

» Art. 38. Outre la démolition de l'œuvre nouvelle, aux frais des contrevenans, ils encourront, selon les cas, les peines applicables aux contraventions analogues en matière de grande voirie.

» Art. 39. Tout jugement de condamnation fixera le délai dans lequel le contrevenant sera tenu de démolir, enlever les décombres et rétablir à ses frais l'ancien état des lieux. Il sera notifié à la partie intéressée, avec *sommation d'exécuter*.

» Art. 40. Les gardes du génie seront chargés de la notification des jugemens de condamnation. Elle aura lieu dans les formes prescrites ci-dessus pour la notification des procès-verbaux de contravention. — La notification du jugement de condamnation, et la sommation dont cette notification doit être suivie, seront conformes au modèle nº 6.

» Art. 41. A défaut d'exécution par la partie condamnée, après l'expiration des délais fixés par le jugement, il y sera procédé d'office, à la diligence de l'autorité militaire, en présence du maire ou de son adjoint requis à cet effet. — En conséquence, le chef du génie se concertera, sur les moyens et l'époque de l'exécution, avec le commandant de la place. Il préviendra ensuite par écrit le maire de la commune, du jour et de l'heure où le jugement devra être exécuté d'office, en présence de la partie condamnée, laquelle y sera dûment appelée par la notification qui lui sera faite à domicile d'y assister, par un garde du génie.

» Art. 42. Les démolitions, déblais et remblais, et transports, seront effectués, et la dépense constatée, dans les formes établies pour les travaux des fortifications. Le compte des dépenses et frais de l'exécution du jugement de condamnation sera déterminé par un procès-verbal que le sous-intendant militaire dressera conjointement avec le chef du génie, en présence du maire et de la partie condamnée, si elle assiste à l'opération.

» Art. 43. A défaut par la partie condamnée d'acquitter le montant des dépenses portées au procès-verbal, sur la présentation qui lui en sera faite par le sous-intendant militaire, le directeur des fortifications transmettra le compte desdites dépenses au préfet du département, lequel en fera poursuivre le recouvrement, conformément à la loi du 19 mai 1802. — Le tout, sans préjudice des poursuites relatives au paiement des amendes, s'il y avait lieu.

» Art. 44. Toutes les fois que, dans le cas d'hostilité prévu par l'art. 2 de la présente ordonnance, le gouvernement aura fait procéder d'office à la démolition d'une construction autorisée par ledit article ou par l'art. 3, ou d'une construction permise par exception, en vertu des art. 7 et 8, les frais de cette démolition seront constatés, et le recouvrement en sera poursuivi ainsi qu'il est prescrit par les art. 42 et 43.

TIT. III. INDEMNITÉS.

» Sect. 1re. *Des circonstances qui donnent lieu à indemnité.* — Art. 45. Les travaux et opérations relatifs aux places de guerre ou postes militaires peuvent donner lieu à indemnité, soit pour cause de dépossession, soit pour démolition d'édifice, soit pour privation de jouissance.

» Art. 46. Il y a lieu à indemnité pour cause de *dépossession*, lorsque des constructions nouvelles de places de guerre ou postes militaires, des changemens ou augmentations dans ceux actuellement existans, des réunions nécessaires pour donner au terrain militaire, intérieur et extérieur, l'étendue qui lui est légalement assignée, mettent le domaine militaire dans le cas d'exiger la cession de propriétés particulières.

» Art. 47. Il y a lieu à indemnité, pour *démolition d'édifices*, lorsque, pour la sûreté d'une place de guerre, l'autorité militaire requiert la destruction d'une bâtisse située dans une des zones de servitudes légales, pourvu toutefois qu'il soit justifié, sur titres, que cette bâtisse existait antérieurement à la fixation du rayon militaire qui a soumis à prohibition l'étendue de la zone dans laquelle son sol se trouve compris. — L'indemnité, dans ce cas, ne se réglera que sur la valeur des constructions, sans y comprendre l'estimation du sol, lequel ne sera point acquis par le domaine militaire, si ces constructions ne sont que l'accessoire d'une propriété territoriale; dans le cas contraire, et lorsque le sol tout entier sera couvert par les constructions ou sera employé pour leur service, l'indemnité pourra comprendre la valeur du sol.

» Art. 48. Il y a lieu à indemnité, pour *privation de jouissance*, toutes les fois que, par suite de travaux ou d'opérations relatives à la défense d'une place de guerre, l'autorité militaire occupe temporairement une propriété privée, de manière à y porter dommage, ou à en diminuer le produit.

» Sect. 2e. *Du règlement des indemnités.* — Art. 49. Les indemnités à payer par le gouvernement, dans les cas qui viennent d'être déterminés, s'arbitreront d'abord par expertise contradictoire; elles se régleront ensuite définitivement, soit à l'amiable, en cas d'accord entre le ministre de la guerre et les propriétaires, soit par voie judiciaire, en cas de dissentiment.

» Art. 50. Dans les cas prévus par les art. 46 et 47 de la section précédente, l'état exigeant le sacrifice d'une propriété pour cause d'intérêt public, il y a lieu, aux termes de l'art. 10, charte constitutionnelle, à une indemnité préalable. — En conséquence, les formalités d'expertise contradictoire et de règlement définitif de l'indemnité, soit à l'amiable, soit par voie judiciaire, telles qu'elles seront déterminées par la section 3e du présent titre, devront précéder tout acte de propriété de la part du domaine militaire. — Il en sera de même du paiement intégral de l'indemnité, sauf les justifications à la charge des propriétaires, conformément à ce qui sera déterminé à la section 4 du présent titre.

» Art. 51. Dans le cas prévu par l'art. 48, d'une privation temporaire de jouissance qui n'emporte point le sacrifice d'une propriété, l'indemnité doit avoir pour base d'évaluation la durée de cette privation et la reconnaissance du dommage qui en est résulté; en conséquence, elle ne sera réglée qu'à l'époque où le propriétaire sera rentré dans sa jouissance. — Toutefois, lorsque l'occupation d'une propriété par l'autorité militaire se prolongera au-delà de la rentrée ordinaire des revenus, l'indemnité devra se régler et s'acquitter, tous les six mois, si elle s'applique à une propriété bâtie; — Et chaque année, s'il s'agit d'une propriété rurale.

» Art. 52. Il n'est point dérogé aux clauses et conditions portées dans les baux souscrits par les fermiers et locataires des terrains et bâtimens militaires. En conséquence, les indemnités de non-jouissance auxquelles lesdits fermiers pourraient avoir droit, donneront lieu seulement à ce qu'il soit fait, sur le prix de leurs baux, une déduction égale au dédommagement estimé. Les conditions continueront à être stipulées dans les baux qui seront passés à l'avenir par le département de la guerre.

» Sect. 3e. *Des expertises de la cession volontaire ou forcée.* — Art. 53. Toutes les fois que, dans l'intérêt de la défense des places de guerre, la réunion au domaine militaire, d'une ou plusieurs propriétés particulières, ne pourra s'effectuer que par voie d'expropriation, une ordonnance spéciale, rendue sur le rapport de notre ministre de la guerre, constatera *l'utilité publique*, par la spécification des motifs de l'expropriation, et la désignation précise des terrains ou édifices dont l'acquisition devra se faire dans les formes ci-après déterminées. — Cette ordonnance sera publiée et affichée dans les communes intéressées.

» Art. 54. Le directeur des fortifications fera lever un plan terrier, lequel devra figurer l'étendue des propriétés bâties ou non bâties dont la cession aura été ordonnée, sans contenir aucune indication sur le tracé des ouvrages de défense. — Ce plan, indicatif des noms de chaque propriétaire et certifié par le directeur des fortifications, sera envoyé par lui au préfet du département.

» Art. 55. Le préfet, pour en donner communication aux parties intéressées, transmettra ledit plan au maire de la commune où les propriétés cessibles sont situées. Il restera déposé pendant huit jours à la mairie, afin que chacun puisse en prendre connaissance. — Le délai de huitaine ne courra qu'à dater de l'avertissement qui aura été collectivement donné aux parties intéressées de prendre communication du plan. — Cet avertissement sera publié à son de trompe ou de caisse dans la commune, et affiché tant à la principale porte de l'église du lieu qu'à celle de la mairie; lesdites publications ou affiches seront certifiées par le maire.

» Art. 56. A l'expiration du délai, et pour procéder à l'estimation des propriétés cessibles, il sera nommé des experts contradictoires pour le gouvernement et les propriétaires. — L'expert du gouvernement sera choisi par le sous-intendant militaire entre deux personnes de l'art présentées par le chef du génie.

» Art. 57. Les propriétaires pourront désigner collectivement un seul et même expert, ou les nommer individuellement, suivant que chacun d'eux le jugera convenable. — Dans l'un ou l'autre cas, ils devront notifier conjointement ou séparément, au maire de la commune, le choix qu'ils auront fait, dans le délai de huitaine à compter de l'expiration du délai de publication.

» Art. 58. Faute par les propriétaires de satisfaire à cette dernière disposition, le préfet y pourvoira d'office par le choix d'une personne de l'art, qui opérera pour les propriétaires en défaut.

» Art. 59. Les personnes que les deux parties auront commises à l'estimation, seront tenues de justifier préalablement de leur prestation de serment par devant le juge de paix du canton.

» Art. 60. Les experts s'entoureront de tous les documens qui tendront à éclairer leur opération. Ils seront tenus de relater avec précision, dans leurs rapports, et comparativement entre elles, les différentes bases d'évaluation qu'ils auront suivies.

» Art. 61. Le préfet, après avoir visé les procès-verbaux d'expertise, en fera l'envoi au directeur des fortifications, lequel fera dresser deux tableaux séparés, dans les formes ci-après déterminées. — Le premier présentera sommairement les résultats des estimations sur lesquelles les experts seront d'accord : il y sera réservé trois colonnes, dont deux seront destinées à l'insertion des avis du chef du génie et du sous-intendant militaire sur les divers motifs de l'adoption des expertises, ou des réductions qu'ils jugeraient convenable de proposer. — Le second tableau présentera les résultats des estimations sur lesquelles les experts seraient en dissidence, soit par rapport au métrage des propriétés, soit relativement aux bases d'évaluation, soit pour tous autres motifs; il aura la même forme que le premier, et sera revêtu des mêmes avis motivés. — Le directeur des fortifications, après avoir rempli la troisième colonne de ses observations, transmettra ces tableaux à notre ministre de la guerre, en les accompagnant d'extraits, dûment légalisés par le préfet, des procès-verbaux d'expertise qui se rapportent à chacun d'eux.

» Art. 62. Lorsque notre ministre de la guerre, sur l'examen du premier tableau, aura approuvé les fixations d'indemnité établies d'accord entre les experts, il fera connaître au préfet sa décision, à l'effet d'acquérir aux conditions déterminées.

» Art. 63. Notre ministre de la guerre fera aussi faire des offres relativement aux résultats du second tableau. — Le préfet mettra chaque propriétaire en demeure d'accepter ou de refuser l'offre du ministre de la guerre.

» Art. 64. Lorsque les parties seront d'accord, l'acte de vente sera immédiatement passé, par devant notaires, entre le préfet et les propriétaires, en présence du chef du génie. — L'acte de vente sera toutefois passé par le préfet, quand il s'agira d'immeubles qui, sans avoir été précédemment des *propriétés privées*, appartiendraient à des communes ou au département, à des hospices ou à tout autre établissement public. Le département de la guerre sera représenté, en ces cas, par le sous-intendant militaire, assisté du chef du génie. — Dans l'un et l'autre cas, le contrat sera *visé pour timbre* et *enregistré gratis*; la grosse exécutoire, s'il en a été délivré, et, dans le cas contraire, une expédition du contrat avec mention au bas qu'il n'a pas été délivré de grosse, sera déposée aux archives de la préfecture.

» Art. 65. Si les propriétaires n'acceptent point l'offre du ministre, il sera passé outre au règlement des indemnités et à l'expropriation par voie judiciaire.

» Art. 66. Dans tous les cas où le règlement d'indemnité devra être porté devant les tribunaux, par le refus de traiter à l'amiable, soit du ministre de la guerre, soit des propriétaires, le préfet, sur les ordres de notre ministre et au nom du département de la guerre, fera poursuivre l'instance, selon ce qui est ordonné par les art. 16, 17 et 18, L. 8 mars 1810, lesquels doivent également s'appliquer, par analogie, au règlement des indemnités dues pour simple privation de jouissance.

» Sect. 4e. *De la purgation d'hypothèques et du paiement.* — Art. 67. A dater du jour où le jugement du tribunal sera signifié à la partie intéressée, elle aura quatre-vingt-dix jours pour produire un certificat de radiation ou de non-existence d'hypothèques judiciaires ou conventionnelles. — Le délai sera le même relativement aux cessions volontaires.

» Art. 68. Dès que les propriétaires auront satisfait à ladite adjudication, et que les hypothèques légales auront été purgées ainsi qu'il sera dit ci-après, le montant intégral de l'indemnité, tel qu'il aura été stipulé au contrat ou réglé par le tribunal, devra leur être acquitté par le département de la guerre; sauf les atermoiemens dont les parties pourraient convenir à l'amiable, moyennant le paiement des intérêts légaux.

» Art. 69. Si, après le délai de quatre-vingt-dix jours, les propriétaires n'ont pu faire la justification demandée, ou s'il existe des saisies-arrêts ou oppositions formées par des tiers à la délivrance des deniers, le montant de l'indemnité sera versé à la caisse des dépôts et consignations, pour être ultérieurement pourvu à son emploi ou distribution, dans l'ordre et suivant les règles du droit commun.

» Art. 70. Immédiatement après la passation de l'acte de vente, si la cession est volontaire, et le jugement du tribunal, si elle est forcée, le préfet devra requérir le procureur du roi de faire purger d'office, au nom et pour le compte du gouvernement, les hypothèques légales sur tous les biens acquis au domaine militaire, suivant les formalités prescrites par le Code civil.

» Sect. 5e. *Dispositions générales.* — Art. 71. Lorsque nous aurons ordonné, soit des constructions nouvelles de places de guerre ou postes militaires, soit la suppression ou démolition de ceux actuellement existans, soit des changemens dans le classement ou dans l'étendue desdites places ou postes, les effets qui résulteront de ces mesures dans l'application des servitudes imposées à la propriété, pour la défense de l'état, par les lois des 10 juill. 1791 et 17 juill. 1819, ne pourront avoir lieu qu'en vertu d'une ordonnance spéciale rendue sur le rapport de notre ministre de la guerre, et qui sera publiée et affichée dans les communes intéressées.

» Art. 72. Si, par le résultat des dispositions qui précèdent, il y a *création* de servitudes ou *extension* de celles déjà existantes, le directeur des fortifications fera dresser ou rectifier le plan spécial de circonscription, de la manière et suivant les diverses formalités prescrites par la sect. 3 du titre 1er de la présente ordonnance; sauf néanmoins les modifications à faire dans l'application des art. 17 et 20, l'état descriptif à joindre au plan de circonscription ne pouvant avoir pour objet, dans l'un ou l'autre des cas ci-dessus énoncés, que de constater la nature et les dimensions des constructions comprises dans les nouveaux rayons de servitudes ou dans l'extension que ceux préexistans auraient reçue.

» Art. 73. Toutes les questions de propriété entre le domaine militaire et les particuliers, et toutes contestations qui pourraient s'élever sur la preuve légale de la priorité d'existence des constructions situées dans les zones de prohibition intérieure et extérieure, soit à la création, soit à l'augmentation de la place ou du poste, soit à la promulgation de la loi du 10 juill. 1791, doivent être portés devant les tribunaux.

» Art. 74. Les directeurs des fortifications ne provoqueront aucune action en justice, sans en avoir préalablement référé à notre ministre de la guerre. Ils lui rendront compte d'urgence de celles qui seraient intentées contre le département de la guerre.

» Art. 75. Toutes les fois qu'il y aura lieu de recourir aux tribunaux, la procédure s'instruira sommairement comme en matière domaniale. L'enregistrement des actes qui y sont sujets aura lieu gratis. — Notre procureur près le tribunal interviendra exclusivement pour l'état, sur les mémoires et conclusions du préfet, qui les établira d'après les plans, rapports et autres documens que le directeur des fortifications devra lui transmettre. — Il sera toujours entendu avant les jugemens tant préparatoires que définitifs.

» Art. 76. Pour assurer la défense de l'état dans le juste degré de ses besoins réels, et afin de déterminer spécialement les localités dans lesquelles la propriété doit être soumise à l'application des servitudes militaires suivant les règles qui précèdent, le tableau général de classement des places et postes de guerre, annexé à la présente ordonnance, sera publié et affiché par extraits dans les communes intéressées de chaque département, à la diligence des préfets, selon ce qui est prescrit par l'art. 1er, L. 17 juill. 1819, et prévu par la présente ordonnance. »

§ III. DE QUELQUES SERVITUDES LÉGALES PARTICULIÈRES.

Diverses lois, et notamment le Code forestier, imposent aux propriétés des servitudes de même nature qui emportent prohibition de bâtir dans un certain rayon, prohibition toujours fondée sur des motifs d'utilité publique. V. à cet égard le Code forestier, art. 151 et suiv.

Également, par suite de réglemens locaux, il est fait défense de construire dans un certain rayon des murs d'enceinte des villes soumises à l'octroi et même de la ligne des douanes dans toute l'étendue des frontières.

Nous avons vu par la loi sur les mines (21 avr. 1810) (V. art. 552, C. civ.) quelles servitudes en résultaient pour la propriété, et nous verrons tout à l'heure, par la loi sur le dessèchement des marais (16 sept. 1807) (V. art. 652, C. civ.) qu'également des servitudes sont imposées dans ce cas à la propriété privée.

Nous avons déjà indiqué aussi qu'une servitude générale pesait sur toutes les propriétés qui bordent la voie publique, et pour lesquelles chaque propriétaire était tenu de requérir alignement de l'autorité administrative lorsqu'il voulait construire sur la ligne séparative de sa propriété et de la voie publique; à cet égard, nous aurons à considérer, sous l'art. 714, C. civ., qui traite des biens communs à tous, quels sont les droits de servitude qui peuvent être exercés sur la voie publique.

651. La loi assujétit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention. — C. civ., 652 et 1134; — L. 1, § 23, L. 2, *in pr.* ff., *de Aquæ et aquâ pluviæ arcendæ*.

652. Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale;

Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage. — C. civ., 653 et suiv., 674, 675 et suiv., 681, 682 et suiv.

Pour donner un tableau complet de la législation qui nous régit en matière de servitudes légales, il ne nous reste plus qu'à faire connaître ici 1° la loi qui règle la police rurale; 2° celle qui régit le dessèchement des marais.

1° *Loi du 28 sept.-6 oct. 1791 sur la police rurale.*

Nota. (Nous avons retranché du titre 1er de cette loi les dispositions qui ne sont plus en vigueur; mais nous donnons en entier le titre 2, *de la Police rurale*, après avoir pris soin de renvoyer à chacun des articles du Code pénal et du Code forestier, qui contiennent dérogation aux dispositions de la loi de 1791).

TIT. 1er. DES BIENS ET DES USAGES RURAUX.

Sect. 1re. *Des principes généraux sur la propriété territoriale.* — « Art. 1er. Le territoire de la France, dans toute son étendue, est libre comme les personnes qui l'habitent: ainsi toute propriété territoriale ne peut être sujette, envers les particuliers, qu'aux redevances et aux charges dont la convention n'est pas défendue par la loi; et envers la nation, qu'aux contributions publiques établies par le corps législatif, et aux sacrifices que peut exiger le bien général, sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

» Art. 2. Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes, et de disposer de toutes les productions de leur propriété dans l'intérieur du royaume, sans préjudicier au droit d'autrui, et en se conformant aux lois.

» Art. 3. Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës, à moitié frais. V. C. civ., art. 646. »

Sect. 3e. *Des diverses propriétés rurales.* — « Art. 1er. Nul agent de l'agriculture, employé avec des bestiaux au labourage ou à quelque travail que ce soit, ou occupé à la garde des troupeaux, ne pourra être arrêté, sinon pour crime, avant qu'il n'ait été pourvu à la sûreté desdits animaux; et en cas de poursuite criminelle, il y sera également pourvu immédiatement après l'arrestation, et sous la responsabilité de ceux qui l'auront exercée.

» Art. 4. Le propriétaire d'un essaim a le droit de le réclamer et de s'en ressaisir tant qu'il n'a point cessé de le suivre; autrement, l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé. »

Sect. 4e. *Des troupeaux, des clôtures, du parcours et de la vaine pâture.* — « Art. 1er. Tout propriétaire est libre d'avoir chez lui telle quantité et telle espèce de troupeaux qu'il croit utiles à la culture et à l'exploitation de ses terres, et de les y faire pâturer exclusivement, sauf ce qui sera réglé ci-après, relativement au parcours et à la vaine pâture.

» Art. 2. La servitude réciproque de paroisse à paroisse, connue sous le nom de *parcours*, et qui entraîne avec elle le droit de vaine pâture, continuera provisoirement d'avoir lieu avec les restrictions déterminées à la présente section, lorsque cette servitude sera fondée sur un titre ou sur une possession autorisée par les lois et les coutumes. A tous autres égards elle est abolie. V. C. civ., art. 648.

» Art. 3. Le droit de vaine pâture dans une paroisse, accompagné ou non de la servitude du parcours, ne pourra exister que dans les lieux où il est fondé sur un titre particulier, ou autorisé par la loi ou par un usage local immémorial, et à la charge que la vaine pâture n'y sera exercée que conformément aux règles et usages locaux, qui ne contrarieront point les réserves portées dans les articles suivans de la présente section.

» Art. 4. Le droit de clore et de déclore ses héritages résulte essentiellement de celui de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire. L'assemblée nationale abroge toutes lois et coutumes qui peuvent contrarier ce droit.

» Art. 5. Le droit de parcours et le droit simple de vaine pâture ne pourront, en aucun cas, empêcher les propriétaires de clore leurs héritages; et tout le temps qu'un héritage sera clos de la manière qui sera déterminée par l'article suivant, il ne pourra être assujéti ni à l'un ni à l'autre droit ci-dessus. V. C. civ., art. 648.

» Art. 6. L'héritage sera réputé clos lorsqu'il sera entouré d'un mur de quatre pieds de hauteur avec barrière ou porte, ou lorsqu'il sera exactement fermé et entouré de palissades, ou de treillages, ou d'une haie vive, ou d'une haie sèche, faite avec des pieux, ou cordelée avec des branches, ou de toute autre manière de faire les haies en usage dans chaque localité; ou enfin d'un fossé de quatre pieds de large au moins à l'ouverture, et de deux pieds de profondeur.

» Art. 7. La clôture affranchira de même du droit de vaine pâture, réciproque ou non réciproque, entre particuliers, si ce droit n'est pas fondé sur un titre. Toutes lois et tous usages contraires sont abolis.

» Art. 8. Entre particuliers, tout droit de vaine pâture fondé sur un titre, même dans les bois, sera rachetable, à dire d'experts, suivant l'avantage que pourrait en retirer celui qui avait ce droit s'il n'était pas réciproque, ou eu égard au désavantage qu'un des propriétaires aurait à perdre la réciprocité si elle existait; le tout sans préjudice au droit de cantonnement, tant pour les particuliers que pour les communautés, confirmé par l'art. 8, décret des 10 et 17 sept. 1790 (V. C. forest., art. 53 et suiv., 111 et suiv., 118 et suiv.).

» Art. 9. Dans aucun cas et dans aucun temps, le droit de parcours, ni celui de vaine pâture, ne pourront s'exercer sur les prairies artificielles, et ne pourront avoir lieu sur aucune terre ensemencée ou couverte de quelques productions que ce soit, qu'après la récolte.

» Art. 10. Partout où les prairies naturelles sont sujettes au parcours ou à la vaine pâture, ils n'auront lieu provisoirement que dans le temps autorisé par les lois et coutumes, et jamais tant que la première herbe ne sera pas récoltée.

» Art. 11. Le droit dont jouit tout propriétaire de clore ses héritages a lieu même par rapport aux prairies dans les paroisses où, sans titre de propriété, et seulement par l'usage, elles deviennent communes à tous les habitans, soit immédiatement après la récolte de la première herbe, soit dans tout autre temps déterminé.

» Art. 12. Dans les pays de parcours ou de vaine pâture soumis à l'usage du troupeau en commun, tout propriétaire ou fermier pourra renoncer à cette communauté, et faire garder par troupeau séparé, un nombre de têtes de bétail proportionné à l'étendue des terres qu'il exploitera dans la paroisse.

» Art. 13. La quantité de bétail, proportionnellement à l'étendue du terrain, sera fixée dans chaque paroisse, à tant de bêtes par arpent, d'après les réglemens et usages locaux; et à défaut de documens positifs à cet égard, il y sera pourvu par le conseil général de la commune.

» Art. 14. Néanmoins, tout chef de famille domicilié, qui ne sera ni propriétaire ni fermier d'aucun des terrains sujets au parcours ou à la vaine pâture, et le propriétaire ou fermier à qui la modicité de son exploitation n'assurerait pas l'avantage qui va être déterminé, pourront mettre sur lesdits terrains, soit par troupeau séparé, soit en troupeau en commun, jusqu'au nombre de six bêtes à laine et d'une vache avec son veau, sans préjudicier aux droits desdites personnes sur les terres communales s'il y en a dans la paroisse, et sans entendre rien innover aux lois, coutumes ou usages locaux et de temps immémorial qui leur accorderaient un plus grand avantage.

» Art. 15. Les propriétaires ou fermiers exploitant des terres sur les paroisses sujettes au parcours ou à la vaine pâture, et dans lesquelles ils ne seraient pas domiciliés, auront le même droit de mettre dans le troupeau commun, ou de faire garder par troupeau séparé, une quantité de têtes de bétail proportionnée à l'étendue de leur exploitation, et suivant les dispositions de l'art. 13 de la présente section; mais dans aucun cas, ces propriétaires ou fermiers ne pourront céder leurs droits à d'autres.

» Art. 16. Quand un propriétaire d'un pays de parcours ou de vaine pâture aura clos une partie de sa propriété, le nombre de têtes de bétail qu'il pourra continuer d'envoyer dans le troupeau commun, ou par troupeau séparé, sur les terres particulières des habitans de la communauté, sera restreint proportionnellement et suivant les dispositions de l'art. 13 de la présente section.

» Art. 17. La communauté dont le droit de parcours sur une commune voisine sera restreint par des clôtures faites de la manière déterminée à l'art. 6 de cette section, ne pourra prétendre à cet égard à aucune espèce d'indemnité, même dans le cas où son droit serait fondé sur un titre ; mais cette communauté aura le droit de renoncer à la faculté réciproque qui résultait de celui de parcours entre elle et la paroisse voisine ; ce qui aura également lieu, si le droit de parcours s'exerçait sur la propriété d'un particulier.

» Art. 18. Par la nouvelle division du royaume, si quelques sections de paroisse se trouvent réunies à des paroisses soumises à des usages différens des leurs, soit relativement au parcours ou à la vaine pâture, soit relativement au troupeau en commun, la plus petite partie dans la réunion suivra la loi de la plus grande, et les corps administratifs décideront des contestations qui naîtraient à ce sujet. Cependant, si une propriété n'était point enclavée dans les autres, et qu'elle ne gênât point le droit provisoire de parcours ou de vaine pâture auquel elle n'était point soumise, elle serait exceptée de cette règle.

» Art. 19. Aussitôt qu'un propriétaire aura un troupeau malade, il sera tenu d'en faire la déclaration à la municipalité ; elle assignera, sur le terrain du parcours ou de la vaine pâture, si l'un ou l'autre existe dans la commune, un espace où le troupeau malade pourra pâturer exclusivement, et le chemin qu'il devra suivre pour se rendre au pâturage. Si ce n'est point un pays de parcours ou de vaine pâture, le propriétaire sera tenu de ne point faire sortir de ses héritages son troupeau malade.

» Art. 20. Les corps administratifs emploieront particulièrement tous les moyens de prévenir et d'arrêter les épizooties et la contagion de la morve des chevaux. »

Sect. 5e. *Des récoltes.* — » Art. 1er. La municipalité pourvoira à faire serrer la récolte d'un cultivateur absent, infirme, ou accidentellement hors d'état de la faire lui-même, et qui réclamera ce secours ; elle aura soin que cet acte de fraternité et de protection de la loi soit exécuté aux moindres frais. Les ouvriers seront payés sur la récolte de ce cultivateur.

» Art. 2. Chaque propriétaire sera libre de faire sa récolte de quelque nature qu'elle soit, avec tout instrument et au moment qui lui conviendra, pourvu qu'il ne cause aucun dommage aux propriétaires voisins. — Cependant, dans les pays où le ban de vendange est en usage, il pourra être fait à cet égard un règlement chaque année par le conseil général de la commune, mais seulement pour les vignes non closes ; les réclamations qui pourraient être faites contre le règlement, seront portées au directoire du département, qui y statuera sur l'avis du directoire de district (préfet et sous-préfet).

» Art. 3. Nulle autorité ne pourra suspendre ou intervertir les travaux de la campagne, dans les opérations de la semence et des récoltes. »

Sect. 6e. *Des chemins.* — » Art. 1er. Les agens de l'administration ne pourront fouiller dans un champ pour y chercher des pierres, de la terre ou du sable, nécessaires à l'entretien des grandes routes ou autres ouvrages publics, qu'au préalable ils n'aient averti le propriétaire, et qu'il ne soit justement indemnisé à l'amiable, ou à dire d'experts, conformément à l'art. 1er du présent décret. »

Sect. 7e. *Des gardes champêtres.* — » Art. 1er. Pour assurer les propriétés et conserver les récoltes, il pourra être établi des gardes champêtres dans les municipalités, sous la juridiction des juges de paix et sous la surveillance des officiers municipaux. Ils seront nommés par le conseil général de la commune, et ne pourront être changés ou destitués que dans la même forme. (Aujourd'hui ils sont choisis par le maire avec l'approbation du conseil municipal. V. loi 18 juill. 1837, art. 13.

» Art. 2. Plusieurs municipalités pourront choisir et payer le même garde champêtre ; et une municipalité pourra en avoir plusieurs. Dans les municipalités où il y a des gardes établis pour la conservation des bois, ils pourront remplir les deux fonctions.

» Art. 3. Les gardes champêtres seront payés par la communauté, suivant le prix déterminé par le conseil général ; leurs gages seront prélevés sur les amendes qui appartiendront en entier à la communauté. Dans le cas où elles ne suffiraient pas au salaire des gardes, la somme qui manquerait serait répartie au marc la livre de la contribution foncière, mais serait à la charge de l'exploitant ; toutefois les gages des gardes des bois communaux seront prélevés sur le produit de ces bois, et séparés des gages de ceux qui conservent les autres propriétés rurales.

» Art. 4. Dans l'exercice de leurs fonctions, les gardes champêtres pourront porter toutes sortes d'armes qui seront jugées leur être nécessaires par le directoire du département. Ils auront sur le bras une plaque de métal ou d'étoffe, où seront inscrits ces mots : LA LOI, le nom de la municipalité, celui du garde.

» Art. 5. Les gardes champêtres seront âgés au moins de vingt-cinq ans ; ils seront reconnus pour gens de bonnes mœurs, et ils seront reçus par le juge de paix ; il leur fera prêter le serment de veiller à la conservation de toutes les propriétés qui sont sous la foi publique, et de toutes celles dont la garde leur aura été confiée par l'acte de leur nomination.

» Art. 6. Ils feront, affirmeront et déposeront leurs rapports devant le juge de paix de leur canton ou l'un de ses assesseurs (suppléans), ou feront devant l'un ou l'autre leurs déclarations. Leurs rapports, ainsi que leurs déclarations, lorsqu'ils ne donneront lieu qu'à des réclamations pécuniaires, feront foi en justice pour tous les délits mentionnés dans la police rurale, sauf la preuve contraire. V. Code crim., art. 154 et suiv.

» Art. 7. Ils seront responsables des dommages, dans le cas où ils négligeront de faire dans les vingt-quatre heures le rapport des délits.

» Art. 8. La poursuite des délits ruraux sera faite au plus tard dans le délai d'un mois, soit par les parties lésées, soit par le procureur de la commune ou ses substituts s'il y en a, soit par des hommes de loi commis à cet effet par la municipalité, faute de quoi il n'y aura plus lieu à poursuite. »

TIT. II. DE LA POLICE RURALE.

« Art. 1er. La police des campagnes est spécialement sous la juridiction des juges de paix et des officiers municipaux, et sous la surveillance des gardes champêtres et de la gendarmerie nationale.

» Art. 2. Tous les délits ci-après mentionnés sont, suivant leur nature, de la compétence du juge de paix ou de la municipalité du lieu où ils auront été commis. (Abrogé par le Code d'instr. cr.)

» Art. 3. Tout délit rural ci-après mentionné sera punissable d'une amende, ou d'une détention, soit municipale, soit correctionnelle, ou de détention et d'amende réunies, suivant les circonstances et la gravité du délit, sans préjudice de l'indemnité qui pourra être due à celui qui aura souffert le dommage. Dans tous les cas, cette indemnité sera payable par préférence à l'amende. L'indemnité et l'amende sont dues solidairement par les délinquans.

» Art. 4. Les moindres amendes seront de la valeur d'une journée de travail au taux du pays, déterminée par le directoire du département. Toutes les amendes ordinaires qui n'excéderont pas la somme de trois journées de travail, seront doubles en cas de récidive dans l'espace d'une année, ou si le délit a été commis avant le lever ou après le coucher du soleil : elles seront triples quand les deux circonstances précédentes se trouveront réunies : elles seront versées dans la caisse de la municipalité du lieu.

» Art. 5. Le défaut de paiement des amendes et des dédommagemens ou indemnités, n'entraînera la contrainte par corps que vingt-quatre heures après le commandement. La détention remplacera l'amende à l'égard des insolvables, mais sa durée en commutation de peine ne pourra excéder un mois. Dans les délits pour lesquels cette peine n'est point prononcée, et dans les cas graves où la détention est jointe à l'amende, elle pourra être prolongée du quart du temps prescrit par la loi.

» Art. 6. Les délits mentionnés au présent décret, qui entraîneraient une détention de plus de trois jours dans les campagnes, et de plus de huit jours dans les villes, seront jugés par la voie de police correctionnelle ; les autres le seront par voie de police municipale. (Abrogé par le Code d'inst. crim.)

» Art. 7. Les maris, pères, mères, tuteurs, maîtres, entrepreneurs de toute espèce, seront civilement responsables des délits commis par leurs femmes et enfans, pupilles, mineurs n'ayant pas plus de vingt ans et non mariés, domestiques, ouvriers, voituriers et autres subordonnés. L'estimation du dommage sera toujours faite par le juge de paix ou ses assesseurs (suppléans), ou par des experts par eux nommés.

» Art. 8. Les domestiques, ouvriers, voituriers, ou autres subordonnés, seront, à leur tour, responsables de leurs délits envers ceux qui les emploient.

» Art. 9. Les officiers municipaux veilleront généralement à la tranquillité, à la salubrité et à la sûreté des campagnes ; ils seront tenus particulièrement de faire, au moins une fois par an, la visite des fours et cheminées de toutes maisons et de tous bâtimens éloignés de moins de cent toises d'autres habitations : ces visites seront préalablement annoncées huit jours d'avance. — Après la visite, ils ordonneront la réparation ou la démolition des fours et des cheminées qui se trouveront dans un état de délabrement qui pourrait occasionner un incendie ou d'autres accidens ; il pourra y avoir lieu à une amende au moins de 6 liv., et au plus de 24 liv.

» Art. 10. Toute personne qui aura allumé du feu dans les champs plus près que cinquante toises des maisons, bois, bruyères, vergers, haies, meules de grains, de paille ou de foin, sera condamnée à une amende égale à la valeur de douze journées de travail, et paiera en outre le dommage que le feu aurait occasionné. Le délinquant pourra, de plus, suivant les circonstances, être condamné à la détention de police municipale.

» Art. 11. Celui qui achètera des bestiaux hors des foires et marchés, sera tenu de les restituer gratuitement au propriétaire, en l'état où ils se trouveront, dans le cas où ils auraient été volés.

» Art. 12. Les dégâts que les bestiaux de toute espèce laissés à l'abandon, feront sur les propriétés d'autrui, soit dans l'enceinte des habitations, soit dans un enclos rural, soit dans les champs ouverts, seront payés par les personnes qui ont la jouissance des bestiaux : si elles sont insolvables, ces dégâts seront payés par celles qui en ont la propriété. Le propriétaire qui éprouvera les dommages, aura le droit de saisir les bestiaux, sous l'obligation de les faire conduire dans les vingt-quatre heures au lieu du dépôt qui sera désigné à cet effet par la municipalité. — Il sera satisfait aux dégâts par la vente des bestiaux, s'ils ne sont pas réclamés, ou si le dommage n'a point été payé dans la huitaine du jour du délit. — Si ce sont des volailles, de quelque espèce que ce soit, qui causent le dommage, le propriétaire, le détenteur ou le fermier qui l'éprouvera, pourra les tuer, mais seulement sur le lieu, au moment du dégât.

» Art. 13. Les bestiaux morts seront enfouis dans la journée à quatre pieds de profondeur par le propriétaire, et dans son terrain, ou voiturés à l'endroit désigné par la municipalité, pour y être également enfouis, sous peine par le délinquant de payer une amende de la valeur d'une journée de travail, et les frais de transport et d'enfouissement.

» Art. 14. Ceux qui détruiront les greffes des arbres fruitiers ou autres, et ceux qui écorceront ou couperont, en tout ou en partie, des arbres sur pied qui ne leur appartiendront pas, seront condamnés à une amende double du dédommagement dû au propriétaire, et à une détention de police correctionnelle qui ne pourra excéder six mois (abrogé). V. Code pén., art. 447.

» Art. 15. Personne ne pourra inonder l'héritage de son voisin, ni lui transmettre volontairement les eaux d'une manière nuisible, sous peine de payer le dommage, et une amende qui ne pourra excéder la somme du dédommagement. V. Code pén., art. 457.

» Art. 16. Les propriétaires ou fermiers des moulins et usines construits ou à construire, seront garans de tous dommages que les eaux pourraient causer aux chemins ou autres propriétés voisines, par la trop grande élévation du déversoir, ou autrement. Ils seront forcés de tenir les eaux à une hauteur qui ne nuise à personne, et qui sera fixée par le directoire du département, d'après l'avis du directoire de district (préfet et sous-préfet). En cas de contravention, la peine sera une amende qui ne pourra excéder la somme du dédommagement. V. Code pén., art. 457.

» Art. 17. Il est défendu à toute personne de recombler les fossés, de dégrader les clôtures, de couper des branches de haies vives, d'enlever des bois secs des haies, sous peine d'une amende de la valeur de trois journées de travail. Le dédommagement sera payé au propriétaire ; et, suivant la gravité des circonstances, la détention pourra avoir lieu, mais au plus pour un mois. V. Code pén., art. 456.

» Art. 18. Dans les lieux qui ne sont sujets ni au parcours, ni à la vaine pâture, pour toute chèvre qui sera trouvée sur l'héritage d'autrui contre le gré du propriétaire de l'héritage, il sera payé une amende de la valeur d'une journée de travail par le propriétaire de la chèvre. — Dans les pays de parcours ou de vaine pâture, où les chèvres ne sont pas rassemblées et conduites en troupeau commun, celui qui aura des animaux de cette espèce, ne pourra les mener aux champs qu'attachés, sous peine d'une amende de la valeur d'une journée de travail par tête d'animal. — En quelque circonstance que ce soit, lorsqu'elles auront fait du dommage aux arbres fruitiers ou autres, haies, vignes, jardins, l'amende sera double, sans préjudice du dédommagement dû au propriétaire.

(Modifié par le Code forest., 53 et suiv., 69 et suiv.)

» Art. 19. Les propriétaires ou les fermiers d'un même canton ne pourront se coaliser pour faire baisser ou fixer à vil prix la journée des ouvriers ou les gages des domestiques, sous peine d'une amende du quart de la contribution mobilière des délinquans, et même de la détention de police municipale, s'il y a lieu (abrogé). V. Code pén., art. 414.

» Art. 20. Les moissonneurs, les domestiques et ouvriers de la campagne ne pourront se liguer entre eux pour faire hausser et déterminer le prix des gages ou les salaires, sous peine d'une amende qui ne pourra excéder la valeur de douze journées de travail, et, en outre, de la détention de police municipale (abrogé). V. C. pén. art. 415.

» Art. 21. Les glaneurs, les rateleurs et les grappilleurs, dans les lieux où les usages de glaner, de rateler ou de grappiller sont reçus, n'entreront dans les champs, prés et vignes récoltés et ouverts, qu'après l'enlèvement entier des fruits. En cas de contravention, les produits du glanage, du ratelage et grappillage seront confisqués, et, suivant les circonstances, il pourra y avoir lieu à la détention de police municipale. Le glanage, le ratelage et le grappillage sont interdits dans tout enclos rural, tel qu'il est défini à l'art. 6 de la quatrième section du premier titre du présent décret (abrogé). V. Code pén., art. 471 10°.

» Art. 22. Dans les lieux de parcours ou de vaine pâture, comme dans ceux où ces usages ne sont point établis, les pâtres et les bergers ne pourront mener les troupeaux d'aucune espèce dans les champs moissonnés et ouverts, que deux jours après la récolte entière, sous peine d'une amende de la valeur d'une journée de travail : l'amende sera double, si les bestiaux d'autrui ont pénétré dans un enclos rural.

» Art. 23. Un troupeau atteint de maladie contagieuse, qui sera rencontré au pâturage sur les terres du parcours ou de la vaine pâture, autres que celles qui auront été désignées pour lui seul, pourra être saisi par les gardes champêtres, et même par toute personne : il sera ensuite mené au lieu de dépôt qui sera indiqué à cet effet par la municipalité. — Le maître de ce troupeau sera condamné à une amende de la valeur d'une journée de travail par tête de bêtes à laine, et à une amende triple par tête d'autre bétail. — Il pourra en outre, suivant la gravité des circonstances, être responsable du dommage que son troupeau aurait occasioné, sans que cette responsabilité puisse s'étendre au delà des limites de la municipalité. — A plus forte raison cette amende et cette responsabilité auront lieu, si ce troupeau a été saisi sur les terres qui ne sont point sujettes au parcours ou à la vaine pâture. V. Code pén., art. 459 et 460.

» Art. 24. Il est défendu de mener sur le terrain d'autrui des bestiaux d'aucune espèce, et en aucun temps, dans les prairies artificielles, dans les vignes, oseraies, dans les plants de câpriers, dans ceux d'oliviers, de mûriers, de grenadiers, d'orangers et arbres du même genre, dans tous les plants et pépinières d'arbres fruitiers ou autres, faits de main d'hommes (V. Code pén., art. 479, n° 10.) — L'amende encourue pour le délit sera une somme de la valeur du dédommagement dû au propriétaire; l'amende sera double, si le dommage a été fait dans un enclos rural; et, suivant les circonstances, il pourra y avoir lieu à la détention de police municipale.

» Art. 25. Les conducteurs des bestiaux revenant des foires, ou les menant d'un lieu à un autre, même dans les pays de parcours ou de vaine pâture, ne pourront les laisser pacager sur les terres des particuliers, ni sur les communaux, sous peine d'une amende de la valeur de deux journées de travail, en outre du dédommagement. L'amende sera égale à la somme du dédommagement, si le dommage est fait sur un terrain ensemencé, ou qui n'a pas été dépouillé de sa récolte, ou dans un enclos rural. — A défaut de paiement, les bestiaux pourront être saisis et vendus jusqu'à concurrence de ce qui sera dû pour l'indemnité, l'amende et autres frais relatifs; il pourra même y avoir lieu envers les conducteurs, à la détention de police municipale, suivant les circonstances.

» Art. 26. Quiconque sera trouvé gardant à vue ses bestiaux dans les récoltes d'autrui, sera condamné, en outre du paiement du dommage, à une amende égale à la somme du dédommagement, et pourra l'être, suivant les circonstances, à une détention qui n'excédera pas une année.

» Art. 27. Celui qui entrera à cheval dans les champs ensemencés, si ce n'est le propriétaire ou ses agens, paiera le dommage, et une amende de la valeur d'une journée de travail : l'amende sera double si le délinquant y est entré en voiture. Si les blés sont en tuyau, et que quelqu'un y entre, même à pied, ainsi que dans toute autre récolte pendante, l'amende sera au moins de la valeur de trois journées travail, et pourra être d'une somme égale à celle due pour dédommagement au propriétaire. V. Code pén., art. 475, n° 10.

» Art. 28. Si quelqu'un, avant leur maturité, coupe ou détruit de petites parties de blé en vert, ou d'autres productions de la terre, sans intention manifeste de les voler, il paiera en dédommagement au propriétaire, une somme égale à la valeur que l'objet aurait eue dans sa maturité; il sera condamné à une amende égale à la somme du dédommagement, et il pourra l'être à la détention de police municipale (abrogé). V. Code pén., art. 450.

» Art. 29. Quiconque sera convaincu d'avoir dévasté des récoltes sur pied, ou abattu des plants venus naturellement, ou faits de main d'hommes, sera puni d'une amende double du dédommagement dû au propriétaire, et d'une détention qui ne pourra excéder deux années (abrogé). V. Code pén., art. 419.

» Art. 30. Toute personne convaincue d'avoir, de dessein prémédité, méchamment, sur le territoire d'autrui, blessé ou tué des bestiaux ou chiens de garde, sera condamné à une amende double de la somme du dédommagement. Le délinquant pourra être détenu un mois, si l'animal n'a été que blessé, et six mois, si l'animal est mort de sa blessure ou en est resté estropié : la détention pourra être du double, si le délit a été commis la nuit, ou dans une étable, ou dans un enclos rural (abrogé). V. Code pén., art. 453.

» Art. 31. Toute rupture ou destruction d'instrument de l'exploitation des terres, qui aura été commise dans les champs ouverts, sera punie d'une amende égale à la somme du dédommagement dû au cultivateur, et d'une détention qui ne sera jamais de moins d'un mois, et qui pourra être prolongée jusqu'à six, suivant la gravité des circonstances.

» Art. 32. Quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes, ou pieds-corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différens héritages, pourra, en outre du paiement du dommage et des frais de replacement des bornes, être condamné à une amende de la valeur de douze journées de travail, et sera puni par une détention dont la durée, proportionnée à la gravité des circonstances, n'excédera pas une année : la détention cependant pourra être de deux années, s'il y a transposition de bornes à fin d'usurpation. V. Code pén., art. 456.

» Art. 33. Celui qui, sans la permission du propriétaire ou fermier, enlèvera des fumiers, de la marne, ou tous autres engrais portés sur les terres, sera condamné à une amende qui n'excédera pas la valeur de six journées de travail, en outre du dédommagement; et pourra l'être à la détention de police municipale. L'amende sera de douze journées, et la détention pourra être de trois mois, si le délinquant a fait tourner à son profit lesdits engrais.

» Art. 34. Quiconque maraudera, dérobera des productions de la terre qui peuvent servir à la nourriture des hommes, ou d'autres productions utiles, sera condamné à une amende égale au dédommagement dû au propriétaire ou fermier : il pourra aussi, suivant les circonstances du délit, être condamné à la détention de police municipale (abrogé). V. Code pén., art. 471, 9, 10°.

» Art. 35. Pour tout vol de récolte fait avec des paniers ou des sacs, ou à l'aide des animaux de charge, l'amende sera double du dédommagement; et la détention, qui aura toujours lieu, pourra être de trois mois, suivant la gravité des circonstances (abrogé). V. Code pén., art. 444.

» Art. 36. Le maraudage ou enlèvement de bois, fait à dos d'homme dans les bois taillis ou futaies, ou autres plantations d'arbres des particuliers ou communautés, sera puni d'une amende double du dédommagement dû au propriétaire. La peine de la détention pourra être la même que celle portée en l'article précédent (abrogé). V. Code forestier 144.

» Art. 37. Le vol dans les bois taillis, futaies et autres plantations d'arbres des particuliers ou communautés, exécuté à charge de bête de somme ou de charrette, sera puni par une détention qui ne pourra être de moins de trois jours, ni excéder six mois. Le coupable paiera en outre une amende triple de la valeur du dédommagement dû au propriétaire. V. Code forestier 144.

» Art. 38. Les dégâts faits dans les bois taillis des particuliers ou des communautés par des bestiaux ou troupeaux, seront punis (conformément au Code forestier. V. art. 147 et 199).

» Art. 39. Conformément au décret *sur les Fonctions de la gendarmerie nationale*, tout dévastateur des bois, des récoltes, ou chasseur masqué, pris sur le fait, pourra être saisi par tout gendarme national, sans aucune réquisition d'officier civil.

» Art. 40. Les cultivateurs ou tous autres qui auront dégradé ou détérioré, de quelque manière que ce soit, des chemins publics, ou usurpé sur leur largeur, seront condamnés à la réparation ou à la restitution, et à une amende qui ne pourra être moindre de trois livres, ni excéder vingt-quatre livres.

» Art. 41. Tout voyageur qui déclora un champ pour se faire un passage dans sa route, paiera le dommage fait au propriétaire, et de plus une amende de la valeur de trois journées de travail, à moins que le juge de paix du canton ne décide que le chemin public était impraticable; et alors les dommages et les frais de clôture seront à la charge de la communauté.

» Art. 42. Le voyageur qui, par la rapidité de sa voiture ou de sa monture, tuera ou blessera des bestiaux sur les chemins, sera condamné à une amende égale à la somme du dédommagement dû au propriétaire des bestiaux (abrogé). V. C. pén., art. 475, n° 4.

» Art. 43. Quiconque aura coupé ou détérioré des arbres plantés sur les routes, sera condamné à une amende du triple de la valeur des arbres, et à une détention qui ne pourra excéder six mois.

» Art. 44. Les gazons, les terres ou les pierres des chemins publics ne pourront être enlevés, en aucun cas, sans l'autorisation du directoire du département (le préfet). Les terres ou matériaux appartenant aux communautés ne pourront également être enlevés, si ce n'est par suite d'un usage général établi dans la commune, pour les besoins de l'agriculture et non aboli par une délibération du conseil général. — Celui qui commettra l'un de ces délits sera, en outre de la réparation du dommage, condamné, suivant la gravité des circonstances, à une amende qui ne pourra excéder vingt-quatre livres, ni être moindre de trois livres; il pourra, de plus, être condamné à la détention de police municipale. »

2° *Loi du 16 sept. 1807 relative au dessèchement des marais.*

TIT. Ier. DESSÈCHEMENT DES MARAIS.

« Art 1er. La propriété des marais est soumise à des règles particulières. — Le gouvernement ordonnera les dessèchemens qu'il jugera utiles ou nécessaires.

» Art. 2. Les dessèchemens seront exécutés par l'état ou par des concessionnaires.

» Art. 3. Lorsqu'un marais appartiendra à un seul propriétaire, ou lorsque tous les propriétaires seront réunis, la concession du dessèchement leur sera toujours accordée, s'ils se soumettent à l'exécuter dans les délais fixés, et conformément aux plans adoptés par le gouvernement.

» Art. 4. Lorsqu'un marais appartiendra à un propriétaire, ou à une réunion de propriétaires qui ne se soumettront pas à dessécher dans les délais, et selon les plans adoptés, ou qui n'exécuteront pas les conditions auxquelles ils se seront soumis; lorsque les propriétaires ne seront pas tous réunis; lorsque, parmi lesdits propriétaires, il y aura une ou plusieurs communes, la concession du dessèchement aura lieu en faveur des concessionnaires dont la soumission sera jugée la plus avantageuse par le gouvernement : celles qui seraient faites par des communes propriétaires, ou par un certain nombre de propriétaires réunis, seront préférées à conditions égales.

» Art. 5. Les concessions seront faites par des décrets rendus en conseil d'état, sur des plans levés ou sur des plans vérifiés et approuvés par les ingénieurs des ponts et chaussées, aux conditions prescrites par la présente loi, aux conditions qui seront établies par les réglemens généraux à intervenir, et aux charges qui seront fixées à raison des circonstances locales.

» Art. 6. Les plans seront levés, vérifiés et approuvés aux frais des entrepreneurs du dessèchement : si ceux qui auront fait la première soumission et fait lever ou vérifier les plans ne demeurent pas concessionnaires, ils seront remboursés par ceux auxquels la concession sera définitivement accordée. — Le plan général du marais comprendra tous les terrains qui seront présumés devoir profiter du dessèchement. Chaque propriété y sera distinguée, et son étendue exactement circonscrite. — Au plan général seront joints tous les profils et nivellemens nécessaires; ils seront le plus possible exprimés sur le plan par des cotes particulières.

TIT. II. FIXATION DE L'ÉTENDUE, DE L'ESPÈCE ET DE LA VALEUR ESTIMATIVE DES MARAIS AVANT LE DESSÈCHEMENT.

» Art. 7. Lorsque le gouvernement fera un dessèchement, ou lorsque la concession aura été accordée, il sera formé entre les propriétaires un syndicat à l'effet de nommer les experts qui devront procéder aux estimations statuées par la présente loi. — Les syndics seront nommés par le préfet : ils seront pris parmi les propriétaires les plus imposés, à raison des marais à dessécher. Les syndics seront au moins au nombre de trois, et au plus au nombre de neuf, ce qui sera déterminé dans l'acte de concession.

» Art. 8. Les syndics réunis nommeront et présenteront un expert au préfet du département. — Les concessionnaires en présenteront un autre; le préfet nommera un tiers expert. — Si le dessèchement est fait par l'état, le préfet nommera le second expert, et le tiers expert sera nommé par le ministre de l'intérieur.

» Art. 9. Les terrains des marais seront divisés en plusieurs classes, dont le nombre n'excédera pas dix, et ne pourra être au dessous de cinq : ces classes seront formées d'après les divers degrés d'inondation. Lorsque la valeur des différentes parties du marais éprouvera d'autres variations que celles provenant des divers degrés de submersion, et dans ce cas seulement, les classes seront formées sans égard à ces divers degrés, et toujours de manière à ce que toutes les terres de même valeur présumée soient dans la même classe.

» Art. 10. Le périmètre des diverses classes sera tracé sur le plan cadastral qui aura servi de base à l'entreprise. — Ce tracé sera fait par les ingénieurs et les experts réunis.

» Art. 11. Le plan, ainsi préparé, sera soumis à l'approbation du préfet; il restera déposé au secrétariat de la préfecture pendant un mois; les parties intéressées seront invitées, par affiches, à prendre connaissance du plan, à fournir leurs observations sur son exactitude, sur l'étendue donnée aux limites jusques auxquelles se feront sentir les effets du dessèchement, et enfin, sur le classement des terres.

» Art. 12. Le préfet, après avoir reçu ces observations, celles en réponse des entrepreneurs du dessèchement, celles des ingénieurs et des experts, pourra ordonner les vérifications qu'il jugera convenables. — Dans le cas où, après vérification, les parties intéressées persisteraient dans leurs plaintes, les questions seront portées devant la commission constituée par le tit. 10 de la présente loi.

» Art. 13. Lorsque les plans auront été définitivement arrêtés, les deux experts nommés par les propriétaires et les entrepreneurs du dessèchement se rendront sur les lieux; et après avoir recueilli tous les renseignemens nécessaires, ils procéderont à l'appréciation de chacune des classes composant le marais, eu égard à sa valeur réelle au moment de l'estimation considérée dans son état de marais, et sans pouvoir s'occuper d'une estimation détaillée par propriété. — Les experts procéderont en présence du tiers expert, qui les départagera, s'ils ne peuvent s'accorder.

» Art. 14. Le procès-verbal d'estimation par classe, sera déposé pendant un mois à la préfecture. Les intéressés en seront prévenus par affiches; et s'il survient des réclamations, elles seront jugées par la commission. — Dans tous les cas, l'estimation sera soumise à ladite commission, pour être jugée et homologuée par elle; elle pourra décider outre et contre l'avis des experts.

» Art. 15. Dès que l'estimation aura été définitivement arrêtée, les travaux de dessèchement seront commencés; ils seront poursuivis et terminés dans les délais fixés par l'acte de concession, sous les peines portées audit acte.

TIT. III. DES MARAIS PENDANT LE COURS DES TRAVAUX DE DESSÈCHEMENT.

» Art. 16. Lorsque, d'après l'étendue des marais, ou la difficulté des travaux, le dessèchement ne pourra être opéré dans trois ans, l'acte de concession pourra attribuer aux entrepreneurs du dessèchement une portion en deniers, du produit des fonds qui auront les premiers profité des travaux de dessèchement. — Les contestations relatives à l'exécution de cette clause de l'acte de concession, seront portées devant la commission.

TIT. IV. DES MARAIS APRÈS LE DESSÈCHEMENT, ET DE L'ESTIMATION DE LEUR VALEUR.

» Art. 17. Lorsque les travaux prescrits par l'état ou par l'acte de concession seront terminés, il sera procédé à leur vérification et réception. — En cas de réclamations, elles seront portées devant la commission, qui les jugera.

» Art. 18. Dès que la reconnaissance des travaux aura été approuvée, les experts respectivement nommés par les propriétaires et les entrepreneurs du dessèchement, et accompagnés du tiers expert, procéderont, de concert avec les ingénieurs, à une classification des fonds desséchés, suivant leur valeur nouvelle, et l'espèce de culture dont ils seront devenus susceptibles. — Cette classification sera vérifiée, arrêtée, suivie d'une estimation, le tout dans les mêmes formes ci-dessus prescrites pour la classification et l'estimation des marais avant le dessèchement.

TIT. V. RÈGLES POUR LE PAIEMENT DES INDEMNITÉS DUES PAR LES PROPRIÉTAIRES, EN CAS DE DÉPOSSESSION.

» Art. 19. Dès que l'estimation des fonds desséchés aura été arrêtée, les entrepreneurs du dessèchement présenteront à la commission un rôle contenant : — 1° Le nom des propriétaires; — 2° L'étendue de leur propriété; — 3° Les classes dans lesquelles elle se trouve placée, le tout relevé sur le plan cadastral; — 4° L'énonciation de la première estimation, calculée à raison de l'étendue et des classes; — 5° Le montant de la valeur nouvelle de la propriété depuis le dessèchement, réglée par la seconde estimation et le second classement; 6° Enfin la différence entre les deux estimations. — S'il reste dans le marais des portions qui n'auront pu être desséchées, elles ne donneront lieu à aucune prétention de la part des entrepreneurs du dessèchement.

» Art. 20 Le montant de la plus-value obtenue par le dessèchement, sera divisé entre le propriétaire et le concessionnaire, dans les proportions qui auront été fixées par l'acte de concession. — Lorsqu'un dessèchement sera fait par l'état, sa portion dans la plus-value sera fixée de manière à le rembourser de toutes ses dépenses. Le rôle des indemnités sur la plus-value sera arrêté par la commission et rendu exécutoire par le préfet.

» Art. 21. Les propriétaires auront la faculté de se libérer de l'indemnité par eux due, en délaissant une portion relative du fonds calculée sur le pied de la dernière estimation; dans ce cas, il n'y aura lieu qu'au droit fixe d'un franc, pour l'enregistrement de l'acte de mutation de propriété.

» Art. 22. Si les propriétaires ne veulent pas délaisser des fonds en nature, ils constitueront une rente sur le pied de quatre pour cent, sans retenue; le capital de cette rente sera toujours remboursable, même par portions, qui cependant ne pourront être moindres d'un dixième, et moyennant vingt cinq capitaux.

» Art. 23. Les indemnités dues aux concessionnaires ou au gouvernement, à raison de la plus-value résultant des dessèchemens, auront privilége sur toute ladite plus-value, à la charge seulement de faire transcrire l'acte de concession, ou le décret qui ordonnera le dessèchement au compte de l'état, dans le bureau ou dans les bureaux des hypothèques de l'arrondissement ou des arrondissemens de la situation des marais desséchés. — L'hypothèque de tout individu inscrit avant le dessèchement sera restreinte, au moyen de la transcription ci-dessus ordonnée, sur une portion de propriété égale en valeur à sa première valeur estimative des terrains desséchés.

» Art. 24. Dans le cas où le dessèchement d'un marais ne pourrait être opéré par les moyens ci-dessus organisés, et où, soit par les obstacles de la nature, soit par des oppositions persévérantes des propriétaires, on ne pourrait parvenir au dessèchement, le propriétaire ou les propriétaires de la totalité des marais pourront être contraints à délaisser leur propriété, sur estimation faite dans les formes déjà prescrites. — Cette estimation sera soumise au jugement et à l'homologation d'une commission formée à cet effet; et la cession sera ordonnée sur le rapport du ministre de l'intérieur, par un réglement d'administration publique.

TIT. VI. DE LA CONSERVATION DES TRAVAUX DE DESSÈCHEMENT.

» Art. 25. Durant le cours des travaux de dessèchement, les canaux, fossés, rigoles, digues et autres ouvrages, seront entretenus et gardés aux frais des entrepreneurs du dessèchement.

» Art. 26. A compter de la réception des travaux, l'entretien et la garde seront à la charge des propriétaires, tant anciens que nouveaux. Les syndics déjà nommés, auxquels le préfet pourra en adjoindre deux ou quatre pris parmi les nouveaux propriétaires, proposeront au préfet des réglemens d'administration publique, qui fixeront le genre et l'étendue des contributions nécessaires pour subvenir aux dépenses. — La commission donnera son avis sur ces projets de réglement, et, en les adressant au ministre, proposera aussi la création d'une administration composée de propriétaires qui devra faire exécuter les travaux; il sera statué sur le tout en conseil d'état.

» Art. 27. La conservation des travaux de dessèchement, celle des digues contre les torrens, rivières et fleuves, et sur les bords des lacs et de la mer, est commise à l'administration publique. Toutes réparations et dommages seront poursuivis par voie administrative comme pour les objets de grande voirie. Les délits seront poursuivis par les voies ordinaires, soit devant les tribunaux de police correctionnelle, soit devant les cours criminelles, en raison des cas.

TIT. VII. DES TRAVAUX DE NAVIGATION, DES ROUTES, DES PONTS, DES RUES, DES PLACES ET QUAIS DANS LES VILLES; DES DIGUES, DES TRAVAUX DE SALUBRITÉ DANS LES COMMUNES.

» Art. 28. Lorsque, par l'ouverture d'un canal de navigation, par le perfectionnement de la navigation d'une rivière, par l'ouverture d'une grande route, par la construction d'un pont, un ou plusieurs départemens, un ou plusieurs arrondissemens, seront jugés devoir recueillir une amélioration à la valeur de leur territoire, ils seront susceptibles de contribuer aux dépenses des travaux, par voie de centimes additionnels aux contributions; et ce, dans les proportions qui seront déterminées par des lois spéciales. — Ces contributions ne pourront s'élever au-delà de la moitié de la dépense; le gouvernement fournira l'excédant.

» Art. 29. Lorsqu'il y aura lieu à l'établissement ou au perfectionnement d'une petite navigation, d'un canal de flottage, à l'ouverture ou à l'entretien de grandes routes d'un intérêt local, à la construction ou à l'entretien de ponts sur lesdites routes ou sur des chemins vicinaux, les départemens contribueront dans une proportion, les arrondissemens les plus intéressés dans une autre, les communes les plus intéressées d'une manière encore différente; le tout selon les degrés d'utilité respective. — Le gouvernement ne fournira de fonds, dans ce cas, que lorsqu'il le jugera convenable; les proportions des diverses contributions seront réglées par des lois spéciales.

» Art. 30. Lorsque par suite des travaux déjà énoncés dans la présente loi, lorsque par l'ouverture de nouvelles rues, par la formation de places nouvelles, par la construction de quais, ou par tous autres travaux publics généraux, départementaux ou communaux, ordonnés ou approuvés par le gouvernement, des propriétés privées auront acquis une notable augmentation de valeur, ces propriétés pourront être chargées de payer une indemnité qui pourra s'élever jusqu'à la valeur de la moitié des avantages qu'elles auront acquis : le tout sera réglé par estimation dans les formes déjà établies par la présente loi, jugé et homologué par la commission qui aura été nommée à cet effet.

» Art. 31. Les indemnités pour paiement de plus-value seront acquittées au choix des débiteurs, en argent ou en rentes constituées à quatre pour cent net, ou en délaissement d'une partie de la propriété si elle est divisible : ils pourront aussi délaisser en entier les fonds, terrains ou bâtimens dont la plus-value donne lieu à l'indemnité; et ce, sur l'estimation réglée d'après la valeur qu'avait l'objet avant l'exécution des travaux desquels la plus-value aura résulté. — Les art. 21 et 23, relatifs aux droit d'enregistrement et aux hypothèques, sont applicables aux cas spécifiés dans le présent article.

» Art. 32. Les indemnités ne seront dues par les propriétaires des fonds voisins des travaux effectués, que lorsqu'il aura été décidé, par un réglement d'administration publique rendu sur le rapport du ministre de l'intérieur, et après avoir entendu les parties intéressées, qu'il y a lieu à l'application des deux articles précédens.

» Art. 33. Lorsqu'il s'agira de construire des digues à la mer, ou contre les fleuves, rivières et torrens navigables ou non navigables, la nécessité en sera constatée par le gouvernement, et la dépense supportée par les propriétés protégées, dans la proportion de leur intérêt aux travaux : sauf les cas où le gouvernement croirait utile et juste d'accorder des secours sur les fonds publics.

» Art. 34. Les formes précédemment établies et l'intervention d'une commission seront appliquées à l'exécution du précédent article. — Lorsqu'il y aura lieu de pourvoir aux dépenses d'entretien ou de réparation des mêmes travaux, au curage des canaux qui sont en même temps de navigation et de dessèchement, il sera fait des réglemens d'administration publique qui fixeront la part contributive du gouvernement et des propriétaires. Il en sera de même lorsqu'il s'agira de levées, de barrages, de pertuis, d'écluses, auxquels des propriétaires de moulins ou d'usines seraient intéressés.

» Art. 35. Tous les travaux de salubrité qui intéressent les villes et les communes, seront ordonnés par le gouvernement, et les dépenses supportées par les communes intéressées.

» Art. 36. Tout ce qui est relatif aux travaux de salubrité, sera réglé par l'administration publique : elle aura égard, lors de la rédaction du rôle de la contribution spéciale destinée à faire face aux dépenses de ce genre de travaux, aux avantages immédiats qu'acquerraient telles ou telles propriétés privées, pour les faire contribuer à la décharge de la commune dans des proportions variées, et justifiées par les circonstances.

» Art. 37. L'exécution des deux articles précédens restera dans les attributions des préfets et des conseils de préfecture.

TIT. VIII. DES TRAVAUX DE ROUTE ET DE NAVIGATION RELATIFS A L'EXPLOITATION DES FORÊTS ET MINIÈRES.

» Art. 38. Lorsqu'il y aura lieu d'ouvrir ou de perfectionner une route ou des moyens de navigation dont l'objet sera d'exploiter avec économie des forêts ou des bois, des mines ou minières, ou de leur fournir un débouché, toutes les propriétés de cette espèce, générales, communales ou privées, qui devront en profiter, seront appelées à contribuer pour la totalité de la dépense, dans les proportions variées des avantages qu'elles devront en recueillir. — Le gouvernement pourra néanmoins accorder sur les fonds publics les secours qu'il croira nécessaires.

» Art. 39. Les propriétaires se libéreront dans les formes énoncées aux art. 21, 22 et 23 de la présente loi.

» Art. 40. Les formes d'estimation et l'intervention de la commission organisée par la présente loi seront appliquées à l'exécution des deux précédens articles.

TIT. IX. DE LA CONCESSION DE DIVERS OBJETS DÉPENDANS DU DOMAINE.

» Art. 41. Le gouvernement concédera, aux conditions qu'il aura réglées, les marais, lais, relais de la mer, le droit d'endiguage, les accrues, atterrissemens et alluvion des fleuves, rivières et torrens, quant à ceux de ces objets qui forment propriété publique ou domaniale.

TIT. X. DE L'ORGANISATION ET DES ATTRIBUTIONS DES COMMISSIONS SPÉCIALES.

» Art. 42. Lorsqu'il s'agira d'un desséchement de marais ou d'autres ouvrages déjà énoncés en la présente loi, et pour lesquels l'intervention d'une commission spéciale est indiquée, cette commission sera établie ainsi qu'il suit.

» Art. 43. Elle sera composée de sept commissaires : leur avis ou leurs décisions seront motivées; ils devront, pour les prononcer, être au moins au nombre de cinq.

» Art. 44. Les commissaires seront pris parmi les personnes qui seront présumées avoir le plus de connaissances relatives soit aux localités, soit aux divers objets sur lesquels ils auront à prononcer. — Ils seront nommés par l'empereur.

» Art. 45. Les formes de la réunion des membres de la commission, la fixation des époques de ses séances et des lieux où elles seront tenues, les règles pour la présidence, le secrétariat et la garde des papiers, les frais qu'entraîneront ses opérations, et enfin tout ce qui concerne son organisation, seront déterminés, dans chaque cas, par un règlement d'administration publique.

» Art. 46. Les commissions spéciales connaîtront de tout ce qui est relatif au classement des diverses propriétés avant ou après le desséchement des marais, à leur estimation, à la vérification de l'exactitude des plans cadastraux, à l'exécution des clauses des actes de concession relatifs à la jouissance par les concessionnaires d'une portion des produits, à la vérification et à la réception des travaux de desséchement, à la formation et à la vérification du rôle de plus-value des terres après le desséchement; elles donneront leur avis sur l'organisation du mode d'entretien des travaux de desséchement; elles arrêteront les estimations dans le cas prévu par l'art. 24, où le gouvernement aurait à déposséder tous les propriétaires d'un marais; elles connaîtront des mêmes objets, lorsqu'il s'agira de fixer la valeur des propriétés, avant l'exécution de travaux d'un autre genre, comme routes, canaux, quais, digues, ponts, rues, etc., et après l'exécution desdits travaux, et lorsqu'il sera question de fixer la plus-value.

» Art. 47. Elles ne pourront, en aucun cas, juger les questions de propriété, sur lesquelles il sera prononcé par les tribunaux ordinaires, sans que, dans aucun cas, les opérations relatives aux travaux, ou l'exécution des décisions de la commission, puissent être retardées ou suspendues.

TIT. XI. DES INDEMNITÉS AUX PROPRIÉTAIRES POUR OCCUPATION DE TERRAINS.

» Art. 48. Lorsque, pour exécuter un desséchement, l'ouverture d'une nouvelle navigation, un pont, il sera question de supprimer des moulins et autres usines, de les déplacer, modifier, ou de réduire l'élévation de leurs eaux, la nécessité en sera constatée par les ingénieurs des ponts-et-chaussées. Le prix de l'estimation sera payé par l'État, lorsqu'il entreprend les travaux; lorsqu'ils sont entrepris par des concessionnaires, le prix de l'estimation sera payé avant qu'ils puissent faire cesser le travail des moulins et usines. — Il sera d'abord examiné si l'établissement des moulins et usines est légal; ou si le titre d'établissement ne soumet pas les propriétaires à voir démolir leurs établissemens sans indemnité, si l'utilité publique le requiert.

» Art. 49. Les terrains nécessaires pour l'ouverture des canaux et rigoles de desséchement, des canaux de navigation, de routes, de rues, la formation de places et autres travaux reconnus d'une utilité générale, seront payés à leurs propriétaires, et à dire d'experts, d'après leur valeur avant l'entreprise des travaux, et sans nulle augmentation du prix d'estimation.

» Art. 50. Lorsqu'un propriétaire fait volontairement démolir sa maison, lorsqu'il est forcé de la démolir pour cause de vétusté, il n'a droit à indemnité que pour la valeur du terrain délaissé, si l'alignement qui lui est donné par les autorités compétentes le force à reculer sa construction.

» Art. 51. Les maisons et bâtimens dont il serait nécessaire de faire démolir et d'enlever une portion pour cause d'utilité publique légalement reconnue, seront acquis en entier, si le propriétaire l'exige; sauf à l'administration publique ou aux communes à revendre les portions de bâtimens ainsi acquises, et qui ne seront pas nécessaires pour l'exécution du plan. La cession par le propriétaire à l'administration publique ou à la commune, et la revente, seront effectuées d'après un décret rendu en conseil d'État sur le rapport du ministre de l'intérieur, dans les formes prescrites par la loi.

» Art. 52. Dans les villes, les alignemens pour l'ouverture des nouvelles rues, pour l'élargissement des anciennes qui ne font point partie d'une grande route, ou pour tout autre objet d'utilité publique, seront donnés par les maires, conformément au plan dont les projets auront été adressés aux préfets, transmis avec leur avis au ministre de l'intérieur, et arrêtés en conseil d'État. — En cas de réclamation de tiers intéressés, il sera de même statué en conseil d'état sur le rapport du ministre de l'intérieur.

» Art. 53. Au cas où, par les alignemens arrêtés, un propriétaire pourrait recevoir la faculté de s'avancer sur la voie publique, il sera tenu de payer la valeur du terrain qui lui sera cédé. Dans la fixation de cette valeur, les experts auront égard à ce que le plus ou le moins de profondeur du terrain cédé, la nature de la propriété, le reculement du reste du terrain bâti ou non bâti loin de la nouvelle voie, peut ajouter ou diminuer de valeur relative pour le propriétaire. — Au cas où le propriétaire ne voudrait point acquérir, l'administration publique est autorisée à le déposséder de l'ensemble de sa propriété, en lui payant la valeur telle qu'elle était avant l'entreprise des travaux. La cession et la revente seront faites comme il a été dit en l'art. 51 ci-dessus.

» Art. 54. Lorsqu'il y aura lieu en même temps à payer une indemnité à un propriétaire pour terrains occupés, et à recevoir de lui une plus-value pour des avantages acquis à ses propriétés restantes, il y aura compensation jusqu'à concurrence; et le surplus seulement, selon les résultats, sera payé au propriétaire ou acquitté par lui.

» Art. 55. Les terrains occupés pour prendre les matériaux nécessaires aux routes ou aux constructions publiques, pourront être payés aux propriétaires comme s'ils eussent été pris pour la route même. — Il n'y aura lieu à faire entrer dans l'estimation la valeur des matériaux à extraire, que dans les cas où l'on s'emparerait d'une carrière déjà en exploitation; alors lesdits matériaux seront évalués d'après leur prix courant, abstraction faite de l'existence et des besoins de la route pour laquelle ils seraient pris, ou des constructions auxquelles on les destine.

» Art. 56. Les experts, pour l'évaluation des indemnités relatives à une occupation de terrain, dans les cas prévus au présent titre, seront nommés, pour les objets de travaux de grande voirie, l'un par le propriétaire, l'autre par le préfet; et le tiers expert, s'il en est besoin, sera de droit l'ingénieur en chef du département : lorsqu'il y aura des concessionnaires, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le concessionnaire, et le tiers expert par le préfet. — Quant aux travaux des villes, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le maire de la ville, ou de l'arrondissement pour Paris, et le tiers expert par le préfet.

» Art. 57. Le contrôleur et le directeur des contributions donneront leur avis sur le procès-verbal d'expertise qui sera soumis, par le préfet, à la délibération du conseil de préfecture; le préfet pourra, dans tous les cas, faire faire une nouvelle expertise.

TIT. XII. DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

» Art. 58. Les indemnités pour plus-value, dues à raison des travaux déjà entrepris, et spécialement à raison des travaux de desséchement, seront réglées d'après les dispositions de la présente loi. Des règlemens d'administration publique statueront sur la possibilité et le mode d'application à chaque cas ou entreprise particulière; et alors l'organisation et l'intervention de la commission spéciale seront toujours nécessaires.

» Art. 59. Toutes les lois antérieures cesseront d'avoir leur exécution en ce qui serait contraire à la présente.

SECTION PREMIÈRE.

Du mur et du fossé mitoyens.

653. Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire. — C. civ., 654 à 665, 675, 676, 1134, 1350 et 1352. — Cout. Paris, 211, 214.

654. Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné;

Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre. — C. civ., 676, 681, 1350 et 1352. — Paris, 214.

1. — De cela seul que deux héritages sont contigus, il y a présomption suffisante que les deux propriétaires voisins se sont entendus pour faire à frais communs la dépense nécessitée pour l'établissement de la clôture qui leur est également utile à tous deux, et qui entraînerait pour chacun d'eux la perte d'une portion de leur terrain si chacun voulait se clore isolément. De là le droit de *mitoyenneté*. V. Delvincourt, t. 1er, p. 167; Toullier, t. 3, p. 128, 130, 133 et 136; Favard, vo *Servitudes*, sect. 2e, § 4, no 1er; Duranton, t. 5, nos 301 à 308; Pardessus, nos 143 à 153, 159 et 160 à 164, et Fremy, *Code des architectes et entrepreneurs de constructions*, nos 150 et suiv.

2. En effet, quel que soit le mode de clôture qui sera adopté, il faudra nécessairement que celui qui veut s'enclore seul prenne sur lui-même non seulement l'espace de terrain nécessaire pour établir sa clôture, mais il sera encore forcé de laisser au delà une portion libre qui sera entièrement perdue, afin de ne porter aucune atteinte aux droits du voisin.

3. — S'il s'agit d'un mur, les fondations devront en être assises de telle sorte qu'elles ne portent pas sur la ligne extrême formant séparation des deux héritages, car le tassement du mur, en repoussant les terres, pourrait le faire porter sur le sol de la propriété voisine. Il faudra donc qu'il soit construit en retrait à une certaine distance qui est déterminée par l'usage des lieux et qui sera au moins de dix-huit pouces.

4. — Également, si on adopte pour clôture un fossé, la partie extérieure de ce fossé ne pourra pas être placée sur la ligne formant séparation des deux héritages, comme aussi le fossé ne devra pas être ouvert à pans droits, car l'éboulement naturel des terres se faisant alors aux dépens de l'héritage voisin, on empiéterait ainsi sur la propriété voisine. Il sera donc nécessaire que chaque propriétaire établisse sur lui-même un fossé de clôture en donnant une inclinaison de quarante-cinq degrés à la paroi extérieure donnant du côté du voisin, de telle sorte que l'arête extérieure du

fossé se trouve placée en retrait, à une distance de la ligne séparative des deux propriétés, qui sera déterminée par l'usage des lieux et qui est généralement fixée à dix-huit pouces.

5. — Enfin, il en sera de même d'une clôture qui serait formée d'une haie vive, car si elle était placée sur la ligne extrême séparative des deux héritages, la haie, en prenant dans tous les sens sa croissance, se serait bientôt étendue sur le fonds voisin au mépris des droits du propriétaire. Il faudra donc également que celui qui veut s'enclore d'une haie vive la place en retrait sur son propre terrain, de manière à laisser un certain espace vide sur lequel pourront s'étendre et les branches et les racines de la haie. Cette distance sera également déterminée par l'usage des lieux, et également encore elle est généralement fixée à dix-huit pouces.

6. — Mais si la clôture est faite au moyen d'une haie sèche, de treillage ou de planches, alors rien n'empêche qu'elle soit placée non pas absolument sur la dernière limite de la ligne séparative des deux propriétés, mais aussi près qu'il sera possible de le faire sans faire entreprise sur le sol appartenant au voisin.

7. — Mais d'une autre part, comme chacun des propriétaires a le même droit de s'enclore et d'établir pour son héritage le même mode de clôture en observant la même distance, il en résultera qu'il se trouvera entre tous les héritages contigus un espace de terrain entièrement perdu pour la culture, qui variera suivant les localités, mais qui formera des ruelles impraticables d'environ trois pieds de largeur.

8. — C'est pour remédier à cet inconvénient que le droit de mitoyenneté a été admis, car alors le mur, le fossé, la haie ou toute autre clôture se trouveront assis sur la ligne même séparative des deux propriétés, de manière à protéger également les deux héritages contigus.

9. — On présumera donc facilement, en l'absence de titre ou de possession contraires, que toute clôture quelconque qui sert à séparer deux héritages a été établie aux frais communs des deux propriétaires.

10. — A cet égard et en ce qui concerne le mur mitoyen, le Code civil établit des présomptions qui doivent être admises toutes les fois que la preuve contraire n'est pas rapportée. Nous aurons à nous occuper tout à l'heure plus spécialement du fossé mitoyen et de la haie mitoyenne.

11. — Toutefois et à l'égard des murs de clôture, il est à remarquer que les présomptions établies par le Code civil ne peuvent être admises que pour les constructions faites sous l'empire du Code. En ce qui concerne les murs qui existaient au moment de sa promulgation, il faut remonter à la législation antérieure, aux statuts locaux et surtout aux coutumes qui régissaient alors chaque province.

12. — En principe donc, et à l'égard des murs qui étaient construits avant le Code civil, c'est à la législation antérieure qu'il faut se reporter pour déterminer s'ils étaient mitoyens ou non. C'est donc d'après les caractères déterminés par les usages ou par les coutumes que l'on doit se décider, sans s'arrêter aux signes de mitoyenneté qui ont été adoptés par le Code civil. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juill. 1837; *Toulouse*, 11 juill. 1836 (t. 2 1838, p. 97); — Merlin, *Rép.*, vº *Mitoyenneté*, § 1er, nº 5, et Pardessus, nº 164.

13. — Du reste, les présomptions admises par la loi nouvelle sont simples. On suppose que celui qui s'est gêné dans la construction de son mur, de telle sorte qu'il a rejeté les eaux sur sol au lieu de les porter au dehors, n'a pris cette précaution que parce qu'il n'était pas propriétaire de la partie de terrain qui était au delà du mur, de telle sorte qu'il s'est vu contraint, pour ne pas porter atteinte aux droits du voisin, de construire à l'extérieur son mur à pan droit, ou de disposer des chaperons, des filets, des corbeaux, des égouts, de manière à retenir les eaux sur lui.

14. — Mais ces présomptions elles-mêmes ne seront pas admises si, des circonstances de la cause et de la disposition particulière des lieux, il résulte qu'en fait l'un des propriétaires a dû contribuer seul à la construction du mur qui dans ce cas sera sa propriété privée.

15. — Sur ce point, les juges ont à rechercher si en effet la présomption de la loi n'est pas combattue et détruite par d'autres présomptions graves, précises et concordantes.

16. — C'est ainsi que la présomption, d'après laquelle tout mur servant de séparation entre bâtimens jusqu'à l'héberge est réputé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire, sera détruite par la preuve qu'à l'époque où le mur a été construit, l'un des terrains n'était pas enclos; d'où la conséquence que le mur existant a été construit par celui-là seul qui avait dès-lors enclos son terrain. V. *J. Pal. Bourges*, 21 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 645).

17. — Spécialement, le propriétaire du mur a, dans ce cas, une action contre le propriétaire voisin qui sera recevable pendant trente ans pour le forcer, soit à démolir les constructions qu'il a appuyées sur le mur, soit à acheter la mitoyenneté. V. *J. Pal.* même arrêt.

18. — Également, il n'y a plus lieu à présomption légale de mitoyenneté du mur dans les villes lorsqu'il n'existe de bâtimens que d'un seul côté du mur. V. *J. Pal. Pau*, 18 août 1834; — Toullier, t. 3, nº 185; Merlin, *Rép. Mitoyenneté*, § 1er, nº 5.

19. — La copropriété du mur peut d'ailleurs s'acquérir par prescription. V. *J. Pal.* même arrêt.

655. La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun. — C. civ., 646, 656 à 659, 665 et 669; — L. 28, § 1, L. 39, ff., *de Damno infecto*.

656. Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne. — C. civ., 699.

657. Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres (deux pouces) près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée. — C. civ., 662, 674 et 675; — L. 12, ff., *Communi dividundo*.

658. Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au dessus de la hauteur de la clôture commune, et, en outre, l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur. — C. civ., 660, 662, 1382 et 1734; — L. 1, C., *de Ædificiis privatis*.

659. Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté. — C. civ., 662.

660. Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement, peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédent d'épaisseur, s'il y en a. — C. civ., 659; Cout. Paris, art. 195, 196, 205, 208 et 210.

1. — Ces divers articles ne contiennent pas de décision de principe; ils renferment de simples applications au droit de mitoyenneté des règles de l'équité naturelle. V. Delvincourt, t. 1er, p. 168; Toullier, t. 3, p. 147; Duranton, t. 5, nº 316; Pardessus, nº 166; Favard, sect. 2, § 4, nos 4 et 5.

2. — Ainsi l'art. 655 ne fait qu'appliquer la maxime, que chacun des communistes doit contribuer aux dépenses d'entretien nécessitées par la chose commune au prorata de son intérêt dans la chose.

3. — L'art. 656 admet toutefois un droit d'abandon qui est généralement autorisé entre communistes; car en fait de droits purement réels, on peut toujours se dérober aux charges en délaissant la chose, pourvu que la renonciation soit faite de bonne foi et non à contre-temps. Elle serait faite à contre-temps à l'égard du droit de mitoyenneté si le mur mitoyen soutenait un bâtiment qui appartînt à celui qui veut faire l'abandon, car ce serait à la fois abandonner et retenir, puisqu'il se sert lui-même du mur mitoyen sur lequel il a une servitude d'appui. Au reste, dans ce cas, ce serait à lui surtout que l'abandon porterait préjudice, car dès le jour même il pourrait lui être fait sommation d'enlever les constructions appuyées sur le mur à la mitoyenneté duquel il aurait renoncé.

4. — Du reste, il ne lui serait pas permis de renoncer à la mitoyenneté d'une partie du mur pour s'en tenir seulement à la mitoyenneté de la partie sur laquelle ses constructions sont appuyées; c'est là une restriction qui est admise seulement dans le cas prévu par l'art. 661, lorsque l'on veut acquérir partie d'un mur qui n'est pas mitoyen, mais lorsque par lui-même le mur est mitoyen, le droit de mitoyenneté ne peut plus être scindé.

5. — L'art. 657 renferme une disposition qui aurait mieux trouvé sa place dans les réglemens de police relatifs aux constructions; et, en effet, on ne doit considérer sa décision que comme un exemple donné pour assurer les droits réciproques des propriétaires voisins qui sont tenus dans leurs constructions de prendre toutes les précautions nécessaires pour préserver de toute atteinte le droit d'autrui.

6. — Chacun des propriétaires a donc la faculté d'user du mur pour son utilité dans toute son épaisseur, sauf aux deux propriétaires à en user également si les constructions de chacun d'eux se portent sur le même point.

7. — Mais quant à la construction des cheminées en particulier, on ne doit pas s'en tenir à la disposition de l'art. 657, car s'il y avait danger à adosser une cheminée contre le mur mitoyen à l'endroit où la poutre est réduite à l'ébauchoir jusqu'à la moitié du mur, la cheminée doit être nécessairement déplacée, et c'est en effet ce que prescrivent les réglemens de police. V. art. 662.

8. — Enfin les art. 658 à 660 concernant le droit qui appartient à chacun des communistes d'exhausser à ses frais et dépens le mur mitoyen, règlent cette faculté de telle sorte qu'elle ne doit porter aucune atteinte aux droits établis, car il faut toujours que le constructeur dispose les choses de telle sorte que tous les autres communistes se retirent entièrement indemnes de la nouvelle dépense que lui seul occasionne.

9. — Mais, dans ce cas, la copropriété du mur mitoyen se divise dans des proportions inégales.

10. — Le nouveau mur substitué à l'ancien est bien mitoyen comme l'ancien mur l'était lui-même, mais toute la partie ajoutée est devenue la propriété exclusive du constructeur qui contribuera aux réparations dans une proportion plus forte, même dans la partie qui aura augmenté d'épaisseur. Quant à la partie exhaussée, elle n'est pas mitoyenne.

11. — De là aussi il résulte que lorsque les autres propriétaires voudront utiliser pour eux-mêmes la dépense qui a été faite, ils devront rembourser au constructeur leur part proportionnelle dans la dépense, et alors la mitoyenneté sera établie sur de nouvelles bases, d'après l'étendue de l'acquisition qu'ils auront faite; car dans ce cas ils pourront user du bénéfice accordé par l'art. 661, qui permet d'acheter seulement partie de la mitoyenneté.

12. — Toutefois, cette faculté qu'a tout copropriétaire d'exhausser le mur mitoyen, peut être limitée dans l'intérêt même du propriétaire voisin, et les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, régler la hauteur de la construction. V. *J. Pal. Metz*, 12 juin 1807; — Pardessus, *des Servitudes*, nº 173; Delvincourt, t. 1er, p. 403; Toullier, t. 3, nos 402 et 403, et Duranton, t. 5, nos 330 et 331.

661. Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti. — C. civ., 660; — Cout. Paris, 184.

1. — Ce droit donné à tout propriétaire d'acheter en tout ou en partie la mitoyenneté du mur que le voisin a fait construire pour se clore, est fondé sur ce principe d'équité naturelle qui autorise l'un à profiter de la dépense qui a été faite par l'autre, lorsqu'il n'en peut résulter pour ce dernier, aucun préjudice réel. V. Delvincourt, t. 1er, p. 167 et t. 2, p. 118; Toullier, t. 3, p. 134 et 137; Pardessus, nos 152 et 153, et Duranton, t. 5, nos 319, 320 à 327, 328, 363, 365, 411 et 161.

2. — Il y avait d'ailleurs ici à invoquer un motif d'utilité publique que nous avons déjà énoncé; l'avantage de conserver à la culture ces portions de terrains qui seraient nécessairement et par la force même des choses demeurées abandonnées, comme vaines et vagues, si chacun eût été mis dans l'obligation de s'enclore sans pouvoir profiter de la clôture déjà faite par autrui.

3. — Il s'agit donc ici d'une disposition générale qui constitue une véritable expropriation d'utilité publique et qui, à ce titre, a saisi par le seul effet de sa promulgation, tous les héritages contigus, en sorte que le droit d'acquérir la mitoyenneté du mur construit par le voisin, s'applique à tous les héritages, et même à ceux qui ont été enclos anciennement sous l'empire d'une coutume qui ne donnait pas une telle faculté.

4. — Ainsi, et en principe, le propriétaire voisin peut toujours acquérir la mitoyenneté du mur qui forme clôture de l'héritage contigu, alors même que le mur aurait été construit en retrait, de manière à laisser un espace libre entre les deux propriétés, si cet espace est de trop peu d'importance pour former une partie réservée. V. *J. Pal. Bourges*, 3 déc. 1837 (t. 2 1838, p. 179).

5. — Par l'acquisition de la mitoyenneté, les deux propriétaires deviennent au même titre copropriétaires du mur sur lequel ils auront les mêmes droits à exercer, et qu'ils posséderont désormais en qualité de communistes.

6. — Toutefois, le principe posé dans cet article peut donner lieu à des difficultés sérieuses.

7. — La première qui se présente est de savoir de quelle nature est la vente qui sera faite de la mitoyenneté du mur, et quelles en seront les conséquences relativement au paiement du prix.

8. — Il s'agit, comme on le voit, d'une vente forcée que le propriétaire originaire du mur n'est pas libre de refuser, en sorte que si les parties ne tombent pas d'accord, il ne reste plus qu'à nommer des experts pour déterminer le montant de la somme que l'acquéreur aura à payer.

9. — Mais nulle part la loi n'exige que le paiement de l'indemnité soit préalable à la dépossession qui résulte de la seule déclaration du propriétaire voisin qu'il entend se rendre acquéreur de la mitoyenneté du mur.

10. — De quelle nature sera donc l'action qui doit être intentée? est-ce une action réelle qui, de la même nature que l'hypothèque ou la vente d'un immeuble distinct, s'attachera à la chose de telle sorte que tout détenteur deviendra débiteur du prix à charge du délaissement; ou bien ne verra-t-on dans le contrat qu'une stipulation ordinaire, une convention qui donnera action seulement contre celui qui l'a souscrite?

11. — On ne doit pas hésiter à se ranger à la première opinion; l'acquisition de la mitoyenneté d'un mur est une véritable vente d'immeuble et constitue une action qui est réelle de sa nature.

12. — L'action en remboursement du prix de la mitoyenneté du mur est donc une action réelle qui peut être exercée contre le détenteur de l'immeuble.

13. — Spécialement celui des deux propriétaires qui a payé la totalité du mur, peut se pourvoir contre le tiers acquéreur de l'immeuble pour être remboursé de la moitié du prix, alors même que cet acquéreur aurait été étranger à la convention qui a rendu le mur mitoyen. V. *J. Pal. Paris*, 3 avr. 1841 (t. 1er 1841, p. 580).

14. — Également, si celui qui a acquis la mitoyenneté du mur ne paie pas la somme stipulée à l'époque déterminée, il y a lieu à résolution du contrat, et dès-lors le mur cesse d'être mitoyen. V. *J. Pal. Paris*, 22 janv. 1831.

15. — Spécialement, ce droit de résolution forme une action réelle qui peut être intentée contre tout détenteur de l'immeuble, en quelques mains qu'il passe. V. *J. Pal. Paris*, 22 janv. 1834.

16. — *Contra* le propriétaire du mur, dont la mitoyenneté a été achetée, mais non payée par le propriétaire voisin, n'a pas l'exercice du privilège de vendeur pour se faire rembourser du prix. V. *J. Pal. Paris*, 23 juill. 1833.

17. — Mais cette décision qui tendait à considérer l'action comme purement personnelle, doit être rejetée.

18. — Toutefois, l'acquéreur n'aurait-il pas le droit de se refuser au paiement en abandonnant la mitoyenneté? C'est notre avis, car n'étant pas obligé personnellement, il peut toujours être admis à se dérober aux charges en abandonnant le bénéfice.

19. — Une autre question qui offre plus de gravité encore est celle de savoir quel sera l'effet de l'acquisition de la mitoyenneté par rapport aux servitudes qui existent dans le mur lui-même au profit de l'un des fonds sur l'autre.

20. — Spécialement, le droit de jour, le droit de passage, le droit de puisage continueront-ils de subsister après que le mur aura été déclaré mitoyen?

21. — Mais écartons d'abord ce qui concerne le droit de passage et le droit de puisage pour lesquels le mur n'est en réalité qu'un accessoire afin de nous attacher exclusivement au droit de jour.

22. — En effet, quant au passage et au puisage, ce sont là des droits qui existent par eux-mêmes; que le mur soit mitoyen ou non, ils n'en devront pas moins subsister conformément aux droits acquis. La mitoyenneté n'a été elle-même achetée que sous la condition que ces droits subsisteraient, sauf au propriétaire du fonds servant à donner au propriétaire du fonds dominant un autre passage pour exercer la servitude.

23. — Mais à l'égard du droit de jour, soit jour de souffrance, soit jour d'aspect, acquis par titre ou par prescription, le propriétaire du fonds servant, en acquérant la mitoyenneté du mur dans lequel ils sont ouverts, pourra-t-il les faire boucher, soit par l'effet d'une simple déclaration de sa part faite sans nécessité, soit par l'usage qu'il voudra faire du mur en adossant des constructions sur la partie dans laquelle les jours sont ouverts?

24. — Sur ce point les avis sont partagés.

25. — Mais en principe on doit décider que l'acquisition de la mitoyenneté du mur donne le droit de faire boucher tous les jours de souffrance. V. *J. Pal. Lyon*, 26 juill. 1838, et *Cass.*, 21 déc. 1836 (t. 2 1838, p. 633).

26. — Également celui qui acquiert la mitoyenneté du mur, a, dès-lors, le droit de faire boucher tous les jours de souffrance ou de coutume qui s'y trouvent établis. V. *J. Pal. Toulouse*, 28 déc. 1832; — Toullier, t. 3, no 163; Duranton, t. 5, p. 813, et Pardessus, no 155.

27. — Et ce droit s'étendra non seulement aux jours de souffrance, mais à tous autres jours.

28. — Ainsi, la servitude de jour acquise par prescription ne fait point obstacle à ce que le propriétaire voisin acquière la mitoyenneté du mur dans lequel les jours sont ouverts, et à ce qu'il construise des bâtimens qui entraîneront la destruction des jours. V. *J. Pal. Bastia*, 18 oct. 1834; *Cass.*, 6 déc. 1814; — Pardessus, no 211.

29. — Également, le propriétaire qui acquiert la mitoyenneté d'un mur peut forcer le voisin à boucher les jours qui se trouvaient ouverts dans le mur avant l'acquisition encore qu'il ne veuille élever lui-même aucune construction contre le mur séparatif. V. *J. Pal. Paris*, 18 juin 1836; *Cass.*, 5 déc. 1814, 1er déc. 1813; *Angers*, 20 août 1818; — Merlin, *Rép.*, vo Vue, § 3, no 8; Pardessus, no 211, Delvincourt, t. 1er, p. 397.

30. — *Contra*. Dans ce cas non seulement les jours doivent être respectés, mais celui qui a acquis la mitoyenneté n'a pas même le droit de construire contre le mur mitoyen de manière à gêner les jours ouverts. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1836, et *Rennes*, 26 déc. 1833.

30. — Dans ce sens également, si un propriétaire a pratiqué dans la partie non mitoyenne d'un mur joignant l'héritage du voisin, des jours qu'il a possédés pendant trente ans, la servitude de vues droites est acquise, et le voisin ne peut en achetant la mitoyenneté du mur, le contraindre à boucher ses fenêtres. V. *J. Pal. Grenoble*, 1er août 1827; et *Bordeaux*, 8 mai 1828.

31. — C'est aussi la décision que renferme un arrêt rendu récemment après partage par la cour royale de *Poitiers* qui a décidé spécialement que le voisin qui achète la mitoyenneté d'un mur ne peut exiger la suppression des cheminées qui se trouvaient au moment où l'acquisition de la mitoyenneté a eu lieu, établies dans l'épaisseur du mur. V. *J. Pal. Poitiers*, 29 déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 536).

32. — Nous ne pouvons partager cette doctrine, ce dernier arrêt se fonde sur ce que, supprimer les ouvrages existant, ce serait donner un effet rétroactif à la mitoyenneté, mais cette raison n'est pas décisive, car le mur n'est pas mitoyen s'il n'appartient pas également aux deux parties, et si toutes deux n'ont pas un droit égal à en jouir avec les mêmes conditions. Dans le système contraire à l'arrêt que nous indiquons, la suppression des travaux existant dans l'épaisseur du mur sera la conséquence de la déclaration de mitoyenneté et certainement ce ne sera pas un effet rétroactif. Toutefois la question offre des difficultés sérieuses ainsi qu'il résulte des arrêts contraires que nous venons de rapporter.

33. — La question la plus grave est sans contredit celle posée par Duranton qui prévoit le cas d'une servitude acquise soit par titre, soit par prescription, soit par destination du père de famille, dans le mur que l'on veut rendre mitoyen; mais, à notre avis, tout ce qui résulterait alors du droit acquis à la servitude c'est l'obligation imposée par l'art. 660 au propriétaire du fonds servant, d'en opérer le rachat. Il est certain qu'en achetant la moitié du mur il est tenu de payer non pas seulement la moitié de sa valeur matérielle mais aussi de tenir compte de l'avantage qui résulte pour lui de la libération d'une obligation formelle.

34. — Nous croyons cette décision seule conforme aux vrais principes qui doivent tendre toujours à favoriser l'affranchissement du fonds servant.

Toutefois nous n'admettrions nous-même cette solution que dans le cas où l'acquisition du mur mitoyen est faite à titre universel et non lorsqu'elle a lieu seulement pour partie du mur, car alors l'acquéreur de la mitoyenneté ne peut plus invoquer un droit général de propriété.

662. L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre. — C. civ., 657 à 659, 674; C. procéd., 302 et suiv., 1034 et 1035; Cout. Paris, 184; — L. 11, ff., *si Servitus vindicetur*. L. 28, ff., *De communi dividundo*.

1. — L'art. 662 s'applique aux constructions qui par elles-mêmes ne sont pas nuisibles et pour lesquelles il est inutile de recourir aux réglemens de police. Pour ces dernières constructions c'est à l'art. 674 qu'il faut se reporter. V. Delvincourt, t. 1er, p. 168; Toullier, t. 3, p. 142, 143, 886; Duranton, t. 5, no 335 et suiv.; Pardessus, no 1672, et Favard, sect. 2e, § 4, no 3.

2. — Ici il s'agit seulement de régler les droits réciproques de chacun des communistes à la jouissance de la chose commune.

3. — Or, il est de principe qu'entre communistes, l'usage doit être réglé par la convention, et à défaut de convention, il faut nécessairement se retirer devant le juge qui décidera suivant les circonstances et par appréciation des faits, quelle sera dans chacun des cas déterminés l'étendue des droits de chacun des communistes.

4. — La règle qui doit être rigoureusement observée est que si le mur mitoyen est soumis en faveur de chacun des propriétaires à la servitude d'appui, c'est sous la condition que chacun d'eux sera indemne des constructions élevées par l'autre.

5. — Si donc les constructions projetées nécessitent que le mur mitoyen soit renforcé, il ne pourra être passé outre sans que le constructeur fasse d'abord à ses frais tous les travaux de consolidation qui seront reconnus indispensables.

6. — Et en général tous les changemens qui seront faits et qui pourraient être considérés comme préjudiciables ne seront autorisés qu'à la charge par celui qui veut les faire d'en supporter toutes les conséquences.

7. — Ainsi, lorsque deux héritages contigus sont séparés par une clôture mitoyenne en pan de bois, établie par le père de famille, celui des deux propriétaires qui veut remplacer la clôture par un mur peut être forcé de construire le mur sur l'emplacement même qu'occupait le pan de bois, à charge par lui de prendre sur son propre terrain l'excédant nécessaire pour asseoir les fondations. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1832, et *Metz*, 23 août 1830.

663. Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis èsdites villes et faubourgs: la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (dix pieds) de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres. — C. civ., 647, 655, 656, 658 et 1159; Cout. Paris, 205; — L. 35, 36, 37 et 39, ff., *de Damno infecto*.

1. — La disposition de l'art. 663 est fondée sur des motifs de sécurité publique, en sorte que par sa nature elle est obligatoire pour tous et ne doit admettre aucune exception. V. Delvincourt, t. 1er, p. 166; Toullier, t. 3, p. 112, 115 et 411; Duranton, t. 5, no 316, et Pardessus, nos 148 et suiv., 190, 228, 336 et suiv.

2. — Ainsi elle forme un droit nouveau qui a saisi au moment de sa promulgation tous les héritages existant, et dès-lors quiconque dans les villes et faubourgs veut contraindre son voisin à s'enclore à frais communs, est autorisé à le mettre en demeure de concourir avec lui à la construction d'un mur mitoyen.

3. — Ici la loi n'admet qu'un seul mode de clôture, le mur mitoyen; tout autre mode doit être rejeté comme n'offrant pas une sécurité assez complète.

4. — Spécialement, dans les villes et faubourgs on ne peut considérer une haie comme formant une clôture suffisante et l'un des propriétaires peut forcer l'autre à remplacer cette haie par un mur mitoyen. V. *J. Pal. Amiens*, 15 août 1838 (t. 1er 1839, p. 578).

5. — Du reste la disposition de l'art. 663, C. civ. est générale et doit s'appliquer à tout terrain qui forme dépendance intime de l'habitation encore qu'il ne soit pas en nature de cour ou de jardin. V. *J. Pal. Limoges*, 26 mai 1838 (t. 2 1838, p. 650); — Pardessus, nº 148.

6. — Également l'art. 663, C. civ. est applicable lorsqu'il s'agit d'un terrain servant à l'exploitation d'un jardin dont il peut être considéré comme une dépendance nécessaire. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1835 et 27 nov. 1827.

7. — Dans les villes et faubourgs, la clôture étant obligatoire, l'un des propriétaires ne peut se refuser à contribuer aux frais de la clôture commune en abandonnant la moitié du terrain sur lequel la clôture doit être établie et en renonçant à la mitoyenneté de cette clôture. V. *J. Pal. Amiens*, 13 août 1838 (t. 1er 1839, p. 576).

8. — La disposition de l'art. 656 n'a donc plus lieu dans ce cas particulier où il s'agit, non pas d'entretenir un mur existant, mais de créer une clôture qui n'existe pas (V. Duranton, t. 5, nº 319; Pardessus, nº 168; Delvincourt, t. 1er, p. 400, et Lepage, *Lois des bâtimens*, t. 1er, p. 36.

9. — *Contra* celui qui est assigné pour contribuer aux frais de construction du mur de clôture dans une ville ou un faubourg peut se refuser à cette contribution en faisant abandon du terrain nécessaire pour asseoir le mur et en renonçant au droit de mitoyenneté (V. *J. Pal. Toulouse*, 7 janv. 1831); mais cette décision doit être absolument rejetée; c'est la nécessité publique qui exige qu'une clôture soit établie. V. *J. Pal. Cass.*, 5 mars 1828 et 29 déc. 1819; — Maleville, art. 663.

664. Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit — (C. civ., 815, 1134 et 1686; C. procéd., 953 et suiv.);

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient. — C. civ., 655.

Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche.

Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite.

1. — Cet article donne l'exemple d'une division de la propriété qui partage, sur le même terrain, la propriété du dessous et la propriété du dessus, en subdivisant même cette dernière, ainsi que cela peut arriver comme nous l'avons expliqué sous l'art. 552, C. civ. V. Delvincourt, t. 1er, p. 464; Toullier, t. 3, p. 152; Duranton, t. 5, p. 339, 340 à 347; Pardessus, nºs 190 et suiv., et Frémy, nºs 282 et suiv.

2. — Lorsque des parties se trouvent ainsi en communion d'intérêts, c'est par le titre d'institution que leurs droits respectifs doivent être déterminés, mais en général, et à défaut de stipulations expresses, on doit toujours se reporter à la règle que chacun des communistes doit contribuer aux dépenses faites dans l'intérêt commun, dans la proportion du droit qu'il a à la chose.

3. — Aussi, au lieu d'entrer dans les détails que contiennent les derniers paragraphes de l'article, peut-être eût-il été plus sage de s'en tenir au principe posé relativement aux gros murs et au toit de la maison, sans spécifier à la charge de qui devaient être chaque plancher et chaque étage d'escalier; car le danger de ces énumérations est d'être incomplètes. C'est ainsi que l'on a entièrement oublié de parler des plafonds qui, d'après la règle adoptée par l'article, doivent être mis à la charge du propriétaire de chacun des étages auxquels ils servent.

4. — On a même été assez embarrassé pour déterminer le véritable caractère d'une semblable communion, qui tient, en effet, tout à la fois du droit de propriété et du droit de servitude. Quant à nous, notre avis serait que l'on doit considérer ce partage comme constituant une véritable propriété commune, sous certains rapports, et séparée sous d'autres; en sorte que ce ne serait jamais à titre de servitude, mais comme copropriétaire, soit des gros murs, soit des escaliers, soit de la couverture que les ayant-droit participeraient à une dépense commune, au prorata de leur part de propriété privée.

5. — Mais l'art. 664 considérant, quant aux escaliers en particulier, chaque étage comme constituant une propriété privée, à charge de laisser le passage à titre de servitude, on a dû en conclure que le propriétaire de chaque étage avait la propriété exclusive de la partie de l'escalier qui conduisait de l'étage inférieur aux siens.

De là toutes les décisions que nous allons rapporter.

6. — En principe, l'art. 664, C. civ., établit entre les divers ayant-droit plutôt une servitude qu'un droit de copropriété. Dans tous les cas, chacun des communistes aura la faculté de disposer de la portion qui sert plus spécialement à son usage, pourvu qu'il ne porte pas atteinte à la jouissance des autres communistes. V. *J. Pal. Grenoble*, 15 juin 1832.

7. — Spécialement, le propriétaire de l'un des étages a le droit de changer la forme et la disposition de l'escalier qui conduit à l'étage qui lui appartient. V. *J. Pal.* même arrêt.

8. — *Contra*, en principe, le droit qui appartient aux divers propriétaires des étages d'une maison est pour chacun d'eux un droit absolu de propriété qui leur permet de faire tous ouvrages qu'ils jugeront nécessaires ou utiles, pourvu qu'ils ne causent aucun dommage aux autres propriétaires, et qu'ils n'entraînent aucun danger pour la solidité de la maison. V. *J. Pal. Nîmes*, 3 déc. 1839 et 4 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 460 et 477) et Paris, 17 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 610).

9. — Par suite des mêmes principes on a jugé que, lorsque l'étage supérieur appartient à un propriétaire qui n'a ni le sol ni les étages inférieurs, il peut, sans le consentement des autres propriétaires exhausser la maison d'un étage comme ayant la propriété exclusive du dessus. V. *J. Pal. Paris*, 17 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 610).

10. — Mais il faut ajouter nécessairement, pourvu qu'il ne porte atteinte en aucune manière aux droits des communistes, et que surtout il n'aggrave pas leur position, quant aux frais communs d'entretien et de réparation.

11. — Or, comment pourra-t-il se faire que la construction d'un étage supérieur n'aggrave pas la position des autres propriétaires, nous ne dirons pas relativement aux gros murs et au toit, puisque le constructeur sera tenu des réparations dans une proportion plus forte, mais relativement aux escaliers de chaque étage qui auront une plus grande charge à supporter. Aussi, pensons-nous que toutes ces décisions ne doivent être admises qu'avec un certain ménagement, et en appliquant toujours le principe que chacun des communistes sortira indemne, et qu'il lui est dû indemnité pour tout changement quelconque qui tendrait à aggraver de quelque manière que ce soit sa position.

12. — Ainsi, lorsqu'une maison a été partagée de manière que l'un des copropriétaires a eu pour lui l'appartement du bas, chacun des copartageans a la propriété exclusive de son lot, mais ne peut établir de servitude sur la portion de maison qui est échue à son voisin. V. *J. Pal. Besançon*, 20 août 1812; — Merlin, *Rép.*, vº *Servitude*, § 2.

13. — Également, celui qui est propriétaire d'une cave qui se prolonge sous le terrain de la cour appartenant au voisin, a le droit d'exiger que ce dernier tienne constamment le pavé de sa cour en bon état de réparation, afin d'éviter l'infiltration des eaux; surtout, s'il offre de contribuer pour moitié aux frais de réparation. V. *J. Pal. Bourges*, 8 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 609).

14. — Également encore, les frais nécessités pour les réparations à faire aux escaliers et aux lieux d'aisances de deux maisons contiguës qui ont en commun les escaliers et les fosses, doivent être répartis entre les propriétaires, au prorata de la valeur de chacune des maisons, et non par moitié. V. *J. Pal. Lyon*, 5 fév. 1831; *Cass.*, 2 fév. 1825; — Delvincourt, t. 1er, p. 385, et Toullier, t. 3, nº 295.

665. Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes actives et passives se continuent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise. — C. civ., 703, 704, 707 et 2262; — L. 4, § 29, ff., *de Usurpationibus et Usucapionibus*.

666. Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire. — C. civ., 667 à 669, 1134, 1350 et 1352; C. pén., 456.

667. Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé. — C. civ., 1350 et 1352.

668. Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve. — C. civ., 1350 et 1352.

669. Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs. — C. civ., 846 et 655.

1. — Nous avons expliqué sous l'art. 653 comment un fossé pouvait être établi pour former la clôture d'un héritage, et ce que nous avons dit des signes de mitoyenneté indiqués par la loi pour caractériser le mur mitoyen, s'applique également au fossé ainsi qu'à la haie vive qui serviront de clôture. V. Delvincourt, t. 1er, p. 467; Toullier, t. 3, p. 154; Duranton, t. 5, nºs 348 à 365; Pardessus, nº 182. Favard, vº *Servitude*, sect. 2º, § 4, nºs 11 et 12, et Frémy, nºs 301 et suiv.

2. — C'est donc toujours en l'absence de titre ou de preuve contraire, résultant, soit d'anciens usages soit de la disposition des lieux, que l'on admettra comme signes de mitoyenneté ou de non mitoyenneté la présomption admise par la loi.

3. — Du reste, la mitoyenneté d'un fossé ne peut être fondée sur la possession annale comme aussi elle ne peut être détruite par la possession annale. Cette mitoyenneté doit résulter, soit de titres, soit des présomptions établies par la loi. V. *J. Pal. Poitiers*, 23 juin 1836; *Douai*, 13 fév. 1836; *Bourges*, 6 mai 1825; — Pardessus, nº 183, et Duranton, t. 5, nº 358.

4. — Le fait d'avoir curé à différentes époques le fossé séparatif de deux héritages, et d'avoir employé les terres provenant du curage à la culture, ne constitue pas un droit de propriété exclusive sur le fossé lui-même qui sera réputé mitoyen, s'il n'y a pas titre contraire ou rejet exclusif de la terre sur un seul bord. V. *J. Pal. Angers*, 6 mars 1833; — Duranton, t. 5, nº 358.

5. — Mais le copropriétaire d'un fossé mitoyen ne peut, sans le consentement de l'autre copropriétaire voisin, combler la moitié du fossé qui borde son héritage. V. *J. Pal. Angers*, 1er juin 1836.

670. Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire. — C. civ., 673, 1134, 1350, 1352 et 2262; C. pén., 456.

1. — Il en est de la haie vive séparative de deux héritages contigus, comme du mur et du fossé, ce sont les mêmes principes qui devront être appliqués. V. Delvincourt, t. 1er, p. 167 et 168; Toullier, t. 3, p. 154 et suiv. Duranton, t. 5, nº 365; Pardessus, nº 188, et Favard, sect. 2º, § 4, nº 12.

2. — Ainsi la possession annale ne peut être invoquée pour établir un droit exclusif au profit de l'un des propriétaires voisins sur la haie séparative de deux héritages contigus.

3. — La présomption de mitoyenneté ne peut être détruite que par un titre positif ou une possession trentenaire. V. *J. Pal. Bourges*, 27 mars 1835, 31 mars 1832, et *Cass.*, 13 déc. 1836.

4. — Le propriétaire qui a succombé au possessoire dans la réclamation par lui faite de la mitoyenneté d'une haie n'en est donc pas moins recevable à agir au pétitoire pour faire déclarer la haie mitoyenne, encore bien qu'il ait été reconnu que l'autre propriétaire en avait la possession exclusive depuis plus d'an et jour. V. *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 204), et *Bourges*, 31 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 465).

5. — Spécialement, c'est par la prescription trentenaire seule que la présomption de mitoyenneté peut être détruite. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

6. — En effet la présomption de mitoyenneté relativement à la haie séparative de deux héritages contigus peut être détruite par une possession trentenaire constatant que l'un des deux propriétaires en a joui exclusivement à titre de maître. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1833; *Bourges*, 31 mars 1832, *Toulouse*, 19 mars 1831; *Angers*, 7 juill. 1830. — Toullier, t. 3, p. 220; Pardessus, nº 188, et Duranton, t. 5, nº 370.

7. — Mais la preuve de la mitoyenneté d'une haie résulte suffisamment de cette circonstance que les deux propriétaires voisins se sont partagé depuis plus de trente ans les fruits provenant des arbres plantés dans la haie. V. *J. Pal. Bourges*, 1er juill. 1840 (t. 1er 1841, p. 89). — Au besoin la mitoyenneté serait alors acquise par prescription.

8. — Du reste l'art. 670, C. civ., a abrogé pour l'avenir tous les usages locaux en matière de mitoyenneté des haies. V. *J. Pal. Bourges*, 30 nov. 1831.

671. Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par les usages constants et reconnus; et, à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives. — C. civ., 552, 553, 672, 673 et [illegible]; — L. 13, *in fin.*, ff., *Finium regundorum*.

672. Le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés. — C. civ., 671.

Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches.

Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a droit de les y couper lui-même. — C. civ., 552; — L. 1, § 1 et 6, ff., *de Arbor. cædend.*

673. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne, sont mitoyens comme la haie; et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus. — C. civ., 670; — L. 13, ff., *Finium regundorum*; L. 2, ff., *de Arboribus cædend.*

1. — De tout temps, on a veillé à ce que les plantations fussent faites à une distance déterminée de la ligne séparative de deux héritages, parce que l'arbre planté trop près, en étendant ses branches sur l'héritage voisin et ses racines dans le sol, porte atteinte au droit d'autrui. V. Delvincourt, t. 1^er^, p. 160; Toullier, t. 3, p. 211, 378 et t. 8, p. 243; Proudhon, t. 6, n° 2989; Duranton, t. 5, n° 390, et Pardessus, n° 194.

2. — A cet égard, l'art. 671 pose une règle générale qui devra être suivie désormais dans toutes les localités, sauf l'usage contraire.

3. — Ici les règlemens locaux ont conservé toute leur force, ils se trouvent maintenus par l'effet d'une disposition expresse de la loi, en sorte que c'est toujours à ces règlemens qu'il faudra se référer.

4. — Du reste la distance fixée par l'art. 671, C. civ., pour la plantation des arbres, à défaut d'usage contraire, s'applique aux héritages urbains comme aux héritages ruraux. V. *J. Pal. Nîmes*, 11 juin 1833, et *Paris*, 2 déc. 1820.

5. — Mais les arbres de haute tige plantés à une distance moindre que celle qui est déterminée par la loi peuvent être maintenus dans les localités où il était de notoriété publique que cette tolérance existait dans ce cas la preuve par témoins doit être admise. V. *J. Pal. Poitiers*, 7 janv. 1834, et *Bourges*, 16 nov. 1830.

6. — Ainsi un usage local, qui permet la plantation d'arbres de haute tige à une distance moindre que celle déterminée par l'art. 671, C. civ., peut être prouvé par témoins, bien qu'aucune preuve écrite de cet usage n'ait existé avant la promulgation du Code;

7. — Et le droit de conserver des arbres à haute tige à une distance moindre que celle réglée par l'art. 691, peut s'acquérir par prescription.

Spécialement, la prescription du droit de conserver dans une haie des arbres de haute tige à une distance moindre que celle fixée par la loi, commence du jour où les arbres eux-mêmes ont commencé à exister comme arbres de haute tige, et non du jour de la plantation de la haie. V. *J. Pal. Bourges*, 16 nov. 1830, et *Cass.*, 27 déc. 1820 et 9 juin 1825.

8. — En principe donc le droit de conserver des arbres de haute futaie à une distance moindre de six pieds de l'héritage voisin, peut s'acquérir par la prescription de trente ans. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mai 1832; *Metz*, 2 juill. 1829, *Bourges*, 8 oct. 1841 (t. 2 1842, p. 444); — Toullier, t. 3, n° 512; Pardessus, n° 193, et Proudhon, *Usufr.*, t. 6, n° 2989.

9. — Mais ce droit ne donne pas celui de les remplacer par d'autres lorsqu'ils viennent à périr. V. *J. Pal. Rennes*, 19 juin 1836, et *Bourges*, 8 déc. 1841 (t. 2 1842, p. 444).

10. — Également lorsque les arbres à haute tige ont été placés par destination du père de famille, ils doivent être conservés, mais le propriétaire voisin n'en a pas moins le droit de faire couper les branches qui avancent sur son terrain V. *J. Pal. Cass.*, 16 juill. 1834.

11. — Et en principe, une servitude, quoique établie par la loi, est prescriptible par trente ans, lorsqu'elle a pour objet l'intérêt privé et non le maintien de l'ordre public, par exemple la défense de planter à une distance plus ou moins rapprochée de l'héritage voisin. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juin 1825, et 27 déc. 1820.

12. — Les dispositions du Code civ. relatives à la distance à observer pour la plantation des arbres à haute tige sont applicables aux forêts. V. *J. Pal. Rennes*, 19 juin 1836 (t. 2 1842, p. 443); — Curasson sur Proudhon, *Dr. d'us.*, t. 7, n° 572.

13. — Elles s'appliquent aussi aux héritages urbains comme aux héritages ruraux. V. *J. Pal. Nîmes*, 11 juin 1833. — Cependant, il en était différemment dans l'ancien droit. V. Cæpola, *de Arb.*; Brisson, *C. de Interd.*; nouv. Brillon, v° *Arbres*, p. 137, et Goupy, sur Desgodets, p. 366.

14. — D'après Curasson (sur Proudhon, *Dr. d'us.*, t. 8, p. 787), elles ne s'appliqueraient point aux fonds communaux.

15. — Mais l'usage que quelques statuts autorisaient, entre voisins, d'entrer sur les fonds l'un de l'autre pour cueillir les fruits de leurs arbres dont les branches s'étendaient sur leurs héritages respectifs, se trouve aujourd'hui abrogé par l'art. 672, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 31 déc. 1810; — Pardessus, n° 196, *des Servitudes*; Duranton, t. 5, n° 400; Toullier, t. 3, n° 517, et Merlin, *Rép.*, v° *Voisinage*, § 4.

SECTION II.

De la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions.

674. Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non;

Celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau,

Y adosser une étable,

Ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives;

Est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin. — C. civ., 1159 et 1382; — L. 27, § 10, *ad leg. Aquiliam* L. 19, § 1, ff., *de Servitutib. prædiorum urbanorum*. L. 17, § 2 ff., *si servitus vindicetur*.

1. — Toutes les constructions qui intéressent l'ordre public et la sécurité générale sont soumises à la surveillance spéciale de l'autorité administrative qui à cet égard a le droit d'arrêter tous règlemens de police qui lui paraissent utiles ou nécessaires. V. Delvincourt, t. 1^er^, p. 166; Toullier, t. 3, p. 101 et 200; Favard, v^is^ *Fumier*, n° 3, *Servitudes*, sect. 2, § 4, n^os^ 13 et suiv.; Duranton, t. 5, n° 402; Pardessus, n^os^ 199 à 202 et 233 à 241, Fremy, n^os^ 317 et suiv.

2. — Ainsi à l'égard des puits et des fosses d'aisance, c'est aux règlemens particuliers de police que l'on doit se reporter pour savoir quelles précautions sont à prendre à l'effet d'éviter les inconvéniens que ces constructions peuvent présenter non seulement pour les voisins mais pour le propriétaire même de l'héritage.

3. — Et en général ce n'est pas seulement aux constructions qui seront élevées près du mur mitoyen que l'action de la police administrative sera restreinte, mais elle s'étendra à toutes les constructions générales qui doivent être faites suivant les règles de l'art et avec de telles précautions qu'il n'y ait aucun danger à courir pour ceux qui les habitent.

4. — Aussi ce droit de l'administration s'étend-il à la vérification de l'état matériel de toutes les constructions existantes, que l'autorité administrative a le droit de faire démolir lorsqu'elles menacent ruine soit par cause de vétusté soit par vice de construction.

5. — C'est par suite des mêmes principes que l'administration doit exercer une surveillance spéciale sur les établissemens *incommodes*, *insalubres* ou *dangereux*, et qu'elle a le droit de leur assigner certains emplacemens hors desquels il n'est pas permis de les élever.

6. — Ce que nous avons dit à l'égard des usines établies sur les cours d'eau s'applique également à toutes les usines que les règlemens placent dans la classe des établissemens incommodes, insalubres et dangereux.

7. — En principe, ces établissemens ne peuvent être formés sans une autorisation administrative, et ils doivent être supprimés à la première réquisition, lorsque s'élève un danger que l'on n'avait pas prévu.

8. — Quant aux creusemens des puits et des fosses, outre les précautions générales qui doivent être prises dans l'intérêt des ouvriers et du propriétaire, on doit veiller à ce qu'ils ne soient pas établis dans une distance trop rapprochée des fonds voisins, auxquels ils pourraient porter préjudice.

9. — A cet égard, le voisin lui-même a une action directe pour forcer le propriétaire à faire tous les travaux qui seront reconnus indispensables par le juge, encore bien qu'ils ne résultent pas d'un règlement général de police.

10. — Et ce droit existe pour toutes les constructions, non seulement celles qui se trouvent énoncées dans l'art. 674, mais pour toutes les constructions qui, de leur nature, pourraient être réputées préjudiciables.

11. — Mais à la charge de qui seront les frais nécessités par ces travaux extraordinaires? Evidemment ils seront mis à la charge du propriétaire constructeur, car c'est lui qui fait innovation dans l'état des lieux; et les travaux ne sont ordonnés que pour éviter un dommage qu'il serait condamné à réparer.

12. — Spécialement le propriétaire qui est forcé à faire un contre-mur pour appuyer une cheminée ou âtre, une forge, un four ou un fourneau, ne peut contraindre le voisin à contribuer à la dépense.

13. — Également tout propriétaire pourra être tenu de construire un contre-mur pour retenir sur sa propriété les eaux qui tendraient à s'infiltrer dans le mur mitoyen ou non qui sépare les deux propriétés contiguës.

14. — Du reste le voisin qui, au mépris des règlemens administratifs, construit une étable, ne peut échapper à la démolition en offrant de faire servir le bâtiment à un autre usage. V. *J. Pal. Colmar*, 11 nov. 1840 (*J. Pal.* t. 2 1841, p. 682).

15. — Spécialement l'établissement d'une fosse pour éteindre la chaux, est soumise aux dispositions de l'art. 674, elle ne peut être établie contre un mur mitoyen. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 août 1831.

SECTION III.

Des vues sur la propriété de son voisin.

675. L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant. — C. civ., 651 à 654, 661 et 698.

676. Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant. — C. civ., 654 et 681.

Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un chassis à verre dormant. — C. civ., 677.

677. Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs.

678. On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres (six pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage. — C. civ., 552 et 680.

679. On ne peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a six décimètres (deux pieds) de distance. — C. civ., 552 et 680.

680. La distance dont il est parlé dans les deux articles précédents, se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait, et, s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés.

1. — Ces divers articles ne considèrent le droit de vue sur la propriété du voisin que comme constituant non pas une servitude légale, mais un simple fait de tolérance, entièrement subordonné à l'état des lieux. V. Delvincourt, t. 1^er^, p. 160; Toullier, t. 3, p. 146 et 380; Duranton, t. 5, n° 335; Favard, *Servitude*, sect. 2, § 4, n° 6, et Fremy, n^os^ 423 et suiv.

2. — Ainsi chacun a le droit d'ouvrir sur l'héritage de son voisin des *jours de souffrance* dont les dimensions sont réglés par les dispositions des articles qui précèdent, mais jamais il n'en résul-

tera un droit de servitude positif, car les jours de souffrance ne font aucun obstacle à l'exercice du droit de propriété, ils subsisteront seulement tant que le voisin n'aura pas besoin de la partie du mur dans laquelle ils sont ouverts pour y établir lui-même des constructions.

3. — Lors donc que le propriétaire voisin acquerra la mitoyenneté du mur, il pourra user du droit que lui donne l'art. 675 de les faire boucher, comme nous l'avons établi sous l'art. 661.

4. — Et même sans acquérir cette mitoyenneté, il aura tout droit de construire sur son terrain à telle distance qu'il lui plaira, alors même qu'il en résulterait que les jours de souffrance ne pourraient plus recevoir la lumière.

5. — Ainsi la distinction qu'il y a à établir au sujet des jours de souffrance est celle-ci : c'est qu'ils seront maintenus tant que la mitoyenneté du mur n'aura pas été acquise et ils devront être supprimés sans indemnité à la première réquisition du propriétaire voisin, dès qu'il aura acheté la mitoyenneté du mur.

6. — En effet, de simples jours de tolérance ne peuvent faire obstacle à ce que la mitoyenneté du mur soit acquise, et eux-mêmes ne peuvent s'acquérir par la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1836 (t. 2 1838, p. 279).

7.—Spécialement les jours de souffrance ne font point obstacle à l'acquisition de la mitoyenneté, encore qu'ils ne soient pas grillés ou ferrés. V. *J. Pal. Paris*, 29 avr. 1839 (t. 1er 1839, p. 503).

8. — Mais en est-il de même du droit de vue direct qui peut s'acquérir par titre ou par prescription? C'est ce que nous avons également établi sous l'art. 661 qui nous a donné occasion de traiter cette question; seulement, dans ce cas, nous avons reconnu qu'en acquérant la mitoyenneté du mur, le voisin qui se libérait d'une servitude devait payer le prix du rachat que l'on devait comprendre dans l'indemnité qu'il aura à payer pour le prix de la mitoyenneté du mur. V. art. 661, nos 18 et suiv.

9. — Du reste, la servitude de jour, lorsqu'elle est acquise par titre, doit être expressément réglée par la convention; mais à défaut de titre et quand elle résulte de la prescription, car elle est prescriptible, comme servitude continue et apparente, on doit en régler les effets par l'application des art. 678 et 679, C. civ.

10. — Ainsi toute vue directe ou fenêtre d'aspect établie depuis plus de trente ans dans le mur de séparation des deux héritages ou dans le mur qui joint l'héritage voisin d'une manière plus ou moins médiate, emporte avec elle prohibition pour le voisin de bâtir à une distance moindre de six pieds, à partir du mur dans lequel la vue est ouverte.

11. — Et si la servitude acquise par prescription est d'une vue de côté ou oblique, la prohibition de bâtir s'étendra à la distance de deux pieds à partir du mur dans lequel la vue oblique a été pratiquée.

12. — Toutefois, il appartient au juge de décider d'après les circonstances si le jour ouvert est de nature à fonder prescription, en d'autres termes, s'il constitue ou non un jour de souffrance.

13. — A cet égard, les caractères déterminés par la loi ne donnent que des présomptions qui seraient détruites par des présomptions contraires.

14. — C'est ainsi que des fenêtres percées dans le mur de séparation, mais au dessus de la maison voisine et donnant seulement jour sur les toits, peuvent être considérées comme ne constituant que de simples jours de tolérance, qui doivent être supprimés sans indemnité lorsque le voisin acquiert la mitoyenneté du mur. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 33); — Pardessus, p. 421.

15. — Également, celui qui n'a sur le terrain d'autrui que des jours de souffrance ne peut acquérir par prescription le droit de vue directe que du moment où en agrandissant ses jours de souffrance, il leur a donné un nouveau caractère; il ne peut donc, à l'appui de sa prétention, invoquer la possession où il était d'avoir antérieurement vue sur son voisin. V. *J. Pal. Colmar*, 6 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 433); *Nîmes*, 4 août 1837 (t. 2 1837, p. 259); *Cass.*, 5 déc. 1838 (t. 2 1838, p. 343) et 24 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 33).

16. — Également encore, la clause insérée dans la vente d'une maison faite sous l'empire de la coutume de Paris, que les jours de souffrance existant dans le mur mitoyen seront grillés et fermés par chassis à verre dormant, ne constitue pas une servitude de vue, mais elle oblige seulement le voisin sur qui planent ces jours, à les tolérer comme jours de coutume jusqu'au moment où il voudra adosser sur le mur mitoyen des constructions nécessitant la suppression de ces jours.

17. — Ainsi, cette clause n'établit qu'une tolérance et non un droit; elle ne peut dès-lors servir de base à la prescription ou à la destination du père de famille. V. *J. Pal. Lyon*, 19 avr. 1836.

18. — Du reste, la servitude de fenêtre oblique est distincte de celle *non altius tollendi*. Le copropriétaire d'un mur mitoyen peut donc, bien que le voisin ait acquis par prescription contre lui la servitude de fenêtre, être autorisé à exhausser ce mur. V. *J. Pal. Cass.*, 10 janv. 1810; *Pau*, 12 avr. 1826, et *Nîmes*, 21 déc. 1826; — Toullier, t. 3, no 534, et Duranton, t. 5, no 519.

19. — Également, celui qui a acquis par prescription des jours directs donnant sur le terrain voisin ne peut plus être condamné à les boucher; mais il n'en résulte pas qu'il puisse empêcher le voisin lui-même d'élever des constructions qui nuiront à ses jours. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 juin 1834.

20. — Mais lorsque le titre constitutif d'une servitude de vue établie antérieurement au Code civil, n'a pas réglé la distance à laquelle le propriétaire du fonds servant pourrait construire, on doit s'en référer aux principes posés par le Code et régler cette distance d'après les dispositions des art. 678 et 679, C. civ. V. *J. Pal. Paris*, 18 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 386), et *Cass.*, 24 juin 1823 et 23 avr. 1817.

21. — Toutefois, à cet égard, on pourrait faire une distinction relativement à la servitude de jour acquise par destination du père de famille, alors même que le titre constitutif ne préciserait pas la distance à laquelle on peut bâtir, parce que l'intention du père de famille en ce qui concerne cette distance peut résulter de la disposition même des lieux.

22. — Ainsi, en principe, si le droit de vue a été établi par la destination du père de famille, on doit régler la distance *ex æquo et bono*, d'après l'intention supposée du père de famille, surtout si la convention porte qu'il a voulu établir une maison *logeable* et *habitable*. Dans ce cas, le juge peut arbitrer la distance à laquelle il sera permis de bâtir. V. *J. Pal. Paris*, 29 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 223), et *Cass.*, 26 juill. 1831.

23. — En effet, dans ce cas, le propriétaire du fonds servant, qui ne peut, par son fait, diminuer l'usage de la servitude établie par la destination du père de famille, y porterait réellement atteinte. L'art. 678, C. civ., ne s'applique donc pas rigoureusement aux servitudes établies par la destination du père de famille. V. *J. Pal. Paris*, 24 juill. 1840; *Cass.*, 23 avr. 1817; — Toullier, t. 3, no 533, et Pardessus, vo *Servitudes*, no 292.

24. — Mais la servitude de vue acquise par prescription met obstacle à ce que le propriétaire du fonds servant élève sur son propre terrain des constructions qui tendent à empêcher l'exercice de la servitude ou à en diminuer l'usage, spécialement, en élevant le mur (non mitoyen) qui est séparatif des deux héritages contigus. V. *J. Pal. Nîmes*, 4 août 1837 (t. 2 1837, p. 259); *Bordeaux*, 1er déc. 1827; *Toulouse*, 21 avr. 1830; — Duranton, t. 5, no 519. — V. *contrà Colmar*, 10 mars 1832; *Cass.*, 10 janv. 1810; — Toullier, t. 3, no 533, et Pardessus, nos 285 et 292.

25. — Également, la servitude de jour établie par la possession de trente ans (comme servitude continue et apparente, aux termes de l'art. 690, C. civ.) emporte le droit d'empêcher le voisin, dont le terrain est contigu, d'élever sur ce terrain un mur qui détruise le jour dérivant de cette servitude. V. *J. Pal.* Bordeaux, 1er déc. 1827.

26. — L'interruption de la possession trentenaire de cette servitude ne peut être prouvée par témoins. V. *J. Pal.*, *Bordeaux*, 1er déc. 1827.

27. — Celui qui a prescrit le droit de vue sur l'héritage du voisin a, par cela même, acquis simultanément le droit d'empêcher le voisin d'élever aucune construction qui porte obstacle à son droit de vue. V. *J. Pal.*, *Nancy*, 7 févr. 1828, et *Bordeaux*, 1er déc. 1827.

28. — Il en serait autrement si les constructions ne nuisaient pas réellement à la servitude.

29. — Ainsi la servitude de vue n'empêche pas le propriétaire du fonds servant d'élever le sol autant qu'il lui plaît, pourvu qu'il ne nuise pas au jour du voisin. V. *J. Pal. Nîmes*, 16 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 251).

30. — Cependant il est des faits tellement caractéristiques qu'ils ne pourraient être tolérés.

31. — Ainsi le propriétaire du fonds servant, assujéti à la servitude de jour, ne peut établir un toit en vitrage au dessus des fenêtres du servitude; c'est là une atteinte directe portée aux droits du propriétaire du fonds dominant. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 223).

32. — L'arrêt qui déciderait en fait qu'une telle construction ne porte pas dommage, renfermant une déclaration contraire au maintien même du droit de servitude, doit être cassé. V. *J. Pal.* même arrêt.

33. — Mais celui qui a acquis droit de jour par prescription ne peut empêcher le propriétaire voisin de faire des constructions alors même qu'elles auront pour résultat de détruire les jours. V. *J. Pal. Colmar*, 10 mars 1832, et *Cass.*, 10 janv. 1810.

34. — *Contrà* la servitude de jour acquise par prescription met obstacle à ce que le propriétaire voisin puisse construire à une distance moindre de six pieds des jours ouverts. V. *J. Pal. Colmar*, 23 mars 1833.

35. — Et en principe la servitude de vues droites résultant de la destination du père de famille emporte prohibition de bâtir sur le fonds servant à une distance moindre de six pieds. V. *J. Pal. Paris*, 20 mai 1836, et 3 juin 1836, et *Cass.*, 23 avr. 1817.

36. — La servitude de jour établie par destination du père de famille peut être considérée non seulement comme portant interdiction de construire à moins de six pieds des jours ouverts, mais aussi comme portant défense d'établir sur le fonds servant, des constructions de telle sorte qu'elles puissent porter dommage aux jours ouverts sur le fonds dominant : à cet égard c'est l'intention du père de famille qu'il faut apprécier. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juill. 1831, et *Lyon*, 4 juill. 1828.

37. — Toutefois et en règle générale la servitude de jour établie par destination du père de famille ne fait point obstacle à ce que le propriétaire voisin élève sur son terrain des constructions à la distance de six pieds. V. *J. Pal. Pau*, 12 déc. 1834; *Cass.*, 24 juin 1823 et 23 avr. 1817; — Toullier, t. 3, no 533, et Solon, no 304. — V. aussi *Cass.*, 5 déc. 1836 (t. 2 1838, p. 343).

38. — Du reste le mode de clôture à claire voie formée par des barreaux scellés sur un mur d'appui ne peut constituer les vues droites et d'aspect dont fait mention l'art. 678, conséquemment le propriétaire voisin n'a pas le droit d'en demander la suppression. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1836, et *Bordeaux*, 28 août 1835.

39. — On ne peut considérer des empilages de bois construits en plates-formes comme établissant des jours directs sur les propriétés voisines; conséquemment on ne peut forcer le marchand de bois à laisser sur son terrain un espace libre de six pieds entre la ligne de séparation des deux propriétés et les piles qu'il établit. V. *J. Pal. Paris*, 6 août 1832.

40. — On ne peut d'ailleurs acquérir une servitude de vue sur une promenade publique, et dans tous les cas toute servitude de cette nature devrait cesser alors que le terrain privé sur lequel elle était exercée a reçu la destination de promenade publique. V. *J. Pal. Poitiers*, 31 janv. 1837 (t. 2, 1837, p. 468); *Cass.*, 11 fév. 1828, *Bourges*, 6 avr. 1829; — Pardessus, no 40; Proudhon, *Domaine*, t. 2, nos 363 et suiv., et Duranton, t. 4, p. 292. — V. ci-après art. 714, C. civ.

41. — Toutefois on peut acquérir droit de jour au dessus du mur d'enceinte qui forme la barrière de l'octroi d'une ville; c'est là un fait qui ne porte aucune atteinte à la destination du mur. V. *J. Pal. Nancy*, 11 janv. 1836 (t. 2, 1828, p. 71).

42. — Également il est libre à chacun des propriétaires d'ouvrir des jours directs sur une ruelle servant de passage commun encore qu'elle n'ait pas six pieds de largeur. V. *J. Pal. Bourges*, 13 déc. 1831.

43. — Mais le droit d'avoir sur l'héritage de son voisin des vues percées à une distance moindre de deux pieds ou de six pieds, s'éteint, lorsque le bâtiment dominant est démoli, pour être reconstruit à neuf sur l'alignement prescrit par la police. V. *J. Pal. Colmar*, 27 mars 1841, — Duranton, t. 7, no 636.

44. — Il ne faut pas d'ailleurs confondre la servitude de jour dont l'effet est déterminé par les art. 678 et 679 avec la servitude connue en droit sous la dénomination de *non altius tollendi*, qui emporte avec elle défense de construire au dessus d'une certaine hauteur dans toute l'étendue d'une certaine partie de terrain. L'une, la servitude de vue, est continue et apparente et peut s'acquérir par prescription, l'autre, la servitude *non altius tollendi*, est discontinue et non apparente et ne peut s'acquérir que par une convention formelle.

45. — Spécialement la servitude de ne point obscurcir le jour du voisin par des constructions est une servitude non apparente qui ne peut s'acquérir sans titre. L'action possessoire ne peut avoir lieu relativement à cette servitude. V. *J. Pal. Cass.*, 28 fév. 1814, 21 oct. 1807, 23 nov. 1808 et

13 août 1810; — Merlin, *Rép.* v° *Servitude*, § 25.

16. — Quant aux droits de vues et aux autres servitudes qui peuvent être réclamées sur la voie publique, il faut se reporter à l'art. 714 où nous traiterons des droits que peuvent exercer les particuliers sur toutes les choses communes.

SECTION IV.

De l'égout des toits.

681. Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin. — C. civ., 640, 651, 652, 688 et 1382.

1. — L'art. 681 considère également la servitude d'égout sous le seul rapport de servitude légale, et conséquemment il ne s'applique qu'aux eaux pluviales qui sont *res nullius* : il permet à chaque propriétaire de les déverser sur la voie publique, droit qui aurait pu et qui peut-être aurait dû lui être refusé. V. Delvincourt, t. 1er, p. 162; Toullier, t. 3, p. 211, 352 et 395; Favard, sect. 2e, § 4, n° 15; Duranton, t. 5, nos 154, 414, 415, 507 et suiv., et Fremy, nos 467 et suiv.

2. — Il serait en effet d'une bonne police, dans les villes, de prescrire les dispositions nécessaires pour que chaque propriétaire, sans déverser les eaux pluviales sur son voisin, ni sur la voie publique, puisse les rendre par des conduits souterrains aux égouts généraux de la ville.

3. — Du reste dans les villes importantes, et notamment à Paris, des ordonnances de police imposent à chaque propriétaire l'obligation de recevoir les eaux pluviales dans des chéneaux et de les mener jusqu'à la surface du sol par des conduits.

4. — C'est par abus que les eaux ménagères sont reçues dans les mêmes conduits, car la voie publique n'est pas assujétie à la servitude de les recevoir; à cet égard l'art. 681 est formel, il ne fait mention que des eaux pluviales.

5. — En effet et en principe, l'art. 681, C. civ., qui donne la faculté au propriétaire de faire écouler les eaux sur la voie publique, s'applique uniquement aux eaux provenant de l'égout des toits. V. *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1834.

6. — Spécialement, tout ouvrage qui sous le prétexte de faciliter l'écoulement des eaux sur la voie publique, aurait pour résultat de les rejeter sur les propriétés qui bordent l'autre côté de la rue, doit être réprimé, et les propriétaires lésés ont le droit d'agir directement devant les tribunaux pour obtenir la destruction de ces ouvrages. V. *J. Pal.* même arrêt; — Duranton, t. 5, n° 166. — V. contrà Pardessus, n° 82.

7. — Considéré sous le rapport privé, le droit de rejeter sur le voisin soit les eaux pluviales soit les eaux ménagères constitue une servitude, mais elle est de telle nature que, d'après les principes de notre droit actuel, elle ne peut être acquise que par titre.

8. — En effet elle constitue bien d'ordinaire une servitude apparente, puisqu'elle se manifestera généralement par un signe, soit le placement d'une gouttière soit l'avance d'un conduit, ou même l'existence d'une simple ouverture pour donner passage à l'eau, mais pour cela elle ne sera pas continue, en sorte que, comme toute servitude apparente mais discontinue, elle sera imprescriptible (art. 689).

9. — Ainsi la servitude d'égout appliquée aux eaux ménagères forme par elle-même une servitude discontinue qui exige le fait actuel de l'homme, et conséquemment elle ne peut être acquise que par titre. V. *J. Pal. Aix*, 31 janv. 1838 (t. 2 1838, p. 171).

10. — Également, la servitude d'égout et celle de tour d'échelle sont étrangères l'une à l'autre et peuvent exister l'une sans l'autre, puisque la première est continue et apparente, et la seconde non apparente et discontinue et ne peut dès-lors s'acquérir sans titre. » Conséquemment, la servitude d'égout acquise par prescription n'entraîne pas par voie de conséquence la servitude du tour d'échelle. V. *J. Pal. Bourges*, 3 août 1831; *Paris*, 6 août 1810, et *Caen*, 4 juill. 1826.

11. — La servitude qui obligerait le fonds servant à recevoir les eaux ménagères et urinaires provenant du fonds dominant doit être établie par titre; elle ne peut s'acquérir par prescription, alors même qu'un titre formel aurait déjà assujetti le fonds servant à recevoir les eaux provenant des gouttières du fonds dominant. V. *J. Pal. Paris*, 14 mars 1836.

12. — Mais la servitude d'égout accordée pour un fonds ne peut pas être étendue à un autre fonds appartenant au même propriétaire; et également la servitude d'égout accordée pour telle usine ne peut être étendue à une autre usine d'une autre nature qui remplacerait la première, d'où pourrait résulter une aggravation de la servitude. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 669).

13. — Et si par l'effet de règlemens municipaux les lieux sont mis dans un état tel que la servitude d'égout ne puisse plus subsister avec les mêmes conditions, elle doit être déclarée éteinte. V. *J. Pal.* même arrêt.

14. — La simple saillie du toit sur le fonds du voisin n'emportera donc pas signe de servitude irrévocablement acquis; mais si le propriétaire voisin n'a pas un titre formel qui établisse que la saillie du toit porte sur son terrain, la présomption légale sera qu'en réalité il n'y a point de saillie sur autrui, et qu'ainsi le propriétaire, dans sa construction, a disposé son toit de manière à rejeter les eaux sur son propre fonds.

15. — En effet, la saillie du toit emporte présomption de propriété à l'égard du terrain qui est placé au dessous. V. *J. Pal. Amiens*, 20 fév. 1840 (t. 2 1841, p. 728).

16. — Du reste, d'après les principes et les distinctions que nous avons établies plus haut, V. art. 681, n° 10, la servitude conventionnelle d'égout n'empêche pas le propriétaire du fonds servant d'acquérir la mitoyenneté du mur de l'édifice dominant et de faire toute construction contre ce mur, pourvu qu'il ne porte aucune atteinte à l'exercice de la servitude. V. *J. Pal. Bourges*, 21 déc. 1831.

17. — Enfin l'art. 681, par sa disposition même, reconnaît de la manière la plus formelle le droit que chacun a de recueillir sur son fonds les eaux pluviales et de les utiliser à son profit en se les appropriant, ainsi que cela est de principe; mais il ne dit rien de la direction qui peut leur être donnée lorsqu'elles ne tombent pas des toits. C'est qu'alors on rentre dans les principes généraux du droit, il ne s'agit plus que de la servitude d'écoulement qui dérive de la situation des lieux et constitue une servitude légale.

SECTION V.

Du droit de passage.

682. Le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner. — C. civ., 647, 651, 652, 688, 692, 696, 700, 701, 705, 1149 et 1383; C. pén., 471 13° 14°, 475 9° 10°; — L. 1, § 2 et 3, ff., *si Ususfruct. petatur*; L. 5, § 4, ff., *ad Exhibendum*; L. 8, ff., *de Incendiis*; L. 9, ff., *de Damno infecto*.

683. Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique. — C. civ., 684, 701 et 702.

684. Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

685. L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'article 682, est prescriptible; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable. — C. civ., 690 et 2262.

1. — La servitude de passage, qui est la plus importante de toutes les servitudes, peut être également considérée sous divers rapports, comme servitude légale dérivant des lieux, ainsi qu'il arrive dans le cas où un fonds est entouré de toutes parts; comme servitude conventionnelle résultant d'une stipulation formelle, et comme servitude à la fois légale et conventionnelle en ce qui concerne le passage réclamé sur un chemin existant d'ancienneté, à titre de passage public.

1° *Du droit de passage en cas d'enclave.*

2. Lorsqu'un fonds est enclavé de toutes parts de telle sorte qu'il n'a par lui-même aucune communication avec la voie publique, le propriétaire a le droit de se pourvoir contre tous les propriétaires circonvoisins afin qu'ils lui livrent, moyennant indemnité, le passage sans lequel il ne pourrait exploiter son héritage, ni même en sortir. V. Delvincourt, t. 1er, p. 165, n. 6; Toullier, t. 3, p. 111, 202, 401 et suiv.; Proudhon, t. 4, n° 1583, t. 6, n° 2883; Duranton, t. 5, n° 417, et Fremy, nos 484 et suiv.

3. — Le droit que chacun a d'user de sa chose, l'emporte ici, même sur le droit de propriété, car il serait aussi contraire à l'ordre public qu'aux règles de l'équité qu'il y eût des héritages laissés à l'abandon par cela seul qu'il ne serait pas permis d'en amener les produits sur la voie publique. Il s'agit donc ici en réalité d'une expropriation pour cause d'utilité publique faite, il est vrai, dans un intérêt privé, mais qui se rattache directement à l'intérêt général.

4. — La question de savoir si un fonds est enclavé, est d'ailleurs une question de fait qui est abandonnée à l'entière appréciation du juge.

Ainsi, un fonds pourra être considéré comme enclavé, bien qu'il ait une sortie directe sur la voie publique, si cette sortie est difficile, impraticable ou présente des dangers sérieux auxquels il ne serait possible de remédier qu'avec de grandes dépenses.

5. — Il pourra être considéré comme enclavé, alors même que la sortie directe serait bonne et praticable pendant certains temps de l'année, si durant tout le reste la communication est interrompue soit par des inondations, soit par les neiges, soit par tout autre accident.

6. — Dans tous ces cas le passage est dû à titre de nécessité, et il doit être pris sur les fonds voisins par la voie la plus directe et la moins dommageable; mais ici encore c'est aux juges à arbitrer, d'après la disposition des lieux, quelle sera la voie la plus directe et la moins dommageable, de telle sorte que la voie la plus directe sera abandonnée si elle présente plus de dommage, et la voie la moins dommageable sera préférée bien qu'elle présente à parcourir le trajet le plus long.

7. — Mais avant tout il faut rechercher d'où provient l'enclave, car le fonds ne sera pas réputé enclavé bien qu'il ne présente aucun passage pour arriver à la voie publique, si l'enclave est le résultat d'un fait personnel au propriétaire lui-même, qui aura vendu par exemple la partie de l'héritage qui lui donnait accès à la voie publique pour conserver un fonds qui se trouvera dès lors enclavé.

8. — Dans ce cas particulier, et quel que soit le laps de temps écoulé, il n'y aura pas enclave dans la rigueur du droit, en ce sens que l'action en ouverture d'un passage ne devra pas être admise indistinctement contre tous les propriétaires voisins, mais contre celui-là seul dont le terrain a toujours servi à l'exploitation du fonds enclavé.

9. — Il en sera de même toutes les fois que l'enclave résultera d'un partage entre héritiers; il y a même à cet égard une raison de plus de s'arrêter à cette décision, car tous les co-héritiers se doivent mutuellement garantie à raison de leurs lots, et cette garantie emporte nécessairement obligation d'assurer à chacun d'eux un droit de passage pour arriver à la voie publique.

10. — Cette action directe du vendeur contre l'acquéreur pour avoir passage sur son fonds, ou du co-héritier, contre le co-héritier sera surtout admise si elle est intentée dans les trente ans, avant que la prescription puisse être invoquée.

11. — Et même nous l'admettrions après ce laps de temps, pourvu que l'origine de l'enclave fut parfaitement établie. En effet, puisque les choses se trouvent dans un état tel qu'il faut qu'une expropriation soit opérée, pourquoi en ferait on peser le dommage sur des tiers, alors que l'on a la preuve certaine qu'ils sont étrangers au dommage souffert, et qu'au contraire on sait parfaitement d'où provient l'enclave.

12. — Ce n'est plus alors qu'une affaire à régler entre le vendeur qui a omis de retenir le droit de passage et l'acquéreur sur lequel il devait naturellement être pris, ou entre cohéritiers qui ont omis de stipuler dans le partage que la servitude de passage serait établie sur tel lot au profit de tel autre.

13. — On pourrait d'ailleurs invoquer ici les principes que nous expliquerons sous les art. 692 et 693, au sujet des servitudes établies par destination du père de famille, car lorsque deux héritages ont été dans la même main, si postérieurement l'un des deux se trouve privé d'accès à la voie publique, c'est parce que la destination du père de famille était telle qu'il se trouvait desservi par l'autre.

14. — Également il n'y a pas enclave dans le sens légal, lorsque le fonds bien qu'entouré de tous côtés par d'autres héritages, jouit d'un droit de passage suffisant, à titre de servitude conventionnelle, sur l'un des fonds voisins.

15. — Mais du jour où ce passage, ainsi constitué à titre privé, deviendra réellement insuffisant par suite d'un plus grand développement donné à l'exploitation du fonds, il y aura lieu d'appliquer le principe posé par l'art. 683.

16. — Comme toute servitude légale, le droit de passage, en cas d'enclave, est prescriptible, et peut conséquemment s'acquérir sans titre; et ainsi que le déclare l'art. 685, l'indemnité est prescriptible comme passage lui-même, parce qu'il y a présomption légale que celui qui a laissé passer sur son fonds pendant trente ans, le maître du fonds enclavé, a reçu le prix du passage qu'il a ainsi bénévolement accordé.

17. — Du reste, et lorsque la prescription du passage est acquise, le propriétaire du fonds servant ne serait plus recevable à prétendre que c'est à simple titre de tolérance qu'il a donné le passage, et qu'il doit être pris sur un autre héritage qui offrirait un trajet plus court et moins dommageable. En effet, la prescription a tout réglé entre les parties, et la loi n'a plus à intervenir pour opérer une expropriation qui ne peut être admise que dans le cas de la plus absolue nécessité.

18. — La plupart de ces principes ont été spécialement consacrés par la jurisprudence.

19. — Ainsi, on doit considérer comme fonds enclavé, auquel est dû le passage à travers les héritages voisins, celui qui n'a sur la voie publique qu'une issue insuffisante pour son exploitation. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1835.

20. — Un héritage ne peut être considéré comme enclavé lorsqu'il aboutit à un fonds grevé à son profit d'une servitude de passage. Peu importe que l'issue placée au travers d'une lande soit difficile, si elle peut être rendue praticable à l'aide de travaux dont le prix excéderait de peu de chose l'indemnité qu'aurait droit d'exiger le propriétaire sur le fonds duquel le passage est réclamé. V. *J. Pal. Rennes*, 23 mars 1826.

21. — La servitude d'enclave ne peut être réclamée qu'alors qu'il n'y a pas moyen d'exploiter l'héritage autrement qu'en passant sur le fonds du voisin;

22. — Spécialement, si à l'aide de quelques travaux faits sur son propre fonds, le propriétaire qui se prétend enclavé peut arriver à la voie publique, il doit être déclaré non recevable dans sa demande. V. *J. Pal. Nancy*, 30 janv. 1813.

23. — Du reste, l'action que la loi donne au propriétaire d'un fonds enclavé pour obtenir, moyennant une indemnité, un passage sur les fonds contigus, doit être dirigée contre tous les voisins, et non pas contre un seul d'entre eux. V. *J. Pal. Montpellier*, 5 août 1830; — Toullier, t. 3, nº 547, et Pardessus, *Traité des servitudes*, nº 219.

24. — Spécialement, le propriétaire d'un fonds enclavé qui veut obtenir un passage sur le fonds de l'un de ses voisins est tenu de les mettre tous en cause. V. *J. Pal. Montpellier*, 5 mars 1830.

25. — Mais celui qui réclame le passage à titre d'enclave peut être déclaré non-recevable s'il résulte des titres produits qu'il a droit de réclamer le passage sur l'un des fonds voisins qui aboutissent à la voie publique. V. *J. Pal. Cass.*, 27 fév. 1839, et *Aix*, 21 mars 1838 (t. 2 1839, p. 416).

26. — Spécialement, s'il soutient que ce droit de passage a pu se perdre par le non usage, il n'en doit pas moins le réclamer, car il faut avant tout qu'il justifie qu'il n'a aucun moyen d'arriver à la voie publique. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

27. — En principe, on peut prescrire, sans titre, la servitude de passage en cas d'enclave. V. *J. Pal. Cass.*, 28 nov. 1833.

28. — Également, la servitude de passage, en cas d'enclave, peut s'acquérir par la prescription trentenaire, alors surtout qu'il y a des signes extérieurs qui constatent l'existence de la servitude. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1835, 16 juill. 1830 et 10 juill. 1821.

29. — Lorsque le propriétaire d'un fonds enclavé est, pour l'exploitation de ce fonds, en possession immémoriale du droit de passer sur un fonds voisin, en vertu d'une ancienne convention que l'on présume avoir existé entre les voisins, l'arrêt qui le maintient dans son droit de passage, ne viole ni les art. 682 et 683, ni l'art. 691, C. civ., quoiqu'il soit certain qu'il y ait un chemin plus court pour arriver du fonds enclavé à la voie publique. V. *J. Pal. Cass.*, 27 déc. 1830; *Pau*, 14 mars 1831, et *Paris*, 1er mars 1834.

30. — En cas d'enclave, le passage sur le fonds voisin est présumé n'avoir été subi par le voisin que parce qu'il reconnaissait qu'il en était tenu. Dès-lors, la possession trentenaire de la part du propriétaire du fonds enclavé, suffit pour lui acquérir la servitude du passage. V. *J. Pal. Lyon*, 1er fév. 1826; *Cass.*, 10 juill. 1821; *Grenoble*, 23 fév. 1829; *Cass.*, 27 déc. 1830; *Pau*, 14 mars 1831, et *Cass.*, 16 nov. 1832, 28 nov. 1833, et 16 fév. 1835.

31. — Le propriétaire d'un héritage enclavé qui, pendant trente ans, a passé sur le fonds voisin, a acquis le droit de passer sur ce dernier fonds;

32. — Et la demande tendant à transporter l'exercice d'une servitude de passage sur un lieu autre que celui où elle s'exerçait originairement, est d'ailleurs une demande nouvelle, qui ne peut être, pour la première fois, présentée devant la cour royale saisie de l'appel d'un jugement qui a statué sur l'exercice de la servitude. V. *J. Pal. Grenoble*, 23 fév. 1829; *Cass.*, 10 juill. 1821 et 31 août 1825, *Lyon*, 1er fév. 1826; *Cass.*, 27 déc. 1830, *Pau*, 14 mars 1831, et *Cass.*, 16 nov. 1832, 28 nov. 1833 et 16 fév. 1835.

33. — En principe, l'indemnité due pour le droit de passage, en cas d'enclave, est prescriptible comme le droit de passage lui-même, et la prescription à cet égard commence à courir du jour où le droit de passage lui-même a commencé à être exercé; en sorte que l'indemnité est prescrite en même temps que le droit de passage lui-même. V. *J. Pal. Douai*, 13 fév. 1840 (t. 1er 1841, p. 390).

34. — Spécialement, on ne peut admettre le propriétaire du fonds servant à prétendre que la prescription n'a commencé à courir à l'égard du paiement de l'indemnité que du jour où il a dû considérer le passage comme lui portant préjudice. L'acquisition du passage et le paiement de l'indemnité sont deux faits corrélatifs que la loi considère comme indivisibles. V. *J. Pal.* même arrêt.

35. — Également, le propriétaire d'un fonds enclavé qui, depuis plus de trente ans, a passé sur l'un des fonds voisins, a prescrit par cela même et le droit de passage et l'obligation de payer l'indemnité représentative de ce droit, alors même qu'il aurait accidentellement traversé les autres héritages circonvoisins au moment où ils étaient dépouillés de leur récolte. V. *J. Pal. Bourges*, 8 fév. 1840 (t. 1er 1841, p. 81); — Solon, nº 323.

36. — En effet, le paiement de l'indemnité est prescrit comme le droit de passage lui-même. V. *J. Pal. Paris*, 14 mars 1839 (*J. Pal.* t. 1er 1839, p. 445), et *Cass.*, 16 fév. 1835, 16 juill. 1830 et 10 juill. 1821.

37. — Et en principe, le propriétaire du fonds enclavé prescrit le droit de passage et l'indemnité due à raison de ce droit, lorsque depuis plus de trente ans il a passé d'une manière plus déterminée sur l'un des fonds qui l'entourent, encore bien qu'il ait souvent pris passage par l'un ou par l'autre, surtout si les héritages sur lesquels le passage a été pris appartiennent au même propriétaire. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 479), et *Bourges*, 11 fév. 1834.

38. — Un individu qui prouve qu'il a passé pendant plus de trente ans sur le fonds d'un tiers, pour l'exploitation de l'un de ses immeubles enclavé, acquiert sur ce fonds une servitude, et prescrit l'indemnité à laquelle aurait eu droit le propriétaire de l'immeuble enclavé. V. *J. Pal. Agen*, 20 mars 1811, et *Cass.*, 11 août 1824.

39. — La servitude de passage en faveur de celui dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut s'acquérir par la prescription de trente ans, bien qu'il s'agisse d'une servitude discontinue.

Il n'est pas nécessaire que celui qui invoque cette prescription prouve que sa possession a eu lieu au vu et au su des propriétaires sur le fonds desquels le passage est établi. Les mêmes principes avaient lieu avant le Code civ. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juill. 1821 et 31 août 1825; *Lyon*, 1er fév. 1826, *Grenoble*, 23 fév. 1829; *Cass.*, 27 déc. 1830; *Pau*, 14 mars 1831; *Cass.*, 16 nov. 1832, 28 nov. 1833 et 16 fév. 1835.

40. — Spécialement, la servitude de passage, en cas d'enclave, s'acquiert par trente ans, mais on doit considérer la prescription comme suspendue pendant tout le temps que le fonds dominant et le fonds servant auront été accidentellement réunis dans la même main; toutefois, la prescription reprendra son cours du jour où l'éviction aura été prononcée. V. *J. Pal. Paris*, 14 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 445).

41. — Mais le fait du passage sur le fonds voisin, pour les besoins de la culture d'un fonds enclavé ne suffit pas, bien qu'il ait continué pendant plus de trente ans, pour établir la servitude, s'il a eu lieu à titre précaire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 fév. 1806.

42. — En principe le passage acquis à titre d'enclave, soit par prescription, soit par le résultat d'une convention ou d'un jugement, peut être modifié en ce sens que le propriétaire du fonds servant pourra changer l'assiette du passage, pourvu que la nouvelle voie offerte ne présente pas un trajet beaucoup plus long, si les dispositions nouvelles qu'il aura faites sur son fonds nécessitent ce changement.

43. — Également le propriétaire du fonds dominant pourra exiger un chemin plus large que celui qui lui a été accordé ou qu'il a prescrit, si la voie qui lui a été donnée, suffisante au moment où elle a été ouverte, ne l'est plus par suite de changemens survenus dans l'exploitation de son immeuble.

44. — Mais dans ce cas il y aura lieu de sa part à payer un supplément d'indemnité.

45. — Ainsi lorsque le passage par suite d'enclave a été réglé, le propriétaire du fonds enclavé n'en a pas moins le droit de demander une voie plus large de passage, à la charge par lui de payer un supplément d'indemnité, si la voie qui lui avait été accordée d'abord est devenue insuffisante par suite de l'extension qu'a prise l'exploitation de son héritage, ou même par suite d'un changement de destination. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juin 1836; *Guadeloupe*, 18 août 1832; *Agen*, 16 juill. 1828; — Pardessus, nº 222; Favard, vº *Servitudes*, sect. 2e, § 7, et Solon, nº 330.

46. — Ainsi le propriétaire d'un fonds enclavé, qui a sur les propriétés voisines, pour l'exploitation de son champ, un simple droit de passage à pied, peut demander, s'il a changé la culture de sa terre, un passage avec bœufs et charrette, à la charge de payer une indemnité. V. *J. Pal. Agen*, 18 juin 1823, et *Bruxelles*, 22 mars 1817.

47. — Également le maître du fonds enclavé qui a prescrit le passage sur un fonds voisin avec bœufs et charrette peut exiger moyennant indemnité, qu'il lui soit accordé sur le même héritage un passage plus large nécessité par la nouvelle destination qu'il aura donnée à l'exploitation de son héritage. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 juin 1840 (t. 2 1840, p. 269).

48. — Spécialement le propriétaire du fonds servant ne peut dans ce cas prétendre que s'agissant d'une nouvelle servitude présentant un nouveau caractère, elle doit être prise par la voie la plus directe et la moins dommageable sur un autre fonds qu'il indique. V. *J. Pal.* même arrêt.

49. — L'extension donnée au chemin peut se prescrire comme le passage lui-même, ainsi que le supplément d'indemnité.

50. — Spécialement le propriétaire enclavé peut invoquer la possession annale pour se faire maintenir dans l'usage d'un chemin plus grand que celui qui lui avait été accordé dans l'origine. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mai 1832.

51. — Nous allons voir qu'en effet l'action en complainte est admise pour toutes ces servitudes.

52. — Le maître du fonds enclavé peut également user du chemin pour le service des acquisitions nouvelles qu'il a jointes à son héritage, si elles-mêmes font partie de l'enclave, et il ne doit pour cet objet aucun supplément d'indemnité, car tout ce qui en résultera, c'est que le chemin entraînera peut-être plus de frais d'entretien; or les frais d'entretien sont à sa charge, puisque c'est pour lui que le chemin est ouvert.

53. — Si le chemin servait à la desserte de plusieurs héritages, tous les propriétaires qui en usent, doivent contribuer à l'entretien, au prorata de l'importance de leur exploitation.

54. — Mais alors que le chemin a été donné parce que le fonds était enclavé, doit-il être retiré lorsque l'enclave vient à cesser par un nouvel état de choses, comme par exemple, si une voie publique est ouverte, qui donne un accès direct à l'héritage auparavant enclavé, ou si le maître du fonds enclavé a un nouvel héritage qui ait lui-même cet accès direct.

55. — A cet égard on doit décider que le propriétaire du fonds servant est libre de demander sa libération, à la charge par lui de payer l'indemnité du rachat; mais le propriétaire du fonds dominant ne sera jamais admis à élever une pareille prétention, il est tenu de garder le passage, bien qu'il lui soit devenu inutile.

56. — C'est avec cette restriction seulement, que nous admettrons la solution suivante: la servitude de passage accordée à raison de l'enclave du fonds cesse d'avoir lieu du moment où il n'y a plus d'enclave. V. *J. Pal. Agen*, 14 août 1824; — Delvincourt, t. 1er, p. 390; Toullier, t. 3, nº 554; Pardessus, nº 225, et Solon, nº 331.

57. — Mais, dans ce cas, le propriétaire du fonds, qui se trouve libéré de la servitude doit rembourser au propriétaire du fonds dominant l'indemnité qu'il a dû recevoir pour l'établissement du droit de passage. V. *J. Pal.* même arrêt; — Solon, nº 332.

58. — *Contrà*, la servitude de passage concédée à un terrain enclavé sur un fonds voisin, continue à subsister sur ce dernier héritage, bien que le fonds enclavé ait été acquis par le propriétaire d'un champ limitrophe qui borde la voie publique, et sur lequel, par conséquent, le passage pourrait facilement s'exercer. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 mai 1829; *Montpellier*, 9 janv. 1834; — Duranton, t. 5, nº 433.

59. — Mais cette décision nous semble contraire aux principes, et nous pensons que dans ce cas le

propriétaire du fonds servant doit être admis à racheter la servitude, qui ne pourra pas même être rétablie dans le cas où le propriétaire des deux héritages viendrait à vendre celui qu'il a nouvellement acquis, car c'est à lui de se conserver dans l'acte le droit de passage.

60. — En principe d'ailleurs le passage par droit d'enclave ne peut plus être réclamé, lorsque des acquisitions nouvelles ont donné un libre accès sur la voie publique au fonds originairement enclavé, et le passage qui avait été accordé sur les héritages voisins ne doit plus être exercé, alors surtout que le propriétaire même du fonds dominant a cessé pendant un temps assez long à en faire usage. V. *J. Pal. Nîmes*, 24 juill. 1833.

61. — Du reste la servitude de passage sur le champ d'un voisin, ne s'acquiert pas par la prescription trentenaire, lorsqu'un chemin public, fût-il impraticable par défaut d'entretien aboutit au fonds en faveur duquel le passage est réclamé. V. *J. Pal. Nîmes*, 24 déc. 1812; — Lalaure, *Traité des servitudes*, liv. 2, chap. 2, et Pardessus, n° 167. — Mais il en serait autrement si le chemin public était impraticable, partie de l'année, par des événemens de force majeure. V. ci-dessus, n° 5.

62. — Le droit de passage en cas d'enclave constitue, comme toute servitude légale, un droit réel sur la chose qui participe du droit de propriété, et conséquemment il reste susceptible de possession et peut donner lieu à complainte, ainsi que nous en avons déjà eu un exemple ci-dessus, n° 50.

63. — Ainsi, en principe, la servitude de passage en cas d'enclave, comme constituant une servitude légale, peut donner lieu à complainte, s'il y a trouble porté à l'exercice du droit. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1836 (J. 1er 1837, p. 32), 16 fév. 1835, 19 nov. 1832, 16 mars 1830 et 10 juill. 1821; — Pardessus, n° 222.

64. — Également, la servitude de passage en cas d'enclave constitue une servitude légale qui peut s'acquérir par prescription et qui est même susceptible de possession.

65. — Spécialement, la simple possession annale du passage donne droit au propriétaire du fonds enclavé d'exercer l'action en complainte. V. *J. Pal. Cass.*, 19 nov. 1832, 7 mai 1829, 16 mars 1830 et 9 mai 1834; — Pardessus, n° 233, et Bioche, v° *Actions possessoires*, n° 79.

66. — Le propriétaire d'un fonds enclavé, troublé dans la possession annale d'un droit de passage sur les fonds voisins, est recevable à intenter l'action possessoire, bien que son droit de passage ne soit pas établi par titre.

67. — Dans ce cas, l'action en complainte est recevable, quoique la servitude de passage soit réclamée sur un des biens formant la dotation de la couronne, que la loi du 8 nov. 1814 a déclarés imprescriptibles. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1829.

68. — Lorsqu'un jugement constate que le demandeur en complainte avait la possession annale et qu'il avait été troublé dans cette possession, on allègue vainement devant la cour suprême que l'action possessoire était non-recevable, parce qu'il résulte des termes mêmes de l'exploit introductif d'instance que le demandeur n'avait pas eu une possession paisible pendant l'année qui a précédé le trouble dont il s'est plaint.

69. — Le juge du possessoire ne cumule pas le pétitoire lorsque, pour s'éclairer sur le caractère de la possession d'une servitude de passage, réclamée par le demandeur en complainte, il vérifie si l'héritage du demandeur est enclavé. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1829, 10 juill. 1821, 16 mars 1830, 9 mai 1831 et 18 nov. 1832; — Pardessus, n° 233, *Servitudes*. — V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1828.

70. — Cette distinction est d'ailleurs importante parce que l'action en complainte n'est jamais admise pour l'exercice des servitudes conventionnelles.

71. — Lorsqu'une action en complainte est intentée à raison du trouble que le demandeur éprouve dans un passage de temps immémorial sur un chemin de desserte servant en commun à l'exploitation de plusieurs héritages, et auquel les premiers juges ont reconnu cette destination, les juges d'appel peuvent, en appréciant les titres respectifs des parties, déclarer que la demande n'a pour objet qu'un droit de passage constituant une servitude discontinue qui ne saurait s'établir sans titre et décider, d'après ce fait, qu'il n'y a pas lieu à complainte. V. *J. Pal. Cass.*, 20 mai 1828.

2° *Du droit de passage conventionnel.*

72. — Le droit de passage résultant d'une convention, qui ne se rattache pas à un fonds enclavé forme une servitude apparente, mais discontinue, qui ne peut par conséquent s'acquérir que par titre; il est dès-lors réglé par les stipulations insérées au contrat.

73. — Mais, comme toute servitude, ce droit sera nécessairement restreint aux cas expressément prévus, et sous aucun prétexte il ne pourra recevoir aucune extension, comme aussi le propriétaire du fonds servant ne pourra rien faire qui soit capable de porter obstacle à l'exercice du droit, tel qu'il a été concédé.

74. — Ici se représentent les principes que nous avons déjà exposés au sujet du droit de jour conventionnel. V. art. 680, nos 8 et suiv.

75. — Le droit de passage se règle donc par le titre constitutif de la servitude. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 juin 1841 (J. 2 1841, p. 336).

76. — La servitude de passage sans nécessité ne peut être établie que par titre. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 mars 1841 (J. 2 1841, p. 631).

77. — Ainsi, le droit de passer sur le fonds d'autrui avec bœufs et charrette pour enlever les récoltes d'un pré ne peut être étendu au passage des bestiaux pour aller au pacage (C. civ., 702). V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 mai 1816, et *Trèves*, 20 mars 1811.

78. — Il ne s'agit plus en effet que d'interpréter une convention.

79. — Ainsi, quand une servitude de passage réciproque a été stipulée avec la clause *si besoin est*, l'une des parties ne peut en user pour sa convenance ou sa simple commodité (C. civ., art. 702).

80. — Cette servitude doit être restreinte au cas de nécessité, si d'ailleurs les fonds réciproquement asservis touchent à un chemin public.

On ne peut, dans ce cas, être admis à prouver par témoins que, depuis plus de trente ans, on a exercé le droit de passage à sa convenance ou pour sa simple commodité. V. *J. Pal. Bordeaux*, 26 avr. 1830, et *Cass.*, 9 nov. 1826.

81. — Du reste, lorsqu'un passage appartient en commun à plusieurs, l'un des co-intéressés ne peut, sans le concours des autres ou sans en faire constater avec eux la nécessité ou l'utilité, changer l'état des lieux. V. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1840 et *Paris*, 7 déc. 1839 (J. 1er 1841, p. 431).

82. — Le propriétaire d'une porte cochère qui doit un passage au voisin, peut permettre à une autre personne d'y passer avec voiture et autrement, pourvu que la servitude acquise au voisin n'en souffre pas. V. *J. Pal. Rennes*, 14 mars 1818; — Pardessus, *Traité des Servitudes*, n° 48, et Duranton, t. 5, n° 526.

83. — Mais si le droit de passage est imprescriptible, le mode de l'exercer ne l'est pas; celui qui a titre établissant une servitude de passage peut donc être admis à prouver par témoins que depuis plus de trente ans il a exercé son droit de telle et telle manière et sur telle partie de terrain, pourvu que la preuve ne soit pas faite contre les énonciations formelles que renferme le titre.

84. — En effet, la possession, bien qu'elle soit infructueuse pour constituer une servitude de passage, peut être néanmoins utile pour déterminer le lieu par lequel doit s'exercer le passage. V. *J. Pal. Cass.*, 9 nov. 1824; *Amiens*, 19 mars 1821; *Cass.*, 12 août 1824. — Duranton, t. 5, n° 429.

85. — Toutefois, bien que le simple droit de passage ne puisse plus s'acquérir sans titre, on doit maintenir encore aujourd'hui toutes les servitudes de passage acquises par prescription antérieurement au Code civil, sous les coutumes qui déclaraient ces servitudes prescriptibles.

86. — En effet, les dispositions du Code civil, qui déclarent imprescriptibles les servitudes de passage, ne sont pas applicables à des servitudes de cette nature, acquises par la possession antérieurement au Code, dans des pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière. Le principe qu'une servitude de passage ne peut s'acquérir par prescription sur un terrain vague et clos ne doit pas recevoir d'ailleurs son application lorsque le passage réclamé est nécessaire pour l'exploitation d'une propriété enclavée. V. *J. Pal. Rennes*, 30 avr. 1812.

87. — Spécialement, dans les pays de droit écrit, la possession immémoriale suffisait, pour l'acquisition d'une servitude de passage, en faveur d'un fonds non enclavé, sur l'héritage du voisin, pourvu qu'il existât des signes indiquant qu'il ne s'agissait pas d'une simple tolérance, par exemple une porte destinée à procurer l'usage de la servitude. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 déc. 1812; *Montpellier*, 2 août 1827; — Duranton, t. 5, n° 577.

88. — Il importe cependant de bien préciser dans certains cas la nature du droit de passage qui pourra souvent être requis, non plus à titre de servitude, mais à titre de *copropriété*, et alors il faut bien considérer qu'il deviendra prescriptible.

89. — Il prend également un caractère particulier lorsqu'il provient de la destination du père de famille, car alors il peut être également considéré comme constituant plutôt un droit de copropriété qu'un droit de servitude.

90. — A cet égard, c'est par les circonstances du fait et la situation des lieux que le juge devra se déterminer.

91. — En effet, si les deux propriétaires, en divisant leurs héritages, ont laissé entre deux un passage commun, il n'y a plus servitude ni sur l'un ni sur l'autre, mais tous deux sont demeurés copropriétaires du chemin.

92. — Également, si, dans une grande exploitation rurale, des chemins ont été établis par le père de famille pour le service des héritages, qui ensuite ont été divisés, la propriété du sol même, constituant les chemins de service ou d'exploitation, pourra être laissée en commun; en sorte que ce n'est plus à titre de servitude que chacun des propriétaires en usera, mais comme en étant lui-même copropriétaire pour sa part et portion.

93. — Celui qui réclame le droit de passer par un chemin ne réclame pas, par cela même, exclusivement un droit de servitude; il peut en effet résulter des titres qu'il a droit au passage comme étant copropriétaire du chemin lui-même. V. *J. Pal. Cass.*, 14 janv. 1850 (J. 1er 1851, p. 316).

94. — Également, un chemin de service entre plusieurs héritages suppose nécessairement un titre intervenu entre les anciens propriétaires de ces héritages; dès-lors, celui qui prouve par témoins que depuis un temps immémorial il exerce un droit de passage par ce chemin, n'est pas tenu de produire un titre à l'appui.

95. — Il en est de même de tous les chemins d'exploitation générale qui sont consacrés à la desserte d'une partie du territoire; comme *chemins de servitude*, ils ne pourraient être acquis par prescription, comme *chemins d'exploitation*, ils seront prescriptibles, parce qu'ils auront été acquis à titre de propriété.

96. — C'est ainsi qu'un sentier servant depuis longues années à l'exploitation des terres ou des vignes de plusieurs propriétaires voisins, ne doit pas être considéré comme servitude discontinue dont l'usage puisse, à défaut de titre, être interdit par celui dont le sentier traverse la propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1814.

97. — Il importe donc, dans toutes les contestations relatives au droit de passage, de bien préciser le caractère des faits pour déterminer s'ils sont de simple tolérance ou s'ils dénotent un véritable droit de copropriété.

98. — C'est la distinction qu'il faut faire, surtout à l'égard des chemins sur lesquels le passage est réclamé à titre de chemin public.

Art. 3. *Du droit de passage sur les chemins publics.*

99. — Il ne doit être question ici ni du droit de passage sur les routes royales et départementales, ni du droit de passage sur les chemins vicinaux. Ce point est réglé par une législation spéciale à laquelle on peut se reporter. V. ci-dessus décr. 16 sept. 1811, et L. 21 mai 1836, sur art. 650, C. civ.

100. — Les routes royales et départementales, ainsi que les chemins vicinaux, constituent essentiellement la voie publique, dont l'autorité administrative a la surveillance, et qui doit être toujours libre.

101. — Outre ces voies de communication, dont l'existence légale est réglée par des déclarations administratives, il existe une foule de voies publiques secondaires qui n'ont pas assez d'importance pour se trouver portées sur les tableaux des chemins vicinaux.

102. — Mais ces chemins n'en forment pas moins des *chemins publics*, soit qu'ils aient été établis anciennement aux frais d'une communauté d'habitans pour leur utilité commune, soit qu'ils proviennent de parties de terrain laissées également en commun par les habitans d'un hameau pour l'exploitation de telle ou telle portion de territoire.

103. — Dans ce cas, le sol même du chemin ne sera jamais tombé dans le domaine privé de tel ou tel propriétaire, mais il constitue par lui-même une propriété commune, sur laquelle le passage doit être libre. Ce sera là une question de fait sur laquelle il faudra toujours se fixer.

104. — Le premier caractère du chemin public sera donc d'être nécessaire ou au moins d'une utilité parfaitement reconnue, et de servir à une exploitation d'un usage commun; tel que l'établissement d'une communication entre deux hameaux, ou d'un hameau avec une contrée voisine.

105. — Ainsi, lorsqu'un chemin sert de communication d'un village à un village, d'un chemin public à un chemin public, d'une commune à une commune, il doit être reconnu comme chemin public, et le propriétaire d'un héritage qu'il traverse ne peut s'opposer au passage des habitans sur son terrain alors même que ce passage aurait été plus récemment établi sur ce terrain par suite d'un re-

dressement auquel il aurait donné lui-même son assentiment tacite. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1832.

106. — Mais si le caractère de chemin public n'est pas parfaitement déterminé, on ne considérera tous les faits qui seront invoqués que comme de simples faits de tolérance.

107. — Ainsi, lorsqu'une commune réclame à titre de servitude légale un passage sur la propriété d'un particulier qui conteste ce droit, les tribunaux peuvent repousser la prétention de la commune en se fondant sur les titres de propriété du défendeur, sans que leur sentence puisse être attaquée comme ayant contrevenu à l'art. 650, C. civ., qui ne statue que pour les servitudes relatives au marche-pied le long des rivières navigables ou flottables, et à la construction ou réparation d'un chemin reconnu public ou communal. V. *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1809.

108. — Également une possession immémoriale est insuffisante à défaut de titre, pour établir en faveur des habitans d'une commune un droit de passage sur un fonds en culture, surtout s'il existe un autre chemin dans le voisinage. V. *J. Pal. Cass.*, 30 nov. 1820 et 24 août 1825, et *Nancy*, 28 janv. 1833.

109. — En effet, le droit de passer à travers un héritage constitue une servitude discontinue qui ne peut être établie que par titre, alors même que le droit de passage est réclamé par les habitans d'une commune qui prétendraient en avoir joui de tout temps. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1834.

110. — Le droit de passage réclamé à titre public ou de concession réciproque peut d'ailleurs être modifié suivant les circonstances de mille manières différentes. V. art. 714, C. civ.

111. — C'est ainsi qu'il est de règle que le passage est libre à travers les champs dépouillés de leurs récoltes pour arriver aux champs qui ont encore la leur, et le droit ne dure qu'autant qu'il est nécessaire; il ne pourra plus être exercé soit lorsque l'héritage par lequel il était effectué aura été entouré d'une clôture, soit lorsqu'il aura été lui-même ensemencé.

112. — A cet égard, ce sont les usages des lieux et les réglemens particuliers qu'il faudra consulter, parce que tout ce qui intéresse la liberté de la circulation est du domaine des réglemens de police.

CHAPITRE III.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME.

SECTION PREMIÈRE.

Des diverses espèces de servitudes qui peuvent être établies sur les biens.

686. Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. — C. civ., 6, 544, 900, 1133, 1172 et 2177.

L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue; à défaut de titre, par les règles ci-après. — C. civ., 1134; — L. 1, § 1; L. 6 et 16, ff., *Communia prædiorum;* L. 5, ff., *de Servit.;* L. 19, ff., *de Usufructu et quemadmodum.*

687. Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtiments, ou pour celui des fonds de terre.

Celles de la première espèce s'appellent *urbaines*, soit que les bâtiments auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne.

Celles de la seconde espèce se nomment *rurales*. — L. 1 et 2, ff., *de Servitut. prædiorum rusticorum.*

688. Les servitudes sont ou continues, ou discontinues.

Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme : tels sont les conduits d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables. — C. civ., 689, 690, 706 et 707. — L. 14, ff., *de servit.;* L. 1, § 4, ff., *aquâ quotidianâ* et *æstivâ.*

689. Les servitudes sont apparentes, ou non apparentes.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc. — C. civ., 688 et 690.

Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée. — C. civ., 688, 691 et 1638; — L. 20, ff., *de Servit. prædior. urbanorum.*

1. — La distinction que la loi établit entre les servitudes conventionnelles qu'elle distingue en servitudes *urbaines* ou servitudes *rurales* n'a en droit aucune importance; la seule division à laquelle on doive s'attacher est celle qui les classe en servitudes *continues apparentes* ou *non apparentes*, en servitudes *discontinues apparentes* ou *non apparentes*. V. Delvincourt, t. 1er, p. 161, 171 et 172; Toullier, t. 3, p. 62, 241, 226 et 446; Proudhon, t. 1er, no 369; Duranton, t. 5, no 440, et Frémy, nos 331 et suiv.

2. — En effet, il résulte de l'art. 690 que les servitudes continues et apparentes sont prescriptibles, tandis qu'aux termes de l'art. 691, les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues apparentes ou non apparentes, sont, de leur nature, imprescriptibles, lorsqu'elles sont établies par le seul fait de l'homme et non par la volonté de la loi; car nous venons de voir que toutes les servitudes légales pouvaient s'acquérir par prescription.

3. — Du reste, nous avons établi les principes concernant les servitudes continues et apparentes en traitant sous les art. 675 à 680, nos 8 et suiv., du droit de vue conventionnel et ceux concernant les servitudes discontinues apparentes, en traitant sous les art. 682 à 685 du droit de passage conventionnel, nos 72 et suiv.

4. — Ces principes vont trouver d'ailleurs de nouveaux développemens sous les articles suivans.

SECTION II.

Comment s'établissent les servitudes.

690. Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans. — C. civ., 610 à 642, 685, 688, 689, 692, 706 à 710, 1134, 2177, 2232 et 2262.

691. Les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres. — C. civ., 688, 689, 706, 707 et 1131.

La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir; sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière.

1. — Toute servitude conventionnelle doit être réglée par le contrat même d'institution, sauf au juge à interpréter les clauses obscures en faveur du fonds servant, parce que l'on doit tendre toujours à sa libération. V. Delvincourt, t. 1er, p. 172; Toullier, t. 3, p. 237, 413 et 465; Duranton, t. 5, no 498, Favard, vo *Servitude*, sect. 1re, § 1er, no 8, et Merlin, § 28, no 2.

2. — Quant aux servitudes résultant de la prescription, dans les cas où la prescription est admise, leur objet est déterminé par la possession même suivant la maxime *quantum possessum, tantum præscriptum.*

3. — Ainsi, pour les servitudes continues et apparentes, c'est par la possession, à défaut de titre, que l'étendue de la servitude sera réglée.

4. — Pour les autres servitudes continues non apparentes et discontinues apparentes ou non apparentes, nous admettons la maxime qui était consacrée par la coutume de Paris à l'égard de toutes les servitudes en général, *nulle servitude sans titre.* Ainsi, tous les faits qui se rattachent à ces sortes de servitude et qui tendraient à les établir, ne sont réputés que simples faits de tolérance.

5. — Mais ici se présentera encore la distinction que nous avons établie tout-à-l'heure et que nous allons voir se reproduire sous les articles suivans, à l'occasion des droits dérivant de la destination du père de famille sur la nature spéciale du droit réclamé qui, en certaines circonstances, constituera un droit de co-propriété et dans d'autres un simple droit de servitude; or, tout droit de co-propriété peut être acquis par prescription.

6. — Ainsi tel droit qui sera déclaré imprescriptible parce qu'il constituerait une servitude non apparente ou une servitude discontinue, sera reconnu prescriptible si, d'après les circonstances, il a été exercé comme formant un droit de co-propriété. La distinction à cet égard est tellement subtile qu'il est parfois difficile de saisir les motifs de la différence dans les diverses applications qui seront faites, mais elle n'en est pas moins fondée sur une règle de droit très certaine. Seulement dans un cas on appliquera les principes généraux qui régissent le droit de propriété et dans l'autre les règles spéciales aux servitudes, ainsi que nous en avons déjà vu des exemples au sujet du droit de passage. V. art. 682, nos 38 et suiv.

7. — On ne peut donc en cette matière procéder que par des exemples.

8. — C'est ainsi que les conduites d'eau, lorsqu'elles sont apparentes, forment une servitude continue qui s'acquiert par prescription, alors même qu'elles seraient consacrées à conduire les eaux temporairement à l'aide d'écluses ou de vannes. V. *J. Pal. Pau*, 11 juin 1834; — Pardessus, p. 40; Duranton, t. 5, no 491, et Solon, no 434.

9. — Le propriétaire qui exerce la servitude de prise d'eau au moyen d'aquéducs et de tuyaux qui passent sous les terrains voisins, a l'action possessoire pour demander la destruction des travaux que les propriétaires voisins feraient sur leurs propres fonds et qui seraient de nature à porter atteinte à son droit. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1833; — Daviel, t. 2, no 827.

10. — Le droit d'extraire des terres argileuses d'un fonds pour le service d'une poterie peut être considéré comme constituant une servitude continue et apparente susceptible d'être acquise par prescription;

11. — Dans tous les cas il constitue un droit réel qui pourrait être mis dans la classe des droits superficiaires. V. *J. Pal. Cass.*, 15 avr. 1833.

12. — Et en principe le droit d'extraire de la marne constitue un droit immobilier qui peut s'acquérir par prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 20 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 48).

13. — Le droit de récolter le varech ne constitue pas une servitude discontinue mais un véritable droit superficiaire. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juin 1839 (t. 1er 1839, p. 636).

14. — Également la jouissance des secondes herbes d'un pré peut être considérée non comme une servitude mais comme un droit de co-propriété qui s'acquiert par la prescription de trente ans. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1841 (t. 1er 1842, p. 457) et 14 janv. 1840 (t. 1er 1841, p. 510).

15. — *Contra* la jouissance de la seconde herbe d'un pré constitue une véritable servitude qui, avant le Code civil, pouvait s'acquérir par la prescription dans les pays où cette prescription était admise, surtout s'il était exercé dans un enclos. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 466) et 7 mars 1826; — Proudhon, *Des droits d'usage*, no 331, et Merlin, *Quest.*, vo *Vaine pâture.*

Dans tous les cas, ce n'était pas là un simple droit de vaine pâture qui aurait été supprimé par la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (V. *J. Pal.* même arrêt). — Mais on voit, par la décision même, que la pensée de la cour était plutôt encore de considérer le droit comme constituant une co-propriété qu'une servitude.

16. — Également encore le droit de pacage au profit d'une communauté d'habitans, ne peut être considéré comme une servitude discontinue qui doit être établie par titre; il constitue un droit de co-propriété qui est réglé par la loi du 10 juin 1793, art. 2, sect. 4e. V. *J. Pal. Cass.*, 6 août 1832.

17. — En effet, le droit de pacage peut bien ne pas constituer une servitude. Il peut être invoqué comme établissant un droit de co-propriété ou de co-possession sur le terrain, surtout si ce terrain n'est pas susceptible d'être utilisé autrement. V. *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1833 (deux arrêts).

18. — Mais en principe un droit d'usage dans des pâturages ne peut s'acquérir par la prescription de dix et de vingt ans, il constitue d'ailleurs une servitude discontinue qui ne peut être établie que par titre. V. *J. Pal. Grenoble*, 23 juill. 1832.

19. — Toutefois quand le droit d'usage est établi par titre, en principe, sans que le mode d'exercice soit déterminé, il y a lieu de nommer des experts pour fixer le mode de jouissance et l'étendue des droits accordés; ce n'est pas là admettre à la preuve d'une servitude discontinue, ce qui est interdit par l'art. 691, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 29 fév. 1832, et *Pau*, 29 juin 1829.

20. — Du reste, les servitudes discontinues ou apparentes qui étaient acquises par prescription au moment de la promulgation du Code civil dans les pays de coutume qui admettaient la prescrip-

tion en cette matière, ne peuvent être attaquées aujourd'hui sous le prétexte que le Code civil n'autorise plus ce mode d'acquisition. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. et 1er mars 1832, et *Amiens*, 22 mai 1829.

21. — Mais dans les pays de coutume qui admettaient la prescription trentenaire en matière de servitudes continues, de telles servitudes ne peuvent être déclarées acquises aujourd'hui qu'autant que les trente années de possession étaient révolues avant la promulgation du Code civil. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1833.

22. — En effet, en matière de servitudes discontinues, prescriptibles sous l'ancien droit, mais déclarées imprescriptibles par le Code civil, la possession postérieure à la promulgation du Code ne peut compléter la prescription (C. civ., art. 2281). — V. *J. Pal. Cass.*, 31 août 1825; — Solon, *Traité des Servitudes réelles*, n° 390.

23. — Les dispositions du Code civil sur les servitudes sont d'ailleurs applicables à une action intentée avant la promulgation de ce Code, et sous une loi antérieure qui renfermait des dispositions contraires. V. *J. Pal. Cass.*, 17 thermid. an XIII et 21 avr. 1813; — Chabot, *Quest. Transit.*, v° *Servitudes*.

24. — Mais la possession immémoriale qui, avant le Code civil, servait de base à la prescription des servitudes discontinues, ne devait être contredite par aucun fait capable d'en limiter la durée ou de faire douter que la servitude ait toujours été exercée de la même manière et sans contradiction. V. *J. Pal. Limoges*, 16 juill. 1822.

25. — Le principe général d'après lequel les servitudes discontinues ne peuvent pas s'acquérir sans titres, n'est pas applicable aux servitudes légales, et, notamment, au droit de passage établi en faveur du propriétaire dont le fonds est enclavé sans issue sur la voie publique.

Le propriétaire, troublé dans le passage qu'il exerce à ce titre, a le droit de former une demande en complainte (C. procéd., art. 23). — V. *J. Pal. Cass.*, 16 mars 1830, 10 juill. 1822, 28 août 1827, 8 janv. 1829 et 11 mai 1830.

26. — Mais le juge du possessoire peut se refuser à admettre à la preuve de la prescription trentenaire pour déterminer le caractère de la possession lorsqu'il s'agit d'une servitude continue non apparente. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juill. 1836.

27. — La preuve d'une servitude, même discontinue, peut d'ailleurs résulter d'un aveu judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 669).

28. — L'existence d'une servitude discontinue et non apparente peut également résulter d'une convention non écrite; il suffit que des faits de la cause il résulte présomption suffisante que la convention a existé. V. *J. Pal. Cass.*, 27 nov. 1837, et *Poitiers*, 15 juill. 1836 (t. 1er 1838, p. 299).

29. — Il n'y a pas violation de la loi dans l'arrêt qui, en l'absence de titres formels, induit l'existence d'une servitude discontinue de l'interprétation de plusieurs actes successifs et de la situation des lieux.

30. — L'acquéreur qui, par son contrat d'acquisition, s'est, en déclarant connaître l'état des lieux, soumis à souffrir toutes les servitudes passives ou occultes dont le fonds était grevé, est non-recevable à former une demande en garantie contre son vendeur, à raison d'une servitude de passage qu'il aurait été ultérieurement condamné à souffrir sur le même fonds. V. *J. Pal. Cass.*, 26 fév. 1829 et 6 mars 1817, et *Agen*, 30 nov. 1830.

31. — L'arrêt qui qualifie de servitude continue une servitude que la loi range formellement dans la classe des servitudes discontinues, ne donne pas ouverture à cassation, si d'ailleurs il a appliqué les dispositions de la loi, relatives aux servitudes discontinues. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mai 1816, 2 fév. 1808 et 1er fév. 1836; — Merlin, *Rép.*, v° *Servitudes*, sect. 2e, § 3, art. 2, et Bioche, v° *Cassation*, n° 107.

32. — Le vendeur n'est pas tenu de garantir l'acquéreur d'une servitude non déclarée dans le contrat de vente lorsque celui-ci en a eu connaissance. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mars 1808 et 7 frim. an XII; *Paris*, 16 juill. 1832; — Duranton, t. 16, p. 249.

33. — L'acquéreur n'a contre son vendeur une action en garantie, à raison d'une servitude apparente, qu'autant que l'immeuble a été déclaré expressément franc et libre de toutes servitudes. V. *J. Pal. Paris*, 13 janv. 1810; *Cass.*, 12 août 1812; — Troplong, *Vente*, t. 1er, nos 526 et suiv.

34. — Mais l'existence d'une servitude discontinue, ignorée de l'acheteur, ne donne pas lieu à la garantie lorsque l'exercice du droit est soumis au paiement d'une indemnité. V. *J. Pal. Lyon*, 10 pluv. an XIII.

692. La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. — C. civ., 688 à 690, 693 et 694.

693. Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude. — C. civ., 692, 694 et 703.

694. Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné. — C. civ., 692, 693, 700 et 1134; — L. 30, ff., *de Servit. prædior. urban.*; L. 7, *Communia prædiorum tam urban. quam rustic.*

1. Les droits résultant de la destination du père de famille sont eux-mêmes de diverse nature, suivant qu'ils s'appliquent à un droit de servitude ou à un droit de copropriété. A cet égard, la même distinction que nous avons déjà faite en ce qui concerne les servitudes discontinues en général et le droit de passage conventionnel en particulier, va se représenter ici dans toute sa force. V. Delvincourt, t. 1er, p. 162 et 172; Proudhon, t. 3, n° 1116; Toullier, t. 3, p. 448, 450 et suiv.; Duranton, t. 5, nos 566 et 567, et Pardessus, n° 292.

2. — Ainsi il faudra avant tout rechercher quelle a été la véritable intention du père de famille dans la disposition qu'il a donnée aux divers héritages, alors qu'ils étaient réunis dans sa main; car c'est la volonté qu'il a manifestée par cette disposition elle-même qui devra être suivie, ainsi que nous en avons déjà vu divers exemples. V. ci-dessus art. 680, nos 33 et suiv., et art. 685, n° 89.

3. — Toutes les fois que le père de famille, qui avait le droit d'aliéner tout ou partie de la chose, aura réservé lui-même des portions de terrain pour les consacrer directement soit à l'utilité commune des autres parties, soit à l'utilité spéciale d'une partie déterminée, lui-même a exprimé par là qu'il entendait modifier son droit général de propriété; en sorte qu'il ne peut plus, après la division, élever la prétention de porter atteinte à l'ordre de choses qu'il a lui-même établi, car il est garant de son fait, et il serait repoussé par l'exception *quis de evictione tenetur eumdem agentem repellit exceptio*.

4. — C'était à lui en effet de prévenir son acquéreur par le contrat qu'il n'entendait pas conserver les lieux dans l'état où il les avait mis relativement à leurs rapports respectifs, car l'acquéreur a dû compter que la vente de l'un des héritages lui était faite avec tous les avantages que cet héritage avait acquis par suite de la réunion des deux fonds dans une même main.

5. — C'est ainsi que l'acquéreur qui achète du père de famille l'un des héritages, n'a pas même besoin de stipuler dans le contrat qu'il aura droit de passage sur l'autre héritage appartenant au même propriétaire, alors qu'il a toujours été desservi par ce dernier fonds; et comme nous l'avons vu sous les art. 682 à 685, n° 89, il n'y a pas lieu, dans ce cas, à réclamer le passage à titre d'enclave et moyennant indemnité, il résulte de la destination du père de famille.

6. — Il en sera de même, ainsi que nous l'avons fait également remarquer sous les mêmes articles, nos 91 et suiv., de tout droit de passage non pas seulement nécessaire, mais utile qui aura été établi par le père de famille avec la volonté formelle de le faire servir à l'usage du fonds qu'il aura ultérieurement distrait; et, dans ce cas, on pourra même considérer que ce n'est pas à titre de servitude, mais de copropriété qu'il aura fait cette réserve.

7. — Et en général, la destination de père de famille établit un droit formel et irrévocable qui a sa nature spéciale, et qui est réglé, en ce qui concerne les servitudes surtout, par des principes particuliers.

8. — Toutes les fois que le père de famille aura disposé les lieux, soit relativement aux passages, soit relativement aux prises d'eau, aux puits, aux conduits, aux égouts des toits, etc., de telle sorte que l'on en doive conclure qu'il a consacré le terrain sur lequel les travaux étaient assis, également au service de l'un et l'autre fonds, on doit en conclure que la propriété même de cette partie de terrain est restée commune aux deux héritages. Il n'y a donc pas à appliquer les principes qui régissent les servitudes.

9. — Mais alors même que cet esprit de réserve ne se manifeste pas, et qu'ainsi il ne reste qu'une servitude établie par le père de famille sur un fonds au profit d'un autre fonds, il n'y a plus, dans ce cas, aucune distinction à faire relativement aux diverses classes de servitude; car il ne restera plus qu'une servitude résultant de la destination du père de famille, et qui devra être maintenue par cela seul que telle a été la volonté du père de famille, soit qu'il s'agisse d'une servitude continue et apparente, ou d'une servitude discontinue.

10. — Cependant, sur ce point, les avis ont été vivement partagés, parce qu'on voulait rattacher l'art. 694 à l'art. 692, ainsi qu'à l'art. 691, pour soutenir que la destination du père de famille ne pouvait avoir effet qu'à l'égard des servitudes continues et apparentes qui, seules, peuvent s'acquérir par prescription.

11. — Mais en réalité les art. 694 et 692 n'ont entre eux qu'une relation indirecte et se rapportent à deux ordres de faits différens; et c'est, au contraire, précisément parce que l'un s'applique spécialement aux servitudes continues et apparentes dont fait mention l'art. 690, que l'autre doit nécessairement s'appliquer aux autres servitudes, c'est-à-dire aux servitudes continues non apparentes, et aux servitudes discontinues apparentes ou non apparentes auxquelles l'art. 691 se rapporte.

12. — Ainsi, à l'égard des servitudes continues et apparentes, la destination du père de famille vaut titre, c'est-à-dire que pour les conserver il n'est besoin ni de titre ni de prescription, elles se manifestent par elles-mêmes, elles existent parce qu'elles existent, sans qu'il soit même besoin d'un *intersigne* particulier qui serait pris comme indicateur de la servitude.

13. — C'est ainsi qu'une fenêtre ouverte dans le mur joignant les deux héritages, constituera par elle-même, sans titre et sans prescription, la servitude par destination du père de famille au profit du fonds vendu sur le fonds conservé, et réciproquement.

14. — Alors même que la fenêtre aurait été récemment ouverte, elle n'en devra pas moins subsister comme donnant servitude de jour au profit de l'un des fonds sur l'autre, par cela seul que telle était la disposition des lieux au moment de la vente emportant séparation des deux héritages.

15. — Dans le cas de l'art. 694 au contraire, on exige pour le maintien de la servitude par destination du père de famille, un *signe apparent*, ou, comme on le disait dans l'ancien droit, un *intersigne*, c'est-à-dire, une disposition des lieux de laquelle il résulte que l'assujétissement de l'un des fonds à l'autre est indiqué par une marque particulière, ce qui ne peut se rapporter aux servitudes continues et apparentes qui n'ont pas et ne peuvent pas avoir de signe ni d'intersigne par cela même qu'elles sont continues et apparentes.

16. — On arrive donc nécessairement à cette conséquence, que dans l'hypothèse prévue par l'art. 694, le législateur a eu exclusivement en vue les servitudes continues non apparentes et discontinues apparentes ou non apparentes qui s'acquièrent par la destination du père de famille, pourvu qu'au moment de la séparation des deux héritages il existe un *signe apparent* de la servitude.

17. — Ainsi, il ne s'agit plus à cet égard ni de titre ni de prescription, mais seulement de l'existence de ce signe apparent qui suffit pour constater la servitude, et en l'absence duquel elle ne pourra jamais être réclamée.

18. — Du reste, il y a destination du père de famille toutes les fois que les fonds actuellement séparés ont été réunis dans la même main et possédés par le même propriétaire, alors que lui-même ne les aurait pas acquis divisément et qu'ils n'auraient formé, au contraire, qu'une seule exploitation entre ses mains.

19. — En effet, bien que l'art. 694, C. civ., pose l'hypothèse de deux héritages, il n'en est pas moins applicable aux démembremens successifs d'un même domaine soumis à la même exploitation. V. *J. Pal. Cass.*, 24 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 743) et 26 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 304).

20. — Mais si les deux héritages ont été réunis dans la même main et que l'un deux soit soumis à éviction, il n'y a plus lieu à destination du père de famille, puisque la réunion se trouve alors résolue *ab initio*. Dès-lors, les règles sur les servitudes reprennent leur application ordinaire.

21. — Ainsi, il n'y a pas lieu à servitude par destination du père de famille lorsque la vente qui avait mis l'un des immeubles dans la main du même propriétaire vient à être résolue. Alors les deux immeubles sont réputés n'avoir jamais été réunis dans la même main. V. *J. Pal. Paris*, 11 avr. 1836; — Solon, nos 223 et suiv.

22. — Pour qu'il y ait, d'ailleurs, destination du

père de famille, il suffit qu'il soit prouvé par les titres que lorsque les deux héritages ont appartenu au même propriétaire, ils étaient dans l'état où ils se trouvent encore; il n'est pas nécessaire de prouver que c'est par le propriétaire lui-même que les choses ont été mises en état. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 fév. 1826.

23. — Il y a, à cet égard, présomption de droit que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état où elles se trouvent, mais on serait nécessairement admis à faire la preuve contraire. V. Delvincourt, t. 1er, p. 376, note 5e; Toullier, t. 3, nos 608 et 609; Favard, *Rép.*, vo *Servitude*, sect. 2, § 4, no 2.

24. — Également, la destination du père de famille résulte suffisamment de l'acte par lequel deux propriétaires se sont interdits réciproquement le droit de bâtir afin de ne pas nuire à leurs jours réciproques; lorsque postérieurement les héritages ont été réunis dans la même main et ensuite revendus à des tiers, la destination du père de famille est devenue irrévocable. V. *J. Pal. Paris*, 19 nov. 1835, *Toulouse*, 21 juill. 1836, et *Cass.*, 26 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 92 et 304).

25. — La destination du père de famille vaut titre à l'égard d'une servitude continue et apparente, et l'art. 692, C. civ., est applicable au cas où la destination est antérieure à la promulgation de cette loi, surtout si le nouvel œuvre portant atteinte au droit de servitude a été construit depuis cette époque. V. *J. Pal. Colmar*, 11 août 1829.

26. — Du reste, ainsi que nous l'avons expliqué, l'art. 694 ne fait aucune distinction entre les servitudes continues et discontinues, la destination du père de famille formera donc titre pour toute servitude quelconque. V. *J. Pal. Douai*, 1er juill. 1837 (t. 1er 1838 p. 185); *Cass.*, 26 avr. 1837, *Toulouse*, 21 juill. 1836 (t. 1er 1837, p. 92 et 304); *Cass.*, 16 fév. 1832; — Pardessus, no 289, et Merlin, *Rép.*, vo *Servitude*, § 19, no 2. — V. *contra Lyon*, 11 juin 1831; — Toullier, t. 3, no 61; Favard, vo *Servitude*, sect. 3, § 4, no 3, et Delvincourt, t. 1er, p. 376 et 417.

27. — Spécialement l'art. 694 est général et la destination du père de famille s'applique à toutes servitudes même discontinues. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 juill. 1836 (t. 1er 1837, p. 92), et *Cass.*, 26 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 304).

28. — Une servitude discontinue établie par le père de famille peut résulter d'un simple intersigne; spécialement de l'existence d'une barrière qui sépare les deux héritages et d'une chaussée sur laquelle la barrière est établie. V. *J. Pal. Caen*, 15 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 583).

29. — L'art. 694, C. civ., s'applique aux servitudes discontinues; spécialement l'existence d'un signe apparent servant à indiquer la servitude de passage suffit pour que l'on puisse en conclure que le droit de passage a été conservé. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1832, et *Rennes*, 24 août 1829.

30. — La destination du père de famille suffit pour constituer le droit de passage d'un fonds sur l'autre, lorsque tous deux ont été réunis dans la même main, et dans ce cas la servitude peut résulter d'un intersigne, surtout alors que le fonds pour lequel le passage est réclamé pourrait être considéré comme enclavé. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1840; *Angers*, 7 mars 1838 (t. 1er 1840, p. 743); *Cass.*, 26 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 304), et *Caen*, 15 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 583).

Mais il n'y a lieu à admettre une servitude résultant de la destination du père de famille que lorsqu'il se trouve un signe apparent qui en constate l'existence. V. *J. Pal. Bourges*, 10 août 1831.

31. — Mais si le vendeur déclare qu'il vend sa maison dans l'état où elle se trouve, il est obligé de souffrir toutes les servitudes dont il existe un signe, et qui portent sur un autre héritage voisin dont il était également propriétaire. La reconnaissance de ces servitudes résulte alors du titre même d'acquisition. Il n'y a pas lieu dans ce cas d'appliquer les règles concernant la destination du père de famille. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1839 (t. 2, 1839, p. 255).

32. — L'existence d'ornières, sur un terrain inculte et soumis depuis longues années à la vaine pâture, ne suffit pas pour manifester la destination du père de famille et pour établir une servitude de passage; il faudrait qu'à l'aide d'ouvrages d'art, il ait été établi un chemin susceptible d'être distingué comme tel du surplus de l'héritage. V. *J. Pal. Bourges*, 24 nov. 1830, et *Colmar*, 26 mai 1831.

33. — Si le propriétaire d'un terrain le vend par parties sans déterminer entre les divers acquéreurs les droits de passage, l'exploitation de chaque lot doit se faire par l'issue primitive comme destination du père de famille.

Celui qui a laissé fermer par des constructions l'issue de son fonds sur la voie publique ne peut obliger les autres propriétaires des fonds voisins à lui en fournir un autre. Si l'un des voisins consent à lui vendre un passage, ce passage doit être restreint, quant à la largeur, aux besoins vraisemblables de l'exploitation du fonds pour lequel il est concédé. V. *J. Pal. Paris*, 11 fév. 1809; — Toullier, t. 3, no 550; Duranton, t. 5, no 420, et Pardessus, vo *Servitudes*, nos 219 et 220.

34. — Lorsque le propriétaire de deux maisons entre lesquelles il existe un signe apparent de servitude dispose de l'une d'elles, la servitude continue d'exister passivement sur le fonds aliéné, bien qu'il soit énoncé d'une manière générale qu'il est vendu franc et quitte de toutes servitudes, et si le contrat ne contient aucune clause spéciale qui, ayant trait à la servitude apparente dont il s'agit, annonce l'intention de changer l'état actuel et apparent des lieux. V. *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1825 et 8 déc. 1824.

35. — Celui qui a disposé de ses biens par une institution contractuelle, mais qui en est resté saisi et avec une portion de libre disposition, a eu le droit d'établir une servitude, par destination du père de famille, sur les biens compris dans l'institution.

36. — Spécialement, un aqueduc souterrain, mais dont l'ouverture et l'issue sont extérieures, constitue une servitude apparente qui peut être établie par destination de famille. V. *J. Pal. Cass.*, 20 déc. 1825; — Duranton, t. 5, no 495, et Pardessus, vo *Servitudes*, no 279.

37. — Lorsqu'une servitude de vue droite et d'égout résultant de la destination du père de famille, et de divers actes par lesquels les lieux ont été vendus en l'état et avec leurs servitudes, existe au profit d'un édifice sur un terrain y aboutissant, le propriétaire de ce terrain ne peut prétendre au droit d'acquérir la mitoyenneté du mur dans lequel les jours sont ouverts, et, en vertu de cette mitoyenneté, de boucher les jours en y adossant une bâtisse nouvelle.

38. — Il peut tout au plus prétendre au droit de bâtir contre le mur jusqu'à la naissance des jours. V. *J. Pal. Rennes*, 23 déc. 1829.

39. — Lorsqu'un propriétaire a vendu une partie de son domaine en réservant, au profit de la partie non vendue, une servitude de passage et d'abreuvoir, et qu'il vend ensuite la partie réservée à un tiers, qui élève une maison sur la part par lui achetée, le premier acquéreur peut s'opposer à ce que le second profite, conjointement avec le vendeur, de la servitude qui serait aggravée par ce double usage. V. *J. Pal. Agen*, 5 janv. 1829; — Pardessus, *Traité des Servitudes*, nos 63 et 106; Duranton, t. 5, nos 231 et suiv., et Solon, *Traité des Servitudes*, nos 146, 148 et suiv.

40. — Toutefois, la règle suivant laquelle, en matière de servitude, la destination du père de famille vaut titre, n'est pas applicable aux ouvertures que le propriétaire d'un château avait fait pratiquer pour communiquer à une ferme qui ne faisait avec ce château qu'un même corps de propriété (V. *J. Pal. Cass.*, 10 mai 1825); mais c'est là une espèce particulière dans laquelle on a apprécié l'intention.

41. — Du reste, la destination du père de famille est applicable entre cohéritiers, et, relativement au partage, chacun des ayant-droit peut demander l'exercice des servitudes résultant pour son lot de cette destination, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 682, nos 89 et suiv.

42. — Ainsi, en principe, bien que l'acte de partage soit muet à cet égard, le cohéritier auquel est échu un immeuble qui, par suite de travaux faits par l'auteur commun, est arrosé par les eaux d'un ruisseau prenant sa source sur le lot échu à l'autre cohéritier, a droit à la continuation de la servitude. V. *J. Pal. Caen*, 18 fév. 1825; — Duranton, t. 5, no 178.

43. — Également, la clause d'un acte de partage qui stipule que les fonds indivis sont partagés avec leurs droits d'entrées, issues et autres appartenances quelconques, ne peut recevoir d'application qu'au cas où la servitude de passage serait nécessaire ou établie par un titre. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 mai 1824.

44. — Elle ne peut suffire pour fonder une servitude discontinue qui n'est pas constituée par un titre antérieur, lors même que le passage aurait été souffert par tolérance par l'un des cohéritiers. V. *J. Pal.* même arrêt. — V. *contrà J. Pal. Grenoble*, 29 déc. 1821.

45. — Mais un cohéritier ou copropriétaire ne peut, durant l'indivision, grever la propriété commune d'une servitude.

Si, à propos d'une servitude de passage qu'un cohéritier demande à exercer sur une prairie contiguë, échue à son cohéritier, la destination du père de famille n'est pas constatée par écrit, on ne peut la faire résulter de ce que pendant l'indivision la même prairie servait au passage de tous les cohéritiers, surtout si des faits postérieurs au partage viennent faire présumer la non-existence de la servitude. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 oct. 1821; — Toullier, t. 3, no 614, et Solon, *Traité des servitudes réelles*, p. 309, nos 390 et suiv.

46. — Et en principe, l'un des communistes ne peut grever, par sa seule volonté, l'immeuble commun d'une servitude au profit d'un tiers.

47. — Spécialement, celui des copartageants qui aurait consenti une servitude sur l'immeuble dépendant de la succession n'aura fait qu'une stipulation inutile, alors surtout que, par le résultat du partage, l'immeuble qu'il aurait grevé ne se trouve pas dans son lot. V. *J. Pal. Limoges*, 22 juin 1838 (t. 1er 1839, p. 242); — Merlin, *Rép.*, vo *Servitudes*, § 11, Pardessus, nos 250 et 252; Duranton, t. 5, p. 534, et Favard, vo *Servitudes*, sect. 3e, § 2.

48. — Également, lorsque l'un des copropriétaires d'un immeuble a stipulé une servitude, cette servitude ne profite pas nécessairement aux autres communistes qui ne sont pas dénommés dans l'acte. V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1827; — Pardessus, vo *Servitudes*, nos 262 et suiv.; Duranton, t. 5, no 533, et Toullier, t. 3, no 578.

49. — Les mêmes principes qui régissent les servitudes établies par destination du père de famille s'appliquent également à la servitude, connue sous le nom du *tour de l'échelle*, droit à l'égard duquel on doit faire les mêmes distinctions que nous venons d'établir.

50. — En effet, le tour de l'échelle constitue, suivant les circonstances, ou un droit de servitude, ou un droit de copropriété.

51. — Il ne sera considéré comme droit de servitude, soit qu'il provienne de la destination du père de famille ou non, que lorsqu'il est exercé sur le fonds du voisin, et dans ce cas, il constitue une servitude discontinue non apparente qui devra être justifiée par titre, toutes les fois qu'elle n'aura pas été établie par le père de famille.

52. — Mais il arrive souvent que ce droit constitue une véritable propriété, parce que le maître du fonds aura eu soin, en élevant son mur de clôture, de conserver sur son propre terrain l'espace libre nécessaire pour faire au dehors les réparations de son mur.

53. — Dans ce cas, le maître du fonds exerce, à titre de propriétaire, les droits résultant du tour de l'échelle, c'est-à-dire qu'il possède au-delà du mur de clôture, un espace de terrain déterminé qui s'étend à une certaine distance.

54. — Cette distance, quand elle n'est pas établie par un titre positif, et quand, d'ailleurs, elle ne résulte pas de la situation des lieux, est généralement fixée à trois pieds, à partir du parement extérieur du mur. C'est la décision formelle d'un acte de notoriété du Châtelet de Paris, en date du 23 août 1701.

55. — Du reste, il importe, pour assurer l'exercice de ce droit, de faire constater contradictoirement avec les propriétaires voisins qu'en effet le tour d'échelle a été conservé.

56. — Cependant, l'usage et la disposition des lieux peuvent remplacer un titre formel. Il est même des localités où le tour de l'échelle est tellement d'usage qu'il est présumé de droit.

57. — Et l'étendue peut varier suivant les localités et l'objet auquel il s'applique.

58. — Ainsi nous venons de voir que dans le ressort de la coutume de Paris, il était fixé généralement à trois pieds, mesure qui est suivie dans tous les autres ressorts lorsque les coutumes locales n'avaient pas à cet égard une disposition particulière.

59. — Mais quand il s'agit de parc, ou de clos d'une certaine étendue, le tour d'échelle prend le nom de ceinture, et alors il emporte l'espace de six pieds. V. Fournel, *Traité du voisinage*, t. 2, p. 519. — Cette distance est, en effet, la moindre distance qui puisse être accordée afin que les arbres de haute tige, plantés dans le parc le long du mur, soient à la distance de la propriété voisine voulue par l'art. 671, C. civ. V. Lepage, p. 360, et Fremy, p. 93, no 522.

60. — Pour les habitations royales, un ancien usage a même fixé la largeur du tour de l'échelle à dix-huit pieds. V. Fremy, *Code des Architectes*, p. 92, no 514.

61. — Et en effet, on ne doit pas présumer que pour les domaines d'une certaine étendue, pour les anciennes habitations seigneuriales, pour les habitations royales, on se soit mis dans la nécessité, lors de la construction, de passer sur le voisin pour effectuer les réparations nécessaires à la partie extérieure du mur.

62. — Dans ce cas, l'ancien propriétaire a dû nécessairement ménager sa construction de manière à

laisser en dehors du mur tout l'espace qui était indispensable pour le service de sa propriété. C'est donc comme propriétaire qu'il a droit de réclamer ce chemin de ceinture qui forme, en effet, partie intégrante de l'héritage.

63. — Mais lorsque le *tour d'échelle* est considéré simplement comme *servitude*, il se réduit au droit de poser une échelle sur l'héritage voisin pour travailler aux réparations du mur.

64. — Autrefois, cette servitude dans certaines coutumes était considérée comme légale. Aujourd'hui elle ne peut être réputée que servitude conventionnelle; et elle devra nécessairement être établie par titres, à moins qu'elle ne résulte de la destination du père de famille.

65. — En thèse générale, on ne peut donc forcer le voisin à souffrir que les réparations au mur de clôture soient faites en établissant les travaux sur son terrain; il faut que celui qui a des réparations à faire à son mur prenne ses mesures pour tenir les ouvriers renfermés chez lui, à moins qu'il ne soit autorisé par titre à les faire passer temporairement chez le voisin, sauf à payer le dommage.

66. — Cependant s'il justifiait qu'il lui est impossible de faire les réparations sans passer sur la propriété voisine, le passage pourrait lui être accordé comme dans le cas d'enclave, à charge d'indemnité. V. *J. Pal. Bruxelles*, 28 mars 1823; — Pardessus, n° 228.

695. Le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre récognitif de la servitude, et émané du propriétaire du fonds asservi. — C. civ., 691, 1131, 1337, 1338 et 2263.

1. — Pour les servitudes qui ne peuvent s'acquérir par prescription, il importe que le propriétaire du fonds dominant soit toujours en mesure de représenter le titre qui établit son droit; mais à cet égard il faut considérer que toute servitude se perd par le non-usage pendant trente ans, en sorte que, si le titre rapporté remonte lui-même au-delà de trente ans, il ne fera plus preuve, encore bien que la servitude aurait été constamment exercée; car dans ce cas, on considérerait la jouissance comme étant un simple fait de tolérance, puisqu'elle serait dénuée du titre qui seul fait sa force. V. Delvincourt, t. 1er, p. 172; Toullier, t. 3, p. 446 et 450, t. 8, p. 213 et t. 10, p. 417 et suiv.; Duranton, t. 5, n° 565, Pardessus, n° 260, et Favard, sect. 3e, § 5, n° 5.

2. — Le créancier de la servitude doit donc, s'il veut conserver son droit hors de toute atteinte, quand il s'agit d'une servitude continue non apparente et d'une servitude discontinue, se pourvoir, le cas échéant, d'un titre nouvel; il peut, sur ce point, invoquer la disposition de l'art. 2263, C. civ., relative aux titres des rentes, en contraignant le débiteur de la servitude, après vingt-huit ans à partir de la date du dernier titre, à lui fournir un titre nouvel portant reconnaissance que la servitude est due, sous la condition qu'il fera lui-même les frais de l'acte qu'il requiert.

3. — Ce titre récognitif remplacera pleinement le titre constitutif de la servitude, et mettra le droit attaché au fonds dominant hors de tout péril.

4. — Mais si le titre récognitif n'a pas été requis en temps utile, pourra-t-on exciper des diverses énonciations qui auraient été insérées dans quelques actes, au sujet de la servitude pour la faire maintenir, ou bien aura-t-elle péri à défaut de représenter un acte récognitif complet, c'est-à-dire, qui soit la représentation exacte, au moins dans ses énonciations générales, du titre primordial, ainsi que le veulent les art. 1337 et 1338?

5. — En d'autres termes, l'art. 695 renferme-t-il une disposition spéciale aux servitudes, ou se réfère-t-il à l'art. 1337, qui déclare que les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée?

6. — Sur ce point il faut considérer que l'art. 1337 s'applique aux obligations en général, et surtout aux obligations à terme, tandis que l'art. 695 a un objet spécial, le maintien d'une servitude, qui de sa nature doit durer autant que la disposition des lieux subsistera.

7. — Ainsi, de cela seul que l'art. 695 ne détermine pas ce que doit renfermer le titre récognitif de la servitude, il en résulte qu'il est laissé à la discrétion du juge de rechercher si l'acte qui est représenté peut être considéré comme comportant reconnaissance de la servitude.

8. — En principe donc, la question de savoir si un titre est récognitif d'une servitude, est une simple question de fait. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1836.

9. — Et il n'est pas de nécessité absolue en matière de servitude que le titre récognitif contienne la relation de la teneur du titre primordial. V. *J. Pal. Rouen*, 26 juill. 1832, et *Cass.*, 2 mars 1836.

10. — *Contra*, on ne peut considérer comme acte récognitif d'un droit de passage, celui qui contient, au milieu d'énumérations de droits féodaux, la désignation vague d'un droit de sortie.

11. — Il faut, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 695, un véritable titre récognitif qui en présente tous les caractères. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 janv. 1831.

12. — Également, le titre récognitif d'une servitude doit présenter tous les caractères qui sont exigés dans ces sortes de titres, pour toutes les conventions en général. V. *J. Pal. Bordeaux*, 28 mai 1834. — Mais la première décision est préférable.

13. — Mais lorsque les titres constitutifs d'une servitude discontinue, par exemple, d'un droit d'usage, paraissent avoir été détruits par force majeure, et qu'il n'est produit qu'un acte qui constate l'existence de la servitude, et son mode d'exercice d'après d'anciens titres qu'il cite, mais qui ne contiennent pas la désignation des personnes à qui le droit est dû, ceux des habitans de la commune qui prétendent avoir droit à la servitude doivent être admis à prouver par témoins la longue jouissance qu'ils en ont eue. V. *J. Pal. Bourges*, 7 janv. 1829; *Cass.*, 8-29 fév. 1832, et *Bordeaux*, 26 avr. 1830.

696. Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user. — C. civ., 697 et suiv.

Ainsi, la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui emporte nécessairement le droit de passage. — L. 10, ff., *de Servit.*; L. 3, § 3; L. 15, ff., *de Servit. præd. rustic.*; L. 20, § 1, ff., *de Servitut. præd. urban.*

1. — Cet article contient application aux servitudes des règles générales sur l'interprétation des contrats, et présente l'exemple d'une servitude discontinue, établie par voie d'accession, comme une conséquence nécessaire de l'obligation principale.

Il s'explique d'ailleurs, et par l'art. 697, qui permet au maître du fonds dominant de faire même sur le fonds servant, à ses frais, tous les travaux nécessaires pour user de la servitude et la conserver, et par l'art. 702, qui lui enjoint toutefois d'en user, suivant son titre, sans rien faire qui puisse l'aggraver. V. Delvincourt, t. 1er, p. 173; Toullier, t. 3, p. 499 et 500, et Duranton, t. 5, nos 532 et suiv.

2. — Mais, sous aucun prétexte, le propriétaire du fonds dominant ne pourra étendre la servitude qui lui a été conférée par le titre, ou qu'il aura acquise par la prescription.

3. — Ainsi, la concession du droit de puiser de l'eau à une fontaine, emporte bien la faculté de passer, mais non celle de disposer du terrain environnant, même pour préparer les futailles qui doivent contenir l'eau. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 388).

SECTION III.

Des droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

697. Celui auquel est due une servitude, a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver. — C. civ., 696, 698 à 702. — L. 11, § 1, ff., *com. præd.*; L. 15 ff., *de Servit. præd. rustic.*; et L. 10. L. 4, § 5, ff., *si Servitus vindicetur*; L. 3, § 11, 12, 13, 14, 15, 16; L. 5, ff., *de Itinere actuque privato*.

698. Ces ouvrages sont à ses frais, et non à ceux du propriétaire du fonds assujetti, à moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire. — C. civ., 1134. — L. 15, § 1, ff., *de Servit.*

699. Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujetti est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due. — C. civ., 637, 656, 1134 et 2172.

1. — Les droits réciproques des propriétaires du fonds dominant et du fonds servant seront toujours réglés par le titre, et, à défaut de titre, par la prescription de la loi. V. Delvincourt, t. 1er, p. 173; Toullier, t. 3, p. 241 et 500; Duranton, t. 5, n° 614, et Pardessus, n° 55.

2. — Mais à l'égard des travaux que nécessite l'entretien de la servitude, ils sont mis par la loi à la charge de celui qui use de la servitude, à moins de stipulation contraire.

3. — Et ce principe s'applique non seulement aux servitudes conventionnelles, mais à toutes les servitudes légales, comme nous en avons déjà vu des exemples.

4. — Spécialement et relativement au droit de passage, exercé en cas d'enclave, le propriétaire du fonds servant ne doit fournir que le terrain nécessaire au passage, c'est au propriétaire du fonds enclavé à faire tous les frais nécessaires pour y établir un chemin et le rendre viable.

5. — Et, comme nous allons en voir un exemple, il n'aurait pas même le droit de prendre de la terre ou des pierres sur le fonds servant pour les reporter sur le chemin, comme aussi il sera tenu d'enlever, pour en faire le dépôt au dehors, la terre qu'il sera nécessaire de retirer du chemin.

6. — Si la servitude est exercée par plusieurs, tous contribueront aux dépens dans la proportion de son intérêt à l'exploitation du chemin, en sorte que si le propriétaire du fonds servant en use pour lui-même, il contribuera également pour sa part et portion.

7. — Du reste ces principes s'appliquent à toutes les sortes de servitudes qui peuvent nécessiter des frais d'entretien ou de réparation.

8. — En principe, celui auquel est due une servitude a bien le droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver, mais tous ces ouvrages seront à ses frais, à moins de stipulation contraire.

9. — Spécialement, s'il s'agit de l'entretien d'un chemin, le propriétaire du fonds dominant doit apporter tout ce qui est nécessaire pour la réparation du chemin; il ne peut à cet effet prendre de la terre ou des pierres sur le fonds servant. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1837 (t. 1er 1838, p. 300.)

10. — Lorsque les ouvrages nécessaires pour l'exercice d'une servitude profitent à deux héritages voisins, les frais doivent en être supportés en commun. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1824.

11. — Spécialement, lorsque les ouvrages nécessaires pour l'exercice d'une servitude profitent à divers héritages voisins, les frais doivent en être supportés en commun sans qu'il soit besoin de stipulation à cet égard. V. *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1815.

12. — Quant au droit qui est attribué par l'art. 699, au propriétaire du fonds servant, de s'affranchir de la contribution mise à sa charge par la convention de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, en délaissant le fonds grevé de la servitude, c'est l'application du principe général posé par l'art. 2172, qui autorise le délaissement de la chose pour échapper aux charges réelles.

13. — Seulement il lui est donné ici une plus grande extension, car ce n'est pas seulement le tiers détenteur qui est admis, dans le cas de l'art. 699, à opérer ce délaissement, mais celui-là même qui a personnellement contracté l'obligation de fournir et de maintenir la servitude, mais il faut se rappeler qu'encore bien qu'il s'agisse d'une obligation personnelle, elle n'a pu être contractée, aux termes de l'art. 637, que sur un héritage par l'usage et l'utilité d'un autre héritage, ce qui autorisait l'action en délaissement.

14. — Du reste, on ne doit pas entendre l'art. 699 en ce sens que le maître du fonds servant soit tenu de délaisser la totalité de son héritage; il suffit qu'il fasse abandon de la partie qui est soumise à la servitude.

15. — S'il s'agit donc d'un droit de passage, il pourra faire délaissement du terrain nécessaire à l'exercice de ce droit et ainsi des autres servitudes.

16. — Alors la servitude se trouve éteinte par confusion, ainsi que le déclare expressément l'art. 705.

700. Si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition du fonds assujetti soit aggravée. — C. civ., 702, 1217, 1218, 1220 et suiv.

Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit. — C. civ., 682 et suiv.; — L. 17, ff., *de Servitut.* L. 16, § 1 et L. 25, § *Ult.* ff., *de Servit. præd.*

1. — La servitude ne pouvant être aggravée au préjudice du fonds servant, les modifications que

subira l'héritage dominant ne peuvent avoir aucune influence sur la servitude elle-même; ainsi la division ou le partage de cet héritage ne doit avoir pour effet ni de diminuer la servitude ni de l'aggraver, comme nous l'avons déjà expliqué à l'occasion du droit de passage exercé à titre d'enclave. V. Delvincourt, t. 1er, p. 47; Toullier, t. 3, p. 491; Duranton, t. 5, no 471, et Pardessus, no 65.

2. — Toutefois, la question de savoir si, par l'effet de la division, la servitude ne sera pas nécessairement aggravée est une question de fait qui est du domaine des appréciations, et dans ce cas le juge a le pouvoir d'interposer son autorité pour régler les intérêts réciproques des parties.

3. — Ainsi, dans le cas même que l'article prend pour exemple, celui d'un droit de passage accordé à un héritage qui se trouve ensuite subdivisé, si nous supposons que le propriétaire du fonds servant a pris à sa charge par la convention les frais d'entretien, il est certain que la servitude sera aggravée par le seul effet du partage, puisque l'entretien deviendra plus coûteux.

4. — Mais alors le propriétaire du fonds servant sera libéré de son obligation, en offrant la somme qui suffisait dans l'origine à l'entretien du passage, et l'excédant sera mis par le juge à la charge des propriétaires qui ont partagé le fonds dominant.

5. — Il en sera de même, dans le cas d'une prise d'eau, de la servitude de puisage, de lavage, d'abreuvoir et autres de même nature; les propriétaires des diverses parties composant le fonds dominant seront tenus de se régler entre eux, pour que la servitude soit restreinte dans les limites de la convention, et s'ils ne peuvent s'accorder, le maître du fonds servant aura le droit de se pourvoir pour les y contraindre.

6. — La servitude en ce qui le concerne ne peut être exercée que dans les termes de la convention, abstraction faite de la division de l'héritage qui avait droit à la servitude.

7. — Quant aux servitudes qui résultent de la division elle-même, lorsqu'elles ne sont pas réglées par l'acte de partage, il faut se reporter aux principes qui régissent les servitudes résultant de la destination du père de famille (art. 692 et suiv.), et aussi à ce que nous avons dit à ce sujet sous les art. 682 à 685, nos 80 et suiv.

701. Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode. — C. civ., 640.

Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée.

Mais cependant, si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas le refuser. — C. civ., 683 et 684; — L. 9, ff., *si Servitus vindicetur;* L. 5 et 9, L. 20, § 5, L. 31, ff., *de Servit. prædior. urban.*

702. De son côté, celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui doit la servitude ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier. — C. civ., 640 et 1134; — L. 24 et 29, ff., *de Servit. præd. rustic.*; L. 1, § 15 et 16, ff., *de Aquâ quotid. et æstiv.*

1. — Ces articles font application aux servitudes de tous les principes que nous avons déjà développés relativement à l'usufruit. Les rapports en ce qui concerne les droits respectifs du maître du fonds dominant et du propriétaire du fonds servant sont en effet les mêmes que ceux qui existent entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Aussi les art. 701 et 702 ne sont-ils que la reproduction de la règle posée par l'art. 599. V. Delvincourt, t. 1er, p. 174; Toullier, t. 3, p. 390 et 407; Proudhon, t. 3, no 3320; Duranton, t. 5, nos 649 et suiv., et Pardessus, no 59.

2. — Et en général nul ne peut, par son fait, porter atteinte aux droits de celui avec qui il a contracté.

3. — Or, toute aggravation de la servitude serait de la part du propriétaire du fonds dominant une atteinte portée au contrat, comme aussi tout fait du propriétaire du fonds servant qui tendrait à gêner l'exercice de la servitude doit être sévèrement réprimé comme les exemples déjà cités nous en ont offert plus d'une preuve.

4. — Seulement le dernier paragraphe de l'art. 701 établit en faveur de la libération du fonds servant une exception qui sera toujours facilement admise lorsque sans porter atteinte à l'exercice de la servitude elle-même, il s'agira de la rendre moins onéreuse au fonds servant.

5. — Le propriétaire du fonds servant pourra donc être autorisé à se pourvoir en justice, pour faire transporter l'assiette de la servitude sur une partie plutôt que sur telle autre, pourvu qu'il n'en résulte aucun dommage, mais ce droit n'appartiendra jamais au maître du fonds dominant.

6. — En effet, c'est au profit du propriétaire du fonds servant seul qu'est établie la faculté accordée par l'art. 701, de demander que la servitude soit exercée dans une partie de l'héritage différente de celle qui avait été originairement assignée. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 569).

7. — Spécialement le propriétaire du fonds servant ne peut en aucune manière changer l'état des lieux alors surtout que le titre constitutif de la servitude stipule formellement que les lieux resteront dans le même état. Ainsi dans le cas où une pareille convention a été insérée dans le titre constitutif d'une servitude d'égout, le propriétaire du fonds servant ne peut exhausser le mur mitoyen du haut duquel découlent les eaux, qu'à la charge de conserver la chute des eaux. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mai 1824.

8. — Dans tous les cas et en supposant qu'un tel droit appartînt au propriétaire du fonds dominant, il ne pourrait être admis à demander le changement d'une servitude, quand, pour le pratiquer, il faut faire les ouvrages sur le fonds dominant. V. *J. Pal. Metz*, 9 janv. 1821.

9. — Mais, également, le propriétaire du fonds servant ne peut plus faire sur son héritage que les constructions qui sont compatibles avec l'existence même de la servitude.

10. — A cet égard, celui qui a acquis une servitude par prescription a les mêmes droits que s'il l'avait acquise par titre.

11. — Spécialement, il peut s'opposer à tout acte du propriétaire du fonds dominant qui aurait pour résultat de mettre obstacle à l'exercice de la servitude, ou d'en restreindre les effets. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1830, et *Rennes*, 20 déc. 1833.

12. — Également, le propriétaire d'un héritage servant ne peut se plaindre du changement apporté dans la jouissance de la servitude par le propriétaire du fonds auquel elle est due, si ce changement n'aggrave pas la condition de l'héritage servant. V. *J. Pal. Metz*, 27 mai 1812.

13. — Le droit de servitude acquis par prescription donne action au propriétaire du fonds servant, pour empêcher tout acte de la part du propriétaire du fonds dominant qui aurait pour résultat d'aggraver l'exercice de la servitude telle qu'elle résulte de la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1834.

14. — Spécialement, le propriétaire qui a acquis par prescription un droit de prise d'eau sur le canal appartenant à son voisin pour alimenter un moulin à tan ne peut également donner à son usine une nouvelle destination en en faisant un moulin à huile, ce serait là aggraver la servitude, surtout si le propriétaire du fonds servant exploite lui-même un moulin à huile. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1834; *Aix*, 21 déc. 1832, et *Riom*, 31 janv. 1829.

15. — Toutefois, les droits réciproques de chacun des propriétaires doivent être appréciés suivant la nature de la servitude.

16. — Ainsi la servitude *non altius tollendi* doit être restreinte aux constructions, elle ne porte pas obstacle à ce que des plantations soient faites sur le terrain dans lequel on s'est interdit de bâtir. V. *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 200); *Bourges*, 26 mai 1828; — Toullier, t. 3, nos 553 et 540, et Duranton, t. 4, p. 531.

17. — Spécialement, la servitude de passage dans une cour ou dans une ruelle ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire du fonds servant fasse des constructions dans la cour et que même il couvre la ruelle qui donne le passage, pourvu que la servitude puisse s'exercer avec la même latitude qu'auparavant. V. *J. Pal. Rouen*, 22 mai 1837 (t. 1er 1838, p. 443).

18. — Mais si le passage n'est dû que pour gens de pied, le propriétaire du fonds servant peut être autorisé à en réduire la largeur à des proportions convenables (1 mètre 33 cent. par exemple). V. *J. Pal. Paris*, 3 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 408); — Pardessus, no 62; Toullier, t. 3, nos 647, 599 et 600, et Favard, *Servitudes*, sect. 4e, nos 1 et 4.

19. — Le propriétaire d'une cour grevée d'une servitude consistant dans le droit d'échelage et la faculté de passer dans cette cour pour faire entrer et sortir des tonneaux ne peut y établir un mur qui nuirait à l'exercice de la servitude.

20. — Mais le propriétaire du fonds dominant ne peut exiger que le passage soit ouvert à toute heure du jour et de la nuit, ni s'opposer à ce qu'un verrou soit placé à la porte de communication par le propriétaire de la cour, à la charge toutefois par ce dernier d'ouvrir la porte toutes les fois que l'exercice de la servitude serait réclamé. V. *J. Pal. Rennes*, 16 janv. 1829; *Bordeaux*, 4 mai 1832; — Duranton, t. 5, no 434.

21. — En effet et en principe, le propriétaire d'un fonds joignant une maison qui jouit d'une servitude ne peut construire des bâtimens qui en gênent l'exercice. V. *J. Pal. Colmar*, 11 avril 1809.

22. — Enfin l'étendue de la servitude devra être appréciée par l'esprit qui a présidé à la convention, et, dans certains cas, la servitude pourra prendre certaines extensions, lorsque cette extension sera dans sa nature même.

23. — C'est ainsi que la concession du droit de prendre le minerai à perpétuité pour l'approvisionnement d'un fourneau constitue une servitude qui subira le sort de l'exploitation elle-même, et deviendra plus onéreuse suivant que les besoins de l'usine augmenteront. V. *J. Pal. Cass.*, 9 fév. 1842, et *Bourges*, 2 juin 1840 (t. 1er 1842, p. 457). — Du moins l'arrêt qui le décide ainsi ne contient qu'une appréciation de fait. V. *J. Pal.* même arrêt.

24. — Ce principe s'appliquera à plus forte raison aux servitudes légales.

25. — Ainsi celui qui possède un fonds enclavé auquel a été attribué droit de passage peut faire servir ce passage aux fonds voisins qui lui appartiennent, encore bien qu'eux-mêmes ne soient pas enclavés. V. *J. Pal. Montpellier*, 2 janv. 1834, et *Toulouse*, 19 mai 1829.

SECTION IV.

Comment les servitudes s'éteignent.

703. Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user. — C. civ., 1234, 1302 et 1303.

704. Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'art. 707. — C. civ., 665, 2177 et 2262; — L. 14, ff., *Quemadmod. servitutes amittuntur;* L. 34, § 1, et L. 35, ff., *de Servit. præd. rustic.*

705. Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main. — C. civ., 692 à 694, 1234 et 1300; — L. 1, ff., *Quemadmodum serv. amitt.*; L. 30, *in prin.*, *de Servit. præd. urb.*

706. La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans. — C. civ., 641 à 643, 685, 690, 691, 707 à 710 et 2262; — L. 6, L. 13, C., *de Servit. et aquâ;* L. 4, § 29, ff., *de Usurpat. et usucapionibus;* L. 12, *in fine*, C., *de Præscript. longi temporis.*

707. Les trente ans commencent à courir, selon les diverses espèces de servitudes, ou du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues. — C. civ., 688.

708. Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière. — C. civ., 706 et 2262; — L. 10, § 1, ff., *Quemadmod. servitut. amitt.*

1. — Ces divers articles ne sont, quant aux servitudes, que la reproduction du principe posé dans l'art. 617, relativement à l'usufruit; ils appliquent aux servitudes les règles générales que renferme l'art. 1234, au sujet de toutes les obligations qui s'éteignent par le paiement, la novation, la remise volontaire, la compensation, la confusion, la perte de la chose, la nullité ou la rescision, l'effet de la condition résolutoire et la prescription. V. Delvincourt, t. 1er, p. 175; Toullier, t. 3, p. 392 et 397; Proudhon, t. 8, no 3696; Duranton, t. 5, no 648, et Pardessus, no 290.

2. — De ces modes divers indiqués par la loi, il n'est guère que la compensation qui ne puisse pas

s'appliquer directement aux servitudes; ce moyen d'extinction se confond ici avec la confusion.

3. — Toutefois, les art. 703 à 708 ne parlent nommément que :

1° De la perte de la chose, lorsque le fonds dominant et le fonds servant sont dans un état tel qu'on ne peut plus user de la servitude;

2° De la confusion, lorsque le fonds dominant et le fonds servant sont réunis dans la même main;

3° De la prescription.

4. — Ce qui n'empêche pas tous les autres modes d'extinction indiqués ci-dessus d'être également admis.

5. — La loi parle ici de ces trois cas en particulier, parce qu'ils avaient besoin d'être précisés et expliqués.

6. — Ainsi, quant à la perte de la chose, l'art. 704 admet une disposition qui a été rejetée à l'égard de l'usufruit, c'est que la servitude revit, si les choses sont rétablies dans leur état primitif, avant que la libération du fonds servant ait été définitivement acquise par la prescription de trente ans, et dans ce cas, la prescription n'est pas suspendue comme l'exigeraient les principes particuliers admis en cette matière; mais ici le désir de libérer le fonds servant a dû l'emporter sur toute autre considération, et bien que le propriétaire du fonds dominant ne puisse agir et que son droit n'ait pas entièrement péri, la prescription n'en court pas moins contre lui.

7. — Il eût été plus logique de s'en tenir à la règle commune que le droit périt entièrement par la perte même de la chose.

8. — Du reste, c'est à celui qui exerce la servitude de rapporter toujours la preuve, et que son droit existe et qu'il est encore subsistant.

9. — Spécialement, c'est à l'usager, lorsque son droit est contesté, de rapporter la preuve, et que son droit existe et qu'il a été exercé depuis moins de trente ans. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1835 et 11 juin 1834.

10. — Nous verrons, en effet, sous le Code forestier, que le droit d'usage considéré comme servitude se prescrit par trente ans. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1834 et 14 mars 1836.

11. — Relativement à la prescription en particulier qui seule peut présenter des difficultés, il y a quelques distinctions à faire.

12. — Ainsi, la prescription, telle qu'elle est déterminée par l'art. 707, courra contre toute servitude conventionnelle, même contre celles qui sont établies par la destination du père de famille, mais elle ne courra pas indistinctement contre toutes les servitudes légales.

13. — A cet égard, celles qui dérivent de la situation des lieux sont imprescriptibles, elles ne s'éteignent que lorsque la situation des lieux vient elle-même à changer par l'effet de quelque force majeure ou de quelque événement naturel, et elles revivront, si les lieux viennent à se rétablir, après quelque laps de temps que ce soit, dans leur état primitif.

14. — Mais relativement aux servitudes légales qui ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers, il y aura à distinguer quel est leur objet spécial.

15. — Si la servitude est purement d'utilité publique ou communale, elle sera imprescriptible, mais elle pourra être prescrite, en ce qui concerne les droits des particuliers, comme nous en avons rapporté des exemples sous les articles qui traitent du mur mitoyen, du fossé mitoyen ou de la haie mitoyenne, des vues sur la propriété du voisin, de l'égout des toits et du droit de passage en cas d'enclave.

16. — Mais les servitudes qui tiennent à l'ordre public et à la sûreté générale ne donneront jamais prise à la prescription, comme il arrive, par exemple, pour l'art. 674, qui tient à l'exécution des règlemens de police.

17. — En ce qui concerne d'ailleurs les prescriptions conventionnelles, elles ne peuvent s'acquérir et se perdre que par la prescription trentenaire, *longo tempore*.

18. — En cette matière, la prescription décennale ou vicennale ne saurait être admise, soit pour acquérir, soit pour se libérer, bien qu'elle soit accompagnée d'un titre émané *a non domino* et de bonne foi.

19. — La raison en est que la servitude ne forme pas, en principe, un droit de copropriété sur l'immeuble, et qu'ainsi, il existe par lui-même et constitue un droit réel qui se perd ou s'acquiert séparément de l'immeuble auquel il se rattache.

20. — Ainsi, et en principe, la prescription de dix et de vingt ans, avec titre de bonne foi, n'est pas admise en fait de servitude. V. *J. Pal. Cass.*, 16 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 241), 28 mars 1837 (t. 2 1837, p. 12) et 30 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 48); *Bordeaux*, 7 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 332), 29 mai 1838 (t. 2 1838, p. 331), 16 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 214) et 20 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 46), *Limoges*, 14-20 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 414), et *Aix*, 24 déc. 1840 (t. 2 1841, p. 38).

21. — Spécialement, la prescription décennale avec titre et bonne foi ne peut servir pour prescrire la libération d'une servitude. V. *J. Pal. Paris*, 25 août 1831, et *Cass.*, 10 déc. 1831.

22. — *Contrà* les servitudes urbaines de vue et de passage, manifestées par des signes apparens, peuvent s'acquérir par la possession de dix ou vingt ans. V. *J. Pal. Colmar*, 17 juill. 1811. — Mais cette décision doit être absolument rejetée. V. Pardessus, *Servitudes*, n° 275; Delvincourt, t. 1er, p. 413; Duranton, t. 5, n° 577, et Toullier, t. 3, n° 624.

23. — Par suite du même principe, la servitude conventionnelle ne peut donner lieu à complainte par la voie possessoire.

24. — La simple possession annale d'une servitude discontinue et par conséquent imprescriptible ne peut autoriser l'action possessoire. V. *J. Pal. Cass.*, 13 août 1810 et 24 juill. 1810; — Merlin, *Quest.*, v° *Servitude*, § 5.

25. — Cette action, également, n'est pas admise, soit pour les servitudes continues et apparentes, soit pour les servitudes établies par la destination du père de famille. Elle n'est autorisée que pour les servitudes légales. V. ci-dessus, art. 682 à 685, nos 64 et suiv.

L'action possessoire est admise pour le droit de passage exercé à titre d'enclave. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 563).

26. — Ces deux observations donnent plus d'importance encore à la distinction qui doit être faite entre la jouissance du même droit, à titre de copropriété ou à titre de servitude; car toutes les fois qu'il y aura droit de copropriété, on pourra toujours, et invoquer la possession annale, et se prévaloir de la prescription de dix et vingt ans, avec titre et bonne foi.

27. — Relativement à l'action possessoire, c'est là un principe qui a été appliqué toutes les fois que l'occasion s'en est présentée, elle n'est jamais admise que lorsqu'elle se rattache à un droit de copropriété, et c'est sous ce rapport qu'elle peut être autorisée relativement aux servitudes légales.

28. — Ainsi l'action possessoire relative à une servitude discontinue est non-recevable depuis le Code civil, même dans les pays où les servitudes discontinues s'acquéraient par la possession. V. *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1813.

29. — L'action possessoire n'est pas recevable de la part de celui qui se prétend troublé dans l'exercice d'une servitude imprescriptible, surtout lorsque la possession n'est pas fondée sur un titre. V. *J. Pal. Cass.*, 10 sept. 1811; 31 oct. 1807; 28 nov. 1808; 13 août 1810; 10 fév. 1813; 28 fév. 1814; 22-30 nov. 1830; — Toullier, t. 3, n° 715; Duranton, t. 5, n° 633, et Pardessus, *Servitudes*, n° 324.

30. — Également, on ne peut se prévaloir de la possession dénuée de titre, pour se faire maintenir par voie de complainte, dans un droit de servitude imprescriptible. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1812 et 10 fév. 1812.

31. — Des travaux faits par un propriétaire sur son terrain pour diminuer les inconvéniens d'une servitude ne peuvent donner lieu à une action possessoire, s'il n'en résulte aucun préjudice pour le fonds dominant. V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1827, 27 août 1827 et 11 août 1832. — Mais V. *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1829; — Pothier, v° *De la possession*, n° 103.

32. — Spécialement, l'action en réintégrande, supposant tout à la fois une possession réelle et actuelle, une dépossession par violence ou voie de fait, est inadmissible dans le cas de suppression d'une servitude discontinue et non apparente, telle qu'une servitude de passage. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1828, 20 nov., 28 déc. 1826; — Favard, *Rép.*, v° *Réintégrande*, sect. 2e, n° 47.

33. — Mais les principes d'imprescriptibilité des servitudes discontinues ne sont pas applicables à un sentier d'exploitation: dès-lors le trouble apporté au passage sur le sentier peut donner lieu à l'action possessoire. V. *J. Pal. Cass.*, 11 déc. 1827.

34. — Du reste, sous le droit ancien, comme sous le Code civ., les servitudes et droits d'usage se prescrivaient par le non usage pendant trente ans. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1818, et *Poitiers*, 8 mars 1820.

35. — Et la libération, acquise par prescription, peut s'induire de tout fait qui suppose de la part du propriétaire du fonds dominant l'intention d'abandonner son droit.

36. — Ainsi, le propriétaire du fonds dominant qui permet, tolère, ou souffre que le propriétaire du fonds servant y élève et conserve des ouvrages qui rendent l'exercice de la servitude impossible, peut être censé par là avoir tacitement renoncé à la servitude, et en avoir fait la remise. V. *J. Pal. Bruxelles*, 12 fév. 1828; — Pardessus, n° 313.

709. Si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous. — C. civ., 1197, 1199, 1218 et 2249. — L. 5, § 10, *in pr.* et L. 16 ff., *Quemadmod. servitut. amitt.*

710. Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres. — C. civ., 709 et 2252. — L. 10 *in pr.*, ff. *Quemadmod. servitut. amitt.*

1. — Ces deux derniers articles se réduisent à appliquer les principes mêmes de l'indivisibilité aux servitudes. V. Delvincourt, t. 1er, p. 175; Toullier, t. 3, nos 705 et suiv.; Pardessus, n° 303; Favard, sect. 5, n° 8; Duranton, t. 5, n° 472.

2. — Aux termes de l'art. 1218, toute servitude doit être considérée comme indivisible, car cet article déclare que l'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle.

3. — Or, en tout ce qui est indivisible, le fait de l'un est réputé nécessairement le fait de tous.

4. — Et, à l'égard de la prescription, il est de principe, également par une conséquence nécessaire, que l'incapable qui ne peut agir conserve les droits du capable qui aurait pu agir lorsqu'il est question d'un fait indivisible.

5. — Pour compléter tout ce qui se rapporte aux servitudes, il ne nous resterait plus qu'à nous reporter aux divers articles du Code qui se trouvent en dehors de ce titre et renferment diverses dispositions qui se rattachent directement à un droit de servitude.

6. — Nous avons déjà vu sous l'art. 597, C. civ., en ce qui concerne le contrat d'usufruit que l'usufruitier jouit des droits de servitude, de passage, et généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et qu'il en jouit comme le propriétaire lui-même.

7. — Et en général, tous ceux qui jouissent pour autrui ont également le même droit, mais en principe, ils ne sont pas responsables de la perte qui résulterait de la non jouissance. C'est au propriétaire de veiller lui-même à la conservation de sa chose, et si le possesseur laisse perdre la servitude par le non usage, la prescription sera acquise contre le propriétaire, qui est conséquemment toujours intéressé à faire acte interruptif de prescription.

8. — Relativement à la communauté entre époux, les art. 1433 et 1437, C. civ., règlent les conséquences du rachat des servitudes; ce qui a lieu lorsque le propriétaire du fonds servant parvient à obtenir sa libération moyennant indemnité. Alors il intervient entre les parties un nouveau contrat volontaire qui détruit l'obligation primitive; la servitude se trouve alors éteinte par le consentement réciproque des parties.

9. — L'art. 2177, C. civ., applique à un cas particulier la disposition contenue dans l'art. 704, il prend l'hypothèse où les deux immeubles formant les fonds dominant et servant se trouveront accidentellement réunis dans la même main. Alors, comme nous le savons, les servitudes s'éteignent par confusion. Mais s'il survient une éviction qui enlève au propriétaire le fonds servant, alors les choses sont replacés au même et semblable état où elles étaient avant la réunion, et les servitudes revivent.

10. — C'est pourquoi l'art. 2177, appliquant ces mêmes principes au délaissement volontaire par hypothèque, déclare que les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui.

11. — Enfin, l'art. 1638, relatif à la vente, prévoit le cas où des servitudes non apparentes n'auraient pas été déclarées par le vendeur, et il déclare que « si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité. »

12. — Nous aurons d'ailleurs occasion de traiter, sous ces différens articles, les questions particulières auxquelles ils peuvent donner naissance: il nous suffisait d'en rappeler ici les dispositions.

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

(Décrétées le 19 avril 1803. — Promulguées le 29 du même mois.)

711. La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations. — C. civ., 544, 712, 718 et suiv., 893 et suiv., 1101 et suiv.

712. La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription. — C. civ., 546 et suiv., 2219 et suiv.

1. — C'est par la loi civile que se règle le droit de propriété et le mode de transmission des biens; en effet, nul ne possède et surtout ne transmet qu'en vertu d'une autorisation qui lui est donnée par la loi qui règle sa capacité ou son incapacité, l'étendue des dispositions qu'il peut faire, et les conditions sous lesquelles elles peuvent être faites. V. Delvincourt, t. 2, p. 1re; Toullier, t. 14, p. 58, et t. 5, 6, 7, 8 et 9; Duranton, t. 4, no 190, et t. 6, nos 2, 9 et 10, et Tournel, t. 1er, p. 7 et 20.

2. — Quant au droit de succession, par exemple, il est sans contredit hors des attributions de l'homme qui peut bien, en vertu du droit naturel, posséder pendant son vivant, mais qui n'a pas la faculté, en vertu de ce même droit, de transmettre après sa mort. Il faut donc un texte du droit civil qui autorise l'homme à faire cette disposition, et il en faut un surtout qui, à défaut de désignation, indique lui-même l'héritier qui sera investi de la propriété des biens par le seul fait du décès.

3. — C'est également par la loi civile que doit être réglé le sort des donations entre vifs et des testamens, et des obligations en général. C'est l'objet du troisième et dernier livre du Code civil.

4. — Quant à l'acquisition de la propriété par droit d'accession ou d'incorporation, nous avons exposé les principes qui régissent cette matière sous les deux premiers titres du second livre, qui traitent de la distinction des biens et de la propriété.

5. — Le dernier titre du Code (art. 2219 et suiv.) est consacré à la prescription.

713. Les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent à l'état. — C. civ., 538 à 541, 714, 723, 724, 768, 2098, 2121, 2226 et 2227; C. procéd., 49, 69, 83, 398 et 481; — C., *tit. de bonis vacantibus*; Institut., *lib.* 2, *tit.* 1, § 12; L. 3, ff., *de Adqui end. rer. dominio.*

714. Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. — C. civ., 538, 540 et 541.

Des lois de police règlent la manière d'en jouir. — L. 2, 4 et 5, ff., *de Divisions rerum.*

1. — Les art. 713 et 714, C. civ., forment, avec les art. 538, 539, 540 et 541, même Code, dont ils sont le complément, la base de la législation domaniale. Ils posent en principe quels sont les droits du domaine ou de l'état, considéré comme représentant l'universalité des citoyens. V. Delvincourt, t. 1er, p. 311; Toullier, t. 3, p. 22 et suiv.; Favard, vo *Propriété*, sect. 1re, no 2, et Proudhon, t. 6, no 2851 et suiv.

2. — Les dispositions que ces divers articles renferment sont tellement corrélatives qu'elles étaient en quelque sorte inséparables. Aussi les réunissons-nous ici pour présenter dans leur ensemble le développement de ces principes.

« Art. 538. Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public.

« Art. 539. — Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.

« Art. 540. — Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

« Art. 541. Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'État, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui. »

3. — La propriété du domaine doit être considérée sous deux rapports, suivant qu'elle s'applique à des objets qui sont ou ne sont pas susceptibles de propriété.

4. — Relativement aux choses susceptibles de propriété, le domaine n'en est possesseur que sous les mêmes conditions que les particuliers; il forme lui-même un être moral dont l'existence est parfaitement déterminée : il peut acquérir et aliéner; et en général, pour ce qui concerne ces sortes de biens, il est capable de tous les actes comme les particuliers, sauf qu'il ne peut les transmettre ni par succession ni par donation testamentaire, parce que le domaine ne meurt pas.

5. — Mais il peut les acquérir et les transmettre par l'effet des obligations, et même par donation entre vifs, en se conformant aux lois particulières qui régissent les droits du domaine; et également il acquiert par accession ou incorporation, ainsi que par prescription, comme aussi on peut les acquérir contre lui par les mêmes voies.

6. — En un mot, le droit de propriété que le domaine exerce sur tous les biens de cette nature n'est qu'un droit de propriété privée.

7. — Au contraire, il est d'autres biens qui, par leur nature, sont remis entre ses mains comme un dépôt inviolable, parce que, dans l'intérêt de tous, il ne doit être permis à nul d'en disposer, et même il en est d'autres qui, par leur nature particulière, ne sont susceptibles ni de possession ni de propriété.

8. — Le domaine en est également propriétaire, mais dans un intérêt public seulement, et son droit n'est en quelque sorte qu'un droit d'administrateur; car tous ces biens sont dans ses mains inaliénables et imprescriptibles. C'est à ces sortes de biens que s'applique l'art. 714, tandis que l'art. 713, au contraire, n'entend parler que des biens qui sont susceptibles de propriété privée, biens auxquels se rapporte également la disposition de l'art. 717, relative aux épaves maritimes et aux choses perdues.

9. — L'art. 539, concernant les biens vacans et sans maître, ainsi que les successions en déshérence, s'applique également à cette sorte de biens.

10. — Au contraire, les art. 538 et 540 comprennent les biens qui ne sont pas susceptibles de propriété privée, les biens qui ne sont pas dans le commerce.

11. — Et l'art. 541, au contraire, ne mentionne plus que des biens susceptibles de propriété privée.

12. — C'est surtout à préciser cette distinction relativement aux diverses sortes de biens qu'il faut s'attacher.

13. — Ainsi les chemins, routes et rues appartenant à l'état, les cours d'eau navigables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, ainsi que les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, composent essentiellement la partie du domaine public qui est inaliénable et imprescriptible.

14. — Au contraire, les biens vacans et sans maître, les successions en déshérence, les terrains des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre, ainsi que les épaves ou les choses perdues dont le maître ne se représente pas, appartiennent au domaine au même titre qu'ils appartenaient auparavant à des particuliers, et non seulement ils sont aliénables et prescriptibles, mais l'administration des domaines est même tenue en certaines circonstances d'en effectuer la vente dans les formes déterminées par les lois administratives.

15. — Nous devons donc considérer successivement ces deux sortes de biens.

§ 1er. *De la partie du domaine public qui est inaliénable et imprescriptible.*

16. — Cette partie du domaine comprend, 1o la portion du territoire consacrée aux voies de communication soit par terre, soit par eau; 2o la portion du territoire consacrée à la défense militaire de l'état.

Art. 1er. *Voies de communication soit par terre, soit par eau.*

1o *Des communications par terre.*

17. — Ces communications sont établies en dehors des villes par les routes ou chemins, dans l'intérieur des villes par les rues et les places publiques.

18. — Nous avons exposé sous l'art. 650, qui traite des servitudes légales, la législation qui régit les routes appartenant à l'état et les chemins appartenant aux communes, et sous les art. 682 à 685, nous avons exposé les principes qui doivent être appliqués aux chemins publics en général, en sorte que nous n'avons plus à traiter ici que des voies de communication dans l'intérieur des villes, c'est-à-dire des rues et des places publiques.

19. — C'est à l'autorité administrative seule qu'appartient le droit d'établir des rues, des quais, des places publiques; mais à cet égard son droit est imprescriptible, et toutes les fois que dans l'intérieur des villes il sera utile ou nécessaire d'ouvrir une nouvelle voie, comme aussi de rectifier ou d'élargir une voie ancienne; la décision qui sera prise à cet égard dans la forme administrative devra recevoir sa pleine et entière exécution, sauf le droit de toute partie intéressée à se pourvoir suivant la hiérarchie administrative pour demander le rapport de la décision qui lèsera les droits de propriété privée, ou à recourir devant l'autorité judiciaire à l'effet d'obtenir l'indemnité qui lui sera due par suite du dommage qu'elle aura souffert.

20. — Comme aussi l'autorité administrative a le droit de déclarer qu'une voie ouverte jusqu'alors étant devenue désormais inutile, il y a lieu de la supprimer, et, dans ce cas, la portion de terrain qui jusqu'à ce moment avait fait partie du domaine inaliénable et imprescriptible, passe aussitôt dans le domaine aliénable et prescriptible.

21. — Relativement à l'ouverture d'une rue ou d'une place nouvelle, il n'y a plus aujourd'hui qu'à faire application de la loi sur l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique. Chacune des parties auxquelles est enlevée une portion de terrain pour former la voie publique reçoit le paiement de cette portion, sauf à apprécier d'une autre part l'avantage qui résultera pour chacune d'elles de ce que l'excédent du terrain qui leur reste se trouve riveraine de la voie publique.

22. — Aussi n'est-il pas rare de voir des propriétaires se réunir pour faire un abandon gratuit du terrain nécessaire pour établir une nouvelle voie et même pour offrir de contribuer par un sacrifice

pécuniaire aux frais que doit entraîner l'ouverture de cette voie nouvelle.

23. — A cet égard, c'est par le contrat qui sera passé entre les propriétaires intéressés d'une part et l'administration locale de l'autre, que seront réglés les droits réciproques des parties ainsi que leurs obligations.

24. — Ainsi, dans un cas, les propriétaires contracteront l'obligation non seulement d'abandonner le sol gratuitement, mais de faire les premiers frais, et notamment de mettre la rue en état de viabilité, en établissant la chaussée et faisant eux-mêmes le pavage, et ils s'engageront même à contribuer dans certaines proportions aux frais d'éclairage et d'entretien.

25. — Dans d'autres cas, la commune prendra les premières dépenses à sa charge en acceptant l'abandon du sol; d'autres fois elle paiera tout ou partie seulement de l'indemnité; mais toutes les fois qu'il y aura contrat, il faudra pour l'exécution se reporter aux clauses qu'il renferme.

26. — Également, pour les voies déjà anciennes, il pourra être passé des traités de même nature relativement aux améliorations dont elles sont susceptibles et notamment quant aux premiers frais de pavage.

27. — Il est même de règle à cet égard, et tous les ans cette règle est confirmée dans la loi des finances par un article spécial, que l'on doit suivre en ce qui concerne le pavage l'usage des lieux, pour en mettre les premiers frais à la charge exclusive des riverains qui sont les premiers à profiter de l'avantage que procure à toute la ville cette dépense.

28. — Cette même règle est aussi appliquée à l'établissement des trottoirs. On a considéré que dans l'un et l'autre cas il s'agissait bien de travaux utiles pour tous, mais spécialement pour ceux qui, ayant leurs maisons dans la rue même, doivent plus directement contribuer à une dépense dont ils retiraient immédiatement le fruit par suite de la plus-value qu'acquérait leur propriété.

29. — C'est encore d'après les mêmes principes qu'il doit être procédé à la rectification ou au redressement de la voie publique.

30. — Sous ce rapport la législation est réglée par quelques articles de la loi du 16 sept. 1807 qui se trouvent pour ainsi dire perdus dans la loi générale sur le dessèchement des marais.

31. — Nous les reproduisons ici :

« Art. 50. Lorsqu'un propriétaire fait volontairement démolir sa maison, lorsqu'il est forcé de la démolir pour cause de vétusté, il n'a droit à indemnité que pour la valeur du terrain délaissé, si l'alignement qui lui est donné par les autorités compétentes le force à reculer sa construction.

» Art. 51. Les maisons et bâtimens dont il serait nécessaire de faire démolir et d'enlever une portion pour cause d'utilité publique légalement reconnue seront acquis en entier, si le propriétaire l'exige; sauf à l'administration publique ou aux communes à revendre les portions de bâtimens ainsi acquises, et qui ne seront pas nécessaires pour l'exécution du plan. La cession par le propriétaire à l'administration publique ou à la commune, et la revente, seront effectuées d'après un décret rendu en conseil d'état sur le rapport du ministre de l'intérieur, dans les formes prescrites par la loi.

» Art. 52. Dans les villes, les alignemens pour l'ouverture des nouvelles rues, pour l'élargissement des anciennes qui ne font point partie d'une grande route, ou pour tout autre objet d'utilité publique, seront donnés par les maires, conformément au plan dont les projets auront été adressés aux préfets, transmis avec leur avis au ministre de l'intérieur, et arrêtés en conseil d'état. — En cas de réclamation de tiers intéressés, il sera de même statué en conseil d'état sur le rapport du ministre de l'intérieur.

» Art. 53. Au cas où, par les alignemens arrêtés, un propriétaire pourrait recevoir la faculté de s'avancer sur la voie publique, il sera tenu de payer la valeur du terrain qui lui sera cédé. Dans la fixation de cette valeur, les experts auront égard à ce que le plus ou le moins de profondeur du terrain cédé, la nature de la propriété, le reculement du reste du terrain bâti ou non bâti loin de la nouvelle voie, peut ajouter ou diminuer de valeur relative pour le propriétaire. — Au cas où le propriétaire ne voudrait point acquérir, l'administration publique est autorisée à le déposséder de l'ensemble de sa propriété, en lui payant la valeur telle qu'elle était avant l'entreprise des travaux. La cession et la revente seront faites comme il a été dit en l'art. 51 ci-dessus.

» Art. 54. Lorsqu'il y aura lieu en même temps à payer une indemnité à un propriétaire pour terrains occupés, et à recevoir de lui une plus-value pour des avantages acquis à ses propriétés restantes, il y aura compensation jusqu'à concurrence; et le surplus seulement, selon les résultats, sera payé au propriétaire ou acquitté par lui.

» Art. 55. Les terrains occupés pour prendre les matériaux nécessaires aux routes ou aux constructions publiques, pourront être payés aux propriétaires comme s'ils eussent été pris pour la route même. — Il n'y aura lieu à faire entrer dans l'estimation la valeur des matériaux à extraire que dans les cas où l'on s'emparerait d'une carrière déjà en exploitation; alors lesdits matériaux seront évalués d'après leur prix courant, abstraction faite de l'existence et des besoins de la route pour laquelle ils seraient pris, ou des constructions auxquelles on les destine.

» Art. 56. Les experts, pour l'évaluation des indemnités relatives à une occupation de terrain, dans les cas prévus au présent titre, seront nommés, pour les objets de travaux de grande voirie, l'un par le propriétaire, l'autre par le préfet; et le tiers expert, s'il en est besoin, sera de droit l'ingénieur en chef du département; lorsqu'il y aura des concessionnaires, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le concessionnaire, et le tiers expert par le préfet. — Quant aux travaux des villes, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le maire de la ville, ou de l'arrondissement pour Paris, et le tiers expert par le préfet.

» Art. 57. Le contrôleur et le directeur des contributions donneront leur avis sur le procès-verbal d'expertise, qui sera soumis, par le préfet, à la délibération du conseil de préfecture; le préfet pourra, dans tous les cas, faire faire une nouvelle expertise. »

32. — Ces articles règlent, en ce qui concerne les riverains, la servitude d'*alignement*. Mais aujourd'hui il importe de concilier les dispositions qu'ils renferment avec la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui admet d'autres principes.

33. — On voit qu'il n'était fait alors aucune distinction entre la dépossession totale et la dépossession partielle, parce qu'il était de règle que toute indemnité pour fait de dépossession devait être fixée administrativement, c'est pour cela que le dernier paragraphe de l'art. 53 renvoie à l'art. 51, même pour l'indemnité résultant d'une dépossession totale.

34. — Aujourd'hui il faut distinguer : si la dépossession est totale, il s'agit d'un fait d'expropriation qui sera régi par la loi du 3 mai 1841, et l'indemnité devra être réglée par le jury.

35. — Mais s'il n'est question que d'une simple rectification d'alignement, par suite de laquelle le propriétaire riverain sera tenu de reculer ou d'avancer, la loi spéciale du 16 sept. 1807 conservera tout son empire, car en cela elle n'a pas été abrogée par la loi générale sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui ne s'est point occupée des questions d'alignement.

36. — L'art. 53, dernier paragraphe, se référera donc aujourd'hui non plus à l'art. 51, même loi, mais à la loi du 3 mai 1841, tandis que le premier paragraphe du même article demeure dans toute sa force; l'indemnité due au propriétaire à raison du terrain qui lui est enlevé par le reculement, comme celle qu'il aura à payer pour le terrain qu'il est forcé de prendre pour arriver à l'alignement, seront donc fixées par une expertise administrative.

37. — Du reste, la seule publication du plan d'alignement est attributive à la voie publique de la partie retranchable sur toutes les propriétés construites sur la rue. V. *J. Pal. Colmar*, 20 fév. 1840 (t. 1er 1841, p. 735.)

38. — Et une portion quelconque d'un quai ou d'un port public ne peut pas être acquise par prescription. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 386.)

39. — Mais il faut, pour arrêter la prescription, que les limites de la voie publique soient parfaitement précisées, car si elles sont vagues et indéterminées, rien n'empêchera de prescrire cette portion incertaine, qui pourrait être considérée comme n'appartenant ni à la voie publique ni aux propriétés riveraines.

40. — A cet égard, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour déterminer en fait quelles sont les limites présumées de la voie publique. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1834.

41. — Spécialement, on doit présumer jusqu'à preuve contraire que toute la partie du terrain qui se trouve entre les lignes des maisons donnant sur une rue, dans les communes rurales comme dans les villes, est une dépendance de la voie publique; chacun étant réputé avoir bâti sur l'extrémité de son terrain. V. *J. Pal. Nancy*, 30 mars 1833.

42. — Toutefois, cette décision ne peut être appliquée qu'alors qu'il n'existe pas un plan d'alignement qui en aura fixé les limites, car la seule publication de ce plan suffit pour frapper aussitôt d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité la partie retranchable.

43. — Cette publication a même pour effet immédiat d'empêcher chacun des propriétaires riverains d'élever sur cette partie retranchable, non pas seulement des constructions nouvelles, mais tout ouvrage quelconque dont le résultat serait de réconforter les constructions anciennes qui s'y trouvent.

44. — Désormais, ces constructions n'existent plus que pour être démolies, et tout acte quelconque de la part du propriétaire qui tendrait à en prolonger la durée constitue un délit qui doit être dénoncé au conseil de préfecture et réprimé par lui, sauf recours au conseil d'état.

45. — Soit qu'un plan existe, soit qu'il n'en existe pas, chaque riverain qui veut élever des constructions nouvelles sur son terrain n'en est pas moins tenu de requérir alignement sous peine de voir ordonner la démolition des constructions qu'il aurait élevées même dans l'alignement.

46. — Il faut en effet que vérification soit faite entre lui et l'administration de la ligne séparative de la voie publique et de sa propriété, et il ne peut procéder aux travaux qu'après que cet alignement lui a été donné.

47. — Que si l'autorité administrative qui doit donner cet alignement, le maire, pour toutes les rues qui ne font pas partie de la grande voirie, et le préfet, pour les autres, n'étaient point en mesure, il ne serait pas permis au propriétaire de passer outre avant d'avoir mis l'officier public en demeure, par un acte extrajudiciaire, de donner cet alignement, et c'est seulement après un tel acte resté sans réponse, que l'on pourrait procéder aux travaux.

48. — La hauteur des constructions, les matériaux qui peuvent être employés, ainsi que tous autres objets accessoires, sont réglés par des arrêtés de police pris dans un intérêt général.

49. — Ces arrêtés assurent également la liberté de la circulation et la sûreté de la voie publique, dont l'usage doit toujours être à la disposition de tous.

50. — Toutefois, les propriétaires riverains sont, par la disposition même des lieux, appelés à exercer sur la voie publique qui borde leurs héritages des droits spéciaux.

51. — Avant tout, ils ont droit de passage et droit de vue, ils peuvent donc ouvrir tel nombre de baies qu'il leur plaira sur la voie publique, pourvu que la solidité même de l'édifice n'en reçoive aucune atteinte.

52. — Et ils pourront ouvrir ces jours quelle que soit le peu de largeur de la rue ou ruelle, encore qu'elle n'eût pas six pieds de large, car ce fait ne pourrait être considéré comme constituant une servitude sur l'héritage mis de l'autre côté de la ruelle. Il n'y a pas, en effet, de servitude sur la voie publique.

53. — Ainsi, on ne peut acquérir par prescription un droit de servitude sur une rue. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1828. — Spécialement, celui qui, depuis long-temps, est en possession de faire couler les eaux de son usine par un égoût qui traverse une rue et les conduit dans un fossé qui faisait autrefois partie des fortifications de la ville, ne peut se plaindre du comblement du fossé, ordonné pour cause de salubrité publique, sous prétexte que par la longue possession, il aurait acquis une servitude et sur la rue et sur le fossé. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1828.

54. — Également, on ne peut acquérir par prescription le droit d'avoir des ouvertures pratiquées dans le mur d'enceinte d'une ville qui forme la barrière de l'octroi. V. *J. Pal. Nancy*, 31 janv. 1838 (t. 2 1838, p. 71).

55. — Cependant, on peut acquérir droit de jour au-dessus du mur d'enceinte, c'est là un fait qui ne porte aucune atteinte à la destination spéciale que ce mur a reçue. V. *J. Pal.* même arrêt.

56. — D'après les mêmes principes, les édifices publics ne sont pas assujétis aux servitudes légales, et spécialement à la servitude de mitoyenneté, tant qu'ils conservent leur destination d'édifice public. V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1838 (t. 2 1838, p. 543), et *Toulouse*, 13 mars 1831.

57. — Mais lorsqu'ils ont été eux-mêmes vendus pour devenir propriété privée, ils sont soumis à toutes les règles qui régissent les autres propriétés. V. *J. Pal.* même arrêt; — Pardessus, n° 13.

58. — En effet, lorsque le terrain d'une rue a été cédé à un tiers pour en jouir à titre privé, les ri-

verains n'ont plus le droit, à partir du moment de l'aliénation, d'ouvrir des jours sur le terrain qui avait formé jusque-là une voie publique. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juill. 1836.

59. — Le propriétaire d'une maison ayant une porte sur une rue dont une ordonnance royale a autorisé de vendre le terrain ne peut pas être privé, sans indemnité préalable, de son droit de passage sur le terrain vendu, sous prétexte que l'exhaussement du sol de la rue a rendu le passage impossible, lorsque cet exhaussement n'a pas existé pendant un temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude. V. Code civ., art. 545 et 701; *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1828. — V. aussi ordonnance du 10 août 1825; *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1826; *Bourges*, 6 avr. 1829, et *Grenoble*, 15 juill. 1834.

60. — La contestation par laquelle un particulier prétend faire interdire à un autre le passage sur la voie publique, mais seulement avec voitures et chevaux, peut, dans leur intérêt privé, s'engager entre eux sans le concours du maire de la commune, à laquelle cette discussion particulière ne saurait préjudicier.

61. — Le particulier auquel il est interdit, pour arriver à sa maison, de passer, mais seulement avec chevaux et voitures, sur un terrain dépendant de la voie publique ne peut invoquer le principe qui consacre le libre exercice du droit de propriété. V. Code civ., art. 537 et 544; *J. Pal. Cass.*, 18 mai 1830, et *Bourges*, 28 avr. 1832.

62. — Du reste, les propriétaires des maisons qui bordent la voie publique, n'ont pas le droit de s'opposer à l'exécution de travaux d'utilité générale faits légalement sur la voie publique elle-même, quelque préjudice qu'il en puisse résulter pour eux. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1833.

63. — Mais si ces travaux ont pour résultat, soit l'exhaussement, soit l'abaissement de la voie publique, ils ont une action contre l'administration qui a fait les travaux en remboursement de la dépense qu'ils seront obligés de faire pour raccorder leurs constructions avec la nouvelle voie publique. V. *J. Pal. Paris*, 16 fév. 1829.

64. — En effet, il est dû indemnité au propriétaire d'un immeuble par cela seul que des travaux faits par l'état lui enlèvent une partie de sa valeur. V. *J. Pal. Rennes*, 1er fév. 1834.

65. — La question de savoir s'il y a eu dépréciation de la valeur de l'immeuble en cette circonstance est de la compétence des tribunaux ordinaires. V. *J. Pal. Rennes*, 1er fév. 1834 et 28 août 1833; *Bourges*, 28 fév. 1832, et *Cass.*, 18 janv. 1826.

66. — Toutefois, sur cette dernière question, la jurisprudence du conseil d'état est contraire, et par suite d'un conflit élevé à l'occasion de l'arrêt rendu par la cour royale de Bourges, le 28 fév. 1832, cet arrêt a été cassé par une ordonnance royale, en date du 8 juin suivant.

67. — Et en principe, le jugement qui prononce l'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut jamais ordonner que le propriétaire de l'immeuble sera dépossédé avant d'avoir reçu au préalable l'indemnité qui lui est due. V. *J. Pal. Cass.*, 28 janv. 1834. — V. cependant la loi du 3 mai 1841, art. 65 et suiv., qui établit diverses exceptions dans quelques cas particuliers. V. ci-dessus C. civ., art. 545.

68. — Il n'y a point d'ailleurs d'action ouverte au propriétaire qui se plaint de la dépréciation causée à sa propriété par la désignation de la place publique sur laquelle sa maison est située pour servir de lieu aux exécutions capitales. C'est là une servitude légale à laquelle tout le monde est assujeti. V. *J. Pal. Paris*, 14 janv. 1834.

69. — Et en général, il n'y a lieu à indemnité que lorsqu'il s'agit d'un préjudice matériel causé par l'enlèvement même d'une partie du sol; dans les autres cas où une action est ouverte, comme nous en avons vu tout à l'heure un exemple, c'est une simple action en remboursement de dépenses faites qui est accordée.

70. — La question de savoir si une servitude peut être régulièrement établie par convention à travers la voie publique, est grave.

71. — Ainsi, peut-on stipuler par contrat que le voisin de face, dont l'héritage est situé de l'autre côté de la voie publique, ne pourra pas construire sur son terrain? Nous n'hésiterions pas à nous prononcer pour la négative, car ce serait laisser à la disposition des parties un fait qui intéresse au plus haut degré et la sûreté de la ville, et son embellissement; car on arriverait à cette conséquence que dans les quartiers les plus populeux d'une grande ville, on aurait des terrains perpétuellement condamnés à rester vains et vagues.

72. — Cependant, nous devons dire qu'il y a arrêt contraire, et que la cour royale de Paris a décidé qu'une telle stipulation pouvait être considérée comme valable. V. *J. Pal. Paris*, 11 nov. 1833.

73. — Il est vrai que par un arrêt postérieur, la cour royale de Paris s'est efforcée d'atténuer la rigueur de sa première décision, en déclarant que la défense de construire ne s'étendait pas à la défense de se clore, et que pour mode de clôture on pouvait adopter une construction légère avec boutiques et magasins ouverts sur la rue, disposés de manière à ne pas gêner la vue directe du fonds servant. V. *J. Pal. Paris*, 9 août 1836, et *Cass.*, 30 mars 1837 (t. 2 1837, p. 16).

74. — Mais cette décision elle-même ne fait que nous confirmer dans notre opinion que de telles servitudes sont contraires aux véritables principes du droit moderne. Elles étaient admises, il est vrai, sous le droit romain, mais il n'y avait alors aucun inconvénient, puisque les constructions ne se faisaient pas sur la voie publique. C'est la disposition de nos villes modernes qui doit faire proscrire une telle jurisprudence.

2° *Des communications par eau.*

75. — En ce qui concerne le domaine public, les communications par eau ont lieu au moyen des rivières navigables qui sont la propriété de l'état.

76. — Nous avons vu sous l'art. 538 quels étaient les principes admis en cette matière, et sous l'art. 643 nous avons exposé en détail comment l'autorité administrative étendait directement son action sur les cours d'eau qui ne sont pas navigables, et dont, par ce motif, le domaine n'a pas la propriété exclusive.

77. — Mais quant aux rivières navigables en particulier, elles sont placées sur la même ligne que les grandes routes, et les mêmes règles leur sont applicables.

78. — Ce que nous avons dit au sujet des usines que l'on veut établir sur des cours d'eau non navigables soumis à un règlement administratif s'appliquera donc à plus forte raison aux usines établies sur les cours d'eau navigables.

79. — A cet égard, un arrêté du directoire exécutif en date du 9 vent. an VI, en remettant expressément en vigueur les art. 42, 43 et 44 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, a prescrit les dispositions suivantes, qui font la loi de la matière.

80. — Le directoire exécutif, vu 1° les art. 42, 43 et 44 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, portant :

TIT. XXVII. DE LA POLICE ET CONSERVATION DES EAUX ET RIVIÈRES.

« Art. 42. Nul, soit propriétaire ou engagiste, ne pourra faire moulins, batardeaux, écluses, gords, pertuis, murs, plans d'arbres, amas de pierres, de terres et de fascines, ni autres édifices ou empêchemens nuisibles au cours de l'eau dans les fleuves et rivières navigables et flottables, ni même y jeter aucunes ordures, immondices, ou les amasser sur les quais et rivages, à peine d'amende arbitraire. — Enjoignons à toutes personnes de les ôter dans trois mois du jour de la publication des présentes; et si aucuns se trouvent subsister après ce temps, voulons qu'ils soient incessamment ôtés et levés aux frais et dépens de ceux qui les auront faits ou causés, sous peine de 500 liv. d'amende, tant contre les particuliers que contre le juge et notre procureur, qui auront négligé de le faire et de répondre en leurs privés noms des dommages et intérêts.

» Art. 43. Ceux qui ont fait bâtir des moulins, écluses, vannes, gords et autres édifices dans l'étendue des fleuves et rivières navigables et flottables, sans en avoir obtenu la permission de nous ou de nos prédécesseurs, seront tenus de les démolir, sinon le seront à leurs frais et dépens.

» Art. 44. Défendons à toutes personnes de détourner l'eau des rivières navigables et flottables, ou d'en affaiblir ou altérer le cours par tranchées, fossés et canaux, à peine, contre les contrevenans, d'être punis comme usurpateurs, et les choses réparées à leurs dépens. »

Vu 2° l'art. 2, l. 22 nov.-1er déc. 1790; 3° le chap. 6, l. 12-20 août 1790; 4° l'art. 16, tit. 3, l. 16-24 août 1790; 5° l'art. 4, sect. 1re, tit. 1er, l. 28 sept.-6 oct. 1791, sur la police rurale; 6° les art. 15 et 16, tit. 2, même loi; 7° la loi du 21 sept. 1792.

Considérant, qu'au mépris des lois ci-dessus, les rivières navigables et flottables, les canaux d'irrigations et de desséchement, tant publics que privés, sont, dans la plupart des départemens de la république, obstrués par des batardeaux, écluses, gords, pertuis, murs, chaussées, plantis d'arbres, fascines, pilotis, filets dormans et à mailles ferrées, réservoirs, engins permanens, etc.; que de là résultent, non seulement l'inondation des terres riveraines et l'interruption de la navigation, mais l'attérissement même des rivières et canaux navigables, dont le fond, ensablé ou envasé, s'élève dans une proportion effrayante, qu'une plus longue tolérance de cet abus ferait bientôt disparaître le système entier de la navigation intérieure de la république, qui, lorsqu'il aura reçu tous ses développemens par des ouvrages d'art, doit porter l'industrie et l'agriculture de la France à un point auquel nulle autre nation ne pourrait atteindre.

Considérant que pour assurer à la république les avantages qu'elle tient de la nature et de sa position entre l'Océan, la Méditerranée et les grandes chaînes de montagnes d'où partent une foule de fleuves secondaires, il ne s'agit que de rappeler aux autorités constituées et aux citoyens les lois existantes sur cette matière, ordonne que les lois ci-dessus transcrites, seront exécutées selon leur forme et teneur, et en conséquence, arrête ce qui suit :

« Art. 1er. Dans le mois de la publication du présent arrêté, chaque administration départementale nommera un ou plusieurs ingénieurs et un ou plusieurs propriétaires pour, dans les deux mois suivans, procéder, dans toute l'étendue de son arrondissement, à la visite de toutes les rivières navigables et flottables, de tous les canaux d'irrigation et de desséchemens généraux, et en dresser procès-verbal, à l'effet de constater : 1° les ponts, chaussées, digues, écluses, usines, moulins, plantations, utiles à la navigation, à l'industrie, au desséchement ou à l'irrigation des terres, 2° les établissemens de ce genre, les batardeaux, les pilotis, gords, pertuis, murs, amas de pierres, terres, fascines, pêcheries, filets dormans et à mailles ferrées, réservoirs, engins permanens, et tous autres empêchemens nuisibles aux cours de l'eau.

» Art. 2. Copie de ce procès-verbal sera envoyée au ministre de l'intérieur.

» Art. 3. Les administrations départementales enjoindront à tous propriétaires d'usines, écluses, ponts, batardeaux, etc., de faire connaître leurs titres de propriété, et à cet effet, d'en déposer des copies authentiques aux secrétariats des administrations municipales qui les transmettront aux administrations départementales.

» Art. 4. Les administrations départementales dresseront un état séparé de toutes les usines, moulins, chaussées, etc., reconnus dangereux ou nuisibles à la navigation, au libre cours des eaux, au desséchement, à l'irrigation des terres, mais dont la propriété sera fondée en titres.

» Art. 5. Elles ordonneront la destruction, dans tous ceux de ces établissemens qui ne se trouveront pas fondés en titres, ou qui n'auront d'autres titres que des concessions féodales abolies.

» Art. 6. Le délai prescrit par l'article précédent pourra être prorogé jusques et y compris les deux mois suivans, passé lesquels, hors le cas d'obstacles reconnus invincibles par les administrations centrales, la destruction n'étant pas opérée par le propriétaire, sera faite à ses frais, et à la diligence du commissaire du directoire exécutif près chaque administration centrale.

» Art. 7. Ne pourront néanmoins les administrations centrales ordonner la destruction des chaussées, gords, moulins, usines, etc., qu'un mois après en avoir averti les administrations centrales des départemens inférieurs situés sur le cours des fleuves ou rivières, afin que celles-ci fassent leurs dispositions en conséquence.

» Art. 8. Les administrations centrales des départemens inférieurs et supérieurs qui auront sujet de craindre les résultats de cette destruction en préviendront sur-le-champ le ministre de l'intérieur, qui pourra, s'il y a lieu, suspendre l'exécution de l'arrêté par lequel elle aura été ordonnée.

» Art. 9. Il est enjoint aux administrations centrales et municipales, et aux commissaires du directoire exécutif établis près d'elles, de veiller avec la plus sévère exactitude à ce qu'il ne soit établi, par la suite, aucun pont, aucune chaussée permanente ou mobile, aucune écluse ou usine, aucun batardeau, moulin, digue, ou autre obstacle quelconque au libre cours des eaux dans les rivières navigables et flottables, dans les canaux d'irrigation ou de desséchemens généraux, sans en avoir préalablement obtenu la permission de l'administration centrale, qui ne pourra l'accorder que de l'autorisation expresse du directoire exécutif.

» Art. 10. Ils veilleront pareillement à ce que nul ne détourne le cours des eaux des rivières et canaux navigables ou flottables, et n'y fasse des prises d'eau ou saignées pour l'irrigation des terres, qu'après y avoir été autorisé par l'administration centrale, et sans pouvoir excéder le niveau qui aura été déterminé.

» Art 11. Les propriétaires de canaux de desséchement particuliers ou d'irrigation ayant à cet égard les mêmes droits que la nation, il leur est réservé de se pourvoir en justice réglée, pour obtenir la démolition de toutes usines, écluses, batardeaux, pêcheries, gords, chaussées, plantations d'arbres, filets dormans ou à mailles ferrées, réservoirs, engins, lavoirs, abreuvoirs, prises d'eau, et généralement de toute construction nuisible au libre cours des eaux et non fondée en droit.

» Art. 12. Il est défendu aux administrations municipales (maires) de consentir à aucun établissement de ce genre, dans les canaux de desséchement, d'irrigation ou de navigation, appartenant aux communes, sans l'autorisation formelle et préalable des administrations centrales.

» Art. 13. Il n'est rien innové à ce qui s'est pratiqué jusqu'à présent dans les canaux artificiels qui sont ouverts directement à la mer, et dans ceux qui servent à la fabrication des sels. »

Instruction du ministre de l'intérieur, du 19 thermid. an VI (6 août 1798), *sur le mode d'exécution de l'art. 9 de l'arrêté ci-dessus du 19 vent.*

» Toute personne qui désirera former un établissement de la nature de ceux énoncés dans l'art. 9, arrêté du directoire exécutif, 9 vent. an VI, devra donner sa demande motivée et circonstanciée à l'administration centrale du département du lieu de l'établissement projeté. L'administration départementale, après avoir examiné la pétition, en ordonnera le renvoi à l'administration municipale du canton, à l'ingénieur ordinaire de l'arrondissement, et à l'inspecteur de la navigation, partout où il y en aura d'établi. L'administration municipale aura à examiner les convenances locales et l'intérêt des propriétaires riverains; et afin d'obtenir à cet égard tous les renseignemens, et de mettre les intéressés à même de former leurs réclamations, elle ordonnera l'affiche de la pétition à la porte principale du lieu de ses séances; cette affiche devra demeurer posée pendant l'espace de deux décades, avec invitation aux citoyens qui auraient des observations à proposer de les faire au secrétariat de la municipalité dans lesdites deux décades, ou au plus tard dans les trois jours qui suivront l'expiration du délai de l'affiche.

» L'administration municipale formera alors son avis; et, indépendamment de la précaution ci-dessus indiquée, elle ne négligera aucune des connaissances qu'elle pourra acquérir par elle-même, soit par son transport sur les lieux, soit par la réunion des propriétaires d'héritages riverains et de ceux des usines inférieures et supérieures, soit enfin par le concours des ingénieurs et inspecteurs, si elle peut les réunir.

» Si l'ingénieur opère séparément, afin de le faire en plus grande connaissance de cause, il attendra l'expiration des délais indiqués et la formation de l'avis de l'administration municipale, qui lui sera remis avec toutes les pièces.

» Il examinera, par les règles de l'art, les inconvéniens ou les avantages de l'établissement, et pèsera sous ce rapport la valeur des objections qui auront pu être faites. Lorsqu'il n'y aura pas d'inspecteur de la navigation dans l'arrondissement, il s'aidera des observations des mariniers instruits, sur l'effet que pourra produire, quant à l'action du cours, l'établissement projeté, et prescrira la manière dont cet établissement devra se faire, ainsi que l'étendue et la proportion des vannes, écluses, réservoirs, etc.; il fera du tout un plan qu'il joindra à son rapport; la formation du plan sera aux frais de la partie requérante.

» L'inspecteur de la navigation se concertera, autant que possible, avec l'ingénieur ordinaire, qui, dans tous les cas, devra lui donner communication des pièces; il examinera l'objet sous le rapport de la navigation, il pourra faire son rapport séparément; cependant, lorsque l'ingénieur et l'inspecteur seront d'accord, rien n'empêchera que la rédaction ne soit commune; dans ce dernier cas, il sera formé une double minute, dont l'une restera entre les mains de l'inspecteur, et l'autre en celles de l'ingénieur. L'ingénieur en chef donnera son avis sur le rapport de l'ingénieur ordinaire. Quant à l'inspecteur de la navigation, soit qu'il opère seul ou divisément, il devra toujours adresser une expédition de son rapport au bureau de la navigation, indépendamment de celle qu'il remettra pour l'administration centrale. Aussitôt la clôture des ventes et rapports, toutes les pièces seront remises à l'administration centrale du département pour former son arrêté motivé, lequel, par une disposition expresse, portera sursénnce d'exécution jusqu'à l'intervention de la sanction du directoire.

» Conformément à l'arrêté du directoire exécutif du 19 vent. an VI, tous les arrêtés d'autorisation des administrations centrales devront contenir 1° — l'obligation expresse aux ingénieurs de surveiller immédiatement l'exécution des travaux indiqués aux plan et devis: — 2° celle au concessionnaire de faire, à ses frais, après les travaux achevés, constater leur état par un rapport de l'ingénieur, dont une expédition sera déposée aux archives de l'administration centrale, et l'autre adressée au ministre de l'intérieur; — 3° d'insérer la clause expresse que, dans aucun temps ni sous aucun prétexte, il ne pourra être prétendu indemnité, chômages ni dédommagemens par les concessionnaires ou ceux qui les représenteront, par suite des dispositions que le gouvernement jugerait convenable de faire pour l'avantage de la navigation, du commerce et de l'industrie, sur les cours d'eau où seront situés les établissemens.

» L'arrêté de l'administration étant formé, il sera adressé avec les pièces au ministre de l'intérieur, pour, après l'examen, être présenté, s'il y a lieu, à l'homologation du directoire exécutif.

» Faute par le requérant de se conformer exactement aux dispositions de l'arrêté de concession qu'il aura obtenu, l'autorisation sera révoquée et les lieux remis au même état où ils étaient auparavant, à ses frais; il en sera usé de même dans le cas où le concessionnaire, après avoir exécuté fidèlement les conditions qui lui auront été imposées, viendrait par la suite à former quelque entreprise sur le cours d'eau, ou changer l'état des lieux sans s'y être fait autoriser.

» Les mêmes règles que celles ci-dessus prescrites pour les nouveaux établissemens auront lieu toutes les fois qu'on voudra changer de plan les anciens, ou y faire quelque innovation importante. On observera de plus, à l'égard de ceux-ci, l'examen des titres de jouissance, pour connaître si ces titres se trouvent avoir été confirmés, avant la discussion qui doit en être faite, en exécution des dispositions de l'arrêté du 19 vent.

» Les corps administratifs, les commissaires du directoire près les administrations centrales et municipales, les ingénieurs en chef et ingénieurs ordinaires sont invités expressément à suivre la marche indiquée dans la présente instruction; c'est le seul moyen d'arriver à un ordre de choses qui, en encourageant les établissemens utiles en ce genre, puisse arrêter les constructions nuisibles, prévenir les erreurs et les surprises, et écarter du gouvernement une foule de demandes où l'intérêt particulier met trop souvent ses calculs à la place de ceux sur lesquels doit reposer l'intérêt public. »

ART. 2. *De la portion du territoire consacrée à la défense militaire* de l'état.

81. — Nous avons rapporté sous l'art. 650 les lois diverses qui régissent cette partie du territoire, et qui établissent les servitudes militaires constituées sur les propriétés pour la défense générale de l'état.

82. — Nous avons vu que ce terrain se divisait en deux parties, le terrain même sur lequel sont assises les fortifications et qui appartient en propre au domaine, et celui sur lequel s'étendent les *servitudes militaires* et que l'on appelle plus spécialement *le terrain militaire.*

83. — Ces servitudes sont, ainsi qu'il résulte des lois précitées, *intérieures* ou *extérieures*, mais c'est surtout à l'égard des servitudes extérieures qu'il importe que le terrain militaire soit délimité par des bornes apposées sur le terrain et figurées sur les plans ainsi que l'ordonne la loi du 17 juill. 1819. V. ci-dessus art. 650.

84. — Nous n'aurons donc à rappeler ici que diverses applications qui ont été faites du principe.

85. — « En droit, les remparts des places de guerre font partie du domaine public et demeurent inaliénables et imprescriptibles tant qu'ils n'ont pas régulièrement changé de nature et de destination, conformément à l'art. 2, tit. 4, L. 8-10 juill. 1791;

86. — » Dès-lors nul acte de possession sur un terrain domanial qui n'est point dans le commerce ne saurait être utilement invoqué contre l'état et aucune discussion ne peut s'engager, soit sur des titres privés, soit sur des faits ou actes de possession, qu'après que les tribunaux saisis ont déterminé le caractère de celui-ci. » V. *J. Pal. Cass.*, 27 nov. 1835.

87. — Les remparts des places de guerre font partie du domaine public et n'ont jamais été susceptibles d'une possession privée, ils sont inaliénables et imprescriptibles. V. *J. Pal. Bastia*, 12 janv. 1835.

88. — C'est d'ailleurs aux tribunaux qu'il appartient de rechercher quelles sont les dépendances naturelles et nécessaires d'un poste militaire qui a été conservé comme point de défense. V. *J. Pal.* même arrêt.

89. — La demande formée par l'état tendant à contraindre un propriétaire à laisser opérer sur son héritage la délimitation du terrain militaire par l'apposition des bornes qui doivent fixer l'étendue des zones de servitude est de la compétence des tribunaux civils. V. *J. Pal. Metz*, 3 juill. 1840 (t. 1er 1838, p. 430).

90. — La délimitation du terrain militaire ne doit *être restreinte* aux limites naturelles, telles qu'un chemin ou une rivière, que lorsqu'il existe, entre les ouvrages et ce chemin ou cette rivière, l'étendue réservée pour la libre défense de la place. V. *J. Pal. Cass.*, 24 mai 1841 (t. 2 1841, p. 56.)

91. — Avant la loi du 17 juill. 1819, un ouvrage de fortification, bien qu'il ne fût pas établi en vertu d'une ordonnance royale, donnait lieu aux servitudes militaires. V. *J. Pal. Metz*, 5 juill. 1836 (t. 1er 1838, p. 430); — Delalleau, *des servitudes pour la défense des places de guerre*, no 14.

92. — L'état ne peut demander la démolition des constructions dont la conservation temporaire est autorisée par l'art. 17 de la loi du 8 juill. 1791, que dans les cas expressément prévus par cet article nonobstant les dispositions des lois nouvelles. V. *J. Pal. Cass.*, 19 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 429); — Favard, vo *Place de guerre*, § 3.

93. — Si la vente d'un immeuble situé dans la zone de défense comprend une partie de terrain appartenant à l'état, il n'y a lieu qu'à une simple réduction de prix, et non à résiliation, surtout si l'acquéreur a traité avec l'administration militaire qui a consenti à lui laisser la possession de ce qu'elle pouvait revendiquer moyennant une indemnité annuelle. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1834.

§ 2. *De la partie du domaine public qui est aliénable et prescriptible.*

94. — Les biens que possède le domaine à titre privé sont aujourd'hui de la même nature que tous autres biens, ils peuvent être aliénés et prescrits.

95. — Ainsi, lorsqu'aux termes de l'art. 539 et de l'art. 713, qui en reproduit la disposition, des biens vacans ou sans maître sont dévolus à l'état, lorsqu'une succession en déshérence lui est attribuée (art. 539); lorsque, d'après l'art. 541, des portions de terrain sont remises au domaine par l'administration de la guerre parce qu'elles ont cessé d'être consacrées à la défense de l'état, comme aussi lorsque d'autres portions ne font plus partie soit d'une route royale ou départementale, soit d'une rue ou place publique, le domaine ne possède tous ces objets que comme un particulier les posséderait lui-même.

102. — Et il en est de même, aux termes de l'art. 717, des objets qui constituent les épaves, et qui sont en réalité des biens sans maître, ainsi que des choses perdues dont le maître ne se représente pas

103. — Enfin, le domaine possède également au même titre une masse assez considérable de biens qui n'ont jamais été partagés et qui, depuis l'origine de la monarchie, constituent des biens essentiellement domaniaux; d'autres ont été réunis au domaine à différens titres et à diverses époques, soit par droit de conquête, soit par droit de confiscation, soit par l'effet de l'incorporation au domaine de l'état de tous les biens appartenant à la couronne, principe qui a été de tout temps invariablement suivi en France.

104. — Sous l'ancienne législation, tous ces biens étaient considérés comme inaliénables, on admettait seulement qu'ils pouvaient être engagés ou échangés; mais cette faculté laissée au souverain d'engager ou d'échanger les biens du domaine était devenue une telle source d'abus, qu'il s'élevait à ce sujet sous chaque règne des réclamations nouvelles, jusqu'à ce qu'enfin, dans le cours de la révolution, toutes les concessions faites à titre d'engagement ou d'échange, ou par tout autre motif, ont été déclarées révocables, sauf aux détenteurs à en opérer le rachat sous certaines conditions, s'ils voulaient consolider la propriété entre leurs mains.

105. — Au reste, toute la législation qui règle le sort des domaines engagés et le mode du rachat se trouve aujourd'hui dans la loi du 14 vent. an VII, qui avait posé le principe du rachat, et après plusieurs prorogations de délais accordées par des lois diverses sous diverses conditions, la loi du 12 mars 1820 a enfin consacré par son titre 2 la li-

bération définitive des concessionnaires engagistes et échangistes.

106. — En ajoutant à ces deux lois les deux premiers paragraphes de la loi du 22 nov. -1er déc. 1790 sur la *nature du domaine national, et les conditions auxquelles il peut être aliéné*, on aura l'ensemble de la législation sur cette matière importante.

1° *Loi du 22 nov.-1er déc. 1790 sur les domaines nationaux.*

§ 1er *De la nature du domaine national et de ses principales divisions.*

» Art. 1er. Le domaine national proprement dit s'entend de toutes les propriétés foncières et de tous les droits réels ou mixtes qui appartiennent à la nation, soit qu'elle en ait la possession et la jouissance actuelles, soit qu'elle ait seulement le droit d'y rentrer par voie de rachat, droit de réversion ou autrement.

» Art. 2. Les chemins publics, les rues et les places des villes, les fleuves et rivières navigables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, etc., et en général toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public.

» Art. 3. Tous les biens et effets, meubles ou immeubles demeurés vacans et sans maîtres, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers légitimes, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent à la nation.

» Art. 4. Le conjoint survivant pourra succéder à défaut de parens, même dans les lieux où la loi territoriale a une disposition contraire.

» Art. 5. Les murs et fortifications des villes entretenues par l'état et utiles à sa défense, font partie des domaines nationaux : il en est de même des anciens murs, fossés et remparts de celles qui ne sont point places fortes; mais les villes et communautés qui en ont la jouissance actuelle, y seront maintenues si elles sont fondées en titre, ou si leur possession remonte à plus de dix ans; et à l'égard de celles dont la possession aurait été troublée ou interrompue depuis quarante ans, elles y seront rétablies. Les particuliers qui justifieront de titres valables, ou d'une possession paisible et publique depuis quarante ans, seront également maintenus dans leur propriété et jouissance.

» Art. 6. Les biens particuliers du prince qui parvient au trône, et ceux qu'il acquiert pendant son règne, à quelque titre que ce soit, sont de plein droit et à l'instant même unis au domaine de la nation, et l'effet de cette union est perpétuel et irrévocable.

» Art. 7. Les acquisitions faites par le roi, à titre singulier et non en vertu des droits de la couronne, sont et demeurent pendant son règne à sa libre disposition, et ledit temps passé, elles se réunissent de plein droit et à l'instant même au domaine public.

§ 2. *Comment et à quelles conditions les domaines nationaux peuvent être aliénés.*

» Art. 8. Les domaines nationaux et les droits qui en dépendent, sont et demeurent inaliénables sans le consentement et le concours de la nation; mais ils peuvent être vendus et aliénés à titre perpétuel et incommutable, en vertu d'un décret formel du corps législatif sanctionné par le roi, en observant les formalités prescrites pour la validité de ces sortes d'aliénations.

» Art. 9. Les droits utiles et honorifiques ci-devant appelés régaliens, et notamment ceux qui participent de la nature de l'impôt, comme droits d'aides et autres y joints, contrôle, insinuation, centième denier, droit de nomination et de casualité des offices, amendes, confiscations, greffes, sceaux et tous autres droits semblables, ne sont point communicables ni cessibles; et toutes concessions de droits de ce genre, à quelque titre qu'elles aient été faites, sont nulles, et en tout cas révoquées par le présent décret.

» Art. 10. Les droits utiles, mentionnés en l'article précédent, seront, à l'instant de la publication du présent décret, réunis aux finances nationales; et dès-lors ils seront administrés, régis et perçus par les commis, agens ou préposés des compagnies établies par l'administration actuelle, dans la même forme et à la charge de la même comptabilité que ceux dont la régie et administration leur est actuellement confiée.

» Art. 11. Les obligations que le roi pourrait avoir contractées pour rentrer dans les droits ainsi concédés, seront annulées comme ayant été consenties sans cause, et les rentes cesseront du jour de la publication du présent décret.

» Art. 12. Les grandes masses de bois et forêts nationales demeurent exceptées de la vente et aliénation des biens nationaux, permise ou ordonnée par le présent décret et autres décrets antérieurs.

» Art. 13. Aucun laps de temps, aucune fin de non recevoir ou exception, excepté celles résultant de l'autorité de la chose jugée, ne peuvent couvrir l'irrégularité connue et bien prouvée des aliénations faites sans le consentement de la nation.

» Art. 14. L'Assemblée nationale exempte de toute recherche et confirme en tant que de besoin, 1° les contrats d'échange faits régulièrement dans la forme et consommés sans fraude, fiction ni lésion avant la convocation de la présente cession; 2° les ventes et aliénations pures et simples, sans clause de rachat, même les inféodations, dons et concessions à titre gratuit, sans clause de réversion, pourvu que la date de ces aliénations à titre onéreux ou gratuit, soit antérieure à l'ordonnance de fév. 1566.

» Art. 15. Tout domaine dont l'aliénation aura été révoquée ou annulée en vertu d'un décret spécial du corps législatif, pourra être sur-le-champ mis en vente avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens nationaux, à la charge par l'acquéreur d'indemniser le possesseur, et de verser le surplus du prix à la caisse de l'extraordinaire. »

2° *Loi du 14 vent. an VII, relative aux domaines engagés par l'ancien gouvernement.*

» Art. 1er. Les aliénations du domaine de l'état consommées dans l'ancien territoire de la France avant la publication de l'édit de fév. 1566, sans clause de retour ni réserve de rachat, demeurent confirmées.

» Art. 2. En ce qui concerne les pays réunis postérieurement à la publication de l'édit de fév. 1566, les aliénations de domaines faites avant les époques respectives des réunions, seront réglées suivant les lois lors en usage dans les pays réunis, ou suivant les traités de paix ou de réunion.

» Art. 3. Toutes les aliénations du domaine de l'état contenant clause de retour ou réserve de rachat, faites à quelque titre que ce soit, à quelques époques qu'elles puissent remonter, et en quelque lieu de la République que les biens soient situés, sont et demeurent définitivement révoquées.

» Art. 4. Toutes autres aliénations, même celles qui ne contiennent aucune clause de rachat, faites et consommées dans l'ancien territoire de la France, postérieurement à l'édit de fév. 1566, et dans les pays réunis postérieurement aux époques respectives de leur réunion, sans autorisation des assemblées nationales, sont et demeurent révoquées, ainsi que les sous-aliénations qui peuvent les avoir suivies, sauf les exceptions ci-après.

» Art. 5. Sont exceptées des dispositions de l'art. 4 :

» 1° Les échanges consommés légalement et sans fraude avant le 1er janv. 1789, pour les pays qui à cette époque faisaient partie de la France; et avant les époques respectives des réunions, quant aux pays réunis postérieurement audit jour 1er janv. 1789.

» 2° Les aliénations qui ont été spécialement confirmées par des décrets particuliers des assemblées nationales, non abrogés ou rapportés postérieurement.

» 3° Les inféodations et accensemens des terres vaines et vagues, landes, bruyères, palus et marais, non situés dans les forêts ou à sept cent quinze mètres d'icelles (100 perches environ), pourvu que les inféodations et accensemens aient été faits sans fraude, et dans les formes prescrites par les réglemens en usage au jour de leur date, et que les fonds aient été mis et soient actuellement en valeur, suivant que le comportent la nature du sol et la culture en usage dans la contrée.

» 4° Les aliénations et sous-aliénations ayant date certaine avant le 14 juill. 1789, faites avec ou sans deniers d'entrée, de terrains épars quelconques, au dessous de la contenance de cinq hectares, pourvu que lesdites parcelles éparses de terrains ne comprissent, lors des concessions primitives, ni des maisons appelées châteaux, moulins, fabriques ou autres usines, à moins qu'il n'y eût condition de les démolir et que cette condition n'ait été remplie, ni, dans les villes, des habitations actuellement comprises aux rôles de la contribution foncière au dessus de 40 fr. de principal;

» 5° Les inféodations ou sous-inféodations et accensemens de terrains dépendant des fossés, murs et remparts de villes justifiés par des titres valables, ou par arrêt du conseil, ou par une possession paisible et publique de quarante ans, pourvu qu'il y ait été fait des établissemens quelconques, ou qu'ils aient été mis en valeur.

» Art. 6. En conformité de l'art. 19, L. 1er déc. 1790, les échanges ne seront censés légalement consommés dans les pays formant la France au 1er janv. 1789, qu'autant que toutes les formalités rapportées par ledit article auront été accomplies en entier; et en ce qui concerne les pays réunis, qu'autant qu'on aura observé les lois qui y étaient en vigueur.

» Art. 7. Les échanges consommés pourront être révoqués ou annulés, malgré l'observation exacte des formes prescrites, s'il s'y trouve fraude, fiction ou simulation prouvée par la lésion du quart eu égard au temps de l'aliénation.

» Art. 8. Dans le cas où un contrat d'aliénation, inféodation, bail ou sous-bail à cens ou à rente, porterait à la fois sur des terrains désignés comme vains et vagues, landes, bruyères, palus, marais et terrains en friche, et sur des terres désignées comme étant cultivées ou autrement en valeur, sans énonciation de contenance, ou sans distinguer la contenance des uns et des autres, la révocation aura lieu pour le tout.

» Art. 9. Si les objets aliénés sous le nom de terres vaines et vagues, landes, bruyères, palus et marais, étaient, lors de l'aliénation, des terrains en culture ou en valeur, la frauduleuse qualification pourra se prouver par la notoriété publique et par enquête, ou par actes écrits mis en opposition avec l'acte qui contient l'aliénation.

» Art. 10. Cette frauduleuse qualification sera légalement présumée, et donnera lieu de plein droit à la révocation, si les aliénations dont il est parlé en l'article précédent, ont été faites à des *ci-devant gentilshommes titrés, ou autres personnes ayant charge à la cour*, sans néanmoins que ladite révocation puisse atteindre les sous-inféodataires, à moins qu'ils ne réunissent les mêmes qualités.

» Art. 11. L'exception portée au § 3 art. 5, ne s'applique pas aux inféodations, dons ou concessions faits par un seul acte, et en entier, de tous les murs, remparts et fortifications d'une ville, ou de tous les terrains en dépendant : en ce cas, le sort desdites concessions sera réglé par les art. 1er, 2, 3 et 4 de la présente, sans préjudicier toutefois à l'exécution dudit § 5, relativement aux parcelles qui seraient possédées par des sous-concessionnaires.

» Art. 12. Les mêmes art. 1er, 2, 3 et 4 s'appliquent aux biens que l'engagiste aurait pu réunir par puissance féodale, ou à titre de retrait féodal ou censuel résultant de son contrat d'aliénation.

» Art. 13. Les engagistes qui ne sont maintenus par aucun des articles précédens, et même les échangistes dont les échanges sont déjà révoqués ou susceptibles de révocation, sont tenus, à peine d'être déchus de la faculté portée en l'article suivant, de faire, dans le mois de la publication de la présente, à l'administration centrale du département où sont situés les biens ou la majeure partie des biens engagés ou échangés, non encore vendus par la nation ni soumissionnés, en exécution de la loi du 28 ventôse an IV et autres y relatives, la déclaration générale des fonds faisant l'objet de leur engagement, échange ou autre titre de concession.

» Art. 14. Ceux qui auront fait la déclaration ci-dessus pourront, dans le mois suivant, faire devant la même administration la soumission irrévocable de payer en numéraire métallique le quart de la valeur desdits biens, estimés comme il sera dit ci-après, avec renonciation à toute imputation, compensation ou distraction de finance ou amélioration. — En effectuant cette soumission, ils seront maintenus dans leur jouissance, ou réintégrés en icelle s'ils ont été dépossédés et que lesdits biens se trouvent encore sous la main de la nation; déclarés en outre et reconnus propriétaires incommutables, et en tout assimilés aux acquéreurs des biens nationaux aliénés en vertu des décrets des assemblées nationales.

» Art. 15. En faisant la soumission énoncée en l'article précédent, ils seront tenus de nommer leurs experts, et de déposer l'état signé d'eux ou de leur procureur constitué, touchant la consistance des biens qu'ils entendent conserver, leur situation, leur nature au temps de la concession, leur état actuel et leur produit, sans pouvoir être reçus à faire leur soumission autrement que sur la totalité du domaine ou des domaines compris dans le même titre, ou sur la totalité de ce qui en reste en leur possession; le tout à peine de nullité de ladite soumission. — Le présent article, ainsi que les art. 13 et 14, ne s'appliquent point aux concessions de forêts au-dessus de cent cinquante hectares, ni de terrains enclavés dans les forêts nationales ou à sept cent quinze mètres d'icelles, sur lesquelles il sera définitivement statué par une résolution particulière.

» Art. 16. La valeur des biens dont il s'agit aux trois articles précédens, sera réglée aux frais de l'engagiste ou échangiste soumissionnaire, par trois experts nommés : savoir, l'un par ledit soumissionnaire, en la forme portée par l'art. 15; le second, par le directeur des domaines; et le troisième, par l'administration centrale dans le ressort de laquelle les biens ou la majeure partie d'iceux sont situés : ces deux derniers experts seront nommés dans la décade de la soumission, à la diligence de la régie des domaines.

» Art. 17. Ces experts ne pourront, à peine de nullité, être pris parmi les citoyens détenteurs de biens nationaux susceptibles de retrait, ou dépossédés en vertu de la loi du 10 frim. an II, ou qui ont été ci-devant nobles, ou qui sont agens ou fermiers desdits détenteurs, ci-devant détenteurs ou ci-devant nobles. — Celui qui étant, à sa connaissance, dans l'exclusion, ne le déclarera pas, et procédera à l'estimation, sera condamné à 200 fr. d'amende par voie de police correctionnelle, à la diligence du receveur des domaines, sans préjudice des dommages-intérêts des parties.

» Art. 18. Tout détenteur ou ci-devant détenteur qui sera convaincu d'avoir donné ou tout expert d'avoir reçu, en argent ou en présent, quelque chose au-delà des vacations réglées par l'administration de département, sera, par la même voie et à la même diligence, condamné en 1,000 fr. d'amende envers la république, et en un emprisonnement qui ne pourra excéder une année ni être moindre de trois mois.

» Art. 19. Il sera procédé à l'estimation de la manière qui suit, savoir ; — pour les maisons, usines, cours et jardins en dépendant. — Par une première opération, les experts les estimeront d'après leurs connaissances locales, et relativement au prix commun actuel des biens dans le lieu ou les environs : — Par une seconde, relativement au prix commun en 1790, en formant un capital de seize fois le revenu dont lesdits objets étaient susceptibles, sans considérer les baux à ferme ou à loyer, s'ils ne s'élevaient pas au véritable prix ; — Par une troisième, s'il y avait des baux en 1790, lesdites maisons et usines, les cours et jardins en dépendant, seront évalués sur le pied de leur valeur en 1790, calculée à raison de seize fois leur revenu net ; — Et pour les terres labourables, prés, bois, vignes et tous autres terrains ; — Par une première opération, les experts estimeront la valeur d'après leurs connaissances locales et relativement au prix commun actuel des biens de même nature dans le lieu ou les environs ; — Par une seconde, ils estimeront la valeur d'après le montant de la contribution foncière de 1793 en prenant pour revenu net d'une année quatre fois le montant de cette contribution, et en multipliant la somme par vingt ; — Et par une troisième, s'il y avait des baux existant en 1790, la valeur sera fixée sur le pied de la même année, et calculée à raison de vingt fois le revenu d'après lesdits baux. — A l'égard de ce dernier cas et de ceux non prévus ci-dessus, les experts se conformeront au § 3 de la loi en forme d'instruction du 9 flor. an IV, relative à l'exécution de celle du 28 vent. précédent. — Les experts motiveront leur rapport sur chacune des bases ; et les administrations, dans leurs arrêtés, en énonceront les résultats, se fixeront à celui qui sera le plus avantageux pour la République, et en feront mention expresse ; le tout à peine de nullité.

» Art. 20. Le quart de la valeur du terrain estimé d'après les règles portées en l'article précédent, sera acquitté dans le mois de la date de l'arrêté de l'administration qui en aura fixé le montant d'après le rapport des experts ; savoir, un tiers en numéraire, et les deux autres tiers en obligations ou cédules acquittables aussi en numéraire, savoir, un tiers dans deux mois, à courir de l'expiration du premier terme, et l'autre tiers aussi dans deux mois, à courir de l'expiration du second terme : le tout avec intérêt sur le pied de cinq pour cent par an, à compter du jour de la prise de possession à l'égard de ceux qui avaient cessé d'être détenteurs, et à compter du jour de l'arrêté ci-dessus à l'égard des autres.

» Art. 21. Aussitôt après la soumission autorisée par les art. 14 et 15, le soumissionnaire pourra vendre des biens compris en la soumission, pour payer le quart de l'estimation à régler d'après l'art. 19, mais à la charge d'imposer à l'acquéreur la condition expresse de verser en numéraire dans la caisse du receveur des domaines nationaux, dans les délais fixés par l'article précédent, le prix de son acquisition jusqu'à concurrence de ce qui sera dû à la république pour le montant de ladite estimation. Le versement sera fait nonobstant toutes oppositions qui pourraient avoir lieu entre les mains des acquéreurs, au moyen de quoi, ceux-ci demeureront subrogés aux droits de propriété de la nation, et affranchis des hypothèques du chef de leur vendeur, comme les autres acquéreurs de domaines nationaux. — Néanmoins, si le prix de la vente faite par l'engagiste était inférieur au montant de l'estimation ordonnée par l'art. 19, la république conservera pour l'excédant son privilége et son hypothèque, même sur la chose vendue, jusqu'au paiement intégral du quart dû par l'engagiste, sans être tenue de poursuivre l'inscription de sa créance aux registres publics de la conservation des hypothèques.

» Art. 22. A l'égard de tous engagistes ou échangistes non maintenus, et qui n'auraient fait la déclaration prescrite par l'art. 13 de la présente, ou qui, après l'avoir faite, ne se seraient pas présentés pour faire la soumission autorisée par les art. 14 et 15, la régie des domaines nationaux, immédiatement après l'expiration du mois qui suivra la publication de la présente, en ce qui concerne les premiers, et du mois qui suivra la déclaration non suivie de soumission, en ce qui concerne les seconds, leur fera signifier copie des titres primitifs, récognitifs ou énonciatifs, tendant à établir les droits de la nation, avec déclaration que, dans le délai d'un mois à dater de la signification, elle poursuivra la vente des biens y énoncés, lesquels ne pourront être des biens qui auraient été soumissionnés en exécution de la loi du 28 vent. an IV et autres y relatives. — Elle les interpellera par le même acte, de nommer, dans la décade, un expert pour procéder aux opérations préparatoires ci-après détaillées, conjointement avec l'expert qui sera nommé par la régie, et celui qui le sera par l'administration centrale du département de la situation des biens.

» Art. 23. Ces experts procéderont, dans les deux décades suivantes, à la vue des titres, mémoires et renseignemens qui leur seront respectivement remis, 1° à l'estimation du capital, d'après les règles posées en l'art. 19 ; 2° à l'estimation du revenu annuel ; 3° à celle des améliorations, s'il y en a, en observant qu'elles ne doivent être estimées que jusqu'à concurrence de la valeur dont les biens se trouvent augmentés ; 4° à l'évaluation des dégradations, s'il y a lieu ; 5° enfin à l'estimation des fruits perçus et recueillis par le ci-devant détenteur, depuis et compris l'année 1794, à moins qu'il ne justifie avoir fait la déclaration prescrite par la loi du 1er déc. 1790. — Les experts distingueront chacune de ces opérations dans leur rapport : si l'engagiste avait négligé d'en nommer un, ou si son expert nommé ne se réunissait point aux autres au jour indiqué par sommation, il sera passé outre par ceux-ci.

» Art. 24. Les art. 17 et 18 de la présente s'appliquent aux experts qui seront nommés en exécution de l'article précédent.

» Art. 25. Après la remise du rapport des experts, et toutefois après l'expiration du délai d'un mois, à dater de la signification prescrite par l'art. 22, les biens seront mis en vente par affiches et enchères faites conformément aux lois des 16 brum. an V, et 26 vendém. dernier. — En conséquence, la première mise à prix des biens ruraux sera de huit fois le revenu annuel ; celle des maisons, bâtimens et usines servant uniquement à l'habitation, et non dépendant de fonds de terre, sera de six fois le revenu annuel.

» Art. 26. Si, après l'adjudication faite dans les délais et formes ci-dessus, le ci-devant détenteur élevait quelques prétentions relatives à la propriété, elles se résoudront de plein droit en indemnités sur le trésor public, s'il y échet.

» Art. 27. Si, dans le mois qui suivra la signification des titres, le détenteur les soutient inapplicables ou insuffisans, ou s'il prétend être placé dans les exceptions de la présente, ou si de toute autre manière il s'élève des débats sur la propriété, il y sera prononcé par les tribunaux, après néanmoins qu'on se sera adressé, par voie de mémoires, aux corps administratifs, conformément à la loi du 5 nov. 1790 ; mais en ce cas, soit le tribunal de première instance, soit celui d'appel, devront, chacun en ce qui le concerne, procéder au jugement, sur simples mémoires respectivement remis, dans le mois, à dater de l'expiration des délais ordinaires de la citation.

» Art. 28. Il n'est rien changé par la présente aux attributions de l'autorité administrative, en ce qui concerne purement et simplement les liquidations de droits et créances prétendus par des particuliers envers la république.

» Art. 29. Il sera procédé à la liquidation des indemnités que l'engagiste pourrait réclamer, à la vue des quittances de finances, rapports d'experts et de tous autres titres et documens, de la même manière qu'il est observé pour les autres créanciers de la république : la remise des titres sera faite dans trois mois pour tout délai.

» Art. 30. Le prix de l'adjudication qui sera faite en exécution de l'art. 25, sera en totalité payable en numéraire métallique : les paiemens seront divisés comme il suit :

» 1° Le quart de la valeur du terrain estimé, d'après les art. 19 et 23 de la présente, sera acquitté entre les mains du receveur des domaines nationaux, dans les dix jours qui suivront l'adjudication ; savoir, le premier tiers en numéraire, et les deux autres tiers en obligations ou cédules payables aussi en numéraire ; savoir, le second tiers dans le délai de deux mois, et le dernier tiers dans quatre mois ; le tout à dater de la souscription des cédules, avec intérêts sur le pied de cinq pour cent par an jusqu'au paiement effectif ;

» 2° Le surplus du prix de l'adjudication restera entre les mains de l'acquéreur, pour fournir, jusqu'à due concurrence, soit aux indemnités de l'engagiste, soit aux plus amples reprises de la république : il ne sera exigible qu'après la liquidation de ces indemnités, et sera payable en trois portions égales, de trois en trois mois, à partir de la notification qui sera faite à l'acquéreur de l'arrêté définitif de la liquidation : l'on ajoutera au dernier paiement tous les intérêts qui auront couru jusqu'alors sur le même pied de cinq pour cent par an.

» Art. 31. Si, par le résultat de la liquidation énoncée en l'art. 29, le ci-devant concessionnaire n'était reconnu créancier que d'une partie de la somme restée aux mains de l'acquéreur, il sera d'abord remboursé sur le premier terme, des deniers mis en réserve par l'article précédent, subsidiairement sur les second et troisième ; et la république ne touchera l'excédant qu'après qu'il aura été remboursé.

» Art. 32. S'il arrivait qu'il fût dû au ci-devant concessionnaire au-delà de la somme restée en dépôt, il la retirera en entier, et sera remboursé du surplus de sa liquidation comme les autres créanciers de l'état ; savoir, deux tiers en bons de deux tiers, et l'autre tiers en bons du tiers consolidé.

» Art. 33. Il n'est rien statué ni préjugé par la présente,

» 1° Sur les concessions faites à vie seulement, ou pour un temps déterminé ; soit par baux emphytéotiques, soit par baux à cens ou à rentes ;

» 2° Sur les concessions de terrains, à quelque titre que ce soit, faites dans les colonies françaises des deux Indes ;

» 3° Sur la nature des îles, îlots et attérissemens formés dans le sein des fleuves et rivières navigables, non plus que des alluvions y relatives, ni des lais et relais de la mer. — Il sera statué sur ces divers objets par des résolutions particulières.

» Art. 34. Il n'est, par la présente, porté aucune atteinte à l'exécution des lois des 28 août 1792, 10 juin 1793, et autres relatives aux biens appartenant aux communes ou sections de commune, et aux revendications de biens usurpés par la puissance féodale. — Dans le cas où il y aurait procès pendant entre une commune et un engagiste, relativement au fond du droit, sur les biens concédés par l'ancien gouvernement, les dispositions de la présente et les délais établis par elle ne courront contre l'engagiste qu'à dater du jugement définitif qui pourrait confirmer sa possession vis-à-vis de la commune, sauf l'intervention de la régie des domaines audit procès, s'il y a lieu.

» Art. 35. Il n'est point dérogé, par la présente, aux droits et actions qui peuvent compéter à la république contre les concessionnaires ou sous-concessionnaires maintenus purement et simplement en possession par l'art. 5, à raison des redevances et prestations assignées sur les fonds, et qui n'auraient pas été frappés d'abolition par les lois nouvelles.

» Art. 36. Les précédentes lois sont abrogées en ce qu'elles ont de contraire à la présente. »

3° Loi du 12 mars 1820 sur la libération des cessionnaires, engagistes et échangistes.

« Art. 7. L'administration des domaines fera signifier aux propriétaires détenteurs de domaines provenant de l'état à titre d'engagement, concession ou échange, auxquels seraient applicables les dispositions des lois du 14 vent. an VII, 28 avr. 1816, et 15 mai 1818, et qui n'y auraient pas satisfait, qu'ils aient à se conformer auxdites lois, relativement aux domaines engagés ou échangés dont ils seraient actuellement en possession.

» Art. 8. A l'égard des domaines provenant d'engagemens ou d'échanges, restant à remettre aux anciens propriétaires en exécution des lois des 5 déc. 1814, 28 avr. 1816 et 15 mai 1818, dont l'origine domaniale sera connue, l'administration des domaines fera ses réserves dans l'acte de remise, et elle imposera aux propriétaires l'obligation de se conformer aux dispositions de la loi du 14 vent. an VII.

» Art. 9. *A l'expiration de trente années, à compter de la publication de la loi du 14 vent. an VII*, les domaines provenant de l'état, cédés à titre d'engagement ou d'échange antérieurement à la loi du 1er déc. 1790, autres que ceux pour lesquels auraient été faites, *ou seraient faites jusqu'à l'expiration desdites trente années*, les significations et réserves réglées aux articles ci-dessus 7 et 8, sont déclarés propriétés incommutables entre les mains des possesseurs actuels, sans distinction de ceux qui se seraient conformés ou non aux dispositions des lois des 14 vent. an VII, 12 pluv. an XII, 28 avr. 1816 et 15 mai 1818. — En conséquence, les possesseurs actuels desdits biens, engagistes, échangistes ou concessionnaires, ou leurs représentans, seront quittes et libérés par l'effet seul de la présente loi, et sans qu'ils puissent être tenus de fournir aucune justification, sous prétexte que lesdits biens proviendraient d'engagemens, d'échanges ou de concessions, avant ou depuis le mois de février 1566, avec ou sans clause de retour. »

407. — Quant aux formalités qui sont à remplir pour diriger une action contre le domaine, il faut se reporter à l'art. 69, C. procéd.

715. La faculté de chasser ou de pêcher est également réglée par des lois particulières. — *Institut. lib. 2, tit. 1, § 2 et 12*; L. 3, ff., *de adquirendo rerum dominio*. Ord. de 1516 art. 89 et de 1669, art. 30 et 31.

1. — Nous avons expliqué sur l'art. 524 comment devait être considéré le droit de propriété par rapport aux animaux sauvages et particulièrement à ceux qui pouvaient être réputés susceptibles de propriété privée, comme les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les abeilles des ruches et les poissons des étangs auxquels l'art. 564 est plus spécialement consacré. V. Delvincourt, t. 2, p. 1re; Toullier, t. 4, no 11; Duranton, t. 4, nos 275 et suiv.; Merlin, rép., vo *Chasse*, § 2, no 8, et § 4, no 4, et Favard, vo *Chasse*, no 2.

2. — Nous avons vu qu'en général ils ne sont pas susceptibles de droit de suite, et qu'ils ne forment propriété privée qu'autant qu'ils sont retenus sous la main de celui qui les possède et seulement tant qu'ils sont dans sa main.

3. — Nous devons ajouter cependant que, relativement aux abeilles, la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1er, sect. 3e, art. 5, a admis, dans l'intérêt de l'agriculture, une exception à ce principe en autorisant le propriétaire d'un essaim à le suivre à vue jusqu'à ce qu'il parvienne à le récupérer.

4. — Mais hors ce cas particulier, tous les animaux sauvages, bêtes fauves, oiseaux, poissons et tous autres de cette nature sont par eux-mêmes *res nullius* et deviennent la proie du premier occupant.

5. — « *Omnia animalia, quæ terrâ, mari, cœlo, capiuntur, id est, feræ bestiæ, et volucres, et pisces capientium fiunt : vel quæ ex his apud nos sunt edita. Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. Nec interest, quod ad feras bestias et volucres, utrùm in suo fundo quisque capiat, an in alieno.* » L. 1re, 2e, 3e, ff. *de Acq. rer. dom.*

6. — Les lois qui règlent la faculté de chasser et de pêcher ne régissent donc pas, à vrai dire, un droit de propriété, elles déterminent seulement sous quelles conditions on peut être admis à exercer le droit de poursuivre les animaux sauvages et les rapports qui s'établissent alors entre le premier occupant et celui sur la propriété duquel l'animal est saisi.

§ 1er. *Lois sur la chasse.*

7. — La législation sur la chasse n'a pas encore été réunie dans une loi générale ; elle se compose principalement de divers fragmens tirés des anciennes ordonnances de nos rois relatives au droit de chasse dans les forêts de la couronne et de la loi du 28-30 avr. 1790, ainsi que des divers décrets que nous allons rapporter.

1o ORDONNANCE DE JUIN 1601.

« Art. 1er. Défendons à toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, de chasser dans nos buissons, forêts, garennes, à quelque sorte de gibier que ce soit, hors icelles, les cerfs, biches et faons, sinon ceux qui en ont expresse permission de nous.

» Art. 2. Défendons pareillement de prendre en nosdites forêts, buissons et garennes, aires d'oiseaux, et d'y tendre et chasser à bécasses, ramiers, pluviers, bisets et autres oiseaux de passage, sans notre congé et permission, ou de nos officiers ayant charge d'icelle.

» Art. 3. Défendons aussi à toutes personnes et même à nos officiers de mener aucuns chiens en nos dites forêts, buissons et garennes.

» Art. 11. Et afin que le présent édit soit invariablement observé et gardé pour l'avenir, nous voulons et ordonnons que les infracteurs et contrevenans aux défenses portées par icelui soient punis ainsi qu'il suit :

» Art. 12. A savoir, ceux qui auront chassé aux cerfs, biches et faons, en 83 écus un tiers (250 livres) d'amende, et aux sangliers et chevreuils, en 41 écus deux tiers (125 livres).

» Art. 17. Ceux qui auront chassé aux menues bêtes et gibier seront condamnés pour la première fois en 6 écus deux tiers d'amende (20 livres), s'ils ont de quoi payer, sinon et en défaut demeureront un mois en prison ; la seconde, au double de ladite amende.

» Art. 18. Ceux qui, après avoir chassé par plusieurs fois auxdites menues bêtes et gibier, et sans avoir été punis, seront repris et appréhendés par justice, seront condamnés en 13 écus un tiers d'amende (40 livres)..... Et en chacun desdits cas, les venaisons et gibier, oiseaux, filets, bâtons et engins confisqués.

2o ORDONNANCE DU 13 AOUT 1669 (tit. 30).

« Art. 1er Les ordonnances des rois nos prédécesseurs sur le fait des chasses, et spécialement celles des mois de juin 1601 et juill. 1607 seront observées en toutes leurs dispositions, auxquelles nous n'avons point dérogé, et qui ne contiendront rien de contraire à ces présentes.

» Art. 3. Interdisons à toutes personnes, sans distinction de qualité, de temps ni de lieux, l'usage des armes à feu brisées par la crosse ou par le canon, et des cannes et bâtons creusés, même d'en porter sous quelque prétexte que ce puisse être; et à tous ouvriers d'en fabriquer et façonner, à peine contre les particuliers de 100 livres d'amende, outre la confiscation pour la première fois, et de punition corporelle pour la seconde; et contre les ouvriers de punition corporelle pour la première fois.

» Art. 4. Faisons aussi défenses à toutes personnes de chasser à feu et d'entrer ou demeurer de nuit dans nos forêts, bois et buissons en dépendant, ni même dans les bois des particuliers, avec armes à feu, à peine de 100 livres d'amende et de punition corporelle, s'il y échet.

» Art. 5. Pourront néanmoins nos sujets de la qualité requise par les édits et ordonnances, passant par les grands chemins des forêts et bois, porter des pistolets et autres armes non prohibées, pour la défense et conservation de leurs personnes.

» Art. 6. Pourront pareillement les gardes des plaines et les sergens à garde de nos bois, lorsqu'ils feront leurs charges, étant couverts et revêtus des casaques de nos livrées, et non autrement, y porter pistolets tant de nuit que de jour pour la défense de leurs personnes.

» Art. 7. Ne pourront les gardes-plaines de nos capitaineries, tant à pied qu'à cheval, porter aucune arquebuse à rouet ou fusil dans nos forêts et plaines, s'ils ne sont à la suite de leurs capitaines ou lieutenans, à peine de 50 livres d'amende et de destitution de leurs charges.

» Art. 8. Défendons à toutes personnes de prendre en nos forêts, garennes, buissons et plaisirs aucuns aires d'oiseaux, de quelque espèce que ce soit, et en tout autre lieu, les œufs des cailles, perdrix et faisans, à peine de 100 livres pour la première fois, du double pour la seconde.

» Art. 10. Voulons que ceux qui seront convaincus d'avoir ouvert ou ruiné les halots ou rabouillères qui sont dans nos garennes ou en celles de nos sujets soient punis comme voleurs. V. *Code pén.*, art. 401.

» Art. 12. Tous tendeurs de lacs, tirasses, tonnelles, traîneaux, bricoles de corde et de fil d'archal, pièces et pans de rets, colliers, halliers de fil ou de soie, seront condamnés pour la première fois en 30 livres d'amende, et pour la seconde... soit qu'ils aient commis délit dans nos forêts, garennes et terres de notre domaine, ou en celles des ecclésiastiques, communautés et particuliers de notre royaume, sans exception.

» Art. 21. Nos sujets qui ont parcs, jardins, vergers et autres héritages clos de murs dans l'étendue des capitaineries de nos maisons royales, ne pourront faire en leurs murailles aucuns trous, coulisses, ni autre passage qui puisse y donner l'entrée au gibier, à peine de 10 livres d'amende; et s'il y en avait aucuns de faits présentement, leur enjoignons de les boucher incessamment sous la même peine.

» Art. 22. N'entendons toutefois comprendre dans la prohibition ci-dessus les trous ou arches qui servent au cours des ruisseaux, ni les chantepleures, ventouses et autres ouvertures nécessaires à l'écoulement des eaux, lesquelles subsisteront en leur entier.

3o LOI DU 4 AOUT 1789.

« Art. 2. — Le droit exclusif des fuies et colombiers est aboli; les pigeons seront enfermés aux époques fixées par les communautés; et durant ce temps, ils seront regardés comme gibier, et chacun aura le droit de les tuer sur son terrain (V. C. civ., art. 564).

4o LOI DU 11 AOUT ET 3 NOVEMBRE 1789.

« Art. 3. Le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes est aboli; et tout propriétaire a le droit de détruire et de faire détruire, seulement sur ses possessions, toute espèce de gibier, sauf à se conformer aux lois de police qui pourront être faites relativement à la sûreté publique. Toutes capitaineries, mêmes royales, et toutes réserves de chasse, sous quelque dénomination que ce soit, sont pareillement abolies, et il sera pourvu par des moyens compatibles avec le respect dû aux propriétés et à la liberté, à la conservation des plaisirs personnels du roi.

5o LOI DU 28-30 AVRIL 1790.

« Art. 1er. Il est défendu à toutes personnes de chasser, en quelque temps et de quelque manière que ce soit, sur le terrain d'autrui, sans son consentement, à peine de 20 livres d'amende envers la commune du lieu, et d'une indemnité de 10 livres envers le propriétaire des fruits, sans préjudice de plus grands dommages et intérêts, s'il y échet. — Défenses sont pareillement faites sous la peine de 20 livres d'amende, aux propriétaires ou possesseurs de chasser dans leurs terres non closes, même en jachère, à compter du jour de la publication du présent décret jusqu'au 1er sept. prochain, pour les terres qui seront alors dépouillées; et, pour les autres terres, jusqu'après la dépouille entière des fruits, sauf à chaque département (aujourd'hui le préfet) à fixer, pour l'avenir, le temps dans lequel la chasse sera libre, dans son arrondissement, aux propriétaires sur leurs terres non closes.

» Art. 2. L'amende et l'indemnité ci-dessus statuées contre celui qui aura chassé sur le terrain d'autrui, seront portées respectivement à 30 livres, et à 15 livres quand le terrain sera clos de murs et de haies, et à 40 livres et 20 livres, dans le cas où le terrain clos tiendrait immédiatement à une habitation, sans entendre rien innover aux dispositions des autres lois qui protègent la sûreté des citoyens et de leurs propriétés, et qui défendent de violer les clôtures, et notamment celles des lieux qui forment leur domicile ou qui y sont attachés.

» Art. 3. Chacune de ces différentes peines sera doublée en cas de récidive; elle sera triplée s'il survient une troisième contravention; et la même progression sera suivie pour les contraventions ultérieures, le tout dans le courant de la même année seulement.

» Art. 4. Le contrevenant qui n'aura pas, huitaine après la signification du jugement, satisfait à l'amende prononcée contre lui, sera contraint par corps et détenu en prison pendant vingt-quatre heures pour la première fois; pour la seconde fois, pendant huit jours, et pour la troisième ou ultérieure contravention, pendant trois mois.

» Art. 5. Dans tous les cas, les armes avec lesquelles la contravention aura été commise seront confisquées, sans néanmoins que les gardes puissent désarmer les chasseurs.

» Art. 6. Les pères et mères répondront des délits de leurs enfans mineurs de vingt ans, non mariés et domiciliés avec eux, sans pouvoir néanmoins être contraints par corps.

» Art. 7. Si les délinquans sont déguisés ou masqués, ou s'ils n'ont aucun domicile connu dans le royaume, ils seront arrêtés sur le champ, à la réquisition de la municipalité (aujourd'hui du maire).

» Art. 8. Les peines et contraintes ci-dessus seront prononcées sommairement et à l'audience, par la municipalité du lieu du délit (aujourd'hui par le tribunal de police correctionnelle, qui seul peut appliquer de semblables peines), d'après le rapport des gardes-messiers, baugards ou gardes champêtres, sauf l'appel; elles ne pourront l'être que soit sur la plainte du propriétaire ou autre partie intéressée, soit même, dans le cas où l'on aurait chassé en temps prohibé, sur la seule poursuite du procureur de la commune (le procureur du roi).

« Art. 9. A cet effet, le conseil général de cette commune est autorisé à établir un ou plusieurs gardes-messiers, baugards ou gardes champêtres, qui seront reçus et assermentés par la municipalité, sans préjudice de la garde des bois et forêts, qui se fera comme par le passé, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné.

« Art. 10. Lesdits rapports seront ou dressés par écrit, ou faits de vive voix au greffe de la municipalité, où il en sera tenu registre. Dans l'un et l'autre cas, ils seront affirmés entre les mains d'un officier municipal, dans les vingt-quatre heures du délit qui en sera l'objet, et ils feront foi de leur contenu jusqu'à la preuve contraire, qui pourra être admise sans inscription de faux.

« Art. 11. Il pourra être suppléé auxdits rapports par la déposition de deux témoins.

« Art. 12. Toute action pour délit de chasse sera prescrite par le laps d'un mois à compter du jour où le délit aura été commis.

« Art. 13. Il est libre à tous propriétaires ou possesseurs de chasser ou faire chasser en tout temps, et nonobstant l'art. 1er du présent décret, dans ses lacs et étangs, et dans celles de ses possessions qui sont séparées par des murs ou des haies vives d'avec les héritages d'autrui.

« Art. 14. Pourra également tout propriétaire ou possesseur, autre qu'un simple usager, dans les temps prohibés par ledit art. 1er, chasser ou faire chasser, sans chiens courans, dans ses bois et forêts.

« Art. 15. Il est pareillement libre, en tout temps, au propriétaire ou possesseur, et même au fermier, de détruire le gibier dans ses récoltes non closes, en se servant de filets ou autres engins qui ne puissent pas nuire aux fruits de la terre, comme aussi de repousser avec des armes à feu les bêtes fauves qui se répandraient dans lesdites récoltes.

« Art. 16. Il sera pourvu par une loi particulière à la conservation des plaisirs personnels du roi; et, par provision, en attendant que sa majesté ait fait connaître les cantons qu'elle veut réserver exclusivement pour sa chasse, défenses sont faites à toutes personnes de chasser et de détruire aucune espèce de gibier dans les forêts à elle appartenant, et dans les parcs attenant aux maisons royales de Versailles, Marly, Rambouillet, Saint-Cloud, Saint-Germain, Fontainebleau, Compiègne, Meudon, bois de Boulogne, Vincennes et Villeneuve-le-Roi.

6° ARRÊTÉ DU 28 VENDÉM. AN V (19 oct. 1796).

« Art. 1er. La chasse dans les forêts nationales est interdite à tous particuliers, sans distinction.

« Art. 2. Les gardes sont tenus de dresser, contre les contrevenans, les procès-verbaux dans la forme prescrite pour les autres délits forestiers, et de les remettre à l'agent national près la ci-devant maîtrise de leur arrondissement. (Aujourd'hui à l'inspecteur, au sous-inspecteur ou au garde général des forêts.)

« Art. 3. Les prévenus seront poursuivis en conformité de la loi du 3 brum. an IV, relative aux délits et aux peines, et seront condamnés aux peines pécuniaires prononcées par les lois ci-dessus citées.

« Art. 4. Le ministre des finances est chargé de l'exécution du présent arrêté, qui sera envoyé aux départemens, imprimé et affiché.

7° ARRÊTÉ DU 19 PLUV. AN V (7 fév. 1797), CONCERNANT LA CHASSE DES ANIMAUX NUISIBLES.

« Art. 1er. L'arrêté du 28 vendém. dernier, relatif à la prohibition de chasser dans les forêts nationales, continuera d'être exécuté.

« Art. 2. Néanmoins il sera fait, dans les forêts nationales et dans les campagnes, tous les trois mois, et plus souvent s'il est nécessaire, des chasses et battues générales ou particulières aux loups, renards, blaireaux et autres animaux nuisibles.

« Art. 3. Les chasses et battues seront ordonnées par les administrations centrales des départemens, de concert avec les agens forestiers de leur arrondissement, sur la demande de ces derniers, et sur celle des administrations municipales de canton.

« Art. 4. Les battues ordonnées seront exécutées sous la direction et la surveillance des agens forestiers, qui régleront, de concert avec les administrations municipales de canton, les jours où elles se feront, et le nombre d'hommes qui y seront appelés.

« Art. 5. Les corps administratifs sont autorisés à permettre aux particuliers de leur arrondissement, qui ont des équipages et autres moyens pour ces chasses, de s'y livrer sous l'inspection et la surveillance des agens forestiers.

« Art. 6. Il sera dressé procès-verbal de chaque battue, du nombre et de l'espèce des animaux qui y auront été détruits : un extrait en sera envoyé au ministre des finances.

« Art. 7. Il lui sera également envoyé un état des animaux détruits par les chasses particulières mentionnées en l'art. 5, et même par les piéges tendus dans les campagnes par les habitans; à l'effet d'être pourvu, s'il y a lieu, sur son rapport, au paiement des récompenses promises par l'art. 20, sect. 4, C. rur., et le décret du 11 vent. an III.

8° DÉCRET DU 11 JUILL. 1810.

« Art. 12. Les permis de port d'armes de chasse ne seront valables que pour un an, à dater du jour de leur délivrance.

« Art. 13. Le prix du permis de port d'armes de chasse est fixé à 30 fr., y compris les frais de papier, timbre et expédition (Le droit a été réduit à 15 fr. par l'art. 78 de la loi du 28 avr. 1816).

9° DÉCRET DU 4 MAI 1812.

« Art. 1er. Quiconque sera trouvé chassant et ne justifiant point d'un permis de port d'armes de chasse, délivré conformément à notre décret du 11 juill. 1810, sera traduit devant le tribunal de police correctionnelle, et puni d'une amende qui ne pourra être moindre de 30 fr. ni excéder 60 fr.

« Art. 2. En cas de récidive, l'amende sera de 61 fr. au moins, et de 200 fr. au plus. Le tribunal pourra, en outre, prononcer un emprisonnement de six jours à un mois.

« Art. 3. Dans tous les cas, il y aura lieu à la confiscation des armes; et si elles n'ont pas été saisies, le délinquant sera condamné à les rapporter au greffe, ou à en payer la valeur, suivant la fixation qui en sera faite par le jugement, sans que cette fixation puisse être au-dessous de 50 fr.

« Art. 4. Seront, au surplus, exécutées les dispositions de la loi du 30 avr. 1790 concernant la chasse....

10°. *Règlement du 20 août 1814, relatif aux chasses dans les forêts de l'état.*

Dispositions générales.

« Art. 3. Il est défendu à qui que ce soit de prendre ou de tuer, dans les forêts et bois royaux, les cerfs et les biches.

« Art. 6. Il sera accordé deux espèces de permissions de chasse : celle de chasse à tir, et celle de chasse à courre.

« Art. 8. Les conservateurs et inspecteurs forestiers veilleront à ce que les lois et réglemens sur la police des chasses, et notamment le décret du 30 avr. 1790, soient ponctuellement exécutés. Ceux qui chasseront sans permission seront poursuivis conformément aux dispositions de ce décret.

TIT. Ier. CHASSE A TIR.

« Art. 1er. Les permissions de chasse à tir, commenceront, pour les forêts de l'état, le 15 sept., et seront fermées le 1er mars

« Art. 2. Ces permissions ne pourront s'étendre à d'autre gibier que celui dont elles contiendront la désignation.

« Art. 3. L'individu qui aura obtenu une permission de chasse ne doit se servir que de chiens couchants et de fusils.

« Art. 4. Les battues ou traques, les chiens courants, les lévriers, les furets, les lacets, les panneaux, les piéges de toute espèce, et enfin tout ce qui tendrait à détruire le gibier par d'autre moyen que celui du fusil, sont défendus.

« Art. 5. Les gardes forestiers redoubleront de soin et de vigilance dans le temps des pontes et dans celui où les bêtes fauves mettent bas leurs faons.

TIT. II. CHASSE A COURRE.

« Art. 2. Les permissions de chasse à courre seront données de préférence aux individus que leur goût et leur fortune peuvent mettre à même d'avoir des équipages, et de contribuer à la destruction des loups, des renards et blaireaux, en remplissant l'objet de leurs plaisirs.

« Art. 3. Les chasses à courre dans les forêts et dans les bois de l'état seront ouvertes le 15 sept., et seront fermées le 15 mars.

« Art. 4. Les individus auxquels il aura été accordé des permissions pour la chasse à courre obtiendront des droits au renouvellement de ces permissions, en prouvant qu'ils ont travaillé à la destruction des renards, loups, blaireaux et autres animaux nuisibles; ce qu'ils feront constater par les conservateurs forestiers.

11°. *Ordonnance des 14-23 sept. 1830, qui attribue à l'administration des forêts la police de la chasse dans les bois de l'état.*

« Art. 1er. Provisoirement, et jusqu'à ce que des mesures définitives aient pu être adoptées, la surveillance et la police de la chasse dans les forêts de l'état sont confiées à l'administration des forêts, laquelle remplira à cet égard les fonctions attribuées au grand veneur.

« Art. 2. Les dispositions du réglement du 20 août 1814, relatif aux chasses dans les forêts et bois du domaine de l'état, continueront à être exécutées en tout ce qui n'est pas contraire à la présente ordonnance.

§ 2. *Lois sur la pêche.*

9. — Cette partie de la législation se trouve réglée, quant à la pêche fluviale, par la loi du 15 avr. 1829 que nous donnons à la suite du Code forestier, au sujet de laquelle nous reparlerons de la chasse.

10. — Il ne resterait donc plus qu'à signaler les principes en matière de pêche maritime et de pêche dans les eaux qui ne sont pas du domaine, car la loi du 15 avr. 1829 ne s'occupe que des cours d'eau navigables.

11. — Relativement à la pêche maritime sur les côtes, elle est soumise à une législation spéciale et appartient aux marins classés, qui seuls ont le droit de se livrer à cette industrie; leur droit à cet égard s'étend non seulement tout le long des côtes de la mer, mais aussi dans les fleuves et les rivières qui s'y déchargent, jusqu'au point où remonte l'eau salée dans les marées hautes. Dans la Méditerranée, qui n'a point de reflux, la pêche maritime ne s'étend que sur les côtes.

12. — Nous n'avons pas à nous occuper ici des grandes pêches maritimes, pêche de la baleine, de la morue, du hareng, des huîtres, du corail, etc., qui rentrent dans la haute administration de l'état et sont l'objet, non seulement d'une législation intérieure, mais de traités diplomatiques.

13. — La pêche des cours d'eau non navigables, même alors qu'ils sont soumis à un réglement administratif, appartient aux riverains de l'un et de l'autre bord, jusqu'au milieu du fil de l'eau. La pêche appartient également au propriétaire d'une île dans ces cours d'eau, tout autour de son île jusqu'au milieu du fil de l'eau des deux côtés, et en amont, ainsi qu'en aval, jusqu'à la distance que couvre l'épervier jeté de terre.

14. Du reste, il est de principe que, même à l'égard de la pêche des cours d'eau non navigables, on doit se soumettre aux dispositions générales de la loi sur la pêche fluviale concernant la conservation du poisson.

15. — Ainsi, la loi du 15 avr. 1829 sera applicable dans les dispositions qui portent quelque restriction au droit de pêche, qui établissent des peines contre ceux qui pêcheront en temps défendu ou avec des engins prohibés; les délits qui résultent de ces faits pourront être constatés par des procès-verbaux émanés des agens de l'administration forestière, et poursuivis à la requête du ministère public.

16. — Il est de droit naturel que la pêche à la ligne à la main appartient à tous, mais ce droit ne peut être exercé que dans les rivières navigables seulement, car pour les cours d'eau non navigables la pêche à la ligne à la main appartient, comme tous les autres genres de pêche, exclusivement aux riverains.

17. — Le droit de pêche que les anciens seigneurs exerçaient autrefois sur tous les cours d'eau de leur domaine, a d'ailleurs été aboli par les décrets des 8 et 30 juill. 1793.

716. La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. — C. civ., 552.

Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard; — L. *Unica.* C., *de Thesauris* L. 2 § 10, ff., *de Jure fisci;* L. 31, § 1, ff., *de Adquirendo rerum dominio. Institut.;* L. 2, tit. 1, § 39.

1. — Le trésor, tel que le définit la loi, n'est pas considéré comme épave ou comme une chose sans maître, et conséquemment il n'est pas attribué au domaine. V. Delvincourt, t. 2, p. 6; Toullier, t. 3, p. 274, et t. 4, p. 39; Favard, *Trésor*, et Duranton, t. 4, n° 110.

2. — Cependant il résulte de la décision de la loi qu'il n'est pas considéré non plus, au moins d'une manière absolue, comme une dépendance du fonds dans lequel il est découvert.

3. — A cet égard les droits se partagent, la loi a

voulu faire la part de l'*inventeur*, expression consacrée pour désigner celui qui fait la découverte du trésor.

4. — Le trésor devient donc au moment où il est découvert la propriété commune et du maître du fonds et de l'inventeur qui reçoit sa part à titre de récompense, en sorte qu'en droit le trésor sera toujours considéré comme faisant, pour la totalité, partie du fonds dans lequel il a été enfoui et auquel il s'incorpore par une sorte d'accession;

5. — Mais il n'y a point trésor et conséquemment droit d'inventeur, s'il est possible de retrouver le véritable propriétaire du dépôt.

6. — Ainsi lorsque l'on peut par des présomptions connaître la personne qui a enfoui dans l'intérieur d'une maison des pièces de monnaie, celui qui, lors de la démolition de cette maison, les a trouvées, doit les restituer à cette personne ou à ses héritiers, et il ne peut se prévaloir des dispositions de l'art. 716, C. civ., relatif au trésor.

7. — Si parmi ces pièces de monnaie il en est dont le millésime indique que le dépôt a été fait au temps où le père du précédent propriétaire occupait la maison, la présomption résultant de cette circonstance, jointe à quelques autres indices, empêche de faire considérer comme trésor les pièces d'argent ainsi déposées. V. *J. Pal. Bruxelles*, 3 avr. 1823; — V. conf. Pothier, *Traité de la propriété*, nº 66; Toullier, t. 4, p. 49, et Duranton, t. 4, nº 311.

8. — *Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non existat memoria, ut jam dominum non habeat.* Ce n'est plus un trésor dès qu'il existe des indices ou des présomptions qui font connaître la personne qui a caché le dépôt.

9. — Également les pièces d'or, d'une époque peu reculée, enfouies dans la cave d'une maison, ne peuvent être assimilées au trésor dont parle l'art. 716, C. civ., et dont la propriété appartient à celui qui le découvre dans son propre fonds.

10. — L'ancien propriétaire de la maison où ces pièces d'or ont été découvertes peut les réclamer par préférence au propriétaire actuel, et être admis à prouver par témoins que les pièces furent enfouies par ses auteurs bien que leur valeur excède 150 fr. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 fév. 1827; *Amiens*, 16 janv. 1826; V. conf. *Bruxelles*, 13 mars 1810; — Pothier, nº 68, et Duranton, t. 4, nºs 310 et 311.

11. — Par suite des mêmes principes on ne doit pas considérer comme un trésor, dans le sens de la loi, de riches tombeaux enfouis dans un champ, et dans lesquels étaient renfermées des pièces d'or; ces pièces ne forment donc pas un trésor dont la propriété appartienne pour moitié à celui qui les trouve dans le fonds d'autrui. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 août 1806.

12. — En nulle circonstance on ne pourra voir dans le trésor découvert un accessoire mobilier, il constitue par lui-même un accessoire exclusivement immobilier, et appartient dès lors au propriétaire de l'immeuble dans lequel il est découvert et non au propriétaire du meuble dans lequel il sera trouvé.

13. — Nous avons même vu par la décision de l'art. 598 que l'usufruitier lui-même n'avait aucun droit sur le trésor découvert pendant la durée de son usufruit, bien qu'il ait un droit de propriété en quelque sorte superficiaire, mais il a été écarté par cela seul qu'il n'a aucun droit sur le fonds lui-même. Il ne peut donc être admis au partage que dans le cas où ayant fait lui-même la découverte il vient prendre la part d'inventeur. V. art. 598, nº 8; — *J. Pal. Grenoble*, 3 janv. 1811.

14. — Le trésor trouvé dans une maison vendue par le propriétaire du sol pour être démolie, sera donc l'accessoire, non des matériaux du bâtiment, mais du fonds, comme la maison l'était elle-même.

L'ouvrier qui, en démolissant un mur, découvre un trésor en présence de l'adjudicataire des matériaux qui l'emploie, a, plutôt que ce dernier, droit à la moitié qui revient à l'auteur de la découverte. L'autre moitié appartient au propriétaire du sol, vendeur des matériaux, et non à l'adjudicataire qui s'est rendu acquéreur. V. *J. Pal. Paris*, 26 déc. 1837; *Bruxelles*, 13 mars 1810; — Pothier, nº 65, et Duranton, t. 4, nº 315.

15. — Relativement à l'*inventeur*, celui qui met la main sur le trésor ne peut prétendre à ce titre que si la découverte est le pur effet du hasard.

16. — Mais dans ce cas la découverte profite à celui-là même qui a été mis en œuvre par autrui.

17. — Ainsi l'ouvrier salarié qui, en démolissant un bâtiment sous les yeux du propriétaire du fonds, y trouve un trésor, doit en avoir la moitié. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 mars 1810; *Bordeaux*, 6 août 1806; — Delvincourt, t. 2, p. 209, note 6ᵉ, et Duranton, t. 4, nº 316.

18. — La part de l'inventeur appartient alors personnellement à l'ouvrier qui a fait la découverte, et non à l'entrepreneur pour les ordres duquel il agit, alors même qu'il serait payé à la journée. V. ci-dessus nº 11.

19. — Mais il en est autrement lorsque le maître du fonds prend des ouvriers dans le but d'aller à la recherche d'un trésor, c'est lui seul alors qui agit, et l'ouvrier qui le premier met la main sur le trésor ne peut rien réclamer comme inventeur, car sa découverte n'est plus le pur effet du hasard, il n'a fait qu'exécuter l'ordre d'autrui. Le véritable inventeur alors est le propriétaire lui-même qui a dirigé les travaux.

20. — Lors donc que le propriétaire du fonds dirige les travaux de ses ouvriers sur son terrain, avec l'espoir d'y trouver un trésor, c'est à lui seul que le trésor appartient, surtout si les fouilles qui ont amené cette découverte ont été faites sur son indication. V. *J. Pal. Orléans*, 16 fév. 1842 (t. 1er 1842, p. 250).

21. — Il résulte formellement de l'art. 716 que le trésor au moment où il est découvert a son maître, en sorte que le détournement de tout ou partie de la chose trouvée constitue un détournement de la chose d'autrui, et s'il a lieu dans une intention de fraude, il en résulte une véritable soustraction frauduleuse faite au préjudice d'autrui, ce qui constitue le vol.

22. — Et cette décision est applicable, dans ce cas particulier, à celui-là même qui, ayant des droits sur la chose comme inventeur, non content de conserver la moitié qui lui appartient, voudrait s'emparer frauduleusement, en cachant sa découverte, de la moitié même qui ne lui appartient pas.

23. — Au reste, la même décision doit être rendue à l'égard des choses simplement perdues dont le maître ne se représente pas, celui qui se les approprie frauduleusement, avant d'avoir rempli toutes les formalités nécessaires pour retrouver le maître de la chose, commet un véritable vol.

24. — Relativement au trésor, celui qui, en travaillant comme ouvrier maçon dans une maison, y trouve cachée sous une pierre une somme d'argent, se l'approprie, et n'en rend une faible partie au maître de la maison que sur ses instances réitérées et sur ses menaces, se rend coupable d'une véritable soustraction frauduleuse.

25. — En effet, celui qui s'empare frauduleusement de la totalité d'une chose qui ne lui appartient que pour partie, commet un vol de la partie qui ne lui appartient pas. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mai 1827, et *Cass.*, 12 févr. 1825.

26. — Également, celui qui nie avoir trouvé et qui retient, malgré la réclamation du propriétaire, un objet caché dans un meuble par lui acheté, et qu'il avait même découvert avant l'enlèvement de ce meuble, se rend coupable d'une soustraction frauduleuse. V. *J. Pal. Lyon*, 17 janv. 1828; — *Cass.*, 4 avr. 1823, 4 mars 1825 et 2 août 1816.

27. — Spécialement, l'ouvrier condamné pour avoir soustrait frauduleusement une somme d'argent cachée dans un mur qu'il était occupé à démolir, ne peut faire annuler le jugement, sur le motif qu'il ne constate ni quel était le propriétaire légitime de la somme volée, ni que le propriétaire en ait réclamé la restitution. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mai 1828, et *Rouen*, 12 fév. 1825 et 18 mai 1827.

717. Le droit sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières. — C. civ., 538; C. comm., 410 à 419.

Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas. — C. civ., 2279 et 2280; — Ord. de 1681, liv. 3 tit. 8, — ff., *de lege Rhodiâ et de jactu* et L. 3, ff., *de Adquirendo rerum dominio*, ff., *pro Derelicto*.

1. — Cet article comprend deux objets bien distincts, 1º les épaves maritimes, 2º les choses perdues et trouvées dont le maître ne se représente pas.

1º *Des épaves en général.*

2. — On nomme *épave* toute chose sans maître, et à ce titre, toute épave doit rentrer dans l'application de l'art. 713, qui déclare que tous les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'état; aussi prendrons-nous ici le terme d'épave dans un sens plus général, car la chose sans maître, qui, à ce titre, appartient à l'état, trouve ainsi immédiatement son maître, tandis qu'il est de l'essence de l'épave, au moment où elle est découverte, de n'appartenir à personne, pas même au domaine; c'est en cela qu'elle participe du trésor enfoui et caché. V. Delvincourt, t. 2, p. 2; Toullier, t. 4, p. 41 et 50; Favard, *Propriété*, sect. 1re, nºs 4 et suiv., et Duranton, t. 4, nº 304, t. 6, nº 7.

3. — L'épave n'est donc pas un bien abandonné ou délaissé par son maître, mais une chose qui n'a jamais eu de maître, ou qui a été enlevée à son maître par quelque événement de force majeure qui n'en a attribué la possession à personne; comme les débris d'un navire inconnu qui auront été rejetés par la tempête sur la côte; c'est sous le Code de comm., art. 410, et à l'occasion des bris et naufrages, que nous traiterons de cet objet.

4. — Ici la loi s'occupe en général de tous les débris sans maître qui sont rejetés sur les côtes, mais elle considère plus particulièrement le droit de propriété relativement aux plantes et herbages qui croissent sur le rivage de la mer.

5. — Au reste, sous l'un et l'autre rapport, on ne trouve rien dans la législation qui puisse répondre aux dispositions de l'art. 717, en sorte qu'il faut se reporter aux anciens règlements, dont il n'est pas sans difficulté de faire aujourd'hui une juste application aux principes du nouveau droit.

7. — Ainsi, l'art. 717, dans son § 1er, se réfère à l'ordonnance du mois d'août 1681 sur la marine, dont la plupart des dispositions sont nécessairement abrogées.

8. — En principe, cette ordonnance attribue la propriété des épaves au domaine, sauf le droit de part pour l'inventeur.

9. — Elle distingue sagement les objets du crû de la mer qui n'ont appartenu à personne, des effets qui constituaient certainement une propriété privée et qui sont tirés du fond de la mer, ou trouvés sur les flots, ou échoués sur les grèves ou rivages.

10. — Pour les premiers, l'art. 29 du tit. 9, liv. 4, établit en règle générale que « les choses du crû de la mer, comme ambre, corail, poissons à lard et autres semblables qui n'auront appartenu à personne, demeureront à ceux qui les auront tirées du fond de la mer, ou pêchées sur les flots; et s'ils les ont trouvées sur les grèves, ils n'en auront que le tiers. »

11. — Les deux autres tiers devaient être partagés entre le domaine et l'amiral; mais depuis la suppression de l'office d'amiral, la portion qui lui était affectée appartient à l'état.

Les poissons à lard, dont parle cet article, sont les baleines, marsouins, veaux de mer et autres qui ont beaucoup de graisse propre à fondre pour en tirer de l'huile. V. ord. 1681, art. 2 du tit. 7, liv. 5.

12. — Le tiers seulement en appartient à celui qui les trouve échoués.

13. — Le domaine a même un droit exclusif sur les dauphins, esturgeons, saumons et truites, déclarés poissons royaux : ils appartiennent entièrement au fisc, lorsqu'ils sont trouvés échoués sur le rivage, sous la seule déduction des salaires de ceux qui les ont trouvés et mis en lieu de sûreté. V. *Ibid.*, art. 1er, tit. 7, liv. 5.

14. — Mais cela n'est vrai que lorsqu'ils sont venus à la côte naturellement et sans *aide d'hommes*. Car s'ils ont été pris en pleine mer, ou conduits et chassés sur les grèves, par l'industrie des pêcheurs, ils appartenaient en entier à ceux qui les ont pris. V. *Ibid.*, art. 42, tit. 6, liv. 4, et art. 3, tit. 7, liv. 5.

15. — Cependant l'ordonnance fait une exception relativement aux varechs ou herbes marines qui croissent en mer ou sur les rivages.

16. — Ceux que la mer a détachés et jetés sur les grèves appartiennent partout et en tout temps au premier occupant qui peut en faire ce que bon lui semble. V. Code civ., art. 5, tit. 10, liv. 4.

17. — Mais la récolte de ceux qui restent attachés aux rochers appartient exclusivement aux habitans des communes situées sur les côtes de la mer, à l'endroit de leurs territoires (*Ibid.* art. 1er). Ce droit leur avait été ôté le 12 vent. an II, par l'arrêté d'un représentant du peuple, sous prétexte que « l'exclusion des communes non limitrophes de la mer était injurieuse à l'égalité, préjudiciable à la fécondité de la terre : et qu'il en résultait une déperdition sensible du varech, dont le surplus n'était pas consommé par les privilégiés.

18. — Mais ceux-ci ayant fait entendre leurs justes réclamations contre cet arrêté, l'abrogation en a été prononcée par un arrêté du gouvernement, du 16 therm. an X, ainsi conçu

« Art. 1er. L'arrêté rendu par l'ex-représentant du peuple *Lecarpentier*, sous la date du 12 vent. an II est rapporté.

« 2. Les préfets pourront déterminer par des règlemens *conformes aux lois* tout ce qui est relatif à la pêche en guesmon et varechs. »

19. — Les lois qui règlent cette pêche, sont l'ordonnance de la marine, tit. 10, liv. 4, et la déclaration du 30 mai 1731.

20. — Il faut aussi distinguer, relativement aux épaves maritimes ou objets naufragés qui ne sont pas du crû de la mer, les effets tirés du fond de la mer ou trouvés sur les flots, des effets échoués sur les grèves ou rivages.

21. — Quant aux premiers, il en est qui appartiennent en entier à celui qui les a pêchés, tels que les ancres tirées du fond de la mer lorsqu'elles ne sont pas réclamées par le propriétaire dans les deux mois de la déclaration qui doit en être faite. Mais si celui qui a été forcé d'abandonner ces objets a laissé une marque flottante pour indiquer l'endroit où ils se trouvent, il en conserve la propriété. V. *Ordonnance de la marine*, liv. 4, tit. 8, art. 2, et tit. 9, art. 23.

22. — Quant aux autres effets naufragés qu'ils soient tirés du fond de la mer ou trouvés sur les flots, ceux qui les ont trouvés ou pêchés doivent les mettre en sûreté et en faire leur déclaration dans les vingt-quatre heures au plus tard. Ces effets doivent ensuite être proclamés dans les ports et villes maritimes, les plus proches, à la diligence du ministère public. V. Code civ., liv. 4, tit. 9, art. 19 et 21.

23. — La troisième partie de ces effets doit être, incessamment et sans frais, délivrée à ceux qui les ont trouvés ou pêchés, en espèces ou deniers. Les deux autres tiers sont déposés pour être rendus au propriétaire, s'il réclame dans l'an et jour de la proclamation. Après ce terme, aucune réclamation n'est admise, la propriété en appartient au fisc, bien entendu sous la déduction des frais de justice. V. *Ibid.* art. 24 et 27.

24. — Ces principes s'appliquent aux cas où un vaisseau est trouvé en pleine mer abandonné de son équipage.

25. — S'il s'agit d'effets sauvés au moment ou à la suite d'un naufrage auquel on travaille actuellement, on suit les dispositions de l'ord. du 10 janv. 1770. Ceux qui les ont sauvés ne peuvent prétendre que les frais de sauvement. Si le propriétaire ne réclame pas dans l'an et jour, le fisc profite de la totalité.

26. — Néanmoins, l'argent, les bijoux et autres choses de prix trouvées sur un cadavre noyé, appartiennent, pour un tiers à l'inventeur, et pour les deux autres au fisc, si les propriétaires ne réclament pas dans l'an et jour. V. *ibid*, liv. 4, tit. 9, art. 36.

27. — Conformément au principe de la justice et de l'humanité, cette ordonnance (liv. 4, t. 9, art. 1er) met sous la protection des lois les vaisseaux, leur équipage et chargement échoués sur les côtes de France.

28. — Par la loi du 9 août 1791, le juge de paix est chargé de veiller à la conservation des effets provenus d'échouement, bris ou naufrage, de vendre de suite les effets qui ne sont pas susceptibles d'être conservés; et s'il ne se présente point de réclamations dans le mois, il doit procéder, en présence des chefs des classes le plus prochain, à la vente des marchandises les plus périssables et, sur les deniers en provenant, payer les salaires des ouvriers, suivant la taxe qu'il en aura faite provisoirement et sans frais. V. art. 2 et 5, tit. 1er, et art. 1er, tit. 5 de cette loi.

29. — A l'égard des épaves qui se trouvent dans les fleuves et rivières navigables, on ne doit comprendre, sous cette dénomination, que les objets qui n'ont pas de maître, car il est certains objets sur lesquels le propriétaire a naturellement droit de suite, sauf le remboursement des frais de sauvetage comme cela a lieu, notamment, pour les bûches perdues qui se trouvent détachées des trains par la violence des eaux.

30. — Mais pour ce qui concerne les véritables épaves, on suit encore aujourd'hui les dispositions de l'ord. du mois d'août 1669, tit. 1er, art. 2, et tit. 31, art. 16, qui déclarent que lorsqu'on trouve des épaves au milieu des fleuves et rivières navigables ou flottables, ou que l'eau a déposés sur leurs rives, il doit en être rapporté par les gardes forestiers ou gardes pêches, un procès-verbal dont lecture est faite à l'audience du tribunal d'arrondissement, qui ordonne que si, dans un mois, elles ne sont réclamées, elles seront vendues au profit du domaine, et les deniers en provenant, versés dans la caisse du receveur, sauf à les délivrer, s'il y a lieu, à celui qui réclamera dans le mois de la vente.

31. — Quant aux épaves qui se trouvent sur les cours d'eau non navigables, les propriétaires riverains qui les recueillent, ont également des formalités à remplir, et dans la rigueur du droit, si elles ne sont pas réclamées, ils doivent en faire la remise au domaine.

32. — En général, on suit la même règle pour toutes les épaves qui se rencontrent en quelque lieu que ce soit, et qui sont réputées la propriété du domaine comme formant des objets sans maître.

33. — A ce sujet un décret du 13 août 1810, concernant les objets abandonnés dans les bureaux des messageries et des roulages, contient des règles générales qui doivent être appliquées dans tous les cas analogues.

Décret du 13 août 1810, sur la manière dont il sera procédé dans le cas où des objets confiés à des entrepreneurs de roulage ou de messageries n'auront pas été réclamés.

« Vu les art. 107 et 108, C. comm.

« Art. 1er. Les ballots, caisses, malles, paquets et tous autres objets qui auraient été confiés, pour être transportés dans l'intérieur de l'empire, à des entrepreneurs, soit de roulage, soit de messageries par terre ou par eau, lorsqu'ils n'auront pas été réclamés dans le délai de six mois à compter du jour de l'arrivée au lieu de leur destination, seront vendus par voie d'enchère publique, à la diligence de la régie de l'enregistrement, et après l'accomplissement des formalités suivantes.

« Art. 2. A l'expiration du délai qui vient d'être fixé, les entrepreneurs de messageries et de roulage devront faire aux préposés de la régie de l'enregistrement la déclaration des objets qui se trouveront dans le cas de l'article précédent.

« Art. 3. Il sera procédé par le juge de paix, en présence des préposés de la régie de l'enregistrement et des entrepreneurs de messageries ou de roulage, à l'ouverture et à l'inventaire des ballots, malles, caisses et paquets.

« Art. 4. Les préposés de la régie de l'enregistrement seront tenus de faire insérer dans les journaux, un mois avant la vente des objets non réclamés, une note indiquant le jour et l'heure fixés pour cette vente, et contenant en outre les détails propres à ménager aux propriétaires de ces objets la faculté de les reconnaître et de les réclamer.

« Art. 5. Il sera fait un état séparé du produit de ces ventes, pour le cas où il surviendrait, dans un nouveau délai de deux ans, à compter du jour de la vente, quelque réclamation susceptible d'être accueillie.

« Art. 6. Les préposés de la régie de l'enregistrement, et ceux de la régie des droits réunis, sont autorisés, tant pour s'assurer de la sincérité des déclarations ci-dessus prescrites, que pour y suppléer, à vérifier les registres qui doivent être tenus par les entrepreneurs de messageries ou de roulage.

34. — Aux termes de la loi du 11 germin. an IV, c'est également au profit du domaine que sont vendus les effets abandonnés et non réclamés dans les greffes criminels et civils et dans les conciergeries. Mais les propriétaires peuvent former leur réclamation dans le délai d'une année à compter du jour de la vente. Ce temps passé, aucune réclamation n'est admise.

35. — Toutefois, cette dernière disposition, qui résulte du texte même de l'art. 3, L. 11 germin. an IV, se trouve nécessairement abrogée par l'art. 2279, C. civ., qui accorde à celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, le droit de la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve.

36. — Aussi, une ordonnance rendue le 22 fév. 1829 sur la vente d'effets mobiliers provenant des procès civils ou criminels, a-t-elle interprété dans ce sens la loi de germin.

37.—Au reste, toutes ces dispositions se trouvent résumées dans l'ordonnance du 7 nov. 1830, qui a déclaré les mêmes mesures applicables aux colonies en ces termes

« Vu l'ordonnance du 22 fév. 1829 sur la vente d'effets mobiliers provenant des procès civils et criminels;

« Attendu qu'il a été reconnu utile d'appliquer aux colonies françaises les mesures d'ordre et de conservation prescrites par cette ordonnance

« Art. 1. Les greffiers, geôliers, et tous autres dépositaires d'effets mobiliers déposés à l'occasion des procès civils ou criminels définitivement jugés dans les colonies françaises et qu'il serait nécessaire de vendre, soit à raison de leur détérioration, soit pour toute autre cause, devront présenter requête au président du tribunal civil, pour être autorisés à faire remise desdits objets aux préposés de l'administration du domaine colonial, qui procéderont à la vente dans les formes suivies pour l'aliénation des objets non réclamés et sur lesquels l'état a un droit éventuel.

« Art. 2. Les sommes qui proviendront desdites ventes seront versées à titre de dépôt dans les caisses coloniales, et les ayant-droit pourront les réclamer dans les délais fixés par l'art. 2262, C. civ. »

38. — Nous verrons, au reste, sous l'art. 2262, quels sont les droits du légitime propriétaire à l'égard des objets qui lui ont été dérobés ou qu'il a perdus, et nous aurons alors occasion de nous expliquer sur la signification légale de cette maxime qu'*en fait de meubles la possession vaut titre*.

39. — La question s'est élevée de savoir si l'on devait considérer comme épave les objets abandonnés au mont-de-piété après engagement, et dont la vente doit être faite à l'expiration de l'année lorsque l'engageur ne se représente pas; mais sur ce point on doit décider que l'objet demeure acquis à l'administration du mont-de-piété, sauf l'action en remboursement de la différence entre la somme prêtée et le prix de vente, après déduction des intérêts et frais pour le cas où le propriétaire se représentera.

40.—Il en doit être de même des objets remis ou délaissés chez un fabricant ou un marchand et qui ne sont pas réclamés; l'ancienne jurisprudence était contraire, on décidait que c'était là une épave qui tombait dans le domaine. Mais à quel titre le domaine pourrait-il réclamer la remise d'une chose qui a été confiée en dépôt et qui peut être réclamée à chaque instant ?

41.—Il est vrai que si le propriétaire qui a fait le dépôt ne se représente pas, le dépositaire deviendra en définitive propriétaire lui-même par droit de possession, mais une telle conséquence n'a rien de contraire aux véritables principes. Ne s'est-il point formé entre le déposant et le dépositaire un contrat qui les lie tous les deux, et dont chacun d'eux doit supporter les conséquences avec ses chances de perte et de bénéfice. Il ne s'agit plus ici d'un dépôt nécessaire comme il arrive dans l'hypothèse d'objets confiés aux messageries ou aux roulages, mais d'un contrat volontaire dont l'exécution doit être laissée à l'arbitrage des parties.

3° Des objets perdus et trouvés dont le maître ne se représente pas.

42. — La législation moderne ne présente également rien de satisfaisant à l'égard de ces objets et la loi promise par l'art. 717 n'existe pas. Il faut donc se référer aux anciens principes, c'est-à-dire aux règles en usage dans chaque localité.

43.—Anciennement on considérait que les choses perdues, dont le maître ne se représentait pas, ainsi que les choses volontairement abandonnées, tombaient en épaves et devenaient la propriété du seigneur du lieu ou du domaine, sauf dans quelques localités ou des règlemens particuliers faisaient attribution d'une part à l'inventeur.

44. — On peut citer l'art. 164, cout. Orléans, et l'art. 47, de Bretagne, qui réglaient au tiers de la valeur de l'objet trouvé cette part de l'inventeur.

45. — Aujourd'hui ces principes ne sont plus admis, et on ne fait pas difficulté de reconnaître le droit de propriété, résultant de la possession, au profit de celui qui a trouvé l'objet perdu en mettant le premier la main sur lui; mais il faut, pour que la propriété lui soit acquise, que le maître ne se représente pas, et conséquemment il est nécessaire qu'il soit mis en demeure de se représenter, sans quoi la possession de l'inventeur ne sera jamais légitime.

46. — L'inventeur devra donc faire tout ce qui est en son pouvoir pour découvrir le véritable propriétaire de l'objet qu'il a trouvé, et la première démarche qu'il est tenu de faire à ce sujet, est de déclarer à un officier public compétent, soit le commissaire de police, soit le maire de la commune, les circonstances dans lesquelles a eu lieu la trouvaille, en donnant la désignation précise de l'objet trouvé.

47. — Faute par lui de faire cette déclaration, il s'exposera à voir suspecter ses intentions, et d'après les principes que nous avons exposés au sujet du trésor dont l'inventeur dissimule la découverte, il pourra être poursuivi criminellement; et si des circonstances il résulte qu'il a voulu s'emparer frauduleusement de la chose trouvée au préjudice du véritable propriétaire, il sera déclaré coupable de vol.

48.—Spécialement, l'inventeur qui, ayant trouvé un objet perdu, nie sa découverte lorsque le propriétaire vient lui en faire la réclamation, manifeste par cela même l'intention de s'approprier la chose d'autrui, et doit être puni des peines portées par l'art. 401, C. pén. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1822.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

(Décrété le 19 avril 1803. — Promulgué le 29 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS, ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

718. Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile. — C. civ., 23, 25 à 33, 130, 711, 719 et suiv., 725; C. pén., 18.

719. La succession est ouverte par la mort civile, du moment où cette mort est encourue, conformément aux dispositions de la section II du chapitre II du titre *de la Jouissance et de la Privation des droits civils*. — C. civ., 26 et suiv.; — L. 10, § 1; L. 29, ff., *de Pœnis*; L. 6, § 6, ff., *de Injusto, rupto et irrito facto testamento*.

1. — Nous avons vu sous les art. 34, 77 et suiv. comment s'établissait la preuve du décès qui donne ouverture à la succession, et sous l'art. 46, nº 6 et suiv., comment il pouvait être suppléé à cette preuve lorsqu'elle n'était pas établie par un acte de l'état civil. V. Delvincourt, t. 2, p. 12; Favard, vº *Succession*, sect. 1re, § 1er, nº 1er; Toullier, t. 4, nos 64 et suiv., et Duranton, t. 6, nº 34.

2. — Nous avons vu également sous les art. 26 et 27 à quelle époque la mort civile était encourue, tant par suite d'une condamnation contradictoire que d'une condamnation par contumace.

3. — Enfin, sous les art. 135 et suiv., nous avons exposé les règles admises en matière de succession, lorsque l'ayant-droit ne se représentant pas, il y avait incertitude sur ce qu'il était devenu, de telle sorte que l'on ne pouvait établir s'il était vivant ou mort; et nous avons vu aussi sous les art. 112 et suiv. ce qui advenait des biens et de la succession de l'*absent*, c'est-à-dire de celui qui a disparu de son domicile sans donner de ses nouvelles.

4. — L'art. 110 du Code nous avait d'ailleurs déjà appris que le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile.

5. — Il ne nous reste donc ici, en tout ce qui concerne ces dispositions diverses, qu'à renvoyer à ces articles.

6. — Nous remarquerons seulement que, d'après l'art. 718, C. civ., les successions ne s'ouvrant que par la mort naturelle ou civile, la qualité d'héritiers, prise par les enfans d'un individu dont le décès n'est pas prouvé, peut être rétractée par eux, bien que l'existence de leur père absent ne soit pas non plus établie. V. *J. Pal.*, *Bourges*, 22 juill. 1828; — Toullier, t. 4, nº 299, et Duranton, t. 6, nº 266.

720. Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même évènement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe. — C. civ., 721, 722, 1350 et 1352; — L. 32, § 14, ff., *de Donationibus inter virum et uxorem*.

721. Si ceux qui ont péri ensemble, avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu.

S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu.

Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu. — C. civ., 720, 722, 1350 et 1352; — L. 26, ff., *de Pactis dotalibus*.

722. Si ceux qui ont péri ensemble, avaient quinze ans accomplis, et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année.

S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie, qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise: ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé. — C. civ., 720, 721, 1350 et 1352; — L. 8 et 9, ff., *de Rebus dubiis*.

1. — Toutes les fois que plusieurs personnes ont péri dans une même catastrophe et que la preuve de leur décès est rapportée, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 46, il importe de déterminer quels sont les droits qu'elles ont pu successivement se transmettre. V. Delvincourt, t. 2, p. 12; Toullier, t. 4, p. 69 et suiv.; Favard, vº *Succession*, sect. 1re, § 1er, nos 2, 3 et 6, et Duranton, t. 1er, nº 221.

2. — Mais avant tout il faut que la preuve du décès soit rapportée, car quelles que soient les présomptions de mort s'il n'apparait pas au juge, à défaut de représentation d'un acte de décès, que l'individu dont on réclame la succession est bien en effet décédé, ce sont les règles relatives à l'absence qu'il faudra appliquer.

3. — Les art. 720 à 722 supposent donc qu'il n'existe aucune incertitude sur le fait même de tous ceux qui ont péri dans un même évènement ni sur l'identité des personnes; ce qui est incertain c'est le moment précis où chacune d'elles a perdu la vie.

4. — Car avant tout encore, c'est par le fait qu'il faudra déterminer les droits, lorsqu'il est possible de savoir quelle est celle d'entre les victimes qui a péri la première; et cette preuve pourra se faire soit par titres soit par témoins.

5. — C'est ainsi que de deux condamnés qui sont exécuté le même jour et à la même heure, c'est celui qui a péri le dernier qui est réputé succéder à l'autre. V. Delvincourt, t. 1er, p. 209, et Duranton, t. 1er, nos 22 et suiv.

6. — Il n'y a point en effet à recourir à l'autorité de simples présomptions lorsqu'il existe un acte authentique portant avec lui la preuve que l'une des deux personnes est décédée avant l'autre, comme cela résulte, dans l'hypothèse que nous signalons, du procès-verbal même constatant l'exécution.

7. — Mais il en serait autrement à l'égard de la mort civile, qui n'est elle-même qu'une simple fiction. Dans ce cas, il faudrait nécessairement recourir aux présomptions établies par la loi pour en déterminer les effets à l'égard de deux personnes comprises dans la même condamnation ou dans deux arrêts différens à la suite desquels la mort civile aurait été encourue le même jour; car il n'y aurait plus alors de motifs pour attribuer la succession de l'un et de l'autre plutôt à l'un qu'à l'autre, à l'effet d'être transmise aux héritiers de l'un d'eux.

8. — Et ce que nous avons dit à cet égard au titre *de la mort civile* sous l'art. 26, nº 8, que la mort civile reportait son effet au matin même du jour de l'exécution, ne s'opposerait en aucune manière à l'application de ce principe, car pour chacun d'eux il faudra toujours déterminer quel est celui qui sera réputé avoir été frappé le premier de mort civile afin d'arriver à la désignation de l'héritier capable qui sera appelé à recueillir la succession de l'un et de l'autre.

9. — C'est donc seulement lorsqu'il est impossible de vérifier le fait du prédécès que l'on en est réduit à recourir à de simples présomptions.

10. — Mais si les deux personnes appelées à se succéder réciproquement sont mortes le même jour, mais non dans le même évènement, alors rien n'empêche de procéder à une enquête pour fixer l'heure à laquelle chacun des décès est survenu, car celle qui est décédée le soir a certainement hérité de celle qui est décédée le matin.

11. — C'est seulement dans le cas où il ne serait possible de rien préciser à cet égard, parce que les deux évènemens seraient arrivés à peu près à la même heure, qu'il faudra recourir aux présomptions établies par la loi qui sont applicables dans ce cas. V. Chabot, art. 720, nº 3; Duranton, t. 6, nº 2; Favard, vº *Succession*, sect. 1re, § 1er, nº 3, et Malpel, nº 15.

12. — L'art. 721 n'établit donc pas une présomption *de jure*, c'est toujours par appréciation des circonstances du fait que la présomption devra être admise ou rejetée.

13. — Ainsi on pourra décider que l'enfant qui vient de naître n'a pas dû survivre à l'homme âgé de soixante ans et quelques jours, lorsque tous deux auront péri dans la même catastrophe. V. Chabot, nº 5, et Vazeille, nº 1er.

14. — Dans toutes ces décisions, le juge exerce le pouvoir discrétionnaire le plus entier, c'est à lui d'apprécier les circonstances pour en tirer une conséquence contraire à la présomption de la loi, s'il pense dans sa sagesse que cette présomption se trouve en défaut; mais pour arriver à ce résultat, il sera nécessaire que sa conviction soit établie sur des présomptions assez graves, assez précises, assez concordantes pour devoir l'emporter sur la présomption de la loi.

15. — Aussi, dans le doute c'est à la règle posée par les art. 720 à 722 qu'il devra rigoureusement se tenir, et c'est elle qu'il devra nécessairement appliquer soit directement, soit par analogie.

16. — A l'égard des jumeaux, il était de principe sous l'ancienne jurisprudence que le premier sorti du sein de la mère était l'aîné, et la présomption de survie sera également admise en sa faveur, si tous deux ont péri dans un même évènement, à moins qu'il ne fût évidemment par sa constitution physique plus faible que l'autre. V. Chabot, t. 1er, p. 48; Duranton, t. 6, nº 32; Favard, vº *Succession*, sect. 1re, § 1er, nº 5; Delvincourt, t. 2, p. 13, n. 4, et Toullier, t. 4, nº 75. — S'ils étaient de sexe différent, le mâle est toujours présumé avoir survécu; il y a lieu d'invoquer alors le principe posé dans le premier paragraphe de l'art. 722.

17. — La présomption établie par l'art. 720 doit d'ailleurs s'appliquer à tous les cas, même à celui où il n'y aurait pas réciprocité entre les personnes qui ont péri ensemble. Ainsi elle aura lieu entre les deux frères qui auront péri dans le même évènement, alors même que l'un ne serait pas héritier présomptif de l'autre. V. Duranton, t. 6, nº 45, et Malpel, nº 16. — V. *contra* Favard, vº *Succession*, sect. 1re, § 1er, nº 1er.

18. — Mais il n'y a aucun motif sérieux de se départir alors de la règle générale. L'art. 720 contient une disposition précise, et il établit une présomption en quelque sorte nécessaire, puisqu'il prévoit précisément le cas où il y a impossibilité de savoir quelle est celle des deux personnes qui a péri la première, alors qu'il est bien certain que l'une d'elles, en effet, a dû nécessairement périr avant l'autre.

19. — Qu'il y ait donc ou non lieu à réciprocité de droits successifs entre elles, c'est là un fait qui doit être fort indifférent. Il s'agit uniquement de rechercher quelle est celle des deux qui a dû survivre à l'autre, et une fois ce point de fait éclairci, il ne restera plus qu'à appliquer les conséquences de droit.

20. — Cette observation nous conduira à la solution d'une question importante qui est vivement controversée entre les auteurs.

21. — On a demandé si les présomptions de survie établies par les art. 720 à 722 en matière de succession *ab intestat*, pouvaient être invoquées lorsqu'il existe un testament.

22. — Sur cette question, Toullier (t. 4, nº 78), Maleville (sur l'art. 722), Vazeille (sur le même article) et Malpel (nos 14 et 15) se prononcent pour l'affirmative.

23. — Mais pour la négative on peut invoquer Chabot (art. 720, nº 7), Delvincourt (t. 2, p. 13 n. 4), Favard (vº *Succession*, sect. 1re et 2e, nº 6), Merlin et Carré.

24. — Nous n'hésitons pas à adopter nous-même l'affirmative; car il s'agit ici d'une disposition générale applicable à toute succession ouverte et indépendante du titre de l'héritier lui-même, titre auquel notre droit moderne n'attache pas comme on sait l'importance que lui donnait la législation romaine; en sorte qu'aujourd'hui le légataire universel est si bien placé sur la même ligne que l'héritier du sang, qu'il n'a pas besoin de demander la délivrance alors qu'il n'existe pas d'héritier à réserve.

25. — Quel motif y aurait-il donc de refuser d'appliquer aux héritiers institués par la volonté de l'homme les présomptions de survie que la loi applique aux héritiers qu'elle appelle elle-même, à défaut par le testateur de les avoir désignés?

26. — N'est-ce donc pas toujours la même ques-

tion à résoudre, le même fait à prouver? et comment arriverait-on à une solution différente, en sorte que l'on se verrait forcé d'établir deux successions pour le même individu qui serait décédé partie *testat*, partie *ab intestat*?

27. — On admettrait donc dans la même succession la présomption des art. 720 à 722, à l'égard des héritiers du sang, et on la rejetterait à l'égard de l'héritier testamentaire; ou bien il faudrait adopter une distinction dans ce cas particulier, en décidant que le légataire profite du droit de l'héritier du sang, avec lequel il se présenterait concurremment.

28. — Mais de distinction en distinction que deviendrait le principe? car il en est une autre encore que l'on ne pourrait raisonnablement se refuser à admettre, et qui en effet est adoptée par Duranton, encore qu'il soit l'un des plus fermes partisans de l'opinion contraire à la nôtre.

29. — Ainsi, cet auteur suppose le cas d'une donation contractuelle, et il demande si on devra appliquer les présomptions de survie, ou s'en tenir à la règle que c'est à celui qui réclame l'effet de l'institution à prouver le décès.

30. — Contrairement à notre avis, il se prononce pour cette dernière décision, et déclare que la présomption de survie ne doit pas être admise; et en effet les mêmes auteurs se sont rangés sur cette question, comme sur la précédente, en deux camps.

31. — Cependant, sur cette question même, Duranton admet une distinction quand l'institution renferme à la fois donation de biens présens et donation de biens à venir.

32. — Quant aux biens présens, il pense que la présomption de survie doit être admise, parce que, étant irrévocable, c'est à celui qui attaque de prouver le décès.

33. — Quant aux biens à venir, au contraire, comme le donataire n'en est saisi que par le décès même, c'est à lui, dit-il, de rapporter la preuve.

34. — Mais cette distinction qui serait juste, bien qu'elle soit repoussée par les auteurs avec qui jusqu'alors il avait marché d'accord, prouve que le système entier doit être rejeté. C'est qu'en effet il n'y a pas à distinguer, et les présomptions de survie, telles qu'elles sont établies par la loi, doivent être appliquées dans tous les cas; et lorsqu'il s'agit de la délivrance de la succession aux héritiers du sang exclusivement, soit partie aux héritiers du sang, partie aux légataires, et lorsqu'il s'agit de la délivrance de la succession au légataire universel ou à des légataires particuliers, ou lorsqu'il s'agit de l'exécution d'une institution contractuelle renfermant et des biens présens et des biens futurs.

35. — Qu'aurait donc le légataire de plus à prouver que l'héritier? Que le décès a eu lieu. Mais cette preuve est exigée de l'héritier du sang. Que le testateur dont il exerce les droits a survécu? Mais cette preuve est également exigée de l'héritier du sang, et le légataire fait cette preuve comme l'héritier du sang la ferait lui-même en rapportant les actes qui établissent que celui dont il exerce les droits était dans des conditions telles au moment de l'événement, qu'il y a présomption suffisante de croire qu'il a survécu.

36. — Nous déciderons donc avec Toullier que si les personnes qui ont péri dans un même événement s'étaient mutuellement instituées héritières, on devra leur appliquer les présomptions de survie, de telle sorte qu'il soit donné force au testament, en exécutant le legs plutôt qu'en le déclarant caduc. V. Toullier, t. 4, n° 78. — V. *contra* Chabot, art. 270, n° 7, et Duranton, t. 6, n° 48.

37. — Et contrairement encore à l'opinion de Duranton, nous appliquerons la même règle aux gains de survie.

38. — Si deux époux ont donc péri ensemble dans un même accident, sans qu'il soit possible de savoir lequel est décédé le premier, il y a lieu d'attribuer les gains de survie à la succession de celui des deux qui sera présumé avoir survécu. V. *contra* Duranton, t. 13, n° 192, et Chabot, art. 722, n° 7.

39. — Du reste, aucun des auteurs dont nous combattons l'opinion ne fait difficulté d'admettre les créanciers de l'héritier du sang à exciper des présomptions de survie, et, dans leur système, cette décision peut être signalée comme une inconséquence; car ils devraient considérer nécessairement ce droit comme étant exclusivement attaché à la personne.

40. — C'est qu'en effet il est hors de tout conteste que le droit d'exciper des présomptions de survie établies par la loi appartient aux créanciers qui peuvent s'en prévaloir dans leur intérêt personnel, alors même que le droit serait abandonné par les parties intéressées, ou qu'elles y auraient formellement renoncé. V. Chabot, art. 720, n° 6; Duranton, t. 6, n° 47; Vazeille, art. 722, n° 4, et Malpel, n° 12.

41. — Du reste, tous ces principes sont nouveaux, et la présomption admise par les art. 720 à 722 ne peut s'appliquer qu'aux faits passés sous l'empire du Code.

42. — Ainsi à défaut de preuves, deux enfans morts en même temps que leur mère et dans un même événement, avant la promulgation du Code civ., ne sont pas légalement présumés lui avoir survécu. V. *J. Pal. Rennes*, 17 avr. 1821; — Chabot, art. 720, n° 5.

723. La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes : à leur défaut, les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant; et s'il n'y en a pas, à l'État. — C. civ., 539, 718, 725 et suiv., 731 et suiv., 756 et suiv., 767, 768 et suiv. — L. unic., ff., *Undè vir. et uxor.* L. unic. *C., eod., tit.* L. 1; L. 4, *C., de Bonis vacantibus*.

724. Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les enfants naturels, l'époux survivant et l'État, doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées. — C. civ., 723, 769 à 773, 802, 870 et suiv. et 1122.

1. — Les successions sont déférées par la loi ou par la volonté de l'homme. La loi les attribue en première ligne aux héritiers du sang, que les art. 723 et 724 désignent ici sous la dénomination d'*héritiers légitimes*, ce sont les parens du défunt dans l'une et l'autre ligne jusqu'au douzième degré inclusivement. V. Delvincourt, t. 2, p. 13; Toullier, t. 4, p. 66; Merlin, *Rep.*, v° *Mort*, § 2; Malcville, t. 2, p. 169, et Vazeille, p. 464.

2. — Mais ces parens eux-mêmes ne sont appelés qu'à défaut d'un héritier institué par testament sous la dénomination de *légataire universel*, qui est également saisi de plein droit aussi bien que l'héritier légitime, lorsque le testateur n'a pas laissé d'*héritiers à réserve* ou *légitimaires*. Aussi aurons-nous occasion de vérifier dans plus d'une circonstance, comme nous l'avons déjà reconnu sous les articles qui précèdent, et comme nous en aurons encore la preuve sous les articles qui suivent, et notamment sous les art. 727 à 730, que le légataire universel est au lieu et place de l'héritier légitime qu'il représente et dont il exerce tous les droits.

3. — A défaut de légataires ou d'héritier institué et d'héritiers du sang, la loi appelle en première ligne à recueillir successivement la succession et à défaut les uns des autres :

1° Les enfans naturels qui n'en sont pas moins cependant non seulement des héritiers du sang et des héritiers légitimes, mais même des héritiers à réserve ou légitimaires;

2° L'époux survivant qui n'est pas uni par les liens de la parenté avec l'époux décédé, mais qui devait former avec lui la souche d'une famille nouvelle, en sorte qu'ils étaient destinés à avoir des parens communs;

3° L'état ou le domaine, qui, dans ce cas particulier, n'appréhende pas la succession à titre de déshérence, mais comme héritier.

4. — Dans aucun cas, la succession n'est attribuée aux alliés, quel que soit le degré rapproché de l'alliance, parce que l'alliance ne forme pas un degré de famille; elle n'est qu'une image imparfaite de la parenté.

5. — Il est de principe que l'héritier succède immédiatement et même à son insu à tous les droits, raisons et actions du défunt par l'effet de l'ancienne maxime, que *le mort saisit le vif*; il en est ainsi parce qu'il ne faut pas que la propriété demeure un seul instant incertaine; et si l'héritier appelé répudie la succession, comme il en a la faculté, car *nul n'est héritier qui ne veut*, par une fiction de droit nécessaire, celui qui à son défaut vient appréhender la succession est réputé en avoir été saisi à partir du moment où celui à qui il succède est décédé, alors même qu'il se trouverait dans la classe des héritiers qui sont tenus de demander la délivrance.

6. — En effet, l'art. 724 ne s'est pas expliqué d'une manière assez précise en déclarant que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens de la succession, et qu'au contraire les autres héritiers sont tenus de se faire envoyer en possession par justice, ce qui pourrait donner à penser qu'ils ne sont pas saisis des biens, droits et actions du défunt à partir du jour du décès, mais seulement à partir du jour où l'envoi en possession aura été prononcé.

7. — Il n'en est pas ainsi : le droit à cet égard et des uns et des autres est absolument le même; la règle, que *le mort saisit le vif*, est sans aucune exception et s'applique à tous ceux qui sont appelés à appréhender à quelque titre que ce soit une portion quelconque de l'hérédité; tous se trouvent subrogés, par le fait même du décès, soit *in universum*, soit *in parte quâ*, dans les biens, droits et actions du défunt auquel ils succèdent; tous sont également saisis.

8. — La distinction que l'art. 724 a voulu établir entre les héritiers légitimes et les autres héritiers assujétis à solliciter l'envoi en possession, c'est que l'un, l'héritier légitime, a la *saisine* directe des actions héréditaires qu'il peut immédiatement exercer, tandis que l'autre, bien que saisi du droit, n'en a pas l'exercice tant qu'il n'a pas rempli la formalité qui lui est imposée. Il est *saisi* du droit, mais il n'a pas la *saisine* des biens.

9. — L'héritier, continuant la personne du défunt, se trouve donc tout à la fois subrogé dans ses droits, raisons et actions, mais aussi, par une conséquence nécessaire, il doit payer les dettes de la succession, qui ne se compose en effet que du reliquat qui restera après les dettes payées : *Nulla sunt bona, nisi deducto ære alieno*.

10. — Si donc la succession présentait des charges au-delà des forces de la succession, l'héritier n'en sera pas moins tenu de payer les dettes qu'il a faites siennes par son acceptation volontaire. Toutefois, comme nous le verrons par les art. 793 et suiv., il lui est permis, dans la prévoyance de ce cas et moyennant l'accomplissement de certaines formalités, de se mettre à l'abri d'une action personnelle en faisant aux créanciers le délaissement des biens qui composent la totalité de l'hérédité.

CHAPITRE II.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

725. Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. — C. civ., 135, 136 et 1039.

Ainsi, sont incapables de succéder,

1° Celui qui n'est pas encore conçu — C. civ., 312 et 906;

2° L'enfant qui n'est pas né viable — C. 314 et 906.

3° Celui qui est mort civilement — C. civ., 23, 25, 718 et 719; C. pén., 18. L. 6 et 7, ff., *de Suis et legitimis hæredibus*; L. 7 et 26, ff., *de Statu hominum*; L. 231, ff., *de Verbor. signif.*; L. 6, ff., *de Inofficioso testamento*; L. 3, ff., *Si pars hæreditatis petatur*; L. 30, § 1, *de Adquir. vel amittend. hæreditate*; L. 10, ff., *de Ventre in possess. mittendo*; L. 3, C., *de Hæredibus et posthumis*; L. 1, *in pr. ad Legem Falcidiam*; L. 6, § 2, ff., *de Hæredibus instituendis*.

1. — D'après la maxime *le Mort saisit le vif*, la succession qui s'est ouverte par la mort naturelle ou par la mort civile ne peut être attribuée qu'à celui-là seul qui est capable de posséder, actuellement, au moment même où est survenu le décès qui donne naissance à ses droits. V. Delvincourt, t. 1er, p. 54, et t. 2, p. 23; Toullier, t. 2, p. 131, et t. 4, p. 100; Favard, v° *Légitimation*, § 3, n° 2; Duranton, t. 6, p. 69, et Proudhon, t. 2, p. 162.

2. — Nous avons même déjà vu, par la disposition des art. 135 et 136, que l'incertitude sur la vie ou la mort de l'héritier présomptif du défunt était un motif suffisant de l'écarter du partage, car il faut avant tout rapporter la preuve que l'individu dont on veut exercer les droits existait au moment où le droit s'est ouvert. « Jusqu'à cette preuve, » dit l'art. 135, C. civ., « il sera déclaré non-recevable dans sa demande. »

3. — Et l'art. 136 ajoute expressément « que s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. » V. ci-après sur les art. 767 à 773, nos observations sur les droits de *l'héritier apparent*.

4. — Nous verrons toutefois que les substitutions font exception à cette règle, puisque la propriété des biens composant la succession est alors dévolue en réalité, dans le cas le plus général, à des enfans à naître, mais c'est là une exception qui déroge à tous les principes et qui doit être rigoureusement renfermée dans ses termes. V. C. civ., art. 896 et suiv.

5. — Mais la règle posée par l'art. 725 n'en est pas moins générale et absolue, et l'art. 1039 en a fait une application spéciale en matière de testament, en déclarant que « toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur. »

6. — Ainsi nul ne peut se dire héritier, s'il n'était vivant ou tout au moins conçu lorsque la succession s'est ouverte ; car nous savons aussi que toutes les fois qu'il s'agit de l'intérêt de l'enfant, on admet la maxime *Conceptus pro nato habetur*.

7. — L'enfant qui est conçu peut donc être héritier ; et pour déterminer l'époque de la conception, il faut se reporter à ce que nous avons dit à ce sujet sur les art. 312 et suiv., car les présomptions qui sont admises à l'égard de la paternité le seront à plus forte raison lorsqu'il s'agira de déterminer le droit à recueillir une hérédité.

8. — On admettra donc, dans l'intérêt de l'enfant, la présomption dans toute sa latitude telle qu'elle est établie par l'art. 312, en reportant l'époque de la conception au trois centième jour avant la naissance de l'enfant ; mais cette présomption pourra être détruite par la preuve contraire, et celui qui aura intérêt à contester pourra être admis à prouver que, pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jour avant la naissance jusqu'au jour du décès du testateur, le père de l'enfant était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, pourvu qu'il ne résulte pas de la preuve offerte présomption d'illégitimité contre l'enfant, preuve qu'un tiers ne sera jamais recevable à présenter.

9. — Mais rien ne s'opposerait à ce que l'on fût admis à prouver, par exemple, que l'époque de la conception doit être fixée au commencement du neuvième mois de la grossesse, plutôt qu'au commencement du dixième, si la succession s'était ouverte à une époque correspondant au dixième mois qui a précédé l'accouchement.

10. — Quant aux conceptions dont on voudrait faire remonter l'origine au-delà de trois cents jours, nous avons vu, sous l'art. 315, que c'était là une de ces questions de haute science qui ne peut se discuter que dans des circonstances fort rares et toutes exceptionnelles, et sur lesquelles il est impossible de poser des règles certaines.

11. — Il en est de même, ainsi que nous l'avons également reconnu sous l'art. 314, de la question de savoir si un enfant est né viable, alors qu'au moment de l'accouchement il n'a pas donné signe d'une vie certaine. Au reste, cette même condition est exigée par l'art. 906, qui déclare que la donation ou le testament faits en faveur de l'enfant qui est conçu n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable, et c'est sur cet article que nous résumerons les principes concernant la déclaration de viabilité.

12. — Quant à celui qui est mort civilement, l'art. 25, C. civ., nous a appris que non seulement sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament ; mais qu'il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre, à ce titre, les biens qu'il a acquis par la suite et qui tombent en déshérence entre les mains de l'état.

13. — Nous avons vu d'ailleurs, sous les art. 26 et 27, à partir de quelle époque les condamnations contradictoires et par contumace pouvaient produire leur effet.

14. — Mais d'après ce que nous avons dit, sous l'art. 30, des effets de la mort civile temporaire à l'égard du condamné par contumace, qui ne se représente pas dans le délai de grâce des cinq années, et qui, repris ultérieurement, est acquitté ou condamné à une peine qui n'emporte pas mort civile, il faudra décider, en ce qui le concerne, qu'il sera écarté de toute succession qui se sera ouverte pendant le temps de sa mort civile, c'est-à-dire depuis l'époque de l'expiration des cinq ans, à partir du jour de l'exécution jusqu'au jour de sa comparution en justice, mais il exercera ses droits dans toute succession ouverte, soit avant l'expiration des cinq ans, soit depuis sa comparution en justice. En un mot, toute succession qui se serait ouverte à son profit pendant qu'il était en état de mort civile temporaire lui sera refusée.

726. (*Abrogé par la loi du 14 juillet* 1819.) Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou Français, possède dans le territoire du Royaume, que dans les cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions de l'art. 11, au titre *de la Jouissance et de la Privation des droits civils.*

Loi du 14 juill. 1819, relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, abrogative des art. 726 et 912 du Code civil.

Article premier. Les art. 726 et 912 du Code civil sont abrogés ; en conséquence, les étrangers auront droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume.

2. Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et Français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étrangers dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

1. — La loi du 14 juill. 1819 ayant abrogé les art. 726 et 912, C. civ., il n'y a plus à rechercher aujourd'hui quelles sont les règles de réciprocité qui, dans l'esprit du Code civ., devaient être admises pour qu'un étranger fût autorisé à se présenter comme héritier en France. V. Delvincourt, t. 2, p. 25 ; Toullier, t. 4, p. 109 ; Favard, v° *Aubaine*, sect. 1re, nos 2 et 4, et sect. 2e, n° 3 ; Duranton, t. 6, p. 81 et suiv., et Proudhon, t. 1er, p. 83.

2. — Désormais et depuis la promulgation de la loi du 14 juill. 1819, les étrangers se trouvent, quant à l'exercice des droits successifs, relevés en France de toute déchéance, et placés sur la même ligne que les Français, sauf en ce qui concerne la disposition de l'art. 2, qui autorise le Français, quand il vient en concours avec des étrangers, à prendre sur les biens situés en France, la part qui lui appartiendrait sur les biens de la succession situés à l'étranger, s'ils se trouvaient en France.

3. — Du reste, nous avons expliqué, sous les art. 14 et suiv., quels étaient les droits que les étrangers pouvaient être admis à exercer en France, et particulièrement sous les art. 14 et 15, n° 42, nous avons vu quelle était l'étendue de la juridiction que les tribunaux français pouvaient exercer, à leur égard, en ce qui concerne le droit de succession.

4. — Ainsi, nous avons vu que l'étranger pouvait avoir, même sans l'autorisation du roi, un domicile de fait en France, et que ce domicile était attributif de juridiction, non seulement pour les contestations réelles ou personnelles qui le concernaient, mais aussi pour le règlement de sa succession. V. art. 13, nos 37 et suiv.

5. — Nous avons vu également que les contestations qui pouvaient s'élever, au sujet du partage de sa succession, devaient être portées devant les tribunaux français, lorsqu'il était décédé en France sans qu'il y eût aucune distinction à faire, à cet égard, entre sa succession immobilière et sa succession mobilière. V. art. 13, n° 38.

6. — Quant aux droits que l'étranger, résidant ou non en France, peut être admis à exercer dans les successions qui s'ouvrent en France, il faut distinguer entre celles qui proviendront d'un étranger et celles qui appartiendront à un régnicole, et il faudra rechercher encore si l'étranger vient en partage seulement avec des étrangers, ou si des régnicoles se trouvent au nombre des héritiers ; car, dans ces différens cas, on sera conduit à appliquer des principes différens.

7. — S'il s'agit de la succession d'un étranger dévolue exclusivement à des étrangers, il n'y aura d'autre application à faire que des règles admises par la législation étrangère qui formait le statut de l'étranger décédé ; et si cette loi renferme des dispositions contraires aux principes fondamentaux de la loi française, les juges de France, en ordonnant, après vérification des qualités, la délivrance des biens aux étrangers qui réclament la succession, peuvent se déclarer incompétens quant à l'attribution des parts, sauf aux parties à faire prononcer sur leurs contestations par leurs juges naturels, ceux du domicile d'origine de l'étranger.

8. — Si le partage, tel qu'il est réclamé, ne présente, au contraire, à décider que des questions de droit qui appartiennent à toutes les législations, rien ne s'oppose à ce que les tribunaux français prononcent, en appliquant toutefois plutôt les principes de la loi étrangère que ceux de la loi française, bien que cependant ils aient, à cet égard, un pouvoir entièrement discrétionnaire, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le vérifier. V. art. 15, nos 5 et suiv.

9. — Les difficultés ne commencent à être sérieuses que lorsque l'étranger vient en concours avec des Français, soit dans la succession d'un étranger ouverte en France ou à l'étranger, soit dans la succession d'un Français décédé également en France ou à l'étranger. V. art. 912, C. civ.

10. — Mais dans l'un et l'autre cas, les tribunaux français n'ont d'action directe que sur les biens qui se trouvent en France, sauf le droit résultant de l'art. 2, L. 14 juill. 1819, de prélever sur les biens de France la part que le Français doit avoir d'après la loi française sur les biens situés à l'étranger dont il serait exclu par le statut local.

11. — Ainsi, pour les pays qui n'admettent pas la réciprocité et qui, en excluant formellement les étrangers, ne permettent pas aux Français de prendre une part quelconque dans les biens situés à l'étranger qui font partie de la succession, on doit dans le partage demandé en France faire une masse commune des biens qui comprendra toutes les forces de la succession, en biens immeubles et en biens meubles, situés tant en France qu'à l'étranger, et on ordonnera le partage comme si tous les biens étaient situés en France pour assigner sur le total la part qui doit être attribuée aux Français.

12. — Une fois cette part déterminée, il ne restera plus qu'à partager les biens de France d'après des bases telles que la totalité de la part attribuée aux Français, soit prise sur les biens de France.

13. — A cet égard, il n'y aura plus, pour arriver à ce résultat qu'à appliquer le système de partage que nous avons déjà indiqué au sujet des successions qui intéressent un mineur et que nous aurons occasion de développer plus tard.

14. — Si les biens situés en France sont insuffisans pour satisfaire les Français, tout étranger sera écarté du partage, car il trouvera sa récompense sur les biens qui sont à l'étranger et desquels le Français est exclu.

15. — Si les biens situés en France sont plus que suffisans, alors on procédera au partage en formant les lots d'après les bases qui auront été arrêtées.

16. — Mais les tribunaux français pourront-ils attribuer à l'héritier français, en la prenant sur les biens de France, toute la part qui lui revient dans la succession, même dans les biens situés à l'étranger et dont le Français ne serait pas exclu ? La loi du 14 juill. 1819 n'autorise pas en termes formels une semblable attribution, et cependant nous ne doutons pas que les tribunaux français ne puissent exercer un pareil pouvoir, afin d'éviter le circuit des actions et de parer aux difficultés que le Français pourrait rencontrer dans l'exercice de ses droits à l'étranger.

17. — A cet égard, les tribunaux français, en appréciant les circonstances, pourraient soit renvoyer le Français à exercer ses droits devant les tribunaux étrangers, soit lui faire attribution de toute sa part sur les biens de France, à la charge du délaissement au profit des étrangers, de la part qu'il avait à prétendre sur les biens situés à l'étranger.

18. — Du reste, il est à remarquer que la loi n'ayant fait aucune distinction au sujet des pétitions d'hérédité en ce qui concerne la caution *judicatum solvi*, tout étranger qui se rendra demandeur en partage de succession ouverte en France sera tenu de fournir cette caution, alors même qu'il s'agirait du partage d'une succession immobilière, car tant que son titre d'héritier n'aura pas été vérifié il ne pourra se dire possesseur d'une part quelconque dans les immeubles qui composent la succession.

19. — La décision que nous avons indiquée relativement au droit qu'aura tout Français de réclamer sur les biens de France la totalité de ce qui lui revient dans la succession s'appliquera surtout aux successions mobilières.

20. — Si donc la succession laissée par l'étranger en France ne se compose que de meubles, le cohéritier français a le droit de prélever sur ces meubles la part qui lui appartient dans toute la succession, encore bien qu'il en soit écarté par un testament fait en pays étranger, mais qui ne serait pas valable en France. V. *J. Pal. Paris*, 1er fév. 1836.

21. — Quant au partage des immeubles, cette solution souffrira plus de difficulté, mais nous avons reconnu nous-même en principe que l'on devait se décider d'après les circonstances ; car s'il n'y a aucune perte à craindre, rien n'empêche de renvoyer le Français à procéder devant les tribunaux étrangers pour les biens situés à l'étranger, après que le partage des biens de France aura été effectué, comme aussi les deux partages peuvent se faire concurremment et devant les tribunaux français pour les biens de France et devant les tribunaux étrangers pour les biens situés à l'étranger.

22. — Ainsi, lorsqu'un Français naturalisé en pays étranger décède en France, laissant des biens immeubles, tant en France qu'en pays étranger, les tribunaux français ne peuvent ordonner le

partage que des biens situés en France; ils ne sont pas tenus d'accueillir l'action des héritiers français en partage de la totalité de la succession, alors surtout qu'il existe devant les tribunaux étrangers une instance en partage des biens sis à l'étranger. V. L. 14 juill. 1819, art. 2; C. civ., art. 3; *J. Pal. Bordeaux*, 12 fév. 1830, et *Paris*, 17 nov. 1834 et 1er fév. 1836; — Merlin, *Rép.*, vº *Héritiers*, art. 6, § 3, nº 3.

23. — Mais, en principe, les biens laissés par un étranger en France, spécialement les immeubles, doivent être partagés d'après les principes de la loi française, et le partage en doit être fait par les tribunaux français encore que la succession se soit ouverte en pays étranger. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 211).

24. — Et les tribunaux français doivent statuer sans égard aux dispositions du testateur qui aurait compris ces immeubles dans une institution féodale autorisée par la loi de son pays, mais contraire aux principes de la loi française. V. *J. Pal.* même arrêt.

25. — Du reste, la succession de l'étranger qui décède en France sans laisser ni parens connus, ni enfant naturel, ni époux survivant, est acquise par droit de déshérence à l'administration du domaine en France, elle ne peut être réclamée au nom du souverain du pays auquel cet étranger appartenait par sa nationalité. V. *J. Pal. Paris*, 15 nov. 1833.

727. Sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions — (C. civ., 728, 729 et 730):

1° Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt;

2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse — (C. pén., 373);

3° L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice. — C. civ., 728; C. inst. crim., 30, 31 et 358; — L. 9, ff., *de Jure fisci*; L. 7, § 4, ff., *de Bonis damnat.*; L. 9, § 1 et 2, ff., L. 17, *de His quæ ut indignis auferuntur*; L. 31, § 2, ff., *de Adimend. vel transferend. legatis*; L. 14, § 8; L. 16, § 3, ff., *de Bonis libertorum*.

728. Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces. — C. civ., 727 3°, 735 et suiv.; C. inst. crim., 30 et 31; — L. 13 et 17, C., *de His qui accusare non possunt*; L. 6 et 7, C., *de His quibus ut indignis*; L. 21, ff., *de Senat. consulto Silaniano*.

729. — L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession. — C. civ., 583 et 584; C. procéd., 129, 526, 527 et suiv.; — L. 27, ff., *de Usu et usufructu et reditu legato*.

730. Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants. — C. civ., 384 et suiv., 739 et suiv. et 787; — L. 27, *in pr.*, ff., *de Jure patronatûs*; L. 7, § 4, ff., *de Bonis damnatorum*.

1. — L'indignité est une cause d'exclusion tant à l'égard de l'héritier du sang que de l'enfant naturel, de l'époux survivant et de tout légataire. C'est là en effet encore un de ces principes généraux qui dominent toutes les successions, qu'elles soient déférées par la force de la loi ou par la volonté de l'homme. V. Delvincourt, t. 2, p. 26; Toullier, t. 2, p. 10, t. 4, p. 99, 113 et suiv.; Favard, vº *Indignité*, et Duranton, t. 2, nos 385 et 386, et t. 8, nº 347.

2. — En effet, il n'est pas à la disposition de l'homme de s'élever contre la prescription de la loi qui a déterminé les causes d'indignité, et il ne serait pas plus permis d'admettre au partage d'une succession celui qui a été déclaré indigne de la recueillir que celui qui a été frappé de mort civile; ce sont là des déclarations d'ordre public.

3. — Toutefois l'indignité ne résulte pas du fait lui-même, mais de la vérification qui en est faite par justice sur la demande de la partie intéressée, en sorte que celui qui aurait pu être déclaré indigne n'en demeurera pas moins saisi de la succession, tant qu'une demande en déchéance de son titre d'héritier n'aura pas été dirigée contre lui.

4. — Les causes d'indignité sont expressément déterminées par la loi, et nous pensons que sous aucun prétexte elles ne peuvent être étendues par analogie d'un cas à un autre.

5. — Ces causes sont au nombre de trois: 1° Est déclaré indigne celui qui sera *condamné* pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.

6. — Il faut donc qu'une condamnation soit intervenue, c'est-à-dire, il faut que la justice criminelle ait été saisie et qu'elle ait prononcé par un verdict de culpabilité, sur la question même telle qu'elle est présentée dans l'article, *pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt*.

7. — Toute autre condamnation, même infamante, pour coups et blessures, mutilation, tortures, séquestration de personne, vol avec circonstances aggravantes, n'emportera pas indignité, car la loi ne l'a pas déclaré; et l'on doit être d'autant plus rigoureux dans l'application du principe qu'elle pose, qu'aux termes de l'art. 730, ce n'est pas l'indigne lui-même seulement qui se trouve frappé d'exclusion, mais l'indignité rejaillit, en certaines circonstances, sur ses enfans qui ne peuvent plus venir à aucune succession de son chef par droit de représentation.

8. — Du principe que nous venons d'établir, il résulte que si l'héritier présomptif qui a été poursuivi pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt est décédé lui-même pendant l'instruction, la poursuite criminelle se trouvant éteinte, il n'est plus possible de se prévaloir contre ses héritiers de l'indignité qui ne pouvait résulter que de la condamnation.

9. — On ne sera donc pas admis à établir au civil par la preuve testimoniale qu'en effet il était l'auteur du meurtre, afin de le faire déclarer indigne, encore qu'une pareille action soit autorisée contre les héritiers du prévenu décédé pendant l'instruction pour obtenir les dommages-intérêts auxquels pouvait l'exposer le fait qui lui était reproché.

10. — Si la condamnation a été prononcée par contumace, il faudra faire les distinctions que nous avons déjà plusieurs fois signalées.

11. — Ainsi on ne peut exclure de la succession celui qui a été condamné par contumace pour avoir donné la mort au défunt, s'il est lui-même décédé *integri status* dans les cinq années de grace. V. Duranton, t. 6, nº 100.

12. — En effet, lorsque le condamné meurt dans les cinq années de grace à partir du jour de l'exécution par effigie, il est réputé mort *integri status*, conséquemment on ne peut opposer à ses héritiers les dispositions d'une condamnation qui est réputée inexistante, parce qu'il n'avait qu'à se présenter en justice pour en détruire l'effet, il n'y a pas d'indignité à lui opposer résultant d'un arrêt qui ne subsiste plus, les héritiers seront donc admis de son chef à la succession.

13. — Mais s'il est décédé après les cinq ans, ou s'il a prescrit sa peine, l'indignité pèsera sur lui de tout son poids, car la condamnation est devenue irrévocable.

14. — Nous avons vu d'ailleurs sous l'article précédent que si la condamnation par contumace avait entraîné la mort civile temporaire, il y aurait lieu à exclusion de la succession non plus pour cause d'indignité, mais pour cause de mort civile, si la succession s'était ouverte pendant le temps de la mort civile temporaire, encore que par la suite un acquittement fût prononcé au sujet du meurtre ou de la tentative de meurtre, pour lesquels l'héritier présomptif aurait été poursuivi.

15. — Mais si l'homicide a été involontaire, il n'en résulte pas une cause d'indignité contre l'héritier présomptif, qui n'en est pas moins admis à succéder à la personne homicidée. V. Chabot, sur l'art. 727, nº 4; Toullier, t. 4, nº 106; Duranton, t. 6, nº 95; Favard, vº *Indignité*, nos 3 et 4, et Vazeille, sur l'art. 727, nº 2.

16. — Le même principe est applicable dans les cas où l'homicide serait excusable, aux termes des art. 321, 322 et 324, C. pén. V. Chabot, nº 7, et Duranton, nº 95. — V. *contra* Merlin, *Rép.*, vº *Indignité*, nº 2; Favard, vº *Indignité*, nº 4; Vazeille, nº 3, et Malpel, nº 42.

17. — La difficulté sur cette dernière question provient de ce que la question d'excuse étant posée après la question de culpabilité, il n'en reste pas moins une décision du jury qui déclare le prévenu coupable d'avoir donné ou tenté de donner la mort, et une condamnation réduite, il est vrai, aux proportions d'une peine correctionnelle.

18. — Mais cette condamnation n'est certainement pas celle dont l'art. 727 a voulu parler, elle ne peut pas entraîner exclusion de la succession contre celui qui en est frappé.

19. — Du reste, la personne lésée elle-même ne peut, en pardonnant l'offense, relever de l'indignité celui qui se trouve frappé d'incapacité par la loi, c'est là une disposition d'ordre public à laquelle il n'est pas permis de déroger par des conventions ou des actes. V. Chabot, art. 727, nº 14; Toullier, t. 4, nº 109; Duranton, t. 6, nº 109; Vazeille, nº 9, et Malpel, nº 42.

20. — Les lettres de grace et la prescription de la peine ne peuvent pas non plus relever de l'indignité, qui n'en continue pas moins à subsister. V. Chabot, nos 2 et 10; Toullier, t. 4, nº 107; Duranton, t. 6, nº 98; Vazeille, nº 5, et Malpel, nº 43.

21. — Nous appliquerons les mêmes principes au second cas d'indignité, « le fait d'avoir porté contre le défunt une *accusation capitale* jugée calomnieuse. »

22. — Deux circonstances sont alors exigées: 1º que l'accusation ait été jugée calomnieuse; 2º qu'elle ait entraîné pour peine l'application de la peine de mort ou de la mort civile; si l'une ou l'autre de ces conditions ne se rencontre pas, il n'y a pas lieu à déclarer l'indignité.

23. — En effet, par accusation capitale on doit entendre celle qui aurait pour conséquence d'entraîner l'application d'une peine emportant mort naturelle ou civile. V. Toullier, t. 4, nº 109; Maleville; Duranton, t. 6, nº 104 et suiv.; Vazeille, nº 10, et Malpel, nº 47.

24. — L'opinion de Chabot (nº 12), Delvincourt (t. 2, p. 26) et Favard (vº *Indignité*, nº 3), qui pensent que l'accusation emportant application d'une peine simplement infamante suffirait pour établir l'indignité, doit être rejetée, parce qu'il s'agit ici de dispositions pénales qui ne peuvent être étendues d'un cas à un autre.

25. — Il en est de même de l'opinion de Duranton (t. 2, nº 112), qui déclare indigne le mineur qui, après avoir recueilli la succession en minorité, ne dénoncerait pas à la justice, après qu'il a atteint sa majorité, le meurtre du défunt dont il a eu connaissance étant mineur; ce serait encore là une extension donnée à la loi qu'elle ne comporte pas.

26. — En effet, cette dernière circonstance est de même nature que les deux autres, et la décision prise à l'égard du majeur ne peut être opposée au mineur. Pour le majeur, c'est un devoir rigoureux que la loi lui impose de dénoncer le meurtre du défunt dont il recueille la succession; et en profitant du crime sans dénoncer le meurtrier, il se rend en quelque sorte complice direct du meurtre.

27. — Mais aucun de ces motifs ne peut être opposé au mineur qui a été saisi de la succession, parce que la loi suppose qu'il n'a pas eu la conscience du fait dont il a eu connaissance. Et une fois saisi, comment pourrait-il devenir indigne, alors que l'on est forcé d'avouer qu'il n'a pas dû faire la dénonciation au moment de l'appréhension de l'hérédité. Il se trouverait donc exclu de la succession, seulement à compter du jour de sa majorité, car alors seulement se manifesterait l'indignité, dont on ne pourrait reporter les effets à une époque antérieure, puisqu'il était dispensé de toute révélation par la minorité même. Il aurait donc été héritier légitime jusqu'à sa majorité, époque à laquelle il cesserait de l'être, en sorte qu'une même succession se trouverait divisée en deux époques et partagée entre des héritiers différens qui ne succéderaient pas au défunt, mais qui se succéderaient l'un à l'autre, ce qui est impossible.

28. — Ajoutons qu'il faudrait, dans ce cas, réformer la disposition formelle de l'art. 729, qui soumet l'indigne à restituer les fruits depuis l'ouverture de la succession, car il aurait été possesseur légitime pendant tout le temps de sa minorité; concluons donc que le dernier paragraphe de l'art. 727 est absolument inapplicable au mineur, comme il le serait également à l'interdit qui, n'ayant pas la conscience de ses actions, ne peut être assujéti à faire une dénonciation dont il ne comprendrait pas lui-même la portée, et à laquelle, par conséquent, l'autorité judiciaire ne devrait ajouter aucune foi.

29. — Au reste, et dans tous les cas où il y a lieu à dénonciation, il faut, par le même motif, se renfermer rigoureusement dans les termes de l'art. 728.

30. — Ainsi, on ne peut déclarer indigne pour défaut de dénonciation du meurtre, le proche pa-

rent ou allié du meurtrier en ligne directe ascendante ou descendante, et dans la ligne collatérale au degré de frère ou sœur, d'oncle ou de tante, de neveu ou de nièce. V. Chabot, nº 2, et Vazeille, nº 1er.

31. — On n'étendra donc l'exception à nul autre; toutefois, on doit comprendre dans l'ascendance ou descendance directe, et les enfans naturels, et les enfans adoptifs, et les enfans incestueux et adultérins, en ce sens qu'ils ne seront tenus de faire la dénonciation, ni contre leur aïeul naturel ou adoptif, ni contre leurs frères ou sœurs, oncles ou tantes, neveux et nièces dans l'ordre de la nature, bien que la loi ne reconnaisse pas entre eux le lien civil.

32. — Les causes d'indignité devant être appréciées et jugées, l'héritier présomptif qui se trouve dans l'un des cas d'exclusion déterminés par la loi n'en est pas moins saisi, aux termes de l'art. 724, comme héritier légitime des biens, droits et actions du défunt auquel il succède; il peut donc se mettre lui-même en possession des biens ou demander l'envoi en possession lorsque cette formalité est exigée, mais sauf restitution, si l'on vient à faire déclarer l'indignité.

33. — Et cette action pourra être intentée par les cohéritiers qui y ont intérêt, soit parce qu'ils seront appelés à recueillir dans la succession la part de l'indigne qui venait en concurrence avec eux, soit parce que la loi les désignait comme héritiers en leur qualité de parens les plus proches, à défaut de l'indigne.

34. — Mais cette action est toute personnelle, et elle ne serait pas recevable de la part du cohéritier lui-même, s'il n'y avait pas intérêt; ainsi, les héritiers de la ligne paternelle ne pourront pas faire exclure de la succession comme indigne l'héritier de la ligne maternelle qui entre avec eux en partage, s'il existe d'autres héritiers maternels capables de recueillir la succession, à défaut de celui qu'ils voudraient faire déclarer indigne.

35. — Cette action ne sera accordée que dans le cas où ils seraient eux-mêmes appelés à recueillir la totalité de la succession, à défaut d'autre parent au degré successible dans la ligne à laquelle ils n'appartiennent pas.

36. — Également, c'est là une action qui est personnelle aux héritiers du sang, qui seuls ont le droit d'opposer l'indignité, soit de leur cohéritier, soit de celui qui, se trouvant à un degré plus proche, viendrait les écarter de la succession; elle ne peut être exercée par des créanciers (Chabot, art. 727, nº 21; Duranton, t. 6, nº 120); Vazeille est d'un avis contraire, mais son opinion ne saurait être admise.

37. — Les créanciers ne peuvent être reçus à faire annuler la renonciation qui aurait été faite à cette action par leur débiteur. V. Duranton, t. 6, nº 120.

38. — D'ailleurs, l'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité ne peut jamais, et sous aucun prétexte, faire les fruits siens, car il ne sera jamais possesseur de bonne foi, et il ne pourra exciper de la prescription *brevi tempore*, car aux termes de l'art. 729, il doit les fruits du jour de l'ouverture de la succession; ainsi, les revenus ne seront pas prescriptibles pour lui par cinq ans. V. Chabot, art. 729, nos 1er et 2; Delvincourt, t. 2, p. 73; Duranton, t. 6, nº 12, et Vazeille, art. 729, nº 1er.

39. — Mais il pourra invoquer la prescription *longo tempore* qui couvre tous les vices de la possession, et dans ce cas, l'indignité elle-même se trouvera prescrite, c'était aux parties intéressées à agir en temps utile.

40. — Toutefois l'indigne, tant qu'il demeure saisi, a tous les droits de l'héritier apparent et même plus de droits encore, car il a en sa faveur un titre certain qui, sera même définitif s'il n'est point attaqué; dans ce cas les ayant-droit auront à s'imputer de n'avoir pas immédiatement intenté leur action, et ils ne pourront se plaindre du tort qui résultera pour eux de la gestion qu'ils ont abandonnée à l'indigne des biens de la succession.

41. — Ainsi l'indignité n'entraîne pas la révocation des hypothèques et des aliénations qui ont été consenties par l'indigne à des tiers de bonne foi, avant le jugement qui déclare l'indignité; mais elle entraîne la révocation des dispositions qu'il aurait faites à titre onéreux. V. Chabot, art. 727, nos 22 et 23; Toullier, t. 4, nº 115; Duranton, t. 6, nº 126; Merlin, *Rép.*, vº *Indignité*, nº 15, et Malpel, nos 60 et 61.

42. — Mais en ce qui concerne l'indigne, la déclaration d'indignité a pour effet de le dessaisir de la succession *ab initio*, en sorte qu'il doit être considéré comme n'ayant jamais eu le titre d'héritier.

43. — Ainsi tous les droits et actions qui s'étaient trouvés éteints par suite de la réunion en sa personne de son titre d'héritier et de ses droits personnels, se trouvent distincts et séparés. V. Toullier, t. 4, nº 116.

44. — Il résulte d'ailleurs de la disposition formelle de l'art. 730, que si les enfans de l'indigne ne peuvent prétendre à la succession que par représentation et comme exerçant les droits de leur père, ils seront écartés. V. Duranton, t. 3, nº 131.

45. — Ainsi les enfans de l'indigne seront admis s'ils viennent seuls ou avec d'autres héritiers du même degré, mais ils seront écartés, s'ils se trouvent en concours avec un oncle ou une tante.

46. — Nous avons expliqué, sous les art. 384 et suiv., quelles étaient à l'égard du père ou de la mère les conséquences de la privation de l'usufruit légal sur les biens de leurs enfans mineurs de dix-huit ans.

CHAPITRE III.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

731. Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées. — C. civ., 723, 724, 745, 746 à 749, 750 à 755; — L. 7, *in pr.*, ff., *de Bonis damnatorum*.

732. La loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession. — C. civ. 1830; L. 17 niv. an II, art. 62.

1. — En déférant la succession aux héritiers légitimes, le législateur moderne a admis des principes entièrement nouveaux; et il a eu principalement en vue de proscrire les règles qui régissaient les successions en pays de coutume et d'après lesquelles les biens remontaient à leur source, d'après la maxime *paterna paternis, materna maternis*, dont l'application, du reste, quant aux meubles et aux immeubles, variait suivant les localités. V. Delvincourt, t. 2, p. 16; Toullier, t. 4, nos 153 et suiv.; Duranton, t. 6, nº 22; Proudhon, t. 1er, nº 253, et Favard, vº *Successions*, sect. 2e, § 2.

2. — On ne distinguera donc plus aujourd'hui les biens paternels des biens maternels, et les uns et les autres des propres personnels ou acquêts. Tous les biens se trouvent confondus dans la succession où ils sont au même titre, en sorte que chacun des héritiers appelés prendra sa part sur chacun d'eux sans distinction de leur origine. Il n'est permis sous aucun prétexte de déroger à cette disposition, pas même par un contrat de mariage.

3. — En effet, l'art. 1389 défend expressément aux futurs époux d'insérer dans leur contrat « aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfans ou descendans, soit par rapport à leurs enfans entre eux. »

4. — Cependant il faut admettre comme une exception à la disposition de ces articles toute la partie de notre législation qui se rapporte à l'institution des majorats; mais, comme on le sait, la loi du 12 mai 1835, en interdisant à l'avenir toute institution de majorats, a réduit à deux degrés seulement, l'institution non comprise, l'effet des majorats fondés jusqu'à ce jour avec des biens particuliers.

Mais les majorats institués par le chef de l'état n'en doivent pas moins continuer de produire tout leur effet suivant les conditions même de l'institution.

LÉGISLATION SUR LE RÉGIME DES BIENS FAISANT PARTIE D'UN MAJORAT.

1º *Sénatus-consulte du 14 août 1806.*

« Art. 5. Quand Sa Majesté le jugera convenable, soit pour récompenser de grands services, soit pour exciter une utile émulation, soit pour concourir à l'éclat du trône, elle pourra autoriser un chef de famille à substituer ses biens libres pour former la dotation d'un titre héréditaire que Sa Majesté érigerait en sa faveur, réversible à son fils aîné, né ou à naître, et à ses descendans en ligne directe, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture.

» Art. 8. Les propriétés ainsi possédées sur le territoire français, conformément aux articles précédens, n'auront et ne conféreront aucun droit ou privilége relativement aux autres sujets français de Sa Majesté, et à leurs propriétés.

» Art. 8. Il sera pourvu, par des réglemens d'administration publique, à l'exécution du présent acte, et notamment en ce qui touche la jouissance et conservation tant des propriétés réversibles à la couronne que des propriétés substituées en vertu de l'art. 5. »

2º *Extrait du décret du 1er mars 1808.*

TIT. III. DES EFFETS DE LA CRÉATION DES MAJORATS.

« Sect. 1re. *Des effets de la création des majorats, quant aux personnes.* — Art. 35. Le titre qu'il nous aura plu d'attacher à chaque majorat sera affecté exclusivement à celui en faveur duquel la création aura lieu, et passera à sa descendance légitime, naturelle ou adoptive, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture.

» Art. 36. Toutefois aucun de nos sujets revêtu d'un titre ne pourra adopter un enfant mâle, suivant les règles déterminées par le Code civil, ou transmettre le titre qui lui sera accordé ou échu à un enfant adopté avant qu'il soit revêtu de ce titre, si ce n'est avec notre autorisation énoncée dans nos lettres-patentes délivrées à cet effet. Celui qui voudra obtenir ladite autorisation se pourvoira devant notre cousin le prince archi-chancelier, qui prendra, à cet égard, nos ordres.

» Art. 37. Ceux de nos sujets auxquels les titres de *duc*, de *comte* ou *baron*, ou *chevalier*, seront conférés de plein droit, ou ceux qui auront obtenu en leur faveur la création d'un majorat, prêteront, dans le mois, le serment suivant : « Je
» jure d'être fidèle au roi et sa dynastie, d'obéir
» aux constitutions, lois et réglemens du royaume,
» de servir Sa Majesté en bon, loyal et fidèle sujet, d'élever mes enfans dans les mêmes sentimens de fidélité et d'obéissance, et de marcher à la défense de la patrie toutes les fois que
» le territoire sera menacé, ou que Sa Majesté ira
» à l'armée. »

» Art. 38. Le même serment sera prêté, dans les trois mois, par ceux qui seront appelés à recueillir un majorat.

» Art. 39. Les ducs prêteront le serment entre nos mains, et nous seront présentés par l'archichancelier. Les comtes, les barons et les chevaliers, le prêteront entre les mains de celui ou de ceux que nous aurons désignés à cet effet. »

Sect. 2e. *De l'effet de la création des majorats, relativement aux biens qui les composent.*

§ 1er. *De la condition des biens.*

« Art. 40. Les biens qui forment les majorats sont inaliénables; ils ne peuvent être engagés ni saisis. Néanmoins, les enfans du fondateur qui ne seraient pas remplis de leur légitime sur les biens libres de leur père pourront en demander le complément sur les biens donnés par le père pour la formation du majorat.

» Art. 41. Tout acte de vente, donation ou autre aliénation de ces biens par le titulaire, tout acte qui les frapperait de privilége ou d'hypothèque, tout jugement qui validerait ces actes, hors les cas ci-après exprimés, sont nuls de plein droit.

» Art. 42. La nullité des jugemens sera prononcée par notre conseil d'état, dans la forme réglée par nos décrets des 11 juin et 22 juil. 1806, relatifs aux affaires du contentieux de l'administration, soit à la diligence du titulaire du majorat, soit à la réquisition du procureur général du sceau des titres.

» Art. 43. Défendons aux notaires de recevoir les actes énoncés en l'art. 41, aux préposés de l'enregistrement de les enregistrer, aux juges d'en prononcer la validité.

» Art. 44. Défendons pareillement à tous agens de change, sous peine de destitution, même de peines plus graves, s'il y échet, et de tous dommages-intérêts des parties, de négocier directement ni indirectement les inscriptions et actions de la banque marquées du timbre établi par l'art. 8.

» Art. 45. Les biens des majorats ne pourront être grevés d'aucune hypothèque légale ni judiciaire.

» Art. 46. Toutefois, si, en vertu d'une hypothèque légale acquise antérieurement aux formalités dont il est parlé à l'art. 18, et non purgée ou remplie, aux termes du Code civ., il y avait lieu à diminution de la valeur des biens du majorat, le titulaire devra, s'il en est requis, compléter ou remplacer les fonds affectés à son titre, et qui en auraient été retranchés par l'effet de ladite hypothèque. »

§ 2. *De la jouissance des biens.*

« Art. 47. La jouissance des biens suivra le titre sur toutes les têtes où il la fixera, d'après les dispositions de l'art. 34.

» Art. 48. Au décès du titulaire, soit qu'il laisse une postérité mâle, soit que, faute de postérité mâle, le majorat se trouve éteint ou transporté hors de la descendance masculine, sa veuve aura droit à une pension qui sera prise sur le revenu des biens affectés au majorat.

» Art. 49. Cette pension sera de la moitié du produit, si le majorat est éteint ou transféré; et du tiers, si le majorat subsiste encore : dans ce dernier cas, la pension ne sera due, 1° qu'autant que la veuve ne trouvera pas, dans ses biens personnels, un revenu égal à celui que la pension lui eût donné; 2° qu'autant qu'elle restera en viduité, ou ne se remariera qu'avec notre permission.

» Art. 50. Le titulaire du majorat sera tenu, 1° d'acquitter les impositions et autres charges réelles; 2° d'entretenir les biens en bon père de famille; 3° de payer la pension de la veuve du titulaire précédent; 4° de payer les dettes de ce titulaire, pour lesquelles, aux termes de l'art. 52, les revenus auraient pu être délégués, sans néanmoins que le titulaire actuel soit obligé d'y employer plus du tiers du produit des biens, pendant les deux premières années de sa jouissance; 5° de payer, à défaut d'autres biens suffisans, les dettes de la nature de celles qui sont énoncées dans l'art. 2101, C. civ., et qui auraient été laissées par les père et mère décédés du titulaire actuel. Ces paiemens ne sont forcés que jusqu'à concurrence d'une année de revenu.

» Art. 51. Les revenus du majorat seront insaisissables, hors le cas et les proportions où ils auraient pu être délégués.

» Art. 52. Ils ne pourront être délégués que pour les dettes privilégiées indiquées par l'art. 2101, C. civ., et par les n^{os} 4 et 5 de l'art. 2103; mais la délégation ne sera permise, pour cette dernière cause, qu'autant que les réparations n'excéderont pas celles qui sont à la charge des usufruitiers. Dans l'un ni dans l'autre cas, la délégation ne pourra avoir lieu que jusqu'à concurrence de la moitié du revenu.

» Art. 53. S'il survient des cas qui exigent des travaux ou des réparations considérables aux édifices ou propriétés composant le majorat, et excédant les sommes dont la disposition est ci-dessus autorisée, il y sera pourvu, s'il y a lieu, par un décret rendu par nous en conseil d'état, sur la demande du titulaire et l'avis du conseil du sceau des titres. »

TIT. IV. DE L'AUTORISATION D'ALIÉNER LES BIENS AFFECTÉS AUX MAJORATS, DES FORMES DE CETTE ALIÉNATION, ET DU REMPLOI.

Sect. 1^{re}. *De l'autorisation d'aliéner les biens affectés à un majorat.* — « .... Art. 56. Pourront, les titulaires qui auront formé eux-mêmes la dotation, obtenir, s'il y a nécessité ou utilité, l'autorisation de changer, en toute ou en partie, les biens qui la composent.

» Art. 57. Dans l'un et dans l'autre cas, les titulaires adresseront leur demande, avec les pièces justificatives exigées par l'art. 8, à l'archi-chancelier du royaume, qui prendra nos ordres pour la faire examiner, s'il y a lieu, par le conseil du sceau des titres.

» Art. 58. Le conseil procédera sur la demande en la forme prescrite par l'art. 12. Si son avis est favorable, l'archichancelier nous présentera, avec ledit avis et le rapport du procureur général, un projet de décret tendant à autoriser l'aliénation ou l'échange, en spécifiant le mode et les conditions de la vente, et ordonnant, s'il y a lieu, le dépôt du prix à la caisse d'amortissement, jusqu'à l'accomplissement dudit remploi.

» Art. 59. La vente pourra être faite de gré à gré, ou aux enchères.

» Art. 60. Jusqu'à ce qu'elle soit consommée, le titulaire continuera de percevoir les revenus du majorat.

» Art. 61. L'impétrant soumettra au conseil du sceau des titres le projet, soit de vente, soit d'échange, ou le cahier des charges.

» Art. 62. Le conseil, après avoir pris les renseignemens nécessaires, donnera, sur les conclusions du procureur général, son avis, qui nous sera présenté par l'archi-chancelier.

» Art. 63. Quand nous croirons devoir approuver l'avis, il sera expédié des lettres-patentes, lesquelles seront délivrées, enregistrées, publiées et transcrites ainsi qu'il est dit au titre 1^{er}. Dès ce moment, les biens dont l'aliénation sera permise rentreront dans le commerce.

» Art. 64. Le contrat de vente ou d'échange, ou l'adjudication, aura lieu en présence du procureur général du conseil du sceau des titres ou de son délégué.

» Art. 65. Toute adjudication, vente ou échange, dans lesquels quelques-unes des formalités établies dans les articles précédens de la seconde section n'auront pas été observées seront nuls et de nul effet.

» Art. 66. Les nullités seront prononcées par notre conseil d'état, qui statuera dans les formes prescrites par nos décrets des 11 juin et 22 juill. 1806, sur la poursuite du procureur général. Défendons à nos cours et tribunaux d'en connaître.

» Art. 67. L'acquéreur devra, de plein droit, au titulaire, les intérêts du prix jusqu'au paiement, encore qu'ils n'eussent pas été stipulés, et sans qu'il soit besoin de jugement. Il ne sera libéré qu'en versant le prix aux termes convenus, dans la caisse d'amortissement, qui en paiera l'intérêt au titulaire. »

Sect. 2. *Du remploi du prix des biens aliénés.* — « Art. 68. Le remploi du prix des biens aliénés sera fait dans les six mois de l'aliénation, en biens de la nature de ceux qui, suivant les art. 1^{er} et 2 du présent décret, doivent former les majorats. Il sera effectué dans les formes et de la manière suivante.

» Art. 69. Le titulaire, s'il se propose de faire le remploi en immeubles réels, présentera au conseil du sceau des titres 1° l'état des biens qu'il désire d'acquérir; 2° les titres qui en constatent la propriété et la valeur; 3° les pièces qui en justifient le produit; 4° et, s'il y a lieu, les conditions de la vente.

» Art. 70. Le conseil, après avoir pris les renseignemens nécessaires, donnera son avis, qui nous sera présenté par l'archi-chancelier, pour être par nous définitivement statué ainsi qu'il appartiendra.

» Art. 71. Dans le cas où nous ne jugerions pas à propos d'autoriser l'acquisition, nous nous réservons de proroger le terme qui est accordé au titulaire pour trouver un remploi. Dans le cas contraire, notre décret approbatif sera revêtu de lettres-patentes, lesquelles seront délivrées, enregistrées et transcrites ainsi qu'il est dit au titre 1^{er}.

» Art. 72. Les biens admis en remploi prendront la nature et la condition qu'avaient les biens qu'ils remplaceront avant qu'ils eussent été remis dans le commerce.

» Art. 73. Lorsqu'aux termes du décret d'aliénation, ou par un décret subséquent, le remploi aura été permis, soit en rentes sur l'état, soit en actions de la Banque, le ministre du trésor public ou le gouverneur de la Banque donnera au titulaire qui aura fait l'acquisition des rentes ou des actions pour le montant du remploi déclaration de leur immobilisation, suivant les formes prescrites en la section 1^{re} du titre 1^{er}. Un double de cette déclaration sera déposé aux archives du sceau, pour être joint à l'état des biens du majorat; et, sur la représentation de l'autre double, le directeur de la caisse d'amortissement effectuera le paiement jusqu'à concurrence de la valeur desdites rentes ou actions, au cours du moment de leur acquisition. »

TIT. V. DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

» Art. 74. Conformément à l'art. 8 du sénatus-consulte du 14 août 1806, les propriétés possédées en majorat n'auront et ne conféreront à ceux en faveur desquels ils sont érigés aucun privilége, relativement à nos autres sujets et à leurs propriétés. En conséquence, les titulaires demeureront soumis aux lois civiles et criminelles, et à toutes les lois qui régissent nos états, en tant qu'il n'y est point dérogé par ces présentes; ils supporteront les contributions personnelles, mobilières, immobilières, directes et indirectes, dans la même proportion que les autres citoyens.

» Art. 75. Si la descendance masculine et légitime d'un titulaire qui aura fourni les biens composant la dotation vient à s'éteindre, le titre demeurera supprimé : les biens affectés au majorat deviendront libres dans la succession du dernier titulaire, et seront recueillis par ses héritiers. Nous nous réservons cependant, suivant les circonstances, et sur la demande du titulaire, de transporter le titre et le majorat sur la tête de l'un de ses gendres, ou, s'il n'a pas d'enfans, de l'un de ses héritiers collatéraux, sans que la présente disposition puisse préjudicier aux droits de légitime qui pourraient être dus sur les biens composant la dotation.

» Art. 76. Lorsque la dotation du majorat aura été, en tout ou en partie, accordée par nous, avec condition de retour dans le cas d'extinction de la descendance masculine et légitime, le cas y échéant, la condition s'accomplira sur ces biens, ou sur ceux qui auraient pu être acquis en remploi; et notre procureur général au conseil du sceau des titres, nos procureurs généraux près les cours, nos procureurs près les tribunaux et nos agens du domaine, en surveilleront l'exécution. »

3° *Décret du 24 juin 1808.*

» Art. 1^{er}. Les demandes en créations de majorats formées en vertu de l'art. 7 du 2^e statut du 1^{er} mars 1808; celles en aliénation et en remploi, et en général toutes les demandes relatives aux majorats, et susceptibles d'être examinées en conseil du sceau des titres, soit directement, soit d'après le renvoi que nous en aurons fait, seront formées, instruites et suivies par le ministère de l'un des avocats à notre conseil d'état. Il en sera usé de même pour toutes les affaires où le conseil du sceau des titres est appelé à délibérer.

» Art. 2. Seront également fournis par le ministère des avocats au conseil, les renseignemens que le commissaire du conseil du sceau des titres pourrait demander à l'impétrant ou au titulaire, et les justifications que les uns et les autres seront tenus de faire, sans néanmoins qu'il soit dérogé à l'art. 12 du 2^e statut, en ce qui concerne la correspondance du commissaire avec les autorités locales, pour les mêmes objets.

» Art. 3. Lorsque la dotation d'un titre aura été accordée par nous, soit en totalité, soit en partie, et qu'il s'agira de procéder à l'acte de constitution des biens affectés au majorat, le titulaire sera assisté de l'un des avocats à notre conseil, ou pourra même se faire représenter par lui, avec l'autorisation du garde des sceaux. Dans ce dernier cas, le titulaire sera tenu de fournir une procuration spéciale, contenant pouvoir à l'avocat qu'il aura constitué, de se soumettre, en son nom, à l'accomplissement des conditions qu'il nous aurait plu d'imposer.

» Art. 4. L'expédition et la délivrance de toutes lettres-patentes seront également poursuivies par le ministère des avocats au conseil, lesquels néanmoins ne pourront, en aucun cas, joindre le projet d'icelles à leur requête.

» Art. 5. Lorsque les lettres-patentes contiendront l'institution d'un majorat, le secrétaire général en délivrera une expédition certifiée par le garde des sceaux à l'avocat constitué, lequel sera personnellement tenu de faire, au nom de l'impétrant, les diligences nécessaires pour l'enregistrement desdites lettres-patentes dans les cours d'appel et tribunaux de première instance, ainsi que pour leur transcription sur le registre du conservateur des hypothèques.

» Art. 6. Si l'avocat constitué ne justifie point, dans le délai de deux mois, de l'enregistrement, en représentant à notre commissaire la copie certifiée des lettres patentes, avec mention qu'elles ont été publiées et enregistrées, et de la transcription par le certificat du conservateur, il sera procédé à l'accomplissement desdites formalités, à la diligence du commissaire, aux frais de l'avocat constitué, sauf son recours contre son commettant.

» Art. 7. Les dispositions des deux précédens articles sont applicables aux actes de constitution des biens affectés à un majorat.

» Art. 8. La constitution d'avocat, et le dépôt des demandes, pièces et mémoires, seront faits au secrétariat du sceau des titres, dans la forme prescrite par l'art. 27 du réglement du 11 juin 1806, et par les art. 1^{er}, 2 et 5 du réglement du 22 juill., sur les affaires contentieuses portées au conseil-d'état.

» Art. 9. Le secrétaire général du conseil du sceau des titres présentera au garde des sceaux les demandes qui doivent lui être adressées dans tous les cas prévus par les deux statuts du 1^{er} mars, et il fera le renvoi à notre commissaire, de l'ordre du garde des sceaux, desdites requêtes, ainsi que des pièces et mémoires fournis par les impétrans ou par les titulaires, lorsqu'il y aura lieu à la communication.

» Art. 10. Les droits des avocats au conseil employés dans les cas énoncés au présent décret seront les mêmes que ceux qui leur sont ou pourront être alloués pour les affaires qu'ils suivent au conseil-d'état, jusqu'au réglement qui sera définitivement arrêté. »

4° *Autre Décret du 24 juin 1808.*

» Art. 1^{er}. L'acte indicatif des biens, déterminé par l'art. 13 du décret du 1^{er} mars 1808, sera fait sur papier timbré, et enregistré. Il ne sera payé pour l'enregistrement que le droit fixe d'un franc et pour la transcription aux hypothèques, que le salaire du conservateur.

» Art. 2. Nos lettres-patentes portant institution de majorats devant être enregistrées dans nos cours et tribunaux, les ampliations qui en seront délivrées à cet effet ne seront pas soumises au timbre et au droit d'enregistrement. Il sera perçu, 1° lors de leur enregistrement dans les cours royales, savoir : pour les majorats duchés, 72 francs; pour les majorats comtes, 48; pour les majorats baronnies, 24; les deux tiers du droit seront pour l'enregistrement, l'autre tiers pour le greffe. Il ne sera payé pour l'enregistrement, dans les tribunaux de première instance, que moitié du droit ci-dessus; 2° lors de leur transcription aux registres des hypothèques, un droit égal à celui attribué au greffe des tribunaux de première instance pour l'enregistrement.

» Art. 3. L'acte de constitution ou le procès-verbal de désignation des biens composant les majorats de propre mouvement, tant ceux dont la totalité de la dotation aura été accordée par nous, que ceux dont la dotation n'aura été faite par nous qu'en partie, sera sur papier timbré et ne paiera aucun droit d'enregistrement. La transcription aux registres des hypothèques ne sera assujettie qu'au salaire du conservateur, et l'enregistrement dans les cours et tribunaux, qu'au paiement des droits ordinaires du greffe.

» Art. 4. Dans le cas où il serait tenu un procès-verbal d'acceptation des conditions qu'il nous plaira d'imposer, lors de l'érection d'un majorat sur demande, il sera sur papier timbré et soumis à l'enregistrement fixe d'un franc.

» Art. 5. Les actes portant acquisition d'immeubles, passés en conformité de notre autorisation, pour effectuer les échanges de biens situés en France, seront assujétis aux mêmes droits d'enregistrement et d'hypothèque que les transactions de pareille nature entre particuliers.

» Art. 6. Les mutations, par décès, des biens composant un majorat ne donneront ouverture qu'à un droit égal à celui qui est perçu pour les transmissions de simple usufruit en ligne directe; il sera à la charge du majorat et payé par l'appelé et la veuve, par proportion, sans qu'il puisse être réclamé contre la succession du titulaire décédé. »

5° *Décret du 4 mai* 1809.

» *Art.* 1er. Dans les pays hors de France où il existe des biens qui ont été par nous affectés à la dotation de majorats, nous aurons des *agens conservateurs* chargés de remplir les fonctions attribuées aux agens du domaine par l'art. 78 de notre deuxième statut du 1er mars 1808, et celles qui seront ci-après déterminées.

» Art. 2. Ces agens veilleront, 1° à ce que, pendant sa vie, le titulaire jouisse en bon père de famille des biens affectés au majorat, ainsi qu'il sera réglé dans les articles suivans; 2° à ce qu'ils retournent dans leur intégrité et sans retard à notre couronne, échéant le cas de retour.

» Art. 3. Toutes les fois que nos conservateurs auront reconnu que les intérêts du majorat sont compromis, ils en informeront notre commissaire près le conseil du sceau des titres, lequel en rendra compte à notre garde des sceaux, pour y être pourvu administrativement, s'il y a lieu, par notre conseil du sceau des titres.

» Art. 4 et 5. La connaissance de toutes les contestations qui pourraient s'élever entre les possesseurs de majorats, au sujet de la propriété ou de la jouissance desdits majorats, sera portée devant les tribunaux ordinaires, à la réserve de celles qui auraient pour objet l'interprétation des clauses de l'acte d'institutions des majorats relatives à l'étendue et à la valeur desdits majorats, dont la connaissance est attribuée au conseil d'état sur l'avis du conseil du sceau des titres (les art. 4 et 5 sont réunis en un seul, parce qu'on a supprimé ce qui concernait les majorats situés en pays étrangers).

» Art. 6. Si le titulaire n'a point encore pris possession, en la forme usitée jusqu'à présent, des biens composant la dotation, il sera tenu de la faire dans l'année de la date de l'acte de constitution, par lequel le garde des sceaux lui aura donné en notre nom l'investiture des biens.

» Art. 7. Les titulaires auxquels nous aurons accordé une dotation seront tenus, dans les six mois qui suivront l'avis qu'ils en auront reçu de notre ministre des finances, de se retirer pardevant le garde des sceaux, pour requérir la formation de l'acte de constitution de ladite dotation.

» Art. 8. A l'avenir, cette prise de possession se fera par un procès-verbal dressé contradictoirement entre le conservateur et le titulaire ou son fondé de pouvoir spécial, sur la représentation de l'acte d'investiture, lequel sera annexé au procès-verbal.

» Art. 9. La minute de ce procès-verbal sera adressée par le conservateur à notre commissaire du sceau des titres, et déposée aux archives de ce conseil.

» Art. 10. A défaut de prise de possession dans l'année de l'investiture, la jouissance du titulaire sera suspendue jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ce qui est prescrit par les articles précédens. Aussitôt après la prise de possession, les fruits perçus pendant la suspension de la jouissance lui seront restitués, après toutefois le prélèvement des frais d'entretien et d'administration durant ce temps, lesquels sont réglés par l'agent conservateur, sauf le recours au conseil d'état, comme il est dit ci-dessus, art. 4.

» Art. 11. S'il arrivait que des tiers eussent commis quelque empiétement ou usurpation sur les biens du majorat, le conservateur en donnera sur-le-champ avis au titulaire et à notre commission du conseil du sceau des titres : en cas d'urgence, le conservateur sera tenu, sans autre autorisation, de faire, en son propre nom, aux frais du titulaire, les actes conservatoires nécessaires pour interrompre la prescription.

» Art. 12. Tout acte de décès d'un de nos sujets revêtu de l'un des titres établis par nos statuts du 1er mars 1808, sera notifié, dans le mois, à notre commissaire du sceau des titres, par les maires, par le chef de l'état-major de chaque division d'armée de terre et de mer pour ceux de son corps, et par le chef de l'état-major général pour les officiers sous ses ordres : les procureurs généraux près nos cours et nos procureurs royaux y tiendront la main. Le juge de paix, le notaire ou autre officier public qui procédera à la levée des scellés, ou à l'inventaire après le décès d'un titulaire, se fera représenter, avant la levée des scellés, le certificat constatant la notification du décès, et fera mention dudit certificat dans l'intitulé du procès-verbal de levée de scellés, ou de l'inventaire, à peine d'interdiction (l'art. 13 est aujourd'hui sans objet).

» Art. 14. Le successeur appelé à recueillir un majorat sera tenu de se présenter au conseil du sceau des titres, de faire sa soumission de remplir les charges portées aux art. 50 et 52 de notre statut du 1er mars 1808, de joindre ses quittances du paiement d'une année de revenu du majorat, entre les mains du trésorier de la Légion-d'Honneur et du sceau des titres; il sera inscrit au sceau des titres, comme ayant succédé à la possession du majorat, et extrait de cette inscription lui sera délivré, au moyen duquel extrait visé par le garde des sceaux, il sera admis au serment en sa qualité. Il sera payé, par chaque délivrance d'extrait, à la caisse du conseil du sceau des titres, le tiers de la somme fixée par le décret du 1er mars 1808, pour l'expédition des lettres-patentes.

» Art. 15. Le nouveau titulaire des majorats constitués par nous, muni de cet extrait, sera tenu de faire rapporter procès-verbal des biens dépendans du majorat, en présence du conservateur et des héritiers du précédent titulaire, appelés, s'il n'en est le seul héritier.

» Art. 16. S'il y a des réparations ou dégradations dont le titulaire décédé doit être garant, l'action sera exercée par le nouveau titulaire devant nos cours et tribunaux.

» Art. 17. Si la succession ne présente aucune ressource pour faire face aux réparations et dégradations, le conservateur en rendra compte à notre commissaire du sceau, pour y être pourvu par le conseil du sceau des titres, conformément à l'art. 53, statut du 1er mars. En cas de contestation sur les droits de l'appelé, de la part d'un tiers, il sera procédé devant nos tribunaux et cours, dans les formes ordinaires, nos procureurs entendus.

» Art. 19. En cas de vacance du même majorat plus d'une fois dans la même année, il ne sera dû qu'un seul droit du cinquième, et le montant en sera réparti entre les divers appelés, au *prorata* du temps de leur jouissance.

» Art. 20. Dans le cas où il y aurait lieu au retour desdits biens, le conservateur se mettra en possession de ces biens, et il en versera provisoirement les revenus entre les mains du trésorier du sceau des titres.

» Art. 21. Pour l'exécution des dispositions du statut du 1er mars, relatives aux veuves, elles se pourvoiront pardevant le garde des sceaux, à l'effet de faire régler par le conseil du sceau des titres, 1° leurs droits à la pension, 2° sa quotité. Il leur sera délivré extrait de la délibération prise par notre conseil du sceau des titres, sur les conclusions de notre commissaire; lequel extrait, visé par le garde des sceaux, servira de titre auxdites veuves pour la jouissance de leur pension.

» Art. 22. La pension leur sera payée à compter du décès de leur mari, par le trésorier du sceau des titres, pour tout le temps que les revenus dudit majorat seront versés dans la caisse du sceau, conformément à l'art. 20.

» Art. 23. En cas de disposition du majorat en faveur d'un nouveau titulaire, il sera chargé de la pension affectée en faveur de la veuve.

» Art. 24. Les fermages et revenus que le conservateur pourra percevoir dans les cas prévus par l'art. 10 du présent statut seront versés entre les mains du trésorier du sceau des titres.

» Art. 25. Les héritiers ou représentans d'un titulaire qui auraient indûment perçu des fermages, revenus ou fruits quelconques du majorat, échus postérieurement au décès, seront contraignables solidairement à la restitution des sommes ou valeurs qu'ils auront ainsi reçues, sans préjudice des poursuites à exercer contre les fermiers et détenteurs des biens du majorat, pour raison desdits fermages et revenus.

» Art. 26. Les dispositions du présent statut pour la conservation des biens des majorats en pays étrangers sont applicables aux majorats dotés par nous dont les biens sont situés dans l'étendue de notre royaume, si ce n'est qu'à l'égard de ces derniers, la régie de l'enregistrement et des domaines, et l'administration forestière, pour la partie des forêts et bois composant le majorat, rempliront, chacune en ce qui la concerne, les fonctions attribuées à l'agent conservateur.

» Art. 27. Quant aux dotations qui seraient faites par nous en rentes ou actions de la banque de France, ou autres effets de même nature, la prise de possession du titulaire et de chacun de ses successeurs, ainsi que l'extinction et retour à notre couronne, s'opéreront par une simple notification au directeur de la dette publique, ou au directeur de la banque, laquelle sera faite à la diligence de notre dit procureur général.

» Art. 28. Les bois futaies seront coupés; quand ils seront dans les taillis, dans le cas où ils le sont dans nos forêts domaniales; et quand ils seront en réserve ou en pièce sans taillis, ils seront aménagés, s'ils en sont susceptibles : enfin, si leur étendue ne permet pas l'aménagement, ils ne pourront être coupés qu'après autorisation donnée par nous, en notre conseil d'état, sur l'avis du conseil du sceau des titres.

» Art. 29. Les dispositions des art. 12, 14, 15, 16, 19 et 28 sont applicables aux majorats formés avec des biens appartenant à ceux de nos sujets auxquels nous aurons accordé des titres, d'après nos précédens statuts.

6° *Décret du 17 mai* 1809.

» Art. 1er. La femme mariée peut constituer en majorat, en faveur de son mari et de leurs descendans communs, les biens à elle propres, sans qu'il soit besoin d'autre autorisation que celle requise par l'art. 217, C. civ.

» Art. 2. Les biens grevés d'inscriptions hypothécaires ayant pour cause des rentes non exigibles, ou des créances non actuellement remboursables, pourront entrer dans la formation d'un majorat, nonobstant la disposition de l'art. 1er de notre 2e statut du 1er mars 1808, auquel il est dérogé à cet égard, pourvu que le requérant puisse fournir, sur ses autres biens, une sûreté suffisante pour garantir le majorat de l'effet desdites inscriptions.

» Art. 3. Si l'inscription a pour cause un droit non ouvert, ou une rente non exigible qui n'excède pas le cinquantième du revenu exigé pour le titre attaché au majorat, la garantie sera jugée suffisante, lorsque la somme des biens proposés présentera un surplus de valeur égal au capital de la rente, calculé sur le pied du denier 20.

» Art. 4. Dans tous les autres cas, notre conseil du sceau des titres indiquera les conditions et les formalités qui, selon les circonstances où se trouvera le requérant, paraîtront les plus propres à assurer la garantie mentionnée en l'art. 1er du présent décret; et il ne délivrera l'avis prescrit par les art. 13 et 14 de notre 2e statut qu'après qu'il lui aura été certifié par le procureur général que les conditions et les formalités ont été remplies.

7° *Décret du 4 juin* 1809.

» Art. 1er. Les arrérages des inscriptions de 5 p. % consolidés qui, au moyen de la faculté accordée par le décret du 1er mars 1808, auraient été ou seraient par la suite immobilisées pour être affectées à la dotation des majorats, seront soumis à la retenue du dixième ordonnée par l'acte 6 du même décret, à compter du premier jour du semestre pendant lequel le majorat aura été accordé, sans néanmoins qu'en aucun cas, il puisse être perçu aucun droit à raison de l'immobilisation des inscriptions.

» Art. 2. Pour l'exécution de cette disposition, le secrétaire général du conseil du sceau des titres donnera connaissance à notre ministre du trésor public de l'expédition des lettres-patentes qui auront été obtenus pour l'érection des majorats, et ce, dans le cas seulement où tout ou partie des biens devant servir à la dotation serait en 5 % consolidés.

» Art. 3. Sur cette notification, le ministre du trésor public fera opérer d'office, par le directeur du grand-livre, le transfert de la rente sur le grand-livre qui sera ouvert conformément à ce qui est prescrit par l'art. 4, décr. 1er mars : les neuf dixièmes de l'inscription seront portés au compte du titulaire, et l'autre dixième à un compte particulier qui aura le titre de *compte d'accroissement*.

» Art. 4. Il sera délivré au titulaire du majorat un extrait de sa nouvelle inscription, lequel constatera son droit au dixième de retenue porté au compte d'accroissement ; cet extrait sera expédié sur parchemin, et dans la forme du modèle joint au présent.

» Art. 5. Les arrérages des rentes portés au compte d'accroissement seront touchés par la caisse d'amortissement, et employés en entier par elle en acquisition de nouvelles rentes, jusqu'à ce que, sur la portion provenant de l'inscription de chaque titulaire, il puisse être distrait, pour être réuni à cette inscription, une somme capable de l'élever d'un dixième au-dessus de sa quotité primitive en conservant toujours la même retenue du dixième au compte particulier qui a été spécifié dans l'art. 3, et qui ne doit jamais cesser d'opérer par cette retenue le même accroissement successif au profit de l'inscription principale.

» Art. 6. Dans les cas prévus par notre décret du 1er mars 1808, où la rente affectée à la dotation d'un majorat devrait être aliénée ou reprendre sa nature primitive d'inscription mobilière et disponible, la portion afférente à cette rente dans le compte d'accroissement en sera distraite en entier, réunie à l'inscription principale.

» Art. 7. Lors des réunions à faire aux inscriptions principales, toutes les fractions au-dessous d'un franc seront négligées et resteront jointes au fonds d'accroissement ; dans le cas de réunion totale, prévu par l'article précédent, cette fraction, s'il en existe, sera perdue pour le titulaire. »

8° *Décret du 3 mars* 1810.

TIT. Ier. DU SIÉGE DES MAJORATS.

» Art. 1er. Le siége des majorats sera établi dans une maison d'habitation à laquelle le majorat sera attaché, et qui en fera partie, soit que le majorat ait été doté de notre munificence, soit qu'il ait été institué par fondation volontaire.

» Art. 2. Les maisons d'habitation formant le siége des majorats seront, pour les princes, ducs, comtes et barons, de la valeur de deux années du revenu du majorat, au *minimum*.

» Art. 3. Si la maison d'habitation d'un majorat n'a pas été désignée dans nos lettres-patentes, les titulaires seront tenus, dans un délai de six ans, d'avoir acquis et réuni une maison d'habitation à leur majorat. Faute par eux d'avoir justifié à cette époque, devant le conseil du sceau des titres, de la propriété d'une maison déterminée pour l'article ci-dessus, il sera fait, chaque année, pendant six ans, et d'après les formes que nous nous réservons de déterminer, une retenue du tiers du revenu du majorat. Le montant de ladite retenue sera employé, par les soins et à la diligence de notre conseil du sceau des titres, à l'acquisition de la maison d'habitation qui formera dès-lors partie du majorat.

» Art. 4. La maison d'habitation attachée à un majorat, quel qu'il soit, suivra le sort du majorat, et sera transmissible comme lui.

» Art. 5. Les princes de notre sang et les princes grands-dignitaires pourront placer sur les maisons d'habitation qu'ils occupent ou qu'ils occuperont dans notre bonne ville de Paris, cette inscription : PALAIS DU PRINCE DE....

» Art. 6. Les maisons d'habitation des princes du royaume et des ducs seront nécessairement situées dans l'enceinte de notre bonne ville de Paris, et porteront l'inscription suivante : HÔTEL DU PRINCE DE... HÔTEL DU DUC DE...

» Art. 7. Les maisons d'habitation des comtes ou barons pourront être situées, soit hors de notre bonne ville de Paris, soit dans une de nos villes chefs-lieux de département ou d'arrondissement.

» Art. 8. Les comtes et barons pourront placer sur leurs maisons l'inscription suivante : HÔTEL DU COMTE DE... HÔTEL DU BARON DE... Néanmoins, ils ne jouiront de cette faculté, dans notre bonne ville de Paris, que lorsqu'ils auront justifié que le revenu de leur majorat s'élève à 100,000 fr., et qu'en vertu d'une autorisation spéciale émanée de nous, et contenue dans une lettre-close que nous adresserons à cet effet au garde-des-sceaux.

» Art. 9. Les ducs seuls pourront placer leurs armoiries sur les faces extérieures des édifices et bâtimens composant leurs hôtels.

TIT. II.

» Art. 10. Le fils du titulaire d'un majorat dont la transmission lui aura été assurée par nos lettres-patentes portera le titre immédiatement inférieur à celui du majorat, ainsi qu'il est établi par le § 2, art. 5, de notre décret du 4 juin 1809. Les fils puînés des titulaires de majorats porteront le titre de *chevaliers*. Il n'est rien innové à ce qui est statué par le § 1er, article ci-dessus cité, relativement aux fils aînés de grands dignitaires.

» Art. 11. Le nom, les armoiries et les livrées passent du père à tous les enfans. Ils ne pourront néanmoins porter les signes caractéristiques du titre auquel le majorat de leur père est attaché que lorsqu'ils deviendront titulaires de ce majorat.

TIT. III.

» Art. 14. Il sera procédé, pardevant notre conseil du sceau des titres, de la manière et conformément aux dispositions du décret du 1er mars 1808 pour les ventes et remplois des biens des majorats institués par fondations volontaires.

TIT. IV.

» Art. 15. Notre commissaire près le conseil du sceau des titres fera tenir un registre divisé par départemens, sur lequel seront inscrits tous les titulaires des titres domiciliés dans lesdits départemens. L'article de leur inscription contiendra, outre la désignation du titre, celle de la maison formant le siége du majorat.

» Art. 16. Notre commissaire près le conseil du sceau des titres donnera connaissance à nos préfets et procureurs généraux de toutes les inscriptions qui, en vertu de l'article précédent, auront été faites sur son registre au chapitre de leurs départemens respectifs.

» Art. 17. Nos préfets et nos procureurs généraux, en cas de décès du titulaire, en donneront avis à notre commissaire du conseil du sceau des titres.

» Art. 18. Tout individu décoré d'un titre sera tenu de donner connaissance à notre commissaire près le conseil du sceau des titres, des naissances et des décès qui pourront survenir dans sa famille, en ligne directe descendante masculine, et dans l'ordre seulement des appelés à recueillir la succession du titre et du majorat.

» Art. 19. Aussitôt que notre commissaire près le conseil du sceau des titres sera informé de l'extinction par décès de la descendance masculine du titulaire d'un majorat dont la dotation proviendra, en tout ou en partie, de notre munificence, il sera tenu d'en donner avis à l'intendant de notre domaine extraordinaire, si les biens proviennent de notre domaine extraordinaire, et à l'intendant de notre domaine privé, si les biens proviennent de notre domaine privé.

» Art. 20. Nosdits intendans feront, sans délai, les démarches nécessaires pour assurer notre droit de retour sur lesdits biens, et s'en mettre immédiatement en possession. »

9° *Autre décret du 3 mars* 1810.

Chap. 1er. *Des dotations qui ne sont attachées à aucun titre.*

» Art. 1er. Toute dotation accordée par nous pour services civils et militaires, qui ne sera point attachée à un titre devra néanmoins être constituée par notre conseil du sceau des titres, de manière à ce qu'elle soit assimilée, quant aux règles de possession et de transmission, à ce qui est établi par nos statuts pour la possession et la transmission des majorats.

» Art. 2. Les donataires de ces dotations devront, en conséquence, se pourvoir pardevant notre garde des sceaux, lequel leur fera délivrer en parchemin des brevets d'investiture, qui seront signés par lui et expédiés sous le contre-scel du conseil du sceau des titres. Les frais d'expédition sont fixés à 25 fr. ; ils pourront être acquittés par retenue, selon qu'il sera réglé par le conseil du sceau.

» Art. 3. Les personnes appelées à recueillir la succession desdites dotations seront tenues, dans les trois mois du décès du donataire, de se présenter au conseil du sceau des titres, pour y obtenir un brevet de confirmation, qui sera rédigé dans une forme analogue à celle des lettres d'inscription accordées aux successeurs naturels des titulaires de majorats. Les frais d'expédition de ces brevets seront réglés et acquittés comme pour les brevets d'investiture.

» Art. 4. Les dotations que nous accorderons en cette forme pourront néanmoins être considérées comme le commencement de la dotation d'un titre : en conséquence, ceux de nos sujets qui auront obtenu de notre grâce une dotation au-dessous de 2,000 fr., et qui viendront à en obtenir une nouvelle, pourront, en les cumulant, obtenir la permission de les constituer en majorat, soit de baron, soit de chevalier, s'ils n'ont obtenu ce titre de notre grâce, ou s'ils sont membres de la Légion-d'Honneur : le tout en se conformant à ce qui est prescrit par nos statuts pour la formation des majorats.

» Art. 5. Pourront encore ceux de nos sujets qui auront obtenu une dotation au-dessous de 2,000 fr., en prenant sur leurs biens propres la quotité nécessaire pour compléter un majorat, en obtenir de notre grâce la création en leur faveur, et celle du titre y attaché, le tout en se conformant à ce qui est prescrit par nos statuts pour la formation du majorat.

Chap. 2. *De l'enregistrement des lettres-patentes; de la délivrance des lettres ou brevets d'investiture, des lettres d'inscription, des brevets de confirmation; des délibérations relatives aux pensions des veuves, et autres mesures qui se rapportent à ces objets.*

§ 1er *De l'enregistrement des lettres-patentes.*

» Art. 6. A l'avenir, ne seront enregistrées dans nos cours et tribunaux que les lettres-patentes portant institution de majorats, et, pour les majorats de propre mouvement, les lettres d'investiture qui en tiennent lieu; et cela, seulement lorsque les biens affectés à la dotation des majorats seront situés dans l'intérieur du royaume. En conséquence, nos lettres-patentes portant purement et simplement la collation d'un titre héréditaire ne contiendront plus, à l'avenir, le mandement de l'enregistrement dans nos cours et tribunaux.

» Art. 7. Lesdites lettres-patentes portant institution de majorats ou lettres d'investiture en tenant lieu, le cas d'enregistrement dans nos cours et tribunaux échéant, seront enregistrées sommairement; les seuls articles concernant les biens situés dans le ressort de la cour et du tribunal devront être enregistrés en entier.

§ 2. *De la délivrance des lettres ou brevets d'investiture, des lettres d'inscription et brevets de confirmation.*

» Art. 8. Les lettres d'investiture de majorats de propre mouvement seront expédiées sur parchemin, et ne seront délivrées au titulaire que justification faite du dépôt au secrétariat de notre conseil du sceau des titres, des lettres par lesquelles, soit notre major-général de la grande armée, soit l'intendant de notre domaine extraordinaire, soit le ministre des finances de notre royaume, ont donné avis audit titulaire qu'il était compris dans les états de distribution arrêtés par nous, ensemble des expéditions des décrets et des procès-verbaux qui y auraient été joints.

» Art. 9. Dans le cas où les titulaires ou les pensionnaires auraient perdu les pièces qu'ils sont soumis à rapporter, ils seront tenus d'affirmer par écrit que lesdites pièces sont perdues, et de se soumettre à en effectuer le dépôt, s'ils viennent à les retrouver; ladite déclaration, signée d'eux ou de leurs fondés de pouvoir, sera écrite en marge du registre des états des dotations tenu par le secrétaire général de notre conseil du sceau des titres.

» Art. 10. Si la dotation se compose de plusieurs parties, les divers articles énonciatifs de ces parties ne seront que sommairement énoncés dans les lettres d'investiture, auxquelles, en ce cas, il sera annexé un état sur papier timbré, contenant l'énonciation complète des différens articles de la dotation. Cet état sera annexé, sous le contre-scel du sceau des titres, aux lettres d'investiture.

» Art. 11. (Cet article fixe le diamètre du contre-scel et de l'inscription qu'il doit porter.)

» Art. 12. Il sera procédé, à la diligence du secrétaire général de notre conseil du sceau des titres, à la confection des lettres d'investiture des titulaires déjà munis de leurs actes de constitution, sur la minute déposée aux archives. Aussitôt après l'expédition desdites lettres, lesdits titulaires seront requis, par notre commissaire, de rapporter leursdits actes de constitution, pour les voir annexer à leurs lettres d'investiture, aux lieu et place de l'état énonciatif dont il est parlé plus haut; le tout sous le contre-scel du sceau des titres.

» Art. 13. Les titulaires de dotations et leurs héritiers, les pensionnaires et les veuves des titulaires de majorats ou des pensionnaires, qui auront droit à des pensions, pourront, selon les circonstances, être autorisés par délibération du conseil du sceau des titres, à acquitter le cinquième d'une année du revenu de la dotation dont ils doivent faire le versement dans les caisses du sceau de la Légion-d'Honneur en cinq paiemens égaux échéant d'année en année, le premier exigible seulement une année révolue après la prise de possession de la dotation.

» Art. 14. Voulant donner aux pensionnaires et aux veuves et héritiers qui auront droit à un majorat ou à une pension de 4,000 fr. et au-dessus, une nouvelle preuve de notre sollicitude paternelle et de notre munificence impériale, chargeons notre commissaire près notre conseil des titres de transmettre leurs demandes à notredit conseil, et, en conséquence, ordonnons audit conseil d'y statuer, après qu'il aura entendu notredit commissaire en ses conclusions, et sur le rapport d'un de ses membres.

» Art. 15. Lesdits pensionnaires, veuves et héritiers, sont dispensés, en tant que besoin est, de se conformer aux dispositions de notre décret du 24 juin 1808, qui statue que les affaires poursuivies pardevant notre conseil du sceau des titres, le seront par le ministère des avocats en notre conseil d'état.

» Art. 16. Les pensionnaires, veuves ou héritiers pour lesquels notre commissaire du conseil du sceau des titres agit d'office, paieront le cinquième d'une année de revenu dont ils doivent effectuer le versement dans les caisses du sceau de la Légion-d'Honneur, au moyen d'une retenue annuelle sur le revenu de leur dotation ou sur le montant de leur pension ; la valeur de ladite retenue égale à la somme des annuités qu'ils auraient dû souscrire. Cette retenue sera impérativement énoncée dans le titre, de quelque nature qu'il soit, qui sera délivré aux impétrans sus-mentionnés.

» Art. 17. Signification dudit titre sera faite à la diligence de notre commissaire du conseil du sceau des titres, à tous fermiers et payeurs qu'il appartiendra ; et lesdits fermiers et payeurs seront tenus de verser le montant de ladite retenue entre les mains de l'agent conservateur de l'arrondissement, avec les premiers deniers échéant, sans qu'ils puissent opposer aucune exception, et à peine d'y être contraints.

» Art. 18. Le successeur du titulaire d'un majorat, ou d'un pensionnaire, qui ne se sera pas pourvu au conseil du sceau des titres pour obtenir ses lettres d'inscription ou son brevet de confirmation dans les trois mois qui suivront le décès du titulaire du majorat, ou du pensionnaire aux droits duquel il se présente, perdra les revenus, rentes ou fruits échus ou à échoir depuis la mort du titulaire ou pensionnaire, et sera tenu de les restituer, s'il les a perçus.

» Art. 19. Les revenus, rentes ou fruits seront versés dans la caisse du sceau des titres, pour y former un fonds spécial. Le recouvrement en sera poursuivi par le trésorier du sceau des titres entre les mains des fermiers et payeurs desdits revenus, rentes ou fruits, dans la forme qui sera ci-après indiquée pour les annuités arriérées.

§ 3. *Du recouvrement des annuités.*

» Art. 20. Les annuités souscrites par les titulaires de majorats, et représentant le cinquième d'une année de revenu dudit majorat, qu'ils sont tenus de verser aux caisses de la Légion-d'Honneur et du sceau des titres, en exécution de l'art. 18 de notre deuxième statut du 1er mars 1808, seront recouvrées à la diligence du trésorier de la Légion-d'Honneur et du trésorier du sceau des titres. Ces annuités seront considérées comme emportant délégation du revenu du majorat jusqu'à concurrence de la quotité pour laquelle ce revenu peut être délégué en vertu de l'art. 52 du deuxième statut du 1er mars 1808.

» Art. 21. Lorsque ces annuités n'auront point été acquittées à leur échéance, il en sera donné, par nos agens conservateurs, avis aux fermiers des biens qui constituent le majorat, et il leur sera signifié, en même temps, qu'ils sont déclarés responsables du paiement desdites annuités, et tenus d'en acquitter le montant sur les premiers deniers échéant du fermage courant entre les mains de nosdits agens conservateurs, et sans pouvoir être libérés par aucun autre que par eux.

» Art. 22. Dans le cas où les fermiers susdits n'obtempéreraient pas à la signification qui leur sera faite en vertu de l'article précédent, il sera procédé contre eux par voie de contraintes : lesdites contraintes seront dressées par des agens conservateurs, et visées par le magistrat du lieu de la situation des biens.

» Art. 23. Les annuités sont considérées comme une charge de la jouissance passée ; en conséquence, en cas de mort du titulaire signataire desdites annuités, lesdits trésoriers en poursuivront le recouvrement sur les biens personnels du titulaire décédé, et entre les mains de ses héritiers : dans le seul cas seulement où les biens du titulaire décédé seraient insuffisans pour acquitter lesdites annuités, ils en poursuivront la rentrée sur les revenus de la dotation en quelques mains qu'elle se trouve, et soit que nous en ayons disposé ou non.

» Art. 24. Néanmoins, lorsque le majorat fera retour à la couronne, les héritiers ne seront passibles du paiement des annuités qu'autant que le titulaire décédé aura joui au moins une année entière ; au cas contraire, et si, par exemple, le titulaire n'a joui que trois mois, chaque annuité sera réduite au quart de sa valeur, et ainsi de suite, au *prorata* du temps de la jouissance.

» Art. 25. Les veuves des titulaires dont la possession a été réglée en exécution de l'art. 49 du deuxième statut du 1er mars 1808, ne seront tenues de concourir à l'acquittement desdites annuités, qu'autant que le montant de l'annuité exigible emporterait plus de la moitié de l'année courante, auquel cas, elles devront supporter, sur leur pension, une retenue égale à cette différence. V. ord. des 24 août 1812 et 11 nov. 1816.

» Art. 26. Les titulaires en retard, ou leurs ayant-cause, seront passibles des frais de poursuites auxquels ils auront donné lieu ; ils seront contraints pour le paiement de ces frais comme pour les annuités. Néanmoins, le trésorier du sceau des titres pourra faire les avances de ces frais, qui lui seront remboursées sur les états qu'il en fournira, tous les trois mois, à notre procureur général. Ces états seront visés par notre commissaire, et le montant en sera ordonnancé par notre garde des sceaux.

» Art. 27. Dans tous les cas, le recours est ouvert au conseil d'état, par la voie de la commission du contentieux, contre l'exécution des contraintes.

§ 4. *De l'expédition des actes et titres émanés du conseil du sceau des titres.*

» Art. 28. Les titulaires des majorats, de simples titres ou de pensions pourront requérir la délivrance d'une seconde ampliation de nos lettres-patentes, lettres ou brevets d'investiture, lettres d'inscription, brevets de confirmation, ou délibération de notre conseil du sceau des titres les concernant. Néanmoins, s'ils en demandaient un plus grand nombre, ils seront tenus de former leur demande par écrit ; et, avant d'y faire droit, le secrétaire général du conseil du sceau des titres prendra les ordres de notre garde des sceaux.

» Art. 29. Il ne sera délivré aucune ampliation sur parchemin. Les frais d'expédition sont réglés ainsi qu'il suit, savoir : pour nos lettres-patentes, portant collation de titre, avec dessin d'armoiries coloriées, pour les ducs, 24 fr. ; pour les comtes, 18 fr. ; pour les barons, 12 fr. ; pour les chevaliers, 6 fr. Pour nos lettres-patentes portant collation d'armoiries aux villes, communes ou corporations, suivant les proportions fixées pour l'expédition desdites lettres-patentes, savoir, pour les villes de première classe, comme pour les ducs ; pour celles de seconde classe, comme pour les comtes ; pour les communes rurales, comme pour les chevaliers ; pour les corporations, comme pour les barons. Pour les lettres d'investiture, et généralement tous les autres actes, 3 fr. le rôle de la minute, non compris les frais de papier timbré, ainsi qu'il a été alloué aux greffiers de nos cours et tribunaux, par le décret du 2 fév. 1808. Le montant des frais dont il est fait mention dans le présent article sera perçu par le trésorier du sceau des titres, auquel le secrétaire général de notredit conseil enverra l'état de ses expéditions. Conformément à l'art. 2 de notre décret du 24 juin 1808, les ampliations de nos lettres-patentes seront expédiées sur papier libre.

Chap. 3. *Des rentes et des actions des canaux.*

§ 1er. *Des rentes.*

» Art. 30. Ceux de nos sujets qui sont en possession de dotations de notre munificence consistant en rentes sur l'état seront requis, sans délai, par l'intendant de notre domaine extraordinaire, d'en faire opérer l'immobilisation dans les formes prescrites par notre décret du 4 juin 1809 ; après qu'ils auront justifié de cette immobilisation à notre commissaire du sceau des titres, il sera procédé, par notre conseil du sceau des titres, à la délivrance de leurs lettres ou brevets d'investiture.

» Art. 31. Le donataire qui aurait disposé de ses rentes sera tenu d'en restituer la valeur à la dotation de son majorat, soit en rachetant une quantité égale de rentes en 5 %, qui seront soumises à toutes les conditions ci-dessus prescrites, soit en les remplaçant par un immeuble pris parmi ses biens propres, d'une valeur égale au prix du capital des rentes par lui vendues, réglé sur le cours moyen du jour du transfert, lequel immeuble, après qu'il aura été jugé suffisant par l'intendant de notre domaine extraordinaire, et accepté pour remplacement dans la forme prescrite par notredit statut, sera réputé de même nature, et soumis aux mêmes conditions que les biens donnés par nous et émanés de notre domaine royal.

» Art. 32. Ce remplacement par rentes ou par immeubles propres sera opéré par le donataire dans le terme de trois années, à compter de la publication du présent décret, et jusqu'à ce moment, notre intendant de notre domaine extraordinaire prendra inscription hypothécaire sur les biens propres des donataires qui ont aliéné leurs rentes, et dont les noms lui seront indiqués par notre ministre du trésor public pour une somme égale à la valeur du capital qu'ils en ont retiré.

» Art. 33. Il ne sera délivré aux titulaires des majorats, ou des dotations assignées par nous en cette nature de biens, qu'un extrait de leur inscription sur le livre particulier de la dette immobilisée, lequel extrait sera conforme au modèle annexé à notre décret du 4 juin 1809.

§ 2. *Actions des canaux.*

» Art. 34. Les actions ou coupures d'actions sur les grands canaux de l'état, et qui seront affectées à des majorats ou à des dotations, seront immobilisées dans la forme prescrite pour les actions de la banque de France.

» Art. 35. Ces actions immobilisées, ainsi que les rentes immobilisées, soit qu'elles forment un majorat ou une simple dotation, pourront être aliénées par les titulaires lorsqu'il s'agira de les convertir en fonds de terre, ou même, pour les actions, lorsqu'il s'agira seulement de les convertir en rentes immobilisées, mais ce toutefois après que les titulaires y auront été autorisés, sans néanmoins qu'il soit nécessaire de lettres-patentes à cet effet, mais en vertu seulement d'une délibération du conseil établi à cet effet près de l'intendant général de notre domaine extraordinaire. »

10° *Avis du conseil d'état du 30 janv.* 1811.

« Le conseil d'état, qui, en exécution du renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du conseil du sceau des titres, présenté par S. A. S. le prince archichancelier de l'empire, expositif qu'il s'est élevé des difficultés sur la jouissance, l'administration et l'emploi des revenus des majorats pendant la minorité de leurs titulaires. Vu les statuts et décrets de sa majesté, relatifs aux majorats, et notamment les art. 47, 48, 49 et 50 du deuxième statut du 1er mars 1808 ; vu également les art. 387 et 389, C. civ., est d'avis qu'il doit être pourvu à l'administration et à l'emploi du revenu des majorats, pendant la minorité de leurs titulaires, conformément aux règles prescrites par le Code civ., à l'égard des biens désignés dans l'art. 387 dudit Code. »

11° *Décret du 11 juin* 1811.

» Art. 1er. Notre conseil du sceau des titres est autorisé à nous proposer, d'après les circonstances, l'établissement du siége d'un majorat dans la maison d'habitation qui s'accordera le mieux avec la situation de fortune de l'impétrant et la convenance des biens composant le majorat, lorsque d'ailleurs cette maison d'habitation sera de nature à répondre aux vues qui ont dicté notre décret du 3 mars 1810. »

12° *Décret du 14 oct.* 1811.

« Art. 1er. Le conseil du sceau des titres est maintenu dans toutes les attributions que lui accordent les statuts et décrets relativement aux majorats fondés par des particuliers.

» Art. 2. A l'égard de la création et de l'investiture des dotations créées sur le domaine extraordinaire, il sera procédé ainsi qu'il est dit art. 28 de l'acte du 30 janv. 1810.

» Art. 3. Les demandes relatives aux ventes, échanges et remplois provisoires et définitifs des biens composant lesdites dotations, seront adressées à l'intendant pour y être procédé et statué ainsi qu'il est prescrit par le décret du 13 fév. 1811.

» Art. 4. En cas de décès du titulaire, nous entendons que l'héritier appelé à recueillir le majorat ou la dotation soit, aux termes de l'art. 724, C. civ., saisi de plein droit des biens qui les composent, ainsi que des droits et actions du défunt sur ces biens, et qu'en conséquence il puisse s'en mettre immédiatement en possession.

» Art. 5. Tout prétendant à recueillir un majorat ou dotation créé sur notre domaine extraordinaire, sera néanmoins tenu, dans les six mois du décès du titulaire, de présenter à l'intendance de notre domaine extraordinaire sa demande d'être reconnu pour ayant-droit de recueillir ledit majorat ou dotation, et de présenter les pièces justificatives de sa demande.

» Art. 6. Si, d'après l'examen de la demande et des pièces, le droit du demandeur est reconnu, elle sera renvoyée au conseil du sceau, avec l'avis de l'intendant, pour y procéder conformément à l'art. 41 de notre décret du 4 mai 1809.

» 7. S'il s'élève des contestations sur l'état et la qualité de l'héritier, soit de la part de notre intendant, soit de la part de tout autre prétendant droit, nous voulons qu'elles soient portées devant nos cours et tribunaux.

» Art. 8. Lorsque la pension réclamée par la veuve aux termes des art. 48 et 49 de notre décret du 1er mars 1808, doit être supportée, soit par l'héritier titulaire d'un majorat sur demande, soit, en cas d'extinction ou de transfert dudit majorat, par ceux qui recueilleront les biens qui le composent, s'il s'élève des débats entre eux, nous voulons également que ces débats soient soumis à nos cours et tribunaux.

» Art. 9. Il en sera de même tant que la pension réclamée sera à la charge de l'héritier appelé à recueillir un majorat ou une dotation créée sur notre domaine extraordinaire.

» Art. 10. La surveillance sur les dotations appartient à l'intendant de notre domaine extraordinaire. En cas d'extinction et de retour à notre domaine desdites dotations, nous voulons qu'il se mette en possession des biens qui les composent, et que dans ce cas, la pension des veuves ne puisse être fixée que par une décision de notre part, prise sur le rapport de notre intendant, auquel les demandes à cet effet devront être adressées. »

13° *Décret du 22 déc. 1812.*

Chap. 1er. *Des transcriptions des actes d'investiture.*

» Art. 1er. Les lettres d'investiture des dotations auxquelles seront affectés des biens situés dans l'intérieur de notre empire, soit originairement, soit par l'effet de la réunion à notre empire des pays où les biens sont situés, seront transcrites à la diligence et aux frais de nos donataires, au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement dans lequel les biens sont situés.

» Art. 2. Il en sera de même des actes d'acquisition ou d'échange autorisés par nous, en remplacement des biens affectés à la dotation, soit hors de l'empire, soit dans l'intérieur.

» Art. 3. Cette transcription sera faite, savoir, pour les lettres d'investiture et pour les actes d'acquisitions ou d'échange postérieurs au présent décret, dans le mois de la délivrance des lettres et de la passation des actes : pour les lettres et les actes antérieurs, dans trois mois à compter de la publication du présent décret.

» Art. 4. Nos donataires seront tenus de justifier de cette transcription à l'intendant général de notre domaine extraordinaire, dans la quinzaine de l'expiration du délai pour transcrire. Ceux qui, lors de la publication du présent décret, n'auront pas encore été mis en possession des biens affectés à leur dotation situés dans l'intérieur de l'empire ne le seront que sur la représentation du certificat de transcription délivré par le conservateur des hypothèques. Ce certificat sera annexé à la minute du procès-verbal de mise en possession.

» Art. 5. Le conservateur fera mention, à la suite de la transcription, de la disposition des art. 41 et 43, 2e statut du 1er mars 1808 sur les majorats, applicables aux dotations, aux termes de l'art 1er, décret du 3 mars 1810, n° 6; lesquels déclarent nuls de plein droit tout acte d'aliénation ou portant hypothèque des biens composent les dotations, tout jugement qui en ordonnerait l'exécution, et défendent aux notaires de recevoir ces actes, aux préposés de l'enregistrement de les enregistrer, aux juges d'en prononcer la validité.

» Art. 6. Il sera ouvert un registre particulier pour lesdites transcriptions dans chaque bureau de conservation; il ne sera payé pour la transcription que le salaire du conservateur, et un franc par chaque extrait qui sera délivré.

Chap. 2.

§ 1er. *Des inscriptions pour les rentes comprises dans des dotations.*

» Art. 7. Lorsque les dotations seront composées en totalité ou en partie de rentes ou redevances annuelles, payables, soit en argent, soit en nature de grains, denrées ou bestiaux, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, il sera pris, pour la conservation du fonds de ces rentes et redevances, inscription au bureau des hypothèques.

» Art. 8. Ces inscriptions seront prises au nom du domaine extraordinaire par nos donataires, dans l'année qui suivra la publication de notre présent décret : ils en justifieront à notre intendant général dans le mois de l'expiration de ce délai, par extrait de l'inscription délivré par le conservateur des hypothèques. Ces inscriptions seront sujettes au renouvellement prescrit par l'art. 2154, C. civ.; et ce renouvellement sera fait d'office et aux frais de nos donataires, par les conservateurs des hypothèques, dans le mois avant l'expiration du délai où cesserait l'effet des inscriptions prises par nos donataires. Les conservateurs des hypothèques justifieront de ce renouvellement dans le mois qui le suivra, à l'intendant général de notre domaine extraordinaire, par l'extrait de l'inscription qu'ils auront ainsi renouvelée.

» Art. 9. Lorsque la redevance consistera en grains, denrées ou bestiaux, dont il n'y aura pas d'évaluation par le titre, l'inscription énoncera la quantité et la qualité des choses dues, telles qu'elles seront exprimées au titre, ou, à défaut d'autres titres, dans les procès-verbaux de lotissement et de prise de possession des dotations, sauf à en faire l'évaluation, lorsqu'il y aura lieu au rachat desdites redevances.

» Art. 10. Pour les rentes et redevances appartenant à notre domaine extraordinaire, et dont nous n'aurons pas disposé lors de la publication du présent décret, les inscriptions seront prises par les conservateurs de leur domaine extraordinaire, chacun dans leur arrondissement, d'après l'état de ces rentes qui leur sera transmis par l'intendant général.

» Art. 11. Il ne sera payé, pour les inscriptions et renouvellement mentionnés aux articles ci-dessus, que le salaire du conservateur, et un franc pour chaque extrait qu'il en délivrera.

» Art. 12. Lorsque plusieurs rentes ou redevances seront dues par un même débiteur sur des biens situés dans le même arrondissement, il pourra n'être pris qu'une seule et même inscription, et il ne sera délivré qu'un seul et même extrait.

» Art. 13. Les dîmes à percevoir sur la généralité d'un territoire se conservent, attendu leur nature, sur le domaine qui y est sujet, sans qu'il soit besoin d'inscription.

§ 2. *Du rachat des rentes et redevances et des dîmes appartenant au domaine extraordinaire ou faisant partie des dotations.*

» Art. 14. Le rachat des rentes et redevances et des dîmes ou autres prestations de cette nature, dues à notre domaine extraordinaire ou à nos donataires, ne pourra s'effectuer que de la manière prescrite par les art. 92, 93, 94, 95, 96 et 97, § 6 du chap. 2 du tit. 2 de notre décret du 9 déc. 1811, concernant l'abolition de la féodalité dans les départemens anséatiques.

Chap. 3. *Disposition commune.*

» Art. 15. Faute par nos donataires d'avoir pris les transcriptions ou les inscriptions dont ils sont chargés par les chapitres précédens, dans les délais prescrits, notre intendant général pourra les faire prendre à leurs frais. »

14° *Ordonnance du 7 août 1815.*

« Louis, etc. Sur le rapport que nous a été rendu qu'un *prétendu décret* du 21 juin dernier, en contradiction avec les actes constitutifs des majorats, en avait autorisé l'aliénation, nous avons reconnu la nécessité de maintenir l'exécution des divers actes antérieurs, et de prévenir ou annuler toute disposition et aliénation que des donataires auraient pu faire ou tenteraient de faire au préjudice du droit de retour appartenant au domaine extraordinaire d'après les conditions même stipulées dans les titres et contrats de dotation ; sur le rapport de notre ministre secrétaire d'état des finances, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

» Art. 1er. Toute aliénation de biens immobiliers, tout transfert de rentes ou d'actions quelconques, enfin toute disposition qui aurait pu être faite à quelque titre que ce soit par les donataires, en vertu de *prétendus* décrets des 12 et 21 juin dernier, et de l'arrêté de la commission du Gouvernement, en date du 28, même mois, sont et demeurent annulés, comme contraires aux actes et titres constitutifs des majorats, et notamment à l'art. 29, acte du 30 juin 1810.

» Art. 2. En conséquence, toutes les rentes, inscriptions ou actions comprises en dotations, continueront d'être immobilières; toutes les inscriptions hypothécaires qui ont été prises sur les immeubles pour sûreté des droits du domaine extraordinaire, ne pourront être radiées ; et celles qui l'auraient été seront prises d'office par les conservateurs des hypothèques.

» Art. 3. Les rentes et actions dont il aurait été disposé au préjudice du droit de retour appartenant au domaine extraordinaire devront être rétablies par le donataire dans le délai de trois mois à peine de toute poursuite, dommages et intérêts, sur ses biens personnels.

» Art. 4. Les biens immeubles affectés à des dotations et dont il aurait été disposé par vente ou hypothèque, au mépris de leur origine ou de leur affectation publique, rentreront sous le régime des dotations, libres de toutes charges, sauf les droits et recours des tiers acquéreurs et créanciers sur le donataire. »

15° *Ordonnance du 25 août 1817.*

« Art. 1er. A l'avenir, nul ne sera par nous appelé à la Chambre des pairs, les ecclésiastiques exceptés, s'il n'a, préalablement à sa nomination, obtenu de notre grace l'autorisation de former un majorat, et s'il n'a institué ce majorat.

» Art. 2. Il y aura trois classes de majorats de pairs : ceux attachés au titre de duc, lesquels ne pourront être composés de biens produisant moins de trente mille francs de revenu net : ceux attachés aux titres de marquis et de comte, qui ne pourront s'élever à moins de vingt mille francs de revenu net; et ceux attachés aux titres de vicomte et de baron, lesquels ne pourront s'élever à moins de dix mille francs de revenu net.

» Art. 3. Les majorats de pairs seront transmissibles à perpétuité, avec le titre de la pairie, au fils aîné, né ou à naître, du fondateur du majorat et à la descendance naturelle et légitime de celui-ci de mâle en mâle et par ordre de primogéniture, de telle sorte que le majorat et la pairie soient toujours réunis sur la même tête.

» Art. 4. Il ne pourra entrer dans la formation des majorats des pairs que des immeubles libres de tous priviléges et hypothèques, et non grevés de restitutions en vertu des art. 1048 et 1049, C. civ., et des rentes sur l'état, après toutefois qu'elles auront été immobilisées.

» Art. 5. Les effets de la création des majorats des pairs relativement aux biens qui les composent, les formes de l'autorisation nécessaire pour l'aliénation de ces biens et du remploi de leur prix, seront et demeureront réglés conformément aux dispositions des lois et réglemens actuellement en vigueur sur la matière des majorats.

» Art. 6. Toute personne qui voudra former un majorat adressera, à cet effet, une requête à notre garde-des-sceaux de France. L'affaire sera suivie, et les justifications nécessaires auront lieu dans les formes et de la manière prescrites par les lois et réglemens précités.

» Art. 7. Les actes de constitution de majorats seront par les ordres de notre chancelier de France, président de la Chambre des pairs, sur la présentation de l'instituant et sous la surveillance du grand-référendaire, transcrits sur un registre qui sera tenu à cet effet, et déposés dans les archives de la Chambre des pairs.

» Art. 8. Les droits d'enregistrement et de transcription seront perçus d'après les bases établies par le décret du 24 juin 1808.

» Art. 9. Les membres actuels de la Chambre des pairs qui désireront instituer un majorat dans leur famille, ainsi que nous les y invitons, procéderont à cette institution en se conformant aux règles prescrites par la présente ordonnance.

» Art. 10. En ce cas seulement, le majorat de chaque titre de pairie pourra être formé successivement et par parties, par les divers titulaires qui se succéderont audit titre, jusqu'à ce qu'il ait été élevé au *minimum* fixé par la présente ordonnance pour la classe à laquelle il appartiendra. »

16° *Loi du 12 mai 1835.*

« Art. 1er. Toute institution de majorats est interdite à l'avenir.

» Art. 2. Les majorats fondés jusqu'à ce jour avec des biens particuliers ne pourront s'étendre au delà de deux degrés, l'institution non comprise.

» Art. 3. Le fondateur d'un majorat pourra le révoquer en tout ou en partie, ou en modifier les conditions. — Néanmoins, il ne pourra exercer cette faculté s'il existe un appelé qui ait contracté antérieurement à la présente loi, un mariage non dissous ou dont il soit resté des enfans. En ce cas, le majorat aura son effet restreint à deux degrés ainsi qu'il est dit à l'article précédent.

« Art. 4. Les dotations ou portions de dotation consistant en biens soumis au droit de retour en faveur de l'état, continueront à être possédées et transmises conformément aux actes d'investiture, et sans préjudice des droits d'expectative ouverts par la loi du 3 déc. 1814.

733. Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux, se divise en deux parts égales; l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle. — C. civ., 735 et 736.

Les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'art. 752. Les germains prennent part dans les deux lignes. — C. civ., 750.

Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes. — C. civ., 755; — L. 1, C., *de Legitimis hæredibus; Novel.* 84, *cap.* 1.

734. Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après. — C. civ., 735, 736, 739 et suiv., 743 et 755.

735. La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations; chaque génération s'appelle un *degré*. — C. civ., 736; — L. 10, § 10, ff., *de Gradibus et affinibus*.

736. — La suite des degrés forme la ligne: on appelle *ligne directe* la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre; *ligne collatérale*, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante.

La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui: la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend. — L. 1, ff., *de Gradibus et affinibus*.

737. En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes: ainsi le fils est, à l'égard du père, au premier degré; le petit-fils, au second; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils. — C. civ., 736, 739 et 740; — L. 10, § 9, *de Gradibus et affinibus*.

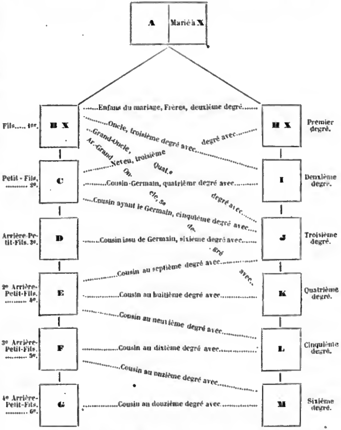
738. En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. — C. civ., 736, 739, 742, 752 et 755.

Ainsi, deux frères sont au deuxième degré; l'oncle et le neveu sont au troisième degré; les cousins germains au quatrième; ainsi de suite. — L. 1, § 1, ff., *de Gradibus et affinibus; Instit., de Gradibus cognationum*. § 7.

1. — La parenté résulte du mariage, et c'est elle seule qui donne droit au titre d'héritier légitime; aux termes de l'art. 755 elle ne produit plus d'effet civil au-delà du douzième degré. V. Delvincourt, t. 2, p. 16 et 20; Toullier, t. 4, p. 176, 178, 216 et suiv.; Duranton, t. 6; Favard, v° *Successions*, sect. 2e, § 2, nos 6 et 7, et Merlin, *Rep.*, v° *Successions*, § 14.

2. — Pour établir la parenté, il faut recourir à la généalogie qui présente, en un seul tableau, toute la descendance d'une même souche, en remontant de l'un à l'autre jusqu'à la souche commune, on compte autant de degrés que l'on rencontre de personnes intermédiaires y compris celle qui forme la souche, et si l'on veut descendre pour connaître les relations de parenté avec la descendance dans une autre branche, il faut toujours compter chacune des personnes intermédiaires, puis la personne qui forme la souche, et redescendre de degré en degré en comptant toujours chaque intermédiaire jusques et y compris celle à laquelle on veut arriver comme on le verra par le tableau qui suit.

N° 1. TABLEAU GÉNÉALOGIQUE PRÉSENTANT LES DIVERS DEGRÉS DE PARENTÉ.


A
Marié à X
Fils..... 1er.
B X
Petit - Fils, ... 2e.
C
Arrière-Petit-Fils. 3e.
D
2e Arrière-Petit-Fils. .... 4e.
E
3e Arrière-Petit-Fils. .... 5e.
F
4e Arrière-Petit-Fils. .... 6e.
G
.......Enfans du mariage, Frères, deuxième degré.......
.........Oncle, troisième degré avec..........
...Grand-Oncle, Quat. degré avec.........
Ar.-Grand On. cle, 5e de gré avec.
.............Neveu, troisième degré avec.........
.........Cousin-Germain, quatrième degré avec..........
....Cousin ayant le Germain, cinquième degré avec....
.......Cousin issu de Germain, sixième degré avec.......
..................Cousin au septième degré avec..................
..................Cousin au huitième degré avec..................
..................Cousin au neuvième degré avec..................
..................Cousin au dixième degré avec..................
..................Cousin au onzième degré avec..................
..................Cousin au douzième degré avec..................
H X
Premier degré.
I
Deuxième degré.
J
Troisième degré.
K
Quatrième degré.
L
Cinquième degré.
M
Sixième degré.

3. — Ainsi A figure l'un des époux qui a formé la souche commune; c'est de son mariage qu'est issue toute cette descendance, dont les ramifications en se multipliant à l'infini donnent tous les membres d'une même famille; il forme le lien commun qui unit entre eux chacun des parens.

4. — Et toute sa descendance elle-même s'est formée par suite de mariages contractés par ses enfans et dont il est sorti une série de petits-enfans et d'arrière-petits-enfans qui sont unis entre eux dans la même ligne, soit paternelle, soit maternelle, par l'effet d'une descendance directe, sans qu'il soit besoin de remonter à la souche commune qui établit le lien de parenté seulement entre les deux lignes.

5. — En effet, pour la descendance directe à l'infini, la souche se retrouve à chaque génération, à chaque degré. Ainsi D, dans la branche que nous supposons paternelle, qui est parent au troisième degré de A, l'est au deuxième de B et au premier de C, dont il est l'enfant direct.

6. — Mais pour retrouver la parenté dans la branche collatérale, il faut nécessairement remonter à la souche commune pour redescendre ensuite jusqu'à l'individu de l'autre branche dont on veut déterminer les droits de parenté.

7. — Ainsi D se trouve parent au sixième degré avec J, parce qu'ils sont tous deux parens avec A au troisième degré; en ajoutant de part et d'autre ces degrés, on arrive donc en effet à ce résultat qu'ils sont parens entre eux au sixième degré.

8. — Si on veut considérer le degré de parenté de D avec M, l'un est dans une ligne au troisième degré, l'autre est dans sa ligne au sixième par rapport à la souche commune; en ajoutant ces degrés, on trouve donc qu'ils sont parens entre eux au neuvième degré.

9. — On peut donc poser comme règle générale que pour supputer le degré de parenté en ascendance ou descendance directe, il suffit de compter le nombre des générations de l'un à l'autre, soit en remontant, soit en descendant.

10. — En ligne collatérale, il faut considérer avant tout la souche commune sans laquelle il ne peut y avoir aucune relation de parenté entre des branches qui sont distinctes.

11. — Après que cette souche commune a été trouvée, il faut compter dans chaque branche le nombre des générations qui unissent chacun des individus que l'on considère avec la souche commune et faire l'addition des deux chiffres; on obtient pour résultat le degré de parenté qui unit entre eux les deux individus qui appartiennent aux deux branches.

12. — C'est ainsi que F est au dixième degré avec L, parce que chacun d'eux est au cinquième degré dans sa branche par rapport à A, la souche commune; F est au neuvième degré avec K, parce que K est, au quatrième degré dans sa ligne et F au cinquième dans la sienne, ce qui donne pour résultat, en additionnant les deux chiffres, neuf degrés qui unissent entre eux les deux parens.

13. — C'est ainsi également que G et M étant chacun au sixième degré dans leurs lignes respectives, sont entre eux au douzième degré.

14. — Au delà il n'y a plus de parenté, ou du moins elle ne produit plus aucun effet civil.

15. — Relativement aux alliances ou affinités, elles résultent des relations qui s'établissent entre l'un des époux et les parens de l'autre.

16. — Or, les époux eux-mêmes, en se mariant, ne forment pas un lien de parenté; ils s'unissent par alliance, mais cette alliance elle-même ne forme pas un degré, ils sont considérés, relativement à l'affinité, comme ne faisant qu'une seule et même personne, en sorte que les degrés d'alliance ou d'affinité se comptent absolument de la même manière que les degrés de parenté.

17. — Les parens du mari sont alliés de la femme au même degré qu'ils sont parens du mari, et les parens de la femme sont alliés du mari au même degré qu'ils sont parens de la femme.

18. — Mais l'alliance ou l'affinité n'engendrent ni alliance ni affinité.

19. — Ainsi, les parens du mari, qui tous sont les alliés de la femme, ne sont pas les alliés des parens de la femme; et les parens de la femme, qui tous sont les alliés du mari, ne sont également unis par aucun lien avec les parens du mari, tandis que la parenté engendre toujours la parenté; on ne peut être parent de quelqu'un sans être uni par un lien de parenté avec tous les autres parens de cette même personne, au moins dans une ligne soit paternelle, soit maternelle.

20. — Quant à la distinction entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, elle se fait en considérant séparément la généalogie du père et de la mère de celui dont on veut connaître les parens paternels ou *consanguins* et les parens maternels ou *utérins*.

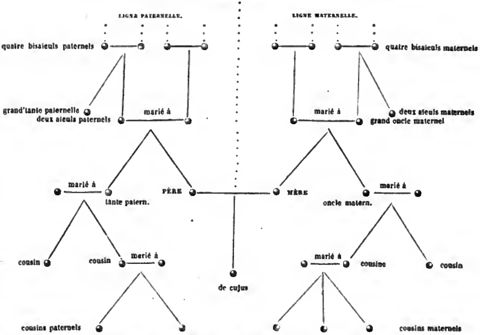
21. — S'il y a eu plusieurs mariages et des enfans de différens lits, on voit en consultant la généalogie que les frères suivant qu'ils appartiendront à l'un ou à l'autre mariage, seront frères de père seulement ou *frères consanguins*, frères de mère seulement ou *frères utérins*, et quand ils sont à la fois frères de père et de mère, comme c'est le cas le plus ordinaire on les désigne sous la dénomination de *frères germains*.

22. — Au reste la parenté peut se compliquer étrangement lorsque le mariage a lieu entre proches parens, comme l'oncle et la nièce, le cousin germain et la cousine germaine, car alors les enfans issus du mariage ont avec leurs père et mère une double parenté, puisqu'ils sont à la fois parens au premier degré, comme enfans issus du mariage, et cependant ils n'en conservent pas moins dans la généalogie générale avec chacun d'eux les relations qui résultent de leur qualité de proches parens.

23. — Ainsi, dans le mariage de l'oncle avec la nièce, comme nous le verrons par le *tableau* n° 6 ci-après, chacun des enfans issus du mariage retrouve dans la généalogie de la ligne paternelle, sa mère comme étant sa parente au quatrième degré, et dans la généalogie de la ligne maternelle son père comme étant également son parent au quatrième degré; mais ce sont là des cas exceptionnels.

24. — En règle générale les deux lignes sont toujours distinctes, et même dans les circonstances où elles se confondent, il faut toujours dans la généalogie les établir séparément dans la forme indiquée par le tableau suivant.

N° 2. TABLEAU PRÉSENTANT LA SÉPARATION DES DEUX LIGNES PATERNELLE ET MATERNELLE.



1. — Le *tableau* n° 2 présente l'hypothèse générale d'une famille dans laquelle les deux lignes paternelle et maternelle sont parfaitement distinctes, parce que le *de cujus*, l'individu dont on considère la parenté, étant le seul enfant issu du mariage contracté par son père et sa mère, n'a de parens de côté ou d'autre que par l'intermédiaire, soit du père, soit de la mère; nous supposons d'ailleurs que dans tous les mariages contractés par les divers membres de la famille, il n'y a pas eu mélange de parenté, c'est-à-dire qu'aucun des maris n'était déjà, avant le mariage, uni à la femme par les liens d'une parenté plus ou moins éloignée.

2. — Nous verrons, en effet, par les exemples suivans, que lorsque le mariage est contracté entre parens, il en résulte, quant à l'établissement de la généalogie, une certaine confusion, car il se trouve alors que les enfans du mariage ont eux-mêmes, avec les autres parens de la famille, une double parenté, et par leur père et par leur mère, qui se rattachent tous deux à des branches différentes de la même famille, ou même à chacune des deux lignes, transmettent à leurs enfans un double degré de parenté dans la même famille.

3. — Du reste, il suffit de considérer avec attention la séparation de la famille en deux lignes, l'une partant du père, l'autre partant de la mère, et de suivre toutes les ramifications que peut présenter la généalogie. N'importe où conduiront toutes les subdivisions partant du père, on se trouvera dans la ligne paternelle et en présence de parens paternels, partout où conduiront les subdivisions partant de la mère, on se trouvera dans la ligne maternelle et en présence de parens maternels; et si, par le résultat des mariages contractés entre parens, on retrouve les mêmes noms et les mêmes personnes à la fois dans les deux lignes, aux mêmes degrés ou à des degrés différens, c'est qu'ils sont à la fois des parens paternels et maternels. Mais alors il faut les considérer absolument comme si elles étaient des personnes différentes, car, le cas échéant, elles auront des droits à exercer, et dans la ligne paternelle, et dans la ligne maternelle.

4. — Il y a même des parens, ainsi que l'explique l'art. 733, C. civ., qui appartiennent nécessairement aux deux lignes, les frères et sœurs, issus du même père et de la même mère, les *frères et sœurs germains;* mais à leur égard nous verrons qu'ils sont placés, quant aux droits successifs, sous une législation particulière. Nous ne considérons pas, quant à présent, leur parenté.

5. — Nous prenons l'hypothèse dans laquelle les deux lignes sont absolument distinctes; et comme on le voit en partant du *de cujus*, pour trouver la

ligne paternelle, il faut remonter d'abord au père qui est le parent au premier degré dans cette ligne, de là au grand père et à la grand'mère qui sont au deuxième degré ; et si de leur mariage sont issus d'autres enfans, on redescend à chacun de ces enfans qui sont les oncles ou les tantes paternels, parens au troisième degré, et de là à leurs enfans, qui sont cousins paternels, parens au quatrième degré et les enfans de ceux-ci sont également des cousins paternels, parens au cinquième degré et ainsi de suite.

6. — Si des deux aïeuls paternels on remonte plus haut, on retrouve dans la même ligne quatre bisaïeuls paternels, qui sont parens du *de cujus* au troisième degré, et si de leurs mariages sont issus d'autres enfans que les deux aïeuls paternels, on arrive aux grands oncles et grands tantes paternels, qui sont parens du *de cujus* au quatrième degré, pour atteindre ensuite à leurs enfans, qui sont parens paternels au cinquième degré, et à leurs petits enfans qui seront parens paternels au sixième degré, et ainsi de suite.

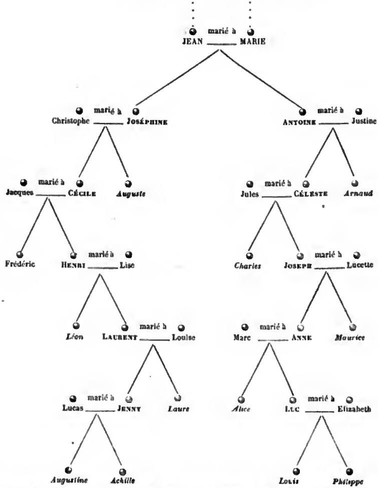
7. — Il en est de même des parens maternels, il faut d'abord, pour les designer, remonter à la mère qui en forme la souche et suivre de point en point la marche que nous venons d'indiquer.

8. — Le tableau nº 3 présente les bases d'une généalogie complète dans laquelle on peut suivre les diverses ramifications de la ligne, soit paternelle, soit maternelle, suivant que l'on considère chacune des personnes qui y sont dénommées.

9. — Si, par exemple, nous prenons au hasard *Henri*, la famille se divise, par rapport à lui, en ligne ascendante, en ligne descendante, en ligne paternelle, et en ligne maternelle.

10. — Ses ascendans sont tous ceux, dont il est issu en ligne directe, *Jacques* son père, *Cecile*, sa mère, puis les aïeux qui seront d'une part Christophe et Joséphine, et d'autre part le père et la mère de Jacques, et ainsi de suite en remontant toujours en ligne directe, on trouve Jean et Marie.

Nº 3. BASES D'UN TABLEAU COMPLET DE GÉNÉALOGIE.


marié à
JEAN
MARIE
marié à
Christophe
JOSÉPHINE
marié à
ANTOINE
Justine
marié à
Jacques
CÉCILE
Auguste
marié à
Jules
CÉLESTE
Arnaud
Frédéric
marié à
HENRI
Lise
Charles
marié à
JOSEPH
Lucette
Léon
marié à
LAURENT
Louise
marié à
Marc
ANNE
Maurice
marié à
Lucas
JENNY
Laure
Alice
marié à
LUC
Elizabeth
Augustine
Achille
Louis
Philippe

11. — Ses descendans sont tous ceux qui sont issus de son propre mariage en ligne directe, Léon et Laurent, et leurs enfans Jenny, Laure, Augustine et Achille, en quelque nombre qu'on veuille les supposer.

12. — Quant à lui, considéré ainsi isolément, pour connaître ses parens paternels et ses parens maternels, il faut faire entière abstraction de sa descendance et arrêter la généalogie comme s'il n'était issu aucun enfant de son mariage.

13. — Ses parens paternels sont tous ceux auxquels il tient par Jacques, son père ; nous les laissons en dehors de notre généalogie pour ne considérer que la ligne maternelle par *Cécile*, qui seule descend de la souche commune.

14. — Nous trouvons, comme parens maternels, Cécile au premier degré, Frédéric, Christophe et Joséphine au second, Auguste au troisième, Jean et Marie au quatrième, qui forment la souche commune.

13. — Puis, redescendant, nous avons Antoine au cinquième degré, Céleste et Arnaud au sixième, Charles et Joseph au septième, Anne et Maurice au huitième, Alice et Luc au neuvième, Louis et Philippe au dixième, et ainsi de suite.

1. — Le *tableau* n° 4 présente un premier exemple du mélange des deux lignes.

2. — On y voit que les frères et sœurs germains sont à la fois entre eux parens paternels et parens maternels au même degré, car soit que l'on considère le père ou la mère, on arrive toujours aux enfans qui sont issus d'un même mariage.

3. — Ainsi, Auguste est parent paternel au deuxième degré de Charles son frère, par Jean leur père commun, comme il est également parent maternel, au deuxième degré, du même Charles par Louise leur mère commune. Auguste et Charles, en effet, sont *frères germains*.

4. — Mais si après le décès de Louise, Jean a épousé Anne en secondes noces, et qu'il soit issu du mariage deux enfans, Jules et Marie, ces deux derniers sont bien entre eux frères et sœurs germains, mais à l'égard des enfans du premier lit ils ne sont plus que des parens paternels au deuxième degré par Jean leur père commun, ils sont *frère et sœur consanguins* d'Auguste et de Charles.

5. — Si nous supposons maintenant qu'après le décès de Jean, Anne se soit mariée elle-même en secondes noces, à Joseph, et qu'il soit issu de ce mariage deux enfans, Catherine et Louis; ces deux derniers seront entre eux frère et sœur germains; mais ils ne seront unis à Jules et à Marie que par leur mère, comme parens maternels au deuxième degré; ils sont les *frère et sœur utérins* de Jules et de Marie.

6. — Mais, par cela même, ils sont entièrement étrangers à Auguste et à Charles, enfans issus du premier mariage contracté par le premier mari de leur mère. Charles enfant du premier mariage de Jean avec Louise, pourra donc épouser Catherine, enfant du second mariage d'Anne avec Joseph.

7. — Jacques et Antoine, enfans issus de ce dernier mariage, ont pour parens paternels 1° Charles, leur père, premier degré; 2° Jean, leur grand-père, et Louise, leur grand'mère, deuxième degré; 3° Auguste, *Jules* et *Marie*, leurs oncles et leur tante paternels, troisième degré.

8. — Et ils ont pour parens maternels 1° Catherine, leur mère, premier degré; 2° Anne, leur grand'mère, et Joseph, leur grand-père, deuxième degré; 3° Louis, *Jules* et *Marie*, leurs oncles et leur tante maternels, troisième degré.

9. — Ainsi, *Jules* et *Marie* se retrouvent dans les deux lignes à la fois comme oncle et tante paternels et maternels, et s'ils étaient appelés à prendre part à la succession du survivant de Jacques et d'Antoine, ils exerceraient leurs droits dans chacune des lignes.

10. — Il en sera de même dans l'hypothèse prévue par le *tableau* n° 5, qui présente un mariage entre cousin germain et cousine germaine *François* et *Justine*.

11. — Marc et Philippe, enfans issus de ce mariage, ont pour parens paternels, par François, leur père, 1° François, premier degré; Julie et *Louis*, deuxième degré; Marie, troisième degré; Jean et Elisabeth, troisième degré, puis en redescendant, on trouve Anne au quatrième degré; Justine et Maurice, au cinquième degré dans la ligne paternelle.

12. — Les mêmes auront pour parens maternels, par Justine, leur mère, 1° Justine, premier degré; Anne et *Charles*, deuxième degré; Maurice, troisième degré; Jean et Elisabeth, troisième degré; puis en redescendant, on trouve Julie au quatrième degré, Marie et François au cinquième degré dans la ligne maternelle.

13. — On voit donc que, dans ce cas, tous les parens appartiennent, mais à des degrés différens, aux deux lignes.

14. — François, le père qui forme la souche de la ligne paternelle, est lui-même parent maternel de ses enfans au cinquième degré; tandis que Justine, la mère qui forme la souche de la ligne maternelle, est elle-même parente du côté paternel au cinquième degré.

15. — Et il en est de même de tous les autres parens qui ont une relation commune. Ainsi, Marie qui est tante paternelle des enfans au troisième degré, par leur père, est également leur parente maternelle au cinquième degré par leur mère.

16. — Mais dans la ligne paternelle tous les parens de *Louis*, par exemple, et Louis lui-même, sauf sa descendance, seront entièrement étrangers à la ligne paternelle; tandis que dans la ligne maternelle tous les parens de *Charles* et Charles lui-même, sauf sa descendance, seront entièrement étrangers à la ligne paternelle.

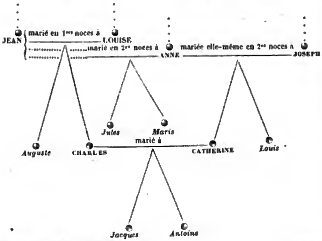
17. — Si on multipliait les relations généalogiques, en supposant divers mariages entre cousins plus éloignés, on arriverait aux mêmes résultats; on aurait seulement un plus grand nombre de parens communs dans les deux lignes.

18. — Du reste et dans tous les cas c'est toujours la même marche qu'il faut suivre. Prendre le père et suivre toute sa généalogie dans toutes ses ramifications, de degré en degré, on aura toute la parenté paternelle. Suivre également toute la généalogie de la mère, on aura toute la parenté maternelle.

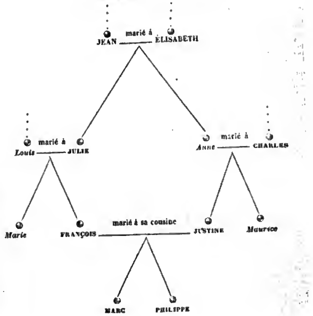
TABLEAUX PRÉSENTANT LE MÉLANGE DES DEUX LIGNES.

N° 4. *Frères et sœurs germains, consanguins et utérins.*

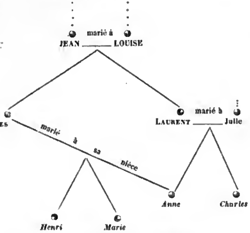
MARIAGE ENTRE DEUX PERSONNES ÉTRANGÈRES L'UNE A L'AUTRE, MAIS AYANT DES FRÈRES ET SŒURS COMMUNS, CONSANGUINS D'UNE PART, UTÉRINS DE L'AUTRE.



N° 5. *Mariage entre cousin et cousine.*



N° 6. *Mariage de l'oncle avec la nièce.*



1. — Le *tableau* n° 6, qui considère l'hypothèse d'un mariage contracté par l'oncle avec la nièce présente une nouvelle combinaison.

2. — Henri et Marie, enfans issus de ce mariage ont pour parens paternels, 1° Jacques, leur père, premier degré; 2° Jean et Louise, leur grand-père et leur grand'mère, deuxième degré; 3° Laurent, leur oncle paternel, troisième degré; puis on retrouve *Anne* leur mère, et Charles son frère, comme parens paternels au quatrième degré.

3. — Pour parens maternels ils ont 1° Anne, leur mère, premier degré; 2° Laurent et Julie, leur grand-père et leur grand'mère, deuxième degré; 3° Charles, leur oncle maternel, troisième degré; 4° Jean et Louise, aïeuls maternels, troisième degré; puis on retrouve Jacques, leur père, comme parent maternel au quatrième degré.

4. — Dans cette hypothèse, tous les parens de Julie, et Julie elle-même, sauf sa descendance, appartiennent exclusivement à la ligne maternelle, tous les autres tiennent à la fois aux deux lignes.

5. — Dans l'hypothèse prévue par le *tableau* n° 7, qui présente l'image d'un mariage d'un beau-frère avec sa belle-sœur, on arrive encore à des conclusions nouvelles.

6. — Charles, Jules et Anne, enfans issus du premier mariage de Laurent avec Justine, sont entre eux frères et sœur germains, mais ils sont consanguins avec Joseph et Armand, enfans issus du second mariage de Laurent avec Marie, sœur de Justine.

7. — Si nous considérons séparément la parenté paternelle ou maternelle par rapport aux enfans du premier lit ou du second lit, nous arriverons aux résultats suivans :

8. — Charles, Jules et Anne, enfans du premier lit ont pour parens paternels au premier degré Laurent, leur père; puis Joseph et Armand, leurs frères consanguins, deuxième degré; Jean et Julie, leur grand-père et leur grand'mère, deuxième degré; Henri, leur oncle, troisième degré.

9. — Pour parens maternels, nous trouvons d'abord Justine, leur mère, premier degré; Jacques et Elisa, leur grand-père et leur grand'mère, deuxième degré; Marie, leur tante maternelle, et Louis, leur oncle maternel, troisième degré; puis Joseph et Armand, enfans issus du mariage de Marie, qui se trouvent ainsi leurs cousins maternels au quatrième degré.

10. — Il en résulte donc que Charles, Jules et Anne ont à la fois Joseph et Armand pour frères consanguins, parens paternels au deuxième degré, par Laurent, leur père, et pour cousins maternels au quatrième degré par Marie, leur tante.

11. — Prenons maintenant les enfans du second lit, Joseph et Armand, ils ont pour parens paternels au premier degré, Laurent, leur père; puis Charles, Jules et Anne, leurs frères et leur sœur consanguins, deuxième degré; Jean et Julie, leur grand-père et leur grand'mère, deuxième degré; Henri, leur oncle, troisième degré.

12. — Pour parens maternels, nous trouvons d'abord Marie, leur mère, premier degré; Jacques et Elisa, leur grand-père et leur grand'mère, deuxième degré; Justine, leur tante et Louis leur oncle, troisième degré; puis Charles et Anne, enfans issus du mariage de Justine, qui se trouvent ainsi leurs cousins maternels au quatrième degré.

13. — Il y a donc entre les enfans des deux lits double lien de parenté dans l'une et l'autre ligne, suivant les mêmes rapports.

14. — Mais dans la ligne paternelle, tous les parens qui se rattachent à Laurent, leur père, n'ont avec les enfans de l'un et de l'autre lit qu'un simple lien de parenté, comme cela arrive d'ordinaire.

15. — Dans la ligne maternelle au contraire, le lien de parenté est double.

16. — De-là, il résulte que, suivant les occurrences, les attributions des droits successifs auront lieu dans des proportions diverses.

17. — Nous devons faire d'abord entière abstraction dans toutes les hypothèses que nous venons de parcourir, des descendans qui seraient laissés par le défunt, car les descendans en ligne directe excluent toujours tous autres parens à quelque degré qu'ils soient.

18. — S'il n'y a pas de descendans, la succession est dévolue aux frères et sœurs germains qui entrent en partage avec le père et la mère survivant, mais qui écartent tous autres ascendans; nous n'avons pas également à nous occuper de cette hypothèse.

19. — Nous ne considérerons pas non plus l'hypothèse particulière, dans laquelle les ascendans ont des droits spéciaux à exercer. Un chapitre leur est exclusivement consacré.

20. — Nous ne voyons donc ici que les parens qui sont appelés, soit dans la ligne paternelle, soit dans la ligne maternelle, à prendre la part qui leur est afférente suivant le degré qu'ils occupent dans la généalogie.

21. — Or, en principe, toute succession, dans cette dernière hypothèse, se partage en deux portions égales dont chacune est dévolue aux plus proches parens de même degré dans chaque ligne.

22. — Ainsi, dans l'hypothèse du n° 4, la succession d'Antoine, s'il ne laisse ni enfans, ni frère, ni sœur, ni père, ni mère, ascendans, sera dévolue moitié aux plus proches parens de Charles, père d'Antoine, et pour l'autre moitié, aux plus proches parens de Catherine, sa mère.

23. — Dans la branche paternelle, elle sera donc dévolue à Auguste, Jules et Marie, qui prendront chacun un tiers dans la moitié, c'est-à-dire un sixième au total.

24. — Dans la même hypothèse, la moitié afférente à la ligne maternelle dans la succession d'Antoine sera attribuée à Louis, à Jules et à Marie, chacun pour un tiers dans la moitié, c'est-à-dire un sixième au total.

25. — Mais comme nous le voyons, Jules et Marie qui servent de lien commun entre les deux lignes, parce qu'ils se trouvaient à la fois frère et sœur consanguins du mari, et frère et sœur utérins de la femme, prennent comme appartenant à chaque ligne deux fois la même part dans la succession qui, en dernier résultat se divise ainsi qu'il suit :

26. — Un sixième pour Auguste, oncle paternel d'Antoine;

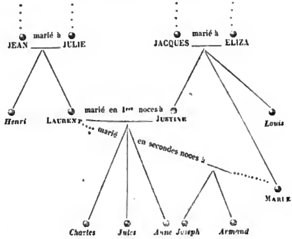
Un sixième pour Louis, oncle maternel;

Deux sixièmes pour Jules, qui est à la fois oncle paternel et oncle maternel;

Deux sixièmes pour Marie, qui est à la fois tante paternelle et tante maternelle.

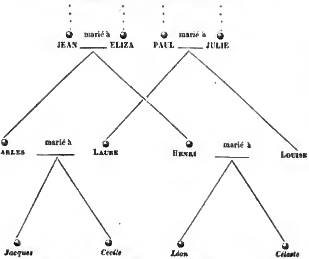
27. — Des résultats analogues sont la conséquence des autres hypothèses.

N° 7. *Mariage du beau-frère avec la belle-sœur.*



N° 8. TABLEAU PRÉSENTANT LA CONFUSION DES DEUX LIGNES.

Mariages de deux frères avec deux sœurs.



1. — Enfin, une dernière hypothèse prévue dans le *tableau ci-dessus*, n° 8, présente l'entière confusion des deux lignes qui résulte des deux mariages contractés par deux frères germains qui épousent les deux sœurs germaines.

2. — Jacques et Cécile, issus du mariage de Charles avec Laure ont pour parens paternels, Charles premier degré, Jean et Elisa deuxième degré, Henri troisième degré, Léon et Céleste quatrième degré.

3. — Mais Léon et Céleste, issus du mariage de Henri, frère de Charles avec Louise, sœur de Laure ont pour parens paternels Henri premier degré, Jean et Elisa deuxième degré, Charles troisième degré, Jacques et Cécile quatrième degré.

4. — Ce sont les mêmes parens qui reparaissent dans un ordre inverse puisque ce sont les enfans des deux frères.

5. — Mais comme ils sont aussi les enfans des deux sœurs, il en résultera que la même combinaison va se représenter absolument dans les mêmes termes pour les deux lignes maternelles.

6. — Ainsi, Jacques et Cécile ont pour parens maternels, Laure premier degré, Paul et Julie deuxième degré, Louise troisième degré, Léon et Céleste quatrième degré.

7. — D'autre part, Léon et Céleste ont absolument la même parenté maternelle, dans l'ordre inverse Louise premier degré, Paul et Julie deuxième degré, Laure troisième degré, Jacques et Cécile quatrième degré.

8. — Il y a ainsi confusion absolue des deux lignes et dans les attributions de succession, chacun des parens viendra prendre sa part dans l'une ou l'autre ligne, suivant qu'il y sera appelé par la proximité de son degré de parenté.

9. — Il sera en effet toujours facile, après que la généalogie aura été bien arrêtée, de retrouver dans chaque ligne le parent le plus proche qui doit recueillir, en thèse générale, la part afférente à sa ligne.

10. — Mais il ne faut pas oublier que, pour arriver au partage d'une succession entre collatéraux en deux parts égales, on doit toujours supposer qu'il n'existe ni enfans légitimes du défunt, ni enfans naturels, ni ascendans, ni frère, ni sœur, ni neveu, ni nièce, ni arrière-neveu, ni arrière-nièce.

11. — A l'égard des frères et des sœurs qui viennent en concurrence avec des ascendans, c'est aux art. 748 à 747 qu'il faut se reporter.

12. — Mais les frères et sœurs, neveux ou nièces, écartent tous autres ascendans que le père et la mère, ainsi que nous le verrons sous l'art. 750; en sorte qu'après le décès du père et de la mère, ils viennent seuls à partage.

13. — Et, dans cette hypothèse particulière, nous allons voir par les art. 750 et suivans d'après quelles bases on doit opérer.

SECTION II.

De la représentation.

739. La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté. — C. civ., 730, 733, 734, 740 et suiv., 745, 750, 759, 787 et 848; — *Novell.* 118, *cap.* 4; L. du 17 niv. an II, art. 82.

740. La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante. — C. civ., 736, 737, 739, 745 et 1051.

Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux. — C. civ., 733 et 738; — Instit., *de Hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur*, § 6; L. 7, C., *de Suis et legitimis hæredibus*; *Novel.* 118, *cap.* 1; *Novel.* 127.

741. La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants; le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné. — C. civ., 736, 737, 739, 746 à 749; — *Novell.* 118, *cap.* 2, *Authentica defuncto*; C., *ad Senat. consult. Tertullianum.*

742. En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux. — C. civ., 735, 736, 739, 750, 751 et 752; — *Novell.* 118, *cap.* 4; *Authentica cessante*; C., *de Legitimis hæredibus.*

743. Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche : si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête. — C. civ., 735, 734, 739, 745, 753, 815 et suiv.; C. procéd., 966 et suiv.; — *Novel.* 118, *cap.* 1.

744. On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement. — C. civ., 25, 26 et 730; C. pén., 18.

On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé. — C. civ., 784 à 787; — L. 7, ff., *de His qui sunt sui vel alieni juris*; L. 2, § 7, ff., *de Administ. et periculo tutorum*; L. 94, ff., *de Adquirenda hæreditate.*

1. — La représentation qui a pour objet d'effacer entre cohéritiers la distance résultant de la différence des degrés, met sur la même ligne, relativement au droit de succéder, des parens qui ne sont pas au même rang dans l'ordre successif. Elle forme donc une exception, qui doit être renfermée dans les cas expressément prévus par la loi. V. Delvincourt, t. 2, p. 44; Toullier, t. 4, p. 189, 190 et 336; Favard, v° *Succession*, sect. 2e, § 4, sect. 7e, § 1er, nos 25 et suiv., et Duranton, t. 6, n° 181.

2. — Cette fiction, en quelque sorte nécessaire, a été admise pour favoriser certains successibles qui se seraient trouvés écartés par l'application de la règle générale, alors qu'ils avaient tout droit à être traités sur le même pied que ceux qui arriveraient directement à la succession et par lesquels ils se trouvaient exclus.

3. — Ainsi, d'après le principe que nous allons voir se développer, l'attribution des droits successifs se fait toujours en faveur de l'héritier le plus proche en degré dans chacune des lignes, à l'exclusion du parent qui le suit immédiatement dans l'ordre généalogique, en sorte que la différence d'un seul degré suffit pour établir un motif dirimant d'exclusion irrévocable.

4. — La représentation, en effaçant dans certains cas cette différence, permet à des héritiers de venir également à la même succession, bien qu'ils soient en degrés inégaux. Elle n'est jamais admise que lorsqu'il y a eu un héritier présomptif qui est décédé avant le défunt, *de cujus*, laissant des enfans ou descendans, et l'on suppose alors, par une fiction légale, que cet héritier présomptif décédé vit encore; on le considère comme capable d'appréhender la succession, on fait sa part, on la lui attribue, et l'on admet ainsi les enfans qu'il a laissés à venir eux-mêmes s'en saisir, non par un droit direct qu'ils ne peuvent exercer, puisqu'ils sont à un degré trop éloigné pour être admis par eux-mêmes à succéder, mais par l'effet d'une subrogation légale qui leur permet d'exercer dans la succession les droits de leur auteur décédé.

5. — Le droit de représentation ne remonte jamais; ainsi, les ascendans ne seront admis, dans aucun cas, à exercer les droits qui auraient appartenu dans une succession à l'un de leurs enfans décédés, sauf la faculté qui leur est personnellement réservée d'exercer le droit de retour à l'égard des objets qu'ils auraient eux-mêmes donnés. V. art. 747.

6. — La représentation est donc établie exclusivement en faveur des enfans et descendans; ou mieux des enfans, car cette expression, prise dans le sens légal, comprend toute la suite de la descendance en ligne directe, à quelque degré que ce soit.

7. — En effet, le mot *enfant*, employé dans une disposition testamentaire, désigne en général tous les descendans, à quelque degré qu'ils soient, sauf la preuve contraire résultant des énonciations même insérées dans l'acte qui dénoteraient que le testateur a voulu restreindre la signification légale du mot qu'il a employé, en l'appliquant seulement aux descendans du premier degré. V. *J. Pal.* *Grenoble*, 15 mai 1834, et *Cass.*, 2 janv. 1807; — Conflans, *Jurisprudence des Successions*, p. 57.

8. — Il en est de même de l'acception légale du mot *représentans*, qui comprend les héritiers naturels et les héritiers institués par disposition de dernière volonté. V. *J. Pal.* *Paris*, 30 déc. 1823.

9. — En ligne directe, la représentation, ainsi que le déclare en principe l'art. 740, a lieu à l'infini, et en toute circonstance, les enfans, petits-enfans et arrière-petits-enfans viennent en concurrence à la succession de leur père, de leur aïeul ou de leur bisaïeul, mais ils ne sont pas admis au partage par tête.

10. — La succession, comme nous l'avons déjà exposé, se divise en autant de parts qu'il y aurait d'héritiers, si aucun des enfans au premier degré n'était décédé lui-même avant l'auteur commun, en sorte que la part de chacun de ceux qui sont décédés forme une succession particulière qui compose le lot que l'on doit subdiviser entre les enfans qu'il a laissés lui-même, sauf à faire encore entre ceux-ci une subdivision nouvelle si

l'un de ces enfans, étant lui-même décédé, a laissé des descendans qui n'ont d'autre droit que de prendre collectivement la part qu'il aurait prise à lui seul.

11. — Toutefois, les enfans et descendans, bien qu'appelés par représentation, sont eux-mêmes saisis directement de la part et portion qui leur est attribuée dans les limites déterminées ci-dessus; ils sont au nombre des héritiers légitimes dénommés dans l'art. 724, auxquels appartient la saisine; et eux-mêmes ils continuent sans intermédiaire la personne du défunt.

12. — Si donc ceux qui sont appelés par représentation sont mineurs, bien qu'ils représentent une personne décédée en état de majorité, ils n'en viennent pas moins à la succession comme mineurs, et on doit à leur égard remplir alors toutes les formalités imposées pour les partages dans lesquels des mineurs sont intéressés.

13. — Par le même motif, on ne doit avoir aucun égard aux dispositions que le représenté aurait faites lui-même, dans la vue du partage entre ses descendans, de biens qu'il aurait pu recueillir, mais qu'il n'a pas en effet recueillis.

14. — Ainsi, le droit de propriété passe directement du défunt, *de cujus*, aux enfans qui viennent par représentation, et le père lui-même, qui est décédé en état d'héritier présomptif, n'aurait pu, par un testament, attribuer à l'un de ses enfans, à l'exclusion des autres, la quotité disponible sur les biens de leur aïeul : c'eût été de sa part disposer d'une succession future.

15. — Au reste, et relativement à la représentation qui a lieu à l'infini, dans la ligne directe descendante, le principe doit s'appliquer dans toute sa généralité aux enfans adoptifs qui acquièrent à l'égard de l'adoptant le droit de descendance légitime, tant pour eux-mêmes que pour leurs enfans, droit qui ne s'étend pas à la ligne collatérale.

16. — Ainsi, le lien de parenté civile qui se forme entre l'adoptant et l'adopté s'étend aux enfans de ce dernier.

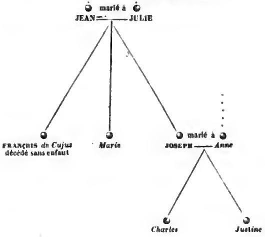
17. — Spécialement, si l'adopté meurt avant l'adoptant, mais laissant des descendans légitimes, ceux-ci doivent recueillir par représentation les droits que l'adopté aurait eus dans la succession de l'adoptant. V. *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1824.

18. — En ligne collatérale, la représentation est également autorisée, mais dans un cas seulement, lorsqu'il s'agit d'une succession entre frères et sœurs; alors tous les neveux et nièces dont le père ou la mère sont décédés viennent dans la succession de leur oncle ou de leur tante décédés prendre, concurremment avec leurs oncles et leurs tantes survivans, quoique postérieurs de un ou de deux degrés, la part que leur père ou leur mère auraient prise eux-mêmes s'ils avaient survécu.

19. — Mais il n'y a lieu à l'application de ce principe que lorsque l'oncle ou la tante défunts n'ont eux-mêmes laissé aucun descendant, car les frères et sœurs, ainsi que les neveux et nièces, sont exclus par les enfans, à moins que l'on ne considère le cas particulier où l'enfant appelé à la succession étant déclaré indigne, il y a lieu, eu égard à l'hérédité, de le réputer non existant.

20. — On ne peut d'ailleurs invoquer le droit de représentation que dans les cas formellement exprimés par la loi. Ainsi, et spécialement, elle n'a lieu en collatéral qu'en faveur des neveux et nièces venant en concours à la succession de leur oncle ou de leur tante, exclusivement avec d'autres oncles ou tantes. V. *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1823, et *Nîmes*, 14 juill. 1821.

Nº 2. ***Représentation en ligne collatérale.***



Charles et Justine, neveu et nièce, prennent moitié de la succession de François, leur oncle *de cujus*, décédé sans enfant, ils partagent l'hérédité avec Marie, leur tante, qui prend à elle seule l'autre moitié. Ils viennent à la succession par représentation de Joseph, leur père, frère germain du défunt. Si Joseph, leur père, eût été simplement frère consanguin ou utérin, ils ne viendraient prendre part qu'à la part qui lui appartiendrait en cette qualité.

22. — Divers articles du Code civ. peuvent servir à compléter cette section.

23. — Il faut d'abord se reporter à l'art. 733, qui après avoir posé le principe général de la division de toute succession en deux portions égales, l'une pour la branche paternelle, et l'autre pour la branche maternelle, fait attribution de chacune de ces parts à l'héritier le plus proche en degré dans chaque ligne, sauf le cas de *représentation*.

24. — Nous avons déjà vu également par l'art. 730 que la représentation n'est point admise dans le cas où l'un des héritiers, se trouvant écarté de la succession pour cause d'indignité, a des enfans qui pourraient se présenter comme héritiers, concurremment avec leurs oncles et leurs tantes, soit dans une succession en ligne directe, soit dans une succession en ligne collatérale.

25. — La règle admise par cet article se trouve d'ailleurs confirmée par la disposition de l'art. 744, qui ne permet pas de représenter les personnes vivantes. Au reste, l'art. 730 va plus loin, car il ne permet pas que l'enfant soit admis à représentation, même après le décès de son père déclaré indigne.

26. — Ainsi il résulte de cette disposition qu'en ligne directe, si l'un des enfans est déclaré indigne, ses enfans ne seront jamais admis à exercer dans la succession de leur aïeul même leurs droits légitimaires, s'ils viennent en concours avec un oncle ou une tante; au contraire ils auront ce droit si tous les enfans du premier degré étant décédés, ils viennent à la succession de leur aïeul concurremment avec d'autres descendans du même degré qu'eux ou d'un degré inférieur.

27. — Aux termes de l'art. 745 qui va suivre nous verrons se confirmer le principe posé par l'art. 743, qui a appelé les enfans à succéder par souche, et non par tête, toutes les fois qu'il y a lieu à représentation.

28. — L'art. 750, qui traite plus spécialement des successions collatérales, rappelle également les mêmes principes appliqués à la succession de l'oncle, alors qu'elle est partagée, comme nous venons de l'expliquer, entre des frères et des neveux.

29. — Mais nous verrons sous l'art. 757 que la représentation n'est pas admise dans le cas où le frère et la sœur viennent en concours avec un enfant naturel. C'est là une hypothèse que la loi n'a pas expressément prévue, d'où il suit que l'on a dû restreindre la représentation aux seules successions dont les sections 4e et 5e du titre font mention.

30. — L'art. 757, en parlant seulement des frères ou sœurs, sans ajouter leurs descendans, a d'ailleurs suffisamment indiqué que l'enfant naturel devait entrer en partage avec les frères ou sœurs de son père ou de sa mère, mais non avec leurs neveux ou nièces.

31. — L'art. 787 renferme la contre-partie du dernier paragraphe de l'art. 744, aux termes duquel on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé. « Art. 787. On ne vient jamais » par représentation d'un héritier qui a renoncé : » si le renonçant est seul héritier de son degré, » ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfans » viennent de leur chef et succèdent par tête. »

32. — Enfin l'art. 848 renferme une disposition spéciale en ce qui concerne le rapport. « Art. 848. » Le fils venant de son chef à la succession du do» nateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait » à son père, même quand il aurait accepté la » succession de celui-ci : mais si le fils ne vient » que par représentation, il doit rapporter ce qui » avait été donné à son père, même dans le cas » où il aurait répudié sa succession. »

SECTION III.

Des successions déférées aux descendants.

745. Les enfants ou leurs descendans succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différens mariages. — C. civ., 312, 350, 724, 730, 731, 743, 756 et suiv., 897, 913, 914, 1048 à 1090 et 1098.

Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation. — C. civ., 733, 737, 739, 743, 744, 787, 815 et suiv.; C. procéd., 966 et suiv.; — *Novell.* 118, *cap.* 1; *Authenticâ in success.*; C., *de Suis legitimis liberis*; L. 11, C., *Familiæ erciscundæ*; L. 17 niv. an II (art. 61).

1. — Les successions qui sont déférées aux enfans ou descendans légitimes forment l'une des branches les plus importantes de notre législation; le chap. 3 du titre suivant, art. 913 à 930, est entièrement consacré à cet objet, il traite de la portion de biens disponibles et de la réduction des donations et legs. V. Delvincourt, t. 2, p. 46; Toullier, t. 1er, p. 83, t. 4, p. 177 et suiv.; Duranton, nº 185; Merlin, *Rép.*, vº *Dévolution coutumière*, et sect. 1re, § 3 des *Successions*, et Favard, vº *Effet rétroactif*, nº 3.

2. — Ici le législateur s'est borné à poser le principe qui appelle tous les enfans et descendans au partage égal dans la succession de leur père ou de leur mère, soit qu'ils y viennent de leur chef, soit qu'ils s'y trouvent appelés par représentation, sauf ce que nous avons dit pour ce dernier cas du partage par souche.

3. — Lorsque les enfans sont issus de différens mariages, ils n'en viennent pas moins par tête pour prendre une part égale qu'ils soient frères ou sœurs, germains, consanguins ou utérins. Cette distinction ne produit pas son effet lorsqu'il s'agit de la succession de l'auteur commun; il en résulte seulement que chacun des enfans est appelé à la succession de son père et de sa mère suivant le mariage auquel il appartient, en sorte que les frères germains viennent prendre part aux suc-

cessions du même père et de la même mère, tandis que les frères consanguins, qui ont des mères différentes, ne partagent que la succession du même père, et les frères utérins qui ont des pères différens ne partagent que la succession de la même mère. V. art. 733 à 738, tableau nº 4.

4. — Du reste, il est de principe que les descendans n'entrent en partage avec personne dans l'ordre légal des successions, et qu'ils écartent et les ascendans et tous collatéraux. Toutefois les enfans naturels viennent en concours avec eux pour prendre leur légitime ainsi que nous le verrons sur l'art. 757.

5. — Les enfans incestueux et adultérins ont également contre la succession un droit de créance qui les autorise aussi jusqu'à un certain point à discuter les forces de la succession. V. art. 762.

6. — Les enfans adoptifs sont mis sur la même ligne que les enfans légitimes, et à ce titre ils sont, ainsi que leurs descendans, compris dans la disposition générale de l'art. 745.

7. — Il en est de même des enfans légitimés par mariage subséquent qui sont devenus, par la légitimation même, des enfans légitimes aussi bien que s'ils étaient nés dans le mariage même.

SECTION IV.

Des successions déférées aux ascendants.

746. Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle. — C. civ., 724, 731, 733, 734, 747 et suiv., 750, 753, 765 et 915.

L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche, recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres. — C. civ., 735 à 737.

Les ascendants au même degré succèdent par tête. — C. civ., 815 et suiv.; C. procéd., 966 et suiv.; — L. 15, ff., *de Inofficioso testamento; Novell.* 118, *cap.* 2; *Authenticâ defuncto*, C., *ad Senat. consult.*

1. — Cet article précise le seul cas auquel une succession peut être déférée à des ascendans exclusivement à tous autres, il faut que le défunt n'ait laissé ni enfans, ni frères, ni sœurs, ni neveux, ni nièces à quelque degré que ce soit. V. Delvincourt, t. 2, p. 16 et suiv.; Toullier, t. 4, p. 178, 193, 202 et suiv., t. 5, p. 130 et suiv.; Favard, vº *Successions*, sect. 3e, § 2, nos 1er et 7, sect. 7e, § 2, nos 62 et suiv.; Duranton, t. 6, nos 186, 192 et suiv., et Maleville, t. 2, nº 189.

2. — Alors on applique la règle générale de la division entre les deux lignes et l'ascendant le plus proche en degré dans chaque ligne, recueille la part afférente à cette ligne.

3. — Il faut toutefois remarquer que cette disposition ne s'applique pas aux successions dévolues au père ou à la mère survivans, cas auquel sont consacrés les art. 748 et 749. La disposition de l'art. 746, en énonçant les ascendans, n'entend donc parler que de l'aïeul, bisaïeul, etc., c'est-à-dire les ascendans au deuxième degré qui sont exclus par les enfans, par le père, la mère, les frères, les sœurs, les neveux, les nièces, mais qui excluent tous autres collatéraux.

747. — Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. — C. civ., 351, 352, 766, 951 et 952.

Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. — L. 6, ff., *de Jure dotium;* L. 2, C., *de Bonis quæ liberis;* L. 12, C., *Communia utriusque;* L. 4, C., *Soluto matrimonio.*

1. — Le droit de retour légal établi par l'art. 747 en faveur des ascendans, se rattache à diverses dispositions qui sont éparses dans le Code civ. et qui traitent sous divers rapports du droit de retour soit légal, soit conventionnel. V. Delvincourt, t. 1er, p. 138, t. 2, p. 48 et suiv.; Toullier, t. 2, p. 271, t. 4, p. 222, 225 et suiv., t. 5, p. 141 et 727, Proudhon, t. 4, nº 1958, t. 5, nº 2181, et Duranton, t. 6, nos 200 et suiv.

2. — Ainsi nous avons déjà vu sous l'art. 351 que ce droit de retour légal était accordé au père adoptif à l'égard des biens qu'il aura donnés à son enfant adoptif; et en effet, il devient par l'adoption même relativement à lui un véritable ascendant, en sorte que l'art. 747 lui eût été applicable alors même que la disposition spéciale de l'art. 351 n'aurait pas été insérée dans le Code.

3. — Nous verrons sous l'art. 766 que ce même droit de retour légal est accordé non plus à des ascendans mais, en collatéral, à des frères et sœurs, lorsqu'il s'agit de la succession d'un enfant naturel, dans laquelle se retrouvent des biens qu'il aura reçus de son père ou de sa mère et qui dans ce cas font retour aux frères ou sœurs légitimes.

4. — Enfin les art. 951 et 952 établissent en faveur de tout donateur la faculté de stipuler dans la donation le droit de retour pour le cas où le donataire viendrait à décéder sans enfans avant le donateur; et comme cette disposition se trouve généralement insérée dans tous les actes, même pour les donations faites par des ascendans, il en résulte qu'il y a des distinctions à faire même à l'égard des ascendans suivant que le droit de retour est légal ou conventionnel.

5. — Pour présenter clairement les principes qui régissent cette matière importante, nous renverrons donc aux art. 951 et 952 sous lesquels nous traiterons du droit de retour légal et conventionnel.

748. — Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également. — C. civ., 815 et suiv.; C. procéd., 966 et suiv.

L'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendants d'eux, ainsi qu'il sera expliqué dans la section V du présent chapitre (751 et 752); — *Novell.* 118, *cap.* 2; *Novell.* 127, *cap.* 1.

749. Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs ou à leurs représentants, ainsi qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre (751 et 752).

1. — Ces deux articles sont consacrés aux successions dans lesquelles le père et la mère ou l'un d'eux sont appelés à prendre part. V. Delvincourt, t. 2, p. 17; Toullier, t. 4, p. 205 et suiv., t. 5, p. 132; Favard, vº *Successions*, sect. 3e, § 2, nº 2, sect. 7, § 3, nos 73, 78 et 79, et Duranton, t. 6, nº 194.

2. — Et d'abord ils sont toujours exclus par les descendans légitimes, légitimés ou adoptifs, eux-mêmes ils excluent, lorsqu'ils survivent tous les deux, les ascendans de l'une et de l'autre ligne, ainsi que tous collatéraux sauf les frères, sœurs, neveux ou nièces à quelque degré que ce soit; ils viennent en concours avec ces derniers, ainsi qu'avec les enfans naturels.

3. — Il faut donc considérer les diverses hypothèses qui pourront se présenter.

4. — Si le père et la mère survivent, sans que leur enfant décédé ait laissé ni frère ni sœur, ni neveu, ni nièce, ni enfant naturel, ils appréhendent la succession.

5. — S'ils viennent en concours soit avec un frère, soit avec une sœur, soit avec des neveux ou des nièces, comme il y a dans ce cas mélange entier des deux lignes, on ne peut plus appliquer la règle générale.

6. — On considère le père et la mère comme formant une seule ligne, la *ligne ascendante* qui prend sa moitié, et tous les parens collatéraux forment une *ligne collatérale* à laquelle l'autre moitié est attribuée d'après certaines bases qui sont déterminées par les art. 751 et 752.

7. — Si le père et la mère viennent en concours avec un enfant naturel, les droits réciproques et des uns et des autres sont réglés par l'art. 757.

8. — Hors ce dernier cas, dont nous ne devons pas nous occuper ici, le droit du père et de la mère dans la succession de leur enfant décédé, sera donc du quart pour chacun d'eux.

9. — C'est aussi la portion qui est attribuée à l'un ou à l'autre d'entre eux, lorsqu'un seul survit, en sorte que les frères et sœurs, neveux ou nièces sont, dans ce cas, appelés à prendre les trois quarts.

10. — Mais si le père ou la mère survivant entrent en concours avec d'autres collatéraux ou d'autres ascendans, il se fait de nouvelles attributions.

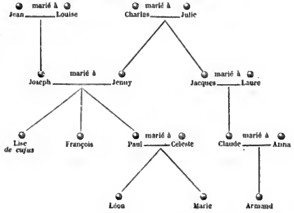
11. — Ainsi le père ou la mère prendront nécessairement dans ce cas la moitié de la succession appartenant à leur ligne dans laquelle ils excluent tout autre ascendant ainsi que tous les collatéraux.

12. — Mais ils viennent en outre, aux termes de l'art. 754, exercer un droit d'usufruit légal sur la part afférente à la ligne à laquelle ils n'appartiennent pas.

13. — On rentre en effet alors dans l'application du principe général, car rien ne s'oppose plus à ce que le partage s'opère par portions égales entre les deux lignes; il n'y a plus d'exception à la règle que pour cet usufruit qui porte sur le tiers des biens auxquels le père ou la mère survivant ne succède pas en propriété.

14. — Et cet usufruit a lieu soit que le père ou la mère vienne en concours avec l'aïeul de l'autre ligne ou avec des parens collatéraux, à quelque degré que ce soit, sauf ce que nous avons dit du frère, de la sœur, des neveux et nièces.

Nº 10. SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX ASCENDANS.



Le tableau qui précède nous permet de discuter les diverses hypothèses qui peuvent se présenter relativement aux partages des successions entre les héritiers légitimes, lorsqu'il existe ni descendans légitimes, ni enfant adoptif, ni enfant naturel, ni légataire universel ou à titre universel, ni donataire universel ou à titre universel.

Nous nous bornerons donc quant à présent à suivre les diverses hypothèses auxquelles peuvent avoir donné lieu les art. 746 à 749.

Et d'abord nous ferons la même distinction que la loi en divisant les ascendans en deux classes : 1º le père ou la mère de l'enfant décédé, c'est-à-dire, les ascendans du premier degré, 2º les aïeuls et aïeules ou ascendans du degré supérieur, et nous mettrons successivement chacun d'eux en présence des autres héritiers légitimes.

1re ***Hypothèse*** (Partage entre ascendans du deuxième degré ou au-dessus.)

En prenant la généalogie qui précède pour considérer la succession de Lise *de cujus*, nous supposerons qu'elle a elle-même survécu à Joseph, et à Jenny, son père et sa mère, à François et à Paul ses deux frères ainsi qu'à Léon et à Marie son neveu et sa nièce.

Il reste alors pour héritiers des ascendans dans l'une et l'autre ligne, Jean et Louise aïeul et aïeule paternels, Charles et Julie, aïeul et aïeule maternels. Ils écartent tous les parens, c'est-à-dire Jacques, oncle maternel de Lise, Claude et Anna, ses cousin et cousine, ainsi qu'Armand.

La succession se partage par moitié entre chacune des deux lignes, une moitié pour Jean et Louise, une moitié pour Charles et Julie.

Si Louise, aïeule paternelle, était elle-même décédée, le partage se faisant également par ligne, sa part accroîtra à Jean, seul aïeul paternel, qui prendra une moitié de la succession; Charles et Julie, ascendans de la ligne maternelle auront à se partager l'autre moitié, ce qui donnera pour chacun un quart au total.

2e ***Hypothèse*** (Partage entre ascendans du premier degré, le père ou la mère, et d'autres ascendans).

Si dans la même hypothèse nous supposons que le père et la mère, Joseph et Jenny, ont tous deux survécu, ils excluent eux-mêmes tous autres ascendans et se partagent la succession, chacun par moitié.

Si Joseph a seul survécu, il ne prend que la moitié dans sa ligne, l'autre moitié se partage entre Charles et Julie, qui prennent chacun un quart au total dans la succession.

3e ***Hypothèse*** (Partage entre ascendans, frères et sœurs, neveux ou nièces).

Si nous supposons que Lise est seule décédée, nous nous trouverons dans l'hypothèse prévue par l'art. 748. Elle laisse son père et sa mère, qui écartent par eux-mêmes tous autres ascendans, et deux frères, François et Paul.

La succession se partage alors en deux parts; une moitié pour les ascendans de premier degré, Joseph et Jenny, le père et la mère, et l'autre moitié pour les deux frères François et Paul. V. art. 748 et 752.

Chacun d'eux prend un quart dans la succession.

Si Paul, l'un des frères, est lui-même décédé laissant deux enfans, Léon et Marie, neveu et nièce de la défunte, sa part leur est attribuée par droit de représentation, en sorte que, dans ce cas, Joseph, Jenny et François auront chacun un quart dans la succession, et Léon et Marie chacun un huitième.

Si Jenny était elle-même décédée au moment de l'ouverture de la succession de Lise, la succession se partagera (art. 748 et 752) en deux parts inégales, un quart pour le père survivant, qui conserve ainsi la portion qui lui était attribuée ci-dessus, et le quart revenant à la mère ne passe pas aux ascendans de la ligne maternelle, qui seront toujours exclus par les frères ou les sœurs, les neveux ou les nièces, mais elle vient accroître la part de ces derniers, qui auront ainsi les trois quarts de la succession.

La division se fera donc comme il suit :

Un quart pour Joseph, trois quarts pour François et Paul, les deux frères survivans, c'est-à-dire trois huitièmes au total pour chacun d'eux.

Si Paul était lui-même prédécédé laissant deux enfans, Léon et Marie, ces deux derniers se partageront les trois huitièmes qui devaient lui échoir, et ainsi chacun d'eux aura trois seizièmes à prendre au total dans la succession.

Si Paul était décédé sans enfans, François aurait seul les trois quarts de la succession, à l'exclusion de Charles et Julie et de tous autres parens dans la ligne naturelle.

4e ***Hypothèse*** (Exclusion des ascendans, partage entre frères et sœurs, neveux ou nièces).

Si nous supposons Joseph et Jenny, le père et la mère de Lise, *de cujus*, seuls décédés, la famille se composera :

Dans la ligne paternelle, des deux ascendans survivans, Jean et Louise, parens au deuxième degré de François et Paul, les deux frères, parens collatéraux au deuxième degré, et enfin de Léon et Marie, parens au troisième degré;

Et dans la ligne maternelle, des mêmes François, Paul, Léon et Marie, parens au même degré dans les deux lignes, et en outre Charles et Julie, ascendans maternels au deuxième degré et de toute leur descendance par Jacques, Claude et Armand.

Dans cette hypothèse, tous les ascendans sont exclus par les frères, sœurs, neveux ou nièces. V. art. 750.

La succession se partagera donc entre François et Paul, les deux frères de la défunte, qui prendront chacun une moitié.

Si Paul est décédé, Léon et Marie viendront en concours avec François, leur oncle, et recevront la moitié qui aurait été recueillie par leur père. Ils auront donc chacun un quart dans la succession.

Si Léon et Marie sont eux-mêmes décédés, François prendra la totalité.

Si François et Paul étaient décédés, Léon et Marie survivans auraient chacun une moitié de la succession, et si l'un d'eux avait seul survécu, il prendrait seul la totalité à l'exclusion de Jean et de Louise, ascendans paternels, ainsi que de Charles et de Julie, ascendans maternels.

Du reste, nous considérons ici le partage comme devant être fait entre les frères et sœurs dans des proportions égales, parce que nous les supposons issus des mêmes mariages. Nous verrons par l'art. 752, C. civ., que s'ils sont issus de mariages différens, on fait une masse de la part qui leur est dévolue, on la divise en deux, l'une pour la ligne paternelle et l'autre pour la ligne maternelle, et chacun vient prendre par lêin dans sa ligne, en sorte que ceux qui appartiennent aux deux lignes ont deux parts.

5e ***Hypothèse*** (Partage entre des ascendans de deuxième degré ou au delà et des collatéraux).

Nous considérons ici les ascendans du deuxième degré, lorsqu'ils viennent en concours avec des collatéraux.

Pour cela, il faut supposer que le défunt n'a laissé ni enfant légitime, ni enfant adoptif, ni enfant naturel, ni père, ni mère, ni frère, ni sœur, ni neveu, ni nièce, ni arrière-neveu, ni arrière-nièce; et en outre on doit admettre qu'il ne se trouve d'ascendant que dans l'une ou l'autre ligne, car s'il y avait un ascendant dans chaque ligne, on retomberait dans la première hypothèse et tous les autres collatéraux seraient exclus.

En reprenant la généalogie que nous avons sous les yeux pour considérer la succession de Lise, *de cujus*, nous supposerons que Joseph et Jenny, François et Paul, Léon et Marie, ainsi que Charles et Julie, sont tous décédés.

Il reste donc dans la ligne paternelle Jean et Louise, ascendans au deuxième degré, qui écarteront tous autres parens de cette ligne; et dans la ligne maternelle, nous trouvons Jacques, oncle maternel, troisième degré, Claude, cousin germain, quatrième degré, et Armand, cousin issu de germain, cinquième degré

Jean et Louise recueillent la moitié afférente à leur ligne, ils ont chacun un quart dans la succession.

L'autre moitié est dévolue à la ligne maternelle et sera recueillie en totalité par Jacques, à son défaut par Claude, et à défaut de celui-ci par Armand et ainsi de suite. V. art. 753, C. civ.

Si de chaque mariage il est issu plusieurs enfans, ils seront au même degré dans la ligne maternelle, et se partageront également la moitié afférente à cette ligne.

6e ***Hypothèse*** (Partage entre le père ou la mère et des collatéraux.)

Le même principe s'appliquera pour le partage qui devra être fait, dans la même hypothèse, entre le père ou la mère survivant et les collatéraux dénommés ci-dessus.

Nous supposerons donc que Jenny, François, Paul, Léon, Marie, Charles et Julie sont tous décédés.

Il reste dans la ligne paternelle Joseph, le père, qui écarte Jean et Louise, ainsi que tous autres parens; mais il ne recueille toujours que la moitié afférente à sa ligne.

L'autre moitié, dévolue à la ligne maternelle, est attribuée aux mêmes héritiers que ci-dessus.

Toutefois, l'art. 754 établit pour ce cas spécial une disposition toute particulière, il assure au père ou à la mère survivans qui viennent en concours avec des collatéraux autres que des frères ou sœurs, neveux ou nièces, petits-neveux ou petites nièces, l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété.

Ainsi Joseph, outre sa moitié qu'il recueille directement, aura en outre l'usufruit sur un sixième des biens de la succession.

SECTION V.

Des successions collatérales.

750. En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs ou leurs descendants sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux.

Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre. — C. civ., 724, 731, 733 et suiv., 738, 739, 742 à 744, 786 et 787; — *Authentica cessante*, C., *de Legitimis hæredibus*; L. 17 niv. an II (art. 75 à 78).

751. Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs ou leurs représentants ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts. — C. civ., 733, 748, 749, 752 et 786.

752. Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins chacun dans leur ligne seulement : s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne. — C. civ., 733 à 736, 738, 742 et 751.

1. — A l'égard des collatéraux, le droit de succession repose sur des principes différens, suivant qu'il s'agit des frères, sœurs, neveux ou nièces ou d'autres collatéraux. V. Delvincourt, t. 2, p. 18 et 20; Toullier, t. 4, p. 178, 200 et suiv.; Duranton, t. 6, nos 177, 178 et suiv., et Proudhon, t. 2, p. 162.

2. — Nous avons déjà vu qu'à l'égard des frères et sœurs, neveux ou nièces, soit qu'ils appartiennent aux deux lignes, soit qu'ils appartiennent à une seule, ils avaient à exercer des droits particuliers qui tiennent du privilége; ainsi c'est en leur faveur qu'en collatéral le droit de représentation a été admis; en sorte qu'à l'égard de la succession du père, les neveux et nièces sont mis sur le même rang que leurs oncles et leurs tantes.

3. — L'art. 750 ne fait que l'application des principes que nous avons développés relativement à la représentation : les frères et sœurs survivans, ainsi que les neveux et nièces du défunt, sont appelés à recueillir toute la succession, à l'exclusion des ascendans autres que le père et la mère, et à l'exclusion de tous autres collatéraux.

4. — Ils ne cèdent leurs droits qu'aux enfans par lesquels ils sont exclus, et viennent en concours avec le père et la mère ou avec celui des deux qui survit.

5. — Les frères et sœurs viennent également en concours avec l'enfant naturel, mais les neveux et nièces sont alors écartés, comme nous le verrons sous l'art. 757.

6. — Dans tous les cas où les frères et sœurs, neveux et nièces viennent en concours entre eux, ils partagent entre eux, ainsi que nous l'avons expliqué par tête quant aux frères et sœurs, par souche quant aux neveux et nièces.

7. — Les art. 751 et 752 précisent d'ailleurs les divers cas qui peuvent se présenter lorsque les frères et sœurs, neveux ou nièces, viennent à la succession en concours avec le père et la mère ou avec l'un d'eux seulement.

8. — Au premier cas (art. 748), ils prennent moitié de la succession; au second cas (art. 749), ils en prennent les trois quarts.

9. — L'art. 752 ne fait d'ailleurs que rappeler les dispositions que nous avons déjà appliquées aux frères et sœurs germains, consanguins et utérins.

à leur égard et entre eux, les attributions de part se font par ligne, en sorte que le germain vient dans les deux lignes, le consanguin dans la ligne paternelle seulement, et l'utérin dans la ligne maternelle.

10. — Mais cette distinction de frères consanguins et utérins n'a plus lieu, s'ils ne viennent pas en concours avec d'autres frères ou sœurs, car en ce qui concerne les autres collatéraux, et même les ascendans autres que le père ou la mère, la qualité de frère ou de sœur l'emporte toujours, en sorte que le frère consanguin ou la sœur utérine prendra toute la succession s'il n'y a plus ni père, ni frère, ni sœur, ni neveu, ni nièce.

11. — Spécialement, lorsque le défunt ne laisse ni ascendant immédiat ni frères ou sœurs germains, sa succession est dévolue en totalité à ses frères et sœurs consanguins ou utérins, ou leurs descendans, à l'exclusion de l'autre ligne. V. *J. Pal. Bruxelles*, 18 mai 1807.

12. — En matière de succession, les frères et sœurs d'un seul côté excluent tous les autres collatéraux, sauf les neveux et nièces qui pourraient venir par droit de représentation. V. *J. Pal. Cass.*, 27 déc. 1809; *Toulouse*, 27 juin 1810; *Nancy*, 8 frim. an XIII; *Bruxelles*, 28 thermid. an XII et 18 mai 1807; *Caen*, 25 frim. an XIV, et *Cass.*, 27 déc 1809; — Maleville, t. 2, art. 750; Delvincourt, t. 2, p. 20, note 1re; Favard, vº *Succession*, sect. 2e, § 2, art. 1er; Toullier, t. 4, nº 216; Duranton, t. 6, nº 251, et Chabot, t. 1er, art. 736, nº 4.

13. — Au reste, un enfant conçu avant le mariage, mais né dans le mariage même et reconnu par le mari, est habile à recueillir la succession d'un frère utérin ouverte dans l'intervalle de sa conception au mariage de sa mère. V. *J. Pal. Orléans*, 19 août 1808.

14. — C'est l'application de la maxime *qui in utero est censetur natus quoties de commodis ejus agitur*.

753. A défaut de frères, ou sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendants survivants; et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne. — C. civ., 733 et suiv., 746 et 754.

S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête. — *Novell.* 118, *cap.* 3; *Authentica post fratres fratrumque*, C., *de Legitimis hæredibus*.

754. Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. — C. civ., 578, 579, 582 et suiv. et 915.

755. Les parents au-delà du douzième degré ne succèdent pas. — C. civ., 735, 736 et 738.

A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout. — C. civ., 733 et 734; — Institut., *de Success. cognat.*, § 5.

1. — Les collatéraux autres que les frères, sœurs, neveux et nièces, forment une dernière division de la famille collatérale qu'il faut toujours alors partager en deux branches, la branche paternelle et la branche maternelle, qui chacune a ses droits à exercer. V. Delvincourt, t. 2, p. 47 et suiv.; Toullier, t. 4, p. 179, 207, 209 et 219; t. 5, p. 127 et suiv.; Proudhon, t. 4, nº 2050; Duranton, t. 6, nº 255 et suiv.

2. — Les hypothèses peuvent donc se varier encore suivant les diverses combinaisons que présentera le hasard qui peut laisser dans une ligne le père ou la mère ou tout autre ascendant, tandis que dans l'autre ligne il n'y aura plus que des collatéraux au douzième degré.

3. — Nous avons vu sous l'art. 749 ce qui advenait des concours du père ou de la mère survivant avec les collatéraux de l'autre ligne; le père ou la mère survivant, comme au reste tout ascendant, prend la moitié qui lui appartient dans sa ligne, laissant l'autre moitié au plus proche parent collatéral de l'autre ligne, sauf, en ce qui concerne le père ou la mère survivant, le droit que leur attribue l'art. 754 de prélever l'usufruit du tiers sur les biens qui passent dans cette autre ligne.

4. — Il s'agit donc ici d'un usufruit légal qui est constitué sans autre condition que celles qui sont établies par l'article même, en sorte que l'usufruitier n'est tenu ni de donner caution ni même de faire inventaire.

5. — Au reste, l'inventaire résulte suffisamment du partage même, qui, en désignant la part des biens attribuée aux parens collatéraux appelés à la succession avec le père ou la mère survivant, déterminera par cela même le tiers sur lequel doit porter l'usufruit.

6. — Mais quant à la caution, le père ou la mère survivant en est absolument dispensé, l'un ou l'autre n'est tenu que des autres obligations imposées à l'usufruitier. Il y a lieu d'appliquer ici la disposition formelle de l'art. 601, qui déclare de la manière la plus expresse que les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfans ne sont pas tenus de donner caution.

7. — Or, il s'agit bien d'un usufruit légal portant sur un bien provenant des enfans; il y a donc même raison de décider.

8. — Lorsque des collatéraux viennent en concours avec des ascendans autres que le père ou la mère, le droit d'usufruit n'a plus lieu.

9. — Enfin, lorsque les collatéraux de second ordre dont nous nous occupons seuls ici viennent à partage entre eux, l'attribution de chaque moitié pour chaque ligne se fait exclusivement en faveur du parent qui, dans chacune d'elles, est le plus proche en degré; en sorte que la part afférente sera donnée dans la ligne paternelle au parent du quatrième degré s'il est le plus proche, tandis que la part afférente à la ligne maternelle sera délivrée au parent du dixième degré s'il ne s'en trouve pas qui le prime.

10. — Ainsi que le déclare d'ailleurs la dernière disposition de l'art. 753, tous les parens du même degré dans une même ligne partagent entre eux également et par tête.

11. — Enfin l'art. 755 prévient la dernière hypothèse qui puisse se présenter en succession collatérale, où il peut arriver que l'une des branches manquera entièrement, tandis que l'autre renferme un grand nombre d'héritiers. Il fixe d'ailleurs le terme au-delà duquel la parenté ne produit plus d'effets civils.

12. — Au-delà du douzième degré les liens de parenté sont tellement relâchés, et la preuve de la parenté elle-même devient si difficile à faire, que l'on n'y a plus aucun égard. On considère donc la branche comme éteinte, et la famille se trouve alors réduite à une seule branche; en sorte qu'il n'existe plus qu'une branche, soit paternelle, soit maternelle, qui par droit de dévolution appréhende la totalité de la succession.

13. — Il n'y a plus alors de partage entre les lignes et dans la ligne même qui est appelée à recueillir la totalité de la succession; il ne se fait pas de subdivision nouvelle. C'est toujours le plus proche parent qui reçoit tout ce qui est dévolu à la ligne, sauf à partager avec les autres parens du même degré que lui.

14. — Mais pour revenir à l'hypothèse la plus générale, celle où les collatéraux de second degré, c'est-à-dire les collatéraux autres que le frère, la sœur, les neveux et nièces, à quelque degré que ce soit, viennent en concours entre eux dans les deux lignes ou avec des ascendans, il faut toujours s'arrêter à ces deux principes fondamentaux.

1º Toute succession se divise en deux parts, dont l'une appartient à la ligne paternelle et l'autre à la ligne maternelle;

2º Dans chaque ligne, la moitié qui lui est attribuée est exclusivement dévolue au parent qui est le plus proche en degré.

15. — Il ne faut donc pour désigner l'héritier que suivre avec attention le tableau généalogique de la famille, en partant du défunt, et remontant d'un côté par son père et de l'autre côté par sa mère, jusqu'à ce que l'on arrive dans chaque ligne au plus proche parent vivant au jour du décès, car c'est celui-là seul et ceux qui étaient de même degré dans la même ligne qui ont été saisis de l'hérédité par l'effet de la règle *le mort saisit le vif*.

16. — Dans les mélanges de famille, lorsque des mariages ont eu lieu entre proches parens, ces deux principes trouvent également leur application, seulement, il peut alors arriver que la même personne se présente également dans les deux branches à des degrés différens, et qu'elle soit ainsi à deux titres héritière dans l'une et l'autre ligne.

17. — Elle vient alors à la succession pour en prendre la totalité, comme viendraient deux personnes différentes; c'est ainsi que dans le mariage entre cousins germains, le père et la mère, ainsi qu'il résulte du tableau généalogique que nous avons placé sous les art. 733 à 738, tableau nº 5, sont à la fois, l'un père et cousin maternel de leurs enfans, l'autre mère et cousine paternelle de leurs enfans.

18. — Si donc un enfant d'un tel mariage décède après avoir perdu son père, sans laisser ni frère ni sœur, ni descendant d'eux, la mère survivante recueillera comme mère la part afférente à la ligne maternelle, mais dans la ligne paternelle, on retrouvera la mère encore comme parente paternelle au cinquième degré, en sorte que si dans la ligne paternelle il n'y a point d'héritier plus proche, elle prendra également la part afférente à la ligne paternelle.

19. — Il en sera de même de tous les mariages dans lesquels les deux lignes se trouvent par rapport aux enfans mélangées ou confondues, ainsi qu'il est facile de le vérifier sur les tableaux que nous avons placés sous les art. 733 à 738, qui donnent l'exemple de mariages entre l'oncle et la nièce, nº , entre le beau-frère et la belle-sœur, nº 8, entre deux frères qui épousent les deux sœurs, nº 9.

20. — Ainsi, lorsqu'un individu est né d'un père et d'une mère qui étaient unis déjà par un lien de parenté, cousins germains, s'il décède sans postérité, ne laissant que sa mère et des collatéraux dans la ligne paternelle, au-delà du cinquième degré, sa succession appartient en entier à la mère survivante, qui recueille à la fois dans les deux lignes, comme étant elle-même la plus proche héritière dans la ligne paternelle. V. *J. Pal. Rouen*, 22 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 226); — Chabot, p. 157 et 158, et Favard, vº *Succession*.

21. — Du reste, lorsque la division d'une succession a été faite entre les parens de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle, il n'y a pas lieu à une seconde division entre les parens d'une ligne copartageante, sous prétexte de la prérogative du double lien. Art. 733. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 avr. 1809; — Toullier, t. 4, nº 223, et Chabot, *Comment. sur les successions*, t. 1er, art. 733 et 734.

22. — Il n'y a d'ailleurs aucune distinction à faire entre les parens, à raisons de la primogéniture ou du sexe.

23. — Ainsi, lors du partage d'une succession entre les lignes paternelle et maternelle, les parens paternels par les mâles, dans la ligne paternelle, n'excluent pas les parens paternels par les femmes, dans la même ligne. V. *J. Pal. Paris*, 4 avr. 1808; — Chabot, *Comment. sur les successions*, art. 733 et suiv., et Toullier, *Droit civil*, t. 4, nº 224.

24. — En matière de succession, les parens dont le lien avec le défunt est formé par son aïeule paternelle ne peuvent être que des parens paternels. V. *J. Pal. Turin*, 10 fév. 1812; *Paris*, 4 avr. 1808 — Chabot, t. 1er, art. 733 et 734, et Toullier, t. 4 nº 224.

25. — Lorsque d'ailleurs le parent appelé à succéder seul dans une ligne renonce, pour s'en tenir au legs qui lui a été fait sous cette condition, la part dévolue à cette ligne appartient aux parens du degré subséquent, et non aux parens de l'autre ligne. C. civ., art. 733, 785 et 786. — V. *J. Pal. Paris*, 1er juill. 1811; — Chabot, t. 2, art. 786, nº 10; Delvincourt, t. 2, p. 101, et note; Favard, vº *Renonciation*, § 1er, nº 13; Delaporte, *Pandectes françaises*, t. 3, p. 168; Toullier, t. 4, nº 343; Duranton, t. 6, nº 501, t. 7, nº 460; Vazeille, art. 786, et Rolland de Villargue, vº *Renonciation à succession*, nº 96.

26. — Il nous resterait à nous expliquer sur le mode de preuve qui doit être admis pour établir la filiation, mais nous avons déjà vu à cet égard, sous le titre 7, liv. 1er, art. 319 et suiv. comment cette preuve devait être faite.

27. — Régulièrement, la généalogie doit être appuyée sur des actes de l'état civil, et à défaut d'actes rapportés dans la forme probante, il faut procéder à la vérification de chacun des degrés qui établissent la relation entre le défunt et celui qui se présente pour se saisir de la succession.

28. — Un seul degré interrompu suffira pour faire rejeter la demande en pétition d'hérédité; il importe donc que la preuve soit complète.

29. — Du reste, et en l'absence d'actes de l'état civil, alors surtout que la vérification de la généalogie oblige de remonter à une époque antérieure à la promulgation du Code civil, on doit consulter tous les actes qui peuvent établir la vérité de la filiation, et dans ce cas, le prétendant droit peut invoquer les titres de famille, contrats de mariage, actes de partage qui renferment la preuve de sa filiation.

30. — Il peut également demander à faire tout compulsoire pour arriver à la découverte des titres de famille qui sont de nature à justifier son droit.

31. — Ainsi, en matière de succession, on peut, pour établir le degré de sa parenté avec le défunt, invoquer des preuves littérales autres que les actes de naissance et de mariage, telles qu'un contrat de mariage, un partage et tous les autres actes de famille.

32. — Mais il est dans les attributions des cours royales d'apprécier les actes tendant à établir le degré de parenté en matière de succession, et cette appréciation ne saurait donner ouverture à cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 14 janv. 1824, et *Paris*, 2 mars 1814; — Toullier, t. 1er, nos 209, 245 et suiv.

CHAPITRE IV.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

SECTION PREMIÈRE.

Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité.

756. — Les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droit sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère. — C. civ., 62, 331 à 333, 334 à 342, 723, 724, 757 à 766, 769 à 773 et 908.

757. Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il suit :

Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs. — C. civ., 745, 746, 748, 750 à 755, 758, 758 et 908.

758. L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible. — C. civ., 755, 769 à 773; — L. 1, § 2, ff., *ad Senatus consult. Tertullianum et Orphitian*.

759. En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents. — C. civ., 739 et 745.

1. — Bien que la loi refuse à l'enfant naturel le titre d'*héritier*, on ne peut se dissimuler qu'il en a tous les droits. Ainsi non seulement il est immédiatement saisi et de plein droit par le fait même du décès de la part qui lui est afférente dans la succession soit paternelle, soit maternelle, mais il est même placé sur la même ligne que l'enfant légitime avec lequel il vient en concours pour exiger comme lui une réserve. C'est là un point qui est aujourd'hui hors de toute controverse. V. Delvincourt, t. 2, p. 13, 21, et suiv.; Toullier, t. 4, p. 247, et suiv.; Favard, vo *Enfant naturel*, § 1er, nos 1er et 2, § 4, no 1er, et Duranton, t. 6, no 266.

2. — Si le nom d'héritier lui est refusé, c'est donc *honoris causâ* et c'est aussi le motif pour lequel il est tenu de demander l'envoi en possession. Mais ses droits à prendre part à la succession, comme héritier, n'en sont pas moins certains.

3. — Nous n'avons pas besoin de rappeler que la loi ne considère ici que l'enfant naturel qui a été légalement reconnu dans la forme déterminée par les art. 334 et suiv., ceux qui ont la possession d'état, ainsi que nous l'avons établi sous ces articles.

4. — Quant aux enfans naturels qui ont été légitimés par mariage subséquent, nous savons qu'ils ont à exercer tous les droits de l'enfant né dans le mariage. V. art. 331 à 333.

5. — Et l'enfant naturel qui a été adopté soit par son père soit par sa mère a également à prétendre tous les droits d'enfant légitime dans la succession de son père adoptif ou de sa mère adoptive. V. art. 343 à 346, nos 10 et suiv., et art. 350.

6. — Nous considérerons donc ici l'enfant naturel qui a seulement son titre et sa possession d'enfant naturel pour déterminer les droits qu'il a à exercer dans les diverses successions auxquelles il peut prétendre et nous verrons aussi sous les art. 765 et 766 ce qui advient de sa succession à lui-même.

§ 1er. *Des droits de l'enfant naturel relativement aux successions.*

7. — L'enfant naturel, n'ayant pas de famille, ne peut réclamer de droit à titre successif que dans la succession de son père ou de sa mère, alors qu'il se rattache à l'un et à l'autre par un titre légal, la *reconnaissance*. Il est donc nécessairement exclu de toute succession ouverte par le décès des parens même les plus proches de son père ou de sa mère.

8. — Conséquemment le droit de représentation n'est pas admis en sa faveur, sa parenté s'arrête à son père et à sa mère; elle ne s'étend ni à l'aïeul, ni aux oncles, ni aux tantes, ni aux neveux, ni aux nièces. Également, et dans la rigueur du droit, elle ne s'étend ni à ses frères et sœurs légitimes, consanguins ou utérins, ni à ses frères et sœurs naturels. Toutefois la loi reconnaît entre ces derniers certains rapports qui peuvent être considérés comme établissant une sorte de lien de parenté.

9. — Ainsi il est certain que le mariage serait interdit entre l'enfant légitime et l'enfant naturel du même individu aussi qu'entre deux enfans naturels reconnus par la même personne; nous verrons d'ailleurs, en traitant de la succession de l'enfant naturel sous les art. 765 et 766, que cette parenté naturelle produit alors son effet civil.

10. — Quant à présent il nous suffit de signaler les diverses hypothèses dans lesquelles l'enfant naturel se trouvera placé à l'égard des héritiers légitimes de son père ou de sa mère lorsque leur succession vient à s'ouvrir.

11. — Et d'abord quelque soit l'héritier légitime qui se trouve saisi, il ne peut dans aucun cas exclure l'enfant naturel qui viendra toujours exercer son droit dans la succession.

12. — Ainsi l'enfant naturel est placé au nombre des héritiers nécessaires, et c'est pour cela qu'on doit reconnaître en principe qu'il a droit à une réserve, car ni le père ni la mère ne pourraient eux-mêmes l'exclure alors même qu'ils en exprimeraient dans un testament régulier la volonté la plus formelle. Cette observation suffirait pour établir que les enfans naturels sont de véritables héritiers.

13. — L'enfant naturel sera donc toujours admis au partage quel que soit le titre de l'héritier légitime avec lequel il viendra en concours, et conséquemment il a droit à une réserve légale.

14. — En principe donc l'enfant naturel a droit à une réserve légale, et sur les biens du père et sur les biens de la mère qui l'ont reconnu. V. *J. Pal. Paris*, 19 mai 1829. *Bruxelles*, 18 fév. 1813; *Cass.*, 26 juin 1831; *Poitiers* 18 avr. 1832; *Amiens*, 26 nov. 1811; — Coffiniers, *Jurisp. des successions*, no 95.

15. — *Contra*, l'enfant naturel n'a point droit à une réserve, il ne peut demander la réduction des donations et des legs. (V. *J. Pal. Rouen*, 21 juill. 1820); — Mais cette opinion doit être absolument rejetée comme nous allons le voir par toutes les dispositions qui suivent.

16. — En effet la loi a pris soin de régler de la manière la plus formelle la part à laquelle l'enfant naturel a droit dans tous les cas et dont il ne peut jamais être privé.

17. — S'il se trouve en présence des descendans légitimes qui écartent tous autres héritiers, l'art. 757 règle la part de l'enfant naturel au tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eu s'il eût été légitime.

18. — Or, comme l'enfant légitime, quand il est seul, prend la totalité des biens, et la moitié quand il entre en partage avec un frère ou une sœur, il s'ensuit que l'enfant naturel qui aurait cette moitié s'il était légitime a droit au tiers de la moitié ou au sixième lorsqu'il se trouve en concours avec un seul enfant légitime; il aura un neuvième s'il y a deux enfans légitimes et ainsi de suite.

19. — Et si le défunt a lui-même usé du droit de réduction à l'égard de ses enfans légitimes, en disposant de la quotité disponible, pour les renfermer dans leur réserve légale, l'enfant naturel subira également la même réduction, car la succession ne se composera plus alors, en ce qui concerne les enfans légitimes ou naturels, que de la seule réserve légale, et conséquemment le droit de l'enfant naturel ne portera plus que sur un sixième, un neuvième, etc., de la totalité de cette réserve.

20. — Il faut d'ailleurs se reporter, pour ce qui est du concours de l'enfant naturel avec l'enfant légitime, à ce que nous avons dit sur l'art. 337, car si l'enfant naturel a été reconnu pendant le mariage par l'un des époux, nous avons vu que cette reconnaissance ne pouvait nuire aux enfans nés du mariage; et dans ce cas, l'enfant naturel n'a point de titre pour demander sa part dans la succession, sauf l'hypothèse où la reconnaissance n'aurait pas été volontaire (V. art. 337, nos 21 et suiv.), mais nous avons reconnu aussi que, dans ce cas, il aurait droit à des alimens. V. art. 337, no 13.

21. — Si l'enfant naturel vient en concours avec des ascendans, des frères ou des sœurs du défunt, son droit est réglé à moitié de la succession.

22. — Et il faut bien remarquer qu'ici le législateur s'écarte entièrement des règles établies au sujet des successions régulières déférées aux héritiers légitimes.

23. — Ainsi plus de distinction entre les ascendans, les frères ou les sœurs, en sorte qu'il n'y a plus d'ordre particulier de succession, soit qu'il s'agisse de tel ascendant, soit qu'il s'agisse de frères ou de sœurs germains, consanguins ou utérins.

24. — Il ne reste donc qu'un fait à vérifier : avec qui l'enfant naturel vient-il en concours? S'il doit partager soit avec un ascendant quelconque, soit avec un frère ou une sœur, il prend la moitié de la succession et l'autre moitié forme une succession nouvelle qui se partage entre les ayant-droit suivant les principes que nous avons expliqués dans la section précédente.

25. — A l'égard des frères et de la sœur, ou plutôt de leurs représentans, il s'est élevé une question grave, celle de savoir si le droit de représentation devait être admis contre l'enfant naturel en faveur du neveu et de la nièce.

26. — Mais l'art. 757 ne faisant aucune mention soit du neveu, soit de la nièce, soit des descendans des frères et sœurs, il faut nécessairement se renfermer dans les termes précis de l'article; d'où l'on doit conclure que l'enfant naturel qui partage avec les frères ou sœurs du défunt exclut les neveux et nièces.

27. — Il résulte bien de cette solution que les neveux et nièces se trouveront écartés de la succession de leur oncle ou de leur tante, à laquelle ils auraient été appelés par droit de représentation, concurremment avec leurs autres oncles et tantes survivant, mais c'est qu'il s'agit d'un nouvel ordre de succession, et spécialement d'une succession dans laquelle il y a une réserve légale à prélever, circonstance qui suffit pour motiver l'exclusion prononcée par l'article.

28. — Les neveux et nièces, alors qu'il s'agit d'une succession à laquelle est appelé un enfant naturel, n'ont donc d'autres droits à faire valoir que ceux résultant du degré dans lequel ils sont placés.

29. — Ainsi et en principe, l'enfant naturel qui vient à la succession de son père écarte les neveux et nièces, qui, dans ce cas, ne sont pas admis à se présenter par droit de représentation. V. *J. Pal. Rouen*, 14 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 718, et 17 mars 1813); *Cass.*, 28 mars 1833, 18 juin-20 fév. 1823, 6 avr. 1813; *Agen*, 16 avr. 1822; *Montpellier*, 13 juill. 1812; *Riom*, 28 juill. 1809; — Grenier, *Donations*, t. 2, no 667; Favard, vo *Successions*, sect. 2e, § 1er, no 7; Malpel, no 159. — V. *contra Pau*, 4 avr. 1810; Merlin, *Rep.*, vo *Représentation*, sect. 4e, § 7, Maleville, t. 2, art. 717, Delvincourt, t. 2, p. 21, no 6; Toullier, t. 4, no 253; Chabot, t. 2, art. 757, nos 9 et suiv.; Duranton, t. 6, no 286, et Loiseau, p. 646.

30. — En effet, la représentation n'a pas lieu en faveur des descendans des frères ou sœurs, lorsqu'ils se trouvent en concours avec un enfant naturel. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mars 1833; *Poitiers*, 29 mai 1832, *Rouen*, 14 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 718). — Ainsi, dans ce cas, l'enfant naturel a droit aux trois quarts de la succession. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

31. — Spécialement, lorsque l'enfant naturel est en concours avec des neveux de son père, ceux-ci ne peuvent pas invoquer le bénéfice de la représentation pour le réduire à la moitié des biens, comme s'il existait des frères ou sœurs du défunt.

32. — Au contraire, le principe de la représentation est étranger aux successions irrégulières, et l'enfant, en concours avec des neveux de son père, a droit aux trois quarts des biens laissés par ce dernier. V. *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1823, et *Nimes*, 10 juill. 1821.

33. — Également, lorsque l'enfant naturel se trouve en concours avec des neveux seulement, il a droit aux trois quarts de la succession. V. *J. Pal. Agen*, 16 avr. 1822 et 16 juin 1823, et *Cass.*, 6 avr. 1813.

34. — Les neveux, dans ce cas, ne peuvent invoquer le bénéfice de la représentation pour réduire la part de l'enfant naturel à la moitié des biens. V. *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1823, et *Nimes*, 10 juill. 1821.

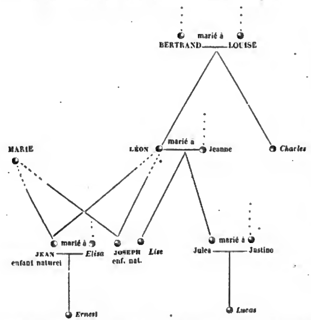
35. — Enfin, s'il n'y a ni descendant ni ascendant, ni frère ni sœur, l'enfant naturel prend les trois quarts de la succession, et le dernier quart forme une succession nouvelle qui se divise elle-même en deux parts, dont l'une est attribuée au plus proche parent dans la ligne paternelle et l'autre au plus proche dans la ligne maternelle, car l'enfant naturel étant lui-même étranger à la

famille n'appartient lui-même ni à l'une ni à l'autre ligne.

36. — Et alors même qu'il n'existerait qu'un seul parent au degré successible dans une seule ligne, l'enfant naturel n'aurait rien à prétendre au-delà des trois quarts ; le dernier quart serait, dans ce cas, dévolu à l'héritier légitime, qui, par droit de réversion, serait saisi de la totalité de la part afférente aux deux lignes.

37. — S'il n'y a pas de parens au douzième degré dans l'une ou dans l'autre ligne, le droit d'accroissement profite alors à l'enfant naturel lui-même, qui est saisi de la totalité de la succession, à la charge d'en demander la délivrance, ainsi qu'il sera expliqué par les art. 769, 770, 771 et 772, dont les dispositions sont rendues applicables aux enfans naturels par l'art. 773.

N° 12. *Tableau généalogique dans lequel se trouvent mêlés des enfans naturels.*



Le tableau qui précède présente la généalogie d'une famille légitime formée par les mariages de Bertrand avec Louise, de Léon avec Jeanne et de Jules avec Justine.

Mais nous supposons que Léon avant son mariage a eu deux enfans, *Léon* et *Elisa*, qui sont nés hors mariage, et que tous deux il avait légalement reconnus au moment où il s'est marié avec Jeanne.

Ces deux enfans auront des droits à exercer dans la succession, à laquelle ils viendront en concours avec Lise et Jules, enfans légitimes nés du mariage. Ces droits seront déterminés par le tableau ci-après.

Jean et Joseph auront également des droits à exercer dans la succession de Marie leur mère, si elle les a légalement reconnus.

Pour apprécier d'ailleurs les droits des enfans naturels, il faut les considérer lorsqu'ils sont en concours avec d'autres héritiers à réserve, et qu'il a été fait attribution formelle de la quotité disponible, ce que nous aurons occasion de voir avec détails sous les art. 913 et 915.

38. — Du reste, dans tout ce que nous venons de dire de la part afférente, suivant les diverses hypothèses, à l'enfant naturel, il faut bien remarquer qu'en principe général cette part n'augmentera pas en raison du nombre des enfans naturels, et s'il y en a plusieurs, elle est fixée pour eux tous.

39. — Toutefois, cette règle n'a pas lieu lorsque les enfans naturels se trouvent en concours avec des enfans légitimes : il résulte bien positivement de l'art. 757 que, dans ce cas, ils doivent être tous comptés comme enfans légitimes, sauf la réduction au tiers de la part afférente à chaque enfant naturel, ce qui donnera les résultats suivans :

Réserve des enfans naturels en concours avec des enfans légitimes.

NOMBRE DES ENFANS NATURELS.	NOMBRE DES ENFANS LÉGITIMES. 1	2	3	4	5
1	1/6	1/9	1/12	1/15	1/18
2	2/9	1/6	2/15	1/9	2/21
3	1/4	1/5	1/6	1/7	1/8
4	4/13	2/9	4/21	1/6	4/27
5	5/18	5/21	5/24	5/27	1/6

Ainsi, trois enfans naturels venant à partage avec trois enfans légitimes auront à prendre ensemble dans la succession un neuvième, qu'ils partageront également entre eux.

40. — Spécialement, lorsque deux enfans naturels se trouvent en concours avec un enfant légitime, ils ont droit à une quote part de la succession comme s'ils étaient légitimes et dans la même proportion. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1831, et *Paris*, 19 mai 1829.

41. — Mais le principe sera applicable dans tous les autres cas.

42. — Deux enfans naturels, ou un plus grand nombre qui viendront en concours avec des ascendans, des frères ou des sœurs ne prendront à eux tous qu'une moitié de la succession qu'ils se partageront par tête ; et ils ne prendront également que les trois quarts s'ils se trouvent en partage avec des collatéraux autres que les frères ou sœurs.

43. — Et tous ces droits seront exercés par les enfans ou descendans de l'enfant naturel ; mais l'art. 759, en admettant la représentation en faveur de ces enfans ou descendans, n'entend parler que des enfans ou descendans légitimes de l'enfant naturel qui se sont trouvés subrogés dans ses droits par son décès.

44. — C'est l'application directe du droit de représentation à la descendance légitime de l'enfant naturel, tel que ce droit est établi par l'art. 740.

45. — Mais les enfans légitimes laissés par un enfant naturel n'ont pas plus de droit que leur père, ils ne peuvent recueillir à titre testamentaire la totalité de la succession de leur aïeul au préjudice des autres héritiers légitimes ; conséquemment leur part doit être réduite à la quotité que leur père aurait pu recueillir. V. *J. Pal. Paris*, 26 déc. 1828 ; — Toullier, t. 4, p. 263, n° 260. — *Contra J. Pal. Cass.*, 13 avr. 1840 (t. 1er 1840, p. 660), et *Colmar*, 31 mai 1825.

46. — Egalement, l'enfant naturel qui a reçu de son père la totalité de sa réserve légale ne peut recevoir un legs de son aïeul naturel. V. *J. Pal. Besançon*, 25 juin 1808 ; *Cass.*, 26 déc. 1828 ; — Loiseau, p. 662.

47. — Mais l'enfant laissé par l'enfant naturel ne peut pas être considéré comme personne interposée, il est habile à recevoir. V. *J. Pal. Colmar*, 31 mai 1825, et art. 911, sous lequel nous traiterons diverses questions relatives à l'interposition de personnes en ce qui concerne les enfans naturels et les enfans adultérins et incestueux.

§ 2.

48. — Il nous reste encore à considérer ici les enfans naturels, relativement aux droits généraux qu'ils sont appelés à exercer comme héritiers, et relativement à leurs droits particuliers, quand ils entrent en concours avec des légataires.

1° *Des droits généraux que l'enfant naturel exerce comme héritier.*

49. — L'enfant naturel est saisi de tous les droits héréditaires, et à ce titre il a les actions qui appartiennent à tous héritiers, et surtout aux héritiers légitimaires.

50. — Ainsi, il peut demander le partage et rechercher tous les biens qui composent la succession, afin de faire régler sa légitime.

51. — A ce titre, il peut, comme l'enfant légitime, exercer toutes les actions en réduction qui appartiennent à l'enfant légitime lui-même, ainsi que nous le verrons sous les art. 920 et suiv.

52. — Il a le droit d'exiger le rapport de la part de tous autres héritiers, comme il est lui-même soumis à rapporter à la succession tout ce qu'il a reçu du défunt.

53. — Spécialement, l'enfant naturel a qualité pour demander la réduction des dispositions testamentaires qui portent atteinte à sa réserve légale. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1830 ; *Besançon*, 11 déc. 1828 ; *Cass.*, 14 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 330), et 26 juin 1809 ; *Douai*, 14 août 1811 ; *Amiens*, 26 mars 1811 ; *Pau*, 4 avr. 1810 ; — Merlin, *Quest.*, v° *Réserve* ; Delvincourt, t. 2, p. 22, n° 4 ; Toullier, t. 4, n° 261 ; Duranton, t. 6, n° 309 ; Loiseau, *Traité des Enfans naturels*, p. 677, et *Appendice*, p. 97 ; Levasseur, *Portion disponible*, p. 52, et Vazeille, *Succession*, art. 761, nos 1 et 2. — V. *contra Rouen*, 31 juill. 1820 ; — Chabot, *Succession*, art. 756, nos 18 et suiv.

54. — L'enfant naturel a droit, comme l'enfant légitime, à attaquer les actes qui auraient été faits par ses père et mère en état de démence. V. *J. Pal. Rouen*, 17 mars 1813.

55. — L'enfant naturel est en réalité au nombre des héritiers, et doit en exercer tous les droits, spécialement il peut demander le retrait successoral autorisé par l'art. 841, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mars 1831 et 8 juin 1826.

56. — Egalement le retrait successoral ne peut pas être exercé contre lui. V. Chabot, *Succession*, art. 841, n° 6.

57. — Les enfans naturels ont droit d'exiger, dans la succession, la délivrance de corps héréditaires. Leurs droits ne peuvent pas être réduits à une simple créance. V. *J. Pal. Paris*, 22 mai 1813, et note.

58. — L'enfant naturel a le droit de demander

une provision sur les biens héréditaires, même avant que sa part soit déterminée. V. *J. Pal. Paris*, 27 déc. 1808.

59. — Mais l'enfant naturel qui ne fait reconnaître ses droits qu'après la mort de son auteur par une action, en pétition d'hérédité, doit prendre les choses dans l'état où elles se trouvent; il ne peut attaquer les ventes qui ont été faites de bonne foi. V. *J. Pal. Paris*, 12 avr. 1823.

60. — Il a seulement une action personnelle contre l'héritier pour qu'il lui soit tenu compte de sa part dans les prix de vente. V. *J. Pal.* même arrêt et note.

61. — Toutefois, la vente faite par un enfant naturel, qui prend dans l'acte la qualité d'enfant légitime et de seul héritier, est nulle à l'égard des héritiers légitimes auxquels elle ne peut être opposée quelle que soit la bonne foi des acquéreurs. C'est à ces derniers de s'imputer de n'avoir pas vérifié quelle était la qualité réelle de leur vendeur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 avr. 1832.

2° *Du concours de l'enfant naturel avec des légataires.*

62. — Pour compléter ce qui concerne les enfans naturels, relativement au droit qu'ils ont de succéder, nous aurons à les considérer sous les art. 913 et 915 dans leurs rapports avec un légataire universel.

63. — Diverses hypothèses, à cet égard, peuvent se présenter, nous nous bornerons à les exposer ici en renvoyant aux articles que nous venons d'indiquer sous lesquels nous établirons, dans chaque espèce la quotité de leurs droits.

64. — Si le légataire universel et l'enfant naturel peuvent venir eux-mêmes en concours avec des enfans légitimes ou avec des ascendans réservataires, alors il faut établir les droits respectifs de chacun; ce que nous ne pourrons faire sûrement qu'après avoir discuté les principes qui régissent le droit de réserve et posé les bases qui déterminent l'étendue de la quotité disponible.

65. — Ainsi, lorsqu'il n'y a que des ascendans, sans frères ni sœurs, ni descendans d'eux, l'enfant naturel se trouve encore en présence d'un héritier réservataire qui excipera de ses droits, et il y aura à régler entre eux les parts afférentes pour les deux réserves, ainsi que les conséquences qui en résulteront en ce qui concerne la quotité disponible.

66. — A ce sujet de graves discussions se sont élevées pour savoir si l'enfant naturel pourrait avoir à souffrir quelque réduction.

67. — Nous ne discuterons pas quant à présent le principe; nous nous bornerons à poser une question spéciale, qui est en réalité en dehors des principes qui régissent le droit de réserve.

68. — Ainsi, nous supposons qu'il existe à la fois un légataire universel et des ascendans et des frères et des sœurs. La difficulté vient de ce que les ascendans n'ont pas droit à une réserve en présence de frères et de sœurs par lesquels ils sont exclus, bien qu'aucune réserve ne soit assurée aux frères et aux sœurs.

69. — L'enfant, dans ce cas, se trouvera donc en concours seulement avec le légataire universel, car les ascendans et les frères ou sœurs existant se trouvant écartés de la succession par la volonté du testateur, on ne peut plus arguer de leurs droits, qu'ils ne sont pas appelés à faire valoir.

70. — Comment donc l'enfant naturel serait-il assujéti à subir une réduction qui, dans la pensée du législateur, devait profiter à l'ascendant, au frère ou à la sœur du défunt, et qui, dans la réalité, ne profiterait qu'à un légataire universel étranger à la famille, qui n'a lui-même aucun titre pour faire opérer cette réduction?

71. — On se retrouvera donc placé en présence de la dernière disposition de l'art. 757, et puisque, en réalité, il ne vient à la succession ni descendans, ni ascendans, ni frères ni sœurs du défunt, l'enfant naturel doit avoir les trois quarts qui lui sont assurés par cette disposition même, et le legs universel fait au profit d'un étranger ne peut comprendre que le quart restant.

72. — Il en serait autrement sans doute si le legs universel était fait dans les mêmes circonstances au profit soit d'un ascendant, soit d'un frère, soit d'une sœur, car la qualité de légataire n'effacerait point alors celle d'héritier légitime, et à ce dernier titre, l'ascendant, le frère ou la sœur venant à la succession réduirait la part de l'enfant naturel à moitié.

73. — Les mêmes principes seront appliqués en cas de renonciation de la part soit des enfans légitimes, soit des ascendans, soit des frères ou des sœurs, de telle sorte que l'enfant naturel aura toujours à prendre soit le tiers, soit la moitié, soit les trois quarts, en raison de la qualité même de la personne avec laquelle il entrera en partage, abstraction faite de celles qui auront renoncé.

74. — Mais spécialement jamais un légataire universel étranger ne sera admis à contester la quotité des droits de l'enfant naturel, en excipant d'un intérêt qui lui est étranger et qui n'appartient qu'aux héritiers légitimes seulement.

75. — En effet, c'est seulement dans l'intérêt des héritiers légitimes que les droits de l'enfant naturels ont été restreints à une quotité déterminée qu'il n'est pas permis de dépasser; conséquemment, un légataire universel, étranger à la famille, est sans qualité pour demander la réduction d'une donation faite à l'enfant naturel qui excéderait la quotité dont on pouvait disposer en sa faveur. V. *J. Pal. Paris*, 16 juin 1838 (t. 2 1838, p. 75); — Loiseau, p. 674, et Levasseur, v° *Portion disponible*, n° 62.

76. — En principe, à défaut de descendans légitimes, d'ascendans et de frères et sœurs, l'enfant naturel a droit aux trois quarts de la totalité de la succession de son père non seulement lorsque ce dernier décède *ab intestat*, mais encore lorsqu'il a disposé par testament, en faveur d'un étranger, du dernier quart de sa succession. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mars 1807, et *Paris*, 11 fév. 1836 (t. 1er 1837, p. 330).

77. — Spécialement, lorsque l'enfant naturel vient en concours avec un légataire universel étranger, il a droit à la moitié de la succession, encore bien qu'il existe soit des frères, soit d'autres collatéraux qui auraient pu faire réduire ses droits s'ils étaient venus eux-mêmes en partage avec lui. V. *J. Pal. Toulouse*, 6 juin 1839 (t. 2 1839, p. 132), et *Cass.*, 20 fév. 1823; — Chabot, art. 757.

78. — Mais si le père de l'enfant naturel a institué pour son légataire universel l'un de ses frères, l'enfant naturel qui vient en concours avec le frère du testateur ne peut avoir plus de la moitié de la succession. V. *J. Pal. Bourges*, 18 nov. 1839 (t. 2 1840, p. 616); *Nancy*, 25 août 1831; — Malpel, *Traité des successions*, n° 161; Duranton, t. 6, n° 265; Delvincourt, t. 2, p. 265, note 4, et Chabot, art. 756.

79. — Du reste, le legs fait par le testateur à un enfant qu'il reconnaît dans la suite comme son enfant naturel n'est pas détruit par cette reconnaissance; mais il vient s'ajouter à la réserve légale résultant pour lui du fait de cette reconnaissance. V. *J. Pal. Bourges*, 16 nov. 1839 (t. 2 1840, p. 616).

80. — Dans tous les cas, l'héritier qui a exécuté le testament à l'égard de l'enfant naturel est non-recevable à demander contre lui la réduction du legs. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1841 (t. 2 1841, p. 399).

81. — Mais, en principe, le testateur qui institue pour légataire universel son enfant naturel exprime par cela même son intention de lui laisser sans déduction tout ce que la loi lui permettait de lui donner. Conséquemment, les legs particuliers faits à des étrangers doivent, dans ce cas, être mis à la charge des parens, institués eux-mêmes légataires à titre particulier. V. *J. Pal. Bourges*, 2 fév. 1828, et *Cass.*, 29 nov. 1833.

82. — Dans le cas de l'application de l'art. 1094, si l'enfant naturel vient en concours avec l'époux survivant, légataire universel de la quotité disponible ordinaire et en outre du quart en usufruit, il y aura alors de nouvelles attributions à faire, suivant la qualité diverse des héritiers, et suivant les diverses hypothèses qui pourront se présenter. C'est sous l'art. 1094 lui-même que nous présenterons à cet égard le tableau des droits de toutes les parties intéressées, et spécialement des enfans naturels.

760. L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies à la section II du chapitre VI du présent titre (843 à 869). — C. civ., 756 à 758 et 908.

1. — La disposition de l'art. 760 se rattache à des principes qui seront expliqués plus tard, mais que nous devons ici supposer connus; ce sont les principes relatifs aux rapports. V. Delvincourt, t. 2, p. 22; Toullier, t. 4, p. 261; Favard, v° *Successions*, sect. 7, § 3, n° 119; Duranton, t. 6, n° 298, et Rolland de Villargues, v° *Successions*, sect. 4, § 1er, n° 173.

2. — Il suffit d'ailleurs de constater ici qu'à cet égard ils sont mis sur la même ligne que tous autres héritiers légitimes, en sorte que, pour ce qui les concerne, le rapport n'offre rien de particulier; nous ne pouvons donc que renvoyer aux art. 843 à 869, qui traitent de cette matière.

3. — Rappelons seulement que l'enfant naturel peut, comme l'enfant légitime, exercer toute action en rapport soit à l'égard des donations directes déguisées, entre vifs ou testamentaires, qui auraient été faites au préjudice de son droit de réserve. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1831, *Paris*, 14 mai 1829 et 5 juin 1826, *Cass.*, 27 avr. 1830 et 26 juin 1809; *Douai*, 14 août 1811; *Amiens*, 26 mars 1811; — Merlin, *Quest.*, v° *Réserve*; Grenier, v° *Donation*, t. 2, p. 319; Delvincourt, t. 2, p. 22, n° 4; Toullier, t. 4, n° 261; Duranton, t. 6, n° 309; Loiseau, p. 677, et *Append.*, p. 98, et Malpel, v° *Successions*, n° 160.

4. — *Contra*, l'enfant naturel ne peut exiger contre l'enfant légitime le rapport en nature de l'immeuble qui lui a été donné par le père commun, il peut seulement demander qu'il soit rapporté fictivement, non suivant la valeur actuelle, mais d'après celle qu'il avait au jour de l'ouverture de la succession. V. *J. Pal. Paris*, 5 juin 1836.

5. — Également l'enfant naturel ne peut étendre sa réserve aux biens dont son père a disposé par donation entre vifs, il ne peut attaquer une vente qu'il aurait faite sous prétexte qu'elle renfermerait une donation déguisée. V. *J. Pal. Lyon*, 16 juill. 1823; *Rouen*, 31 juill. 1820; — Chabot, art. 756, n° 19.

6. — Mais ces deux dernières décisions ne doivent pas être admises, ainsi que nous le verrons en traitant du rapport.

Aussi la décision qui suit est-elle plus conforme aux principes.

7. — L'art. 856, C. civ., n'est point applicable à l'enfant naturel, il ne doit pas compte des fruits et des intérêts des choses sujettes à rapport, à compter du jour de l'ouverture de la succession. V. *J. Pal. Pau*, 14 juill. 1827, et *Cass.*, 11 janv. 1831.

761. Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. — C. civ., 756 à 758 et 1131.

Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.

1. — L'art. 761 présente une disposition toute exceptionnelle qui vient confirmer tout ce que nous avons dit du droit de l'enfant naturel à une réserve, seulement cet article autorise le père ou la mère de l'enfant naturel à régler eux-mêmes cette réserve, de leur vivant, en la réduisant à une quotité déterminée, sous la condition formelle que cette réserve même ainsi fixée sera réglée par un acte entre vifs. V. Delvincourt, t. 2, p. 22; Toullier, t. 4, p. 265, 271 et suiv.; Favard, v° *Successions*, sect. 4, § 1er, nos 16 et 19; Duranton, t. 6, nos 303 et suiv.; Chabot, v° *Successions*, art. 3, et Grenier, *Donation*, t. 2, p. 420.

2. — Il ne s'agit donc plus d'un droit de succession, mais au contraire d'une sorte de droit de rachat, qui permet au père ou à la mère de l'enfant naturel de libérer la succession et d'en écarter l'enfant naturel en faisant entre vifs un règlement de ces droits.

3. — La loi autorise alors le père ou la mère de l'enfant naturel à lui faire subir une réduction de moitié, pourvu qu'ils manifestent à cet égard leur intention formelle.

4. — Mais pour déterminer cette moitié, il faudra toujours se reporter au moment même du décès, soit du père, soit de la mère, pour faire le règlement des droits qui seront appréciés d'après les forces de la succession; en sorte que l'enfant naturel sera toujours admis à demander le supplément de sa légitime, réduite toutefois à moitié de ce qu'elle aurait été si le défunt n'avait pas usé du bénéfice de l'art. 761.

5. — Du reste il ne peut user de ce bénéfice que par une disposition entre vifs, sous la forme d'une donation qui toutefois ne sera pas sujette à acceptation, parce que l'enfant naturel n'est pas libre de refuser l'attribution qui lui est faite, et qui résultera de la simple déclaration émanée de son père ou de sa mère, portant que telle est leur volonté.

6. — Quant à la forme, cet acte devra être authentique, car il ne faut pas qu'il puisse être supprimé par les parties; et nous ne voyons pas d'ailleurs comment on pourrait supposer qu'il interviendra à cet égard un acte synallagmatique entre les parties, car l'enfant naturel n'a pas de droit à discuter, et le père ou la mère n'ont de leur part qu'une volonté à exprimer.

7. — Ainsi, une simple déclaration de volonté faite par le père ou la mère dans une forme authentique sera suffisante, et même elle pourrait être insérée dans l'acte de reconnaissance. V. art. 334, nos 13 et suiv.

8. — Une seconde condition qui n'est pas moins essentielle, c'est qu'il faut en outre que l'acte ait reçu son exécution par la numération des espèces; mais la loi n'exige pas une numération effective et réelle faite au moment même, il suffira qu'il y ait engagement formel d'opérer cette numération dans un délai déterminé ou sous une condition précise.

9. — Toutefois on ne peut se dissimuler que si le décès arrivait avant que la numération eût eu lieu, on pourrait contester la validité de la réduction, qui ne produira son effet, aux termes de l'art. 761, qu'autant que l'enfant naturel aura reçu, du vivant de son père ou de sa mère, la totalité de la somme à laquelle il a été réduit.

10. — Ainsi la réduction, qui est autorisée par l'art. 761, ne peut être faite par un acte testamentaire; il faut que le règlement ait eu lieu, au moyen d'un paiement exécuté du vivant même du père ou de la mère. V. *J. Pal. Paris*, 2 janv. 1812; — Delvincourt, t. 2, p. 22, no 3; Chabot, t. 2, art. 761, no 3; Grenier, *Donations*, t. 2, no 420; Toullier, t. 4, no 256; Vazeille, art. 761, no 1er; Malpel, no 163, et Coulans, t. 1er, p. 140.

11. — Du reste, l'enfant naturel ne pourrait, par un traité passé avec son père, renoncer à exiger la moitié qui lui est assurée par l'art. 761. V. *J. Pal. Bruxelles*, 18 fév. 1813.

12. — Ainsi, le droit accordé par l'art. 761 est entièrement facultatif à l'égard des père et mère de l'enfant naturel, et spécialement la déclaration qu'ils font à ce sujet n'a pas besoin d'être acceptée par l'enfant naturel. V. *J. Pal. Cass.*, 21 avr. 1833, et *Douai*, 27 fév. 1831.

13. — L'enfant ne peut donc par son refus détruire l'effet de la donation faite en sa faveur; il n'a d'autre droit que de réclamer le supplément nécessaire pour parfaire la moitié qui lui reviendrait dans la succession s'il n'a pas reçu cette moitié. Mêmes arrêts. — V. Duranton, t. 6, nos 301 et 305; *contra* Maleville sur l'art.; Chabot, *ibid.*; Delvincourt, t. 2, p. 230, no 3; Grenier, *Donations*, t. 2, no 674; Malpel, no 163; Favard, *Successions*, sect. 1re, § 1er, no 17, et Vazeille, p. 96, pensent que la donation doit être acceptée.

Toullier (t. 4, no 262) propose de renvoyer aux tribunaux, qui pourraient ordonner que la donation serait acceptée.

Mais la seule décision conforme aux principes est celle qui est sanctionnée par les arrêts ci-dessus. La donation dans ce cas n'est pas sujette à acceptation.

762. Les dispositions des art. 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux. — C. civ., 331, 335 et 342.

La loi ne leur accorde que des aliments. — C. civ., 208 et suiv., 763 et 764.

763. Les aliments sont réglés, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes. — C. civ., 731 et 762.

764. Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession. — C. civ., 762.

1. — Nous avons amplement traité de tous les droits des enfans incestueux et adultérins sous l'art. 335, C. civ., et surtout nous avons soigneusement recherché dans quel cas il pouvait y avoir, aux yeux de la loi, des enfans incestueux et adultérins, et quel était à leur égard l'effet d'une reconnaissance volontaire. V. Delvincourt, t. 2, p. 24; Toullier, t. 2, p. 248 et 252, t. 4, p. 246 et suiv.; Proudhon, t. 1, nos 1818 et 1977; Favard, *Enfant adultérin*, no 1er; *Enfant naturel*, § 1er, no 1er; *Testament*, no 20; Duranton, t. 3, no 195; Merlin, *Rép.*, vo *Filiation*, nos 20, 21 et 22, t. 16, 4e édit.

2. Les décisions que nous allons rappeler ne feront donc que confirmer les solutions que nous avons déjà exposées.

3. — Ainsi, nous savons déjà qu'il n'y a lieu à l'application de l'art. 762, C. civ., que dans le cas seulement où la preuve de la paternité ou de la maternité adultérine est indépendante de toute reconnaissance volontaire, et résulte seulement d'actes de poursuites ou d'un jugement. V. *J. Pal. Cass.*, 1 déc. 1837 (t. 2 1837, p. 564).

4. — Et nous connaissons toutes les dissidences qui se sont élevées au sujet de l'effet que peut produire une reconnaissance volontaire sur la question de savoir si elle peut ou non donner droit à des alimens.

5. — Ainsi l'arrêt que nous venons de citer décide que dans aucun cas la reconnaissance volontaire ne peut produire aucun effet ni contre l'enfant qualifié adultérin ni en sa faveur. Qu'elle soit faite par acte authentique ou sous seing-privé, elle ne peut servir de titre pour fonder une demande en pension alimentaire. V. *J. Pal. Cass.*, 1 déc. 1837 (t. 2 1837, p. 564), et *Limoges*, 2 juin 1838 (t. 2 1838, p. 466).

6. — Mais cette décision est contredite par un arrêt de la cour royale de Paris qui déclare que la reconnaissance faite volontairement d'un enfant adultérin, bien que nulle, ne lui en donne pas moins droit à des alimens. V. *J. Pal. Paris*, 22 juin 1839 (t. 2 1839, p. 94).

7. — Au reste, la question la plus grave est celle qui est relative à la validité ou à la nullité d'un legs fait à l'enfant que le testateur lui-même déclare adultérin. Mais nous avons eu occasion de nous prononcer sur toutes ces questions, et particulièrement sur celle que nous venons de signaler. V. art. 335, no 17 et suiv.

8. — Quant aux alimens, tout droit que puisse exercer l'enfant incestueux ou adultérin, ce n'est pas là un véritable droit successif, mais une simple créance qui sera réglée d'après les principes que nous avons exposés sous les art. 208 et suiv.

9. — Toutefois si le père ou la mère ont eux-mêmes réglé le montant de la pension alimentaire, leur volonté devra être exécutée, pourvu que la fixation qu'ils en auront faite ne dépasse pas les bornes d'une pension alimentaire, eu égard à leur fortune.

10. — On décidera même que la donation déguisée faite à un enfant adultérin par ses père et mère peut être maintenue à titre de pension alimentaire, si elle ne dépasse pas de justes bornes, eu égard à la fortune des donateurs. V. *J. Pal. Toulouse*, 30 avr. 1828; *Paris*, 22 mars 1828; *Cass.*, 28 prair. an XIII, et *Bruxelles*, 29 juill. 1811.

11. — En effet, une telle donation rentre dans la disposition autorisée par l'art. 764, et à l'égard de la décision que renferme cet article en ce qui concerne l'établissement de l'enfant incestueux ou adultérin, il faut également que cet établissement soit de nature à mettre l'enfant à l'abri du besoin, eu égard à l'état de fortune de ses parens. C'est donc là une appréciation de fait abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge.

12. — Ainsi, on pourra ne pas comprendre au nombre des arts mécaniques dont l'art. 764, C. civ., fait mention, l'état de couturière donné à une fille adultérine. V. *J. Pal. Toulouse*, 30 avr. 1828.

765. La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre. — C. civ., 334, 336, 337 et 746; — L. 2, § 1, ff., *ad Senat. consult. Tertullianum et Orphitian*; L. 2, 4 et 8, ff., *Undè cognati*.

766. En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se trouvent en nature dans la succession; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants. — C. civ., 351, 352, 747, 750 à 752, 951 et 952.

1. — La succession de l'enfant naturel devait être également réglée et par rapport aux biens qu'il a pu acquérir personnellement, et par rapport aux biens qu'il a pu recevoir de ses père et mère. V. Delvincourt, t. 2, p. 23; Toullier, t. 4 p. 269; Favard, vo *Succession*, sect. 1re, § 1er, no 19 et sect 7e, § 5, nos 120 et suiv., Duranton, t. 6, no 335; Chabot, sur les art. 765 et 766, et Maleville, t. 2, p. 313.

2. — Mais la loi ne s'occupe de cette succession quant à ses biens personnels que dans le cas où lui-même n'a pas constitué une famille légitime, qui aura des droits à exercer préférablement à tous autres; car l'enfant naturel qui n'a point de famille ascendante est libre de se constituer par le mariage une famille descendante, et dans ce cas ses enfans et ses petits-enfans ont seuls droit à sa succession. On rentre pleinement dans l'application des règles ordinaires.

3. — C'est donc seulement lorsque l'enfant naturel n'a point laissé d'enfans légitimes qu'il importe de régler sa succession, qui alors est dévolue à son père et à sa mère, à chacun par moitié, ou pour la totalité à celui qui survit ou qui seul a fait la reconnaissance.

4. — Mais dans ce cas là même, le père ou la mère de l'enfant naturel auront-ils une réserve légale sur sa succession, comme en principe général le père et la mère de l'enfant légitime en ont une?

5. — Cette question est très controversée, mais de cela seul que la loi est muette sur ce point, n'en doit-on pas conclure que la réserve doit leur être refusée? car ce ne serait point assez de décider en principe qu'elle existe, il faudrait encore en fixer le montant.

6. Or d'après quelles bases pourrait-on régler cette réserve, alors que la loi n'en parle en aucune manière? Il faudrait donc décider qu'elle sera la même que si l'enfant était légitime; en quoi il n'y aurait pas de justice, puisque l'enfant naturel n'a lui-même qu'une légitime restreinte.

7. — Nous déciderons donc avec les arrêts suivans que le père ou la mère de l'enfant naturel n'ont pas de réserve légale à exercer sur les biens qui composent sa succession.

8. — Dans aucun cas le père ou la mère de l'enfant naturel légalement reconnu, n'auront donc de réserve à prétendre sur les biens qui composent sa succession. C. civ., art. 765 et 915. V. *J. Pal. Nimes*, 14 juill. 1827; *Bordeaux*, 24 avr. 1834; *Douai*, 5 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 167); Delvincourt, t. 2, p. 273, no 8; Chabot, t. 2, p. 331, et Malpel, no 167. — *Contra* les père et mère de l'enfant naturel ont un droit de réserve sur les biens laissés par leur enfant naturel décédé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 avr. 1834 et 20 mars 1837 (t. 2 1837, p. 610); — Merlin, *Rép.*, vo *Réserves*, sect. 4e, no 20; Grenier, *Donations*, t. 2, no 676; Loiseau, p. 663 et *Append.* p. 20; Vazeille, art. 765, no 3, et Coulans t. 1er, p. 133.

9. — Ainsi le père et la mère de l'enfant naturel seront exclus de la succession par un légataire universel qui prendra la totalité des biens composant l'hérédité, abstraction faite de ceux qui sont sujets à retour.

10. — La loi ne parle pas également d'une hypothèse qui peut très bien se présenter, celle dans laquelle le père ou la mère de l'enfant naturel se trouveraient en concours dans sa succession avec un enfant naturel qui aurait été légalement reconnu par le défunt; mais on arrivera à la solution en combinant l'art. 765 avec l'art. 757.

11. — En effet, l'enfant naturel qui vient alors à la succession de son père se trouve en concours avec un ascendant, il y a donc lieu d'appliquer la disposition de l'art. 757, qui attribue dans ce cas à l'enfant naturel la moitié des biens, en sorte qu'il restera soit pour la mère soit pour le père survivant une moitié qu'ils se partageront entre eux ou qui appartiendra exclusivement à celui des deux qui seul aura survécu, ou qui, seul, aura reconnu l'enfant naturel décédé.

12. — Mais il résulte bien positivement de l'art. 765, que le père ou la mère de l'enfant naturel exclut tout autre prétendant, même les frères ou sœurs légitimes, ainsi que les frères ou sœurs naturels.

13. — Les frères et sœurs naturels ne sont en effet appelés par l'art. 766 qu'en cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel; et les frères et sœurs légitimes ne sont pas mis au nombre des héritiers, ou du moins ils ne sont appelés qu'à recueillir certains biens par l'effet du droit de retour, en sorte que l'enfant naturel qui ne laisse ni son père ni sa mère, ni frères ni sœurs naturels, ni conjoint, n'a point d'héritier, alors même qu'il aurait des frères et sœurs légitimes. Sa succession tombe alors en déshérence, comme celle des enfans incestueux et adultérins qui dans aucun cas ne peuvent avoir d'autres héritiers que leurs descendans légitimes ou naturels.

14. — Également la loi ne dit rien du concours du conjoint, dans la succession de l'enfant naturel, c'est qu'alors en effet on rentre dans les principes généraux. Le conjoint survivant de l'enfant naturel ne viendra qu'à défaut des autres héritiers désignés. Ainsi, lorsque l'enfant naturel décède sans laisser ni père ni mère, ni frères ni sœurs naturels, sa succession sera recueillie en totalité par son conjoint survivant.

15. — Quant au droit de retour ouvert par l'art. 766, en faveur des frères et sœurs légitimes, il est subordonné à deux conditions, la première que les biens auront été donnés soit par le père, soit par la mère de l'enfant naturel, et la seconde, qu'au moment de l'ouverture de la succession le père et la mère de l'enfant naturel seront tous deux décédés.

16. — Ainsi les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel ne peuvent venir exercer le droit de retour autorisé par l'art. 766 qu'après le décès du père et de la mère qui l'ont reconnu. V. *J. Pal. Riom*, 4 août 1820.

17. — Spécialement lorsque l'enfant naturel est décédé après son père, les enfans légitimes de ce dernier ne peuvent exercer le retour légal auquel leur auteur aurait eu droit dans la succession de l'enfant naturel à l'exclusion de la mère de cet enfant lorsque la mère survit. V. *J. Pal. Dijon*, 1er août 1818, et *Riom*, 3 août 1825.

18. — Au reste et quant à l'exercice du droit de retour, c'est en discutant les art. 351 et 352 que nous traiterons toutes les questions qui s'y rattachent tant en ce qui concerne les enfans naturels que tous autres.

SECTION II.

Des droits du conjoint survivant et de l'état.

767. Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. — C. civ., 140, 205, 334, 723, 724, 755, 769 à 772; — L. unica. ff., *Unde vir et uxor*; L. unica. C., *eod. tit.*

768. A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État. — C. civ., 539, 713, 723, 724, 769 à 772; — L. 1, 2, 3, 4 et 5, C., *de Bonis vacantib.*; L. 96, § 1, ff., *de Legatis* 1°; L. 1, *in pr.*, *de Success. edict.*; L. 1, § 2, ff., *de Jure fisci*; L. unica. § 13, C., *de Caducis tollendis*; L. 4, C., *de Præpositis sacri cubiculi.*

769. Le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire. — C. civ., 794; C. procéd., 907 et suiv., 943 et 944.

770. Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le procureur du Roi. — C. civ., 110; C. procéd., 50, 83, 112, 617 à 619.

771. L'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans : après ce délai, la caution est déchargée. — C. civ., 527 et suiv., 2040 et 2041; C. procéd., 518 et suiv.

772. L'époux survivant ou l'administration des domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente. — C. civ., 1149.

773. Les dispositions des art. 769, 770, 771 et 772, sont communes aux enfants naturels appelés à défaut de parents. — C. civ., 758.

1. — Le conjoint survivant, et à défaut de conjoint l'administration des domaines, sont appelés en dernière ligne à recueillir les biens du défunt, lorsqu'il n'a laissé ni parens au degré successible ni enfant naturel; mais dans ce cas il n'y a lieu ni à division ni à partage, soit l'époux survivant, soit le domaine, succèdent seuls et pour le tout. V. Delvincourt, t. 1er, p. 90, et t. 2, p. 24; Toullier, t. 4, nos 283 et 319; Favard, v° *Succession*, sect. 4e, § 2 et 4, sect. 7e, § 6, nos 132 et suiv.; Duranton, t. 6, n° 42, et Maleville, t. 2, art. 767.

2. — Seulement, ils sont tenus l'un et l'autre de remplir certaines formalités qui sont aussi exigées de l'enfant naturel, dans le cas où lui-même est saisi du droit de dévolution de la part réservée aux collatéraux, parce qu'il n'en existe pas.

3. — Ces formalités ont pour objet d'assurer la restitution pour le cas où les ayant-droit viendront à se faire connaître, et formeront leur demande en revendication d'hérédité.

4. — Ainsi, le conjoint survivant, le domaine et l'enfant naturel, au cas particulier que nous venons de signaler, sont tenus, sous peine de tous dommages-intérêts, de faire constater les forces de la succession, et de donner à leur demande en attribution de l'hérédité toute la publicité nécessaire, afin de mettre les héritiers en demeure de se présenter; et en outre le conjoint survivant, ainsi que l'enfant naturel, sont tenus de donner caution pendant trois ans, pour assurer la restitution qu'ils auront à faire du mobilier, si des héritiers se présentent. Quant aux immeubles, il n'y aurait de caution à donner que s'ils étaient vendus dans les trois ans, parce qu'alors ils tomberaient dans le mobilier.

5. — L'administration des domaines est dispensée de donner cette caution, parce qu'elle est toujours par elle-même solvable.

6. — Toutefois, l'enfant naturel ne doit être tenu de la caution que jusqu'à concurrence de ce qu'il serait obligé de rapporter, c'est-à-dire pour un quart seulement, dans l'hypothèse la plus générale, lorsqu'il y aura preuve que le défunt n'a laissé ni descendans légitimes, ni ascendans, ni frères ni sœurs, ce qu'il pourra toujours justifier par un acte de notoriété.

7. — Il aurait à fournir caution pour la moitié, s'il justifiait seulement que le défunt n'a point laissé de descendans légitimes, et à défaut par lui de faire cette justification, la caution devra être exigée pour le tout, parce qu'il n'est plus possible de déterminer d'une manière précise la part qui lui serait afférente personnellement en sa qualité d'enfant naturel, puisqu'elle sera subordonnée au nombre des enfans légitimes qui pourraient se présenter.

8. — Au reste, tous possèdent au même titre comme successeurs directs, et sous ce rapport ils sont légalement saisis de la succession, à compter du jour même où elle a été ouverte, et conséquemment ils feront tous les fruits leurs jusqu'au jour où ils auront été mis en demeure par la revendication que feraient les ayant-droit. Ce serait à ces derniers de s'imputer de ne pas s'être fait connaître avant l'envoi en possession.

9. — Ainsi, la restitution qui sera ordonnée en leur faveur comprendra bien en propriété tous les biens composant la succession; mais, relativement aux fruits, le conjoint survivant, l'état et l'enfant naturel, pour la portion restituable, n'en devront compte à l'héritier qu'à partir du jour de sa demande.

10. — Ainsi, en principe, l'état, qui est mis en possession d'une *succession en déshérence*, fait les fruits siens à partir du jour de l'ouverture de la succession, et non pas seulement à compter du jour où il a été envoyé en *possession*. Il ne peut être tenu de les restituer à l'héritier qui se présente pour revendiquer la succession. V. *J. Pal. Paris*, 1er juin 1837 (t. 2 1837, p. 26).

11. — Et cette règle est applicable aussi bien au conjoint survivant et à l'enfant naturel qu'au domaine.

12. — A l'égard du domaine toutefois, il ne faut pas confondre le droit qui lui appartient de se saisir d'une *succession vacante* avec celui qui lui attribue une *succession en déshérence*.

13. — Il est saisi de son chef et directement de la succession en déshérence, à laquelle il vient lui-même comme héritier; il exerce donc tous les droits d'un héritier, parce qu'il n'y a pas d'héritiers connus.

14. — S'il s'agit au contraire d'une *succession vacante*, c'est-à-dire d'une succession abandonnée par un héritier présent qui renonce, alors le domaine, s'il ne veut pas se porter héritier, en sera saisi, non plus en vertu d'un droit successif, mais par l'application de la règle posée par les art. 539 et 713, C. civ., qui attribuent à l'état tous les biens abandonnés qui n'ont pas de maître.

15. — Mais comme en matière de succession les biens ne peuvent être délaissés par l'héritier que la loi désigne qu'à raison de circonstances qui la rendent nécessairement onéreuse, il peut se faire que personne, pas même le domaine, ne veuille se porter héritier, et c'est alors que la succession étant réputée *vacante*, on a recours à certaines formalités déterminées par les art. 811 et suiv.

16. — Mais dans aucun cas la succession que le domaine réclame, à défaut d'héritiers connus et de conjoint survivant, ne peut être considérée comme une succession vacante. Ainsi, il n'y a pas lieu à nommer un curateur à la succession jusqu'à ce que le domaine ait été envoyé en possession. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1840 (t. 2 1840, p. 452); — Chabot, art. 773, et Duranton, t. 6, n° 252.

17. — En effet, la remise doit être faite au domaine par le curateur à la succession vacante aussitôt que le domaine se présente comme héritier, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'envoi en possession provisoire. V. *J. Pal. Paris*, 26 mars 1838.

18. — Spécialement, le seul fait de la réclamation du domaine doit avoir pour résultat de faire révoquer la nomination du curateur qui aurait été antérieurement nommé, sauf au juge à désigner, s'il était nécessaire, un administrateur provisoire. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1840 (t. 2 1840, p. 452).

19. — Le domaine saisi d'une succession à titre de déshérence ne peut opposer à l'héritier légitime qui se présente pour la revendiquer aucune déchéance résultant des lois sur l'arriéré de la dette publique. C'est là une exception qui peut être opposée aux créanciers, mais non à l'héritier, au nom duquel et pour lequel le domaine a agi. V. *J. Pal. Paris*, 9 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 345).

20. — L'État peut d'ailleurs, comme tout autre héritier, demander l'envoi en possession des biens d'un absent qui n'a laissé aucun héritier présomptif connu. V. *J. Pal. Rouen*, 7 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 65).

21. — Nous avons vu également que le domaine a droit de réclamer à titre de déshérence la succession laissée en France par un étranger qui est décédé sans parens connus au degré successible, suivant les lois de son pays, sans enfant naturel et sans conjoint survivant. V. art. 13, n° 60.

22. — Le conjoint survivant, le domaine et l'enfant naturel ne sont donc en réalité que des héritiers éventuels, dont les droits sont sujets à résolution. Ils ne sont héritiers que sous condition; en sorte que leur titre s'évanouira aussitôt que les véritables ayant-droit se représenteront.

23. Au reste, c'est là un principe général applicable à tout héritier, puisque celui qui aura été saisi de la succession sera toujours tenu de la restituer à l'héritier plus proche qui se présenterait ultérieurement pour la revendiquer, pourvu toutefois que l'action en pétition d'hérédité soit formée en temps utile; car la prescription courra toujours en faveur de celui qui s'est mis en possession à titre d'héritier, alors même qu'il ne le serait pas réellement.

24. — Ainsi le conjoint survivant, l'état et l'enfant naturel pourront prescrire l'hérédité contre les héritiers; et la prescription profitera également à tout étranger qui se sera emparé de la succession sous le titre d'*héritier apparent*.

25. — Mais si la prescription ne leur est pas acquise lorsque le véritable héritier se présente, comment devra s'opérer la restitution ?

26. — A cet égard, il faut distinguer entre le conjoint survivant, l'état et l'enfant naturel qui ont agi en vertu d'un droit personnel qui leur est formellement déféré par les art. 758, 767 et 768, et l'héritier apparent qui n'a pas agi en vertu d'une disposition légale.

27. — La loi d'ailleurs ne reconnaît plus d'autres héritiers que ceux qui sont appelés à recueillir les successions par les diverses dispositions que nous venons d'exposer; et ainsi la promulgation du Code civil a eu pour effet d'abolir toutes les anciennes coutumes qui pouvaient conférer certains droits successifs à des établissemens particuliers. A cet égard, des établissemens même de bienfaisance ne pourraient avoir des droits qu'autant qu'ils seraient fondés sur une loi postérieure à la promulgation du Code.

28. — Ainsi, en principe, tous les anciens édits qui donnaient droit de succession à certains établissemens sont en effet abrogés, et notamment en ce qui concernait les hospices de Lyon. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juill. 1831.

29. — Également, les statuts et réglemens particuliers qui attribuaient à certains établissemens la succession des personnes qui y décédaient sont aujourd'hui abrogés.

30. — Spécialement, l'hospice des Quinze-Vingts n'a pas droit de réclamer, en vertu d'anciens réglemens, la succession d'une personne décédée dans l'établissement depuis la promulgation du Code civil : cette succession doit être déférée aux seuls héritiers légitimes que la loi nouvelle indique. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juin 1836; *Orléans*, 3 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 478), et *Cass.*, 17 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 95).

31. — Ceux de ces établissemens qui seraient demeurés saisis d'une succession ouverte depuis le Code civil ne seront donc que des héritiers apparens soumis, quant à la restitution, aux principes que nous allons exposer.

1° *De la restitution imposée au conjoint survivant, à l'état et à l'enfant naturel.*

32. — La caution qui est exigée pendant trois ans de la part des héritiers, garantit suffisamment l'entière restitution de l'hérédité aux véritables ayant-droit s'ils se présentent dans ce délai; non pas qu'ils seront assurés de retrouver les biens

en nature, mais la caution garantit que l'entière valeur leur sera restituée.

33. — Toutefois, le conjoint survivant, le domaine et l'enfant naturel n'en ont pas moins, pendant ces trois années, l'entière disposition de tous les biens composant la succession qu'ils peuvent aliéner, donner à titre gratuit ou hypothéquer.

34. — Le véritable héritier ne pourra donc reprendre les choses que dans l'état où elles se trouveront; c'est-à-dire qu'il reprendra en nature ceux des biens qui se trouveront encore entre les mains du conjoint survivant, de l'état et de l'enfant naturel, sans avoir de recours à exercer contre les tiers détenteurs de ceux qui auront été aliénés ou donnés, sans dol ni fraude, et également il devra subir les conséquences des hypothèques qui auront été consenties en faveur des tiers.

35. — Mais, d'une autre part, comme l'héritier a droit à la totalité de la succession, il aura une action directe contre le conjoint survivant, le domaine et l'enfant naturel pour obtenir le complément de l'hérédité, sauf en ce qui concerne les fruits, qu'il ne peut réclamer qu'à partir du jour de sa demande seulement.

2° *De la restitution que doit faire l'héritier apparent.*

36. — Ces mêmes principes seront-ils applicables au simple héritier apparent qui s'est saisi *de bonne foi* de la succession?

37. — Et à l'égard même de l'héritier apparent de mauvaise foi, quel sera, en ce qui concerne les tiers, l'effet des contrats qu'il aura consentis?

38. — Ce sont là autant de questions graves sur lesquels la jurisprudence n'est pas encore bien fixée.

39. — On peut cependant poser comme règles certaines:

1° Que celui qui a pris de mauvaise foi la qualité d'héritier apparent doit non-seulement la restitution des biens, mais la restitution des fruits *ab initio*, à partir du jour où lui-même s'est emparé de la succession, et qu'en outre il doit être condamné à des dommages-intérêts.

2° Que toutes les dispositions qu'il aura faites à titre gratuit sont résolubles.

40. — Mais il restera toujours à décider si l'action en revendication doit être admise contre le tiers acquéreur de bonne foi qui a payé son prix.

41. — Quant aux hypothèques qu'il aura consenties, elles seront résolubles par application de cette règle: *Resoluto jure dantis, jus accipientis resolvitur.*

42. — A l'égard de l'héritier apparent de bonne foi, il y a plus de difficultés.

43. — Et d'abord, à raison même de sa bonne foi, on devra lui accorder les fruits jusqu'au jour de la demande en revendication.

44. — Et nonobstant sa bonne foi, il sera soumis personnellement à la restitution intégrale, en sorte que l'action personnelle existera contre lui, comme elle existe contre le conjoint survivant, l'état, et l'enfant naturel.

45. — Mais devra-t-on, sous les autres rapports, appliquer les mêmes principes que nous avons expliqués plus haut, soit aux ventes ou donations qu'il aura faites, soit aux hypothèques qu'il aura conférées?

46. — Quant aux hypothèques, nous ne ferons aucune difficulté de les déclarer résolues, et nous appliquerons la même décision aux donations.

47. — Mais en ce qui concerne les ventes, soit qu'elles aient été faites par un héritier apparent de bonne ou de mauvaise foi, pourvu que l'acquisition ait été faite par un acquéreur de bonne foi, nous en maintiendrons la validité. C'est à l'héritier de s'imputer de ne pas avoir exercé les droits héréditaires, et les tiers ne doivent pas être victimes de sa négligence.

48. — On doit supposer, dans ce cas, que l'héritier apparent a agi en vertu d'un mandat tacite et nécessaire, en sorte qu'il s'est trouvé suffisamment autorisé à l'égard des tiers à gérer les affaires de la succession que les véritables ayant-droit ont laissé abandonnée entre ses mains.

49. — Nous n'accorderons donc au véritable héritier que l'action en paiement du prix, s'il est encore dû, et l'action personnelle contre l'héritier apparent, sauf tous dommages-intérêts.

50. — Mais nous ne dissimulons pas que toutes ces décisions sont sujettes à discussion, et en effet les autorités pour et contre sont nombreuses, mais nous les croyons seules conformes aux vrais principes.

51. — Ainsi, la vente faite par l'héritier apparent qui est de bonne foi est valable.

52. — Spécialement, le légataire universel qui s'est mis sans contradiction en possession des biens de la succession n'est tenu à rendre l'hérédité par suite de l'annulation du testament que dans l'état où elle se trouve. Tous les actes qu'il a fait de bonne foi pendant qu'il est demeuré saisi doivent être maintenus. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 515); — Merlin, *Quest.* v° *Héritiers*, § 8; Chabot, *Succession*, art. 756; — *Cass.*, 3 août 1815.

53. — Et les hypothèques qu'il a consenties de bonne foi doivent également produire leur effet. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 515), et *Paris*, 8 juill. 1833.

54. — *Contra*, la vente faite par l'héritier apparent est nulle, encore que le vendeur et l'acquéreur aient été tous deux de bonne foi. V. *J. Pal. Orléans*, 27 mai 1836 (t. 2 1837, p. 36 et dissertation), et *Poitiers*, 10 avr. 1832 et 13 juin 1822. — Toullier, t. 9, p. 541, et Troplong, *Hypothèques*, t. 2, n° 468, et *Vente*, t. 2, n° 960.

55. — Cette vente, quoique faite de bonne foi, est nulle, surtout s'il s'agit de la cession entière de l'hérédité. V. *J. Pal. Cass.*, 26 août 1833.

56. — L'héritier apparent a toujours droit d'ailleurs au remboursement des dépenses qu'il a faites et qui ont donné une plus-value aux biens de la succession. V. *J. Pal. Bastia*, 14 avr. 1831.

57. — Mais l'héritier présent appelé à recueillir la totalité de la succession, à l'exclusion des successibles dont l'existence n'est pas reconnue, est réputé propriétaire; il n'est pas seulement un héritier apparent, mais un véritable héritier, même à l'égard de la part restituable. V. C. civ., art. 136.

58. — Dès-lors, on doit considérer comme valables les aliénations par lui consenties, elles ne peuvent être attaquées par l'absent, en cas de son retour; en conséquence, l'acquéreur ne peut refuser de payer son prix, sous prétexte qu'il y a pour lui danger d'éviction. V. *J. Pal. Rouen*, 12 avr. 1826; *Paris*, 1er mai 1830; *Cass.*, 3 août 1815, et la note, et *Lyon*, 29 nov. 1827; — Duranton, t. 1er, nos 552 et suiv.

CHAPITRE V.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Acceptation.

774. Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. — C. civ., 724, 775 à 783, 788, 789, 790, 791, 793 et suiv., 1115, 1411, 1416 et 1417; C. procéd., 174, 986 et suiv.; — L. 57, ff., *de Adquirenda vel omittenda hæreditate*; L. 22, C., *de Jure deliberandi*; L. 16, C., eod.

775. Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. — C. civ., 724, 784, 781 et suiv.; — L. 16, C., *de Jure deliberandi.*

776. Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chapitre VI du titre *du Mariage* (217 et 219). — C. civ., 934; C. procéd., 861 à 864.

Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation* (461 et 462). — C. civ., 509; — L. 119, ff., *de Verb. signif.*; L. 8, ff., *de Adquir. vel omitt. hæred.*; L. 7, § 5, ff., *de Minorib.*, et L. 1, C., *Si minor ad hæred. se abstin.*

777. L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. — C. civ., 724, 725, 785, 790 et 883; — L. 54, ff., *de Adquir. vel omitt. hæred.*; L. 138 et 193, ff., *de Regulis juris.*

778. L'acceptation peut être expresse ou tacite: elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. — C. civ., 779, 780 et 1454; — L. 20; L. 42, § 2; L. 78; L. 86, § 2; L. 88; ff., *de Adquir. vel omitt. hæred.*; L. 2 et 10, C., *de Jure delib.*; L. 1, 2 et 4, C., *de Repudianda vel abstin. hæred.*; L. 11, ff., *de Bonorum possess.*

779. Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier. — C. civ., 778 et 796; — L. 20, § 1; L. 78, ff., *de Adquir. vel omitt. hæred.*

1. — Bien que tout héritier soit saisi de la succession qui lui est échue, par le seul fait du décès qui lui a donné ouverture, il ne peut cependant en être saisi malgré lui, car *nul n'est héritier qui ne veut*; seulement, la saisine légale telle qu'elle résulte des principes que nous avons exposés sous l'art. 724 appartiendra toujours à celui qui, en définitive, demeurera héritier par la déclaration qu'il aura faite de son acceptation, et quel que soit cet héritier, l'effet de l'acceptation remontera au jour de l'ouverture de la succession et au moment même du décès; parce que les transmissions de propriété se font sans intervalle du défunt à l'héritier, à quelque époque que cet héritier se présente. V. Delvincourt, t. 2, p. 28; Toullier, t. 4, p. 88 et 340; Duranton, t. 6, n° 361; Favard, v° *Acceptation de succession*, n° 5, et *Renonciation*, § 1er, n° 6, et Chabot, *Commentaire sur l'art.* 2.

2. — Les règles relatives à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire seront expliquées sous les art. 793 et suiv. Il ne s'agit donc ici que du fait seul de l'acceptation.

3. — Or, l'acceptation résulte soit d'une déclaration expresse, soit de tout fait quelconque duquel on peut conclure que le successible entend appréhender la succession; en effet, puisqu'il a la saisine légale, il y a présomption qu'il se porte héritier.

4. — Il n'aura donc aucun acte spécial à faire pour manifester à cet égard son intention.

5. — Toutefois, cette présomption ne peut être admise que pour les parties capables de disposer de leurs droits, car l'acceptation d'une succession entraîne nécessairement pour l'héritier l'obligation d'en payer les dettes; ce qui exige nécessairement la capacité pour contracter.

6. — Ainsi, la femme mariée ne pourra accepter une succession qu'après s'être munie de l'autorisation qui lui est nécessaire, suivant les règles que nous avons posées sous les art. 215 à 219, nos 33 et suiv.

7. — Et la femme mariée peut être autorisée tacitement par son mari à accepter une succession.

8. — Spécialement, cette autorisation tacite peut résulter de ce que la femme aura pris possession, au vu et au su de son mari, d'objets mobiliers dépendans de la succession. V. *J. Pal. Bourges*, 9 juill. 1831; — Coffiaus, p. 111.

9. — Mais lorsque des faits d'immixtion et d'adition d'hérédité sont personnels au mari, et qu'ils ont eu lieu sans mandat de sa femme, ou même qu'ils sont en contradiction avec la dernière volonté de cette dernière, manifestée par des actes authentiques, ils ne peuvent attribuer à celle-ci la qualité d'héritier. Dans ce cas, le mari ne peut être présumé le mandataire légal de sa femme. V. *J. Pal. Riom*, 19 avr. 1825 et 18 avr. 1825; — Coffiaus, p. 111, n° 3.

10. — Une succession échue à une femme ne peut être acceptée tacitement en son nom par son mari. L'acceptation doit émaner directement de la femme, après autorisation du mari ou de la justice, alors surtout que la femme est mariée sous le régime dotal. V. *J. Pal. Riom*, 16 avr. 1825; *Amiens*, 11 juin 1811, et *Lyon*, 17 juill. 1829.

11. — Le mineur également ne pourra pas même accepter une succession, car il n'est pas capable d'agir par lui-même avec autorisation.

12. — Aussi, avons-nous vu en ce qui le concerne sous l'art. 462, n° 9, qu'il jouit relativement aux successions d'un privilége tout particulier; il ne peut jamais être tenu comme mineur, au-delà des forces de la succession; c'est-à-dire qu'il est nécessairement héritier sous bénéfice d'inventaire, et cela par la seule force de la loi.

13. — La femme mariée, bien qu'incapable, est libre, avec l'autorisation de son mari ou de justice, d'accepter une succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, et après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, elle peut être déchue de son droit.

14. — Mais il n'en est pas de même du mineur, qui sera toujours, quoi qu'il arrive, et quoi qu'il fasse, héritier bénéficiaire.

15. — C'est seulement à sa majorité qu'il sera tenu de se prononcer, et tant que lui-même n'aura pas, étant majeur, fait un acte personnel d'héritier, il sera toujours réputé héritier bénéficiaire.

16. — Le mineur ne peut jamais être tenu des dettes de la succession qui lui est échue que comme héritier bénéficiaire; et bien que le tuteur n'ait rempli aucune des formalités nécessaires, le

mineur ne sera jamais obligé comme héritier pur et simple, qu'autant que depuis sa majorité il aura fait personnellement en cette qualité acte d'adition d'hérédité. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er mars 1832.

17. — En effet, le mineur ne peut jamais, comme mineur, perdre sa qualité d'héritier bénéficiaire, alors même qu'il aurait spolié la succession. V. *J. Pal. Limoges*, 30 juill. 1837, et *Bruxelles*, 2 déc. 1815.

18. — Et il conserve cette qualité, alors même que dans les actes on lui aurait donné le titre d'héritier pur et simple. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mai 1841 (t. 2 1841, p. 95.)

19. — Le mineur devenu majeur sera d'ailleurs toujours admis à se faire restituer contre l'acceptation qui aura été faite de l'hérédité, en son nom, pendant sa minorité, pour cause de simple lésion (et même sans aucun motif). V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1838 (t. 2 1838, p. 617).

20. — Le mineur devenu majeur est recevable, tant qu'il n'a pas fait personnellement acte d'héritier, soit à accepter lui-même sous bénéfice d'inventaire la succession qui a été acceptée pour lui pendant sa minorité, soit même à la répudier.

21.—Spécialement, les actes judiciaires ou extrajudiciaires dans lesquels, depuis sa majorité, on lui aurait donné la qualité d'héritier ne peuvent entraîner contre lui adition d'hérédité, s'ils n'émanent pas de lui ou de son mandataire direct. V. *J. Pal. Pau*, 16 janv. 1832.

22. — Mais si le mineur devenu majeur fait lui-même acte d'héritier, il perd le bénéfice que la loi attachait à son état de minorité, et devient héritier pur et simple. V. *J. Pal. Agen*, 29 mars 1838 (t. 2 1840, p. 310).

23. — Ces principes sont d'ailleurs, en tous points, applicables au mineur, même émancipé, qui n'a pas le droit d'accepter une succession autrement que sous bénéfice d'inventaire.

24. — Ils seront également applicables à l'interdit, auquel on ne pourra opposer, pour le constituer héritier pur et simple, que des faits qui seraient postérieurs à la main-levée de l'interdiction.

25. — Quant au prodigue, il ne lui est pas défendu d'accepter une succession, même purement et simplement, sans l'assistance de son curateur; ainsi, il reste à cet égard dans les termes du droit commun.

26. — Le droit d'accepter une succession peut d'ailleurs être étendu, non seulement au successible lui-même, mais à ses créanciers, comme nous le verrons sous l'art. 788.

27. — Mais si le créancier poursuit l'héritier en cette qualité, il doit, avant tout, rapporter la preuve que cet héritier a accepté, sauf à user ensuite du droit qu'il a lui-même de faire cette acceptation.

28. — Ainsi, lorsque sur la poursuite dirigée contre lui le successible nie qu'il ait pris la qualité d'héritier, c'est au créancier qui le poursuit à prouver qu'il a accepté la succession. V. *J. Pal. Liége*, 4 janv. 1812; — Chabot, t. 2, art. 778, nº 1er.

29. — Nous verrons, en outre, sous les articles suivans, quels sont les actes que l'on peut considérer comme constituant l'adition irrévocable d'hérédité.

780 La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession. — C. civ., 777, 778 et 792.

Il en est de même, 1º de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers;

2º De la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation. — C. civ., 1696, 1697 et 1698; — L. 24, ff., *de Adquir. vel omitt. hæred.*; L. 6, ff., *de Reg. juris*; L. 2, ff., *Si quis omissâ causâ testamenti*; L. 1, C., *eod.*

1. — La loi distingue ici la nature des actes, elle déclare que tout acte purement conservatoire de surveillance ou d'administration provisoire ne constitue pas l'adition d'hérédité qui doit résulter d'une prise de qualité ou d'un acte formel d'énonciation. V. Delvincourt, t. 2, p. 29; Toullier, t. 4, p. 346; Favard, *Acceptation de succession*, nº 2; Duranton, t. 6, nº 403, et Chabot, *Successions*.

2. — En première ligne, la loi place au nombre des signes qui indiquent l'adition d'hérédité le simple fait résultant de l'énonciation du titre ou de la qualité d'héritier insérée *volontairement* dans un acte par le successible.

3. — Il faut bien à cet égard prendre garde aux premières énonciations qui seront insérées dans les actes conservatoires; et celui qui veut se ménager la faculté de renoncer, en profitant du délai que la loi lui accorde pour délibérer sur son acceptation, ne doit jamais prendre jusqu'à son acceptation d'autre titre que celui d'*habile à se porter héritier* du défunt; car s'il prend le titre d'héritier même sous toute réserve, il n'en sera pas moins héritier irrévocable d'après la maxime, *semel hæres, semper hæres*. L'effet de ses réserves se réduirait à lui permettre d'accepter ultérieurement sous bénéfice d'inventaire.

4. — Du reste, si la qualité d'héritier avait été prise par erreur ou involontairement, ou par suite de dol et de fraude, le successible pourrait dans certaines circonstances être admis à la rétracter pourvu d'ailleurs qu'il n'eût fait lui-même aucun acte d'adition d'hérédité.

5. — En effet, celui qui s'est immiscé par erreur dans une succession peut être admis à la répudier ou à l'accepter sous bénéfice d'inventaire, tant que les choses sont demeurées entières.

6. — Relativement aux actes qui doivent être considérés comme emportant adition irrévocable d'hérédité, on ne peut en pareille matière procéder que par des exemples.

7. — Mais la première question qui se présente, et qui est sujette à contradiction, est de savoir si le successible qui paie les droits de mutation auxquels la succession a donné ouverture se rend par cela seul héritier, en sorte qu'il lui soit plus tard interdit de renoncer.

8. — En principe, nous déciderons avec l'arrêt suivant que ni le paiement des droits de mutation, ni l'acquittement des dettes modiques qui ont été payées *honoris causa*, n'entraînent adition d'hérédité; alors surtout qu'en acquittant les droits de mutation, le successible a déclaré qu'il n'entendait pas prendre qualité. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 mai 1833.

9. — Cependant il y a arrêt contraire de la cour de *Cassation*. V. *J. Pal.* 17 janv. 1821.

10. — Il est hors de doute d'ailleurs que l'héritier qui acquitte les droits de mutation ne fait pas pour cela un acte qui ne lui permette plus d'accepter sous bénéfice d'inventaire. V. *J. Pal. Paris*, 5 juill. 1836; *Bordeaux*, 16 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 382); — Rolland de Villargues, vº *Acte d'héritier*, nº 44, et Coulans, p. 155.

11. — On ne saurait voir, à notre avis, un acte d'adition d'hérédité dans un paiement lors duquel le successible n'a pas pris qualité, car on peut payer la dette d'autrui.

12. — Mais en règle générale, l'adition de l'hérédité résulte de l'intention plutôt que des faits.

13. — Spécialement il n'y a point acceptation tacite de la part de l'héritier qui, comme donataire, vend par erreur, avec le bien à lui donné, une partie de terrain appartenant à la succession. V. *J. Pal. Toulouse*, 27 fév. 1821.

14. — L'héritier présomptif qui est institué légataire universel ne fait pas acte d'adition d'hérédité en se mettant en possession des biens de la succession qu'il sera réputé avoir pris en sa qualité de légataire universel et non d'héritier du sang. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 mars 1835, et *Cass.*, 23 janv. 1817.

15. — La simple possession d'objets mobiliers de même valeur qui se trouvent entre les mains du successible, ainsi que le paiement volontaire qu'il aurait fait et des droits de mutation et de quelques dettes de la succession, ne constituent pas nécessairement des actes d'adition d'hérédité et ne font pas obstacle à ce que la renonciation qu'il aurait faite ne produise son effet. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 382).

16. — Il n'y a point acceptation d'une succession par cela seul que le successible se sera mis en possession d'un immeuble qui en dépend, si d'après les circonstances il était autorisé à croire qu'il avait le droit de détenir cet immeuble à tout autre titre que celui d'héritier. V. *J. Pal. Riom*, 10 avr. 1825.

17. — Il n'y a pas acceptation pure et simple d'une succession de la part d'un successible, par cela qu'il a donné en paiement la portion qui lui a été attribuée dans cette succession, lorsqu'il est constant que l'objet donné en paiement n'a été par lui recueilli qu'à titre de créancier de cette succession, et non à titre d'héritier. V. C. civ., art. 778.

18. — Lorsqu'un individu a disposé en majorité un objet recueilli dans la succession à une époque où il était mineur, et où, par conséquent, il ne pouvait agir que comme héritier bénéficiaire, il doit être présumé, s'il n'y a déclaration contraire, avoir disposé dans la qualité primitive d'héritier bénéficiaire, et non dans celle d'héritier pur et simple. C. civ., art. 778. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1830; *Paris*, 9 janv. 1806; — Toullier, *Droit civil*, t. 4, nº 313, et Duranton, *Droit civil français* t. 6, nº 401, et t. 7, nº 54.

19. — Au contraire il y a acte d'héritiers de la part de successibles qui, avant toute déclaration de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, font un compromis à l'effet de parvenir au partage de la succession, et cela quand bien même les arbitres n'auraient pas ensuite rempli leur mandat. C. civ., art. 778. V. *J. Pal. Agen*, 13 juin 1823; — Delvincourt, t. 2, p. 27; Toullier, t. 4, nºs 310 et suiv.; Duranton, t. 6, nºs 386 et suiv.; Chabot, t. 2, p. 460, et Vazeille, *Successions*, art. 778, nº 9.

20. — Également, lorsque le successible continue de jouir, depuis le décès du défunt, des biens de celui-ci, dont il s'est emparé sans juste titre avant sa mort, cette continuité de possession équivaut de sa part à une acceptation. C. civ., art. 778. V. *J. Pal. Riom*, 29 mars 1810; *Paris*, 6 vent. an IX et 5 messid. an X; *Rouen*, 17 janv. 1824; *Bourges*, 23 janv. 1828; — Chabot, art. 778, nºs 6 et suiv.; Toullier, t. 4, nº 327; Duranton, t. 6, nºs 315 et suiv., Rolland de Villargues, vº *Acte d'héritier*, nº 37.

21. — L'héritier qui a accepté la succession à lui déférée ne peut prétendre n'avoir accepté que sous bénéfice d'inventaire, par cela que, dans sa déclaration d'acceptation, il n'a point employé les termes *purement et simplement*.

22. — Il devient débiteur personnel de la dette héréditaire sur laquelle il a traité, de telle sorte qu'il reste garant des effets qu'il a affectés au paiement de cette dette. V. *J. Pal. Paris*, 25 avr. 1812.

23. — Les mêmes règles sont d'ailleurs applicables au légataire universel, qui est un véritable héritier.

24. — Ainsi le légataire universel qui prend dans un acte la qualité d'héritier, en passant un compromis pour faire statuer par arbitre sur la validité du testament, fait par cela seul acte d'acceptation pur et simple; et il ne peut être admis ultérieurement à déclarer qu'il accepte seulement sous bénéfice d'inventaire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 janv. 1838 (t. 2 1840, p. 539).

25. — Quant aux effets d'un jugement passé en force de chose jugée, qui déclare qu'un héritier a accepté une succession et qu'il l'a acceptée purement et simplement, c'est sous l'art. 800 que cette question doit être discutée.

781 Lorsque celui à qui une succession est échue, est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef. — C. civ., 724, 774 et 784; — L. 3 et 19, C., *de Jure delib.*; L. 86, ff., *de Adquir. vel omitt. hæred.*; L. 6, § 1; L. 42, § 3, ff., *de Bonis libertorum*.

782. Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire. — C. civ., 793 et suiv.; C. procéd., 986 et suiv.

783. Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a fait d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui: il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. — C. civ., 488, 969, 1109, 1116, 1117 et 1313; — L. 8, ff., *de Jure delib.*; L. 4, C., *de Repud. vel abstinendâ hæred.*; L. 13, § 1; L. 22 et 23, ff., *de Adquir. vel omitt. hæred.*; L. 75, ff., *de Regul. juris*; L. 4, C., *de facti ignorantiâ*.

1. — Le successible qui est lui-même décédé après l'ouverture de la succession à laquelle il était appelé, sans avoir pris qualité, est demeuré saisi de la succession, aux termes de l'art. 724, et ce droit de saisine a passé, par le seul fait de son décès, dans les mains de ses propres héritiers, qui sont aptes à exercer les droits qu'il aurait exercé lui-même. V. Delvincourt, t. 2, p. 29; Toullier, t. 4, p. 339, et Duranton, t. 6, nº 367.

2. — Ainsi, dans ce cas, les héritiers du successible, après avoir pris partie à l'égard de sa propre succession, seront admis à déclarer leur vo-

tonié en ce qui concerne la succession antérieure dont l'acceptation formelle de la part de leur auteur est demeurée en suspens.

3. — Ils peuvent donc, comme subrogés aux droits de celui qu'ils représentent, venir eux-mêmes à la succession à laquelle ils auraient pu prendre part, et l'accepter ou la répudier.

4. — Lorsque ces héritiers ne sont pas d'accord, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire qui doit être faite, aux termes de l'art. 782, peut n'émaner que de ceux-là seuls qui auront voulu accepter; mais c'est une question grave de savoir si les héritiers qui étaient d'avis de renoncer auront à subir les conséquences d'un fait auquel ils peuvent demeurer étranger.

5. — Spécialement, si l'un de ces héritiers en sous ordre venait à perdre par son fait, à l'égard de la succession originaire, la qualité d'héritier bénéficiaire, nous pensons que les conséquences ne pourraient en peser que sur lui, et non sur les cohéritiers qui auront conservé le bénéfice d'inventaire dans toute son intégrité.

6. — Dans ce cas, l'action personnelle que les créanciers de la première succession auraient contre celui qui a compromis sa qualité d'héritier bénéficiaire ne s'étendrait pas à ses cohéritiers.

7. — Il est bien vrai qu'il résulte de la disposition de l'art. 781 que les héritiers de second ordre ne peuvent être admis à faire une renonciation partielle; mais, pour cela, cet article n'établit pas entre eux une solidarité irrévocable, telle qu'il en résulte pour quelques uns des héritiers la nécessité de subir les conséquences légales d'une faute qui serait commise par un autre.

8. — Ou bien il faudrait décider que, dans ce cas, l'acceptation doit avoir lieu au nom de la succession même de second ordre et abstraction faite des héritiers, en sorte qu'il devrait être nommé un curateur à la succession bénéficiaire qui seul aurait la gestion.

9. — Du reste, et en principe, lorsque de plusieurs cosuccessibles, les uns ont accepté une succession échue au défunt, les autres ne peuvent pas y renoncer, ils sont obligés de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, à moins qu'ils ne renoncent à la succession même du défunt. V. *J. Pal. Rennes*, 19 juin 1811; — Toullier, t. 4, no 321; Duranton, t. 6, no 409, et Chabot, t. 2, art. 782, no 1er.

10. — Celui qui est d'ailleurs appelé à une succession à double titre, et en son nom personnel comme héritier direct, et au nom d'un tiers comme représentant d'un autre héritier, qui est lui-même décédé sans avoir pris qualité, doit se prononcer expressément sur l'acceptation ou la répudiation et dans l'une et dans l'autre de ses qualités.

11. — Spécialement, une répudiation pure et simple de sa part ne sera présumée faite que pour les droits qu'il exerce directement et personnellement; il pourra être pris comme héritier du chef de la personne qu'il représente tant qu'il n'aura pas également fait une renonciation expresse à cet égard. V. *J. Pal. Limoges*, 22 juin 1840 (t. 2 1840, p. 358).

12. — Le dol ainsi que la fraude font exception à toutes les règles, et l'on doit appliquer aux déclarations concernant les successions le principe posé dans l'art. 1109, C. civ., qui déclare qu'il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

13. — Quant à la lésion, c'est au successible de délibérer avant de donner son acceptation, et d'ailleurs la loi lui offre toujours pour refuge l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui le met à l'abri de toute perte.

14. — Toutefois, il résulte de la dernière disposition de l'art. 783 que, par exception en principe, la lésion d'outre moitié est admise comme une cause de rescision du contrat qui s'est formé entre l'héritier pur et simple et les créanciers de la succession, lorsque la perte résulte pour l'héritier de la découverte d'un testament qui lui était inconnu au moment de l'acceptation.

15. — Mais, dans ce cas, que deviendra l'hérédité, et comment l'héritier qui a été saisi, qui a disposé, pourra-t-il être admis à en faire l'abandon?

16. — Il faudra bien prendre les choses dans l'état où elles se trouveront, et s'il n'a été dressé aucun inventaire, s'il n'a été fait aucune estimation, il faudra bien se résoudre à établir les forces de la succession, tant par titre que par *commune renommée*, en invoquant le principe qui se trouve appliqué dans des cas analogues par les art. 1415, 1442 et 1504, alors qu'il est impossible, à défaut d'un inventaire qui n'a point été fait alors qu'il était exigé, de connaître le montant des répétitions qu'un tiers a à exercer.

17. — Les art. 1442 et 1504 sont eux-mêmes plus spécialement applicables, car ils prévoient précisément le cas où il serait impossible de connaître les forces d'une succession mobilière qui sera échue à la femme pendant le mariage, sans qu'il en ait été dressé inventaire.

18. — Seulement, ici, on sera plus rigoureux encore dans l'appréciation de la preuve qui est à la charge de l'héritier admis à renoncer après son acceptation, car c'est à lui de rendre compte de tous les actes qu'il a pu faire pendant le temps de sa gestion, et s'il ne donnait pas à cet égard, avec la plus entière bonne foi, les renseignemens les plus précis, sa demande devrait être rejetée.

SECTION II.

De la renonciation aux successions.

784. La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet. — C. civ., 110, 461, 462, 744, 780, 781, 782, 788, 789, 790, 795, 815 et 818; C. procéd., 997; — *Contrar.* L. 95, ff., *de Adquirend. vel omitt. hæred.*

785. L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier. — C. civ., 744, 777, 788 et 790; — L. 13, ff., *de Adquirend. vel omitt. hæred.*; L. 1, C., *de Repud. vel abstin. hæred.*

786. La part du renonçant accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent. — C. civ., 733, 751, 755, 1044 et 1045; — L. 39, § 3; L. 63 et 66, ff., *de Hæred instituendis*; L. *unica*, § 10, C., *de Caducis tollend.*

787. On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête. — C. civ., 730, 739 et suiv. et 744.

1. — Il résulte des principes que nous venons d'exposer que la renonciation ne peut être faite par un successible, sauf le cas prévu par l'art. 783, que lorsque les choses sont encore entières. V. Delvincourt, t. 2, p. 33; Toullier, t. 4, p. 333 et suiv., t. 6, p. 367, t. 7, p. 33; Favard, vo *Renonciation*, § 1er, nos 3, 4, 5, 7, 8, 10 et 11, et Duranton, t. 6, no 469.

2. — En règle générale, celui qui a déclaré son acceptation soit pure et simple, soit sous bénéfice d'inventaire, ne peut plus renoncer : il est héritier à jamais.

3. — Mais celui qui n'a pas pris qualité et qui ne s'est point mêlé dans la gestion des biens héréditaires peut déclarer sa renonciation tant qu'il n'a point fait un acte emportant adition d'hérédité.

4. — La renonciation, quant à sa forme, est déterminée par l'art. 784.

5. — Et, en principe, l'acceptation et la répudiation d'une succession sont soumises, quant à leur forme et à leurs effets, aux lois sous l'empire desquelles elles ont eu lieu.

6. — En conséquence, c'est d'après le Code que doit être décidée la question de savoir si la répudiation, faite sous son empire, d'un legs ouvert avant sa promulgation, peut être rétractée.

7. — Au contraire, tout ce qui touche au droit des héritiers et des légataires, par exemple la question de savoir si le droit d'acceptation est prescrit, doit être régi par la loi sous l'empire de laquelle la succession s'est ouverte. V. *J. Pal Cass.*, 23 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 104).

8. — Mais relativement aux renonciations faites avant la promulgation de la loi nouvelle, elles doivent être appréciées d'après les anciens principes.

9. — Ainsi, lorsqu'un acte ancien énonce que les enfans ont répudié la succession de leur père, cette énonciation fait foi contre leurs descendans, selon la règle *in antiquis enuntiativa probant.* V. C. civ., art. 1320; — *Bruxelles*, 9 nov. 1820; — Pothier, *Obligat.*, no 765; Toullier, t. 8, nos 162 et suiv., et Rolland de Villargues, vo *Renonciation*, nos 47 et suiv.

10. — Quant à ses effets, la renonciation a pour résultat de faire disparaître de la généalogie celui qui a renoncé, en sorte que l'attribution des droits successifs a lieu, abstraction faite de son existence, au profit des autres ayant-droit.

11. — Ainsi sa part accroît aux successibles de même degré dans la même ligne qui acceptent, ou à ceux du degré subséquent qui, à son défaut, auraient été appelés directement à recueillir l'hérédité.

12. — Nous avons déjà vu d'ailleurs sous l'art. 744 que, conformément à l'art. 787, il n'y a pas lieu alors à représentation, car on ne représente jamais une personne vivante.

13. — Ainsi, par la renonciation du successible, de nouveaux droits sont ouverts au profit de ceux qui concourent avec lui ou qui viendraient immédiatement après lui dans le tableau généalogique de la famille.

14. — Et dès ce moment ces derniers sont mis eux-mêmes directement en demeure de faire leur acceptation, comme il est expliqué sous l'art. 790.

15. — La part de celui qui renonce à une succession est dévolue de droit à ses cohéritiers de même degré, appelés à recueillir la succession conjointement avec lui; elle ne peut être réclamée par les parens du degré subséquent qui auraient été appelés à la recueillir à son défaut. V. *J. Pal. Paris*, 12 mai 1837 (t. 2 1837, p. 498).

16. — Il n'est nul besoin d'ailleurs que la renonciation soit acceptée pour qu'elle produise immédiatement son effet au profit de ceux à l'égard desquels s'ouvre le droit d'accroissement. V. *J. Pal. Bruxelles*, 10 déc. 1819

17. — Le successible qui a renoncé à la succession par acte devant notaire n'est pas d'ailleurs recevable à exciper de la nullité de cette renonciation, par le motif qu'elle n'aurait pas été faite au greffe du tribunal. V. *J. Pal. Bruxelles*, 10 déc. 1819. — V. *contra* Toullier, t. 4, no 338.

18. — Mais l'acte par lequel un cohéritier reconnaît, en transigeant, la validité d'une donation faite par son cohéritier, et renonce ainsi à prendre part aux biens qui la composent, ne peut être considéré comme une renonciation à la succession; en conséquence, il n'est pas soumis aux formalités prescrites par l'art. 784, C. civ. V. *J. Pal. Nîmes*, 30 juin 1819.

19. — Du reste, le silence des successibles ne peut pas emporter contre lui présomption qu'il renonce à la succession. V. *J. Pal. Bourges*, 21 janv. 1840 (t. 2 1840, p. 611).

20. — Par application des mêmes principes, celui qui a renoncé à une succession ne perd pas le le bénéfice de cette renonciation parce qu'il aura possédé des biens qui pourraient être considérés comme dépendant de l'hérédité, s'il avait qualité pour les détenir à un autre titre comme héritier d'une autre personne dont il avait accepté la succession. V. *J. Pal. Nancy*, 11 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 320); — Chabot, vo *Successions*, art. 778.

21. — Mais on ne doit pas considérer comme renonciation celle qui sera faite sous certaines conditions, car on peut rentrer alors dans l'application de l'art. 780, C. civ., qui déclare qu'en certaines circonstances ces sortes de renonciations constituent au contraire actes d'adition d'hérédité.

22. — Ainsi, la renonciation à une succession faite par un héritier maternel au profit d'un héritier paternel, est une renonciation faite par un cohéritier au profit d'un autre cohéritier et emporte acceptation. V. *J. Pal. Caen*, 26 fév. 1827; *Cass.*, 17 août 1813; — Delvincourt, t. 3, p. 28, et Duranton, t. 6, no 379.

23. — Il en est de même de la renonciation à une succession en faveur d'un tiers qui n'est pas héritier, elle ne peut pas être faite au greffe dans la forme ordinaire, elle doit l'être pardevant notaire, dans la forme des donations. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1813; — Delvincourt, t. 3, p. 28; Duranton, t. 6, no 379, et Rolland de Villargues, vo *Renonciation à succession*, no 64.

24. — Mais la convention par laquelle un cohéritier promet à un autre, qui a renoncé, de le faire partager dans les bénéfices de la succession, s'il y en a après le paiement des dettes, n'anéantit pas la renonciation. C. civ., art. 780. V. *J. Pal. Paris*, 9 mai 1812.

25. — L'héritier qui a renoncé étant censé n'avoir jamais été héritier n'est pas recevable à attaquer, pour cause de lésion, le partage fait par les autres héritiers entre eux. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1823.

26. — La loi qui prohibe toute espèce de pacte sur une succession future ne s'applique pas au cas où un individu, qui a renoncé à la succession d'une personne vivante, ratifie cet acte de renonciation après le décès de cette personne.

27. — De ce que la renonciation à une succession doit être faite au greffe, il ne s'ensuit pas que l'un ou plusieurs des successibles ne puissent valablement s'obliger envers les autres par des contrats particuliers, tels qu'une transaction, à ne pas se porter héritiers. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1825, 6 nov. 1827 et 8 août 1838; *Poitiers*, 7 août 1833;

Aix, 8 nov. 1827; *Paris*, 22 avr. 1816 et note; *Rouen*, 30 déc. 1823; *Grenoble*, 25 mars 1834, et *Nîmes*, 20 juin 1819; — Toullier, *Droit civil*, t. 4, nº 329; t. 7, nº 361, et t. 8, nº 316.

28. — A l'égard des tiers, la renonciation faite par tous les héritiers présomptifs appelés en première ligne à recueillir la succession produit immédiatement son effet, en sorte qu'ils peuvent considérer la succession comme vacante, sans être tenus d'interpeller successivement tous les autres parens habiles à se porter héritiers au lieu et place de ceux qui ont renoncé.

29. — Ainsi, lorsque les héritiers appelés par la loi à une succession ont renoncé, s'il existe dans le degré subséquent d'autres parens habiles à succéder, il n'est pas nécessaire d'agir contre eux avant de faire nommer un curateur à la succession, ou au moins de les mettre en cause sur cette nomination. V. C. civ., art. 811 et 812, et C. procéd., art. 998.

30. — Il ne peut y avoir lieu au droit de déshérence et conséquemment à l'envoi en possession au profit de l'état, tant qu'il y a des héritiers connus, bien qu'ils ne se présentent pas pour recueillir la succession. C. civ., art. 776 et 768. V. *J. Pal. Paris*, 31 août 1822; *Aix*, 17 déc. 1807; — Merlin, *Rép.*, *eodem verbo*, § 3; Toullier, t. 4, nºs 296 et 297; Favard, *Rép.*, vº *Successions*, § 5, nº 2; Delvincourt, t. 2, p. 108, et Vazeille, vº *Successions*, art. 812, nº 1er.

31. — Lorsque les héritiers plus proches renoncent à la succession, les créanciers ou autres parties intéressées peuvent faire nommer un curateur à la succession vacante, sans qu'il soit nécessaire de faire, aux héritiers du degré subséquent qui ne se sont pas présentés, sommation d'accepter ou de répudier la succession. V. *J. Pal. Aix*, 17 déc. 1807; *Paris*, 31 août 1822; — Toullier, t. 4, nº 267, et Duranton, t. 7, nº 62.

32. — Les tiers intéressés ont donc toujours le droit de s'adresser à l'héritier présumé, à celui qui est désigné par la loi comme saisi des droits successifs et comme continuant la personne du défunt, en remplissant d'ailleurs les formalités qui leur sont imposées par l'art. 877, C. civ.

33. — Et ce droit subsiste à leur égard tant que ces héritiers n'ont pas fait acte de renonciation au greffe dans la forme légale. Sur la représentation de cet acte, ils pourront faire nommer un curateur à la succession vacante, sauf aux héritiers du degré subséquent à intervenir pour déclarer leur acceptation.

34. — Mais si l'héritier présumé renonce seulement sur les poursuites qui sont faites contre lui, bien que la renonciation, dans ce cas, reporte son effet au jour même de l'ouverture de la succession, il est tenu de notifier la renonciation à celui par lequel il a été actionné, et comme il a à s'imputer de ne pas avoir fait plus tôt sa déclaration, il peut être condamné aux dépens qui ont été faits contre lui.

35. — On décide même qu'en principe le successible qui renonce à la succession est passible des dépens qui ont été faits contre lui jusqu'au jour où il a notifié sa renonciation. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 août 1833; *Lyon*, 21 mai 1831; *Poitiers*, 7 janv. 1831; *Colmar*, 31 déc. 1830; — Bioche, vº *Dépens*, nº 56.

36. — Mais on peut considérer cette décision, prise ainsi d'une manière absolue, comme trop rigoureuse. Cette condamnation aux dépens n'est que facultative.

37. — Du reste, le successible poursuivi en reprise de l'instance commencée contre son auteur est toujours à temps de renoncer à la succession tant qu'il n'a point fait acte d'héritier et sans qu'il soit tenu de justifier d'aucun inventaire ou procès-verbal de carence. V. *J. Pal. Paris*, 16 juill. 1814, et *Cass.*, 1er août 1809; — Chabot, t. 3, art. 778, nº 3.

38. — Egalement, le successible qui, assigné en qualité d'héritier par un créancier de la succession, défend au fond, n'en est pas moins recevable à renoncer ultérieurement à la succession. V. *J. Pal. Paris*, 29 pluv. an XI; — Vazeille, art. 778, nº 8.

39. — Celui qui renonce à une succession qui lui est échue n'est pas tenu d'ailleurs de faire faire inventaire, car il devient absolument étranger à la succession. V. *J. Pal. Limoges*, 8 mai 1822; — Vazeille, art. 778, nº 9.

40. — Les principes relatifs à l'acceptation doivent également être appliqués à la renonciation relativement à l'erreur, au dol et à la violence, et même en quelque sorte relativement à la lésion.

41. — Ainsi l'héritier qui a renoncé à une succession par suite d'une ignorance invincible de fait sur la quotité des biens qui devaient la composer peut être restitué contre sa renonciation. V. C. civ., art. 1109.

42. — Spécialement, l'héritier qui avait renoncé à la succession de son auteur émigré, avant la loi du 5 déc. 1814, a pu profiter, concurremment avec l'héritier acceptant, de la remise des biens ordonnée par cette loi. L. 5 déc. 1814, art. 2, et C. civ., art. 783. V. *J. Pal. Paris*, 22 avr. 1816; — Toullier, t. 4, nº 331, et Vazeille, vº *Successions*, art. 790, nº 2. — V. cependant *J. Pal. Aix*, 5 nov. 1827; *Poitiers*, 7 août 1833, et *Cass.*, 4 fév. 1829; — Favard, *Rép.*, vº *Renonciation*.

43. — Il est même une sorte de renonciation qui porte avec elle un caractère conditionnel dont il est très difficile de bien spécifier le caractère, c'est la renonciation à laquelle est consacré l'art. 845, C. civ., qui est faite par l'héritier présomptif, qui réunit à la fois la qualité de successible et de donataire par avancement d'hoirie. Dans ce cas, il lui est permis de renoncer à la succession pour s'en tenir à sa donation, qui est imputable sur la quotité disponible. Nous aurons à traiter sous l'art. 845 les diverses questions qui font naître cette renonciation spéciale.

788. Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. — C. civ., 774, 820, 1122, 1166 et 1167.

Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances: elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. — L. 6, ff., *de His quæ in fraudem creditorum*.

1. — Cet article consacre de la manière la plus expresse le droit des créanciers, à reprendre pour leur compte la succession répudiée par leur débiteur. Ils ont, à cet égard, un droit personnel qu'ils peuvent exercer en se déclarant eux-mêmes héritiers purs et simples, ou sous bénéfice d'inventaire. V. Delvincourt, t. 3, p. 35; Toullier, t. 4, p. 338 et 411, t. 6, p. 402, t. 7, p. 308; Favard, *Renonciation*, § 1er, nº 15; Duranton, t. 6, nº 511, et Proudhon, t. 1er, p. 197.

2. — Mais il y a toujours entre eux cette différence qu'excipant du droit d'autrui, ils n'ont qualité d'agir que dans les limites de leur créance, en sorte qu'ils peuvent être immédiatement écartés par l'héritier du degré subséquent qui offrira de les désintéresser; et même cet héritier, s'il accepte sous bénéfice d'inventaire, arrêtera aussitôt leur action, sauf à prendre toutes les mesures pour qu'ils soient désintéressés, seulement dans ce cas, les créanciers eux-mêmes ayant titre d'héritiers peuvent prendre une part directe à l'administration de la succession jusqu'à ce qu'ils aient reçu le montant de leur créance.

3. — Ces créanciers peuvent d'ailleurs se faire autoriser à accepter sous bénéfice d'inventaire, ils sont alors mis au lieu et place de l'héritier lui-même, et comme lui ils peuvent, soit répudier la succession, soit déclarer leur acceptation.

4. — Mais s'ils font acte d'héritier pur et simple, ils deviendront eux-mêmes débiteurs directs de tous les créanciers de la succession, tandis que le compte de bénéfice d'inventaire ne pourra jamais leur donner d'autre émolument que le remboursement de ce qui leur est légalement dû par l'héritier dont ils ont pris la place.

5. — Un créancier ne peut être autorisé à accepter une succession aux lieu et place de son débiteur, qui ne le paie pas sans, au préalable, avoir discuté les biens de ce débiteur, et avoir ainsi fait constater juridiquement son insolvabilité.

6. — La procuration donnée à l'effet d'employer tous les moyens nécessaires pour obtenir le remboursement d'une créance autorise le mandataire à accepter une succession répudiée par le débiteur. V. *J. Pal. Bourges*, 19 déc. 1821; — Chabot, art. 788, nº 7; Pothier, chap. 3, sect. 3e, § 2 et 4; Toullier, t. 4, nº 348, et t. 6, nº 371, et Rolland de Villargues, vº *Acceptation de succession*, nº 35.

7. — La renonciation à une succession de la part des héritiers légitimes peut être d'ailleurs, sur la demande des créanciers de cette succession, annulée comme faite frauduleusement, si tous les biens sont parvenus entre les mains de ces héritiers par le moyen d'actes simulés ou de personnes interposées. Dans ce cas alors, les héritiers doivent être considérés comme héritiers purs et simples, et tenus de toutes les dettes. V. C. civ., art. 792; *J. Pal. Nîmes*, 9 juill. 1825; *Bourges*, 19 déc. 1821; *Paris*, 18 fév. 1826; — Delvincourt, *Cours, Code civil*, t. 2, p. 313, nº 8; Toullier, *Droit civil*, t. 4, nº 332; Duranton, *Droit français*, t. 6, nº 511.

8. — Mais l'emploi de cette action n'est pas nécessaire, car les créanciers ont un droit direct d'acceptation, nonobstant la renonciation formelle de leur débiteur.

9. — Les créanciers de celui qui a renoncé à une succession qui lui était échue peuvent donc être autorisés à l'accepter aux lieu et place de leur débiteur, encore bien que les juges n'aient point annulé la renonciation comme frauduleuse. V. C. civ., art. 788; *J. Pal. Paris*, 18 fév. 1826; — Toullier, *Droit civil*, t. 6, nº 371.

789. La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers. — C. civ., 774, 775, 784, 790 et 2262; — L. 4, C., *in Quib. causis cessat longi temporis præscrip.*; L. 3, C., *de Præscrip. trigenta vel quadragenta annorum*.

790. Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante. — C. civ., 462, 774, 789, 813, 2262, 2265 et 2266; — L. 6, C., *de Repud. vel abstin. hæred.*; L. 10, § 3, *de Vulgari et pupill. substit.*

1. — Nous avons vu que l'héritier apparent, même celui qui n'avait aucun droit à se saisir de la succession, peut la prescrire par une possession de trente ans; d'où la conséquence que le véritable héritier qui n'a fait aucune diligence pendant ce délai, qui n'a ni accepté ni renoncé, peut être irrévocablement déchu de ses droits. V. Delvincourt, t. 3, p. 32 et suiv.; Toullier, t. 4, p. 288 et 364, t. 9, p. 545; Favard, *Renonciation*, § 1er, nº 26, et Duranton, t. 6, nº 183.

2. — Il en est de même de celui qui a formellement accepté la succession ou qui y a formellement renoncé.

3. — Quant aux droits résultant de l'acceptation, ils ont cependant un caractère irrévocable en ce sens que le titre même d'héritier ne peut plus être enlevé à celui qui a déclaré accepter la succession, il ne peut plus perdre, par la prescription, que le domaine utile de tous les biens composant l'hérédité.

4. — Mais la renonciation ne présente pas le même caractère d'irrévocabilité que l'acceptation, en sorte que le renonçant sera toujours admis à rétracter sa renonciation en faisant acte d'acceptation d'hérédité, pourvu que les choses soient entières, c'est-à-dire pourvu que ceux qui étaient appelés à profiter de la renonciation, ne se soient pas eux-mêmes saisis directement de l'hérédité comme ils en avaient le droit.

5. — Alors ils sont seulement tenus de prendre les choses dans l'état où elles se trouvent.

6. — Ainsi, quand on se trouve en présence d'une renonciation, le seul fait de l'appréhension de l'hérédité de la part de l'héritier du degré subséquent met un obstacle insurmontable à ce que le renonçant vienne de nouveau se saisir de la succession qu'il a répudiée.

7. — Mais une simple abstention de sa part ne produira pas le même effet, et au contraire il aura toujours trente ans, à compter de l'ouverture de la succession, pour former sa demande en pétition d'hérédité contre l'héritier de degré subséquent qui se sera emparé de la succession à son préjudice, et contre l'héritier de même degré qui se sera saisi de la totalité de la succession, alors qu'il n'avait droit qu'à une portion seulement.

8. — A cet égard on ne prendra pas en considération le temps durant lequel l'héritier possesseur aura lui-même exercé son droit d'appréhension, qui était fondé sur un titre légitime, puisque la succession paraissait lui être abandonnée; il suffit que l'ayant-droit direct qui avait trente ans pour accepter la succession soit resté pendant tout cet intervalle de temps dans l'inaction pour que son droit se trouva prescrit.

9. — Ainsi, en principe, le droit d'accepter une succession est prescrit par trente ans, à compter du jour de l'ouverture de la succession, encore bien que l'héritier subséquent qui a la saisine soit lui-même en possession depuis moins de trente ans. V. *J. Pal. Rouen*, 6 juin 1838 (t. 1er 1839, p. 414); *Paris*, 13 août 1823, et *Riom*, 25 mai 1840.

10. — L'effet de l'acceptation d'une succession remonte au jour où elle s'est ouverte, et ainsi

l'héritier acceptant est censé, par la fiction légale, posséder les biens de la succession, à partir du décès, quel que soit d'ailleurs le temps qui s'est écoulé jusqu'à son acceptation. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 325).

11. — Celui qui, étant habile à se rendre héritier, n'a formé dans les trente ans depuis l'ouverture de la succession aucune demande en pétition d'hérédité contre le parent auquel il était préférable, mais qui a fait acte d'acceptation, n'est plus recevable à revendiquer la succession, encore bien qu'il ne se soit pas écoulé trente ans depuis le jour même de l'acceptation; et ces principes, qui sont ceux du Code civil, s'appliquaient également et de la même manière sous la cout. de Paris. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1840; *Paris*, 3 juin et 13 nov. 1835 (t. 2 1840, p. 325).

12. — *Contra*, et en principe, la prescription ne court contre lui au profit de celui qui a accepté que du jour même de cette acceptation.

13. — Dans tous les cas, la prescription aurait été suspendue pendant tout le temps qu'a duré l'usufruit qui portait sur les biens de la succession. V. *J. Pal. Bourges*, 31 janv. 1840 (t. 2 1846, p. 611).

14. — Mais cette décision, considérée sous son double rapport, est également contraire aux vrais principes.

15. — La succession mobilière peut d'ailleurs, comme la succession immobilière, être réclamée pendant trente ans par les ayant-droit qui ont à cet égard le droit de revendiquer les meubles tant qu'ils se trouvent entre les mains de l'héritier apparent; et alors qu'ils ne s'y trouvent plus, ils ont l'action en restitution du prix que l'héritier apparent en aura reçu. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 383).

16. — Mais, ainsi qu'on le voit, certaines distinctions sont à faire.

17. — S'agit-il d'une revendication contre un héritier apparent? la prescription ne court à son profit que du jour même où il se sera mis en possession, et peu importe alors que celui qui revendique ait accepté ou non dans le délai de trente ans depuis l'ouverture de la succession.

18. — S'agit-il d'une demande en pétition d'hérédité formée par le successible d'un degré plus rapproché contre le successible d'un degré plus éloigné qui est en possession des biens héréditaires? la prescription court contre le premier et au profit du dernier à partir du jour de l'ouverture de la succession dans le cas où il n'y a point eu de renonciation, car s'il y a eu renonciation, ce n'est plus par les principes de la prescription que le débat peut alors se décider.

19. — En effet, il ne s'agit plus de savoir dans ce dernier cas si l'héritier de degré subséquent était irrévocablement saisi au moment où la demande en pétition d'hérédité a été introduite; car la renonciation, ayant produit tout son effet, ne pourra plus être rétractée.

20. — Ainsi, l'héritier qui a renoncé ne peut plus revenir sur sa renonciation dès que la succession a été acceptée par un autre héritier, même sous bénéfice d'inventaire. V. *J. Pal. Cass.*, 16 mai 1833; — Delvincourt, t. 2, p. 107; Chabot, art. 790, n° 3; Duranton, t. 6, n° 507, et Vazeille, art. 790, p. 167.

21. — Et l'héritier qui a renoncé peut reprendre la succession tant qu'elle est vacante; il le peut même après trente ans (C. civ., art. 789 et 790). V. *J. Pal. Paris*, 13 août 1823; *Riom*, 23 mars 1810; *Caen*, 24 mars 1814 et 13 avr. 1818; *Douai*, 16 nov 1831, et *Pau*, 31 août 1833.

22. — Mais lorsque tous les cohéritiers du premier degré ont renoncé à la succession de leur père, celui d'entre eux qui fait un acte de reprise au greffe un jour avant les autres les exclut irrévocablement. V. *J. Pal. Toulouse*, 14 mars 1822; — Toullier, t. 4, n° 346, et Duranton, t. 6, n° 505.

23. — Toutefois, l'héritier qui a renoncé peut reprendre la succession tant qu'elle n'a point été acceptée par d'autres (C. civ., art. 784 et 790).

24. — Lorsqu'un héritier, après avoir renoncé, s'empare de toute la succession, sans opposition de la part de ses cohéritiers, la prescription contre l'action en pétition d'hérédité qui compète à ces derniers ne court, à son profit, que de l'époque de la prise en possession, et non du jour du décès de l'auteur commun (C. civ., art. 789 et 2251). V. *J. Pal. Riom*, 25 mai 1840; *Paris*, 13 août 1829; *Grenoble*, 16 juill. 1833, et *Cass.*, 23 janv. 1838 (t. 1er 1837, p. 104); — V. aussi Chabot, t. 2, art. 790, et Duranton, t. 6, n° 505.

25. — Également, tant que la prescription du droit d'accepter une succession n'est pas acquise, l'héritier qui a renoncé peut revenir contre son acceptation, encore bien que, depuis sa renonciation, un héritier irrégulier, tel que le conjoint du défunt, ait déclaré accepter la succession à défaut d'héritiers légitimes, ces mots de l'art. 790 : si elle n'a pas été acceptée par d'autres héritiers, ne s'appliquant qu'à des héritiers réguliers, et non à des héritiers irréguliers. V. *J. Pal. Paris*, 25 juill. 1826; — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 6, p. 34, note 13e; Toullier, *Droit civil*, t. 4, n° 300, et Duranton, *Droit français*, t. 6, n° 508.

26. — L'héritier qui n'a pas pris qualité peut lui-même exciper de la renonciation qui a été faite par l'un des cohéritiers, si d'autres ont déclaré leur acceptation même sous bénéfice d'inventaire. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mai 1835.

27. — La répudiation d'une hérédité faite en majorité est en effet devenue irrévocable dès que la succession a été appréhendée par un héritier postérieur ou de même degré. V. *J. Pal. Riom*, 15 juin 1820.

28. — D'après les mêmes principes, celui qui, après avoir formé une demande en partage de la succession, déclare y renoncer, ne peut plus être admis à revenir sur sa renonciation, alors surtout que les autres héritiers, étant demeurés seuls en possession des biens, exécution a été ainsi donnée à la renonciation. V. *J. Pal. Grenoble*, 3 déc. 1831.

29. — Celui qui, après avoir renoncé, se rend cessionnaire des droits héréditaires de l'héritier resté en possession des biens de la succession, devient à ce titre passible des dettes de la succession, encore qu'il ne pût se reprendre lui-même le titre d'héritier. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 mai 1833.

30. — Du reste, le droit de rétracter la répudiation d'une succession, tant qu'il n'y a pas eu acceptation de la part d'un héritier, appartient au légataire comme à l'héritier du sang. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 104).

791. On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession. — C. civ., 6, 900, 1130, 1135, 1172, 1387, 1389 et 1600; — L. 3, C., *de Collationib.*; L. 16, ff., *de Suis et legit. hæred.*; L. 35, § 1, C., *de Inofficioso testam.*; L. 15, 21 et 30, C., *de Pactis*; L. 4, C., *de Inutilibus stipulationibus*.

1. — Les stipulations sur successions futures sont mises par le Code civil au nombre des conventions qui doivent être réputées non écrites comme étant contraires à la morale; mais comme elles étaient généralement autorisées par l'ancienne législation, on éprouve quelque difficulté à appliquer le principe. V. Delvincourt, t. 2, p. 35; Toullier, t. 4, p. 353; Favard, *Droit success.*, n. 1er, v° *Renonciation*, § 1er, n° 6 et 10; Malleville, t. 2 sur l'art.; Chabot, *Success.*, sur l'article.

2. — Ainsi, on ne conteste pas que la renonciation à la succession d'un homme vivant ne soit nulle, ainsi que toute aliénation des droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession, car c'est la décision formelle de l'article; mais on demande si une telle convention n'est pas susceptible de ratification; en sorte qu'elle sera validée, même par une ratification tacite donnée après que la succession se sera ouverte.

3. — Dans la rigueur des principes, un acte qui est vicié d'une nullité radicale, qui est déclaré contraire aux mœurs et à l'ordre public, n'a que les apparences d'un acte; il n'existe pas, et conséquemment il n'est sujet ni à ratification, ni à rescision, ni même à une demande en nullité.

4. — Ainsi nous déciderons donc qu'une telle stipulation est radicalement nulle; que la ratification qui lui sera donnée sera nulle comme la stipulation elle-même, et que les actes qui renferment et la stipulation et la ratification n'ont par eux-mêmes aucune existence légale; mais cette décision n'est pas généralement adoptée.

5. — Cependant elle s'appuie sur de nombreuses autorités. Ainsi en principe l'acte concernant une succession future est vicié de nullité radicale et n'est pas susceptible de ratification, c'est là une disposition contraire à une loi d'ordre public.

6. — Spécialement, l'action en nullité contre un pareil acte n'est point limitée à dix ans, elle dure trente ans à partir du jour du décès de la personne dont la succession a fait l'objet du traité. V. *J. Pal. Aix*, 2 juin 1840 (t. 2 1840, p. 237); *Rouen*, 30 déc. 1823; *Limoges*, 6 avr. 1832 (t. 2 1838, p. 502); *Riom*, 8 nov. 1828; — Duranton, t. 12, n°s 323 et 524, et Perrin, *Des nullités*, p. 52 et 54.

7. — *Contra*, l'action en nullité d'un traité fait sur une succession future se prescrit par dix ans à compter du jour de l'ouverture de la succession; elle ne peut être admise pendant trente ans. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 702), et 11 juill. 1831; *Cass.*, 28 mars 1828, 3 août 1827 et 10 mars 1812; *Bastia*, 14 avr. 1834; *Rouen*, 30 déc. 1823, et *Pau*, 4 fév. 1830.

8. — Et la renonciation faite par avance à une succession future peut être ratifiée après que la succession s'est ouverte. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1825.

9. — Mais, en principe, les pactes sur succession future sont interdits non seulement à l'égard des héritiers légitimes, mais même quand il s'agit de succession testamentaire. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1841 (t. 2 1841, p. 611).

10. — On ne peut d'ailleurs, même par contrat de mariage, stipuler sur une succession future, ni disposer de tout ou partie des biens d'une personne vivante.

11. — Ainsi une mère ne peut constituer en dot à sa fille les biens qu'elle doit elle-même recueillir dans la succession de ses père et mère non encore décédés. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er juin 1838 (t. 2 1838, p. 661); — Toullier, t. 4, p. 353; Merlin, *Renonciation à succession future*, § 2, n° 2, et Favard, *Renonciation*, § 1er, n°s 6 et 10.

12. — Doit être annulé comme portant sur une succession future le cautionnement constitué avec engagement de la part de la caution qu'elle s'engage à payer au décès d'une personne vivante dont elle est présomptive héritière et sur ce qui lui reviendra dans sa succession. V. *J. Pal. Rennes*, 2 déc. 1837 (t. 1er 1839, p. 320).

13. — Toutefois, l'arrêt qui décide qu'un acte contient un pacte sur une succession future, alors qu'en réalité il ne présente pas un tel caractère, ne renferme pas une appréciation de fait, mais une véritable violation de loi. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1832.

14. — La renonciation faite par une fille dans son contrat de mariage à la succession de ses père et mère est nulle, bien qu'elle fût autorisée par la législation alors existante si le père et la mère ne sont eux-mêmes décédés que sous le Code civil. V. *J. Pal. Bastia*, 11 avr. 1834.

15. — *Contra*, le pacte sur une succession future formé sous une législation qui le réputait valable n'en doit pas moins recevoir son exécution depuis la promulgation du Code. V. *J. Pal. Cass.*, 5 fév. 1846 (t. 1er 1846, p. 591).

16. — Malgré l'autorité de la cour de Cassation, nous croyons la première décision préférable, et nous nous rangerions plus volontiers à la décision suivante de la même cour.

17. — Lorsqu'on a renoncé, avant la promulgation du Code civ., à une succession qui ne s'est ouverte qu'après cette époque, le délai dans lequel l'action en nullité de la renonciation peut être intentée doit être réglé par le Code. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mai 1828.

18. — Les stipulations sur successions futures ont également donné naissance à une question spéciale sur laquelle s'est élevée la même dissidence.

19. — Il s'agit de savoir si on doit maintenir ou annuler le contrat qui contient, pour un seul et même prix, un traité portant tout à la fois sur une succession ouverte et sur une succession future.

20. — Par application des mêmes principes, nous déciderons que le traité est nul pour le tout, mais la jurisprudence tend à admettre un tempérament qui peut être équitable, mais qui ne nous paraît pas conforme aux principes.

21. — On décide généralement en cette circonstance que le traité sera maintenu, à la charge d'appliquer la totalité du prix payé à la succession ouverte, en réputant non écrite la disposition faite sur la succession future. Mais n'est-ce pas là créer un contrat?

22. — Toutefois les cours royales elles-mêmes n'ont pas adopté toute cette décision. Ainsi, en principe, lorsqu'un traité porte à la fois sur une succession ouverte et sur une succession non ouverte pour un seul et même prix, sans qu'il soit possible de déterminer la portion de prix afférente à chacune des successions, il doit être déclaré nul pour le tout. V. *J. Pal. Montpellier*, 1 août 1832, et *Toulouse*, 27 août 1833.

23. — Également, la renonciation consentie dans le même acte pour un seul et même prix, à une succession échue et à une succession à échoir, est nulle pour le tout; il y a indivisibilité à cet égard entre les stipulations faites au sujet des deux successions. V. *J. Pal. Riom*, 13 déc. 1828, et *Limoges*, 13 fév. 1828.

24. — *Contra*, les stipulations faites sur diverses successions sont essentiellement divisibles; conséquemment, le traité par lequel plusieurs héritiers cèdent à leur cohéritier, moyennant un seul prix pour le tout, leur part indivise dans une succession échue et dans une succession à échoir, ne doit être annulé qu'en ce qui concerne la succession future, alors surtout que le cessionnaire offre d'appliquer la totalité du prix à la cession des

successions échues. V. *J. Pal. Cass.*, 17 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 156).

25. — Également, le traité fait sur diverses successions comprenant une succession future peut être maintenu à l'égard des successions ouvertes, surtout si le cessionnaire convient lui-même à ce qu'il ne soit fait aucune ventilation, offrant d'appliquer le prix aux successions qui seules étaient ouvertes. V. *J. Pal. Lyon*, 19 mai 1840 (t. 2 1841, p. 701).

26. — Mais d'après les principes posés au titre de l'absence (V. art. 136), la prohibition de faire aucune stipulation sur une succession future ne s'applique pas aux successions des personnes absentes depuis plusieurs années, bien que leur absence n'ait pas été déclarée. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1829; *Rouen*, 30 déc. 1823, et *Pau*, 4 fév. 1830.

792. Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés. — C. civ., 774, 778, 780, 801, 1382, 1460 et 1477; C. pén., 380; — L. 71, § 4, ff., *de Adquir. vel omitt. hæred.*

1. — Le détournement opéré par l'un des communistes au préjudice des autres, s'il ne constitue pas un vol punissable par l'application de la loi pénale, est au moins un quasi-délit des plus graves qui doit être sévèrement réprimé. V. Delvincourt, t. 2, p. 33 et suiv.; Toullier, t. 4, p. 361; Favard, vº *Renonciation*, § 1er, nos 8 et 18; Duranton, t. 6, nº 479, et Chabot, t. 2, sur l'article.

2. — La peine qui est appliquée ici par la loi civile est peut-être trop douce, car elle se borne à la privation du droit qu'avait l'auteur du détournement sur la chose même, et l'article n'autorise même pas le juge à prononcer des dommages-intérêts, à moins qu'il n'y ait eu un préjudice réel causé, cas où l'on rentrerait dans l'application du principe général posé par l'art. 1382.

3. — Ces considérations sont autant de motifs de plus pour appliquer dans toute sa rigueur la pénalité que renferme l'art. 792.

4. — Cette disposition, qui est ici appliquée aux héritiers considérés dans leurs rapports entre eux et avec les créanciers de la succession, est reproduite par l'art. 801, relativement au bénéfice d'inventaire à l'égard duquel le détournement opéré par l'héritier emporte déchéance.

5. — Et elle se retrouve encore et dans l'art. 1460 au sujet de la veuve ou de ses héritiers qui auront diverti ou recélé quelques effets de la communauté, et dans l'art. 1477, au sujet de celui des époux qui aurait diverti ou recélé lui-même également quelques effets de la communauté.

6. — C'est donc là un principe général qui devra être appliqué dans tous les cas analogues, encore bien qu'il présente un caractère pénal qui en principe ne serait pas susceptible d'extension.

7. — Toutefois, on ne doit pas raisonner en droit civil aussi rigoureusement à cet égard qu'en droit criminel; car il ne s'agit en définitive que d'une réparation civile que le juge pourrait toujours accorder à titre de dommages-intérêts.

8. — Nous déciderons donc que cette réparation civile sera accordée toutes les fois qu'il y aura eu intention de porter préjudice à un communiste par le recel d'un objet dépendant de la chose commune. C'est aussi la décision de la jurisprudence.

9. — Le donataire contractuel qui se rend coupable de recel perd son droit dans l'objet qu'il a recelé. V. *J. Pal. Cass.* 16 janv. 1831; *Bourges*, 10 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 612), et *Bordeaux*, 16 juin 1840 (t. 1er 1841, p. 170).

10. — Également l'époux survivant, donataire en usufruit, comme au reste tout légataire en usufruit qui a diverti ou recélé des objets dépendant de la succession, est déchu de son droit d'usufruit sur ces objets, encore qu'il ait été dispensé de faire inventaire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 janv. 1838, et *Cass.*, 12 août 1828.

11. — L'époux qui est en même temps commun en biens et légataire de son conjoint décédé, s'il détourne ou recèle des objets dépendant de la communauté, perd tout à la fois son droit sur ces objets et comme commun en biens et comme légataire. V. *J. Pal. Bourges*, 10 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 612); *Cass.*, 10 déc. 1835, 16 janv. 1834, 5 avr. 1832, 12 août 1828; *Paris*, 22 août 1833; — Toullier, t. 14, nº 214; — *contra Colmar*, 29 mai 1823.

12. — Il en est de même de tout légataire à titre particulier. V. *J. Pal. Poitiers*, 30 nov. 1830.

13. — *Contra*, l'art. 792 n'est point applicable au légataire à titre universel qui a soustrait des objets dépendant de la succession. Il n'en doit pas moins être admis à prendre sa part dans les objets qu'il est forcé de restituer ou dont il est condamné à rembourser la valeur à la succession. V. *J. Pal. Orléans*, 17 janv. 1833.

14. — Mais cette dernière décision est contraire aux vrais principes, il n'est pas possible qu'un détournement frauduleux fait dans l'intention de nuire n'entraîne contre son auteur aucune réparation.

15. — Ainsi, en principe, l'héritier qui a diverti ou recélé des effets appartenant à la succession est privé non seulement de la portion qui lui revient dans ces effets comme héritier du sang, mais encore de celle qu'il aurait eu à prétendre comme légataire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 juin 1840 (t. 1er 1841, p. 170), et *Bourges*, 10 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 612).

16. — Du reste, la disposition de l'art. 792, C. civ., qui porte que les héritiers qui ont diverti ou recélé des effets de la succession sont déchus de la faculté d'y renoncer, et demeurent héritiers purs et simples, s'applique à ceux qui auront renoncé avant le divertissement ou le recel. V. *J. Pal. Rennes*, 13 fév. 1830; — Toullier, *Droit civil*, t. 4, nº 350; Delvincourt, *Cours de C. civ.*, t. 2, p. 34, nº 4, et Duranton, *Droit français*, t. 6, nº 184.

17. — Néanmoins la disposition de l'art. 792, qui prive le cohéritier de sa part dans les objets divertis, étant une disposition pénale, il faut pour son application que le divertissement soit prouvé d'une manière positive; il ne suffirait pas qu'un cohéritier fût condamné à rapporter à la succession un objet dont il serait détenteur, et qu'il prétendrait lui avoir été donné, pour que l'art. 792 de la loi lui fût appliqué. V. *J. Pal. Caen*, 6 mai 1827.

18. — Mais la veuve qui n'a point déclaré dans l'inventaire fait après le décès de son mari une somme placée par le défunt, et qui en fait renouveler la reconnaissance en son nom, est coupable de recel, bien qu'elle offre ultérieurement d'en tenir compte à la succession. V. *J. Pal. Colmar*, 6 avr. 1813; — Toullier, nos 214 et suiv.

19. — L'héritier d'une femme commune qui, du vivant de celle-ci, a coopéré avec le mari au détournement frauduleux d'un objet dépendant de la communauté doit être privé de sa part dans cet objet lors du partage de la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1835.

20. — Le légataire universel est d'ailleurs appelé comme l'héritier du sang à profiter de la déchéance prononcée contre l'un des cohéritiers qui s'est rendu coupable de recel.

21. — Spécialement, si l'époux survivant est privé, pour cause de recel, de la part qui lui était afférente dans certains objets de la communauté, cette part qui aurait la succession de l'autre époux se divise entre les héritiers et les légataires au prorata des droits qu'ils ont à exercer dans la succession. V. *J. Pal. Paris*, 8 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 165).

22. — Mais, ainsi que nous l'avons vu, le mineur ne pouvant jamais être héritier que sous bénéfice d'inventaire, il s'ensuit qu'il ne saurait être déchu soit de la faculté de renoncer, soit du bénéfice d'inventaire par cela qu'il aurait diverti ou recélé des objets de la succession. V. *J. Pal. Bruxelles*, 9 déc. 1813; Chabot, art. 792, nos 5 et 801, nº 1; Duranton, t. 6, nº 180. — Toutefois s'il avait agi sciemment, ne pourrait-il pas être privé de sa part dans les objets détournés?

SECTION III.

Du bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire.

793. La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation. — C. civ., 110, 774, 794 à 810 et 1130, C. procéd., 59, 174, 913, 986 à 997.

794. Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés. — C. civ., 795, 797, 798, 800, 801, 810, 1414 à 1417; C. procéd., 943 à 944; T., 91; — L. 22, § 2, C., *de Jure deliberandi*.

795. L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de la succession. — C. procéd., 943.

Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois. — C. civ., 774, 775, 781, 797 et suiv., 800, 1414, 1442 et 1456; — L. 22, § 2 et 3, C., *de Jure delib.*; L. 1, § 1; L. 2, 3 et 4, ff., *de Jure delib.*

1. — La déclaration d'acceptation d'une hérédité sous bénéfice d'inventaire a pour effet d'opérer la séparation du patrimoine de l'héritier bénéficiaire, du patrimoine qui compose la succession. V. Delvincourt, t. 2, p. 32; Toullier, t. 4, p. 440 et 381; Favard, vº *Bénéfice d'invent.*, nº 2; Duranton, t. 7, nº 4, et Chabot, vº *Succession sur l'art*, nº 1.

2. — Par l'effet d'une fiction légale, l'héritier se divise alors en deux personnes, il ne s'opère aucune confusion entre ses droits personnels et ceux qui dépendent de la succession, en sorte qu'il conserve son individualité distincte, en même temps qu'il devient le représentant de la succession dont il n'est plus en quelque sorte que le mandataire légal.

3. — Il réunit donc à la fois en sa personne les droits d'un héritier et ceux d'un curateur.

4. — Le bénéfice d'inventaire a d'ailleurs pour objet en empêchant toute confusion de droit, de mettre personnellement l'héritier à l'abri des poursuites qui pourraient être dirigées contre lui par les créanciers de la succession, à l'égard desquels il n'est pas tenu au-delà des forces de la succession elle-même.

5. — La seule obligation qu'il contracte vis-à-vis d'eux est de leur rendre, comme mandataire, un compte exact de l'actif qui compose l'hérédité; et du moment où son compte est apuré, et le reliquat payé, il a satisfait à tout ce qu'il devait aux créanciers de la succession, encore bien qu'eux-mêmes n'auront pas reçu la totalité de ce qui leur était dû.

6. — Mais à l'égard des tiers, l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire n'en a pas moins la qualité irrévocable d'héritier, et à ce titre il ne peut être admis à renoncer à la succession qu'il a acceptée; c'est là un principe certain, la renonciation qu'il prétendrait faire serait donc nulle.

7. — Ainsi et en principe l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire ne peut être admis à renoncer ultérieurement à la succession. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mars 1840; *Paris*, 22 janv. 1839 (t. 1er 1840, p. 706); *Pau*, 29 nov. 1837 (t. 2 1838, p. 109); *Lyon*, 12 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 164); *Paris*, 3 avr. 1826; *Cass.*, 10 août 1809, 21 déc. 1829, 23 juin 1838; *Colmar*, 8 mars 1820; *Cass.*, 7 fév. 1830; — V. Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 32; Duranton, *Droit français*, t. 7, nos 42 et suiv.

8. — Également l'héritier bénéficiaire ne peut plus être admis à faire de renonciation à la succession, il n'a d'autre droit que de faire abandon des biens aux créanciers. V. *J. Pal. Grenoble*, 8 juin 1836; *Pau*, 24 nov. 1837 (t. 1er 1838, p. 109), et *Cass.*, 25 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 706).

9. — Ainsi lorsque, après avoir d'abord accepté une succession sous bénéfice d'inventaire, un héritier y a renoncé, il peut néanmoins revenir sur cette renonciation et reprendre sa première qualité, quand même il aurait été nommé un curateur à cette succession. V. *J. Pal. Rennes*, 11 août 1812; — V. Toullier, *Droit civ.*, t. 4, nº 358; Carré, t. 3, p. 338; — En effet sa renonciation étant nulle ne pouvait produire d'effet.

10. — Spécialement, l'héritier sous bénéfice d'inventaire ne peut renoncer à la succession, encore bien qu'il puisse se décharger du paiement des dettes en abandonnant les biens.

11. — Cet héritier, qui a déclaré renoncer puis abandonner les biens de la succession, ne peut être tenu du paiement des dettes de cette succession. V. *J. Pal. Douai*, 29 juill. 1816.

12. — Par application des mêmes principes, la succession qui a été acceptée sous bénéfice d'inventaire ne peut plus être déclarée vacante, alors même que l'héritier bénéficiaire ayant disparu n'aurait plus donné de ses nouvelles. Dans ce cas, il ne peut y avoir lieu de nommer un curateur à la succession. V. *J. Pal. Cass.*, 16 mars 1834.

13. — En effet et en principe, une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ne peut plus devenir vacante. V. *J. Pal. Paris*, 10 août 1809, et *Cass.*, 15 brum. an XIII. — Chabot, *Comment. sur*

les successions, t. 2, art. 783, nº 1er, et Duranton, *Droit français*, t. 7, nº 43. — V. *J. Pal. Paris*, 26 déc. 1815, 3 avr. 1826, et *Colmar*, 8 mars 1820.

14. — L'héritier sous *bénéfice d'inventaire*, ainsi qu'il résulte de cette dénomination même, est tenu avant tout de faire dresser un bon et fidèle inventaire de tous les biens composant la succession, cet acte servira de base au compte qu'il doit rendre aux créanciers et sans lequel il ne peut obtenir sa libération.

15. — Une omission sciemment faite par lui dans l'inventaire emportera déchéance du bénéfice résultant de la séparation des patrimoines, et il serait constitué héritier pur et simple (art. 801).

16. — Mais l'héritier bénéficiaire qui n'a omis de déclarer dans l'inventaire des objets mobiliers que par négligence ou par erreur n'est pas pour cela déchu du bénéfice d'inventaire, comme celui qui a agi sciemment et de mauvaise foi. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1832, 11 mai 1825; *Paris*, 23 nov. 1830; — Merlin, *Rép.*, vº *Bénéfice d'invent.*, nº 8; Toullier, t. 4, nºs 348, et suiv. Vazeille, art. 794, nº 2.

17. — Il en est de même à l'égard de la veuve commune en biens, une pareille omission ne peut détruire l'effet de la renonciation. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1832; — Bellot, t. 2, p. 283; Battur, vº *Communauté*, nº 702.

18. — Par cela que les héritiers d'un négociant auraient omis de comprendre dans l'inventaire des marchandises, livres et papiers relatifs au commerce, ils ne doivent pas être déclarés déchus du bénéfice d'inventaire, alors qu'il est constant qu'ils n'ont point agi de mauvaise foi. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1825; 14 thermid. an IX, 18 fructid. an XII, et surtout *Paris*, 12 mars 1812, et la note; — Toullier, *Droit civil*, t. 4, nºs 348 et suiv.

19. — Également, le successible qui, en présence de deux personnes par lui appelées, emporte chez lui et sans le faire préalablement inventorier une partie du mobilier du défunt, peut être déclaré n'avoir pas fait acte d'héritier, s'il a manifesté formellement l'intention de se constituer seulement dépositaire du mobilier, pour le représenter lorsqu'il serait nécessaire, et si l'enlèvement du mobilier a eu lieu dans le but seulement de ne pas payer le loyer de la chambre où il se trouvait. V. *J. Pal. Lyon*, 17 juill. 1829.

20. — Mais il y a acceptation tacite de la part de l'héritier bénéficiaire qui néglige de faire inventaire, lorsqu'il est constant en effet qu'il existait un mobilier dans la succession, et qu'il en a disposé. Une pareille omission, dans ces circonstances, suppose nécessairement l'intention d'accepter purement et simplement. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1826 et 12 janv. 1821; — Rolland de Villargues, vº *Bénéfice d'inventaire*, nº 125.

21. — *Le mari* est personnellement responsable des omissions ou des infidélités commises dans l'inventaire des biens d'une succession ouverte au profit de sa femme et acceptée bénéficiairement par celle-ci. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1823, et *Rouen*, 12 janv. 1822.

22. — L'inventaire n'est d'ailleurs qu'une mesure conservatoire qui peut être requise par tous les intéressés dans une succession, sans qu'il faille pour l'ordonner examiner le fondement du droit des parties. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 avr. 1828; *Amiens*, 7 mai 1806; *Bruxelles*, 28 nov. 1810, 2 mars 1811 et 12 nov. 1812; *Nîmes*, 7 déc. 1810. — V. toutefois *Bordeaux*, 15 déc. 1828.

23. — Mais lorsque la succession ne présente rien qui soit susceptible d'être inventorié, l'héritier qui ne veut accepter que sous bénéfice d'inventaire doit faire procéder à un procès-verbal de carence qui tiendra lieu de l'inventaire. V. *J. Pal. Paris*, 24 déc. 1833.

24. — Au reste, le débiteur d'une succession qui est actionné par un individu qui se prétend héritier bénéficiaire a bien le droit d'obliger celui-ci à justifier de sa qualité d'héritier, mais non celui de l'obliger à justifier qu'il est l'héritier bénéficiaire. Dès-lors, il ne peut demander communication de l'inventaire, et il suffit que la qualité d'héritier soit justifiée par un simple extrait de l'intitulé de l'inventaire. V. *J. Pal. Paris*, 18 août 1825; — Merlin, *Questions*, vº *Appel*, § 2.

796. Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets. — C. civ., 779 et 805.

Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure. — C. procéd., 617 à 625, 945 à 952, 986 et 989; — L. 5, § 1; L. 6, ff., *de Jure delib.*; L. 20, § 2, ff., *de Adquir.*, etc.

1. — Tout acte fait par autorisation de justice et en sa présence est essentiellement un acte conservatoire qui ne peut entraîner adition d'hérédité, puisque l'intervention de justice doit rassurer contre tous les abus que l'on pourrait craindre. V. Delvincourt, t. 2, p. 29; Toullier, t. 2, p. 271, et t. 4, p. 343 et 378; Favard, vº *Renonciation*, § 1er, nº 6; Duranton, t. 7, nºs 12 et 26, et Maleville, t. 2, sur l'article.

2. — Il ne s'agit en effet, ici, que d'actes en quelque sorte nécessaires, et qui ont lieu dans l'intérêt de la masse des créanciers, actes d'ailleurs dont il leur sera rendu compte, et lors desquels ils peuvent intervenir; car, ainsi que nous le verrons au titre du Code de procéd., qui traite de la procédure appliquée au bénéfice d'inventaire, tout créancier de la succession a droit d'intervenir à l'inventaire même et dans toute instance qui intéresse la succession.

3. — Quant au mode de la vente, elle se fait suivant les formalités ordinaires de justice que nous avons déjà eu occasion d'exposer en parlant de la vente des biens de mineurs. V. art. 452, C. civ.

797. Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession. — C. civ., 799, 810, 2146 et 2259; C. procéd., 174; — L. 22, § 11, C., *de Jure delib.*

798. Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances. — C. civ., 110, 800 et 1158; C. procéd., 59; — L. 3, ff., *de Jure delib.*

799. Les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues : s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle. — C. procéd., 130 et 131.

1. — Les délais accordés au successible pour se porter héritier sont des délais de rigueur, à l'expiration desquels il est tenu de faire connaître s'il accepte ou répudie. V. Delvincourt, t. 8, p. 32; Toullier, t. 4, p. 378 et suiv.; Favard, vis *Bénéfice d'inventaire*, nº 5, et *Exception*, § 4, nº 1er; Duranton, t. 7, nºs 20 et 23; Merlin, *Répert.*, vº *Dernier ressort*, § 12, et Chabot, t. 2, sur l'article.

2. — Et même pendant ces délais, l'action des créanciers ne peut pas être suspendue; ce qui est seulement interdit, c'est qu'il soit prononcé une condamnation contre le successible personnellement, puisque, n'ayant pas pris qualité, on ignore encore s'il sera héritier.

3. — Toutefois, l'action n'en aura pas moins été régulièrement introduite contre lui, sauf à reprendre l'instance contre qui il appartiendra, d'après la résolution qu'il aura prise.

4. — Mais il n'en résulte pas moins que si le successible ne prend pas qualité avant l'expiration des trois mois, ou s'il obtient un délai de prorogation, on ne pourra, jusqu'à l'expiration des trois mois ou du délai accordé, prendre jugement contre la succession.

5. — Du reste, il faut remarquer que les frais de poursuite dont l'art. 799 fait mention sont ceux qui auraient pour objet la condamnation même de l'héritier, comme personnellement obligé en sa qualité.

6. — Mais, dans aucun cas, la procédure ne doit être suspendue.

7. — Ainsi, l'héritier qui est dans les délais pour faire inventaire et délibérer ne peut pas demander que, durant ces délais, il soit sursis à statuer sur l'appel qu'il a interjeté contre un jugement d'adjudication préparatoire de biens saisis au préjudice de ses auteurs. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 août 1833; *Douai*, 4 mars 1812; *Cass.*, 23 juill. 1833, et *Paris*, 22 nov. 1833.

8. — Pendant le délai pour faire inventaire et délibérer, l'héritier peut être valablement assigné en reconnaissance de la signature du défunt. V. C. civ., art. 797 et 798; — *J. Pal. Cass.*, 10 juin 1807; — Merlin, *Répert.*, vº *Héritier*, sect 2e, § 1er, nº 2; Toullier, t. 4, nº 367, et Chabot, art. 797, nº 2.

9. — Mais le successible qui, n'ayant pas pris qualité dans les délais pour faire inventaire et délibérer, est poursuivi, après délais, par un créancier du défunt, doit supporter personnellement les frais des poursuites s'il vient à renoncer, à moins qu'il ne prouve qu'il a ignoré l'ouverture de la succession, ou que les délais pour délibérer ont été insuffisans. V. C. civ., art. 784, 795, 798 et 799; — *J. Pal.*, *Colmar*, 21 déc. 1830; *Poitiers*, 7 janv. 1831; *Bourges*, 24 août 1820, et *Amiens*, 17 août 1836.

10. — Du reste, le délai de trois mois pour faire inventaire après décès n'est pas tellement de rigueur que, ce délai expiré sans qu'il y ait été procédé, l'héritier ne puisse plus accepter que purement et simplement. V. C. civ., art. 795 et 800; C. procéd., 174; — *J. Pal. Paris*, 28 août 1813; — Rolland de Villargues, vº *Inventaire*, nº 56. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 24 fév. 1829, et *Metz*, 24 juill. 1824.

11. — Dans tous les cas, le délai accordé à l'héritier pour délibérer lui est toujours acquis, qu'il fasse ou non inventaire dans les trois mois. Dès-lors, pendant ce délai, il ne peut être contraint de prendre qualité, et les jugemens de condamnation obtenus contre lui sont nuls. V. C. civ., art. 795; — *J. Pal. Toulouse*, 27 janv. 1810; Chabot, t. 2, art. 795, nº 5, et Rolland de Villargues, vº *Bénéfice d'inventaire*, nº 53. — V. aussi *Cass.*, 14 thermid. an IX.

12. — Lorsque, dans un inventaire, des héritiers ont reconnu la légitimité de la réclamation de leur cohéritier auquel ils attribuent à tort comme lui appartenant personnellement des objets faisant réellement partie de la succession, ils sont non-recevables à revenir plus tard contre leur déclaration, quand bien même ils auraient à la fin de l'inventaire fait des réserves de tous leurs droits et exceptions. V. *J. Pal. Agen*, 18 déc. 1809; — Toullier, t. 8, nºs 306 et suiv.; Duranton, t. 13, nºs 267 et suiv.; et Merlin, *Questions*, vº *Mineur*, § 3.

13. Enfin, l'héritier institué à titre universel peut, aussi bien que l'héritier légitime, invoquer le bénéfice d'inventaire et les délais pour faire inventaire et délibérer.

Pendant ces délais, qui lui sont accordés pour délibérer, il ne peut être condamné à la délivrance des legs, quand même les légataires offriraient de donner caution. C'est à l'héritier bénéficiaire à choisir le notaire pour faire l'inventaire, et non au tribunal à en nommer un d'office. V. *J. Pal. Turin*, 14 août 1809; *Cass.*, 13 juin 1807; — Duranton, t. 7, nº 24.

800. L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'art. 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. — C. civ., 778, 779, 780, 795, 1350 et 1351; C. procéd., 174 et 943.

1. — Tant que l'héritier n'a pas fait un acte formel d'adition d'hérédité de telle nature qu'il en résulte acceptation formelle ou tacite comme héritier pur et simple, ainsi qu'il est expliqué sous les art. 778 et suiv., il a droit de se déclarer héritier bénéficiaire, à la charge par lui de dresser immédiatement inventaire dans la forme déterminée par la loi. V. Delvincourt, t. 2, p. 38; Toullier, t. 4, p. 292, 357 et 380; Favard, vº *Exception*, § 4, nº 2, et Duranton, t. 7, nº 25. — V. aussi l'art. 797.

2. — Nous avons vu, sous les articles précités, ce que l'on devait entendre par acte d'adition d'hérédité comme héritier pur et simple.

Mais la rédaction du dernier paragraphe de l'art. 800, en mentionnant d'une manière toute spéciale une cause particulière de déchéance, a soulevé une des questions les plus graves qui puisse être agitée.

3. — Il s'agit de savoir si la condamnation prononcée contre l'héritier bénéficiaire en qualité d'héritier pur et simple au profit d'un créancier emportera déchéance du bénéfice d'inventaire à l'égard de ceux-là même qui n'auront pas été partie au jugement de condamnation.

4. — Or, d'après les principes généraux du droit, les décisions judiciaires n'ont d'effet qu'entre les parties contestantes qui se trouvent en cause,

elles sont pour tous autres *res inter alios acta*, en sorte que le jugement qui condamnera l'héritier bénéficiaire comme héritier pur et simple à payer à un créancier dénommé telle somme ne pourra profiter qu'à ce créancier là seul qui l'aura requis et obtenu.

5. — Une décision judiciaire qui a acquis l'autorité de la chose jugée est bien réputée la vérité même, mais entre les parties seulement; car elle peut être le résultat d'une fausse appréciation de faits qui, bien que les mêmes, pourront être qualifiés différemment par les mêmes juges entre d'autres parties, s'ils sont mieux éclaircis et mieux expliqués.

6. — Les décisions judiciaires ont d'ailleurs leurs vicissitudes. Ainsi, accorderait-on la même autorité, quant à la déchéance irrévocable du bénéfice d'inventaire, à un jugement par défaut qui aura pu être surpris à la religion du juge, et qui n'en sera pas moins irréformable entre les parties, parce que les délais d'opposition et d'appel seront expirés, la même autorité à un jugement de première instance qui n'aura pas été attaqué par appel, ou qui aura été rendu en dernier ressort, la même autorité à un arrêt souverain?

7. — Et quant aux jugemens rendus en dernier ressort, parce que la demande du créancier ne s'élèvera pas au-dessus du taux fixé pour que la cour d'appel puisse être saisie, décidera-t-on qu'ils ont jugé souverainement au profit de tous, même des tiers étrangers, la qualité d'héritier pur et simple; en sorte qu'ils auraient pour résultat de prononcer contre l'héritier bénéficiaire une condamnation très directe au paiement de toutes les créances qui pourront être dues par la succession sans limitation de somme?

8. — Ou bien décidera-t-on qu'en matière de succession bénéficiaire, toute action personnelle contre l'héritier, même au-dessous du dernier ressort, sera sujette à appel?

9. — Mais alors il faudrait donc créer une juridiction spéciale en ce qui concerne le bénéfice d'inventaire.

10. — Et qu'adviendrait-il donc d'une sentence de juge de paix, qui, sur la répétition la plus modique, condamnerait l'héritier bénéficiaire en qualité d'héritier pur et simple? Il faudrait donc décider qu'elle entraîne déchéance irrévocable du bénéfice d'inventaire?

11. — On peut peser la gravité de toutes ces raisons qui nous déterminent à nous en tenir à l'application des principes généraux que renferment les art. 1350 et 1351, C. civ., pour décider qu'en matière de bénéfice d'inventaire, comme en toute autre, les jugemens et condamnations n'ont d'effet qu'entre les parties, et qu'ainsi la déchéance dont fait mention la disposition finale de l'art. 800 n'est qu'une déchéance relative qui profite seulement à celui qui a obtenu la condamnation. Pour les autres créanciers, elle est *res inter alios acta*.

12. — Celui-là seul pourra se dire créancier personnel de l'héritier bénéficiaire et exiger son paiement intégral sans avoir à discuter le compte de bénéfice d'inventaire; et la seule conséquence qu'une telle condamnation doive produire à l'égard des autres créanciers, c'est que l'héritier bénéficiaire ne sera pas admis à faire figurer dans le compte de bénéfice d'inventaire qu'il a à leur rendre la somme qu'il aura payée, puisqu'elle est devenue sa dette personnelle.

13. — Cette opinion est enseignée par Delvincourt (t. 2, p. 296, nº 6), Toullier (t. 10, nº 235), Duranton (t. 7, nº 25), Pardessus (*Droit commercial*, t. 4, part. 6e, tit. 2, chap. 3), et Chabot (t. 2, p. 612), qui d'abord avait adopté l'opinion contraire.

14. — Mais elle est contredite par Maleville (art. 783), Favard (vis *Exception*, § 4, nº 2, et *Renonciation*, § 1er, nº 16), Merlin (*Quest.*, vº *Héritier*, § 8, addition t. 6, p. 350, et t. 8, p. 333), qui d'abord avait adopté l'opinion contraire, Malpel (nºs 194 et suiv.), et Vazeille (t. 1er, p. 207, nº 2).

15. — Les arrêts sont en contradiction comme les auteurs.

16. — Lorsque, sur la demande formée par un créancier de la succession, un jugement a rejeté l'exception d'un successible qui prétend n'être pas héritier, et l'a condamné en qualité d'héritier pur et simple, ce jugement n'a de force qu'entre ce créancier et le successible. Dès-lors il ne peut être invoqué par les co-successibles de ce dernier qui n'y ont pas été parties. V. *J. Pal. Toulouse*, 25 juill. 1828.

17. — Également, le successible condamné, comme héritier pur et simple, à payer une dette de la succession par un jugement passé en force de chose jugée, n'est pas, lorsque la qualité d'héritier n'a été examinée incidemment, privé de la faculté de renoncer à l'égard des créanciers qui n'ont pas été parties au jugement. V. *J. Pal. Montpellier*, 1er juill. 1828.

18. — Lorsque d'ailleurs la qualité d'héritier est incidemment contestée sur une demande dont l'objet n'excède pas le taux du dernier ressort, l'incident suit le sort du principal et ne change pas la nature du litige; ainsi le jugement rendu ne devient pas, à raison de cette circonstance, susceptible d'appel. V. *J. Pal. Limoges*, 16 juin 1838 (t. 2 1838, p. 482).

19. — On peut citer au nombre des arrêts qui consacrent la même doctrine les décisions suivantes. V. *J. Pal. Montpellier*, 14 nov. 1835; *Poitiers*, 28 juill. 1826; *Bourges*, 27 oct. 1823; *Limoges*, 23 juin 1821, *Agen*, 21 août 1812; *Cass.*, 21 mars 1812, 18 niv. an XII et 8 frim. an XI; *Liége*, 3 juill. 1811, et *Pau*, 21 août 1810.

Arrêts contraires. V. *J. Pal. Douai*, 29 janv. 1816; *Rennes*, 20 oct. 1810; *Rouen*, 26 prair. an XIII, et *Bruxelles*, 8 déc. 1818 et 7 nov. 1823.

20. — Dans tous les cas, on ne peut opposer à un successible, comme le constituant définitivement héritier, un jugement qui n'a pas acquis la force de la chose jugée. V. *J. Pal. Rennes*, 4 août 1818.

801. L'héritier qui s'est rendu coupable de recelé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire. — C. civ., 792, 1460, 1477 et 2268; C. procéd., 988; C. pén., 380; — L. 22, § 10 et 12, C., *de Jure delib.*, *novell.* 1, *cap.* 2, § 2.

1. — Cet article n'est qu'un simple corollaire de l'art. 792, que nous avons discuté tout à l'heure. Puisque l'art. 792 déclare héritier pur et simple l'héritier qui s'est rendu coupable de recel, il est par cela même déchu du bénéfice d'inventaire, soit que le recel ait précédé ou suivi la déclaration faite par l'héritier qu'il entendait ne prendre cette qualité que comme bénéficiaire. V. Delvincourt, t. 2, p. 33; Toullier, t. 4, p. 292; Favard, *Bénéfice d'invent.*, nºs 15 et suiv.; — *Renonciation*, § 1er, nº 6; Duranton, t. 12, nº 177; Merlin, *Rép.*, *Bénéfice d'invent.*, et Chabot, t. 2 sur l'art., nºs 2 et suiv.

2. — Une cause particulière de déchéance résulte également contre lui, ainsi que nous l'avons vu sous les art. 794 et suiv., nºs 15 et suiv., de l'omission qu'il aurait faite sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire tous les objets qui, à sa connaissance, appartiennent à la succession.

3. — Il suffit donc de se reporter à ce que nous avons dit tant sur l'art. 792 que sur les art. 793 et suiv.

4. — Remarquons seulement ici que ces dispositions ne concernent que les héritiers et non les étrangers qui se rendraient coupables de spoliation; à leur égard, on doit suivre les règles ordinaires, et l'on peut agir, s'il y échet, par voie de poursuites criminelles.

5. — Mais en adoptant la voie civile, on ne pourrait leur faire application de l'art. 801.

6. — Ainsi ne peuvent être condamnés au paiement des dettes d'une succession *ultrà vires*, par cela qu'ils se seraient rendus coupables de spoliation à l'égard de cette succession, l'individu non successible, ni même la femme du défunt mariée sous le régime dotal, avec société des acquêts d'immeubles, à laquelle elle a renoncé. V. C. civ., 792, 801 et 1460.

7. — En pareil cas, il y a lieu seulement de condamner au paiement de la valeur des objets soustraits, et même, suivant les circonstances, à des dommages-intérêts, encore bien qu'il fût impossible d'évaluer les objets soustraits. V. *J. Pal. Riom*, 21 déc. 1819; — Chabot, art. 792 et 801.

8. — Il n'y a d'ailleurs entre cohéritiers d'autre action, relativement à une succession, que celle du partage. Dès-lors, dans le cas même de spoliation, un cohéritier ne peut agir par voie de revendication.

9. — La demande tendant à faire punir un héritier comme spoliateur est nécessairement un accessoire à fin de partage. V. *J. Pal. Riom*, 7 juill. 1821.

802. L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage,

1º De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. — (C. civ., 724, 803 et suiv., 873 et 875);

2º De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances — (C. civ., 1251 4º et 2258; C. procéd., 996); — L. 22, § 4 et 9, *de Jure delib.*; L. 48, ff., *ad Leg. Falcidiam*.

1. — Nous avons déjà expliqué sur les art. 793 et suiv. les effets du bénéfice d'inventaire qui permet à l'héritier bénéficiaire, non pas d'abandonner un titre qui est irrévocable, mais de se libérer de toute obligation personnelle envers les créanciers de la succession, soit en leur faisant abandon des biens qui composent l'hérédité, soit en leur rendant compte de l'emploi régulier qu'il en a fait comme étant leur mandataire. V. Delvincourt, t. 2, p. 33 et suiv.; Toullier, t. 4, p. 371 et suiv.; t. 5, p. 171, et t. 7, p. 454, 502 et 509; Favard, *Confus.*, nº 1er; *Renonciation*, § 1er, nº 5; Duranton, t. 7, nº 29, et Maleville, t. 2, sur l'article.

2. — Ainsi, l'héritier bénéficiaire qui fait abandon de la succession au créancier n'en conserve pas moins la qualité d'héritier à laquelle il ne peut plus renoncer.

3. — Spécialement, il ne saurait être admis à faire déclarer la succession vacante, et à demander qu'il lui soit donné un curateur. V. *J. Pal. Paris*, 25 juin 1838 (t. 2 1838, p. 19).

4. — C'est l'application de la maxime *Semel hæres, semper hæres*.

5. — Et, en principe, cet abandon doit être fait à tous les créanciers.

6. — Néanmoins, l'abandon des biens de la succession faite par l'héritier bénéficiaire à un seul des créanciers de la succession opère son entière libération, si ce créancier est devenu ultérieurement cessionnaire de tous les autres. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 juin 1836.

7. — Mais après l'abandon, l'héritier bénéficiaire, encore qu'il conserve son titre d'héritier, ne peut plus faire acte d'immixtion dans les affaires de l'hérédité.

8. — Ainsi, l'héritier bénéficiaire qui a fait abandon ne peut plus être admis à réclamer le bénéfice résultant d'une opération que l'un des cohéritiers aura faite dans l'intérêt commun de la succession, comme gérant les affaires de tous. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 juin 1836.

Ce principe ne peut pas non plus être invoqué par le cessionnaire de l'un des cohéritiers. Même arrêt.

9. — Également, l'héritier bénéficiaire qui a fait abandon des biens de la succession aux créanciers ne peut plus être admis à exercer le retrait successoral ni le retrait litigieux. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 juin 1836.

10. — Toutefois il le pourrait, si, abandonnant le bénéfice d'inventaire, il déclarait vouloir se porter héritier pur et simple. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 mars 1832, et *Bourges*, 10 mars 1836.

11. — Mais, en principe, un tuteur ne peut faire abandon aux créanciers d'une succession échue au mineur sans l'autorisation du chef de famille, et cet abandon ne saurait être validé par une autorisation postérieure. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mars 1839, t. 1er, p. 224.

12. — Du reste, relativement à la séparation des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire, l'effet de la division des personnes est tel que non seulement l'héritier bénéficiaire a le droit de recouvrer sur la succession les créances personnelles qu'il a contre elle, mais il peut même agir directement contre la succession, et, à cet effet, l'art. 996, C. procéd., l'autorise, le cas échéant, à faire nommer un curateur au bénéfice d'inventaire contre lequel il pourra diriger la procédure.

13. — Au surplus, il ne peut être autorisé à compenser ses propres créances avec les sommes qu'il reçoit pour la succession et dont il doit compte.

14. — Toutefois, l'héritier bénéficiaire a le droit de réclamer contre la succession, non seulement ses créances personnelles, mais toutes celles dont il s'était rendu cessionnaire au moment où la succession s'est ouverte. V. *J. Pal. Cass.*, 14 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 520) et 1er déc. 1812; — Delvincourt, t. 2, p. 33, nº 2; Chabot, t. 3, art. 802, nº 2; Toullier, t. 4, nº 357; Duranton, t. 7, nº 52; t. 11, nº 263 et t. 12, nº 482, et Berriat, *Procédure*, p. 720, nº 21.

15. — On a mis en doute qu'il pût se rendre cessionnaire de créances nouvelles depuis que la succession s'est ouverte et surtout depuis son acceptation; mais si la cession a été opérée sans fraude, rien ne s'oppose à ce qu'elle produise son effet, ce sera même là un des moyens les plus simples de liquidation, pourvu qu'il n'en résulte aucun préjudice pour les autres créanciers.

16. — Toujours est-il que l'héritier bénéficiaire a le droit de céder à un tiers, malgré l'opposition

des créanciers de la succession, la créance personnelle qu'il avait à exercer contre le défunt. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1839, et *Paris*, 12 juill. 1838 (t. 1er 1840, p. 675).

803. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires. — C. civ., 873 et 1137; C. procéd., 527 et suiv. et 995.

Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation. — C. civ., 1139.

Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire. — C. procéd., 540.

804. Il n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé. — C. civ., 1382 et 1992; — L. 21, § 3, ff., *Soluto matrim*.

805. Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées. — C. civ., 770 et 796; C. procéd., 617 à 625, 945 et suiv., 986, 989 et 990; C. pén., 412.

S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence. — C. civ., 1383.

806. Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître. — C. civ., 2111, 2166 et 2218; C. procéd., 719 et suiv., 956 et suiv., 987, 988 et 991; C. pén., 412; — L. 22, § 4, 5 et 6, C., *de Jure delib.*

1. — En sa qualité de mandataire, l'héritier bénéficiaire est tenu de toutes les obligations généralement imposées à celui qui gère les affaires d'autrui, et il doit se renfermer rigoureusement, sous peine de déchéance du bénéfice d'inventaire, dans les limites que la loi assigne à son mandat. V. Delvincourt, t. 2, p. 33 et suiv., t. 4, p. 382, 390 et suiv.; Favard, v° *Bénéfice d'inventaire*, nos 6, 7, 8 et 16; Duranton, t. 7, n° 26; Maleville, t. 2, sur l'art., et Chabot, t. 3, n° 2, sur l'art.

2. — Comme mandataire, il est également tenu de rendre son compte à toute réquisition, en ce sens qu'il doit être prêt à faire connaître à chaque créancier l'état réel des forces de la succession et la position dans laquelle se trouve la liquidation.

3. — Quant à la reddition du compte lui-même, considéré comme définitif, elle ne peut avoir lieu que lorsque la liquidation est arrivée à son terme, les créanciers ont d'ailleurs toujours le droit d'intervenir dans tous les actes qui intéressent la succession et de se rendre parties dans les instances qui la concernent jusqu'à ce qu'ils aient reçu leur paiement intégral.

4. — Et en cas de négligence de la part de l'héritier bénéficiaire, ils pourraient présenter requête à justice afin d'être autorisés eux-mêmes à agir en son lieu et place, dans leur propre intérêt, pour une affaire déterminée de la succession.

5. — Le compte final doit d'ailleurs présenter l'état complet de toutes les affaires de la succession et l'emploi de toutes les sommes par doit et avoir, appuyé de pièces justificatives.

6. — Spécialement, l'héritier bénéficiaire est tenu de porter dans son compte de bénéfice d'inventaire non seulement les arrérages, mais encore le capital des rentes constituées. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1846 (t. 2 1846, p. 745).

7. — Et l'héritier ne peut s'approprier sous aucun prétexte une somme quelconque provenant de la succession, même la somme à l'égard de laquelle le créancier n'aurait aucun droit à exercer si l'héritier avait accepté purement et simplement la succession.

8. — Le créancier qui, usant du bénéfice de la loi du 30 avr. 1826, a formé opposition sur l'indemnité accordée aux colons de Saint-Domingue pour un dixième, a le droit d'exiger que l'héritier bénéficiaire porte les neuf autres dixièmes dans son compte de bénéfice d'inventaire. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1840 (t. 2 1840, p. 431), 23 mars 1831 et 20 mai 1830.

9. — Du reste, le compte sera rendu dans la forme ordinaire, il peut être accepté amiablement par les créanciers ou soumis à justice en observant les formalités indiquées par le Code de procédure.

10. — Quant à l'étendue des pouvoirs généraux qui sont attribués à l'héritier bénéficiaire relativement à la gestion des affaires de la succession, elle est déterminée par les art. 805 et 806.

11. — Quant aux meubles, il a tout pouvoir de les vendre sans autorisation de justice en observant les formes imposées par l'art. 805 et que nous avons expliquées au titre de la minorité, car ce sont les mêmes règles qui régissent et les ventes de biens meubles appartenant à des mineurs et les ventes de biens meubles dépendant d'une succession bénéficiaire. V. art. 452, C. civ.

12. — Quant aux immeubles, un titre entier du Code de procéd., dont plusieurs dispositions font partie de la loi nouvelle du 2 juin 1841, est consacré à cet objet. V. art. 986 à 996, C. procéd.

13. — Ces articles indiquent les formes à suivre pour l'exécution de la disposition de l'art. 796, C. civ., lorsque le successible, avant d'avoir pris qualité, est forcé de procéder à la vente d'objets mobiliers qui dépérissent; c'est en les discutant que nous compléterons ce que nous aurions à dire encore ici du bénéfice d'inventaire.

Les art. 987 et 988 déterminent la procédure à suivre pour arriver à la vente des immeubles. (Nous aurons occasion de traiter, sous les art. 807 à 809, de certains droits particuliers des créanciers hypothécaires.)

14. — L'art. 989, sans préciser les formes à suivre pour la vente des meubles parce qu'elles étaient déterminées par l'art. 805, C. civ., renvoie pour la vente des rentes au titre du Code de procéd. consacré à cette matière.

15. — Mais cet art. 989 rappelle en principe que l'héritier bénéficiaire qui disposerait du mobilier sans observer les formalités prescrites serait réputé héritier pur et simple.

16. — Et, en effet, toutes les fois que cet héritier dispose de son chef d'un objet compris dans la succession, il est réputé par cela même abandonner volontairement la déclaration qu'il a faite d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire pour demeurer dans les termes d'une acceptation pure et simple.

17. — Il importe donc en semblable matière d'apprécier à l'égard des faits douteux l'intention dans laquelle l'héritier aura agi.

18. — Ainsi on pourra décider que l'héritier bénéficiaire ne perd pas sa qualité et ne devient pas héritier pur et simple par cela seul qu'il aura procédé, par voie amiable, sans l'observation rigoureuse des formalités de justice, au partage d'un immeuble dépendant de la succession qui appartenait par indivis au défunt et à des propriétaires étrangers, si d'ailleurs le partage a eu lieu de bonne foi et sans qu'il en soit résulté aucun préjudice pour la succession. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 171).

19. — Spécialement, il n'existe ni dans le Code civ. ni dans le Code de procéd. civ. aucune disposition qui défende à l'héritier bénéficiaire de procéder sans l'intervention de formalités judiciaires au partage d'immeubles indivis entre la succession bénéficiaire et des co-propriétaires étrangers à la succession. V. *J. Pal.* même arrêt.

20. — Bien que cette dernière décision résulte en termes textuels de l'un des considérans de l'arrêt, ce qui le justifie surtout, c'est que le partage avait été fait de bonne foi et sans préjudice pour la succession.

21. — Une dernière question peut s'élever au sujet de l'héritier bénéficiaire, elle concerne les dépens faits dans les instances qui intéressent la succession.

22. — L'héritier bénéficiaire est le maître des actions judiciaires, il peut les intenter de son chef, mais s'il succombe, pourra-t-il faire supporter les dépens à la succession?

23. — D'ordinaire et pour trancher toute difficulté sur cette grave question, on a toujours soin de demander l'emploi des dépens en compte de bénéfice d'inventaire, ce qui est accordé sans difficulté par le juge, à moins qu'il n'y ait quelque raison particulière de les mettre à la charge personnelle de l'héritier, à titre de peine, ce qui est également expliqué par le jugement.

24. — Mais lorsque la décision ne dit rien à ce sujet, l'héritier bénéficiaire n'en sera pas moins autorisé à porter tous les dépens dans son compte.

25. — En effet, les dépens des procès intentés par l'héritier bénéficiaire dans l'intérêt de la succession doivent être prélevés par privilège sur la masse des biens héréditaires, alors même que l'héritier bénéficiaire n'aurait pas été formellement autorisé à les employer en frais de gestion; l'absence de cette déclaration ne peut être considérée comme renfermant une condamnation personnelle contre l'héritier. V. *J. Pal. Amiens*, 17 août 1836 (t. 2 1837, p. 315).

26. — Et, en principe, l'héritier bénéficiaire a le droit de prélever sur la masse les frais nécessités par les procès qu'il a soutenus, de bonne foi, soit comme demandeur, soit comme défendeur, dans l'intérêt de la succession, alors même qu'il les aurait perdus, pourvu qu'ils fussent sérieux et soutenables. V. Toullier, t. 4, n° 390; Duranton, t. 7, n° 36, et Malpel, n° 237.

27. — Dans tous les cas l'héritier bénéficiaire agirait prudemment si lors de chaque instance il prenait une consultation de jurisconsultes. V. Toullier et Malpel, *eod. loc.*

28. — Mais un héritier bénéficiaire est personnellement passible des dépens, si au lieu de demander un compte à un débiteur de la succession, il agit imprudemment contre celui-ci, par voie de commandement. V. *J. Pal. Orléans*, 10 déc. 1846, et *Rennes*, 10 mars 1814.

807. Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non délégués aux créanciers hypothécaires. — C. civ., 2040 et 2041; C. procéd., 517 et suiv., 992, 993 et 994.

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession. — C. civ., 805; C. procéd., 617 à 625 et 986.

1. — Cet article, qui se réduit à poser le principe que l'héritier bénéficiaire peut être tenu de donner caution, trouve son complément dans les art. 992 à 994, C. procéd., qui déterminent dans quelle forme cette caution doit être fournie. V. Delvincourt, t. 2, p. 33; Toullier, t. 4, p. 390; Favard, v° *Bénéfice d'inventaire*, n° 11; Duranton, t. 7, n° 31, et Chabot, *Successions*.

2. — Du reste, le principe lui-même ne peut être étendu au-delà des termes qui sont précisés par l'article; la caution n'est due que pour assurer la représentation des objets compris dans l'inventaire général qui a été dressé des biens meubles et immeubles composant la succession.

3. — Ainsi l'héritier bénéficiaire qui fait homologuer un concordat n'est pas assujetti à fournir caution pour le paiement des dividendes qu'il s'engage à payer aux créanciers comme administrateur de la succession. V. *J. Pal. Paris*, 23 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 282).

4. — Du reste, l'héritier bénéficiaire qui transige sur les actions immobilières dépendant de la succession devient par là héritier pur et simple, mais la transaction n'en est pas moins valable; elle doit être maintenue. V. *J. Pal. Limoges*, 10 mars 1836.

5. — Toutefois, l'héritier bénéficiaire qui s'est mis en possession des biens de la succession après la déclaration qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire, mais avant la confection de l'inventaire, ne devient pas par cela seul héritier pur et simple. V. *J. Pal. Pau*, 8 mars 1833.

6. — L'héritier bénéficiaire est tenu d'ailleurs, comme l'héritier pur et simple, d'acquitter dans les délais les droits de mutation. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1836, 7 avr. 1835 et 28 août 1837 (t. 2 1837, p. 213).

7. — Nous avons vu déjà que le paiement des droits de mutation n'emportait pas par lui-même acte d'adition d'hérédité, au moins pure et simple. V. art. 783, n° 7 et suiv.

8. — Mais, dans tous les cas, le paiement des droits de mutation fait par le mari à raison d'une succession échue à sa femme n'emporte pas contre celle-ci acte d'adition d'hérédité. V. *J. Pal. Montpellier*, 1er juill. 1828; — Toullier, t. 10, n° 225.

808. S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge. — C. civ., 2093; C. procéd., 656 et suiv. et 990.

S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. — C. civ., 809; — L. 22, § 4, C., *de Jure delib.*

809. Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours exercer que contre les légataires. — C. civ., 1009, 1012 et 1024 ; C. procéd., 540.

Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. — C. civ., 2219 ; — L. 22, § 4, 5 et 6, C., *de jure delib.*

1. — Il nous reste à discuter les droits des créanciers tant hypothécaires que chirographaires de la succession. V. Delvincourt, t. 2, p. 33 ; Toullier, t. 4, p. 390 ; Favard, vº *Bénéfice d'inventaire*, nº 2, et Duranton, t. 7, nº 31.

1º Quant aux *créanciers hypothécaires*, ils ont, comme tout créancier privilégié, le droit de se faire payer sur la chose même, préférablement à tous autres.

2. — Ainsi, relativement à la succession bénéficiaire, ils viendront, chacun à leur rang, dans l'ordre qui sera ouvert pour la distribution du prix des biens immeubles, suivant les règles établies par le Code de procéd. (art. 749 et suiv.), auxquels il faut se reporter.

3. — C'est là tout ce que veut dire la dernière disposition de l'art. 806, qui déclare que l'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer le prix des immeubles aux créanciers qui se sont fait connaître ; car les créanciers hypothécaires n'ont nul besoin de se faire connaître, ils sont tous connus par l'état des inscriptions dont l'héritier bénéficiaire ne peut ignorer le contenu.

4. — Aussi la délégation dont les art. 806 et 807 font mention résulte-t-elle de la seule force de la loi, qui donne aux créanciers hypothécaires un droit de suite sur les immeubles qui forment leur gage spécial. V. C. procéd., art. 991.

5. — Mais en ce qui concerne le droit hypothécaire relativement aux successions bénéficiaires, il est modifié, quant à la validité des inscriptions, par une disposition spéciale qui se trouve insérée dans l'art. 2146, C. civ., duquel il résulte que les inscriptions hypothécaires ne produisent aucun effet entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture de la succession et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire.

6. — C'est qu'en effet, dans ce cas, le décès, en arrêtant irrévocablement le sort des créanciers, ne permet plus qu'un privilége nouveau soit accordé à l'un au détriment de l'autre. L'inscription prise après le décès sera donc réputée non existante, et le créancier, bien qu'il ait hypothèque par son titre, ne pourra réclamer ni droit de préférence ni droit de délégation, parce qu'il n'a pas rempli les formalités qui seules pouvaient autoriser l'exercice de son privilége.

7. — Cette disposition n'est pas applicable d'ailleurs aux hypothèques légales qui sont dispensées d'inscription.

8. — Cette décision n'a pas lieu lorsque la succession a été acceptée purement et simplement, parce que l'héritier continuant alors sans restriction la personne du défunt, l'inscription frappe sur lui, mais elle ne pouvait frapper sur l'héritier bénéficiaire, qui, par la déclaration de bénéfice d'inventaire, s'est opposé à la confusion de ses droits avec ceux du défunt, et qui, au contraire, a conservé lui-même la faculté de faire valoir contre les autres créanciers de la succession les inscriptions hypothécaires qu'il peut lui-même avoir sur les biens composant l'hérédité.

9. — Au reste, il faut distinguer les créanciers dont le titre est postérieur à l'ouverture de la succession de ceux dont le sort a été arrêté par l'événement même du décès, car les créanciers postérieurs se trouvent nécessairement privilégiés, comme étant créanciers du bénéfice d'inventaire même et conséquemment créanciers des créanciers de la succession, ainsi que cela a lieu pour les frais de justice, aux termes de l'art. 810.

10. — Ainsi le créancier dont les droits dérivent d'actes faits par l'héritier bénéficiaire comme administrateur de la succession est privilégié ; il a conséquemment un droit de prélèvement à exercer sur l'actif de la succession. V. *J. Pal. Paris*, 24 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 83).

2º Quant aux *créanciers chirographaires*, ils viendront concurremment, au marc le franc, suivant l'importance de leurs créances, pour prendre part au partage de toutes les sommes dépendantes de la succession bénéficiaire, qui devront être réparties entre eux par voie de contribution, suivant les règles établies au Code de procéd. V. art. 656 et suiv.

11. — Mais, ainsi qu'il résulte de l'art. 808, C. civ., il n'y aura lieu à recourir, soit au paiement par voie d'ordre, soit au paiement par voie de contribution, qu'autant que les créanciers en feront la demande formelle, car s'ils n'exercent pas leurs droits à cet égard, l'héritier bénéficiaire est autorisé à payer les créanciers au fur et à mesure qu'ils se présenteront, sauf toujours, pour le créancier hypothécaire, le droit résultant de son inscription, qui ne peut périr que par la perte de l'inscription elle-même.

12. — Pour conserver ses droits personnels, le créancier chirographaire doit donc avant tout faire sommation à l'héritier bénéficiaire de ne payer aucune somme aux créanciers de la succession hors sa présence.

13. — Car toutes les sommes payées aux autres créanciers légitimes par l'héritier bénéficiaire, avant qu'aucune opposition n'ait été formée entre ses mains, sont définitivement acquises aux créanciers qui n'ont reçu que ce qui leur était dû, et les paiemens ainsi faits opèrent la libération complète vis-à-vis de tous les autres créanciers de la succession et de l'héritier bénéficiaire.

14. — L'opposition formée ne profite qu'à celui qui l'a faite, sans que les autres créanciers puissent prétendre qu'elle entraînait avec elle la nécessité d'un réglement judiciaire dans lequel tous les créanciers auraient pu intervenir.

15. — Tout ce qu'il y aurait à conclure des paiemens faits par l'héritier bénéficiaire au préjudice de plusieurs oppositions, c'est qu'il serait tenu personnellement envers les opposans de leur payer les dividendes qu'ils auraient eu droit de recevoir dans les paiemens opérés au prorata de leurs créances.

16. — Et, en général, toutes les fois que des deniers sont libres, ils doivent être répartis par l'héritier bénéficiaire au marc le franc entre les créanciers qui se présentent pour recevoir leur remboursement, y compris tous ceux qui ont formé des oppositions.

17. — Mais une fois le paiement opéré, tous les créanciers qui sont en retard de produire ne peuvent plus venir exercer leurs droits que sur les nouvelles répartitions à faire ; ils n'ont aucun recours à exercer eux-mêmes ni contre les créanciers qui ont reçu ni contre l'héritier bénéficiaire qui a payé de bonne foi.

18. — L'héritier bénéficiaire peut donc, lorsqu'il n'y a pas d'opposition, payer les créanciers de la succession à mesure qu'ils se présentent, sans attendre l'expiration des délais fixés par l'art. 795, C. civ., pour faire inventaire et délibérer. V. *J. Pal. Orléans*, 15 nov. 1832 ;

19. — Et les autres créanciers n'ont pas d'action contre eux pour les forcer au rapport si le paiement a eu lieu de bonne foi. V. *J. Pal.* même arrêt.

20. — Spécialement, les créanciers de la succession qui ont été payés sans fraude par l'héritier bénéficiaire, avant qu'aucune opposition ait été formée entre ses mains, ne peuvent être forcés à rapporter les sommes qu'ils ont reçues ; et l'héritier bénéficiaire s'est valablement libéré entre leurs mains. V. *J. Pal. Nîmes*, 9 fév. 1832, et *Cass.*, 4 avr. 1832.

21. — Mais l'héritier bénéficiaire n'aurait pas le droit de se payer lui-même préférablement aux autres créanciers, il ne peut venir qu'au marc le franc dans les répartitions qui seraient faites. Nous avons vu déjà que la compensation n'avait pas lieu à son égard.

22. — D'ailleurs, le bénéfice d'inventaire ne nuit en rien aux droits personnels des créanciers, qui conservent l'entière liberté de toutes leurs actions sur les biens de la succession.

23. — Ainsi, l'art. 807 les autorise à exiger une caution de l'héritier bénéficiaire que celui-ci devra fournir pour sûreté de son administration ; et toute caution recevable devra être admise.

Il pourra même se cautionner sur ses propres biens.

24. — En effet, l'héritier bénéficiaire peut d'ailleurs être admis à se cautionner lui-même sur ses immeubles pour être dispensé de consigner les sommes provenant de la succession. V. *J. Pal. Aix*, 28 nov. 1831.

25. — Mais malgré le pouvoir d'administration qui est donné à l'héritier bénéficiaire, les créanciers n'en auront pas moins le droit de faire tous actes conservatoires et même de diriger toute poursuite, sauf aux tribunaux, suivant les circonstances, à en suspendre l'effet, afin de concilier les droits de tous.

26. — Ainsi, à l'égard des meubles, ils peuvent former des saisies-arrêts et faire les diligences nécessaires pour arriver à la vente qui sera faite en leur présence par l'héritier bénéficiaire ou qu'ils seront autorisés à faire eux-mêmes en présence de l'héritier bénéficiaire ou lui dûment appelé.

27. — Et il en sera de même des immeubles dont les créanciers pourront poursuivre l'expropriation forcée, si l'héritier bénéficiaire n'a pas lui-même fait les diligences nécessaires pour arriver à la vente suivant les formes déterminées par le Code de procéd.

28. — Si, à cet égard, les tribunaux sont déjà saisis lorsque l'expropriation sera formée, on appliquera également les règles de la procédure relatives aux concours de saisies, en réunissant les poursuites, comme aussi on pourra subroger l'un des créanciers dans les droits personnels de l'héritier bénéficiaire à faire procéder à la vente, s'il y a de sa part négligence, collusion ou fraude.

29. — En principe donc, les créanciers d'une succession bénéficiaire peuvent être admis à poursuivre la vente des biens qui en dépendent, lorsque l'héritier bénéficiaire n'a fait aucune diligence pour arriver au paiement des créances. V. *J. Pal. Paris*, 13 août 1834.

30. — Spécialement, les deniers appartenant à une succession bénéficiaire peuvent être saisis et arrêtés par les créanciers de cette succession. V. Code civ., art. 808, et Code procéd., art 557 ; — *J. Pal. Bordeaux*, 10 avr. 1822 ; *Cass.*, 8 déc. 1814 ; *Bourges*, 15 mars 1822, et *Toulouse*, 17 août 1822 ; — Delvincourt, t. 2, p. 32, nº 3, et Duranton, t. 7, nº 37.

31. — Les créanciers d'une succession bénéficiaire ont le droit de saisir-arrêter les sommes ou valeurs appartenant à la succession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 mai 1841 (t. 2 1841, p. 260) ; — V. *contra Riom*, 24 août 1837 (t. 3 1841, p. 283) ; *Paris*, 30 juill. 1816 et 27 juin 1820 ; mais la première décision est préférable.

32. — Également, le créancier d'une succession bénéficiaire peut former des saisies-arrêts sur les sommes dues par les débiteurs de cette succession.

33. — Il a ce droit quand bien même il aurait déjà formé opposition entre les mains de l'héritier bénéficiaire, et alors surtout que le fond de la dette n'est pas contesté. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1814.

34. — Les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire peuvent pratiquer des saisies-arrêts à charge de l'héritier bénéficiaire, alors surtout qu'il s'est déjà écoulé un long temps depuis que la succession a été acceptée par lui de cette manière, et qu'il existe des arrêts ou jugemens qui l'ont condamné, en cette qualité, au paiement des créanciers faisant l'objet de la saisie. V. *J. Pal. Bruxelles*, 14 avr. 1827 ; *Cass.*, 8 déc. 1814 ; *Bourges*, 15 mars 1822 ; — Delvincourt, t. 2, p. 32, nº 3, et Duranton, t. 7, nº 37.

35. — Également et en ce qui concerne les immeubles, les créanciers peuvent poursuivre la vente sur expropriation forcée des immeubles dépendant de la succession, alors surtout que l'héritier bénéficiaire ne fait aucune diligence pour arriver à la liquidation de la succession. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1833, et 29 oct. 1807 ; *Paris*, 13 août 1834, et 24 fév. 1825, et *Toulouse*, 17 août 1822.

36. — Toutefois, en supposant que les créanciers aient le droit de poursuivre la vente des immeubles dépendant de la succession bénéficiaire, ils ne pourraient y être autorisés qu'en cas de manifeste négligence de la part de l'héritier bénéficiaire. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1834.

37. — Mais il faut décider que le droit existe seulement, il ne doit être exercé à l'égard des immeubles que lorsque la procédure ne se poursuit pas, car il est manifeste que si l'héritier bénéficiaire a fait toute diligence pour arriver à la vente des immeubles, la demande en expropriation qui serait formée ne produirait d'autre effet qu'une saisie faite sur une autre saisie, et conséquemment elle demeurerait sans résultat.

38. — Cependant si la procédure n'est pas entamée, si aucune diligence n'a été faite, rien ne doit empêcher d'admettre les créanciers à poursuivre l'expropriation, sauf au juge à donner à l'héritier bénéficiaire la conduite de la procédure.

39. — Ainsi, et en règle générale, les créanciers d'une succession acceptée bénéficiairement peuvent poursuivre l'expropriation forcée des biens de cette succession, nonobstant l'administration légale conférée à l'héritier bénéficiaire. V. *J. Pal. Paris*, 24 fév. 1825 ; *Cass.*, 29 oct. 1807 ; *Toulouse*, 17 août 1822 ; *Cass.*, 23 juill. 1833, et *Paris*, 13 août 1834 ; — Duranton, t. 7, nº 38.

40. — Les créanciers d'une succession peuvent même saisir les immeubles qui en dépendent, pendant la durée des délais accordés pour faire inventaire et délibérer.

41. — Toutefois, il peut être sursis aux poursuites pendant ces délais, sur la demande de l'héritier. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 juill. 1834.

42. — D'après les mêmes principes, les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice

d'inventaire ont le droit de poursuivre la distribution par contribution des deniers qui proviennent de cette succession.

43. — Pour pouvoir provoquer cette distribution, il n'est pas nécessaire que tout ce qui est relatif à la succession ait été liquidé, et que tous les deniers qui en proviennent se trouvent réunis dans les mains de l'héritier bénéficiaire.

44. — Pour qu'un individu soit réputé créancier opposant, dans le sens de l'art. 808, C. civ., il suffit que la créance pour laquelle il a formé son opposition ait été mentionnée dans l'inventaire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 28 déc. 1820; *Cass.*, 29 oct. 1807 et 23 juill. 1833; *Toulouse*, 17 août 1822; *Paris*, 24 fév. 1825; — Toullier, t. 4, nº 381.

45. — Néanmoins, l'héritier bénéficiaire est toujours réputé pour tout ce qui concerne les affaires de la succession représenter les créanciers.

46. — C'est pourquoi un créancier ne sera pas reçu à former tierce-opposition au jugement rendu contre la succession, dans lequel l'héritier bénéficiaire aura été partie, et cela, alors même que le créancier aurait manifesté l'intention d'exercer personnellement ses droits en formant opposition entre les mains de l'héritier bénéficiaire, c'était à lui d'intervenir dans l'instance, droit qui lui appartenait.

47. — Ainsi, et en principe, les créanciers de la succession ne peuvent pas être admis à former tierce-opposition contre un jugement, lors duquel ils ont été représentés par l'héritier bénéficiaire. V. *J. Pal. Nîmes*, 6 fév. 1832.

48. — Le créancier d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire qui, après avoir formé opposition et assisté à la levée des scellés ainsi qu'à l'inventaire, n'a fait depuis ni saisie, ni opposition, ni demande, est non-recevable à former tierce-opposition à un jugement qui accorde régulièrement à un des créanciers de la succession une partie de la succession en paiement de sa créance. En pareil cas, ce créancier est réputé représenté par l'héritier bénéficiaire. V. *J. Pal. Cass.*, 10 nov. 1826; *Aix*, 4 juill. 1840; *Nîmes*, 11 avr. 1812, et *Paris*, 30 juill. 1829; — Duranton, t. 7, nº 39.

49. — Les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ne peuvent d'ailleurs invoquer les exceptions qui appartiennent aux héritiers personnellement. V. *J. Pal. Paris*, 17 déc. 1812; *Bourges*, 15 mars 1822, et *Limoges*, 15 avr. 1831.

50. — Nous avons vu que l'héritier bénéficiaire conservant tous ses droits personnels pouvait se rendre cessionnaire des créances qu'il est lui-même chargé de payer.

51. — Mais si une remise lui était faite sur le montant de la créance, pourrait-il en profiter personnellement ou doit-il en partager les bénéfices avec les autres créanciers de la succession?

52. — Nous supposons que la cession n'est entachée ni de dol ni de fraude, et nous déciderons alors que la cession appartient exclusivement à l'héritier qui a le droit de la faire valoir; car dans la rigueur du droit, il n'est pas véritablement gérant pour autrui, mais pour lui-même, car avant tout il est héritier, et c'est par une simple fiction légale que l'on est amené à distinguer en lui deux personnes.

53. — Mais pourvu qu'il ne porte aucun préjudice aux créanciers, et que par un fait personnel il ne rende pas leur condition pire, il a entièrement satisfait à son obligation.

54. — Or, si une remise lui est faite sur une créance sérieuse, légitime et incontestable, c'est là une circonstance qui ne saurait profiter aux autres créanciers, qui ne devaient espérer aucune remise semblable.

55. — On voit cependant qu'il y aura à cet égard des distinctions à faire, car si la créance était sujette à contradiction, l'héritier bénéficiaire ne pourra pas alors profiter du bénéfice de la cession, en ce sens qu'il n'aura pas plus de droits que le créancier n'en avait lui-même, et que la créance pourra toujours être discutée.

56. — Il y aura d'ailleurs à considérer quelle a été l'intention qui a présidé à l'acte, et suivant les circonstances, on pourra décider que l'héritier n'a pu, en effet, en rachetant une créance, que se livrer à une gestion d'affaire commune.

57. — En admettant d'ailleurs que la remise faite à un héritier bénéficiaire sur une créance par lui remboursée à un créancier de la succession qui l'a subrogé dans tous ses droits et hypothèques doive tourner au profit des autres créanciers, ce sont tous les créanciers, et non pas exclusivement les créanciers hypothécaires qui doivent en profiter; en conséquence, cet héritier ne doit être colloqué pour la totalité de la créance que sauf l'action des créanciers contre lui en rapport du montant de la remise, lors de la distribution du prix du mobilier, ou de la reddition du compte de bénéfice d'inventaire. V. *J. Pal. Paris*, 23 mars 1825.

58. — Nous avons vu que l'héritier bénéficiaire était libéré vis-à-vis des créanciers par la reddition du compte d'inventaire, mais il ne faudrait pas en conclure qu'il peut rendre ce compte quand il lui plaît.

59. — Il est tenu, à moins qu'il ne fasse abandon entier de tous les biens, droits et actions composant l'hérédité, ce qui équivaut, sous certains rapports, à une *cession de biens*, en ce qui concerne la succession (V. art. 1265, C. civ. et suiv.), de conduire la liquidation jusqu'à sa fin, et il ne peut forcer les créanciers à recevoir son compte avant que toutes les opérations aient été terminées.

60. — En principe donc l'héritier bénéficiaire ne peut forcer les créanciers à recevoir son compte avant d'avoir opéré l'entière liquidation de la succession. V. *J. Pal. Bruxelles*, 18 nov. 1831.

61. — Les dépens qu'il ferait en assignant prématurément les créanciers devraient être mis à sa charge. V. *J. Pal.* même arrêt.

62. — Mais l'héritier bénéficiaire qui, après compte rendu et apuré de son administration, a payé les créanciers les plus diligens, et épuisé tout l'actif de la succession, ne peut être recherché sur ses biens personnels par d'autres créanciers, qui ne se sont fait connoître par aucun acte conservatoire, et ne se sont opposés à la distribution, ni du prix des meubles ni de celui des immeubles. C. civ., art. 808. V. *J. Pal. Paris*, 25 juin 1807; *Cass.*, 4 avr. 1832; — Chabot, art. 808, nº 4, et Duranton, t. 7, nº 35.

63. — Une provision accordée à un créancier contre un héritier bénéficiaire peut être d'ailleurs exécutée contre lui personnellement et avant toute reddition de compte de sa part, alors surtout que l'héritier est réputé nanti de sommes suffisantes dépendant de la succession. V. *J. Pal. Paris*, 7 mai 1829.

64. — Mais le créancier d'une succession bénéficiaire ne peut, en vertu du jugement de condamnation qu'il a obtenu contre l'héritier bénéficiaire, prendre inscription sur les biens personnels de cet héritier, hors les cas prévus par l'art. 803, C. civ., et cela quand bien même l'héritier aurait fait des actes de nature à le faire déclarer déchu du bénéfice d'inventaire.

65. — Pour que l'inscription pût être prise valablement, il faudrait que cette déchéance du bénéfice d'inventaire eût été prononcée par jugement. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 janv. 1829; — Merlin, *Rép.*, vº *Bénéfice d'inventaire*, nº 25.

66. — Du reste, l'exception opposée par l'héritier bénéficiaire à un créancier de la succession, qu'il a rendu son compte et payé le reliquat, n'est pas une contestation sur le fonds même du droit des créanciers, dans le sens de l'art. 1700, C. civ., qui rend l'héritier fondé à exercer le retrait à l'égard du cessionnaire de cette créance. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juill. 1826; — Duvergier, *Vente*, t. 2 et 17, nº 396.

67. — Au surplus, le créancier de la succession, même acceptée sous bénéfice d'inventaire, doit demander la séparation des patrimoines pour conserver ses droits sur les valeurs mobilières de la succession, surtout si l'héritier n'a pas fait inventaire dans les délais de la loi. V. *J. Pal. Cass.*, 29 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 161).

810. Les frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte, sont à la charge de la succession. — C. civ., 797, 798, 799 et 2101 1º; C. procéd., 527 et suiv., 907 et suiv. et 943; — L. 22, § 9, C., *de Jure delib.*

1. — Nous venons de voir que, parmi les créanciers privilégiés de la succession bénéficiaire, on devait placer en première ligne, comme ayant un privilége qui prime tous les autres, les créanciers nouveaux dont les droits sont postérieurs à l'ouverture même de la succession; et, en effet, c'est là un principe général dont nous retrouverons l'application en toute circonstance. V. Delvincourt, t. 2, p. 34; Toullier, t. 4, p. 377; Favard, *Successions*, chap. 3, sect. 3, art. 2, § 6, 5º et 7º alinéa, et Duranton, t. 7, nº 36.

2. — Ce privilége appartient surtout aux frais de justice sans lesquels il ne serait pas possible d'arriver à un résultat.

3. — Aussi, la décision de l'art. 810 est-elle formelle, et nous la retrouverons formulée encore en principe dans la disposition de l'art. 2101, qui met en première ligne au-dessus de tous les autres priviléges les *frais de justice*.

4. — Or, les frais de scellés ne sont incontestablement que des frais de justice ainsi que les frais de compte.

5. — Mais en général tous les frais légitimement faits par l'héritier bénéficiaire, comme par tout mandataire ou par tout gérant de la chose d'autrui, doivent être portés en compte pour être prélevés avant toute attribution de deniers.

6. — Ainsi les frais de scellés, inventaire et vente doivent être prélevés sur la masse de la succession; et l'héritier à réserve ne peut les faire supporter en totalité par le légataire de la quotité disponible. V. *J. Pal. Paris*, 1ᵉʳ août 1811, — Duranton, t. 6, nº 344.

7. — Et en principe, les frais de bénéfice d'inventaire doivent être considérés comme frais de justice, et par suite être employés par privilége sur le prix des immeubles de la succession, à défaut de mobilier. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1824; *Paris*, 1ᵉʳ août 1811 et 28 janv. 1812, et *Amiens*, 24 avr. 1822.

SECTION IV.

Des successions vacantes.

811. Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante. — C. civ., 539, 784, 793 et 2258; C. procéd., 997.

812. Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur du Roi. — C. civ., 110; C. procéd., 998 à 1002; — L. 1; L. 2, ff., *de Curatorib. bonis dandis.*

813. Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire : il en exerce et poursuit les droits; il répond aux demandes formées contre elle; il administre, sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie royale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra. — C. civ., 803 à 806; C. procéd., 527 et suiv., 943, 945 à 952, 986 et suiv., 1000 à 1002; — L. 2, § 1, ff., *de Curatorib. bonis dandis.*

814. Les dispositions de la section III du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes. — C. civ., 794, 796, 803 à 806, 808 à 810; C. procéd., 1002.

1. — Nous avons déjà signalé les diverses distinctions que l'on devait établir entre les successions qui peuvent être considérées comme successions vacantes. V. Delvincourt, t. 2, p. 36; Toullier, t. 4, p. 312 et suiv., t. 5, p. 318; Favard, *Curateur*, nº 4, *Successions*, sect. 4º, § 4, sect. 5º et 7º, § 7; Duranton, t. 6, nº 347, et Malleville sur l'art.

2. — On entend tout à la fois par succession vacante celle qui est abandonnée par l'héritier présent, et celle pour laquelle il ne se présente pas d'héritier et qui tombe proprement en *déshérence*.

3. — Mais, comme nous l'avons remarqué sous l'art. 767 à 773, nºˢ 12 et suiv., la succession qui est acceptée par le domaine n'est jamais réputée succession vacante.

4. — En effet, une succession ne tombe en vacance que lorsque personne ne la prend à titre d'héritier, et si dans ce cas le domaine est appelé à recueillir les biens, ce n'est plus comme héritier, mais parce qu'ils sont sans maître.

5. — Nous avons vu d'ailleurs qu'il y a lieu à déclarer une succession vacante par cela seul que les héritiers de premier degré, ceux qui sont appelés les premiers à la recueillir, y ont renoncé.

6. — Alors les créanciers, qui n'ont pas le droit de se saisir eux-mêmes des biens composant l'hérédité, qu'ils ne peuvent accepter ni purement et simplement, ni sous bénéfice d'inventaire, sont autorisés à se pourvoir à l'effet qu'il soit nommé un curateur à la succession vacante, qui remplira toutes les fonctions d'un héritier sous bénéfice d'inventaire.

7. — En effet, il est de principe que le créancier d'une succession vacante ne peut se faire autoriser à accepter la succession au lieu et place de l'héritier renonçant.

8. — Et le créancier de la succession vacante

d'un associé qui ne s'est pas présenté à l'inventaire et n'a point formé d'opposition à la liquidation de la société faite avec le curateur à la succession vacante n'est pas recevable à critiquer ces opérations. V. *J. Pal. Paris*, 13 juin 1807.

9. — Aussi sa première obligation est-elle de dresser bon et fidèle inventaire de tout ce qui compose la succession pour en rendre compte comme l'héritier bénéficiaire lui-même.

10. — Toutefois, comme il n'est pas héritier, il n'est tenu que des simples faits d'administration, ainsi le curateur ne sera pas obligé de payer les droits de mutation, s'il n'a point deniers suffisans en caisse pour opérer le paiement.

11. — Ainsi le curateur à une succession vacante n'est point tenu de faire à la régie de l'enregistrement la déclaration des biens, s'il est constant qu'il n'a jamais été nanti de deniers avec lesquels il aurait pu acquitter les droits. L. frim. an VII, art. 38. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 nov. 1813, et *Cass.*, 20 janv.-29 avr.-4 août 1807; — Rolland de Villargues, vº *Mutation par décès (droit de)*, nº 418.

12. — Mais le curateur est tenu comme l'héritier bénéficiaire même des fautes graves qui seraient par lui commises dans l'administration dont il est chargé.

13. — En effet, un curateur d'une succession vacante ne peut, par des actes ou par négligence, compromettre ou abandonner les droits appartenant à la succession. C. civ., art. 812 et 813. V. *J. Pal. Paris*, 29 mai 1815; — V. Chabot, t. 3, nº 813, et Duranton, t. 7, nº 76.

14. — Mais il n'a pas le droit, comme l'héritier bénéficiaire, de garder en mains les deniers appartenant à la succession, il doit en opérer le versement entre les mains du domaine, qui les conservera en définitive comme choses sans maître, si personne ne se présente pour les réclamer. Il suit de là aussi qu'il ne peut être assujéti à donner caution.

15. — Ainsi, le curateur à une succession vacante n'a pas le droit d'exiger le versement entre ses mains des dettes actives dépendant de la succession. C. civ., art. 813. V. *J. Pal Bruxelles*, 31 mars 1807; — Toullier, t. 4, nº 385, et Delvincourt, t. 1er, p. 297, note 2º.

16. — Néanmoins, le curateur d'une succession vacante peut agir contre celui qui a reçu des deniers appartenant à cette succession, pour les faire verser à la caisse du receveur de l'enregistrement.

17. — La régie peut se faire autoriser à poursuivre le débiteur, à l'effet d'opérer le versement. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juin 1809; — Favard, *Rep.*, t. 2, p. 119, et Berriat, *Procedure*, p. 381.

18. — Toutefois, le curateur sera autorisé en certaines circonstances à conserver les deniers qui seront nécessaires pour faire face aux besoins de son administration, mais il ne pourra les conserver que jusqu'à concurrence d'une certaine somme qui, en cas de contestation, sera déterminée par le juge; car le domaine aura toujours le droit de forcer le curateur à faire le versement de tout denier qu'il aura entre les mains.

19. — C'est seulement avec cette restriction que nous admettrions la décision suivante :

20. — Le curateur d'une succession vacante n'est, aux termes de l'art. 813, C. civ., tenu de déposer dans les caisses de la régie de l'enregistrement que les deniers trouvés après le décès, et ceux provenant de la vente, soit des meubles, soit des immeubles, encore peut-il en faire le versement en quittances valables. Quant aux autres sommes qu'il reçoit pour fermages, arrérages de rentes, etc., il lui est permis de les conserver, puisque la loi ne l'oblige pas à s'en dessaisir. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1810 et 20 janv. 1807.

21. — Il y a obligation pour le curateur de faire les versemens exigés par l'art. 813, mais il peut être contraint à faire tous autres versemens.

22. — D'ailleurs, toutes les autres règles relatives au bénéfice d'inventaire sont applicables à la succession vacante.

23. — Ainsi, le curateur, comme l'héritier bénéficiaire, représente pleinement tous les créanciers de la succession, et ce qui sera jugé contre lui sera jugé contre eux.

24. — Mais aussi les créanciers auront-ils à plus forte raison la faculté d'exercer tous les droits qu'ils peuvent exercer contre l'héritier bénéficiaire lui-même, en dirigeant toutes poursuites, soit sur les meubles soit sur les immeubles de la succession.

25. — Les procédures faites contre un individu se disant curateur d'une succession sont d'ailleurs valables, si plus tard les héritiers lui donnent pouvoir de les continuer.

26. — L'exception tirée du défaut de qualité du demandeur est péremptoire, et non simplement dilatoire; on ne peut la proposer après avoir conclu au fond. V. *J. Pal. Trèves*, 13 déc. 1811, et *Bruxelles*, 16 juill. 1823 et la note; — Bioche, vº *Action*, nº 37.

27. — Le curateur doit cesser ses fonctions et rendre ses comptes à tout héritier qui se présentera, soit un parent, soit le conjoint, soit le domaine. V. art. 767 à 773, nºs 47 et suiv.

28. — On a demandé si, à l'égard des inscriptions hypothécaires, il y avait lieu d'appliquer aux successions vacantes la disposition de l'art. 2146, qui déclare nulle toute inscription prise contre une succession bénéficiaire; et la question a même été jugée diversement.

29. — Ainsi, l'inscription prise depuis l'ouverture d'une succession déclarée vacante est sans effet, comme celle prise depuis l'ouverture d'une succession bénéficiaire. V. *J. Pal. Toulouse*, 15 fév. 1838 (t. 1er 1839, p. 440), et *Cass.*, 4 thermid. an XII; — Grenier, *Hypothèques*, t. 1er, nºs 120 et 121; Troplong, *Hypothèques*, nº 659 ter, sur l'art. 2146; Merlin, *Quest.*, vº *Succession vacante*, § 1er; Rolland de Villargues, vº *Inscriptions hypothécaires*, nº 401, et Battur, t. 3, nº 413. — L'art. 12, L. 9 messid. an III, était à cet égard formel.

30. — *Contra*, les inscriptions prises sur une succession vacante ne sont pas nulles comme celles prises sur une succession bénéficiaire. La nullité prononcée par l'art. 2146, C. civ., ne s'applique pas aux inscriptions qui ont pour objet de conserver un rang hypothécaire antérieurement acquis. V. *J. Pal. Grenoble*, 28 janv. 1818; — Billard, *Bénéfice d'inventaire*, p. 392. — On doit, sans hésiter, se ranger à la première opinion, *ubi eadem ratio, ibi idem jus*; quant à la procédure à suivre pour la nomination du curateur, il faut se reporter aux art. 998 et suiv., C. procéd.

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

SECTION PREMIÈRE.

De l'action en partage, et de sa forme.

815. Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires. — C. civ., 6, 900, 1133 et 1172.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans; mais elle peut être renouvelée. — C. civ., 822 et suiv., 1075 et suiv., 1476, 1686 et suiv., 1872, 2103 3º, 2109 et 2205; C. procéd., 955, 951, 966 et suiv.; — L. 5, C., *Communi dividundo*; L. 14, § 2, ff., *eod.*; L. 1 et 43, ff., *Familiæ erciscundæ*; L. 26, § 4, ff., *de Condit. indebiti*; L. 70, ff., *Pro socio*; L. 78, ff., *ad Senat. consult.*; L. *ultim.*, § 8, ff., *de legatis*.

816 Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription. — C. civ., 815, 1131, 2219 et 2262; — L. 21, C., *de Pactis*; L. 4, C., *Communi dividundo*; L. 12, C., *Familiæ erciscundæ*; L. 2, 6 et 8, C., *Communia utriusque judicii*; L. 4, C., *Communi dividundo*; L. 8, C., *de Jure deliber. et de adeunda*; L. 3 et 4, C., *in Quib. causis cessat longi temporis prœscript*.

1. — Chacun étant libre de disposer de sa propriété comme il lui plait, tout communiste a le droit de demander le partage afin de pouvoir exercer ses droits par lui-même, sans être tenu de prendre l'avis de ses co-intéressés ou de se soumettre à la décision du plus grand nombre. V. Delvincourt, t. 2, p. 45; Toullier, t. 3, p. 333 et suiv., et t. 4, p. 406. Favard, *Indivis.* — *Navire*, § 1er, nº 8. — *Partage de succession.* — *Principe.* — *Servitude*, sect. 3e, § 1er, nº 2; Duranton, t. 3, nº 469; Proudhon, t. 3, nº 1245, et Vazeille, *Prescription*, nº 105.

2. — En effet, tant que dure l'indivision, qu'il s'agisse d'une succession ou de toute autre chose commune, car les principes que nous allons exposer s'appliquent à toute communion quelconque, nul des communistes n'a le droit de disposer de la chose commune. Il peut bien disposer de sa part dans la chose soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, mais quand à l'administration de la chose même, elle est soumise également à chacun des intéressés; en sorte que c'est la pluralité des voix qui décide, sauf, en cas de discord, aux tribunaux à prononcer sur l'opposition de l'un des communistes qui prétendrait que la résolution prise par la majorité serait, en réalité, préjudiciable aux droits de tous.

3. — Toutefois, il est de principe, en cette matière, que chacun des communistes est réputé le mandataire légal de tous les autres pour tous les actes d'administration qu'il fera dans un intérêt commun. Tant qu'une opposition n'est pas formée, et alors même qu'il n'y aurait eu aucune délibération entre les parties intéressées qui n'auraient pas même été consultées, on suppose que celui qui a agi était tacitement autorisé, c'était aux autres parties de faire connaître leur volonté et de surveiller elles-mêmes leurs intérêts. Mais celui qui a agi n'en est pas moins responsable de tous ses actes, et surtout, dès qu'il a pris sur lui la charge de garant volontaire, il doit en continuer le rôle jusqu'à la terminaison de l'affaire qu'il a commencée, ainsi que nous le verrons en traitant du contrat connu en droit sous la dénomination de *negotiorum gestor*. V. art. 1372, C. civ.

4. — La demande en partage est le seul moyen régulier de parer à tous ces inconvéniens, car elle a nécessairement pour effet d'opérer entre les parties la division qui sera effectuée en nature, si la chose commune est partageable, ou qui sera faite fictivement si elle ne l'est pas.

5. — Chacun des communistes étant en effet créancier de sa part dans la chose indivisible, il doit être admis, comme c'est le droit de tout créancier, à poursuivre la vente de la chose pour opérer la réalisation de sa créance, d'où résulte que la demande en partage se résoudra dans ce cas en une vente ou licitation.

6. — C'est d'ailleurs un principe écrit dans toutes les législations que tout premier acte entre cohéritiers est réputé acte de partage, quelle que soit la dénomination qui lui ait été donnée, parce qu'en effet ceux qui étaient en indivision n'ont pu diviser leurs intérêts que par un acte de partage.

7. — Le principe même du partage est un principe d'ordre public qui tient à l'essence même de la propriété; aussi, toute convention qui aurait pour objet d'y mettre obstacle doit être réputée non écrite, comme étant contraire à une loi d'ordre public; cependant, comme il est aussi certaines circonstances qui peuvent engager les communistes à former leur demande en division plutôt en un temps que dans un autre, on a admis, mais par exception seulement, que la demande en partage pourrait être suspendue pendant cinq ans.

8. — Nous pensons même, ainsi que nous l'avons déjà expliqué au titre de l'usufruit, que la convention de suspendre le partage pendant tout le temps que durera l'usufruit serait une convention valable. V. art. 578 à 581, nºs 23 et suiv.

9. — Au reste, cette disposition donne lieu aux débats les plus graves.

10. — Ainsi, l'on demande si le testateur peut imposer à ses héritiers une semblable condition; car, n'étant plus maître des biens dont il est dépouillé par le fait de son décès, ne serait-ce pas lui accorder l'exercice du droit de propriété sur des biens qui ne lui appartiennent plus ?

11. — A cet égard, les avis sont partagés.

12. — Ainsi la clause par laquelle le testateur défend à ses héritiers de procéder au partage jusqu'à ce que les légataires aient atteint leur majorité est nulle, mais elle n'entraîne pas la nullité du legs; elle doit être seulement réputée non écrite. V. *J. Pal. Paris*, 11 mars 1836; — Toullier, t. 6, nº 188, et Rolland de Villargues, vº *Prohibition d'aliener*.

13. — Spécialement, la clause par laquelle deux époux, en dotant leurs enfans, leur imposent l'obligation de laisser le survivant d'entre eux jouir de l'usufruit des biens du prédécédé sans pouvoir, sous aucun prétexte, demander pendant tout ce temps ni compte ni partage, doit être réputée non écrite.

14. — Elle est nulle de la part des enfans en ce qu'elle renfermerait une stipulation sur une succession future.

15. — Elle est nulle de la part des époux eux-mêmes, en ce qu'elle renfermerait une donation mutuelle qu'ils se seraient faite pendant le mariage par un seul et même acte. V. *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1838, et *Orléans*, 8 août 1836 (t. 1er, p. 38, nº 343).

16. — Au contraire, la condition imposée par le testateur à son légataire de ne pas demander le partage tant que durera l'usufruit ouvert sur les immeubles légués doit recevoir son exécution; ce n'est pas là une condition contraire à la loi. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1836; — Delvincourt, t. 2, p. 344; Duranton, t. 7, nº 80; Malleville, t. 2, p. 290; Rolland de Villargues, vº *Partage*, nº 12. — V. contra

Merlin, *Rép.*, vº *Partage*; Chabot, t. 3, p. 62, et Malpel, nº 240. — V. *Aix*, 10 mai 1841 (t. 2, p. 390).

17. — Elle est tout au moins valable pour cinq ans, et si le testateur a ajouté une clause pénale en cas d'inexécution, cette clause doit être appliquée. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1836.

18. — Toutefois, la question suivante est hors de toute controverse, lorsque dans l'acte de partage il est stipulé que certaines parties de terrain resteront communes, telles que la porte cochère et la cour autour de laquelle sont construits les bâtimens; une telle stipulation constitue une servitude réciproque entre les parties; elle est valable et ne peut être attaquée sous le prétexte qu'elle aurait pour résultat de forcer à rester dans l'indivision. V. *J. Pal. Cass.*, 21 août 1832, et *Nîmes*, 13 fév. 1833; — Toullier, t. 3, nº 469; Troplong, vº *Vente*, nº 864, et Conflans, p. 277.

19. — Également, si, dans un partage, il est reconnu qu'il est de l'intérêt de toutes les parties de laisser quelques portions de terrain en commun, cette stipulation constitue une servitude réciproque, et ne renferme pas une contravention à la règle qui déclare que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. V. *J. Pal. Bordeaux*, 4 déc. 1838, et *Cass.* 21 août 1832 et 10 déc. 1823; — Merlin, *Rép.*, vº *Partage*, § 10, nº 3; Delvincourt, t. 2, p. 344, et Duranton, t. 7, nº 77.

20. — En principe, il résulte des termes de l'art. 816 qu'il ne peut être justifié du partage que par la reproduction même de l'acte qui a opéré la division, à moins que les parties, n'ayant possédé depuis plus de trente ans, ne puissent opposer la prescription à la demande en partage.

21. — Des cohéritiers ne peuvent donc être admis en principe à prouver par témoins, pour repousser une demande en partage, que déjà un partage a été fait entre eux verbalement. V. *J. Pal. Bastia*, 9 janv. 1833 et 29 nov. 1830.

22. — *Contra*, l'un des cohéritiers peut être admis à prouver qu'un partage a eu lieu entre toutes les parties intéressées, encore qu'il n'en soit pas rapporté d'acte, surtout si elle représente un commencement de preuve par écrit, et si la demande en partage paraît entachée de dol et de fraude. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1836.

23. — La première décision est plus conforme à la lettre de la loi (art. 816), mais la seconde s'accorde mieux avec son esprit et doit être préférée.

24. — L'existence d'un partage peut même résulter, entre cohéritiers, de simples présomptions desquelles il résulte qu'en effet les parties ont cessé d'être dans l'indivision. V. *J. Pal. Bourges*, 19 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 95).

25. — Mais l'acte de partage, demeuré imparfait parce que les parties ne l'ont pas signé, ne peut être invoqué comme faisant preuve du partage, alors même qu'il aurait reçu un commencement d'exécution par la mise en possession de la partie même qui n'avait pas donné sa signature. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juill. 1836.

26. — Du reste, le traité par lequel des communistes règlent entre eux un mode alternatif et proportionnel de jouissance, loin de former un acte de partage, ne fait que constater l'indivision; conséquemment il ne fait pas obstacle à ce qu'une demande en partage soit ultérieurement formée. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1839 (t. 2 1839, p. 463); *Colmar*, 23 juin 1838, et *Cass.*, 31 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 368) et 15 fév. 1813.

817. L'action en partage, à l'égard des cohéritiers mineurs ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille. — C. civ., 406 et suiv., 457 à 459, 465, 466, 509, 776, 819, 838, 839, 882 et 1687; C. procéd., 966 et suiv.

A l'égard des cohéritiers absents, l'action appartient aux parents envoyés en possession. — C. civ., 120 et suiv.; — L. 1, in *pr.*, ff., *de Reb. eorum qui sub tutela vel cur. sunt*; L. 17, C., *de Prædiis et aliis rebus minorum*.

818. Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté : à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel. — C. civ., 1421, 1428, 1531 et 1549.

Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme. — C. civ., 215 et 218.

1. — Ces deux articles prévoient le cas où un mineur, ou une femme mariée et tout autre incapable seraient intéressés au partage. V. Delvincourt, t. 2, p. 45; Toullier, t. 3, p. 330 et t. 4, p. 407; Duranton, t. 7, nºˢ 102 et suiv.; Malpel, p. 497 et suiv.; Chabot, *Success.*, et Pothier, *Success.*, ch. 4, art. 1er, § 2.

2. — Nous avons discuté les droits du mineur relativement au partage; c'est au titre de la tutelle que se trouvent les articles spécialement consacrés à cet objet. V. art. 466, C. civ.

3. — Il en est de même des interdits, auxquels les mêmes dispositions sont en tous points applicables.

4. — Quant aux absens, c'est au titre qui les concerne et qui traite des droits de leurs héritiers présomptifs qu'il faut également se reporter. V. art. 123 et suiv., 135 et suiv.

5. — Mais il ne faut désigner ici sous cette expression d'*absens* que ceux dont l'absence a été légalement déclarée après *l'ouverture* de la succession qu'il s'agit de partager, et dont l'existence était prouvée au moment où la succession s'est ouverte; car si déjà à cette époque il y avait disparition de l'héritier présomptif, ni lui ni ses représentans, agissant en son nom, ne pourront être admis au partage. V. art. 136.

6. — Quant à la femme mariée, il ne peut, dans aucun cas, être procédé à un partage avec elle sans qu'elle soit assistée de son mari, ou, tout au moins, autorisée de justice.

7. — Au reste, pour les hypothèses diverses qui pourraient se présenter en ce qui la concerne, il faut nécessairement considérer sous quel statut matrimonial elle se trouve placée.

8. — Aussi l'art. 818 ne s'occupe-t-il que des droits personnels du mari, considérés par rapport aux biens de la communauté dont il a l'administration et dont il peut disposer, et à l'égard desquels seuls il peut consentir à un partage définitif.

9. — Et, en effet, le mari n'a pas la disposition des droits de la femme; c'est elle seule qui doit procéder relativement à ses propres personnels, soit sous l'autorisation maritale, soit sous l'autorisation de justice.

10. — Toutes les fois donc que le partage intéressera les droits personnels de la femme, ce sera elle qui devra être personnellement mise en cause, car il ne peut être procédé sans elle au règlement de ses droits.

11. — Au reste, tout partage, quel qu'il soit, ne sera jamais définitif qu'autant que toutes les parties intéressées y auront été représentées, car si l'une d'elles n'a pas été appelée pour recevoir la part et portion qui lui revenait dans la succession, ou si elle n'a pas été valablement représentée, le partage ne sera jamais que provisoire à son égard.

12. — Le mari pourra donc céder valablement les droits échus à sa femme dans une succession mobilière, s'il y a communauté entre les époux. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1835.

13. — Mais le mari n'a pas le droit de consentir seul au partage de biens dotaux appartenant à sa femme.

14. — Un tel partage ne pouvant être que provisionnel, les époux sont recevables à en demander un nouveau, même durant le mariage. V. *J. Pal. Nîmes*, 12 mars 1835, et *Aix*, 8 janv. 1840; — Conflans, p. 281.

15. — Toutefois, la femme mariée sous le régime dotal peut procéder à un partage amiable des biens indivis qu'elle s'est constitués en dot. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 fév. 1836.

16. — La femme qui est mariée sous le régime dotal peut valablement procéder à un partage amiable d'une succession qui lui est échue pendant le mariage; elle peut même passer un compromis à cet égard et nommer des arbitres. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 317).

17. — Cependant la femme mariée sous le régime dotal ne peut pas compromettre valablement sur des difficultés relatives à un partage de biens dont elle est copropriétaire. V. *J. Pal. Pau*, 26 mars 1836, et *Cass.*, 18 mai 1841 (t. 2 1841, p. 61.)

18. — Du reste, la femme mariée ne peut être admise à prouver par témoins, à défaut de partage et d'inventaire, qu'elle est propriétaire de biens qui se trouvent sous le nom de son mari; elle ne peut prétendre que dans ce cas il lui a été impossible de se procurer une preuve écrite de son droit de propriété. V. *J. Pal. Colmar*, 24 janv. 1832.

819. Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables. — C. civ., 1134; C. procéd., 985.

Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur du Roi près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte. — C. civ., 110, 838 et 1031; C. procéd., 907 et suiv.

820. Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge. — C. civ., 788, 821, 877 à 882, 1166, 1167 et 2205; C. procéd., 907 et suiv.

821. Lorsque le scellé a été apposé, tous créanciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge. — C. procéd., 926 et 927.

Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire sont réglées par les lois sur la procédure. — C. procéd., 928 à 944.

1. — Ces articles règlent le commencement de la procédure qui trouve son complément dans le Code de procédure même, dont un titre entier est consacré aux partages. V. C. procéd., art. 966 et suiv.; — Delvincourt, t. 2, p. 40; Toullier, t. 1er, p. 329, 409 et 413; Duranton, t. 7, nºˢ 98 et suiv.; Maleville, Chabot et Malpel, p. 319 et 320.

2. — Deux cas peuvent se présenter dans le partage : ou toutes les parties intéressées sont majeures et maîtresses de leurs droits, et alors elles peuvent faire le partage à l'amiable sans formalités de justice.

3. — Ou il se trouve parmi elles des incapables, et alors le partage ne peut être fait qu'en suivant les formalités judiciaires; et ces formes doivent également être suivies toutes les fois qu'un seul des cohéritiers majeurs refuse de consentir à un partage amiable.

4. — Mais à cet égard, il ne faut pas ranger dans la classe des incapables la femme mariée qui est majeure, car elle n'est frappée que d'une incapacité relative qui ne lui interdit pas de compromettre avec l'autorisation de son mari également majeur, ou, à son défaut, avec l'autorisation de justice.

5. — Sous cette condition, la femme mariée pourra donc consentir à un partage amiable, ainsi que nous en venons de voir des exemples sous les articles qui précèdent. V. art. 817 et 818, nºˢ 15 et 16.

6. — Quant aux droits des créanciers de la succession, nous les avons déjà amplement discutés relativement aux successions bénéficiaires : les principes généraux sont les mêmes en ce qui concerne toute succession.

7. — Et relativement à l'apposition des scellés en particulier, c'est là un objet qui est spécialement traité par le Code de procéd.

822. L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — C. civ., 110 et 815; C. procéd., 50 3º et 59.

C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles en rescision du partage. — C. civ., 827, 883 et suiv., 887 et suiv.; C. procéd., 966 et suiv. Edit. de 1536, art. 7; — L. *unic.*, C., *Ubi de hæred. agatur*; L. 37, § 1, ff., *de Obligationib. et actionib.*

823. Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations. — C. procéd., 404 et suiv. et 969.

824. L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office. — C. procéd., 302 et suiv., 969 et suiv., 1034 et 1035.

Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation; il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé; de quelle manière; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur. — C. civ., 826, 828, 831 à 836.

825. L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue. — C. civ., 868; C. procéd., 943 3°.

1. — Ces articles, ainsi que ceux qui suivent, ont le tort grave d'empiéter d'une matière trop directe sur le domaine de la procédure, en sorte que la plupart font double emploi avec les articles mêmes que nous aurons à discuter sous le titre *du Partage* au Code de procéd. Nous nous attacherons donc uniquement ici aux principes généraux, en renvoyant à ce dernier Code tout ce qui doit être considéré comme détails de procédure. V. Delvincourt, t. 2, p. 46; Toullier, t. 4, p. 413 et suiv.; Duranton, t. 7, n^os^ 135 et suiv.; Malleville, sur l'article; et Chabot, *Comment.*

2. — Ainsi, les art. 822 et 823 posent la règle qui doit déterminer la juridiction.

3. — Le partage ne peut être fait que par autorité de juge, s'il s'élève une contestation entre les copartageans maîtres de leurs droits, ou si parmi eux il se trouve un incapable; mais quant au mode de procéder devant le juge, la déclaration que le tribunal prononce comme en matière sommaire ne peut être expliquée que sous le Code de procéd., dont les articles précisent comment il doit être procédé en cette matière.

4. — Le tribunal d'ailleurs ne peut pas lui-même effectuer immédiatement le partage, et en commettant un juge, il ne lui donne d'autre pouvoir que de présider aux opérations du partage.

5. — Nous allons voir en effet, par les articles qui suivent, qu'il doit être avant tout nommé des experts pour estimer les forces de la succession, et un notaire pour dresser procès-verbal du projet de partage.

6. — Ainsi, la demande en partage formée en justice présente diverses phases bien distinctes.

1° Instance nécessaire pour saisir le tribunal qui commet un juge à l'effet de présider aux opérations du partage.

2° Nomination d'experts pour connaître la valeur exacte de tous les biens composant la succession, quant aux meubles et quant aux immeubles, avec mission expresse de s'expliquer sur la question de savoir si les immeubles en particulier sont partageables ou non.

3° Désignation d'un notaire pour faire entre les parties le compte général de tous leurs droits réciproques, afin d'arriver à la liquidation pleine et entière de la succession par la composition et l'attribution des lots.

7. — Mais l'action en partage de la succession doit être dirigée contre tous les héritiers, et doit comprendre toute la succession mobilière ou immobilière; elle est non-recevable si elle est intentée seulement contre l'un des héritiers au sujet de l'un des immeubles de la succession, alors qu'il y a d'autres héritiers et d'autres immeubles, encore bien que celui contre lequel l'action serait dirigée fût seul détenteur de l'immeuble. V. *J. Pal. Cass.*, 13 nov. 1833; *Colmar*, 23 fév. 1832; *Cass.*, 6 déc. 1835; — Conflans, *Jurisp. des Successions*, p. 11, et Chabot, t. 2, p. 288.

826. Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire. — C. civ., 824; C. procéd., 617 à 625, 945 et suiv.; — L. 26 et 28, ff., *Familiæ erciscundæ*.

827. Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal. — C. civ., 822, 1686 et suiv.

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent. — C. civ., 819; C. procéd., 953, 956 et suiv., 970 et suiv.; — L. 22, § 1; L. 30 et 55, ff., *Familiæ erciscundæ*; L. 3, C., *Communi dividundo*.

1. — Chacun des héritiers, comme chacun des communistes, étant copropriétaire de chacun des objets qui composent la succession, *in tota et in qualibet parte*, a le droit incontestable de prendre dans chacun des objets sa part en nature, si l'objet est divisible; car il ne fait alors que se saisir de ce qui lui appartient. V. Delvincourt, t. 2, p. 47; Toullier, t. 2, p. 371, et t. 4, p. 383, 410 et suiv.; Favard, v° *Renonciation*, § 1^er^, n° 8; Duranton, t. 7, n° 144; Malleville, sur l'article; Chabot, *Comment.*, et Malpel, p. 321 et suiv.

2. — Mais si la chose n'est pas divisible, il ne reste plus, ainsi que nous venons de l'expliquer, qu'à procéder à sa licitation, pour en réaliser le prix, qui pourra toujours être lui-même divisé.

3. — Chacun des héritiers a donc le droit incontestable de demander à être rempli en corps héréditaires, et en général on doit toujours considérer une succession comme se divisant en deux parts ou comme formant deux successions distinctes, la succession mobilière et la succession immobilière, afin d'en opérer divisément le partage; car chacun des héritiers a droit à une part proportionnelle et dans les meubles et dans les immeubles; c'est seulement à titre de *soulte* qu'il sera permis, pour des différences légères, de compenser par une remise en argent *la plus ou la moins value* de deux lots immobiliers.

4. — Les règles, à cet égard, vont d'ailleurs s'expliquer d'elles-mêmes sous les articles qui suivent.

828. Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix.

On procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissements à faire à chacun des copartageants. — C. civ., 824, 826, 831 à 836 et 872; C. procéd., 969 et suiv.

1. — Lorsque la masse des biens qui sont susceptibles d'un partage en nature est connue, alors commencent les fonctions du notaire, qui est chargé d'opérer la division entre les parties, en subdivisant la masse totale en autant de lots qu'il se présente de parties prenantes. V. Delvincourt, t. 2, p. 48; Toullier, t. 4, p. 421; Favard, v° *Partage de succession*, Sect. 3^e^, § 2, n° 2; Duranton, t. 7, n° 137, et Chabot.

2. — Mais cette opération elle-même se complique de tous les détails du compte qui est à faire entre chacune des parties; car, avant de procéder à la composition des lots, qui sera suivie de leur attribution, il faut que chacune des parties soit indemne.

3. — Le compte qui doit comprendre toutes les valeurs composant l'actif de la succession présentera en première ligne les actions en rapport que les cohéritiers ont les uns contre les autres; car, pour égaliser les lots, il faudra dans ce cas procéder à des prélèvemens en dehors du partage, à moins que le rapport lui-même se fasse en nature.

3. — Du reste, quant aux règles qui régissent en principe les rapports, c'est dans la section suivante qu'elles se trouvent expliquées. Il suffit ici de faire observer qu'il doit être tenu compte de tout ce qui est dû à la succession, et que les lots doivent comprendre non seulement tout ce qui existe en nature dans la succession, mais également tout ce qui en fait partie, à quelque titre que ce soit.

5. — Il s'agit donc avant tout de composer la véritable masse héréditaire, car l'opération préliminaire des experts n'a eu d'autre objet que de composer la masse matérielle à partager, en donnant l'évaluation exacte des meubles et des immeubles qui existaient en nature dans la succession, et en permettant de convertir en deniers partageables les immeubles qui n'auraient pu être commodément partagés en nature.

6. — Le notaire a donc pour mission spéciale de rechercher et de réunir les élémens de cette masse partageable qui n'existe pas en nature, et qui est représentée par des titres, des transactions, des dispositions dont l'effet était souvent subordonné à l'événement du décès.

7. — Il y a donc nécessité de scruter tous les actes de famille, de préciser quel en a été le sens et quel doit en être l'effet, de rechercher ce que chacun des héritiers a pu recevoir du vivant de l'auteur commun, afin qu'il en soit tenu compte aux autres héritiers, à moins que la donation n'ait eu lieu, ainsi que nous le verrons, par préciput et hors part.

8. — S'il s'agit d'une personne qui était mariée, on devra, avant de songer à composer la masse de la succession partageable, établir les droits de l'époux survivant qui n'est pas au nombre des héritiers, mais auquel on doit par cela même restituer au préalable ce qui lui appartient en propre dans les biens du décédé, et ce qui se trouve souvent confondu avec les biens même de la succession, comme cela a lieu sous le régime de la communauté.

9. — Il n'y aura en effet de succession qu'après que distraction aura été faite de la part de communauté appartenant en propre à l'époux survivant.

10. — Après avoir discuté ainsi le contrat de mariage des époux et soigneusement relevé l'état exact de tous les gains de survie que ce contrat renferme, il faut suivre de point en point, et acte par acte, l'historique complet de la famille.

11. — Quelles successions sont échues au mari, quelles successions sont échues à la femme, quel en a été le résultat?

12. — Quelles acquisitions ils ont faites, soit en commun, soit séparément; et déterminer quelle a été, à la suite de tous ces actes, la part du mari, la part de la femme, la part de la communauté, afin d'établir le compte des récompenses qui seront dues de part et d'autre, et dégager la succession à partager de tout ce qui lui est étranger.

13. — Puis il faut alors prendre successivement tous les contrats de mariage des enfans pour rechercher quels avantages ont été faits à chacun d'eux, et comment ils sont imputables sur la succession qui vient de s'ouvrir; déterminer quelles sommes sont sujettes à rapport, quelles sommes en sont dispensées, afin d'égaliser les parts entre les parties prenantes, ainsi que le veut la loi.

14. — Après les contrats de mariage se présenteront toutes les donations qui auront été faites aux successibles, et dont il faudra également apprécier le caractère.

15. — Ensuite viendra la discussion du testament, l'imputation des legs, la composition de la quotité disponible, la fixation des réserves légales.

16. Ce n'est qu'après toutes ces opérations, qui peuvent se compliquer à l'infini, qu'il sera permis enfin d'arriver à la composition des lots, pour qu'il en soit fait attribution par la voie du tirage au sort.

829. Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies (843 à 869), des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur. — C. civ., 760, 850, 918, 919, 1468, 1469 et 1573; C. procéd., 978.

830. Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. — C. civ., 858 et suiv.

Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature. — C. civ., 826; C. procéd., 978.

831. Après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants, ou de souches copartageantes. — C. civ., 733, 739 et 745; C. procéd., 978.

1. — Les règles du rapport se trouvent développées dans la section suivante; nous n'avons donc pas à nous en occuper ici. Il nous suffira de rappeler que le rapport se fait en nature, lorsque l'héritier consent à restituer ce qu'il a reçu en corps héréditaires, qui se retrouvent alors dans la succession comme s'ils n'étaient jamais sortis de la main du défunt; il se fait en moins prenant lorsque l'héritier qui a reçu garde ce qui lui a été donné, comme formant une portion nécessaire du lot qui doit lui être attribué. C'est pourquoi les prélèvemens que l'on est tenu de faire au profit des autres héritiers doivent, autant que possible, être de même nature. V. Delvincourt, t. 2, p. 38, 40 et 48; Toullier, t. 4, p. 422; Favard, v° *Partage des Successions*, sect. 2^e^, § 2, art. 2; Duranton, t. 7, n^os^ 230 et suiv., et 312; Grenier, *Traité des Donat.*, t. 2, p. 210, et Chabot, *Comment.*

2. — Il se fait donc, dans ce dernier cas, au profit des héritiers qui n'ont rien reçu, un partage préalable qui a pour objet de placer tous les héritiers dans la même position vis-à-vis de la masse composant la succession qui sera soumise alors à un partage égal.

3. — Et en général, dans toutes les opérations qui sont mentionnées ici relativement au partage en nature, la loi s'est bornée à prévoir le cas le plus ordinaire, lorsque tous les lots à faire étant égaux doivent être partagés entre un certain nombre d'héritiers qui, chacun, ont droit à une part égale.

4. — Mais une grave difficulté s'élève pour savoir comment les lots doivent être composés lorsque les parts sont inégales. Il s'agit de décider si on peut alors procéder par lots d'attribution ; c'est sous l'art. 834 que se présente cette discussion.

5. — Mais, en principe, l'acte de partage doit comprendre tous les biens, droits et actions qui font partie de l'hérédité, et notamment les actions en rapport. Dans le cas où il y aurait eu omission à cet égard, la demande formée en rescision du partage pour cause de lésion doit être appréciée non pas seulement d'après la valeur des objets qui ont été compris dans le partage, mais encore de tous ceux qui devaient y être compris, et notamment des sommes que chacun des héritiers devaient rapporter. V. *J. Pal. Paris*, 16 mai 1839 (t. 1er 1839, p. 610 ; — Chabot, art. 829 et 830, et Vazeille, *ibid.*

6. — Toutefois, si l'un des héritiers a dissipé les meubles de la succession, ses cohéritiers peuvent demander récompense sur les immeubles. V. *J. Pal. Montpellier*, 1er fév. 1836 ; *Toulouse*, 2 mai 1825, et *Cass.*, 24 fév. 1829.

7. — *Contra*, ils n'ont qu'une action personnelle contre celui qui a dissipé. V. *J. Pal. Grenoble*, 21 juill. 1826, et *Montpellier*, 24 août 1827. — Mais la première décision est plus conforme aux principes.

832. Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. — C. civ., 826 ; — L. 55, ff., *Familiæ erciscundæ* ; L. 7 et 21, ff., *Communi dividundo*; L. 11, C., *Communia utriusque*.

833 L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent. — C. civ., 2103 3° et 2109 ; — L. 55, § 2, ff., *Familiæ erciscundæ*; *Institut. de Off. judicis*, § 4.

834. Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission : dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge commissaire désigne. — C. procéd., 978.

Ils sont ensuite tirés au sort. — C. procéd., 982.

835. Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation.

836. Les règles établies pour la division des masses à partager sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes. — C. civ., 733, 739, 826 et suiv.; C. procéd., 966 et suiv.

1. — La composition des lots doit se faire d'après les règles de la plus rigoureuse équité, et c'est aussi pour cela qu'ils doivent être tirés au sort. V. Delvincourt, t. 2, p. 48 ; Toullier, t. 4, p. 426, et t. 5, p. 724 ; Duranton, t. 4, p. 489 ; Rolland de Villargues, *Rép. du Notar.*, v° *Partage de Succession*, § 4, n° 216 et suiv.; Malleville, sur l'article, et Chabot, *Comment.*

2. — Mais s'en suit-il que dans aucun cas la répartition ne puisse se faire par voie d'attribution? sans doute il n'y aura pas lieu à attribution directe si un seul des héritiers s'y oppose, parce qu'il serait à craindre que les lots d'attribution ne fussent pas dans un juste rapport avec les lots qui doivent être tirés au sort.

3. — Toutefois, ce ne serait pas là une raison suffisante pour rejeter entièrement les lots d'attribution, si on pouvait les combiner de telle sorte qu'eux-mêmes fussent tirés au sort ; une telle détermination n'a certainement rien de contraire à la loi, et elle pourra surtout être adoptée, ainsi que nous en avons déjà fait la remarque dans les partages qui intéressent un mineur ou un interdit, auxquels il sera permis d'attribuer la portion qui leur est afférente par la voie du sort, sauf ensuite aux autres héritiers à partager le surplus comme ils l'entendront.

4. — Mais, en règle générale, lorsque les immeubles, par exemple, sont facilement partageables en parts, et qu'un seul héritier a droit à une seule part, alors que la seconde moitié, qui est impartageable en nature, doit être partagée entre deux héritiers ; sera-t-il défendu de composer deux lots entre lesquels l'héritier pour moitié en obtiendra un par la voie du sort, de telle manière que la licitation ne portera plus que sur l'autre moitié des biens héréditaires ?

5. — En quoi une telle décision serait-elle contraire aux principes que consacrent les articles qui précèdent ? n'y retrouve-t-on pas, et la composition des lots en corps héréditaires, et l'attribution de ces lots par la voie du sort ?

6. — Que si quelques-unes des parties ne peuvent pas être remplies en corps héréditaires, parce que la nature des biens et la qualité de leurs droits s'y refusent, pourquoi priverait-on nécessairement de cet avantage celui qui, à raison de la qualité de ses droits et de la nature des biens, peut conserver non pas un bénéfice, mais l'exercice d'un droit acquis ?

7. — N'était-il pas, en effet, propriétaire par lui-même de moitié des biens de la succession, et n'avait-il pas la propriété de cette moitié, et dans les immeubles, et dans les meubles, et dans chacun d'eux en particulier ? Il ne fait donc que conserver et reprendre ce qui lui appartient en obtenant la délivrance en nature de la moitié des biens héréditaires, délivrance qui lui est faite sans préjudice possible pour les cohéritiers, puisqu'elle résulte d'un tirage au sort.

8. — Dira-t-on que les frais de partage en seront augmentés ? D'abord cela est fort douteux, car on n'aura à faire qu'une licitation de moitié au lieu d'une licitation du tout, ce qui allégera nécessairement les frais ; mais d'ailleurs tout ce qu'il y aurait à conclure de cette circonstance, c'est que l'excédant de frais, s'il y en avait, devrait être mis à la charge de celui qui aurait requis l'attribution en nature.

9. — Nous pensons donc que cette attribution devrait être faite ainsi toutes les fois qu'elle sera requise et qu'elle pourra être exécutée, sans préjudice pour les autres héritiers, car nous convenons que si la licitation portant sur la moitié des biens devait entraîner avec elle le moindre dommage, si par exemple elle entraînait quelque morcellement préjudiciable, il n'y aurait pas lieu de l'admettre.

10. — Mais lorsqu'un héritier à portion déterminée peut être rempli de ses droits en corps héréditaires, parce qu'il est facile de composer, dans la succession, un certain nombre de lots de même valeur que le sien, on doit faire cette composition de lots, s'il le requiert, sauf à continuer la même opération entre les autres héritiers autant de fois que cela sera possible jusqu'à ce que l'on arrive à réduire la licitation aux biens qui ne pourront en aucune manière être partagés.

11. — L'attribution en nature est la règle, la licitation n'est qu'une exception ordinaire à titre de nécessité seulement.

12. — Toutefois, cette question grave est sérieusement controversée.

13. — Ainsi, on peut, dans un partage, procéder par voie d'attribution de lots, lorsque ce mode ne porte aucun préjudice aux co-partageans ; et si les experts trouvent un avantage pour toutes les parties à adopter cette mesure, les tribunaux ne doivent pas refuser d'en prononcer l'homologation. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 nov. 1832 ; *Cass.*, 11 août 1808, — Chabot, art. 834, n° 5, et Conflans, p. 302.

14. — Lorsqu'un partage se fait par voie d'attribution, du consentement de toutes les parties, on doit mettre préférablement dans le lot de l'un des héritiers l'immeuble sur lequel il aura donné hypothèque spéciale à ses créanciers, ou que même il aura vendu. V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 août 1822 ; *Toulouse*, 15 janv. 1830 ; — Vazeille, art. 834, n° 3.

15. — *Contra*, le partage d'une succession doit toujours se faire à la suite d'une composition de lots qui puissent être tirés au sort, à moins que toutes les parties, maîtresses de leurs droits, ne consentent à ce qu'il soit fait des lots d'attribution suivant l'importance des droits de chacune d'elles. V. *J. Pal. Limoges*, 19 juin-5 juill. et 20 août 1838 (t. 1er 1839, p. 93) ; *Caen*, 3 mars 1838 (t. 2 1838, p. 353) ; *Toulouse*, 15 janv. 1830, *Riom*, 17 juin 1829 ; *Cass.*, 16 mai 1826 et 27 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 504) ; — Toullier, t. 4, n° 428 ; Vazeille, t. 1er, p. 205, n° 3, et Malpel, n° 259. — V. cependant *Cass.*, 11 août 1808 ; *Toulouse*, 23 nov. 1832 ; — Chabot, t. 3, art. 834, n° 5.

16. — Cette disposition est d'ailleurs applicable même aux successions ouvertes avant le Code civ., dont le partage est demandé sous l'empire du Code. V. *J. Pal. Limoges*, 19 juin-5 juill. et 20 août 1838 (t. 1er 1839, p. 93) ; *Cass.*, 27 fév. 1838 ; *Caen*, 3 mars 1838 ; *Contra Paris*, 20 fév. 1815.

17. — En principe, il y a lieu à licitation toutes les fois que le partage en nature ne peut pas se faire commodément entre tous les copartageans.

18. — *Spécialement*, si le partage peut s'opérer facilement entre les deux lignes, il n'en doit pas moins être procédé à la licitation, si les parties intéressées le requièrent, lorsque dans la subdivision pour chacune des lignes les lots auxquels ont droit chacun des héritiers ne peuvent plus se faire commodément. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 15), et *Cass.*, 10 mai 1826.

19. — Il y a lieu à licitation toutes les fois que les immeubles de la succession ne peuvent être partagés facilement en autant de lots qu'il se présente d'héritiers ; une seule des parties dans ce cas a le droit de demander la vente, encore bien que toutes les autres consentent à un premier partage qui permettrait de ne procéder qu'à une licitation partielle. V. *J. Pal. Rennes*, 19 fév. 1835 ; *Cass.*, 10 mai 1826 ; — Conflans, p. 208.

20. — La licitation doit être ordonnée lorsque le partage en nature, entre les cohéritiers, ne peut se faire qu'au moyen de soultes considérables. V. *J. Pal. Bordeaux*, 17 janv. 1831.

21. — De ce que l'un des cohéritiers aurait, avant partage, aliéné un bien de la succession indivise, il n'en résulte pas que ce bien doive être placé dans son lot ; il doit, au contraire, comme les autres, entrer dans le tirage au sort. V. Code civ., art. 1599 ; *Toulouse*, 15 janv. 1830. — V. conf. *Nancy*, 6 juill. 1837 ; *Limoges*, 19 juin-5 juill. et 20 août 1838 (t. 1er 1839, p. 93 et 431).

22. — La forme et le mode de partage des successions, établis par le chap. 6, tit. 1er, liv. 3, C. civil, sont obligatoires pour les tribunaux, qui ne peuvent s'en écarter dans la pratique.

23. — Spécialement, lorsque trois cohéritiers, dont l'un réunit à cette qualité celle de légataire du quart, par préciput et hors part, sont appelés à recueillir une succession dans laquelle il n'y a à partager qu'un seul immeuble que les experts ont déclaré ne pouvoir être divisé en quatre lots, mais en deux seulement, on ne doit pas diviser cet immeuble en deux portions, dont l'une serait attribuée à celui des héritiers qui a droit à une moitié en sa double qualité, et l'autre à ses cohéritiers, sauf ceux-ci à subdiviser entre eux cette seconde moitié, ou à la liciter, si la subdivision en est impraticable.

24. — Au contraire, dans ce cas, le tribunal doit déclarer que l'immeuble ne peut être commodément partagé, et il doit en ordonner la licitation. C. civ., art. 826, 827, 828, 830, 831, 832 et 834. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mai 1826 ; *Toulouse*, 16 fév. 1815, 15 janv. 1830 ; *Riom*, 17 juin 1829 ; *Nancy*, 6 juill. 1837 (t. 1er 1839, p. 431), *Cass.*, 9 mai 1827 et 30 août 1815.

25. — Toutefois, il n'y a lieu à procéder à licitation entre cohéritiers que lorsque le partage ne peut pas avoir lieu commodément en nature. Il faut donc avant tout que ce point de fait soit constaté. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juin 1834, et *Amiens*, 27 mars 1832.

26. — Du reste, dans un partage, les experts ne peuvent composer les lots d'attribution, lors même que le tirage au sort devrait rendre le partage plus difficile et plus incommode. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 fév. 1815, *Riom*, 17 juin 1829. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 16 mai 1826, 27 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 504) ; — Toullier, t. 4, n° 428, et Vazeille, art. 834, n° 3.

27. — L'acquiescement à la nomination des experts n'emporte pas d'ailleurs acquiescement à leurs opérations. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 100).

28. — Il résulte en outre des dispositions mêmes des art. 832 et 833, qu'il n'y a lieu à l'application de ces articles que dans le cas où le partage peut se faire en nature. V. *J. Pal. Cass.*, 21 avr. 1840 ; *Paris*, 6 avr. 1839 (t. 2 1840, p. 460).

29. — Mais en cas d'excédant dans un lot, le rapport en nature n'aura lieu qu'autant qu'il pourra se faire commodément ; sans quoi on sera autorisé à payer la soulte en numéraire, ainsi que le déclare l'art. 866. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juin 1834, et *Amiens*, 27 mars 1832.

30. — Enfin, lorsqu'il y a des dettes dans une succession, l'un des cohéritiers ne peut empêcher la vente des meubles et en demander le partage en nature. V. *J. Pal. Paris*, 16 nov. 1811.

31. — Quant aux partages qui intéressent les mineurs, nous savons qu'ils ne peuvent jamais être faits par voie d'attribution dans le sens que l'on assigne ordinairement à ce mot. V. art. 134.

837. Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage ; et, au surplus, il sera procédé suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure. — C. civ., 822; C. procéd., 977.

1. — Le notaire chargé d'établir le compte et d'arrêter les bases de la liquidation n'a à cet égard à exercer qu'un simple pouvoir de délégation, et c'est faute d'avoir bien précisé la nature de ses fonctions que l'on est tombé dans des erreurs qui ont pu entraîner certains auteurs à admettre des conséquences contraires à tous les principes. V. Delvincourt, t. 2, p. 49; Toullier, t. 4, p. 422; Duranton, t. 7, nº 157, et Chabot, sur l'art.

2. — En effet, le notaire est placé dans les opérations du partage sur la même ligne que les experts, il vient en aide au juge pour lui faciliter l'exercice de sa mission, mais pour cela il n'est pas lui-même constitué juge.

3. — Quels que soient donc les actes qui auront eu lieu devant lui, quelles que soient les décisions qu'il aura prises, les parties resteront toujours entre elles dans les mêmes termes relativement aux contestations qui peuvent s'élever entre elles.

4. — Chacune d'elles n'aura à répondre que de ses faits personnels et des obligations qu'elle aura pu contracter envers ses cohéritiers.

5. — Mais quant à la liquidation elle-même, à moins qu'elle n'y ait formellement acquiescé, et encore dans ce cas ferions-nous difficulté d'admettre la solution contraire, la partie lésée aura toujours le droit de demander au juge la rectification des opérations faites par le notaire; car toute contestation doit être suivie du jugement, et le notaire n'a aucun pouvoir pour prononcer sur les contestations qui s'élèveront entre les parties au sujet des opérations du partage qu'il a été chargé de préparer.

6. — Que ces contestations s'élèvent pendant les débats sur la liquidation ou après que les bases ont été arrêtées par le notaire, il faut toujours qu'elles soient portées devant le juge.

7. — Si elles se produisent pendant les débats, il est du devoir du notaire de surseoir à procéder, en renvoyant immédiatement les parties à l'audience, mais il commettrait un excès de pouvoir en tranchant lui-même la difficulté.

8. — Dans tous les cas, ces contestations se reproduiront toujours devant le juge même après la liquidation opérée, alors qu'elle sera portée devant le tribunal pour être homologuée.

9. — On tire argument, surtout dans l'opinion contraire, de ce que les lois particulières sur la procédure énoncent qu'il s'ouvre devant le notaire une sorte d'instance parce qu'il est donné assignation aux parties à comparaître devant lui, pour lui soumettre leurs observations, mais il ne résulte pas de cette circonstance que les pouvoirs du juge soient transportés au notaire.

10. — Il n'arrive alors que ce qui a lieu dans toute expertise pour laquelle les experts ont besoin de s'éclairer des observations des parties.

Si les parties comparaissent, on les entend, si elles ne comparaissent pas, elles perdent le bénéfice des observations qu'elles pouvaient faire et rien de plus.

11. — Leurs droits sont entiers lorsque le procès-verbal revient devant le juge pour être discuté.

12. — En principe, le renvoi devant notaire pour les comptes et liquidations en fait de partage sur instance judiciaire est obligatoire et non pas seulement facultatif. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 juill. 1834; — Merlin, *Rép.*, vº *Notaire*, § 2, nº 8; Delvincourt, t. 2, p. 152, nº 10; Chabot, art. 828, nº 4; Favard, *Partage*, sect. 1re, nº 6; Pigeau, t. 2, p. 730; Berriat, t. 2, p. 711; Carré, nº 3190; Vazeille, art. 828, et Bioche, vº *Partage*, nº 51.

13. — Le tribunal saisi d'une demande en partage est tenu d'en ordonner le renvoi devant un notaire; il ne pourrait commettre un juge pour qu'il fût procédé au partage devant lui.

14. — Également, il ne pourrait procéder lui-même à la liquidation ni statuer sur les contestations qui peuvent s'élever entre les parties avant que le notaire ait dressé l'acte destiné à arrêter les bases de la liquidation. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juill. 1838; *Douai*, 22 nov. 1836 (t. 2 1838, p. 363); — Delvincourt, t. 2, p. 232, n. 10; Chabot, t. 3, p. 129; Favard, vº *Partage*, sect. 1re, nº 6, et Vazeille, art. 828, nº 1.

15. — *Contrà*, le juge n'est pas forcé de renvoyer les parties à procéder devant notaire, il peut, alors même que des mineurs sont intéressés, faire lui-même la liquidation en fixant ce qui revient à chacun des ayant-droit dans la succession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 mars 1836.

16. — Mais les parties ne sont pas tenues à peine de déchéance d'élever toutes leurs réclamations sur le procès-verbal dressé par le notaire chargé du partage et avant le renvoi en justice.

17. — Spécialement, elles sont recevables pendant tout le cours de l'instance, surtout devant les premiers juges, à former toute demande nouvelle, dont le tribunal sera régulièrement saisi par cela seul qu'il aura été pris devant lui des conclusions sur ce point. V. *J. Pal. Douai*, 24 août 1839 (t. 2 1839, p. 650); — Rolland de Villargues, vº *Partage*, nº 129.

18. — La partie intéressée qui a été présente à la lecture du procès-verbal de liquidation dressé par le notaire, qui n'a pas signé ce procès-verbal et qui, au contraire, loin d'approuver la liquidation, a fait des réserves, ne peut être déclarée non-recevable à contester la demande en homologation et à proposer devant le juge ses griefs. V. *J. Pal. Paris*, 12 avr. 1831, 20 fév. 1832.

19. — Le copartageant qui, malgré les sommations qui lui ont été faites, n'a pas comparu devant le notaire liquidateur n'en est pas moins recevable à attaquer la liquidation en s'opposant à ce qu'elle soit homologuée, surtout s'il justifie qu'il a été dans l'impossibilité d'assister à la lecture du procès-verbal. V. *J. Pal. Paris*, 20 fév. 1832.

20. — Spécialement, l'héritier qui n'a élevé devant le notaire aucune réclamation sur le procès-verbal de compte, liquidation et partage, et qui même ne s'est point opposé à l'homologation prononcée par le tribunal n'en est pas moins recevable à attaquer par voie d'appel le jugement d'homologation. V. *J. Pal. Paris*, 22 déc. 1838 (t. 1er 1850, p. 110, 21 juin 1838 (t. 2 1838, p. 387), et 23 nov. 1825.

21. — Et des contestations nouvelles peuvent être présentées pour la première fois devant une cour royale, sur une demande en homologation du partage. V. *J. Pal. Paris*, 20 fév. 1832.

22. — Du reste, lorsque, en vertu des art. 828, C. civ., et 976, C. procéd., les parties sont renvoyées devant un notaire commis par le tribunal pour procéder à la liquidation d'une succession, le travail de la liquidation peut être fait par le notaire seul, sans le concours des parties. L'action de procéder devant le notaire consiste uniquement pour les parties dans la production des pièces et documens nécessaires pour établir la liquidation, sauf à critiquer ensuite l'acte de liquidation, si elles le jugent convenable, sur le procès-verbal ouvert à cet effet devant le notaire.

23. — Dès-lors un notaire a pu refuser d'insérer dans son procès-verbal le plan dressé pour base de l'opération par l'un des successibles. V. *J. Pal. Amiens*, 21 déc. 1830.

838. Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les art. 819 et suivants, jusques et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier. — C. civ., 457 à 460 et 509.

839. S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis. — C. civ., 457 à 460, 509, 1686 et suiv.; C. procéd., 954, 970 à 984.

840. Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, soit au nom des absents ou non présents, sont définitifs : ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées. — C. civ., 113, 388, 408 et suiv., 457 à 460, 476 et suiv., 509, 819 et suiv. et 1314.

1. — Nous nous sommes expliqués sur l'effet des partages provisionnels au titre de la minorité, en sorte qu'il ne nous reste ici qu'à renvoyer, quant au principe, à ce que nous avons dit alors (art. 466, C. civ., nºs 8 et suiv.). V. Delvincourt, t. 2, p. 45 et 47; Toullier, t. 2, p. 467, et t. 4, p. 413; Favard, *Partage des Successions*, sect. 2, § 3; Duranton, t. 7, nºs 141 et suiv.; Chabot et Malleville sur l'article, et Pigeau, t. 2, p. 873.

2. — Quant à la licitation des biens dans lesquels sont intéressés les mineurs, c'est aux art. 953 et suiv., C. procéd., qui sont spécialement consacrés à cet objet, que nous devons également renvoyer.

3. — Au reste, nous avons déjà vu que tout partage dans lequel un mineur est intéressé n'est que provisionnel si les lots n'ont pas été tirés au sort. V. *J. Pal. Colmar*, 3 août 1832.

4. — En effet, les partages dans lesquels les mineurs sont intéressés ne peuvent se faire par voie d'attribution; il faut nécessairement que les lots soient tirés au sort. V. *J. Pal. Nancy*, 6 juill. 1837 (t. 1er 1839, p. 431); *Cass.*, 23 nov. 1834; *Colmar*, 3 août 1832, et *Limoges*, 18 juin, 1er juill. et 30 août 1838 (t. 1er 1839, p. 93).

5. — Mais, en principe, le partage dans lequel des mineurs sont intéressés n'est que provisionnel si toutes les formalités imposées par la loi n'ont pas été remplies.

6. — Spécialement, le tuteur ne peut, par voie de transaction, consentir à une attribution volontaire des lots. V. *J. Pal. Paris*, 23 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 690).

7. — Et le majeur, en règle générale, a droit, aussi bien que le mineur, de demander un nouveau partage lorsque celui qui a eu lieu n'a été que provisionnel.

8. — Toutefois, le majeur devra être déclaré non-recevable dans sa demande s'il résulte des circonstances de la cause que, dans l'intention des parties, le partage devait avoir un caractère définitif. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1839, et *Limoges*, 16 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 29).

9. — Mais le mineur devenu majeur n'a pas besoin d'attaquer le partage qui a été fait pendant sa minorité sans l'observation des formalités requises; il peut procéder immédiatement par voie directe d'une demande en partage. V. *J. Pal. Nancy*, 11 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 320); — Magnin, t. 2, p. 60, nº 978.

10. — Et son action sera recevable, alors même que le tuteur aurait exécuté le partage et qu'il aurait lui-même recueilli la succession du tuteur décédé. Même arrêt.

11. — Le partage fait sans aucune formalité de justice entre les héritiers présens est définitif à leur égard, si, tous étant majeurs, ils sont maîtres de leurs droits; il ne peut être considéré comme provisionnel qu'à l'égard des héritiers absens, qui seuls auront qualité pour demander un nouveau partage. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 mai 1834.

12. — Et le partage fait entre cohéritiers majeurs n'en doit pas moins être considéré comme définitif, bien qu'il ait été déclaré dans l'acte qu'il sera éventuellement résoluble dans le cas où un certain événement arriverait, comme l'exercice d'un pacte à réméré. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juin 1833, et *Toulouse*, 5 avr. 1832.

841. Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession. — C. civ., 780, 889, 1699 et suiv.; — L. 22 et 23, C., *Mandati vel contrà*.

1. — Le *retrait successoral* admis par l'art. 841, C. civ., trouve son principe dans la loi romaine; c'est l'application au droit français des fameuses lois *Per diversas* et *ab Anastasio*, qui autorisaient en effet tout cohéritier à écarter du partage tout cessionnaire, à titre onéreux, d'un autre cohéritier. V. Delvincourt, t. 2, p. 45; Toullier, t. 4, p. 431 et suiv., et t. 6, p. 404; Favard, *Droit litig.*, nº 2, — *Droits success.*, nºs 9 et suiv.; Duranton, t. 7, nº 185; Malpel, p. 303 et suiv.; Chabot, *Comment.* sur l'art., et Rolland de Villargues, vº *Retrait successoral*, nºs 6 et 8 et suiv.

2. — Bien peu d'articles de nos codes ont donné lieu à autant de questions que cet article en présente, parce qu'en effet il se trouve rédigé avec un laconisme qui laisse beaucoup à désirer.

3. — Mais les principes qui régissent la matière n'en sont pas moins parfaitement clairs et précis.

4. — Ainsi, avant tout, puisqu'il s'agit d'écarter un cessionnaire du partage, on ne pourra exercer le retrait que lorsque la cession aura pour effet d'autoriser le cessionnaire à intervenir dans les opérations du partage; si on ne lui a pas cédé des droits héréditaires, mais seulement un objet déterminé dans la succession, il n'y a pas lieu à retrait.

5. — Le retrait n'aura pas lieu également s'il s'agit d'une cession de droits héréditaires faite à titre gratuit, car il n'y a pas possibilité alors de rembourser le prix de la cession, ce qui exclut nécessairement l'application de l'art. 841, qui impose cette condition au retrayant.

6. — Le remboursement doit d'ailleurs être intégral, de telle sorte que le cessionnaire soit rendu indemne de tout ce qu'il a déboursé pour la cession en capital, intérêts et frais.

7. — Mais aussi, par une conséquence nécessaire, le retrayant aura le droit de discuter quel a été le prix effectif et réel de la cession, car il ne doit rien de plus que ce qui a été effectivement et réellement payé.

8. — Du reste, le retrait ne pourra être exercé que contre celui qui est étranger au partage, et quiconque aura qualité pour y assister par lui-même comme partie ne devra pas être écarté, puisque l'action est accordée dans le seul but d'empêcher un étranger de s'immiscer dans les affaires de la succession.

9. — Le retrait n'aura donc pas lieu soit contre le légataire, soit contre le donataire contractuel qui deviendraient cessionnaires des droits de l'un des cohéritiers.

10. — Mais à qui appartient le bénéfice du retrait? Est-ce une affaire personnelle à l'héritier qui intente une action, ou ne doit-il être considéré en cela que comme un mandataire général qui fait volontairement une affaire commune, en sorte qu'il doive lui-même céder les droits acquis à ses cohéritiers, à chacun pour leur part et portion?

11. — Nous déciderons, quant à nous, que c'est là une action toute personnelle que l'héritier intente à ses risques et périls; et comme il prend seul à sa charge l'obligation de rembourser, en sorte qu'il n'aurait aucune action pour forcer ses cohéritiers à contribuer au paiement, de même aussi les cohéritiers ne peuvent avoir à cet égard aucune action contre lui.

12. — Il n'y aurait de difficulté réelle à nos yeux sur ce point qu'à l'égard des cohéritiers qui auraient eux-mêmes manifesté leur volonté d'opérer le retrait en se rendant demandeurs en exercice du retrait, avant qu'une décision définitive eût prononcé sur le retrait.

13. — Et encore dans ce cas appartiendrait-il au juge d'apprécier les circonstances pour admettre ou rejeter la demande en communication du bénéfice du retrait, s'il apparaissait qu'elle n'a été faite que dans la vue de détruire des droits acquis à celui qui le premier en aura demandé l'exercice.

14. — Toutes ces décisions, dont quelques-unes peuvent encore être controversées, doivent cependant être considérées comme définitivement reçues; elles sont seules conformes aux vrais principes, et presque toutes ont reçu la consécration de la jurisprudence.

15. — En principe, il y a lieu à l'exercice du retrait successoral toutes les fois que la cession donne droit au cessionnaire de s'immiscer dans les affaires de la succession.

16. — Spécialement, il peut être exercé à la suite de la cession qui porte sur un seul immeuble, si cet immeuble compose à lui seul toute la succession immobilière. V. *J. Pal. Bourges*, 16 déc. 1833.

17. — Les héritiers sont admis à exercer le retrait successoral, tant que le partage n'a pas été consommé. V. *J. Pal. Colmar*, 16 avr. 1834.

18. — Pourvu qu'ils n'aient pas reconnu eux-mêmes les droits du cessionnaire et la validité de la cession. V. Toullier, t. 4, nº 430, et Chabot, nº 16.

19. — Mais la vente de droits successifs faite à l'un des cohéritiers ne donne pas lieu au retrait. V. *J. Pal. Amiens*, 11 janv. 1839 (t. 2 1839, p. 148); — Toullier, t. 4, nº 427.

20. — Le retrait n'est pas admis contre l'héritier qui, après avoir cédé ses droits à titre onéreux, les reprend lui-même, au même titre. V. *J. Pal. Orléans*, 29 fév. 1832; — Merlin, *Rép.*, vº *Droits successifs*, § 14.

21. — Le retrait successoral ne peut être exercé contre l'héritier qui, après avoir fait cession de ses droits à titre onéreux, est rentré dans ses droits héréditaires par l'effet d'une rétrocession. V. *J. Pal. Orléans*, 29 fév. 1832, et *Amiens*, 11 janv. 1839 (t. 2 1839, p. 148); — Merlin, *Rép.*, vº *Droits successifs*, § 14, et Toullier, t. 4, nº 427.

22. — Mais si la demande en retrait successoral avait été formée avant que la rétrocession eût été opérée, le droit à l'exercice du retrait serait irrévocablement acquis et mettrait obstacle à ce que la rétrocession produisît son effet. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1829; — Conflans, p. 340.

23. — Le retrait successoral n'est pas admis contre le donataire qui a droit, par l'effet même de sa donation, de figurer au partage. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 mai 1840 (t. 2 1840, p. 89), et *Lyon*, 17 juin 1824; — Vazeille, nº 3; — *contrà Cass.*, 4 mai 1829.

24. — Il est admis, dans tous les cas, contre le cessionnaire à titre onéreux du donataire. V. Chabot, nº 16; Toullier, t. 4, nº 440; Delvincourt, t. 2, p. 137; Merlin, *Rép.*, vº *Droits successifs*, nº 9, et Duranton, t. 7, nº 191.

25. — Le mari commun en biens qui a obtenu la cession des droits de l'un des cohéritiers dans la succession, même avant le partage de la communauté, n'en doit pas moins être écarté par le retrait successoral du partage de la succession. V. *J. Pal. Colmar*, 16 avr. 1834.

26. — En effet, la communauté est une chose parfaitement distincte qui ne peut être confondue avec la succession.

27. — Le partage de la communauté et le partage de la succession constituent donc deux opérations qui sont étrangères l'une à l'autre et ne peuvent être confondues.

28. — Mais la femme commune qui est en même temps légataire d'un usufruit n'est pas soumise à cette exception. V. *J. Pal. Paris*, 6 août 1821 et 31 juill. 1810.

29. — L'héritier bénéficiaire peut, comme l'héritier pur et simple, exercer le retrait successoral. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 mars 1832.

30. — Et si après avoir formé cette demande, il transige avec le cessionnaire, il ne compromet pas par là sa qualité d'héritier bénéficiaire. V. même arrêt.

31. — L'action en retrait successoral est d'ailleurs sujette au préliminaire de conciliation. V. même arrêt.

32. — Le légataire universel peut, comme l'héritier du sang, exercer le retrait successoral. V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1833, et *Caen*, 16 nov. 1832.

33. — Et en principe, on doit considérer comme capable d'exercer le retrait successoral toute personne contre laquelle il ne pourrait être demandé parce qu'elle a droit de concourir à toutes les opérations du partage. V. *J. Pal.* 1er déc. 1806; *Lyon*, 17 juin 1825, et *Bordeaux*, 10 juill. 1826.

34. — Le retrait successoral peut être exercé par l'héritier d'une ligne contre le cessionnaire de l'héritier de l'autre ligne. V. *J. Pal. Paris*, 14 fév. 1834; — Merlin, *Rép.*, vº *Droits successifs*; Delvincourt, t. 2, p. 158; Duranton, t. 7, nº 188, et Vazeille, art. 841, nº 23. — Chabot (art. 841, nº 17) pense que l'héritier d'une ligne ne peut exercer le retrait contre le cessionnaire de l'autre ligne qu'à défaut des héritiers dans cette ligne qui auraient le droit de se faire subroger dans l'exercice du retrait, mais il n'y a en réalité aucune distinction à faire. Tous les héritiers de l'une et de l'autre ligne sont héritiers au même titre; donataires ou légataires universels et à titre universel, ou parens de l'une ou de l'autre ligne, tous ont indistinctement le droit de former l'action en retrait, comme ayant tous le même droit de venir au partage.

35. — Nous rejetterons donc la décision suivante: dans une succession divisible en deux, la vente par le successible d'une ligne à un héritier de l'autre ligne n'est pas susceptible du retrait successoral par les cohéritiers de la ligne à laquelle le vendeur appartient (V. C. civ., art. 841). V. *J. Pal. Rouen*, 21 juill. 1807.

36. — Mais nous ne considérerons pas comme contraire à cette doctrine l'arrêt qui a refusé l'exercice du retrait d'une ligne à l'autre dans les circonstances ci-après.

37. — Lorsque dans une succession divisée entre les collatéraux des lignes paternelle et maternelle, il s'est élevé des contestations entre les parens de l'une des lignes concernant leur qualité d'héritiers et qu'il intervient un acte par lequel les uns renoncent, au profit des autres, moyennant une somme, à toutes leurs prétentions, un pareil acte peut être regardé comme une transaction, et non comme une cession de droits successifs; dès-lors, les héritiers de l'autre ligne ne sont pas fondés à exercer le retrait successoral. V. *J. Pal. Grenoble*, 3 juill. 1824.

38. — L'héritier qui exerce le retrait successoral fait d'ailleurs une affaire qui lui est personnelle, il n'est pas tenu de communiquer le bénéfice de son action à ses cohéritiers. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1836; *Caen*, 6 juin 1830; *Montpellier*, 7 juill. 1824, et *Riom*, 21 janv. 1809; — Merlin, *Rép.*, vº *Retrait successoral*; Toullier, t. 4, nº 437 et 438; Chabot, art. 841, nº 16; Rolland de Villargues, vº *Retrait successoral*, nº 18, et Conflans, p. 340.

39. — Relativement au *remboursement du prix de la cession*, il est de principe que le cohéritier qui exerce le retrait successoral a le droit de discuter le prix de la cession; et à cet égard le cessionnaire est tenu de prouver non seulement que le prix porté dans l'acte est sérieux, et qu'il a été réellement payé, mais encore qu'il n'avait pas d'autre cause que la cession. V. *J. Pal. Douai*, 30 juill. 1834.

40. — Spécialement, si les paiemens effectués comprenaient des sommes dues à un autre titre ou à une autre personne, elles ne sont pas sujettes à remboursement de la part de l'héritier qui exerce le même retrait. V. *J. Pal.* même arrêt.

41. — Le cohéritier qui exerce le retrait successoral doit toujours être admis à prouver que le prix porté dans l'acte de cession est simulé, alors même que la cession aurait eu lieu par un acte authentique. V. *J. Pal. Aix*, 5 déc. 1809, et *Grenoble*, 11 juill. 1806.

42. — Le demandeur en retrait peut être admis à prouver par tous les moyens, même par de simples présomptions, la simulation du prix énoncé dans l'acte de cession; et s'il n'est pas possible de déterminer le prix véritable, le juge a le pouvoir de l'arbitrer. V. *J. Pal. Paris*, 14 fév. 1834.

43. — Le retrait successoral peut également être exercé, lors même que le cohéritier, qui a cédé ses droits successifs à un étranger, a reçu des biens fonds en échange. V. C. civ., art. 841; *J. Pal. Limoges*, 15 janv. 1812.

44. — L'héritier qui exerce le retrait successoral a d'ailleurs le droit de déférer en tout état de cause le serment décisoire au cessionnaire sur la sincérité du prix porté dans l'acte de cession. V. *J. Pal. Bourges*, 16 déc. 1833; *Aix*, 5 déc. 1809, et *Grenoble*, 11 juill. 1806. — Chabot, art. 841, nº 22; Delvincourt, t. 2, p. 347, nº 3; Duranton, t. 7, nº 193, et Vazeille, art. 841, nº 30.

45. — Mais dans l'exercice du retrait successoral l'obligation de rembourser les frais légitimement faits ne s'applique pas aux frais et honoraires personnels au cessionnaire. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juill. 1835; — Conflans, p. 372.

46. — Et l'héritier qui demande à exercer le retrait successoral n'est pas tenu de faire des offres réelles de la somme qu'il doit rembourser; il suffit qu'il se soumette à l'obligation de payer la somme due lorsqu'il sera sommé de le faire. V. *J. Pal. Bourges*, 16 déc. 1833; *Besançon*, 31 janv. 1809, *Colmar*, 16 avr. 1834, et *Douai*, 30 juill. 1834.

47. — Relativement au *caractère de la cession*, le retrait sera accordé toutes les fois que la cession emportera subrogation dans des droits héréditaires, c'est-à-dire dans une quotité, ce qui donnerait droit au cessionnaire de s'immiscer dans le partage; il sera refusé si elle porte seulement sur un objet spécial qui doit être délivré sans qu'il y ait nécessité d'entrer dans la discussion du partage.

48. — Ainsi le retrait successoral n'en doit pas moins être admis alors même que l'héritier qui a fait la cession aurait déclaré dans l'acte faire l'abandon successivement de chacun des immeubles compris dans la succession, si en réalité la cession les comprend tous. V. *J. Pal. Pau*, 19 août 1837 (t. 1er 1839, p. 496) et 14 mai 1830; — Benoit, *Traité du retrait successoral*, nº 63.

49. — Il y aura lieu à retrait si tous les immeubles cédés séparément et distinctement au même cessionnaire composent l'universalité de la succession immobilière. V. *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1806, et *Bourges*, 16 déc. 1833.

50. — Mais la vente d'un objet déterminé faisant partie de la succession ne donne pas lieu au retrait successoral. V. *J. Pal. Cass.*, 14 août 1840 (t. 2 1840, p. 229), et *Paris*, 14 juin 1834.

51. — Le retrait successoral ne peut être exercé à l'égard de la cession d'un immeuble déterminé, resté indivis après le partage de la succession. V. *J. Pal. Bourges*, 16 juill. 1831.

52. — Et en principe, la cession de droits indivis, sur des immeubles déterminés dépendant de la succession, ne donne pas ouverture au retrait successoral. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juin 1832.

53. — Il n'y a pas lieu au retrait successoral de la part de l'un des cohéritiers qui vient comme subrogé aux droits de l'un des héritiers décédé qu'il représente, si la cession a été faite par l'héritier décédé dont il exerce les droits. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juin 1812.

54. — Le retrait successoral ne sera donc pas admis, lorsque la cession, tout en comprenant plusieurs immeubles déterminés, désignés et dénommés faisant partie de la succession, ne renferme pas cependant subrogation dans des droits héréditaires d'une quote-part ou universalité. V. *J. Pal. Toulouse*, 3 juin 1834, et *Cass.*, 27 juin 1832.

55. — Et le cessionnaire des droits héréditaires qui est en même temps cessionnaire de droits déterminés dans la succession ne peut avoir à supporter les effets du retrait successoral que relativement à l'exercice des droits héréditaires; il n'en demeurera pas moins saisi des autres droits qui ne sont pas sujets à retrait. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juin 1832.

56. — Spécialement, celui à qui un héritier a cédé sa part dans un immeuble déterminé provenant d'une succession, immeuble resté indivis ne peut au moyen d'un retrait successoral être écarté par l'héritier contre qui il a formé une demande en partage de cet immeuble.

57. — L'art. 841, C. civ., cesse d'être applicable

lorsque l'acquéreur des droits successifs ne peut plus, en concourant au partage, s'immiscer dans les affaires d'une famille, et troubler l'harmonie qui règne entre ses membres, par exemple, lorsque la cession est postérieure au partage.

55. — Dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire qu'un acte de partage en forme soit présenté, lorsqu'il est reconnu que l'indivision des biens de la succession a cessé depuis long-temps. V. *J. Pal. Rennes*, 18 déc. 1826; *Besançon*, 31 janv. 1809; *Bruxelles*, 2 déc. 1826; *Liège*, 21 oct. 1824; *Cass.*, 15 mai 1813; — Delvincourt, t. 2, p. 405, note 10e; Toullier, t. 4, no 130, et Duranton, t. 7, no 203.

56. — Enfin le retrait successoral ne peut être exercé contre le cessionnaire étranger à la succession qui a acquis les droits de l'un des héritiers dans un immeuble sur lequel la succession n'avait qu'un droit indivis, alors même que cet immeuble est le seul de la succession, si le cessionnaire est lui-même co-propriétaire de l'immeuble. V. *J. Pal. Toulouse*, 15 janv. 1835.

57. — On doit au reste renfermer cet article, qui contient une disposition spéciale, dans le cas expressément prévu d'une cession de droits successifs, et le retrait ne doit pas être étendu aux autres hypothèses analogues dans lesquelles il se trouve un partage à faire entre des communistes; le cessionnaire qui a acquis, à titre onéreux, les droits de l'un des communistes, ne peut être écarté du partage par les autres communistes qui voudraient se faire subroger dans la cession.

Ils n'ont d'autre action à cet égard que celle qui leur est ouverte par l'art. 1699, qui autorise celui contre lequel est cédé un droit litigieux de rembourser le prix de la cession; mais il faut alors qu'il y ait contestation entre les parties. V. art. 1699.

58. — Ainsi le retrait autorisé par l'art. 841 ne peut être appliqué à la communauté, il est exclusivement applicable aux successions.

59. — Spécialement les héritiers du conjoint prédécédé ne peuvent écarter du partage celui qui a acquis les droits de l'époux survivant dans la communauté, en offrant de lui rembourser le prix de la cession. V. *J. Pal. Bourges*, 12 juill. 1831.

60. — Également l'art. 841, C. civ., n'est pas applicable en matière de société; le retrait successoral n'est pas admis contre la cession faite par l'un des associés. V. *J. Pal. Paris*, 7 juill. 1836. — V. toutefois Pardessus, *Droit commercial*, t. 4, no. 1005.

61. — Mais le retrait successoral ne peut plus être demandé lorsque les héritiers ont consenti à admettre le concessionnaire au partage, et après qu'il a concouru avec ceux-ci à des actes caractéristiques d'administration et surtout à des actes d'aliénation. V. *J. Pal. Orléans*, 18 mai 1839 (t. 2 1839, p. 405).

62. — Toutefois, le cessionnaire de l'héritier peut être écarté par le retrait successoral, bien qu'il ait été admis aux opérations préliminaires du partage, s'il n'a assisté qu'aux actes qui avaient pour objet seulement la vérification de la qualité des parties. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mai 1833 et 14 juin 1820; *Bourges*, 19 janv. 1830, et *Paris*, 26 fév. 1816.

63. Mais l'héritier qui, en faisant cession de ses droits héréditaires, a formellement stipulé que la liquidation et le partage se feraient à ses risques et périls, doit être maintenu comme partie intéressée dans tous les actes de partage; il ne peut être écarté sous le prétexte qu'il serait devenu étranger à la liquidation. V. *J. Pal. Bourges*, 23 août 1831.

64. — Toutefois, une telle stipulation n'empêcherait pas l'exercice du retrait.

65. — Le retrait successoral peut d'ailleurs être exercé, bien que la cession ne comprenne qu'une quote-part des immeubles de la succession; elle a lieu toutes les fois que, pour fixer les droits cédés, il est nécessaire de discuter la totalité de la succession. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mai 1833; *Bourges*, 15 janv. 1830, et *Pau*, 13 août 1837 (t. 1er 1839, p. 426).

842. Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageants, des titres particuliers aux objets qui lui seront échus.

Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera requis.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute réquisition.

S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge. — L. 5, C., *Communia utriusque*; L. 4, § 3, L. 5 et 6, ff., *Familiæ erciscundæ*; L. ultim., ff., *de Fide instrumentorum*.

1. — Après le partage, ainsi que nous le verrons plus particulièrement par les art. 883 et suiv., chacune des parties est réputée avoir immédiatement recueilli au moment du décès la propriété de tous les biens qui se trouvent dans son lot et n'avoir jamais eu la copropriété des biens qui ont été placés dans les lots des autres héritiers. Le partage en effet est déclaratif et non attributif de propriété. V. Delvincourt, t. 2, p. 49; Toullier, t. 4, p. 424 et 430, et Malpel, p. 532.

2. — Chacun des cohéritiers a donc droit d'être saisi de tous les titres qui appartiennent à lui seul par cela même qu'ils s'appliquent exclusivement au lot qui lui est échu.

3. — Dans le cas où les titres sont communs, il faut bien qu'ils soient déposés entre les mains de l'un des copartageans; ce sera celui qui a dans son lot la plus grande partie des biens auxquels les titres communs s'appliquent.

4. — Mais cet héritier ne peut les détenir que comme dépositaire, car ils forment eux-mêmes une propriété qui par la force des choses doit rester commune.

SECTION II.

Des rapports.

843. Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport. — C. civ., 760, 829, 830, 844 à 869, 918, 919, 1168, 1169 et 1573; — L. 1, ff., *de Collatione bonorum*; L. 17 et 20, C., *de Collationib.*; *Novell.* 18, *cap.* 6; L. 39, § 1, ff., *Familiæ ercisc.*; L. 25, C., *eod. tit.*; L. 4, ff., *de Collatione dotis*.

844. Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédant est sujet à rapport. — C. civ., 843, 845, 846 à 849, 866, 902, 913 et suiv., 920 et suiv.; — L. 20, § 2, C., *de Collationibus*.

1. — L'application des règles relatives aux rapports dus par cohéritier à son cohéritier présente souvent les plus graves difficultés; mais quant au principe en lui-même, il est hors de toute controverse, car il repose sur cette règle qui est la base de toute notre législation en matière de succession, à savoir, que tout partage entre cohéritiers doit reposer sur les bases de la plus parfaite égalité. V. Delvincourt, t. 2, p. 38, 40 et suiv.; Toullier, t. 4, p. 452, 454, 469, 472, 473, 482 et suiv.; t. 5, p. 85 et 171; Favard, vis *Avantages indirects*, no 2, et *Partage de successions*, sect. 2e, § 2, art. 2, nos 1 et 4; Duranton, t. 7, no 43, et Merlin, *Rép.*, vo *Rapport à successions*, § 3, art. 4, no 6.

2. — Aussi les difficultés ne commencent à devenir sérieuses que lorsqu'on se trouve en présence d'une volonté formellement exprimée par le défunt, de laquelle il résulte qu'usant d'un droit qui lui est accordé par la loi, il a lui-même prétendu rompre cette égalité qui devait régner entre tous les ayant-droit également appelés à prendre part à divers titres à sa succession.

3. — En principe et en considérant le droit de rapport tel qu'il est établi par les art. 843 et 844, il faut faire abstraction, et de tout droit particulier dérivant d'un testament, et de toute action attachée à l'exercice d'une réserve légale.

4. — Nous considérerons d'abord les héritiers venant à la succession comme ayant tous les mêmes droits; seulement il se trouve que parmi eux les uns auront reçu du défunt, et de son vivant, certaines sommes à titre de donation entre vifs, tandis que les autres n'auront rien reçu.

5. — Pour établir entre eux cette égalité que la loi exige, il faudra donc que l'on fasse entrer dans la masse partageable tout ce qui a été reçu à titre gratuit par les uns au préjudice des autres auxquels rien n'a été donné, puisque sans cela il arriverait que celui qui a été gratifié d'une donation serait admis à prendre plusieurs parts dans la succession, une comme donataire et l'autre comme héritier.

6. — Sans doute un tel résultat n'aurait rien de contraire à la loi, pourvu que, dans les dispositions qui auront été faites, les limites de la quotité disponible, telles qu'elles sont réglées suivant les cas divers qui peuvent se présenter, par le titre consacré à cet objet, n'aient point été dépassées; mais comme alors on arrive à un partage inégal entre les héritiers, ce n'est pas par induction que cette inégalité peut être admise : il faut qu'elle résulte de la volonté expresse du défunt exprimée dans la forme autorisée par la loi.

7. — Or cette attribution de la quotité disponible, soit pour la totalité, soit pour partie, ne peut être faite que par donation entre vifs ou par testament.

8. — Mais la donation elle-même, pas plus que le testament, ne suffisent pour conférer aux héritiers appelés au partage une attribution exclusive d'une portion de corps héréditaire, à titre de privilége, ou, suivant l'expression consacrée, par *préciput et hors part*, si la donation et le testament n'expriment en termes clairs et précis qu'en effet la volonté bien formelle du défunt était que la portion attribuée à l'un des successibles, soit par donation, soit par testament, doit être imputée sur la quotité disponible.

9. — En effet, et en règle générale, toute succession se divise en deux parts, la réserve légale et la quotité disponible, qui varient suivant diverses circonstances de fait, mais qui concourent toujours à former un seul tout de la masse de la succession.

10. — Dans le cas où il n'y pas lieu à réserve légale, alors la quotité disponible s'étend à la totalité des biens, dont le défunt a pu disposer de son vivant et au moment de son décès comme il lui a plu.

11. — Mais dans le cas où il y a lieu à une réserve légale, il faut toujours que cette réserve, telle qu'elle a été fixée par la loi, demeure intacte, en sorte que si elle avait été entamée, on devra procéder par voie de réduction jusqu'à ce que la réserve se retrouve entière; car, en tout état de cause, elle doit se retrouver intacte dans la succession.

12. — Au surplus, avant d'entrer dans aucune discussion à cet égard, arrêtons-nous à l'hypothèse plus spécialement prévue par les art. 843 et 844, celle où il n'y a point de réduction à faire, et dans laquelle il s'agit seulement de régler les droits d'héritiers non réservataires, parmi lesquels il s'en trouve qui joignent à leur qualité d'héritiers naturels celle de donataires entre vifs ou de légataires particuliers.

13. — Alors s'élève la simple question de savoir si le montant de la donation ou le montant du legs sont sujets à rapport.

14. — C'est là une simple question d'appréciation de volonté ou d'intention, car rien n'empêchait le défunt de disposer de telle ou telle part au profit d'un étranger, et par conséquent au profit de l'un des cohéritiers; il y a donc à rechercher dans les termes de l'acte, soit donation, soit testament, et non ailleurs, si en effet il a voulu gratifier le successible par *préciput et hors part*.

15. — A cet égard, la loi n'exige pas sans doute l'emploi de termes sacramentels; mais il est de toute nécessité qu'il existe une disposition, soit dans la donation, soit dans le testament, qui emporte avec elle la dispense du rapport.

16. — A défaut d'une stipulation expresse, le principe de l'égalité l'emportera toujours, et l'on supposera que la donation n'a été faite au successible que par avancement d'hoirie et dans la pensée qu'un même avantage serait fait successivement quand l'occasion s'en présenterait aux autres successibles.

17. — Et quant au testament qui renferme un legs spécial au profit de l'un des héritiers du sang, s'il n'y a rien de plus dans l'acte que l'institution du legs, on suppose que l'intention du testateur a été seulement de faire à tel de ses héritiers qu'il a dénommé l'attribution de la chose comprise dans le legs, et qui aurait pu ne pas tomber dans son lot; mais il n'en résulte pas qu'il ait eu la volonté formelle d'ajouter ce qui était compris dans le legs à la part qui revenait au légataire comme héritier.

18. — Pour que cet effet soit produit et que conséquemment l'égalité soit rompue, il faut que la donation ou le testament comprennent ces mots : *par préciput et hors part*, ou tous autres termes équivalens.

19. — Si cette disposition ne se trouve pas dans l'acte, le donataire ou le légataire seront réputés n'avoir été appelés à recevoir l'objet déterminé dont ils sont saisis que sauf à l'imputer sur leur part et portion, et conséquemment ils en doivent le rapport, soit en nature, soit en moins prenant.

20. — Toute succession, en effet, se compose *réellement* de tous les droits, raisons et actions, biens meubles et immeubles qui se trouvaient dans les mains du défunt au moment de son décès; mais en outre elle comprend *fictivement* tout ce dont il a disposé pendant tout le cours de sa vie à titre gratuit, et il faut remonter à toutes les donations qu'il a pu faire pour établir le juste calcul de la réserve légale et de la quotité disponible.

21. — Dans l'hypothèse qui nous occupe, cette distinction n'ayant pas lieu, on n'a pas à rechercher les donations faites à des tiers, car elles ne sont ni révocables, ni résolubles, ni sujettes à rapport. Le donateur ayant été libre de disposer, puisqu'il ne laisse pas à son décès d'héritiers à réserve, ne doit leur aucun compte de ces donations.

22. — Mais il n'en est pas de même des donations faites aux successibles eux-mêmes, à ceux-là qui viennent comme héritiers prendre part à la succession; car ils ne sont plus des tiers, et tout ce qu'ils ont reçu du vivant du défunt est réputé faire partie intégrante de sa succession, sauf le droit qu'ils ont eux-mêmes de se rendre étrangers à sa succession, en y renonçant, et alors nécessairement ils conservent tout ce qu'ils ont reçu par donation entre vifs, comme donataires, et tout ce qu'ils sont appelés à recevoir par le testament comme légataires, puisqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve.

23. — Tout successible qui est à la fois donataire ou légataire, sans que l'on ait expliqué que la donation ou legs étaient faits par préciput et hors part, a donc une option à faire entre sa qualité d'héritier et sa qualité de donataire ou de légataire, en ce sens que, s'il accepte la succession, la donation et le legs viennent en déduction de ses droits héréditaires; s'il répudie, il demeure avec les droits que lui confèrent, soit la donation, soit le legs.

24. — Mais, comme héritier, il devra toujours tenir compte à tous ses cohéritiers de ce qu'il a reçu ou de ce qu'il doit recevoir, soit comme donataire, soit comme légataire.

25. — De là il suit que tout ce qu'il aura reçu, par quelque moyen détourné que ce soit, soit *directement* ou *indirectement*, comme le dit la loi, est sujet à rapport.

26. — Mais à l'égard des donations indirectes, il s'est élevé une très grave question, celle de savoir si la forme adoptée par le donateur pour faire parvenir indirectement au donataire peut être considérée comme manifestant par elle-même l'intention formelle de le dispenser du rapport.

27. — Ainsi, pour préciser la question, la donation déguisée sous la forme d'une vente sera-t-elle par cela seul dispensée du rapport?

28. — Les opinions ont beaucoup varié à ce sujet, parce que le donateur ayant adopté une forme qui ne permettait pas de stipuler la dispense du rapport, avait, disait-on, suffisamment manifesté par la quittance qu'il avait donnée de ce prix fictif qu'il voulait gratifier le successible par préciput et hors part.

29. — Toutefois, ce n'est pas cette décision qui doit être admise : c'est aux parties de porter la peine de la fraude qu'elles ont commise, fût-elle innocente. En cachant une donation sous la forme d'une vente, elles ne pouvaient ignorer qu'elles faisaient au moins un mensonge légal, dont elles auraient à subir l'une et l'autre les conséquences éventuelles.

30. — Par cela seul qu'une vente est présentée avec ses couleurs apparentes, on a voulu mettre en défaut la vigilance des autres héritiers, qui, pour en détruire l'effet, sont tenus de prouver que cette vente apparente ne cache qu'une donation; mais une fois la preuve faite, il faut bien rendre à l'acte sa valeur réelle, et il ne reste plus alors qu'une donation pure et simple faite nécessairement sans dispense de rapport. C'est pourquoi, le donataire, qui était caché sous le nom d'un acquéreur fictif, sera tenu de rapporter, sauf le droit qui lui appartient, s'il n'a pas déjà engagé son acceptation, de renoncer à la succession, pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite sous forme de vente.

31. — Le rapport aura lieu également à l'égard des objets donnés dont la délivrance n'aurait pas eu lieu au moment du décès du testateur; ils resteront dans la masse si la donation n'emportait pas dispense de rapport.

32. — Quant aux dons manuels, ils peuvent être considérés comme faits avec dispense de rapport, surtout s'ils sont de peu d'importance. V. art. 852.

33. — En principe donc toute fraude à la loi peut être prouvée par de simples présomptions, ainsi tout héritier doit être admis à établir, par tous les moyens de preuve qui sont en son pouvoir, que l'un des cohéritiers a reçu des avantages indirects, et s'il résulte en effet de l'instruction de la cause pour le juge la conviction que ces avantages ont eu lieu, on doit en ordonner le rapport. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 mars 1835, et *Nancy*, 29 nov. 1834.

34. — La donation déguisée faite sous la forme de vente n'en est pas moins valable, lorsqu'elle intervient entre personnes capables de disposer et de recevoir réciproquement. V. *J. Pal. Cass.*, 23 avr. 1827, et 12 nov. 1837.

35. — Mais une donation faite sous une forme déguisée sera comme tout autre sujet à rapport, si d'ailleurs rien n'établit que le donateur a voulu donner par préciput et hors part. V. *J. Pal. Limoges*, 30 déc. 1837 (t. 2 1839, p. 274); *Montpellier*, 21 nov. 1836; *Nancy*, 26 nov. 1834; *Paris*, 19 juill. 1833; *Agen*, 12 juin 1834; *Toulouse*, 2 fév. 1824, 10 juin 1829; *Grenoble*, 14 janv. 1824, et *Bruxelles*, 30 mars 1812, 26 juill. 1820; — Chabot, t. 3, p. 225; Delvincourt, t. 2, p. 328; Grenier, vº *Donation*, t. 2, nºs 512, 518; Merlin, *Question*, vº *Donation*, § 5, nº 3, 4ᵉ édition (il avait d'abord émis l'opinion contraire); Duranton, t. 7, nº 326 et suiv., et Proudhon, vº *Usufruit*, nº 2396.

36. — Spécialement, les donations faites sous forme de vente sont sujettes à rapport, et en effet « tout héritier venant à une succession doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs directement ou indirectement. » V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1841; *Grenoble*, 18 janv. 1839 (t. 1ᵉʳ 1841, p. 624).

37. — En effet, de ce que la donation a été faite sous forme de vente il n'en résulte pas nécessairement que le donateur ait eu l'intention formelle de dispenser le donataire du rapport dans le cas où il viendrait comme héritier à la succession. V. *J. Pal. Toulouse*, 6 mai 1840 (t. 2 1840, p. 82); *Limoges*, 30 déc. 1837 (t. 2 1839, p. 274).

38. — *Contra*, toute libéralité faite à un successible sous une forme déguisée, telle qu'un acte de vente, peut être considérée comme une donation qui est par cela même dispensée de rapport; l'intention du donateur de faire une attribution par préciput et hors part résulte de cette circonstance même qu'il a voulu déguiser sa donation. Il n'est donc pas besoin que la dispense du rapport soit textuellement exprimée. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 273), 7 mars 1833; *Cass.*, 3 août 1841 (t. 2 1841, p. 100); *Paris*, 8 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 445); *Caen*, 26 mars 1833, 4 et 23 mai 1836; *Agen*, 4 mai 1840, 3 mars 1832 (t. 24 1832, p. 4672); *Toulouse*, 10 juin, 7 juill. 1829 et 6 juin 1830; *Nancy*, 26 nov. 1831; *Montpellier*, 26 fév. 1830; *Bordeaux*, 20 juill. 1829, *Lyon*, 22 juin 1825; *Grenoble*, 6 juill. 1821; *Nîmes*, 15 mars 1819; *Rennes*, 10 fév. 1813; *Colmar*, 10 déc. 1813; 13 août 1817; — Toullier, t. 4, nº 474, et Malpel, nº 266.

39. — La dispense du rapport, même à l'égard des donations déguisées, peut d'ailleurs s'induire des circonstances; il n'est pas besoin qu'elle soit formellement exprimée. V. *J. Pal. Paris*, 8 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 445).

40. — Spécialement, la donation déguisée sous la forme d'une quittance libératoire de la somme due, donnée par le défunt à l'un de ses héritiers, est présumée faite avec l'intention formelle de dispenser du rapport. V. *J. Pal.* même arrêt.

41. — Mais les juges ne peuvent, sur une demande en rapport à la succession de sommes qui auraient été reçues par l'effet de donations déguisées, ordonner que le donataire rapportera des sommes supérieures au montant de ce qui est demandé par les autres héritiers, alors même qu'il les aurait effectivement reçues. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 275).

42. — Le donataire qui est condamné à rapporter à la succession les sommes qu'il a reçues par donation déguisée est toujours recevable, en tout état de cause, même sur l'appel, à en demander l'imputation sur la quotité disponible. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 275).

43. — On doit décider d'ailleurs que l'institution générale d'héritier faite par le père en faveur de l'un des enfans emporte nécessairement attribution de la quotité disponible, que l'enfant institué a dès-lors droit de réclamer par préciput et hors part, sans qu'il soit besoin d'une explication plus précise. V. *J. Pal. Montpellier*, 9 juill. 1833; *Bastia*, 25 mars 1833; *Limoges*, 26 juin 1822, et note; *Cass.*, 25 août 1812; — Merlin, *Quest.*, t. 6, p. 578; Toullier, t. 4, nº 485, et Conflans, p. 393.

44. — Également, dans les diverses stipulations que peut renfermer un contrat de mariage c'est aux juges de rechercher quelle a été la véritable intention des parties, pour appliquer ensuite au point de fait tel qu'ils l'auront constaté et reconnu les règles qui régissent le rapport.

45. — Des actes de famille qui, après une constitution de dot faite par la mère, en auront réduit le montant, relativement à la part afférente à la mère dans la constitution dotale, ne peut être d'aucune considération quant aux rapports qui devront être ordonnés, parce qu'il n'était plus à la disposition des parties de modifier le contrat de mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mai 1834, et *Paris*, 8 avr. 1831; — Delvincourt, t. 2, p. 38, note 3º; Grenier, *Donation*, nº 214; Duranton, t. 7, nº 244, et Vazeille, art. 850, nº 3.

46. — D'après les mêmes principes, le legs fait à l'un des héritiers peut être, suivant les circonstances, déclaré dispensé du rapport, encore qu'il n'y ait point eu de disposition formelle à cet égard s'il apparaît que l'intention réelle du testateur a été que le legs ne fût pas rapporté. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juill. 1835; — Chabot, t. 2, p. 215.

845. L'héritier qui renonce à la succession peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible. — C. civ., 775, 784; 785, 902, 913 et suiv.; — L. 17; L. 20, § 1; L. 25, C., *Famil.*, etc.; *Novell.* 92, *cap.*, *Authent. si parens*; C., *de Inofficioso testam.*

1. — Nous venons de considérer le cas où les rapports sont exigés par des héritiers non réservataires; mais alors qu'il existe des héritiers à réserve, il n'est pas aussi facile de déterminer les effets de la renonciation, lorsque cet héritier renonce pour s'en tenir à l'effet de la donation. V. Delvincourt, t. 2, p. 40; Toullier, t. 4, p. 460, et suiv., t. 3, p. 118, et suiv.; Favard, vº *Renonciation*, § 1ᵉʳ, nº 11, et Duranton, t. 4, nº 250.

2. — Tous les systèmes même les plus contradictoires ont été mis en avant et tous ont trouvé des partisans, en sorte que le caractère même de la renonciation devient incertain, car les uns ne verront dans cette renonciation même qu'une déclaration conditionnelle à peu près sans valeur, tandis que les autres s'en tenant à la rigueur des principes, mettront l'enfant qui renonce sur la même ligne que tout autre successible et le déclareront par l'effet de sa renonciation même déchu de tout droit dans l'hérédité, si, par quelque cause que ce soit, la donation qui lui avait été faite vient à lui être enlevée; d'autres enfin admettront la renonciation comme définitive dans un cas et comme conditionnelle dans un autre.

3. — C'est qu'en effet ni l'art. 844 ni l'art. 845 n'ont précisé d'une manière assez certaine l'application du principe à l'héritier réservataire; ils se tiennent l'un et l'autre dans les termes généraux, qui semblent seulement prévoir le cas où un seul donataire se trouve appelé à faire son option, et même alors la solution présente encore bien des difficultés, car on ignore si l'héritier à réserve qui est en même temps donataire, en retenant le montant de la donation jusqu'à concurrence de la portion disponible, peut conserver en outre tout ou partie de sa légitime.

4. — Toutes ces questions sont d'autant plus sérieuses qu'elles se trouvent peut-être indiquées prématurément par le Code, qui a traité des rapports avant d'avoir posé les principes relatifs à la réserve légale, d'où résulte une confusion qui n'a pas peu contribué à obscurcir l'intelligence du texte.

5. — Et d'abord, pour arriver à une solution nette, il faut bien se fixer sur le caractère de la réserve légale pour apprécier quel doit être, à son égard, l'effet d'une renonciation volontaire.

6. — Ainsi, notre législation admet deux réserves, l'une au profit du demandeur, l'autre en faveur des ascendans.

7. — Mais le principe de ces deux réserves est tellement différent que nous établirons relativement aux rapports une distinction immense entre elles.

8 — En effet, la réserve accordée aux ascendans n'a de réserve que le nom, c'est une attribution irrévocable, il est vrai, lorsqu'il s'agit d'une succession légitime, mais qui n'en est pas moins éventuelle, en ce sens qu'elle est subordonnée à diverses circonstances indépendantes de l'existence même de l'ascendant et de sa participation à la succession.

9. — En général, les ascendans, sauf le père et la mère, n'ont, sur la succession de leurs descendans, qu'un droit incertain, et le père et la mère eux-mêmes sont entièrement écartés par les descendans, en sorte que l'on ne peut pas dire que les ascendans soient de véritables héritiers à réserve. Il existe seulement, dans certaines circons-

tances, une certaine quotité qui ne peut pas leur être enlevée.

10. — Mais ils n'ont pas droit à cette quotité par eux-mêmes, puisqu'ils sont tous écartés par les descendans du défunt; et les ascendans, autres que le père et la mère, ne sont-ils pas, en outre, écartés par les frères et les sœurs, et les descendans des frères et sœurs, bien qu'eux-mêmes n'aient aucun droit à une réserve?

11. — Nous ne considérerons donc en particulier les ascendans que comme de simples donataires qui doivent suivre le sort commun, et auxquels sont applicables tous les principes que nous avons exposés sous les articles qui précèdent.

12. — Ainsi, l'ascendant qui renonce pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite, deviendra, par sa renonciation, étranger à la succession; il fera, comme le donataire ordinaire, une option entre les droits qu'il est appelé à exercer comme successible direct, et le montant de sa donation qui sera imputée sur la quotité disponible; tout le surplus sera sujet à rapport et ne pourra profiter qu'aux héritiers qui ont accepté; sauf à imputer le montant de la donation sur la réserve ou sur partie de la réserve, si la quotité disponible a été attribuée à un tiers.

13. — Mais pour les descendans, ceux-là seuls qui peuvent se dire véritablement héritiers réservataires, parce qu'ils écartent tous autres héritiers et que rien ne doit porter atteinte à leurs droits légitimes, ce sont d'autres principes qui seront invoqués.

14. — A leur égard, il faut bien considérer que ce n'est pas une simple attribution à titre successif que la loi leur accorde, mais un véritable droit de co-propriété qu'elle leur reconnaît.

15. — Par le seul fait du mariage, le père et la mère ont contracté l'obligation non seulement de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfans, mais de les établir, de les doter, et si les enfans n'ont pas d'action contre leur père et leur mère à cet effet, c'est *reverentiæ causâ*, car c'est là pour le père et la mère une obligation dérivant du droit naturel dans ses rapports les plus intimes avec le droit civil.

16. — Tout ce que les père et mère donneront donc à leurs enfans, de leur vivant, pour leur faciliter un établissement quelconque, soit par mariage, soit autrement, n'est, en quelque sorte, qu'une attribution nécessaire qui est bien plus l'acquittement d'une dette certaine que la concession d'une donation purement gratuite.

17. — Lors donc que la succession vient à s'ouvrir, les enfans légitimes, en exerçant leurs droits légitimaires, se présentent bien plus comme créanciers que comme donataires, de là l'impossibilité de les mettre sur la même ligne qu'un donataire ordinaire, parce qu'il est de l'intérêt public que des enfans ne soient pas privés de leur légitime, qui leur appartient non pas seulement comme héritiers, mais comme enfans, et à laquelle ils ont un droit certain et irrévocable non pas seulement du jour du décès, soit du père, soit de la mère, mais du jour même de leur naissance, du jour même du mariage.

18. — Au moment de l'ouverture de la succession, tous les enfans sont appelés à exercer des droits égaux, et tous ont cette même créance qui leur assure une part déterminée dans les biens héréditaires sur lesquels ils avaient déjà, en quelque sorte, durant le mariage même, un droit de copropriété.

19. — Tous devront être placés sur la même ligne et exiger la même attribution dans les biens, sauf en faveur de l'un d'eux ou d'un étranger, la distraction de la quotité disponible qui variera suivant le nombre des enfans et suivant aussi que la distraction de la quotité disponible sera faite en faveur de tout autre que de l'époux survivant, ou en faveur de cet époux dans le cas où le défunt aurait ajouté l'excédant de quotité disponible dont l'art. 1094 fait mention.

20. — Si tous les enfans, venant seuls en concours, acceptent, et que l'un d'eux ait une donation faite par préciput et hors part, ce sera ce dernier seul qui prélèvera la quotité disponible qui viendra s'ajouter à la réserve légale.

21. — Si parmi les enfans, un seul est donataire, et que le préciput et hors part ne lui ait pas été accordé, alors il a l'option: en acceptant l'hérédité, il rapporte la donation dont il perd le bénéfice, et il n'a plus, avec ses frères et sœurs, que ses droits légitimaires à régler par un partage égal.

22. — S'il renonce, il gardera la donation, qui sera avant tout imputable sur la portion disponible, et il devra le rapport de l'excédant, mais il aura le droit, malgré sa renonciation, d'exercer jusqu'à due concurrence, sur cet excédant, sa créance légitimaire dont il n'est pas privé par sa renonciation, qui, dans ce cas, est plutôt fictive que réelle.

23. — Du moins, c'est là le premier point de discussion grave qui s'élève, car d'autres repousseront ce système pour rejeter le légitimaire renonçant dans la classe des étrangers à la succession, et ne lui permettront de rien conserver au-delà de la quotité disponible; mais on se demandera alors si pour déterminer cette quotité, il devra être compté lui-même au nombre des enfans, et suivant qu'on se prononcera pour la négative ou l'affirmative, voilà la quotité disponible qui, dans les hypothèses les plus générales, va changer, puisqu'elle est subordonnée au nombre des enfans. C'est par cette considération surtout que nous serions déterminés à rejeter ce système, qui nous semble devoir être absolument écarté.

24. — Qu'arriverait-il, en effet, si tous les enfans, ayant été dotés, renonçaient successivement pour s'en tenir à leur donation? il n'y aurait donc plus ni enfans, ni légitime, ni réserve légale; et la succession passerait donc ainsi aux héritiers du degré subséquent, alors que tous les enfans viendraient au partage comme donataires? une telle conséquence ne pourrait être admise.

25. — D'autres encore, repoussant l'un et l'autre système, admettront la renonciation comme donnant seulement le moyen de faire le réglement des droits légitimaires, en sorte qu'ils appliqueront avant tout le montant de la donation sur la légitime, et c'est subsidiairement seulement qu'ils la feront porter sur la quotité disponible.

26. — Cette dernière décision, qui est préférable à celle qui précède, doit encourir toutefois le reproche d'être en contradiction formelle avec le texte même de l'art. 845, qui considère la renonciation exclusivement et avant tout dans ses rapports avec la quotité disponible.

27. — Chacune de ces opinions compte des partisans éclairés, et chacune peut invoquer de nombreux arrêts; pour nous, c'est à la première que nous nous rangeons sans hésiter.

28. — Nous déciderons donc avec les nombreux arrêts que nous allons rapporter que l'enfant donataire, qui renonce, a le droit de conserver le montant de la donation qui lui a été faite, non seulement jusqu'à concurrence de la quotité disponible, mais aussi de sa légitime, en imputant d'abord la donation sur la quotité disponible, et subsidiairement sur la réserve.

29. — En un mot, nous considérons en principe la renonciation d'un enfant, lorsqu'elle a lieu sous condition de s'en tenir à une donation, comme une simple déclaration d'option qui ne produit pas les effets de la renonciation, telle qu'elle est définie par les art. 784 et suiv.

30. — En effet, que l'enfant vienne comme légataire, comme donataire ou comme successible, il vient toujours comme enfant, et cette qualité, qui est indélébile, l'emportera toujours sur toute autre dénomination que l'on voudrait lui donner. Dès qu'il vient à la succession, il faut toujours qu'il retrouve au moins ses droits légitimaires, dont il serait privé en maintes circonstances si on s'écartait des principes que nous venons de poser.

31. — Nous n'avons en effet considéré que l'hypothèse la plus simple, d'un enfant seul doté venant en concours avec d'autres enfans qui n'ont rien reçu. Mais que sera-ce si tous les enfans, sauf un seul, ont été successivement dotés, et si parmi eux il en existe un, le dernier doté, qui le soit par préciput et hors part?

32. — Celui-là acceptera la succession, ainsi que l'enfant non doté, et tous les autres renonceront pour s'en tenir à la donation qui leur a été faite.

33. — La quotité disponible se trouve alors épuisée par la volonté même du père de famille qui en a fait l'attribution à l'un des enfans à l'exclusion de tous autres.

34. — Lors donc que les enfans dotés veulent réclamer le bénéfice de leur renonciation conditionnelle, ils se trouvent dans l'impossibilité d'appliquer leur donation à la quotité disponible dont il est fait emploi.

35. — Nous en ferons alors application d'abord à ce qui restera sur la quotité disponible, au marc le franc entre eux tous, si cette quotité n'est pas déjà entièrement absorbée, et ils retrouveront toujours sur leur propre légitime ce qui leur revient, en sorte que leur renonciation ne pourra jamais avoir pour effet de diminuer, de restreindre ou même d'anéantir leurs droits légitimaires.

36. — Et, en effet, la renonciation faite en pareille circonstance n'a eu lieu évidemment de la part de l'enfant, non pas dans l'intention de répudier la succession, mais au contraire de l'accepter en rendant sa propre condition meilleure.

37. — Ce serait à la fois blesser et les droits de la nature, et les principes du droit et les règles de l'équité que de s'armer contre lui d'un tel acte en lui donnant un sens ni un effet qu'il ne peut avoir pour repousser l'enfant de tout partage, et lui enlever à la fois et le montant de sa donation et le montant de ses droits légitimaires.

38. — Dans le réglement qui est à faire entre tous les enfans, il n'y aura lieu d'ailleurs à avoir aucun égard à la date des actes contenant les donations pures et simples sujettes à rapport, non plus qu'à la date des renonciations, car il n'en peut résulter ni pour les uns ni pour les autres un droit d'antériorité.

39. — Tout se reporte pour eux à une même date, qui est la même pour tous, celle de l'ouverture de la succession.

40. — Il n'y a de distinction à faire qu'en ce qui concerne celui d'entre eux qui se trouve doté *par préciput et hors part*, celui-là a un titre qui prime nécessairement les droits de tous les autres, car le père de famille, en dotant ses autres enfans par avancement d'hoirie, ne leur a donné que des droits égaux, et la faculté qui lui était accordée de faire attribution de la quotité disponible en faveur de l'un préférablement aux autres ne peut être détruite par un acte qui lui serait étranger, tel que l'option déclarée par l'enfant premier doté.

41. — Cette option ne l'emportera jamais sur une volonté aussi nettement exprimée. Le donataire par préciput aura donc toujours, quelle que soit la date de son titre, le droit de se faire attribuer la quotité disponible, soit que lui-même accepte ou renonce, parce qu'il a un titre direct et formel qui ne permet plus à d'autres de venir exercer indirectement les mêmes droits.

42. — Il en sera de même, si les enfans renonçant se trouvent en concours, soit avec un légataire universel étranger, soit avec l'époux survivant donataire de tout ce qui aura pu lui être donné. Le legs universel produira toujours son effet, et recevra son exécution, soit que les enfans acceptent, soit qu'ils renoncent.

43. — Mais, pour cela, l'étendue même de la quotité disponible ne variera pas; elle sera toujours déterminée par le nombre des enfans, et dans ce cas particulier les légataires, en supposant qu'ils aient le droit de forcer les héritiers au rapport, n'ayant que le droit de demander un rapport fictif, ils ne pourront prélever la quotité disponible que sur les biens existant au jour du décès.

44. — Nous posons donc pour conclusion que dans tous les cas, même alors qu'il y a renonciation formelle, l'enfant donataire, quelles que soient les circonstances, quelle que soit la qualité de ceux avec lesquels il est en concours, devra toujours conserver le montant de sa donation tout au moins jusqu'à concurrence de ses droits légitimaires, en imputant d'abord la donation sur la quotité disponible quand cela est possible, et subsidiairement sur la réserve légale.

45. — Et ces mêmes règles seront applicables à l'enfant naturel qui a le droit aussi d'exiger le rapport, ainsi que nous l'avons déjà établi. V. art. 757 et 843.

46. — Ainsi 1° quant à la *composition de la masse héréditaire*, de quelque nature que soient les donations faites, il faut toujours les réunir soit réellement, soit fictivement pour fixer le montant de la quotité disponible.

47. — En principe, les biens donnés en avancement d'hoirie doivent être compris fictivement dans la masse de la succession pour déterminer le montant de la quotité disponible. V. *J. Pal. Bastia*, 3 janv. 1837 (t. 1er 1840, p. 214).

48. — On doit toujours en effet, pour déterminer le montant de la quotité disponible, réunir fictivement aux biens existant dans la succession tous ceux dont il a été disposé à titre gratuit par le défunt pendant tout le cours de son existence. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juin 1826 (aud. sol.), 13 mai 1828, et 18 août 1829.

49. — Et les biens donnés en avancement d'hoirie doivent être comptés fictivement pour composer la masse de la succession et déterminer le montant de la quotité disponible, alors même que c'est l'héritier à réserve qui demande la réduction des donations faites par avancement d'hoirie. V. *J. Pal. Paris*, 30 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 380).

50. — Les biens donnés en avancement d'hoirie doivent être compris fictivement dans la masse de la succession, pour déterminer le montant de la portion disponible léguée par préciput. C. civ., art. 922. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1826, 2 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 577), 8 mars 1826, 3 mars 1834, et 18 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 83); *Turin*, 1er août 1812; *Toulouse*, 27 juill. 1819; *Agen*, 24 janv. 1824. — V. *Contrà*, *Cass.*, 30 déc. 1816; — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 40, note 3°; Toullier,

Droit civil, t. 4, nº 465, et Duranton, *Droit franç.*, t. 7, nºs 296 et 428.

51. — Cette question, qui, dans l'origine, avait donné lieu aux plus graves dissidences, peut être considérée aujourd'hui comme définitivement résolue.

52. — 2º Quant aux *effets de la renonciation*, l'enfant qui renonce à la succession purement et simplement, et qui, n'étant pas donataire, n'a aucune qualité pour venir au partage autrement qu'à titre d'héritier, perd par sa renonciation même tout droit à réclamer sa légitime ou réserve légale. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 août 1840 (t. 2 1840, p. 736), et *Cass.*, 3 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 394); — Toullier, t. 8, nº 106. — V. à ce sujet trois opinions discutées par Chabot, t. 8, p. 284 et suiv.

53. — Mais l'enfant qui renonce sous condition d'exercer ses droits légitimaires ne fait pas une véritable renonciation, il a droit de venir au partage. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 août 1840 (t. 2 1840, p. 736). — V. *contrà*, Toullier, t. 4, nº 339. — On ne peut être admis à renoncer sous condition. V. Duranton, t. 6, nº 477.

54. — En effet et en principe, une renonciation à succession ne peut pas être conditionnelle. V. *J. Pal. Toulouse*, 5 août 1833. — Mais cette règle ne s'appliquera pas aux renonciations faites par des réservataires qui optent pour la conservation de la donation faite en leur faveur.

55. — L'héritier qui renonce à la succession pour s'en tenir à la donation entre vifs qui lui a été faite par le défunt, mais qui ne lui a pas été livrée, n'est pas obligé avant d'en faire la délivrance de faire procéder à la composition de la masse, et à la fixation de l'étendue de la quotité disponible pour que l'on sache si la donation n'est pas réductible. V. *J. Pal. Pau*, 10 janv. 1838 (t. 1er 1840, p. 77).

56. — L'enfant qui a renoncé sous condition d'exercer ses droits légitimaires peut forcer tous les autres héritiers à faire le rapport de ce qu'ils ont reçu pour établir la quotité de sa légitime. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 août 1840 (t. 2 1840, p. 736).

57. — L'enfant donataire qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire n'en doit pas moins le rapport de sa donation pour que la quotité de la légitime soit réglée à l'égard de chacun des autres enfans. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 août 1840 (t. 2 1840, p. 736).

58. — En principe, la quotité disponible et les réserves légales doivent être calculées d'après les dispositions de la loi en vigueur au moment de l'ouverture du décès; et les donations n'en sont pas moins sujettes à rapport, alors même qu'elles auraient eu lieu sous une législation qui ne contenait aucune disposition à cet égard. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 août 1840 (t. 2 1840, p. 736).

59. — Le successible qui est en même temps légataire du défunt, mais sans dispense de rapport, ne peut pas cumuler les qualités d'héritier et de légataire.

60. — La maxime *semel hæres, semper hæres* est établie non seulement dans l'intérêt des créanciers de la succession, mais encore dans l'intérêt des autres héritiers, en sorte que celui qui a fait un seul acte d'héritier ne peut plus renoncer pour s'en tenir à son legs. V. *J. Pal. Cass.*, 22 janv. 1817; — Chabot, art. 784, nº 7; Duranton, t. 6, nº 504; Rolland de Villargues, vº *Renonciation*, nº 138.

61. — 3º Quant à *l'application* du *droit de rétention* accordé au réservataire, l'héritier à réserve qui renonce pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite n'en a pas moins le droit de retenir tout à la fois sur sa donation et le montant de la quotité disponible et le montant de la réserve légale. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 438).

62. — La donation faite en avancement d'hoirie à l'héritier qui renonce à la succession doit avant tout être imputée sur la quotité disponible, mais rien n'empêche que subsidiairement elle porte sur la réserve légale. V. *J. Pal. Cass.*, 25 mars 1834.

63. — Le donataire par avancement d'hoirie peut, en renonçant à la succession, imputer ce qu'il a reçu d'abord sur la quotité disponible puis sur la réserve légale, alors même que le donateur aurait fait depuis une attribution formelle de la quotité disponible en faveur d'un autre enfant. V. *J. Pal. Montpellier*, 18 déc. 1835, et 7 janv. 1838; *Bordeaux*, 14 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 438), et *Toulouse*, 25 juill. 1832.

64. — L'enfant donataire, à titre de préciput, d'un objet excédant la quotité disponible, peut conserver cet excédant jusqu'à concurrence de sa part dans la réserve légale quoiqu'il renonce à la qualité d'héritier. V. C. civ., art. 845, 913 et 919.

65. — Le père qui, dans son testament, a donné le quart de ses biens par préciput à l'un de ses enfans, est censé avoir voulu que ce quart se calculât sur les biens qui lui appartiendraient au moment de son décès, non compris ceux qu'il avait donnés de son vivant. C. civ., art. 837, 921 et 922. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 août 1820; *Riom*, 28 janv. 1820; *Paris*, 31 juill. 1821; *Rennes*, 17 août 1821; — Delvincourt, t. 2, note 3e. — V. *contrà Cass.*, 18 fév. 1818. — Toullier, nº 116; Favard, *Rep.*, vº *Renonciation*, § 2, nº 14, et Vazeille, *Successions*, p. 843, nºs 2 et 4. — V. aussi *Toulouse*, 27 juin 1821.

66. — L'enfant qui renonce à la succession pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite a le droit d'imputer sur cette donation jusqu'à due concurrence tout à la fois et sa quotité disponible et sa réserve légale, alors même que, postérieurement à la donation faite en sa faveur, le père dont la succession est en partage aurait fait à un autre des enfans attribution formelle de la quotité disponible par préciput et hors part. V. *J. Pal. Lyon*, 2 mars 1836 (t. 1er 1837, p. 381).

67. — L'héritier à réserve qui a renoncé à la succession n'en a pas moins le droit de retenir le montant de sa légitime sur la donation qui lui a été faite par avancement d'hoirie, surtout alors qu'ayant à répondre à une demande en rapport il agit par voie d'exception. V. *J. Pal. Paris*, 7 avr. 1838 (t. 1er 1838, p. 640), et *Bordeaux*, 18 juill. 1837.

68. — *Contrà*, si l'enfant qui a reçu une donation en avancement d'hoirie renonce à la succession, il doit faire l'imputation de ce qui lui a été donné d'abord sur la réserve légale, puis subsidiairement sur la quotité disponible. V. *J. Pal. Aix*, 13 fév. 1835; *Cass.*, 25 mars 1834; — Conflans, p. 464.

69. — L'enfant donataire par avancement d'hoirie d'une quotité de biens excédant la portion disponible ne peut retenir cumulativement la quotité disponible et sa part afférente dans la réserve légale, s'il renonce à la qualité d'héritier. V. C. civ., art. 840, 845 et 913; *J. Pal. Toulouse*, 27 juin 1821. — V. cont., *Cass.*, 18 fév. 1818; *Limoges*, 14 juill. 1818, et *Riom*, 4 mai 1821; — Toullier, nº 110; Favard, vº *Renonciation*, § 2, nº 14; Vazeille, art. 845, nºs 2 et 4, et Delviocourt, t. 7, note 3e, p. 40, et note 7e, p. 64.

70. — Lorsque l'enfant donataire renonce à la succession pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite, le montant de la donation, si elle ne lui a pas été payée, doit être acquitté par tous les héritiers réservataires au prorata de ce qu'ils prennent dans la succession, après qu'il aura été fait prélèvement en faveur du légataire universel (étranger ou non) de la totalité de la quotité disponible; surtout alors que la somme réclamée ne dépasse pas la légitime de l'enfant réclamant. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1830, et 14 avr. 1829, et *Montpellier*, 7 janv. 1828.

71. — L'héritier donataire n'est plus admis à imputer la donation sur la quotité disponible lorsque le défunt a fait de cette quotité une attribution formelle même postérieurement à la donation qui avait eu lieu seulement par avancement d'hoirie. V. *J. Pal. Limoges*, 14 déc. 1831.

72. — Le rapport jusqu'à concurrence de la quotité disponible doit être fait d'ailleurs en nature. V. *J. Pal. Poitiers*, 26 mars 1825.

73. — A l'égard des substitutions, il faut toujours vérifier comment elles doivent être conciliées avec les principes qui régissent la réserve légale. V. art. 1058, C. civ.

74. — 4º *Décisions diverses* relatives à l'application du rapport relativement aux héritiers légitimaires. La donation en avancement d'hoirie faite à un enfant qui renonce à la succession de son père doit s'imputer, non sur la portion de cet enfant dans la réserve légale, mais sur la quotité disponible, encore que cette quotité ait été épuisée, postérieurement à la donation, par l'érection d'un majorat, et par d'autres donations préciputaires. V. *J. Pal. Nîmes*, 19 août 1830. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 11 août 1829; *Caen*, 25 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 440) et la note.

75. — Lorsqu'un héritier à réserve, à qui le testateur a fait un legs à peu près équivalent à sa réserve, renonce à ce legs pour s'en tenir à son droit légitime, les tribunaux peuvent décider que la réserve doit alors être acquittée par le légataire universel. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juill. 1828. — V. *Cass.*, 18 mai 1825.

76. — Le légitimaire peut toujours opter entre les legs qui lui ont été assignés par testament et sa légitime en corps héréditaire, mais il ne peut plus demander qu'un supplément lorsqu'il a reçu une partie, quelque faible qu'elle soit, de son legs ou de sa légitime. V. *J. Pal. Grenoble*, 19 mai 1819.

77. — La déclaration par laquelle un enfant légataire par préciput de portion des biens de son père se soumet, du vivant de celui-ci, à partager avec quelques uns de ses frères et sœurs les objets légués, en énonçant que telle est la volonté du père commun, est nulle comme constituant une stipulation sur une succession future. V. *J. Pal. Grenoble*, 13 déc. 1828. — V. *Cass.*, 14 nov. 1828.

846. Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé. — C. civ., 919.

847. Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport. — C. civ., 1350 et 1352.

Le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter. — C. civ., 843, 844, 846, 848, 849, 852 à 855, 866 et 919.

848. Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci : mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession. — C. civ., 739, 774 et 784; — L. 19, C., *de Collationib.*

849. Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense de rapport. — C. civ., 1350 et 1352.

Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

850. Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur. — C. civ., 857.

1. — Ces articles établissent diverses présomptions légales, desquelles on doit induire qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à rapport. V. Delvincourt, t. 2, p. 40; Toullier, t. 4, p. 460; Favard, vº *Partage de successions*, sect. 2e, § 2, art. 2, nºs 1er et 3; Grenier, *Donations*, t. 2, nº 532; Malleville, t. 2, sur l'art., et Chabot, *Commentaires*.

2. — Ainsi sont réputées faites avec dispense de rapport les donations qui ne s'adressent pas directement à l'héritier présomptif; la loi n'admet pas que l'on puisse opposer qu'il y ait eu interposition de personne, et dès-lors la donation faite au fils n'est pas réputée profiter au père, comme la donation faite à la femme n'est pas réputée profiter au mari. Ici ne s'appliquent pas les dispositions de l'art. 1100, qui doivent être restreintes aux donations faites à des incapables.

3. — Toutefois, il faut remarquer, en ce qui concerne la donation qui serait faite à la femme de choses mobilières, que, si elle est commune, on rentre dans l'application du dernier paragraphe de l'art. 849; car le mari devient copropriétaire pour moitié de l'effet qui tombe immédiatement en communauté, et conséquemment il en devra le rapport, quant à la moitié seulement, si la succession s'ouvre durant la communauté, et pour le tout, si la communauté étant dissoute, elle a été répudiée par la femme ou ses héritiers; sauf, au premier cas, à tenir compte ultérieurement, ce qui devra être rapporté, alors que par l'événement la communauté aura été acceptée ou répudiée.

4. — Mais si la personne qui aurait pu être réputée interposée vient elle-même directement à la succession, elle doit le rapport de tout ce qu'elle a reçu, si elle n'en a été dispensée, car on se retrouve alors sous le principe général qui force tout héritier à rapporter tout ce qu'il a reçu.

5. — Du reste, le rapport n'est jamais dû que par le donataire à la succession du donateur.

6. — Mais le petit-fils qui vient à la succession de son aïeul par représentation de son père, dont il a répudié l'hérédité, est tenu de rapporter non seulement les donations qui ont été faites à son père par le défunt, mais encore les sommes que celui-ci avait prêtées à son fils. V. *J. Pal. Grenoble*, 27 déc. 1832.

7. — En effet, le petit-fils ne peut recevoir plus que le père lui-même n'aurait reçu; peu importe qu'il ait accepté lui-même ou répudié la succession paternelle, il doit le rapport de tout ce que son père lui-même aurait été tenu de rapporter à quelque titre que ce fût. V. Chabot, art. 848, nº 3; Del-

vincourt, t. 2, p. 37, note 6e, et Conflans, p. 467.

8. — Du reste, si le mari et la femme sont tous deux condamnés conjointement à faire le rapport de la somme constituée en dot à la femme, avec intérêts, il en résulte que la femme est constituée débitrice personnelle de la somme sujette à rapport; dès-lors le créancier auquel le rapport a été accordé peut, comme subrogé aux droits de la femme, demander à son lieu et place et par préférence à elle-même sa collocation sur les biens du mari. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1841 (t. 1er 1842, p. 188).

9. — Egalement, si une somme a été donnée à l'un des successibles par le mari seul, sans que la femme ait concouru à la donation, parce qu'elle a été prise sur les revenus de la communauté, le donataire n'en doit pas moins le rapport entier de la somme à la succession du donateur prédécédé, sauf à exiger sa récompense lors de la liquidation de la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juill. 1835.

851. Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes. — C. civ., 204, 1427 et 1555; — L. 20, C., *de Collationib.*

852. Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés. — C. civ., 203 et 1409 5°; — L. 1, § 15 et 16, ff., *de Collatione bonor.*; L. 20, § 6; L. 50, ff., *Famil. ercisc.*

853. Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites. — C. civ., 854, 913 et suiv. et 1100; — L. 36 et 38, ff., *de Contrahendâ emptione*; L. 3; L. 9, C., *eod. tit.*

854. Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. — C. civ., 1317, 1832 et suiv.; C. comm., 18 et suiv.

1. — Le rapport s'étend à tout ce que les héritiers ont reçu à quelque titre que ce soit; toutefois, une exception est établie en ce qui concerne certaines donations usuelles, auxquelles d'ordinaire on n'attache pas assez d'importance pour les considérer comme une attribution réelle. V. Delvincourt, t. 2, p. 41; Toullier, t. 4, p. 491 et suiv., et t. 9, p. 224; Favard, v° *Partage de successions*, sect. 2e, § 2, art. 2, n° 4, nomb. 1er; Duranton, t. 7, n° 264; Malleville, t. 2, sur l'art., et Chabot, *Commentaires*.

2. — A cet égard, la loi ne pouvait que s'en rapporter à la décision du juge; c'est à lui de déterminer, d'après les circonstances, eu égard à la position de fortune de la famille, quelles sont les donations qui pourront à ce titre être dispensées du rapport.

3. — Mais en général on décidera que les dons manuels surtout, s'ils sont de peu d'importance, sont dispensés du rapport.

4. — Et on forcera au rapport pour toutes les donations qui ont eu lieu dans l'intérêt spécial de l'un des enfans.

5. — Ainsi, relativement au prix de remplacement payé par le père pour libérer son fils du service militaire, on le considérera comme frais d'établissement ou comme le paiement d'une dette qui, en principe, doit être sujette à rapport de la part de celui qui en a profité.

6. — Au reste, c'est aux tribunaux à apprécier encore les circonstances à cet égard; si en effet le remplacement a été opéré dans un intérêt de famille, il ne serait pas juste que l'enfant qui a été racheté supportât seul le préjudice résultant d'un fait qui a été utile à tous.

7. — Il en est de même des associations faites entre le père et l'un ou l'autre des enfans, c'est du juge qu'il appartient de rechercher dans quelles intentions elles ont eu lieu, et d'ordonner le rapport ou d'en dispenser suivant qu'il lui apparaîtra qu'elles ont été préjudiciables ou utiles à la fortune commune; et c'est à lui aussi de décider, par une évaluation approximative, quel est le montant des bénéfices présumés faits au préjudice de la famille et dont le rapport doit être mis à la charge de l'enfant avantagé.

8. — Il faut remarquer du reste, relativement au dernier paragraphe de l'art. 854, qu'en exigeant que toute association entre le défunt et l'un de ses héritiers fût réglée par un acte *authentique*, le législateur a voulu que les conditions de la société fussent réglées dans une forme déterminée, en sorte que toute association qui ne sera pas constatée par un acte authentique, tel que le veut la loi, ne sera considérée que comme provisoire, relativement aux autres héritiers, et les bénéfices qu'elle aura procurés seront sujets à rapport.

9. — Mais par acte authentique doit-on entendre ici un acte notarié, ou suffit-il que la société, s'il s'agit d'une société commerciale, soit établie authentiquement dans la forme réglée par le Code de commerce, qui admet comme régulière et valable une société faite par acte sous seings-privés, qui reçoit authenticité par l'extrait qui en est déposé au greffe du tribunal de commerce.

10. — La question porte, comme on le voit, sur la valeur que l'on doit donner au terme *authentique*, aussi est-elle controversée.

11. — Mais par rapport à la loi civile, un acte authentique ne peut être autre chose qu'un acte reçu par un officier public, en sorte que l'on devra considérer comme n'ayant pas l'authenticité nécessaire celui qui aura été arrêté entre les parties sous seings-privés.

12. — Ainsi relativement aux sociétés commerciales, on décidera que l'acte *sous* seings-privés qui a été saisi des formalités nécessaires constitue bien entre celui qui traite avec son successible et le successible lui-même une société régulière et valable à l'égard des tiers, mais elle ne pourra pas être opposée aux autres héritiers lorsque la succession sera ouverte; et les droits seront réglés comme si la société n'eût pas eu lieu. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1842 (t. 1, 1842, p. 113); Delvincourt sur art. 854. — V. *contra*, Duranton, t. 7, n. 316; Vazeille, n. 91, et Poujol, t. 2, art. 851, n. 2.

13. — Le successible associé devra donc le rapport de tous les avantages résultant pour lui de l'acte social, sauf aux juges à faire entre les parties tel règlement qu'il appartiendra *ex æquo et bono*.

14. — Et en général c'est la règle qu'il faudra suivre toutes les fois que les intérêts du successible ayant été confondus avec ceux du défunt, on manquera d'élémens pour déterminer le montant des avantages qui en sont résultés pour le successible.

15. — Ainsi, en principe et en thèse générale, c'est aux juges de décider si les profits que l'héritier a pu retirer des conventions qu'il a passées avec le défunt constituent des avantages sujets à rapport. V. *J. Pal. Cass.*, 14 août 1833.

16. — Si le père et le fils vivent en commun, il n'en résulte pas nécessairement que les acquisitions faites par le fils doivent être réputées avoir été payées avec les deniers du père. C'est aux juges qu'il appartient de rechercher d'après les circonstances quelles sont les présomptions qui doivent être admises à cet égard, et si de l'instruction il résulte que la fortune du père commun n'a été en aucune manière diminuée par ces acquisitions, qui ont pu être réellement faites par le fils, les biens qui les composent ne seront pas sujets à rapport et ne devront pas être compris dans la masse de la succession. V. *J. Pal. Toulouse*, 15 déc. 1832, et *Cass.*, 25 mars 1828; — Delvincourt, t. 2, p. 328; Grenier, *Donations*, n° 519; Duranton, t. 7, n° 344, et Vazeille, art. 843, n° 12.

17. — Mais l'enfant ne pourrait être tenu de rapporter le bénéfice qu'il a pu faire à l'occasion de la succession par suite de l'exercice d'actions déterminées qu'il avait droit d'intenter de son chef; par exemple le bénéfice résultant de l'exercice du retrait successoral. V. *J. Pal. Montpellier*, 25 fév. 1834.

18. — Cet arrêt s'applique à l'ancien retrait désigné sous diverses coutumes par la qualification de retrait de *rabattement*, mais le principe qu'il consacre est expressément applicable au retrait successoral.

19. — En effet, les biens acquis par une action de cette nature ne sont plus des biens de la succession, et les cohéritiers ne peuvent contraindre celui qui a exercé une action qui était dans son droit à rapporter les biens à la succession, sauf à l'indemniser de ce qu'il aura payé pour le retrait. V. *J. Pal.* même arrêt; *Cass.*, 19 juin 1827 et 25 mars 1828, et *Toulouse*, 15 déc. 1832.

20. — Nous avons vu en effet qu'en principe les cohéritiers ne pouvaient forcer le retrayant à leur communiquer le bénéfice du retrait. Cette règle devra être appliquée aussi bien entre les héritiers à réserve qu'entre tous autres.

21. — Du reste, les frais de nourriture et d'entretien fournis par une mère à son fils et à sa famille ne sont pas sujets à rapport, encore que l'enfant ait eu une fortune personnelle qui lui permettait de fournir à ses propres dépenses, alors surtout qu'on peut considérer ces frais de nourriture et d'entretien comme la récompense de services rendus. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 août 1838 (t. 2 1838, p. 670).

22. — Mais des sommes fournies par un père soit pour procurer un établissement à l'un de ses fils, soit pour acquitter des dettes contractées par l'autre ne constituent pas toujours un prêt que les enfans soient tenus de rembourser, même en renonçant à la succession de leur père. Il peut résulter des circonstances que le père ait eu l'intention de faire un don en avancement d'hoirie, par exemple, si par son testament il a astreint ses fils à faire, lors du partage de la succession, le rapport de ce qu'ils avaient reçu. V. *J. Pal. Besançon*, 5 juin 1810; — Lebrun, liv. 3, chap. 6, sect. 2e, n° 5, et Chabot, t. 2, art. 851, n° 9.

23. — Il en est des présens d'usage comme des conventions; le juge exerce à cet égard le pouvoir discrétionnaire le plus entier; car il s'agit d'une appréciation de fait qui doit nécessairement varier seul suivant l'état de fortune des parties et leur position sociale.

24. — Ainsi on peut considérer comme simple don d'usage, non sujet à rapport, un don de diamans fait par une mère à son fils. V. *J. Pal. Cass.*, 14 août 1833.

25. — Du moins l'arrêt qui le décide ainsi ne renferme qu'une simple appréciation de fait. V. *J. Pal.* même arrêt.

26. — Egalement le don de bijoux fait par un père à sa fille après le mariage, mais à une époque rapprochée de la célébration, peut être considéré comme ayant eu lieu en vue du mariage et comme rentrant ainsi dans l'exception admise par l'art. 852, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juin 1834, et *Amiens*, 27 mars 1832.

27. — La question sans contredit la plus grave qui puisse s'élever en cette matière est de savoir si le prix du remplacement payé par le père pour libérer son fils du service militaire est sujet à rapport. Ce sera encore d'après les circonstances du fait que le juge ordonnera ou refusera le rapport.

28. — Ainsi le prix du remplacement n'est pas sujet à rapport si la somme donnée est modique relativement à la fortune du père. V. *J. Pal. Grenoble*, 2 fév. 1822 et 31 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 503).

29. — Mais en principe le prix payé par le père pour libérer son fils du service militaire est un avantage sujet à rapport. V. V. *J. Pal. Lyon*, 28 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 467).

30. — Toutefois si le père était débiteur du fils, on peut présumer qu'il n'a fait qu'employer sa dette, et qu'ainsi le prix du remplacement ayant été payé à titre de prêt et non de libéralité, il y a eu compensation. V. *J. Pal.* même arrêt.

31. — Cependant le prix du remplacement n'est pas sujet à rapport lorsqu'il a eu lieu exclusivement dans l'intérêt du père. V. *J. Pal. Toulouse*, 4 janv. 1836.

32. — Spécialement, si le remplacement a eu lieu moins encore dans l'intérêt personnel du fils que dans l'intérêt général de la famille pour laquelle la présence du fils dans la maison commune était d'une impérieuse nécessité ou d'un avantage évident, on ne doit pas considérer le prix payé comme un avantage sujet à rapport. V. *J. Pal. Douai*, 30 janv.-20 fév. 1838 (t. 1er 1839, p. 439); *Toulouse*, 9 janv. 1835; — Merlin, *Rép.* v° *Rapport à succession*; Delvincourt, t. 2, p. 41; Toullier, t. 4, n° 483; Chabot, t. 3, art. 851, n° 4; Grenier, v° *Donations*, t. 2, n° 541 *bis*; Duranton, t. 7, n° 362; Rolland de Villargues, v° *Rapport à succession*, n° 116, et Malpel, n° 274.

33. — Et en général on pourra décider que le prix du remplacement sera sujet ou non à rapport suivant les circonstances, selon qu'il apparaîtra aux juges que le remplacement a été effectué dans l'intérêt personnel du fils ou dans un intérêt de famille. V. *J. Pal. Grenoble*, 21 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 503), et *Bordeaux*, 8 août 1838 (t. 2 1838, p. 670.)

34. — On pourrait même être conduit à faire un partage d'attribution en ordonnant le rapport seulement d'une partie de la somme payée.

35. — Quant à la question de savoir si le contrat d'engagement donne une action directe contre le fils et quelle est la nature de la convention. V. C. civ., art. 1372.

855. L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport. — C. civ., 1234, 1302, 1303, 1382 et 1383; — L. 2, § 2, ff., *de Collation. bonor.*; L. 40,

§ 1, ff., *de Condictione indebiti*; L. 58, ff., *de Legatis* 1°.

1. — Cet article fait application aux rapports de l'axiome commun *res perit domino*. Le rapport ayant pour résultat de résoudre *ab initio* le droit de propriété de l'héritier qui est forcé à restituer ce qu'il a reçu, il en résulte qu'il n'a réellement possédé que pour autrui, en sorte que la perte de l'immeuble arrivée par force majeure, sans faute de sa part, est une perte pour la succession à laquelle il n'est dû aucune récompense. V. Delvincourt, t. 2, p. 43; Toullier, t. 4, p. 508, et t. 5, p. 147 et suiv.; Favard, v° *Partage de succession*, sect. 2e, § 2, art. 2, n° 4, nombre 3; Duranton, t. 7, n° 391 et suiv.; Grenier, *Donation*, t. 2, n° 539; Malleville, t. 2, sur l'art., et Chabot, *Commentaires*.

2. — Il en sera autrement, comme nous allons le voir par les articles qui suivent, de tout changement résultant du fait du donataire lui-même qui sera tenu d'indemniser la succession de tout ce qui, étant sujet à rapport, ne peut pas en réalité être restitué.

856. Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. — C. civ., 583, 584, 917, 928 et 1907; — L. 5, § 1, ff., *de Dotis collatione*; L. 20, C., *de Collationibus*; L. 9, C., *Familiæ ercisc.*; L. 2, C., *de Petitione hæred*.

1. — Relativement aux fruits et intérêts, nous avons vu que le possesseur de bonne foi fait toujours les fruits siens, or, nul ne pouvait posséder de meilleure foi que celui qui a un titre irrévocable de propriété, titre qui se trouve seulement sujet à résolution par l'effet d'un événement incertain; car nul ne pouvait savoir si le donataire survivrait ou ne survivrait pas au donateur. V. Delvincourt, t. 2, p. 44; Toullier, t. 4, p. 493, 494 et 498; Favard, *Partage de succession*, sect. 2e, § 2, art. 2, n° 4, nombre 5; Duranton, t. 7, nos 371 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succession*, t. 17, § 4, art. 2; Malleville, t. 2, sur l'art., et Chabot, t. 3.

2. — On n'a donc fait qu'appliquer le principe général, lorsqu'on a décidé que les fruits et revenus ne seraient sujets à restitution que du jour où la condition résolutoire s'étant réalisée, le donataire se trouvait mis par-là en demeure de les restituer.

3. — Mais comment appliquera-t-on cette règle, même aux biens qui ne se composent que de fruits et d'intérêts; comme un usufruit, par exemple?

4. — En d'autres termes, comment l'usufruit donné à un successible sera-t-il rapporté?

5. — A cet égard, on restera dans les termes des principes généraux que nous venons d'énoncer.

6. — L'usufruit n'étant autre chose que le droit attribué à l'usufruitier de recueillir des fruits, il en résultera que l'usufruitier étant possesseur de bonne foi aura fait les fruits siens pendant tout le temps qu'aura duré l'usufruit jusqu'au jour du décès du donateur, et qu'il ne devra le rapport que des fruits échus depuis; c'est-à-dire que, dans ce cas, le contrat d'usufruit aura produit tout son effet jusqu'au jour du décès du donateur, et qu'il sera résilié à partir de ce moment par le seul fait de l'ouverture de la succession, et la nécessité du rapport.

7. — De là, cet axiome de droit que les jouissances usufructuaires ne sont pas sujettes à rapport.

8. — De là encore cette conséquence que si l'usufruit donné à l'un des successibles était établi sur la tête du donateur lui-même, la succession ne profite en aucune manière de l'usufruit, sans qu'il en résulte un avantage direct pour celui des successibles qui jusque-là a été appelé à recueillir les fruits.

9. — Dans le cas où la disposition faite par acte entre vifs comprendrait une rente viagère, les mêmes principes seraient applicables, quant au rapport.

10. — Nous verrons d'ailleurs, sous l'art. 917, comment doit se régler l'évaluation de la quotité disponible en présence de semblables stipulations concernant, soit un usufruit, soit une rente viagère, mais, quant à présent, il ne s'agit d'envisager ces contrats que relativement au rapport.

11. — Ainsi, en principe, en ce qui concerne les fruits, le rapport en est dû à partir du jour de l'ouverture de la succession. V. *J. Pal. Limoges*, 8 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 556).

12. — Relativement au rapport, les intérêts des capitaux et les annuités des rentes actives et passives ne doivent être calculés et comptés qu'à partir du jour du décès de l'ascendant donateur. V. art. 948. V. *J. Pal. Poitiers*, 23 mars 1839 (t. 2 1839, p. 327).

13. — Mais lorsque la dot est constituée en argent, sous le régime dotal, elle ne peut, sous aucun prétexte, subir de diminution durant le mariage, ainsi, la femme mariée sous le régime dotal qui est tenue de rapporter à la succession de son père une partie de la dot constituée par son contrat de mariage ne peut être condamnée personnellement à payer les intérêts de la portion rapportée; c'est le mari seul qui, dans ce cas, comme propriétaire des deniers dotaux, est tenu du paiement de ces intérêts. V. civ., art. 1551. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 déc. 1835 (t. 1er 1837, p. 213); — Tessier, *Traité de la dot*, t. 2, p. 204, n° 966.

14. — Du reste, la prescription de cinq ans ne court pas entre cohéritiers pour les intérêts des sommes dont ils doivent le rapport à la succession. V. *J. Pal. Colmar*, 1er mars 1836, et *Cass.*, 13 déc. 1830; — Troplong, *Prescription*, n° 1032; Vazeille, n° 618, et Conflans, p. 484.

15. — Egalement, les intérêts de sommes sujettes à rapport ne sont pas prescriptibles par cinq ans, les intérêts sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession, et ne deviennent exigibles que par la demande en partage; jusque-là, l'action en rapport reste suspendue. V. *J. Pal. Paris*, 21 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 62).

16. — Mais l'héritier chargé de la liquidation de la succession qui est dépositaire de fonds appartenant à la succession, n'est tenu d'en payer les intérêts qu'à partir du jour où il a été mis en demeure de restituer. Ces intérêts ne courent pas de plein droit, ils ne sont pas dus à partir du jour où ils ont été encaissés. V. *J. Pal. Cass.*, 19 juill. 1830; — Conflans, p. 483.

17. — D'après les mêmes principes, le légitimaire à qui il est dû une restitution de fruits par l'héritier qui a joui de toute la succession n'a qu'une action personnelle contre celui-ci, et non un droit réel sur les biens. Il ne peut donc réclamer ni délivrance de corps héréditaire ni privilége. V. *J. Pal. Montpellier*, 24 août 1827. — V. conf. *Agen*, 30 avr. 1823; *Toulouse*, 9 juin 1824; *Aix*, 12 juill. 1826, et *Grenoble*, 21 juill. 1826.

18. — Relativement au *contrat d'usufruit* en particulier, la distinction que nous avons indiquée est consacrée de la manière la plus formelle par la jurisprudence.

19. — Ainsi le donataire en usufruit ne peut être tenu de rapporter les fruits dont il a eu la jouissance jusqu'au jour du décès du donateur, mais aussi il ne peut demander qu'on lui tienne compte des charges qu'il a payées, si la donation était à titre onéreux.

20. — Il ne devrait pas même être admis à renoncer à la donation qui lui a été faite, pour porter en compte les sommes qu'il a payées, en compensation de ce qu'il a reçu. V. *J. Pal. Bourges*, 8 avr. 1834; — Delvincourt, t. 2, p. 37, note 1re, et Duranton, t. 7, n° 314.

21. — Spécialement, la donation d'un simple usufruit qui s'éteint au décès du donateur est toujours réputée avec dispense de rapport.

22. — Ainsi l'héritier donataire d'un usufruit n'est pas soumis au rapport des fruits qu'il a perçus avant l'ouverture de la succession.

23. — En effet, ces fruits ne devant pas faire partie de la succession du donateur, la donation, quelle que soit d'ailleurs la qualification qui lui aura été donnée, ne peut être considérée comme faite par avancement d'hoirie avec obligation de rapporter. V. *J. Pal. Bastia*, 21 nov. 1832; — Delvincourt, t. 2, p. 134.

24. — L'usufruit acquis par un père sur sa tête et dont il a fait donation à l'un de ses enfans n'est pas un objet sujet à rapport; et en général les jouissances usufructuaires ne doivent pas être rapportées. V. *J. Pal. Paris*, 30 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 280); — Toullier, t. 4, p. 493, et Chabot, sur art. 856, t. 3, p. 114.

25. — Le fils cessionnaire de l'office de son père est tenu de rapporter le prix à la succession, mais il ne doit compte des intérêts qu'à partir du jour du décès. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 janv. 1834, et 18 fév. 1831.

26. — Relativement aux *arrérages de rente*, les arrérages ou intérêts échus, mais non payés au décès du père qui les a constituées, sont une dette de la succession et doivent être prélevés, avant le partage, par les enfans dotés, dans le cas même où ces arrérages absorberaient la fortune du père et par suite les légitimes des autres enfans. V. C. civ. art. 843 et 856.

27. — Ces arrérages n'étaient pas prescriptibles par cinq ans sous l'empire de la cout. de Paris; et en pareil cas l'art. 2277, C. civ., est inapplicable. V. *J. Pal. Paris*, 28 juin 1819; *Cass.*, 10 déc. 1817; *Nîmes*, 1er mai 1826; *Douai*, 14 fév. 1832. — V. *contra*, *Rennes*, 5 juill. 1817; *Cass.*, 25 avr. 1809, et *Paris*, 10 fév. 1820.

28. — La disposition de l'art. 918, C. civ., qui veut que la valeur des fonds aliénés à fonds perdu à l'un des successibles en ligne directe, par le père ou la mère, soit emportée sur la portion disponible et l'excédant, s'il y en a, rapporté à la masse, est d'ailleurs applicable au cas où la rente viagère n'a pas été constituée sur la tête du père ou de la mère, mais bien sur une tête étrangère. V. *J. Pal. Cass.*, 7 août 1832, 25 août 1812, et *Angers*, 17 fév. 1829.

857. Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession. — C. civ., 850 et 921; — L. 1, § 1, ff., *de Collationibus*.

1. — Le rapport est une action extraordinaire accordée aux héritiers pour assurer le partage égal entre eux, d'où il suit que ni les légataires, ni les donataires, ni les créanciers ne peuvent en principe en réclamer le bénéfice. V. Delvincourt, t. 2, p. 40; Toullier, t. 4, p. 258, 261, 263, 265, 266, t. 5, p. 170, et suiv.; Favard, vis *Partage de successions*, sect. 6e § 2, art. 2, nos 2 et 4, nomb. 6, 7 et 8; *Successions*, sect. 4, § 2, n° 2; Duranton, t. 6, n° 208; t. 7, n° 44; Malleville, sur l'art.; Grenier, *Donation*, t. 2, n° 496, et Chabot, t. 3, n° 3.

2. — Quant aux créanciers, la disposition est claire et précise, elle est formelle; il ne peut y avoir en ce qui les concerne aucune difficulté sérieuse, ils seront toujours écartés.

3. — Mais la loi ne s'est pas expliquée aussi formellement, relativement aux légataires, en sorte qu'il s'est agi de savoir si la disposition ne devait pas être restreinte au légataire à titre particulier, aussi bien qu'au donataire également à titre particulier dont l'article a omis de faire mention, mais qui doit être mis sur la même ligne que le légataire.

4. — A l'égard du légataire universel ou à titre universel, ainsi que du donataire universel ou à titre universel, il est de règle qu'ils sont placés sur la même ligne que l'héritier, qu'ils en exercent tous les droits, et que par conséquent toutes les actions qui appartiennent à l'héritier leur appartiennent également.

5. — On décidera donc qu'ils ont droit d'exiger un rapport au moins fictif pour faire régler le montant de la quotité disponible qui doit leur être attribuée.

6. — Nous avons déjà vu que ce droit appartenait même à l'enfant naturel auquel la loi refuse la dénomination d'héritier, et on l'accordera également et au donataire contractuel, et au donataire ou légataire de tout ou partie de la quotité disponible, pourvu que le donataire ou le légataire soit appelé à titre universel à discuter les forces de la succession.

7. — Ainsi le légataire universel ou à titre universel, même alors qu'il est étranger, a le droit de demander le rapport fictif de tous les biens qui ont été donnés en avancement d'hoirie pour faire déterminer le montant de la quotité disponible qu'il est appelé à recueillir ou la part qui lui est dévolue dans cette qualité. V. *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1834; *Paris*, 20 fév. 1809.

8. — Egalement, la femme donataire d'une part d'enfant peut bien exiger le rapport fictif de tous les biens donnés à l'effet de déterminer le montant de la portion qui lui est afférente, mais elle n'a pas le droit d'en exiger le rapport réel. V. *J. Pal. Paris*, 9 juin 1836; — Conflans, p. 489.

9. — Dans le concours entre enfans et le conjoint survivant donataire contractuel du quart en propriété et du quart en usufruit, il faut donc, pour calculer la quotité disponible, réunir, mais fictivement, la moitié d'acquêts de l'époux donateur à ses propres, et calculer sur cette masse la valeur du legs, sauf à n'en répéter l'émolument que sur les propres de l'époux donateur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 446).

10. L'enfant légataire du préciput, alors même qu'il a renoncé à la succession, peut demander pour la fixation de la quotité disponible que toutes les donations faites par avancement d'hoirie soient rapportées fictivement et réunies à la masse des biens existant en nature au jour de l'événement du décès. V. *J. Pal. Limoges*, 21 juin 1838 (t. 2 1839, p. 576); *Cass.*, 2 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 577), 8 juill. 1826, 13 mai 1826, 8 janv. 1834; *Paris*, 30 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 280); — Duranton, t. 7, n° 296.

11. — L'héritier qui est en même temps légataire de la partie disponible peut bien réclamer sa portion virile, comme cohéritier, sur les sommes qui sont rapportées à la succession par les cohéritiers donataires en avancement d'hoirie; mais il ne peut être admis, en qualité de léga-

taire, à prendre part dans les sommes rapportées. Son legs ne frappe que les biens qui appartiennent au testateur au jour de son décès. V. *J. Pal. Cass.*, 30 déc. 1818, 27 mars 1822; *Agen*, 10 juin-28 nov. 1824; — Delvincourt, t. 2, p. 40, note 4e; Chabot, t. 3, art. 857, no 4, Toullier, t. 4, no 465; Duranton, t. 7, no 298, et Rolland de Villargues, vo *Rapport*, no 38.

12. — Mais l'avoué qui est créancier de l'un des cohéritiers pour ses frais ne peut exercer l'action en rapport contre les cohéritiers de son débiteur. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 janv. 1835.

858. Le rapport se fait en nature ou en moins prenant. — C. civ., 830, 859, 860, 868 et 869; — L. 5, C., *de Collationibus*; L. 1, § 12, ff., *de Collatione bonor.*, *novell.* 97, *cap.* 6.

859. Il peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers. — C. civ., 826, 858 et 865.

860. Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture. — C. civ., 858.

861. Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire, des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage. — C. civ., 599, 862, 863, 864, 867, 1437, 1631, 2133 et 2175; — L. 14, ff., *de Condictione indebiti*.

862. Il doit être pareillement tenu compte au donataire, des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds. — C. civ., 861, 1133 et 2102 3°; — L. 1, § 5, ff., *de Dotis collatione*; L. 1, § 1; L. 2, 3 et 14, ff., *de Impensis in rebus dotalib. factis*; L. 79, ff., *de Verb. signif.*

863. Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence. — C. civ., 1382 et 1383.

864. Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

865. Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits. — C. civ., 858, 882, 1122, 1166 et 2125; C. procéd., 339.

1. — Le rapport en nature a pour effet de résoudre le contrat qui a été passé entre le donateur et le donataire; il ne s'applique qu'aux immeubles. V. Delvincourt, t. 2, p. 41 et 44; Toullier, t. 3, p. 241, et t. 4, p. 501; Duranton, t. 7, no 376; Grenier, *Donat.*, t. 2, no 543, et Chabot, t. 3, *Commentaires*.

2. — Le rapport en moins prenant ne porte, au contraire, aucune atteinte au contrat qui a été passé, et qui conserve tout son effet, sauf récompense due par le donataire à compter du jour de l'ouverture de la succession; il s'applique aux effets mobiliers.

3. — Quant aux immeubles, les art. 860 à 863 déterminent plus particulièrement quels sont les effets du rapport; la donation étant résolue, les immeubles rentrent dans la succession francs et quittes de toutes charges, provenant du fait du donataire, sauf le droit des tiers à conserver l'exercice des droits acquis, si pour l'événement du partage l'immeuble rentre dans les mains du donataire.

4. — C'est pour cela qu'il faut, autant que possible, ainsi que le déclare l'art. 830, opérer par voie de prélèvement en attribuant aux autres héritiers, quand la nature des biens le permet, une part d'immeubles égale à celle que le donataire a reçue par avancement d'hoirie.

5. — Car alors il n'est porté aucune atteinte aux droits des tiers, mais cette considération elle-même ne pouvait être que secondaire. Les tiers ont dû savoir, en effet, en traitant avec le donataire, que celui-ci n'avait sur la chose qu'un droit résoluble, et qu'ainsi ils ne pouvaient acquérir plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

6. — Cependant, une exception a été admise en faveur du tiers acquéreur, qui est admis à conserver l'immeuble, cas auquel le rapport se fait en moins prenant. La résolution ne produira donc son effet rigoureux qu'à l'égard des créanciers hypothécaires qui ont cependant le droit de venir assister au partage, afin qu'il ne soit pas fait par les héritiers une attribution volontaire qui serait nécessairement destructive de leurs droits éventuels; car si la chose rentre dans les mains du donataire, tous reprennent aussitôt l'exercice de leurs droits personnels, comme si le rapport n'avait pas eu lieu.

7. — En ce qui concerne les changemens survenus à l'immeuble, les art. 861 à 864 posent les règles d'équité qui doivent être appliquées dans tous les cas semblables.

8. — Il est dû récompense au donataire pour les améliorations de son fait qui ont augmenté la valeur de l'immeuble, comme aussi il doit tenir compte à la succession de toutes les dépréciations qu'il aura subies, soit par son fait, soit par le fait de son acquéreur.

9. — Ainsi, l'immeuble tel qu'il existe au jour de l'ouverture de la succession doit être estimé comme faisant partie de la succession elle-même, soit qu'il y ait eu augmentation ou diminution naturelle de la valeur depuis le jour de la donation jusqu'au jour de l'ouverture de la succession; le gain ou la perte qui en résulte est pour le compte commun de tous les héritiers, par application du principe posé dans l'art. 855.

10. — Il n'y a donc qu'à vérifier si dans l'intervalle il a subi une dépréciation ou acquis une plus-value par le fait du donataire ou de ses ayant-cause.

11. — Y a-t-il dépréciation? il en doit récompense. Y a-t-il plus-value? c'est à lui que la récompense est due.

12. — Nous verrons, notamment sous l'art. 1634, que c'est là un principe général qui trouve son application directe toutes les fois qu'il s'agit d'une éviction.

13. — Le même principe se trouve également confirmé par l'art. 2175, en ce qui concerne tout tiers détenteur.

866. Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément. — C. civ., 858, 913 et suiv., 918 et 924.

Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement. — L. 31, § 4, ff., *de Donationib. inter virum et uxorem*.

1. — Nous avons considéré, en principe, le rapport dans ses relations avec la quotité disponible; il s'agit ici de l'exécution même du rapport de l'immeuble qui aura lieu fictivement si la valeur de l'immeuble ne dépasse pas la quotité disponible (le donataire, en effet, se trouve alors irrévocablement nanti), mais qui aura lieu réellement si la quotité disponible est dépassée dans certaines limites. V. Delvincourt, t. 2, p. 42, et Toullier, t. 4, p. 462 et 503.

2. — Au reste, ces règles elles-mêmes ne sont pas décisives, l'exécution est toujours subordonnée à l'état effectif et réel de la succession; car il faut toujours en revenir au principe que chaque héritier a droit de trouver dans son lot la même quantité d'immeubles, et de même nature, et la même quotité de meubles.

3. — Sans doute, lorsque la donation, faite avec dispense de rapport, ne dépasse pas les bornes de la quotité disponible, la volonté du père de famille qui a pris cette quotité plutôt sur tel bien que sur tel autre doit être respectée, mais il n'a plus ce droit lorsque l'immeuble donné est d'une valeur plus forte que la quotité disponible elle-même, cas prévu par l'art. 866.

4. — D'ailleurs, si la quotité disponible est retenue par le seul effet d'une renonciation, après une donation faite uniquement par avancement d'hoirie, la disposition sera la même.

5. — Le donataire ne pourra conserver l'immeuble qu'il a reçu qu'autant que la valeur sera en rapport avec la quotité disponible dans la proportion déterminée par l'art. 866.

6. — Il est inutile d'ajouter que dans toutes ces hypothèses par quotité disponible, on doit entendre celle qui sera déterminée eu égard aux droits personnels du donataire; et s'il est lui-même, comme c'est le cas le plus ordinaire, au nombre des enfans, il faut se reporter à ce que nous avons dit à cet égard sous les art. 845 et 848; car alors pour lui la quotité disponible se compose, d'après le système que nous avons adopté, et de la quotité disponible ordinaire, et de la réserve légale, ou suivant les cas de partie de la quotité disponible, et de sa réserve légale, ou même uniquement de sa réserve légale.

7. — Ainsi, le cohéritier légataire de la portion disponible peut retenir l'immeuble sur lequel elle est assignée, en rapportant à la masse la somme excédant cette portion d'après le prix d'estimation de l'immeuble. V. *J. Pal. Pau*, 26 mai 1824, et *Paris*, 20 janv. 1824.

8. — L'art. 866 contient d'ailleurs un principe général qui s'applique même aux partages faits par des ascendans à titre d'abandon de biens, le rapport de l'excédant de la quotité disponible doit, dans ce cas, se faire en nature, lorsque le retranchement de cet excédant peut se faire sans inconvénient. V. *J. Pal. Rouen*, 14 juin 1836; *Cass.*, 18 avr. 1831 et note, et *Limoges*, 5 août 1836.

867. Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations. — C. civ., 861 et 862.

1. — Cet article eût mieux été à sa place après les art. 862, 863 et 864, dont il est un simple corollaire. Dans le cas où le donataire a donné une plus-value à l'immeuble, il a acquis par cela même un privilége particulier sur cet immeuble, qu'il a ainsi droit de conserver jusqu'à l'entier remboursement de la somme qui lui est due pour récompense. C'est ce privilége que consacre l'art. 867. V. Delvincourt, t. 2, p. 43; Toullier, t. 3, p. 86, t. 4, p. 511; Favard, *Success.*, sect. 4, § 1er, no 8, et Rolland de Villargues, *Rapport à success.*, no 253.

868. Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue. — C. civ., 825, 858 et 948; C. procéd., 302 et suiv.

869. Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. — C. civ., 858 et 868.

En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

1. — A l'égard du mobilier, les règles, quant à l'exécution du rapport, ne pouvaient pas être les mêmes que pour les immeubles; on a considéré que le mobilier étant sujet à dépérissement, il y aurait perte pour la succession s'il était restitué en nature; on s'est donc arrêté à la valeur qu'il avait au moment de la donation, telle qu'elle a dû être constatée, ainsi que nous le verrons sous le titre suivant par l'état estimatif qui doit nécessairement être joint à l'acte. V. Delvincourt, t. 2, p. 44; Toullier, t. 4, p. 499, 502 et 503, t. 3, p. 151, et Pothier, *Success.*, chap. 4, art. 2, § 7, al. 27.

2. — Alors le rapport ne se fait qu'en moins prenant, et si l'état estimatif n'a pas été joint, on procède, comme dans tous les cas analogues, ainsi que nous l'avons vu au titre de la minorité, par une évaluation qui sera faite sur les documens les plus certains, en donnant aux objets, au moins par approximation, la valeur qu'ils devaient avoir au moment de la donation.

3. — L'argent compté ne se rapporte d'ailleurs jamais en nature.

4. — Mais qu'arrivera-t-il de certains objets mobiliers dont la valeur est essentiellement variable comme un *fonds de commerce* ou un *office*?

5. — Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point; nous avons vu au titre de l'usufruit quels

principes devaient être invoqués; ce sont les mêmes règles qui seront appliquées ici.

6. — Ainsi, on décidera que le fonds de commerce ou l'office seront estimés suivant la valeur qu'ils avaient au moment de la donation, époque à laquelle ils sont devenus la chose propre du donataire pour être gérée par lui à ses risques et périls.

7. — On doit donc considérer, dans ce cas, que la donation faite a été le don d'une somme d'argent empruntée par le fonds de commerce ou l'office.

8. — Il en est de même de toute donation qui aura compris des choses fongibles qui se consomment par l'usage, dans le cas où elles ne rentreraient pas dans l'application de l'art. 852 et ne seraient pas réputées avoir été faites avec dispense de rapport.

9. — Ainsi, l'enfant à qui son père a cédé un office doit rapporter à la succession paternelle la somme représentative de la valeur vénale que pouvait avoir l'office au moment de la cession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 janv. 1834; *Cass.*, 5 juill. 1811; *Orléans*, 16 août 1824, et *Rennes*, 10 déc. 1823; — Delvincourt, t. 2, p. 342, note 7ᵉ; Duranton, t. 7, nᵒˢ 415 et 416, et Merlin, *Rép.*, vᵒ *Rapport à succession*, § 7.

10. — Et cette valeur pourra être fixée par experts. V. mêmes arrêts.

11. — Du reste, le légitimaire qui a reçu de son père une somme d'argent à compte de ses droits n'a pu être admis à la rapporter à la masse pour demander la légitime entière à corps héréditaire; il n'a pu réclamer qu'un supplément s'il lui en était dû. V. *J. Pal. Toulouse*, 13 déc. 1813. — V. conf. *Toulouse*, 19 janv. 1813.

SECTION III.

Du paiement des dettes.

870. Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend. — C. civ., 724, 871 et suiv., 1009, 1012, 1017, 1021, 1220, 1221, 1233, 1669 et 1672; — L. 2 et 7, C., de *Hæred. actionib.*; L. 1 et 2, C., *Si unus ex plurib. hæred.*; L. 1, C., *de Except. seu præscriptionib.*; L. 1, C., *Si certum petatur*; L. 6, C., *Familiæ erciscundæ*; L. 26, C., *de Pactis*; L. 10, C., *de Jure deliberandi*; L. 25, § 13, ff., *Familiæ ercisc.*; L. 33, ff., *de Legatis 2ᵒ*; L. 2, C., *de Annonis et tributis*.

871. Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers, au prorata de son émolument; mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué. — C. civ., 1009, 1012, 1024 et 2114; — L. 13, C., *de Hæred. instituendis*; L. 168, § 1, de *Regulis juris*.

1. — L'hérédité ne se compose, en réalité, que des biens qui restent libres après le paiement des dettes, *nulla sunt bona, nisi deducto ære alieno*. Il fallait donc pourvoir à l'acquit des dettes de la succession, qui pèsent naturellement sur chacun des ayant-droit, au prorata de l'émolument ou de l'intérêt qu'il a dans la chose; c'est là un principe général qui se retrouve partout où il y a communion, soit qu'il s'agisse d'une association, d'une communauté ou d'une succession. V. Delvincourt, t. 6, p. 55; Toullier, t. 4, p. 231 et 534; Favard, vᵒ *Partage des successions*, sect. 2ᵉ, § 6, art. 4, nᵒ 1ᵉʳ; Duranton, t. 7, nᵒ 423, et Chabot, sur l'article, nᵒ 6.

2. — Pour ce qui concerne plus particulièrement les successions, nous avons déjà vu comment s'opérait le paiement des dettes, lorsque l'hérédité avait été seulement acceptée sous bénéfice d'inventaire. Les biens héréditaires, dans ce cas, demeurent plus spécialement la chose des créanciers, à raison de la division qui s'opère dans la personne même de l'héritier.

3. — Toutefois, les règles que nous allons développer n'en sont pas moins applicables aux successions bénéficiaires elles-mêmes, sauf le droit qu'a l'héritier bénéficiaire de faire abandon de la succession aux créanciers, pour se libérer de l'obligation personnelle qui pèserait sur lui, à raison de sa qualité d'héritier.

4. — Mais, en principe, les héritiers bénéficiaires, comme les héritiers purs et simples, n'en sont pas moins tenus de contribuer entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend.

5. — L'art. 870 met à cet égard les légataires sur la même ligne que les créanciers, mais c'est par rapport aux héritiers seulement; car, relativement aux biens de la succession, les créanciers ont nécessairement un droit de préférence; car le testateur n'a pu disposer lui-même de ce qui lui appartenait pour en faire des libéralités que distraction faite de ce qui ne lui appartenait pas.

6. — Nous connaissons les effets de l'acceptation par bénéfice d'inventaire; par l'acceptation pure et simple, chacun devient personnellement débiteur, pour sa part et portion, de chacun des créanciers de la succession, en sorte que ces derniers ont une action directe qu'ils pourront exercer jusqu'à ce que le partage soit venu leur indiquer un débiteur spécial, si leur créance est attribuée exclusivement à un lot particulier.

7. — Mais relativement à eux, et dans le partage qu'ils ont à faire entre eux, les héritiers doivent toujours se tenir compte respectivement de chacune des dettes, au prorata de leur émolument, comme aussi ils sont appelés à se partager dans les mêmes proportions toutes les créances actives qui n'auront pas été distraites de la masse partageable par une disposition spéciale émanée de la volonté du défunt.

8. — Quant au partage des dettes, on doit appliquer le principe que nous avons déjà plusieurs fois invoqué, et qui met sur la même ligne que l'héritier tous ceux qui sont appelés à prendre dans la succession une quote-part héréditaire comme successeurs à titre universel; à la différence du successeur à titre particulier, qui, n'ayant à prélever dans la succession qu'un objet déterminé, demeure en réalité étranger au partage.

9. — L'exception résultant à l'égard de ce dernier de l'action hypothécaire tient aux principes particuliers qui régissent l'hypothèque, dont l'essence est de donner au créancier hypothécaire un droit de suite sur la chose même, qui ne cesse pas d'être le gage spécial de sa créance, en quelques mains qu'elle passe: peu importe donc que l'immeuble se trouve entre les mains de l'héritier du légataire à titre universel ou d'un légataire à titre particulier, la force de l'hypothèque est toujours la même; nous allons voir d'ailleurs que, dans ce cas, l'art. 874 admet pour le légataire à titre particulier, qui paie le créancier hypothécaire, un droit de subrogation légale à l'effet d'être remboursé par la succession.

10. — Il faut remarquer d'ailleurs que c'est avec juste raison que l'art. 871 ne fait mention que du *légataire à titre universel*, auquel on aurait dû cependant ajouter *le donataire à titre universel*, qui est soumis aux mêmes obligations; mais il ne devait pas être question du *légataire universel*, parce qu'étant seul héritier et n'ayant aucun partage à faire avec personne, il n'y a pas lieu à diviser les dettes; il en est seul tenu, à quelque somme qu'elles puissent monter, sauf le droit qu'il aura lui-même de n'accepter le legs que sous bénéfice d'inventaire, afin d'être admis à faire l'abandon de la succession si elle devenait onéreuse.

11. — En effet, toutes les fois qu'un légataire universel institué est appelé à entrer en concours avec un héritier à réserve, il n'est plus dans la réalité qu'un légataire à titre universel, puisqu'il n'est admis à prendre qu'une quote-part dans la succession.

12. — Il en de même lorsque après l'institution d'un légataire universel, alors même qu'il n'y a pas lieu à réserve, le même testament institue un légataire à titre universel, l'effet de cette dernière institution est nécessairement de changer la qualité du premier légataire institué pour le réduire lui-même au simple titre de légataire à titre universel, car également il ne prendra plus qu'une quote-part dans la succession.

13. — Mais l'héritier à réserve qui se trouve en concours avec un légataire universel ne doit contribuer au paiement des dettes de la succession qu'à raison de l'émolument qu'il recueille à titre successif, comme héritier légitimaire, encore bien qu'il soit appelé à recueillir divers objets dépendant de la succession à titre particulier. V. *J. Pal. Bastia*, 8 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 644).

14. — On ne peut d'ailleurs invoquer pour la première fois devant la cour de Cassation un moyen tiré de ce que la contribution aux dettes de la succession, relativement aux légataires à titre universel, n'aurait pas été réglée conformément aux art. 871 et 1046, C. civ., s'il n'y a pas eu de conclusions prises à cet égard durant l'instance. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mars 1841 (t. 1ᵉʳ 1841, p. 716).

872. Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers. — C. civ., 530, 828 et suiv., 1221 1ᵒ 4ᵒ, 1225 à 1225, 1480, 1625 et suiv., 1909, 1910, 2103 3ᵒ et 2129.

1. — Pour bien saisir le sens de cet article ainsi que de ceux qui suivent, il faut se reporter aux principes qui régissent les hypothèques. V. Delvincourt, t. 3, p. 56; Toullier, t. 4, p. 418, 428 et 539; Favard, vᵒ *Transcriptions*, nᵒ 16; Duranton, t. 7, nᵒˢ 437 et suiv., et Chabot, sur l'art.

2. — Le droit hypothécaire emporte affectation exclusive de l'immeuble au paiement de la créance, abstraction faite du possesseur; d'où il suit que si l'immeuble est partagé dans l'état où il se trouve avec les hypothèques dont il est grevé, l'héritier qui trouvera cet immeuble dans son lot sera spécialement soumis à l'éviction, qui serait la conséquence du défaut de paiement de la dette hypothéquée.

3. — Ses cohéritiers seront donc garans envers lui de cette éviction, en sorte que l'héritier évincé aurait contre chacun de ses cohéritiers une action spéciale, afin de les forcer à lui restituer un immeuble de même valeur.

4. — Et si, pour éviter l'éviction, il paie comme tiers-détenteur soumis à l'action hypothécaire, il aura également un recours contre ses cohéritiers en remboursement de ce qu'il aura payé pour libérer l'immeuble.

5. — C'est afin d'éviter tous ces circuits d'action que l'art. 872 autorise à imputer avant le partage même le capital de la créance hypothécaire sur le lot dans lequel tombera l'immeuble, dont la libération n'aurait pas été acquise.

6. — Tout héritier a en effet le même droit à obtenir des immeubles également libres: aussi peut-il exiger qu'avant tout on prélève sur la succession les sommes nécessaires pour opérer cette libération, sauf à opérer la vente des immeubles, si la libération ne peut pas être acquise autrement.

7. — Il pourra d'ailleurs se présenter deux hypothèses, d'abord défaut de ressources dans la succession pour effectuer le paiement, et ensuite la rente ou la créance, car les principes sont les mêmes, peut bien n'être pas immédiatement remboursable, en sorte qu'il faut prévoir le cas où le créancier refuserait de recevoir.

8. — Mais alors la vente de l'immeuble faite pour le compte de la succession pare à tous les inconvéniens, sauf cependant que le créancier aura toujours son action personnelle contre la succession pour le cas où, par un événement quelconque, l'action hypothécaire demeurerait sans résultat.

9. — Il est d'ailleurs impossible d'admettre que les héritiers qui continuent la personne du défunt et qui dès-lors n'ont pas plus de droits qu'il n'en aurait lui-même puissent forcer un créancier à recevoir, s'il s'y refuse, le remboursement d'une créance non échue.

10. — Mais lorsqu'en paiement d'une rente due par la succession et dont ils n'étaient tenus que divisément, d'après les art. 870 et 2083, des héritiers ont remis au créancier un gage indivis pour sûreté du service de cette rente, ils ont pu, en cas de perte du gage, être condamnés solidairement à garantir le service de la rente. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juill. 1834.

873. Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer. — C. civ., 724, 870, 871, 1009, 1012, 1017, 1221 1ᵒ et 2114; — L. 2 et 7, C., *de Hæreditariis actionib.*; L. 65, ff., *de Evictionibus*; L. 8, § 2, ff., *de Pigneratitiâ actione*; L. 6 et 16, C., *de Distract. pignorum*.

1. — La division des dettes entre les cohéritiers ne devait affecter en rien les droits des créanciers de la succession, qui acquièrent seulement plusieurs débiteurs au lieu d'un, en ce sens qu'après

comme avant le partage ils ont une action directe contre chacun des héritiers pour obtenir, jusqu'à due concurrence de chacun d'eux, la part qu'il doit payer dans la totalité de la créance. V. Delvincourt, t. 2, p. 36; Toullier, t. 4, p. 418, 624 et suiv.; t. 2, p. 787, et t. 7, p. 234; Favard, vº *Partage de successions*, sect. 2e, § 2, art. 4, nº 1er, et Chabot, nos 1er et 7.

2. — Toutefois, la condition du créancier devient pire, en ce qu'il est *forcé*, pour obtenir son paiement intégral, d'actionner collectivement ou successivement chacun des héritiers, car ceux-ci ne sont pas solidaires entre eux; mais c'est là une conséquence inévitable de la division même de la succession; chacun des héritiers ne peut répondre personnellement que de ce qu'il doit personnellement, et lorsqu'il représente seulement le défunt pour un tiers ou pour un quart, il ne doit pas être forcé à payer le tout, au risque de supporter la perte résultant de l'insolvabilité possible de l'un de ses cohéritiers.

3. — Mais une difficulté s'est élevée sur la rédaction même de l'article quand il s'est agi de savoir dans quelle proportion la division s'opérait entre les cohéritiers relativement aux créanciers.

4. — De cette locution employée par la loi, que les héritiers sont tenus *personnellement pour leur part et portion virile*, on a voulu conclure que la division s'opérait par tête et qu'ainsi le créancier, pour intenter son action et en opérer lui-même la division, n'avait à s'enquérir que d'une chose, à savoir combien il y avait d'héritiers appelés au partage pour demander à chacun sa moitié, s'ils étaient deux, le tiers s'ils étaient trois, et ainsi de suite, sans égard à la véritable quotité que chacun d'eux avait à prendre dans la succession.

5. — Mais une telle solution serait contraire à tous les nouveaux principes qui sont adoptés par le Code.

6. — Et d'abord *portion virile* ne veut pas dire nécessairement portion par tête; cette locution exprime tout aussi bien le sens de *portion suivant les forces*, car le mot latin *vires* a bien cette signification.

7. — Pourquoi d'ailleurs cette distinction? Le créancier ne sait-il pas que la succession s'est divisée en parts inégales, quand cela a lieu, par la seule force de la loi? en sorte que chacun des héritiers a été immédiatement saisi, celui-ci d'une moitié, celui-là d'un quart, et cet autre d'un quart.

8. — Il est donc parfaitement averti par la loi même que s'il existe, par exemple, un seul héritier dans la ligne paternelle et deux héritiers dans la ligne maternelle, le partage des droits se fait entre eux inégalement.

9. — Comment serait-il autorisé à demander un tiers de sa créance à celui qu'il sait fort bien n'être débiteur que d'un quart, tandis qu'il ne demanderait également qu'un tiers à celui qui est débiteur pour moitié?

10. — Comment d'ailleurs concilierait-on l'art. 873 avec l'art. 874 et tous ceux qui s'y rapportent, car il faudrait admettre nécessairement deux systèmes, l'un pour les héritiers du sang, l'autre pour les donataires et légataires à titre universel, qui cependant sont tenus du paiement de la même manière?

11. — En effet, cette prétendue action virile que le créancier aurait contre chacun des héritiers du sang dont les droits sont déterminés, quant à leur qualité, par la loi qui est connue de tous, il ne l'aurait pas contre chacun des légataires à titre universel, dont les droits résultent d'un testament qui n'est connu de personne.

12. — Que l'on se reporte à l'art. 1012 qui est, relativement aux légataires à titre universel, la reproduction exacte de l'art. 873, on n'y retrouve plus l'expression de *portion virile*.

« Art. 1012. Le légataire à titre universel sera
» tenu des dettes et charges de la succession, per-
» sonnellement *pour sa part et portion*, et hypo-
» thécairement pour le tout. »

13. — Il faudrait donc décider que, dans le concours de deux héritiers du sang ayant chacun droit à un quart, avec un légataire à titre universel ayant droit à l'autre moitié, le créancier n'aurait l'action virile que contre les deux héritiers du sang et l'action proportionnelle contre le légataire universel, ce qui présenterait une véritable anomalie.

14. — Mais il y a plus, l'art. 1017 reprend encore la même disposition, non plus seulement à l'égard du légataire à titre universel, mais aussi de l'héritier du sang; il mentionne l'action du légataire particulier qui est, relativement à son legs, créancier de la succession, et il ne parle plus de cette prétendue action virile.

« Art. 1017. Les héritiers du testateur, ou autres
» débiteurs d'un legs, seront personnellement te-
» nus de l'acquitter, chacun au prorata *de la part*
» *et portion* dont ils profiteraient dans la succes-
» sion. — Ils en seront tenus hypothécairement
» pour le tout jusqu'à concurrence de la valeur
» des immeubles de la succession dont ils seront
» détenteurs. »

15. — Cette dernière disposition de l'art. 1017 explique d'ailleurs parfaitement dans quelles limites les héritiers sont tenus, ainsi que le déclare l'art. 873, *hypothécairement pour le tout*, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs.

16. — Et en effet ils sont libérés quant à l'action personnelle par le paiement de leur part et portion dans la dette, il ne reste donc plus à exercer contre eux que l'action hypothécaire dont le tiers détenteur peut toujours se libérer par l'abandon même de l'immeuble; il n'est pas tenu au delà.

17. — Ainsi avant le partage, le créancier de la succession dont les droits sont hypothéqués sur un immeuble peut demander la totalité de son remboursement aux héritiers collectivement, et si à défaut de paiement l'action en résolution de la vente de l'immeuble lui appartient, il a la faculté de l'exercer, encore bien que l'un des héritiers offre de lui payer sa part et portion. V. *J. Pal. Nimes*, 6 janv. 1837 (t. 2 1840, p. 46).

18. — En principe les héritiers ne sont pas tenus solidairement de payer les arrérages d'une rente constituée avant le Code civil, même avec hypothèque. V. *J. Pal. Turin*, 27 avr. 1812.

19. — Chacun des héritiers d'un co-débiteur solidaire lui-même n'est tenu solidairement avec l'autre débiteur ou ses héritiers, que jusqu'à concurrence de sa part virile. Et c'est en ce sens qua doit être entendue la condamnation prononcée solidairement contre les héritiers des deux débiteurs. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juill. 1831, et 9 juill. 1827. — V. aussi *J. Pal. Nimes*, 9 janv. 1837 (t. 2 1840, p. 46); — Toullier, t. 6, nº 747.

20. — En effet les héritiers ne peuvent être condamnés solidairement au paiement des dettes de la succession. V. C. civ., art. 873.

21. — Le décès d'un militaire peut, dans une contestation pendante entre ses héritiers présomptifs et un créancier de ce militaire, être constaté autrement que par un acte de l'état civil ou par un jugement, et résulter, par exemple, de déclarations écrites émanées de ces mêmes héritiers présomptifs ou des dépositions de témoins.

22. — Du moins le jugement qui reconnaît en fait que ces héritiers ont appréhendé la succession du militaire absent, et qui, en conséquence, condamne ces mêmes héritiers au paiement des dettes de la succession, est à l'abri de la censure de la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1820, et 3 août 1792; *Paris*, 26 vendém. an XI, et *Colmar*, 12 août 1814.

23. — Les héritiers et légataires universels sont d'ailleurs tenus envers l'état des droits dus pour la totalité de la succession, même pour les legs particuliers, sauf leur recours contre leurs légataires, en restitution des droits payés à leur décharge (V. *J. Pal. Bruxelles*, 16 avr. 1829), et d'après les règles spéciales à la matière ils en sont tenus solidairement.

24. — Les héritiers sont d'ailleurs saisis par le seul fait du décès du droit d'agir contre les débiteurs de la succession, chacun pour leur part et portion, comme de leur côté les créanciers ont le même droit contre chacun des héritiers.

25. — Ainsi après l'ouverture d'une succession ou la dissolution d'une communauté, chaque ayant-droit peut, avant tout partage, poursuivre pour sa part le paiement des créances dues à la succession ou à la communauté, sans que le débiteur puisse opposer que le partage seul déterminera quels sont les droits respectifs des cohéritiers ou des communistes sur ces créances. V. *J. Pal. Bourges*, 2 août 1828; *Paris*, 19 janv. 1831.

26. — V. *contra J. Pal. Bourges*, 14 janv. 1831, et *Cass.*, 13 nov. 1833. — Mais la première décision nous semble préférable; de ce que le partage n'a pas été opéré, il n'en résulte pas que la division ne puisse s'effectuer de plein droit, sauf aux communistes à se faire raison entre eux de ce qu'ils auront reçu lors du partage.

27. — Les créanciers d'une succession peuvent même être autorisés à recouvrer les sommes dues à cette succession à la charge toutefois de donner caution. V. *J. Pal. Paris*, 7 juill. 1810.

28. — Mais l'un des héritiers ne peut, avant le partage de la succession, contraindre ses co-héritiers à vendre des immeubles de cette succession pour acquitter les dettes dont elle est grevée. V. *J. Pal. Toulouse*, 31 août 1808. — V. conf. Chabot, *Comment. sur les success.*, t. 3, art. 872, nº 6; Duranton, *Droit français*, t. 7, nº 440. — V. *contra* Toullier, *Droit civil*, t. 4, nº 560.

29. — Du reste l'héritier qui acquitte sa part dans les dettes chirographaires du défunt n'en est pas moins tenu en outre du surplus des mêmes dettes jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession qui lui sont échus.

30. — Et spécialement, lorsque les co-héritiers se sont partagé la succession, le créancier du défunt par hypothèque spéciale, a le droit d'actionner chacun des co-héritiers non propriétaires de l'immeuble hypothéqué, tout à la fois personnellement, jusqu'à concurrence de sa part contributive dans les dettes, et hypothécairement jusqu'à concurrence des immeubles qu'il a recueillis.

Tous les immeubles de la succession sont assujetis par privilége au paiement des créanciers, qui ont ainsi hypothèque spéciale sur chacun d'eux.

874. Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel. — C. civ., 871, 1020, 1024, 1249, 1251 3º et 2111; — L. 57, ff., *de Legatis* 1º; L. 23, *in pr.*, ff., *de Peculio legato*.

1. — La disposition de cet article décide nettement que le légataire à titre particulier n'est point tenu personnellement de payer la créance qui est hypothéquée sur l'immeuble légué; il est considéré à cet égard comme un tiers détenteur qui a son recours contre le précédent propriétaire, dans le cas où, pour éviter l'éviction, il remboursera la créance, et c'est en effet là le principe. V. Delvincourt, t. 2, p. 98; Toullier, t. 4, p. 548, et t. 3, p. 509; Favard, vis *Partage de successions*, sect. 2e, § 2, art. 4, nº 2, et *Testament*, sect. 2e, § 3, nº 6, Duranton, t. 7, nº 431; Maleville, sur l'article, et Proudhon, t. 6, nº 2516.

2. — Cependant, si on se reporte à l'art. 1020 qui est plus spécialement consacré à déterminer les obligations et les droits du légataire particulier, il semble que l'on trouve une contradiction flagrante; car ce dernier article déclare bien positivement que l'héritier n'est pas tenu de libérer l'immeuble légué de l'hypothèque dont il est grevé.

« Art. 1020. Si, avant le testament ou depuis, la
» chose léguée a été hypothéquée pour une dette
» de la succession, ou même pour la dette d'un
» tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui
» qui doit acquitter le legs n'est point tenu de la
» dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire
» par une disposition expresse du testateur. »

Aussi Maleville ne fait-il aucune difficulté de reconnaître qu'il y a en effet antinomie.

3. — Quant à l'usufruit, nous n'avons pas à nous en occuper; la décision de l'art. 1020 est d'ailleurs dans ce cas fort juste: c'est le legs même qui se trouve alors modifié dans son essence.

4. — Mais quant à l'hypothèque, comment emporterait-elle réduction du legs. Remarquons bien que l'action hypothécaire ne forme jamais qu'une action accessoire, qui est même souvent subordonnée à l'action personnelle.

5. — Or on ne peut pas forcer le créancier qui a deux actions d'exercer l'une préférablement à l'autre; il dépendrait donc du créancier de disposer lui-même du legs, suivant qu'il adopterait l'action personnelle ou l'action hypothécaire; car il est incontestable que s'il s'adresse aux héritiers personnellement, comme créancier de la succession, pour avoir le paiement de sa créance, il devra être remboursé par chacun d'eux suivant sa part et portion, et même hypothécairement pour le tout, en sorte que l'immeuble légué se trouvera nécessairement lui-même libéré de l'action hypothécaire.

6. — C'est donc à la solution de l'art. 874 que nous croyons devoir nous en tenir.

7. — Peut-être l'art. 1020, qui embrasse à la fois, en les confondant, deux hypothèses qui devaient recevoir deux solutions différentes, a-t-il adopté trop légèrement la première.

8. — On peut dire d'ailleurs qu'il se borne à prévoir un cas tout spécial, celui où la libération de l'hypothèque devrait avoir lieu avant la délivrance du legs.

9. — Ainsi, d'après l'art. 1020, le légataire ne pourrait pas exiger que l'hypothèque fût levée préalablement avant la délivrance, à moins d'une disposition expresse du testateur; il restera donc soumis alors éventuellement à l'effet de l'action hypothécaire.

10. — Mais, aux termes de l'art. 874, quand cette action aura été intentée contre lui, il n'en aura pas moins, dans tous les cas, son recours contre la succession, après que lui-même aura fait le remboursement de la dette.

875. Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au-delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers; sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier. — C. civ., 802, 873, 884, 1009, 1012, 1017, 1213, 1214, 1249, 1250 1°, 1251 4° et 2114; — L. 2, C., *de Duob. reis stipul. et promittendi;* L. 22, § 9, C., *de Jure delib.*

876. En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc. — C. civ., 885, 886, 1214 et 1215; — L. 36 et 39, ff., *de Fidejussoribus et mandatoribus;* L. 11, C., *eod. tit.;* L. 76, ff., *de Solutionibus et liberationibus.*

1. — Ces deux articles tiennent encore à l'application des principes hypothécaires; ils ont pour objet de régler les effets de l'action hypothécaire avec l'action personnelle. V. Delvincourt, t. 2, p. 57; Toullier, t. 4, p. 540, 541, 556 et suiv., et t. 7, p. 234; Duranton, t. 7, n° 445, et Chabot, *Commentaires*, n° 1er.

2. — D'après ce que nous venons d'exposer sous l'article qui précède, tout créancier d'une succession a deux actions, l'une divisible, l'action personnelle, l'autre indivisible, l'action hypothécaire, et il peut exercer l'une ou l'autre à son gré.

3. — S'il choisit l'action hypothécaire, il force l'un des héritiers à payer toute la dette, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles qu'il a entre les mains.

4. — La succession se trouve donc libérée par ce paiement; mais l'héritier, qui a payé ce qu'il ne devait pas ou plus qu'il ne devait, est alors placé dans la même position que le légataire particulier, qui a libéré l'immeuble légué de la dette dont il était grevé, avec cette différence toutefois qu'il n'est pas subrogé dans les droits hypothécaires du créancier qu'il a remboursé.

5. — On a voulu, par cette décision, éviter tous les circuits d'actions qui seraient résultés de ces recours hypothécaires que des cohéritiers auraient successivement exercés les uns contre les autres.

6. — On les considère donc, dans ce cas, comme des débiteurs solidaires qui n'ont plus les uns contre les autres que l'action en recours personnel.

7. — Les principes posés par les art. 1213 et 1214, concernant les débiteurs solidaires, trouvaient dès-lors ici leur application naturelle; aussi les art. 875 et 876 n'en sont-ils que la reproduction en d'autres termes.

« Art. 1213. L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit » entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre » eux que chacun pour sa part et portion.

» Art. 1214. Le co-débiteur d'une dette solidaire, » qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre » les autres que les part et portion de chacun » d'eux. Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte » qu'occasionne son insolvabilité, se répartit, par » contribution, entre tous les autres co-débiteurs » solvables et celui qui a fait le paiement. »

8. — Dans ce cas, la subrogation qui serait consentie par le créancier au profit de l'un des débiteurs, serait sans effet, parce qu'ils sont tous considérés à son égard comme ne faisant qu'une seule et même personne, en sorte que l'action hypothécaire se trouve réellement éteinte par confusion.

9. — Mais cette confusion n'a pas lieu par rapport à celui des cohéritiers qui n'aura accepté que sous bénéfice d'inventaire; elle ne s'appliquera donc pas à ses créances personnelles, ni même à celles dont il se serait rendu cessionnaire dans fraude, comme nous l'avons vu au titre *du Bénéfice d'inventaire.* Toutefois, l'héritier bénéficiaire lui-même, qui aurait été contraint de payer par l'effet de l'action hypothécaire, n'aurait pas de recours hypothécaire contre ses co-héritiers; il n'est fait exception à cet égard que pour ses créances purement personnelles.

10. — Il est remarquable d'ailleurs que l'art. 875 prévoit d'une manière bien précise l'hypothèse dans laquelle l'un des héritiers a accepté sous bénéfice d'inventaire, tandis que les autres héritiers ont accepté purement et simplement.

877. Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier. — C. civ., 724, 820 et 821. C. procéd., 447.

1. — La disposition finale de cet article mérite une attention toute particulière, parce qu'elle établit en faveur des héritiers une fin de non-recevoir qui est plutôt fondée sur des considérations d'équité que sur des raisons de droit. V. Delvincourt, t. 2, p. 55; Toullier, t. 4, p. 95, et t. 5, p. 280; Favard, v° *Titre*, n° 1er; Duranton, t. 7, nos 453 et suiv.; Maleville, sur l'article, et Chabot.

2. — En effet, puisque les héritiers légitimes sont saisis de plein droit de la succession, et qu'ils continuent immédiatement et sans intervalle de temps la personne du défunt, la conséquence qu'il y avait à tirer de cette décision, en ce qui concernait l'action des créanciers, c'est qu'ils avaient le droit d'exécuter aussi immédiatement et sans intervalle de tous les titres qu'ils auraient pu exécuter contre le défunt lui-même.

3. — Toutefois, il n'en est pas ainsi, et comme l'héritier peut très bien ignorer quels sont les titres exécutoires, encore qu'il doive les trouver dans la succession, on a voulu qu'avant de procéder à des exécutions de justice, l'héritier fût personnellement mis en demeure.

4. — On fait donc alors abstraction de la personne du défunt et du droit que le créancier avait acquis contre lui de procéder à une exécution immédiate, en sorte que, pour arriver à cette exécution, il doit procéder à nouveau en faisant signifier à l'héritier personnellement le titre exécutoire, avec commandement de l'exécuter, c'est pourquoi il est accordé à l'héritier un délai de huitaine.

5. — Mais remarquons bien que cette disposition ne s'applique pas aux exécutions commencées, dont la justice est saisie; car suivant les règles du Code de procédure, il y a simplement lieu à reprise d'instance avec les héritiers; mais on n'est nullement tenu de leur faire signifier de nouveau les titres.

6. — Si donc une saisie est commencée, soit mobilière, soit immobilière, on continuera à procéder suivant les derniers erremens, en continuant les poursuites contre les héritiers.

7. — Mais lorsque le décès survient entre le commandement fait au défunt et l'acte de saisie qui est à faire, il faut nécessairement recourir à l'emploi d'un nouveau commandement avec copie des titres qui seront signifiés aux héritiers.

8. — Du reste, le Code de procédure indique la marche que l'on doit suivre, lorsque le créancier ne connaît pas quels sont les héritiers auxquels il doit faire cette notification.

9. — On est alors autorisé à appliquer, par analogie, la disposition de l'art. 447, C. procéd., qui prévoit le cas où la partie, étant décédée au moment où l'on veut lui signifier un jugement obtenu contre elle, il y a nécessité de faire la notification aux héritiers pour faire courir le délai de l'appel.

10. — Cette signification, aux termes de l'art. 447, pourra être faite aux héritiers collectivement et sans désignation des noms et qualités.

11. — La même marche peut être suivie pour l'accomplissement de la formalité exigée par l'art. 877. Elle sera valablement faite au domicile mortuaire, tant que le partage n'aura pas été effectué.

12. — En adoptant ce mode d'une notification collective on évitera des frais considérables qui retomberaient nécessairement à la charge de la succession puisqu'il faudrait, sans cela, que les copies de titre et le commandement fussent faits en autant de copies séparées qu'il y aurait d'héritiers, et le nombre peut en être considérable.

13. — Mais le commandement peut-il être fait en même temps que la notification; en d'autres termes, le commandement doit-il être considéré lui-même comme un acte d'exécution, en sorte qu'il faille d'abord notifier le titre par un acte pur et simple, et faire le commandement lui-même, huit jours après la notification? nous ne le pensons pas; le commandement n'est en définitive qu'une mise en demeure formelle qui précède l'exécution, mais ne la constitue pas.

14. — Cependant il y a des décisions contraires, et bien que leur solution ne nous paraisse pas rationnelle, elles suffiront pour motiver le doute; on ne pourrait donc pas rejeter comme frustratoires les frais nécessités par le double acte qui serait fait.

15. — Mais, en principe, le commandement fait à l'héritier par l'acte même contenant signification des titres exécutoires contre le défunt, et non huit jours après cette signification, est valable, et, comme tel, interruptif de prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mars 1832.

16. — En effet, un simple commandement de payer ne doit point être considéré comme un acte d'exécution dans le sens de l'art. 877.

17. — En conséquence, un tel commandement est valablement fait dans le délai prescrit par cet article, et en même temps que la signification du titre à l'héritier du débiteur, pourvu que les poursuites n'aient lieu que huit jours après. V. *J. Pal. Rouen*, 8 avr. 1834, et *Angers*, 21 mars 1834.

18. — Mais il n'en serait point ainsi du commandement spécial tendant à saisie immobilière qui fait partie de la procédure même de saisie et qui par conséquent doit être considéré comme un acte d'exécution.

19. — Ainsi, la saisie immobilière faite sur l'héritier, en vertu d'un titre exécutoire obtenu contre le défunt, doit, à peine de nullité, être précédée d'une double notification de ce titre, savoir: 1° d'une notification faite huit jours avant le commandement, conformément à l'art. 877, C. civ.; 2° d'une notification faite en tête du commandement, conformément à l'art. 673, C. procéd. V. *J. Pal. Cass.*, 31 août 1825. — V. conf. *Rennes*, 5 juill. 1817; *Bastia*, 12 fév. 1823, et *Grenoble*, 22 juin 1826.

20. — Également, le commandement à fin de saisie immobilière constitue un acte d'exécution; il ne peut, à peine de nullité, être signifié à l'héritier en même temps que les titres exécutoires obtenus contre son auteur. V. *J. Pal. Bastia*, 12 fév. 1833; *Bruxelles*, 10 mai 1810; *Rennes*, 5 juill. 1817; *Cass.*, 31 août 1825; *Pau*, 3 sept. 1829, et *Colmar*, 11 mars 1825; — Chabot, art. 877, n° 2, et Toullier, t. 7, n° 560.

21. — Une saisie immobilière pratiquée contre une succession est d'ailleurs nulle si elle n'a point été précédée de la notification des titres exigée par l'art. 877, C. civ. V. *J. Pal. Paris*, 19 avr. 1839 (t. 1er 1839, p. 607), et *Cass.*, 3 août 1825; — Duranton, t. 7, p. 650, et Chabot, sur art. 877.

22. — Mais le créancier porteur d'un titre exécutoire contre la succession ne peut intenter contre l'héritier une action devant les tribunaux, au lieu d'agir sur le champ par voie de poursuites et d'exécution, alors l'art. 877, C. civ., n'est pas applicable. V. *J. Pal. Montpellier*, 12 janv. 1832; *Rennes*, 13 déc. 1831; — Bioche et Goujet, *Dictionnaire de procédure*, v° *Action*, n° 78.

23. — En effet, l'art. 877, C. civ., d'après lequel les titres exécutoires contre le défunt ne peuvent être exécutés contre l'héritier que huit jours après leur signification à la personne ou au domicile de cet héritier, n'est pas applicable lorsqu'on agit contre l'héritier par voie d'action simple, par exemple, si on lui demande le remboursement du capital d'une rente foncière faute de paiement des arrérages. V. *J. Pal. Rennes*, 22 nov. 1818, et *Paris*, 29 déc. 1814; — Chabot, t. 3, art. 877.

24. — Du reste, la notification prescrite par l'art. 877, C. civ., pour rendre exécutoire contre l'héritier un titre à la charge du défunt, peut être faite dans les délais pour faire inventaire et délibérer, et les poursuites exercées ensuite après l'expiration des délais sont valables, sans nouvelle notification. V. *J. Pal. Paris*, 29 déc. 1814. — Delvincourt, t. 2, p. 374, n° 2; Vazeille, art. 877, note 2°; Chabot, t. 2, art. 877, n° 3. — V. aussi *J. Pal. Bourges*, 13 janv. 1844.

878. Ils peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt avec le patrimoine de l'héritier. — C. civ., 879, 880, 881 et 2111; — L. 1, § 1, ff., *de Separat.;* L. 2, C., *de Bonis auctorit. judicis possidentis.*

879. Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. — C. civ., 1234 et 1271 1°.

880. Il se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans.

A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. — C. civ., 2111, 2219 et 2262; — L. 1, § 12 et 13, ff., *de Separationibus.*

881. Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession. — C. civ., 878; — L. 1, § 2 et 5, ff., *de Separationibus.*

1. — La séparation des patrimoines est un privilége accordé aux créanciers de la succession pour empêcher la confusion des biens composant l'hérédité avec les biens personnels de l'héritier; elle produit à l'égard des créanciers de la succession et des créanciers de l'héritier absolument le même effet que produit à l'égard de l'héritier lui-même la déclaration qu'il n'accepte la succession que sous bénéfice d'inventaire. V. Delvincourt, t. 2, p. 37; Toullier, t. 4, p. 530, t. 5, p. 408, 530, t. 7, p. 344; Duranton, t. 7, nº 444, 462, et suiv., et Chabot, *Commentaires*.

2. — Par la séparation des patrimoines la succession conserve son existence distincte, aussi bien que par le bénéfice d'inventaire, aussi avait-on voulu soutenir que la séparation des patrimoines ne pouvait pas être demandée à l'égard d'une succession bénéficiaire puisque cette séparation existait déjà.

3. — Nous avons vu que cette prétention devait être rejetée.

4. — Et en effet le bénéfice d'inventaire est toujours à la disposition de l'héritier qui peut à chaque instant l'abandonner ou le compromettre en faisant acte d'héritier pur et simple, et qui entraîne aussitôt la confusion des patrimoines au profit des créanciers personnels de l'héritier.

5. — Dans ce cas si les créanciers de la succession ont eu la précaution de demander la séparation des patrimoines ils n'ont point à souffrir de cette confusion arrivée par la faute personnelle de l'héritier; ils conservent leurs droits entiers contre la succession comme si elle était demeurée bénéficiaire.

6. — Cette distinction nous paraît résoudre toutes les difficultés qui se sont élevées à ce sujet.

7. — Ainsi en principe, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire dispense bien par elle-même les créanciers de la succession de demander la séparation des patrimoines, mais il n'en résulte pas qu'il leur soit interdit de la demander et souvent cette demande sera utile à leurs intérêts. V. *J. Pal. Rouen*, 5 déc. 1826, et *Paris*, 6 avr. 1826.

8. — L'acceptation bénéficiaire d'une succession entraîne de plein droit, même en faveur des créanciers du défunt, la séparation des patrimoines, en sorte qu'ils sont affranchis, même à l'égard des créanciers personnels de l'héritier, de toutes inscriptions et formalités prescrites par la loi. V. *J. Pal. Paris*, 6 avr. 1826.

9. — La cour de cassation a même décidé que l'acceptation par l'héritier d'une succession sous bénéfice d'inventaire opérait tellement la séparation des patrimoines respectifs de ce dernier et du défunt, que le privilége qui en résultait pour les créanciers du défunt continuait de subsister, même après que l'héritier bénéficiaire aurait fait acte d'héritier pur et simple. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juin 1833. — Mais cette conséquence est peut-être forcée, elle nous semble aller trop loin. V. *J. Pal. Paris*, 6 avr. 1826; *Riom*, 8 août 1828; *Cass.*, 18 nov. 1833; *Paris*, 4 mai 1835; *Colmar*, 6 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 370). — V. aussi *J. Pal. Agen*, 29 mars 1838 (t. 2 1840, p. 319).

10. — *Contra*, lorsqu'une succession n'est d'abord acceptée que sous bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoines ne s'opère pas de plein droit et à l'instant même de l'acceptation, indépendamment des actes ultérieurs que pourrait faire l'héritier, et qui par leur nature feraient nécessairement supposer de sa part une abdication de la qualité d'héritier bénéficiaire, pour s'en tenir définitivement à celle d'héritier pur et simple.

11. — L'héritier bénéficiaire qui consent hypothèque sur les biens de la succession, fait par là acte d'héritier pur et simple, C. civ. art. 778 et 800. V. *J. Pal. Rouen*, 5 déc. 1826, et *Paris*, 6 avr. 1826; — Delvincourt, t. 1er, p. 32, note 7e, et Toullier, t. 4, nº 343.

12. — Toutefois la séparation des patrimoines ne peut résulter d'un simple déclaration, et il est même assez difficile de déterminer d'une manière générale dans quelle forme et comment elle doit être effectuée.

13. — L'art. 878 ne prévoit que le cas où les créanciers de la succession auraient intérêt à écarter nommément un créancier de l'héritier, contre lequel ils formeront personnellement leur demande en séparation des patrimoines.

14. — Il ne considère donc la demande en séparation des patrimoines que comme formant une instance entre parties et non constituant, ainsi que le bénéfice d'inventaire, une règle de succession.

15. — Ainsi le créancier de la succession qui voudra demander la séparation des patrimoines contre tel créancier de l'héritier intentera son action dans la forme ordinaire, et l'instance sera liée entre parties, sans même qu'il y ait nécessité d'appeler l'héritier en cause.

16. — Le jugement rendu profitera aux parties et sera exécutoire contre elles, sans pouvoir être opposé à nul autre.

17. — Mais si les créanciers d'une succession voulaient par une délibération collective demander la séparation des patrimoines contre tous les créanciers de l'héritier, n'auraient-ils donc pas le droit de former à ce sujet leur demande contre l'héritier sauf à ordonner la mise en cause de tous ses créanciers personnels pour faire déclarer d'une manière générale que tous les meubles et tous les immeubles de la succession, tels qu'ils résultent de l'inventaire qui en serait dressé, formeront un patrimoine distinct qui sera spécialement consacré à la libération des dettes de la succession. Assurément rien ne s'y oppose et une telle instance serait parfaitement régulière.

18. — Néanmoins, la loi a plus spécialement considéré les actions particulières de créancier à créancier qui seraient successivement intentées et pour les meubles et pour les immeubles.

19. — Pour première condition, elle exige que la séparation puisse produire tous ses effets même contre les créanciers de la succession, qui n'ont droit à conserver le privilége résultant de la séparation des patrimoines qu'autant qu'ils n'ont eux-mêmes acquis aucun droit sur les biens appartenant en propre à l'héritier.

20. — Tout fait emportant de leur part novation dans la dette suivant les principes qui seront expliqués au titre de la novation, art. 1271, emporte par lui-même déchéance du droit de demander la séparation des patrimoines.

21. — L'exercice de ce droit est d'ailleurs subordonné, quant aux meubles et quant aux immeubles, aux diverses conditions mentionnées dans l'art. 880.

22. — Ainsi, relativement aux meubles, la séparation des patrimoines ne peut plus être demandée si les créanciers ont laissé écouler trois ans sans faire de réclamation à ce sujet depuis le jour où la succession s'est ouverte;

23. — Et relativement aux immeubles, ils n'ont plus ce droit du jour où ils sont sortis sans fraude des mains de l'héritier, alors même qu'il ne se serait pas écoulé trois ans depuis l'ouverture de la succession, sauf le cas, ainsi que nous allons le voir, où une inscription hypothécaire aurait été prise par le créancier dans les six mois pour la conservation de son privilége.

24. — Du reste, le droit de demander la séparation des patrimoines n'appartient pas seulement aux créanciers de la succession, il appartient également aux légataires à titre universel ou à titre particulier, ainsi que cela résulte de l'art. 2111, qui est le complément des art. 878 à 881, et qui en contient la disposition formelle.

« Art. 2111. Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre *des Successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentans du défunt, leur privilége sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. — Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentans au préjudice de ces créanciers ou légataires. »

25. — On voit que cet article ajoute précisément ce qui manquait à la disposition de l'art. 880 concernant les immeubles.

26. — Pendant six mois à partir du jour de l'ouverture de la succession tous les immeubles qui en dépendent sont affectés, en quelques mains qu'ils passent, au privilége éventuel résultant de la séparation des patrimoines.

27. — Et pour la conservation de ce privilége, les créanciers ont ce délai de six mois à l'effet de prendre inscription, soit que l'immeuble ait été vendu, soit qu'il se trouve entre les mains de l'héritier. Toute inscription pendant ce délai ne peut avoir d'effet contre eux.

28. — Après les six mois écoulés, si l'immeuble a été vendu ou s'il a passé à quelque titre que ce soit dans les mains d'un tiers, les créanciers de la succession n'ont plus le droit de demander à son égard l'exercice du privilége résultant de la séparation des patrimoines; ce privilége est irrévocablement perdu pour eux.

29. — Si, au contraire, l'immeuble est resté dans les mains de l'héritier, ils sont toujours recevables à exercer leur privilége, soit qu'ils prennent soit qu'ils ne prennent pas inscription.

30. — Mais alors ils sont tenus de subir les conséquences de leur propre négligence, ils ont à subir l'effet de toutes les inscriptions hypothécaires qui auront été prises sur l'immeuble par des tiers du chef de l'héritier, et en général de tous les droits qui auront été acquis aux tiers jusqu'au jour où ils auront eux-mêmes pris inscription.

31. — La demande elle-même ne suffirait pas pour arrêter l'exercice des droits des tiers, car il faut qu'ils puissent être avertis de l'existence du privilége; elle devra toujours, dans l'intérêt du créancier demandeur, être accompagnée de l'inscription sur l'immeuble, sans quoi il sera primé par tout créancier régulièrement inscrit au jour où il viendrait lui-même exécuter le jugement qui aurait ordonné la séparation des patrimoines.

32. — On voit combien sont nombreuses les difficultés qui s'élèvent sur l'exécution de cette faculté accordée aux héritiers de la succession de demander la séparation des patrimoines.

33. — Mais, en principe, le bénéfice de la séparation des patrimoines confère aux créanciers le droit de se faire payer sur tous les biens de la succession sans que l'on puisse leur opposer la division des dettes entre les cohéritiers. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 506), et *Bourges*, 20 août 1832. — V. *contra J. Pal. Caen*, 14 fév. 1825.

34. — Spécialement, le privilége de la séparation des patrimoines confère aux créanciers le droit de se faire payer sur tous les biens de la succession, sans égard à la division des dettes, et nonobstant l'offre faite par quelques uns des héritiers de payer leur part de la dette. V. *J. Pal. Bourges*, 20 août 1832, et *Bordeaux*, 14 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 506). — V. *contra J. Pal. Caen*, 14 fév. 1825; — Chabot, t. 2, p. 625.

35. — Quant à *la forme* suivant laquelle la demande doit être introduite, on est loin d'être d'accord.

36. — Les uns décideront que la demande en séparation de patrimoines peut être formée seulement contre l'héritier représentant légal de la succession; et il n'est pas besoin d'assigner les créanciers personnels de cet héritier, lesquels peuvent intervenir dans l'instance s'ils le jugent nécessaire. V. *J. Pal. Nancy*, 11 fév. 1833 et note; et *contra Poitiers*, 8 août 1828; — Delvincourt, t. 2, p. 281, note 1re; Chabot, art. 878, nº 9, et Duranton, t. 7, nos 467 et suiv.

37. — D'autres au contraire soutiennent que l'héritier ne peut de son chef s'exposer à la demande en séparation de patrimoines formée par les créanciers de la succession contre ses créanciers personnels. Ce droit n'appartient qu'à ces derniers. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 déc. 1834.

38. — Nous nous sommes expliqués tout à l'heure à ce sujet; dans tous les cas les créanciers d'une succession qui ont demandé la séparation des patrimoines implicitement pendant l'ordre en première instance, peuvent en appel préciser et développer leur demande. Ce n'est pas là présenter un nouveau chef de conclusions, c'est un moyen de conserver la préférence qui a été requise en première instance. V. *J. Pal. Cass.*, 17 oct. 1809, et conf. *Liége*, 10 fév. 1807.

39. — Quant à la *novation* que l'art. 879, C. civ., considère comme emportant déchéance irrévocable du droit de demander la séparation des patrimoines, il est de principe qu'elle doit résulter de faits précis indiquant de la part des créanciers la volonté formelle d'accepter l'héritier pour débiteur personnel et direct. V. *J. Pal. Nîmes*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 424).

40. — Ainsi l'acte de vente de droits successifs entre cohéritiers moyennant une rente constituée, établit une novation suffisante pour faire rejeter la séparation des patrimoines. V. *J. Pal. Aix*, 3 déc. 1831; *Liége*, 13 mars 1811, et *Grenoble*, 11 janv. 1824.

41. — Mais lorsque dans un partage fait à la suite d'une démission de biens par le père commun, une sœur a abandonné les biens de la succession à son frère, à la charge par celui-ci de lui payer la dot que lui avait constituée son père, en déclarant expressément de ne pas déroger aux priviléges et aux effets de cette dot, il ne s'ensuit pas qu'il y ait eu novation dans le sens de l'art. 879, C. civ., et que par suite la sœur soit non recevable à demander contre son frère la séparation des patrimoines. V. *J. Pal. Cass.*, 30 janv. 1834; — V. d'ailleurs l'art. 1271.

42. — Relativement à l'application directe de l'art. 880, C. civ., en ce qui concerne en particulier les immeubles; au délai dans lequel la demande doit être formée, et aux effets de l'inscription conservatrice du privilége établi par l'art. 2111.

43. — En principe les créanciers du défunt peuvent demander la séparation des patrimoines même après que les immeubles ont été vendus pour exercer leurs droits sur le prix qui en provient. V. *J. Pal. Nîmes*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840,

p. 444); — Delvincourt, t. 2, p. 387; Duranton, t. 7, n° 490; Toullier, n° 521, et Chabot sur les articles.

44. — Et dans ce cas le prix de l'immeuble représentant l'immeuble lui-même, l'action peut être intentée tant que le prix n'a pas été payé. V. *J. Pal.* même arrêt.

45. — En effet lors même que les biens ont été vendus, l'action en séparation des patrimoines peut être exercée, tant que le prix de la vente n'a pas été distribué. C. civ., art. 880. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juin 1828. — V. conf. *J. Pal. Poitiers*, 28 janv. 1823, et *Grenoble*, 7 fév. 1827, et note.

46. — Néanmoins bien qu'en principe la demande en séparation des patrimoines puisse être formée par les créanciers même après la vente des biens de la succession et jusqu'à la distribution du prix, néanmoins lorsque les circonstances rendent la distinction des patrimoines si difficile que même à la suite de procédures longues et dispendieuses on n'arriverait qu'à des évaluations incertaines de chacun d'eux, cette demande n'est plus fondée. V. *J. Pal. Grenoble*, 18 août 1828, et 21 avr. 1823; — Merlin, *Quest.*, v° *Succession vacante*, § 1er.

47. — Cependant nous ne saurions adopter cette décision, à moins que la confusion ne fût imputable à un fait provenant des créanciers, car la difficulté de procéder à la composition d'une masse ne peut jamais être destructive d'un droit, il faut procéder alors par commune renommée.

48. — Sous l'empire du droit écrit, comme aujourd'hui sous le Code civil, l'action en séparation de patrimoines durait autant que l'action principale, et pouvait être exercée tant que les biens étaient entre les mains de l'héritier ou qu'étant vendus, le prix n'en était pas distribué. V. L. 4, ff., *de Separat.*

49. — La vente simultanée des biens de l'héritier et de ceux du défunt, pour un seul prix, ne font point obstacle à la demande en séparation des patrimoines, si d'ailleurs il existe des élémens suffisans d'une ventilation. V. *J. Pal. Grenoble*, 30 août 1834; *Cass.*, 8 sept. 1806, 27 juill. 1813, 26 juin-10 juill. 1826; *Caen*, 20 août 1824; *Grenoble*, 7 fév. 1827; — Delvincourt, t. 2, p. 387, note 9°; Toullier, t. 4, n° 521, et Duranton, t. 7, n° 490.

50. — La demande en séparation de patrimoines doit d'ailleurs être réglée par les lois existantes à l'époque de l'ouverture de la succession, de telle sorte que les créanciers d'une succession ouverte avant le Code civil peuvent demander aujourd'hui la séparation de patrimoines, quoiqu'ils n'aient pris pour la conservation de leur droit aucune des inscriptions prescrites pour la première fois par le Code. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mars 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 8 mai 1811, 17 avr. 1827, et les renvois; *Bordeaux*, 14 juill. 1836. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de patrimoines*; Grenier, *Hypothèque*, t. 2, n° 434, et Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, p. 500.

51. — Également, le droit de demander la séparation des patrimoines se règle par la législation en vigueur au moment où il s'est ouvert; ainsi des créanciers n'ont pas été astreints à faire inscrire leur privilége dans les six mois à l'égard d'une succession ouverte sous l'empire de la loi de 11 brum. an VII qui dispensait de la nécessité de cette inscription. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 juill. 1836 (t. 2, 1837, p. 506).

52. — Dans tous les cas et sous la législation actuelle l'inscription suffit pour conserver le privilége de la séparation des patrimoines sans qu'il soit nécessaire de la faire précéder de la demande en distraction des patrimoines. V. *J. Pal. Colmar*, 3 mars 1834, et *Poitiers*, 6 août 1828; — Duranton, t. 7, n° 491; Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, n° 325. — V. *contrà* Merlin, *Rép.*, v° *Séparation des Patrimoines*; Grenier, *Hypothèque*, t. 2, n° 432, et Toullier, t. 4, n° 518.

53. — Et le privilége relatif à la séparation des patrimoines a d'ailleurs effet même contre le tiers acquéreur de l'immeuble par cela seul que l'inscription a été prise dans les six mois du décès. V. *J. Pal. Colmar*, 3 mars 1834. — V. *contrà* Grenier, *Hypothèque*, t. 2, n° 428; Toullier, t. 4 n° 540; Duranton, t. 7, n° 490, et Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, n° 327.

54. — Mais relativement aux meubles surtout le créancier qui a formé la demande en séparation des patrimoines, même dans le délai de trois ans, ne peut s'en prévaloir que contre les créanciers personnels de l'héritier qui n'avaient pas eux-mêmes acquis des droits sur les biens de l'hérédité au moment où la demande en séparation des patrimoines a été formée. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 191); *Paris*, 5 avr. 1838, et *Caen*, 20 nov. 1824.

55. — Au reste, le cohéritier qui a payé volontairement la dette de son cohéritier n'a, contre ce dernier, que l'action personnelle, et il ne peut même demander la séparation des patrimoines, qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions des art. 880 et 2111, C. civ. V. *J. Pal. Toulouse*, 10 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 703).

56. — Toutefois, un créancier ne peut demander la séparation des patrimoines afin de se faire délivrer une rente sur l'état; un tel bien échappant, à raison de sa nature, à toute action de la part des créanciers. V. *J. Pal. Paris*, 24 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 749).

57. — On se trouve alors sous l'emploi d'une législation spéciale qui ne permet ni distraction ni attribution, les rentes sur l'état échappant à toute action de la part des créanciers.

58. — En principe d'ailleurs, la séparation de patrimoines peut être demandée par les créanciers de la succession, même sur un partage fait par un ascendant à titre de démission de biens. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 506).

59. — Mais, en matière de donation entre vifs, la séparation des patrimoines ne peut être demandée par les créanciers du donataire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 4 août 1832, et *Grenoble*, 9 mars 1831.

60. — L'acceptation bénéficiaire d'une succession opère de plein droit la séparation des patrimoines, en telle sorte que le privilége qui en résulte pour les créanciers du défunt, continue de subsister même après que l'héritier bénéficiaire a fait acte d'héritier pur et simple sans que les créanciers soient tenus de prendre inscription. V. *J. Pal. Paris*, 4 mai 1836; *Cass.*, 18 juin 1833, et *Agen*, 29 mars 1838 (t. 2 1840, p. 310).

61. — Le créancier porteur d'un titre sous seing-privé non échu à l'époque de l'ouverture de la succession de son débiteur, peut former une demande en séparation de patrimoines contre l'héritier de ce dernier, comme si la créance était exigible. C'est là un acte conservatoire auquel on ne peut appliquer la disposition de l'art. 1er, L. 3 sept. 1807, qui défend de prendre une inscription hypothécaire en vertu d'un titre non échu.

62. — Les créanciers d'une succession peuvent demander la séparation des patrimoines, même contre l'héritier qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, si la personne et la position de fortune de l'héritier ne présente pas des garanties suffisantes pour la conservation de leurs droits. V. *J. Pal. Lyon*, 24 juill. 1835; *Paris*, 20 fév. 1811 et 8 avr. 1826; *Cass.*, 18 juin 1833; *Colmar*, 9 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 570) et la note. — V. aussi *J. Pal. Agen*, 29 janv. 1838 (t. 2 1840, p. 349).

882. Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. — C. civ., 815, 820, 821, 865, 1167 et 2205; C. procéd., 330.

1. — En accordant aux créanciers de l'héritier le droit d'intervenir directement au partage de la succession pour empêcher qu'il fût fait en fraude de ses droits, l'art. 882 a donné naissance à une question grave et fortement controversée. V. Delvincourt, t. 2, p. 54; Toullier, t. 4, p. 292, 411 et suiv., 464, 544, 342 et 562, et t. 6, p. 585; Favard, v° *Partage de Succession*, sect. 2e, § 2, art. 2, nos 5 et 6; Duranton, t. 7, nos 503 et suiv., et Proudhon, t. 3, n° 1252, et t. 5, nos 2382 et 2470.

2. — On a demandé si cet article ne faisait point dérogation par sa spécialité même au principe général posé dans l'art. 1167, qui déclare que les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

3. — Puisque la loi accorde ici, disait-on, une action spéciale pour prévenir la fraude, le créancier n'aura-t-il pas à s'imputer de n'avoir pas usé de son droit, en refusant d'intervenir au partage, et dès-lors, comment serait-il admis à se plaindre d'avoir laissé consommer une fraude qu'il pouvait empêcher.

4. — Mais on a répondu avec raison que le droit d'intervenir, pour prévenir la fraude, n'excluait pas nécessairement le droit de se pourvoir, afin de la réprimer lorsqu'elle aurait été commise; que le créancier avait pu s'abandonner à la bonne foi des héritiers, et que si cette bonne foi avait été trompée, il ne devait pas pour cela demeurer entièrement désarmé; que d'ailleurs les deux actions pouvant concourir ensemble, il eût fallu un texte formel pour le dépouiller de son droit à cet égard; qu'en vertu de l'art. 882, il était autorisé à intervenir dans le partage avant que la fraude fût commise.

5. — Mais qu'en vertu de l'art. 1167 il n'en demeurait pas moins autorisé à attaquer l'acte après qu'il avait été consommé, si, en effet, il avait été réalisé dans un esprit de fraude.

6. — Cette décision est certainement plus conforme aux principes.

7. — Toutefois, la difficulté n'en est pas moins très sérieuse, et peut-être, pour la résoudre, faut-il renoncer à une distinction qui lèvera toute incertitude en conciliant les deux systèmes.

8. — C'est qu'en effet, il nous paraît que les deux art. 882 et 1167 ne se rapportent pas seulement à deux hypothèses différentes, mais qu'ils ne s'appliquent même pas à un fait identique.

9. — Ainsi, le mot *fraude* ne nous paraît pas être pris par l'art. 882, dans le même sens que par l'art. 1167.

10. — Dans l'art. 1167 on a entendu parler de cette fraude dolosive, qui s'opère à l'aide de manœuvres condamnables dont le débiteur et les tiers eux-mêmes doivent porter la peine.

11. — Dans l'art. 882 il s'agit, au contraire, de cette fraude simple, qui cause bien un préjudice, mais qui est souvent la conséquence de l'exercice d'un droit, et qui surtout n'est pas le résultat de manœuvres.

12. — Ainsi, le créancier du copartageant aura le droit d'intervenir au partage pour empêcher qu'il soit fait au *préjudice* de ses droits par l'effet d'une convention régulière et légitime de laquelle il résulterait que les attributions seront faites de telle sorte qu'il n'aurait plus lui-même aucun droit utile à exercer.

13. — En intervenant, le créancier peut s'opposer à cet arrangement amiable sur lequel il appellera l'attention de la justice comme résultant d'un concert qui lui serait préjudiciable, mais une fois le partage consommé sans qu'il soit intervenu, il n'aura aucune plainte à élever et ne pourra attaquer le partage comme fait *en fraude* ou *au préjudice de ses droits*; on se trouve alors dans les termes de l'art. 882.

14. — Mais le partage consommé hors la présence du créancier, est-il le résultat de manœuvres dolosives employées dans le seul but de mettre la part de l'un des créanciers à l'abri de toute atteinte, soit par des remplois fictifs ou des attributions mensongères? alors on se retrouve sous l'empire du principe général posé par l'art. 1167, et le partage sera toujours attaquable pour cause de dol et de fraude de la part du créancier auquel on se sera efforcé d'enlever son action.

15. — Et cette action de fraude, il pourra même l'exercer dans ce cas, alors même qu'il serait intervenu au partage et qu'il y aurait assisté, car il a bien pu ignorer, pendant tout le cours des opérations, l'existence du dol qui ne se sera révélé qu'après la consommation du partage.

16. — Cette distinction nous paraît donner la plus juste explication de tous les arrêts que nous avons à rapporter à ce sujet, et qui, considérés relativement aux faits qu'ils avaient à apprécier, ne présentent, pour la plupart, qu'une simple apparence de contradiction.

17. — Quant au mode de l'intervention du créancier, il est spécifié par l'art. 882; il doit procéder par voie d'intervention directe dans les opérations du partage; et tant qu'elles ne sont pas commencées, il doit signifier entre les mains de tous les héritiers une opposition formelle à ce qu'il soit procédé au partage hors sa présence, et sans qu'il y soit appelé.

18. — Quelques actes, sans doute, pourront être considérés comme équivalant à opposition, lorsqu'ils seront de telle nature que les héritiers n'auront pu ignorer la volonté d'intervenir au partage manifestée par le créancier; mais, en règle générale, il faut s'en tenir à cette décision que c'est par voie d'opposition spéciale et formelle qu'il doit agir.

19. — Ainsi, 1° relativement *au droit général* qu'a tout créancier d'attaquer les actes faits en fraude de ses droits.

20. — En principe, tout créancier a le droit d'attaquer un partage fait en fraude de ses droits, comme il pourrait attaquer un acte de toute autre nature. V. *J. Pal. Montpellier*, 10 juin 1839 (t. 2 1839, p. 326); *Paris*, 10 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 20), et *Metz*, 5 janv. 1820.

21. — Spécialement, un partage consommé peut, comme tout autre acte, être attaqué pour cause de fraude par le créancier d'un des co-partageans, bien qu'il n'ait pas formé opposition à ce qu'il y fût procédé hors de sa présence. C. civ., art. 882 et 1167. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 nov. 1834.

22. — Le créancier de l'un des co-partageans est

recevable à arguer de nullité, comme fait en fraude de ses droits, un partage consommé, quoiqu'il n'ait point usé du droit d'opposition qui lui était ouvert par l'art. 882. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 juill. 1834.

23. — L'art. 882, C. civ., qui déclare les créanciers d'un copartageant non recevable à attaquer un partage consommé, comme fait en fraude de leurs droits, lorsqu'ils n'ont pas formé opposition à ce qu'il y fût procédé hors de leur présence, ne doit s'entendre que d'un partage réel ou définitif; il ne s'applique pas à un partage simulé, dans lequel les co-partageans avaient omis, à dessein, des droits revenant au co-partageant débiteur, dans le but de frustrer ses créanciers. V. *J. Pal. Bourges*, 18 juill. 1812; *Paris*, 10 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 20); *Grenoble*, 19 mai 1824, et *Agen*, 28 fév. 1824.

24. — *Contra*, le créancier qui ne s'est pas rendu opposant au partage n'a pas le droit de demander la nullité de l'acte comme fait en fraude de ses droits. V. *J. Pal. Montpellier*, 10 et 11 juin 1839 (t. 2 1839, p. 328 et 329).

25. — Les créanciers de l'un des héritiers n'ont pas le droit d'attaquer un partage consommé, même sur le motif qu'il aurait été fait en fraude de leurs droits. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 mai 1833, et *Pau*, 28 mai 1834; — Chabot, art. 882.

26. — Et le créancier qui n'est pas intervenu au partage n'a plus le droit de l'attaquer comme fait en fraude de ses droits, alors même qu'il articulerait des faits précis de dol pratiqués à son égard depuis l'ouverture de la succession, pour l'engager à ne pas intervenir. V. *J. Pal. Riom*, 23 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 592).

Mais cette dernière décision surtout nous paraît devoir être formellement rejetée : on est toujours recevable à se plaindre du dol personnel.

27. — Dans le même sens, l'abandon fait par l'un des deux héritiers à son cohéritier, à titre de licitation de tous ses droits indivis dans la succession, constitue un véritable partage.

28. — Conséquemment, le créancier personnel du cédant, s'il n'a pas formé opposition au partage, ne pourra pas attaquer un pareil acte comme fait en fraude de ses droits. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 713).

29. — Il est incontestable d'ailleurs que, par cela seul qu'il existe des créanciers, les héritiers ne doivent pas être nécessairement tenus de procéder au partage en justice.

30. — Ainsi, le créancier de l'un des héritiers ne peut attaquer un partage fait sans fraude, même par voie amiable, sans aucune intervention de justice. V. *J. Pal. Montpellier*, 19 juin 1839 (t. 2 1839, p. 328).

31. — Spécialement, le créancier de l'un des héritiers ne peut former opposition au partage, après qu'il a été consommé sans fraude, alors même qu'il aurait eu lieu à l'amiable, et quelques jours seulement après le décès. V. *J. Pal. Paris*, 4 fév. 1837 (t. 2 1840, p. 38).

32. — Et cette décision doit avoir lieu même pour un partage qui ne comprendrait pas toute l'hérédité, s'il est définitif à l'égard des objets dont il traite. V. même arrêt.

33. — Dans tous les cas, l'art. 882, C. civ., qui défend aux créanciers non opposans d'attaquer un partage consommé, ne s'applique pas aux actes qui en tiennent lieu, lorsque ces actes sont attaqués pour cause de dol et de fraude.

Le créancier qui n'a point formé opposition au partage fait avec son débiteur peut, comme exerçant les droits de celui-ci, attaquer ce partage pour cause de lésion. V. *J. Pal. Aix*, 30 nov. 1833.

34. — 2° En ce qui concerne le *mode d'opposition* que doit employer le créancier pour user de son droit et de l'effet de cette opposition.

35. — Une saisie-arrêt formée par le créancier entre les mains de l'un des débiteurs de la succession n'équivaut pas à une opposition à partage. V. *J. Pal. Cass.*, 10 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 268).

36. — Mais il faut que le créancier ait fait signifier à son débiteur l'opposition qu'il met à ce que le partage ait lieu hors sa présence; sans l'accomplissement de cette formalité, le partage fait, nonobstant l'opposition qui aurait été signifiée aux autres héritiers seulement, doit être déclaré valable. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 321); — Chabot, art. 882; Duranton, t. 7, nº 506; Delvincourt, t. 2, p. 372, note 2e, et Poujol, *Traité des successions*, art. 882, nº 1er.

37. — Cependant l'opposition aux scellés formée par exploit entre les mains du greffier du juge de paix peut être considérée comme une opposition au partage, dans le sens de l'art. 882, encore qu'elle n'ait pas été dénoncée à tous les cohéritiers. V. *J. Pal. Orléans*, 1er déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 17).

38. — Le partage fait hors la présence du créancier qui a formé opposition à ce qu'il fût fait hors sa présence doit d'ailleurs être déclaré nul. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 144).

39. — Mais le créancier hypothécaire qui avait formé opposition à ce qu'on procédât au partage des biens de son débiteur, en son absence, et qui cependant, après un partage volontaire, a laissé saisir et vendre, par un autre créancier, le lot échu à leur débiteur commun, ne peut demander ni la nullité du partage, ni la nullité de la saisie en vertu de laquelle la vente a été faite; il doit être, en ce cas, réputé avoir tacitement acquiescé au partage et aux actes de la saisie. V. *J. Pal. Lyon*, 21 déc. 1831, et *Cass.*, 1er fév.-24 août 1830.

40. — Le créancier qui a gardé le silence sur la sommation qui lui a été faite d'intervenir au partage ne peut ultérieurement attaquer le partage qui aura été fait, sous le prétexte que déjà les biens avaient été partagés. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 158); — Toullier, t. 10, nos 217 et 343; Rolland de Villargues, vº *Stipulation pour autrui*, nº 27.

41. — Spécialement, si le créancier opposant garde le silence sur la sommation qui lui est faite de prendre connaissance du projet de liquidation, il n'est plus recevable à demander un nouveau partage. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 321), et *Lyon*, 21 déc. 1831.

42. — Mais le créancier d'un copartageant qui n'a point formé opposition au partage ne peut se prévaloir de l'opposition faite par un autre créancier; ce serait exciper du droit des tiers.

43. — Les créanciers non opposans à ce partage ne peuvent l'attaquer, sous prétexte qu'il aurait été fait en fraude de leurs droits. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 mai 1833.

44. — Il en serait autrement si le partage était attaqué comme simulé. V. *J. Pal. Paris*, 4 fév. 1837 (t. 2 1840, p. 38), 10 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 20); *Riom*, 23 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 592), et *Montpellier*, 10 juin 1839 (t. 2 1839, p. 20).

45. — Le créancier a d'ailleurs toujours le droit d'intervenir au partage, et même on lui accordera celui de le provoquer, au moins quant aux immeubles; ce n'est pas là un droit exclusivement attaché à la personne de l'héritier, comme nous le verrons sous l'art. 2205, C. civ.

46. — Le créancier d'un cohéritier qui a provoqué le partage ne pourra pas même être écarté par les autres cohéritiers, quoique depuis l'action en partage le cohéritier débiteur soit devenu étranger à la succession par la vente de ses droits successifs. V. *J. Pal. Aix*, 9 janv. 1832, et *Bordeaux*, 29 août 1832.

47. — En effet, bien que le créancier d'un cohéritier qui a cédé ses droits à la succession n'ait pas formé opposition à cette cession, il a toujours le droit d'intervenir dans le partage des biens de cette succession lorsque antérieurement à la cession il a pratiqué une saisie immobilière sur ces mêmes biens. V. Code civ., art. 882; Code procéd., art. 992; V. *J. Pal. Toulouse*, 11 juill. 1839; — Chabot, *Success.*, art. 882, nº 1er.

48. — Tant qu'un partage entre héritiers n'est pas consommé, le créancier d'un co-partageant peut former tierce-opposition au jugement qui en a déterminé les bases, en fixant la quote part de chacun des co-partageans, comme il pourrait intervenir au partage lui-même.

49. — Cette tierce-opposition peut être formée par requête incidente devant le tribunal de première instance, encore bien que le jugement ait été acquiescé par le débiteur. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1834; Conf. *Bordeaux*, 29 août 1832.

Il en serait autrement si le partage était consommé. V. *J. Pal. Riom*, 11 fév. 1830, et *Paris*, 10 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 20).

50. — Les jugemens qui, sur une demande en licitation, ordonnent l'expertise et la vente de l'immeuble, n'ont point le caractère de partage définitif, en telle sorte qu'ils ne peuvent être attaqués que par ceux des créanciers qui, ayant formé opposition au partage, n'y auraient point été appelés. V. *J. Pal. Paris*, 24 mars 1834.

51. — Mais nous rejeterions la décision suivante : Le créancier d'un cohéritier qui a des droits dans une succession indivise ne peut pas former de saisie-arrêt entre les mains des débiteurs de cette succession. Il n'a le droit que de s'opposer au partage. V. *J. Pal. Paris*, 3 janv. 1829; conf. *Montpellier*, 27 mars 1830 (t. 2 1839, p. 129). — V. *contrà* Rolland de Villargues, vº *Saisie-Arrêt*, nº 9, et Roger, *Saisie-Arrêt*, nº 176.

52. — Le créancier d'un co-partageant qui, sans préciser aucuns griefs, a fait des protestations et des réserves générales contre les opérations d'un partage auquel il a été sommé d'être présent, n'a pas pour cela le droit d'attaquer le partage consommé malgré ces réserves. V. *J. Pal. Bourges*, 18 déc. 1836.

53. — Lorsque le créancier d'un des héritiers a formé opposition à ce qu'il soit procédé au partage de la succession hors de sa présence, la cession que fait ensuite cet héritier à ses cohéritiers de ses droits immobiliers est comme non avenue à l'égard du créancier.

54. — Toutefois, les cohéritiers peuvent, nonobstant cette opposition, faire une transaction uniquement relative à la fixation de l'actif mobilier. V. *J. Pal. Metz*, 20 fév. 1836, et *Paris*, 2 mars 1842.

55. — Un créancier n'a pas d'ailleurs le droit de forcer son débiteur à opérer en sa faveur le transfert d'une rente sur l'état. V. *J. Pal. Poitiers*, 15 juill. 1830; *Paris*, 21 août 1841; — Roger, *ibid.*

56. — En effet, les créanciers de l'un des héritiers ne peuvent former opposition à la part qui lui appartient dans une rente sur l'état, alors même qu'ils se seraient fait consentir un transport notarié par leur débiteur. Les rentes sur l'état sont incessibles et insaisissables; elles ne peuvent changer de maître que par l'effet d'un transfert opéré par un agent de change. V. *J. Pal. Toulouse*, 5 mai 1838 (t. 2 1840, p. 35).

SECTION IV.

Des effets du partage, et de la garantie des lots.

883. Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. — C. civ., 724, 777, 822, 834, 1686 et suiv.; C. procéd., 982; C. comm., 565; — L. 1, C., *Comm. utr.*; L. 20, § 3; 44, § 1, ff., *Fam. erc.*; L. 77, § 18, ff., *de Leg.* 2°.

884. Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage. — C. civ., 822, 873, 875, 876, 885, 1626 et suiv., 1696 et suiv., 2103 3° et 2109.

La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction. — C. civ., 1134, 1383 et 1627; — L. 14, C., *Famil. ercisc.*; L. 20, § 3; L. 25, § 21; L. 33, ff., *eod.*; L. 14, § 9, ff., *de Edil. ed.*; L. 8, C., *de Evict.*; L. 77, § 8, ff., *de Leg.* 2°.

1. — L'art. 883 consacre le principe qui fait la base de toute notre législation en matière de partage, à savoir qu'il est déclaratif et non attributif de propriété; aussi avons-nous déjà suffisamment expliqué les conséquences de cette déclaration dans tout ce qui précède. V. Delvincourt, t. 2, p. 54 et suiv.; Toullier, t. 4, p. 420, 513 et 561; Favard, vis *Partage de Successions*, § 2, art. 2, nº 6, sect. 3e, et § 1er, nos 1er et 2, et *Privilège*, sect. 1re, § 3, nº 4 bis; Duranton, t. 7, nos 518, t. 10, nº 534, et t. 14, nos 117, et Chabot.

2. — Il ne nous reste qu'à considérer ici en général la position respective des cohéritiers entre eux, soit avant, soit après le partage.

3. — Avant le partage, et jusqu'à ce qu'il soit entièrement consommé, les héritiers sont à l'état de simples communistes jouissant en commun, et ayant charge d'agir l'un pour l'autre, comme cela a lieu entre communistes.

4. — Il pourra même arriver, en cas de discord, que l'administration de la succession sera remise à l'un à l'exclusion des autres, et celui qui en sera chargé deviendra comptable de sa gestion envers ses co-intéressés.

5. — Mais le partage, en faisant cesser toute indivision entre les parties, vient créer entre elles de nouveaux rapports et de nouveaux droits.

6. — Il faudra cependant, à ce sujet, vérifier quelle est la nature de l'acte qui aura mis fin à l'indivision, car les effets n'en seront pas les mêmes, suivant qu'il constituera un partage partiel ou un partage définitif.

7. — Toutefois, on ne doit pas entendre par cette expression *partage définitif* l'acte qui ne laissera absolument rien en commun dans la succession.

8. — A cet égard les droits se divisent, et le partage pourra être considéré comme définitif lorsqu'il emporte cessation de l'indivision au sujet d'un objet déterminé entre tous les cohéritiers.

9. — Mais si la chose qui se trouvait en commun reste encore indivise pour une portion quelconque, il n'y aura eu entre les parties qu'un acte préparatoire de partage et non un acte définitif, en sorte que les cohéritiers pourront toujours réclamer qu'il soit fait un nouveau partage.

10. — On a prétendu également que l'indivision ne cessait pas lorsque le partage avait pour résultat de laisser la chose en commun entre quelques-uns seulement des héritiers, et nous allons voir que des décisions contradictoires ont été rendues sur ce point.

11. — Cette solution ne nous paraît pas devoir être admise ; il est vrai que dans ce cas il reste des intérêts communs, mais c'est par l'effet d'une volonté nouvelle. Ce ne sont plus des cohéritiers qui possèdent indivisément un immeuble dépendant de la succession.

12. — La qualité d'héritiers se trouve ici effacée par le partage, et il ne reste plus que des communistes possédant, pour ainsi dire à titre nouveau, sous d'autres conditions et dans d'autres proportions, l'immeuble provenant de la succession par son origine.

13. — Rien n'empêche donc de considérer le partage comme définitif, sauf à tenir compte entre les parties intéressées pour le règlement de leurs intérêts nouveaux, de la communion nouvelle qu'elles ont établie.

14. — Quant à l'*effet du partage* relativement à la garantie, il est déterminé par la qualité même des parties qui se doivent mutuellement garantir de toute perte résultant d'une cause antérieure au partage, d'après les principes que nous avons expliqués sous l'art. 873.

15. — Le partage ne serait plus égal si l'un des copartageans étant évincé de son lot par l'action hypothécaire, par exemple, n'avait pas son recours contre ses cohéritiers.

16. — Que l'éviction provienne de telle cause ou de telle autre, dès qu'il résulte d'un fait imputable à la succession considérée comme composant un corps moral, il doit en être donné garantie à l'héritier évincé.

17. — Ici se représentent toutes les règles que nous avons invoquées par rapport à l'éviction résultant de l'hypothèque dont l'immeuble était grevé au moment du partage.

18. — Nous avons d'ailleurs eu déjà occasion d'expliquer les effets particuliers du partage relativement aux faits personnels de l'héritier depuis l'ouverture de la succession.

19. — Tous les droits qu'il a concédés ou que ses créanciers personnels ont pu acquérir pendant l'indivision n'étaient que des droits éventuels dont l'exercice était subordonné à l'événement du partage.

Droits concédés irrévocablement, si la chose tombait dans le lot de l'héritier.

Droits réputés non existant, si la chose tombait dans un autre lot.

20. — 1º Quant aux *mesures préparatoires*, qui peuvent précéder le partage, nous déciderons donc, d'après les principes que nous venons d'exposer, que chacun des héritiers, tant que le partage n'est pas consommé, peut être considéré, relativement à la gestion de l'affaire commune, comme le mandataire de tous les autres; chacun d'eux pourra agir dans l'intérêt commun en vertu d'un mandat, soit exprès, soit tacite, et le juge sera même autorisé, en certaines circonstances, à constituer l'un d'eux mandataire de tous les autres, comme aussi il peut nommer un gérant étranger.

21. — Le cohéritier qui a l'administration ou le gérant n'agissent pas alors pour eux-mêmes, mais pour le compte des héritiers en général.

22. — Lorsque l'un des héritiers est autorisé à gérer les affaires de la succession, les actes conservatoires qu'il fait et notamment les inscriptions qu'il prend profitent à tous ses cohéritiers. V. *J. Pal. Paris*, 21 fév. 1814.

23. — C'est en généralisant ce principe que l'on décidait sous l'ancienne jurisprudence que, pendant tout le temps que durait l'indivision, il y avait une sorte de solidarité nécessaire entre tous les actes que faisaient les héritiers relativement à la succession même dans leur intérêt privé, en sorte que tous les cohéritiers doivent participer au traité fait par l'un d'eux concernant cette même succession. V. *J. Pal. Toulouse*, 20 mars 1814, et *Liége*, 10 déc. 1810.

24. — Mais cette décision ne doit plus être suivie que dans le cas où l'héritier a été constitué mandataire de la succession et qu'il a agi en cette qualité.

25. — Dans le doute, on présumera toujours qu'il a agi comme mandataire.

26. — Ainsi celui qui étant à la fois mandataire et cohéritier a donné à bail un immeuble commun, est présumé avoir loué en qualité de mandataire plutôt qu'en celle de cohéritier. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1834.

27. — Les tribunaux peuvent d'ailleurs nommer un gérant à une succession, quoiqu'il n'existe aucun litige entre les héritiers, quant aux biens de l'hérédité ; ce n'est pas là un séquestre judiciaire. C. civ., art. 1961. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1825.

28. — Et cette gestion peut, dans un intérêt commun, être continuée après le partage, relativement à certains objets qui demeureront en communauté.

29. — Ainsi lorsque, par suite d'un partage de succession, un héritier a été chargé de percevoir les revenus de quelques objets échus tant à lui qu'à son cohéritier, sauf subdivision entre eux, l'action contre l'héritier mandataire à fin de compte de gestion ne se prescrit que par le laps de trente ans. C. civ., art. 2262. V. *J. Pal. Paris*, 14 fév. 1817 ; *Cass.*, 29 juill. 1828 ; — Rolland de Villargues, vº *Mandat*, nº 175.

30. — 2º Quant aux *effets mêmes du partage*, après qu'il a été consommé.

31. — Le partage étant déclaratif et non pas attributif de propriété, il s'ensuit :

1º Que l'immeuble adjugé à l'héritier a passé dans ses mains grevé des hypothèques auxquelles il était déjà soumis entre les mains du défunt, à la charge de les rembourser ;

2º Que celui qui avait acquis antérieurement une portion indivise dans l'immeuble n'ayant eu qu'un droit éventuel et résoluble, qui s'est converti en un droit de soulte, doit subir l'effet de ces hypothèques, alors même qu'il aurait rempli les formalités de purge sur la part qu'il avait acquise. V. *J. Pal. Cass.*, 13 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 423).

32. — Également, un acte contenant liquidation et partage de communauté ou de succession n'étant jamais que déclaratif et non attributif des droits, l'ordre du prix de l'immeuble dépendant de cette communauté, lors même qu'il serait provoqué et clos avant cette liquidation, ne peut, sauf ce qui résulterait formellement de l'autorité de la chose jugée, avoir pour effet de porter atteinte aux droits préexistans déterminés par ce même acte. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juin 1834.

33. — Si la femme, étant au nombre des cohéritiers, se rend adjudicataire d'un immeuble de la succession, les hypothèques consenties par ses cohéritiers cessent par cela même de produire leur effet. V. *J. Pal. Caen*, 25 fév. 1837 (t. 2 1838, p. 300).

34. — Mais dans le cas où le cohéritier adjudicataire fait une déclaration de command au profit d'un tiers, l'inscription revit aussitôt sur la partie ainsi aliénée. V. *J. Pal.* même arrêt ; — Toullier, t. 9, nº 170, et Troplong, vº *Vente*, t. 1er, nº 63.

35. — Spécialement, lorsqu'une femme renonce à la communauté, elle doit être réputée n'avoir jamais eu la propriété, même des conquêts qu'elle aurait, conjointement avec son mari, personnellement constitués en dot à l'un de ses enfans, de telle sorte que, lorsque sa succession vient à s'ouvrir, la restitution de ces conquêts ne peut être réclamée en nature par les autres enfans, pour fixer une légitime réserve, et qu'ils sont obligés de s'en tenir à l'estimation donnée par le contrat de mariage. C. civ., art. 1470 et 1492. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mai 1824 ; — Duranton, t. 14, nº 291, et Toullier, t. 12, nº 322.

36. — Les décisions suivantes ne sont que l'application du même principe.

L'hypothèque légale de la femme ne frappe point sur les immeubles échus au copartageant de son mari, encore bien que ces immeubles soient soumis éventuellement à un pacte de rachat qui pourrait les faire rentrer dans la main du mari. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juin 1833, et *Toulouse*, 5 avr. 1832.

37. — Mais l'hypothèque consentie par le cohéritier sur sa part indivise dans un immeuble continue de subsister, après la licitation ou la vente de l'immeuble, sur la portion du prix qui reviendra au cohéritier par l'avénement du partage.

38. — En ce cas, le créancier inscrit ne peut pas demander à être colloqué sur cette portion de prix avant qu'il ait été préalablement procédé au partage. V. *J. Pal. Aix*, 23 janv. 1833.

39. — Si une saisie-arrêt a été formée sur une créance, dépendant de la succession par le créancier de l'un des cohéritiers, elle demeurera sans effet dans le cas où la créance se trouvera, par le résultat du partage, être tout entière dans le lot d'un autre cohéritier. V. *J. Pal. Cass.*, 24 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 124).

Et cette saisie-arrêt ne pourra être considérée comme une opposition au partage. V. *J. Pal.* même arrêt.

40. — Le cohéritier qui a terme contre la succession dont il est débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, lorsque sa créance est échue dans son propre lot. V. *J. Pal. Paris*, 22 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 110).

41. — Les fruits perçus pendant l'indivision augmentent la masse partageable ; nul cohéritier ne peut prétendre qu'ils appartiennent à celui dans le lot duquel est tombé l'immeuble qui les a produits. C. civ., art. 828 et 856. V. *J. Pal. Metz*, 11 juill. 1826 ; *Paris*, 9 juill. 1826 ; *Grenoble*, 21 juill. 1826, et *Cass.*, 24 fév. 1829 et 11 août 1830.

42. — Mais jusqu'au partage consommé, les paiemens des arrérages d'une rente sont valablement faits par le débiteur à l'un des héritiers du créancier originaire. V. *J. Pal. Riom*, 29 déc. 1840 — V. *contra* Toullier, t. 6, nos 752 et 770, et t. 7, nº 47.

43. — L'art. 883, C. civ., contient d'ailleurs une disposition générale qui est applicable à tout partage aussi bien entre copropriétaires qu'entre cohéritiers.

44. — Après la licitation ou le partage, chacun des communistes est réputé avoir toujours été propriétaire de la part qui lui est échue comme si la communion n'avait jamais existé. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 191), 6 nov. 1827, 22 fév. 1827, 24 mars 1823 et 14 juill. 1824.

45. — Toutefois, ce principe souffre lui-même quelques exceptions, et notamment il a été dérogé à l'art. 883 par l'art. 551 de l'ancien Code de commerce concernant les faillites, dont la disposition est reproduite par l'art. 563 du nouveau Code.

46. — Ainsi, à l'égard du mari commerçant, il n'y a pas lieu de reporter l'effet de la licitation au jour de l'ouverture de la succession, si le mariage a été contracté depuis, au moins en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme, qui portera uniquement sur la part afférente au mari, au jour où le mariage a été célébré. A cet égard, l'art. 551, C. comm., déroge à la disposition générale de l'art. 883, C. civ. V. *J. Pal. Bourges*, 2 fév. 1836 (t. 1er 1838, p. 51).

47. — Et en principe, la fiction établie par l'art. 883, C. civ., ne peut être invoquée en matière de licitation faite durant le mariage d'un immeuble que l'un des époux possédait par indivis ; le prix revenant à l'époux ne tombe pas en communauté et continue au contraire à représenter une propriété immobilière pour laquelle il est dû récompense. V. *J. Pal. Nancy*, 3 mars 1837 (t. 1er 1839, p. 325).

48. — La fiction établie par l'art. 883, C. civ., ne peut pas d'ailleurs être opposée à la régie quand elle se présente pour percevoir les droits d'enregistrement.

49. — Ainsi la disposition de l'art. 883, C. civ., ne peut être invoquée contre la régie de l'enregistrement ; à son égard, chacun des cohéritiers est propriétaire *ab initio* de sa part et portion dans chacun des immeubles de la succession ; lors donc que l'un d'entre eux se rend adjudicataire sur licitation de l'un des immeubles de la succession, il doit payer le droit proportionnel de mutation sur les portions de prix appartenant aux autres colicitans. V. *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1840 (t. 2 1840, p. 780) ; 11 juin 1839 (t. 2 1839, p. 31) ; 24 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 714), et 26 juin, 12 août et 16 nov. 1839 (t. 2 1839, p. 33, 221 et 293).

50. — En effet, le principe que les partages ou licitations entre cohéritiers sont déclaratifs et non translatifs de propriété ne peut établir une fin de non-recevoir contre la régie, qui peut toujours exiger le paiement du droit. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mars 1824.

51. — Également cette fiction ne produit son effet entre les héritiers eux-mêmes que lorsque l'indivision a cessé tout au moins relativement à un objet déterminé.

52. — Ainsi la disposition de l'art. 883, qui déclare que l'héritier est censé avoir succédé seul aux objets compris dans son lot n'a lieu que lorsque le partage étant définitif, fait cesser l'indivision entre tous les cohéritiers ; elle n'est pas applicable lorsque l'indivision a cessé à l'égard de quelques-uns des héritiers seulement. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1839 (t. 2 1839, p. 608), et 13 août 1838 (t. 2 1838, p. 351).

53. — Également la disposition de l'art. 883, C. civ., suivant laquelle chaque cohéritier est censé avoir été propriétaire des objets compris dans la succession dès le moment de son ouverture, ne s'applique qu'aux actes de partage passés entre cohéritiers qui ont pour objet de faire cesser toute indivision. V. *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 520), 3 déc. 1839 (t. 2 1839, p. 605) et 13 août 1838 (t. 2 1838, p. 351).

54. — La vente de droits successifs faite par un cohéritier à son cohéritier ne peut donc être considérée comme acte de partage que lorsqu'elle a pour résultat de faire cesser toute indivision entre tous les cohéritiers. V. *J. Pal. Cass.*, 28 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 329).

55. — *Contra*, lors même qu'il y a plus de deux cohéritiers, la cession de tous les droits successifs indivis faite par un cohéritier est, relativement au

cédant, un véritable partage, de telle sorte qu'il est censé n'avoir jamais été propriétaire des biens de la succession.

56. — En conséquence, le créancier inscrit avant la cession en vertu d'une obligation hypothécaire que lui a consentie le cédant sur sa part ne peut réclamer contre les effets de cette cession, s'il n'a pas formé antérieurement opposition au partage. V. *J. Pal. Paris*, 14 janv. 1808 et 24 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 326); *Cass.*, 3 mars 1807, 25 janv. 1809 et 13 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 423); — Delvincourt, *Cours de Code civ.*, t. 2, p. 3; Toullier, *Droit civ.*, t. 4, n° 561, et Duranton, *Droit français*, t. 7, nos 513 et suiv.

57. — L'acte de vente consenti par un cohéritier à l'un des cohéritiers de sa part indivise dans la succession ne peut être assimilé à un acte de partage d'après lequel le cohéritier vendeur serait censé n'avoir jamais été propriétaire de cette part; dès-lors un tel acte ne peut empêcher le créancier au profit duquel le vendeur a consenti une hypothèque sur sa part dans la succession d'exercer son droit d'hypothèque. Pour valoir comme partage, il faut un acte passé entre tous les cohéritiers et dans leur intérêt commun. V. *J. Pal. Lyon*, 21 déc. 1831; *Cass.*, 13 août 1838 (t. 2 1838, p. 350) et les renvois. — V. aussi *J. Pal. Montpellier*, 10 juin 1839, et *Cass.*, 2 déc. 1839 (t. 2 1839, p. 378 et 608) et 19 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 530).

58. — L'acte par lequel un cohéritier cède la totalité de ses droits successifs à un ou plusieurs de ses cohéritiers, ne peut être assimilé à un partage ayant pour effet de priver les créanciers du cédant des hypothèques à eux conférées sur sa part qu'autant que cet acte fait cesser entièrement l'indivision entre les cohéritiers. Autrement l'acte doit être réputé contenir une véritable vente, et est passible par conséquent du droit de transcription. V. L. 28 avr. 1816, art. 52 et 54; *Cass.*, 6 nov. et 16 mai 1832.

59. — Dans le cas où un immeuble est indivis entre plusieurs copropriétaires, dont l'un seulement vend sa portion à un autre, cet acte, qui ne fait réellement pas cesser l'indivision de l'immeuble dont une portion a été transmise, a le caractère d'une vente, et ne peut être considéré comme un partage ou une licitation. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1832, 13 août 1838 (t. 2 1838, p. 350), 19 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 530), et 16 mai 1832, et *Paris*, 24 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 526).

60. — D'après les mêmes principes, la convention par laquelle les cohéritiers se bornent à déterminer leurs parts respectives dans un immeuble de la succession n'a d'autre effet que de changer leur qualité de cohéritiers, ils deviennent dès lors des communistes à titre privé, comme s'ils eussent acquis ensemble la copropriété de l'immeuble. V. *J. Pal. Paris*, 22 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 76).

61. — 3° De l'effet du partage relativement aux *licitations des immeubles* dépendant de la succession.

62. — La fiction érigée en principe par l'art. 883 a soulevé diverses difficultés quant aux conséquences de la licitation faite au profit de l'un des cohéritiers.

63. — L'adjudicataire se trouvant succéder immédiatement au défunt ne fait que reprendre sa chose, et le prix stipulé dans l'acte d'adjudication ne constituera qu'une créance que la succession a contre lui.

64. — Mais devra-t-on appliquer à cette créance les règles du contrat de vente; aura-t-on contre l'héritier le privilége de vendeur, l'action en éviction; en un mot sera-t-il considéré relativement à ses cohéritiers comme un tiers-acquéreur?

65. — En principe, si l'un des cohéritiers se rend adjudicataire sur la licitation, il n'y a pas lieu à résolution pour défaut de paiement du prix, puisque l'héritier adjudicataire est réputé tenir la propriété du défunt lui-même. V. *J. Pal. Cass.*, 24 mars 1823 et 29 déc. 1829, et *Paris*, 21 avr. 1830.

66. — La licitation entre cohéritiers dont l'un s'est rendu adjudicataire n'est point susceptible de l'action résolutoire à défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1832; *Nancy*, 27 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 409), et *Rouen*, 16 juin 1841 (t. 2 1841, p. 5) et les notes.

67. — Toutefois si plusieurs cohéritiers se rendaient adjudicataires, la licitation opérerait alors une véritable vente. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars-24 août 1829, 31 janv.-6 nov. 1832, et 25 mai 1835.

68. — Spécialement, si un immeuble est adjugé après licitation à plusieurs des cohéritiers, les créanciers des autres héritiers ont droit d'exercer leur action sur le prix, par cela seul que plusieurs héritiers étant demeurés adjudicataires, la chose est réellement restée en commun. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1839 (t. 2 1839, p. 608).

69. — *Contrà*, si la licitation est faite au profit de plusieurs des cohéritiers, elle produit l'effet d'un véritable partage, et chacun d'eux n'en est pas moins réputé avoir succédé seul et sans intermédiaire à la part comprise dans son lot. V. *J. Pal. Paris*, 24 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 326), et *Montpellier*, 19 juill. 1828.

70. — Et en effet, il nous paraît difficile d'admettre la distinction faite par la cour de Cassation.

71. — Lorsque deux héritiers se rendent adjudicataires sur la licitation, c'est à titre nouveau qu'ils possèdent, et non plus comme héritiers, la communion qui s'établit entre eux est réellement indépendante de leur qualité d'héritier, car le partage de la succession est bien consommé par l'acte qui interviendra entre tous les héritiers pour faire cesser l'indivision. Quant à la possession commune qui sera établie entre eux, elle doit être considérée en droit comme si elle s'appliquait à un immeuble qui aurait été possédé par le défunt lui-même, indivisément avec chacun des co-adjudicataires.

72. — Au reste, il n'y a plus lieu à toutes ces dissidences, lorsque l'adjudication a été prononcée au profit d'un seul.

73. — Ainsi le cohéritier qui s'est rendu adjudicataire sur licitation d'un immeuble de la succession n'est point passible de la revente sur folle-enchère par inexécution des conditions imposées par le cahier des charges. V. *J. Pal. Bordeaux*, 15 mars-13 mai 1833, et *Cass.*, 14 mai 1833.

74. — Et en général, chaque cohéritier étant censé succéder seul aux objets composant son lot, les colicitans du cohéritier adjudicataire ne peuvent exercer contre lui l'action résolutoire pour inexécution des conditions. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1833, 29 déc. 1829 et 9 mai 1832; *Metz*, 23 mars 1820; *Bordeaux*, 15 mars-13 mai 1833; *Rouen*, 16 juin 1841 (t. 2 1841, p. 5), et *Nîmes*, 2 août 1838 (t. 1er 1839, p. 430).

75. — Toutefois, on pourra décider que le copropriétaire, adjudicataire sur licitation, est soumis à ces clauses lorsqu'il est constant que le cahier des charges, qu'il avait rédigé lui-même, n'avait établi ni prévu aucune distinction entre le colicitant ou l'étranger adjudicataire. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1834. — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 15 mars 1832, 22 mars 1834, et *Cass.*, 17 déc. 1833.

76. — On considère alors qu'il est intervenu entre les parties un contrat volontaire qui a fait une novation formelle aux droits qui seraient résultés pour chacun d'eux de l'application rigoureuse du principe posé par l'art. 883.

77. — Également, en matière de licitation, les autres cohéritiers ne peuvent être réellement considérés comme vendeurs à l'égard du cohéritier adjudicataire; la résolution par voie de folle-enchère est donc inadmissible contre ce dernier. V. *J. Pal. Bordeaux*, 15 mars 1833, et *Paris*, 21 avr. 1830; — Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 3. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1822.

78. — Mais la licitation faite au profit d'un étranger constitue une véritable vente et en produit tous les effets; conséquemment elle est résoluble à défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Nîmes*, 2 août 1838 (t. 1er 1839, p. 430).

79. — Dans ce cas, la résolution n'a lieu que pour la part revenant au colicitant non payé. V. *J. Pal.* même arrêt; — Chabot, t. 3, art. 882, nos 5 et 883, n° 3; Duranton, t. 16, nos 181 et suiv.; Duvergier, v° *Vente*, t. 2, n° 144, et Troplong, v° *Vente*, t. 2, n° 876.

80. — 4° Quant à la *garantie* que se doivent les copartageans, nous en avons exposé les principes; mais nous aurons encore occasion de revenir sur ce sujet en traitant du privilége de chacun des cohéritiers, privilége établi par l'art. 2109, en ces termes:

« Art. 2109. Le cohéritier ou copartageant conserve son privilége sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité pour les soulte et retour de lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation; durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix. »

81. — Ce privilége, s'étendant au prix du bien licité, remplace suffisamment le privilége du vendeur, ce qui justifie toutes les solutions que nous venons de rapporter à cet égard; mais, à la différence du privilége du vendeur, il faut de toute nécessité qu'il soit conservé par une inscription prise dans le délai déterminé par l'article.

82. — Du reste, le privilége accordé aux cohéritiers sur le bien licité pour le prix de la licitation est indivisible de sa nature: il grève indistinctement tous les immeubles mis en licitation pour la totalité du prix. V. *J. Pal. Paris*, 4 janv. 1822.

83. — Toutefois, relativement à la garantie résultant de l'éviction, il est telle circonstance de fait où l'exercice pourra en être refusé.

84. — Ainsi, la garantie établie entre copartageans n'a plus lieu alors que l'un des copartageans connaissait parfaitement la valeur légale des biens qui lui étaient attribués, et que spécialement il ne pouvait ignorer les chances de dépossession qu'il avait à courir, dans le cas, par exemple, où, s'agissant d'un partage entre l'état et un particulier, celui-ci a reçu des affectations de coupes de bois qui ont été ultérieurement révoquées par le Code forestier. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 151).

85. — 5° Enfin, quant à *la prescription* entre cohéritiers, nous verrons également les principes qui régissent cette matière au titre des prescriptions.

86. — Nous rappellerons seulement ici en principe que la prescription n'est pas suspendue pendant l'indivision, et elle n'est pas interrompue par la demande en partage faite d'une manière générale. V. *J. Pal. Limoges*, 13 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 659).

87. — En droit, également la demande en partage formée par un des cohéritiers contre celui des héritiers qui est détenteur de tous les biens de la succession n'interrompt pas la prescription au profit des autres héritiers. V. *J. Pal. Cass.*, 21 janv. 1834.

88. — Toutefois, une cour royale peut, en appréciant les faits, déclarer que la prescription a été interrompue au profit des autres héritiers par la reconnaissance qui aura été faite de leurs droits en diverses circonstances. Même arrêt.

89. — Du reste, le tiers détenteur peut opposer aux héritiers la prescription par dix et vingt ans avec titre et bonne foi.

90. — Et même celui qui possède de bonne foi et par juste titre un immeuble dépendant d'une succession indivise a pu prescrire par le laps de dix ans, la propriété de cet immeuble contre les héritiers domiciliés dans le ressort de la cour royale, bien que, l'un des héritiers étant domicilié hors de ce ressort, la prescription de vingt ans ne soit pas acquise en ce qui le concerne. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1833 et 3 déc. 1836.

91. — Doit être réputé acte de partage tout acte qui fait cesser l'indivision d'un immeuble et l'attribue à un seul des héritiers.

Ainsi, doit être considéré comme tel l'acte qui fait cesser entre des cohéritiers l'indivision relativement aux immeubles, bien que l'indivision continue de subsister quant aux meubles, et que la liquidation ne doive être faite qu'ultérieurement. V. *J. Pal. Lyon*, 29 déc. 1835; *Bordeaux*, 15 juin 1831; *Lyon*, 21 fév. 1832, et *Paris*, 7 fév. 1833. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 11 août 1830; — Troplong, *sur les Priviléges*.

92. — La fiction d'après laquelle chaque cohéritier est réputé propriétaire, depuis le jour de l'ouverture de la succession, des effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, ne s'étend pas aux actes qui se bornent à écarter du partage quelques-uns des cohéritiers sans faire cesser l'indivision à l'égard de tous. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1835, et *Cass.*, 13 août 1838 (t. 2 1838, p. 351 et la note), 2 déc. 1839 (t. 2 1839, p. 608), 28 déc. 1840 et 12 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 529 et 530).

93. — Le donataire successible qui a reçu un immeuble en avancement d'hoirie, et qui, après le décès du donateur, l'a rapporté à la succession et l'a conservé par l'effet du partage, en est propriétaire à titre successif et non comme donataire. V. *J. Pal. Cass.*, 27 août 1835.

94. — L'aliénation consentie par l'un des cohéritiers d'un immeuble de la succession, subordonnée qu'elle est à l'événement du partage, ne peut donner lieu à l'action en délaissement au profit d'un autre cohéritier avant que ce partage ne soit effectué. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 avr. 1836, et *Cass.*, 13 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 425).

95. — Les héritiers tenus de délaisser un immeuble possédé par leur auteur, et de restituer les fruits, ne doivent être condamnés à cette restitution que pour leur part et portion, et non solidairement. V. *J. Pal. Riom*, 10 mars 1836, et *Bruxelles*, 26 mai 1840; — Toullier, t. 6, nos 714, 730 et suiv.

885. **Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction. — C. civ., 870, 871, 873, 875, 2103 3° et 2109.**

Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également

répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables. — C. civ., 876, 886, 1214 et 1215; — L. 1 et 2, C., *Si unus ex plurib. hæred.*

886. La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé. — C. civ., 876, 885 et 1214.

1. — L'art. 885 reproduit exactement les dispositions que nous avons déjà expliquées sous les art. 875 et 876 relativement aux recours exercés par le cohéritier qui a remboursé une dette hypothécaire contre ses cohéritiers; c'est toujours l'application des principes qui régissent la solidarité: *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.* V. Delvincourt, t. 2, p. 51; Toullier, t. 4, p. 563 et suiv.; Duranton, t. 7, nos 533 et suiv.; Favard, vo *Partage des successions*, sect. 3e, § 2, no 5, et Grenier, *Hypoth.*, t. 2, p. 242 et 249.

2. — Cependant l'art. 886 établit en matière de partage une exception nouvelle, en circonscrivant le recours résultant de l'insolvabilité à cinq ans dans une circonstance déterminée, celle où il s'agit du débiteur d'une rente devenu insolvable.

3. — C'est là un cas tout spécial qui ne méritait peut-être pas l'importance qu'on lui a donnée.

4. — On suppose qu'une rente a fait partie de la succession, qu'elle a été attribuée à l'un des cohéritiers qui en est devenu ainsi seul créancier, et que le débiteur devient insolvable la sixième année seulement, et l'on décide qu'il n'y a plus lieu à garantie sans qu'il y en ait de motif bien déterminé, car le cohéritier n'en est pas moins privé d'une valeur qui a été comptée dans son lot pour toute son intégralité.

5. — On a considéré que celui qui avait payé la rente pendant cinq ans, s'il ne l'a pas payée la sixième année, doit être réputé insolvable par suite de causes postérieures au partage, mais ce n'est pas là une conséquence logique.

6. — Toutefois, comme c'est la présomption de la loi qui s'applique à un cas douteux, il faut nécessairement s'en tenir à sa décision. Il en résulte seulement que les copartageans doivent se tenir pour avertis; et c'est un motif pour eux d'exiger dans les partages que les rentes constituées soient réparties également entre les ayant-droit, afin que tous demeurent, autant que possible, exposés aux mêmes chances de perte.

SECTION V.

De la rescision en matière de partage.

887. Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. — C. civ., 892, 1109, 1111 à 1113, 1115 à 1117, 1304 et suiv. et 1353.

Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage. — C. civ., 890, 1080, 1118, 1305, 1306, 1313, 1674, 1675 et 1677; — L. 1, ff., C., *Metûs causâ;* L. 1, § 1, ff., *de Dolo malo;* L. 1, C., *Familiæ ercisc.;* L. 20, § 4, ff., *eod.;* L. 4, C., *Communi divid.;* L. 3, C., *Communia utriusque judicii;* L. 22, § 4, ff., *Familiæ ercisc.*

1. — Un partage est attaquable comme tout autre acte s'il n'a pas été le résultat de la libre volonté de celui dont il émane, si les formalités essentielles, dans le cas où elles sont requises, n'ont pas été observées, et enfin s'il est le résultat du dol et de la violence. C'est l'application des règles générales qui régissent les contrats. V. Delvincourt, t. 2, p. 51 et suiv.; Toullier, t. 4, p. 567 et 570; t. 5, p. 723, et t. 7, p. 587 et 692; Duranton, t. 7, nos 551 et suiv.; Favard, vo *Partage de Succession*, sect. 1re, § 2, no 1er; Proudhon, *Droit français*, t. 2, p. 307, et Vazeille, *Prescription*, p. 412.

2. — Le partage est également attaquable pour cause de lésion, comme tout acte qui renferme un transport de droits certains qui doivent être l'objet d'un contrat commutatif, suivant les principes que nous exposerons aux titres de la vente et de l'échange.

3. — Et d'abord il fallait déterminer dans quel intervalle de temps ces actions devaient être intentées, les art. 887 à 892 sont muets à cet égard, mais il y est suppléé par la disposition générale contenue dans l'art. 1304, qui limite à dix ans toute action en nullité ou en rescision d'une convention qui n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière.

4. — Tout partage devra donc, en principe, être attaqué dans les dix années de sa date, si on en demande la nullité pour cause de lésion.

5. — Mais si le motif de rescision est le dol ou la violence, il faut se reporter à l'art. 1304, § 2, qui déclare que les dix années ne commenceront à courir que du jour où la violence aura cessé, et du jour seulement où l'erreur et le dol auront été découverts.

6. — Cette dernière règle sera même appliquée à la lésion, si elle avait été dérobée à la connaissance de l'héritier lésé par l'effet d'une erreur invincible.

7. — Du reste, la vérification du dol, de la fraude, de l'erreur et de la lésion, sont de simples vérifications de fait qui ne peuvent donner lieu à la discussion d'aucune question de droit.

8. — Remarquons seulement, quant à la lésion, que c'est à l'héritier qui se rend demandeur en nullité à établir qu'il y a eu lésion de plus du quart dans le partage à son préjudice.

9. — Et pour cela il doit recomposer la masse, refaire les évaluations, et reprendre, en un mot, une à une, toutes les opérations du partage, afin de signaler les erreurs dont il se prétend victime.

10. — La loi ne dit rien ni de cette preuve ni des conséquences qu'elle doit avoir relativement aux frais que cette vérification entraîne nécessairement avec elle, mais il y est suppléé par l'art. 1080, qui concerne spécialement les demandes en rescision d'un partage fait à titre successif par un ascendant entre ses enfans; c'est la même règle qui devra être suivie dans l'un et l'autre cas.

« Art. 1080. L'enfant qui, pour une des causes exprimées en l'article précédent (la lésion de plus du quart, et les avantages prohibés), attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation; et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée. »

11. — Le demandeur en nullité devra donc faire l'avance des frais de l'estimation.

12. — L'art. 1080, en se référant à l'art. 1079, signale une cause particulière de rescision qui n'est pas rappelée dans l'art. 887, mais qui résulte suffisamment et des principes de la matière, et de toutes les dispositions qui se retrouveront dans le titre suivant, concernant la portion de biens disponible et les réductions des donations et legs. V. art. 913 et suiv., et art. 920 et suiv.

13. — Il est de principe, en effet, que le légitimaire doit retrouver, dans le partage, sa légitime intacte, en sorte que l'acte sera toujours sujet à rescision, alors même qu'il n'emporterait pas lésion de plus du quart, s'il en résulte une simple lésion relativement à l'appréciation des droits légitimaires.

14. — Il ne peut être permis, dans le partage aux parties, de faire ce que le défunt lui-même n'aurait pu faire en étendant la quotité disponible outre mesure, pour réduire d'autant chacune des réserves légales; et l'on doit considérer comme provisionnel seulement tout acte de partage qui consacrerait la légitimité d'un avantage fait à l'un des successibles, en présence d'une prohibition formelle de la loi.

15. — Il est même fort douteux qu'une semblable stipulation puisse être l'objet d'une ratification régulière, ainsi que nous le verrons sous les art. 1338 et suiv., qui traitent de la validité des ratifications.

16. — 1o Quant aux *principes généraux*, qui régissent tous les partages, quelle que soit la qualité des héritiers, on doit également mettre au nombre des motifs de rescision du partage toutes les causes ordinaires de nullité qui peuvent entraîner l'annulation des actes entre parties.

17. — Ainsi, la reconnaissance, faite par erreur, des droits d'une personne qui se présente comme héritière, est sujette à rétractation lorsqu'il est ultérieurement établi que cette personne n'avait réellement aucun droit à la succession; dans ce cas le partage fait doit être déclaré nul. V. *J. Pal. Douai*, 10 avr. 1846 (t. 2 1846, p. 579).

18. — Mais les cohéritiers majeurs qui ont consenti à confondre deux successions auxquelles ils avaient droit dans un même partage, forment à cet égard entre eux un contrat judiciaire qui doit recevoir son exécution. Ils ne peuvent plus être admis à prétendre que ce mode de procéder était irrégulier, afin de faire annuler le partage. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1836; *Lyon*, 21 déc. 1831, et *Bordeaux*, 16 août 1827.

19. — Du reste, si l'un a omis, dans le partage, de tenir compte des rapports qui devaient être faits, il n'y a pas lieu pour cela à annuler le partage, mais à faire un partage supplémentaire. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juin 1833, et *Toulouse*, 5 avr. 1832.

20. — 2o Quant à *la lésion* en particulier, c'est à l'article suivant, qui contient l'application du principe, que nous renvoyons l'exposé de la jurisprudence.

21. — Mais la simple division des lots par les experts ne donne pas, comme le partage consommé, lieu à l'application de l'art. 887, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1836.

22. — En effet, les parties ont alors leur recours devant le juge pour empêcher la lésion, en faisant réformer l'expertise dont ils peuvent signaler les erreurs.

888. L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière. — C. civ., 815.

Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé. — C. civ., 2044, 2048 et suiv.; — L. 20, C., *de Transactionib.*

889. L'action n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux. — C. civ., 780 et 841; — L. 4, ff., *de Hæred. vel actione vendità;* L. 3, C., *Comm. utriusque judicii.*

1. — Tout acte quelconque passé entre cohéritiers dans le but de faire cesser l'indivision est un acte de partage qui est sujet à rescision; il en est du traité entre cohéritiers comme du traité fait entre le pupille devenu majeur et son tuteur; ce sont les mêmes principes qui sont applicables. C. civ., art 472. V. Delvincourt, t. 2, p. 52; Toullier, t. 4, p. 427 et 572; Favard, vo *Transaction*, § 3, no 3; Duranton, t. 7, nos 539 et suiv.; Proudhon, *Droit français*, t. 2, p. 307, et Chabot, no 2.

2. — En cette matière surtout on ne devra avoir aucun égard à l'intitulé de l'acte, ni à la déclaration émanée des parties de ce qu'elles ont voulu faire; il faut s'arrêter à ce qu'elles ont fait.

3. — Or, entre deux cohéritiers qui traitent ensemble, quels que soient les termes du traité, si l'un demeure héritier au préjudice de l'autre, c'est qu'il y a eu entre eux un acte de partage, car la chose qui leur était commune n'a pu devenir la propriété exclusive de l'un, sans que l'autre ait consenti à faire l'abandon de sa part, en sorte que le prix qu'il a retiré de cet abandon équivalait, à ses yeux, à la somme qui lui serait revenue par l'effet du partage.

4. — S'il y a eu dans cette attribution lésion de plus du quart, elle doit être réformée, comme elle le serait dans un acte de partage régulier.

5. — C'est pour cela qu'il était de principe sous l'ancienne jurisprudence que tout premier acte intervenu entre cohéritiers constituait un véritable partage.

6. — Cependant, à l'égard de la lésion de plus d'un quart, une exception devait être admise pour le cas où ce premier acte de partage aurait été réellement fait de bonne foi sur des chances aléatoires, dans l'ignorance où se seront également trouvés et le vendeur et l'acquéreur des forces effectives et réelles de la succession.

7. — Mais ici se présente encore une question de fait qui est du domaine exclusif du juge, qui aura à vérifier si en effet les conditions exigées par la loi ont bien été remplies, si la vente a été faite sans fraude de part ni d'autre, et réellement aux périls et risques de l'acquéreur.

8. — Car si la fraude a été employée par l'acquéreur surtout, on rentre dans les termes généraux du droit, tout acte entaché de fraude doit être annulé.

9. — Et si l'acquéreur, en prenant la succession à ses risques et périls, savait fort bien qu'en effet il ne courait aucuns risques, il y aura là encore une fraude commise qui rompt l'égalité de position entre les parties contractantes et qui enlève nécessairement au contrat son caractère aléatoire.

10. — On rentre donc encore dans les termes généraux du droit, et la rescision pour cause de lésion sera admise comme s'il s'agissait d'une vente pure et simple d'une portion déterminée dans la succession, ce qui serait constitutif d'un acte de partage.

11. — L'art. 889 ne recevra donc son application

que dans une vente portant exclusivement sur des droits héréditaires, dont il était impossible, à raison de circonstances particulières, de préciser l'importance et la valeur.

12. — Tout ce que le vendeur garantit alors à son acquéreur est sa qualité d'héritier, sans qu'il sache même souvent pour quelle quotité il arrive à la succession.

13. — Et l'acquéreur prend à ses risques et périls toutes les chances résultant de la position dans laquelle il se place volontairement pour arriver à la liquidation d'une succession qui peut-être ne présentera aucun émolument.

14. — Mais, dans aucun cas, la véritable transaction faite après partage ne sera elle-même sujette à rescision pour cause de lésion, parce que l'art. 2052, C. civ., en contient la disposition formelle : « Les transactions ne peuvent être attaquées pour cause de lésion. »

15. — Mais on peut attaquer pour cause de lésion la transaction entre cohéritiers ayant pour but et pour résultat de prévenir et de résoudre les difficultés qui devaient arrêter la liquidation et le partage, de telle sorte que l'indivision a continué de subsister après cet acte. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mars 1832; 12 août 1829 et la note. — V. aussi *Nîmes*, 30 juin 1819; *Amiens*, 10 mars 1821, et *Cass.*, 3 déc. 1833.

16. — 1° Quant à l'*exercice de l'action en lésion* contre tout acte de partage en général,

17. — Tout traité fait entre cohéritiers, alors même qu'il n'aurait pas pour résultat de faire cesser l'indivision entre toutes les parties, n'en est pas moins sujet à rescision pour cause de lésion. V. *J. Pal. Toulouse*, 30 août 1837 (t. 2 1837, p. 362), et *Pau*, 17 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 515). — V. *contrà* Malpel, n° 314.

18. — Mais on ne peut faire résulter le dol du silence gardé par l'un des cohéritiers au sujet de biens qu'il savait être compris dans la succession, ce qu'ignorait celui avec qui il traitait. Toutefois, dans ce cas, l'acte qui échappera à la nullité résultant du dol sera annulé, s'il y a lieu, pour lésion. V. *J. Pal.* même arrêt.

19. — En effet, ainsi que nous l'avons déjà établi, tout acte quelconque fait entre cohéritiers pour arriver à la cessation de l'indivision doit être considéré comme un partage et en produit les effets. V. *J. Pal. Lyon*, 8 fév. 1835.

20. — En principe, l'exécution volontaire d'un acte équivalent à partage ne met pas obstacle à l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart. V. *J. Pal. Cass.*, 8 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 652).

21. — Relativement à la lésion, la cession, pour un seul et même prix, de droits héréditaires dans plusieurs successions, a pu être déclarée indivisible, en ce sens que la rescision de l'acte n'a pu être demandée à l'égard d'une succession sans l'être à l'égard des autres. V. *J. Pal. Cass.*, 26 nov. 1833; — Solon, *Nullités*, t. 2, nos 107 et suiv.

22. — En principe, le créancier a le droit d'attaquer le partage, comme exerçant les droits de son débiteur, pour cause de lésion de plus du quart; ce n'est pas là un droit exclusivement attaché à la personne du débiteur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 713).

23. — Egalement, l'action en rescision pour cause de lésion peut être intentée par tout créancier; elle appartient spécialement à celui qui a acheté de l'un des héritiers ses droits successifs. V. *J. Pal. Toulouse*, 24 nov. 1832.

24. — *Contrà*, l'action en rescision d'un partage pour cause de lésion ne peut être intentée que par l'un des copartageans; elle n'appartient pas au créancier de l'un des cohéritiers, alors même qu'il aurait fourni les fonds pour payer ceux dont il aurait acheté les droits successifs. V. *J. Pal. Aix*, 25 mai 1840 (t. 2 1840, p. 67).

Mais la première décision est plus conforme aux vrais principes du droit.

25. — 2° Quant à la *cession des droits successifs*, la distinction qui doit être faite à cet égard est fort subtile et rentre entièrement dans le domaine des appréciations de fait.

26. — Ainsi, les juges de fait ont un pouvoir discrétionnaire pour décider si un acte intervenu entre cohéritiers constitue un acte de partage ou un simple acte de cession. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1835.

27. — Spécialement, une cession de droits successifs faite entre cohéritiers peut, suivant les circonstances, être considérée comme un acte de partage, et conséquemment on peut déclarer qu'il est sujet à rescision. V. *J. Pal. Cass.*, 8 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 652).

28. — Dans tous les cas, les juges ont un pouvoir discrétionnaire à cet égard pour déterminer la nature de l'acte. V. *J. Pal. Cass.*, 8 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 652); 9 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 69), et 22 août 1831.

29. — La cession de droits successifs entre cohéritiers constitue d'ailleurs une vente, qui est toujours résoluble à défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Grenoble*, 29 avr. 1841 (t. 1er 1842, p. 163).

30. — C'est aux cours royales qu'il appartient d'apprécier quand une vente de droits successifs ou d'une portion dans une universalité de droits indéterminés et indivis a le caractère d'un contrat aléatoire. Dans le cas où la vente a ce caractère, elle ne peut être attaquée pour cause de lésion. V. *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1833.

31. — La clause que la vente est faite aux *risques et périls* de l'acquéreur peut d'ailleurs, suivant les circonstances du fait, n'être d'aucune considération par rapport à l'exercice de l'action en rescision pour cause de lésion.

32. — Ainsi, la vente faite par un cohéritier à son cohéritier de ses droits successifs, à ses risques et périls, ne fait point obstacle à l'action en rescision pour cause de lésion, si, dans la réalité des faits, il résulte de l'état de la succession qu'il n'y avait en effet aucun risque à courir. V. *J. Pal. Limoges*, 29 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 516).

33. — Encore bien que la cession des droits successifs ait été faite aux risques et périls du cessionnaire, elle peut néanmoins être soumise à l'action en rescision, si le cessionnaire connaissait parfaitement les forces de la succession et la valeur des droits cédés, en sorte qu'il n'existait en réalité pour lui ni risques ni périls. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 271).

34. — La cession de sa part dans la succession faite par un héritier à son cosuccessible donne lieu d'ailleurs à l'action rescisoire pour lésion de plus du quart si elle n'est point réellement faite aux risques et périls de l'acquéreur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 17 mai 1832; *Cass.*, 9 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 69); *Limoges*, 29 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 516); *Lyon*, 3 déc. 1828, et *Cass.*, 8 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 652).

35. — N'est pas réputée ayant eu pour objet de faire cesser l'indivision la vente des droits successifs faite par un cohéritier à son cohéritier, quand, dans la succession qui a été recueillie par eux, il y a d'autres cohéritiers qui n'ont pas concouru à cet acte.

36. — Dans ce cas l'action en rescision, pour cause de lésion de plus du quart, n'est pas accordée contre la vente de droits successifs, faite par un cohéritier à son cohéritier, quand même le vendeur n'aurait pas stipulé que la vente est faite aux risques et périls de l'acquéreur, lorsque cette vente a été faite sans le concours de tous les cohéritiers à l'acte qui les contient. V. *J. Pal. Agen*, 30 juin 1808; *Cass.*, 18 mars 1829; *Turin*, 4 août 1810, et *Bordeaux*, 25 juin 1827.

37. — Mais la cession de droits successifs faite par un cohéritier, avant l'ouverture de la succession, est viciée d'une nullité telle qu'on n'a pas besoin de faire prononcer la nullité ou la rescision de l'acte dans les dix ans, d'après l'art. 1304, C. civ., et le cédant peut toujours demander le partage pendant les trente ans qui suivent l'ouverture de la succession. V. C. civ., art. 1130, 1304 et 1600; *J. Pal. Riom*, 8 nov. 1828; *Cass.*, 12 juin 1806; *Montpellier*, 3 juin 1830; *Toulouse*, 27 août 1833. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 10 mars 1812, et 28 mai 1828.

38. — Egalement, si un individu vend un droit éventuel dans une succession, droit qui ne s'ouvrira qu'autant que deux cohéritiers vivans viendront à mourir sans enfans, une pareille cession peut être considérée comme cession d'un droit à une succession future, et par suite le cessionnaire est actuellement non-recevable dans sa demande en partage. V. *J. Pal. Cass.*, 13 nov. 1827, et *Grenoble*, 13 déc. 1828.

39. — On doit considérer comme partage, et déclarer rescindable pour lésion de plus du quart, la cession de droits successifs ou tout autre acte faisant cesser l'indivision non pas seulement à l'égard de tous les cohéritiers mais même à l'égard d'un seul.

40. — L'action en rescision pour cause de lésion est recevable au sujet d'une vente de droits successifs, quoique déclarée faite aux risques et périls de l'acquéreur, lorsqu'il est certain, d'après les faits de la cause, qu'ils n'y avait pour l'acquéreur aucuns risques à courir. V. *J. Pal. Toulouse*, 6 déc. 1831; *Cass.*, 13 août 1838 (t. 2 1839, p. 351), 6 déc. 1839 (t. 2 1839, p. 608), et 16 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 530); *Limoges*, 29 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 516).

41. — En effet, la cession de droits successifs faite par un héritier à un seul ou à plusieurs de ses cohéritiers est un acte qui doit être considéré comme acte de partage, elle est conséquemment sujette à rescision pour cause de lésion. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 271).

42. — La transaction par laquelle les héritiers, sans se faire aucun abandonnement des biens dépendans de la succession qui leur est dévolue et qu'ils laissent en commun, se bornent, pour faciliter le partage au moment où ils voudront consommer, à fixer leurs qualités et leurs droits dans ladite succession, ne doit point être considérée comme ayant pour objet de faire cesser l'indivision, et conséquemment comme rescindable pour cause de lésion aux termes de l'art.

43. — Une cour royale peut, sur le vu seul des pièces du procès et sans ordonner d'expertise, prononcer que la lésion dans l'acte de partage articulée par le demandeur n'existe pas, surtout si dans l'articulation de lésion, il n'est précisé aucun fait tendant à l'établir. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1833; *Nîmes*, 30 juin 1819; *Amiens*, 10 mars 1821, et *Cass.*, 14 mars 1832. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 12 août 1829.

44. — Lorsqu'un légataire, après avoir menacé d'attaquer pour lésion la renonciation par lui faite à un legs considérable moyennant une rente viagère modique, souscrit des actes par lesquels d'une part l'héritier constitue une rente viagère plus forte, mais moindre encore que le revenu du legs, et d'autre part le légataire renonce au greffe au bénéfice de son legs, la renonciation primitive a pu être déclarée une vente de droits successifs, et les actes ultérieurs constituer à la fois un contrat à titre onéreux et une transaction sur les difficultés relatives à l'exécution du legs ou à l'acte primitif de renonciation. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1834, 22 août 1831, 9 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 69), et 8 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 652).

45. — Les mêmes principes que nous avons exposés plus haut s'appliqueront aux droits successifs acquis pendant le mariage.

46. — Ainsi l'acquisition faite par un mari, durant le mariage, des droits successifs mobiliers de l'un de ses cohéritiers ne peut être considérée comme acte de partage, elle constitue un acquêt de communauté. V. *J. Pal. Paris*, 6 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 127).

47. — Egalement, lorsque le mari devient acquéreur d'immeubles ou de droits appartenant par indivis à sa femme, l'acquisition est censée faite par celle-ci, et à son profit. V. C. civ., art. 1408, et *J. Pal. Toulouse*, 6 déc. 1834.

48. — C'est aux tribunaux qu'il appartient d'interpréter, d'après les faits de la cause, si un traité intervenu entre les cohéritiers renferme un partage, ou s'il constitue réellement une transaction. V. *J. Pal. Cass.*, 27 août 1835.

49. — Doit être considéré, non comme partage, mais comme vente à forfait de droits successifs, l'acte par lequel un cohéritier cède à ses autres cohéritiers et à leurs risques et périls ses droits dans la succession indivise, alors surtout que, par le même acte, les cohéritiers cessionnaires stipulent entre eux une indivision pendant cinq ans.

50. — Par suite, le créancier du cédant peut valablement former, après cet acte, opposition au partage de la succession, et son hypothèque continue de grever la partie des immeubles cédés par son débiteur. V. *J. Pal. Aix*, 23 déc. 1835; *Cass.*, 18 mars 1829, 13 août 1838 (t. 2 1838, p. 350) et 3 déc. 1839 (t. 2 1839, p. 608).

890. Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage. — C. civ., 887 et 1675; — L. 8, C., *de Rescindendâ venditione*.

891. Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. — C. civ., 1681; — L. 2, C., *de Rescindendâ venditione*.

1. — L'art. 890, en s'arrêtant au cas le plus ordinaire, a posé une règle trop absolue. Il n'est pas, en effet, parfaitement exact de dire que, pour juger s'il y a eu lésion, on doive estimer toujours les objets suivant leur valeur à l'époque du partage; on eût dû exprimer d'une manière formelle que les objets devaient être estimés suivant la valeur pour laquelle ils auraient dû entrer dans le partage au moment où il a été fait. V. Delvincourt, t. 2, p. 52; Toullier, t. 4, p. 568 et 575; Malpel, *Succession*, n° 310, et Chabot, *Commentaires*.

2. — Nous avons vu, quant aux rapports, spécialement, que la valeur devait en être calculée au jour de l'ouverture de la succession, et il n'y a aucun motif de changer les bases de cette éva-

luation pour arriver à l'estimation de la lésion.

3. — Ce n'est donc pas toujours à la valeur qu'avaient les objets au moment du partage qu'il faut se reporter; et, en sus, l'expression employée par l'art. 890 manque certainement d'exactitude.

4. — Ce que l'on a voulu dire, c'est que les parties devaient être replacées au même et semblable état où elles se trouvaient au moment du partage, puisqu'il s'agit de vérifier l'opération qui a été faite alors pour savoir si elle doit être rescindée ou maintenue.

5. — Du reste, la preuve de la lésion en matière de partage est d'ailleurs soumise, quant à son admission, aux mêmes conditions que celles exigées pour la preuve de la lésion, en matière de vente. V. *J. Pal. Montpellier*, 28 juill. 1830, et *Bourges*, 22 fév. 1831.

6. — L'art. 891 contient d'ailleurs une exception aux principes généraux du droit, en permettant au défendeur de repousser l'action en rescision par une fin de non-recevoir résultant de son adhésion à l'action elle-même; car ce moyen a pour conséquence d'enlever au demandeur le droit de se faire payer en corps héréditaires.

7. — En effet, la conséquence directe de la rescision serait de replacer en réalité les parties au même et semblable état où elles se trouvaient avant le partage; et, dès-lors, il devra être procédé entre elles à un nouveau partage des biens en nature.

8. — Mais on a considéré que l'héritier lésé retrouvant la satisfaction pécuniaire à laquelle il avait droit, toute faveur devait être accordée à l'acte; dans ce cas, le droit de l'héritier lésé se résout donc en une simple indemnité.

9. — Toutefois, il faudrait que l'offre fût faite par le défendeur, avant que la lésion eût été reconnue, car elle deviendrait tardive après le prononcé de la décision définitive déclarant qu'il y a lésion. Il en résulterait alors un droit acquis au demandeur d'exiger un nouveau partage des biens en nature.

C'est la signification rigoureuse de cette locution, le défendeur à la demande en rescision *peut en arrêter le cours*.

10. — Il n'y a plus à arrêter le cours de la demande, après qu'elle a été jugée. Mais l'art. 891 ne peut être appliqué à un partage fait par un ascendant; le défendeur n'est pas recevable à faire offre de désintéresser le demandeur, en lui fournissant le supplément de sa portion héréditaire en argent. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 août 1833; *Grenoble*, 25 nov. 1824, et *Nîmes*, 31 mars 1841 (t. 2 1841, p. 432).

11. — Dans le cas d'une demande en rescision pour cause de lésion d'un partage d'ascendans, le défendeur peut empêcher un nouveau partage en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en nature soit en argent. V. *J. Pal. Toulouse*, 11 juin 1836. — V. cependant même cour, 21 août 1833; — Grenier, *Donation*, nº 400; Toullier, t. 5, nº 804; Favard, *Répert.*, vº *Partage d'ascendans*, nº 5, et Duranton, t. 9, nº 651.

892. Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence. — C. civ., 887, 1115 et 1304; C. pén., 400.

1. — L'art. 892 établit encore une dernière fin de non-recevoir contre la demande en rescision; elle résulte de l'acquiescement général donné au partage par l'héritier qui se prétend lésé, acquiescement manifesté par un fait volontaire de sa part, duquel il résulte qu'il est impossible de remettre les choses dans l'état où il veut qu'elles soient replacées. V. Delvincourt, t. 2, note 55ᵉ; Toullier, t. 4, nº 583; Merlin, *Rép.*, vº *Lésion*, § 4, nº 6, et t. 7, p. 384, Duranton, t. 7, nº 558 et suiv., et Chabot, nº 1ᵉʳ.

2. — Par la vente qu'il a volontairement consentie de tout ou partie des objets compris dans son lot, l'héritier a ratifié le partage si la vente a eu lieu à une époque où il était lui-même en demeure d'exercer son action; il n'a donc aucune plainte à élever, s'il n'est pas fait droit à sa demande, puisque lui-même y a renoncé d'avance de la manière la plus formelle.

3. — Que si l'aliénation a eu lieu avant la découverte du dol ou la cessation de la violence, alors son droit demeure entier, et l'on procédera aux évaluations des objets aliénés comme cela a lieu à l'égard des objets sujets à rapport, qui ont été également vendus.

On en estime la valeur, déduction faite des améliorations, et sans tenir compte des dépréciations.

4. — Il faut avoir soin de remarquer d'ailleurs que tout ce que nous venons de dire dans cette section de la rescision, en matière de partage, ne s'applique ni aux mineurs ni aux interdits, en faveur desquels est ouverte une action particulière en rescision pour cause de simple lésion, ainsi qu'il est expliqué sous les art. 1305 et 1306.

5. — Ainsi, en principe, l'action en rescision d'un partage n'est plus recevable de la part de celui qui a aliéné le lot qui lui était échu. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 déc. 1840 (t. 1ᵉʳ 1841, p. 317); *Agen*, 17 fév. 1830, et *Poitiers*, 10 juin 1830.

6. — Le mineur lui-même n'a plus cette action à sa majorité, si les objets compris dans son lot ont été aliénés par son tuteur, alors surtout que le mineur a reçu le prix et en a profité. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 déc. 1840 (t. 1ᵉʳ 1841, p. 317).

7. — L'action en rescision est d'ailleurs prescrite par dix ans, à compter du jour de la majorité. V. *J. Pal.* même arrêt.

8. — Également, le cohéritier qui, après un partage fait par un ascendant, a aliéné tout ou partie de son lot, n'est plus recevable à former une action en rescision pour cause de lésion, alors surtout qu'il résulte des circonstances qu'il connaissait parfaitement avant l'aliénation la valeur réelle des biens partagés. V. *J. Pal. Agen*, 8 juin 1833; *Limoges*, 30 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 644), et *Cass.*, 24 janv. 1833.

9. — Mais le cohéritier qui a vendu une portion quelconque de son lot n'est pas pour cela non-recevable à demander la rescision du partage pour cause de lésion, lorsque d'ailleurs il n'est pas établi qu'au moment de l'aliénation il eût connaissance de la lésion.

10. — Il n'y a point lieu d'appliquer à ce cohéritier la disposition de l'art. 892, qui refuse l'action en rescision pour dol ou violence au cohéritier qui a aliéné tout ou partie de son lot, surtout si l'aliénation a eu lieu postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence. V. *J. Pal. Cass.*, 24 janv. 1833; *Bourges*, 25 avr. 1826, et *Nîmes*, 15 janv. 1839 (t. 1ᵉʳ 1839, p. 206); — Merlin, *Rép.*, vº *Lésion*, chap. 4, nº 6, Toullier, t. 4, p. 53, et Duranton, t. 7, nº 589.

11. — Toutefois, celui des héritiers qui a aliéné les objets compris dans son lot n'en est pas moins recevable à intenter l'action en rescision du partage pour cause de lésion. Il n'en est pas à cet égard de la lésion comme du dol et de la violence. V. *J. Pal. Bordeaux*, 28 juill. 1838 (t. 1ᵉʳ 1839, p. 35), 29 mai 1829 et 6 juill. 1826; *Bourges*, 25 avr. 1826; *Paris*, 8 août 1807, et *Nîmes*, 19 flor. an XIII; — Merlin, *Rép.*, vº *Lésion*, § 4, nº 6; Toullier, t. 4, nº 583, et Duranton, t. 7, nº 589. — V. *contra J. Pal. Poitiers*, 10 juin 1830, et *Grenoble*, 17 juin 1831 et 3 juill. 1822; — Delvincourt, t. 2, p. 367, note 11ᵉ; Chabot, t. 3, art. 892, nº 2, et Malpel, nº 316. — La précédente décision est plus conforme aux principes.

12. — Le cohéritier qui a vendu *tout* ou partie des objets tombés dans son lot n'est pas pour cela non-recevable à demander la rescision du partage pour lésion de plus du *quart* à son préjudice, ou pour un avantage plus grand que la loi ne le permet au profit d'un autre cohéritier. V. *J. Pal. Agen*, 21 mars 1836.

13. — La fin de non-recevoir énoncée en l'art. 892, C. civ., doit être restreinte aux cas qu'il prévoit spécialement. V. *J. Pal. Agen*, 21 janv. 1838; *Nîmes*, 19 flor. an XIII; *Paris*, 8 avr. 1807; *Bourges*, 25 avr. 1826, et *Bordeaux*, 8 juill. 1836.

14. — Alors surtout que la lésion n'a été découverte que postérieurement à l'aliénation. V. *J. Pal. Cass.*, 24 janv. 1833; — Merlin, *Rép.*, vº *Lésion*, § 4, nº 6; Delaporte, *Pandectes françaises*, t. 3, p. 404; Toullier, t. 4, nºˢ 553 et 564; Duranton, t. 7, nº 589; Vazeille, art. 892, nº 1ᵉʳ. — V. cependant Delvincourt, t. 2, p. 367, note 10ᵉ, et Malpel, vº *Successions*, nº 316. — Mais on doit s'en tenir à la première décision.

TITRE DEUXIÈME.

DES DONATIONS ENTRE VIFS ET DES TESTAMENS.

(Décrété le 3 mai 1803. — Promulgué le 13 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

893. On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies. — C. civ., 711, 894, 895, 931 et suiv., 967 et suiv.

1. — La loi qui règle les conditions sous lesquelles le droit de propriété peut être transmis, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, pouvait se montrer sévère à l'égard des transmissions à titre gratuit. Aussi a-t-elle restreint dans des limites étroites l'étendue de la capacité en ce qui concerne les attributions que chacun est admis à faire gratuitement des biens qui lui appartiennent, soit pendant sa vie, soit pour le temps où il n'existera plus. V. Delvincourt, t. 2, p. 60; Toullier, t. 4, p. 482, et 484, et t. 5, p. 40 et 728; Favard, vⁱˢ *Avantages indirects*, nº 2; *Don mutuel entre époux*, nº 3; *Preuve*, § 1ᵉʳ, nº 16, et *Serment*, sect. 3ᵉ, § 1ᵉʳ, nº 5; Duranton, t. 8, nºˢ 1ᵉʳ et 2, et Merlin, *Répert.*, vº *Don mutuel*, § 2.

2. — Le titre des *Successions* vient de nous montrer comment la loi s'était elle-même chargée de régler la répartition des biens de chacun entre les héritiers légitimes, et à cette occasion nous avons dû entrer dans des explications assez étendues relativement au droit de disposer par donations entre vifs ou par testament.

3. — Dans le titre qui va nous occuper maintenant, et qui est exclusivement consacré aux dispositions faites à titre gratuit, le législateur devait commencer avant tout par déterminer la forme rigoureuse des actes; car sans l'observation des formalités qu'elle impose, il n'y aura ni donation, ni testament, puisque ces actes, en particulier, n'ont de force qu'autant que la loi elle-même reconnaît et consacre leur existence.

4. — Il ne s'agit pas ici, en effet, soit d'une stipulation qui puisse subsister, indépendamment de toute sanction, parce que des intérêts réciproques se trouvant engagés, la loi ne serait appelée à intervenir que pour donner au contrat son entière perfection, soit d'une attribution qui résulterait de la seule force de la loi. Tout au contraire, le législateur n'intervient que pour déterminer la capacité des personnes, et restreindre plutôt que d'étendre cette entière liberté de disposition, qui n'est point fondée sur le droit naturel, dans lequel il n'y a de propriété que par l'effet d'une possession actuelle.

5. — Il fallait également prémunir la société contre cette facilité à laquelle chacun aurait pu se laisser entraîner, soit en se dépouillant de ses biens, de son vivant, au préjudice des droits sacrés de la famille, soit en faisant de ces mêmes biens, pour le temps où il n'existerait plus, une distribution qui ne serait ni légitime, ni convenable.

6. — Mais l'art. 893 surtout a eu pour objet direct, en réduisant la faculté de disposer à titre gratuit aux *donations entre vifs* et aux *donations testamentaires*, de proscrire une autre sorte de donations en usage sous l'ancien droit, et qui était connue sous la dénomination de *donations à cause de mort*, ainsi que nous le verrons plus particulièrement sous l'art. suivant.

894. La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte. — C. civ., 711, 895, 901 et suiv., 913 et suiv., 920 et suiv., 931, 932 à 939, 942, 948, 953 à 966, 1083, 1084, 1085, 1087, 1091 et suiv.; — L. 1, *in pr.*, ff., *de Donationibus*.

1. — Cet article, qui renferme la définition de la

donation entre vifs, se réduit à poser d'une manière plus précise le principe qui se trouvait déjà émis dans l'art. 711, duquel il résulte que la propriété des biens s'acquiert et se transmet par donations entre vifs. V. Delvincourt, t. 2, p. 70; Favard, vº *Donations entre vifs*, sect. 2e, § 1er; Duranton, t. 8, nos 3, 5 et suiv., 13, 14 et suiv.; Grenier, *Donat.*, liv. 1er, nos 1 et suiv.

2. — Le caractère particulier de la donation est en effet d'opérer la transmission immédiate de la propriété elle-même, en la transférant, au moment même, du donateur, qui se dépouille, au donataire, qui se trouve immédiatement saisi par le seul effet de l'acte, alors qu'il a reçu toute sa perfection, comme l'héritier est lui-même saisi par le seul fait de l'événement du décès.

3. — C'est surtout cette condition, qui est de l'essence même de la donation, qui ne permet plus d'admettre, sous les principes de notre législation actuelle, la validité des actes connus dans l'ancien droit sous la dénomination de *donations à cause de mort*.

4. — Ces sortes de donations avaient pour effet d'opérer une transmission conditionnelle de la propriété de l'objet donné, qui était remis au donataire, à la charge par lui de le restituer au donateur, s'il échappait à un danger présent, en vue duquel la donation était faite.

5. — C'était donc une donation qui avait son effet actuel entre vifs, mais qui était résoluble par suite de l'événement d'une condition prévue. La propriété était donc réellement incertaine pendant tout le temps qui s'écoulait entre l'acte lui-même et l'événement de la condition; c'était ce résultat surtout qui se trouvait en opposition formelle avec les nouveaux principes et ne permettait pas d'admettre dans notre législation un tel mode de disposer, car l'un des principes fondamentaux de notre droit est que jamais la propriété ne doit demeurer incertaine.

6. — Il y a cependant à cette règle elle-même des exceptions, non seulement comme nous allons le voir tout à l'heure, en ce qui concerne les substitutions, mais relativement aux donations à cause de mort elles-mêmes, qui sont admises par exception, il est vrai, dans les stipulations insérées aux contrats de mariage. C'est l'intérêt de la famille qui l'emporte alors sur l'intérêt général de la société.

7. — L'effet direct de la donation à cause de mort, alors même qu'elle n'est pas suivie d'une tradition actuelle, est d'enlever au maître de la chose, qui en conserve la propriété, le droit d'en disposer à l'avenir.

8. — Réduite, ainsi, aux simples termes d'une disposition purement testamentaire, elle donne à l'héritier désigné un droit irrévocablement acquis sur la chose, qui demeurera dans les mains du propriétaire, bien plus à titre d'usufruit qu'à titre de propriété, puisqu'il est tenu lui-même, par l'aliénation qu'il a faite de son droit de disposition, d'en conserver la substance à son héritier.

9. — Il s'établissait donc entre le donateur qui s'était dépouillé en retenant la chose et le donataire à cause de mort qui avait un droit acquis à la recueillir, comme héritier nécessaire et irrévocable, des rapports nouveaux qu'il aurait fallu définir, et qu'il était assez difficile de caractériser nettement.

10. — En restreignant ce mode particulier de disposition, autant qu'il était possible, la loi nouvelle est rentrée dans l'application des véritables principes qui doivent régir le droit de propriété.

11. — Réduites aux contrats de mariage, elles ne peuvent plus s'appliquer aujourd'hui qu'aux époux eux-mêmes et aux enfans à naître du mariage, ce qui ne présentait plus les mêmes objections; car alors, et par la force même des choses, il y a une telle communauté d'intérêts entre le père, la mère et les enfans, que l'on pouvait, sans grand inconvénient, les considérer tous, soit comme copropriétaires de la chose commune, soit comme ayant séparément des droits plus ou moins déterminés à la transmission de propriété qui s'opérerait, soit du père à la mère, soit de l'un d'eux aux enfans nés du mariage.

12. — On se trouvait donc transporté sous d'autres principes, qui ont donné naissance à l'établissement légal de la communauté entre époux, et à la création des réserves légales, soit en faveur des descendans, sur les biens appartenant à leurs ascendans, soit en faveur des ascendans, sur les biens appartenant à leurs descendans.

13. — Aussi, tout ce qui est relatif aux donations pour cause de mariage, et même aux donations entre époux, forme-t-il un droit à part, qui n'est plus régi par les règles générales que nous allons exposer.

14. — Du reste, les donations elles-mêmes, telles que notre droit les considère, se subdivisent pour ainsi dire à l'infini.

15. — Déjà, et à l'occasion des partages à faire dans les successions, nous avons traité une espèce particulière de donations connue en droit sous le nom de donations *par avancement d'hoirie*.

16. — Nous aurons à considérer, au titre *du Contrat de mariage*, l'effet des *donations pour cause de mort* ou *donations contractuelles*, qui sont autorisées en vue du mariage.

17. — Nous verrons, sous le même titre, quels sont les effets des *donations entre époux* faites durant le mariage, et les principes particuliers qui les régissent.

18. — Nous allons être amenés, par les articles qui suivent, à considérer les *donations testamentaires* et les *donations faites à titre de substitution*.

19. — Et enfin nous pouvons dès à présent constater que notre législation admet encore diverses autres sortes de donations, qu'elle a néanmoins passées sous silence, telles, par exemple, que les *donations manuelles*.

20. — Nous aurons d'ailleurs occasion de rappeler les diverses divisions qui servent à distinguer toutes ces donations, et notamment leur division en *donations à titre purement gratuit* et *donations à titre réellement onéreux* ou *donations à charge*.

21. — Puis toutes les donations se développeront sous diverses dénominations, telles qu'*abandonnemens de biens*, *réserve légale*, *quotité disponible*, *legs universel*, *à titre universel* ou *legs particulier*.

22. — C'est dans tout le cours de ce titre que nous aurons à discuter les principes qui régissent ces donations diverses, et notamment en ce qui concerne les *donations entre vifs*, sous les art. 931 et suiv.

895. Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer. — C. civ., 711, 893, 901 et suiv., 913 et suiv., 920 et suiv., 967 à 1080, 1091, 1097, 1098 et suiv.; — L. 1, ff., *qui Testamenta facere possunt*.

1. — Le testament n'est autre chose qu'une donation faite dans la vue d'un événement déterminé; c'est à proprement parler la véritable *donation à cause de mort*, mais que l'on ne peut désigner ainsi, parce que cette locution se trouve consacrée pour dénommer une autre sorte de donation. V. Delvincourt, t. 2, p. 82; Toullier, t. 5, p. 313 et 319; Favard, vº *Serment*, sect. 3e, § 1er, nº 3; Duranton, t. 8, nos 4 et suiv., et t. 9, nº 1er; Vazeille, *Contrat de mariage*, p. 236; Grenier, *Donat.*, t. 1er, nos 222 et suiv., et Merlin, *Répert.*, vº *Testament*, t. 17, sect. 2e, § 1er, art. 2.

2. — Ainsi, il y a cette différence essentielle entre la *donation testamentaire* et la *donation à cause de mort*, que la *donation testamentaire* prévoit le décès comme étant la condition directe de la donation elle-même, en sorte que la transmission ne s'opère au profit du donataire qu'au moment même du décès, par le seul effet de la disposition qui se révèle alors, mais qui n'avait jusque-là aucune existence légale. Dans la *donation à cause de mort*, telle qu'elle doit être considérée en droit, l'événement du décès n'est que la condition apposée pour l'exécution, mais l'institution n'en subsiste pas moins, et n'en est pas moins irrévocable par le seul fait de son insertion dans l'acte, en sorte que l'instituant est irrévocablement dépouillé du droit de disposer en faveur de tout autre que de l'institué.

3. — La *donation entre vifs* emporte donc dessaisissement irrévocable de la propriété qui passe immédiatement, par la seule force du contrat, du donateur, qui est dépouillé, au donataire, qui est gratifié, et qui a tout droit désormais d'user et d'abuser.

4. — La *donation à cause de mort* maintient le droit même de propriété entre les mains du donateur, qui ne se dépouille pas; mais le donataire est immédiatement et irrévocablement saisi par la donation même du droit irrévocable d'exiger la délivrance de l'objet donné alors que le décès surviendra.

5. — La *donation testamentaire* ne confère, quant à elle, aucun droit actuel à la propriété de la chose léguée; elle n'aura d'existence que par le fait même du décès; elle ne confère donc aucun droit irrévocable, et elle ne peut être invoquée par le donataire qu'autant qu'il n'y aura pas eu de changement de volonté de la part du testateur. Aussi est-elle essentiellement révocable de la part du donataire, tandis que toutes les autres sont essentiellement irrévocables.

6. — Les *donations entre vifs* et *à cause de mort* produisent entre les parties l'effet d'un contrat formel; le *testament* est toujours et par son essence une gratification pure et simple qui ne résulte même pas d'un lien de droit formé entre les parties, puisque le donataire gratifié n'est appelé à recevoir qu'au moment où le donateur, étant décédé, ne peut plus participer à aucun contrat. Aussi les obligations légales résultant du testament se forment-elles uniquement et exclusivement entre le donataire, appelé à recueillir, et les héritiers du donateur, qui sont tenus d'exécuter la volonté de leur auteur.

7. — Nous devions ici nous borner à poser ces principes et ces distinctions, en renvoyant toutes autres explications sous les art. 967 et suiv., qui sont particulièrement consacrés aux dispositions testamentaires.

8. — Tous ces actes, donations entre vifs ou testamens, précisément parce qu'ils renferment des dispositions à titre gratuit, sont assujétis à des formes rigoureuses, sans lesquels la disposition elle-même ne peut avoir aucun effet légal.

9. — Aussi, pour que toute sécurité soit donnée et aux parties intéressées et aux tiers eux-mêmes, la loi exige, sauf l'exception admise en faveur des testamens olographes, l'intervention d'un officier public; le notaire, qui seul peut donner à l'acte l'authenticité requise. Déjà nous avons vu, au titre *des Successions*, que le notaire exerçait dans les opérations du partage une sorte de magistrature. V. C. civ., art. 837.

10. — Pour apprécier la régularité d'une donation entre vifs ou d'un testament, il importe donc de se pénétrer avant tout de la législation spéciale qui régit le notariat.

§ 1er. ORGANISATION DU NOTARIAT.

Loi du 25 ventôse an XI sur l'organisation du notariat.

TITRE Ier. DES NOTAIRES ET DES ACTES NOTARIÉS.

Sect. 1re. *Des fonctions, ressort et devoirs des notaires.*

« Art. 1er Les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions.

» Art. 2. Ils sont institués à vie.

» Art. 3. Ils sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis.

» Art. 4. Chaque notaire devra résider dans le lieu qui lui sera fixé par le gouvernement. En cas de contravention, le notaire sera considéré comme démissionnaire; en conséquence, le grand-juge ministre de la justice, après avoir pris l'avis du tribunal, pourra proposer au gouvernement le remplacement.

» Art. 5. Les notaires exercent leurs fonctions, savoir, ceux des villes où est établi le tribunal d'appel, dans l'étendue du ressort de ce tribunal; — Ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de première instance, dans l'étendue du ressort de ce tribunal; — Ceux des autres communes, dans l'étendue du ressort du tribunal de paix.

» Art. 6. Il est défendu à tout notaire d'instrumenter hors de son ressort, à peine d'être suspendu de ses fonctions pendant trois mois, d'être destitué en cas de récidive, et de tous dommages-intérêts.

» Art. 7. Les fonctions de notaires sont incompatibles avec celles de juges, commissaires du gouvernement près les tribunaux, leurs substituts, greffiers, avoués, huissiers, préposés à la recette des contributions directes et indirectes, juges, greffiers et huissiers des justices de paix, commissaires de police et commissaires aux ventes.

Sect. 2e. *Des actes, de leur forme; des minutes, grosses, expéditions et répertoires.*

» Art. 8. Les notaires ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs parens ou alliés, en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur.

» Art. 9. Les actes seront reçus par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, citoyens français, sachant signer, et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte sera passé.

» Art. 10. Deux notaires, parens ou alliés au degré prohibé par l'art. 8, ne pourront concourir au même acte. — Les parens, alliés, soit du notaire, soit des parties contractantes, au degré prohibé par l'art. 8, leurs clercs et leurs serviteurs, ne pourront être témoins.

» Art. 11. Le nom, l'état et la demeure des parties, devront être connus des notaires, ou leur être attestés dans l'acte par deux citoyens connus d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoin instrumentaire.

» Art. 12. Tous les actes doivent énoncer les nom et lieu de résidence du notaire qui les reçoit, à peine de cent francs d'amende contre le notaire contrevenant. — Ils doivent également énoncer les noms des témoins instrumentaires, leur demeure, le lieu, l'année et le jour où les actes sont passés, sous les peines prononcées par l'art. 68 ci-après, et même de faux, si le cas y échoit.

» Art. 13. Les actes des notaires seront écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune ni intervalle; ils contiendront les noms, prénoms, qualités et demeures des parties, ainsi que des témoins qui seraient appelés dans le cas de l'art. 11; ils énonceront en toutes lettres les sommes et les dates; les procurations des contractans seront annexées à la minute, qui fera mention que lecture de l'acte a été faite aux parties: le tout à peine de cent francs d'amende contre le notaire contrevenant.

» Art. 14. Les actes seront signés par les parties, les témoins, et les notaires, qui doivent en faire mention à la fin de l'acte. — Quant aux parties qui ne savent ou ne peuvent signer, le notaire doit faire mention, à la fin de l'acte, de leurs déclarations à cet égard.

» Art. 15. Les renvois et apostilles ne pourront, sauf l'exception ci-après, être écrits qu'en marge: ils seront signés ou paraphés, tant par les notaires que par les autres signataires, à peine de nullité des renvois et apostilles. Si la longueur du renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte, il devra être non-seulement signé ou paraphé comme les renvois écrits en marge, mais encore expressément approuvé par les parties, à peine de nullité du renvoi.

» Art. 16. Il n'y aura ni surcharge, ni interligne, ni addition dans le corps de l'acte: et les mots surchargés, interlignés ou ajoutés, seront nuls. Les mots qui devront être rayés le seront de manière que le nombre puisse en être constaté à la marge de leur page correspondante, ou à la fin de l'acte, et approuvé de la même manière que les renvois écrits en marge; le tout à peine d'une amende de cinquante francs contre le notaire, ainsi que de tous dommages et intérêts, même de destitution en cas de fraude.

» Art. 17. Le notaire qui contreviendra aux lois et aux arrêtés du gouvernement concernant les noms et qualifications supprimés, les clauses et expressions féodales, les mesures, ainsi que la numération décimale, sera condamné à une amende de cent francs, qui sera double en cas de récidive.

» Art. 18. Le notaire tiendra exposé, dans son étude, un tableau sur lequel il inscrira les noms, prénoms, qualités et demeures des personnes qui, dans l'étendue du ressort où il peut exercer, sont interdites et assistées d'un conseil judiciaire, ainsi que la mention des jugemens relatifs: le tout immédiatement après la notification qui en aura été faite, et à peine des dommages-intérêts des parties.

» Art. 19. Tous actes notariés feront foi en justice, et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République. — Néanmoins, en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la déclaration du jury d'accusation; prononçant *qu'il y a lieu à accusation*: en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant la gravité des circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

» Art. 20. Les notaires seront tenus de garder minute de tous les actes qu'ils recevront. — Ne sont néanmoins compris dans la présente disposition, les certificats de vie, procurations, actes de notoriété, quittances de fermages, de loyers, de salaires, arrérages de pensions et rentes, et autres actes simples qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet.

» Art. 21. Le droit de délivrer des grosses et des expéditions n'appartiendra qu'au notaire possesseur de la minute; et néanmoins tout notaire pourra délivrer copie d'un acte qui lui aura été déposé pour minute.

» Art. 22. Les notaires ne pourront se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi, et en vertu d'un jugement. — Avant de s'en dessaisir, ils en dresseront et signeront une copie figurée, qui, après avoir été certifiée par le président et le commissaire du tribunal civil de leur résidence, sera substituée à la minute, dont elle tiendra lieu jusqu'à sa réintégration.

» Art. 23. Les notaires ne pourront également, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droit, à peine des dommages-intérêts, d'une amende de cent francs, et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois; sauf néanmoins l'exécution des lois et réglemens sur le droit d'enregistrement, et de celles relatives aux actes qui doivent être publiés dans les tribunaux.

» Art. 24. En cas de compulsoire, le procès-verbal sera dressé par le notaire dépositaire de l'acte, à moins que le tribunal qui l'ordonne ne commette un de ses membres, ou tout autre juge, ou un autre notaire.

» Art. 25. Les grosses seules seront délivrées en forme exécutoire, elles seront intitulées et terminées dans les mêmes termes que les jugemens des tribunaux.

» Art. 26. Il doit être fait mention, sur la minute, de la délivrance d'une première grosse, faite à chacune des parties intéressées: il ne peut lui en être délivré d'autre, à peine de destitution, sans une ordonnance du président du tribunal de première instance, laquelle demeurera jointe à la minute.

» Art. 27. Chaque notaire sera tenu d'avoir un cachet ou sceau particulier, portant ses nom, qualité et résidence, et, d'après un modèle uniforme, le type de la République française. — Les grosses et expéditions des actes porteront l'empreinte de ce cachet.

» Art. 28. Les actes notariés seront légalisés, savoir, ceux des notaires à la résidence des tribunaux d'appel, lorsqu'on s'en servira hors de leur ressort; et ceux des autres notaires, lorsqu'on s'en servira hors de leur département. — La légalisation sera faite par le président du tribunal de première instance de la résidence du notaire, ou du lieu où sera délivré l'acte ou l'expédition.

» Art. 29. Les notaires tiendront répertoire de tous les actes qu'ils recevront.

» Art. 30. Les répertoires seront visés, cotés et paraphés par le président, ou, à son défaut, par un autre juge du tribunal civil de la résidence: ils contiendront la date, la nature et l'espèce de l'acte, les noms des parties, et la relation de l'enregistrement.

TIT. II. RÉGIME DU NOTARIAT.

Sect. 1re. *Nombre, placement et cautionnement des notaires.*

» Art. 31. Le nombre des notaires pour chaque département, leur placement et résidence, seront déterminés par le gouvernement, de manière, 1° que dans les villes de cent mille habitans et au-dessus, il y ait un notaire, au plus, par six mille habitans; 2° que dans les autres villes, bourgs ou villages, il y ait deux notaires au moins, ou cinq au plus, par chaque arrondissement de justice de paix.

» Art. 32. Les suppressions ou réductions de places ne seront effectuées que par mort, démission ou destitution.

» Art. 33. Les notaires exercent sans patentes: mais ils sont assujétis à un cautionnement fixé par le gouvernement, et qui sera spécialement affecté à la garantie des condamnations prononcées contre eux, par suite de l'exercice de leurs fonctions. — Lorsque, par l'effet de cette garantie, le montant du cautionnement aura été employé en tout ou en partie, le notaire sera suspendu de ses fonctions, jusqu'à ce que le cautionnement ait été entièrement rétabli; et, faute par lui de rétablir, dans les six mois, l'intégralité du cautionnement, il sera considéré comme démissionnaire et remplacé.

» Art. 34. — Le cautionnement sera fixé par le gouvernement, en raison combinée des ressort et résidence de chaque notaire. — Ces cautionnemens seront versés, remboursés, et les intérêts payés conformément aux lois sur les cautionnemens, sous la déduction de tous versemens antérieurs. V. C. procéd., art. 812 à 818, le tableau des cautionnemens des divers officiers ministériels.

Sect. 2e. *Conditions pour être admis, et mode de nomination au notariat.*

» Art. 35. Pour être admis aux fonctions de notaire, il faudra 1° — Jouir de l'exercice des droits de citoyen; 2° avoir satisfait aux lois sur la conscription militaire; 3° être âgé de vingt-cinq ans accomplis; 4° justifier du temps de travail prescrit par les articles suivans.

» Art. 36. Le temps de travail ou stage sera, sauf les exceptions ci-après, de six années entières et non interrompues, dont une des deux dernières, au moins, en qualité de premier clerc chez un notaire d'une classe égale à celle où se trouvera la place à remplir.

» Art. 37. Le temps de travail pourra n'être que de quatre années, lorsqu'il en aura été employé trois dans l'étude d'un notaire de classe supérieure à la place qui devra être remplie, et lorsque, pendant la quatrième, l'aspirant aura travaillé en qualité de premier clerc, chez un notaire d'une classe supérieure ou égale à celle où se trouvera la place pour laquelle il se présentera.

» Art. 38. Le notaire déjà reçu, et exerçant, depuis un an, dans une classe inférieure, sera dispensé de toute justification de stage, pour être admis à une place de notaire vacante dans une *classe* immédiatement supérieure.

» Art. 39. L'aspirant qui aura travaillé pendant quatre ans, sans interruption, chez un notaire de première ou de seconde classe, et qui aura été, pendant deux ans au moins, défenseur ou avoué près d'un tribunal civil, pourra être admis dans une des classes où il aura fait son stage, pourvu que, pendant l'une des deux années de son stage, il ait travaillé, en qualité de premier clerc, chez un notaire d'une classe égale à celle où se trouvera la place à remplir.

» Art. 40. Le temps de travail exigé par les articles précédens devra être d'un tiers en sus toutes les fois que l'aspirant, ayant travaillé chez un notaire d'une classe inférieure, se présentera pour remplir une place d'une classe immédiatement supérieure.

» Art. 41. Pour être admis à exercer dans la troisième classe de notaires, il suffira que l'aspirant ait travaillé, pendant trois années, chez un notaire de première ou de seconde classe, ou qu'il ait exercé, comme défenseur ou avoué, pendant l'espace de deux années, auprès du tribunal d'appel ou de première instance, et qu'en outre il ait travaillé pendant un an chez un notaire.

» Art. 42. Le gouvernement pourra dispenser de la justification du temps d'étude les individus qui auront exercé des fonctions administratives ou judiciaires.

» Art. 43. L'aspirant demandera à la chambre de discipline du ressort dans lequel il devra exercer un certificat de moralité et de capacité. Le certificat ne pourra être délivré qu'après que la chambre aura fait parvenir au commissaire du gouvernement du tribunal de première instance l'expédition de la délibération qui l'aura accordé.

» Art. 44. En cas de refus, la chambre donnera un avis motivé et le communiquera au commissaire du gouvernement, qui l'adressera au grand-juge avec ses observations.

» Art. 45. Les notaires seront nommés par le premier consul, et obtiendront de lui une commission qui énoncera le lieu fixe de la résidence.

» Art. 46. Les commissions de notaire seront, dans leur intitulé, adressées au tribunal de première instance dans le ressort duquel le pourvu aura sa résidence.

» Art. 47. Dans les deux mois de sa nomination, et à peine de déchéance, le pourvu sera tenu de prêter, à l'audience du tribunal auquel la commission aura été adressée, le serment que la loi exige de tout fonctionnaire public, ainsi que celui de remplir ses fonctions avec exactitude et probité. — Il ne sera admis à prêter serment qu'en représentant l'original de sa commission et la quittance du versement de son cautionnement. — Il sera tenu de faire enregistrer le procès-verbal de prestation de serment au secrétariat de la municipalité du lieu où il devra résider, et aux greffes de tous les tribunaux dans le ressort desquels il doit exercer.

» Art. 48. Il n'aura le droit d'exercer qu'à compter du jour où il aura prêté serment.

» Art. 49. Avant d'entrer en fonctions, les notaires devront déposer au greffe de chaque tribunal de première instance de leur département, et au secrétariat de la municipalité de leur résidence, leur signature et paraphe. — Les notaires à la résidence des tribunaux d'appel feront, en outre, ce dépôt aux greffes des autres tribunaux de première instance de leur ressort.

Sect. 3e. *Chambre de discipline.*

» Art. 50. Les chambres qui seront établies pour la discipline intérieure des notaires seront organisées par des réglemens.

» Art. 51. Les honoraires et vacations des notaires seront réglés à l'amiable entre eux et les parties, sinon, par le tribunal civil de la résidence du notaire, sur l'avis de la chambre et sur simples mémoires, sans frais. V. art. 173 du Tarif.

» Art. 52. Tout notaire suspendu, destitué ou remplacé, devra, aussitôt après la notification qui lui aura été faite de sa suspension, de sa destitution ou de son remplacement, cesser l'exercice de son état, à peine de tous dommages-intérêts, et des autres condamnations prononcées par les lois contre tout fonctionnaire suspendu ou destitué qui continue l'exercice de ses fonctions. — Le notaire suspendu ne pourra les reprendre, sous les mêmes peines, qu'après la cessation du temps de la suspension.

» Art. 53. Toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages-intérêts, seront prononcées contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence, à la poursuite des parties intéressées, ou d'office à la poursuite et diligence du commissaire du gouvernement —Ces jugemens seront sujets à l'appel et exécutoires par provision, excepté quant aux condamnations pécuniaires.

Sect. 4e. *Garde, transmission, tables des minutes, et recouvremens.*

» Art. 54. Les minutes et répertoires d'un notaire remplacé ou dont la place aura été supprimée pourront être remis par lui ou par ses héritiers à l'un des notaires résidant dans la même commune, ou à l'un des notaires résidant dans le même canton, si le remplacé était le seul notaire établi dans la commune.

» Art. 55. Si la remise des minutes et répertoires du notaire remplacé n'a pas été effectuée, conformément à l'article précédent, dans le mois à compter du jour de la prestation de serment du successeur, la remise en sera faite à celui-ci.

» Art. 56. Lorsque la place de notaire sera supprimée, le titulaire ou ses héritiers seront tenus de remettre les minutes et les répertoires dans le délai de deux mois du jour de la suppression, à l'un des notaires de la commune, ou à l'un des notaires du canton, conformément à l'art. 54.

» Art. 57. Le commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance est chargé de veiller à ce que les remises ordonnées par les articles précédens soient effectuées; et dans le cas de suppression de la place, si le titulaire ou ses héritiers n'ont pas fait choix, dans les délais prescrits, du notaire à qui les minutes et répertoires devront être remis, le commissaire indiquera celui qui en demeurera dépositaire. — Le titulaire ou ses héritiers, en retard de satisfaire aux dispositions des art. 55 et 56, seront condamnés à cent francs d'amende par chaque mois de retard, à compter du jour de la sommation qui leur aura été faite d'effectuer la remise.

» Art. 58. Dans tous les cas, il sera dressé un état sommaire des minutes remises; et le notaire qui les recevra s'en chargera au pied de cet état dont un double sera remis à la chambre de discipline.

» Art. 59. Le titulaire ou ses héritiers, et le notaire qui recevra les minutes, aux termes des art. 54, 55 et 56, traiteront, de gré à gré, des recouvremens, à raison des actes dont les honoraires sont encore dus, et du bénéfice des expéditions. — S'ils ne peuvent s'accorder, l'appréciation en sera faite par deux notaires dont les parties conviendront, ou qui seront nommés d'office parmi les notaires de la même résidence, ou, à leur défaut, parmi ceux de la résidence la plus voisine.

» Art. 60. Tous dépôts de minutes, sous la dénomination de *Chambres de contrats*, *Bureaux de tabellionage*, et autres, sont maintenus à la garde de leurs possesseurs actuels. Les grosses et expéditions ne pourront en être délivrées que par un notaire de la résidence des dépôts, ou, à défaut, par un notaire de la résidence la plus voisine. — Néanmoins, si lesdits dépôts de minutes ont été remis au greffe d'un tribunal, les grosses et expéditions pourront, dans ce cas seulement, être délivrées par le greffier.

» Art. 61. Immédiatement après le décès du notaire ou autre possesseur de minutes, les minutes et répertoires seront mis sous les scellés par le juge de paix de la résidence, jusqu'à ce qu'un autre notaire en ait été provisoirement chargé par ordonnance du président du tribunal de la résidence.

TIT. III. DES NOTAIRES ACTUELS.

» Art. 62. Sont maintenus définitivement tous les notaires qui, au jour de la promulgation de la présente loi, seront en exercice.

» Art. 63. Sont également maintenus définitivement les notaires qui, au jour de la promulgation de la présente loi, n'ayant été remplacés, n'auraient interrompu l'exercice de leurs fonctions ou n'auraient été empêchés d'y entrer que pour cause soit d'incompatibilité, soit de service militaire.

» Art. 64. Tous lesdits notaires exerceront ou continueront d'exercer leurs fonctions, et conserveront rang entre eux, suivant la date de leurs réceptions respectives. — Mais ils seront tenus, dans les trois mois du jour de la publication de la présente loi, 1o de remettre au greffe du tribunal de première instance de leur résidence, et sur un récépissé du greffier, tous les titres et pièces concernant leurs précédentes nomination et réception; 2o de se pourvoir, avec ce récépissé, auprès du gouvernement, à l'effet d'obtenir du premier consul une commission confirmative, dans laquelle seront rappelés la date de leur nomination et réception primitives, ainsi que le lieu fixe de leur résidence.

» Art. 65. Dans les deux mois qui suivront la délivrance de cette commission, chacun desdits notaires sera tenu de prêter le serment prescrit par l'art. 47, et de se conformer aux dispositions de l'art. 49 pour le dépôt des signature et paraphe. — Le présent article et le précédent seront exécutés, à peine de déchéance.

» Art. 66. Les notaires qui réunissent des fonctions incompatibles seront tenus, dans les trois mois du jour de la publication de la présente loi, de faire leur option, et d'en déposer l'acte au greffe du tribunal de première instance de leur résidence: sinon, ils seront considérés comme ayant donné leur démission de l'état de notaire, et remplacés; et dans les cas où ils continueraient à l'exercer, ils encourront les peines portées par l'art. 52.

» Art. 67. A compter du jour de leur option, ils auront un délai de trois mois pour obtenir la commission du premier consul, et pour remplir les formalités prescrites aux art. 47 et 49; le tout sous les mêmes peines.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

» Art. 68. Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux art. 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67, est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée · sauf, dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant.

» Art. 69. La loi du 6 oct. 1791, et toutes autres, sont abrogées en ce qu'elles ont de contraire à la présente. »

§ 2. CHAMBRE DES NOTAIRES.

Arrêté du 2 nivôse an XII.

Chambre des notaires et ses attributions.

» Art. 1er. Il sera établi auprès de chaque tribunal civil de première instance et dans son chef-lieu, une chambre des notaires de son ressort, pour leur discipline intérieure.

» Art. 2. Les attributions de la chambre seront, 1o de maintenir la discipline intérieure entre les notaires, et de prononcer l'application de toutes les censures et autres dispositions de discipline; 2o de prévenir ou concilier tous différens entre notaires, et notamment ceux sur des communications, remises, dépôts et rétentions de pièces, fonds et autres objets quelconques; sur des questions soit de réception et garde des minutes, soit de préférence ou concurrence dans les inventaires, partages ventes ou adjudications et autres actes; et, en cas de non-conciliation, d'émettre son opinion par simple avis; 3o de prévenir ou concilier également toutes plaintes et réclamations de la part de tiers contre des notaires, à raison de leurs fonctions; donner simplement son avis sur les dommages-intérêts qui en résulteraient, et réprimer par voie de censure, et autres dispositions de discipline, toutes infractions qui en seraient l'objet, sans préjudice de l'action devant les tribunaux, s'il y a lieu; 4o de donner, comme tiers, son avis sur les difficultés concernant le réglement des honoraires et vacations des notaires, ainsi que sur tous différens soumis à cet égard au tribunal civil; 5o de délivrer ou refuser, s'il y a lieu, tous certificats de bonnes mœurs et capacités à elle demandés par les aspirans qui se présenteront pour être admis aux fonctions de notaires; prendre à ce sujet toutes délibérations, en donner tous avis motivés, les adresser ou communiquer à qui de droit; 6o de recevoir en dépôt les états de minutes dépendantes des places de notaires supprimés; 7o et enfin de représenter tous les notaires de l'arrondissement collectivement, sous les rapports de leurs droits et intérêts communs.

ORGANISATION DE LA CHAMBRE.

» Art. 3. Chaque chambre de notaires sera composée de membres désignés par eux parmi les notaires de l'arrondissement. — Leur nombre est fixé à dix-neuf pour la chambre des notaires de Paris, à neuf lorsque celui des notaires du ressort de la chambre sera au dessus de cinquante, et à sept lorsqu'il sera au dessous.

» Art. 4. Les membres de la chambre ne pourront délibérer valablement qu'autant que ceux présens et votans seront au moins au nombre de douze pour Paris, de sept pour les chambres composées de neuf membres, et de cinq pour les autres chambres.

» Art. 5. Les membres de la chambre choisiront entre eux, 1o un président qui aura voix prépondérante en cas de partage d'opinions. il convoquera la chambre extraordinairement, quand il le jugera à propos, ou sur la réquisition motivée de deux autres membres; il aura la police d'ordre dans la chambre; 2o un syndic qui sera partie poursuivante contre les notaires inculpés; il sera entendu préalablement à toutes délibérations de la chambre, qui sera tenue de délibérer sur tous ses réquisitoires; il aura, comme le président, le droit de la convoquer; il poursuivra l'exécution de ses délibérations, dans la forme ci-après déterminée, et agira, pour la chambre, dans tous les cas, et conformément à ce qu'elle aura délibéré; 3o un rapporteur qui recueillera les renseignemens sur les affaires contre les notaires inculpés, et en fera rapport à la chambre; 4o un secrétaire qui rédigera les délibérations de la chambre, qui sera le gardien des archives et délivrera toutes les expéditions; 5o un trésorier qui tiendra la bourse commune ci-après établie, fera les recettes et dépenses autorisées par la chambre · il en rendra compte, à la fin de chaque trimestre, à la chambre assemblée, qui les arrêtera, ainsi que de droit, et lui en donnera sa décharge.

» Art. 6. Le nombre des membres qui doivent composer les chambres de notaires d'après l'art. 3, celui qui, d'après l'art. 4, est nécessaire à la validité des délibérations de la chambre, pourront être, suivant les localités, réduits ou augmentés par le gouvernement. — Le nombre des syndics pourra être porté à trois pour Paris, et à deux pour les chambres dont le ressort comprendra plus de cinquante notaires.

» Art. 7. Indépendamment des attributions particulières données aux membres désignés dans l'art. 5, chacun d'eux aura voix délibérative, ainsi que les autres membres, dans toutes les assemblées de la chambre; et néanmoins, lorsqu'il s'agira d'affaires où le syndic sera partie contre un notaire inculpé, le syndic n'aura que voix consultative, et ne sera point compté parmi les votans, à moins que son opinion ne soit à décharge.

» Art. 8. Les fonctions spéciales attribuées par l'art. 5 à chacun des membres dont il ordonne la création pourront être cumulées lorsque le nombre des membres composant la chambre sera au-dessous de sept; et néanmoins, les fonctions de président, de syndic et de rapporteur, seront toujours exercées par trois personnes différentes. — Quel que soit le nombre des membres composant la chambre, la même cumulation de fonctions pourra avoir lieu momentanément, en cas d'absence ou empêchement de quelqu'un des membres désignés dans l'art. 5, lesquels, pour ce cas, se suppléeront entre eux, ou pourront même être suppléés par tel autre membre de la chambre. — Les suppléans momentanés seront nommés par le président de la chambre, ou, s'il est absent, par la majorité des membres présens en nombre suffisant pour délibérer.

Pouvoirs de la chambre dans les moyens de discipline.

» Art. 9. La chambre prononcera par voie de décision pour les cas de police et discipline intérieure.

» Art. 10. La chambre mandera les notaires à ses séances, prononcera contre eux, par forme de discipline, et suivant la gravité des cas, soit le rappel à l'ordre, soit la censure simple par la décision même, soit la censure avec réprimande par le président aux notaires en personne, dans la chambre assemblée, soit la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale, soit l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant un espace de temps qui ne pourra excéder trois ans pour la première fois, et qui pourra s'étendre à six ans en cas de récidive.

» Art. 11. Si l'inculpation portée à la chambre contre un notaire paraît assez grave pour mériter la suspension du notaire inculpé, la chambre s'adjoindra, par la voie du sort, d'autres notaires de son ressort; savoir, celle de Paris dix notaires; et les autres chambres, un nombre égal, plus un, à celui de leurs membres. — La chambre ainsi composée émettra, par forme de simple avis et à la majorité absolue des voix, son opinion sur la suspension et sa durée. — Les voix seront recueillies, en ce cas, au scrutin secret, par oui ou par non; mais l'avis ne pourra être formé, si les deux tiers au moins de tous les membres appelés à l'assemblée n'y sont présens.

» Art. 12. Quand l'avis émis par la majorité des membres de la chambre sera pour la suspension, il sera déposé au greffe du tribunal; expédition en sera remise au commissaire du gouvernement, qui en fera l'usage prescrit par la loi.

Mode de procéder en la chambre.

» Art. 13. Le syndic déférera à la chambre les faits relatifs à la discipline ; et il sera tenu de les lui dénoncer, soit d'office, quand il en aura eu connaissance, soit sur la provocation des parties intéressées, soit sur celle d'un des membres de la chambre. — Les notaires inculpés seront cités à la chambre, avec délai suffisant, qui ne pourra être au-dessous de cinq jours, à la diligence du syndic, par une simple lettre indicative de l'objet, signée de lui, et envoyée par le secrétaire, qui en tiendra note. — Si le notaire ne comparaît point sur la lettre du syndic, il sera cité une seconde fois dans le même délai, à la même diligence, par ministère d'huissier.

» Art. 14. Quant aux différens entre notaires, et aux difficultés sur lesquelles la chambre est chargée d'émettre son avis, les notaires pourront se présenter contradictoirement, et sans citation préalable, aux séances de la chambre. Ils pourront également y être cités, soit par simples lettres indicatives des objets, signées des notaires provoquans, et envoyées par le secrétaire, auquel ils en laisseront des doubles, soit par des citations ordinaires, dont ils déposeront les originaux au secrétariat. Ces citations officielles, ou par lettres, seront données avec les mêmes délais que celles du syndic, après avoir été préalablement soumises au visa du président de la chambre.

» Art. 15. La chambre prendra ses délibérations, dans les affaires particulières, après avoir entendu ou dûment appelé, dans la forme ci-dessus prescrite, les notaires inculpés ou intéressés, ensemble les tierces parties qui voudront être entendues, et qui, dans tous les cas, pourront se faire représenter ou assister par un notaire. — Les délibérations de la chambre seront motivées et signées sur la minute par le président et le secrétaire, à la séance même où elles seront prises. — Chaque délibération contiendra les noms des membres présens. — Ces délibérations n'étant que de simples actes d'administration, d'ordre ou de discipline intérieure, ou de simples avis, ne seront, dans aucun cas, sujettes au droit d'enregistrement, non plus que les pièces y relatives. — Les délibérations de la chambre seront notifiées, quand il y aura lieu, dans la même forme que les citations, et il en sera fait mention par le secrétaire, en marge desdites délibérations.

» Art. 16. Les assemblées de la chambre se tiendront en un local à ce destiné dans la ville où elle sera établie. — Chaque année il y aura de droit deux assemblées générales, et il pourra y en avoir d'autres extraordinaires toutes les fois que les circonstances l'exigeront et que la chambre le jugera convenable. — Les assemblées générales ou extraordinaires seront convoquées conformément aux dispositions rappelées en l'art. 5. Tous les notaires du ressort de la chambre seront invités à s'y rendre, soit pour les nominations dont parle l'art. 18 ci-après, soit pour se concerter sur ce qui intéressera l'exercice de leurs fonctions.

» Art. 17. Il ne pourra être pris de délibération en assemblée générale qu'autant que le nombre des notaires présens sera au moins du tiers de tous ceux du ressort de la chambre, non compris dans ce tiers les membres de la chambre.

Nomination des membres de la chambre, et durée de leurs fonctions.

» Art. 18. Les membres de la chambre seront nommés par l'assemblée générale des notaires de son ressort, convoqués à cet effet. — La moitié desdits membres sera choisie dans les plus anciens en exercice, formant le tiers de tous les notaires du ressort. — La nomination aura lieu à la majorité absolue des voix, au scrutin secret, et par bulletin de liste contenant un nombre de noms qui ne pourra excéder celui des membres à nommer.

» Art. 19. Les membres de la chambre seront renouvelés chaque année, et par tiers, pour les nombres qui comportent cette division, et par portions approchant le plus du tiers pour les autres nombres, en faisant alterner, chaque année, les portions inférieures et supérieures au tiers, mais en commençant par les inférieures, et de manière que, dans tous les cas, aucun membre ne puisse rester en fonctions plus de trois ans consécutifs. — Les deux premiers renouvellemens seront indiqués par le sort, les autres par l'ancienneté de nomination.

» Art. 20. Les membres désignés pour composer la chambre nommeront entre eux, en suivant le mode de l'art. 18, les président et autres officiers dont parle l'art. 5. Le président sera toujours pris parmi les plus anciens désignés dans l'art. 18. — Cette nomination particulière se renouvellera chaque année ; les mêmes pourront être réélus ; à égalité de voix, le plus ancien d'âge obtiendra la préférence.

» Art. 21. La nomination des membres de la chambre se fera de droit le 1er mai de chaque année (Décret 4 avr. 1806). — Ils entreront en fonctions le 15 mai suivant, et le même jour nommeront les président et autres officiers, qui de suite entreront aussi en fonctions.

Fonds pour les dépenses de la chambre.

» Art. 22. Il y aura une bourse commune pour les dépenses de la chambre. — Elle sera établie de manière qu'elle n'excède pas les dépenses nécessaires. — Elle sera consentie par l'assemblée générale, répartie sur les divers membres de l'arrondissement, et le rôle rendu exécutoire par le président du tribunal d'appel du ressort, sur le rapport et d'après l'avis du commissaire établi près le même tribunal. — L'arrêté qui aura ainsi établi la bourse commune sera adressé au grand-juge, qui prononcera sur les réclamations.

» Art. 23. Il sera pourvu, lors du règlement général à faire pour l'exécution de la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat, à toutes autres dispositions qui pourraient concerner les chambres de discipline. »

896. Les substitutions sont prohibées.

Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire. — C. civ., 897, 898, 899, 949, 1048 à 1074.

Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que le Roi aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806 et par celui du 14 août suivant.

897. Sont exceptées des deux premiers paragraphes de l'article précédent les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre (1048 à 1074).

898. La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable. — C. civ., 896, 1039 à 1043 ; — L. 1, § 1 ; L. 36, ff., *de Vulgari et pupillari substitutions*.

899. Il en sera de même de la disposition entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre. — C. civ., 578, 599, 605, 606 à 609, 612, 613, 614, 896, 898 et 949 ; — L. 26, § 1, ff., *de Usu et usufructu et reditu legato* ; L. 9, ff., *de Usufructu accrescendo*.

1. — Les substitutions qui sont proscrites, en principe, par le premier paragraphe de l'art. 896, ont cependant été admises, sous forme d'exception, par le Code civ. lui-même, en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, ou des enfans de ses frères et sœurs ; et peu à peu elles se sont étendues dans la législation, de telle sorte que maintenant elles peuvent être considérées comme érigées en principe, pourvu que la substitution se fasse en ligne directe jusqu'au deuxième degré inclusivement, et jusqu'au premier degré seulement en ligne collatérale, ainsi que nous le verrons sous les art. 1048 et suiv. V. Delvincourt, t. 2, p. 103 ; Toullier, t. 5, p. 12, 18 et suiv. ; t. 6, p. 206, et t. 7, p. 383 ; Favard, vis *Donation entre vifs*, sect. 1re, § 1er, no 1er ; *Substitution*, chap. 1er et chap. 2, § 1er, no 13, et *Testament*, sect. 1re, § 1er, no 6 ; Duranton, t. 8, nos 31, 42 et suiv., et Proudhon, t. 2, nos 429, 432, 436, 442, 443 et 449.

2. — Mais l'art. 896 lui-même, qui dans l'origine était composé des deux premiers paragraphes seulement, a subi les modifications résultant des changemens opérés par la loi politique.

3. — Ainsi, les substitutions qui étaient admises, avec toute latitude, par l'ancienne législation, qui autorisait la transmission de tous les biens de la famille, à perpétuité, de mâle en mâle par ordre de primogéniture, à la charge que chacun des héritiers conserverait, pour rendre lui-même à un héritier désigné, ont été anéanties et proscrites par les lois les plus formelles rendues pendant la révolution.

4. — Elles ont été prohibées par le Code, mais avec le tempérament admis par les art. 1048 et suiv., au profit des enfans légitimes au premier degré, et des enfans de frère et de sœur.

5. — Puis elles ont reparu, mais par exception encore, avec le rétablissement de la noblesse, qui a ramené le régime des dotations en faveur des chefs de famille qui désiraient attacher un apanage à la transmission d'un titre héréditaire.

6. — A cet égard, les actes des 30 mars et 14 août 1806, qui rétablissaient les dotations, ont nécessité l'insertion dans l'art. 896, C. civ., du dernier paragraphe qui s'y trouve aujourd'hui.

7. — Ces dispositions se sont trouvées, il est vrai, restreintes par la loi du 12 mai 1835, qui défend toute institution nouvelle de majorats pour l'avenir ; mais tous les majorats qui étaient constitués lors de la promulgation de cette loi, n'en doivent pas moins continuer, dans l'état actuel de notre législation, à produire perpétuellement leur effet, par le maintien de la substitution établie à l'infini, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, comme cela avait lieu sous la législation ancienne.

8. — Enfin la loi du 17 mai 1826 elle-même, en étendant au deuxième degré inclusivement le droit de substitution, et surtout en permettant, ce que le Code avait défendu, d'établir la charge de rendre, au profit de l'un des enfans, ou petits-enfans du donataire, à l'exclusion de tous les autres, a de fait réintégré dans notre législation une substitution véritable, car les art. 1048 et suiv. stipulaient plutôt encore un droit de retour qu'une substitution.

9. — Mais la loi du 17 mai 1826 a si bien rétabli le droit de substitution que si dans une famille on renouvelait, de deux générations en deux générations, le même acte, il se trouverait une substitution formelle établie au profit de l'une des branches, à l'exclusion de toutes les autres.

10. — Ces diverses manières de considérer le droit de substitution, qui successivement a été rejeté et admis, n'ont pas peu contribué à jeter quelque désordre dans l'appréciation des principes, qui ont été eux-mêmes appliqués plus ou moins rigoureusement, suivant que la législation elle-même se trouvait placée sous l'empire de l'une ou l'autre de ces phases politiques.

11. — Quant à l'état actuel de la législation à cet égard, elle se trouve partagée en diverses époques :

1o Les anciennes substitutions qui étaient en cours d'exécution au moment où fut rendue la loi des 25 oct.-14 nov. 1792, abolitive de toutes les substitutions alors existantes ;

2o Les substitutions créées depuis la promulgation du Code civ. en faveur de tous les enfans nés et à naître, au premier degré seulement, d'un enfant donataire ou d'un frère ou d'une sœur également donataire, disposition autorisée par les art. 1048 et 1049, C. civ.

12. — Mais sous la condition formelle exprimée par l'art. 1050, que la charge de restitution serait au profit de tous les enfans nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.

3o Les substitutions créées à titre de majorat depuis le rétablissement de la noblesse opéré par les actes des 30 mars et 14 août 1806, substitutions qui sont interdites pour l'avenir, à partir de la promulgation de la loi du 12 mai 1835.

4o Enfin les substitutions qui sont autorisées par la loi du 17 mai 1826, avec la charge de rendre à un ou *plusieurs* enfans du donataire, nés ou à naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement.

13. — Il faut donc, pour se bien pénétrer des principes qui régissent actuellement le droit de substitution, se reporter à l'état de la législation et aux diverses variations qu'elle a subies.

14. — Cette législation se compose 1o de la loi des 25 oct.-14 nov. 1792, dont nous donnons ci-après le texte ; 2o des divers décrets rendus sur l'établissement des majorats nobiliaires dont nous avons donné les textes principaux sous les art. 731 et 732, C. civ., et 3o de la loi du 17 mai 1826, que nous reproduisons également ci-après.

15. — *Décret des 25 oct. et 14 nov. 1792 abolitif des substitutions.*

» Art. 1er. Toutes substitutions sont interdites et prohibées à l'avenir.

» Art. 2. Les substitutions faites avant la publication du présent décret, par quelques actes que ce soit, qui ne seront pas ouvertes à l'époque de ladite publication, sont et demeurent abolies et sans effet.

» Art. 3. Les substitutions ouvertes lors de la publication du présent décret, n'auront d'effet qu'en faveur de ceux seulement qui auront alors recueilli les biens substitués, ou le droit de les réclamer. »

16. — *Loi du 17 mai 1826, autorisant le rétablissement de certaines substitutions.*

« Art. unique. Les biens dont il est permis de disposer aux termes des art. 913, 915 et 916, C. civ., pourront être donnés en tout ou en partie, par acte entre vifs ou testamentaire, avec la charge de les rendre à un ou plusieurs enfans du donataire, nés ou à naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement. — Seront observés, pour l'exécution de cette disposition, les art. 1051 et suiv., C. civ., jusques et y compris l'art. 1074. »

17. — Ce que nous allons dire des substitutions en général ne doit donc s'appliquer à aucune de ces substitutions permises qui résultent, soit de l'établissement d'un majorat nobiliaire, soit de la création d'une substitution pure et simple autorisée et par les art. 1048 et suiv., C. civ., et par la loi du 17 mai 1826.

18. — Nous considérons donc, abstraction faite de ces exceptions, les substitutions comme absolument prohibées, et c'est dans ce sens que nous allons rechercher en droit quelles sont les stipulations que l'on peut considérer comme renfermant une substitution prohibée dans le sens donné à ce terme par les deux premiers paragraphes de l'art. 896, C. civ.

19. — A cet égard, il faut bien préciser d'abord quelle est la valeur légale de ce terme *substitution*.

20. — Il est rigoureusement défini par le second paragraphe même de l'article, qui déclare que « toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, *sera chargé de conserver et de rendre à un tiers*, sera nulle. »

21. — Ainsi, dans l'état de notre droit actuel, on doit réputer *substitution* dans le sens légal toute disposition par laquelle l'institué *sera chargé de conserver et de rendre à un tiers*; c'est là le caractère spécial de la substitution prohibée; il ne faudra donc l'aller chercher nulle part ailleurs.

22. — Tout acte qui contiendra cette condition, sous quelque forme qu'elle paraisse, devra être déclaré nul, car il renfermera une substitution prohibée.

23. — Tout acte qui, au contraire, présentera soit une disposition incomplète, soit une disposition ambiguë que l'on pourra interpréter autrement que par la charge de conserver et de rendre, devra être maintenu, car il ne renfermera pas une substitution prohibée. V. art. 1157, C. civ.

24. — Mais que doit-on entendre par cette charge de conserver et de rendre, qui est le caractère spécial, le cachet particulier de la substitution prohibée ?

25. — C'est précisément cette condition qui met la propriété en suspens durant un intervalle de temps quelconque, parce que l'institution, en saisissant le donataire ou le légataire, lui enlève en effet le titre de propriété, en lui opposant l'obligation, après un certain temps écoulé, de se défaire de son droit de propriété au profit d'une autre personne qui jusque-là n'avait aucun droit sur la chose.

26. — La substitution prohibée par l'art. 896 a donc pour effet de donner en quelque sorte un héritier nécessaire à la personne instituée, qui sera tenue, aux termes de la donation ou du legs, de gratifier elle-même telle personne désignée de la propriété de la chose léguée.

27. — Mais on voit combien il est difficile, après avoir précisé le caractère légal de la substitution prohibée, d'en faire application à tel ou tel fait déterminé, car le plus ordinairement on sera réduit à discuter sur la valeur des termes qui n'auront pas été bien compris par le donateur ou le testateur lui-même, et qu'il sera même impossible de bien expliquer.

28. — Aussi déciderons-nous en principe que c'est au juge de rechercher dans l'acte, et non pas seulement en lisant ses termes, mais en appréciant son esprit, quelle a été la véritable intention des parties pour arriver à cette conclusion, que l'acte renferme ou ne renferme pas une substitution prohibée.

29. — Non pas que nous admettions que le juge du fait sera juge souverain en pareille matière, car la question de savoir si un acte renferme une substitution prohibée est avant tout une question de droit qui intéresse directement l'ordre public.

30. — Mais il est telle circonstance où nécessairement la discussion dégénérera en un point de fait à vérifier, lorsque les termes employés sont tellement ambigus qu'ils pourront en réalité recevoir des interprétations diverses.

31. — La seule règle déterminante et absolue que l'on puisse poser en pareille matière est donc celle-ci.

32. — Toutes les fois que l'acte, après avoir attribué la propriété à l'un à partir d'un moment donné, tellement qu'il en aura été investi, transférera ensuite à l'autre cette même propriété après un intervalle de temps donné, tellement que la propriété ne puisse lui arriver qu'après avoir passé par les mains du premier institué, il y a substitution prohibée; et toutes les explications de fait que l'on pourra donner, toutes les interprétations d'intention que l'on pourra faire seront sans force pour justifier une disposition que la loi déclare nulle.

33. — Tel est le caractère spécial de la *substitution fidéicommissaire* telle que l'envisage notre droit moderne.

34. — Substitution nommée *fidéicommissaire*, parce que le premier institué n'est saisi sous certains rapports que comme le serait un simple dépositaire, tenu de rendre le dépôt qui a été confié à sa foi.

35. — Mais considérera-t-on le simple *fidéicommis* comme une substitution ? C'est là une question grave, car tout est grave en cette matière difficile et abstraite.

36. — Il y a cette différence entre la *substitution fidéicommissaire* et le simple *fidéicommis*, que dans ce dernier cas le *fidéicommissaire* institué n'a pour lui-même qu'un titre apparent; il est bien chargé de rendre en ce sens qu'il doit remettre l'hérédité à un tiers qui lui a été désigné; mais on ne peut pas dire qu'il soit chargé de conserver, car lui-même n'est pas propriétaire réel; dans la vérité des faits, il n'est institué que pour le compte d'autrui; il possède, *ab initio*, non pas en son nom, mais au nom d'autrui, et il n'est investi que comme le serait un mandataire légal.

37. — La question peut donc alors changer de caractère, et le plus ordinairement, dans ces sortes d'actes, il n'y aura pas à rechercher si le *fidéicommis* constitue une substitution prohibée, mais s'il ne couvre pas une donation prohibée, à raison de la qualité de la personne qui aura été désignée secrètement comme étant le véritable institué, alors que la loi faisait défense formelle de l'appeler nommément à recueillir le bénéfice de l'institution.

38. — Il ne s'agit plus, comme on le voit, de substitution, mais on entre dans un tout autre ordre de faits.

39. — Dans tous les cas, soit pour établir la substitution prohibée ou le fidéicommis prohibé, on devra admettre que le demandeur peut invoquer et produire toutes les preuves qui seront à sa disposition, soit preuve par témoins, par titres ou par simples présomptions; car dès qu'il s'agit d'une fraude à la loi, on est toujours reçu à prouver par tous les moyens possibles que la fraude en effet a été commise.

40. — Si le fidéicommis simple n'est pas prohibé par la loi, en ce sens que le donateur ou le testateur peut faire indirectement ce qu'il aurait pu faire directement, la substitution simple connue plus particulièrement en droit sous le nom de *substitution vulgaire* est également autorisée.

41. — On pourrait dire que la substitution vulgaire résulte de l'emploi de ce simple terme, je *substitue*, sans autre circonstance particulière, en sorte qu'on ne pourrait donner véritablement que par abus de mot à la disposition le nom de substitution.

42. — Ici manquera cette charge de conserver et de rendre qui est le seul caractère de la substitution prohibée; et l'on ne trouvera plus surtout cet intervalle de temps pendant lequel la propriété demeurerait incertaine; car l'effet de cette substitution vulgaire est de mettre le second institué au lieu et place du premier *ab initio*, sous une condition donnée, en sorte que la propriété sera transmise, le cas échéant, non pas du premier institué au second, mais directement et sans intermédiaire du donateur ou du testateur au second, institué lui-même, le premier institué n'ayant pas recueilli le bénéfice de l'institution faite originairement en sa faveur.

43. — L'art. 898, C. civ., donne l'exemple d'une substitution vulgaire; et c'est pour plus de précision que cette explication a été donnée, car il n'était nul besoin d'avertir que deux héritiers pouvaient être institués pour recueillir l'hérédité l'un à défaut de l'autre.

44. — Et en général toute disposition conjointe est valable, et le droit d'accroissement, soit qu'il s'exerce par les donataires ou légataires institués en même ligne, ou les uns à défaut des autres, n'a rien de commun avec la substitution prohibée, telle qu'elle est envisagée par l'art. 896.

45. — Cette expression *à défaut les uns des autres* n'est donc point caractéristique de la substitution prohibée, mais au contraire elle s'applique fort bien à la substitution vulgaire.

46. — Ainsi lorsque le testateur, après avoir institué Pierre pour son héritier, déclare qu'à son défaut il lui *substitue* Paul, tout ce qui résulte d'une telle disposition, c'est qu'il appelle l'un et l'autre directement à recueillir l'hérédité, le premier purement et simplement, et le second sous une condition expressément déterminée.

47. — Si la condition ne s'accomplit pas, l'institution au profit du second institué demeurera sans effet, mais si l'événement prévu arrive, le second institué prenant immédiatement et à l'ouverture même de la succession la place du premier, vient de son chef recueillir les biens, comme s'il avait été seul institué; il n'y a donc pas substitution fidéicommissaire, car nul n'a été chargé de conserver pour lui transmettre.

48. — La double disposition qui a été faite alors avec l'emploi du terme, *je substitue*, pouvait donc avoir lieu sous toute autre forme parfaitement régulière et légitime.

49. — Par exemple le testateur aurait pu dire « j'institue Pierre pour mon légataire universel, et dans le cas où Pierre ne pourrait pas recueillir ma succession, j'institue Paul pour mon légataire universel. »

50. — Or, le legs fait à Pierre peut devenir caduc par suite du prédécès de Pierre lui-même avant le testateur, il peut demeurer sans effet par suite de la renonciation de Pierre; eh bien, voilà précisément la réalisation de l'événement prévu par le testateur.

51. — Alors l'institution faite au profit de Pierre disparaît, elle est réputée inexistante, et il ne reste plus qu'une institution directe au profit de Paul. Comment cette institution pourrait-elle être viciée de nullité? Quel motif puisé dans des considérations d'ordre public ou d'organisation sociale pourrait donc être invoqué à l'appui d'une pareille prétention.

52. — Il en est de même de tous les cas dans lesquels l'établissement d'une conjonction entre les légataires appelés n'établira entre eux qu'un droit solidaire dont l'exercice se reportera au moment même de l'ouverture de la succession.

53. — Quels que soient les termes du testament, dès que la disposition conjointe a pour effet d'appeler le légataire directement à prendre une part plus ou moins forte dans la succession, sans que l'on soit chargé de la remettre à l'autre après intervalle de temps, la disposition est valable; elle ne renferme qu'une substitution vulgaire; l'un des institués est simplement substitué à l'autre, pour un cas donné, à l'effet de venir exercer les droits du défunt, *tantum quantum*, comme subrogé au défunt lui-même, à partir du moment de son décès, après avoir été saisi par l'effet de la maxime *le mort saisit le vif*.

54. — Mais si l'un des institués, après avoir été saisi lui-même de la propriété des biens, à l'ouverture de la succession, a été chargé de conserver pour rendre ensuite à un second institué, l'intervalle de temps pendant lequel la propriété sera demeurée sur sa tête, comme propriété indécise et indéterminée, puisqu'elle devait définitivement passer à un tiers, change entièrement le caractère de l'institution et emporte nullité de l'acte.

55. — Et cette nullité, aux termes du second paragraphe de l'art. 896, doit rétroagir sur le premier institué lui-même. La disposition est nulle dans tout son contexte, aussi bien à l'égard du premier institué que du second.

56. — En effet, dans l'intention même du disposant, il n'a pas voulu faire en faveur du premier institué une attribution définitive, puisqu'il l'a grevé de substitution; ce serait donc le gratifier au-delà de sa part que de lui donner à titre définitif ce que le testateur n'avait voulu lui attribuer qu'à titre simplement provisoire. Ce serait créer un testament, et non ordonner l'exécution d'une volonté exprimée.

57. — La volonté, telle qu'elle résulte du testament, ne pouvait donc recevoir son exécution légale; il faut nécessairement qu'elle reste sans effet; car l'institution première est en réalité indivisible de la seconde; la charge de conserver et de rendre est inséparable de l'institution elle-même.

58. — De là il suit que si la substitution se trouve par le fait séparée de l'institution première, on pourra arriver à cette conséquence que la nullité résultant de la substitution ne rétroagira pas nécessairement dans ce cas particulier sur l'institution première, qui aura son effet, même après que la disposition faite au profit du second institué aura été déclarée nulle.

59. — On se retrouvera alors en présence d'une question d'intention et d'appréciation dont la solution néanmoins ne sera pas sans grande difficulté, car il faudra que la disposition soit tellement scindée dans l'acte qu'il soit bien évident que la volonté de donner en toute propriété, sans condition, au premier institué, avait été d'abord dans la pensée du testateur.

60. — C'est ce qui aura lieu, par exemple, lorsque l'institution ayant été d'abord pure et simple, la clause d'où résulte la substitution aura été ajoutée par codicile, ou bien lorsque, étant insérée dans le même testament, elle sera tellement indépendante de la première, qu'il en résultera la preuve que l'une et l'autre n'ont pas été, chez le testateur, le résultat de l'émission d'une seule et même pensée.

61. — Dans ce cas la seconde institution étant nulle, sera réputée non écrite, et la première institution demeurera seule pour produire son effet.

62. — Il en sera de même toutes les fois que les termes desquels résulterait la substitution paraîtront avoir été ajoutés, sans qu'il y ait eu à cet égard une pensée bien arrêtée dans l'esprit du testateur d'établir une substitution, soit parce qu'il ne connaissait pas parfaitement la valeur des mots qu'il employait, soit parce qu'il ne croyait lui-même qu'ajouter à sa disposition une condition insignifiante.

63. — Dans ces diverses hypothèses, on pourra décider que l'institution ne renferme pas une substitution, mais qu'il y a seulement été ajouté une condition contraire à la loi, qui, aux termes de l'art. 900, devra être réputée non écrite, en sorte que la première institution restera seule pour recevoir son exécution.

64. — Toutefois, jamais une pareille distinction ne pourra être admise lorsque l'institution établie d'un seul contexte renfermera à la fois la charge de conserver et de rendre, car alors il y aurait violation formelle de l'art. 896.

65. — C'est donc dans les cas douteux seulement que cette distinction pourra être admise.

66. — Et en général, dans tous les cas douteux, on devra appliquer la maxime qu'un acte doit plutôt être interprété dans le sens où il sera valable que dans le sens où il serait absolument nul.

67. — C'est là une règle qui doit être surtout invoquée dans l'interprétation des testamens, et spécialement dans l'appréciation des clauses qui sont attaquées pour cause de substitution, alors que l'institution a été faite en termes ambigus.

68. — Ainsi, toutes les fois que l'institution pourra être prise dans le sens d'une institution conjointe, susceptible d'exécution, elle devra être maintenue, alors même qu'elle pourrait présenter également le sens d'une substitution prohibée.

69. — Spécialement, si l'institution est faite au profit des enfans nés et à naître d'une personne, on doit supposer que le testateur n'a eu en vue de gratifier que les enfans seulement qui seraient nés ou conçus au moment du décès, c'est-à-dire les enfans capables de recevoir, plutôt que les enfans qui naîtraient ou seraient conçus même après son décès, et qui à ce titre se trouveraient incapables.

70. — On décidera donc qu'il a voulu plutôt faire un testament valable au profit des capables qu'un testament nul au profit d'incapables; car il ne pouvait ignorer que celui qui n'est pas encore conçu n'a pas de capacité pour recevoir.

71. — Il en sera de même de toutes les dispositions ambiguës, qui seraient valables comme renfermant une institution conjonctive, et qui seraient nulles comme renfermant une substitution prohibée. La clause sera toujours interprétée dans le sens favorable à la validité du testament; et l'on ne verra qu'une substitution vulgaire permise dans la clause qui, prise dans un sens plus rigoureux, aurait pu présenter une substitution fidéicommissaire prohibée.

72. — Au reste, le second exemple que donne l'art. 899, C. civ., ne s'applique pas même à une substitution vulgaire, et c'est encore par un excès de précaution que le législateur a pris soin d'indiquer que l'attribution de l'usufruit à l'un et de la nue-propriété à l'autre ne constituait pas une substitution prohibée.

73. — En effet, il s'agit alors, ainsi que nous l'avons vu au titre *de l'Usufruit*, d'un simple démembrement de la propriété qui est expressément autorisé par la loi.

74. — S'il pouvait y avoir substitution dans une disposition semblable, il faudrait proscrire de la manière la plus absolue le contrat d'usufruit, qui emporterait toujours avec lui substitution.

75. — Or nous avons vu que l'usufruit pouvait être constitué à titre onéreux ou à titre gratuit, par donation entre vifs ou par testament.

76. — On ne pouvait donc pas interdire ici ce qui avait été expressément autorisé par un titre entier du Code.

77. — Et en effet, nous avons vu, au titre *de l'Usufruit*, qu'il se fait entre le nu-propriétaire et l'usufruitier un partage de droits parfaitement distincts et déterminés, et que l'un n'est chargé de rien conserver pour le transmettre à l'autre.

78. — Le droit de propriété réside pleinement et exclusivement sur la tête du nu-propriétaire, qui abandonne à un tiers la jouissance utile pendant un certain temps, et lorsque la consolidation s'opère par la réunion de l'usufruit à la nue-propriété, le nu-propriétaire ne recueille rien; il ne fait que rentrer en jouissance de l'exercice plein et entier de son droit de propriété sur la chose, qui n'a jamais cessé un seul instant de lui appartenir.

79. — Mais à l'égard de l'usufruit lui-même, on a demandé s'il était permis de le grever de substitution, c'est-à-dire, si, après avoir institué un premier légataire usufruitier de tous ses biens, le testateur pouvait en instituer un second, un troisième, enfin autant qu'il voudrait en désigner pour recueillir ce même usufruit, non pas seulement à défaut les uns des autres, mais de telle sorte que l'un n'entrerait en jouissance qu'en succédant à l'autre, au moment où l'usufruit du premier institué viendrait à cesser.

80. — Il faut reconnaître qu'une telle substitution, ou plutôt une telle succession d'héritiers n'aurait rien de contraire à la loi, pourvu que tous les institués fussent capables de recevoir au moment où l'usufruit s'ouvrira pour la première fois en faveur de l'un d'eux.

81. — En effet, la disposition de l'usufruit ne touchant pas à la disposition de la propriété même, dans ce cas le droit même de propriété ne sera jamais incertain.

82. — Ainsi, chacun des usufruitiers, en quelque nombre qu'ils soient appelés pour se succéder les uns aux autres, trouveront toujours un nu-propriétaire saisi de la chose.

83. — Ce nu-propriétaire, pour avoir la pleine et entière jouissance, sera bien tenu d'attendre le décès du dernier institué, mais c'est là une condition imposée au legs, c'est la loi qui lui a été légitimement faite par le testateur.

84. — Il se trouve dans la même condition à l'égard de tous les usufruitiers que s'il n'y en avait qu'un seul, celui qui décédera le dernier.

85. — A l'égard des usufruitiers entre eux, il est bien vrai que, dans l'hypothèse signalée, chacun d'eux sera tenu de conserver l'usufruit pour le rendre à l'autre, mais ce n'est pas la disposition que l'art. 896 a voulu réprimer.

86. — Dès qu'il ne s'agit pas du droit qui porte sur le fond même de la propriété de la chose, il n'y a pas lieu d'invoquer la nullité que cet article renferme.

87. — On convient que la disposition conjointe, faite au profit de plusieurs usufruitiers, en quelque nombre qu'ils fussent, serait valable; comment serait-elle nulle, alors que cette même disposition ne sera plus que successive; le résultat n'est-il pas absolument le même?

88. — Le droit de chacun des usufruitiers se réduit alors, il est vrai, à une simple expectative, c'est un legs conditionnel qui est fait en sa faveur; mais la condition n'a rien d'illicite, et surtout elle n'affecte en rien le droit du nu-propriétaire.

89. — Toutefois, pour condition première, il faudra que tous les usufruitiers, ainsi appelés, soient tous nés, ou au moins que tous ils aient été conçus au moment où la succession de l'instituant se sera ouverte; car à défaut de cette condition, le legs même considéré comme conditionnel, serait caduc relativement à ceux qui n'étant ni nés ni conçus à ce moment, seraient personnellement incapables de recevoir la libéralité faite en leur faveur.

90. — Ainsi, en principe, il n'y a point substitution prohibée lorsque la disposition insérée au testament ne renferme pas expressément la charge de conserver et de rendre, ce qui est le caractère principal des substitutions fidéi-commissaires. V. *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1837 (t. 2 1837, p. 609), et *Bordeaux*, 9 mai 1836 (t. 2 1837, p. 609).

91. — La question de savoir si la clause insérée dans un testament présente une substitution est une question de droit qui doit être examinée par la cour de cassation, en sorte que l'arrêt de cour royale qui décide qu'il n'y a pas substitution où la substitution existe réellement doit être cassé comme renfermant une violation de loi. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1812.

92. — A cet égard, il faut donc scruter les actes pour rechercher quelle a été l'intention des parties; mais le seul caractère légal qui puisse aujourd'hui déterminer s'il y a ou s'il n'y a pas substitution doit être tiré de cette circonstance que le légataire, saisi de la propriété au moment du décès du testateur, est tenu de la rendre à un tiers après intervalle de temps. V. *J. Pal. Cass.*, 5 janv. 1809, et *Bruxelles*, 4 avr. 1807.

93. — Spécialement, les dispositions des lois romaines ne font plus autorité, en France, à cet égard; ainsi, la simple formule employée par le testateur: *Je prie* mon légataire de rendre, etc., ne peut constituer une substitution. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

94. — Mais alors même qu'il y aurait substitution dans une donation ou dans un legs, il faut, avant tout, vérifier la qualité de celui qui demande la nullité de l'institution, car s'il n'a point intérêt, il sera non-recevable dans sa demande; en sorte que la nullité ne pourra être poursuivie que par celui-là seul qui serait appelé à recueillir le bénéfice de l'institution annulée.

95. — Également si celui qui avait intérêt à intenter l'action a exécuté le testament, il s'est rendu par cela même non-recevable à demander la nullité du legs que ce testament renferme; c'est là un principe général que nous aurons occasion de vérifier au titre des testamens.

96. — Les héritiers du sang ne sont pas recevables à attaquer, pour cause de substitution, une clause secondaire d'un testament, alors qu'une première institution parfaitement valable est elle-même en cours d'exécution. Ils sont sans intérêt tant que leur droit n'est pas ouvert. V. *J. Pal. Montpellier*, 10 fév. 1836 (t. 1er 1837, p. 383).

97. — Et en principe, ils seront toujours déclarés non-recevables à cet égard, si le testament renferme une institution valable d'un légataire universel. V. *J. Pal.* même arrêt.

98. — Celui-là seul qui est appelé à profiter du legs est recevable à demander la nullité d'une première institution comme renfermant une substitution prohibée. V. *J. Pal. Douai*, 1er avr. 1840 (t. 2 1840, p. 579).

99. — En général, celui qui a exécuté le testament qui aurait pu être attaqué comme entaché de substitution s'est par cela même rendu non-recevable à demander ultérieurement la nullité du testament. V. *J. Pal. Douai*, 10 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 579); *Cass.*, 24 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 289 et note), et *Orléans*, 2 avr. 1840 (t. 1er 1840, p. 546).

100. — Spécialement, l'héritier du sang, institué légataire d'un usufruit, se rend non-recevable à attaquer le testament, même pour cause de substitution, lorsqu'il demande la délivrance de l'usufruit qui lui a été légué. V. *J. Pal. Douai*, 10 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 579).

101. — Quant à *l'application* des principes aux clauses mêmes des testamens divers qui peuvent être présentés comme renfermant des substitutions, on doit suivre en général les règles que nous avons exposées.

102. — Ainsi est nulle comme renfermant une substitution prohibée la clause par laquelle le testateur déclare que « si son légataire meurt sans laisser d'enfant légitimes, il veut que les biens légués retournent à ses héritiers collatéraux. V. *J. Pal. Amiens*, 25 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 498); *Cass.*, 30 mars 1829, et *Pau*, 4 janv. 1826.

103. — Est nulle comme renfermant une substitution prohibée la disposition qui, après avoir institué conjointement deux légataires universels, ajoute que l'entière hérédité passera à celui qui survivra. V. *J. Pal. Cass.*, 26 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 70), et *Montpellier*, 30 avr. 1833 (t. 1er 1837, p. 70).

104. — Est nulle comme renfermant une substitution la clause par laquelle, après avoir institué un légataire universel, le testateur ajoute « à la charge de rendre l'entière hérédité à la fin de ses jours, ou plutôt si bon lui semblait, à l'aîné de ses enfans mâles, et à défaut de mâles à l'aînée de ses filles. » V. *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1808; *Agen*, 30 janv. 1806; — Favard, vº *Donation entre vifs*, sect. 1re, § 1er, nº 1er.

105. — Est nulle comme renfermant une substitution la clause d'un testament par laquelle le testateur, après avoir institué un légataire universel, déclare que, dans le cas où ce légataire décéderait avant sa majorité, les objets tant mobiliers qu'immobiliers dépendans de sa succession devenus libres par ce décès appartiendront à d'autres légataires désignés. V. *J. Pal. Toulouse*, 19 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 124); *Paris*, 30 août 1820, et 7 thermid. an XII; *Cass.*, 8 juin 1812; — Toullier, t. 5, nº 12; Grenier, *Donation*, t. 1er, p. 121, et Rolland de Villargues, *Substitution prohibée*, nº 241.

106. — Il y a substitution dans la disposition par

laquelle un testateur ordonne « qu'au cas de décès sans enfans, le légataire qu'il institue, le bénéfice du legs sera recueilli par un tiers. » V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1841 (t. 2 1841, p. 77).

107. — Est illicite et nulle la clause pénale insérée dans un testament, et qui a pour objet d'assurer l'exécution d'une substitution prohibée. Telle est la disposition par laquelle un testateur institue un tiers son héritier universel, pour le cas où l'héritier naturel attaquerait un testament antérieur, contenant une substitution. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 juill. 1832. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 28 juin 1811; *Cass.*, 30 juill. 1827; *Bordeaux*, 2 janv. 1833; — Rolland de Villargues, *Traité des substit.*, n° 343.

108. — On doit considérer comme contenant une substitution fidéi-commissaire prohibée par la loi du 14 nov. 1792, la disposition par laquelle un testateur, après avoir imposé à l'héritier institué l'obligation de conserver et de rendre, déclare qu'en cas de décès de ce dernier et des substitués, sans postérité, tous les biens qui se trouvent exister alors appartiennent à un tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 25 mai 1836.

109. — Il y a substitution prohibée dans la disposition par laquelle deux époux, dans leurs testamens respectifs, s'instituent réciproquement légataires universels, pour jouir, faire et disposer de leurs biens, comme de chose leur appartenant en toute propriété à la charge cependant qu'après leur décès leurs biens soient partagés entre les deux familles. V. *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1835, et *Bruxelles*, 2 déc. 1809.

110. — En principe la substitution qui ne serait faite que sous condition doit être annulée, comme la substitution établie purement et simplement. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juin 1812, et *Aix*, 5 juin 1809.

111. — Du reste la nullité de la substitution emportera toujours nullité de l'attribution faite au premier institué. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juin 1811, 7 nov. 1810, et 18 janv. 1808.

112. — Toutefois, il n'y aurait pas lieu à appliquer cette décision dans le cas où les deux institutions ne seraient pas conjointes; car s'il existait deux dispositions parfaitement distinctes, celle qui contiendrait attribution directe devrait être exécutée, alors même que l'on trouverait qu'elle est affectée de substitution par d'autres dispositions entièrement indépendantes de la première. V. Favard, v° *Substitutions*, chap. 1er, sect. 5e, n° 5.

113. — Egalement si la substitution ne frappe que partie des biens légués, le legs ne sera annulé qu'à l'égard de cette portion de biens qui était seule grevée de substitution. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1813, et *Bordeaux*, 24 août 1813.

114. — Mais si la clause établissant la substitution est nulle en la forme, elle sera alors réputée non écrite, et il ne restera plus que l'institution principale qui, dans ce cas, recevra son exécution. V. Favard, *Rép.*, v° *Substitutions*, chap. 1er, sect. 5e, n°s 7 et suiv.

115. — Du reste c'est la charge imposée au légataire de conserver et de rendre à un tiers, qui constitue la substitution fidéicommissaire.

116. — La disposition qui ne contient pas d'une manière formelle, ou du moins qui n'exprime pas virtuellement et nécessairement, par les termes dans lesquels elle est conçue, la charge de conserver et de rendre, ne renferme point une substitution fidéicommissaire.

117. — Spécialement, il n'y a point substitution prohibée quand le testateur institue un légataire universel dans le cas où son légataire viendrait à décéder sans enfans mâles. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1834, 21 juin 1841 (t. 1er 1841, p. 77) et la note.

118. — La clause par laquelle le testateur après avoir institué trois légataires déclare « qu'en cas de décès sans postérité de l'un ou de l'autre, la portion du prédécédé profite toute entière à celui ou à celle ou à ceux d'entre eux qui survivront pour être partagée par les vivans également » peut être considérée comme renfermant une simple substitution vulgaire ou un legs direct par droit d'accroissement. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1814, et *Paris*, 12 mars 1812.

119. — Il en est de même de la clause par laquelle le testateur, après avoir institué un premier légataire, en désigne un second pour le cas où le premier serait mort ou viendrait à décéder au service. Il n'y a point là une substitution prohibée, mais une simple substitution vulgaire. V. *J. Pal. Colmar*, 12 janv. 1837 (t. 2 1838, p. 603).

120. — Egalement est valable la clause par laquelle le testateur déclare « qu'il entend que toute sa succession tant mobilière qu'immobilière soit partagée également entre les héritiers qu'il institue, et que dans le cas de décès d'un ou de plusieurs d'entre eux, il veut que leur portion accroisse aux autres, s'ils sont décédés sans postérité, et sans avoir disposé. V. *J. Pal. Rouen*, 12 juin 1814, et *Cass.*, 2 juin 1823.

121. — Cependant si le droit de retour peut s'appliquer à une condition relative au décès même du testateur, il pourra être considéré comme une attribution d'un legs direct qui ne présentera pas les caractères d'une substitution.

122. — Ainsi pourra être déclarée valable la disposition suivante insérée dans un contrat de mariage après attribution de la quotité disponible à l'un des enfans, « réservant le donateur, le droit de retour du quel donné, tant en sa faveur qu'en celle de son second fils, au cas que le futur n'ait pas d'enfans, ou que ceux-ci décèdent dans leur minorité. » V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1821.

123. — On ne devra pas considérer alors la condition de retour comme caractérisant une substitution prohibée, nulle tant à l'égard de l'institué que du substitué, mais simplement comme une condition illicite qui devra être réputée non écrite. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1824.

124. — Mais la décision ne sera pas la même, si le testateur établit au lieu d'un droit d'accroissement un droit de retour. V. Merlin, *Rép.*, v° *Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n° 10; Favard, *Rép.*, v° *Substitution*, chap. 1er, sect. 3e, n° 19; Grenier, *Donat.*, t. 1er, p. 137; Toullier, t. 5, n° 49, et Proudhon, *Usufruit*, n° 447.

125. — L'arrêt qui par interprétation des termes du testament, décide en fait que la stipulation de retour au profit de tout autre que le donateur sous la condition de survie d'une tierce personne, constitue simplement une substitution *de eo quod supererit*, échappe à la cassation.

126. — Le fidéicommis connu dans le droit romain sous la dénomination *de eo quod supererit*, ne renferme pas une substitution de la nature de celles qui sont prohibées par le Code civ. et par la loi du 17 mai 1826. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juill., 14 mars 1832 et 21 juin 1841 (t. 1er 1841, p. 77).

127. — Il n'y a pas substitution prohibée dans la clause d'un testament qui porte que dans le cas où la personne à laquelle le testateur légua l'usufruit de ses immeubles viendrait à se marier et à laisser lors de son décès un ou plusieurs enfans légitimes, les biens légués en usufruit deviendront sa propriété et feront partie de sa succession. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juin 1835, et *Rouen*, 22 fév. 1834.

128. — La disposition par laquelle un testateur institue plusieurs individus pour ses légataires universels, avec condition expresse et non autrement que si l'un d'eux vient à décéder sans postérité, sa portion accroîtra à ses colégataires universels survivans et non à ses père et mère, c'est-à-dire à ses héritiers naturels, ne doit pas être considérée comme contenant une substitution prohibée. V. *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1836.

129. — Il y a legs conditionnel et non pas substitution prohibée dans la disposition par laquelle le testateur, après avoir institué son légataire universel, grève ce legs de divers legs particuliers, au cas et sous la condition où le légataire universel décéderait sans postérité. V. *J. Pal. Paris*, 7 déc. 1835; — Toullier, t. 5, n° 36, et Rolland de Villargues, *Traité des substit. prohibées*, p. 107, 270 et 272.

130. — Lorsqu'un testateur, après avoir institué un légataire universel, ajoute qu'au cas où ce légataire décéderait sans enfans avant sa mère, celle-ci recueillerait la succession, cette clause ne contient point une substitution fidéicommissaire prohibée. V. *J. Pal.*, *Paris*, 17 déc. 1836.

131. — La disposition faite en faveur des enfans nés et à naître d'une personne désignée, ne peut pas être considérée comme établissant une substitution, elle doit s'entendre en ce sens que la disposition est faite en faveur des enfans qui seront nés ou conçus au moment du décès du testateur. V. *J. Pal. Douai*, 12 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 279).

132. — Il en sera de même de cette clause qui aurait ajouté qu'en cas de prédécès de tous les enfans nés et à naître, la propriété se réunira à l'usufruit déjà légué à leur mère. V. *J. Pal.* même arrêt.

133. — Il n'y a pas substitution entraînant la nullité, dans la clause d'une donation par contrat de mariage faite sous la réserve du droit de retour au profit du donateur et de ses héritiers, dans le cas de prédécès du donataire sans enfans ou descendans. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 juin 1835, 5 mars 1824. — V. aussi sur le pourvoi *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1836.

134. — La disposition testamentaire ainsi conçue : « J'institue pour mon seul et unique héritier universel et général mon frère.., pour prendre possession de mes autres biens et hérédités après ma mort, d'après un inventaire général dressé en bonne forme. » pour jouir des revenus, sa vie durant, « et après sa mort, mon neveu... prendra possession de tous les biens que j'aurai laissés à mon frère, et si mon neveu venait à mourir avant lui et sans enfans légitimes, après la mort de mon frère tous mes biens passeraient aux enfans de mes nièces, » ne contient point une substitution prohibée par l'art. 896. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juill. 1832, et *Montpellier*, 12 mars 1830 et la note.

135. — Il n'y a point de substitution prohibée dans une clause ainsi conçue : « Je donne et lègue tous mes autres biens à.... et à Thimoléon de M..., je déclare néanmoins que j'entends léguer audit Thimoléon de M.. la propriété de sa portion desdits biens que dans le cas où il laissera à l'époque de son décès des enfans d'un légitime mariage, et le contraire arrivant, je lui lègue seulement la jouissance et l'usufruit desdits biens; et, audit cas, je lègue la nue-propriété à Eugène D..., mon neveu. » V. *J. Pal. Toulouse*, 12 juin 1833, et *Cass.*, 25 juill. 1832.

136. — Le legs fait avec cette clause : « si le légataire vient à mourir sans enfans, le legs passera à telle autre personne, » ne renferme point une substitution prohibée. V *J. Pal Paris*, 14 avr. 1836.

137. — Et en principe, toutes les fois que la clause d'un testament emportant substitution d'une personne à une autre peut être entendue dans le sens d'une substitution vulgaire, qui est permise, aussi bien que dans le sens d'une substitution prohibée, on doit la déclarer valable. V. *J. Pal. Toulouse*, 4 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 332); — Rolland de Villargues, *Substitutions prohibées*, n° 121.

138. — Spécialement, est valable la clause ainsi conçue : « Je lègue tout mon mobilier à Joseph O... et aux époux M...; mais le cas arrivant où Joseph O... vienne à décéder avant les époux M..., je veux que ceux-ci profitent de mon entière disposition; il en sera de même dans le cas où les époux M... prédécéderaient à Joseph O... » V. *J. Pal.* même arrêt.

139. — La disposition testamentaire portant que les institués ne pourront vendre ni aliéner les biens légués, et qu'ils seront forcés de les laisser à leurs enfans ou à leurs héritiers, peut être interprétée, soit d'après l'acception ordinaire du mot *héritiers*, soit d'après les autres passages du testament, comme ne renfermant qu'une substitution aux premier et deuxième degrés, permise par la loi du 17 mai 1826, sans qu'il en résulte une ouverture à cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 5 fév. 1833, et 21 mars 1829.

140. — La disposition par laquelle un père ayant des enfans mineurs institue héritières sa mère et son épouse, à la charge de rendre l'hérédité à l'un des enfans lors de sa majorité, ou plus tôt, si bon leur semble, et avec pouvoir d'élire entre les enfans, ne constitue qu'une simple fiducie. V. *J. Pal. Nîmes*, 16 déc. 1831.

141. — Une donation est d'ailleurs valable, alors même que la donation a été faite à un tiers, chargé de remettre le don au donataire, et que le tiers n'a fait cette remise qu'après la mort du donateur. V. *J. Pal. Lyon*, 25 fév. 1835.

142. — Mais toute clause par laquelle on aura voulu, sous une forme tacite, cacher une substitution réellement fidéicommissaire, devra être déclarée nulle. V Merlin, *Quest.*, v° *Substitutions*, § 2; Favard, v° *Substitutions*, chap. 1er, sect. 3e, n° 21, et Proudhon, v° *Usufruit*, n° 146.

143. — La substitution peut d'ailleurs être établie par des preuves antérieures à l'acte.

144. — Spécialement, on peut invoquer des lettres de la testatrice pour prouver que le testament régulier en la forme, qui est représenté, quoique renfermant un legs pur et simple, couvre en réalité une substitution fidéicommissaire ou plutôt un fidéicommis tacite. V. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1811, et *Orléans*, 8 avr. 1813.

145. — On voit que dans toutes ces discussions le point capital sera toujours de faire une distinction nécessaire entre la substitution vulgaire, qui est permise, et la substitution fidéicommissaire, qui est prohibée. Souvent la nuance est tellement légère que l'on court grand risque de tomber dans les subtilités, ainsi qu'on a pu le vérifier par quelques uns des exemples cités ci-dessus, mais la règle n'en subsiste pas moins en principe.

146. — Cependant, on peut, en général, prendre pour types de substitution vulgaire les formules qui suivent :

« J'institue Paul, Pierre et Jean, et je les substitue l'un à l'autre lorsqu'ils mourront.

» Après la mort ou en cas de mort de mon héritier institué, je lui substitue un tel.

» J'institue Paul, et s'il ne peut être mon héritier, je lui substitue Pierre. »

147. — Sous l'ancienne jurisprudence, la dernière de ces formules avait donné lieu à une controverse très sérieuse; on convenait que la substitution était vulgaire lorsque Paul, étant décédé avant le testateur, ne *pouvait* recueillir la succession; mais plusieurs jurisconsultes soutenaient qu'il y avait substitution fidéicommissaire lorsque Paul, *pouvant* appréhender la succession, y renonçait volontairement, en sorte qu'il ne *voulait* pas; on n'était plus, disait-on, dans les termes du testament.

148. — Ce n'est pas ainsi que doivent s'interpréter les lois et s'appliquer les principes; en prévoyant le cas le plus général, le testateur a eu très certainement la volonté d'embrasser tous les cas analogues et relativement à lui, si son héritier n'accepte pas, quel que soit le motif de cette détermination, ce sera certainement parce qu'il ne le peut pas et non parce qu'il ne le veut pas. V. Maleville et Favard, v° *Substitutions*, chap. 2, sect. 1re, n° 5.

149. — Dans la formule suivante, on s'accordera au contraire à voir une substitution fidéicommissaire prohibée, non seulement dans la première partie qui la renferme textuellement, mais encore dans la seconde, où elle ne se trouve que tacitement.

« J'institue pour mon héritier Paul, à la charge de conserver et de rendre mes biens à Pierre, et en cas que Paul ne soit pas mon héritier, je lui substitue Jean. »

150. — En effet, Jean est ici subrogé, le cas échéant, à tous les droits que Paul était appelé à exercer et sous les mêmes conditions, c'est donc également à la charge de conserver et de rendre les biens à Pierre. L'institution sera nulle à l'égard de tous.

151. — Des difficultés sérieuses peuvent également s'élever à l'égard des donations contractuelles emportant institution collective en faveur de l'un des époux et des enfans à naître du mariage; mais c'est en traitant des donations contractuelles que nous aurons à les discuter.

152. — La clause par laquelle un testateur appelle ses frères et sœurs à son hérédité au cas où son héritier ne recueillerait pas sa succession, ou décéderait sans en avoir disposé, ne constitue pas une substitution fidéicommissaire, prohibée par l'art. 896, C. civ. V. *J. Pal. Montpellier*, 13 fév. 1829.

153. — En principe, la disposition faite en faveur des enfans nés et à naître de telle personne, ne peut s'entendre que des enfans qui seront nés ou conçus avant le décès du testateur. V. *J. Pal. Douai*, 10 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 379).

154. — Une donation au profit d'enfans nés et à naître, ne peut être considérée comme renfermant une substitution prohibée.

155. — Dans le cas qui précède, les enfans qui existaient lors de la donation, recueillent cette donation en entier, à l'exclusion des enfans à naître. V. *J. Pal. Liége*, 18 nov. 1838.

156. — Le testateur peut cependant, en instituant un légataire universel, déclarer qu'il le charge de disposer des immeubles légués en faveur des parens du testateur lui-même, comme il lui conviendra, et en choisissant ceux à qui il reconnaîtra le plus de mérite. Une pareille disposition n'étant pas strictement obligatoire, ne constitue pas une substitution. V. *J. Pal. Aix*, 9 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 669).

157. — Lorsqu'un testateur a légué la jouissance d'une portion de ses immeubles à un tiers, qu'il a ensuite ordonné que cette jouissance se continuerait à perpétuité en faveur des descendans du légataire, et qu'enfin il a prescrit que si ce dernier décédait sans postérité légitime, ou, si la postérité venait à s'éteindre, la jouissance serait amortie au profit de la succession de lui testateur; une telle disposition ne contient pas une substitution prohibée. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1835; *Montpellier*, 10 fév. 1836; *Cass.*, 24 mai 1837 (t. 1er et 2 1837, p. 363 et 342).

158. — Le legs d'usufruits successifs est valable et ne peut être considéré comme constituant une substitution prohibée. V. *J. Pal. Toulouse*, 4 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 338), et *Rouen*, 10 juin 1844.

159. — Il n'y a pas substitution dans la disposition du même usufruit au profit de plusieurs légataires successifs appelés à recueillir les uns après les autres.

160. — En d'autres termes, un droit d'usufruit peut être substitué, pourvu que tous les appelés soient capables de recevoir, au moment où la succession vient à s'ouvrir, les légataires appelés à recueillir l'usufruit légué en second ou troisième ordre, sont des légataires sous condition. V. Favard, v° *Substitution*, chap. 1er, sect. 3e, n° 25; Salviat, *Usufruit*, t. 2, p. 10; Proudhon, *Usufruit*, nos 446 et suiv.

161. — L'art. 1072, C. civ., le décide formellement à l'égard des rentes viagères.

162. — Cette disposition n'offre, en effet, que l'application du cas prévu par l'art. 899, C. civ., lequel permet de donner l'usufruit à l'un et la nue-propriété à l'autre. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1835; *Montpellier*, 10 fév. 1836, et *Cass.*, 24 mai 1837 (t. 1er et 2 1837, p. 363 et 342), et les notes.

900. Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. — C. civ., 6, 815, 1133, 1172 et 1389; — L. 3, 20, 64 et 72, § 5, ff., *de Conditionibus et demonstrationibus*; L. 1, 9 et 14, ff., *de Conditionibus institutionum*; L. 65, § 1, ff., *ad Senat. consult. Trebellianum*; L. 7 et 26, ff., *de Verborum obligationibus*; L. 104, § 1, ff., *de Legatis* 1°.

1. — Les principes dont cet article est l'application, se trouvent expliqués sous l'art. 6, C. civ., dont il n'est que la reproduction; et nous retrouverons encore la même règle appliquée à toutes les conventions en général par les art. 1133 et 1172. C'est qu'en effet, la morale est une, et aucune des stipulations qui sera prohibée comme contraire, soit aux bonnes mœurs, soit aux lois d'ordre public, sous quelque forme qu'elle se présente, et quel que soit l'acte dans lequel elle apparaisse, ne peut trouver de refuge. V. Delvincourt, t. 2, p. 60; Toullier, t. 5, p. 70, 252, 260, 262 et 271, et t. 6, p. 188 et 514; Favard, vis *Donation entre vifs*, sect. 1re, § 2; *Obligation*, sect. 2e, § 2, n° 3, et *Substitution*, chap. 1er, sect 3e, nos 18 et suiv.; Duranton, t. 8, n° 109; Proudhon, *Usufruit*, t. 1er, n° 108, et Chabot, v° *Condition concernant les mariages*, § 1er et suiv.

2. — Il appartiendra donc au juge de rechercher dans toute donation entre vifs, dans tout acte testamentaire, si la condition imposée à la libéralité porte sur une obligation qui soit licite; car, dans le cas contraire, on supposera que le disposant n'a pas eu lui-même le sentiment exact de la condition qu'il ajoutait à sa libéralité, et on ne considérera que la cause première qui a été le motif déterminant de l'acte.

3. — En annonçant la volonté de faire une libéralité, le disposant ne pouvait ignorer d'ailleurs qu'il contractait lui-même, aux yeux de la loi, une véritable convention civile, dont le caractère était synallagmatique, car celui qui donne, même à titre gratuit, des obligations à remplir envers celui qui accepte, comme aussi ce dernier s'oblige lui-même envers le donateur par son acceptation.

4. — Il se forme donc entre eux un véritable contrat qui doit être soumis, quant à ses effets et quant à son exécution surtout, à toutes les règles ordinaires qui régissent les conventions en général.

5. — Si le disposant a donc opposé une condition à l'obligation qu'il contracte volontairement de délivrer, à titre gratuit, la chose qui lui appartient à un tiers qu'il dénomme; cette condition devra être appréciée d'après les règles générales qui sont indiquées au titre des contrats; et si, en certaines circonstances, ces règles doivent être appliquées avec moins de rigueur à l'égard du donateur, à raison même de la nature de l'acte, dans d'autres circonstances elles lui seront opposées avec plus de rigueur, précisément parce que ayant spontanément offert de contracter une obligation, on doit croire qu'il n'a rien voulu faire d'inutile.

6. — Ces considérations expliquent la distinction qui est faite par l'art. 900, au sujet des donations et des testamens en particulier, alors que l'art. 1172, qui renferme la même disposition à l'égard des conventions en général, tout en posant le même principe, ne lui attribue pas la même conséquence.

7. — Ainsi, l'art. 900 déclare la condition non écrite, en sorte que la disposition principale continue à subsister pour produire son effet, tandis que l'art. 1172 ne se borne pas à cette simple décision; il ajoute que non seulement toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, mais encore qu'elle rend nulle la convention qui en dépend.

8. — Le principe n'en est pas moins le même, ce sont les conséquences qui diffèrent, et la raison en est bien sensible; c'est que dans l'un des cas (art. 1172) la condition porte sur l'essence même du contrat dont elle est indivisible, en sorte que la condition manquant, l'obligation elle-même est détruite dans son principe, tandis que dans l'autre cas (art. 900), la condition est entièrement étrangère à la disposition elle-même, en sorte qu'elle ne doit être prise que comme une considération tout-à-fait secondaire, sortie plutôt d'un moment d'irreflexion que d'une pensée bien arrêtée.

9. — Il reste donc toujours, indépendamment de la condition illicite, une manifestation certaine de volonté qui doit produire son effet par cela seul qu'elle a été déclarée.

10. — Ainsi, pour la condition impossible, il est évident que le donateur ou le testateur, en insérant une telle clause dans l'acte comme condition de sa libéralité, n'a pas voulu en faire une condition sérieuse, car il n'avait qu'à ne pas exprimer la volonté de donner; mais dès qu'il a déclaré que son intention formelle était de gratifier tel ou tel, c'est que telle était, en effet, sa volonté, qui sera exécutée ainsi qu'il l'a exprimée, sous l'accomplissement de la condition expliquée, si elle est exécutable, et sans cet accomplissement s'il est reconnu par le juge qu'elle ne peut pas être exécutée, parce qu'elle est impossible; d'où l'on a droit de conclure que ce n'est pas sérieusement que le testateur aura fait cette addition à l'acte.

11. — Quant aux conditions contraires aux lois ou aux mœurs, quelle que soit l'intention du donateur ou du testateur, c'est le législateur lui-même qui intervient ici pour déclarer la nullité de la condition et en détruire l'effet, parce que le disposant devait savoir qu'il ne lui était pas permis de se mettre au-dessus des lois, c'est la condition sous laquelle lui-même peut disposer par donation entre vifs ou testamentaire.

12. — Mais par ces termes, *contraires aux lois ou aux mœurs*, employés par l'art. 900, on doit entendre, ainsi que l'explique l'art. 6, toute clause qui serait contraire aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

13. — Nous avons déjà vu combien sont graves les discussions qui peuvent s'élever à ce sujet, lorsqu'on en vient aux applications, parce que, en effet, il est telle condition qui, considérée sous certains rapports, peut paraître porter atteinte à une loi d'ordre public, tandis que, considérée sous d'autres rapports, elle paraîtra très licite.

14. — C'est alors aux juges à rechercher quelle a été, dans l'apposition de la clause, le véritable motif d'impulsion qui a dû agir comme cause déterminante sur l'esprit du disposant, car il pourra arriver que la même condition exprimée à peu près dans les mêmes termes, sera déclarée valable ou réputée non écrite, suivant l'appréciation particulière qui sera faite de cette pensée intime qui aura présidé à sa rédaction.

15. — C'est surtout relativement aux lois qui intéressent la liberté de la personne, la liberté du mariage, la puissance maritale et la puissance paternelle que la disposition de l'art. 900 doit être particulièrement étudiée.

16. — Quant à la liberté de la personne, toute condition qui sera de nature à porter essentiellement atteinte aux droits que chacun tient de la nature et de la loi, de faire ce qui lui convient, et d'embrasser la carrière qui lui plaît, devra être réputée non écrite, si de son exécution il pouvait résulter pour l'ordre public quelque conséquence fâcheuse.

17. — S'il ne s'agit que d'une obligation dont l'exécution n'ait d'inconvénient que pour la personne elle-même, sans que l'ordre public y soit intéressé, on se retrouvera en présence des règles ordinaires qui régissent les conditions. Dans ce cas, la personne gratifiée a le droit d'option, prendre le legs en se soumettant à la condition dont l'exécution lui déplaît ou le répudier, si elle ne veut pas se conformer à la volonté du testateur.

18. — Ainsi, sera valable la disposition faite sous la condition que le légataire embrassera plutôt telle profession que telle autre; car la condition ici n'a rien d'illicite, et elle est en quelque sorte indivisible de l'institution elle-même, qui peut-être n'a eu d'autre cause déterminante que le désir de voir cultiver la profession indiquée, en sorte que la considération de la personne a pu n'être elle-même que secondaire.

19. — Mais il est telle profession cependant qui demande une vocation certaine, et qui pourra échapper à cette décision, parce qu'elle touche à des principes d'ordre public.

20. — Ainsi, le legs fait sous condition que l'institué embrassera la profession religieuse, sera-t-il valable dans tout son contexte? Le réputera-t-on non existant si l'institué ne se met pas en religion, ou bien déclarera-t-on la condition seulement non écrite?

21. — A cet égard, les meilleurs esprits peuvent être divisés, et peut-être est-ce là une question qui ne doive être résolue qu'eu égard aux circonstances du fait, à la position des parties, et surtout à l'intention intime du disposant, suivant qu'il

aura considéré la condition elle-même sous un rapport ou sous un autre.

22. — Mais s'il fallait la décider en principe et abstraction faite de toutes circonstances particulières de fait, nous réputerions la condition non écrite comme portant atteinte non seulement à la liberté de conscience, mais aux principes fondamentaux de la religion eux-mêmes, comme tendant à forcer à entrer en religion par contrainte.

23. — En principe, nous déclarerons également illicite et non écrite toute condition portant que le légataire sera tenu de changer de religion, ou de rester dans sa religion, ou d'élever ses enfans dans telle ou telle religion.

24. — Quant aux conditions qui gênent la liberté du mariage, la difficulté n'est pas moins grave; elle était déjà discutée sous l'ancienne jurisprudence, et les meilleurs auteurs étaient divisés en deux camps, les uns considérant comme licites toutes les conditions prohibitives, les autres, au contraire, les déclarant nulles et sans effet.

25. — Cependant, on s'accordait assez généralement à reconnaître comme valable toute condition tendant à empêcher un second mariage.

26. — Pendant la révolution, deux lois formelles ont réglé ce point, en décidant que toute clause qui tendrait à empêcher la liberté du mariage, même d'un second mariage, en quelques termes qu'elle fût conçue, serait déclarée nulle.

27. — La loi des 5-12 sept. 1791 déclare que « toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a, soit de se marier, même avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession.... est réputée non écrite. »

28. — Et l'art. 12, L. 17 niv. an II, a même déclaré en termes exprès que « la clause impérative ou prohibitive de se remarier, serait aussi réputée non écrite. »

29. — Est nulle la condition qui imposerait au légataire l'obligation de changer ou de ne pas changer de religion.

30. — Spécialement est nulle et doit être réputée non écrite, la clause par laquelle il serait défendu au légataire de changer de religion. V. *J. Pal. Colmar*, 9 mars 1827; — Duranton, t. 8, nº 140; Grenier, nº 154, et Coin de l'Isle, nº 40.

31. — Comme aussi serait également nulle la clause qui imposerait au père légataire l'obligation d'élever ses enfans dans une religion déterminée. V. *J. Pal.* même arrêt.

32. — Mais ces lois se trouvent nécessairement abrogées par le Code civ., en sorte qu'aujourd'hui toutes les questions qui s'élevaient autrefois, se représentent dans les mêmes termes.

33. — Un auteur recommandable, Favard de Langlade, dans son répertoire, s'est même rangé à cette doctrine, que toute condition quelconque, quelque gênante qu'elle soit pour la liberté du mariage, prohibitive ou impérative, devait recevoir sa pleine et entière exécution, parce que le légataire n'éprouve en définitive aucune contrainte, puisqu'il est libre de faire ou de ne pas faire, en acceptant ou répudiant le legs.

34. — Mais ce système ne saurait être admis, car son application tendrait à porter le désordre dans la société, il ne faut pas qu'un mariage qui doit être le résultat d'un libre consentement, n'ait d'autre cause que l'injonction faite par autrui.

35. — A cet égard, la jurisprudence a fait une distinction sage en considérant comme valable l'injonction ou la défense de se marier avec une personne dénommée, et en déclarant nulle toute condition emportant en général, et d'une manière absolue, injonction ou défense de se marier.

36. — Cependant, cette règle elle-même ne peut pas être ainsi posée en termes généraux, car il est telle circonstance qui devra faire fléchir le principe. Ce sont là des appréciations de fait qui sont entièrement abandonnées à la sagesse du juge.

37. — Ainsi, le legs fait à une personne sous condition qu'elle se mariera, et qui, dans le cas contraire, appelle un tiers à recueillir les biens, ne renferme pas une substitution prohibée. Elle contient seulement un legs sous condition, et la condition n'a rien que de licite. V. *J. Pal. Cass.*, 20 déc. 1831, et *Pau*, 23 juin 1825.

38. — Pourra être également maintenu le legs d'une rente faite par une mère à sa fille, qui serait payable pendant tout le temps qu'elle restera dans le célibat. V. *J. Pal. Liége*, 8 janv. 1806.

39. — Mais cette clause particulière devra être sainement appréciée, car si la condition avait été apposée dans l'intention de forcer l'enfant à rester dans le célibat elle devrait être réputée non écrite. V. Coin-Delisle, art. 900, nº 45.

40. — Au contraire doit être réputée non écrite la défense faite au légataire d'épouser une personne issue de famille chapitrale. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1813.

41. — Doit être réputée non écrite la condition emportant défense au légataire de se marier avec telle personne, lorsqu'il existe des motifs d'honnêteté qui doivent engager à contracter le mariage que le testateur a eu en vue de défendre, comme le serait l'existence d'un enfant naturel reconnu. V. *J. Pal. Bruxelles*, 6 mai 1809.

42. — La condition absolue de ne pas se marier imposée par le testateur est nulle et doit être réputée non écrite, mais la condition de ne pas se remarier n'a rien d'illicite, elle doit recevoir son exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1806.

43. — En effet, il y a une distinction importante à établir entre la défense faite à quelqu'un de se marier ou la défense de convoler à de secondes noces, en ce sens qu'il faut bien considérer quelle relation peut avoir la condition imposée avec la disposition principale elle-même.

44. — Dans tous les cas où les deux dispositions sont divisibles parce que le testateur n'a pu avoir un intérêt personnel et direct que la morale puisse avouer pour interdire à l'institué le libre exercice du mariage, on scindera les deux clauses, et l'on maintiendra la première en déclarant la seconde non écrite.

45. — Mais à l'égard de la défense de se remarier, lorsqu'elle est faite par le conjoint prédécédé comme cause de la libéralité, les deux dispositions n'ont formé dans sa pensée qu'une seule et même clause, c'est à raison de la viduité, et comme une sorte d'indemnité de la perte résultant de la dissolution du mariage que le legs a eu lieu, *causa memoriæ servandæ*, *aut honoris causâ*; alors ces deux dispositions sont indivisibles, elles ont même l'une et l'autre une juste cause et toutes deux doivent être maintenues.

46. — Ainsi nous considérerons donc comme valable toute condition portant défense de se remarier, si elle a été faite par le conjoint prédécédé au conjoint survivant et aussi bien de la part de la femme à l'égard du mari veuf que du mari à l'égard de la femme veuve.

47. — Mais la prohibition qui serait faite par un tiers désintéressé à ce qu'une personne veuve se remariât devra être réputée non écrite, car il n'y a plus ici aucun motif légitime qui puisse justifier une semblable disposition.

48. — Ainsi et en principe général, est licite la condition imposée au légataire ou au donataire de ne pas se remarier. V. *J. Pal. Riom*, 1ᵉʳ avr. 1811; *Toulouse*, 25 avr. 1826, et *Lyon*, 22 déc. 1829; — Delvincourt, t. 2, p. 60, note 3; Merlin, *Rép.*, vº *Condition*, sect. 2, § 5, art. 4; Grenier, *Donation*, nºˢ 156 et 157; Chabot, *Quest. trans.*, *Conditions concernant les mariages*, § 4; Toullier, nº 259; Duranton, nº 127, et Coin-Delisle, sur l'art. nº 39.

49. — Toutefois nous n'admettons cette décision en principe que sous la restriction que nous venons d'énoncer, distinction que ne font pas les auteurs précités, et qui nous paraît tenir à l'essence même de la disposition.

50. — Aussi tous les arrêts cités s'appliquent-ils à des donations entre vifs ou plutôt testamentaires faites par l'un des époux en faveur de son conjoint et généralement par un mari en faveur de sa veuve.

51 — Ainsi est valable le legs fait par le mari à sa femme d'une rente viagère qu'elle percevra pendant le temps de sa viduité, cette dernière condition n'a rien que de licite. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 mai 1807.

52. — Il en est de même d'un usufruit qui serait légué avec la condition que l'usufruit est accordé pour le temps de la viduité. V. *J. Pal. Lyon*, 18 nov. 1813.

53. — Il en serait de même encore d'un droit d'habitation légué sous la même condition. V. *J. Pal. Paris*, 18 niv. an XII.

54. — Est valable la condition apposée au legs fait par un mari à sa femme ou une femme à son mari qu'il cessera d'avoir effet en cas de convol.

55. — Spécialement, s'il s'agit d'un usufruit ou d'une rente viagère le testament peut déclarer que la jouissance cessera dans le cas où un second mariage serait contracté par l'époux survivant. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 mai 1807; *Paris*, 18 niv. an XII; *Lyon*, 18 nov. 1813, et *Liége*, 8 janv. 1806.

56. — Un legs d'usufruit fait par le mari en faveur de sa femme sous condition *de ne pas convoler*, n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, la condition imposée doit recevoir son exécution. V. *J. Pal. Lyon*, 13 nov. 1813.

57. — Spécialement, la clause par laquelle le testateur en instituant sa femme légataire lui fait défense de se marier avec une personne nommément désignée, est valable et doit recevoir son exécution, en ce sens que si la femme, devenue veuve, se marie avec la personne désignée, elle perdra le bénéfice de son legs. V. *J. Pal. Poitiers*, 14 juin 1838 (t. 2 1838, p. 400). — V. la note.

58. — Mais l'obligation souscrite au profit d'une personne sous la condition expresse qu'elle ne se remariera pas pendant la vie de celui qui l'oblige est nulle comme contraire aux bonnes mœurs. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juin 1811, et *Paris*, 14 juill. 1810.

59. — Quant à la *puissance maritale*, il faut également distinguer ce qui appartient à l'essence de cette puissance de ce qui est un simple accessoire.

60. — Toute clause donc qui tendrait à diminuer l'autorité légitime du mari sur la femme, telle qu'elle est déterminée par la loi sera réputée non écrite, comme le serait la défense faite à la femme de cohabiter avec le mari, de le suivre partout où il lui plairait de résider, ou même la défense faite à la femme séparée de corps de renoncer à la séparation en se réunissant à son mari; ce serait là attaquer le mariage dans son essence même et s'opposer à la loi d'ordre public qui impose comme devoir à la femme la soumission envers le mari.

61. — Mais pour les conditions secondaires qui porteraient uniquement sur une administration de biens on se montrera nécessairement moins rigoureux et l'application des principes que nous avons déjà plusieurs fois indiqués conduira à poser pour règle :

62. — Que la condition qui enlève au mari l'administration des biens de la femme est licite, lorsqu'elle porte sur des biens dont le mari n'est pas nécessairement et exclusivement l'administrateur légal.

63. — A cet égard c'est au contrat de mariage des époux qu'il faudra se reporter, en sorte que l'on voit déjà par là qu'il s'agit uniquement d'une nullité relative.

64. — En effet, la femme peut avoir adopté tel régime qui lui donne l'entière administration de ses biens, en sorte que la clause insérée au testament qui lui donnerait l'administration des biens légués, à l'exclusion de son mari, ne soulèverait même dans ce cas aucune question, puisque cette administration lui serait échue de droit.

65. — Mais dans aucun cas le testateur ne pourrait ajouter que la femme sera dispensée, pour aliéner les biens donnés, de se pourvoir de l'autorisation maritale et à son défaut de l'autorisation de justice.

66. — La question relative à l'administration donnée à la femme à l'exclusion du mari ne sera donc discutable que dans le cas où les époux seront mariés sous le régime de la communauté.

67. — Dans ce cas-là même elle n'aura rien d'illicite puisque le régime de la communauté même générale n'empêchait pas d'attribuer à la femme par exception le droit de gérer ou d'administrer quelques uns de ses propres.

68. — Or, ici la volonté du donateur ou du testateur supplée nécessairement à la clause du contrat de mariage, car c'est la condition sous laquelle il n'aurait pas donné et en réalité elle n'attaque en rien l'autorité maritale.

69. — Toutefois cette clause ne pourrait pas frapper sur des biens qui au moment où le mariage a été célébré, se trouvaient destinés à faire partie un jour de la communauté.

70. — C'est ainsi que la donation ou le legs qui seraient faits sous cette condition par le père ou la mère à la fille qu'ils ont mariée sous le régime de la communauté devront être scindés suivant qu'ils porteront sur la quotité disponible, sur la réserve légale, ou tout à la fois sur la réserve légale et la quotité disponible.

71. — Au moment du mariage, le mari avait un droit d'expectative sur la réserve légale qui devait échoir à sa femme, et dont l'administration lui était assurée, c'était là pour lui une des conditions essentielles du mariage à laquelle il ne pouvait plus être dérogé.

72. — Mais relativement aux biens libres faisant partie de la quotité disponible, le père et la mère, ayant toute faculté de les attribuer soit à un autre enfant soit à un tiers, ils peuvent en disposer en faveur de leur fille mariée, en mettant pour condition au legs que leur fille aura seule droit de les gérer et administrer, à l'exclusion de son mari, pour en recevoir les revenus sur ses propres quittances.

73. — Ainsi, une mère peut, dans un legs fait à sa fille mariée sous le régime de la communauté, apposer pour condition au legs qu'elle jouira seule des biens donnés, et en percevra les revenus sur

ses simples quittances, sans que le mari puisse s'immiscer dans leur administration.

74. — Néanmoins, cette condition doit être restreinte aux biens composant la quotité disponible. V. *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1835. — V. dans ce sens Toullier, t. 12, nº 142, et Duranton, t. 14, nº 150. — V. *contra*, Delvincourt, t. 3, p. 239.

75. — Egalement, le legs de la portion disponible fait par une mère à sa fille mariée sous le régime de la communauté peut contenir la condition que le mari n'aura pas l'administration des biens légués et que la femme seule en jouira sur ses simples quittances. V. *J. Pal. Paris*, 27 août-7 mars 1835.

76. — A l'égard de la *puissance paternelle* le même distinction doit également être faite.

77. — On annullera toute condition qui serait de nature à porter atteinte aux principes essentiels de la puissance paternelle.

78. — On maintiendra toute condition qui portera uniquement sur des circonstances accessoires, notamment en ce qui concerne l'administration des biens.

79. — Nous avons déjà vu cette distinction appliquée par la décision formelle de l'art. 387, C. civ., qui permet au testateur d'apposer pour condition au legs qu'il fait en faveur du mineur que les père et mère ne jouiront pas des biens.

80. — Egalement, il peut avec la jouissance leur en enlever l'administration, ainsi que nous en avons rapporté des exemples sous cet article; mais il ne lui serait pas permis d'ajouter comme condition au legs que le père ou la mère n'exerceront pas sur la personne même de leur enfant ou sur son éducation la juste part d'autorité que la loi leur attribue.

81. — Ainsi, le testateur peut apposer pour condition au legs fait à un mineur, que les biens qui en font partie seront administrés pendant sa minorité par une personne qu'il désigne; mais il ne pourrait nommer cet administrateur lui-même tuteur de l'enfant mineur. Dans ce cas on doit réputer non écrite la disposition qui lui donne le titre de tuteur et déclarer valable celle qui lui confère l'administration des biens. V. *J. Pal. Paris*, 22 fév. 1836 (t. 1ᵉʳ 1838, p. 388).

82. — Mais dans ce cas l'administrateur doit se conformer pour la gestion des biens aux règles qui régissent les biens de mineurs. V. *J. Pal.* même arrêt.

83. — On ne peut considérer comme contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, et dès-lors comme nulle, la disposition testamentaire par laquelle il est laissé à des enfans mineurs une portion de biens, avec la clause expresse qu'ils seront administrés par une personne désignée autre que le père. V. C. civ., art. 387, 362 et 900, et *J. Pal. Bruxelles*, 17 juin 1830.

84. — Egalement est valable la disposition par laquelle l'aïeule maternelle, en instituant ses petits enfans légataires de biens dont elle a la libre disposition, déclare que leur père sera privé non seulement de la jouissance mais encore de l'administration des biens compris dans le legs. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1828.

85. — On doit faire ici en effet la même distinction que nous avons enseignée tout à l'heure : si la libéralité a lieu en faveur d'un héritier réservataire, l'administration des biens compris dans la réserve légale doit être considérée comme étant une partie essentielle de la puissance paternelle, en sorte que le père ou la mère ne peuvent, dans ce cas, être privés que de l'administration des biens faisant partie de la quotité disponible.

86. — C'est d'après ces principes que doivent être appréciées les clauses diverses que le caprice du donateur ou du testateur pourra insérer dans les actes comme condition de la libéralité. On ne fera qu'appliquer ici à chaque espèce particulière les règles posées par l'art. 6 et par les art. 1133 et 1172, C. civ.

87. — Est d'ailleurs valable la donation faite sous la condition que le donataire vivra avec le donateur. V. *J. Pal. Pau*, 2 janv. 1827; — Toullier, nº 262, et Duranton, nº 131.

88. — Est valable le legs fait sous la condition que le légataire ne prétendra rien sur la succession de ses père et mère. V. *J. Pal. Angers*, 27 juill. 1827; — Toullier, t. 5, nº 260, et Duranton, nº 146.

89. — Il en serait de même de la clause par laquelle le testateur impose au légataire l'obligation de prendre son nom, elle est nulle, et met le légataire dans la nécessité de se pourvoir auprès du gouvernement pour obtenir l'autorisation d'ajouter le nom du testateur au sien. Mais si cette autorisation lui était refusée, alors la condition serait réputée non écrite, comme étant devenue impossible par suite d'un fait indépendant de la volonté du légataire.

90. — La clause d'un testament par laquelle un père, en défendant à ses enfans toutes appositions de scellés, tous inventaires et autres actes judiciaires au sujet de la succession, déclare que celui qui violera la défense sera privé de sa part dans la quotité disponible, est valable et doit recevoir son exécution. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 janv. 1833; *Liége*, 11 déc. 1812 et la note, et *Bordeaux*, 30 juill. 1832 et la note.

91. — Mais la clause insérée dans un testament, portant prohibition aux héritiers d'administrer, aliéner et hypothéquer les biens de la succession pendant quarante ans, doit être réputée non écrite comme contraire aux lois et à l'ordre public. V. *J. Pal. Lyon*, 7 avr. 1832.

92. — Du reste, et en principe général, un arrêt peut décider que tout ce qui, dans le texte d'un testament olographe, présente un non sens, doit être réputé non écrit, d'après la maxime *Utile per inutile non vitiatur*, sans qu'il y ait en cela violation de l'art. 900, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1834.

93. — Sous l'empire du Code civil, la disposition par laquelle un testateur déclare d'une manière générale qu'il veut que sa succession soit partagée suivant ce que prescrivait une ancienne coutume abrogée qu'il désigne, est nulle. V. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1828. — V. conf. *J. Pal. Angers*, 21 juill. 1827, et *Gand*, 6 juill. 1833. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 16 juill. 1816; *Bourges*, 12 déc. 1814, et *Bruxelles*, 16 fév. 1822; — Merlin, *Quest.*, vº *Testament*, § 15.

CHAPITRE II.

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT.

901. Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. — C. civ., 489, 499, 502, 504, 513, 894 et 895; — L. 2 et 3; L. 8, *in pr.* et § *ultim.*; L. 9 et 12; L. 13, § 2; L. 18, ff., *Qui testamenta facere possunt*; L. 2, 3 et 9, C., *eod. tit.*

1. — Nous avons expliqué sous l'art. 504, C. civ., la distinction que l'on devait établir entre les actes inattaquables, parce qu'ils ont été faits avant la déclaration d'interdiction, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué et les actes de donations entre vifs ou les testamens qui seraient attaqués pour la même cause. V. Delvincourt, t. 2, p. 60; Toullier, t. 5, p. 73, 74, 341 et 668, t. 6, p. 98; Favard, vᵉˢ *Donat. entre vifs*, sect. 1ʳᵉ, § 3, nºˢ 1 et 4, *Testament*, nºˢ 7 et suiv.; Duranton, t. 8, nºˢ 152 et suiv., et Grenier, *Donat.*, t. 1ᵉʳ, nºˢ 102 et suiv.

2. — Nous avons dit qu'en cela l'art. 901 dérogeait à l'art. 504, et nous en avons exposé les motifs.

3. — L'intérêt des tiers commandait cette disposition insérée dans l'art. 504, C. civ., qui ne permet pas d'attaquer pour cause de démence les actes passés par un individu décédé *integri status*, dès que l'interdiction n'a pas été demandée de son vivant, il y a présomption suffisante que tous les actes synallagmatiques qu'il a souscrits ont eu une juste cause, et qu'il avait la raison nécessaire pour apprécier l'étendue des obligations qu'il contractait.

4. — Il faut donc que la preuve de la démence résulte de l'acte même pour qu'il soit permis, après le décès de celui qui l'a souscrit, de l'attaquer pour cette cause.

5. — Nous avons vu cependant qu'une dérogation formelle a été faite à cet article par la loi du 30 juin 1838, art. 39, qui permet d'attaquer les actes passés par un individu qui, sans avoir été interdit, a été cependant renfermé dans une maison d'aliénés. V. C. civ., art. 512 *in fine*.

6. — Mais tous ces principes ne s'appliquent qu'aux actes synallagmatiques et réciproques emportant de part et d'autre obligation de faire, *do ut des*; encore bien que l'une des parties n'eût pas le sentiment complet de l'étendue de l'obligation par elle contractée, comme elle n'a stipulé que sous la condition d'un avantage réciproque, on doit croire que cette réciprocité compense suffisamment le dommage qui peut résulter à son préjudice de l'exécution du contrat.

7. — Du reste, d'ailleurs, à l'égard du contrat lui-même dans les termes du droit commun qui autorise les demandes en rescision pour cause de lésion, lorsqu'en effet cette lésion a été éprouvée.

8. — Pour ce qui regarde les donations entre-vifs et les testamens, au contraire, qui sont le résultat d'une simple déclaration de volonté, il n'y a point du chef du donateur d'action ou lésion possible.

9. — Le contrat se réduit à l'appréciation d'une seule volonté; l'acte existe, si cette volonté existait réellement; il est sans valeur, si le prétendu donateur ou le prétendu testateur était par lui-même dans une situation d'esprit telle, soit par suite de maladie, soit par l'effet d'un état habituel, qu'il lui fût impossible d'avoir une volonté.

10. — L'acte qualifié donation ou testament n'est donc plus qu'un acte sans cause qui doit demeurer sans effet.

11. — Peu importe alors que la preuve de cette absence de raison résulte de l'acte même ou de faits qui lui sont étrangers; ce qu'il y a à rechercher et à constater, c'est de savoir si le donateur ou le testateur avaient, au moment où ils disposaient, le sentiment de la valeur légale de la disposition qu'ils écrivaient ou qu'ils dictaient.

12. — Et, à cet égard, le soin que lui-même aura pris d'exprimer dans l'acte ou de faire déclarer par le notaire qu'il était sain d'esprit, sera sans conséquence, car ni lui-même ni le notaire n'auront capacité suffisante pour apprécier l'état réel des choses.

13. — C'est au juge seul qu'il appartient de décider d'après les faits qui lui sont soumis les déclarations qui lui sont faites, les preuves qui lui sont rapportées tant par titre que par témoins si le donateur et le testateur étaient sains d'esprit au moment où l'acte a été passé, c'est-à-dire s'ils avaient le sentiment convenable de la disposition.

14. — Les juges ont donc un pouvoir discrétionnaire absolu pour apprécier si un testateur était sain d'esprit au moment où il a fait son testament; à cet égard, leur déclaration ne peut être attaquée devant la cour de cassation comme renfermant un excès de pouvoir ou une violation de loi. V. *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1837, 26 mars 1822 et note.

15. — Ainsi, un testament peut être déclaré nul par cela seul que le testateur était depuis très long-temps et jusqu'à son décès dans un état habituel de démence, et que rien ne justifiait d'ailleurs qu'à l'époque du testament il se fût trouvé dans un intervalle lucide, et conséquemment qu'il ait été sain d'esprit pour pouvoir disposer de ses biens.

C'est là d'ailleurs une simple déclaration de fait. V. *J. Pal. Cass.*, 26 fév. 1838; *Agen*, 7 août 1834 (t. 1ᵉʳ 1838, p. 273); *Cass.*, 26 mars 1822, et *Paris*, 17 juin 1822.

16. — La démence, bien que limitée dans un certain ordre d'idées, peut, suivant les circonstances, devenir une cause de nullité du testament de celui qui en est atteint. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 avr. 1835.

17. — Les héritiers du sang auxquels on oppose un testament olographe, peuvent être admis à établir que ce testament a été fait en état de démence, ou qu'il est l'œuvre de la captation et de la suggestion; mais ils ne peuvent fonder les faits de captation ou de suggestion sur l'existence d'un commerce adultérin entre le testateur et la légataire instituée. V. *J. Pal. Liége*, 11 avr. 1829; *Cass.*, 26 mars 1822 et 8 juill. 1823, et *Pau*, 20 mars 1822.

18. — Mais la question de savoir si la suggestion et la captation sont des causes particulières de nullité d'un testament se rapporte à un autre d'ordre d'idées, ce n'est plus parce que le testateur n'aurait pas été sain d'esprit que l'acte serait annulé, mais parce qu'en réalité il ne serait que le résultat du dol et de la fraude; on rentre donc alors dans les principes généraux qui régissent les contrats. V. art. 1116, C. civ.

19. — La captation et la suggestion, considérées indépendamment de l'emploi de moyens frauduleux, ne peuvent pas être admises comme causes de nullité d'une donation ou d'un testament. Dans tous les cas, ce ne serait pas en vertu de l'art. 901 qu'une semblable nullité pourrait être demandée; cet article se rapporte uniquement à l'absence d'une appréciation certaine de volonté de la part de celui qui consent la libéralité.

20. — Ainsi une passion telle que la jalousie, portée au point de déterminer un suicide, ne suffit pas pour prouver l'absence des facultés mentales, et par suite pour rendre incapable de tester. V. C. civ., art. 901; *J. Pal. Orléans*, 26 fév. 1829; *Liége*, 12 fév. 1812, et *Cass.*, 26 mars 1822 et les notes et 11 nov. 1829.

21. — Il n'y a pas lieu d'annuler un testament pour cause de démence, par cela seul que le testateur s'est donné la mort immédiatement après l'avoir écrit. V. C. civ., art. 901.

22. — L'arrêt qui reconnaît valide un pareil testament est à l'abri de la cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1829; *Liége*, 12 fév. 1812; *Cass.*, 26 mars 1822; *Orléans*, 26 fév. 1829; *Cass.*, 8 juill. 1823 et 6 mars 1838 (t. 2 1838, p. 270), et *Turin*, 7 juin 1809.

23. — En effet, la démence elle-même n'est une

cause de nullité des testamens que lorsqu'elle est complète. Il ne suffit pas que le testateur ait éprouvé quelque affaiblissement dans ses facultés intellectuelles, s'il conservait cependant des intervalles lucides, et spécialement s'il est établi que le jour où le testament a été reçu il avait le jugement entièrement libre et sain. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 fév. 1830, et *Cass.*, 12 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 400).

24. — Du reste, lorsque les faits qui ont motivé l'interdiction d'une personne ne paraissent pas avoir exercé d'influence sur un testament antérieur à l'interdiction, la révocation qui y est contenue doit recevoir tout son effet, encore bien que ce testament révocatoire ne soit antérieur que de huit jours à d'autres actes dont l'annulation aurait été prononcée sur le motif que cette personne était alors dans un état notoire d'imbécillité. V. *J. Pal. Cass.*, 25 fév. 1835 et 22 août 1836 (t. 1er 1837, p. 351).

25. — Et à l'égard de celui auquel il a été donné un conseil judiciaire, on peut arguer, pour faire prononcer la nullité du testament, des faits qui avaient déjà été invoqués pour demander l'interdiction et qui avaient été rejetés; car ils peuvent servir à établir que le testateur n'était pas réellement sain d'esprit au moment où il a fait son testament. V. *J. Pal. Cass.*, 19 déc. 1814.

26. — Mais nous n'admettrions pas la décision suivante, car le notaire ne peut rien certifier quant à l'état mental du disposant, et la preuve doit toujours être admise, si d'ailleurs les faits sont pertinens et admissibles, lorsque la partie intéressée demande à prouver que, soit le donateur, soit le testateur, n'étaient pas sains d'esprit au moment de la confection de l'acte.

27. — Lorsqu'un testament public énonce qu'il a été dicté par le testateur, qui a déclaré, après en avoir entendu la lecture, y persister et en requérir acte, on ne peut, sans inscription de faux, être admis à prouver par témoins que le testateur était dans un état de stupeur et de désorganisation morale qui ne lui permettait pas de manifester ses dernières volontés. V. C. civ., art. 901; *J. Pal. Grenoble*, 3 août 1829.

902. Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, exceptées celles que la loi en déclare incapables. — C. civ., 25, 463, 489, 499, 501, 513, 725, 727, 903 et suiv., 1422, 1555 et 1556.

1. — Tous ceux que la loi déclare incapables, soit de donner, soit de recevoir, doivent être déterminés par un texte précis, car les incapacités ne se présument jamais. V. Delvincourt, t. 2, p. 60; Toullier, t. 5, p. 71 et 459; Favard, v° *Testament*, nos 6, 21 et suiv., sect. 3, § 4, nos 1 et suiv.; Duranton, t. 8, nos 211 et suiv.; Chabot, vis *Don entre concubinaires*, et *Testament*, § 4 et suiv.

2. — Sont incapables de disposer, à titre gratuit, ceux qui sont frappés d'interdiction par un jugement passé en force de chose jugée;

3. — Ceux qui sont frappés de mort civile par le résultat d'un jugement criminel;

4. — A l'égard de ceux qui sont frappés d'interdiction par l'effet d'une condamnation criminelle, on doit distinguer, en ce qui les concerne, la faculté de faire une donation entre-vifs de la faculté de tester.

5. — La donation entre-vifs serait nulle, car ils sont privés, par suite de l'application d'une peine, de l'administration et conséquemment de la décision de leurs biens, mais le testament qu'ils feront sera valable, parce que l'exécution de cet acte se reportera au moment du décès, c'est-à-dire à une époque où ils échapperont à l'action de la loi pénale.

6. — Mais le mariage ne lui étant pas interdit, la donation contractuelle qu'il ferait, soit de biens présens et à venir, soit de biens présens avec les formalités nécessaires, serait valable.

7. — Si la donation avait eu lieu sans autorisation du conseil de famille, elle serait annulée, bien que le mariage fût déclaré valable.

8. — C'est à cette hypothèse que nous appliquerions la décision suivante rendue sur le mariage d'un interdit; car nous n'admettons pas que celui qui est frappé d'interdiction par suite d'un état habituel de fureur, d'imbécillité ou de démence, puisse contracter un mariage valable.

9. — Les conventions matrimoniales et le mariage ne sont pas indivisibles quant à la capacité des parties; dès-lors, les juges peuvent, tout en maintenant le mariage, prononcer, pour cause d'interdiction, la nullité d'une donation faite par l'un des époux à son conjoint dans le contrat de mariage, encore que les deux actes aient eu lieu dans le même jour. V. *J. Pal. Cass.*, 28 déc. 1831.

10. — La condamnation à une peine afflictive et infamante à temps n'emporte pas l'interdiction de tester pendant la durée de la peine. V. *J. Pal. Nîmes*, 10 juin 1833. — V. conf. *J. Pal. Rouen*, 28 déc. 1822. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1825, et *Nancy*, 6 juin 1828. — Toullier, t. 1er, n° 295, Duranton, t. 8, n° 181, et Merlin, *Quest.*, v° *Testament*, § 3 *bis*.

11. — Le mineur, ainsi qu'il résulte de l'art. 903, n'est soumis qu'à une incapacité temporaire, et la femme mariée, comme il est expliqué par l'art. 904, n'est frappée que d'une incapacité relative.

12. — Pour celui à qui il a été donné un conseil judiciaire, nous savons que la capacité est uniquement restreinte en ce qui concerne les actes expressément dénommés dans le jugement même qui le frappe d'une sorte d'interdiction accidentelle et déterminée; or, la loi ne lui défendant pas de disposer par donation entre vifs ou par testament, ce serait ajouter à la loi que de lui faire cette défense; il pourra donc faire une donation entre vifs ou un testament sans l'assistance de son conseil judiciaire.

13. — Ainsi, celui qui est soumis à un conseil judiciaire a la faculté de tester (et de faire une donation entre vifs). V. *J. Pal. Lyon*, 27 août 1825; *Amiens*, 19 déc. 1814; *Aix*, 14 fév. 1808; — Toullier, t. 5, n° 59, et t. 2, n° 1363; Grenier, t. 1er, n° 107; Merlin, *Rép.*, v° *Testamens*, sect. 1re, § 1er, art. 1er, n° 3, et Duranton, t. 8, n° 167.

14. — Il en est de la prohibition de recevoir comme de l'incapacité de donner; partout où se trouve un texte précis qui établit cette incapacité, la loi doit être appliquée dans toute sa rigueur, soit que la libéralité ait été déguisée sous l'apparence d'une disposition à titre onéreux, soit qu'elle ait été faite à une personne interposée par l'effet d'un fidéicommis.

15. — Mais aussi jamais on ne pourra déclarer nulle une libéralité en invoquant des causes d'incapacité que la loi n'aura pas expressément déterminées.

16. — Celui qui est frappé de mort civile est peut-être le seul qui, dans notre droit, soit déclaré d'une manière absolue incapable de recevoir, et encore lui accorde-t-on des alimens, non pas qu'il ait le droit de les exiger, mais il peut les recevoir quand ils lui sont offerts.

17. — Toutes les autres incapacités ne sont que relatives.

Ainsi, l'enfant incestueux ou adultérin, que la loi déclare incapable de recevoir par donation entre vifs ou testamentaire au delà des alimens qu'il a le droit d'exiger de ses père et mère, suivant leur état de fortune, a toute capacité pour recevoir de tous autres par donation entre vifs et par testament.

18. — L'enfant naturel a déjà une capacité plus étendue, même à l'égard de ses père et mère, car il a droit à prélever sur leur succession le montant d'une réserve légale, au delà de laquelle, il est vrai, il ne peut plus rien exiger.

19. — Le même principe s'applique à toute succession dans laquelle le défunt a laissé des héritiers à réserve, soit descendans, soit ascendans; il y a alors une partie des biens qui est elle-même frappée d'indisponibilité, par voie d'attribution; nul n'est capable de recevoir parce que la loi a fait de cette portion de biens une affectation nominale.

20. — Il en est de même entre époux qui sont déclarés, dans certaines circonstances, incapables de se donner l'un à l'autre au delà d'une portion déterminée, surtout alors que, s'agissant d'un second mariage, il existe des enfans d'un premier lit.

21. — Le mineur et la femme mariée ne sont frappés pour recevoir que d'une incapacité relative tenant à l'accomplissement de certaines formalités, encore est-il fort douteux que l'omission de ces formes entraîne la nullité irrévocable de la donation, qui peut très bien être acceptée à l'égard du donateur, même alors qu'elle est entre vifs, par le mineur lui-même ou par la femme mariée elle seule. Quant au testament, le legs produit son effet par lui-même, il n'est pas besoin, pour sa validité intrinsèque, d'une acceptation spéciale; c'est seulement pour obtenir la délivrance qu'elle est requise.

22. — A ces principes, concernant les incapacités considérées sous un point de vue général, il ne reste plus qu'à ajouter ce qui résulte de l'art. 909, qui établit une incapacité spéciale en ce qui concerne, en certaines circonstances, les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens, ainsi que les ministres du culte.

23. — Mais là s'arrêtent toutes les prohibitions, et il n'est permis sous aucun prétexte d'en établir de nouvelles que la loi n'aurait pas expressément prévues.

24. — Ainsi, l'incapacité de donner et de recevoir, prononcée par l'ancienne loi entre concubins, n'existe plus sous l'empire du Code civ. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 août 1828; *Montpellier*, 13 fév. 1820; *Pau*, 20 mars 1822; *Lyon*, 18 janv. 1832, et *Grenoble*, 26 déc. 1832.

25. — Cependant la *cour de Cassation* (V. *J. Pal.* 19 janv. 1830) a maintenu une décision qui avait annulé une disposition faite entre concubins, mais elle se trouvait déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, qui a été déclaré nul comme ayant une fausse cause, en sorte que l'on était réellement sous l'empire d'autres principes.

26. — En principe, la prohibition des dons entre concubins, prononcée par l'art. 132, ordonn. 1629, a continué d'exister sous la législation intermédiaire.

27. — En conséquence, une donation faite à une concubine, sous la loi du 17 niv. an II, a pu être déclarée nulle, encore bien qu'elle fût déguisée sous la forme de contrat de rente.

28. — Mais sous l'empire du Code civ., les libéralités entre concubins sont valables. V. C. civ., art. 902.

29. — L'exécution d'une donation déguisée faite à un incapable, spécialement à une concubine, même à une époque où l'incapacité n'existait plus, a pu être déclarée inefficace à l'effet de valider la donation, si cette exécution a été forcée, en ce sens qu'elle n'a eu lieu de la part du donateur que pour faire cesser les poursuites exercées contre lui par le donataire pour parvenir au paiement de la chose donnée. V. C. civ., art. 1338 et 1339; *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1830. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 18 août 1818; *Pau*, 20 mars 1822 et la note, et *Grenoble*, 17 janv. 1812 et la note.

30. — Du reste, ainsi que nous le verrons par la suite, pour qu'une disposition soit valable, il faut qu'elle soit faite à une personne déterminée capable de recevoir; elle serait réputée inexistante et non écrite, si elle s'adressait à une *chose* qui n'a pour elle-même capacité ni pour posséder ni pour recevoir.

31. — Une disposition testamentaire ainsi conçue: « Je donne et lègue à un tel la jouissance viagère d'une rente hypothécaire; et, après son décès, ladite rente sera livrée annuellement au propriétaire de telle maison, à laquelle maison elle restera attachée à perpétuité, sans qu'elle puisse jamais en être détachée ni aliénée, sous aucun prétexte, » doit être annulée comme faite au profit d'une chose incapable de recevoir. V. *J. Pal. Colmar*, 26 mars 1833, et *Bordeaux*, 27 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 375).

903. Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre (1095). — C. civ., 389, 450 et 902.

904. Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. — C. civ., 895, 902, 907, 913, 915, 916, 969 et 1095; — L. 5, ff., *Qui testamenta facere possunt*.

1. — Le mineur qui a capacité pour recevoir n'a pas capacité pour donner, et même tant qu'il n'a pas atteint sa majorité, il lui est absolument interdit de faire une donation entre vifs, à moins qu'elle n'ait pour cause, ainsi qu'il résulte de l'art. 1095, un établissement de mariage, cas auquel il est réputé majeur. V. Delvincourt, t. 2, p. 60; Toullier, t. 5, p. 77, 78, 113 et 825, et t. 7, p. 322; Favard, v° *Donations entre vifs*, sect. 1re, § 3, n° 4; Duranton, t. 8, n° 182, et Proudhon, *Cours de droit français*, t. 1er, p. 13, et t. 2, p. 257.

2. — L'émancipation par mariage a donc pour effet de conférer au mineur, à quelque âge qu'il se marie, même au dessous de quinze ans, s'il s'agit d'une fille qui aura obtenu des dispenses, toute la capacité nécessaire pour faire une donation contractuelle, sous quelque condition que ce soit.

3. — Mais l'émancipation conférée par tout autre mode ne donne point cette capacité; à cet égard, le mineur émancipé reste placé sur la même ligne que celui qui ne l'est pas.

4. — Toutefois et en ce qui concerne les testamens, il est permis au mineur qui a atteint sa seizième année, c'est-à-dire qui a quinze ans accomplis, d'instituer un héritier par testament et d'établir des légataires.

5. — Parvenu à cet âge, le mineur acquiert donc une capacité personnelle qui lui permet de disposer seul, par le seul effet de sa volonté, sans consentement de son tuteur, sans autorisation du conseil de famille ou de justice.

6. — Après qu'il a atteint cet âge, il peut donc faire lui-même son testament, sous la forme olographe, écrit en entier de sa main, daté et signé par lui, et il peut y insérer toutes les clauses et conditions qu'un majeur pourrait insérer lui-même, à la charge de ne pas dépasser la quotité disponible qui est déterminée par la loi dans ce cas particulier.

7. — Il peut également se présenter librement et de sa seule volonté chez un notaire pour lui dicter ses dernières dispositions ou lui remettre en dépôt le testament mystique qu'il aura fait.

8. — Quant à l'étendue des biens dont il lui est permis de disposer, il faudrait pour la préciser rappeler successivement toutes les hypothèses qui pourraient se présenter, soit qu'il laisse lui-même des héritiers à réserve, soit que, n'ayant ni ascendant ni descendant, il ne laisse que des collatéraux

9. — Dans ce dernier cas, où l'étendue de la disposition doit être la plus large possible, il ne pourra instituer d'héritier que pour moitié, et il restera une moitié indisponible qui sera distribuée entre les deux lignes, un quart pour le plus proche parent de la ligne paternelle, un quart pour le plus proche parent de la ligne maternelle.

10. — Il est cependant une hypothèse dans laquelle il pourra disposer lui-même de la totalité, celle où il ne laissera ni parent au degré successible dans l'une ou l'autre ligne, ni enfant naturel, ni conjoint survivant; car la moitié que l'on considérerait comme indisponible ne pourrait être attribuée dans ce cas qu'au domaine seulement à titre de déshérence.

11. — Or, évidemment c'est dans un intérêt de famille qu'une réserve a été établie par l'art. 904; comment le domaine serait-il recevable à réclamer, à titre de déshérence, une partie de la succession de celui qui a désigné son héritier en lui donnant tout ce dont la loi lui permettait de disposer.

12. — S'il existe un conjoint survivant, la faculté de disposer ne s'étendra qu'à la moitié des biens, parce que le conjoint est appelé directement à la succession par un droit qui lui est propre; ainsi, dans ce cas, et s'il n'existe ni parens au degré successible, ni enfant naturel, le conjoint survivant sera lui-même héritier nécessaire pour moitié, en sorte qu'il pourra recueillir l'entière hérédité, dans le cas où le legs de l'autre moitié serait fait en sa faveur.

13. — Si le mineur âgé de seize ans lègue la quotité disponible à un tiers étranger, alors qu'il laisse pour prendre part à sa succession un enfant naturel, sans autre héritier légitime, l'étendue de cette quotité disponible sera fixée, d'après l'art. 904, à la moitié de ce qu'il aurait pu donner s'il eût été majeur.

14. — Étant majeur, il aurait pu donner un quart; le legs attribué au légataire universel sera donc d'un huitième, et il restera nécessairement pour l'enfant naturel les sept huitièmes au lieu des trois quarts, auxquels l'enfant naturel aurait eu droit, si son père fût décédé en majorité, laissant un légataire universel.

C'est là sans doute une conséquence bizarre, mais elle est rigoureuse, et nous ne voyons pas comment le légataire universel étranger pourrait, en présence de la disposition formelle de l'art. 904, prétendre à un accroissement de part. Il subit alors la conséquence de cette incapacité personnelle qui frappe le testateur en état de minorité.

15. — Et la preuve que cette conséquence est juste, c'est que dans la même hypothèse, si le mineur ayant lui-même un enfant naturel décéda sans avoir fait aucune disposition testamentaire et ne laissant aucun parent au degré successible, c'est l'enfant naturel qui recueille l'universalité de la succession, il souffre donc, dans l'hypothèse que nous venons de signaler, une réduction par l'effet du testament, puisqu'il n'a plus que les sept huitièmes.

16. — Si l'enfant naturel est en concours, à la fois avec le légataire universel autre que des frères et sœurs du défunt, il aura le quart que la loi lui attribue, le légataire universel prendra les trois huitièmes, montant de la quotité disponible, et les collatéraux de l'un et de l'autre ligne auront à se distribuer entre eux les trois huitièmes restant.

17. — Si l'enfant naturel est en concours avec des frères et sœurs du défunt, son droit est de moitié; conséquemment, le mineur, dans ce cas, ne pourra disposer que du quart, en sorte que la succession sera distribuée ainsi qu'il suit : un quart pour le légataire universel, un quart pour les frères et sœurs, une moitié pour l'enfant naturel survivant.

18. — Enfin, si le mineur décède laissant, tout à la fois un légataire universel, un enfant légitime et un enfant naturel, on arrive à un autre résultat; les réserves, tant de l'enfant légitime que de l'enfant naturel seront variables.

19. — Un seul enfant légitime aurait la moitié, si son père était majeur; il aura donc, aux termes de l'art. 757, les trois quarts dans la succession de son père décédé en état de minorité.

20. — L'enfant naturel qui est appelé à prendre un tiers de ce qui est attribué à l'enfant légitime, étant en concours avec un enfant légitime aura un sixième, d'où il résulte que dans cette hypothèse, toute spéciale, il est vrai, il ne reste qu'un sixième de disponible, et il faudra toujours suivre les mêmes règles de réduction, s'il y a plusieurs enfans légitimes ou plusieurs enfans naturels, suivant les bases que nous avons déjà indiquées. V. art. 757, n° 39. — On n'a pas sans doute pensé, lors de la rédaction de l'article, à toutes ces combinaisons de chiffres, mais elles sont la conséquence directe de l'application des textes.

21. — Parcourons maintenant rapidement les autres hypothèses, en rejetant de la succession la présence d'un enfant naturel du mineur; l'application de la règle devient beaucoup plus simple.

22. — Si le mineur laisse des descendans, leur légitime s'accroît dans une proportion déterminée, de telle sorte que, dans tous les cas, la portion disponible sera réduite de moitié; ainsi, elle sera du quart s'il n'y a qu'un enfant, d'un sixième s'il y en a deux, et d'un huitième s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

23. — Mais une hypothèse plus embarrassante que celle que nous avons considérée tout à l'heure va se présenter, si nous mettons l'un de ces enfans en présence du conjoint survivant qui sera simple légataire aux termes de l'art. 1094, C. civ., d'une moitié en usufruit et d'un quart en nue propriété.

24. — Si la donation est contractuelle, il n'y a pas d'objection, la disposition a le même effet que si elle avait eu lieu en majorité.

25. — Mais nous supposons ici qu'elle résulte d'un testament et en appliquant la disposition de l'art. 904, nous déciderons que le mineur n'a pu donner que la moitié de ce que l'art. 1094 autorisait un majeur à donner.

26. — Ainsi, il n'aura pu faire donation au conjoint que d'un quart en usufruit et d'un huitième en nue propriété, les enfans légitimes se partageront le surplus, c'est-à-dire les trois quarts en usufruit et les neuf huitièmes en nue propriété.

27. — Au reste, c'est à l'art. 1094, qui établit un système particulier de quotité disponible, qu'il faut se reporter. C'est alors que nous discuterons les diverses hypothèses que peuvent présenter le concours des ascendans ou descendans lorsqu'ils se trouvent en présence du conjoint survivant donataire de la quotité disponible.

28. — Nous venons de voir quelle pouvait être, dans ce cas, en principe, l'étendue de la quotité disponible, lorsque le défunt laisse des descendans; s'il laisse des ascendans, le mineur de seize ans ne pourra également disposer que de la moitié de ce dont il lui serait permis de disposer en faveur d'un étranger et de la moitié en usufruit seulement de la part réservée aux ascendans. V. art. 1094.

29. — Si dans les cas les plus ordinaires, le mineur qui a disposé, laisse des frères et sœurs ou des ascendans dans l'une ou l'autre ligne, la solution ne peut offrir aucune difficulté.

30. — Les frères et sœurs n'ayant pas droit à une réserve légale, il pourra disposer de moitié, dans le cas où il ne laisserait que des frères et des sœurs.

31. — Mais s'il y a des ascendans il faut se reporter à la disposition de l'art. 915, qui règle à moitié la quotité disponible, dans le cas où il se trouve des ascendans, et dans l'une et dans l'autre ligne, et aux trois quarts lorsqu'il n'y a d'ascendant que dans une seule ligne, sauf le droit d'usufruit établi par l'art. 754, lorsqu'il y a lieu de l'appliquer. V. ci-après art. 915, nos 53 et suiv.

32. — Ainsi, le mineur qui dispose aux termes de l'art. 904 peut donner le quart de ses biens, quand il laisse des ascendans paternels et maternels, et les trois huitièmes lorsqu'il ne laisse d'ascendant que dans une seule ligne. Quant au partage qui doit être fait entre l'ascendant et les parens collatéraux, nous verrons sous l'art. 915, nos 57 et suiv., dans quelle proposition la division s'effectue.

33. — Mais qu'arrivera-t-il, s'il laisse à la fois et des frères et des sœurs, et des ascendans de l'une et de l'autre ligne, autres néanmoins que le père ou la mère? on sait que les ascendans qui ont une réserve sont écartés par les frères et sœurs qui n'en ont pas, mais que les ascendans reviennent prendre leur réserve légale, si les frères et sœurs renoncent.

34. — Le légataire universel du mineur devra subir toutes ces chances. Il aura droit à la moitié, si ce sont les frères et sœurs qui viennent seuls au partage, et il n'aura droit qu'au quart ou aux trois huitièmes s'il entre à partage avec les ascendans d'une ligne ou de deux lignes, alors même qu'il existerait des frères et sœurs qui auront renoncé.

35. — Enfin, les mêmes règles seront à suivre si le légataire se trouve en concours, soit avec le père, soit avec la mère, soit avec tous deux, il n'aura jamais que la moitié de ce qu'il aurait eu si le legs lui eût été fait par un majeur.

36. — Tous ces principes recevront leur application, quelle que soit d'ailleurs la qualité du légataire institué, et s'il se trouve déjà au nombre des héritiers réservataires, il viendra prendre lui-même la quotité disponible qu'il aura contribué à restreindre comme héritier à réserve.

37. — Ainsi, lorsqu'un enfant naturel mineur laisse un ascendant ayant droit à la réserve du quart, la quotité dont cet enfant peut disposer, est de la moitié des biens dont la loi donne au majeur la libre disposition, c'est-à-dire de la moitié des trois quarts restant. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 avr. 1834; *Paris*, 11 déc. 1812, et *Limoges*, 15 janv. 1822.

38. — Également, si le mineur qui a disposé en faveur d'un ascendant de tout ce que la loi laissait à sa disposition vient à décéder laissant pour héritiers légitimes cet ascendant dans la ligne paternelle et des collatéraux maternels autres que des frères, sœurs, neveux ou nièces, la succession doit se partager de telle sorte que l'ascendant aura les onze seizièmes de la succession, et l'usufruit du tiers des cinq autres seizièmes. V. *J. Pal. Toulouse*, 22 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 427), et *Aix*, 9 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 438).

39. — Lorsque le légataire universel d'un mineur s'est mis en possession de toute l'hérédité, il n'y a que les héritiers, ou à défaut, l'état qui puisse seul se prévaloir contre le légataire de l'art. 904, C. civ., qui réduit alors la quotité disponible de la moitié des biens de la succession.

40. — Spécialement, si le mineur est décédé pendant une instance, son légataire universel peut suivre cette instance, le testament n'étant pas attaqué, sans que l'autre partie soit recevable à lui contester son défaut de qualité pour représenter toute la succession. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1834.

41. — Mais nous ne pensons pas que l'état ou le domaine soient recevables à demander la réduction du legs; on voit que c'est seulement par une pure hypothèse et sans réflexion bien arrêtée qu'il est fait mention ici du droit qu'il aurait à cet égard.

42. — L'époux mineur âgé de plus de seize ans qui décède sans enfans, ne peut donner à son conjoint, outre l'usufruit de la moitié des biens formant la réserve légale des ascendans, l'usufruit de la moitié de ceux qui reviennent aux collatéraux par suite de son incapacité. V. *J. Pal. Toulouse*, 27 nov. 1841 (t. 1er 1842, p. 440).

43. — Du reste, l'individu dont on poursuit l'interdiction et qui est soumis à un administrateur provisoire, n'en a pas moins la pleine et entière disposition de ses biens. Spécialement, on ne peut lui appliquer l'art. 904, C. civ., qui ne permet aux mineurs de disposer que de la moitié de ce qu'ils pourraient donner s'ils étaient majeurs. V. *J. Pal. Toulouse*, 24 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 385).

44. — Lorsqu'un mineur âgé de plus de seize ans décède après avoir légué à l'ascendant qui lui survit la quotité dont il pouvait disposer, et laissant pour héritiers légitimes cet ascendant et des collatéraux maternels; l'ascendant institué légataire doit prendre dans la succession, en exécution des art. 753, 754 et 915 combinés, les onze seizièmes de la succession et l'usufruit du tiers des cinq autres seizièmes. V. *J. Pal. Toulouse*, 22 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 427), et *Aix*, 9 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 438).

45. — Les enfans d'un émigré, marié avant son émigration, s'ils ont été conçus et nés en pays étranger durant sa mort civile, n'ont pas été habiles à succéder de son chef avant qu'il fût réintégré.

46. — L'enfant d'un émigré né avant l'émigration succédant *jure proprio* ou par représentation, mais non par transmission, aux parens de son père, décédés pendant l'émigration de celui-ci, n'a pas été tenu des dettes de son père, s'il a renoncé à sa succession. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1810, 5 thermid. an XII et 31 mars 1806; — Merlin, v° *Héritiers*, sect. 2e, § 1er; Chabot, t. 1er, art. 774, n° 4; Toullier, t. 4, n° 316, et Rolland de Villargues, v° *Acceptation de succession*, n° 26.

905. La femme mariée ne pourra donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre *du Mariage*. — C. civ., 902, 934, 1029, 1091 et suiv. et 1388.

Elle n'aura besoin ni de consentement du mari, ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament. — C. civ., 226.

1. — Cet article se trouve suffisamment expliqué par les décisions que nous avons données au sujet de la capacité des femmes mariées en matière de donation et de testament sous les art. 217 et 219 auxquelles l'art. 906 lui-même renvoie. V. Delvincourt, t. 2, p. 61; Toullier, t. 5, n° 64; Duranton, t. 8, n°s 204 et suiv.; Proudhon, *Cours de droit franç.*, t. 1, p. 40 et 364; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n° 322, et Chabot, v° *Autorisation maritale*.

906. Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur.

Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable. — C. civ., 312, 725, 902 et 1043; — L. 26, ff., *de Statu hominum*, § 8; Instit., *de Hæred. quæ ab intestato deferuntur*; L. 3, *in fin.*, C., *de Liberis et posth. hæredib.*

1. — Nous ne répéterons pas ici ce que nous avons dit sous les art. 312 et suiv. de la conception de l'époque à laquelle elle doit être reportée et de ses effets, mais nous avons à établir quelles sont les conditions de la viabilité. V. Delvincourt, t. 2, p. 61; Toullier, t. 5, p. 90, 97, 100, 446 et 766; Favard, v° *Testament*, n°s 24 et suiv.; Duranton, t. 8, n°s 50, 54, 220 et suiv.; Loiseau, *Traité des enfans naturels*, p. 224, et Grenier, t. 1er, n°s 93 et suiv.

2. — C'est là une question qui est bien plus du domaine de la science que du domaine du juge, et cependant c'est au juge seul qu'il appartient de déclarer en son âme et conscience, après vérification des faits, si l'enfant est né viable ou n'est pas né viable.

3. — Il faut reconnaître que considérée sous le rapport civil, cette question n'a pas la même importance que lorsqu'elle est agitée devant la juridiction criminelle pour arriver à la solution de cette question posée au jury, l'accusée est-elle coupable d'infanticide?

4. — Cependant devant la juridiction civile elle-même, bien qu'il s'agisse seulement d'une question de forme, il n'en faut pas moins scruter tous les trésors de la science et s'efforcer de pénétrer dans les secrets de la nature.

5. — Ce sera d'abord sur un procès-verbal rédigé par les gens de l'art ou sur un rapport qu'ils dresseront pour le but de bien constater les faits que la discussion pourra s'élever.

6. — Mais l'on en reviendra toujours à cette question presque insoluble.

7. — A quelles marques certaines peut-on reconnaître qu'un enfant qui n'a donné aucun des signes qui, d'ordinaire, manifestent l'existence, est cependant né viable?

8. — « Il faut à cet égard, disait M. Bigot de Préameneu, orateur du gouvernement, en présentant le projet de l'art. 314 qui, le premier, mentionne cette circonstance de viabilité de l'enfant, que les gens de l'art prononcent. L'enfant vivait dans le sein de la mère. Cette existence peut se prolonger pendant un nombre de jours indéterminé, sans qu'il soit possible qu'il la conserve; et c'est cette possibilité de parcourir la carrière ordinaire de la vie qu'on entend par l'expression *être viable*. »

9. — Pour que l'enfant soit déclaré viable, il faut donc qu'au moment de sa naissance il réunisse toutes les conditions qui peuvent donner à penser qu'il parcourra sa carrière; qu'un décès instantané peut venir à chaque moment interrompre : mais il faut avant tout qu'il soit sorti vivant du sein de la mère.

10. — On admettait généralement dans les anciens principes que l'enfant ne pourrait être déclaré viable qu'autant qu'il avait au moins jeté un cri, mais s'il était bien constaté qu'il a respiré librement pendant un temps plus ou moins long, encore que le décès ait suivi presque immédiatement, on n'en devrait pas moins déclarer que l'enfant est né viable.

11. — On a demandé si on devait considérer comme étant né viable le monstre qui ne présentant aucune des conditions nécessaires pour vivre, aura cependant manifesté des signes non équivoques d'existence, mais d'après la définition même que nous venons de rappeler, on ne pourrait considérer ces marques apparentes que comme des convulsions spasmodiques d'un être inorganisé, car, avant tout, il faut que l'enfant présente une organisation complète qui permette de le ranger dans la classe des êtres humains.

12. — La conséquence directe de cette déclaration que l'enfant est né viable, ouvre aussitôt à son profit tous les droits qu'il eût été appelé à recueillir s'il eût parcouru la carrière la plus longue.

13. — Il est né pour recueillir les biens qui lui sont échus par succession ou par donation, il en a été saisi et lui-même les a transmis à ses héritiers, car sa succession s'est ouverte.

14. — Mais à partir de quelle époque a-t-il été déclaré capable de recevoir? A quel jour faut-il reporter l'effet de la conception?

15. — Nous nous sommes déjà expliqués à cet égard, ou il faut renoncer à appliquer aucune règle ou il faut admettre dans toute son étendue la présomption établie pour la paternité. Voir ce que nous avons dit à cet égard sous l'art. 725.

907. Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur. — C. civ., 450, 894, 895, 902 et 904.

Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. — C. civ., 471 et 472; C. procéd., 527 et suiv.

Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs. — C. civ., 402 et suiv.; — L. 20, § 1; L. 28, § 10; L. 31, § 2, ff., *de Liberat. legata*.

1. — L'incapacité résultant contre le tuteur de cette circonstance, que le compte définif n'a point été rendu, se trouve déjà expliquée sous l'art. 472, C. civ., auquel il nous suffira de renvoyer. V. Delvincourt, t. 1er, p. 129, t 2, p. 62; Toullier, t. 5, p. 80, v° *Donation entre vifs*, sect. 1re, § 3, n° 5; Duranton, t. 8, n° 200, et Proudhon, *Cours de droit franç.*, t. 2, p. 243.

2. — L'exception établie au profit des ascendans s'explique d'ailleurs d'elle-même, et nous venons de montrer sous l'art. 304 quels en sont les effets.

3. — Nous avons vu d'ailleurs sous l'art. 400 et suiv., que toutes les incapacités dont le tuteur est frappé sont également opposables au tuteur du fait qui s'est emparé de la tutelle.

4. — Nous rejetterions donc formellement les décisions suivantes qui ont refusé de faire application de l'art. 907 au second mari qui est donné pour cotuteur à la femme.

5. — Le second mari de la veuve qui ne s'est pas fait maintenir dans la tutelle, n'est pas incapable de recevoir du mineur avant toute reddition de compte; la prohibition de l'art. 907, C. civ., n'est pas applicable à ce cas. V. *J. Pal. Nîmes*, 16 août 1832; *Limoges*, 4 mars 1822, et *Montpellier*, 21 déc. 1827 (t. 2 1838, p. 546).

908. Les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions* (756 à 766). — C. civ., 334, 723 et 902; — L. 2; L. 9, § 3, C., *de Natural. liberis*.

1. — Nous n'avons que peu de chose à ajouter ici à tout ce que nous avons dit au titre des successions sur les droits des enfans naturels; nous avons précisé quelle était la nature de ces droits et leur étendue. V. Delvincourt, t. 2, p. 22 et 62; Toullier, t. 4, p. 263 et 291, t. 5, p. 84 et 671; Favard, v° *Avant. ind.* n° 3, *Fidéicommis tacite*, n° 16, *Testament*, n° 20; Duranton, t. 8, n° 237 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Paternité*, p. 646, et Chabot sur l'art.

2. — Nous nous bornerons donc à rappeler quelques espèces qui viennent confirmer les principes que nous avons émis et qui s'appliquent plus particulièrement à des libéralités faites à l'enfant naturel ou à ses descendans légitimes.

3. — Lorsque le père en instituant l'un de ses frères légataire universel, a attribué un legs particulier à un individu qu'il reconnaît postérieurement pour son enfant naturel, la reconnaissance n'a pas pour effet de rendre le legs caduc; mais l'enfant naturel en recevant le legs, doit l'imputer sur la quotité disponible à laquelle il a droit. V. *J. Pal. Bourges*, 16 nov. 1839 (t. 2 1840, p. 616).

4. — Du reste, lorsque l'enfant naturel ne se trouve pas en concurrence avec un héritier légitime, il est placé par la loi sur la même ligne que l'enfant légitime. V. *J. Pal. Toulouse*, 4 juin 1839 (t. 2 1839, p. 132).

5. — Mais nous ne saurions admettre en principe la décision suivante de la même cour qui est en opposition directe avec un arrêt de la cour royale de *Paris* que nous avons rapporté; et cependant nous en adopterions la conséquence parce que l'action en rapport se trouvait exercée ici par des enfans naturels auxquels nous accordons ce droit. V. art. 757 et 758, C. civ.

6. — L'incapacité des enfans naturels est absolue, et toute partie intéressée est recevable à exiger qu'ils soient restreints à la quotité que la loi leur attribue; ainsi l'action en rapport, réduction ou imputation de tout ce qu'ils ont reçu avant le décès, peut être exercée par tout autre héritier que l'héritier légitime, par d'autres enfans naturels par exemple. V. *J. Pal. Toulouse*, 22 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 427). — V. *contrà J. Pal. Paris*, 16 juin 1838 (t. 2 1838, p. 75).

7. — Toutefois les prohibitions qui frappent l'enfant naturel ne s'étendent pas à ses enfans légitimes.

8. — Les enfans légitimes laissés par l'enfant naturel sont capables de recevoir au delà de la part à laquelle leur père aurait été restreint alors surtout que le prédécès du père rend inapplicables les principes résultant de l'interposition de personnes. V. *J. Pal. Cass.*, 18 avr. 1840, et *Douai*, 9 mai 1836 (t. 1er 1840, p. 660).

909. Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. — C. civ., 894, 895, 902 et 911.

Sont exceptées, 1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus — C. civ., 1014;

2° Les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même du nombre de ces héritiers. — C. civ., 733 et suiv., 1002 et 1003.

Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte. — L. 9, C., *de Professoribus et medicis*; — L. 3, ff., *de Extraordinariis cognitionib.*

1. — Ces dispositions sont essentiellement restrictives et ne peuvent être étendues d'un cas à un autre, elles s'appliquent exclusivement aux docteurs en médecine ou en chirurgie, aux officiers de santé et aux pharmaciens qui auront traité le testateur pendant sa dernière maladie, ainsi qu'aux ministres du culte qui l'ont assisté également dans sa dernière maladie. V. Delvincourt, t. 2, p. 60; Toullier, t. 5, p. 81, 82, 191, et 195; Favard, *Donations entre vifs*, sect. 1re, § 3, n° 3, *Testament*, n° 18 et suiv.; Duranton, t. 8, n° 249 et suiv., t. 2, n° 467, et Merlin, *Rép.*, v° *Simulation*, § 2.

2. — Et pour que la disposition soit nulle, il faut qu'elle ait été faite pendant que le malade était sous leur empire. On considère alors que la libéralité n'est qu'un effet d'une suggestion qui a par elle-même le caractère de la fraude.

3. — Du reste cette prohibition ne s'applique pas seulement à ceux qui ont le titre officiel de médecin, de chirurgien, d'officier de santé et de pharmacien, mais à plus forte raison à tous ceux qui se mêlent de l'art de guérir. La présomption de suggestion acquiert alors elle-même une plus grande force.

4. — Ainsi la femme qui exerce habituellement l'art de guérir se trouve comprise dans la prohibition portée par l'art. 909, C. civ.

5. — En conséquence, elle ne peut profiter des dispositions testamentaires faites en sa faveur par la personne qu'elle a traitée pendant sa dernière maladie, si ce n'est à titre rémunératoire. V. *J. Pal. Grenoble*, 6 fév. 1830, et *Paris*, 6 mai 1830.

6. — Toutefois les prohibitions de l'art. 909, C. civ., ne s'appliquent point à celui qui, sans titre

légal, a exercé la médecine, la chirurgie et la pharmacie à l'égard du malade qui a testé en sa faveur, lorsqu'il a été traité par lui, sa vie durant, comme son fils. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juill. 1832; — Grenier, t. 1er, n^{o} 126; Toullier, t. 5, n^{o} 68, et Delvincourt, t. 2, p. 205 et notes.

7. — Mais en principe la nullité des dispositions testamentaires ou entre vifs qu'un malade a faites en faveur d'un médecin est subordonnée à la double condition que le malade donateur ait été traité par le médecin donataire pendant la maladie dont il est décédé, et que la disposition ait été faite pendant le cours de cette maladie. V. *J. Pal. Cass.*, 9 avr. 1835.

8. — A l'égard du pharmacien, on doit remarquer que la prohibition ne lui est pas applicable par cela seul qu'il a fourni les médicamens, mais lorsqu'il aura traité lui-même le malade, comme aurait pu faire le médecin.

9. — Ainsi le pharmacien qui se met en relation directe avec le malade, et qui lui donne des soins particuliers peut être considéré suivant les circonstances comme ayant traité le malade, et soumis, dès-lors, aux incapacités prononcées contre le médecin. V. *J. Pal. Cass.*, 12 oct. 1842.

10. — Les mêmes règles s'appliquent aux ministres des cultes; la prohibition ne leur est opposable que dans le cas où ils auraient pu abuser de leur position pour exercer quelque influence sur l'esprit du testateur.

11. — Le ministre du culte qui n'a pas confessé la testatrice pendant la maladie dont elle est morte, mais qui, postérieurement au testament de celle-ci, lui a donné à l'instant où elle allait expirer l'absolution et l'extrême-onction, n'est pas frappé de l'incapacité de recevoir exprimée dans le dernier alinéa de l'art., 909, C. civ. V. *J. Pal. Toulouse*, 20 nov. 1833, et *Grenoble*, 14 avr. 1806.

12. — Toutefois on doit admettre à l'art. 909 une exception nécessaire en faveur du mariage; il est permis au docteur en médecine ou en chirurgie d'épouser sa malade, et alors toute prohibition disparaît; il ne reste plus que deux époux qui sont respectivement capables de se donner l'un par l'autre soit par donation entre vifs, soit par testament.

13. — En effet le médecin peut épouser la malade qu'il traite, et alors il rentre dans les termes du droit commun, quant aux donations réciproques que les futurs époux peuvent se faire en vue du mariage, et quant aux donations que les époux peuvent se faire durant le mariage ou au moment de sa dissolution. V. *J. Pal. Cass.*, 24 août 1822.

910. Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissemens d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale. — C. civ., 537, 894, 895, 902, 937, 940 et 2045; — L. 32, § 2; L. 73, § 1; L. 122, ff., *de Legat.*; L. 20, ff., *ad Senat. consult.*; L. 1 et 12, C., *de Hæred. instituendis*; L. 24, C., *de Episcop.* et *clericis*.

1. — Les hospices, les pauvres et en général toutes les corporations forment des êtres moraux qui ne peuvent posséder que sous la surveillance de l'autorité publique et sous les conditions que la loi leur impose spécialement. V. Delvincourt, t. 2, p. 63; Toullier, t. 5, p. 219; Favard. v° *Etablissemens publics*, n^{os} 3 et 4, *Fabriques*, § 5; Duranton, t. 8, n^{os} 200 et suiv.; Grenier, *Donat.*, t. 1er, n^{os} 70 et suiv.

2. — En ce qui concerne les dons et les legs qui peuvent être faits à ces corporations, une législation spéciale a déterminé dans quelles formes doit être sollicitée l'autorisation sans laquelle ni le don ni le legs ne peuvent avoir effet.

3. — A cet égard l'intervention du gouvernement ne se borne pas à prononcer sur l'exécution pure et simple de la volonté du donateur ou du testateur. Il se met lui-même au lieu et place du donateur et du testateur, il apprécie le sentiment qui a pu le déterminer à faire sa disposition, il considère les relations de famille qui devaient s'opposer à la libéralité, et comme il aurait le droit d'en détruire absolument l'effet par un rejet absolu, il peut aussi en adoptant un tempérament sage, ordonner la réduction soit de la donation soit du legs.

4. — Mais en cela, il ne prononce pas comme juge, il use seulement du droit de haute surveillance dans un intérêt général, en sorte que la décision que rend alors le roi est purement gracieuse, elle n'est soumise à aucun recours soit direct soit indirect, par la voie contentieuse.

5. — Les parties dont les intérêts seraient lésés ne peuvent donc que se pourvoir eux-mêmes par la voie gracieuse, en déclarant qu'ils forment devant le ministre compétent opposition à ce que l'autorisation d'accepter le legs soit accordée à la corporation qui a été gratifiée.

6. — Quant aux donations entre vifs, ce droit ne peut appartenir à personne, puisque la réclamation n'est admise que de la part de celui qui a un intérêt né et actuel.

7. — Du reste les formalités qui doivent être suivies en ces diverses circonstances sont déterminées par la loi du 2 janv. 1817 et par l'ordonnance du 2 avr. 1817 dont nous donnons ci-après le texte. Une ordonnance du 20 sept. 1827 a appliqué les mêmes principes à l'acceptation des dons et legs dans les colonies.

1° *Loi du 2 janv. 1817, sur les donations et legs faits aux établissemens ecclésiastiques.*

» Art. 1er. Tout établissement ecclésiastique reconnu par la loi pourra accepter, avec l'autorisation du roi, tous les biens meubles immeubles, ou rentes, qui lui seront donnés par actes entre vifs ou par actes de dernière volonté.

» Art. 2. Tout établissement ecclésiastique reconnu par la loi pourra également, avec l'autorisation du roi, acquérir des biens immeubles ou des rentes.

» Art. 3. Les immeubles ou rentes appartenant à un établissement ecclésiastique seront possédés à perpétuité par ledit établissement, et seront inaliénables, à moins que l'aliénation n'en soit autorisée par le roi.

Ordonnance du roi du 2 janv. 1817, qui détermine les règles à suivre pour l'acceptation et l'emploi des dons et legs qui peuvent être faits en faveur tant des établissemens ecclésiastiques que de tous autres établissemens d'utilité publique, en vertu de la loi du 2 janv. 1817 et de l'art. 910, C. civ.

» Art. 1er. Conformément à l'art. 910, C. civ. et à la loi du 2 janv. 1817, les dispositions entre vifs ou par testament, de biens meubles et immeubles au profit des églises, des archevêchés et évêchés, des chapitres, des grands et petits séminaires, des cures et des succursales, des fabriques, des pauvres, des hospices, des colléges, des communes, et en général de tout établissement d'utilité publique et de toute association religieuse reconnus par la loi, ne pourront être acceptées qu'après avoir été autorisées par nous, le conseil d'état entendu, et sur l'avis préalable de nos préfets et de nos évêques, suivant les divers cas. L'acceptation des dons ou legs en argent ou objets mobiliers n'excédant pas trois cents francs, sera autorisée par les préfets.

» Art. 2. L'autorisation ne sera accordée qu'après l'approbation provisoire de l'évêque diocésain, s'il y a charge de services religieux.

» Art. 3. L'acceptation desdits legs ou dons, ainsi autorisée, sera faite, savoir : par les évêques, lorsque les dons ou legs auront pour objet leur évêché, leur cathédrale, ou leurs séminaires; par les doyens des chapitres, si les dispositions sont faites au profit des chapitres; par le curé ou desservant, lorsqu'il s'agira de legs ou dons faits à la cure ou succursale, ou pour la subsistance des ecclésiastiques employés à la desservir; par les trésoriers des fabriques, lorsque les donateurs ou testateurs auront disposé en faveur des fabriques ou pour l'entretien des églises et le service divin; par le supérieur des associations religieuses, lorsqu'il s'agira de libéralités faites au profit de ces associations; par les consistoires, lorsqu'il s'agira de legs faits pour la dotation des pasteurs ou pour l'entretien des temples; par les administrateurs des hospices, bureaux de charité et de bienfaisance, lorsqu'il s'agira de libéralités en faveur des hôpitaux et autres établissemens de bienfaisance; par les administrateurs des colléges, quand les dons ou legs auront pour objet les colléges, ou des fondations de bourses pour les étudians, ou des chaires nouvelles; par les maires des communes, lorsque les dons ou legs seront faits au profit de la généralité des habitans, ou pour le soulagement et l'instruction des pauvres de la commune; et enfin par les administrateurs de tous les autres établissemens d'utilité publique, légalement constitués, pour tout ce qui sera donné ou légué à ces établissemens.

» Art. 4. Les ordonnances et arrêtés d'autorisation détermineront, pour le plus grand bien des établissemens, l'emploi des sommes données, et prescriront la conservation ou la vente des effets mobiliers, lorsque le testateur ou le donateur auront omis d'y pourvoir.

» Art. 5. Tout notaire dépositaire d'un testament contenant un legs au profit de l'un des établissemens ou titulaires mentionnés ci-dessus, sera tenu de leur en donner avis lors de l'ouverture ou publication du testament. En attendant l'acceptation, le chef de l'établissement, ou le titulaire, fera tous les actes conservatoires qui seront jugés nécessaires.

» Art. 6. Ne sont point assujétis à la nécessité de l'autorisation les acquisitions et emplois en rentes constituées sur l'état ou les villes, que les établissemens ci-dessus désignés pourront acquérir dans les formes de leurs actes ordinaires d'administration. Les rentes ainsi acquises seront immobilisées, et ne pourront être aliénées sans autorisation.

» Art. 7. L'autorisation pour l'acceptation ne fera aucun obstacle à ce que les tiers intéressés se pourvoient, par les voies de droit, contre les dispositions dont l'acceptation aura été autorisée.

8. — Il est de principe en cette matière que le gouvernement ne peut intervenir que pour fixer l'étendue de la donation ou du legs, mais il n'a pas compétence pour expliquer lui-même le testament ou le modifier dans son essence surtout relativement aux clauses qui intéressent directement des parties privées.

9. — A cet égard on reste dans les termes du droit commun, et c'est aux tribunaux qu'il appartient exclusivement de statuer sur les contestations auxquelles l'exécution du testament ou de la donation peuvent donner lieu entre les parties intéressées.

10. — Le gouvernement n'intervient absolument que pour conférer au donataire ou au légataire désigné la capacité qui lui manque pour déclarer son acceptation, et à cet effet il détermine jusqu'à concurrence de quelle somme l'acceptation sera valable.

11. — Tout le surplus du legs rentre immédiatement et par le seul effet de l'ordonnance dans la masse des biens héréditaires, comme si le testateur n'en avait point disposé.

12. — Toutefois l'ordonnance peut également déterminer le mode d'exécution, lorsque le legs a été fait sous une condition déterminée, mais il ne pourrait dispenser le donataire d'exécuter la condition même, sans laquelle la libéralité n'aurait pas eu lieu.

13. — Ainsi les héritiers auront toujours le droit de demander la révocation d'un legs fait à un établissement public sous condition, si la condition n'était pas accomplie, pourvu qu'elle fût réputée essentielle et que son exécution fût possible; toutes les contestations qui s'élèveront à cet égard seront portées devant les tribunaux civils.

14. — Mais pour être admis à accepter soit une donation, soit un legs, une corporation doit avoir une existence légale; il faut donc qu'elle soit reconnue, c'est-à-dire qu'elle ait son titre qui lui donne accès dans l'état.

15. — Ainsi toute donation faite à une corporation non autorisée est nulle, comme s'adressant à une partie incapable de recevoir.

16. — Cependant si la donation faite à cette corporation s'adresse, à raison de son incapacité même, à l'une des personnes qui la compose, sera-t-elle valable?

17. — N'y a-t-il pas alors interposition de personne? car la libéralité est faite à une personne qui ne reçoit pas pour elle, mais pour rendre à un incapable, et d'autre part on parvient ainsi à éluder la nécessité de l'intervention du gouvernement, puisque la personne qui reçoit ayant par elle-même toute capacité pour accepter, n'aurait pas qualité pour demander au gouvernement l'autorisation de faire son acceptation.

18. — Aussi pensons-nous que dans ce cas la donation ou le legs doivent être réputés sans effet, et l'autorisation qui serait conférée ultérieurement à la corporation ne pourrait valider ni la donation ni le legs.

19. — Car pour que la corporation soit capable de recevoir, il faut avant tout qu'elle soit autorisée à vivre comme corporation, jusque là elle sera frappée de l'incapacité la plus absolue, et puisqu'elle-même n'aura d'existence qu'à partir du jour où elle aura été reconnue, il faut bien décider que jusque là elle était incapable de posséder légalement et conséquemment de recevoir à titre gratuit.

20. — On doit donc déclarer nuls tout legs et toute donation qui seraient faits soit directement, soit indirectement, à toute corporation qui n'était pas instituée légalement au jour où la donation a été faite, au jour où le droit au legs s'est ouvert par le décès du testateur.

21. — Nous n'avons donc à nous occuper que des

libéralités faites aux corporations dûment autorisées.

22. — A cet égard et relativement aux donations, il importe de savoir si l'acceptation est une formalité tellement substantielle que le défaut d'acceptation doive entraîner, comme pour les donations ordinaires, la déchéance du droit.

23. — Ainsi, en ce qui concerne les donations ordinaires, le donateur, comme nous le verrons par l'art. 932, C. civ., n'est lié irrévocablement que du jour où le donataire aura déclaré par un acte formel qu'il accepte la libéralité.

24. — Mais ici cette libéralité s'adressant à un corps moral qui n'a pas la liberté d'exprimer une volonté, il s'ensuit que l'acceptation est soumise à des formalités qui entraînent des délais.

25. — Le donateur pourra-t-il donc pendant ces délais rétracter son bienfait, ou s'il meurt avant que l'ordonnance d'autorisation ait été rendue, la donation sera-t-elle donc nécessairement caduque.

26 — Nous ne le croyons pas, on doit considérer le donateur comme étant irrévocablement lié par le seul fait de sa déclaration portant qu'il donne à tel ou tel établissement telle ou telle somme.

27. — Les raisons qui forcent le donataire à déclarer lui-même son acceptation pour donner au contrat toute sa perfection, n'existent plus ici. Par cela seul que le donataire désigné est dans l'impossibilité de manifester à l'instant même sa volonté, il est dispensé de la faire connaître, puisque la loi ne permettrait même pas aux administrateurs de faire une acceptation provisoire.

28 — On se trouve donc sous l'empire d'une exception nécessaire, car de quoi servirait de se pourvoir auprès du gouvernement pour accepter une donation qui n'aurait aucune existence certaine si l'on admettait qu'elle fût révocable de la part du donateur jusqu'au moment où elle aurait été acceptée.

29. — Concluons donc que le donateur se trouve lui-même irrévocablement lié par l'acte de donation, et que si l'acceptation est nécessaire pour donner au contrat toute sa perfection, elle ne change en aucune manière la position du donateur qui ne peut être admis à exciper de ce que l'acceptation n'a pas été immédiatement portée à sa connaissance.

30 — Aussi déclarerons-nous l'art. 932, C. civ., entièrement inapplicable aux donations faites aux établissemens publics, en sorte qu'il ne sera nul besoin de signifier à peine de déchéance au donateur soit l'ordonnance d'autorisation, soit l'acte même d'acceptation

31. — Il en sera autrement à l'égard des tiers, car nulle donation en ce qui les concerne ne peut avoir d'effet tant que l'acte n'aura pas été transcrit.

32. — L'autorisation est d'ailleurs nécessaire dans tous les cas, même alors que la donation serait déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Dispenser une corporation de se pourvoir en cette circonstance, ce serait lui donner un moyen d'éluder la haute surveillance à laquelle elle doit être soumise.

33. — Si des héritiers parvenaient donc à prouver qu'un contrat à titre onéreux en apparence, cachait une véritable donation faite à leur détriment, à un établissement public, ils auraient droit à revendiquer la chose, et dans ce cas l'autorisation sollicitée après le décès, serait tardive et ne pourrait plus donner aucune force à une disposition qui devrait toujours être considérée comme faite en fraude d'une loi d'ordre public.

34. — Par application des mêmes principes, nous rejetterions les dons manuels qui seraient faits à des corporations; ou du moins nous forcerions les administrateurs à se pourvoir auprès du gouvernement pour les accepter, surtout si le don était d'une certaine valeur.

35. — Comment admettre en effet qu'un administrateur puisse ainsi valablement recevoir au nom d'une corporation toute somme qui lui serait remise sans avoir à rendre compte. Ne serait-ce pas encore un moyen trop facile d'échapper à la haute surveillance à laquelle toute corporation est soumise. Ce serait éluder la disposition formelle d'une loi d'ordre public.

36. — Nous ne pouvons donc approuver les décisions suivantes qui nous paraissent contraires à tous les principes.

37. — L'autorisation du roi exigée pour qu'un séminaire puisse recevoir les dons à lui faits par actes entre vifs ou de dernière volonté, n'est pas nécessaire pour l'acceptation d'un don manuel.

38 — Ce don est parfait et affranchi de toute formalité relative à son acceptation de la part du séminaire, dès que la délivrance de l'objet donné a été faite dans les mains de l'administrateur de l'établissement. V. *J. Pal. Bourges*, 21 nov. 1831, *Cass.* 26 nov. 1833; — Coin-Delisle, *Comment. anal.*, sur l'art. 893.

39. — Egalement un don manuel fait à un séminaire, peut être accepté sans l'autorisation du gouvernement.

40. — Et par exemple le don fait par un prêtre au directeur d'un séminaire d'une somme de trois mille sept cents francs formant la plus grande partie de sa succession, à la charge, par le séminaire, de lui servir une rente annuelle, représentant l'intérêt à six pour cent de cette somme. V. *J. Pal. Paris*, 12 janv. 1835.

41. — L'autorisation est nécessaire dans tous les cas, et elle doit être exigée, même alors que la somme donnée a reçu une affectation spéciale.

L'autorisation préalable du gouvernement est indispensable pour l'exécution d'une disposition testamentaire par laquelle le défunt a ordonné que tous ses biens seraient vendus et que le prix en serait employé à des messes pour le repos de son âme. V. *J. Pal. Cass.*, 26 nov. 1828, et *Caen*, 13 janv. 1823.

42. — *Contra*, la disposition par laquelle un testateur ordonne que la valeur de son mobilier, déduction faite des dettes et charges de sa succession, soit appliquée à des prières pour son âme et à de bonnes œuvres, doit être considérée comme une charge de l'hérédité, et non comme un legs fait à personnes incertaines.

43. — L'acceptation d'une semblable disposition, dont l'exécution est laissée à l'arbitrage de l'exécuteur testamentaire, ne doit pas être autorisée par le gouvernement (V. *J. Pal. Cass.*, 16 juill. 1834, et *Caen*, 13 janv. 1823). — Mais la décision précédente est plus conforme aux vrais principes.

44. — Toutefois on ne doit pas considérer comme corporation toute association quelconque, car une société civile comme une société commerciale forment un être collectif qui a par lui-même capacité et pour posséder et pour recevoir.

45. — Ainsi lorsqu'une association de cinq personnes s'est fondée pour instruire les enfans et soigner les malades sans être liées ni par des vœux, ni par des statuts quelconques, on ne peut les considérer comme une congrégation religieuse non autorisée et incapable de recevoir par donation ou testament. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 juin 1835.

46. — Toute donation faite à une commune sous quelque forme que ce soit, qui renferme d'ailleurs une attribution en sa faveur, donne à cette commune un droit d'action, alors même qu'elle ne serait pas désignée comme légataire directe

47. — Ainsi, dans le cas d'un legs universel, fait à une ville et ayant pour objet la fondation d'un hospice, il suffit que l'acceptation ait été autorisée par le gouvernement pour que la commune dont le testateur a désigné le territoire pour faire cette fondation puisse, sans nouvelle autorisation, réclamer l'exécution du legs, lors même que, dans l'ordonnance royale, il ne serait nullement question de cette commune. V. *J. Pal Cass.*, 7 juill. 1834. — V. exemple analogue d'une désignation implicite, *J. Pal. Bourges*, 21 nov. 1831.

48. — Mais en principe la réduction obtenue par certains cohéritiers, en leur nom personnel, après le partage de la succession, d'un legs fait au profit d'un établissement public, ne profite pas aux autres cohéritiers, alors surtout que, nonobstant la demande en réduction dont ils avaient connaissance, ceux-ci ont volontairement payé la portion du legs par eux due, et que la réduction paraît n'avoir été accordée qu'en considération de la position particulière des cohéritiers qui l'ont réclamée. V. *J. Pal. Aix*, 16 déc. 1831, et *Cass.*, 24 fév. 1832. — Cependant, à cet égard, les juges exercent un pouvoir entièrement discrétionnaire. V. *J. Pal. Cass.*, 7 janv. 1830 et 30 juill. 1834, et *Limoges*, 24 fév. 1829.

911. Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. — C. civ., 902, 907, 908, 909, 1100, 1350 et 1352.

Seront réputés personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable. — C. civ., 1099, 1100 et 1596; — L. 3; L. 5, § 2; L. 32, § 24, 25 et 26, ff., *de Donation. inter vir. et uxor.*

1. — Nous avons déjà vu, relativement aux rapports, que lorsqu'une donation avait été déguisée sous la forme d'un contrat, à titre onéreux en apparence, elle n'en devait pas moins produire son effet, si elle s'adressait à une personne capable de recevoir, sauf au donataire à rapporter à la succession le montant de ce qui lui avait été donné sous couleur de vente, à moins qu'il n'eût été formellement dispensé du rapport. V. Delvincourt, t. 2, p. 63; Toullier, t. 4, p. 470 et 482, t. 5, p. 87 et suiv., t. 9, p. 267, et t. 10, p. 66 et 67; Favard, vis *Avantage indirect*, nos 1er et suiv.; *Donation entre vifs*, sect. 1re, § 3, no 6, et *Testament*, no 20; Proudhon, *Usufruit*, t. 2, p. 604; Duranton, t. 8, no 267; Merlin, *Rép.*, vis *Simulation*, § 5, no 1er, et *Donation*, sect. 2e, § 6, et Malpel, p. 155.

2. — Mais ici il s'agit d'une donation faite à une personne incapable de recevoir, et dans ce cas il est évident que la disposition doit rester sans effet, sous quelque forme qu'elle ait été dissimulée. La seule difficulté sera de prouver la fraude, et les parties intéressées seront toujours admises à faire cette preuve tant par titres que par témoins.

3. — Il est des cas cependant où la loi les dispense même de rapporter cette preuve, c'est lorsqu'il existe présomption suffisante dans l'acte même, que la disposition ne renferme qu'un fidéicommis.

4. — Il y a fidéi-commis aux yeux de la loi toutes les fois que l'attribution est faite sous le nom d'une personne interposée, et il y a interposition de personne toutes les fois que cette attribution s'adresse à une personne qui est unie à l'incapable par les liens du sang à un degré tellement rapproché, que l'on peut considérer leurs intérêts comme étant communs.

5. — Dans ce cas, on suppose que la libéralité n'est pas faite directement au donataire dénommé, qui est capable, mais à celui dont les intérêts sont communs avec les siens et qui est incapable.

6. — Ainsi, lorsque l'un des époux est incapable de recevoir, si une donation est faite à l'autre époux qui serait capable, ce qui est donné tombant immédiatement dans la communauté, la donation d'après les règles ordinaires, devrait être annulée au moins pour moitié. Mais on ne pourrait arriver à cette conséquence sans la déclarer nulle dans son principe même, en sorte qu'elle sera annulée pour le tout comme étant réellement faite par interposition de personne à un incapable.

7. — Il en est de même lorsque la donation est faite directement, soit au père, soit à la mère, soit aux enfans ou petits enfans de l'incapable. Dans tous ces cas, il n'est pas possible de supposer que la donation soit sérieuse, c'est pour arriver à gratifier l'incapable que le donateur a pris cette voie détournée, surtout lorsqu'il n'avait aucun motif direct de faire la donation à la personne dénommée dans l'acte.

8. — En effet, la présomption établie par la loi n'est pas tellement rigoureuse qu'il ne fût pas possible de maintenir une donation par cela seul que les enfans ou petits enfans, le père ou la mère, ou l'époux du donateur auraient été incapables de recevoir directement.

9. — L'art. 911, C. civ., pose la règle et établit, il est vrai, une présomption légale, mais cette présomption peut être détruite par la preuve contraire. Seulement, dans ce cas, la personne qui pourrait être réputée interposée, doit elle-même établir, par des présomptions contraires, dont l'appréciation est laissée aux tribunaux, que c'est bien à elle que s'adresse la libéralité, et faute par elle de porter, à cet égard, la conviction dans l'esprit du juge, la donation demeurera sans effet.

10. — Il y aurait toujours lieu d'appliquer d'ailleurs à l'art. 911 les deux exceptions admises par l'art. 909.

11. — Ainsi, les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus, échapperont à la nullité résultant de l'interposition de personne, car alors il y aura preuve directe que le donateur a bien eu l'intention de gratifier le donataire qu'il a désigné.

12. — Et il en serait de même, à notre avis, de la seconde exception relative aux dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement du donateur, et sous les conditions déterminées par cet article

13. — Ainsi, la donation faite au profit de l'époux d'une personne incapable de recevoir, peut être déclarée valable, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que cet époux est réellement donataire direct, et non personne interposée au lieu et place de son conjoint, notamment lorsque avant le mariage le donataire avait été institué légataire universel par le donateur. V. *J. Pal. Cass.*, 16 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 210); — Toullier, t. 10, p. 63, no 82; Duranton, t. 13, no 419, et Favard, *Rép.*, vo *Présomption*, § 1er.

14. — Et en principe, la présomption résultant de l'art. 911, C. civ., à l'égard de l'interposition

de personne, peut être détruite par la preuve contraire.

15. — Spécialement, on pourra décider que la donation faite au profit de l'époux d'une personne incapable, n'a pas eu lieu dans l'intention de gratifier cette personne incapable si le donateur a eu quelque motif particulier de gratifier directement son conjoint; dans le cas, par exemple, où, avant le mariage, le donataire aurait été institué directement légataire universel par le donateur. V. *J. Pal. Cass.*, 10 nov. 1836; *Bourges*, 7 janv. 1835 (t. 1er 1837, p. 210); *Amiens*, 6 flor. an XII. — V. *Contrà Cass.*, 10 nov. 1834 et 13 juill. 1813; *Paris*, 7 mai 1833; — Toullier, t. 10, p. 65, n° 32; Duranton, t. 13, n° 110, et Favard, v° *Présomption*, § 1er.

16. — Toute disposition faite par une personne interposée est réputée faite directement, comme s'il n'y avait pas eu interposition de personne.

17. — Ainsi, la vente à rente viagère ou avec réserve d'usufruit faite au conjoint de l'un des successibles en ligne directe, est réputée faite au successible lui-même. En conséquence, elle doit être imputée sur la portion disponible. V. *J. Pal. Limoges*, 3 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 662).

18. — Du reste, la donation faite à personne interposée n'en sera pas moins annulable, encore qu'elle ait été elle-même déguisée sous la forme d'un contrat onéreux.

19. — La disposition de l'art. 911 doit être appliquée à tous ceux que nous avons signalés comme incapables de recevoir.

20. — Ainsi, relativement à l'art. 909 en particulier, la disposition qui serait faite, soit au père ou à la mère, soit aux enfans ou descendans, soit à l'épouse du docteur en médecine ou en chirurgie, de l'officier de santé ou du pharmacien déclarés incapables, devra être déclarée nulle comme si elle avait eu lieu directement au profit de l'incapable lui-même.

21. — Il en sera de même à l'égard des avantages qui seraient faits au-delà de la quotité disponible, telle qu'elle est délimitée par la loi en ce qui concerne l'époux marié en secondes noces, et les enfans naturels.

22. — A l'égard des enfans naturels en particulier l'application du principe ne peut présenter aucune difficulté. La part à laquelle ils ont droit ne peut, sous aucun prétexte, être augmentée, ni directement ni indirectement, à titre gratuit ou à titre onéreux.

23. — Toute donation faite, même sous la forme d'un contrat onéreux, soit au père soit à la mère de l'enfant naturel reconnu, soit à ses enfans ou descendans, soit à son époux, sera donc réputée faite sous le nom d'une personne interposée, et conséquemment, elle sera annulée, si d'ailleurs il ne résulte pas des faits de la cause qu'en réalité la volonté du donateur n'a pas été de gratifier l'incapable.

24. — Ainsi, et en principe, la mère de l'enfant naturel est toujours réputée personne interposée, même à l'égard d'une donation faite avant la naissance de l'enfant, mais après le moment de la conception. V. *J. Pal. Paris*, 26 avr. 1833; *Agen*, 23 mars 1823; *Angers*, 13 août 1809; *Cass.*, 13 juill. 1813; *Angers*, 19 janv. 1814; *Nîmes*, 13 juill. 1824; *Toulouse*, 5 mars 1827; *Paris*, 31 août 1827 et 7 mai 1833; *Cass.*, 10 nov. 1834, et *Lyon*, 25 mars 1835; — Toullier, t. 10, p. 65, n° 32; Duranton, t. 13, n° 110, et Favard, v° *Présomption*, § 1er. — V. contrairement *J. Pal. Amiens*, 6 flor. an XIII; *Grenoble*, 15 juill. 1811; *Poitiers*, 7 avr. 1824; *Angers*, 9 déc. 1824; *Cass.*, 1er août 1827, 18 mars 1828 et 10 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 210).

25. — Le legs fait au père d'un enfant naturel reconnu doit être réputé fait à personne interposée, encore que le testament soit, par sa date, antérieur à la naissance de l'enfant, mais postérieur au moment où il a pu être conçu. V. *J. Pal. Paris*, 1 mai 1840 (t. 1er 1840, p. 699).

26. — Mais ces principes, lorsqu'il s'agit de les appliquer aux enfans adultérins ou incestueux, donnent lieu à l'une des questions les plus graves.

27. — En effet, la reconnaissance des enfans adultérins et incestueux étant interdite par la loi, il en résulte que l'on ne doit pas même rechercher si l'enfant gratifié peut être qualifié adultérin ou incestueux, en sorte que la donation qui lui sera faite par personne interposée, sera valable comme celle qui lui aurait été faite directement.

28. — Aussi, la véritable difficulté n'est pas là, elle s'élève lorsque la reconnaissance interdite par la loi a été volontairement faite. Elle doit, sans contredit, demeurer sans effet, en ce qu'elle aurait de favorable à l'enfant, mais doit-elle être réputée non écrite, en sorte qu'elle ne puisse ni lui préjudicier ni lui être utile; ou bien ne doit-elle pas rester comme une simple déclaration qui aura contre lui cet effet de le réduire à de simples alimens.

29. — Nous avons déjà discuté cette question relativement aux donations qui s'adresseraient directement à l'enfant que le donateur lui-même aura désigné comme étant son enfant adultérin ou incestueux.

30. — La solution sera la même, en ce qui concerne le principe appliqué aux interpositions de personne.

31. — Nous ne pouvons admettre, en effet, le système consacré par plusieurs arrêts de la cour de cassation qui tendent à considérer la déclaration portant reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ou incestueux, comme devant être réputée non écrite. V. C. civ., art. 335, nos 51 et suiv.

32. — Elle a une relation nécessaire avec la disposition elle-même, qui contient une libéralité en sa faveur, qu'il faudrait donc également réputer non écrite, ce qui serait trop rigoureux.

33. — Il est donc dans l'intérêt bien entendu de l'enfant de le réduire, dans ce cas, à de simples alimens, sans qu'il soit permis de le qualifier enfant adultérin ou incestueux, mais il subit alors la conséquence de la déclaration volontairement faite par celui dont il consent à accepter le bienfait.

34. — Toutefois, nous avons vu qu'à l'égard des donations directes la jurisprudence de la cour de cassation elle-même pouvait être considérée comme n'étant pas irrévocablement arrêtée.

35. — Nous trouverons la même hésitation relativement aux interpositions de personne. La reconnaissance qu'aurait faite un individu au profit d'un enfant incestueux peut être invoquée pour faire annuler le legs fait au profit du père par la mère de l'enfant, laquelle dans ce cas doit être considérée comme personne interposée. V. *J. Pal. Paris*, 31 août 1827.

36. — La question est controversée. Dans le même sens V. *J. Pal. Angers*, 13 août 1806; *Cass.*, 13 juill. 1813; *Toulouse*, 5 mars 1827; sous celui de *Cass.*, 4 janv. 1832, et *Lyon*, 25 mars 1835; — Toullier, t. 10, n° 32; Duranton, t. 13, n° 110; Favard, *Rép.*, v° *Présomption*, § 1er, et Conflans, *Succession*, p. 132. — V. en sens contraire *J. Pal. Cass.*, 1er août 1827.

37. — Celui qui s'est volontairement reconnu le père d'un enfant incestueux peut être réputé à l'égard de ce dernier personne interposée, et conséquemment incapable de recevoir de la part de la mère de l'enfant une donation qu'il ne sera présumé accepter que pour la transmettre à l'enfant incapable. V. *J. Pal. Cass.*, 4 janv. 1832.

38. — *Contrà*, la mère d'un enfant adultérin ne peut être considérée comme personne interposée. V. *J. Pal. Angers*, 9 déc. 1824.

39. — L'enfant adultérin ne peut être considéré comme personne interposée relativement aux libéralités de la mère qui l'a reconnu. V. *J. Pal. Poitiers*, 7 avr. 1824, et *Cass.*, 1er août 1827.

40. — La mère de l'enfant adultérin reconnu ne peut pas être considérée comme personne interposée.

41. — Et spécialement, la donation qui lui a été faite par le père putatif doit être maintenue, si au moment où elle a eu lieu elle se trouvait mariée avec lui. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1828; *Angers*, 9 déc. 1824, et *Cass.*, 1er août 1827.

42. — Mais il n'y a plus lieu à invoquer l'interposition de personne, lorsque l'incapable qui aurait été gratifié à l'aide de cette fraude était lui-même décédé au moment de la donation ou de l'ouverture de la succession, s'il s'agit d'un legs. En effet, le motif qui a fait admettre l'interposition n'a plus lieu, et si le testateur après avoir institué une personne qui aurait pu être réputée interposée a maintenu la disposition après le décès de l'incapable, c'est là une preuve directe qu'il n'y avait pas réellement dans l'origine d'interposition de personne.

43. — Quant aux effets de l'interposition relativement à la nullité, soit de la donation, soit de la vente, ils sont les mêmes que dans tous les autres cas où il y a résolution du contrat.

44. — Il faut remarquer seulement aux fruits, que la personne interposée sera par cela même constituée en mauvaise foi, elle devra donc la restitution des fruits. V. Coin Delisle, n° 23.

45. — Du reste, si l'incapable n'avait pas lui-même reçu l'entière quotité disponible qui pouvait lui être attribuée, il y aurait lieu à simple réduction jusqu'à due concurrence, comme si la donation lui eût été faite directement. V. Duranton, n° 278, et Coin Delisle, n° 24.

46. — Du reste, bien que l'art. 911 contienne le principe général qui règle la présomption légale en matière d'interposition de personne, l'application en est modifiée par la loi elle-même dans certaines circonstances.

47. — C'est ainsi que, relativement aux donations entre époux, lorsqu'il s'agit de savoir si l'un d'eux n'aurait pas reçu un avantage plus grand que la loi ne permet, l'art. 1100, C. civ., établit d'autres bases qui serviront à apprécier les présomptions.

48. — Dans ce cas, on comprend que les enfans issus du mariage ne pourront pas être considérés comme personnes interposées, car ce serait les déclarer eux-mêmes incapables de recevoir. Il y a alors, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, un motif direct qui justifie la libéralité et qui détruit la présomption légale, résultant de l'art. 911.

49. — Ainsi, l'art. 1100 ne considère plus alors comme personnes interposées que les enfans de l'époux donataire, qui sont issus d'un autre mariage; et en effet, l'époux donateur ne doit pas être présumé vouloir gratifier des enfans qui lui sont étrangers.

50. — L'art. 1100 établit d'ailleurs de nouvelles bases pour apprécier l'interposition, en déclarant que l'on doit réputer faite à personne interposée toute donation faite par le donateur aux parens dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

51. — Cette règle doit donc être ajoutée à celles qui sont déjà posées par l'art. 911, non pas que l'on en doive conclure, dans tous les cas, qu'une donation faite à l'héritier présomptif de l'incapable sera réputée faite à l'incapable lui-même, mais le juge dans l'appréciation des faits allégués comme établissant l'interposition devra certainement avoir égard à cette circonstance.

52. — Toutefois, il est juste de remarquer que la disposition finale de l'art. 1100 contient une solution contraire à celle que nous avons donnée sur une question importante, celle de savoir si la présomption légale d'interposition continuait à produire son effet après le décès de l'incapable.

53. — Nous nous sommes prononcé pour la négative, et cependant l'art. 1100 se décide ici pour l'affirmative, mais nous restreindrons cette solution au seul cas signalé par cet article, c'est là une exception admise en haine des secondes noces, et qui doit être restreinte dans les termes qui ont été expressément prévus.

54. — Dans l'hypothèse la plus générale, si l'époux incapable est décédé, laissant des enfans du premier lit, ce seraient ces enfans qui viendraient recueillir le bénéfice de l'interposition, ce que la loi ne pouvait permettre.

55. — Enfin, l'art. 1596 contient une dernière application du principe à certaines personnes déclarées incapables de se rendre adjudicataires, soit par elles-mêmes, soit par personnes interposées de certains biens mis en vente, dont elles avaient l'administration et qu'elles étaient elles-mêmes chargées de vendre.

56. — C'est aux art. 911 et 1100 qu'il faut, il est vrai, se reporter pour apprécier les présomptions qui peuvent établir l'interposition de personne.

57. — Mais dans ces dernières hypothèses la présomption légale sera appliquée avec moins de rigueur, et en général, on en reviendra à la règle que nous avons posée, qui laisse en définitive à la discrétion du juge l'appréciation de toutes les preuves en cette matière.

58. — En effet la présomption d'interposition de personnes établie par l'art. 911, C. civ., en matière de donation n'est pas applicable dans les mêmes termes en matière de vente, au cas prévu par l'art. 1596.

59. — Ainsi la prohibition portée par ce dernier article ne s'étend pas nécessairement au fils du mandataire.

60. — Mais dans ce cas, la question de savoir s'il y a eu ou non interposition de personnes est abandonnée aux lumières et à la conscience des juges. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 378); *Bordeaux*, 21 fév. 1829; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 193; Troplong, v° *Vente*, t. 1er, n° 193, et Duranton, t. 16, n° 138.

61. — Également la présomption d'interposition de personnes établies par l'art. 911, en matière de donation, n'est pas également applicable en matière de vente, au cas prévu par l'art. 1596.

62. — En conséquence, la prohibition portée dans cet article ne s'étend pas au fils du mandataire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 mai 1831.

63. — Ainsi en matière de vente, le fils du tuteur ne saurait être, comme en matière de donations, réputé de plein droit personne interposée. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1839 (t. 1er 1839, p. 431).

64. — Nous avons déjà parlé des donations et legs faits entre concubins, et nous avons reconnu qu'ils n'étaient pas prohibés par la loi nouvelle;

ces dispositions ne peuvent donc être attaquées comme ayant été faites sous le nom de personnes interposées. Il ne reste plus alors que les actions ordinaires en nullité de la disposition, comme étant le résultat du dol et de la fraude, actions qui seront admises ou rejetées suivant la gravité de la preuve offerte.

65. — L'admission de la preuve testimoniale étant subordonnée à la pertinence des faits, et par conséquent facultative de la part du juge, l'arrêt qui décide qu'on n'a pu, pour arriver à annuler un legs comme fait par interposition de personnes à un incapable, être admis à prouver par témoins que la personne qu'on prétend incapable vivait en concubinage avec le testateur, échappe à la censure de la cour de Cassation, en ce qu'il ne viole aucun texte de loi.

66. — Mais en thèse générale et indépendamment des circonstances particulières qui peuvent faire rejeter les allégations proposées, la preuve de la suggestion et de la captation est admissible contre un testament malgré sa forme olographe. V. C. civ., art. 901. *J. Pal. Cass.*, 30 déc. 1829, 13 déc. 1831 et 8 juill. 1823, et *Grenoble*, 4 mai 1822.

67. — Et même, si la disposition a eu lieu sous la forme d'un contrat à titre onéreux, elle pourra être attaquée comme constituant une obligation sans cause.

68. — Ainsi des héritiers sont recevables à attaquer, pour fausse cause, une obligation souscrite par leur auteur, encore bien que l'importance de cette obligation soit inférieure à la quotité disponible.

69. — Une obligation peut être annulée pour fausse cause, quoique son objet n'excède pas la quotité disponible, si d'ailleurs le juge reconnaît que l'ensemble des faits exclut toute idée de libéralité.

70. — Il suffit d'ailleurs qu'une obligation attaquée comme déguisant une libéralité faite à une concubine par interposition de personne, ait été annulée, comme étant une obligation sur fausse cause, pour qu'on ne soit pas fondé à demander la cassation de l'arrêt, sous le prétexte que les dons entre concubins ne sont point prohibés par la loi. V. C. civ., art. 902 et 1131; — *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1830; — Merlin, *Rép.*, vº *Concubinage*, nº 3, et Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Simulation*, nº 14.

71. — Toutes les règles que nous venons d'exposer s'appliquent également au fidéicommis, alors qu'il a pour objet de dissimuler une libéralité faite en faveur d'un incapable.

72. — Alors, il est vrai, la présomption légale n'existe pas, mais plus la fraude a pris de précautions pour se cacher, plus il importe à la sûreté sociale qu'elle soit découverte et réprimée.

73. — La partie intéressée sera donc admise à invoquer tous les genres de preuves pour établir qu'en effet on a voulu frauder la loi; et en désespoir de cause, à défaut de preuve par titre ou par témoins, il restera pour dernière ressource à déférer le serment à celui qui a été institué soit donataire, soit héritier, pour qu'il ait à déclarer en justice, en prenant Dieu à témoin de la vérité de son serment, qu'en effet la donation lui est bien attribuée et qu'il n'a pas été chargé de rendre secrètement à un tiers ce qui lui a été ostensiblement donné.

74. — Si, en reconnaissant qu'en effet il est chargé de rendre à un tiers, il refusait de dénommer la personne réellement gratifiée, on supposerait alors que c'est parce qu'elle est incapable de recevoir.

75. — Ainsi doit être déclaré nul le legs fait par fidéicommis à une personne que le légataire nommé comme légataire apparent refuse de faire connaître. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 705).

76. — Le legs serait alors au besoin annulé comme fait à personne incertaine. V. art. 1002, C. civ.

77. — Tous ces principes s'appliqueront également aux libéralités qui seraient faites par personnes interposées à des corporations dont l'existence légale n'est pas reconnue en France.

78. — La corporation des jésuites est incapable de recevoir par donation entre vifs ou testamentaires, soit directement, soit par personnes interposées.

79. — Lorsqu'un testament est attaqué de nullité comme renfermant une donation au profit d'un incapable, sous le nom d'une personne interposée, l'interposition et la qualité des véritables légataires peuvent être recherchées par la preuve testimoniale et par des présomptions graves, précises et concordantes.

80. — La preuve testimoniale et les présomptions sont également admissibles à l'effet d'établir la quotité des sommes qu'a pu s'approprier la personne interposée qui s'est immiscée dans la succession. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1830, 8 août 1826 et note; *Bruxelles*, 10 juill. 1814, et *Cass.*, 15 févr. 1827. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 2 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 138); — Coin-Delisle, *Commentaires anal.* sur l'art. 911, nº 12.

912. (*Abrogé par la loi du 14 juillet 1819*). On ne pourra disposer au profit d'un étranger, que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français.

Art. 1er de la loi du 14 juillet 1819 abrogative de l'art. 912, C. civ.

Les étrangers auront droit de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume.

1. — La loi du 14 juill. 1819 est introductive d'un droit nouveau; elle met les étrangers sur la même ligne que les nationaux, abstraction faite de tout droit de réciprocité. V. Delvincourt, t. 1er, p. 230, notes 5 et 6; Toullier, t. 5, nº 72, et t. 4, nº 102; Favard, vº *Aubaine*, sect. 1re, nº 4, et sect. 2e, nº 3; Duranton, t. 8, nos 214 et suiv.; Merlin, vº *Adoption*, § 2 et suiv., et Grenier, *Donat.*, nº 116.

2. — Mais il faut appliquer ici tous les principes que nous avons indiqués sous l'art. 726, qui a également été abrogé par la même loi.

3. — Les donations qui seraient faites par des étrangers en France à des Français, ou qui seraient acceptées par eux, alors qu'elles émanent d'un Français, seront donc soumises à la loi française, car il ne leur est permis de disposer ou de recevoir en France que conformément à cette loi.

4. — Ainsi la donation ou le testament ne recevront leur exécution que d'après les règles consacrées par la loi française, à la charge du rapport dans les cas où le rapport est ordonné, à la charge de la réduction à la quotité disponible, sans égard aux dispositions que la loi étrangère pourrait renfermer sur ces points divers.

5. — En un mot, l'étranger sera considéré, en ce qui concerne la donation ou le testament, comme s'il était Français.

CHAPITRE III.

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE, ET DE LA RÉDUCTION.

SECTION PREMIÈRE.

De la portion de biens disponible.

913. Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. — C. civ., 203, 204, 723, 724, 731, 745, 811, 843, 893, 894, 895, 904, 914 à 919, 920 à 930, 1001, 1090, 1094, 1095 et 1098; — L. 6, C., *de Inofficioso testam.*; L. 8, § 15, ff., *eod.*, *Authentic. noviss.*; C., *eod.*; *Novell.* 18, *cap.* 2.

914. Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'*enfants*, les descendants en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant. — C. civ., 739 et 740; — L. 220, ff., *de Verb. signif.*

1. — La loi institue, ici, des héritiers nécessaires qui peuvent être considérés comme ayant sur les biens de la succession un droit de propriété dont l'origine se reporte à une époque même antérieure à l'ouverture de la succession. C'est surtout à l'égard des enfans et descendans, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, que ce droit à une réserve légale constitue un véritable droit de co-propriété dérivant de la disposition insérée dans l'art. 204, qui impose aux époux l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfans. V. Delvincourt, t. 1er p. 231, note 6e; Toullier, t. 5, nos 103 et suiv.; Duranton, t. 8, nos 293 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vº *Réserve*; Loiseau, p. 209 et suiv., et Grenier, t. 2, nos 558 et suiv.

2. — Et comme nous l'avons déjà vu, si l'enfant, aux termes de l'art. 204, n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement, il n'en a pas moins un droit certain, un droit acquis sur les biens qui appartiennent à ses père et mère, même de leur vivant. Ils ne peuvent être exhérédés, et aucune disposition, sous quelque forme que ce soit, à titre gratuit ou à titre onéreux, ne peut porter atteinte au droit de réserve légale qu'ils ont sur les biens qui devaient composer la succession.

3. — Ainsi tout acte qui aurait été passé par le père ou la mère, en fraude des droits de leurs enfans, devra être révisé et annulé s'il y a lieu, au moment où s'ouvrira la succession, soit que l'on ait voulu avantager l'un des enfans au préjudice de tous les autres, soit que l'on ait cherché à les dépouiller tous au profit des étrangers.

4. — Lors donc qu'au moment de l'ouverture de la succession, il existe des enfans légitimes, il faut avant tout procéder à la recomposition générale de la masse héréditaire, qui se compose alors non seulement de tous les biens existant en nature, droits, créances, raisons ou actions, mais de tous ceux qui en auraient également fait partie, s'il n'en avait pas été disposé à titre gratuit, soit sous la forme d'une donation entre vifs ou d'un don manuel, soit sous la forme d'un contrat onéreux.

5. — On se reporte alors à la naissance même de celui dont on veut recomposer la succession pour forcer tous les donataires à rapporter au moins fictivement toutes les donations qu'ils ont reçues, à quelque titre que ce soit, afin de déterminer le montant total de la fortune héréditaire qui se compose ainsi :

1º De tous les biens existant en nature formant la masse réelle de la succession;

2º De tous les biens dont il a disposé à titre gratuit pendant tout le cours de son existence, biens que l'on estime d'après les bases indiquées au chapitre du rapport.

6. — La masse totale ainsi recomposée donne une valeur générale sur laquelle doit être calculée et l'étendue de la réserve légale, et l'étendue de la quotité disponible.

7. — La réserve légale et la quotité disponible sont donc les deux parties corrélatives d'un même tout qui varient suivant les circonstances.

8. — La quotité disponible forme cette quotité de valeur dont le défunt a pu librement disposer au profit d'un donataire ou d'un légataire particulier.

9. — La réserve légale forme au contraire cette quotité de valeur à laquelle il lui a été interdit de porter aucune atteinte, en sorte que si elle ne se retrouve pas libre dans la succession pour être délivrée aux héritiers siens, aux héritiers nécessaires, il faut nécessairement arriver à la compléter au détriment, soit des légataires, soit des donataires, ainsi que nous le verrons dans la section suivante.

10. — Il importait donc avant tout de se bien fixer sur l'étendue et de la réserve légale et de la quotité disponible, suivant les circonstances diverses qui pouvaient se présenter.

11. — Notre législation actuelle ne reconnaît que deux classes d'héritiers nécessaires, d'héritiers à réserve, les descendans et les ascendans.

12. — L'art. 913 détermine la quotité de la réserve en faveur des enfans ou descendans, et l'art. 915 est consacré à la réserve des ascendans.

13. — Quant aux enfans, cette réserve est déterminée suivant leur nombre, soit à la moitié, soit aux deux tiers, soit aux trois quarts de la fortune totale composée ainsi qu'il est dit ci-dessus.

14. — Comme ils excluent tous autres héritiers, et spécialement les ascendans, il n'y aura jamais lieu à combiner le montant de leur réserve avec la réserve des ascendans.

15. — Mais nous savons qu'il y a d'autres héritiers à réserve qui ont droit de venir en concours avec eux, ce qui peut donner lieu aux difficultés les plus graves.

16. — En effet, bien que l'art. 757, C. civ., ne donne pas la dénomination de *réserve* au droit que l'enfant naturel est appelé à exercer dans la succession de son père ou de sa mère, il n'en est pas moins au nombre des héritiers réservataires, et déjà nous avons expliqué quelle était la quotité que chacun d'eux avait à prélever, eu égard au nombre des enfans légitimes.

17. — Mais alors nous n'avons dû considérer les droits, soit de l'enfant naturel, soit de l'enfant légitime, que relativement aux successions, à l'égard desquelles il n'existait aucune disposition dérivant de la volonté de l'homme; en sorte que chaque réserve légale pouvait se prélever facilement sur l'intégralité de la succession.

18. — Dans la disposition de l'art. 913, il n'en est plus ainsi, on suppose qu'il existe un légataire universel au profit duquel a été faite attribution de la quotité disponible toute entière, et il s'agit alors de rechercher quels sont les droits des enfans mis en présence de ce légataire universel et venant en concurrence avec lui.

19. — Prenons d'abord l'hypothèse la plus simple, celle qui répond au texte même de l'art. 913; nous n'aurons que des enfans légitimes ou adoptifs venant en concours avec un donataire de la quotité disponible.

20. — Le calcul est dans ce cas sans difficulté ; il donnera, soit pour chacun des enfans, soit pour le donataire universel, autre toutefois que le conjoint survivant, les résultats suivans :

N° 1. CONCOURS DES ENFANS LÉGITIMES OU ADOPTIFS AVEC UN DONATAIRE UNIVERSEL.

NOMBRE DES ENFANS LÉGITIMES ou adoptifs.	RÉSERVE LÉGALE.	QUOTITÉ DISPONIBLE.	PART de CHAQUE ENFANT.
1	1/2	1/2	1/2
2	2/3	1/3	1/3
3	3/4	1/4	1/4
4	3/4	1/4	3/16
5	3/4	1/4	3/20
6	3/4	1/4	1/8
7	3/4	1/4	3/28
8	3/4	1/4	3/32
9	3/4	1/4	1/12
10	3/4	1/4	3/40

21. — Nous verrons, sous l'art. 1094, les modifications que doit subir ce tableau, lorsque les enfans viennent en concours avec le conjoint survivant, auquel peut être attribuée, dans certains cas, une quotité plus forte que celle qui est déterminée par l'art. 913. Dans tout ce que nous allons dire nous ne nous occuperons en aucune manière de cette dernière hypothèse ; nous supposerons toujours que le conjoint survivant n'est point appelé à prendre la quotité disponible, ou du moins qu'il n'y est appelé que dans les limites posées par l'art. 913.

22. — Mais en ne considérant que les droits des enfans légitimes ou adoptifs entre eux, il faudra déterminer l'effet des dispositions qui ont eu lieu en faveur de l'un ou de l'autre par avancement d'hoirie, soit par préciput ou hors part, soit sans préciput ni hors part.

23. — Nous nous sommes déjà expliqués à ce sujet au chapitre des rapports, sous lequel nous avons discuté les divers systèmes qui peuvent être présentés.

24. — Et d'abord il faudra considérer quelle est la nature de la renonciation qui serait faite par l'un ou l'autre des enfans.

25. — Si la renonciation est pure et simple, sans réserve faite, pour s'en tenir à une donation qui aurait eu lieu, et dans le cas où aucune donation n'aurait eu lieu en effet, elle aura pour résultat de rendre l'enfant qui aura renoncé étranger à la succession ; il sera donc réputé n'avoir jamais été héritier ; il est rayé, relativement aux autres enfans, du nombre des héritiers.

26. — Mais cette renonciation produira-t-elle son effet sur la quotité disponible, en sorte que, par rapport au légataire universel, la quotité du legs en soit augmentée.

27. — Ainsi, dans le cas où il y aurait trois enfans, si l'un d'eux, qui n'a rien reçu, déclare renoncer purement et simplement à la succession, en résultera-t-il que la quotité disponible qui doit être attribuée au légataire universel sera portée du quart au tiers, comme s'il n'y avait que deux enfans.

28. — Nous nous prononcerons sans hésiter pour la négative ; car les termes de l'art. 913 sont formels. En effet, ils ne règlent pas la quotité de la réserve légale, eu égard au nombre des enfans qui se présenteraient comme partie prenante ; mais ce qui est bien différent, ils fixent le montant de la quotité disponible en la précisant d'après le nombre d'enfans, sans exiger que tous viennent à la succession.

29. — Pour qu'il y ait lieu à attribution du tiers à un étranger, institué légataire universel, il faut que le testateur ne laisse à son décès que deux enfans.

30. — Or, dans l'hypothèse prévue, il en laisse trois ; le légataire universel ne peut donc réclamer que le quart des biens ; et la part du renonçant accroît dans ce cas celle des autres enfans, qui, au lieu d'avoir chacun un quart, se partageront également le quart qui aurait été dévolu au renonçant, d'où il suit qu'ils auront chacun trois huitièmes et le légataire universel un quart seulement.

31. — Si l'enfant qui renonce était lui-même donataire, nous avons vu que dans ce cas la renonciation ne lui enlève pas la qualité d'héritier, car elle n'a été faite que comme une simple formalité pour arriver à la succession sous un autre titre, en sorte que l'enfant sera toujours reçu à venir exercer ses droits comme légitimaire dans le cas où, par un concours de circonstances assez facile à prévoir, il ne pourrait pas exercer ses droits comme donataire.

32. — En règle générale, parmi les enfans dotés, celui qui a reçu avec mention expresse que la donation lui était faite par préciput et hors part, a seul droit à l'attribution exclusive de la quotité disponible.

33. — Ainsi, lorsque la donation par préciput absorbe la totalité de la quotité disponible, tous les autres enfans qui auraient renoncé pour s'en tenir à leurs donations, reviennent à la succession comme héritiers légitimaires pour prendre leur réserve légale.

34. — Si plusieurs donations ont été faites par préciput, elles sont imputées sur la quotité disponible par ordre de date, en commençant par la plus ancienne.

35. — Et lorsque la quotité disponible se trouve ainsi épuisée, les enfans donataires qui n'ont pu être admis à exercer leurs droits sur la quotité disponible, reprennent leur rang de simples enfans légitimaires, malgré la renonciation qu'ils auraient faite.

36. — Si une seule donation par préciput et hors part se trouve en concours avec des donations en avancement d'hoirie, nous avons vu que la renonciation faite par le donataire, sous condition de s'en tenir à donation, ne peut lui attribuer un droit préférable à celui du donataire par préciput, alors même que ce dernier serait postérieur en date.

37. — En conséquence, la quotité disponible sera toujours attribuée au donataire par préciput, et tous les autres enfans viendront, malgré leur renonciation, exercer leurs droits légitimaires, en sorte qu'ils seront autorisés à conserver leur donation jusqu'à concurrence de leur réserve légale.

38. — Ainsi, dans toutes ces hypothèses, on s'arrêtera toujours au nombre des enfans, abstraction faite de leurs renonciations ; on délivrera la quotité disponible à celui qui a l'attribution spéciale par préciput et hors part, et tous les autres seront réduits à leur réserve légale déterminée d'après le tableau ci-dessus.

39. — Si donc l'un des enfans, le premier doté, n'a eu qu'un simple avancement d'hoirie, tandis que le dernier doté aura obtenu le préciput et hors part, celui-ci retiendra le quart de la succession, dans le cas où il y aurait trois enfans ou davantage, et l'autre ne pourra retenir le montant de sa donation, bien qu'il ait été saisi le premier, que jusqu'à concurrence de sa part dans la réserve légale, eu égard au nombre des enfans. La raison en est que lui-même n'était saisi qu'à titre précaire, tandis que le dernier doté a été saisi définitivement.

40. — Et tous ces droits se combineront entre les enfans, de telle sorte que chacun d'eux, malgré sa renonciation, n'en viendra pas moins tout à la fois et sur la quotité disponible et sur la réserve légale, jusqu'à entière imputation du don qui lui a été fait et qu'il a déclaré vouloir retenir.

41. — Et si la donation ne représentait pas, en définitive, le montant de la réserve légale, l'enfant aurait droit, malgré sa renonciation, à exiger un supplément, car la renonciation n'avait été faite évidemment que sous la condition que le don serait avantageux : on ne doit jamais admettre facilement que l'enfant ait voulu renoncer à sa légitime.

42. — Il est vrai que l'enfant premier doté, si tous n'ont reçu que de simples avancemens d'hoirie, sans préciput ni hors part, aura l'avantage, en renonçant, de pouvoir se faire attribuer la quotité disponible en même temps qu'il conservera sa réserve légale, si, par exemple, le montant de sa donation représente à la fois et la quotité disponible et la réserve légale.

43. — Mais c'est là un avantage de position dont il profite naturellement par antériorité de date ; car il y a eu dans la délivrance un fait positif d'attribution qui lui donne un droit de préférence sur les autres enfans.

44. — On objecte, il est vrai, que l'art. 844 ne l'autorise à retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, d'où l'on aurait voulu conclure que dans ce cas il perd tout droit à sa réserve légale.

45. — Mais il faut bien remarquer que l'art. 843 ne fait aucune mention spéciale des héritiers à réserve.

46. — Il est vrai que dans ce cas l'héritier réservataire doit, après avoir retenu la quotité disponible, rapporter le surplus ; mais il ne lui est pas interdit de revenir prendre ce surplus lui-même dans la succession, comme héritier réservataire, après avoir prélevé la quotité disponible.

47. — Ou, ce qui donnera le même résultat, il pourra être admis à faire l'imputation de la donation, d'abord sur sa part dans la réserve légale, et ensuite subsidiairement sur la quotité disponible.

48. — Et chacun des autres enfans aura le même droit, relativement aux donations qu'il aura reçues par avancement d'hoirie, en suivant toujours l'ordre des dates.

49. Tout autre système n'aurait pour résultat que de jeter la plus grande confusion dans toute liquidation entre les enfans donataires.

50. — Dans le système que nous adoptons, au contraire, l'égalité la plus parfaite est conservée, autant que possible, entre tous les enfans, puisque chacun d'eux sera toujours certain d'avoir au moins dans la succession la réserve légale qui lui est assurée par la loi, sans qu'il soit permis de lui opposer une renonciation conditionnelle qui ne serait qu'un piége si elle pouvait avoir pour résultat de lui enlever sa légitime, alors que, dans l'intention de la loi, elle devait lui assurer un avantage.

51. — Mais on ne comptera pas au nombre des enfans celui qui sera déclaré mort civilement; on ne comptera pas non plus celui qui est absent, puisqu'il faudrait rapporter la preuve de son existence, sauf les droits qui lui appartiendraient lorsqu'il se représentera. V. Merlin, *Répertoire*, v° *Réserve*, sect. 1re, § 3, n° 17, et Delvincourt, t. 1er, p. 232, note 8s.

52. — Au contraire, celui des enfans qui aura été déclaré indigne n'en comptera pas moins pour le réglement de la quotité disponible, mais sa part accroîtra celle des autres enfans, si lui-même n'a pas d'enfans qui viennent directement à la succession de leur aïeul.

53. — En résumé, tous les enfans donataires, renonçans ou autres, viendront donc à la succession au même titre.

Mais l'on considérera comme avantagés d'abord ceux d'entre eux qui auront l'attribution formelle par préciput et hors part, et ensuite ceux qui auront antériorité de date dans les attributions qui lui auraient été faites sans préciput ni hors part.

54. — Tous les enfans donataires viendront donc successivement prendre part à la quotité disponible jusqu'à ce qu'elle soit épuisée, en même temps que chacun d'eux aura également sa part dans la réserve légale.

55. — Ainsi supposons six enfans : chacun d'eux aura son huitième formant sa part d'enfant, et en outre ceux qui auront été dotés et qui auront renoncé pour s'en tenir à leur donation, pourront imputer l'excédant sur le quart formant la quotité disponible, en suivant l'ordre des dates jusqu'à ce que la quotité disponible ait été épuisée.

56. — Les enfans non dotés auront d'abord chacun leur huitième formant leur réserve légale, et ils viendront sur la quotité disponible si elle n'a pas été épuisée par les donations faites en avancement d'hoirie.

57. — Mais alors, et relativement à la quotité disponible, la renonciation des enfans dotés produira son effet, en sorte que si les imputations faites, comme il est dit ci-dessus, n'ont employé que moitié de la quotité disponible, l'autre moitié sera exclusivement dévolue aux enfans non renonçans, qui seuls viendront entre eux au partage sur cette moitié restée libre.

58. — On voit qu'en poussant ainsi le système jusque dans ses dernières limites, on arrive à des conséquences rationnelles que ne peut présenter aucun des autres systèmes dont nous avons donné un aperçu sous l'art. 844.

59. — Nous renvoyons également à l'art. 1094 l'appréciation de toutes les donations faites aux enfans dans leur rapport avec les droits de l'époux survivant, et conséquemment l'explication des donations contractuelles que les enfans à naître sont appelés à recueillir.

60. — Nous rappellerons seulement ici le principe général qui rend irrévocable toute disposition de cette nature, en sorte que l'époux qui a fait par son contrat de mariage attribution de la quotité disponible, soit à son époux survivant, soit aux enfans à naître ou à l'un d'eux, n'a plus aucune liberté de disposition, puisqu'il a éventuellement aliéné toute la quotité disponible.

61. — Il en est de même lorsque les père et mère ont doté leurs enfans.

62. — Si la dot a été constituée par préciput, il ne reste plus dans la quotité disponible que l'excédant.

63. — Si la dot a été constituée sans préciput, l'attribution qui serait faite de la quotité disponible à un étranger est subordonnée à l'option que l'enfant doté a le droit de déclarer après l'ouverture de la succession. Car s'il renonce pour s'en tenir à sa donation, elle sera imputée jusqu'à due concurrence, d'abord sur la réserve légale, et ensuite sur la quotité disponible, en sorte que le légataire étranger ne pourra réclamer que l'excédant resté libre après cette imputation.

64. — Mais nous devons encore examiner ici une autre hypothèse qui ne présente pas moins de difficultés : c'est le cas où des enfans légitimes se trouvent en concours à la fois avec des enfans naturels et un légataire universel.

65. — La loi n'a rien prévu d'une manière précise pour ce cas particulier, en sorte qu'il ne reste plus qu'à combiner l'art. 913 avec l'art. 757.

66. — Et d'abord une question grave se présente : sur quoi devra porter de préférence la réserve due à l'enfant naturel. Est-ce la réserve légale de l'enfant légitime qui devra souffrir la réduction, ou devra-t-on la faire porter sur la quotité disponible.

67. — On pourrait hésiter si on n'était pas conduit par l'application même de l'un et de l'autre de ces systèmes à reconnaître que, de fait, ils seraient tous deux impraticables.

68. — En effet, si on déclarait que les droits de l'enfant naturel doivent porter sur la quotité disponible, il en résulterait que dans cette circonstance la quotité disponible elle-même deviendrait insuffisante pour fournir au paiement des enfans naturels, en sorte que non seulement il y aurait absence totale de quotité disponible, mais déficit dans la succession, si on ne permettait pas au moins, dans ce cas, aux enfans naturels d'exercer leur recours contre les enfans légitimes.

69. — Il faudra donc décider que c'est aux enfans légitimes qu'il incombe de payer les enfans naturels, à moins qu'adoptant un système mixte, on ne considère le droit des enfans naturels comme une créance nécessaire qui devra porter au prorata et sur la réserve légale des enfans légitimes, et sur la quotité disponible.

70. — En l'absence d'un texte précis, et alors que la loi ne donne aucun indice qui puisse servir à la décision, c'est à ce dernier système qu'il faudra se rattacher.

71. — Il est en effet parfaitement dans l'esprit du Code, et se concilie avec les deux textes qu'il faut rapprocher.

72. — Ainsi l'art. 757 déclare que le droit de l'enfant naturel est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime, ce qui nous a conduits au résultat offert par le tableau que nous avons inséré sous cet article, et que nous reproduisons ici sous une autre forme.

73. — Maintenant, pour concilier les droits des enfans naturels avec la réserve légale des enfans légitimes et l'étendue de la quotité disponible, comme il résulte du tableau inséré ci-dessus, il faut donc combiner les chiffres de telle sorte que la réserve légale et la quotité disponible soient modifiées dans certaines proportions.

74. — Nous arriverons ainsi aux résultats présentés par les tableaux suivans :

N° 2. CONCOURS DES ENFANS LÉGITIMES, 1° AVEC DES ENFANS NATURELS; 2° AVEC DES ENFANS NATURELS ET UN DONATAIRE UNIVERSEL.

1 Enfant légitime.	5/6	5/12	1 Enfant légitime.	7/9	7/18
1 Enfant naturel.	1/6	2/12	2 Enfans naturels.	2/9	4/18
1 Donataire universel. . .		5/12	1 Donataire universel. .		7/18
1 Enfant légitime.	3/4	3/8	1 Enfant légitime.	11/15	11/30
2 Enfans naturels.	1/4	2/8	4 Enfans naturels. . . .	4/15	8/30
1 Donataire universel. .		3/8	1 Donataire universel. .		11/30
2 Enfans légitimes. . .	8/9	16/27	2 Enfans légitimes. . . .	5/6	10/18
1 Enfant naturel.	1/9	3/27	2 Enfans naturels.	1/6	3/18
1 Donataire universel. .		8/27	1 Donataire universel. .		5/18
2 Enfans légitimes. . . .	12/15	8/15	2 Enfans légitimes. . . .	7/9	14/27
3 Enfans naturels. . . .	3/15	3/15	4 Enfans naturels. . . .	2/9	6/27
1 Donataire universel. .		4/15	1 Donataire universel. .		7/27
3 Enfans légitimes. . . .	11/12	33/48	3 Enfans légitimes. . . .	13/15	39/60
1 Enfant naturel	1/12	4/48	2 Enfans naturels.	2/15	8/60
1 Donataire universel. .		11/48	1 Donataire universel. .		13/60
3 Enfans légitimes. . . .	5/6	15/24	3 Enfans légitimes. . . .	17/21	51/84
3 Enfans naturels	1/6	4/24	4 Enfans naturels.	4/21	16/84
1 Donataire universel. .		5/24	1 Donataire universel. .		17/84
4 Enfans légitimes. . . .	14/15	21/30	4 Enfans légitimes. . . .	8/9	6/9
1 Enfant naturel.	1/15	2/30	2 Enfans naturels.	1/9	1/9
1 Donataire universel. .		7/30	1 Donataire universel. .		2/9
4 Enfans légitimes. . . .	18/21	27/42	4 Enfans légitimes. . . .	5/6	15/24
3 Enfans naturels. . . .	3/21	6/42	4 Enfans naturels. . . .	1/6	4/24
1 Donataire universel. .		9/42	1 Donataire universel. .		5/24

75. — Nous nous arrêtons au nombre de huit enfans, quatre légitimes, quatre naturels. On pourrait, en suivant les mêmes principes, appliquer la règle à un nombre quelconque d'enfans ; il faut avoir soin seulement, en se reportant au tableau placé sous l'art. 757, de se fixer sur la réserve légale de l'enfant naturel en concours avec des enfans légitimes, car cet article détermine expressément la part que l'enfant naturel doit avoir : il ne peut donc, sous aucun prétexte, subir de réduction ; il faut que sa part, telle qu'elle est réglée par la loi, soit entière.

76. — Or l'art. 913 ne prévoit plus le cas où l'enfant légitime se trouvera en concours avec des enfans naturels. C'est donc sa disposition qui doit céder devant l'application du texte précis de l'art. 757, et il n'y a pas dès lors de répartition plus juste à établir que d'imputer au prorata, ainsi que nous venons de le faire, la part de l'enfant naturel à la fois sur la réserve légale des enfans légitimes et sur la quotité disponible attribuée au donataire universel.

77. — Du reste, nous allons voir, sous les articles suivans, et spécialement sous l'art. 919, des applications directes de tous ces principes.

915. Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. — C. civ., 723, 724 731 733 746 et suiv., 730, 814, 843, 865, 894, 895, 907 et 916.

Les biens ainsi réservés au profit des ascendants, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder; ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée. — C. civ., 748 et 749.

1. — Les ascendans ont droit, comme les descendans, à l'attribution d'une réserve légale, mais le principe n'est plus absolument le même; car les ascendans ne sont pas considérés comme des héritiers nécessaires. La preuve en est qu'ils sont écartés, non seulement par les descendans, mais encore par des collatéraux, tels que les frères et sœurs et leurs descendans, sauf le père et la mère du défunt, qui, dans ce dernier cas, viennent en concurrence avec les collatéraux ci-dessus désignés. V. Delvincourt, t. 2, p. 64; Toullier, t. 5, p. 124 à 126, 131, 132 et 171; Favard, v° *Portion disponible*, sect. 1re, § 2, et *Succession*, sect 2e, § 2, n° 15, et sect. 7e, § 6, nos 120 et suiv.; Proudhon, t. 1er, n° 350 et suiv., et Grenier, t. 2, n° 570.

2. — Nous ne verrons donc dans la réserve des ascendans qu'un simple droit héréditaire dont le principe, puisé dans la loi seule, ne remonte pas au-delà du jour où la succession s'est ouverte, et ne trouve pas sa source dans un droit de copropriété, ainsi que nous l'avons reconnu pour les enfans.

3. — Mais à part les déductions directes que, dans certaines circonstances, on pourra tirer de cette différence, on doit mettre, quant aux effets généraux, les deux ordres de réserve sur la même ligne.

4. — Ainsi, les ascendans réservataires auront le droit, comme les descendans, de forcer au rapport soit fictif, soit réel, de toutes les sommes qui auront été données par le défunt.

5. — Toutefois ce droit pourra souffrir quelques difficultés à l'égard des donations faites à des étrangers non successibles.

6. — Il y a en effet une distinction à établir à ce sujet entre les enfans et les ascendans: car la survenance d'enfant suffit pour détruire l'effet des donations antérieurement faites par celui qui n'avait pas d'enfant légitime au jour de la donation, ce qui tient à l'application de ce principe d'un droit de copropriété antérieure que nous avons reconnu au profit des enfans.

7. — Le donataire savait donc, en acceptant la donation, qu'elle était sujette à révocation au profit des enfans à naître, ou à réduction au profit des enfans déjà nés.

8. — Quant aux ascendans, au contraire, on ne pouvait ni on ne devait prévoir la réduction, puisqu'il était naturel de supposer que le descendant survivrait à ses ascendans.

9. — Nous calculerons donc la réserve légale des ascendans, non plus sur la masse générale des biens, en y ajoutant fictivement tous ceux dont le défunt aura disposé à titre gratuit pendant tout le cours de son existence, mais simplement sur la masse existante au jour du décès, y compris les actions en rapport contre les successibles, sauf imputation sur la quotité disponible des donations faites à ceux qui renonceraient pour s'en tenir au don qui leur aura été fait.

10. — Et si l'ascendant est lui-même donataire, nous lui opposerons alors les termes rigoureux de l'art. 844, et les effets de la renonciation qu'il aura déclarée; car, en ce qui le concerne, nous le considérons comme étant appelé à faire un simple droit d'option entre la donation qu'il a reçue et la réserve que la loi lui accorde, par la raison qu'il n'est pas, comme l'enfant, héritier indispensablement nécessaire.

11. — C'est donc à lui de savoir s'il veut s'en tenir rigoureusement à ce qu'il a reçu, ou s'il préfère s'en remettre à ce que la loi lui accorde plutôt à titre de secours et de consolation qu'à titre véritable de réserve légale.

12. — Ce qui devra toujours déterminer à placer cette réserve sur une autre ligne que la réserve des descendans, c'est qu'en thèse générale l'ascendant est écarté de la succession par un héritier non réservataire qui lui enlève son droit à la réserve.

13. — Il y a en effet quelque chose d'irrationnel dans la loi, et qui doit entraîner ses conséquences. Le parti auquel on s'est arrêté d'accorder une réserve aux ascendans, alors qu'elle est refusée aux frères et aux sœurs, aux neveux et nièces qui cependant sont préférés aux ascendans, doit nécessairement porter quelque désordre dans toute l'économie de cette partie de la législation.

14. — L'art. 915 n'est point d'ailleurs suffisamment développé: il se borne à poser un principe, et n'établit même aucune distinction entre le père et la mère et les autres ascendans dont les droits cependant ont été parfaitement divisés au titre des *Successions*. Cette circonstance va donner lieu encore à des difficultés nouvelles.

15. — Mais, pour les résoudre, il faudra toujours poser pour principe que si la réserve des enfans doit, dans le doute, être toujours étendue, la réserve des ascendans doit, dans le doute, être toujours restreinte. Ce n'est pas là toutefois un motif qui permette de méconnaître les droits légitimes qui leur sont assurés par la loi.

16. — A cet égard, l'art. 915 détermine la quotité dont il est permis de disposer lorsque des ascendans viennent à la succession comme héritiers; car il faut bien remarquer qu'il n'en est pas des ascendans comme des enfans, puisqu'il peut y avoir des ascendans sans qu'ils soient héritiers présomptifs, ce qui a lieu toutes les fois qu'un aïeul se trouverait en concurrence avec un frère ou une sœur, un neveu ou une nièce, un petit-neveu ou une petite nièce, un arrière-petit-neveu ou une arrière-petite-nièce.

17. — Du reste, dans les hypothèses simples que l'art. 915 a eu principalement en vue, il est d'une application facile; mais hors de là il faut suivre avec grande attention les hypothèses diverses qui peuvent se présenter, afin d'arriver à un résultat; car il y a divers articles à combiner ensemble pour déterminer l'étendue de la réserve légale des ascendans.

. . . .

18. — Et d'abord il faut eux-mêmes les diviser en deux classes: 1° le père et la mère du défunt; 2° les autres ascendans.

19. — Occupons-nous d'abord de cette dernière classe, dont il est facile d'apprécier les droits, quand les aïeuls se trouvent simplement en concurrence avec un étranger donataire de la portion disponible. S'il existe des ascendans dans les deux lignes, la quotité disponible est de moitié, et la réserve légale, qui se compose de l'autre moitié, se partagera elle-même en deux parts, pour être attribuées ainsi qu'il suit: un quart au total aux ascendans les plus proches dans la ligne paternelle, un quart au total aux ascendans les plus proches dans la ligne maternelle.

20. — Comme il n'y a pas lieu à représentation entre ascendans, le plus proche en degré écarte toujours le plus éloigné. C'est là encore une règle qui donne un caractère particulier à la réserve des ascendans, et ne permet pas de la confondre avec la réserve des descendans, qui, tous, prennent part à la réserve, à quelque degré qu'ils se trouvent placés dans la généalogie.

21. — S'il n'existe d'ascendans que dans une seule ligne, c'est la quotité disponible qui profite de la part qui eût été donnée aux ascendans de l'autre ligne: elle est alors des trois quarts.

22. — Mais pour que l'aïeul soit ainsi admis à exercer sa réserve légale, il faut que le défunt n'ait laissé ni enfans légitimes ni enfans naturels, ni père, ni mère, ni frère, ni sœur, ni neveu, ni nièce, ni arrière-neveu, ni arrière-nièce.

N° 1. CONCOURS DES AIEULS ET AIEULES AVEC UN DONATAIRE UNIVERSEL.

Aïeuls ou aïeules dans les deux lignes	1/2	Ni enfans légitimes, ni enfans naturels, ni père, ni mère, ni frère, ni sœur, ni neveu, ni nièce, ni arrière-neveu, ni arrière-nièce
Donataire universel.	1/2	
Aïeuls ou aïeules dans une seule ligne	1/4	
Donataire universel.	3/4	

23. — Nous verrons tout à l'heure comment les aïeuls viennent en concours avec les enfans naturels, mais ils sont écartés par tous les autres héritiers dénommés ci-dessus.

24. — S'il s'agit du père ou de la mère, la position se complique, car le père et la mère ne sont écartés que par les enfans légitimes: ils viennent en concours avec tous les autres. Leur réserve devra être calculée, il est vrai, sur les mêmes bases; mais à leur égard se présente la question de savoir si on doit se reporter à l'art. 754, et leur attribuer en outre l'usufruit du tiers des biens auxquels ils ne succèdent pas en propriété.

25. — D'après les principes que nous avons indiqués, nous refuserons au père et à la mère cet excédant de réserve, par cela seul que l'art. 915 ne renferme rien qui s'y rapporte.

26. — Si le législateur eût voulu que le père ou la mère exerçassent un pareil droit à titre de réserve, il l'aurait exprimé formellement, d'où il suit qu'ils ne pourront réclamer ce droit d'usufruit que lorsque leur enfant décédé n'en aura pas disposé au profit d'un tiers, ou même de l'un d'eux, à l'exclusion de l'autre.

27. — Sous ce rapport, nous mettrons donc le père et la mère sur la même ligne que les autres ascendans.

28. — Nous n'avons pas à nous occuper d'ailleurs ici du partage ordinaire des successions, alors qu'il n'existe aucune disposition de la part du défunt; les art. 746 et suiv. y ont pourvu.

29. — Remarquons seulement qu'il résulte de la disposition finale de l'art. 915 que tout ascendant a le droit de réclamer la réserve qui lui est attribuée par l'art. 915, alors même qu'il n'aurait pas été fait attribution de la quotité disponible, parce que, venant en concours avec des héritiers non réservataires, ceux-ci ne peuvent prendre dans la succession rien de plus que la quotité disponible.

30. — Quant au père et à la mère, leur droit à la réserve, lorsqu'ils se trouveront en concours avec un donataire universel, seront donc les mêmes que pour les autres ascendans, mais avec cette différence qu'ils auront droit de réclamer la réserve, alors même qu'il existerait des frères, des sœurs, des neveux et des nièces, circonstance qui suffira pour écarter les autres ascendans.

N° 2. CONCOURS DU PÈRE ET DE LA MÈRE AVEC UN DONATAIRE UNIVERSEL.

Le père et la mère.	1/2	Ni enfans légitimes, ni enfans naturels. — Et dans aucun cas, soit le père, soit la mère, n'auront un droit d'usufruit sur une portion quelconque de la partie afférente au donataire universel.
Donataire universel.	1/2	
Le père ou la mère.	1/4	
Donataire universel.	3/4	

31. — Si les ascendans se trouvent en concours avec des enfans naturels, nous avons vu sous l'art. 757 quels étaient les droits de l'enfant naturel. Ils sont réglés à la moitié des biens, en sorte que la réserve des ascendans va venir se joindre dans ce cas particulier à la réserve des enfans naturels, d'où il suivrait, si on s'en tenait à l'application rigoureuse des termes de l'art. 915, qu'il n'y aurait point de quotité disponible lorsque le défunt aurait laissé à la fois des ascendans dans l'une et l'autre ligne et un enfant naturel.

32. — En effet, l'enfant naturel, aux termes de

l'art. 757, prendrait à titre de réserve la moitié des biens, et les ascendans, aux termes de l'art. 915, ayant également droit d'exiger à titre de réserve la moitié des biens, il ne resterait plus rien dans la succession, ce qui ne saurait être admis.

33. — Alors s'élèvera la question que nous avons déjà discutée sous les articles qui précèdent, pour savoir sur qui, de l'ascendant réservataire ou du donataire universel, devra porter la réduction.

34. — Mais nous trouverons la même solution en combinant l'art. 757 avec l'art. 915, et en considérant la réserve de l'enfant naturel comme un droit de créance qui doit porter également sur tous les héritiers, au prorata de ce qu'ils recueillent dans la succession.

Nous arriverons ainsi au résultat suivant.

N° 3. CONCOURS DES ASCENDANS AVEC DES ENFANS NATURELS ET UN DONATAIRE UNIVERSEL.

Ascendans dans l'une et l'autre ligne. . .	1/4	Ascendans dans une seule ligne.	1/12
Enfans naturels (nombre indéterminé). .	1/2	Enfans naturels (nombre indéterminé).	6/12
Donataire universel (quotité disponible). .	1/4	Donataire universel (quotité disponible).	5/12

35. — Nous n'avons pas à nous occuper du concours des ascendans avec des enfans naturels lorsqu'il existe des frères ni des sœurs, puisque le donataire universel efface ces derniers. Ainsi, eu égard à la fixation de la quotité disponible, on fera toujours dans le partage abstraction de leur existence.

36. — Mais on a demandé si la renonciation, soit du frère, soit de la sœur, soit du neveu, soit de la nièce, donnait ouverture au droit de réserve de l'ascendant, autre que le père ou la mère, en sorte que la même succession se trouverait grevée ou affranchie de réserve, suivant que cette renonciation aurait ou n'aurait pas lieu.

37. — A cet égard, nous ferions une distinction qui nous semble nécessaire.

Ou les frères et sœurs sont appelés à prendre une part quelconque dans l'hérédité, qui renferme des biens dont il a été disposé, ou ils sont écartés par un légataire universel.

38. — Dans le cas où un légataire universel a été institué, les frères ou sœurs, neveux et nièces, qui se trouvent ainsi écartés de la succession parce qu'ils n'ont pas droit à réserve, n'ont aucune renonciation à faire, et le testateur a usé de la faculté que la loi lui accordait en disposant de la totalité de sa succession. Les ascendans autres que le père ou la mère n'ont donc rien à réclamer, car ils ne sont pas héritiers.

39. — Mais si le frère et la sœur, le neveu ou la nièce sont appelés à recueillir une portion héréditaire quelconque, parce que le testateur aura disposé à titre universel seulement, alors ils viennent comme héritiers, et conséquemment ils ont à opter sur leur acceptation ou leur renonciation, et ils sont même saisis de la totalité de l'hérédité, puisque le légataire à titre universel est toujours tenu de demander l'envoi en possession à l'héritier du sang.

40. — Dans ce cas, leur renonciation aura pour effet d'opérer la dévolution de l'hérédité aux parens les plus proches en degré, et les ascendans, profitant de cette renonciation, viennent alors comme héritiers exercer tous les droits attachés à leur qualité.

41. — Et comme ils sont par eux-mêmes héritiers à réserve, ils prendront la part que la loi leur attribue au détriment du légataire à titre universel, qui sera réduit à la quotité disponible.

42. — Si la renonciation est faite par l'un des ascendans lui-même, on établira également diverses distinctions pour en déterminer les effets.

43. — L'art. 915 en effet n'appelle pas tous les ascendans de même degré à recueillir concurremment la réserve, comme cela a lieu pour les descendans, il a soin au contraire de faire la division par ligne, en sorte qu'il établit deux réserves bien distinctes, l'une au profit des ascendans de la ligne paternelle, l'autre au profit des ascendans de la ligne maternelle.

44. — Lors donc qu'il n'existe d'ascendant que dans une seule ligne, c'est la quotité disponible qui reçoit de l'accroissement, comme il résulte de la disposition même de l'article.

45. — Par une conséquence nécessaire, la renonciation faite par l'un des ascendans ne pourra profiter qu'à l'ascendant au même degré, dans la même ligne, ou aux ascendans d'un degré supérieur, survivant dans la même ligne, et s'il n'en existe pas, la renonciation aura pour effet de réunir la réserve légale à la quotité disponible. Dans aucun cas, elle ne pourra profiter aux ascendans de l'autre ligne.

46. — Il en sera de même dans le cas où les ascendans de l'une ou l'autre ligne auraient été déclarés indignes ou seraient frappés de mort civile; dans toutes ces hypothèses, ils sont réputés non existans, et leur droit à la réserve ne subsiste plus.

47. — Toutes ces conséquences, qui sont contraires à celles que nous avons déduites des principes relatifs à la réserve des enfans légitimes, tiennent aux différences essentielles que nous avons signalées et qui ne permettent pas de confondre ces deux sortes de réserve.

48. — Par application des mêmes règles générales, si les descendans venaient tous à renoncer à la succession, leur droit à la réserve disparaîtrait également, pourvu qu'il s'agit d'une renonciation pure et simple, abstraction faite de toute donation par avancement d'hoirie, et alors la réserve des ascendans s'ouvrirait comme s'il n'y avait pas d'enfant.

49. — Et dans cette hypothèse spéciale, les enfans naturels, s'il en existait, seraient traités comme venant en concours avec des ascendans et non avec des enfans légitimes.

. . . . .

50. — On ne doit pas compter d'ailleurs parmi les ascendans, comme ayant droit à une réserve légale, le père ou la mère de l'enfant adoptif, encore bien que l'enfant adoptif ait une réserve légale sur les biens de son père ou de sa mère adoptive.

51. — Ici le droit ne pouvant pas être réciproque, parce que le père adoptif n'est pas placé par la loi au rang des héritiers de l'enfant qu'il a adopté ; il n'a d'autre privilége que d'exercer le droit de retour, conformément aux règles établies par l'art. 747.

52. — Nous avons vu d'ailleurs, bien que la question soit controversée, que le père et la mère de l'enfant naturel n'ont également aucune réserve légale à prétendre sur les biens laissés par l'enfant naturel qu'ils ont reconnu.

53. — Il nous resterait encore à examiner ici quels sont les droits des ascendans lorsqu'ils se trouvent en concours avec un légataire universel appelé à profiter de la quotité disponible qui lui aura été attribuée par un mineur âgé de seize ans.

54. — Aux termes de l'art. 904, la quotité disponible est alors restreinte à moitié, mais la réserve légale des ascendans n'en est pas augmentée, elle demeure toujours fixée, suivant les cas, soit à la moitié, soit au quart.

55. — Il se fait seulement alors une nouvelle distribution, suivant la qualité des héritiers, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 904.

56. — Ainsi, en se reportant au tableau n° 1er ci-dessus, le légataire universel aura droit, dans la première hypothèse, seulement à un quart de la succession, et dans la seconde, seulement aux trois huitièmes ; mais dans l'un et l'autre cas, la réserve des aïeuls ou aïeules pourra se trouver augmentée, suivant qu'ils seront appelés directement à prendre comme héritiers une part plus forte dans la succession.

57. — Il en sera de même dans l'hypothèse prévue pour le tableau n° 2, sauf que, dans ce cas, le père ou la mère auront un droit d'usufruit à exercer sur le tiers de la portion afférente aux collatéraux ; on arrivera ainsi aux résultats suivans.

. . . . .

N° 4. CONCOURS DES AÏEULS ET AÏEULES AVEC UN DONATAIRE UNIVERSEL INSTITUÉ PAR UN MINEUR DE SEIZE ANS.

Aïeuls ou aïeules dans les deux lignes	3/4	Ni enfans légitimes, ni enfans naturels, ni père, ni mère, ni frère, ni sœur, ni neveu, ni nièce, ni arrière-neveu, ni arrière-nièce.
Donataire universel.	1/4	
Aïeuls ou aïeules dans une seule ligne	5/16	
Parens collatéraux dans l'autre ligne.	5/16	
Donataire universel.	6/16	

58. — Dans le concours du père et de la mère ou de l'un d'eux avec un donataire universel institué par un mineur de seize ans, la situation se complique, parce qu'il faut tenir compte des droits des frères ou sœurs, neveux ou nièces du mineur, quand il en existe. Il faut donc parcourir alors les diverses hypothèses qui sont signalées par les art. 748, 749, 753 et 754, C. civ., ce qui donne d'autres résultats indiqués dans les tableaux qui suivent.

N° 5. CONCOURS DU PÈRE ET DE LA MÈRE AVEC UN DONATAIRE UNIVERSEL INSTITUÉ PAR UN MINEUR DE SEIZE ANS.

Le père et la mère.	3/4	Ni enfans légitimes, ni enfans naturels, ni frère, ni sœur, ni neveu, ni nièce, ni arrière-neveu, ni arrière-nièce. — Mais, dans la seconde hypothèse, le père ou la mère survivans ont, en outre de leurs 5/16 en toute propriété, l'usufruit sur les 5/16 dans la part afférente aux parens collatéraux.
Donataire universel.	1/4	
Le père ou la mère.	5/16	
Parens collatéraux de l'autre ligne. . .	5/16	
Donataire universel.	6/16	

59. — Mais s'il existe des frères ou sœurs, des neveux ou nièces, des arrière-neveux ou des arrière-nièces, alors le partage ne peut plus se faire sur les mêmes bases; car il résulte de l'art. 915 que les père et mère doivent avoir une réserve de moitié, tandis que l'art. 751 appelle également les frères et sœurs à prendre une moitié, en sorte qu'il ne resterait rien pour le donataire universel.

60. — Toutefois ici, il ne sera pas possible d'admettre les mêmes bases que nous avons adoptées pour faire imputation, dans le cas ordinaire, de la part afférente à l'enfant naturel, car la quotité disponible est spécialement déterminée à moitié par l'art. 904 et d'autre part la réserve légale en

faveur des père et de la mère est bien positivement réglée, soit à la moitié, soit au quart, par l'art. 814, en sorte que les frères et sœurs, neveux et nièces ne peuvent réclamer que l'excédant qui reste libre après ces deux imputations.

N° 6. CONCOURS DU PÈRE ET DE LA MÈRE AVEC UN DONATAIRE UNIVERSEL INSTITUÉ PAR UN MINEUR DE SEIZE ANS, LAISSANT DES FRÈRES OU SŒURS, DES NEVEUX OU NIÈCES.

Le père et la mère.	1/2	Le père ou la mère.	4/16
Les frères et sœurs, neveux ou nièces	1/4	Les frères et sœurs, neveux ou nièces	6/16
Donataire universel.	1/4	Donataire universel.	6/16

61. — Si maintenant nous mettons en concours des enfans naturels, nous aurons encore un autre résultat. Nous savons que dans ce cas (V. ci-dessus n° 3) la quotité disponible est d'un quart si le père et la mère ont survécu, et qu'elle est des cinq douzièmes si l'un ou l'autre seulement existe; il faut donc réduire à moitié ces deux quotités disponibles pour faire la part du donataire universel, ce qui donne un huitième dans un cas et cinq vingt-quatrièmes dans un autre.

62. — Mais comment se fera le partage de l'excédant entre le père et la mère et les frères et sœurs; d'après les mêmes principes, nous maintiendrons la réserve légale au profit des ascendans, telle qu'elle est déterminée par la loi suivant le tableau n° 3, et nous appliquerons l'excédant aux frères et sœurs, neveux et nièces, de telle sorte cependant que les parts qui leur seront attribuées ne dépassent jamais les rapports déterminés par les art. 748 et 751.

N° 7. CONCOURS DU PÈRE ET DE LA MÈRE AVEC UN DONATAIRE UNIVERSEL INSTITUÉ PAR UN MINEUR DE SEIZE ANS, LAISSANT UN ENFANT NATUREL, DES FRÈRES OU SŒURS, NEVEUX OU NIÈCES.

Le père et la mère.	1/4	Le père ou la mère.	2/24
L'enfant naturel.	1/2	L'enfant naturel.	12/24
Les frères ou sœurs, neveux ou nièces	1/8	Les frères ou sœurs, neveux ou nièces	5/24
Donataire universel.	1/8	Donataire universel.	5/24

63. — Il n'y a aucune distinction à faire ici dans le cas où il existe des neveux ou nièces, bien que par eux-mêmes ils n'aient pas de droit de réduire l'enfant naturel à moitié, comme les frères et sœurs; mais dès qu'il existe un ascendant, cette réduction est de droit, et tous les autres héritiers, quelle que soit leur qualité, en profitent nécessairement.

64. — Ces exemples, qui répondent aux diverses hypothèses qui peuvent se présenter le plus ordinairement, doivent servir à résoudre toutes les difficultés qui n'auraient pas été prévues.

65. — Enfin, l'ascendant peut venir en concours avec le conjoint survivant, mais nous avons déjà indiqué que c'est sous l'art. 1094 que nous aurons à traiter tout ce qui concerne la réserve légale et la quotité disponible dans leurs rapports avec le conjoint survivant.

66. — Pour bien apprécier maintenant la disposition finale de l'art. 915, il ne faut plus considérer les ascendans comme entrant en concours avec un donataire universel, mais seulement avec d'autres héritiers du sang.

67. — Nous diviserons encore ici les ascendans en deux classes, le père et la mère et les autres ascendans.

68. — Quant aux ascendans autres que le père et la mère, nous savons qu'ils sont seuls héritiers dans les deux lignes lorsqu'il existe des ascendans des deux lignes, s'il n'y a ni enfans légitimes, ni enfans naturels, ni père ni mère, ni frère ni sœur, ni neveu ni nièce, ni arrière-neveu ni arrière-nièce.

69. — Ainsi la réserve légale se confond alors avec leur droit héréditaire.

70. — S'il n'y a d'ascendans que dans une seule ligne, ils ont droit à la moitié de la succession, et l'autre est déférée aux parens collatéraux de l'autre ligne.

71. — Dans ce cas encore la réserve légale qui n'est que du quart se confond avec le droit héréditaire qui est de moitié.

72. — S'il existe des frères ou sœurs, des neveux et nièces, des arrière-neveux, ou des arrière-nièces, les ascendans sont écartés, il n'y a donc pas à s'occuper de leur droit de réserve légale, ils n'ont rien à prétendre dans la succession.

73. — Il n'y aura pas non plus de difficultés sérieuses dans le cas où le père et la mère du défunt viendront à la succession.

74. — Eux-mêmes ils écartent tous autres parens que les frères, sœurs, neveux et nièces, arrière-neveux et arrière-nièces, ils auront donc l'un et l'autre plus que la réserve légale toutes les fois qu'ils seront en concours avec d'autres parens que ceux dénommés ci-dessus.

75. — Et alors même qu'ils arriveront à la succession soit avec des frères ou sœurs, des neveux ou nièces, des arrière-neveux et des arrière-nièces, la part qui leur est afférente dans la succession d'après les art. 748, 749, 751 et 752 se trouve en parfait rapport avec la quotité disponible déterminée par l'art. 915.

76. — Aussi la disposition finale de l'art. 915 se rapporte-t-elle à l'appréhension directe des biens; elle donne action aux ascendans pour exiger leur réserve sur les biens même qui existent dans la succession, sans être tenus d'exercer leur action contre les légataires ou les donataires. V. Grenier, n° 577; Duranton, t. 8, n° 313; Delvincourt, p. 64, note 8°, et Coin-Delisle, n° 18.

77. — Les ascendans viennent donc toujours au partage avec les collatéraux pour prendre leur réserve légale sur les biens libres; si par l'événement du partage, ils ont cette portion, ils n'ont rien à exiger de plus; s'ils ne l'ont pas, ils prennent le surplus jusqu'à parfait paiement de la réserve, en sorte que les collatéraux n'auront de droits à exercer que sur l'excédant.

78. — Spécialement, lorsque l'ascendant est donataire par préciput il a droit à prélever tout à la fois et la donation qui lui est faite sur la quotité disponible et la réserve légale. V. *J. Pal. Poitiers*, 22 janv. 1828, et *Angers*, 16 juin 1825.

79. — L'ascendant qui vient à la succession de son fils, concurremment avec un légataire universel, peut cumuler la réserve légale avec le legs qui lui a été fait par le défunt, quoiqu'il ne soit pas dit que le legs est fait à titre de préciput et avec dispense de rapport.

80. — En d'autres termes, le légataire universel n'a pas, à ce titre seul, qualité pour contester à l'ascendant le droit de cumuler son legs avec sa part dans la réserve, sous prétexte que le legs ne lui a pas été fait par préciput et hors part. V. *J. Pal. Limoges*, 14 juill. 1818. — V. conf. *J. Pal. Agen*, 28 déc. 1808 et 12 janv. 1824; — Toullier, t. 5, nos 112 et suiv. — Mais V. Coin-Delisle, *Comm. analyt.* sur l'art. 919, et Delvincourt, t. 2, p. 284, notes, et Duranton, t. 2, n° 200; — *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1818, et le renvoi.

81. — L'ascendant qui arrive à la succession par suite de la renonciation des frères ou sœurs du défunt, n'en a pas moins le droit de prendre une réserve légale aussi bien que s'il était appelé directement. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1840 (t. 1er 1840, p. 650); *Paris*, 18 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 82); — Duranton, t. 8, n° 311, et Chabot, t. 3, p. 525.

82. — Lorsque l'ascendant unique renonce à sa succession, la renonciation profite aux collatéraux et non au légataire universel, et dans ce cas la répartition de la succession se fera de telle sorte que les collatéraux auront droit aux cinq huitièmes et le légataire universel aux trois huitièmes. V. *J. Pal. Caen*, 16 fév. 1826; — Coin-Delisle, art. 913, n° 12, note.

83 — Si le père dans le cas de l'art. 904 est institué légataire universel, il a droit aux trois quarts de la succession, moitié à cause du legs, et un quart comme héritier, le dernier quart devant être déféré aux collatéraux maternels. V. C. civ., art. 904, et *J. Pal. Bourges*, 28 janv. 1831.

916. A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens. — C. civ., 745 et suiv.; — *Novell.* 115, *cap.* 4; L. 14 et 15, ff., *de Inoffic. testam.*

1. — Cet article n'est que la conséquence des dispositions qui précèdent, il consacre le principe que nous avons établi duquel il résulte que sous notre législation il n'y a d'autres héritiers à réserve que les enfans légitimes, et les ascendans, mais ces derniers seulement dans les cas expressément déterminés par la loi; sauf toujours le droit qu'exercent les enfans naturels sinon à titre de réserve légale, du moins à titre de créance héréditaire qui en produit tous les effets. V. Delvincourt, t. 2, p. 64; Toullier, t. 4, p. 279, et t. 5, p. 123; Favard, v° *Portion disponible*, sect. 1re, § 2, n° 2; *Testament*, sect. 3, § 4, n° 5; Duranton, t. 8, n° 307; Proudhon, t. 1er, nos 353 et 355; Grenier, t. 2, n° 556.

917. Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. — C. civ., 578, 588, 610, 893, 894, 895, 899, 913 à 915, 918, 949, 950, 1015, 1020, 1091 et 1969.

918. La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale. — C. civ., 578, 736, 737, 829, 845, 913 à 915, 1968 et 1969; L. 17 niv. an II, art. 26.

1. — La quotité disponible une fois déterminée, il fallait prendre les mesures nécessaires pour que, sous aucun prétexte, l'un des enfans ne pût être avantagé au préjudice des autres, car c'est surtout par rapport à la réserve légale des enfans que nous considérerons, dans toute la rigueur, le droit d'évaluation auquel il faut recourir pour apprécier l'étendue de la réserve légale et de la quotité disponible. Ces principes, en effet, ne seront appliqués à la réserve des ascendans qu'avec certaines restrictions. V. Delvincourt, t. 2, p. 69; Toullier, t. 5, p. 115, 132 et suiv., 785 et 787; Proudhon, t. 1er, n° 337 et suiv.; Grenier, t. 2, n° 638, et Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 3e, § 3, n° 1er.

2. — Dans les hypothèses prévues par les art. 917 et 918, il s'agit d'un cas particulier qui devait présenter des difficultés, parce que l'évaluation ne porte pas sur une base précise.

3. — Comment, en effet, évaluer une disposition faite à titre aléatoire, qui dépassera les bornes de la quotité disponible, si les chances sont favorables au donataire, tandis qu'elle ne portera aucune atteinte à la réserve légale si elles lui sont contraires.

4. — Cependant, la loi se plaçant aussitôt dans l'hypothèse la plus défavorable, suppose que la valeur de l'usufruit ou de la rente viagère excède

évidemment la quotité disponible, et elle admet l'héritier à réserve à faire abandon de la quotité disponible pour se soustraire à l'exécution du contrat.

5. — Quelle que soit la nature ou l'étendue de la disposition, il n'aura donc jamais à se plaindre d'une lésion, puisque dans tous les cas il est libre de conserver intacte la réserve légale. Il aura seul à s'imputer d'avoir voulu courir les chances aléatoires du contrat.

6. — Mais lorsque la disposition aléatoire a eu lieu au profit de l'un des enfans lui-même, il y a plus de difficulté, car il faut alors procéder à l'évaluation pour déterminer s'il n'en résulte pas un avantage qui excède la portion que l'on pouvait lui attribuer.

7. — Dans tous les cas, il résulte de ces dispositions, sous quelque forme qu'elles aient eu lieu, une manifestation de volonté de la part du disposant, qui a déclaré par là expressément qu'il voulait faire attribution de la quotité disponible jusqu'à due concurrence, en réduisant d'autant tous les autres héritiers réservataires.

8. — Ce à quoi ils ont droit, c'est à la totalité de leur réserve, sans aucune déduction, mais ils ne peuvent attaquer aucune des dispositions faites par le défunt dans la limite de ses droits, puisqu'elles ne portent que sur une portion de la quotité disponible.

9. — Nous avons déjà vu d'ailleurs quelles règles on devait suivre en matière de rapport, soit que la donation ait été faite à l'un des successibles, à titre gratuit ou sous le couvert d'un contrat onéreux.

10. — Mais lorsque le contrat, à titre onéreux, n'est pas mensonger, lorsqu'il présente une opération réelle de laquelle il ne résulte, au profit de l'héritier, aucun avantage direct, ce que le juge doit apprécier d'après les principes posés par l'art. 853, C. civ., il est certain qu'il n'y a pas lieu à rapport.

11. — Toutefois, lorsqu'il s'agit de l'un de ces contrats aléatoires dont il est difficile d'apprécier la valeur, parce que les chances ne sont pas rigoureusement calculables, on peut croire alors qu'il en résultera un avantage pour l'héritier légitimaire.

12. — Il y a dès ce moment présomption légale que le contrat ne renferme qu'une simple libéralité qui est supposée faite par préciput et hors part, sans que la clause ait été insérée dans l'acte.

13. — Ainsi, un tel acte emporte attribution jusqu'à due concurrence de la quotité disponible.

14. — Mais qu'adviendra-t-il si cet acte lui-même se trouve en concours avec une attribution formelle de la quotité disponible, soit en faveur d'un autre héritier, soit en faveur d'un étranger.

15. — La difficulté est grave, parce qu'il s'agit d'une imputation purement conditionnelle.

16. — En effet, nous voyons par la disposition finale de l'article, que cette imputation n'aura lieu qu'au profit de certains successibles et sous certaines conditions; d'où il suit qu'en principe on doit considérer, malgré la présomption légale établie par l'art. 918, l'aliénation comme ayant constitué une vente sérieuse, et c'est par exception seulement qu'on est conduit à en exiger le rapport.

17. — Ainsi, d'une part, les héritiers collatéraux ne peuvent demander ce rapport, et d'autre part, les héritiers réservataires eux-mêmes seront déclarés non-recevables lorsqu'ils auront donné leur consentement à la vente, c'est-à-dire lorsqu'ils auront approuvé, pendant la vie du donateur, en déclarant qu'ils reconnaissaient qu'elle avait été sérieuse et légitime, ou lorsqu'ils l'auront ratifiée, après le décès, soit formellement, soit tacitement, formellement par un acte exprès, tacitement par tout fait duquel on pourra induire qu'ils l'ont approuvé.

18. — En effet, ne retrouvent-ils pas dans la succession l'équivalent de ce qui a été aliéné, puisque l'auteur commun a reçu le prix qu'il avait stipulé comme représentant la valeur de la chose.

19. — Il y aura donc, dans ce cas, deux quotités disponibles à composer, suivant que parmi les héritiers une partie sera recevable à exiger le rapport, et l'autre partie non-recevable.

20. — Il s'agit, en effet, de droits essentiellement divisibles, et celui des enfans qui aura de bonne foi acheté partie des biens, soit à rente viagère, soit à fonds perdu, soit en réserve d'usufruit, doit être traité avec toute faveur.

21. — Son droit à conserver ce qui lui a été vendu concurremment avec sa réserve légale, ne sera donc restreint qu'à l'égard de ceux-là seuls qui pourront personnellement le forcer au rapport.

22. — Mais si tous ont ce droit, ou si parmi eux se trouve celui qui aura l'attribution de la quotité disponible, il y aura lieu de faire quelques distinctions relativement aux dates pour fixer l'antériorité d'attribution.

23. — Ainsi, lorsque le donataire par préciput et hors part de la quotité disponible, aura un titre antérieur à la vente, il faudra bien reconnaître que l'imputation ne pourra plus se faire, comme le veut l'art. 918, au profit de l'acquéreur, auquel le donataire sera préféré.

24. — Et dans ce cas, celui des enfans qui aura acquis à titre onéreux, n'aura plus d'autre ressource que d'imputer la valeur des biens sur sa réserve légale, en restituant le surplus.

25. — Sans doute, la conséquence est rigoureuse, mais puisque la loi considère dans ce cas l'acte comme une donation, il doit nécessairement en produire les effets.

26. — Or, toute donation, lorsqu'elle ne peut plus être imputée sur la quotité disponible, reçoit son application nécessaire à la réserve légale.

27. — Et la renonciation même de l'enfant à la succession ne détruirait pas ce résultat, car il n'en serait pas moins sujet au rapport, sauf à retenir le don jusqu'à concurrence de la réserve légale.

28. — Si les deux attributions étaient de même date, elles viendraient par concurrence au prorata de la valeur des biens.

29. — Mais si la donation de la quotité disponible est postérieure en date à la vente, alors l'attribution profitera exclusivement à l'enfant acquéreur, car l'auteur commun n'a pu ignorer que par cet acte de vente il avait épuisé, au moins jusqu'à due concurrence et éventuellement, son droit de disposer ultérieurement de la quotité disponible.

30. — C'est à l'héritier qui veut faire valoir son institution postérieure, à abandonner le droit rigoureux que la loi lui accorde; il n'a qu'à respecter la vente, pour exercer sa donation sur les autres biens.

31. — Dans tous les cas, il faut considérer que ce rapport viendra augmenter la masse des biens héréditaires, et que l'héritier qui s'est rendu acquéreur des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, profitera toujours personnellement de la différence que produira ce rapport eu égard à la masse totale des biens entre la réserve légale et la quotité disponible.

32. — Cette imputation spéciale sur la quotité disponible sera toujours admise conformément à la règle posée par l'art. 918, mais quand il y aura un autre donataire de la quotité disponible préférable, elle ne comprendra que cette simple différence.

33. — C'est à l'héritier qui a ainsi traité, sous des chances aléatoires avec l'auteur commun, de s'imputer d'avoir passé un contrat dont on ne pouvait apprécier la véritable nature. Il doit compte à la succession de la valeur réelle des objets compris dans le contrat; et cette valeur doit être calculée, comme pour les donations, d'après l'état de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession, déduction opérée de la détérioration provenant de son fait, sauf récompense des améliorations qui lui seraient dues.

34. — Tout successible a droit de demander l'imputation sur la portion disponible de la valeur des biens aliénés au profit de l'un des cohéritiers, à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, et le rapport de l'excédant à la masse.

35. — Spécialement, ce droit appartient à celui-là même des successibles qui serait né seulement depuis l'aliénation. V. *J. Pal. Poitiers*, 23 mars 1839 (t. 2 1839, p. 327); *Cass.*, 25 nov. 1839 (t. 2 1839, p. 528); — Delvincourt, t. 2, p. 65, note 12e; Poujol, *Donation*, art. 918, nº 4. — V. *contrà*, Toullier, t. 5, nº 132.

36. — Le successible qui est obligé de rapporter les biens aliénés à son profit, à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, ne peut déduire du rapport les sommes qui, dans les prestations qu'il a servies, excédaient les revenus des objets dont il a joui.

37. — Mais il ne doit le rapport, quant aux intérêts des capitaux et aux annuités des rentes actives et passives, il n'en doit être tenu compte qu'à partir du décès du donateur. V. *J. Pal. Poitiers*, 23 mars 1839 (t. 2 1839, p. 327); *Cass.*, 26 janv. 1836; — Toullier, t. 5, nº 133; Delvincourt, t. 2, p. 438, note 12e; Grenier, *Donation*, t. 2, nº 643; Merlin, *Rep.*, vº *Réserve*, sect. 3e, § 9, nº 7; Poujol, *Donation*, sur art. 918, nº 3; Vazeille, nº 3, et Coin-Delisle, nº 11. — V. *contrà*, Duranton, t. 7, nº 337, et Maleville, sur art. 918.

38. — On ne peut regarder comme une aliénation, dans le sens de l'art. 918, C. civ., le fait de l'acquisition par un père au nom de ses enfans mineurs, de rentes sur l'état, desquelles il s'est réservé l'usufruit. V. *J. Pal. Paris*, 19 juill. 1833.

39. — L'art. 918 doit être restreint au cas où un père vend et donne, à titre de rente viagère ou à fonds perdu, une partie de ses biens à l'un de ses successibles en ligne directe, et n'est point applicable au cas d'un partage fait par le père entre ses descendans.

40. — L'action en rescision ouverte pour lésion (art. 1079, C. Civ.), est introduite surtout en faveur de l'héritier réservataire. V. *J. Pal. Grenoble*, 9 mai 1835.

41. — Le successible qui est obligé de rapporter ce qu'il a reçu de l'auteur commun, au moyen d'une aliénation à charge de rente viagère, doit rapporter intégralement tout ce qu'il a reçu, quel que soit le montant des annuités par lui payées, sans pouvoir être autorisé, par des considérations d'équité, à porter en compte ce qu'il a pu payer au-delà de l'intérêt légal. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1836. — V. conf. *J. Pal. Poitiers*, 23 mars 1839 (t. 2 1839, p. 327).

42. — L'abandon moyennant rente viagère constituée à titre de règlement de compte fait au profit d'un successible, n'en est pas moins soumis aux dispositions de l'art. 918. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 32).

43. — La disposition de l'art. 918, C. civ., qui affranchit du rapport certaines aliénations faites à l'un des successibles, est limitative pour les aliénations contenues dans cet article, c'est-à-dire pour les contrats à rente viagère, à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit. V. *J. Pal. Nancy*, 26 nov. 1834.

44. — L'art. 917 est applicable aux libéralités faites par le conjoint remarié au profit de son nouvel époux, en sorte que, lorsque des libéralités sont successives, l'enfant né du premier mariage doit, pour en obtenir la réduction, faire abandon en toute propriété de la portion disponible, encore bien que ces libéralités soient purement usufructuaires. V. *J. Pal. Douai*, 22 mars 1826.

45. — Pour le calcul de la quotité disponible, l'usufruit doit être évalué à la moitié de la propriété entière. V. *J. Pal. Amiens*, 3 janv. 1840 (t. 1er 1842, p. 93), et *Cass.*, 21 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 280), et 24 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 89).

46. — L'art. 918 est d'ailleurs applicable à la convention par laquelle un père aurait abandonné une somme à l'un de ses enfans sous la condition qu'il se chargera de servir des rentes viagères constituées antérieurement au profit de tiers, car la loi ne distingue pas entre les placemens faits sur la tête de l'auteur commun et ceux effectués sur des têtes étrangères. V. *J. Pal. Cass.*, 7 août 1833. — V. *contrà*, Coin Delisle, art. 918, nº 9.

47. — Toutefois, l'obligation contractée par l'acquéreur de payer éventuellement une pension viagère et alimentaire à la femme du vendeur, n'est point une vente à fonds perdu au profit du vendeur. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1808.

48. — Les cours royales ont d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire pour décider, d'après les circonstances de la cause, si le contrat renferme en réalité un avantage. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1831.

49. — Mais elles ne pourraient décider qu'un placement fait en viager par un père entre les mains de son fils aîné ayant eu lieu de bonne foi et dans l'intérêt personnel du père, ce fils a droit à une récompense pour lui tenir lieu de la différence entre l'intérêt légal et les annuités de la rente viagère. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1836; — Coin Delisle, art. 918, nº 11.

50. — Si la valeur de la propriété n'est pas absorbée par l'imputation sur la quotité disponible, le rapport ne se fera pas en nature, mais en argent. V. *J. Pal. Orléans*, 2 avr. 1824. — *contrà*, le rapport doit toujours se faire en nature. V. *J. Pal. Paris*, 9 juill. 1825.

51. — Du reste, les enfans ne sont pas nécessairement liés par le consentement qu'ils auraient donné à l'aliénation du vivant de leur père, si ce consentement n'a point été donné librement. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1827.

52. — Dans ce cas, ils pourront être admis, malgré le consentement apparent qu'ils ont donné par le seul effet d'une crainte révérentielle, à exiger le rapport, pourvu qu'ils n'aient pas ratifié ce consentement depuis l'ouverture de la succession. V. *J. Pal. Grenoble*, 25 mars 1831; — Grenier, nº 642; Duranton, nº 331, 3º, et Coin-Delisle, art. 918, nº 13.

53. — Le consentement peut d'ailleurs résulter d'un acte spécial étranger à l'acte même d'aliénation. V. *J. Pal. Montpellier*, 6 janv. 1829.

919. La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part. — C. civ., 913 à 915 et 1134.

La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires. — C. civ., 723, 724, 843 et suiv., 894, 895, 951 et 969.

1. — Après les explications dans lesquelles nous sommes entrés et au chapitre du rapport et sous les art. 913 et 914, qui précèdent, nous n'avons plus ici qu'à résumer les principes et présenter les applications diverses que la jurisprudence en a faites. V. Delvincourt, t. 2, p. 63; Toullier, t. 4, p. 451 et 463, t. 5, p. 85 et suiv.; Favard, *Success.*, sect. 6e, § 2, no 1er; Duranton, t. 7, nos 309 et 327, t. 6, nos 267 et suiv., et Grenier, t. 2, no 121.

2. — Nous avons vu dans quels cas une donation ou une disposition quelconque était réputée faite par préciput ou hors part; et nous savons que dans ce cas elle emporte attribution de la quotité disponible, soit que le donataire se trouve lui-même au nombre des héritiers réservataires, soit que la disposition ait eu lieu au profit d'un étranger, circonstance où toute donation est nécessairement réputée faite par préciput et hors part.

3. — Nous savons également que les enfans entre eux ont une action réciproque pour se forcer à rapporter mutuellement tout ce qu'ils ont reçu à titre gratuit de l'auteur commun, et nous allons voir dans la section suivante qu'ils ont ce même droit vis-à-vis des étrangers pour les forcer à un rapport qui, suivant les circonstances, sera fictif ou réel.

3. — Ce droit, ils le puisent dans leur qualité d'héritiers réservataires ayant, comme nous l'avons expliqué, un droit de copropriété dont le principe même est antérieur à l'ouverture de la succession.

4. — Aussi ont-ils, en ce qui concerne leur réserve légale, une existence propre; à cet égard, ils ne sont pas réputés dans la rigueur du droit succéder à la personne du défunt, en ce sens au moins qu'ils ont à exercer des actions que cet auteur lui-même n'aurait pas eues.

5. — C'est ainsi qu'ils ont incontestablement le droit d'attaquer tous les actes que l'auteur commun aurait faits dans une intention frauduleuse pour restreindre, par des moyens détournés, la quotité de leur réserve légale · droit qui ne leur appartiendrait certainement pas s'ils ne faisaient que continuer comme de simples héritiers la personne du défunt.

6. — Et ce même droit nous l'accorderons également aux enfans naturels; mais nous le refuserions aux ascendans d'après les distinctions que nous avons déjà établies à cet égard.

7. — Ainsi, en principe, l'héritier à réserve n'est pas considéré comme l'ayant-cause du défunt lorsqu'il attaque des actes souscrits par le défunt lui-même frauduleusement dans le but de porter atteinte à la réserve légale. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1836, et *Pau*, 21 janv. 1837 (t. 1er 1838, p. 526).

8. — Quant aux effets du rapport en lui-même, nous avons expliqué tous les systèmes qui ont été successivement discutés.

9. — On va voir en effet, par l'exposé de la jurisprudence, combien il existe encore de divergence à ce sujet.

10. — Nous avons développé les motifs qui nous avaient engagé à préférer celui de ces systèmes qui admet les enfans dotés à exercer toujours, et sur la quotité disponible et sur la réserve légale, le montant des donations qu'ils avaient reçues.

11. — C'est aussi le système qui se trouve consacré par la plupart des arrêts qui suivent, et après lesquels nous présenterons les arrêts contraires.

1o *Arrêts qui déclarent la renonciation sans effet.*

12. — La renonciation faite par un héritier réservataire, sous la condition expresse qu'il exercera l'action en retranchement contre une donation afin d'avoir sa réserve légale, ne peut être considérée comme une véritable renonciation, et conséquemment elle doit demeurer sans effet. V. *J. Pal. Toulouse*, 5 août 1833; — Toullier, t. 4, no 322, et Duranton, t. 6, no 477.

13. — L'héritier donataire qui renonce peut être reçu à rétracter la renonciation, s'il arrivait que, par l'effet des dispositions arrêtées par le testateur, il ne lui fût plus permis d'imputer la donation sur la quotité disponible. V. *J. Pal. Limoges*, 14 déc. 1831.

14. — Si l'art. 845, C. civ., permet à l'héritier qui renonce à la succession de retenir le don entre vifs jusqu'à concurrence de la portion disponible, c'est en ce sens que l'héritier renonçant doit d'abord exercer son droit de rétention sur la réserve légale, et qu'en cas d'insuffisance de cette réserve pour compléter le don, le droit de rétention s'exerce alors sur la portion disponible restée libre, mais toutefois sans que, dans aucun cas, la rétention puisse jamais excéder cette même portion disponible. V. *J. Pal. Grenoble*, 22 fév. 1827.

15. — Lorsqu'à l'ouverture de la succession, il existe un donataire en avancement d'hoirie qui a renoncé pour s'en tenir à son don, et un légataire par préciput de la quotité disponible, l'avancement d'hoirie doit être rapporté fictivement à l'hérédité, et imputé d'abord sur la part ou réserve du renonçant, ensuite s'il y a excédant, sur la quotité disponible : ce qui reste de la quotité disponible est alors recueilli par le légataire ou préciputaire. V. C. civ., art. 785 et 845, et *J. Pal. Toulouse*, 16 juill. 1829.

16. — L'enfant qui n'a renoncé à la succession paternelle pour s'en tenir à une donation, que sous la condition que cette donation ne serait point querellée et recevrait son exécution, peut rétracter sa renonciation si la donation est sans effet. V. *J. Pal. Montpellier*, 13 fév. 1827. — V. conf. *J. Pal. Riom*, 3 fév. 1820, et *Nîmes*, 30 janv. 1827. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1830; — Delvincourt, *Cours de droit civil*, t. 2, p. 34, et Toullier, *Droit civil*, t. 4, no 334.

17. — Le successible, donataire d'une quotité des biens composant la succession, a pu aliéner une partie de ses biens sans qu'il en résulte de sa part acceptation de la succession. V. *J. Pal. Limoges*, 6 mai 1822; — Vazeille, *Success.*, art. 778, no 9.

18. — Le donataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don, ne fait pas, à proprement parler, une véritable renonciation et encore moins une répudiation de l'hérédité. Il n'y a pas là exclusion du droit à la réserve. La rétention, au profit du donataire renonçant, se fait par imputation d'abord, sur la réserve, et subsidiairement seulement sur la quotité disponible : dès-lors, s'il y a un légataire ultérieur de la quotité disponible, ce légataire recueille ce qui reste de cette quotité après prélèvement du don en avancement d'hoirie. V. C. civ., 843 et 845; *J. Pal. Agen*, 6 juin 1829; *Montpellier*, 17 janv. 1828; *Toulouse*, 16 juill. 1829, et *Cass.*, 11 août 1829.

19. — Lorsqu'un père a fait à l'un de ses enfans une donation par avancement d'hoirie, et a légué à un autre la quotité disponible par préciput et hors part, si le donataire renonce à la succession pour s'en tenir au don entre vifs, les autres légitimaires ne sont pas fondés à demander que le montant de la donation soit imputé uniquement sur la quotité disponible, au préjudice du légataire de cette quotité.

La donation doit au contraire être imputée d'abord sur la portion de réserve légale à laquelle l'enfant donataire avait droit en sa qualité de successible.

20. — Cette donation ne peut atteindre la quotité disponible léguée qu'autant qu'elle excède la réserve légale de l'enfant donataire. V. C. civ., art. 845; *J. Pal. Cass.*, 11 août 1829; *Montpellier*, 7 janv. 1828.

21. — Lorsqu'un père a fait à l'un de ses enfans une donation par avancement d'hoirie, et a légué à un autre la quotité disponible, si le donataire renonce à la succession pour s'en tenir au don entre vifs, les légitimaires ne sont pas fondés à demander que le montant de la donation soit imputé uniquement sur la quotité disponible, au préjudice du légataire de cette quotité. V. *J. Pal. Montpellier*, 7 janv. 1828.

22. — L'enfant qui a renoncé à la succession de son auteur pour s'en tenir à la donation qu'il en avait reçu, peut revenir contre sa renonciation et réclamer sa part héréditaire, si la donation, attaquée par ses cohéritiers, vient à être déclarée nulle. V. C. civ., art. 785, 786 et 790, et *J. Pal. Nîmes*, 30 janv. 1827. — V. conf. *J. Pal. Montpellier*, 13 fév. 1827.

23. — La renonciation que fait l'héritier donataire à la succession ne peut lui être opposée comme pure et simple quand il a déclaré expressément qu'il ne le faisait que pour le cas où il serait considéré comme donataire de la totalité. V. *J. Pal. Agen*, 27 nov. 1811.

24. — L'enfant donataire à titre de préciput d'un objet à la quotité disponible peut conserver cet excédant jusqu'à concurrence de sa part dans la réserve légale, quoiqu'il renonce à la qualité d'héritier. V. C. civ., art. 843 et 913, et *J. Pal. Toulouse*, 17 août 1824. — V. conf. *J. Pal. Riom*, 28 janv. 1820, et *Paris*, 31 juill. 1821.

25. — Il n'est pas nécessaire de se porter héritier pour avoir droit à la réserve légale.

26. — Spécialement, un enfant donataire qui, après avoir renoncé à la succession de sa mère, est actionné par les autres enfans en réduction de la donation qu'elle a faite, est fondé à retenir, par voie d'acceptation, sur les biens donnés, sa part dans la réserve légale, outre la portion disponible. V. C. civ., art. 843 et 845, et *J. Pal. Paris*, 31 juill. 1821. — V. conf. *J. Pal. Riom*, 28 janv. 1820; *Toulouse*, 7 août 1820 et 17 août 1821; — Chabot, t. 3, art. 845.

2o *Arrêts qui déclarent la renonciation irrévocable.*

27. — Le droit de l'héritier qui renonce pour s'en tenir à sa donation se réduit à l'attribution de la quotité disponible; il ne peut, sous aucun prétexte, retenir en outre la légitime. V. *J. Pal. Poitiers*, 7 août 1833.

28. — L'enfant donataire par avancement d'hoirie, qui renonce à la succession, ne peut retenir sur la donation qui lui a été faite tout à la fois et la quotité disponible et sa part dans sa réserve légale; il n'a droit qu'à retenir la quotité disponible. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 juill. 1832, et *Limoges*, 14 déc. 1831; — Conflans, p. 467. — V. *J. Pal. Caen*, 23 juill. 1837, t. 2 1837, p. 440.

29. — L'héritier qui a renoncé à la succession pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite ne peut être restitué contre cette renonciation dans le cas où la nullité de la donation vient à être prononcée. V. C. civ., art. 780 et 783.

30. — Du moins l'arrêt qui a décidé en fait que la renonciation était pure et simple n'a fait qu'une appréciation d'actes qui échappe à la censure de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1830. V. conf. *J. Pal. Nîmes*, 6 fév. 1824; *Poitiers*, 7 août 1833; *Amiens*, 11 juin 1814, et *Riom*, 3 fév. 1820; — Delvincourt, *Cours de Droit civil*, t. 2, p. 34, note 313e; Toullier, *Droit civil*, t. 4, no 334.

31. — La renonciation à la succession faite par l'héritier donataire, pour s'en tenir à la donation, ne peut être réputée conditionnelle; elle ne peut être rétractée qu'autant qu'elle aurait été le résultat du dol ou d'une erreur de fait. Elle ne peut être rétractée par erreur de droit. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 juill. 1822, et *Poitiers*, 7 août 1833; — Conflans, p. 174. — V. cependant *J. Pal. Limoges*, 14 déc. 1831.

32. — L'enfant à qui il a été fait donation entre vifs de la portion disponible et qui renonce à la succession du père ou de la mère donateur, ne peut, nonobstant sa renonciation, retenir la quotité disponible, comme donataire et prendre part à la réserve en sa qualité d'enfant, C. civ., art. 845. Son droit se borne dans ces cas aux effets de la donation, lors même qu'il eût pu prétendre à une plus forte part, comme un héritier à réserve. V. *J. Pal. Riom*, 11 mai 1829, et *Toulouse*, 11 juin 1829. — V. *contra J. Pal. Toulouse*, 16 juill. 1829.

33. — Dans l'économie du Code civ., il faut nécessairement se porter héritier pour conserver une part dans la réserve.

34. — En conséquence, l'héritier donataire qui renonce à la succession pour s'en tenir au don que lui a fait le défunt, est mal fondé à retenir cumulativement et la quotité disponible et sa part dans la réserve. V. C. civ., art. 785, 786, 843 et 845.

35. — Il n'est pas nécessaire à peine de nullité que la délibération du conseil de famille qui autorise le tuteur à répudier une succession échue au mineur soit homologuée par le tribunal. V. C. civ., art. 458 et 461, et *J. Pal. Toulouse*, 11 juin 1829. — V. conf. *J. Pal. Riom*, 14 mars 1820. — V. *contra*, *J. Pal. Bordeaux*, 14 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 436). — V. conf. même cour, 3 juin 1830.

36. — La réserve ou légitime ne peut être réclamée par l'enfant qui renonce à la qualité d'héritier. La réserve ou légitime et la quotité disponible ne peuvent être cumulées par l'enfant qui ne réunit pas les deux qualités de donataire ou d'héritier.

37. — L'enfant donataire qui renonce à la succession et cependant en détruit les immeubles, peut être contraint au retranchement par l'action en partage. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 juin 1846.

38. — L'héritier qui renonce à la succession pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite, ne peut être restitué contre cette renonciation, dans le cas où la nullité de la donation vient à être prononcée. V. C. civ., art. 783 et 790; *J. Pal. Nîmes*, 6 fév. 1824; *Cass.*, 2 fév. 1830, et *Poitiers*, 7 août 1833.

39. — L'enfant donataire qui a renoncé à la succession du donateur, pour s'en tenir au don qui lui a été fait, ne peut, nonobstant sa renonciation, venir encore prendre part dans la réserve, en sa qualité d'enfant. V. C. civ., art. 845, et *J. Pal. Riom*, 26 juin 1824. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1818;

Limoges, 14 juill. 1842; *Riom*, 2 mai 1821; *Grenoble*, 30 juin 1826, 22 janv. 22 fév. 1827. — V. *contra J. Pal. Riom*, 28 janv. 1820; *Paris*, 31 juill. 1821; *Toulouse*, 17 août 1821; — Toullier, *Droit civil*, n° 116; Favard, *Rep.*, v° *Renonciation*, § 2; Delvincourt, t. 7, note 3e, p. 40, et note 7e, p. 84.

40. — L'héritier qui renonce à la succession pour s'en tenir à sa qualité de donataire, ne peut cumuler une portion d'enfant avec la quotité disponible. V. *J. Pal. Riom*, 8 mai 1821. — V. conf. *J. Pal. Toulouse*, 27 juin 1821, et la note.

3° *Décisions diverses.*

41. — L'héritier réservataire qui est en même temps légataire par préciput, peut toujours exiger que toutes les donations faites par avancement d'hoirie soient réunies fictivement à la masse pour déterminer le montant de la quotité disponible. V. *J. Pal. Limoges*, 21 juin 1838 (t. 2 1839, p. 575), et *Cass.*, 2 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 577), et 8 juill. 1826.

42. — Mais toutes les fois que de l'aveu des parties la donation ne porte pas atteinte à la réserve légale si elle a été faite en faveur d'un tiers, il n'y a lieu d'ordonner qu'elle entrera dans la composition de la masse, puisqu'on ne l'y ferait entrer que pour savoir précisément si elle porte atteinte à la réserve. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1838, et *Pau*, 21 janv. 1837 (t. 1er 1838, p. 526).

43. — Les legs faits par préciput aux successibles en ligne directe, deviennent caducs par l'épuisement de la portion disponible.

Les frais de liquidation et de partage sont d'ailleurs une charge qui diminue l'actif. V. *J. Pal. Paris*, 14 déc. 1815.

44. — La disposition testamentaire par laquelle une femme prescrit à son mari de remettre à chacun de leurs enfans communs, à l'époque de leur établissement une somme égale, à valoir sur leur part dans les créances matrimoniales qu'elle leur laisse, et dont elle ajourne le paiement définitif jusqu'après la mort de son mari, ne doit pas être considérée comme un partage partiel de la succession de la testatrice, en sorte que l'enfant qui a reçu l'acompte qui lui était attribué soit fondé à en refuser le rapport à ses frères dans le cas où l'insolvabilité du père, survenue depuis le décès de la mère, les empêche de toucher le leur. V. *J. Pal. Paris*, 18 janv. 1825.

45. — Une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux et faite au profit d'un successible, doit être considérée comme une donation par préciput et hors part, imputable non sur la réserve du donataire, mais sur la quotité disponible.

46. — Une donation déguisée faite sous le régime de la loi du 17 niv. an II, est valable lorsque le donateur est décédé sous l'empire du Code civ. V. *J. Pal. Agen*, 4 mai 1830; *Toulouse*, 10 juin 1829; *Montpellier*, 12 fév. 1839. — V. aussi *J. Pal. Limoges*, 30 déc. 1838 (t. 2 1839, p. 274); *Toulouse*, 9 mai 1840 (t. 2 1840, p. 62), et *Cass.*, 31 juill. 1816.

47. — La dot que les père et mère ont solidairement constituée à des enfans sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, qui prescrivait l'égalité entre eux, ne peut être réduite au moyen du legs, fait depuis par un des constituans, d'une quotité de biens par préciput et hors part à un autre enfant, en vertu de l'art. 913, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1834.

48. — Lorsqu'il a été fait, sous la loi du 17 niv. an II, donation contractuelle à un enfant d'une part dans la succession de son père, cette part ne peut être diminuée par le don ultérieur de la quotité disponible fait par préciput à un autre enfant sous le Code civ. V. *J. Pal. Cass.*, 16 mai 1834, et 2 janv. 1817, et la note.

49. — Toute donation déguisée est sujette à rapport; et dans ce cas le rapport doit avoir lieu en nature même de la part de l'héritier institué donataire de la quotité disponible; dans tous les cas elle est sujette à réduction. V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 624).

50. — Une donation déguisée faite au profit d'un successible, est réputée faite avec dispense de rapport, jusqu'à concurrence de la portion disponible. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 juill. 1829. — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 27 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 275).

51. — La réserve ou portion disponible assurée collectivement aux héritiers par l'art. 913, C. civ., ne peut être entamée à leur préjudice par celui qui, successible et donataire entre vifs par acte en forme de partage d'une partie excédant la quotité disponible, déclare répudier la qualité d'héritier pour s'en tenir à sa donation. V. *J. Pal. Poitiers*, 7 août 1823.

52. — Lorsque dans une donation préciputaire de la totalité de la quotité disponible, le donateur s'est réservé le droit de disposer d'une certaine somme, cette réserve peut avoir son effet, encore bien qu'une donation antérieure, au profit d'un tiers, dépasserait déjà le chiffre de la somme réservée.

53. — Le legs fait à l'un des héritiers peut, d'après les circonstances, être dispensé du rapport, encore que le testament ne contienne aucune disposition formelle à cet égard. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juill. 1835; — Chabot, t. 2, p. 215.

54. — Le mot *enfant*, dans son acception la plus générale, comprend tous les descendans, à quelque degré que ce soit.

55. — La même interprétation doit être admise en matière de testament lorsque l'intention du testateur est évidente à cet égard. V. *J. Pal. Bruxelles*, 7 mai 1831.

Liberorum appellatione nepotes et pronepotes continentur (L. 220, ff., *de verb. sign.*). V. *J. Pal. Cass.*, 5 janv. 1807.

SECTION II.

De la réduction des donations et legs.

920. Les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession. — C. civ., 894, 895, 913 à 915, 921 à 930, 1090, 1496, 1969, 1970 et 1973.

921. La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause: les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter. — C. civ., 857, 894, 913 à 915, 925, 1166 et 1167.

922. La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. — C. civ., 829 et suiv., 844 et suiv., 870 et suiv. et 894; — L. f, C., *de inoffic. donat.*

1. — Le droit à la réserve légale serait purement illusoire s'il n'était pas sanctionné par le droit accordé au réservataire de demander la réduction des donations entre vifs faites par le défunt et des legs contenus dans le testament qu'il aura laissé. V. Delvincourt, t. 2, p. 66, Toullier, t. 4, p. 481, 482 et 485, t. 5, p. 131, 772, 802 et 809, t. 6, p. 530; Favard, v¹ᵉ *Donation entre vifs*, sect. 1re, § 3, n° 6, *Testament*, n° 26, sect. 3e, § 4, n° 3; Duranton, t. 8, nos 316 et suiv.; Proudhon, t. 4, n° 2153, et Grenier, t. 2, n° 441.

2. — Quant aux legs, c'est là un droit qui résultait de la force des choses. Le droit du légataire ne s'ouvrant qu'au moment même où la réserve est acquise, il était bien certain que le testateur ne pouvait, par sa disposition de dernière volonté, détruire l'effet de la réserve légale, alors qu'elle se trouvait changée en un droit irrévocablement acquis.

3. — Mais pour les donations entre vifs qui se trouvaient acquises aux tiers par la délivrance faite du vivant du donateur, il fallait un texte précis qui autorisât le réservataire à faire cette recherche.

4. — Du reste une fois le principe admis, l'exécution ne présentait pas de difficulté sérieuse.

5. — Il s'agit, ainsi que nous l'avons vu en traitant des rapports, de recomposer la masse totale de la succession, en y comprenant soit fictivement, soit réellement, tous les biens dont le défunt a disposé pendant tout le cours de son existence à titre réellement gratuit.

6. — La réserve légale ainsi que la quotité disponible, sont calculées sur cette masse totale.

7. — Puis chacun des réservataires vient exercer son droit jusqu'à due concurrence sur les biens libres existant dans la succession, après le rapport qui est opéré réellement par les cohéritiers donataires, sauf rétention de la quotité disponible pour ceux qui ont cette faculté.

8. — Si les biens libres suffisent pour satisfaire les réservataires, tous les donataires demeurent irrévocablement saisis de ce qui leur a été délivré du vivant du donateur.

9. — Mais si les biens libres sont insuffisans, il faut nécessairement recourir aux mesures qui doivent assurer aux réservataires le complément de ce qu'ils ont droit de réclamer pour parfaire la réserve.

10. — A cet égard tous les réservataires sont sur la même ligne, ils viennent au prorata sur les biens libres, sauf à exercer concurremment toutes les actions en réduction.

11. — Dans ce cas, ainsi que nous le verrons par l'art. 925, toutes les dispositions testamentaires sont caduques.

12. — Et en effet, le défunt ne pouvait plus disposer par testament, puisqu'il avait déjà épuisé par les donations qu'il avait faites au-delà de la quotité disponible.

13. — Mais les premières donations, celles qui ont eu lieu alors que le droit de disposer était entier, n'ayant réellement porté que sur la quotité disponible, il n'y a aucune raison de les rechercher, puisque les donataires n'ont été saisis que de biens réellement libres.

14. — C'est donc seulement à partir du jour où le donateur a excédé les bornes des dispositions qu'il est permis d'attaquer les donations, comme ayant porté sur des biens qui ne lui appartenaient plus pleinement, ou, ce qui est la même chose, dont il ne lui était plus permis de disposer à titre gratuit.

15. — Il faudra donc exercer l'action en réduction, en suivant les dates, et commençant par la dernière, pour remonter ainsi successivement à chacune, jusqu'à ce que tous les réservataires aient reçu la totalité de ce qui leur est dû.

16. — Et si les biens compris dans la dernière donation ne peuvent plus être représentés parce qu'ils auront péri entre les mains du donataire, même par sa faute, on remontera à la précédente pour en faire opérer la réduction, si le donataire, devenu insolvable, ne peut rapporter la valeur de ce qu'il a reçu. V. Merlin, *Rep.*, v° *Legitime*, sect. 8e, § 2, art. 1er, et *Questions*, t. 1er, n° 23; Grenier, n° 632; Toullier, t. 5, n° 137; Poujol, art. 922, n° 13. — V. contra, Coin-Delisle, art. 923, n° 11.

17. — Mais dans ce cas la chose qui a péri ne compte plus dans la masse de la succession pour servir à la fixation de la réserve légale. V. Delvincourt, t. 2, p. 68, note 3e, et Duranton, t. 8, n° 339.

18. — Et d'autre part, l'action personnelle qui est acquise contre le donataire par la faute duquel la perte aurait eu lieu, passe au donataire antérieur qui est victime de cette perte, puisque sans cela il n'aurait pas été assujéti à l'action en réduction qu'il est forcé de subir; car pour qu'une seule donation puisse subsister, il faut que tous les réservataires aient reçu le montant intégral de leur réserve.

19. — Nous venons même de voir sous l'article précédent qu'ils avaient une action personnelle pour faire annuler tous les actes qui auraient eu pour objet de restreindre leur droit à la réserve telle qu'elle est déterminée par la loi. V. art. 919, n° 10.

20. — Il résulte de là que la donation se trouve réellement révoquée toutes les fois qu'il est nécessaire d'en ordonner le rapport intégral pour faire face aux exigences de la réserve légale.

21. — Il en est alors des donations faites aux tiers comme de celles qui sont faites aux successibles eux-mêmes; les conséquences sont en tous points semblables.

22. — La résolution du contrat se reporte au jour même où il a été formé, et les biens rentrent dans la succession libres de toute hypothèque.

23. — Quant aux aliénations, les réservataires ont à exercer contre le donataire l'action en restitution du prix; et subsidiairement ils auraient le droit de revendiquer l'immeuble entre les mains mêmes du tiers détenteur. C'était à ce dernier de ne pas acquérir un immeuble que son vendeur ne possédait qu'en vertu d'un titre soumis à une condition résolutoire. V. C. civ., art. 930.

24. — Nous retrouverons encore ces mêmes principes dans l'art. 963, C. civ., qui traite des effets de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant.

25. — Du reste, on tiendra compte au donataire de la plus-value qu'il aura donnée à l'immeuble, comme aussi il sera tenu de la détérioration provenant de son fait.

26. — Quant au droit même de demander la réduction, il appartenait à tout héritier à réserve, mais il n'est pas dévolu également à tous ceux qui sont autorisés à exiger le rapport.

27. — Ainsi, nous avons vu à ce sujet, sous l'art. 857, C. civ., quelle était la signification précise des termes légataires et créanciers qui y sont employés.

28. — Bien qu'ici les mêmes termes se représen-

tent, ils ont une tout autre signification, par la raison bien simple que celui qui est institué donataire universel ou à titre universel, légataire universel ou à titre universel, après que la quotité disponible se trouve entièrement épuisée, n'est en réalité saisi d'aucun droit.

29. — Ainsi, ni le donataire universel, ni le légataire universel ne seront admis à demander la réduction, et, sous aucun prétexte, ils ne pourront profiter de celle qui serait obtenue par les réservataires; car ceux-ci n'ont le droit d'exiger que le complément absolument indispensable pour parfaire leur réserve : il ne peut donc rien rester pour être délivré à des tiers.

30. — Mais la demande en réduction appartiendra-t-elle avec la même latitude à tout héritier à réserve, soit enfant légitime, soit enfant naturel, soit ascendans?

31. — Nous nous sommes expliqué sur cette question délicate, nous l'accordons dans toute son étendue à l'enfant légitime et à l'enfant naturel, mais nous ne pensons pas que les ascendans aient le même droit : nous croyons qu'ils doivent être restreints à demander la réduction des donations dont le rapport est fait réellement de cohéritier à cohéritier, sauf à eux à profiter des demandes en réduction qui seraient formées par l'enfant naturel lorsqu'ils viennent en concours avec lui.

32. — Nous ne dissimulons pas que cette solution parait contredire le texte de l'art. 920; mais il nous semble que toute cette section est en effet étrangère à la réserve des ascendans, qui est renfermée plutôt à titre d'exception que de principe dans le seul texte de l'art. 915, qui est sans relation nécessaire avec ce qui précède et ce qui suit.

33. — Ne serait-ce pas une inconséquence d'accorder aux ascendans le droit de faire révoquer dans les mains d'un tiers une donation irrévocable de sa nature, alors qu'ils n'ont eux-mêmes qu'un droit incertain, subordonné à des chances tellement éventuelles que le donataire a dû croire qu'il n'était soumis à aucune condition résolutoire.

34. — Quant à l'enfant légitime et à l'enfant naturel lui-même, chacun d'eux a un droit certain dont il est irrévocablement saisi par le seul fait de sa naissance, c'est là un droit qu'il tient autant de la nature que de la loi.

35. — Tout donataire, soit qu'il ne possède que sous la condition que les enfans légitimes ou naturels du donateur trouveront intacte dans la succession du donateur la réserve qui leur est attribuée.

36. — Mais en est-il de même de l'ascendant qui est écarté de la succession et par les descendans, et par les frères et sœurs, et par les neveux et nièces, et par les arrière-neveux et les arrière-nièces.

37. — Une difficulté sérieuse s'élève également au sujet de l'enfant adoptif.

38. — Il n'est pas douteux, quand il vient en concours avec des enfans légitimes, qu'il compte comme eux pour une tête et que tous ensemble ils ont le droit de faire opérer toutes les réductions nécessaires pour arriver à l'attribution de chacune des réserves légales, tant pour l'enfant adoptif que pour l'enfant légitime.

39. — Mais lorsque l'enfant adoptif est seul, ne serait-ce pas donner à l'adoption un effet rétroactif que d'autoriser l'enfant adoptif à demander la réduction de dispositions entre vifs faites avant l'adoption.

40. — On pourrait donc soutenir que l'enfant adoptif, quand il est seul, ne peut être admis à calculer la réserve légale et la quotité disponible qu'à partir du jour où l'adoption a été déclarée.

41. — C'est à compter de ce jour là seulement, dirait-on, qu'il est entré dans la famille de l'adoptant par une fiction de loi.

42. — Nonobstant la force de ces raisons, nous avons vu, au titre de l'adoption, que l'enfant adoptif ayant les mêmes droits que l'enfant légitime doit être admis à exiger toutes les réductions que cet enfant lui-même pourrait demander. V. C. civ., art. 350, nºs 10 et suiv.

43. — Toutefois, nous déciderons que l'adoption n'a pas pour résultat, comme la survenance d'enfant, de révoquer les donations antérieures.

44. — Du reste, et en thèse générale, la réduction doit frapper sur toute donation, de quelque nature qu'elle soit, donation pure et simple ou donation à charge, donation de biens présens et donation de biens présens et à venir, faite par un contrat pur et simple ou même par un contrat de mariage, et elle portera également sur les dons manuels comme sur tous autres.

45. — Les biens donnés par avancement d'hoirie doivent toujours être rapportés fictivement pour déterminer le montant de la quotité disponible, alors même que c'est l'héritier à réserve qui demande la réduction des dispositions excédant cette quotité. V. *J. Pal. Paris*, 30 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 380).

46. — Les biens donnés en avancement d'hoirie doivent être compris fictivement dans la masse de la succession pour déterminer le montant de la portion disponible qui a été léguée par préciput. V. *J. Pal. Bastia*, 2 janv. 1837 (t. 1er 1840, p. 241); *Limoges*, 21 juin 1838 (t. 2, 1839, p. 573), et *Cass.*, 8 juil. 1826.

47. — Dans aucun cas, le donateur ne peut demander lui-même la réduction de la donation qu'il a faite; c'est là un droit qui n'est accordé qu'à ses héritiers seulement. V. *J. Pal. Lyon*, 18 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 270).

48. — Lorsqu'il s'agit d'établir la masse d'une succession pour opérer la réduction des donations et legs qui excèdent la portion disponible, on doit comprendre dans cette masse les rentes sur l'état, pour leur valeur au cours, du jour du décès de l'auteur de la succession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 mars 1831; *Cass.*, 11 mars 1830; — Toullier, t. 5, nº 139, et Delvincourt, t. 2, p. 242.

49. — L'art. 922, C. civ., qui porte que, pour la réduction des donations, les biens donnés doivent être évalués d'après leur valeur au temps du décès du donateur, est applicable aux donations d'objets mobiliers, comme à celles d'objets immobiliers. V. *J. Pal. Aix*, 30 avr. 1833 et *Cass.*, 14 déc. 1830.

50. — Spécialement, les rentes ou les actions dans les compagnies de finances seront estimées, eu égard à leur valeur, au jour du décès. V. *J. Pal. Cass.*, 14 déc. 1830; — Coin-Delisle, art. 922, nº 24.

51. — La déduction des dettes prescrites par l'art. 922, C. civ. ne doit être opérée que lorsque l'actif de la succession est supérieur ou au moins égal au passif, défalcation faite du montant des donations entre vifs; mais si le passif surpasse l'actif, la masse héréditaire doit se composer seulement du montant des donations, et c'est sur ce montant que doit être calculée la portion disponible. V. *J. Pal. Metz*, 13 juill. 1833. — V. conf. Merlin, *Rép.*, vº *Réserves*, sect. 3e, § 1er, nº 6; Duranton, t. 8, nº 342; Toullier, t. 3, nº 144; Grenier, t. 2, nº 612, et Delvincourt, t. 2, p. 229.

52. — La déduction des dettes sur la masse générale des biens pour la fixation de la quotité disponible ne doit pas précéder nécessairement la réduction prescrite par l'art. 922, C. civ., relativement aux donations et legs qui excèdent la réserve légale créée en faveur des héritiers légitimes par les art. 913 et 915, même Code. V. *J. Pal. Rennes*, 21 fév. 1831.

53. — Les biens compris dans un partage fait par un père entre ses enfans et exécuté entre eux ne doivent pas être rapportés fictivement à la succession paternelle, pour fixer la quotité disponible léguée par le père dans un testament postérieur. V. *J. Pal. Cass.*, 19 juill. 1836.

54. — Les cohéritiers d'un donataire ne peuvent être admis à demander la nullité ou réduction des actes d'aliénation à titre gratuit, si du reste ils sont valables dans leur substance, que dans le cas où la réserve que la loi leur accorde sur la succession du donateur aurait été entamée. V. *J. Pal. Agen*, 27 déc. 1811.

55. — On doit regarder comme une renonciation à une succession la demande formée par un donataire, qui est également successible, de conserver la donation jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de sa réserve. V. *J. Pal. Agen*, 27 déc. 1811.

56. — Le droit des parties intéressées et spécialement des créanciers de demander la réduction d'une donation est réglé par la loi dès l'ouverture de la succession et non par celui de l'époque de la donation.

57. — En conséquence, il ne peut plus être exercé si le donateur est mort sous l'empire du Code civ., bien que la créance remonte à une époque antérieure, où la législation accordait ce droit aux créanciers. V. *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1835; — Chabot, *Quest. transitoires*, vis *Donations*, § 8, et *Réduction des donations*, § 1er et suiv.

58. — Le donataire de biens présens, qui n'est tenu d'acquitter les légitimes que par voie de retranchement, ne peut être considéré comme grevé des légitimes. V. *J. Pal. Toulouse*, 9 fév. 1832.

59. — Du reste, pour établir leur droit de demander la réduction des donations entre vifs, les héritiers légitimaires seront admis à prouver par tous les moyens que la loi met à leur disposition qu'il y a insuffisance des biens dans la succession.

60. — Ils ne seront pas tenus de faire cette preuve par titre, car ce serait les forcer à accepter dans tous les cas la succession sous bénéfice d'inventaire; ils ne sont pas même astreints à représenter un inventaire régulier qui constate les forces de la succession.

61. — Mais ils doivent compte au donataire de tout ce qu'ils ont pu en retirer, et ce compte rendu de bonne foi sera apprécié par le juge, sauf au donataire ou à ses ayant-droit à faire eux-mêmes la preuve contraire.

62. — Ainsi, l'héritier de bonne foi qui justifie n'avoir rien trouvé dans la succession de son auteur doit être admis à intenter l'action en réduction, sans être forcé de représenter, soit un inventaire, soit un procès-verbal de carence. V. *J. Pal. Cass.*, 14 avr. 1829; — Coin-Delisle, art. 921, nº 5.

63. — Il en sera de même s'il résulte des circonstances que tous les biens sont passés dans les mains des donataires, sans que l'héritier ait pu en rien soustraire. V. *J. Pal. Bourges*, 11 déc. 1821; — Merlin, *Rép.*, vº *Légitimes*, sect. 5e, § 3.

64. — L'action en réduction pourra même être intentée après que les héritiers auront fait entre eux partage du mobilier sans formalité de justice, si aucun reproche de fraude ne peut leur être adressé, pourvu qu'ils tiennent compte de tout ce qu'ils ont reçu. V. *J. Pal. Paris*, 11 fév. 1825.

65. — Et en effet, il ne s'agit entre les héritiers et les donataires que d'un simple débat de compte dont l'appréciation est soumise au pouvoir discrétionnaire du juge.

66. — L'art. 921 ne fait d'ailleurs aucun obstacle à ce que les créanciers hypothécaires, même du chef du donataire, exercent leurs droits sur les biens donnés, sauf l'action en résolution dans le cas où il y aurait lieu à retranchement.

67. — Comme aussi tous les ayant-droit et les héritiers eux-mêmes pourront intenter toutes autres actions, telles que l'action en révocation pour inexécution des conditions ou en nullité pour défaut de capacité ou pour vice de forme, mais l'exercice de ces droits est étranger à l'action même en réduction. V. Duranton, t. 8, nº 323; Levasseur, nº 16, et Coin-Delisle, nº 7.

68. — Spécialement, les héritiers seront admis à attaquer la donation pour vice du fond. V. *J. Pal.*, *Limoges*, 8 mars 1832.

69. — Et ce droit appartient d'ailleurs à tout héritier réservataire existant au jour du décès, car la capacité du donateur ne se règle point par le nombre et la qualité des héritiers réservataires qui existaient au jour de la donation.

70. — Ainsi, l'héritier capable au jour du décès, a droit d'exercer l'action en réduction, quoiqu'il eût été incapable de succéder au jour de la donation. V. *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1813; — Coin-Delisle, art. 920, nº 11.

71. — Mais relativement à l'étendue de la quotité disponible, quelle sera la signification de cette déclaration que le testateur entend gratifier le légataire de toute la quotité disponible, lorsque le testament a eu lieu sous une législation qui contenait à cet égard une autre décision que celle en vigueur au jour du décès?

72. — Et les donataires, soit antérieurs, soit postérieurs à la loi nouvelle, auront-ils à souffrir de l'action en retranchement?

73. — Si la loi nouvelle a restreint la quotité disponible, la solution ne présente pas de difficulté, car c'est toujours par la loi en vigueur au jour du décès que se règle l'étendue de la quotité disponible.

74. — Ainsi, dans ce cas, la déclaration du testateur n'aura effet que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, telle qu'elle aura été réglée par la loi nouvelle.

75. — Le légataire ne pourra donc exiger rien de plus; mais les donataires qui ont été saisis antérieurement à la promulgation de la loi nouvelle échappent à l'action en réduction, en ce qu'elle aurait pour objet de les faire contribuer à l'extension donnée à la réserve légale. V. Chabot, *Quest. transit.*, vº *Donations*, § 3; Merlin, *Rép.*, vº *Effet rétroactif*, sect. 3e, § 3, nºs 5 et 6; Grenier, nº 411; Duranton, nº 313, et Coin-Delisle, art. 920, nº 14.

76. — Levasseur (nº 193) soutient l'opinion contraire, qui en effet peut avoir des partisans, car on peut dire que le donataire sachant, au jour de la donation, que la donation était révocable ou réductible pour former la réserve d'enfans nés ou à naître, la quotité même de cette réserve n'est qu'un accident sans aucune importance.

77. — Au reste, cette question tient également à celle de savoir si, dans la même circonstance, la donation serait révocable par survenance d'enfant, ce qui présente de grandes difficultés.

78. — Mais on doit s'en tenir au principe que ce serait donner à la loi un effet rétroactif.

79. — Ainsi, une donation faite sous l'empire de la coutume de Paris, ne sera réductible que con-

formément aux principes admis par cette coutume pour l'étendue de la réserve.

80. — Spécialement, elle ne sera réduite qu'autant qu'elle excéderait la moitié des biens, quoique le donateur ait laissé trois enfans. V. *J. Pal. Paris*, 27 mai 1807.

81. — Également, une donation faite sous la coutume de la Marche, ne sera réduite qu'autant qu'elle excéderait le tiers des biens, quoiqu'il n'y ait qu'un enfant. V *J. Pal. Bourges*, 24 mai 1813.

82. — Et en principe, les donations faites dans les pays de droit écrit ne seront soumises à la réduction qu'autant que les enfans ne trouveraient pas dans les biens libres le montant de leur légitime, telle qu'elle était fixée par la loi en vigueur au jour où la donation a été faite. V *J. Pal. Turin*, 15 mars 1806; *Cass.*, 15 déc. 1807; *Grenoble*, 27 janv. 1809; *Florence*, 13 mai 1811; — Coin-Delisle, art. 920, nº 14.

83. — Par application des mêmes règles, celui qui, au jour de la donation, n'était pas héritier à réserve ne sera pas recevable à exercer l'action en retranchement, bien qu'il soit devenu réservataire par l'effet de la loi nouvelle.

84. — Ainsi, l'ascendant ne pourra demander la réduction d'une donation faite sous une loi qui ne lui accordait pas de réserve. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mai 1812.

85. — Et la même décision sera rendue à l'égard de l'enfant naturel, placé dans les mêmes circonstances. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juill. 1819.

86. — Quant au légataire universel lui-même, il ne s'agit plus, pour déterminer l'étendue du legs, dans le cas où la quotité disponible aurait été augmentée par la loi nouvelle, que de rechercher quelle a pu être à cet égard l'intention du testateur.

87. — Ainsi, on pourra décider que s'il n'a pas refait son testament depuis que la loi nouvelle a augmenté la faculté de disposer, c'est qu'il n'a voulu donner aucune extension à son legs, tel qu'il était déterminé par la loi précédente. V. *J. Pal. Riom*, 9 janv. 1819; — Coin-Delisle, art. 920, nº 13.

88. — Au reste, les cours royales ont tout pouvoir à cet égard, et leurs arrêts ne pouvant renfermer sur ce point que des déclarations de fait qui échappent à l'action de la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1822.

923. Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre-vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes. — C. civ., 894 et 925; — L. 24, ff., *Qui et à quib. manumiss. liberi non fiant*; L. 16, § 2, ff., *de Jure patronatûs*.

924. Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature. — C. civ., 826, 858 et suiv., 866 et suiv., 894, 913 à 915.

925. Lorsque la valeur des donations entre-vifs excèdera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques. — C. civ., 824, 825, 913 à 915, 921 et suiv., 1039 à 1045.

926. Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers. — C. civ., 821, 825, 811, 870, 913 à 955, 937, 1002, 1009 à 1024; — L. 73, § 5, ff., *ad Legem Falcidiam*.

927. Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu; et le legs qui en sera l'objet, ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale. — C. civ., 711, 825, 926, 1009, 1015, 1024 et 1134.

1. — Du principe que les donations entre vifs ne devaient être attaquées pour cause de réduction que successivement, en suivant les dates depuis la dernière pour remonter de la plus récente à la plus ancienne, il résultait nécessairement que la donation entre vifs dernière en date ne pouvait elle-même être attaquée qu'après la révocation de toute disposition testamentaire qui n'est en définitive autre chose qu'une donation entre vifs faite au moment même du décès. V. Delvincourt, t. 2, p. 67 et suiv.; Toullier, t. 5, p. 158, 779, 787 et 791; Favard, vº *Success.*, sect. 6e, § 1er, nº 7; Duranton, t. 8, nº 353, et Proudhon, t. 1er, nºs 358 et 361.

2. — En effet il n'est possible d'opérer la délivrance des legs qu'autant qu'il se trouve des biens libres dans la succession, et il n'y en aura pas, si elle n'offre pas somme suffisante pour payer les réserves légales.

3. — Ainsi tous les legs seront nécessairement caducs, si l'insuffisance des fonds force d'attaquer en réduction, pour une somme quelque minime qu'elle soit, la donation dernière en date.

4. — Le testament est alors sans aucun effet, et doit être réputé non écrit, puisque le testateur ne possédait plus rien, au jour de son décès, dont il lui fût permis de disposer.

5. — Nous verrons sous l'art. 1094, que par l'effet d'une donation contractuelle qui est en quelque sorte de style dans les contrats de mariage, les époux, surtout pour le cas où ils auraient des enfans, épuisent tout d'abord à leur profit mutuel la totalité de la quotité disponible, d'où il suit qu'en droit rigoureux, celui qui décède le premier laissant un enfant, s'est interdit par cela même la faculté de tester.

6. — La réserve légale se trouve prise par l'enfant légitime, et la totalité de la quotité disponible est irrévocablement acquise par l'une des clauses du contrat de mariage à l'époux survivant.

7. — Dans ce cas toutes les dispositions testamentaires sont caduques, car les biens libres eux-mêmes qui se trouvent en nature au jour du décès sont compris dans l'institution contractuelle.

8. — Les légataires institués ne peuvent donc rien réclamer.

9. — Il en est de même, quand la quotité disponible a été épuisée par les dispositions que le testateur a faites de son vivant; car il s'était lui-même volontairement dépouillé par là du droit de tester.

10. — Si les biens libres sont insuffisans pour satisfaire à la fois et les réservataires et les légataires, bien qu'ils présentent la somme nécessaire pour payer en entier les réserves. Il n'y a pas lieu alors de recourir à l'action en réduction contre les donataires; ce sont les héritiers réservataires qui avant tout prélèvent la totalité de leur réserve légale.

11. — Le surplus est attribué aux légataires; mais il y a cela de bizarre dans la conséquence, c'est que les légataires universels et à titre universel n'auront rien, tandis que les légataires à titre particulier viendront entre eux au prorata, sauf dispositions contraires de la part du testateur.

12. — L'art. 926, C. civ., dit bien dans sa disposition finale que dans ce cas, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

13. — Mais il ne faudrait pas conclure de cette locution que le légataire universel peut enlever au légataire particulier une partie de son émolument, pour se créer un legs personnel.

14. — Comme légataire universel, il n'est appelé à prendre que ce qui est libre dans la succession, tout legs acquitté, en sorte que, si les legs particuliers absorbent la totalité de l'hérédité, il ne lui reste que le nom d'héritier sans avoir aucun droit à retenir des biens qui ont reçu par la volonté même du testateur des affectations spéciales.

15. — C'est par application de ce même principe, que dans le cas où la réduction est nécessaire entre les légataires particuliers, elle ne s'effectuera pas entre eux au prorata, si le testateur, ainsi que l'indique l'art. 927, a manifesté une volonté contraire.

16. — Comme il était libre de donner ou de ne pas donner, il a pu indiquer sur quels legs il voulait faire porter la réduction; ces legs sont devenus, par le fait de cette déclaration, de simples legs conditionnels, pour le cas où il n'y aurait pas lieu à réduction; les autres legs qui ne sont pas soumis à cette condition résolutoire ont acquis un droit de préférence qui doit être respecté.

17. — L'art. 924, en particulier, prévoit le cas où la donation entre vifs sujette à réduction a été faite à l'un des successibles; et nous nous retrouvons alors en présence des principes que nous avons déjà établis au chapitre des rapports.

18. — Le successible est alors autorisé à conserver en nature les biens compris dans sa donation jusqu'à concurrence de ce qu'il a droit de prendre dans la succession.

19. — Toutefois et par respect pour le principe de l'égalité des partages, il ne peut exercer ce droit qu'autant que les autres successibles trouveront eux-mêmes dans la succession des corps héréditaires de même nature pour se payer de ce qui leur est dû; en sorte que l'art. 924 ne fait que consacrer une exception qui elle-même restera sans effet, s'il résulte du rapport des experts que les immeubles, y compris ceux qu'il détient, ne sont pas commodément partageables.

20. — En principe général, le légataire d'un corps certain ne peut jamais souffrir réduction de son legs, quand il vient avec d'autres que des héritiers à réserve. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 avr. 1834; et 14 juill. 1840 (t. 1er 1841, p. 283); *Paris*, 29 nov. 1808, et *Grenoble*, 19 déc. 1834.

21. — Les juges ont d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire pour rechercher s'il y a entre les héritiers donataires ou légataires quelque cause de préférence résultant des termes dans lesquels la disposition est conçue; ce n'est plus là en effet qu'une question d'intention.

22. — Spécialement ils pourront décider qu'un legs fait à une fille unique, pour lui tenir lieu de légitime, doit être préféré aux autres legs, quoique la légitime ait été reçue entre vifs, parce que cette préférence résulte à leurs yeux de la volonté du testateur, et de la nature et de l'objet du legs. V. *J. Pal. Paris*, 12 mars 1806; — Coin-Delisle, nº 12.

23. — Mais les donations simulées sous la forme de vente ne peuvent être elles-mêmes annulées que lorsqu'elles porteront atteinte à la réserve légale, il faudra donc suivre à leur égard la même marche que pour les donations elles-mêmes en respectant celles qui portent sur la quotité disponible. On n'aura donc d'action en retranchement que contre les plus récentes qui seules seront considérées comme frauduleuses. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juill. 1817; — Coin-Delisle, art. 923, nº 3.

928. Le donataire restituera les fruits de ce qui excèdera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon du jour de la demande. — C. civ., 583, 584, 824, 856, 913 à 915, 920, 958 et 962 et 2005; — L. 5, § 18; L. 7, § 3; L. 16; L. 28, § 3; L. 29; L. 30, 31, 36, 39, 50 et 55, ff., *de Donat. inter vir. et uxor.*

1. — Cet article se réduit à reproduire la disposition de l'art. 856 relativement aux rapports, avec cette restriction, cependant que les fruits de la chose rapportée ne seront dus qu'à partir du jour de la demande, si la demande en réduction n'a pas été faite dans l'année. V. Delvincourt, t. 2, p. 68 et suiv.; Toullier, t. 5, p. 159; Duranton, t. 8, nº 376; Grenier, *Donation*, t. 2, nº 633, et Merlin, *Rép.*, vº *Réserve*, sect. 9, § 1er, nº 17.

2. — En effet, le donataire a bien été averti par le fait même du décès du donateur que la condition résolutoire sous laquelle il possédait s'est accomplie, mais comme cette condition elle-même n'est qu'éventuelle, il ignore si la donation sera soumise ou non à l'action en réduction.

3. — Sous ce rapport, il peut être considéré comme suffisamment mis en demeure de restituer par l'événement même, et c'est pour cela qu'il est soumis à la restitution des fruits à partir du jour du décès, car désormais il possède ce qui ne lui appartient pas.

4. — Cependant, il peut être par le laps de temps, confirmé dans cette pensée que sa donation n'est pas soumise à l'action en réduction, et il devient alors un possesseur de bonne foi qui fait les fruits siens.

5. — Le délai d'une année accordé à l'héritier réservataire pour introduire sa demande était suffisant; et désormais ce sera lui qui sera en faute, s'il laisse passer ce délai sans agir. Le donataire sera réputé avoir acquis irrévocablement les fruits.

6. — On applique ici contre l'héritier le principe même qui est établi en sa faveur par l'art. 1005, C. civ.

7. — Si le légataire universel et en général si tout légataire ne forme pas sa demande en délivrance dans l'année; l'héritier fait les fruits siens comme possesseur de bonne foi.

8. — Le supplément de légitime devant être expédié en fonds et corps héréditaire, les enfans légitimaires qui y ont droit sont fondés à réclamer aussi en biens de la succession les fruits qui doivent leur être restitués. V. C. civ., art. 829 et 830, et *J. Pal. Toulouse*, 23 août 1822. — V. conf. *J. Pal. Toulouse*, 10 mars 1821, les motifs d'un arrêt de la cour de Cassation du 10 déc. 1839 (t. 2. 1839, p. 620).

—V. *contrà*, *J. Pal. Agen*, 30 avr. 1823; — Vazeille, *Success.*, art. 630, n° 3.

929. Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire. — C. civ., 824, 865, 920 et 2125.

930. L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. Cette action devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente. — C. civ., 724, 861 à 864, 913 à 915, 923, 2021 et suiv., 2262 et 2265; — L. 16, § 2, ff., *de Jure patronatûs*.

1. — Ces articles se trouvent déjà expliqués et par tout ce que nous avons dit à ce sujet concernant les rapports et parce que nous venons de dire sous les art. 920 à 922. Les immeubles restitués par l'effet de la révocation des donations rentrent dans les mains des héritiers francs et libres de toute hypothèque. V. Delvincourt, t. 2, p. 68; Toullier, t. 3, p. 419 et 317, et t. 8, p. 150, et Locré, t. 2, p. 388, n° 30.

2. — Le réservataire a même un droit de suite entre les mains du tiers détenteur, droit consacré de la manière la plus formelle par l'art. 930 qui est à cet égard beaucoup plus explicite que tout autre article.

3. — Ainsi ce qui peut être mis en doute relativement au rapport entre cohéritier, et relativement à la révocation pour cause de survenance d'enfant est mis en dehors de toute discussion en ce qui concerne les donations révoquées pour cause de réduction.

4. — Et en effet, comme nous l'avons fait observer sous les art. 920 à 922, le tiers acquéreur n'a pu ignorer qu'il achetait d'un vendeur dont le titre était soumis à une clause résolutoire qui lui est applicable; il n'a donc pas à se plaindre lorsqu'il en subit les effets.

5. — Nous avons fait remarquer d'ailleurs qu'il y avait lieu aussi d'appliquer soit au donataire soit au tiers détenteur les dispositions des art. 861 à 864.

6. — 1° En tenant compte au donataire ou au tiers détenteur des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps de la restitution;

7. — 2° En leur tenant compte également à tous deux des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds;

8. — 3° En les forçant eux-mêmes à tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait, sa faute ou négligence.

9. — Ainsi, lorsque l'immeuble donné à l'héritier légitimaire n'a augmenté de valeur que parce que le donataire a fait des dépenses qui lui ont donné une plus-value, cet accroissement de valeur ne peut entrer dans la masse partageable pour servir au règlement de la quotité disponible. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1840 (t. 2 1840, p. 394).

10. — Du reste et en principe, le droit de résolution emporte *ab initio* la révocation de toutes les obligations que le donataire ou le tiers détenteur auront contractées à la charge de l'immeuble, comme les droits de servitude ou d'usufruit. V. Duranton, n° 377; Proudhon, n°s 1939 et 1940, et Coin-Delisle, n° 3.

11. — Mais celles qui profiteraient à l'immeuble continueront à subsister sauf récompense.

12. — Du reste, l'immeuble rentrant libre de toutes charges entre les mains des héritiers, il est certain que toute hypothèque constituée depuis la donation sera annulée; l'immeuble ne peut être grevé que des hypothèques qui existaient au jour où la donation a eu lieu, toute hypothèque postérieure, soit qu'elle ait été conférée par le donataire ou ses ayant-droit, demeure sans effet. V. Delvincourt, p. 68, note 4°.

13. — Le donateur lui-même n'aurait pu conférer sur l'immeuble une hypothèque valable, car ce n'est pas en sa faveur que le droit résolutoire existe, mais en faveur de ses héritiers réservataires qui agissent en vertu d'un droit qui leur est propre. Le donateur n'ayant donc personnellement aucune action pour faire rentrer l'immeuble dans ses mains ne peut être considéré comme étant encore propriétaire éventuel capable de donner une hypothèque conditionnelle. V. Coin-Delisle, n° 5. — Vazeille (sur l'art. 929, n° 1er) est d'un avis contraire, mais son opinion ne saurait être suivie.

14. — Il résulte d'ailleurs des dispositions de l'art. 930 que lorsque le donataire a aliéné les biens, il n'y a lieu à rechercher les tiers détenteurs que si le donataire lui-même ne peut rapporter la véritable valeur du montant de la donation; c'est après discussion seulement que le réservataire est autorisé à se pourvoir en restitution même de l'immeuble. V. Delvincourt, p. 69, note 2°; Levasseur, n° 118, et Coin Delisle, n° 8.

15. — C'est pour cette raison que la loi n'a pas eu à s'occuper de la réduction des donations de meubles sur lesquels il n'y a pas droit de suite. Le droit se réduit toujours alors à une action personnelle contre le donataire en paiement de la somme représentative de la valeur des objets donnés.

16. — Il est bien certain d'ailleurs que les recours contre les tiers détenteurs suivant les dates des contrats ne s'entendent que des aliénations faites par un même donataire.

17. — On doit discuter d'abord chacun des donataires suivant leur date, en commençant par le dernier, et ce n'est qu'après avoir discuté les biens personnels du dernier donataire jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu et successivement chacun des tiers détenteurs auxquels il aura vendu partie des biens donnés, suivant les dates des aliénations en commençant par la dernière qu'il est permis de s'adresser au second donataire. V. Levasseur, n° 120, et Coin-Delisle, n° 6.

18. — Peu importe d'ailleurs le lieu où seront situés les biens, il ne s'agit pas ici comme dans le cautionnement (art. 2023) de l'exécution d'une obligation librement contractée; l'action en réduction sera donc portée partout où il sera nécessaire suivant la situation des biens du donataire (V. Duranton, n° 374; Poujol, art. 930, n° 2; Coin-Delisle, n° 10). — Grenier (n° 361) est d'un avis contraire, il pense que l'on doit appliquer ici la disposition de l'art. 2023 qui veut que la discussion se borne aux immeubles situés dans le ressort; mais cette opinion doit être absolument rejetée.

19. — De là, il résulte d'ailleurs que le tiers détenteur qui est attaqué par le réservataire, a le droit d'indiquer les biens du donateur qui sont sujets à discussion, c'est là une exception qui est pour lui péremptoire et qui doit en tout état de cause arrêter l'effet de la demande en revendication. V. Duranton, n° 374.

20. — Du reste et lorsque la donation ayant été déguisée sous la forme d'une vente des hypothèques ont été créées de bonne foi, on pourra suivant les circonstances déclarer qu'elles doivent être maintenues, mais par exception seulement à la règle générale. V. *J. Pal. Cass.*, 11 déc. 1826.

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SECTION PREMIÈRE.

De la forme des donations entre-vifs.

931. Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité. — C. civ., 711, 893, 894, 896 et suiv., 901 et suiv., 913 et suiv., 920 et suiv., 965 et suiv., 1018 et suiv., 1075 et suiv., 1081 et suiv., 1091 et suiv., 1105, 1317, 1339 et 1340; Ord. 1731, art. 1 et 2; — L. 13, 25, 29 et 31, C., *de Donat.*

1. — Les donations considérées quant à la forme, sont, comme les testamens, assujéties à des règles rigoureuses, sans l'observation desquelles elles seront réputées inexistantes. V. Delvincourt, t. 2, p. 70; Toullier, t. 3, p. 178, 183, 196 et 201, t. 6, p. 412, et t. 7, p. 406; Favard, v° *Avant. ind.*, n° 2, *Donat. entre vifs*, sect. 2°, § 1er, et *Don manuel*, n°s 1er et 2; Duranton, t. 8, n° 388; Grenier, *Donation*, t. 1er, n° 158 et suiv.; Merlin, *Rep.*, v° *Donation*, sect. 2°, § 5, et Coin-Delisle, sur l'article.

2. — Ni les donations, ni les testamens n'appartiennent au droit naturel, ce sont des actes de munificence qui ont leur principe exclusivement dans la loi civile, en sorte qu'en cette matière tout est de droit rigoureux.

3. — Relativement aux donations entre vifs ou particuliers, elles ne peuvent produire effet qu'autant qu'elles ont été revêtues de la sanction que la loi exige; et il ne suffit pas quant à ces actes qu'ils seront authentiques, il faut qu'ils soient notariés, c'est-à-dire reçues par un officier public spécialement institué pour donner authenticité aux conventions passées entre parties privées.

4. — Nous avons exposé sous l'art. 893, C. civ., la législation qui régit le notariat, et qui détermine en particulier la forme des actes.

5. — Mais l'observation de ces formes elles-mêmes est assujétie à une appréciation plus ou moins rigoureuses, suivant l'importance des actes.

6. — Ainsi, on comprend qu'une simple irrégularité, alors même qu'elle entraînerait l'application d'une amende, ne doit pas nécessairement emporter avec elle pour conséquence la nullité irrévocable de l'acte.

7. — A cet égard et en thèse générale, ce sera au juge qu'il appartiendra de rechercher quelle influence a pu avoir l'irrégularité signalée sur les conventions des parties, et on arrivera ainsi à classer les nullités en nullités relatives et nullités substantielles.

8. — Nous verrons même par la suite que l'acte absolument nul, comme acte notarié, peut servir de preuve complète de la convention comme acte sous seing-privé, s'il réunit les caractères que la loi exige pour la validité de ces actes.

9. — Mais ce qui est vrai des conventions synallagmatiques qui emportent de part et d'autre un engagement réciproque de faire ne l'est plus, lorsqu'il s'agit uniquement d'une simple manifestation de volonté qui constitue un engagement purement unilatéral.

10. — Les formes acquièrent alors une grande importance, parce que seules elles présentent le caractère d'une manifestation légale; et l'on suppose alors que celui qui a déclaré une disposition sans observer les formes solennelles que la loi impose n'a voulu qu'échapper à une suggestion intéressée, en donnant au donataire ou au légataire, dont il ne pouvait fuir les importunités, un simple titre coloré qui était réellement sans valeur.

11. — Pour donner force à la donation ou au testament, il ne suffira même pas de rapporter la preuve de l'intention, car si elle n'a pas été expressément manifestée dans une forme, en quelque sorte sacramentelle, l'intention elle-même la mieux justifiée restera sans effet.

12. — On montrera donc pour la validité des donations en particulier, aussi bien que pour la validité des testamens, une rigueur inaccoutumée, et l'usage contraire ne pourra rien contre la prescription formelle de la loi.

13. — Deux questions surtout ont vivement agité les esprits, et elles ont amené dans la jurisprudence elle-même une scission, parce qu'il s'agissait de savoir dans des localités entières, si toute donation ne serait pas déclarée nulle tant l'usage avait acquis d'empire.

14. — Ainsi, la loi prescrit que tout acte sera reçu devant témoins, ce qui se réduit à une simple formalité sans importance, parce que la minute est successivement portée chez chacun des témoins qui donnent leur signature de confiance.

15. — Elle prescrit en outre que l'acte, surtout s'il s'agit d'une donation, sera dressé en présence de deux notaires, et il est passé en usage que le second notaire ne donne également qu'une signature de confiance.

16. — Cependant une donation est-elle valable, si elle n'a pas été reçue en présence de témoins?

17. — Est-elle valable, si elle n'a pas été faite en présence de deux notaires?

18. — Malgré l'incertitude de la jurisprudence, surtout en ce qui concerne la seconde question, on doit décider que la donation ne sera valable, ni dans l'un ni dans l'autre cas.

19. — Ici les formalités exigées par la loi sont absolument substantielles, et la preuve en est que pour les testamens, personne ne songerait même à soulever une difficulté semblable; on sait qu'en pareille matière l'absence d'une seule des prescriptions de la loi, même la moins importante, entraîne la nullité de l'acte.

20. — Pourquoi donc en serait-il autrement des donations qui sont absolument de même nature que les testamens.

21. — Nous nous rangerons donc à l'opinion la plus rigoureuse, qui est en effet consacrée par des arrêts, bien qu'elle soit combattue par des arrêts contraires.

22. — Mais le donateur lui-même pourra-t-il exciper de la nullité?

Nous lui reconnaîtrons également ce droit, car il n'y a pas eu donation, si les formalités nécessaires n'ont pas été observées. La manifestation de volonté n'a été qu'imparfaite, elle n'a pu opérer un dessaisissement irrévocable, sauf à laisser les fruits au donataire jusqu'au jour de la demande, comme à un possesseur de bonne foi.

23. — Nous ne ferions pas même d'exception en faveur des donations pour cause de mariage, car dans ces contrats comme dans tous autres il faut pour qu'une volonté existe et reçoive son exécu-

tion, qu'elle soit manifestée d'une manière légale; c'est là une considération première qui doit l'emporter sur toutes autres.

24. — Et l'inexécution volontaire faite par le donateur ne pourra pas lui être opposée comme fin de non-recevoir. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juin 1821; *Bourges*, 30 août 1831; *Douai*, 7 mai 1819, et *Rouen*, 10 juill. 1824; — Coin-Delisle, art. 931, n° 9.

25. — Cependant, malgré la rigueur des prescriptions légales, on est bien forcé d'admettre quelques exceptions.

26. — Nous en signalerons une surtout, ce sont les donations manuelles, que la jurisprudence a long-temps repoussées, mais qui enfin ont pris rang dans la législation, parce qu'en effet il est bien difficile d'admettre qu'il ne soit pas permis de disposer d'un objet purement mobilier, sans faire intervenir nécessairement un titre notarié.

27. — Toutefois, pour qu'un *don manuel* soit réputé valable, il faut qu'il n'y ait pas la moindre incertitude sur l'intention réelle du disposant.

28. — Et encore, nous ne l'admettrions qu'avec cette circonstance qu'il comprendra seulement des objets de peu d'importance, eu égard à l'état de fortune du disposant, ce qui rentre entièrement dans les appréciations du juge.

29. — Il faudra en outre que l'objet donné soit susceptible d'une tradition manuelle qui emporte avec elle présomption suffisante d'une propriété irrévocable.

30. — Aussi refusera-t-on de considérer comme étant susceptibles d'une donation manuelle les objets incorporels à l'égard desquels la tradition ne peut pas s'opérer matériellement, tels que les titres de créance, les effets de commerce qui exigent un transport spécial.

31. — On peut également considérer comme une exception à la rigueur de l'art. 931 la faculté accordée à celui qui est libre de disposer de ses biens, de faire cette disposition sous le couvert d'un contrat à titre onéreux.

32. — Il y a alors *donation déguisée*, mais la volonté du donateur n'est pas moins produite sous une forme légale, pourvu que la donation déguisée ne soit pas frauduleuse, c'est-à-dire que le contrat à titre onéreux n'ait pas pour résultat de conférer à un incapable des droits que la loi aurait refusé de reconnaître, s'ils s'étaient produits ouvertement sous le titre d'une donation pure et simple.

33. — Enfin, nous avons signalé nous-même sous l'art. 761 une exception formelle à l'art. 931, en faisant remarquer que la donation faite par le père ou la mère à son enfant naturel, dans le but de le réduire à moitié de sa légitime, n'était point rigoureusement assujétie aux formes de la donation, et surtout à la formalité de l'acceptation.

34. — Mais il est juste de remarquer que dans ce cas il ne s'agit pas réellement d'une véritable donation.

35. — Ainsi, 1° *quant à la forme*, les dispositions impératives de la loi de vent. an XI, sur le notariat, doivent être exécutées dans toute leur rigueur, lorsqu'il s'agit d'un acte de donation.

36. — Spécialement, la présence réelle des témoins lors de la confection de l'acte, est absolument nécessaire.

37. — Et le donateur lui-même est recevable à s'inscrire en faux contre l'acte qui attesterait que cette formalité a été remplie, alors qu'en réalité elle n'a pas été exécutée. V. *J. Pal. Paris*, 2 déc. 1839 (t. 2 1839, p. 636); 13 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 129), et note.

38. — Un acte renfermant une donation entre vifs serait nul s'il n'était pas réellement passé en présence des deux témoins que la loi exige; on doit donc admettre l'inscription de faux qui tend à prouver, contrairement aux énonciations de l'acte, que les témoins n'ont pas été présens à sa confection, et qu'ils n'y sont intervenus que pour apposer après coup leur signature. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 134); *Paris*, 13 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 129); *Orléans*, 29 mars-13 juin 1838 (t. 1er 1839, p. 652); — Toullier, t. 8, n° 78, et t. 13, p. 342, et Duranton, t. 13, n° 29.

39. — Mais la présence du deuxième notaire n'est pas absolument indispensable à la régularité de l'acte. V. *J. Pal. Cass.*, 6 août 1833.

40. — Spécialement, l'approbation d'une rature, faite par renvoi à la fin de l'acte, doit, pour être valable, être revêtue d'une signature spéciale de la part du notaire, des parties et des témoins. La simple signature qui termine l'acte est insuffisante, quoique l'approbation ait été écrite avant la signature. V. loi du 25 vent. an XI, art. 16.

41. — Dans ce cas, il n'y a pas lieu d'annuler le testament, mais seulement de déclarer les ratures nulles et non avenues. V. *J. Pal. Montpellier*, 13 fév. 1829.

42. — Il y aurait nullité d'une donation, sur le motif que l'un des témoins de l'acte travaille accidentellement à divers intervalles dans l'étude du notaire instrumentaire, sans avoir précisément le titre de clerc. En conséquence, une enquête peut être ordonnée sur ce fait. V. *J. Pal. Paris*, 12 mars 1832.

43. — Si d'ailleurs la donation est annulée par suite d'une faute grave commise par le notaire, il doit être déclaré responsable du dommage qui en résulte pour le donataire. V. *J. Pal. Nancy*, 2 fév. 1838 (t. 2 1838, p. 74); *Colmar*, 4 juill. 1809; *Riom*, 10 janv. 1810; *Douai*, 2 janv. 1837, et *Cass.*, 27 nov. 1837 (t. 2 1837, p. 489 et 522).

44. — Du reste, les tribunaux peuvent arbitrer, suivant les circonstances, quel est le montant du dommage souffert, apprécier quelle est la gravité de la faute commise, et prononcer tels dommages-intérêts qu'il appartiendra. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

45. — Le donateur ne peut réparer les vices d'une donation entre vifs, en déclarant dans un testament postérieur qu'il renferme la donation qu'il a faite précédemment par acte sous seing-privé. Dans ce cas, le donataire ne peut réclamer la chose donnée en qualité de légataire; car on ne trouve pas dans le testament la spécification de la chose léguée. V. *J. Pal. Poitiers*, 10 août 1832.

46. — 2° Relativement aux exceptions, et d'abord en ce qui concerne les *donations manuelles*, les dons manuels opérés sans fraude, de la main à la main et sans acte, sont valables lorsqu'ils portent sur des meubles, des effets mobiliers ou une somme d'argent, et en général sur les objets à l'égard desquels la possession vaut titre. V. *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1815, et *Besançon*, 13 déc. 1812.

47. — Si les objets ont été remis à un tiers pour être délivrés de la main à la main au donataire désigné, la donation n'en doit pas moins recevoir son exécution. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

48. — Mais les choses déposées entre les mains d'un tiers pour être employées après le décès du déposant dans un but déterminé, n'en font pas moins partie de la succession, elles doivent être restituées aux héritiers qui peuvent réclamer la restitution du dépôt, comme le défunt aurait pu la réclamer lui-même. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1819, et *Nimes*, 17 mai 1817.

49. — Il n'y a pas lieu d'appliquer ici les règles relatives au don manuel, puisqu'il n'y a pas eu, en réalité, donation, mais les principes qui régissent le dépôt volontaire.

50. — Est valable le don manuel d'actions au porteur de la ville de Paris, dont la remise a été faite au donataire. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1822.

51. — Le même principe a été consacré par divers arrêts dans des circonstances diverses. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1819, et 12 déc. 1815; *Caen*, 12 mars 1827; *Douai*, 31 déc. 1834; *Paris*, 1er mars 1826; *Montpellier*, 6 mars 1828, et *Bordeaux*, 5 fév. 1827. — V. également *J. Pal. Nimes*, 9 janv. 1823, et *Lyon*, 25 fév. 1835.

52. — Le don manuel est valable alors même qu'il est fait pour cause de mort; il constitue un véritable legs tacite qui doit recevoir son exécution. V. Merlin, *Quest.*, v° *Donation*, § 6, n° 4, et Favard, v° *Don manuel*, n° 4.

53. — Mais la simple remise d'un manuscrit ne peut constituer l'attribution de la propriété de l'ouvrage à titre de don manuel. V. *J. Pal. Paris*, 4 mai 1816.

54. — Mais la tradition d'un effet de commerce avec un ordre en blanc ne peut constituer la tradition indispensable pour que le don manuel produise son effet. V. *J. Pal. Metz*, 14 juill. 1818.

55. — En effet, les choses incorporelles comme les rentes, les créances ne sont pas susceptibles de donation manuelle par la voie d'une tradition simple, elles ne peuvent être transmises qu'au moyen d'un transport ou de tout autre acte qui en tiendra lieu. V. Favard, v° *Don manuel*, n° 2.

56. — Ainsi, un don manuel de meubles incorporels, tels que billets, n'est pas valable, par le seul fait de la tradition réelle, s'il ne s'y joint pas un titre translatif de la propriété. V. *J. Pal. Poitiers*, 27 nov. 1833.

57. — Mais on peut donner manuellement des effets de commerce par un simple endossement.

Et particulièrement il y a don manuel d'effets de commerce par un endossement valeur en compte.

58. — De ce qu'un don manuel a été énoncé postérieurement dans un écrit sous seing-privé, il ne s'ensuit pas qu'il ait perdu son caractère, et qu'il soit nul faute d'être revêtu des formalités relatives aux donations. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 juill. 1831; *Caen*, 12 janv. 1822; *Cass.*, 23 mai 1822; — Coin-Delisle, art. 931, n° 20.

59. — Un don manuel entre époux est valable par la seule tradition, mais il est révocable.

60. — La preuve du don manuel du capital d'une rente constituée, résulte suffisamment de ce que le mari a fourni les deniers avec lesquels la vente a été constituée au profit de la femme. V. *J. Pal. Bordeaux*, 4 mars 1835, et *Lyon*, 25 fév. 1835.

61. — Le don d'une somme de plus de 300 fr. à un petit séminaire, suivi de tradition, est réputé être un don manuel, et en conséquence dispensé de l'autorisation du gouvernement prescrite par les lois.

62. — Cette autorisation n'est requise que pour les donations entre vifs constatées par actes passés devant notaires, ou par des testamens et actes de dernière volonté. V. *J. Pal. Cass.*, 26 nov. 1833. — Mais, ainsi que nous l'avons fait remarquer sous l'art. 910, nous ne saurions admettre cette dernière décision.

63. — 3° En ce qui concerne les *donations déguisées* sous la forme de contrats onéreux;

64. — En principe, ainsi que nous l'avons déjà vu, la donation déguisée sous la forme d'une vente, n'en est pas moins valable lorsqu'elle a eu lieu entre personnes qui étaient respectivement capables de donner et de recevoir; mais elle n'en est pas moins aussi sujette à réduction, dans le cas où la quotité disponible aurait été dépassée. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juill. 1814, et 12 août 1817.

65. — Une donation déguisée est valable lorsque les parties avaient capacité, l'une pour donner, l'autre pour recevoir. V. *J. Pal. Aix*, 13 nov. 1839 (t. 2 1841, p. 81).

66. — Les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux, sont valables, pourvu qu'elles soient faites par personnes capables, sans fraude et sans préjudice à des tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 25 fév. 1836.

67. — Les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux sont valables, lorsqu'elles ne sont point faites à des personnes déclarées par la loi incapables d'en profiter, et qu'elles n'ont pas pour objet de violer les dispositions prohibitives du Code civ. V. Code civ., art. 893; *J. Pal. Orléans*, 21 août 1820; *Paris*, 4 juin 1829.

68. — Mais la vente simulée, faite à un non successible, ne peut valoir comme donation à son profit, jusqu'à concurrence de la portion disponible, si l'intention de faire une libéralité, ne résulte d'aucun acte ou fait de la cause. V. *J. Pal. Bastia*, 28 déc. 1836.

69. — Une donation déguisée, sous la forme d'un contrat onéreux, notamment la vente à charge de rente viagère, consentie à un successible en ligne collatérale, doit être présumée faite avec dispense de rapport. V. *J. Pal. Liège*, 4 fév. 1833. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 12 juill. 1833, et l'art. 844, C. civ. ci-dessus, nos 35 et suiv.

70. — Une donation déguisée peut être réputée faite par préciput. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1841 (t. 2 1841, p. 373).

71. — Mais lorsqu'un acte de vente, quoique exécuté par le vendeur, a été déclaré nul, les héritiers, même non à réserve de ce dernier, peuvent encore faire juger que cet acte ne vaut pas non plus comme donation déguisée. V. *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1832. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 28 déc. 1831.

72. — Lors même qu'un individu a été déclaré non recevable à attaquer, pour cause de simulation, un acte de vente par lui consenti, ses enfans peuvent néanmoins, sans qu'on puisse leur opposer l'autorité de la chose jugée sur l'action intentée à leur auteur, attaquer ce même acte de vente, comme contenant une donation déguisée dont ils demandent la réduction. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 juin 1836, et *Cass.*, 12 janv. 1832 et 11 nov. 1818.

73. — Les effets d'une donation déguisée, sous la forme d'un contrat à titre onéreux, se règlent d'ailleurs en ce qui touche la quotité disponible et le rapport, non d'après les lois existantes au moment de l'acte, mais d'après les lois en vigueur à l'époque du décès du donateur; il en est ainsi notamment d'une donation déguisée, consentie sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, en faveur d'un successible. V. Code civ., art. 913; *J. Pal. Bordeaux*, 20 juill. 1829; *Toulouse*, 7 juill. 1829, et la note; *Limoges*, 30 déc. 1837; *Bordeaux*, 27 avr. 1839 (t. 1er 1839, p. 274 et 275), et les renvois, et *Toulouse*, 2 mai 1840 (t. 2 1840, p. 42).

74. — On peut considérer comme donations déguisées et comme étant conséquemment valables, les obligations souscrites *à titre rémunératoire*; on ne peut pas dire dans ce cas que l'obligation doive être annulée, comme étant sans cause, car elle est justifiée par les services qui ont été rendus et que le donateur veut rémunérer.

75. — Est valable la donation rémunératoire faite sous seing-privé, si l'obligation est souscrite en récompense de services rendus, mais le montant de l'obligation est réductible. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 juin 1841 (t. 2 1841, p. 580).

76. — Est également valable et n'est pas sujette aux formes de la donation entre vifs la promesse verbale de payer une rente viagère à un ancien

domestique pour des services rendus. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 mars 1833.

77. — Une reconnaissance sous seing-privé, en forme d'obligation, dont la cause a été reconnue fausse par le porteur, peut être considérée comme une donation déguisée sous forme de contrat onéreux, et, comme telle, déclarée valable, lorsque aucune articulation de dol, fraude ou violence n'est produite par le souscripteur, qui prétend seulement que l'acte est le résultat de l'obsession et de l'importunité. V. *J. Pal. Paris*, 9 avr. 1834, 7 août 1835. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 25 fév. 1836.

78. — Mais cette dernière décision ne doit être admise qu'avec ménagement, elle rentre dans les appréciations de fait et d'intention, on annulera l'acte comme étant sans cause, s'il apparaît au juge que le disposant n'a pas eu l'intention formelle de gratifier le donataire, et surtout s'il n'apparaît pas qu'il ait eu un juste motif de disposer en sa faveur.

79. — C'est d'après ce principe que nous avons déjà vu que l'on pouvait annuler la donation faite entre concubins sous forme d'une obligation à titre onéreux (V. art. 902, nº 29), tandis que la donation devra être maintenue, si elle est faite dans la forme légale, parce qu'il n'existe à cet égard aucune prohibition dans la législation moderne.

80. — Ne doit pas nécessairement être considérée comme une disposition purement gratuite, sujette aux formalités des donations, la soumission de fournir telle somme pour la construction d'une église. V. *J. Pal. Cass.*, 7 avr. 1829; — Maleville, sur l'art. 937; Duranton, t. 8, nº 450; Grenier, t. 1er, nº 71, et Delvincourt, t. 2, p. 262.

81. — Il s'agit en effet ici d'une obligation librement consentie, qui a une juste cause, et qui constitue moins une libéralité qu'une convention synallagmatique: do ut *facias*.

82. — On doit également considérer comme valables les dispositions faites à titre *d'arrangement de famille*, par le père ou la mère entre les enfans, encore bien qu'elles aient eu lieu, soit par don manuel, soit par actes sous seings-privés; ce ne sont pas là de véritables donations, mais de simples attributions dont les enfans se devront réciproquement compte.

83. — Ainsi l'acte par lequel une mère remet à l'un de ses enfans, pour la garder en propre, partie des sommes qu'un autre de ses enfans avait touchées pour elle en qualité de mandataire, doit être réputé un arrangement de famille, lequel est dispensé des formalités exigées pour les dispositions entre vifs; dès-lors, on ne saurait le critiquer en ce que ce ne serait dans la réalité qu'une donation, nulle à défaut d'observation des formes prescrites pour cet acte. V. *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1832. — V. anal. *J. Pal. Metz*, 1er avr. 1824, et *Agen*, 8 août 1824.

84. — Également lorsqu'une mère, faisant un arrangement de famille, assure dès à présent à l'un de ses enfans la part qui doit lui revenir dans un capital touché pour elle par un autre enfant, on ne peut dire qu'un acte de cette nature a le caractère d'une libéralité qui soit nécessairement assujétie aux formalités prescrites pour la donation. V. *J. Pal. Cass.*, 20 août 1832 et 2 mars 1808.

932. La donation entre-vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. — C. civ., 894, 933 à 939, 942, 948, 1084, 1085 à 1087.

L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique dont il restera minute; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié. — C. civ., 1317 et 1090; — Ord. 1731, art. 5 et 6; — L. 10, ff., *de Donat.*; L. 6, C., *eod. tit.*; L. 19, § 2, ff., *de Donat.*; L. 16, C., *de Jure delib.*; L. 69, ff., *de Reg. jur.*

933. Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui, ou, en son nom, par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites. — C. civ., 488, 894, 931, 932, 935, 1985 et 1987.

Cette procuration devra être passée devant notaires; et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui sera faite par acte séparé. — C. civ., 1317; Ord. 1731, art. 5; — L. 65, ff., *de Procurator.*; L. 10, C., *eod. tit.*

934. La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre *du Mariage*. — C. civ., 213, 894, 905, 931, 932, 940, 942, 1029 et 1087; Ord. 1731, art. 9.

935. La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'art. 463, au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*. — C. civ., 388, 489, 509, 894, 931, 932, 940, 942 et 1087.

Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur. — C. civ., 476 à 479, 480 à 484.

Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui. — Ord. 1731, art. 7; — L. 26, C., *de Donat.*

936. Le sourd-muet qui saura écrire, pourra accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir. — C. civ., 894, 931, 932, 933, 979 et 1317; C. inst. crim., 333.

S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*. — C. civ., 406 et suiv.

937. Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés. — C. civ., 894, 910, 931, 932 et 940; Ord. 1731, art. 8; — L. 1, ff., *quod cujuscumq. universit.*; L. 20, ff., *de Rebus dubiis*; L. 2, C., *de Admin. rer. public.*

938. La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties, et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition. — C. civ., 711, 894, 931, 932, 1108 et suiv., 1134, 1339 et 1340; — L. 4, C., Theod., *de Donat.*; L. 1, L. 28, L. 35, § 5, C., *de Donat.*

1. — Bien que la donation ne soit dans son essence, et en thèse générale, qu'un acte unilatéral de pure bienfaisance, dont il n'est même pas permis de rechercher le motif réellement déterminant, il constitue en réalité un contrat synallagmatique qui impose à chacune des parties contractantes des obligations réciproques. V. Delvincourt, t. 2, p. 71; Toullier, t. 5, p. 103, 198, 202, 206, 220, 223 et suiv., t. 6, p. 12, 39, 37 et 419, t. 8, p. 494, 731; Favard, vº *Donations entre vifs*, sect. 2e, § 1er, nº 1er; Duranton, t. 8, nº 417; Grenier, *Supplément aux donations*, p. 44, nº 66 *bis*; Merlin, *Rép.*, vº *Donation*, sect. 4e, nº 1er, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — La donation forme même le plus ordinairement un contrat synallagmatique et dans son principe et dans ses conséquences, lorsqu'elle est faite elle-même *à titre onéreux*, sous des conditions déterminées dont l'inaccomplissement emportera révocation des avantages assurés au donataire, ainsi que nous le verrons plus spécialement sous l'art. 934.

3. — La donation entre vifs exigera donc, comme tout autre contrat, la réunion de deux volontés, sans lesquelles le lien de droit ne pourra se former.

4. — Ainsi la manifestation seule de la volonté du donateur ne suffira pas pour opérer son dessaisissement, car il n'y aura là encore qu'une seule volonté exprimée; et la propriété demeurerait incertaine pendant tout l'intervalle qui pourrait s'écouler entre cette manifestation d'une volonté première, et la manifestation de volonté de la part du donataire qui ne peut pas être saisi malgré lui.

5. — Il est donc nécessaire que les deux volontés concourent pour donner au contrat toute sa perfection, car le dessaisissement de l'un ne peut s'effectuer qu'au moment où l'autre sera saisi; d'où il suit que le donateur lui-même ne sera pas lié par la déclaration qu'il aura faite dans la forme la plus authentique avec toutes les solennités requises, tant que le donataire n'aura pas également manifesté dans la forme légale sa volonté d'accepter le bienfait.

6. — Le contrat ne devient donc irrévocable que par l'acceptation du donataire manifestée également dans la forme prescrite par la loi.

7. — Si l'acceptation est faite par l'acte même, le contrat a immédiatement acquis toute sa perfection et aussi toute son irrévocabilité; la propriété des biens donnés a immédiatement passé par l'effet même de l'acte, du donateur, qui s'est dépouillé, au donataire qui s'est trouvé aussitôt investi.

8. — Peu importera que cette acceptation ait été déclarée par le donataire en personne ou par un mandataire porteur de sa procuration; pourvu que l'acceptation ait été déclarée, elle produira son effet.

9. — Il faut remarquer néanmoins que l'on n'usera pas à l'égard du donataire de la même sévérité qu'à l'égard du donateur.

10. — Et la raison en est bien simple. Tout est de droit rigoureux en ce qui concerne le donateur qui se dépouille volontairement et gratuitement de ce qui lui appartient, la loi doit le protéger lui-même contre l'entraînement trop prompt d'une pensée irréfléchie.

11. — En ce qui concerne le donataire, tout est de droit gracieux, il acquiert à titre de munificence, il est toujours présumé agir librement, et la loi n'a plus besoin d'intervenir d'une manière aussi rigoureuse.

12. — Lors donc que l'acceptation n'a pas été faite dans l'acte même de donation, le donataire sera admis à accepter par un acte postérieur authentique, mais qui pourra être reçu suivant qu'il est d'usage et sans intervention obligée des témoins, sans assistance nécessaire d'un notaire en second.

13. — Si le donataire ne peut pas être présent lui-même au contrat pour déclarer son acceptation, on admettra qu'il peut se faire représenter par un mandataire, en vertu d'une procuration passée en brevet; tandis que le donateur ne pourra jamais se faire représenter que par un mandataire porteur de sa procuration authentique et spéciale, dont il sera resté minute.

14. — Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la procuration en vertu de laquelle une donation est faite de la part du donateur soit annexée à l'acte même. Cette disposition n'est requise par l'art. 933 que pour la procuration en vertu de laquelle la donation est acceptée. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 609).

15. — Une donation peut donc être faite de la part du donateur en vertu d'une procuration en brevet. V. *J. Pal.* même arrêt.

16. — Le mandat conféré par le donateur pour réaliser une donation doit être donné par acte authentique. V. *J. Pal. Dijon*, 15 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 608). — V. *contra J. Pal. Toulouse*, 19 mars 1824; *Cass.*, 21 mars 1826; — Rolland de Villargues, vº *Donations entre vifs*, nº 80.

17. — Dans tous les cas, la procuration pour accepter la donation peut être passée en brevet. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 609).

18. — Et la donation elle-même peut être faite en vertu d'une procuration passée en brevet et est valable, alors surtout que la procuration a été déposée entre les mains du notaire qui l'a délivrée pour être mise au rang de ses minutes, encore qu'il n'ait pas été dressé acte de dépôt. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 609).

19. — Du reste, lorsque l'acceptation est déclarée par un acte séparé, cette déclaration elle-même ne suffit pas pour donner à l'acte toute sa perfection, car on ignore si le donateur n'a pas changé de volonté.

20. — Il faut en effet que les deux volontés concourent, et c'est pour cela que l'art. 932 exige qu'il soit fait notification au donateur de l'acte d'acceptation, ce qui rend alors la donation absolument irrévocable.

21. — La notification peut d'ailleurs être faite, soit par acte d'huissier, soit par tout autre mode, duquel il résulte la preuve qu'en effet elle a été effectuée. Ainsi, la reconnaissance émanée du donateur et constatant que l'acte d'acceptation lui a été remis ferait preuve suffisante. V. Grenier, t. 2, p. 58; Coin-Delisle, art. 932, nº 12.

22. — Mais si le donateur, avant que cette notification lui eût été faite, avait expressément déclaré, soit par un acte authentique, soit par une simple notification signifiée au donataire désigné, qu'il entendait rétracter sa donation, cette rétractation produirait son effet, même alors qu'elle aurait eu lieu après la déclaration d'acceptation.

23. — Ce serait donc une erreur de prendre la disposition de l'art. 938 dans un sens trop littéral.

24. — Il est bien vrai que la donation *dûment acceptée* sera parfaite par le seul consentement des parties, pourvu que ce consentement ait été manifesté dans la forme légale.

25. — Mais à l'égard du donataire, cette mani-

festation ne sera complétement en temps utile qu'à partir du moment où il aura notifié au donateur l'acte d'acceptation.

26. — La notification de la volonté d'accepter serait elle-même insuffisante.

Ainsi, les art. 932 et 938 se concilient parfaitement.

27. — L'acceptation est-elle insérée dans l'acte même de donation, l'acte reçoit immédiatement toute sa perfection par le concours des deux volontés exprimées, et la propriété des objets donnés est aussitôt transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition.

28. — Mais si l'acceptation est faite par un acte séparé, le résultat de l'acceptation n'est point d'opérer immédiatement le dessaisissement du donateur.

29. — Au contraire, le donateur demeure saisi, parce que l'acceptation ainsi faite n'est plus qu'un acte qui lui est étranger ; c'est seulement à partir du moment où la notification de l'acte lui est faite que le concours des deux consentemens s'opère et que la translation de propriété s'effectue.

30. — Quant à la *forme même de l'acceptation*, en ce qui concerne les parties qui n'ont pas capacité suffisante pour contracter, nous nous retrouverons encore en présence des principes que nous avons déjà établis.

31. — Toutefois, l'acceptation d'une donation doit être faite en termes formels, sans cependant qu'il soit nécessaire d'employer une formule sacramentelle. V. *J. Pal. Nancy*, 2 fév. 1838 (t. 2 1838, p. 74) ; — Toullier, t. 6, nº 188, et Grenier, t. 1er, nº 57 *bis*.

32. — Toutefois, l'acceptation est toujours favorable, en sorte que, suivant les circonstances, on pourra admettre comme valable une acceptation qui serait entachée de quelque irrégularité.

33. — Mais, en thèse générale, l'acceptation devra avoir lieu suivant les formes indiquées.

34. — Ainsi, en ce qui concerne la *femme mariée*, nous avons vu qu'elle ne pouvait faire ni acte d'aliénation ni acte d'acquisition sans l'autorisation de son mari, ou, à son défaut, sans l'autorisation de justice.

35. — Il sera donc nécessaire qu'elle requière cette autorisation avant d'accepter, ainsi que nous l'avons établi sous les art. 217 et 219, auxquels l'art. 934 renvoie expressément.

36. — Et la femme dont le mari est interdit ne pourra être reçue à accepter une donation sans l'autorisation de justice.

37. — Mais si le mari était absent, l'acceptation qu'elle ferait seule serait valable, parce qu'elle se trouverait alors protégée par l'exception résultant de l'art. 135, C. civ., puisque, pour faire annuler l'acceptation, il faudrait rapporter la preuve que le mari était vivant au jour où elle a eu lieu.

38. — Il y a cependant arrêt contraire ; on a décidé que la nullité d'une donation faite au profit d'une femme mariée, qui n'a point été autorisée à l'accepter, peut être opposée par le donateur ou ses ayant-cause, aussi bien que par la femme (V. *J. Pal. Limoges*, 15 avr. 1836, et *Bourges*, 24 janv. 1821), mais nous ne croyons pas cette décision conforme aux vrais principes.

39. — A l'égard du *mineur*, la disposition est moins rigoureuse, car ici on ne peut invoquer aucun motif d'intérêt public qui empêche le mineur d'agir directement, tandis qu'à l'égard de la femme, la question intéresse la puissance maritale.

40. — Il est bien vrai que l'acceptation, pour être parfaitement régulière, doit être faite par le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille, conformément à l'art. 463, C. civ.

41. — Mais il ne s'ensuit pas que le mineur non émancipé ne puisse pas accepter lui-même directement ; aussi déclarera-t-on une pareille acceptation valable.

42. — A plus forte raison la serait-elle si elle émanait d'un mineur émancipé, sans qu'il fût assisté de son curateur.

43. — Cette décision est motivée par le même esprit qui a dicté la dernière disposition de l'art. 935 qui donne pouvoir à tout ascendant de déclarer l'acceptation au nom du mineur, alors même que n'ayant ni la tutelle ni l'administration de la personne, il ne semble avoir aucune qualité pour faire une telle déclaration.

44. — Ainsi le mineur peut accepter lui-même la donation qui lui est faite, et par le seul fait de cette acceptation elle devient irrévocable en ce qui concerne le donateur. V. *J. Pal. Nancy*, 4 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 410); *Metz*, 11 mars 1824; *Douai*, 6 août 1825 ; — Toullier, t. 5, nºs 193 et 196, Guilhon, *Des donations*, t. 1er, p. 404, et Duranton, t. 8, nº 437. — V. *contrà J. Pal. Riom*, 14 août 1829 ; — Delvincourt, t. 2, p. 266 ; Proudhon, t. 1er, p. 270 ; Grenier, t. 1er, nº 61 bis, et Merlin *Rép.*, vº *Mineur*, § 7.

45. — Dans tous les cas, le père qui a la tutelle légale de son fils, n'a pas besoin d'être autorisé par le conseil de famille pour accepter une donation faite à son fils mineur. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1812.

46. — Mais nous rejetterions la décision suivante qui exige que la donation faite par le père ou un ascendant au mineur, soit acceptée par un tuteur *ad hoc* ; dans ce cas rien ne s'oppose à ce que l'ascendant qui fait la donation, l'accepte lui-même au nom du mineur.

47. — Le père ou autre ascendant d'un mineur ne peut valablement accepter la donation qu'il fait lui-même à ce mineur.

48. — Le père qui a omis de faire nommer à son fils mineur un tuteur spécial pour accepter une donation qu'il lui faisait, n'est pas responsable de la nullité de la donation, résultant du défaut d'acceptation régulière, et cela alors même qu'il serait expressément obligé dans l'acte à faire valoir la donation. V. *J. Pal. Riom*, 14 août 1829. — V. *Contrà J. Pal. Cass.*, 11 juin 1816 ; — Pothier, vº *Donation entre vifs*, sect. 2e, art. 1er, Grenier, t. 1er, nºs 66 et 66 bis, Toullier, t. 5, nº 202, et Delvincourt, t. 2, p. 26.

49. — L'art. 936 se rapporte à un cas spécial, l'acceptation de la part d'un sourd-muet.

50. — Nous verrons également au chapitre des testamens que l'art. 979 a eu aussi pour objet de prévoir ce cas particulier en donnant au sourd-muet qui sait écrire, le moyen de faire un testament authentique.

51. — Le sourd-muet qui sait écrire, ce qui suppose chez lui l'intelligence des idées, est capable de tous les actes de la vie civile, il peut s'obliger, il suffit pour cela qu'il se mette en rapport, à l'aide d'un interprète, avec la personne avec laquelle il veut traiter.

52. — Il en est de même du sourd-muet qui ne sait pas écrire, si, du reste, il a acquis le moyen de communiquer ses idées d'une manière certaine.

53. — A cet égard, le notaire agira comme avec toute partie dont il ne comprendrait pas l'idiome, il aura recours à l'interprète qui se chargera de traduire l'acte mot à mot de telle sorte qu'il soit évident et pour le notaire et pour les témoins que la partie qui contracte comprend parfaitement et ce dont il s'agit et ce à quoi elle s'oblige.

54. — Il en est ainsi de l'acte le plus important de la vie, le mariage, lorsque les futurs époux après avoir rempli toutes les formalités nécessaires, se présentent devant l'officier de l'état civil, qui ne peut se faire comprendre d'eux directement, soit parce qu'ils n'ont pas l'intelligence de la langue, soit parce qu'ils n'ont pas le pouvoir de s'exprimer.

55. — Dans tous ces cas, il faut nécessairement recourir à des interprètes, qui pourront être commis par justice, et qui assisteront l'incapable après avoir prêté serment de remplir fidèlement leur mission.

56. — En ce qui concerne l'acceptation d'une donation en particulier, l'art. 936, dans sa disposition finale, admet le sourd-muet qui ne sait pas écrire, à se faire représenter par un curateur *ad hoc* nommé par le conseil de famille.

57. — Ainsi l'acte d'acceptation, s'il ne porte pas la signature du sourd-muet lui-même, ne peut émaner que de ce curateur ; la loi est formelle sur ce point.

58. — Le notaire n'aurait donc pas capacité pour constater que le sourd-muet avait toute son intelligence, et qu'après avoir manifesté par signe ou par interprète son acceptation, il a déclaré qu'il ne savait ou ne pouvait signer.

59. — Pour ce qui concerne les *établissemens publics*, nous nous sommes expliqués sous l'art. 910, sur l'effet des donations qui leur étaient faites, et sur les conséquences que pouvaient avoir à leur égard les formalités particulières qu'ils sont tenus d'observer avant de manifester leur acceptation.

60. — On se trouve alors sous l'empire d'une législation spéciale qui doit faire fléchir la rigueur des principes posés par la loi civile.

61. — Il peut arriver que la donation soit faite cumulativement à plusieurs donataires, elle ne sera parfaite en ce qui concerne chacun des donataires que par leur acceptation.

62. — Mais il est nécessaire alors de considérer dans quels termes sera conçue l'institution, pour savoir si, dans l'intention du donateur, elle est divisible ou non.

63. — Si la disposition est conjointe et d'un seul contexte, l'acceptation devra être faite collectivement, c'est-à-dire qu'elle ne produira son effet à l'égard de chacun des donataires eux-mêmes qu'après qu'ils auront tous accepté ; tant qu'un seul d'entre eux n'aura pas déclaré son acceptation, le donateur pourra se rétracter à l'égard de tous.

64. — Ainsi la donation qui contient une libéralité universelle au profit de plusieurs personnes, et spécialement un partage d'ascendans, n'est valable qu'autant qu'elle est acceptée par tous les donataires. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1833.

65. — Du reste les donations manuelles, ainsi que les donations rémunératoires faites sous forme d'une obligation, sont par leur nature même dispensées de la formalité de l'acceptation.

66. — Et en principe toute donation faite sous forme de contrat onéreux ou profit d'une personne capable de recevoir par donation directe, est valable nonobstant le défaut d'acceptation. V. *J. Pal. Paris*, 4 juin 1829 ; *Bruxelles*, 26 juill. 1820, et les notes ; *Cass.*, 25 juin 1839 ; *Bordeaux*, 5 juil. 1839 (t. 2 1839, p. 7 et 609) ; *Cass.*, 13 août 1828, 3 juin 1829, et *Orléans*, 21 août 1829.

939. Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés. — C. civ., 891, 931, 932, 940 à 912, 958, 1069 à 1073, 2108, 2114, 2118, 2181 et suiv. ; Ord. 1539, art. 132 ; Ord. 1731, art. 20 et 25 ; — L. 25, 27, 30, 32 et 36, § 3, C., *de Donat.*

940. Cette transcription sera faite à la diligence du mari, lorsque les biens auront été donnés à sa femme ; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation. — C. civ., 213, 951, 930, 911 et 912.

Lorsque la donation sera faite à des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics, la transcription sera faite à la diligence des tuteurs, curateurs ou administrateurs. — C. civ., 388, 389, 450, 480, 489, 935 à 937, 941, 1069 et suiv.

941. Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause, et le donateur. — C. civ., 940, 1070, 1071 et 1072 ; Ord. 1539, art. 132 ; Ord. 1731, art. 27 et 31 ; — L. 1, ff., *de Dol. mal.* ; L. 14, C., *de Rei vend.*

1. — A l'égard des immeubles, l'acceptation de la donation opère bien la translation irrévocable de propriété du donateur au donataire qui est définitivement saisi, mais il restait encore à pourvoir à l'intérêt des tiers ; c'est l'objet de la transcription. V. Delvincourt, t. 2, p. 75 ; Toullier, t. 5, p. 237, 240, 244 et 246, Favard, vº *Donation entre vifs*, sect. 2e, § 2, nºs 1er et suiv. ; Duranton, t. 6, nº 501 ; Grenier, t. 1er, nºs 163, 164 et 168, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Et en principe général, nous verrons au titre des hypothèques qu'il est nécessaire de faire une distinction importante relativement aux immeubles soumis par leur nature à un droit de suite de la part des créanciers.

3. — Ainsi l'effet de la vente, alors qu'elle est parfaite, transporte également la propriété du vendeur à l'acquéreur, qui devient irrévocable propriétaire par la seule force du contrat soit qu'il ait payé ou n'ait pas payé son prix ; mais comme le contrat en définitive est étranger aux créanciers pour lesquels il est res inter *alios acta*, il fallait déterminer à leur égard une formalité particulière qui pût servir de signe pour arrêter leur droit de suite sur l'immeuble et mettre le tiers détenteur à l'abri de toute recherche.

4. — C'est l'application de cette règle générale qui est faite ici à la donation.

5. — La transcription a pour effet d'avertir les tiers intéressés que tel contrat emportant mutation de propriété, a été passé entre les parties qu'il dénomme, et qu'ainsi elles sont mises en demeure de faire connaître les droits qu'ils peuvent avoir à exercer sur l'immeuble, s'ils en ont à faire valoir.

6. — La nécessité de la transcription est spécialement appliquée par le Code aux donations par les articles que nous avons sous les yeux ; aux substitutions par l'art. 1069 et suiv. et aux ventes volontaires par l'art. 2181 ; nous discuterons sous le Code de procéd. la question de savoir si cette formalité doit être observée à l'égard des ventes faites en justice.

7. — Quant aux formalités qui doivent être remplies pour que la transcription soit opérée, elles sont déterminées par le titre des hypothèques.

V. art. 2181 et suiv., sous la rubrique *de la Purge*.

8.—Elles consistent dans la transcription effective et réelle du contrat, dont une copie textuelle est insérée sur un registre spécial (*le registre des transcriptions*) par le conservateur des hypothèques de l'arrondissement dans lequel les biens sont situés. Le conservateur est tenu de donner reconnaissance au requérant, constatant que la transcription a été opérée. V. art. 2181.

9. — Le donataire se trouve par là saisie de la propriété, même à l'égard des tiers, mais il reçoit l'immeuble avec les charges dont il est grevé au moment où la transcription a lieu.

10. — En effet la simple transcription ne suffit pas pour purger les hypothèques et priviléges établis sur l'immeuble. V. art. 2182.

11. — Si le donataire veut se garantir de l'effet des poursuites que tout créancier hypothécaire a le droit d'exercer contre les tiers détenteurs de l'immeuble qui forme son gage, il est tenu, aux termes de l'art. 2183, de faire aux créanciers inscrits les notifications exigées par l'art. 2183, qui sont faites aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, et qui renferment :

1° Extrait de son titre, contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du donateur, la nature et la situation de la chose donnée ; et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissemens dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie des conditions de la donation et l'évaluation de la chose donnée ;

2° Extrait de la transcription de l'acte de donation ;

3° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions ; la seconde, le nom des créanciers ; la troisième, le montant des créances inscrites.

Le donataire déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter, sur-le-champ, les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement de la somme par lui déclarée, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles (art. 2184).

Lorsque le donataire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques, à la charge (art. 2185),

1° Que cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans quarante jours, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant ;

2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été déclaré par le donateur ;

3° Que la même signification sera faite dans le même délai au précédent propriétaire, débiteur principal ;

4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration ;

5° Qu'il offrira de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

Le tout à peine de nullité.

Enfin, à défaut par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix déclaré par le donataire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilége et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignant (art. 2186).

12. — Moyennant l'accomplissement de ces formalités, le donataire possédera désormais l'immeuble affranchi de toutes charges provenant du chef du donateur.

13. — En effet, le donataire n'est tenu, même fût-il donataire universel des biens présens, que des dettes du donateur dont il a été chargé expressément par le contrat, comme condition de la donation, ou qui se trouvent inscrites sur l'immeuble au jour où la transcription a été opérée.

14. — Quant aux hypothèques qui sont dispensées d'inscription, comme celles au profit des femmes sur les biens de leurs maris et des mineurs et interdits sur les biens de leurs tuteurs, il faut se reporter aux formalités imposées par les art. 2193 à 2195 relatives à la purge des hypothèques légales.

15. — Ce que disent ces articles des acquéreurs par l'effet d'un contrat de vente doit s'appliquer aux donataires.

Ainsi, les donataires d'immeubles appartenant à des maris ou à des tuteurs pourront, lorsqu'il n'existera pas d'inscription sur lesdits immeubles à raison de la gestion du tuteur, ou des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, purger les hypothèques qui existeraient sur les biens qui leur ont été donnés (art. 2193).

A cet effet, ils déposeront copie dûment collationnée de l'acte de donation au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et ils certifieront par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé tuteur qu'au procureur du roi près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait. Extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractans, la désignation de la nature et de la situation des biens, les charges de la donation et l'évaluation des biens donnés, sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal ; pendant lequel temps, les femmes, les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parens ou amis, et le procureur du roi, seront reçus à requérir, s'il y a lieu, et à faire faire au bureau du conservateur des hypothèques des inscriptions sur l'immeuble donné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur, sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs pour hypothèques par eux consenties au profit de tierces personnes sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèques, en raison du mariage ou de la tutelle (art. 2194).

Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles donnés, ils passent au donataire sans aucune charge, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur (art. 2195).

S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, le donataire est libéré par le paiement qu'il a fait aux créanciers placés en ordre utile ; et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence (même art.).

Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits sont les plus anciennes, le donataire ne pourra faire aucun paiement au préjudice desdites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage ou de l'entrée en gestion du tuteur ; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile, seront rayées (même art.).

16. — Mais, ainsi qu'on le voit, diverses hypothèses peuvent se présenter, suivant que les créances hypothécaires resteront au dessous de la valeur de l'immeuble donné, ou en absorberont le prix.

17. — Dans la première hypothèse, la donation reçoit bien une modification, puisque le donataire, pour conserver la possession, est obligé de payer un prix qui change la nature de la libéralité ; elle n'est plus purement gratuite, mais cependant elle conserve encore le caractère de libéralité.

18. — Dans le second cas, au contraire, le donataire n'est plus qu'un acquéreur ordinaire, qui possède après avoir payé le juste prix de la chose qui lui a été délivrée. Aussi, sans nous arrêter à la qualification donnée au contrat, ce qui n'est jamais que d'une considération secondaire, le traiterons-nous alors comme un véritable acquéreur.

19. — La qualité de donataire se trouve en effet entièrement effacée par une véritable interversion de titre.

20. — L'acte qui, dans son origine, était une donation, s'est transformé par le résultat en une vente effective et réelle.

21. — Nous n'assujétirons donc pas le prétendu donataire au rapport envers ses cohéritiers, et nous le considérerons, au contraire, eu égard aux droits successifs comme un véritable acquéreur.

22. — En effet, il se trouvera dans la même position, après avoir versé entre les mains des créanciers l'entière valeur des biens donnés, que s'il les avait lui-même rachetés sur adjudication, dans le cas où les créanciers auraient requis la mise des immeubles aux enchères, comme ils en avaient le droit d'après les art. 2187 et suiv.

23. — Or, dans cette dernière hypothèse, le donataire n'est plus, comme tout autre, qu'un simple adjudicataire, tenant son titre de justice, à la charge de payer la valeur fixée par l'adjudication.

24. — La seule différence que l'on puisse établir, c'est que le donataire, même après être devenu adjudicataire, n'aura à payer sur le prix stipulé que les sommes nécessaires pour désintéresser les créanciers inscrits ; il retiendra le surplus comme donataire.

25. — Mais s'il n'y a point d'excédant, il reste simple acquéreur.

26. — On voit donc que le résultat de la transcription sera toujours le même, soit que le donataire reste en possession en vertu de l'acte de donation ou en vertu d'un jugement d'adjudication ; d'où il suit qu'il est impossible, dans l'un comme dans l'autre cas, de la soumettre vis-à-vis de ses cohéritiers à des obligations différentes.

27. — Et en effet, c'est le résultat de l'acte qu'il faut considérer, et non la dénomination qui est légalement donnée au donataire, suivant qu'il aura plu aux créanciers de requérir ou de ne pas requérir la mise aux enchères.

28. — En ce qui concerne la succession et toutes les questions de rapport, relativement à la fixation de la réserve et de la quotité disponible, le donataire restera soumis à toutes les obligations résultant de l'acte originaire de donation, soit qu'il ait été maintenu dans son droit comme donataire, soit qu'il ait été déclaré adjudicataire ; si en effet il n'a eu à payer aux créanciers que partie de la somme fixée pour le prix de la chose donnée.

29. — Et au contraire, il sera considéré comme acquéreur et en exercera tous les droits, soit qu'il ait été maintenu comme donataire, soit qu'il ait été déclaré adjudicataire, si en effet il a été forcé de payer aux créanciers la totalité de la somme fixée pour le prix de la chose originairement donnée.

30. — Mais en reprenant l'hypothèse précédente, il faut rechercher quelle sera relativement à la donation elle-même la conséquence de ce paiement partiel auquel le donataire aura été assujéti envers des tiers, alors que son titre ne le soumettait à aucune obligation semblable.

31. — Cette circonstance est importante parce que nous devons arriver à une conséquence qui au premier abord semble contredire les principes généraux qui régissent les donations.

32. — Ainsi, nous verrons sous l'art. 953 que les donations conditionnelles, les donations à charge se confondent entièrement avec les donations pures et simples, parce qu'on suppose toujours que les charges sont de peu d'importance relativement à la valeur des biens.

33. — Nous avons même vu déjà au chapitre des rapports, qu'il n'est tenu aucun compte de ces charges au donataire ; c'est à lui de répudier la donation s'il la croit onéreuse, mais dès qu'il l'accepte avec le titre de donation, il se reconnaît lui-même purement et simplement donataire ; il est réputé avoir consenti à faire l'imputation des charges, sur les fruits, en sorte qu'il est tenu à rapporter la totalité de ce qu'il a reçu sans déduction de ce qu'il a payé. V. art. 847, n° 16.

34. — Cette décision est juste en ce qui concerne les charges déclarées au contrat et qui étaient parfaitement connues du donataire au moment où il a fait volontairement son acceptation.

35. — Mais elle ne saurait être admise relativement aux charges occultes qui viennent se révéler après coup et qui ne pèsent plus sur le donataire que parce qu'elles frappent l'immeuble lui-même ; en sorte qu'il ne lui resterait plus qu'à délaisser, s'il ne voulait pas satisfaire au paiement des créances réclamées.

36. — Dans ce cas, la donation se trouve nécessairement réduite de toutes les sommes qui ont été payées aux créanciers, et dans les actions en rapport, il doit lui être tenu compte de tous les paiemens qu'il a ainsi effectués.

37. — Mais il peut arriver que le donataire en voyant que des charges occultes viennent absorber la totalité de la valeur de l'immeuble donné préfère s'en tenir au délaissement qu'il a le droit de faire comme tiers détenteur aux termes de l'art. 2172 et suiv., C. civ.

38. — Ou encore il peut arriver que sur la mise aux enchères, il ne veuille pas se rendre adjudicataire de l'immeuble.

39. — Dans l'un et l'autre cas, il faut déterminer quelle sera sa position.

40. — Remarquons d'abord pour n'y plus revenir qu'aux termes de l'art. 2189, C. civ., le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication.

41. — En effet, le titre primordial n'en est pas moins dans ce cas-là même, l'acte de donation qui a déjà été transcrit, et il est de règle que *transcription sur transcription ne vaut*.

42. — Mais si le donataire ne reste pas lui-même adjudicataire, il faut au moins qu'il sorte indemne de la procédure.

43. — Aussi l'une des conditions légales de l'adjudication est-elle que si l'adjudicataire est tenu au delà du prix de son adjudication, de restituer au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification et ceux faits par lui pour parvenir à la revente, s'il s'est rendu poursuivant.

44. — Mais dans aucun cas le donataire ne pourra exciper contre le donateur du droit qui est accordé par l'art. 2191 à l'acquéreur dépossédé contre son vendeur afin de remboursement de la somme par lui payée au delà du prix porté au contrat.

45. — En effet, le donataire n'est pas forcé de se rendre adjudicataire, s'il consent à accepter l'adjudication, il devient un acquéreur direct à la charge de payer aux créanciers inscrits le prix stipulé, sans recours contre le donateur.

46. — Pour lui, et comme donataire, il ne peut faire que le délaissement de l'immeuble dans la forme déterminée par les art. 2172 à 2176 qui sont ainsi conçus :

« Art. 2172. Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette, et qui ont la capacité d'aliéner.

» Art. 2173. Il peut l'être même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement : le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais.

» Art. 2174. Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens; et il en est donné acte par ce tribunal. — Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur, sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations.

» Art. 2175. Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité; mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration.

» Art. 2176. Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, et, si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite. »

47. — Ces deux derniers articles posent d'ailleurs des principes qui s'appliquent à tous les cas, même à la dépossession par voie de mise aux enchères.

Ce sont des règles générales que l'on ne pouvait reproduire à chaque instant, mais qui doivent être suppléées toutes les fois que les mêmes circonstances se représentent, *ubi eadem ratio, ubi idem jus*.

48. — Dans l'un comme dans l'autre cas, le donataire dépossédé doit compte, ainsi que nous l'avons déjà vu au chapitre des rapports, de la détérioration qui provient de son fait, comme il lui est dû récompense de la plus-value qu'il aura donnée à l'immeuble.

49. — Cependant relativement au donataire dépossédé par les créanciers hypothécaires il faut renfermer ces deux dernières décisions dans leurs véritables limites.

50. — En effet, le donataire n'est tenu à l'égard du créancier hypothécaire de la détérioration qu'à partir du jour où le créancier a acquis un droit réel sur l'immeuble; en sorte que si l'inscription a été prise après la mise en possession du donataire et avant la transcription, le créancier n'a réellement pour gage que l'immeuble dans l'état où il se trouvait au jour où l'inscription a eu lieu.

51. — Mais pour la restitution des fruits elle sera due dans tous les cas à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, car à partir de ce jour-là même, le donataire aura été constitué en mauvaise foi.

52. — Nous verrons au reste sous les art. 2183 et 2185 quels sont les créanciers inscrits qui ont droit de requérir la mise aux enchères de l'immeuble donné et si l'inscription peut encore être prise valablement contre le donataire postérieurement à l'acte de transcription jusqu'au jour où sera faite la notification prescrite par l'art. 2183, C. civ.

53. — Mais toujours est-il certain relativement aux hypothèques légales qui sont dispensées d'inscription que le donataire est soumis à l'effet de toutes les hypothèques légales qui seraient inscrites aux termes de l'art. 2195, C. civ., dans les deux mois de l'exposition du contrat.

54. — D'où il suit que, si le donateur venait à se marier dans ce délai, ou si une tutelle dont il serait chargé venait à s'ouvrir dans ce même délai, le donateur devrait en subir les conséquences.

55. — De même aussi, il aura à répondre de toute créance nouvelle qui n'aurait pas existé au jour de la donation ou de l'acceptation, ou même de la notification de l'acceptation, si elle se trouve régulièrement inscrite sur l'immeuble au jour où il est trouvé saisi à l'égard des tiers.

56. — Quant aux formes particulières de la transcription relativement aux donations faites à des personnes incapables d'agir par elles-mêmes les art. 940 et 941 ne sont que les corollaires des art. 934 et 935.

57. — La donation n'étant valable vis-à-vis des tiers qu'autant qu'elle aura été transcrite, les créanciers du donateur pourront toujours exercer leurs droits, tant que la transcription n'aura pas été faite, quelle que soit la qualité du donataire.

58. — Mais le fait de la transcription suffira pour qu'ils soient dûment avertis, alors qu'elle ne présenterait pas toute la régularité requise, pourvu que les formes substantielles aient été observées.

59. — Ainsi, la transcription faite par la femme seule sera valable, aussi bien que la transcription faite par le mineur ou par l'interdit, ou par le sourd-muet, sans assistance de son curateur, dans le cas prévu par le dernier paragraphe de l'art. 936.

60. — Et en général, la transcription pourra être requise par toute personne, en vertu d'un simple mandat verbal.

61. — Ce qui importe, c'est l'accomplissement du fait même, c'est que la transcription ait été opérée. Le fait suffit pour que tous les tiers intéressés soient dûment avertis.

62. — Mais, en ce qui concerne les établissemens publics, nous ne ferons plus ici la même distinction que nous avons proposée relativement à l'acceptation.

63. — Si le donateur peut être considéré comme étant dessaisi, en ce qui le concerne par le seul fait de la donation, sans égard à l'acceptation qui est soumise à des formalités particulières qui nécessitent une instruction administrative; les droits des tiers n'en doivent pas moins demeurer hors de toute atteinte.

64. — La donation ne produira donc son effet en faveur des établissemens publics relativement aux créanciers du donateur que du jour où l'acte aura été régulièrement transcrit.

65. — Enfin, relativement à la disposition de l'art. 941, elle consacre le principe que la transcription est de nécessité absolue pour donner à l'acte une existence légale, en ce qui concerne les droits des tiers.

66. — Mais comme l'acte est irrévocable et parfait, indépendamment de cette formalité, entre le donateur et le donataire, il n'était même pas besoin d'exprimer que le donateur ne pourrait arguer du défaut de transcription.

67. — Aussi, a-t-on cru inutile d'ajouter que ses ayant-cause seraient non-recevables comme lui, c'est là une conséquence nécessaire.

68. — Relativement à ceux qui sont chargés de faire opérer la transcription dans l'intérêt des incapables, ils sont également non-recevables, ainsi que leurs ayant-cause, à exciper contre le donataire de leur propre négligence.

69. — Leur action serait victorieusement repoussée par l'application de la maxime *qui de evictione tenetur, eumdem agentem repellit exceptio*.

70. — En principe donc, tant qu'une donation n'a pas été transcrite, la propriété continuant de résider, à l'égard des tiers, sur la tête du donateur, les créanciers hypothécaires de ce dernier sont recevables à poursuivre l'expropriation de l'immeuble compris dans la donation. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1822.

71. — Les créanciers inscrits sur l'immeuble donné avant la transcription de l'acte de donation peuvent donc saisir l'immeuble sur le donateur entre les mains du donataire. V. *J. Pal. Montpellier*, 27 avr. 1840 (t. 1er 1841, p. 501); *Cass.*, 23 juill. 1822.

72. — Et le défaut de transcription d'une donation d'immeubles peut être opposé au donataire, même par les créanciers postérieurs du donateur. V. *J. Pal. Pau*, 16 janv. 1832; *Cass.*, 2 avr. 1821 et 4 janv. 1830; *Agen*, 17 déc. 1824, et *Bordeaux*, 2 juin 1827.

73. — Le créancier chirographaire a intérêt, comme le créancier hypothécaire, à opposer le défaut de transcription de la donation, et tant que la transcription n'a pas été opérée, il peut lui-même saisir les fruits de l'immeuble donné. V. *J. Pal. Cass.*, 7 avr. 1841 (t. 1er 1841, p. 744), et 10 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 389).

74. — En effet, toute partie ayant intérêt peut attaquer une donation pour défaut de transcription. Ainsi, l'acquéreur d'un immeuble compris dans la donation que le vendeur en aurait précédemment faite est recevable à exciper, dans son intérêt personnel et de son chef, du défaut de transcription. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 389).

75. — Spécialement, le défaut de transcription d'une donation peut être opposée par le tiers acquéreur. V. *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1843.

76. — Ainsi, le défaut de transcription de la donation peut être opposée au donataire par les tiers acquéreurs, alors même qu'ils auraient eu connaissance de la donation. V. *J. Pal. Limoges*, 16 mai 1839 (t. 1er 1840, p. 657); *Cass.*, 10 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 389), et *Agen*, 17 déc. 1824.

77. — Le créancier de l'héritier du donateur ne peut opposer la nullité de la donation pour défaut de transcription. V. *J. Pal. Paris*, 21 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 620).

78. — Mais les créanciers du donateur lui-même peuvent saisir les immeubles tant qu'ils n'ont pas été transcrits. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1822 et 21 fév. 1828.

79. — Le donataire ne peut opposer aux créanciers du donateur la donation qui n'a point été transcrite, soit qu'elle ait été faite sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, soit qu'elle ait été consentie sous l'empire du Code civ.

80. — Les créanciers du mari sont des tiers, et non des ayant-cause à l'égard de la femme. V. *J. Pal. Cass.*, 4 janv. 1830. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 18 juin 1808, *Amiens*, 11 juin 1814; *Cass.*, 2 avr. 1821 et 23 juill. 1822; *Bordeaux*, 2 juin 1827; *Pau*, 18 janv. 1832, *Agen*, 17 déc. 1824; *Nîmes*, 1er déc. 1826, et *Cass.*, 10 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 389).

81. — Mais la donation sera sans effet à l'égard des créanciers du donateur, alors même qu'elle aurait été transcrite avant le jugement qui prononcera la faillite du donateur, si ce jugement fait remonter l'ouverture de la faillite à une époque antérieure à la transcription. V. *J. Pal. Montpellier*, 27 avr. 1840 (t. 1er 1841, p. 501).

82. — Toutefois, la donation serait valable et produirait tout son effet, si elle avait eu lieu dans les dix jours qui auraient précédé l'ouverture de la faillite. V. *J. Pal. Grenoble*, 17 juin 1822.

83. — En principe, les institutions contractuelles sont dispensées de la formalité de la transcription, même en ce qui concerne les biens présens. V. *J. Pal. Rouen*, 24 mai 1841 (t. 1er 1841, p. 740), et *Pau*, 2 janv. 1827.

84. — *Contra*, la transcription qui n'est pas nécessaire pour les biens à venir est indispensable à l'égard des biens présens. V. Grenier, *Donation*, t. 2, p. 47 et 48, n° 430, et t. 2, p. 80, n° 437, et Duranton, t. 8, p. 579, n° 507.

942. Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations; sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables. — C. civ., 215, 388, 389, 450, 489, 804, 931, 932, 939, 940, 941, 1073, 1074, 1382 et 1383; Ord. 1731, art. 14, 28 et 32; — L. 1, ff., *de Tut. et ration. distrah.*; L. 7, C., *Arbitrium tut.*; L. 3, C., *de Peric. tutor.*

1. — Cet article n'est que la sanction de ceux qui précèdent. L'incapable ne sera jamais admis à restitution, soit contre le défaut d'acceptation, soit contre le défaut de transcription, car il est obligé de prendre à cet égard les choses dans l'état où elles se trouvent au moment où il veut faire valoir ses droits. V. Delvincourt, t. 2, p. 72 et 73; Toullier, t. 5, p. 246; Favard, *Donation entre vifs*, sect. 2e, § 1er, n° 1er, nomb. 8 et 9; Grenier, t. 1er, n° 166; Merlin, *Rép.*, v° *Mineurs*, § 7, et Coin-Delisle, sur l'article.

2. — Tout ce qu'il peut donc faire à ce moment, c'est de procéder à l'acceptation ou à la transcription.

3. — En effet tant que l'acceptation n'a pas eu lieu dans la forme que nous avons indiquée, le donataire n'est pas saisi vis-à-vis du donateur, qui a été libre de disposer de nouveau de sa chose au profit d'un autre donataire qui sera préféré au premier, bien qu'il soit postérieur en date, s'il peut exciper d'une acceptation antérieure.

4. — Il en est de même de la transcription, tant qu'elle n'a pas été opérée, le donataire n'est pas saisi vis-à-vis des tiers qui ont pu valablement prendre inscription sur l'immeuble, du chef du donateur.

5. — Mais le recours ouvert à l'incapable contre

celui qui était chargé de faire opérer la transcription est de droit, c'est l'application de la règle posée par l'art. 1383 ·

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé par sa négligence. »

943. La donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard. — C. civ., 894, 931, 947, 1076, 1082 et suiv., 1093 et suiv. et 1130; Ord. 1731, art. 15; — L. 11, C., *de Sacrosanctis ecclesiis;* L. 5, C., *de Inofficios. donat.;* L. 8, C., *de Revoc. donat.;* L. 3 et 31, § 4 et 5, L. 36, § ult., *de Donat.;* Nov. 162, *cap.* 1, § 2.

944. Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle. — C. civ., 900, 943, 947, 1086, 1170 et 1174.

945. Elle sera pareillement nulle, si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. — C. civ., 900, 944, 947, 1086, 1170 et 1174; Ord. 1731, art. 16.

946. En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés; s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires. — C. civ., 6, 724, 900, 947 et 1086; Ord. 1731, art. 16.

947. Les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre (1081 à 1090 et 1091 à 1100).

1. — Ces dispositions diverses qui sont d'ailleurs étrangères, ainsi que le déclare expressément l'art. 947, aux donations pour cause de mariage, sont mises par la loi au rang des dispositions essentielles. Elles posent des règles qu'il n'est pas permis d'enfreindre. V. Delvincourt, t. 2, p. 77; Toullier, t. 5, p. 231, 731, 766, et t. 7, p. 583; Favard, *Donations entre vifs*, sect. 2e, § 1er, no 2, nomb. 2; Duranton, t. 8, no 458; Grenier, *Donation*, t. 1er, no 7; Merlin, *Rép.*, vo *Donation*, sect. 2e, § 4, nos 3, 4 et 5, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — L'art. 943 défend de comprendre dans une donation les biens futurs.

3. — Déjà nous avons vu sous l'art. 791 qu'on ne pouvait, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession future.

4. — Et nous retrouverons le même principe exprimé à peu près dans les mêmes termes par l'art. 1130, « on ne peut renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

5. — Toutefois et en principe le même art. 1130 pose pour règle que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

6. — Mais par cette disposition, il faut entendre d'une obligation synallagmatique à titre onéreux de part et d'autre, car il résulte bien positivement de l'art. 943 que les biens futurs ne peuvent être compris dans une donation entre vifs, sauf l'exception admise pour les donations faites par contrat de mariage.

7. — Et en effet les art. 1084 et suiv. consacrent le droit des tiers à disposer en faveur des futurs époux par donation entre vifs de biens futurs, et les art. 1093 et suiv. consacrent le même droit pour les donations que peuvent se faire par contrat de mariage les futurs époux entre eux.

8. — Mais pour les donations ordinaires comprendra-t-on dans la prohibition de l'art. 943 la donation faite d'une chose dont la délivrance est remise à un temps futur?

9. — A cet égard, il faudra distinguer si la chose promise est au moment de la donation dans les mains et à la disposition du donateur, la donation sera valable, car la condition relative à la délivrance n'est plus alors qu'une circonstance accessoire qui ne modifie en aucune manière l'acte de donation.

10. — Il ne s'agit pas en effet d'un bien futur, puisqu'il existe au moment même de la donation dans le domaine du donateur. On ne dispose donc que d'un bien présent sous une condition déterminée, qui est parfaitement valable, et qui doit ainsi recevoir son exécution.

11. — Dans ce cas la donation n'est autre chose qu'une donation de biens présens faite avec réserve de la jouissance de la part du donateur jusqu'au moment fixé pour la délivrance.

12. — Or une pareille disposition est expressément autorisée par l'art. 949, C. civ.

13. — Peu importe que le moment déterminé pour la tradition se reporte à l'époque même du décès du donateur; car la propriété de la chose n'en est pas moins transportée irrévocablement au donataire par l'acte même de donation.

14. — Mais s'il s'agissait d'un immeuble ou même d'un objet corporel ou incorporel qui n'existât pas entre les mains du donateur au moment de la donation, l'acte sera absolument sans effet, et il sera déclaré nul sur la représentation de la preuve qu'en effet l'objet donné a été acquis par le donateur postérieurement à l'acte de donation, alors même qu'il se trouverait dans sa succession.

15. — Toutefois il faudra que cette preuve soit rapportée, car la présomption sera acquise au donataire.

16. — S'il s'agit donc d'une somme d'argent qui aura été donnée par un acte de disposition entre vifs, sous la condition qu'elle sera payable au décès du donateur, cette stipulation sera valable, car on ne pourrait rapporter la preuve que le donateur ne possédait pas au jour de la donation la somme donnée. Il suffira qu'elle se trouve dans sa succession; ce n'est pas là en effet une disposition portant sur une chose future.

17. — L'aliénation se reporte au jour même de la donation; et à partir de ce moment, le donateur n'a plus été considéré que comme simple usufruitier de la somme donnée qu'il avait irrévocablement distraite de ses biens.

18. — La donation entre vifs d'une somme d'argent à prendre dans la succession du donateur est valable. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1839 (t. 2 1839, p. 7); *Bordeaux*, 3 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 609); — Merlin, *Rép.*, vo *Donation*. — Toutefois la question est controversée.

19. — Mais ces donations sont valables sans contredit pour celles au moins qui sont faites par contrat de mariage. V. art. 1086.

20. — Doit être considérée comme faite entre vifs et irrévocable, la donation d'une somme d'argent avec réserve d'usufruit, à prendre sur tous les biens du donateur et exigible après son décès, en conséquence, elle doit produire son effet, bien que le donataire soit décédé avant le donateur. V. *J. Pal. Paris*, 27 déc. 1831.

21 — Mais la condition de survie du donataire ou donateur n'est pas contraire à l'essence des donations entre vifs.

Une donation suspensive casuelle, comme celle dont il vient d'être parlé, n'empêche pas que la disposition n'ait dessaisi le donateur au profit du donataire, au moment même de l'acte. V. *J. Pal. Cass. belge*, 27 mars 1833 et 5 mars 1829.

22. — En effet la maxime *donner et retenir ne vaut*, ne forme point obstacle à ce que la donation soit faite sous une condition suspensive, et la condition de survie de donataire ou de leurs descendans peut être opposée à une donation entre vifs.

23. — Ainsi est valable la donation faite sous condition que le donateur conserve jusqu'à son décès la propriété et l'usufruit des biens donnés.

24. — On ne peut considérer une telle donation comme renfermant une substitution prohibée, par cela seul qu'elle porte qu'en cas de prédécès d'un ou de plusieurs des donataires, la totalité des biens donnés appartiendra à celui ou à ceux d'entre eux qui survivront au donateur. V. *J. Pal. Bruxelles*, 6 mars 1829 et 27 mars 1833, *Toulouse*, 29 déc. 1825; *Orléans*, 16 fév. 1829; — Domat, liv. 1er, tit. 10, sect. 1re, no 11; Duranton, t. 8, nos 475 et 476.

25. — L'art. 944 applique aux donations en particulier le principe général posé dans l'art. 1174, en ce qui concerne toutes les obligations relativement aux *conditions potestatives*.

« Art. 1174. Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. »

26. — Et l'art. 1170 renferme la définition de la condition potestative.

« Art. 1170. La condition *potestative* est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention, d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher. »

27. — Ces décisions sont fondées sur le principe que la propriété ne doit jamais demeurer incertaine.

28. — Or, comment le donataire pourrait-il être saisi, même vis-à-vis du donateur, si ce dernier, par l'effet d'une clause insérée au contrat, pouvait, de sa seule volonté, reprendre la propriété de sa chose. Ce serait à la fois donner et retenir; mais, d'après l'ancien axiome, *donner et retenir ne vaut.*

29. — L'art. 945 contient une disposition corrélative à celle exprimée par l'art. 943.

30. — S'il est défendu au donataire d'accepter la donation de biens futurs, il lui est également interdit, en recevant des biens présens, de se grever de charges futures dont il lui serait impossible d'apprécier l'importance.

31. — Mais cet article consacre incidemment un droit plus réel qui a bien d'autres conséquences.

32. — Il tend à établir une séparation complète entre le donataire entre vifs et le donateur, en sorte qu'ils devront être considérés, dans leurs rapports respectifs, comme étant l'un envers l'autre de véritables tiers.

33. — Le donataire, quels que soient les termes de la donation, ne succédera donc au donateur qu'à titre particulier et limitatif, et il n'aura d'autres obligations à remplir que celles qui sont expressément déclarées au contrat.

34. — Ainsi, le donataire n'est point tenu des dettes du donateur, jusqu'à due concurrence de l'émolument qu'il retire, même à l'égard des créanciers existant au jour de la donation.

35. — Quelle que soit l'importance des biens qu'il reçoit, il n'a aucun compte à leur rendre, pourvu que la donation ait été régulièrement acceptée, et s'il s'agit d'immeubles, pourvu qu'elle ait été transcrite.

36. — Or, nous avons déterminé quels étaient les droits des créanciers hypothécaires sur l'immeuble donné.

37. — Quant aux créanciers chirographaires, ils n'en ont aucun à exercer. Il ne leur reste que l'action personnelle contre le donateur, mais ils n'ont aucun recours ni contre le donataire ni sur les biens compris dans la donation, à moins que l'acte ne renferme une clause expresse à cet égard.

38. — Et cette clause elle-même ne devra être exécutée que comme l'une des conditions du contrat, c'est-à-dire au profit de ceux-là seuls qui y sont dénommés par une désignation expresse et jusqu'à concurrence de la somme déterminée au contrat par une délégation formelle.

39. — Toute omission sera irréparable, parce que le donataire ayant été saisi de tous les biens sous la seule condition de la distraction énoncée au contrat, ce serait modifier la donation que d'ajouter, sous prétexte d'erreur, aux charges dont l'acte contient l'énumération.

40. — Mais si l'acte porte pour toute mention que le donataire sera tenu de payer, sans autre explication, toutes les dettes du donateur existant au jour de l'acte, une telle stipulation sera-t-elle valable?

41. — Il résulte de l'art. 945 que la donation serait alors imparfaite, puisque les dettes doivent être spécialement désignées dans un état annexé à l'acte.

42. — La donation renfermerait donc une condition essentielle qui ne pourrait pas recevoir son exécution, puisque l'état des dettes qui devait être joint au contrat n'a pas été dressé.

43. — On retombera donc sous le coup de la première disposition de l'article; la donation sera nulle, car elle porte réellement alors sur des charges futures, puisque l'état des dettes n'ayant pas été arrêté, comme il devait l'être, au jour du contrat, on pourrait y ajouter des dettes nouvelles qui n'existaient pas alors, s'il était permis de le dresser postérieurement à l'acte.

44. — Il suffirait toutefois que l'état des dettes fût joint à l'acte au jour où sera faite au donateur la notification de l'acceptation, car il demeure, ainsi que nous l'avons vu, saisi de la propriété des biens jusqu'au jour où cette notification a lieu.

45. — Mais aussi le donataire devient par l'acceptation débiteur personnel et direct des créanciers du donateur; et il ne peut plus être déchargé à leur égard, soit par l'abandon des biens donnés, soit par le délaissement des immeubles. C'était à lui à apprécier les charges, eu égard à la valeur des objets donnés lorsqu'il a fait sa déclaration d'acceptation.

46. — Toutefois, ne sera-t-il pas admis à accepter les donations sous bénéfice d'inventaire? C'est là sans doute une question grave.

47. — Cependant nous ne ferions aucune difficulté de lui accorder ce droit, mais alors il sera tenu de remplir toutes les formalités imposées à l'héritier bénéficiaire; c'est à cette condition seulement qu'il pourra échapper à l'action personnelle qu'auront contre lui les créanciers du donateur dénommés dans l'état annexé à l'acte de donation.

48. — Ainsi, en principe, le donataire universel de biens présens ne peut être tenu de payer les dettes du donateur existant au jour de la donation, s'il n'en a été chargé par une clause expresse. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 280).

49. — Egalement, le donataire à titre universel de biens présens n'est point tenu de payer les dettes du donateur existant au jour de la donation, à moins qu'il n'en ait été chargé par une clause expresse insérée dans la donation. V. *J. Pal. Cass.*, *Toulouse*, 12 juill. 1839 (t. 1er 1840, p. 278).

50. — Spécialement, le donataire à titre universel n'est tenu des dettes du donateur qu'autant qu'il en a été chargé par une clause expresse de la donation, et il ne peut être obligé de payer que celles qui sont mentionnées expressément dans l'acte de donation. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 280), et 26 fév. 1823.

51. — Le donataire d'une quote-part de biens présens n'est pas, lorsque l'acte de donation ne contient aucune clause à cet égard, tenu des dettes du donateur, surtout si rien ne fait présumer qu'il ait été dans l'intention des parties d'imposer cette obligation au donataire. V. *J. Pal. Montpellier*, 6 avr. 1833; *Nimes*, 6 avr. 1827, et *Cass.*, 12 nov. 1818.

52. — *Contrà*, lorsqu'il n'a pas été annexé à une donation d'une quotité de biens présens et à venir un état des dettes du donateur, le donataire n'est pas tenu de payer la totalité des dettes.

53. — Le donataire n'est tenu du paiement des dettes que proportionnellement à son émolument. V. *J. Pal. Limoges*, 16 déc. 1835. — V. conf. *J. Pal. Nimes*, 12 juin 1833.

54. — Il a été décidé dans le même sens que si une donation est faite à charge par le donataire de payer toutes les dettes du donateur, conformément à l'état qui en sera annexé à l'acte de donation, cette dernière disposition ne doit être considérée que comme explicative de la première et non comme limitative; si donc une dette actuellement existante se trouve omise dans l'état annexé, le donataire n'en doit pas moins être condamné à la payer, surtout s'il en a eu connaissance et a manifesté l'intention de l'acquitter. V. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1829. — V. anal. *J. Pal. Cass.*, 7 avr. 1829.

55. — Mais ces décisions, motivées par un sentiment d'équité, ne sont pas conformes aux règles du droit, elles sont contraires à la disposition formelle de l'art. 945.

56. — En effet, l'héritier est bien l'ayant-cause de son auteur dans le sens le plus absolu; l'acquéreur est l'ayant-cause de son vendeur, mais seulement quant aux actions qui proviennent de l'objet qui lui a été transmis; le donataire universel de biens présens est l'ayant-cause du donateur, mais seulement quant aux actions qui dérivent de la donation et aux obligations qu'elle lui impose: à tout autre égard, il n'est qu'un tiers quant au donateur.

57. — Dès-lors, le billet souscrit par le donateur sous une date antérieure à la donation, mais qui n'a acquis date certaine que depuis la donation, ne fait pas foi de sa date contre le donateur, même universel de biens présens. V. C. civ., art. 1322 et 1328; *J. Pal. Bordeaux*, 30 mars 1829, et *Angers*, 20 fév. 1829. — V. aussi *J. Pal. Bruxelles*, 11 mars 1820.

58. — Les donataires sont donc des tiers dans le sens de l'art. 1328, C. civ.; en conséquence, celui qui a accepté une donation entre vifs faite à la charge de payer les dettes lors de l'existence du donateur est dispensé de payer une obligation sous seing-privé de ce dernier, qui n'a acquis par l'enregistrement de date certaine que postérieurement à la donation, quoique la date apparente soit antérieure. V. *J. Pal. Angers*, 20 fév. 1829; *Agen*, 22 nov. 1824; *Nimes*, 11 fév. 1822; *Nancy*, 14 fév. 1826; *Bordeaux*, 30 mars 1829; *Bruxelles*, 11 mars 1820, et *Grenoble*, 9 mai 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 30 janv. 1828; *Bordeaux*, 10 nov. 1836 (t. 2 1837, p. 617); — Toullier, t. 8, nº 243, et Rolland de Villargues, vº *Date*, nº 40. — V. aussi *J. Pal. Toulouse*, 10 avr. 1821 et la note.

59. — Mais lorsque le donateur de tous biens a vendu avant la donation un immeuble appartenant au donataire universel, celui-ci étant passible de l'action en garantie envers le tiers-acquéreur comme tenu des dettes du donateur (dans le cas où il en est tenu), ne peut évincer ce tiers acquéreur qu'après avoir renoncé à la donation. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 août 1834.

60. — Du reste, la donation qui renferme des charges n'en est pas moins une donation entre vifs qui doit être en droit, quant à ses conséquences, considérée comme pure et simple. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juin 1838 (t. 2 1838, p. 612); *Grenoble*, 12 août 1828; *Colmar*, 16 juin 1810; *Liége*, 12 prair. an XII, et *Cass.*, 20 messid. an XIII; — Delvincourt, t. 2, p. 273, notes; Toullier, t. 5, nº 185, et Grenier, t. 1er, p. 196.

61. — Les charges imposées à un acte de libéralité n'empêchent pas qu'il ne doive être considéré comme une donation. V. *J. Pal. Cass.*, 24 nov. 1825, et *Amiens*, 6 juin 1840 (t. 1er 1842, p. 455).

62. — Le donataire de tous les biens immeubles n'est pas tenu, comme le serait l'héritier, des dettes du donateur qui n'ont point été mises à sa charge par l'acte de donation. V. *J. Pal. Toulouse*, 12 avr. 1821, et *Amiens*, 6 juin 1840 (t. 1er 1842, p. 455).

63. — Une donation faite en fraude des droits des créanciers du donateur peut d'ailleurs être annulée, encore qu'il ne soit pas établi que le donataire ait participé à cette fraude. V. *J. Pal. Amiens*, 6 juin 1840 (t. 1er 1842, p. 455); *Cass.*, 24 mars 1830, et *Paris*, 11 juill. 1829.

64. — La décision de l'art. 946 tient également à l'application des mêmes principes.

65. — Si le donateur se réserve le droit de disposer d'un effet compris dans la donation, ce sera donc parce qu'il n'y aura été compris que fictivement; car si la propriété irrévocable en avait été transmise au donataire, le donateur ne pourrait pas faire une semblable disposition.

66. — La propriété est donc demeurée au donateur, et quels que soient les termes employés par l'acte, elle ne peut sortir de ses mains que par une déclaration nouvelle de volonté, soit par vente, soit par échange, soit par donation entre vifs, soit par testament.

67. — De là cette conséquence, que si le décès arrive sans que la disposition ait eu lieu, l'objet demeuré la propriété du donateur tombe dans sa succession.

68. — Le donataire ne peut, en effet, invoquer aucun titre pour le retenir.

69. — Excipera-t-il de la donation? Mais l'effet en a été annulé par la réserve même insérée au contrat.

70. — Dira-t-il que le défaut de disposition établit au moins une présomption en sa faveur, puisque la volonté exprimée par le donateur était de comprendre l'objet dans la donation?

71. — Mais on lui répondra qu'alors il faudrait donc reporter son droit de propriété au jour où la donation a produit son effet, en sorte que cet objet aurait eu deux maîtres pendant tout le temps qui se serait écoulé depuis la donation jusqu'au décès du donateur, ce qui est inadmissible.

72. — Il est vrai que tous ces principes sont écartés lorsqu'il s'agit d'une donation pour cause de mariage, mais c'est là une exception admise pour favoriser, dans un intérêt public, l'établissement de nouvelles familles, aussi doit-elle être renfermée rigoureusement dans les termes prévus par l'art. 947.

948. Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur, et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation. — C. civ., 527, 535, 536, 932 à 937; Ord. de 1731, art. 15.

1. — Ce que nous venons de dire sur l'art. 945 relativement aux dettes dont l'état doit être annexé à l'acte justifie pleinement la disposition de l'art. 948. Ce sont les mêmes principes qui devaient être appliqués aux donations d'effets mobiliers. V. Delvincourt, t. 2, p. 70; Toullier, t. 5, p. 182, 184, 186 et 830; Favard, vº *Donation entre vifs*, sect. 2e, § 1er, nº 3, nomb. 1er et 9 et nº 4; Duranton, t. 8, nºs 407 et 409; Grenier, t. 1er, nºs 171 et 176; Merlin, vº *Donation*, sect. 5e, § 1er, art. 4, et Coin-Delisle, sur l'article.

2. — Un état estimatif des objets donnés doit donc, à peine de nullité de la donation, être annexé à l'acte même.

3. — Et cette décision sera appliquée même aux objets incorporels, comme les créances ou actions industrielles dans des compagnies de finances qui devront être spécialement dénommées dans l'acte ou énumérées dans un état détaillé annexé à l'acte.

4. — Comment établir, en effet, sans l'accomplissement de cette formalité, que la donation a plutôt porté sur tels ou tels meubles que sur tels ou tels autres.

5. — La tradition elle-même serait insuffisante pour établir le droit du donataire, parce qu'il pourrait posséder à tout autre titre que celui de propriétaire.

6. — Toutefois, si la donation a été *manuelle*, c'est-à-dire faite sans qu'il en ait été dressé acte, la tradition sera alors suffisante, ainsi que nous l'avons vu.

7. — Mais aussi le donataire sera tenu de prouver avant tout, tant par titres que par témoins, que le donateur a manifesté l'intention de se dépouiller irrévocablement de la propriété des effets mobiliers litigieux par la tradition volontaire qu'il en a faite.

8. — Quant aux donations qui comprennent une somme d'argent, la simple énonciation de la somme portée au contrat, suffit pour opérer la saisine irrévocable du donataire.

9. — Il n'est donc pas besoin d'énumérer, soit dans l'acte, soit dans un état à part, le nombre et la nature des espèces ou valeurs qui servaient à opérer la libération du donateur.

10. — Ainsi, en principe, l'art. 948, C. civ., qui exige pour la validité d'une donation d'effets mobiliers, qu'un état estimatif en soit annexé à l'acte qui la constitue, s'applique aux titres de créances comme aux meubles corporels. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 août 1834.

11. — La disposition de l'art. 948, C. civ., suivant lequel toute donation d'effets mobiliers n'est valable que pour les effets dont un état estimatif a été joint à la minute de la donation, est applicable non seulement aux donations ordinaires, mais encore aux donations faites aux époux dans leur contrat de mariage. V. *J. Pal. Grenoble*, 6 avr. 1813, et *Cass.*, 27 fév. 1821.

12. — Les dispositions entre époux faites durant le mariage, constituent une véritable donation entre vifs, opérant saisine, et non un legs sujet à la nécessité d'une demande en délivrance.

13. — Mais la donation entre conjoints, de l'usufruit des biens que le donateur laissera à son décès, n'est pas soumise, comme les autres donations, à la nécessité d'un état estimatif des effets mobiliers. V. *J. Pal. Paris*, 29 août 1834; *Cass.*, 5 déc. 1816, et la note; — Toullier, t. 6, nº 91; Delvincourt, t. 1er, p. 274, et Grenier, t. 2, nºs 435 et 450. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 16 juill. 1817, et la note. — V. aussi *J. Pal. Bruxelles*, 25 mai 1810, et le renvoi.

14. — L'un des cohéritiers est d'ailleurs toujours recevable à demander la nouvelle estimation des meubles qui ont fait partie d'une donation, afin d'arriver à la juste appréciation de la quotité disponible. V. *J. Pal. Douai*, 1er août 1840 (t. 2 1841, p. 299); — Chabot, t. 3, p. 319, et Vazeille, art. 868.

15. — Mais une donation entre vifs d'objets mobiliers, faite à titre onéreux, c'est-à-dire à la charge par le donataire de loger et nourrir le donateur jusqu'à son décès, n'est pas rigoureusement soumise aux formalités des donations purement gratuites.

16. — Au contraire, une pareille donation est valable pour le tout, quoique divers objets aient été omis dans l'état annexé à la minute de l'acte, s'il résulte de ses termes et des circonstances que le donateur a voulu réellement disposer de la totalité en faveur du donataire. V. *J. Pal. Angers*, 26 mars 1829. — V. *contrà*, *J. Pal. Cass.*, 28 janv. 1818, et *Liége*, 12 prair. an XII.

17. — Et en effet, la décision de la cour d'Angers a pu être déterminée par un sentiment d'équité, mais elle est absolument contraire aux véritables principes du droit. Une donation ne peut pas être établie par des présomptions; il est vrai que l'on arriverait aux mêmes conséquences en considérant la donation, dans ce cas, comme résultant de la tradition réelle, et comme constituant ainsi un don manuel.

949. Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés. — C. civ., 578, 899 et 950; — L. 28, C., *de Donat.*

950. Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront; et il aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif. — C. civ., 589, 600, 617 et 948.

1. — Les dispositions des art. 949 et 950 se rapportent aux donations faites sous réserve d'usufruit, au profit du donateur ou d'un tiers. V. Delvincourt, t. 2, p. 74; Toullier, t. 5, p. 16 et 232; Favard, vº *Donation entre vifs*, sect. 2e, § 1er, nº 4; Duranton, t. 6, nº 461 et suiv.; Grenier, *Donation*, t. 1er, nº 32, et Coin-Delisle, sur l'article.

2. — Le contrat par lequel la nue-propriété est donnée à l'un et l'usufruit est attribué à l'autre,

nous est parfaitement connu, puisqu'un titre entier du Code lui est consacré.

3. — Nous avons vu, en outre, par l'art. 899, que cette division de la propriété pouvait résulter, soit d'une donation entre vifs, soit d'un testament.

4. — L'art. 949 n'est donc que la conséquence directe de ces premières décisions.

5. — Et l'art. 950 n'est également que l'application des règles que nous avons déjà développées au titre de l'usufruit, en discutant les droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire.

6. — Nous ne pouvons donc que renvoyer ici à tout ce que nous avons déjà dit de l'usufruit, constitué à titre gratuit, par donation entre vifs.

7. — Rappelons seulement qu'en principe une donation peut être faite avec retenue de l'usufruit de la part du donateur, non seulement pour lui-même, mais aussi sur la tête d'un tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juin 1837 (t. 2 1837, p. 31).

8. — La réserve de l'usufruit, sur la tête d'un tiers, forme alors une des conditions du contrat qui est obligatoire alors même que le tiers gratifié n'aura pas déclaré son acceptation par un acte formel. V. *J. Pal.* même arrêt.

9. — Il a, dès-lors, une action directe pour la conservation de son droit et dans le cas où l'immeuble donné viendrait à être saisi par les créanciers du donataire, il a droit d'intervenir pour diriger que le droit éventuel qu'il a sur l'immeuble soit expressément réservé par une clause insérée dans l'acte d'adjudication. V. *J. Pal.* même arrêt.

10. — Et dans ce cas, la réserve faite par le donateur au profit d'un tiers dans l'acte de donation doit produire son effet relativement au donataire et à ses ayant-droit, sans qu'il soit nécessaire que le tiers dénommé dans l'acte déclare qu'il accepte formellement la réserve faite en sa faveur. V. *J. Pal Cass.*, 26 juin 1837 (t. 2 1837, p. 31), et 5 nov. 1818; et *Toulouse*, 19 nov. 1832; — Duranton, t. 8, n° 417; Toullier, t. 5, nos 215 et 216, Grenier, *Donation*, t. 1er, p. 189; Delvincourt, t. 3, p. 263; Merlin, *Quest.*, vº *Stipulation pour autrui*; Rolland de Villargues, *eod. verb.*, n° 44, et *Acceptation de donation*, n° 11.

11. — Spécialement, la réserve d'usufruit faite en faveur d'un tiers, dans une donation par contrat de mariage, ne constitue pas une libéralité soumise à l'acceptation. V. *J. Pal. Toulouse*, 19 nov. 1832; *Cass.*, 5 nov. 1818; — Merlin, *Quest.*, vº *Stipulation pour autrui*; Delvincourt, t. 1er, p. 240, et Toullier, t. 5, n° 215.

951. Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. — C. civ., 351, 747, 766 et 952.

Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul. — L. 10, C., *de Pactis*; L. 9, C., *de Donat.*; L. 10, C., *Comm. utriusq. judicii.*

952. L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donateur ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques. — C. civ., 747, 865, 929, 950, 954, 1387, 2114, 2121, 2122 et 2125.

1. — Les art. 951 et 952 autorisent le donateur à stipuler comme condition de la donation, un droit de retour conventionnel qui lui assure le retour dans ses mains de l'objet donné dans le cas où le donataire viendrait à décéder avant lui. C'est là un droit tout d'exception qui doit être apprécié d'après les dispositions mêmes des art. 951 et 952. V. Delvincourt, t. 2, p. 77; Toullier, t. 5, p. 46, 144, 244, 683 et 770, et t. 6, p. 451 et 521; Favard, vis *Donation entre vifs*, sect. 2e, § 1er, n° 3; *Substitution*, chap. 1er, sect. 3e, nos 18 et suiv.; Duranton, t. 8, nos 487 et 489; Grenier, *Donation*, t. 1er, nos 31, 32, 34, 36 et 39; Merlin, vis *Substitution*, *fidéicommis*, sect. 8e, n° 10; *Mort civile*, § 1er, art. 3, t. 17, n° 1er, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — D'autre part, nous avons déjà eu occasion de reconnaître qu'un droit de retour légal était établi en diverses circonstances en faveur de certains donateurs sans qu'ils eussent besoin d'insérer dans l'acte une stipulation à ce sujet.

3. — Il existe de telles relations entre ces deux droits de retour qu'ils ne pouvaient pas être traités séparément.

4. — Nous réunirons donc ici tout ce qui se rattache, soit au droit de retour légal, soit au droit de retour conventionnel.

5. — Le droit de retour légal est établi, 1° en faveur de l'adoptant donateur, par l'art. 351, C. civ.; 2° En faveur des ascendans donateurs, par l'art. 747; 3° En faveur des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, par l'art. 766.

6. — Nous devons donc, avant tout, rapprocher ces textes divers pour les mettre en regard des art. 951 et 952.

7. — 1° *Droit de retour au profit de l'adoptant.* — « Art. 351. Si l'adopté meurt sans descendans légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendans, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers. — Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parens; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendans.

8. — 2° *Droit de retour au profit des ascendans.* — « Art. 747. Les ascendans succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. — Si les objets ont été aliénés, les ascendans recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.

9. — 3° *Droit de retour au profit des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel.* — « Art. 766. En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendans. »

10. — Du simple rapprochement de ces textes, il résulte une différence essentielle qui caractérise le droit de retour conventionnel et le distingue du droit de retour légal.

11. — Le droit de retour conventionnel s'exerce contre les tiers, le droit de retour légal ne peut être exercé que contre les héritiers directs du donataire.

12. — Le retour conventionnel est donc plus favorable que le retour légal, et en effet c'est la condition apposée au contrat et sans laquelle la donation n'aurait pas eu lieu.

13. — Les tiers qui ont traité avec le donataire ont donc été avertis par le titre lui-même que leur droit de propriété était soumis à une condition résolutoire, dont ils auront à subir les conséquences si l'événement prévu vient à se réaliser.

14. — Dans ce cas, en effet, la donation est résolue *ab initio*, en sorte que non seulement les biens rentrent dans la main du donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques, mais les tiers acquéreurs eux-mêmes n'ont plus qu'une action en restitution du prix contre les héritiers même du donataire.

15. — Lorsqu'il s'agit au contraire de l'exercice du retour légal, tout acquéreur de bonne foi est à l'abri de toute recherche de la part du donateur qui se trouve simplement subrogé dans les droits du donataire lui-même contre l'acquéreur.

16. — Dans cette dernière hypothèse, non seulement le contrat n'est pas résolu, mais le donateur est expressément tenu de prendre les choses dans l'état où elles se trouvent au moment du décès, en sorte que l'acte de donation n'est résoluble que relativement aux biens et aux actions qui étaient encore en ce moment entre les mains du donataire.

17. — Ou, pour mieux dire, il n'y a pas résolution du contrat, mais il s'opère une simple subrogation au profit du donateur dans les droits du donataire.

18. — Les biens rentrent donc dans le domaine du donateur, mais avec leurs charges et leurs hypothèques.

19. — C'est au donateur dans ce cas de s'imputer de n'avoir pas stipulé en sa faveur le retour conventionnel.

20. — Aussi toutes les fois qu'une stipulation aura été insérée dans le contrat par le donateur, on sera toujours plus porté, en quelques termes qu'elle soit conçue, à la considérer comme renfermant la stipulation d'un retour conventionnel.

21. — Au reste, il ne s'agit plus alors que d'une interprétation de clause et d'intention qui est du domaine exclusif du juge.

22. — Mais avant d'entrer dans cette discussion nous devons caractériser les différences qui résultent des dispositions que nous venons de rappeler même en ce qui concerne le retour légal.

1° *Du droit de retour légal.*

23. — Relativement à l'adoptant son droit est déterminé d'une manière toute particulière.

24. — D'abord il est ouvert tant à son profit qu'en faveur de ses propres enfans légitimes, ce qui tient à la nature même de l'adoption qui a pour effet de mettre un enfant adoptif réellement étranger à la famille en concours avec les enfans même du mariage.

25. — Mais ce qui est particulier au texte de l'art. 351, c'est que le retour ne peut s'opérer qu'à la charge de contribuer aux dettes de la succession, au *prorata* de la valeur des biens qui en sont distraits.

26. — Cette clause ne se retrouve plus ni dans l'art. 747 ni dans l'art. 766, d'où la question de savoir si les ascendans ainsi que les frères et sœurs de l'enfant naturel sont affranchis de cette obligation.

27. — Et en effet, elle ne leur est pas imposée, d'où l'on pourrait tirer la conséquence qu'ils retireront les biens sans participer au paiement des dettes.

28. — Mais cette conséquence serait fausse, car en réalité la même clause se retrouve dans les deux articles sous une autre forme.

29. — En effet, à quel titre les art. 747 et 766 appellent-ils soit les ascendans, soit les frères et sœurs de l'enfant naturel à exercer le droit de retour ?

30. — C'est à titre successif; les ascendans *succèdent*, porte l'art. 747.

31. — Les biens *passent* aux frères ou sœurs légitimes, lit-on dans l'art. 766.

32. — Les ascendans recueillent donc comme héritiers, les frères et sœurs légitimes exercent également les mêmes droits; d'où il faut conclure que ni les uns ni les autres ne pourront réclamer l'exercice du droit de retour, s'ils ne se portent pas héritiers. Ils ne seront donc admis à réclamer l'émolument qu'à la charge de payer leur part contributoire dans les dettes.

33. — Et, s'ils renonçaient à la succession, ils ne seraient pas admis à réclamer la remise des biens donnés.

34. — Dans l'adoption au contraire, il ne s'agit pas d'un droit de retour exercé à titre successif, et c'est pour cela qu'il était nécessaire d'expliquer que la remise n'était faite qu'à charge de payer les dettes.

35. — C'est aussi pour cette raison que l'art. 351 ajoute que c'est sans préjudice des droits des tiers, clause qui ne se retrouve plus dans les autres articles, où en effet elle devenait inutile, puisque l'héritier, prenant les choses dans l'état où elles se trouvent au jour de l'ouverture de la succession, est nécessairement tenu de respecter les droits des tiers.

36. — Il nous reste d'ailleurs encore à signaler une différence essentielle entre ces divers droits de retour.

37. — C'est que le droit de l'adoptant et de ses descendans est restreint à la reprise des biens qui se retrouvent en nature, ils ne sont pas subrogés dans l'action en paiement du prix restant dû.

38. — Mais on a demandé si une donation d'une somme d'argent devait être considérée comme existant en nature par cela seul qu'une somme égale à celle qui avait été donnée se retrouverait dans la succession.

39. — Ou si, au contraire, on ne devait pas la considérer comme existant toujours en nature, alors même qu'elle ne se retrouverait pas en numéraire dans la succession.

40. — Et peut-être est-il impossible de résoudre en principe une semblable question dont la solution dépendra presque toujours des circonstances du fait.

41. — Ce sera en effet au juge à rechercher si, d'après l'état matériel de la succession, ses forces actives et passives, on doit décider qu'il a été fait ou non emploi de la somme donnée.

42. — A l'égard de l'art. 766 en particulier, on peut s'étonner que le droit de retour n'ait pas été assuré au profit des père et mère de l'enfant naturel eux-mêmes.

43. — Mais il faut considérer qu'il résulte de l'art. 765 que l'enfant naturel, à défaut de descendans, n'a pas d'autres héritiers que ses père et mère, en sorte que le droit de retour à titre successif résulte de la disposition même de cet article.

44. — Mais si l'enfant naturel a disposé lui-même par testament des biens donnés au préjudice de son père et de sa mère, il en résultera

donc que le droit de retour ne pourra s'exercer en leur faveur, car ils n'ont aucun titre pour les réclamer.

45. — Cette observation nous conduit à la solution de l'une des questions les plus graves qui aient été agitées en cette matière.

46. — Il s'agit de savoir si le droit de retour légal pourra s'exercer en présence d'une disposition formelle par laquelle le donataire aura attribué à un tiers l'objet donné à titre de legs particulier.

47. — Et d'abord, écartons sur-le-champ la disposition de l'art. 351.

48. — Puisque l'adoptant et ses descendans ne viennent point à titre d'héritiers, on ne peut leur opposer aucune exception dérivant de ce titre d'héritier.

49. — Pour eux la loi n'exige qu'une seule condition, à savoir que les biens existent en nature *lors du décès de l'adopté*, sans descendans.

50. — Or, les biens existeront en nature *lors du décès*, s'il n'en a été disposé que par testament.

51. — Le droit de l'adoptant qui s'est ouvert par le fait même du décès sera donc préférable au droit du légataire, qui ne pourrait également s'ouvrir qu'à ce moment même.

52. — Mais l'un tient son droit directement de la loi, tandis que l'autre ne le tient que de la volonté de l'homme qui a disposé d'une chose pour un temps où elle ne serait plus dans son domaine.

53. — A l'égard des ascendans, ainsi que des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, aucune de ces raisons ne peut plus être invoquée.

54. — Dès qu'ils ne viennent les uns et les autres qu'à simple titre héréditaire, en vertu de dispositions placées sous le chapitre de la loi qui traite des successions *ab intestat*, ils ne peuvent réclamer l'exercice du droit ouvert en leur faveur qu'autant que la succession à partager est réellement une succession *ab intestat*.

55. — Si un testament est produit par lequel le donataire aura déclaré faire attribution de l'objet donné en faveur d'un légataire particulier, le droit de retour ne pourra plus s'exercer.

56. — On ne peut pas dire qu'alors les biens se retrouvent en nature dans la succession, puisque le titre même destiné à régler la succession les a distraits du domaine de la loi pour être attribués à titre particulier à une personne expressément dénommée.

Dans ce cas, le droit de retour ne sera pas exercé.

2° *Du droit de retour conventionnel.*

57. — Aucun de ces principes ne pourra être appliqué au droit de retour conventionnel qui a pour effet de résoudre le contrat *ab initio*, même à l'égard des tiers, et d'opérer la réintégration du donateur, de telle sorte qu'il est réputé n'avoir jamais été dépossédé.

58. — La seule exception admise est celle qui se trouve exprimée dans l'art. 952 en faveur du mariage.

59. — On n'a pas voulu que la constitution dotale qui a servi à l'établissement de la famille fût sujette à une révocation directe.

60. — Et encore il est facile de voir que l'exception n'a été adoptée que sous toutes réserves, en présence des précautions dont elle est entourée.

61. — Toutefois elle existe, et il faut bien l'admettre, mais comme étant contraire à un principe.

62. — Ainsi, les biens donnés ne rentreront pas entre les mains du donateur absolument francs et quittes, ils resteront grevés subsidiairement de l'hypothèque légale résultant du contrat de mariage de l'époux donataire.

63. — Mais remarquons bien que cette exception elle-même se rapporte à une hypothèse toute spéciale dans laquelle on est forcé d'admettre que le donateur lui-même a consenti à se soumettre à cette condition.

64. — En effet, on suppose que la donation pour laquelle on veut exercer le droit de retour a été faite au futur mari dans son contrat même de mariage, et en seule vue du mariage.

65. — Or, le donateur qui consentait ainsi à doter le futur, ne pouvait ignorer que l'immeuble par lui donné se trouvait hypothéqué au remboursement de la dote de la future stipulée dans le même contrat, ainsi qu'au règlement de toutes les conventions matrimoniales insérées dans l'acte.

66. — Il est donc réputé avoir lui-même donné son consentement à ces hypothèques qui lui étaient déclarées dans l'acte même et auxquelles il se soumettait volontairement.

67. — Toutefois le recours que l'on peut exercer contre lui à cet égard n'est qu'un recours simplement subsidiaire, et il a droit d'exiger que la femme ou les héritiers de la femme discutent avant d'arriver jusqu'à lui tous les biens personnels du mari.

68. — A cet égard, il a le même droit qui appartient à l'acquéreur d'un donataire dont la donation est sujette à réduction, suivant qu'il est énoncé dans l'art. 930.

69. — Et en général, le droit de retour conventionnel a les plus grands rapports quant à ses effets avec cet autre droit de retour qui s'opère par voie de réduction ou de restitution pour arriver à recomposer la réserve légale des enfans.

70. — Cependant, il y a quelques distinctions à établir surtout en ce qui concerne le donataire.

71. — Ainsi les héritiers seront-ils tenus des dégradations qu'il aura fait subir à l'immeuble?

72. — Nous ne le pensons pas, car il possédait à titre de maître avec droit d'user et d'abuser, et quant à lui personnellement il n'était soumis à aucune restitution.

73. — C'est la différence essentielle qui le distingue du simple donataire sujet à réduction ou à restitution pour recomposer la réserve légale.

74. — Et le donateur n'en sera pas moins tenu envers la succession du remboursement de la plus-value que le donataire aura par ses dépenses fait acquérir à l'immeuble, car il ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

75. — Son droit est de reprendre ce qu'il a donné, et rien de plus.

76. — Mais en ce qui concerne les tiers acquéreurs, la décision ne sera pas la même.

77. — Quoique subrogés aux droits du donataire, ils ont dû savoir qu'ils étaient personnellement soumis à une condition résolutoire qui ne pesait pas sur le donataire lui-même, mais qui était subordonnée à l'événement de son décès.

78. — Ils n'étaient donc personnellement que des détenteurs précaires soumis éventuellement à restitution; et conséquemment ils ont à s'imputer d'avoir changé la forme de l'objet restituable et ils sont éventuellement responsables du dommage qu'ils ont causé.

79. — Ils seront donc tenus de restituer l'immeuble dans l'état où il se trouvait au jour où la vente a eu lieu; et ils doivent tenir compte de toutes les dégradations provenant de leur fait, comme aussi il leur est dû récompense de la plus-value qu'ils lui ont donnée.

80. — Mais relativement à la donation faite par contrat de mariage.

Lorsqu'une somme mobilière a été constituée en dot sous la condition de retour en cas de prédécès du donataire, le droit de retour ne peut être exercé qu'après le prélèvement de toutes les reprises matrimoniales autorisées par le contrat de mariage aussi bien que s'il s'agissait d'une dot constituée en immeuble. V. *J. Pal. Paris*, 17 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 78).

81. — Du reste, lorsque dans une donation par contrat de mariage, le donateur s'est réservé, en cas des prédécès, du donataire, une partie des biens donnés, en déclarant qu'il en disposerait en faveur de tel de ses enfans qu'il aviserait, on ne doit voir dans cette déclaration qu'une simple destination ou indication de volonté qui ne lie pas le donateur, plutôt qu'une condition expresse du droit de retour. V. *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1834.

82. — La différence que nous avons signalée dans les conséquences entre le retour légal et le retour conventionnel doit avoir pour résultat de faire considérer toute stipulation de retour insérée dans un acte par un ascendant comme constituant un droit de retour conventionnel, alors même qu'on se serait servi de cette locution que l'ascendant se réserve le droit d'exercer le retour légal.

83. — En effet, on doit voir dans cette locution la mention du retour conventionnel suivant la loi, puisqu'il n'est besoin d'aucune stipulation pour assurer l'exercice du retour purement légal.

84. — On devra donc considérer comme établissant un retour conventionnel et non un retour légal la clause par laquelle l'ascendant donateur déclare se «réserver le droit légal de retour le cas échéant» et dans ce cas la disposition que le donataire aurait faite par testament des biens donnés ne met point obstacle à l'exercice du droit de retour. V. *J. Pal. Cass.*, 7 août 1839, et *Pau*, 12 août 1837 (t. 2 1839, p. 301).

85. — Spécialement, cette clause insérée dans une donation par contrat de mariage de biens présens par un ascendant à son enfant ou descendant, doit être considérée comme constituant le retour conventionnel prévu par l'art. 951. C. civ. et non le retour légal établi par l'art. 741 du même Code.

86. — En conséquence le retour peut alors être exercé par l'ascendant donateur, lors même que le donataire prédécédé laisse des enfans, si ces derniers décèdent eux-mêmes sans postérité avant le donateur.

87. — Peu importe que le donataire ait disposé par testament des biens donnés; cette disposition ne fait point obstacle à l'exercice du retour.

88. — Du moins, l'arrêt qui, dans ces circonstances, admet le donateur à exercer le retour des biens donnés, en considérant la réserve stipulée comme constituant le retour conventionnel, par appréciation des termes de la donation et de l'intention des parties, échappe à la censure de la cour suprême. V. *J. Pal. Cass.*, 7 août 1839 (t. 2 1839, p. 301); *Nîmes*, 26 mars 1827, *Cass.*, 10 août 1820, et 28 juin 1831.

89. — L'ascendant qui a fait une donation avec stipulation de retour a d'ailleurs le droit de prélever dans la succession du donataire, à laquelle il vient comme héritier, les biens qu'il a donnés en exerçant son droit de retour avant le partage de la succession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 mars 1840 (t. 2 1840, p. 672); — Merlin, *Rép.*, vº *Réserve*, sect. 2, § 9; Grenier, *Donat.*, t. 2, p. 341; Chabot, t. 2, p. 340, nº 17; Duranton, t. 6, nº 239; Toullier, t. 5, nº 120; Delvincourt, t. 2, p. 19, note 1re, et Favard, *Rép.*, vº *Succession*, sect. 3, § 2, nº 6.

90. — En principe, la stipulation du droit de retour conventionnel constitue par elle même une convention ordinaire à laquelle il est permis de renoncer; et la renonciation à l'exercice du droit, sans être expresse, peut résulter d'actes et de présomptions.

91. — Si donc la donation faite par le père à son fils dans le contrat de mariage contient stipulation d'un droit de retour dans les termes de l'art. 951 et que, plus tard les père et mère fassent un partage de tous leurs biens entre leurs enfans en les obligeant au rapport, soit en nature, soit fictif, des objets contenus dans la donation, le droit de retour ne continue pas à subsister. V. *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1836.

92. — Il faut d'ailleurs que le droit de retour soit formellement exprimé dans l'acte, il ne peut s'induire des circonstances du fait ou de présomptions plus ou moins graves, précises et concordantes.

93. — Ainsi, la simple donation faite en avancement d'hoirie ne renferme pas virtuellement une stipulation de droit de retour au profit du donateur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 juill. 1831; *Nîmes*, 14 mai 1819, et *Grenoble*, 8 avr. 1829. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 11 brum. an XI; *Nîmes*, 20 août 1808; *Montpellier*, 22 juin 1829, et 19 nov. 1830, et *Cass.*, 28 juin 1831.

94. — Également les donations faites en avancement d'hoirie ne renferment pas virtuellement une stipulation de droit de retour au profit du donateur en cas de prédécès du donataire sans postérité.

95. — Il faut que le droit de retour ait été expressément stipulé. V. *J. Pal. Montpellier*, 4 déc. 1835; *Grenoble*, 8 avr. 1829; *Montpellier*, 19 nov. 1830, et *Limoges*, 16 janv. 1841 (t. 2, 1841, p. 465).

96. — *Contrà*, les donations faites à titre d'avancement d'hoirie peuvent être réputées faites sous la réserve du droit de retour en faveur du donateur, pour le cas où il survivrait au donataire et à ses descendans. V. *J. Pal. Montpellier*, 22 juin 1829; *Grenoble*, 8 avr. 1839; *Bordeaux*, 19 juill. 1831; *Montpellier*, 4 déc. 1835. — V. Delvincourt, t. 2, note 7e, p. 77; Vazeille, sur l'art. 951, nº 6, et Coin-Delisle, sur l'art. 951, nº 4.

97. — Mais nous croyons la première décision préférable, rien n'empêchait le donateur de stipuler le droit de retour. V. *J. Pal. Rennes*, 19 flor. an IX; *Cass.*, 11 brum. an IX; *Nîmes*, 20 août 1808; *Grenoble*, 18 mai 1818; *Cass.*, 10 août 1820; *Montpellier*, 19 nov. 1830; *Cass.*, 28 juin 1831.

98. — Quant au retour purement légal, il est de règle, comme nous l'avons expliqué, que la simple disposition faite par le donataire, à titre testamentaire, met obstacle à l'exercice du droit.

99. — Ainsi, le retour légal n'a pas lieu en faveur de l'ascendant donateur, lorsque le donataire a disposé par le testament des biens compris dans la donation. V. Code civ., art. 747.

100. — Il en serait de même s'il s'agissait d'une donation en avancement d'hoirie. V. *J. Pal. Cass.*, 17 déc. 1819; *Riom*, 12 fév. 1824; *Montpellier*, 31 mai 1825; *Besançon*, 30 juill. 1828; *Cass.*, 16 mars 1830; *Bordeaux*, 15 avr. 1831; *Montpellier*, 4 déc. 1835; — Lebrun, *Succession*, liv. 1er, chap. 5, sect. 2e, nº 63; Merlin, vº *Rescision*, sect. 1re, § 9, art. 2; Delvincourt, t. 9, p. 19, note 9e; Chabot, *Succession*, art. 747, nº 20; Toullier, t. 4, nº 245, Vazeille, art. 747, nº 7; Coin-Delisle, art. 951, nº 4,

et Conflans, p. 60. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 7 août 1839 (t. 2 1839, p. 304), et *Montpellier*, 22 juin 1829 et 19 nov. 1830.

101. — Également, le droit de retour légal ne peut plus être exercé par l'ascendant donateur dans la succession du donataire, lorsque celui-ci a disposé, par testament, des biens compris dans la donation. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 fév. 1818, 19 juill. 13 avr. 1831; *Cass.*, 16 mars 1830 et 17 déc. 1812; *Montpellier*, 18 nov. 1830, et *Grenoble*, 8 avr. 1829, et note. — V. *contra J. Pal. Agen*, 11 déc. 1827, et 18 mars 1817. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 7 août 1839 (t. 2 1839, p. 304), et *Paris*, 22 avr. 1841 (t. 1er 1841, p. 394).

102. — Il est aussi de principe que le retour légal n'a pas lieu à l'égard des actes qui, bien que qualifiés donation entre vifs, constituent, en réalité, des contrats à titre onéreux. V. *J. Pal. Nancy*, 31 janv. 1833.

103. — Le droit de retour légal en faveur des ascendans donateurs est d'ailleurs borné au seul cas où l'enfant donataire décéderait sans postérité. Il ne s'étend pas au cas où le donataire laisse des enfans qui meurent, à leur tour, sans postérité, avant le donateur. V. *J. Pal. Bastia*, 25 juin 1838 (t. 2 1840, p. 23); *Cass.*, 18 août 1818 et 30 nov. 1819; *Agen*, 20 fév. 1807, et *Nîmes*, 14 mai 1819.

SECTION II.

DES EXCEPTIONS À LA RÈGLE DE L'IRRÉVOCABILITÉ DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

953. La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants. — C. civ., 893, 894, 954 et suiv., 1096, 1134 et 1175; Ord. 1731, art. 39; — L. 1, 8, 9 et 10, C., *de Revocand. donationib.*; L. 10, C., *de Pactis.*; L. 31, § 1, ff., *de Donat.*; Instit., *de Donat.*, § 2.

1. — Bien que toute donation ait pour effet de dépouiller irrévocablement le donateur de la propriété de la chose donnée pour la transporter au donataire qui l'accepte, cependant, ce principe lui-même n'est pas tellement absolu, qu'il ne doive souffrir quelques exceptions nécessaires. V. Delvincourt, t. 2, p. 77; Toullier, t. 5, p. 250 et 279, et t. 6, p. 530; Duranton, t. 8, n° 543; Proudhon, t. 1er, p. 346; Grenier, *Donation*, t. 1er, p. 387 et suiv., et Coin-Delisle, sur l'article.

2. — L'art. 953 place en première ligne l'inexécution des conditions sous lesquelles la donation aura été faite, et c'est peut-être à tort qu'il en est ici fait mention; car, dans ce cas, il n'y a pas lieu à révocation de la donation, elle n'existe réellement pas.

3. — En effet, puisque la donation était conditionnelle, il résultait nettement de l'acte que la dépossession du donateur n'était elle-même que conditionnelle.

4. — Lorsque la condition vient à défaillir, le contrat s'évanouit.

5. — L'acte de donation n'est plus, dans ce cas, qu'un contrat synallagmatique ordinaire qui offre pour l'une des parties des avantages que l'on ne rencontre pas ordinairement dans ces sortes de stipulations, mais c'est là une raison de plus pour que l'on exige d'elle plus rigoureusement encore l'exécution pleine et entière de ce à quoi elle s'est engagée.

6. — Or, aux termes de l'art. 1184, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

7. — Il n'y a donc pas lieu à révocation, mais à résolution du contrat.

8. — On ne doit donc admettre réellement que deux causes de révocation pour les donations, l'ingratitude du donataire, et la survenance d'enfans au donateur.

9. — En effet, c'est moins par la qualification qui lui est donnée que par l'ensemble de ses clauses et par ses résultats que se détermine le caractère d'un acte. Dès-lors, bien qu'un acte soit dénommé *donation*, il peut être réputé constituer un contrat commutatif, lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle. V. *J. Pal. Toulouse*, 15 fév. 1838 (t. 1er 1839, p. 440).

954. Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même. — C. civ., 952, 953 et 1046; — L. 1, C., *de Donat. quæ sub modo vel condit. conficiuntur.*

1. — Les donations faites sous condition, qui sont connues en droit sous la dénomination de *donations à charge*, ont un caractère tout particulier, en ce qu'elles constituent, non plus un simple acte de bienfaisance, à titre purement gratuit, mais, ainsi que nous venons de l'expliquer tout à l'heure, un véritable contrat synallagmatique, emportant obligation réciproque de faire, et conséquemment résoluble par cela seul que le donataire cessera d'exécuter les engagemens qu'il a contractés. V. Delvincourt, t. 2, p. 78; Toullier, t. 5, p. 280, et t. 6, p. 530 et 612; Favard, v° *Donation entre vifs*, sect. 2e, § 3, n° 1er; Duranton, t. 10, n° 536; Proudhon, t. 3, nos 2486 et 2514; Grenier, *Donation*, t. 1er, n° 210, et Coin-Delisle, sur l'article.

2. — Il peut même arriver telle circonstance dans laquelle il sera très difficile de distinguer la donation à charge du véritable contrat de vente.

3. — En effet, nous savons qu'il ne faut pas s'arrêter à la dénomination qui est donnée aux actes par les parties contractantes, ce n'est pas à ce qu'elles ont déclaré vouloir faire qu'il faut s'arrêter, mais à ce qu'elles ont réellement fait.

4. — Si donc les charges imposées au donataire représentent, ou à peu de chose près, la valeur réelle des biens donnés, quelle différence y aura-t-il à établir entre la donation à charge et la vente? Certainement aucune.

5. — C'est surtout relativement aux donations faites avec charge de rente viagère que ces principes seront applicables; car, suivant le taux de la rente comparée aux revenus des biens, on pourra voir dans le même acte, soit une donation, soit une rente; ce qui aura bien en droit son importance, non pas seulement en ce qui concerne la résolution du contrat pour cause d'inexécution des conditions, mais relativement au rapport, relativement au retrait successoral et à diverses autres actions.

6. — Il importe donc de bien préciser, d'après l'appréciation des charges comparées à la valeur des biens, le point où la donation à charge cesse d'être une donation pour prendre le caractère déterminé d'une vente.

7. — A cet égard, la loi nous paraît pour une règle fixe, qui peut être prise pour point de départ.

8. — En effet si nous nous reportons au titre de la vente, nous trouverons dans l'art. 1674 une disposition qui doit nous servir de guide.

9. — Cet article déclare que toute vente est résoluble pour cause de lésion, toutes les fois que le prix stipulé au contrat comparé à la valeur réelle de la chose présente une différence des sept douzièmes; et l'acte doit être annulé alors même que le vendeur aurait déclaré faire donation à l'acquéreur du surplus du prix.

10. — Il résulte donc de cette décision que toutes les fois que le contrat présente un prix qui est dans un rapport de moitié avec la valeur réelle de la chose, il y a un juste équivalent de la chose elle-même, parce qu'il peut exister des circonstances de fait qui ne permettent pas d'en obtenir toute la valeur.

11. — Si nous appliquons, comme cela nous paraît juste, cette règle aux donations à charge, nous déciderons que toutes les fois que les charges représenteront la moitié de la valeur réelle de la chose donnée, on n'aura en aucune raison de qualifier l'acte *donation*, puisque si on l'eût qualifié *vente*, il n'aurait pas été sujet à rescision pour cause de lésion.

12. — Nous ne verrions donc que de véritables ventes dans tout acte qui impose au prétendu donataire de payer en charges la moitié ou moins de la valeur réelle de la chose, et conséquemment nous dispenserions de tels donataires de la nécessité du rapport, comme aussi nous les soumettrions au retrait successoral.

13. — Et si les charges sont aléatoires, elles n'en sont pas moins appréciables, en calculant les chances auxquelles le prétendu donataire s'est assujéti, car si elles peuvent lui être favorables, elles peuvent aussi lui être contraires.

14. — Mais en général, toutes les fois que les charges dépassent les revenus de la chose donnée, on peut considérer la donation comme perdant de son caractère gratuit.

15. — Toutefois, en ce qui concerne la résolution du contrat, quelles que soient les charges imposées au donataire, il doit exécuter ce qu'il a promis, par cela seul qu'il en a contracté l'engagement.

16. — Et il ne sera pas même reçu pour se libérer à faire abandon des biens donnés, parce qu'il a contracté par son acceptation un engagement personnel dont il ne lui est plus permis de se délier.

17. — Aussi, la résolution du contrat qui sera prononcée contre lui, pour défaut d'exécution des conditions mises à sa charge pourra-t-elle, suivant les circonstances, entraîner une condamnation en dommages-intérêts qu'il aurait personnellement à supporter.

18. — Quant aux conséquences de la résolution du contrat, elles sont absolument les mêmes que celles que nous avons déterminées par rapport au droit de retour conventionnel, ou mieux encore, par rapport à la révocation résultant de l'action en réduction.

19. — Les tiers détenteurs, en effet, n'ont pu être saisis de l'immeuble que sous la condition de satisfaire eux-mêmes aux engagemens contractés par le donataire, et ils ont à s'imputer d'avoir acquis l'immeuble donné, sans s'assurer que les conditions imposées seraient toujours remplies.

20. — Ce sera donc à eux, s'ils veulent éviter l'éviction de se mettre aux lieu et place de leur vendeur, et de satisfaire aux exigences du contrat, sauf leur recours direct contre celui de qui ils le tiennent.

21. — Du reste, et même dans ce cas, en prononçant la résolution du contrat, on devra appliquer encore les règles que nous avons déjà plusieurs fois expliquées, en forçant le donataire ou ses ayant-droit à tenir compte de la dépréciation provenant de leur fait, à la charge de leur accorder récompense pour la plus-value qu'ils auraient donnée à l'immeuble.

22. — S'il s'agissait d'une donation purement mobilière, la résolution du contrat, si les objets ne pouvaient pas être restitués en nature, se convertirait nécessairement en une condamnation personnelle prononcée contre le donataire, en paiement de la somme représentative de la valeur des objets donnés, sauf tous dommages-intérêts, s'il y avait lieu.

23. — Aux termes de l'art. 956, qui va suivre, la résolution pour cause d'inexécution des conditions n'aura jamais lieu de plein droit.

24. — C'est le principe qui se trouve érigé en règle générale par l'art. 1184:

« Art. 1184. La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

» Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

» La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. »

25. — Toutes ces dispositions sont applicables à la résolution d'un acte portant *donation à charges*.

26. — Ainsi, d'une part, il peut être prononcé des dommages-intérêts contre le donataire qui n'a pas satisfait à ses engagemens.

Et d'autre part, il peut, selon les circonstances, lui être accordé un délai pour l'exécution, s'il justifiait qu'il est seulement en retard de payer, mais qu'il est de bonne foi.

27. — Ce serait au juge d'apprécier les motifs qui lui seraient exposés comme justificatifs du retard.

28. — Ainsi, lorsque sur la demande en révocation d'une donation, à défaut, par le donataire, d'exécuter les conditions sous lesquelles elle avait été faite, les créanciers de ce dernier font offre de les remplir en son lieu et place, les tribunaux peuvent écarter, quant à présent, la demande en révocation.

Le donateur ne peut exiger une caution de la part des créanciers du donataire autorisé par justice à remplir les conditions de la donation au lieu et place de leur débiteur, qui n'était pas à même d'en fournir une. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 déc. 1829; *Riom*, 17 avr. 1818 et 3 janv. 1826, et *Cass.*, 14 mai 1838 (t. 2 1838, p. 292).

29. — Mais l'action en révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite peut être cédée par le donateur à un tiers, et valablement exercée par ce dernier. V. *J. Pal. Toulouse*, 9 fév. 1832; — Coin-Delisle, *Comment. analyt.* sur l'art. 954, C. civ., n° 9.

30. — La donation des biens présens et à venir faite en faveur de mariage, est d'ailleurs comme

toute autre donation entre vifs, révocable pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite. V. *J. Pal. Toulouse*, 9 fév. 1832; *Cass.*, 13 fév. 1826 et les renvois, et 14 mai 1838 (t. 2 1838, p. 292); — Coin-Delisle, *Comment. analyt.* sur l'art. 953, C. civ., nº 13.

31. — Et en principe, lorsqu'une donation entre vifs a été faite sous la condition qu'une rente viagère serait payée au donateur, le seul défaut de paiement des arrérages de la rente doit emporter résiliation du contrat. V. *J. Pal. Poitiers*, 6 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 320).

32. — Du reste, les partages de présuccession faits par les ascendans entre leurs enfans sont soumis aux règles des donations entre vifs; et conséquemment, révocables pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles ils ont été opérés.

33. — Le droit de révocation après le décès de l'ascendant donateur peut être exercé par ses héritiers. V. *J. Pal. Limoges*, 21 juin 1836, et *Cass.*, 8 messid. an XI.

955. La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants — (C. civ., 299, 953, 956 à 958 et 1046) :

1º Si le donataire a attenté à la vie du donateur (C. civ., 727 1º et 1046);

2º S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves — (C. civ., 231, 727 2º, 1046 et 1047);

3º S'il lui refuse des aliments. — C. civ., 205, 208 à 210; — L. 9 et 10, C., *de Revocand. donat.*; L. 31, § 1, ff., *de Donat.*; *Novell* 115, *cap* 3, § 3.

956. La révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit. — C. civ., 953 et 955; — L. 9, L. 22, C., *de Donat.*; L. 4, C., *de Donat. quæ sub modo vel condit.*, etc.; L. 3, C., *de Contrah. emptione*; L. 6, L. 8, C., *de Rerum permut. et præscript. verbis*; L. 2, L. 3, L. 8, C., *de Condit. ob causam datorum*; L. 38, L. 70, § 1, ff., *de Legat.*; 2º L. 10, C., *de Revocand. donat.*

957. La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur. — C. civ., 955, 956 et 958; C. procéd., 59, 61 et 69.

Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit; — L. 7, L. 10, C., *de Revocand. donat.*; L. 139, ff., *de Regulis juris.*; L. 13, ff., *de Injuriis.*

958. La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'art. 939. — C. civ., 939, 952, 956, 957, 963 et 2125.

Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande. — C. civ., 583, 584, 928, 962 et 1153; — L. 1, L. 7, C., *de Revocand. donat.*; L. 5, § ult., L. 7, § ult., L. 16, L. 28, § *si et decem.*, L. 29, 30, 31, L. 32, § *ult.*, L. 36, 39, 50 et 53, ff., *de Donat. inter vir. et uxorem.*

959. Les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. — C. civ., 1081 et suiv., 1091 et suiv.; — L. 1 et 10, ff., *de Revocand. donat.*; Instit., *de Donat.*, § *Sciendum est*; L. 69, § 6, ff., *de Jure dotium*; L. 24, C., *eod. tit.*

1. — Il en est de l'ingratitude, relativement aux donations, comme de l'indignité relativement aux successions, ce sont les mêmes principes qui devront être appliqués. V. Delvincourt, t. 2, p. 78; Toullier, t. 5, p. 135, 308 et 738, t. 6, p. 530; Favard, vº *Alimens*, nº 6, et *Indignité*, nº 7; Duranton, t. 2, nº 556; Proudhon, t. 2, nº 698, et t. 4, nº 1035, et Grenier, t. 1er, nºs 212 et 218.

2. — Toutefois, malgré les termes rigoureux de l'art. 955, on ne peut se refuser à reconnaître que les tribunaux jouissent d'une plus grande latitude dans l'appréciation des faits qui peuvent constituer l'ingratitude.

3. — Et, en effet, il résulte du numéro 2 de cet article que le juge peut être considéré en définitive comme investi à cet égard d'un pouvoir pour ainsi dire entièrement discrétionnaire, puisqu'il aura toujours à décider si les faits reprochés au donataire ne constituent pas une injure grave faite au donateur.

4. — Nous nous retrouvons ainsi ramenés à toutes les explications que nous avons données sous les art. 306 et suiv., relativement à ce qu'on devait entendre par injures graves, en matière de séparation de corps. V. art. 306 à 311, nºs 41 et suiv.

5. — Sous ce rapport, le reproche d'ingratitude tombe entièrement dans le domaine des appréciations.

6. — On pourra donc, selon les circonstances, considérer le refus d'un donataire de renoncer, en faveur du donateur, à l'objet donné, comme constituant l'ingratitude, et devant entraîner la révocation de la donation; par exemple, si le donateur était exposé à des poursuites extraordinaires, en restitution de l'objet donné, et dont il n'était pas propriétaire. V. C. civ., art. 953.

7. — Lorsque, par suite des faits et circonstances de la cause, une cour royale a décidé qu'un donataire ne pouvait, sans se rendre coupable d'ingratitude envers le donateur, se dispenser de renoncer à l'objet de la donation, cette cour a pu déclarer valable la renonciation au bénéfice de la donation faite par le tuteur du donataire encore en minorité, renonciation faite avec l'autorisation du conseil de famille. V. C. civ., art. 953; *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1830.

8. — Le principe posé par l'art. 955 est d'ailleurs général, il s'applique à toutes les donations et à tous les faits qui sont de nature à dénoter l'ingratitude qui se manifeste par l'une des circonstances énumérées dans l'article.

9. — Si nous rapprochons ses dispositions de celles qui se trouvent dans l'art. 727, relativement à l'indignité, nous y reconnaîtrons quelques différences.

10 — Ainsi l'art. 727 exige qu'une condamnation ait été prononcée contre l'indigne à raison du crime dont il se serait rendu coupable envers le défunt.

11. — L'art. 955 déclare qu'il y a ingratitude, si le donataire a attenté à la vie du donateur, en sorte qu'il n'est plus besoin ici pour établir le fait d'une condamnation émanée de la juridiction criminelle; le reproche pourra donc être vérifié par la voie civile.

12. — Le nº 2 de l'art. 727 n'est plus reproduit dans l'art. 955, mais le fait signalé n'en sera pas moins admis comme prouvant l'ingratitude, car le donataire qui aura porté contre le donateur une accusation capitale jugée calomnieuse se rend coupable envers lui de l'injure la plus grave et la mieux caractérisée.

13. — Mais en sera-t-il de même du nº 3, et le donataire majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice, commet-il envers lui cette injure grave que la loi a voulu qualifier?

14. — On peut hésiter à se prononcer pour l'affirmative, car le motif qui a fait adopter cette disposition à l'égard de l'indignité de l'héritier ne subsiste plus relativement à l'ingratitude du donataire.

15. — On n'a pas voulu que l'héritier pût recueillir en silence le bénéfice du crime qui avait été commis, et dont il se rendait, pour ainsi dire, le complice muet.

16. — Le donataire, en thèse générale, ne participe pas au bénéfice du crime, en sorte que son silence pourra être considéré, suivant les circonstances, plutôt comme un acte blâmable aux yeux de la morale que comme un fait qui constitue nécessairement aux yeux de la loi un quasi délit punissable.

17. — Toutefois, il est telle circonstance dans laquelle cette disposition devra être directement appliquée, lorsque, par exemple, la tradition des objets donnés aura été subordonnée au décès du donateur; lorsque la donation aura été faite sous réserve d'usufruit au profit du donateur, lorsqu'enfin elle aura eu lieu sous la condition de payer une rente viagère au donateur.

18. — Dans tous ces cas, les droits du donataire se confondent, pour ainsi dire, avec ceux de l'héritier; comme lui, il est appelé à recueillir personnellement et directement le fruit du crime qui aura été commis, comme lui, il encourt le même blâme, et doit être frappé de la même déchéance, s'il ne fait pas connaître le meurtrier.

19. — Quant aux dispositions mêmes contenues dans les nºs 2 et 3 de l'art. 955, nous avons défini ce que l'on devait entendre par injure grave.

20. — Les mêmes principes s'appliqueront aux sévices, ainsi que nous l'avons également expliqué sous l'art. 231.

21. — Relativement au terme *délits*, qui est employé dans l'article, c'est encore par les mêmes principes qu'il devra être expliqué.

22. — Et en effet, la loi n'a pas entendu parler ici du délit caractérisé, tel qu'il est défini par la loi criminelle, mais de tous les faits d'une certaine gravité qui ont été commis par le donataire dans l'intention de causer un dommage réel au donateur.

23. — Ainsi, en règle générale, le mot *délit*, de l'art. 955, C. civ., qui déclare que la donation est révocable dans le cas où le donataire s'est rendu coupable de délit envers le donateur, s'applique au préjudice causé à la fortune du donateur, et non pas seulement aux atteintes portées à sa personne.

24. — Néanmoins il convient, suivant les principes de l'ancienne jurisprudence, de n'attribuer l'effet d'entraîner la révocation de la donation qu'à un dommage qui, par sa gravité, aurait compromis les moyens d'existence du donateur. V. *J. Pal. Paris*, 17 janv. 1833 et 29 mars 1806.

25. — Du reste, les donations rémunératoires sont, comme toutes les autres donations, sauf celles faites en faveur du mariage, soumises à révocation pour cause d'ingratitude.

26. — Spécialement les héritiers du donateur jouissent des mêmes délais que le donateur lui-même pour intenter l'action en révocation, et ainsi, ils ont le délai d'une année, à compter du jour où le délit leur est connu. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1831; *Paris*, 29 mars 1806 et la note; — Coin-Delisle, *Comment. analyt. sur l'art.* 957, C. civ., nº 13.

27. — L'art. 957 détermine en effet le délai durant lequel l'action en révocation pour cause d'ingratitude pourra être intentée; mais il ne s'agit dans cet article que du cas le plus général, celui où le délit aura été commis du vivant du donateur.

28. — De plus, si le délit reproché a été commis après le décès du donateur et contre sa mémoire, il n'en donnera pas moins lieu à l'action en révocation pour cause d'ingratitude, et le délai alors courra au profit des héritiers, qui pourront intenter l'action en révocation dans l'année du délit.

29. — Toutefois, cette action, n'étant autorisée que par le Code civ., ne sera point admise contre une donation faite sous une loi qui ne permettait pas qu'une donation fût révoquée pour cette cause.

30. — Comme aussi la prescription annale ne pourra pas être opposée, si la législation antérieure accordait pour intenter l'action un délai plus long.

31. — Ainsi la prescription annale, admise par le Code civ. contre la demande en révocation de donation pour cause d'ingratitude, n'est pas applicable au cas d'une donation faite sous le statut normand. V. *J. Pal. Cass.*, 17 mars 1833.

32. — Quant aux effets que la révocation doit avoir, ils sont parfaitement déterminés par l'art. 958, qui déclare qu'à l'égard des tiers la révocation ne pourra être invoquée qu'à partir du jour où ils auront été avertis par la mention ajoutée en marge de la transcription.

33. — A partir de ce jour, les tiers ne pourront donc plus acquérir, mais jusque là leur titre sera inattaquable, et le donateur ou ses héritiers n'auront de recours à exercer que contre le donataire personnellement ou ses héritiers directs.

34. — L'art. 959 établit une exception en faveur des donations à cause de noces, qui ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude.

35. — Cette disposition vient donner une nouvelle force à la décision que nous avons adoptée relativement à la question tant controversée de savoir si l'époux contre lequel la séparation de corps est prononcée doit être privé des avantages matrimoniaux qui lui sont assurés par le contrat de mariage. V. art. 306 à 311, nºs 160 et suiv.

36. — On sait que l'un des principaux argumens de ceux qui défendent l'opinion contraire est de soutenir que tout au moins les donations doivent être révoquées pour cause d'ingratitude.

960. Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par autres que par les ascendans ou conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation. — C. civ., 331, 333, 953, 961 à 966 et 1096; Ord. 1731, art. 39; — L. 8, C., *de Revocand. donat.*

961. Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation. — C. civ., 960; Ord. 1731, art. 40.

962. La donation demeurera pareillement révoquée, lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant, sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme; et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification. — C. civ., 331, 333, 583, 584, 928, 953, 958 et 960; Ord. 1731, art. 41.

963. Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage. — C. civ., 929, 930, 952, 954 et 958; Ord. 1731, art. 42.

964. Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition. — C. civ., 951, 952 et 1339; Ord. 1731, art. 43.

965. Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant, sera regardée comme nulle, et ne pourra produire aucun effet. — C. civ., 6, 900, 946 et 1133; Ord. 1731, art. 44.

966. Le donataire, ses héritiers ou ayants cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume; et ce, sans préjudice des interruptions, telles que de droit. — C. civ., 2242 et suiv. et 2262; Ord. 1731, art. 45.

1. — La révocation pour cause de survenance d'un enfant au donateur est d'ordre public; elle est fondée sur cette considération que le donateur n'aurait certainement pas fait la disposition s'il avait pensé qu'il lui surviendrait des enfans légitimes; d'où il résulte que la loi suppose que la condition de restitution doit être réputée avoir été insérée au contrat. Elle est de droit. V. Delvincourt, t. 2, p. 80, 81 et 113; Toullier, t. 3, p. 314; t. 5, p. 191, 195, 290, 292, 294, 298 et 299; t. 6, p. 93 et 390; Favard, vº *Successions*, sect. 4e, § 1er, nº 12, et sect. 7e, § 8, nos 446 et 447; Duranton, t. 7, nos 379 et suiv.; Proudhon, vº *Usufruit*, t. 4, nº 1942; Chabot, et Coin-Delisle, sur les articles, et Grenier, t. 1er, nos 165, 168, 190 et 199.

2. — Mais de là aussi il résulte que la révocation n'aura pas lieu si, au moment où la donation a été faite, le donateur avait déjà un enfant légitime, car la présomption établie par la loi ne peut plus être invoquée, puisque le donateur a disposé malgré l'existence d'un enfant qui avait déjà droit à une réserve légale.

3. — Le donateur savait donc bien qu'il disposait au préjudice de sa descendance légitime, et puisqu'il a fait la disposition, c'est que telle était sa volonté; il n'a fait alors qu'user d'un droit légitime.

4. — La naissance d'un second enfant légitime postérieurement à la donation n'entraînera donc jamais la révocation.

5. — Si le donateur avait un enfant légitime au moment où la donation a été faite, et si l'enfant meurt postérieurement à la donation, la survenance d'un second enfant ne détruira pas l'effet de l'institution, car les choses se trouvent alors absolument dans le même état où elles étaient au jour de la donation.

6. — Il en serait autrement si la donation avait été faite après le décès du premier enfant; la naissance du second enfant emporterait révocation de la donation.

7. — Du reste, par ces mots *enfans* et *descendans*, employés par l'art. 960, on ne doit entendre que la descendance légitime, c'est ce qui est parfaitement expliqué par la disposition finale de l'article même qui n'admet la naissance de l'enfant naturel comme cause de révocation que dans le cas seulement où il aura été légitimé par mariage subséquent, et encore sous la condition qu'il sera né depuis la donation.

8. — Ainsi, en ce qui concerne l'enfant naturel, sa naissance et sa reconnaissance n'ont aucun effet à l'égard des donations antérieures qui continuent de subsister, sauf le droit qu'il aura, lors du décès de son père donateur ou de sa mère donatrice, d'en réclamer la réduction, le cas échéant, pour parfaire sa réserve légale.

9. — Et la légitimation de l'enfant naturel par mariage subséquent est également sans effet sur la donation, s'il était déjà né au moment où la donation a eu lieu, alors même qu'il n'aurait pas été alors encore reconnu par le donateur ou par la donatrice.

10. — Deux conditions sont donc absolument nécessaires, 1º la naissance de l'enfant naturel postérieurement à la donation, 2º sa légitimation par mariage subséquent.

11. — Mais à l'égard de l'enfant naturel, il peut se présenter une question intéressante. Il s'agit de savoir si la donation qui lui aura été faite par son père ou par sa mère sera elle-même révoquée par la survenance d'un enfant légitime.

12. — Et d'abord, si la donation a été faite dans les termes de l'art. 761 pour lui tenir lieu de toute légitime, il faudra bien reconnaître qu'elle n'est pas révocable, car c'est moins à titre de munificence que de paiement d'une dette sacrée que la donation a été effectuée.

13. — Cette décision pourra d'ailleurs être admise dans tous les cas et pour toute donation; car, dès que l'enfant naturel a un droit de créance nécessaire sur la succession du père ou de la mère qui l'ont reconnu, les donations entre vifs qui lui sont faites ont un caractère tout particulier, et généralement elles seront considérées plutôt comme un paiement que comme une attribution gratuite.

14. — En effet, elles n'ont pas par elles-mêmes le caractère d'irrévocabilité que la loi attache aux autres donations.

15. — Malgré l'acceptation faite par le donataire, elles ne seront irrévocables que jusqu'à concurrence de la somme que l'enfant naturel aura droit de prendre dans la succession et qui ne peut être ni augmentée ni diminuée, sauf l'application spéciale de l'art. 761, dont nous n'avons pas à nous occuper ici.

16. — La donation faite à l'enfant naturel se trouvera donc révoquée de plein droit, quant à cet excédent, par la seule force de la loi, qui défend de lui attribuer, sous quelque prétexte que ce soit, une somme plus forte que celle qui constitue sa créance. Les droits de l'enfant légitime sont donc parfaitement conservés, et il n'a nul besoin d'invoquer le privilège établi en sa faveur par l'art. 960, puisque la disposition ne pourra jamais porter sur la quotité disponible.

17. — Nous déciderons donc que dans tous les cas l'enfant naturel doit conserver la donation qui lui a été faite, soit par son père, soit par sa mère; car ces donations ne sont pas sujettes à révocation pour survenance d'un enfant légitime.

18. — Il n'y aura toujours entre l'enfant naturel et l'enfant légitime qu'un compte à faire lorsque la succession du donateur s'ouvrira.

19. — L'art. 960 ne fait aucune mention de l'enfant adoptif; et en effet, on doit décider sans hésitation que l'adoption d'un enfant, alors même qu'il ne serait pas né au jour où la donation a eu lieu, est sans aucune influence sur cette donation.

20. — Il est vrai que l'enfant adoptif n'aura pas alors à exercer absolument tous les droits de l'enfant légitime, comme l'enfant légitime les eût exercés lui-même; mais cette conséquence tient à l'essence même du contrat et à son caractère particulier.

21. — La révocation n'est attachée qu'à la survenance d'enfant, et il n'est pas possible d'admettre que l'adoption constitue une survenance d'enfant, dans le sens que l'art. 960 attache à ce terme.

22. — L'adopté n'aura donc aucune action contre le donataire, pour prétendre que la donation a été révoquée de plein droit, mais il n'en exercera pas moins à l'égard du donataire lui-même tous les autres droits qui auraient appartenu à l'enfant légitime, en le forçant à rapporter ce qu'il a reçu ou partie de ce qu'il a reçu, s'il en résultait une diminution de la réserve légale à laquelle il a droit.

23. — Mais l'adopté profitera de la révocation opérée par la survenance d'un enfant légitime, avec lequel il viendra en partage sur l'objet donné, qui sera ainsi rentré dans le domaine du donateur, s'il s'y trouve encore au moment de son décès.

24. — Du reste, l'art. 960 précise lui-même avec soin les exceptions qui ont dû être admises en faveur des donations faites par les ascendans aux conjoints ou par les conjoints l'un à l'autre dans le contrat même du mariage.

25. — L'art. 961 établit d'ailleurs une exception à la règle que l'enfant exerce ses droits à partir du jour où il a été réputé conçu; mais c'est parce que la maxime n'ayant été admise que dans l'intérêt de l'enfant, elle ne doit pas être tournée contre lui.

26. — Quant aux effets de la révocation, ils sont tels que la propriété des biens donnés rentre aussitôt dans le domaine du donateur, même malgré lui.

27. — S'il veut que la donation soit maintenue, il faut de nécessité absolue qu'il remplisse toutes les formalités imposées pour opérer ce dessaisissement. Aucune présomption contraire ne sera admise, et s'il n'est pas rapporté un nouvel acte de donation, postérieur à la naissance de l'enfant, le donateur sera sans titre pour se faire maintenir dans la possession de l'objet donné, puisque l'acte primordial qu'il pourra seul invoquer est sans nulle valeur.

28. — Et aucune ratification ne sera autorisée, car le contrat ayant été résolu par la volonté de la loi n'est plus susceptible d'être ratifié.

29. — C'est par ce motif également que le donataire et ses héritiers seront néanmoins admis à se prévaloir de la prescription trentenaire, car n'ayant plus aucun titre pour conserver la possession de la chose donnée, ils deviennent à cet égard des tiers possesseurs capables de prescrire contre le véritable propriétaire qui doit s'imputer de n'avoir pas revendiqué la chose en temps utile.

30. — Cependant, il importe de remarquer que l'art. 966 fixe le point de départ de la prescription par une disposition toute spéciale.

31. — Comme les enfans du donataire sont plus directement intéressés encore que le donataire lui-même à la revendication, c'est seulement à partir de la naissance du dernier enfant que la prescription commencera à courir utilement, sauf les interruptions telles que de droit.

32. — Mais par cette dernière locution on doit entendre seulement les interruptions provenant du fait de la minorité des enfans *après le décès du donataire*, car c'est à lui et non aux enfans qu'appartient directement l'exercice du droit de revendication.

33. — Ainsi la prescription courra à partir de la naissance du dernier enfant légitime jusqu'au décès du donateur, et elle sera alors suspendue, s'il ne s'est pas écoulé trente ans depuis la naissance du dernier enfant, et s'il laisse un seul enfant mineur.

34. — Nous devons d'ailleurs rappeler ici qu'aux termes de l'art. 1096 les donations faites entre époux, pendant le mariage, ne seront point révoquées par la survenance d'enfans.

35. — Quant à celles que les futurs époux se font par le contrat même de leur mariage, également elles ne sont pas révocables pour cause de sur-

venance d'enfant, puisque le contrat de mariage a été stipulé dans l'intérêt même des enfans à naître.

36. — Mais si le donateur venait à épouser la donataire, ou si la donatrice venait à épouser le donataire, on rentrerait dans la règle commune, et la donation antérieure au mariage serait révoquée par la survenance d'un enfant né dans le mariage, à moins que la donation n'eût été réitérée dans le contrat même de mariage.

37. — Quant à la restitution même des biens, nous ne pourrions que reproduire les observations déjà faites sur l'art. 952.

38. — Nous nous attacherons donc uniquement à ce qui est spécial à la restitution après révocation pour survenance d'enfant.

39. — D'abord, il y a cette différence entre les art. 963 et 952 que l'exception admise par l'art. 952 en ce qui concerne les stipulations dotales est rejetée expressément par l'art. 963.

40. — Les biens rentrent donc entre les mains du donateur entièrement francs et quittes.

41. — Mais la loi ne dit rien ici des tiers détenteurs, en sorte que le donateur sera sans action contre un tiers acquéreur, il n'aura alors à exercer que l'action personnelle contre le donataire lui-même ou ses héritiers sauf son droit de subrogation dans l'action qui appartiendrait encore au donataire contre l'acquéreur en paiement de tout ou partie du prix.

42. — Quant à la restitution des fruits elle est réglée par l'art. 962.

43. — Le donataire conservera les fruits qu'il a faits siens, comme propriétaire, jusqu'au jour où il a eu connaissance légale du fait qui donne lieu à la révocation.

44. — A partir de ce moment il n'est plus qu'un simple possesseur, constitué en mauvaise foi et qui dès-lors ne peut s'approprier les fruits.

45. — Mais si avant la naissance de l'enfant qui a opéré la révocation de la donation le donateur s'est mis de fait en possession des biens par lui donnés, et en a perçu les fruits, il doit les restituer au donataire ou à ses héritiers, parce que tant que la révocation de la donation n'est pas opérée, le donataire n'est pas un simple possesseur avec un titre coloré; il a une propriété pleine et entière qui lui donne droit à tout ce que la chose a produit jusqu'au jour où son droit s'est trouvé résolu. V. *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1816.

46. — Les arrérages des rentes viagères sont réputés fruits civils, en ce sens que le donataire d'une rente de cette espèce n'est pas tenu, en cas de révocation de la donation pour survenance d'enfant, de restituer les arrérages qu'il a perçus. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1829.

47. — Les donations à titre onéreux sont affranchies de la révocation par survenance d'enfant prononcée par l'art. 960, C. civ.

Dans le cas où, par suite de la révocation de la donation pour survenance d'enfant, le donataire est obligé de restituer les fruits perçus, il ne doit cette restitution que du jour où la naissance de l'enfant lui a été notifiée conformément à l'art. 962 du Code, lors même qu'il aurait d'ailleurs connu cet événement. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1829. *Bordeaux*, 13 avr. 1835; *Cass.*, 25 mai 1836; — Pothier, *Inst.*, au tit. 15, de la cout. d'Orléans, nº 114, Coin-Delisle, *Comment.*, sur l'art. 953, nº 11; Pothier, *Donat. entre vifs*, sect. 3º, art. 2, § 4; Delvincourt, note 3º, p. 82, et Coin-Delisle, *Comment.*, sur l'art. 962, nº 3.

48. — En principe, la révocation des donations pour cause de survenance d'enfans est établie dans l'intérêt de l'enfant.

49. — Ainsi, l'enfant qui demande à prouver qu'une rente, faite avant sa naissance par son père, est une donation déguisée dont la révocation doit être prononcée pour cause de survenance d'enfant, n'est pas non-recevable à faire cette preuve sous le prétexte que l'auteur de la dissimulation d'un acte ne pouvant être admis à opposer la fraude à laquelle il a volontairement participé, ses héritiers, qui le représentent, sont également non-recevables à l'alléguer.

50. — La prescription de trente ans, et non celle de l'art. 1304, C. civ., est seule applicable à la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant.

La notification prescrite par l'art. 962, C. civ., pour faire courir la restitution des fruits, peut être suppléée par tout acte duquel il résulte nécessairement que le donateur a eu une connaissance parfaite de la naissance de l'enfant, notamment par la nomination du donataire à la tutelle de cet enfant. V. *J. Pal. Cass.*, 6 nov. 1832; — Toullier, t. 5, nº 308; Grenier, t. 1er, nº 203, et Coin-Delisle, *Comment. anal.*, sur les art. 960 et 964, C. civ., nos 3 et 48. — V. *J. Pal. Nîmes*, 26 nov. 1828, et *Toulouse*, 9 janv. 1821; *Cass.*, 2 avr., 1829; — Toullier, t. 5, nº 120.

51. — Spécialement, la survenance d'un second enfant né depuis la donation n'en peut pas opérer la révocation. V. *J. Pal. Rouen*, 24 mai 1841 (t. 1er 1841, p. 749).

52. — La donation, même déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, est révoquée de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, et cet enfant doit être admis, après le décès de son père, à prouver la simulation et à demander la révocation de l'acte, alors même qu'on jugerait que le père n'aurait pu exciper de cette simulation, d'après la maxime *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*. V. C. civ., art. 960 et 965. *J. Pal. Nîmes*, 26 nov. 1828, et *Toulouse*, 9 janv. 1821.

53. — Mais, une donation ne peut être révoquée pour cause de survenance d'enfant en vertu des art. 953 et 960, C. civ., si de ses clauses et stipulations il résulte qu'elle est moins un acte de libéralité qu'un contrat commutatif. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1836.

54. — Avant le Code, la donation des droits éventuels, tels que droits successifs, était valable et a pu être révoquée, par la survenance d'enfans. Ord. 1731, art. 15.

55. — Une cour royale a pu décider qu'une telle donation faite par un frère, au profit de son frère en présence du père commun qui assigne, dans le même acte, des parts à ses enfans, constitue une donation des droits éventuels, et non une cession de biens.

56. — Il n'y a pas renonciation à la qualité d'héritier et par suite un droit d'aînesse de la part de l'héritier légitimaire qui a renoncé à réclamer sa légitime en nature pour s'en tenir à un don particulier, lorsqu'il existe un légataire universel. V. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1829. — Furgole, sur l'art. 15, ordonn. 1731, et Maleville, sur l'art. 913, C. civ. — V. au surplus *J. Pal. Cass.*, 27 janv. 1819.

CHAPITRE V.

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

SECTION PREMIÈRE.

Des règles générales sur la forme des testaments.

967. Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté. — C. civ., 711, 893, 895, 896 et suiv., 901 et suiv., 913 et suiv., 920 et suiv., 968 à 1001, 1002, 1003 et suiv., 1010 et suiv., 1014 et suiv., 1025 et suiv., 1035 et suiv., 1048 et suiv., 1075 et suiv., 1081 et suiv., 1091 et suiv., et Cout. Paris, art. 299.

968. Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle. — C. civ., 895, 967, 1001 et 1097; Ord. 1735, art. 77.

1. — Le testament est l'acte par lequel celui qui dispose pour le temps où il n'existera plus, distribue ses biens entre ceux qu'il choisit, en repoussant de sa succession les héritiers que la loi lui donne; c'est donc un acte qui doit renfermer, avant tout, la manifestation d'une volonté certaine, exprimée dans la forme déterminée par la loi, et alors elle a toute l'autorité de la loi elle-même, *dicat testator, et erit lex*. V. Delvincourt, t. 1er, p. 230; Toullier, t. 5, p. 320, nos 345 et suiv.; Duranton, t. 9, nos 17 et suiv.; Favard, vº *Testament*, sect. 1re, § 2; Merlin, *Rép.*, vº *Testament*, sect. 4e, § 2 et 3; Grenier, t. 1er, nos 221 et suiv., et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Nous retrouverons donc ici les mêmes principes que nous avons développés à l'égard des donations, et ces principes seront peut-être appliqués plus rigoureusement encore, parce que l'exécution du testament étant subordonnée à la condition que celui qui l'a souscrit n'existera plus; il faut être assuré d'une manière encore plus certaine qu'il renferme bien l'expression de la volonté dernière du défunt qui, au moment de la confection de l'acte, avait le seulement éclairé des dispositions diverses dont l'exécution est requise. V. art. 901.

3. — Quant à cette manifestation elle-même, elle peut être faite en quelques termes que ce soit, pourvu qu'il en résulte la preuve que le testateur a voulu expressément attribuer la partie de biens dont il dispose à titre successif.

4. — Ce qui distingue, ainsi que nous l'avons vu, la donation entre vifs de la donation testamentaire, c'est que la première emporte dessaisissement absolu du droit de propriété en faveur du donataire au moment où la donation est parfaite, en sorte que le donataire, alors même que l'ouverture de son droit serait soumise à l'événement du décès du donateur, comme cela a lieu dans les donations contractuelles, n'en est pas moins saisi irrévocablement de la donation, dont il ne peut plus, sous aucun prétexte, être dépouillé. L'exécution en est seulement subordonnée à une condition incertaine qui s'accomplira ou ne s'accomplira pas.

5. — Dans la donation testamentaire, aucun droit n'est ouvert, aucun droit n'est assuré avant l'événement du décès; la donation, dans ce cas, prend un nouveau caractère. Ce n'est plus comme subrogé dans les droits du donateur par l'effet d'une tradition réelle qui s'opère entre eux, que le donataire est saisi, mais par une disposition particulière de la loi qui permet au mourant de transférer à un tiers le domaine qui lui échappe.

6. — Ainsi, c'est par une simple fiction de droit que l'héritier testamentaire reçoit du testateur la transmission des biens qui lui sont légués, par application de la maxime, *le mort saisit le vif*; car de fait, c'est la loi seule qui, après avoir institué l'ordre des héritiers, permet qu'il soit dérogé à l'institution qu'elle a faite elle-même par une autre institution volontaire.

7. — Aussi le testament ne formera-t-il jamais, comme la donation entre vifs, un contrat qui lie le donateur au donataire. Il y a entre eux interruption de droit, et avant que le légataire ait été saisi, le testateur s'est trouvé dessaisi.

8. — Et cela est si vrai que c'est par exception que le légataire même universel aura la saisine des biens composant la succession, car cette saisine appartient de droit à l'héritier, même alors qu'il est repoussé de la succession par la volonté formelle du testateur.

9. — Il faut donc, pour écarter de la succession l'héritier désigné par la loi, que le défunt ait si bien manifesté son intention qu'il ne puisse y avoir le moindre doute, non pas sur l'explication ou l'interprétation de sa volonté, mais sur le fait même qu'il a voulu disposer par testament, c'est-à-dire à titre successif, pour le temps où il n'existera plus.

10. — Sans doute, cette déclaration, ainsi qu'il résulte de la disposition même de l'art. 967, ne devra pas être faite en termes sacramentels, en ce sens que l'acte doive être, à peine de nullité, rédigé d'après une certaine formule dont l'observation serait rigoureusement exigée.

11. — Mais il faut au moins que l'intention de disposer par testament soit manifeste, et que les termes employés soient de telle nature, qu'il en résulte pour tous la preuve que la disposition que l'acte renferme, se reportait dans l'idée de celui dont il émane, quant à son exécution, au moment où il viendrait à être dépouillé de ses biens par la mort.

12. — Si cette idée est nettement exprimée par l'acte qui est représenté comme constituant un testament, peu importe sous quelle forme elle aura été produite, et c'est là uniquement ce qu'exprime l'art. 967, lorsqu'il déclare que l'institution pourra être faite sous toute dénomination propre à manifester une volonté testamentaire.

13. — Ainsi, la locution la plus claire, celle qui se présente la première à l'esprit pour désigner le successeur que le testateur veut se donner, soit à titre général, soit à titre particulier, est cette locution même dont se sert la loi : *J'institue un tel pour mon héritier dans telle ou telle proportion, j'institue un tel pour mon légataire de tel ou tel objet, ou je lui lègue tel ou tel objet.*

14. — En effet, *l'institution d'héritier* caractérise parfaitement la donation testamentaire, et ne peut s'appliquer à aucun autre acte, puisque l'héritier n'a le droit que par le décès; l'institution d'héritier faite par testament exprime donc par elle-même la volonté de la part du testateur, de subroger la personne qu'il dénomme au lieu et place de l'héritier que la loi lui donne.

15. — Et il en est de même de ces termes : *J'institue un tel pour mon légataire particulier de tel ou tel objet, ou je lui lègue tel ou tel objet*, parce que la signification propre de ces mots *légataire, ou je lègue*, est d'exprimer une relation qui se rattache directement et nécessairement au fait du décès de celui qui parle.

16. — L'emploi des termes, à cet égard, est de la plus haute importance, parce que par l'effet de l'un de ces sentimens trop naturels à la faiblesse humaine, et qui était surtout dominant dans l'antiquité, on s'était accoutumé à céder à une vaine

superstition en évitant, dans les testamens, l'emploi du terme propre qui exprimait nécessairement une idée de mort.

17. — On craignait, pour ainsi dire, d'envisager la mort de trop près, en déclarant nettement que l'on disposait pour le temps où l'on ne serait plus, d'où cette nécessité de rechercher des circonlocutions qui présentèrent la même idée sous une sorte de voile. C'est en particulier la signification propre et exclusive du mot *léguer*; elle se retrouve aussi exclusivement dans le mot *héritier*.

18. — Mais si l'on écarte ces deux locutions, il faut nécessairement retrouver dans l'acte la manifestation claire et précise d'une idée de mort, exprimée en termes positifs, sans quoi l'acte n'aura pas même l'apparence d'un testament, et ne pourra recevoir conséquemment aucune exécution, car ce n'est pas la volonté présumée du défunt qui peut constituer un héritier, mais une volonté certaine exprimée dans la forme expressément déterminée par la loi; de telle sorte que, si l'une des formalités a été omise, il n'y a plus de testament, alors même qu'il serait évident qu'elle a été le résultat d'une erreur involontaire.

19. — Si donc l'acte ne présente pas cette idée dominante d'une pensée de mort qui aura présidé à sa rédaction, il ne pourra pas être considéré comme testament.

20. — Delà une question qui est en droit de la plus haute importance, et sur laquelle la jurisprudence n'est pas encore fixée.

21. — Il s'agit de savoir si l'on peut considérer comme une question de fait celle qui a pour objet de déterminer la nature de l'acte, afin de décider qu'il constitue ou ne constitue pas un testament.

22. — En d'autres termes, le juge a-t-il un pouvoir souverain pour apprécier l'acte qui lui est représenté en déclarant que déterminé par des présomptions graves, précises et concordantes, il a la conviction pleine et entière que celui qui a disposé a voulu faire un testament, encore qu'il ait employé des termes équivoques auxquels ne se rattache pas nécessairement une idée de mort.

23. — Sans doute la question est grave, car on dira, pour l'affirmative, qu'il s'agit uniquement d'une question d'intention, c'est-à-dire, d'une question de fait, qui, de sa nature, ne peut être appréciée qu'à l'aide de présomptions plus ou moins certaines.

Cependant nous n'hésitons pas à adopter l'opinion contraire, car ce n'est pas sur de simples présomptions que l'on peut donner existence à un acte qui a pour effet de renverser l'ordre de successibilité, tel qu'il est établi par la loi.

24. — La question de savoir si un acte est un testament présentera donc toujours et avant tout une question de droit qui doit être détachée de toute appréciation de fait.

25. — Si l'acte pris dans son essence et isolément, abstraction faite de toute circonstance extérieure, ne présente pas par lui-même l'idée d'une disposition testamentaire, il ne peut constituer un testament; car s'il faut, pour y voir une attribution subordonnée au fait du décès, se reporter à des présomptions quelque graves qu'elles soient qui se rattachent à des faits étrangers, on retombe nécessairement dans toutes les incertitudes qui sont inséparables des témoignages humains; ce n'est plus alors le testateur qui fait la loi destinée à régler la succession, c'est le juge, qui, se mettant au lieu et place du testateur, fait lui-même le testament.

26. — En un mot, il ne suffit pas que le défunt ait eu l'intention bien formelle et bien arrêtée de faire un testament valable, il faut encore qu'il ait réellement fait ce testament, c'est-à-dire qu'il ait manifesté sa volonté en termes précis et dans la forme déterminée par la loi.

27. — Ce n'est pas à dire pour cela que nous exigions dans le testament l'emploi de termes sacramentels, mais il faut nécessairement qu'il résulte des termes de l'acte que le défunt a voulu disposer pour le temps où il ne serait plus, en instituant celui qu'il appelle, comme héritier ou comme légataire, à lui succéder à titre successif.

28. — Que cette idée soit présentée sous telle ou telle forme, peu importe: mais il faut qu'elle se trouve dans l'acte, et l'héritier du sang devra être reçu devant tous les degrés de juridiction, aussi bien devant la cour de Cassation que devant la cour royale, à discuter les termes de l'acte pour établir qu'ils n'emportent pas avec eux une attribution à cause de mort, sans que l'on puisse lui objecter qu'en fait, le défunt aurait eu intention de disposer à cause de mort.

29. — Et la déclaration même de l'art. 968 vient justifier cette solution, car elle a pour effet d'annuler une disposition formelle de dernière volonté parfaitement exprimée, bien qu'il n'y ait aucune incertitude sur l'intention du disposant; mais l'annulation n'en est pas moins prononcée par cela seul que l'expression n'en est pas faite conformément à la loi.

30. — Ainsi on comprend les motifs pour lesquels les testamens qui étaient autrefois en usage sous le nom de *testamens mutuels*, ont dû être proscrits par la loi nouvelle; mais lorsqu'en fait ces motifs ne se rencontrent pas, parce que l'un des cotestateurs n'aura exercé aucune influence sur la volonté de l'autre, en conclura-t-on que le testament mutuel devra être déclaré valable? Non sans doute, et personne n'élèverait une pareille prétention.

31. — Cependant on retrouverait alors dans l'acte et l'intention formelle de tester et cette intention manifestée dans la forme légale.

32. — Mais cela ne suffit pas, il faut encore retrouver dans l'acte l'expression légale de cette volonté, et il ne sera pas possible même de la rechercher dans un testament réciproque ou mutuel.

33. — Du reste, il ne faudrait pas conclure des termes de l'art. 968 que deux ou plusieurs personnes ne pussent pas, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle, faire leur testament le même jour et au même instant par des actes distincts; car ce que la loi défend, c'est la confusion de deux volontés testamentaires exprimées dans un seul et même acte.

34. — Si les volontés ont été exprimées séparément dans une forme régulière, l'acte testamentaire considéré en lui-même sera parfaitement valable, et il ne restera plus alors à examiner que la question de savoir si chacune des volontés ainsi exprimées était la manifestation libre et spontanée de chacun des testateurs.

35. — Alors on entre, dans un autre ordre d'idées, dans la discussion des questions de captation et de suggestion que nous avons déjà réduites à leur valeur réelle en les signalant comme des questions de fraude.

36. — Dans ce cas, on se retrouve en présence de faits qui ne peuvent plus être appréciés que par des présomptions.

37. — C'est au juge du fait à déclarer si la volonté du testateur était sa propre volonté, ou simplement la volonté d'autrui mise, à l'aide de manœuvres frauduleuses, à la place de la volonté du testateur.

38. — Si la preuve de la fraude ou du dol est acquise, l'acte sera annulé comme frauduleux, bien qu'il soit valable en la forme; et dans ce cas, il ne se présente plus aucune question de droit, parce que le dol ou la fraude ne peuvent jamais constituer que des questions de fait.

39. — Quant à l'explication même des clauses qui sont insérées dans le testament, on rentre en général, ainsi que nous l'avons reconnu, dans les appréciations de fait; c'est la volonté du testateur qu'il faut rechercher sous les termes qu'il a employés.

40. — En principe donc, pour constituer un testament il faut nécessairement que l'acte auquel on veut donner ce titre renferme en termes exprès l'intention qu'aurait eue le donateur de disposer de la propriété des biens compris dans la donation pour le temps où il ne sera plus. V. *J. Pal. Grenoble*, 18 juill. 1839 (t. 1er 1839, p. 438); *Aix*, 25 août 1825, et *Cass.*, 3 fév. 1823 et 6 thermid. an XIII.

41. — Ainsi se constitue par un testament l'acte ainsi conçu, bien qu'il soit écrit en entier de la main de son auteur, daté et signé. « *Je soussigné* promets donner à.... tout ce que je possède en ce monde. » V. *J. Pal. Grenoble*, 18 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 438.)

42. — Toutefois il n'est pas indispensable que la disposition de dernière volonté soit exprimée par une formule sacramentelle; il suffit qu'il résulte des termes généraux employés dans l'acte que l'intention formelle du disposant a été de faire un testament; et cette intention peut résulter de cette circonstance que l'écrit est intitulé: *mes volontés*. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mai 1833, 3 fév. 1823 et 6 thermid. an XIII; — Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2°, § 4, art. 2; Grenier, *Testamens*, t. 1er, n° 224, et Toullier, t. 5, n° 379.

43. — Doit être considéré comme un véritable testament, à l'égard de celui qui y est indiqué comme légataire, l'écrit ainsi conçu: « *Je lègue à N.... la somme de ...., payable sur le fonds que je lègue à Pierre*, » et, en un tel cas, si le testateur a laissé un fonds de commerce, le legs doit être réputé s'appliquer à ce fonds. V. *J. Pal. Paris*, 12 avr. 1833.

44. — La question de savoir si un testament contient mention suffisante de l'accomplissement de toutes les formalités prescrites, n'est pas une question de fait et d'interprétation d'acte abandonnée à l'arbitrage du juge, c'est, au contraire, une question de droit qui rentre dans le domaine de la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1829.

45. — Mais l'accomplissement des formes ne suffit pas pour constituer un testament, si en effet il n'est que le résultat de la fraude.

46. — De ce que le Code civil ne contient pas de dispositions relativement à la suggestion et à la captation, il ne s'ensuit pas qu'on ne puisse annuler un testament, lorsqu'il est reconnu qu'il n'est pas le résultat d'une volonté libre.

Et particulièrement, un testament doit être annulé lorsqu'il est prouvé qu'il est le fruit de la fraude. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1831 et 18 mai 1825.

47. — Les mêmes règles s'appliquent aux legs considérés dans leurs rapports avec le testament.

48. — En principe donc, le legs fait sous la forme d'une invitation ou d'une prière adressée à l'héritier est valable. Ainsi, *je recommande* à mon héritier de donner telle chose à telle personne, *je l'invite* à donner telle chose à telle personne, *je le prie* de donner telle chose à telle personne sont autant de locutions qui emportent avec elles une attribution directe du legs.

49. — Spécialement, est obligatoire la disposition par laquelle le testateur *prie* ses héritiers de faire passer dans l'année de son décès une somme déterminée à une personne désignée. V. *J. Pal. Angers*, 7 mars 1823; — Coin-Delisle, art. 967, n° 4.

50. — Sous quelque forme, en effet, que se présente la volonté de léguer, elle devra être accueillie.

51. — Ainsi, le testateur qui déclarera même qu'il n'est pas propriétaire de ce qui se trouve chez lui, et qu'ainsi la personne qu'il désigne pourra faire, *après sa mort* ce qu'elle voudra de tout le mobilier qui y sera, car telle est sa volonté, fera un legs déterminé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 juin 1828; — Coin-Delisle, n° 6.

52. — Les mots *je donne pour en jouir après ma mort* ou *je lègue* ne sont pas sacramentels, et si de l'ensemble de la disposition résulte la volonté de donner ou de léguer, elle doit recevoir son exécution. V. *J. Pal. Aix*, 25 août 1825.

53. — Est valable la disposition testamentaire par laquelle le testateur déclare qu'il tient quittes ses débiteurs désignés des charges diverses qui leur étaient imposées, alors que ces charges se rapportaient précisément à l'époque de son décès. V. *J. Pal. Riom*, 6 mai 1809; — Grenier, n° 224.

54. — Le titre même donné au testament ne peut en changer le caractère, et il sera valable quoiqu'il soit qualifié *donation à cause de mort* ou simplement *codicile*. V. Duranton, t. 9, n° 6, et Toullier, t. 5, n° 336.

55. — Mais il faut que le testateur exprime lui-même sa pensée, et c'est dans ce sens que l'on doit proscrire formellement tout acte de dernière volonté qui se rapporte par référence seulement à des dispositions non écrites dans le testament même.

56. — Ainsi, nous déclarerons nul tout testament portant que le testateur veut que sa succession soit partagée suivant les prescriptions de telle ou telle coutume ancienne, car on ne peut pas dire que dans ce cas le testateur avait le sentiment bien arrêté de ce qu'il faisait, car lui-même pouvait très bien ignorer quelques unes des dispositions auxquelles il prétendait se référer. C'était à lui de mieux étudier ses intentions et de prendre la peine de les expliquer en détail dans son testament; peu importerait qu'elles se rapportassent aux articles abrogés d'une ancienne coutume, dès qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions prohibitives de la loi nouvelle, elles doivent recevoir leur exécution.

57. — Ainsi, est nul le testament qui, pour toute institution déclare que la succession sera partagée suivant les dispositions de telle coutume abrogée, sans autre explication. V. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1828, et *Angers*, 21 juill. 1827; — Merlin, *Quest.*, v° *Testament*, § 18 *in fine*.

58. — *Contra*, un semblable testament est valable. V. *J. Pal. Cass.* 12 juill. 1810, et *Bruxelles*, 17 fév. 1822; — Coin-Delisle, art. 967, n°s 14 et suiv.

59. — Ce dernier auteur insiste surtout pour la validité, et en définitive il réduit la question à une simple question de fait; mais il y a là une véritable question de droit, car la désignation de l'héritier doit se trouver dans le testament, et non ailleurs.

60. — Il objecte (n° 13) qu'il faudrait donc annuler un testament fait par un étranger qui recourrait, en France, à la loi de son pays, mais cette conséquence ne serait pas exacte; car nul n'est censé ignorer la loi de son pays, et un pareil tes-

tament sera si bien valable que, si l'étranger décède en France, *ab intestat*, c'est par la loi de son pays que sa succession sera réglée en France; il peut donc, à plus forte raison, s'en référer à cette loi dans son testament.

61. — Mais à l'égard des lois abrogées la même présomption n'existe plus, en sorte que se référer à une loi qui est réputée inexistante, c'est véritablement écrire un non sens; dès qu'elle est effacée de la législation, elle est également réputée n'être plus connue de personne.

62. — Et le même auteur est bien forcé de reconnaître lui-même que c'est là un principe vrai, car il décide avec la jurisprudence et toutes les autorités que le testateur ne peut pas valider par son testament une disposition antérieure qui était viciée de nullité. Pour que la disposition soit exécutoire, il faut qu'elle soit insérée de nouveau dans le testament. V. Coin-Delisle, art. 968, n° 9, Duranton, n° 12, et Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2e, § 1er, art. 4.

63. — Ainsi, le renvoi à la disposition faite dans un testament nul, bien qu'il se trouve parfaitement exprimé dans un testament valable sera lui-même sans effet, parce qu'il n'est pas possible de se référer ainsi à des actes autres que le testament lui-même. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1814; *Dijon*, 25 mars 1813; *Besançon*, 14 mai 1809, et *Turin*, 22 fév. 1806.

64. — L'art. 968 s'applique d'ailleurs à tout testament, sous quelque forme qu'il se présente, soit olographe, soit authentique, soit mystique. V. *J. Pal. Bruxelles*, 18 juill. 1822; — Merlin, *Rép.*, v° *Testament conjonctif*, nos 1er et 2, et Coin-Delisle, art. 968, n° 5.

65. — Quant au testament olographe, la nullité serait certaine indépendamment de la disposition de l'article, puisqu'il y aurait dans le testament conjonctif mélange de deux écritures.

66. — Mais nous ne partageons pas l'avis de Coin-Delisle, lorsqu'il enseigne que le testament conjonctif pourrait être fait par un Français en pays étranger, si la loi du pays autorisait ce mode de tester. Il confond ici ce qui a rapport à la forme avec ce qui tient au fond.

67. — Ce n'est pas une simple loi réglementaire de forme que l'art. 968 établit, mais bien une loi de capacité testamentaire, c'est parce que la loi française n'admet pas qu'un testament conjonctif puisse être considéré comme l'expression d'une volonté certaine et déterminée. Peu importerait donc que la loi étrangère admît la présomption contraire, car c'est par la présomption de la loi française que l'effet du testament doit être apprécié.

68. — Ainsi, dans l'hypothèse qu'il établit, le testament sera valable en la forme, puisqu'il présentera tous les caractères extérieurs exigés par la loi du pays dans lequel il a été reçu; mais il sera nul au fond, parce qu'il présentera le concours de deux volontés réunies pour faire un testament, ce qui est interdit par la loi française.

69. — C'est comme si on voulait déclarer irrévocable une donation mutuelle faite entre époux pendant le mariage, en pays étranger, parce que la loi de ce pays admettrait ces sortes de donations. Elle n'en serait pas moins révocable aux yeux de la loi française, qui ne permet pas d'attacher l'irrévocabilité à ces sortes de dispositions.

70. — Et l'exemple tiré des questions transitoires n'est pas heureusement choisi, car ce sont d'autres principes qui règlent alors la matière.

71. — Lorsque le testament conjonctif a été fait par deux personnes, sous l'empire d'une législation qui autorisait chacune d'elles à insérer dans un seul et même acte une pareille disposition, elles ont fait toutes deux ce qui était permis, et il s'est établi entre elles un lien de droit qui se rattachait au contrat *do ut des*. La question est donc de savoir si la loi nouvelle a pu rétroagir sur un acte valable, et partant, elle devient alors une question toute spéciale; car l'exécution n'étant subordonnée qu'au simple événement d'une condition, on sait que cette circonstance n'a aucune influence sur le sort même de la convention.

72. — Ainsi, nous déciderons donc que les testamens conjonctifs faits suivant l'usage des lieux, dans un pays où ces sortes de dispositions étaient autorisées avant leur réunion à la France, n'en sont pas moins valables lorsque le premier des testateurs mourant est décédé sous la législation nouvelle. V. *J. Pal. Liége*, 19 nov. 1811 et 28 mars 1809 et *Turin*, 7 juin 1809; — Chabot, *Quest. Transit.*, v° *Testament conjonctif*; Merlin, *Rép.* et *Quest.*, *eod. verb.*, et Coin-Delisle, art. 968, n° 6.

73. — Mais nous n'en conclurons pas que le testament conjonctif qui serait fait aujourd'hui par un Français dans un pays étranger, serait valable et exécutoire en France, car aux yeux de la loi française aucun lien de droit n'a pu être formé par un acte semblable.

969. Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public ou dans la forme mystique. — C. civ., 895, 970, 971 à 975, 976 à 979, 980 et 1001.

1. — Notre législation n'admet que trois sortes de testamens: le testament olographe, qui est à tort énuméré le premier, car il n'est lui-même qu'une exception; le testament authentique, fait dans la forme des actes publics, et le testament mystique, qui participe à la fois et de l'acte public et de l'acte privé; ce dernier testament constitue lui-même une exception.

2. — En principe, il en est du testament comme de la donation, ce sont des actes qui entraînent avec eux une translation de propriété à titre gratuit, ce qui exige l'intervention de l'autorité publique pour qu'il soit donné un caractère authentique à la disposition.

3. — Aussi le testament olographe, qui en lui-même est un acte privé, n'est-il admis à recevoir exécution que lorsqu'il est devenu authentique par le dépôt qui en est fait dans l'étude d'un notaire.

4. — Ce sont des considérations toutes particulières qui ont autorisé à admettre cette forme, qui permet de cacher à tous les yeux jusqu'au soupçon qu'il existe un testament; mais le véritable caractère du testament est d'être authentique. C'est une loi que le testateur crée pour sa succession, et une loi ne saurait résulter d'un écrit purement privé.

970. Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur: il n'est assujetti à aucune autre forme. — C. civ., 895, 969, 999, 1001, 1007 et 1008; C. procéd., 916 et 919; Cout. Paris, art. 289; Ord. 1629, art. 126; Ord. 1735, art. 19 et 20.

1. — Il n'est pas d'acte plus simple que le testament olographe, qui peut se faire en tous lieux, sans le secours de personne, et qui est parfait et complet en quelques mots seulement. V. Delvincourt, t. 2, p. 83; Toullier, t. 5, nos 359 et suiv.; Duranton, t. 9, nos 39 et suiv.; Merlin, *Répertoire Supp.*, v° *Testament*, sect. 2e, § 1er, art. 6, et § 4, art. 3; Favard, v° *Testament*, sect. 1re, § 2, n° 3; Grenier, t. 1er, n° 226, et Coin-Delisle sur l'article.

2. — J'écris de ma main que *j'institue un tel pour mon héritier* ou *pour mon légataire universel*, je date, je signe, et le testament, régulier en la forme, aura pour effet d'investir à mon décès la personne dénommée de toute ma succession.

3. — On a coutume, et en cela l'usage est bon, d'indiquer la nature de l'acte par cette suscription: *Ceci est mon testament*, ce qui sert à caractériser parfaitement la disposition.

4. — Mais on ne saurait trop recommander au testateur qui emploie cette forme d'exprimer ses volontés d'une manière au moins intelligible, car il faut trop souvent plaindre le juge auquel on soumet, sous le nom de testament, une série de dispositions dont il est quelquefois impossible de suivre le sens.

5. — C'est ainsi que l'on retombe nécessairement dans toutes les questions de fait et d'interprétation. Le devoir du juge est de rechercher au milieu des expressions souvent les plus incohérentes quelle a pu être la pensée qui a dominé le testateur et qu'il a voulu exprimer. Ce ne sera plus là de la part du juge faire le testament, mais en expliquer les clauses dans ce qu'elles ont d'obscur.

Si la discussion s'élevait sur la question même de savoir si l'acte constitue en réalité un testament, on se retrouverait en présence des principes que nous avons développés sur l'art. 967.

6. — Mais plus les formes du testament olographe sont simples, plus on doit se montrer sévère dans leur observation.

7. — Il est soumis à trois conditions: *l'écriture, la date et la signature*.

8. — 1° Quant à *l'écriture*, puisqu'il faut que ce testament soit écrit en entier de la main du testateur, il en résulte que si un seul mot se trouve dans l'acte écrit d'une main étrangère, fût-ce un mot inutile, le testament devra être annulé.

9. — Et cette décision est fondée sur ce que l'on suppose alors que le testament n'a pas été l'expression libre de la volonté du testateur, puisqu'il a eu recours à un étranger qui a surveillé l'écriture même du testament.

10. — La même solution serait adoptée s'il apparaissait qu'une main étrangère, sans même avoir ajouté un mot, fût intervenue pour rectifier ce que l'écriture pouvait présenter d'incorrect, en ajoutant çà et là les lettres qui auraient manqué pour offrir la véritable orthographe des mots, car le testament ne serait plus alors écrit en entier de la main du testateur.

11. — Du reste, l'écriture elle-même n'est soumise à aucune règle déterminée; il n'en est pas ici comme des actes publics, qui doivent être écrits sans rature, sans interligne et sans aucun blanc.

12. — Le testateur est maître de rédiger son testament comme il lui plaît, de rayer, raturer, surcharger, interligner; son testament sera pris comme il l'aura laissé, et quel que soit l'état matériel dans lequel il sera trouvé à son décès, il n'en sera pas moins valable, pourvu qu'en la forme il présente un ensemble dont il soit permis de prendre lecture.

13. — Ainsi, abstraction faite de toute circonstance particulière qui pourrait autoriser à penser qu'un tiers est intervenu pour changer, dans une pensée criminelle, l'état matériel du testament, on le prendra tel qu'il se présentera, et l'on procédera à sa lecture en passant comme nuls tous les mots rayés, et en tenant compte de tout ce qui se trouvera dans les interlignes, sans égard aux blancs laissés dans l'acte.

14. — Toutefois, une première question se présente. Que fera-t-on à l'égard des renvois qui seront mis en marge? Car s'ils sont à la suite de l'acte, et surtout avant la signature, ils font corps avec lui.

15. — Mais les renvois mis en marge doivent-ils à peine de nullité être signés ou paraphés?

16. — Et d'abord, si les renvois ne se rapportent qu'à des mots nécessaires à l'intelligence du texte, il n'y a pas à s'en occuper, car ce sont alors de simples omissions qui ont été réparées, et il faudrait souvent suppléer les renvois s'ils n'avaient pas été ajoutés.

17. — La question n'est donc grave que lorsque le renvoi contient une disposition nouvelle qui ne se rattachera même ni directement ni indirectement aux dispositions qui précèdent et qui suivent.

18. — Si le renvoi est bien indiqué dans le corps même de l'acte par un signe de convention, et si seulement il est paraphé, nous le considérerons comme parfaitement valable, il n'est nul besoin qu'il soit lui-même daté et signé.

19. — Nous irons même plus loin: nous considérerons comme valable toute disposition ajoutée en marge, alors même qu'elle ne se rattacherait par aucun signe au texte même du testament.

20. — En effet, que veut la loi? Que le testament soit écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; mais elle n'exige pas que les diverses lignes d'écriture soient liées entre elles dans un certain ordre.

21. — Pourvu que le même acte présente une suite de dispositions écrites sur les mêmes feuilles de papier, qu'importe si le caprice ou l'ignorance du testateur ont rejeté à une place ou à une autre les dispositions diverses qui constituent son testament. Il suffit que ces dispositions s'y trouvent écrites de sa main.

22. — Supposons, par exemple, un testament olographe écrit d'abord à mi-marge; puis des dispositions éparses écrites sur la colonne qui paraît d'abord avoir été laissée en blanc: toutes elles constitueront également le testament, car toutes elles se trouvent confirmées et par l'écriture et par la signature.

23. — Concluons donc que toute addition faite en marge par le testateur sera valable, tout en conseillant néanmoins au testateur d'avoir soin d'indiquer chaque renvoi par un signe, et de le parapher ou même de le signer.

24. — Mais le paraphe nécessairement serait chose suffisante; car on ne peut pas exiger plus pour le testament olographe que pour un acte authentique lui-même.

25. — Or, dans les actes notariés, il suffit de parapher les renvois.

26. — Nous avons dit que la seule intervention d'une main étrangère dans l'acte suffisait pour en opérer la nullité.

27. — Mais cette décision aura-t-elle lieu si cette intervention a eu pour objet d'intercaler un mot en interligne ou d'ajouter une disposition par renvoi en marge.

28. — A cet égard, il faut distinguer:

29. — Si l'intervention du tiers s'est effectuée au moment même de la confection de l'acte, alors qu'il était sous les yeux du testateur, c'est une correction qui de son aveu a été faite au testament par une main étrangère, et conséquemment le testament sera nul.

30. — Mais si l'addition a été opérée sans l'aveu

du testateur, et à son insu, alors que lui-même avait donné à l'acte toute sa perfection, elle sera réputée non écrite, car il ne peut dépendre d'un tiers d'annuler par son fait un testament valable.

31. — Sans doute il sera souvent difficile en fait de savoir comment l'addition aura été opérée; mais, en l'absence de toute preuve contraire, on devra présumer que les additions provenant d'une main étrangère, soit en interligne, soit en marge, ne sont pas l'œuvre du testateur.

32. — La décision sera la même en ce qui concerne les ratures, s'il est établi qu'elles ne sont pas le fait du testateur, mais le résultat de l'intervention criminelle ou frauduleuse d'un tiers, les ratures seront réputées inexistantes, et les mots raturés, s'ils sont lisibles, seront rétablis.

33. — S'ils n'étaient pas lisibles, le tiers qui se serait rendu coupable de la fraude aurait à répondre envers la partie que l'on pourrait présumer avoir été gratifiée des dommages-intérêts résultant du préjudice qu'il aurait causé, sauf l'action répressive de la justice criminelle pour la punition du délit ou du crime.

34. — Mais relativement aux ratures, on devra admettre comme présomption qu'elles ont été faites par le testateur lui-même, sauf preuve contraire.

35. — Du reste, la rature aura pour effet d'annuler tous les mots rayés, encore qu'ils fussent parfaitement lisibles; si elle n'est pas le résultat de la fraude, elle suffit par elle-même, quelque légère qu'elle soit, pour emporter révocation de la disposition.

36. — Et cette circonstance qu'elle n'aurait pas eu lieu au moment même de la confection de l'acte, ce qui apparaîtrait par la différence de teinte dans l'encre, ne serait d'aucune considération; car le testateur était libre de réviser à chaque instant son testament pour le modifier et lui donner une apparence nouvelle, sans être même tenu d'en changer la date.

37. — Il en serait de même des additions faites en interligne, ou en marge, ou dans les blancs originairement laissés; le testament n'en sera pas moins valable, car il présentera toujours les trois conditions exigées par la loi.

38. — 2° En ce qui concerne *la date*, nous avons à rechercher d'abord ce qu'on doit entendre par cette expression, et ensuite à déterminer la place qu'elle doit occuper dans l'acte.

39. — Mais pour ne plus revenir sur ce dernier point, nous pouvons dès à présent poser comme règle certaine que la place de la date est indifférente, et qu'ainsi elle peut être mise soit au commencement de l'acte, soit dans le cours de l'acte, soit à la fin de l'acte.

40. — Ce dernier mode est peut-être plus régulier, mais très certainement un acte est aussi bien daté au commencement qu'à la fin, et le testament olographe qui commencerait comme les actes publics par la formule « Cejourd'hui tel jour de tel mois de telle année, je soussigné ai fait mon testament olographe ainsi qu'il suit, » serait parfaitement valable.

41. — Quant à la date insérée dans le cours de l'acte, au milieu des dispositions qu'il renferme, c'est là une irrégularité qu'on doit éviter.

42. — Mais on ne pourrait annuler un testament dans lequel la date serait ainsi mise, puisqu'il se trouverait par cela même daté, et la loi ne demande pas autre chose.

43. — Il est plus difficile de se prononcer sur ce qu'on doit entendre par la *date* elle-même. Devra-t-elle comprendre, à peine de nullité, le jour, le mois, l'année, ainsi que l'indication du lieu où l'acte aura été souscrit.

44. — Quant à la date du lieu, il n'en est fait mention ni directement ni indirectement. Ainsi, on peut décider qu'elle n'est pas nécessaire; et en effet il importe peu de savoir où l'acte aura été écrit.

45. — Ce que la loi exige donc c'est la date de temps, c'est-à-dire l'indication précise de l'époque à laquelle se reporte sa confection.

46. — Il s'agit donc de savoir quels sont les élémens nécessaires d'une date de temps. La loi ne s'explique pas en ce qui concerne le testament olographe, d'où il suit qu'il serait assez naturel de se reporter à ce qui est exigé à cet égard pour le testament authentique, qui doit renfermer, comme tous les actes publics en général, en vertu de la loi sur le notariat, l'indication du jour, du mois et de l'année.

47. — Nous déciderons en effet que le testament olographe ne sera pas valable s'il ne renferme pas ces trois indications, qui sont absolument nécessaires pour préciser l'époque de sa confection; et si ces indications ne s'y trouvent pas, ou formellement ou par équivalens, le testament ne sera pas daté; il sera nul.

48. — Indépendamment de ce qui est prescrit par la loi du 25 vent. an XI sur le notariat, dont nous avons donné le texte ci-dessus, art. 895, et abstraction faite de ses dispositions, l'indication du jour est nécessaire, parce que c'est le premier élément constitutif d'une date. C'est là en effet la première division donnée par la nature elle-même; l'indication du mois et celle de l'année ne sont elles-mêmes exigées qu'afin d'arriver à préciser le jour.

49. — Et il ne faudrait pas objecter que l'on arriverait ainsi à exiger l'indication de l'heure, parce que cette dernière indication se rapporte uniquement à une subdivision de convention qui n'est même soumise à aucune règle certaine; l'erreur est trop facile pour que l'heure soit jamais considérée comme un élément constitutif d'une date. Aussi n'est-ce que par exception, et même dans des cas assez rares, que certains exploits doivent être faits à heure datée.

50. — De ce que l'on a pu négliger autrefois de dater le jour de certaines ordonnances, on n'en saurait conclure que le jour n'entre pas nécessairement dans la date; car on trouvera aussi des ordonnances qui ne sont datées que par l'année, et même d'autres qui, par les indications qu'elles renferment, peuvent également se rapporter, soit à la fin d'une année, soit au commencement de l'autre. Enfin, un grand nombre ne sont datées que par l'année du règne; mais ce sont là des incorrections, des négligences qui ne peuvent faire autorité.

51. — C'est précisément pour remédier à ces incorrections et à ces négligences que la loi nouvelle a dû se montrer plus sévère sur l'indication de la date.

52. — Du reste, toute indication qui servira à préciser le jour validera la date; ainsi un testament olographe sera parfaitement daté s'il porte la mention qu'il a été fait le premier jour de l'an, le jour de Pâques, ou le lundi de Pâques, le mardi de Pâques, le jour de la Pentecôte, de l'Ascension, de Noël de telle année.

53. — Il serait également daté par ces indications: premier lundi du mois, second mardi, troisième mercredi, ou, comme on l'écrivait autrefois, le jour de la fête Saint-Jean, Saint-Martin, Saint-Denis, etc.

54. — Dès qu'il n'y a plus qu'un simple calcul à faire pour désigner le jour précis, la date est suffisamment indiquée, comme elle le serait également par cette autre désignation: le centième jour ou deux centième jour de l'année.

55. — La date peut être figurée en chiffres et même par abréviation, parce que la forme de l'écriture n'est assujétie dans les testamens olographes à aucune règle expressément déterminée.

56. — C'est ainsi que le montant des legs eux-mêmes peut être indiqué en chiffres; mais on comprend fort bien qu'il vaut mieux, et quant à la date, et quant au legs, éviter l'emploi des chiffres qui peuvent être mal formés, et donner lieu ainsi à des incertitudes fâcheuses.

57. — Mais quelle sera, à l'égard du testament olographe, la conséquence d'une erreur dans la date ou d'une surcharge.

58. — L'erreur en elle-même est sans inconvénient si elle reporte le testament à une époque où il pouvait être fait valablement, le testament est mal daté, mais il n'en est pas moins daté.

59. — Mais si l'erreur reporte le testament à une autre époque, il faut rechercher quelle en est la nature, si elle est matérielle et telle qu'elle puisse pour ainsi dire se rectifier d'elle-même, on la déclarera valable, comme il arrivera d'une date qui porte mil cent quarante-deux pour mil *huit* cent quarante-deux, et ainsi des autres exemples. C'est là un simple *lapsus calami*.

60. — Mais si l'erreur est telle qu'aucune indication prise dans le testament même ne puisse la rectifier, le testament sera nul comme n'étant pas daté; comme il arrivera du testament qui même par erreur portera une indication de date postérieure au jour même de la mort.

61. — Il a été fait à cet égard par les anciens auteurs une observation qui est fort juste, parce qu'elle tient à l'étude du cœur humain: on doit être sévère dans l'appréciation de la validité de tout testament, mais surtout du testament olographe, parce que la nullité a pu être insérée à dessein par le testateur pour échapper aux obsessions qui l'entouraient et auxquelles il voulait donner une satisfaction apparente, afin d'acheter ainsi le repos de ses derniers momens.

62. — Relativement à la surcharge, des principes que nous avons exposés en ce qui concerne l'écriture, il résulte que les mots surchargés sont bons; la date surchargée sera donc une bonne date, et alors même qu'il y aurait incertitude sur le mot ou le chiffre surchargé composant la date, elle n'en sera pas moins admise, parce que cette incertitude est en définitive sans influence sur le testament lui-même, qui n'en est pas moins daté.

63. — Un testament olographe peut fort bien d'ailleurs porter plusieurs dates, une date à la fin autre que celle mise au commencement. Il peut avoir été fait à diverses reprises et alors que chaque disposition porterait successivement sa date, il n'en serait pas moins valable.

63. — 3° En ce qui concerne *la signature*, dernier élément constitutif du testament olographe, on entend par cette expression la reproduction faite par le testateur au bas de l'acte des lettres qui composent son nom. C'est la déclaration qu'il confirme par cette souscription toutes les dispositions qu'il vient de faire, et qui jusqu'alors pouvaient être considérées comme n'étant pas encore définitivement arrêtées dans son esprit.

65. — Si donc le testateur décède avant d'avoir apposé la signature sur l'acte, le testament n'est plus qu'un simple projet sans valeur.

66. — Mais comment doit être formée cette signature, et dans quel endroit de l'acte doit-elle être mise?

67. — Quant à la place qu'elle doit occuper, il est naturel de la mettre à la fin de l'acte après que tout est écrit, et la prudence exige d'ajouter plutôt une seconde signature que de laisser une disposition additionnelle non signée.

68. — Cependant si une disposition additionnelle se trouve écrite après la signature, sera-t-elle valable?

69. — Et d'abord écartons ce qui est relatif à la date. La date peut se trouver après la signature et même très éloignée de la signature, pourvu qu'elle tienne au même feuillet. Il suffit que l'usage ait consacré ce mode de dater les écrits pour qu'il n'y ait pas de reproche à faire au testateur qui aura suivi, sans se rendre compte à lui-même de cette circonstance, une habitude prise depuis long-temps.

70. — Il en est de cette date mise après la signature au bas du dernier feuillet comme de celle qui serait placée au-dessus de toute écriture dans le haut du premier feuillet.

71. — Mais pour les dispositions, même écrites à la suite de la signature, la difficulté est plus sérieuse.

72. — Cependant, si elles ont une relation nécessaire avec ce qui précède la signature, on décidera qu'elles sont valables; on les considérera comme des renvois non approuvés, non signés, non paraphés, mais qui n'en font pas moins corps avec l'acte.

73. — Si, au contraire, ce sont des dispositions nouvelles qui ont été ajoutées, entièrement indépendantes de ce qui est écrit au-dessus de la signature, on devra les considérer comme un simple projet sur lequel le testateur avait arrêté sa pensée, mais qui ne lui paraissait pas assez mûri pour recevoir son entière exécution. Il faudra donc, dans ce cas, réputer l'addition non écrite, comme constituant le commencement d'un nouveau testament resté inachevé, car il n'est ni daté ni signé.

74. — Relativement à la forme même de la signature, elle n'est assujétie à aucune prescription bien déterminée; il est seulement nécessaire qu'elle reproduise à l'esprit l'idée de la personne qui a souscrit le testament, de telle sorte qu'il ne puisse y avoir la moindre incertitude sur son identité.

75. — En général, on entend par *signature* le nom même de la personne qui souscrit l'acte, reproduit par elle-même dans une certaine forme et avec certains accessoires qui lui donnent un caractère particulier.

76. — Ainsi, la signature habituelle du testateur, alors même qu'elle ne présenterait pas aux yeux la lecture facile du nom qu'elle est destinée à rappeler, sera valable. Et quand même elle serait absolument illisible, comme cela est trop généralement d'usage, le testament olographe n'en sera pas moins parfait, pourvu qu'il soit bien établi qu'en effet l'espèce d'hiéroglyphe qui se trouve au bas du testament constituait bien la signature habituelle du testateur.

77. — Mais il faut que cette preuve première soit rapportée par ceux qui veulent se prévaloir du testament, car si, la signature étant illisible, on se trouvait dans l'impossibilité de justifier ce fait que le testateur signait ordinairement ainsi, le testament serait nul pour défaut de signature.

78. — La signature sera également valable alors même qu'elle présenterait des différences notables avec les autres signatures du testateur, si elle était parfaitement lisible, car nul n'est forcé

de suivre dans tous les actes qu'il est appelé à souscrire la même manière de signer.

Tout ce que la loi demande, c'est que le testateur ait réellement apposé son nom au testament dans l'intention de le confirmer par sa signature.

Elle n'exige donc pas, à peine de nullité, que le nom du testateur soit accompagné d'un paraphe.

79. — Et à cet égard, on doit considérer si le testateur avait quelque habitude d'écrire, car en ce qui concerne les signatures données par les gens illettrés, on ne peut pas exiger la même régularité que pour tous autres.

80. — Ainsi, l'absence même de quelques lettres dans la formation du nom pourra être considérée comme une chose indifférente, pourvu qu'il soit bien établi que le testateur a eu réellement la volonté de signer; en sorte que l'on doit attribuer seulement à son ignorance les omissions ou les irrégularités que présente la signature.

81. — Mais si la signature était incomplète, soit parce que le testateur aurait été surpris par la mort au moment où il la traçait, soit parce qu'il aurait remis à un autre temps le soin de l'achever, le testament ne serait lui-même, comme la signature, qu'une œuvre demeurée incomplète, dont on ne pourrait demander l'exécution.

82. — Quant à la signature elle-même, considérée par rapport au nom qu'elle doit reproduire, il suffit, d'après ce que nous avons dit, que l'énonciation soit telle qu'il ne puisse y avoir de doute, ni sur l'identité de la personne, ni sur la volonté qu'elle a eue de signer.

83. — En principe, la signature doit reproduire le nom patronymique de la personne qui la donne, et comme ce nom patronymique est lui-même une désignation générique, il est utile d'y joindre au moins les initiales des prénoms qui spécifient l'individualité; mais cette indication n'est nullement exigée pour la validité du testament olographe.

84. — Et en effet, il ne peut y avoir de doute sur l'identité de la personne, bien qu'elle ne soit désignée que par son nom patronymique, car elle est confirmée par sa propre écriture.

85. — Il y aurait plus de difficulté si le testateur avait souscrit l'acte de toute autre dénomination que celle qui constitue son nom patronymique; si, par exemple, le testament était souscrit d'un simple prénom ou d'un nom de convention, ou encore d'un nom d'origine, d'un nom de terre, d'un nom tiré d'une qualité de la personne.

86. — Dans tous ces cas, il faudra nécessairement recourir aux interprétations; mais toutes les fois que les deux conditions dont nous avons parlé plus haut se rencontreront, toutes les fois que le nom aura été apposé dans l'intention de signer, et suivant un usage constant qui était passé dans les habitudes du testateur, son testament sera valable.

87. — Ainsi la femme mariée qui signe de son nom de femme, sans même mentionner son véritable nom patronymique, donne une signature complète qui désigne tellement la personne que la dénomination qu'elle renferme ne pourrait s'appliquer à aucune autre.

88. — Le nom d'origine donnera également une désignation suffisante, s'il n'est pas possible de se méprendre sur l'identité, parce que la personne ainsi dénommée aura acquis la possession d'état en ce sens qu'elle n'était connue dans le monde que sous cette dénomination.

89. — C'est ainsi qu'une simple désignation de qualité sera prise comme signature suffisante, bien qu'elle ne rappelle le nom de la personne que par une seule initiale, comme cela arrive pour les évêques, qui sont dans l'habitude de signer de la simple initiale du nom de baptême, en y ajoutant leur qualité d'*évêque de*.... Le testament olographe portant une semblable suscription sera donc valable.

90. — Du reste, nous avons fait remarquer, quant à la place même où la signature doit être apposée, qu'elle n'était pas déterminée d'une manière précise à peine de nullité; mais il faut au moins qu'il résulte de l'inspection du testament la conviction pour le juge que la signature existe bien réellement, ce qui se réduira souvent à une simple question d'intention.

91. — En effet, il peut arriver qu'après avoir annoncé l'intention de signer, le testateur même, après avoir mis son nom, n'ait pas voulu ajouter sa signature, c'est ce qui peut avoir lieu dans l'emploi de cette formule: *Écrit et signé par moi un tel, ce tel jour de tel mois de telle année.*

92. — Si le nom n'est pas répété hors ligne, ou au moins à la suite de cette indication, on pourra croire qu'en se dénommant lui-même le testateur n'a annoncé qu'un simple projet dont il a remis l'exécution à un autre temps, en sorte que le testament est demeuré imparfait.

93. — Si, au contraire, en apposant son nom à la suite de ces mots *écrit et signé par moi*, le testateur a eu l'intention de donner sa signature, le testament sera valable. La nuance, comme on le voit, est tellement légère que l'on ne saurait trop recommander de rejeter absolument l'emploi d'une telle formule. Quand on signe un écrit, on n'a pas besoin d'annoncer qu'on va donner sa signature, qui résulte de l'énonciation même du nom.

94. — Nous avons déjà vu d'ailleurs que l'indication du lieu où le testament olographe était fait n'était pas l'un des élémens nécessaires de la date, qui est complète sans que cette désignation s'y trouve.

95. — Nous avons dû entrer dans ces détails sur l'écriture, la date et la signature du testament olographe, parce que ce sont les élémens constitutifs de l'acte, en sorte que l'écrit qui est revêtu de ces trois formalités a la même force que s'il était authentique.

96. — Toutefois, il ne faut pas mettre le testament olographe absolument sur la même ligne que l'acte authentique dont il a la force.

97. — Ainsi il ne fera pas foi par lui-même de la vérité de l'écriture ni de la signature.

98. — Sous ce rapport il doit, au contraire, rester dans la classe des actes sous seing-privé qui peuvent donner lieu de la part des ayant-droit à une déclaration en dénégation d'écriture.

99. — Et en effet, la raison en est sensible, l'acte ne forme un titre authentique que comme testament, et il ne peut constituer un testament qu'autant qu'il aura été écrit de la main du testateur et signé par lui. Si on dénie donc qu'en effet ces deux circonstances soient réunies, il ne reste plus qu'un simple acte privé.

100. — La vérification de l'écriture est donc une question préjudicielle qui doit être décidée avant que l'on puisse reconnaître dans l'acte la force d'un testament.

101. — La question de savoir si le testament olographe fait foi de sa date offre plus de difficultés. Cependant on pourra arriver à une solution certaine sans avoir besoin de s'écarter de ces principes; car un écrit sous signature privée fait foi de sa date à l'égard des ayant-droit de celui qui l'a souscrit, alors surtout qu'ils sont ses successeurs à titre gratuit.

102. — On décidera donc que le testament olographe, en principe, fait foi de sa date tant à l'égard des héritiers du sang que des légataires, mais il ne sera pas besoin de se pourvoir par voie d'inscription de faux pour établir que la date est erronée.

103. — Nous avons déjà expliqué que la date, par cela seul qu'elle était erronée, ne viciait pas le testament de nullité, en sorte que la preuve, dans ce cas, n'aurait pas d'objet; elle ne sera donc admise que dans le cas seulement où la date erronée aurait été mise volontairement par le testateur pour couvrir un défaut de capacité; comme cela arriverait si le mineur de seize ans mettait à son testament olographe une date qui se rapporterait à l'époque de sa majorité, ou si l'interdit antidatait son testament de manière à en reporter l'effet à une époque où il aurait été capable de tester.

104. — Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, la preuve sera reçue, et si elle est rapportée, elle aura pour conséquence de faire prononcer la nullité du testament pour défaut de date; car la fausse date n'étant plus ici le résultat d'une simple erreur, mais la conséquence d'une idée déterminée de frauder la loi devrait être réputée non écrite.

105. — Relativement aux demandes en vérification d'écritures auxquelles peut donner lieu un testament olographe, il est intéressant de rechercher par qui doit être faite la preuve, soit de la vérité, soit de la fausseté de l'écriture.

106. — Du reste, s'il ne s'élève aucun indice de fraude, la présomption qui doit être admise sera toujours celle qui est favorable à la validité du testament.

107. — Mais à l'égard de la charge de la preuve, on doit considérer quelle est la partie qui a la saisine de l'hérédité, car elle a pour elle la possession légitime, en sorte que l'autre partie étant tenue d'agir pour faire valoir ses droits, est rigoureusement forcée de rapporter elle-même toutes les preuves qui peuvent servir à justifier sa demande. V. ci-après l'art. 1007, C. civ.

108. — Ainsi, le légataire particulier, qui n'est jamais saisi régulièrement qu'après délivrance, sera toujours tenu de rapporter la preuve de la véracité du testament qui l'institue légataire.

109. — Il en est de même du légataire à titre universel qui doit aussi réclamer la délivrance.

110. — Mais pour le légataire universel, sa position à cet égard est toute particulière; il est soumis aux mêmes règles, lorsqu'il est assujéti à demander la délivrance des héritiers à réserve.

111. — Hors ce cas particulier, il n'est tenu, comme nous le verrons sous l'art. 1008, que de demander son envoi en possession en justice, ce qui a conduit à établir, en ce qui le concerne, la distinction suivante.

112. — Ou la demande en vérification d'écritures est formée avant qu'il ait été envoyé en possession de l'hérédité, c'est-à-dire dans un temps où il n'est pas considéré comme ayant la saisine de fait, et alors il doit faire la preuve de la véracité du testament;

113. — Ou cette demande est formée après que l'ordonnance d'envoi en possession a été rendue, c'est-à-dire dans un temps où il réunit tout à la fois et la saisine de fait et la saisine légale; et dans ce cas, c'est aux héritiers du sang de rapporter la preuve que le testament n'est pas émané de leur auteur.

114. — Le testament olographe dont l'écriture, la signature et la date ont été vérifiées devient par cela même authentique; aussi le premier acte du juge, dès que le testament lui est présenté, est-il d'en ordonner le dépôt dans l'étude d'un notaire pour être mis au nombre de ses minutes. V. art. 1006 et 1007.

115. — Et désormais, ce testament a la même force que s'il avait été reçu dans la forme authentique, mais seulement à l'égard des dispositions qui tiennent à la distribution des biens à titre héréditaire, car pour tous autres faits, il ne constitue qu'un simple écrit privé.

116. — C'est ainsi qu'il ne peut renfermer la reconnaissance valable d'un enfant naturel. On peut à cet égard se reporter à ce que nous avons dit sous l'art. 334, C. civ., nos 65 et suiv.

117. — Toutes ces règles sont confirmées par la jurisprudence.

118. — Ainsi, 1° Quant à la *facture du testament*, c'est surtout au testament olographe que s'appliqueront les principes que nous avons émis sur l'art. 967, relativement au caractère que l'acte doit présenter en ce qui concerne l'intention du donateur de disposer pour le temps où il n'existera plus.

119. — Ainsi, la simple formule, *je donne*, insérée dans un acte écrit en entier de la main du donateur, daté et signé par lui, ne constituera pas un testament olographe. V. *J. Pal. Angers*, 11 thermid. an XIII.

120. — Et la décision de la cour royale qui n'aura vu dans cet acte rien qui caractérisât un testament olographe sera à l'abri du recours en cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 6 thermid. an XIII.

121. — Il en sera de même de cette formule, *je donne à un tel tout ce que je possède*; on ne peut voir dans une telle disposition une institution de légataire universel faite par testament olographe. V. *J. Pal. Caen*, 11 juill. 1820, et *Cass.*, 5 fév. 1823.

122. — Il en sera de même encore de cette autre formule, *je donne à un tel tout ce que je possède au monde*; cette expression ne constitue pas un testament olographe. V. *J. Pal. Grenoble*, 18 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 439).

123. — Nous avons déjà vu qu'il en serait autrement, si l'acte par sa suscription ou par toute autre indication contenait la preuve que la disposition a été faite dans la vue du décès; comme cela résulterait de cette énonciation portée sur l'enveloppe, *mes volontés*: ce qui équivaut à cette autre expression, *mes volontés dernières* ou *mon testament*. On ne saurait donc refuser de voir une disposition à cause de mort dans les attributions insérées dans un semblable écrit, bien qu'elles ne soient exprimées que par les mots *je donne*. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mai 1833; — Coin-Delisle, n° 9.

124. — 2°. Quant à *l'écriture*.

Le testament olographe est valable, bien qu'il renferme des abréviations, et que les sommes léguées soient exprimées en chiffres. V. *J. Pal. Nîmes*, 20 janv. 1810; — Toullier, n° 366; Duranton, n° 31; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2e, § 1er, art. 6, n° 4, et Coin-Delisle, n° 18.

125. — Le testament olographe n'en sera pas moins valable, si par l'effet de surcharges ou renvois, il renferme des mots qui soient inintelligibles, on doit alors les réputer non écrits; surtout s'ils ne sont pas absolument nécessaires à l'intelligence même de de la disposition. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1834; — Grenier, n° 228 7°; Toullier, n° 330; Duranton, n° 29, et Coin-Delisle, n° 17.

126. — Et en principe, la question de savoir comment les renvois doivent être rattachés à l'acte, et ce qu'on doit penser des interlignes et des surcharges, sont des appréciations de fait qui tombent dans le domaine exclusif des cours royales. V. *J. Pal. Cass.*, 29 avr. 1824.

127. — Relativement aux ratures faites par le testateur, les dispositions qu'il a ainsi rayées sont réputées non écrites, alors même qu'elles seraient parfaitement lisibles, et que les ratures n'auraient pas été approuvées. V. *J. Pal. Douai*, 26 mai 1836; — Coin-Delisle, nº 18.

128. — En l'absence de preuves contraires, il y a d'ailleurs présomption que les ratures émanent du testateur, et dans tous les cas, l'approbation des ratures n'est pas nécessaire. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1834 et 12 janv. 1833; *Douai*, 26 mai 1838; — Duranton, nº 29; Poujol, nº 5; Coin-Delisle, nº 20.

129. — Dans un testament olographe, les dispositions biffées ou raturées ne conservent aucune valeur, encore qu'on puisse les lire, et que le testateur n'ait point approuvé les ratures, de telle sorte qu'il n'y ait pas lieu d'annuler le testament, si ces dispositions biffées sont de nature à entraîner la nullité. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1834 et 11 juin 1810.

130. — Mais quand les ratures faites par le testateur portent sur une partie essentielle du testament, telles que la date ou la signature, il a suffisamment manifesté par là l'intention où il était de révoquer son testament. V. *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1833; *Aix*, 12 janv. 1831; — Coin-Delisle, nº 16.

131. — Lorsqu'un testament olographe parfaitement régulier en la forme est trouvé dans les papiers de la succession, mais bâtonné d'un bout à l'autre par deux lignes d'encre croisées, la question de savoir si le testament est l'œuvre du testateur, et s'il a été fait dans l'intention d'annuler le testament est une question de fait qui est du domaine exclusif des cours royales. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 112.)

132. — Spécialement les héritiers du sang ont pu être admis à la preuve qu'en effet le défunt, n'ayant plus persisté dans les mêmes intentions, avait détruit lui-même son testament. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 112), et *Angers*, 17 déc. 1835.

133. — Du reste le testament sera parfait, bien qu'il soit couvert de ratures, s'il est daté et signé, alors même que l'écrit porterait pour suscription, *modèle de mon testament*. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1831; — Duranton, nº 29; Poujol, nº 6; Vazeille, nº 4; Grenier, nº 228, et Coin-Delisle, nº 19.

134. — Le testament olographe sera également valable, alors même qu'il ne se trouverait pas inscrit sur une feuille détachée, mais, par exemple, sur un livre de compte. V. *J. Pal. Nîmes*, 20 janv. 1810; — Coin-Delisle, nº 23.

135. — A cette occasion, cet auteur pense que l'on ne doit pas formellement proscrire un testament qui serait écrit au crayon, parce qu'il est telle circonstance où l'on pourrait se trouver privé des moyens ordinaires d'écrire; mais avec ce raisonnement, on arriverait à valider un testament qui aurait été déclaré devant témoins, s'il y avait eu impossibilité même de l'écrire au crayon. C'est au testateur de s'imputer de n'avoir pas eu plus de prévoyance en remettant à faire son testament à un temps où cela lui est devenu impossible; le testament simplement tracé au crayon ne sera donc jamais considéré comme pouvant constituer un acte sérieux.

136. — Du reste le testament olographe, ainsi qu'il le remarque très bien nº 64, pourra être fait par lettre missive, pourvu qu'en effet la lettre ait été écrite comme constituant un testament définitif, car sans cette circonstance, elle n'annoncera qu'un simple projet. V. *J. Pal. Colmar*, 5 avr. 1821. — Delvincourt, t. 2, p. 83, note 4e; Duranton, nº 26; Poujol, nº 61; Merlin, *Rep.*, vº *Testament*, sect. 2e, § 1er, art. 5.

137. — En effet, un simple projet discuté dans une lettre ne pourra pas être considéré comme un testament olographe. V. *J. Pal. Bruxelles*, 16 août 1807; — Coin-Delisle, nº 24.

138. — Il n'est pas nécessaire d'ailleurs à peine de nullité, que le testament olographe fait en France soit écrit en langue française, et qu'il énonce le lieu de la confection. V. Code civ., art. 970; *J. Pal. Bordeaux*, 26 janv. 1829; *Nîmes*, 20 janv. 1810; *Cass.*, 6 janv. 1814; — Grenier, t. 1er, nº 227; Toullier, nº 368; Favard, vº *Testament*, sect. 1re, § 2, nºs 7 et 9; Delvincourt, t. 6, p. 293, et Duranton, nº 23.

139. — 3º Quant à la *date*.

La date du lieu n'est pas expressément exigée dans les testamens olographes. V. *J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1814; *Bordeaux*, 26 janv. 1829; *Nîmes*, 20 janv. 1810; — Toullier, nº 368; Merlin, *Rep.*, vº *Testament*, sect. 2e, § 1er, art. 6, nº 12, et Coin-Delisle, nº 29.

140. — Le testament olographe peut d'ailleurs présenter plusieurs dates en commencement, dans le cours de l'acte et à la fin; il est même valable s'il se termine par cette énonciation, *fait les 2 et 3 mai*. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mai 1832, et 6 juill. 1823; — Merlin, *Rep.*, vº *Testament*, sect. 1re, § 1er, art. 6, nº 9; Duranton, nº 33; Poujol, nº 10, et Coin-Delisle, nº 31.

141. — Le testament est bien daté, encore que la date ne précède pas la signature, surtout alors qu'il est évident qu'elle a été apposée en même temps que la signature elle-même. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1831.

142. — Le testament est bien daté lorsque la date se trouve au bas du feuillet où la signature a été apposée, comme cela est d'usage pour les dates des lettres. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1825; *Bordeaux*, 12 janv. 1825; *Besançon*, 5 fév. 1823; *Paris*, 13 août 1811; — Coin-Delisle, nº 33. — V. *contra* Toullier, nº 375. — Mais son opinion ne doit pas être suivie.

143. — La date est également bonne si elle suit immédiatement la signature sans aucun intervalle. V. *J. Pal. Cass.*, 20 avr. 1813.

144. — Spécialement, lorsque les additions faites au testament olographe, après la signature, se rattachent au corps de l'acte auquel elles paraissent avoir été ajoutées au même instant, elles sont valables et doivent recevoir leur exécution, bien qu'elles ne soient pas elles-mêmes datées. V. *J. Pal. Metz*, 16 juill. 1816; *Paris*, 2 août 1836; — Coin-Delisle, nº 35.

145. — La date incomplète peut d'ailleurs être rectifiée par une date complète qui se trouve dans les additions ultérieurement faites au testament. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1812; — Merlin, *Rep.*, vº *Testament*, sect. 2e, § 4, art. 3, nº 6.

146. — Spécialement, le testament est valable si chacune des dispositions étant revêtue de la signature du testateur, sans être datée, on retrouve à la suite de la dernière disposition écrite sur la même feuille et la signature et la date. V. *J. Pal. Metz*, 21 mars 1822.

147. — La date, quoique surchargée, n'en est pas moins valable, surtout si la surcharge n'empêche pas de lire clairement la date. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1810; — Poujol, nº 13; Merlin, *Quest.*, vº *Testament*, § 16, et *Rep.*, *ibid*, sect. 2e, § 1er, art. 6, nº 9, et Coin-Delisle, nº 37. — Merlin et Duranton (nº 35) pensent que le testament serait nul si la surcharge laissait de l'incertitude entre deux dates, qui seraient également bonnes. Coin-Delisle est d'un avis contraire, et en effet, on doit se ranger à cette dernière opinion, car le testament n'en est pas moins daté.

148. — Il est de principe d'ailleurs que l'omission d'un mot ou d'un chiffre dans l'énonciation de la date ne rend pas le testament nul, ainsi seront valables les testamens datés de *mil cent quatorze*, pour mil *huit* cent quatorze, de *mil cent seize* pour mil *huit* cent seize. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1830, et 16 fév. 1818; — Duranton, nº 36; Poujol, nº 11, et Coin-Delisle, nº 26.

149. — Mais le testament serait annulé si le juge pouvait être conduit à conclure de diverses présomptions que cette omission n'est pas le résultat d'une erreur involontaire, mais d'une volonté déterminée, de faire un testament nul, afin d'échapper à des obsessions. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 août 1 24.

150. — S'il arrivait que la date du chiffre qui rendait le testament nul fût rectifiée par l'énonciation du jour, qui suffisait pour que le testament fût valable, on devrait valider le testament. V. *J. Pal. Rouen*, 23 juill. 1825; — Coin-Delisle, nº 28.

151. — Mais si aucune des énonciations de l'acte ne peut servir à rectifier la date évidemment erronée, le testament sera déclaré nul comme non daté.

152. — Ainsi, est nul le testament olographe daté de 1812, écrit sur un timbre émis en 1814. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 déc. 1824.

153. — Est nul le testament olographe daté de 1824, qui porte révocation d'un testament notarié, fait en 1828. V. *J. Pal. Cass.*, 26 déc. 1832.

154. — Est nul tout testament qui porte une date postérieure au jour où le testateur est décédé, sans que l'on trouve dans l'acte même des énonciations qui puissent préciser la date. V. *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1839; *Riom*, 6 août 1837 (t. 1er 1839, p. 514); *Rouen*, 10 juin 1829; — Coin-Delisle, nº 39.

155. — En principe donc, l'erreur de date n'emporte pas nullité du testament olographe, alors surtout que la rectification de l'erreur résulte du contexte de l'acte même. V. *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 514.); — Merlin, *Quest.*, vº *Testament*, § 15 et 16; Grenier, t. 1er, nº 228 *bis*; Toullier, t. 6, nº 367; Duranton, t. 9, nº 37, et Rolland de Villargues, vº *Date*, nº 29.

156. — Mais si l'erreur ne peut se rectifier, il en résulte que le testament est sans date et que, conséquemment, il doit être annulé. V. *J. Pal. Riom*, 6 août 1837, et *Cass.*, 9 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 514).

157. — L'erreur de date vicie un testament olographe, lorsqu'on ne trouve pas dans le testament olographe lui-même des élémens matériels et physiques qui la corrigent et la fixent nécessairement. V. *J. Pal. Cass*, 9 mai 1833, 1er mars 1832 et la note, 26 déc. 1832, et *Bordeaux*, 12 déc. 1832.

158. — Spécialement, un testament olographe doit être déclaré nul lorsque sa date est reconnue fausse, et que rien, dans les circonstances qui ont précédé et accompagné sa rédaction, ne peut servir à constater sa véritable date. V. *J. Pal. Cass.*, 26 déc. 1832 et 1er mars 1832; et *Bordeaux*, 12 déc. 1832.

159. — Lorsqu'un testament olographe porte la date d'un mois postérieur au décès du testateur, et qu'il n'est pas possible de vérifier, d'après les élémens de l'acte en lui-même, s'il y a eu simple erreur dans cette indication, le testament doit être annulé, et il ne peut même pas valoir comme acte révocatoire.

160. — Lorsque la date d'un testament olographe est reconnue fausse, les tribunaux peuvent suppléer à la fausseté de l'indication, mais ils ne peuvent le faire qu'au moyen d'élémens tirés de l'acte même et non d'actes étrangers ou de faits extérieurs. V. *J. Pal. Rouen*, 10 juin 1820; *Riom*, 11 août 1820, et *Colmar*, 16 juill. 1828.

161. — La date d'un testament, incomplètement énoncée (comme le 16 *juillet mil huit quatorze*) peut être rectifiée par des énonciations et des inductions tirées de l'acte même. V. C. civ., art. 970, et *J. Pal. Cass.*, 6 mars 1830.

162. — L'omission d'un mot dans la date d'un testament olographe est insuffisante pour le faire annuler, si d'ailleurs il résulte de l'inspection et du contexte du testament que cette omission est l'effet d'une erreur ou d'une distraction. V. C. civ., art. 970 et 1001, et *J. Pal. Colmar*, 16 juill. 1828.

163. — L'erreur de date n'opère point la nullité d'un testament olographe, lorsque cette erreur a été involontaire et qu'elle se trouve rationnellement et nécessairement rectifiée par la combinaison de certaines circonstances relatives à sa forme matérielle. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mars 1832; *Riom*, 11 août 1820 et la note; *Bordeaux*, 12 déc. 1832; — Merlin. *Rep.*, vº *Testament*, sect. 2e, § 1er, art. 6, et Toullier, t. 5, nº 362.

164. — Un testament olographe n'a pas besoin, pour être valable, que la date ait été apposée par le testateur, au moment même de la confection du testament. V. *J. Pal. Paris*, 13 déc. 1836 et 24 nov. 1835.

165. — Lorsque l'écriture rend douteuse la véritable date d'un testament olographe, les juges peuvent, afin de la reconnaître, corroborer ce qu'ils croient déjà résulter de l'acte même par la date indiquée nettement sur l'acte de suscription qui couvre le testament, et qui a été aussi écrit, daté et signé par le testateur, bien qu'un tel acte de suscription soit étranger à la forme légale des testamens olographes. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 déc. 1836, et *Cass.*, 1er mars 1832 et la note et 26 déc. 1832.

166. — La disposition ajoutée à un testament olographe après la date et la signature doit être déclarée valable, s'il résulte de l'ensemble des énonciations du testament que la dernière disposition ne forme qu'une seule et même chose avec les dispositions précédentes. V. *J. Pal. Paris*, 6 août 1836 (t. 1er 1837, p. 261), *Metz*, 10 juill. 1816, et *Cass.*, 2 fév. 1807; — Merlin, *Rep.*, vº *Testament*, sect. 2e, § 1er, art. 6, nº 5; Toullier, t. 5, nº 371, et Grenier, t. 1er, nº 226.

167. — Doit être considéré comme formant un seul contexte et un testament olographe régulier, l'acte de dernière volonté écrit et signé par le testateur, bien qu'il porte en tête et à la fin une date différente et qu'il présente dans son corps d'écriture un long intervalle en blanc. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mai 1832.

168. — De ce que la date d'un testament olographe est surchargée, il n'en résulte pas qu'il soit nul, surtout s'il a encore une autre date, mais différente. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mai 1832; 11 juin 1810 et la note. — Mais V. *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1833.

169. — Lorsqu'un testament olographe est trouvé dans les papiers du défunt avec la date et la signature biffées, il y a présomption que les ratures ont eu lieu par son fait, et par suite de son intention de refaire cet acte et de l'invalider.

170. — L'arrêt qui prononce la nullité du testament en se fondant sur cette présomption ne

viole pas l'art. 970. V. *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1833 et 29 mai 1832 et le renvoi.

171. — 4° Quant *à la signature*.

En principe, la signature est valable toutes les fois qu'elle reproduit le nom ou la qualité du testateur, et qu'il était dans l'usage de signer sous ce nom ou sous cette qualité. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1821, et 10 mars 1829; *Bordeaux*, 7 mars 1827; *Bourges*, 19 août 1824, *Rennes*, 11 fév. 1830; — Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 4, n° 1er, et Coin-Delisle, n° 40.

172. — Si quelques lettres ont été omises par erreur dans la signature, le testament n'en sera pas moins valable. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 mai 1828.

173. — La question de savoir si le nom du testateur inséré dans la dernière phrase de l'acte constitue une signature est d'ailleurs une question de fait sur laquelle le juge est appelé à prononcer souverainement. V. *J. Pal. Cass.*, 20 avril 1813.

174. — Ainsi pourra être déclaré nul le testament se terminant par ces mots : « Fait et signé par moi, Michel-François Falla, de la commune de Loncin, canton de Hallogne, le 20 déc. 1809. » S'ils ont paru au juge ne contenir que la simple manifestation de l'intention de signer. V. *J. Pal. Liége*, 22 fév. 1812; — Coin-Delisle, n° 42, et *contra*, Duranton, n° 42.

175. — Pourra être au contraire déclaré valable le testament qui se termine par ces mots : « Fait et écrit en entier par moi, Pauline d'Espinasse, veuve Guyot, *qui ai signé* après lecture et méditation; fait au Croisi, le 20 janv. 1806. » V. *J. Pal. Cass.*, 20 avr. 1813.

176. — Ces deux arrêts se concilient en effet parfaitement : dans l'un le juge n'a vu qu'une simple intention de signer non réalisée, tandis que l'autre portait la mention que la testatrice venait de mettre son nom à l'acte dans l'intention d'y apposer sa signature.

177. — Il n'est pas nécessaire d'ailleurs qu'un testament olographe soit fait d'un seul contexte ou dans un temps limité. — Ainsi, un testament olographe est valable, encore que le testateur ne l'ait signé que long-temps après l'avoir écrit. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 mai 1829.

178. — N'est pas nul le testament olographe signé seulement du nom de femme de la testatrice et non de son nom de famille. — N'est pas nul le testament olographe dont la date se trouve placée après la signature. V. *J. Pal. Rennes*, 11 fév. 1830. — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 12 janv. 1825.

971. Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire, en présence de quatre témoins. — C. civ., 895, 969, 972 à 975, 980 et 1001; Ord. 1735, art. 23.

972. Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur, et il doit être écrit par l'un de ces notaires, tel qu'il est dicté.

S'il n'y a qu'un notaire, il doit également être dicté par le testateur, et écrit par ce notaire.

Dans l'un et l'autre cas, il doit en être donné lecture au testateur, en présence des témoins.

Il est fait du tout mention expresse. — C. civ., 971, 975, 980 et 1001.

973. Ce testament doit être signé par le testateur : s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. — C. civ., 971 et 1001; Ord. de Blois, art. 175; Ord. d'Orléans, art. 81, et Ord. 1735, art. 28.

974. Le testament devra être signé par les témoins; et néanmoins, dans les campagnes, il suffira qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire. — C. civ., 971, 975, 980 et 1001.

975. Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus. — C. civ., 735 à 738, 971, 980, 1001, 1002, 1003 et suiv., 1010 et suiv., 1014 et suiv.; Ord. 1735, art. 42; — L. 20, *in pr.*, ff., *qui Testamenta facere possunt*.

1. — Les principes que nous avons développés tant à l'égard des donations que du testament olographe vont recevoir une application directe au testament authentique, qui ne sera déclaré valable qu'autant qu'il réunira toutes les conditions exigées par la loi ainsi que nous l'avons expliqué au titre *des Donations*. V. Delvincourt, t. 6, p. 84; Toullier, t. 5, p. 333 et 438, et t. 7, p. 598; Favard, v° *Testament*, sect. 1re, § 3; Duranton, t. 8, n° 52, p. 83; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, t. 13, sect. 2e, § 1er, art. 6, n° 6, et t. 17, *rod. verb.*, sect. 2e, § 3, art. 2.

2. — Nous avons émis l'opinion que, pour les donations elles-mêmes, toutes les formalités exigées par la loi générale sur le notariat devaient être observées à peine de nullité. Cette décision, qui peut être controversée en ce qui concerne les donations entre vifs, doit être admise sans conteste lorsqu'il s'agit du testament solennel, qui n'a d'existence légale et ne peut recevoir d'exécution que dans le cas où la volonté de l'homme a été manifestée avec l'accomplissement de certaines formalités.

3. — Et à cet égard, on aura le droit de se montrer d'autant plus rigoureux que l'homme disposant alors pour un temps où il ne sera plus, se met au lieu et place du législateur, qui a lui-même désigné les héritiers auxquels devaient être attribués les biens laissés vacans par le décès.

4. — Il s'agit donc en réalité de dépouiller les héritiers du sang, qui sont saisis par le seul événement du décès et par la seule force de la loi, en sorte que la manifestation d'une volonté même certaine ne suffira plus pour opérer cette nouvelle attribution, si cette volonté n'a pas été rigoureusement exprimée dans les formes solennelles que la loi a cru devoir imposer, autant dans l'intérêt général de la société tout entière que dans l'intérêt particulier de la famille.

5. — Ainsi, chacune des formalités imposées devra être rigoureusement accomplie, et son accomplissement devra être constaté dans les termes mêmes indiqués par la loi, non pas que l'on soit assujéti à employer des formules sacramentelles dont l'absence entraînerait nécessairement la nullité du testament, mais il faut que dans le contexte de l'acte même on retrouve toutes les énonciations nécessaires pour établir que toutes les formalités prescrites ont été observées.

6. — Les art. 971 à 975 expriment quelles sont ces formalités substantielles qui doivent être suivies à peine de nullité, ainsi qu'il résulte de l'art. 1001, C. civ.

7. — Mais ces formalités elles-mêmes ne sont pas les seules. Puisque l'intervention du notaire est exigée, et que nul autre que le notaire n'a le droit de recevoir un testament authentique, il faut nécessairement se reporter en outre à la loi sur le notariat, dont nous avons déjà pris connaissance à l'occasion des donations entre vifs, en sorte que les nullités résultant de la loi générale du 25 vent. an XI (V. ci-dessus, C. civ., art. 895) viennent se joindre aux nullités particulières résultant des art. 971 à 975.

8. — Toutes les causes de nullité des donations seront donc aussi des causes de nullité des testamens, et en outre la loi du 25 vent. an XI nous présente plusieurs dispositions particulières qui, dans certaines circonstances, pourront entraîner l'annulation d'un acte qualifié testament.

9. — Nous n'avons pas besoin de rappeler les principes généraux relatifs à la compétence des notaires; car il est bien certain que l'inobservation de ces règles fondamentales, qui est une cause de nullité pour tous les actes notariés, sera à plus forte raison un motif d'annuler un testament; l'acte nul comme acte notarié ne pourra pas être valable comme testament.

10. — Si donc l'acte, qualifié testament, a été reçu, soit par un notaire sans compétence, hors de sa juridiction, soit par un notaire frappé de destitution ou de suspension disciplinaire, il sera nul par cela seul que l'officier public appelé pour donner authenticité à l'acte se trouvait alors dépouillé de son caractère légal.

11. — L'appréciation des nullités résultant d'une incapacité générale de la part du notaire ne peut donner lieu à aucune difficulté sérieuse; ce sont les causes particulières d'incapacité qui peuvent présenter des questions ardues, parce que le Code civil a passé entièrement sous silence tout ce qui concerne le notaire dans ses rapports avec le testateur. Il n'a réglé que la forme même du testament.

12. — Il y a donc nécessité absolue de se reporter encore ici à la loi sur le notariat, pour déterminer quand tel ou tel notaire sera incapable de recevoir tel ou tel testament.

13. — Ainsi, il résulte de l'art. 8 de la loi du 25 vent. an XI que les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parens ou alliés, en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement (le troisième degré) seraient parties, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur.

14. — Cet article sera nécessairement applicable au testament.

15. — Le notaire ne pourra donc recevoir le testament de celui qui lui est attaché par les liens du sang ou même par les règles de l'affinité au degré prohibé par la loi, c'est-à-dire à l'infini en ligne directe, jusqu'au troisième degré d'alliance ou d'affinité en ligne collatérale.

16. — Et si le testament contenait quelque disposition en faveur de l'un des parens du notaire à ce degré il devrait être déclaré nul.

17. — A plus forte raison le testament sera-t-il nul s'il renferme quelques dispositions au profit du notaire lui-même, soit directement, soit par personne interposée, que le notaire fût ou ne fût pas parent ou allié du testateur ou de l'un des légataires.

18. — L'art. 10 de la loi du 25 vent. an XI sera également applicable aux testamens.

19. — Ainsi deux notaires, parens ou alliés au degré prohibé par l'art. 8, ne pourront concourir au même testament.

20. — Egalement encore, d'après la disposition finale de cet article, les parens et alliés soit du notaire, soit du testateur, au degré prohibé par l'art. 8 (le troisième degré).

21. — Ainsi que les clercs du notaire ou les serviteurs soit du notaire, soit du testateur ne pourront servir de témoins instrumentaires.

22. — Quant aux dispositions de l'art. 975, C. civ., qui règlent la capacité des témoins considérés dans leurs rapports de parenté et d'alliance avec les légataires, c'est là une décision pour un cas particulier qui est venue ajouter aux rigueurs de l'art. 10 de la loi de ventôse, mais que l'on doit restreindre dans les termes mêmes qui ont été prévus.

23. — Il faudra aussi quant aux conditions que doivent remplir les témoins, combiner l'art. 9 de la loi du 25 vent. an XI avec l'art. 980, C. civ., ainsi que nous le verrons sous ce dernier article.

24. — Il en est de même des art. 12, 13, 14, 15, et 16 de la même loi concernant la rédaction des actes qui doivent être combinés avec les art. 970, 972 et 974, C. civ.

25. — Et enfin, les art. 20 et 22 donnent occasion de soulever une question particulière, celle de savoir si un testament peut être reçu en brevet.

26. — Mais nous aurons occasion de discuter toutes ces questions en même temps que nous donnerons l'explication des formalités exigées par le Code civil pour la validité des testamens.

27. — En principe, le testament peut être reçu, comme tous les actes authentiques en général, soit par un notaire, soit par deux notaires.

28. — S'il n'y a qu'un seul notaire, le nombre des témoins est augmenté pour qu'il soit donné toute garantie que les formalités ont bien été observées.

29. — Mais dans tous les cas l'assistance des témoins est absolument nécessaire à la validité de l'acte, et même alors que le testament est reçu par deux notaires, il faut encore que des témoins viennent se joindre à eux.

30. — Aussi les témoins instrumentaires sont-ils revêtus en ce qui concerne les testamens d'un caractère tout particulier, que nous leur avons déjà reconnu lorsqu'il s'agissait des donations, mais qui ne peut pas ici leur être contesté.

31. — Ils exercent alors un véritable pouvoir. Ils viennent se joindre eux-mêmes, avec un caractère public, aux notaires qui sans eux ne peuvent donner à l'acte aucune authenticité; en sorte que tout ce qui sera fait hors de leur présence sera nul aussi bien que si les notaires étaient eux-mêmes dépouillés de leur titre.

32. — Les témoins deviennent donc des parties essentiellement nécessaires à la perfection de l'acte, auquel ils impriment seuls par leur assistance le cachet de l'authenticité.

33. — Aux termes de l'art. 980, C. civ., ils devront être mâles, majeurs, sujets du roi, et jouissant des droits civils. V. art. 980.

34. — L'art. 9 de la loi du 25 vent. an XI exige pour les actes ordinaires que les témoins soient citoyens français et qu'ils sachent signer.

35. — Cette dernière condition n'est pas toujours nécessaire pour les testamens; à cet égard l'art. 974, C. civ., renferme une exception que nous examinerons bientôt.

36. — Il nous suffira de constater ici, comme cela résulte de l'art. 971, C. civ., que la présence des témoins est absolument indispensable lors de la confection du testament, auquel ils sont tenus d'assister comme des instrumens, nécessaires non

seulement pour attester que toutes les formalités requises ont été observées, mais pour donner aux notaires la capacité qui leur manque.

37. — De là cette conséquence que si les témoins n'ont pas tous assisté à la confection même du testament depuis le commencement jusqu'à la fin, l'acte qualifié tel sera vicié d'une nullité radicale.

38. — Les formalités essentielles qui constituent le testament sont énumérées par les art. 972, 973 et 974.

39. — Elles comprennent, outre la nécessité de la présence des témoins, 1° la *dictée* du testament faite au notaire par le testateur; — 2° L'*écriture* du testament, qui doit émaner de la main même du notaire; — 3° La *lecture* du testament, qui doit être donnée au testateur, en présence des témoins; — 4° La *mention* de l'accomplissement de ces trois formalités; — 5° La *signature* tant du testateur que des témoins.

40. — Ainsi tout acte qui n'est pas rigoureusement conforme aux prescriptions de la loi relatives aux cinq formalités ci-dessus est absolument nul.

41. — L'accomplissement de toutes ces formalités doit d'ailleurs résulter de l'acte même, et il n'est permis d'aller en rechercher la preuve nulle part ailleurs.

42. — Il faut donc que le testament renferme à peine de nullité la *mention* qu'il a été *dicté* par le testateur au notaire, qu'il a été *écrit* par le notaire ou par l'un d'eux ou par tous deux, et qu'il a été *lu* au testateur en présence des témoins.

43. — Il faut en outre que ces diverses formalités aient été effectivement remplies, c'est-à-dire que le testament ait bien été réellement *dicté* par le testateur, *écrit* par les notaires et *lu* au testateur en présence des témoins.

44. — Quant à la *signature*, nous aurons à faire à cet égard des observations particulières que nous présenterons tout à l'heure.

45. — Mais occupons-nous d'abord de ce que l'on doit entendre par la *dictée* du *testament*.

46. — Nous avons déjà vu qu'en matière de testament comme en matière de donation, toutes les formalités pouvaient être constatées par l'emploi de termes quelconques pourvu qu'ils aient pour résultat d'établir qu'en effet la formalité a été remplie; c'est là d'ailleurs un principe que l'on peut considérer comme général et applicable à toutes les matières.

47. — Il n'est donc pas nécessaire à peine de nullité que le testament ait été véritablement dicté de mot à mot, et écrit par le notaire ainsi qu'il aura été dicté mot pour mot.

48. — Ce que la loi demande au notaire, c'est une rédaction intelligente faite sous la propre dictée du testateur, de telle sorte que le testateur et les témoins aient eux-mêmes la pleine et entière conviction que la rédaction émanée du notaire est la reproduction exacte de la pensée qui vient d'être exprimée par le testateur.

49. — Sans doute le notaire ne doit pas se mettre au lieu et place du testateur, en discutant les clauses et en les rédigeant à sa fantaisie, mais il doit faire l'office d'un secrétaire intelligent qui est chargé de mettre au net la pensée d'autrui en l'exprimant en termes clairs et lucides sans y rien ajouter, sans en rien retrancher.

50. — Si le testateur s'explique mal ou d'une manière confuse, il doit l'engager à mieux préciser sa pensée de telle sorte qu'elle soit parfaitement intelligible pour tous les assistans qui rendront témoignage, à la lecture, qu'en effet le notaire a très bien rendu la pensée qui a été exprimée devant eux.

51. — Mais le notaire manquerait à ses premiers devoirs si lui-même suggérait au testateur une disposition nouvelle qui n'était pas arrêtée dans son intention, lorsqu'il s'est présenté pour dicter son testament.

52. — Aussi la rédaction du testament doit-elle être considérée comme l'affaire la plus grave et la plus importante, parmi les affaires graves et importantes qui sont du ressort de l'office des notaires. Dans tous les autres actes, en effet, des parties sont en présence pour discuter leurs intérêts respectifs; elles se présentent elles-mêmes assistées de leurs conseils, qui discuteront les clauses diverses et les termes mêmes de la rédaction. Le notaire lui-même n'est qu'un conseil qui peut faire des observations, et des remontrances dans le but d'éclairer son client sur ses véritables intérêts.

53. — Dans la rédaction du testament, le notaire n'est plus qu'un officier public institué pour recevoir une déclaration et la consigner dans une forme authentique, afin qu'il soit bien constaté que la volonté du testateur est bien celle qui se trouve énoncée dans l'acte.

54. — Le notaire, dans sa rédaction, a donc avant tout office de probité à remplir, car il est chargé de reproduire textuellement, sinon les termes, au moins la pensée du testateur, sans aucune modification, restriction ou réserve.

55. — De là il suit que le notaire est maître de sa rédaction; ce que la loi exige, c'est qu'elle soit faite fidèlement et couramment sous la propre dictée du testateur.

56. — Et il ne peut en être autrement, car si l'on adoptait un autre système, il faudrait donc que le notaire se soumît à reproduire mot à mot toutes les paroles du testateur avec leurs incorrections et souvent avec un mélange de constructions bizarres qui les rendent inintelligibles.

57. — La mission du notaire est plus haute, il doit présenter à la société des actes d'une rédaction pure et correcte, écrits au moins en bon français.

58. — Le notaire pourra donc recevoir le testament d'un homme de la campagne, sans être astreint à reproduire l'incorrection de son langage.

59. — Il pourra recevoir le testament qui lui est dicté en patois, sans être astreint de l'écrire lui-même en patois, puisque, au contraire, la loi lui impose l'obligation de rédiger tous les actes en français.

60. — Il pourra également recevoir le testament qui lui est dicté en langue étrangère, pourvu qu'il le traduise immédiatement et mot à mot, en français, sous la dictée du testateur.

61. — Seulement, dans ces cas divers, il faudra que tous les assistans entendent également le patois ou la langue étrangère dont le testateur se sera servi pour exprimer sa volonté, et s'il était impossible de réunir des témoins qui comprissent cette langue, nous pensons qu'il pourrait y être suppléé par un interprète assermenté qui expliquerait mot à mot, en français, les dispositions du testateur, à mesure qu'elles auront été dictées par lui.

62. — Mais le notaire pourrait-il lui-même recevoir le testament de la bouche de l'interprète, s'il n'entendait pas la langue dans laquelle s'exprime le testateur? L'affirmative est douteuse, car ce n'est plus alors la propre volonté du testateur que le notaire exprime, mais celle qui lui est expliquée, en sorte qu'il n'est plus le juge de la vérité de la traduction.

63. — Lorsque le notaire traduit lui-même, la loi retrouve dans le caractère de l'officier public la garantie qu'elle demande. Il y a preuve jusqu'à inscription de faux que l'acte tel qu'il a été rédigé reproduit la pensée qui a été exprimée devant le notaire et que lui-même a entendue de ses propres oreilles, et qu'il a rendue par écrit telle qu'elle s'est présentée à son esprit.

64. — Cette preuve n'existe plus lorsque le notaire n'a fait que répéter ce qui lui a été transmis par un tiers. Aussi devrait-on annuler un semblable testament.

65. — Le notaire est en effet tenu de reproduire la pensée du testateur, telle qu'elle lui est transmise par le testateur lui-même sans aucun intermédiaire.

66. — Et le notaire lui-même peut bien engager le testateur à reproduire sa pensée sous diverses formes jusqu'à ce qu'il soit possible de la comprendre et de la traduire, mais il ne lui est pas permis d'interpeller le testateur sur ses intentions.

67. — Aussi déclare-t-on nul tout testament fait dans la forme d'un interrogatoire et qui se bornerait à constater que, sur l'interpellation du notaire, si telle disposition n'était pas celle qu'il voulait insérer dans son testament, le testateur aurait répondu que telle était en effet sa volonté bien formelle.

68. — Il n'en résulte pas cependant que le testament doive, à peine de nullité, être mis dans la bouche du testateur, car il n'en sera pas moins valable, alors même qu'il aurait été rédigé à la troisième personne, pourvu qu'il ait été écrit sous la dictée du testateur.

69. — Et en principe, quelle que soit la forme de rédaction adoptée par le notaire, le testament sera régulier s'il remplit cette condition essentielle.

70. — En cas de contestation à cet égard, c'est au juge qu'il appartient de décider, en appréciant l'acte en lui-même, si cette formalité substantielle a été remplie.

71. — 2° Relativement à l'*écriture*, on peut se reporter aux principes que nous avons émis à ce sujet relativement aux testamens olographes, en ajoutant cependant les observations qui sont propres aux actes notariés.

72. — Tout ce que la loi énonce sur ce point, dans l'art. 972, c'est que le testament, lorsqu'il est reçu par un seul notaire, doit être, à peine de nullité, écrit par lui, et lorsqu'il est reçu par deux notaires, il doit, à peine de nullité, être écrit par l'un d'eux.

73. — Mais, dans cette dernière hypothèse, on demande si l'un et l'autre des notaires peut alternativement prendre la plume, en sorte que le testament présentera deux écritures, et en cela il n'y aura rien que de régulier, car chacun des notaires a les mêmes droits et exerce la même autorité.

74. — Seulement, il faudra avoir soin, dans ce cas particulier, de constater dans la mention de la formalité, qui elle-même est requise à peine de nullité, que le testament a été écrit par les deux notaires alternativement.

75. — A l'égard de l'écriture, il y a deux choses à considérer : d'une part, les règles générales qui régissent les actes notariés, d'autre part, les injonctions qui sont faites par l'art 972.

76. — Ce dernier article se rapporte uniquement au fait matériel de l'écriture; il exige, à peine de nullité, comme une garantie essentielle et nécessaire, que le testament soit écrit de la main même du notaire qui a entendu le testateur; d'où il suit que cette disposition ne sera rigoureusement applicable qu'aux institutions testamentaires elles-mêmes.

77. — Ce qui doit donc être écrit, à peine de nullité, de la main du notaire, ce sont toutes les déclarations dictées par le testateur, celles qui constituent les institutions d'héritiers ou les attributions de legs avec toutes leurs conditions, leurs modifications, en un mot, tout ce qui constitue la volonté testamentaire.

78. — Mais toutes les autres parties de l'acte, celles que l'on peut considérer comme complémentaires, parce qu'elles ne sont plus le fait du testateur, mais le fait du notaire, pourront émaner d'une main étrangère.

79. — Ainsi, le préambule de l'acte annonçant que telle personne s'est présentée devant tel notaire, en tel lieu, assistée de tels témoins, pour le requérir de dresser acte de ses dernières volontés, est réellement étranger au testament, aussi bien que la mention finale de l'acte qui constate que les formalités exigées ont été remplies.

80. — Ce sont là autant de faits propres au notaire, étrangers au testateur et qui peuvent être établis par une main étrangère.

81. — Ce que la loi exige, c'est que le notaire ou l'un des notaires assistant écrive de sa propre main tout ce qui est dicté par le testateur, car c'est là ce qui, aux yeux de la loi, constitue le testament.

82. — L'acte ne sera donc pas nul parce que le préambule préparé à l'avance aura été écrit par un clerc et parce que la clôture de l'acte sera également d'une autre main que celle du notaire ou de l'un des notaires.

83. — Du reste, l'acte doit être écrit d'après les règles posées par l'art. 13, L. 25 vent. an XI; mais il faut néanmoins remarquer que les dispositions de cet article ne sont pas prescrites à peine de nullité, et que leur inobservation entraîne seulement l'application d'une amende pécuniaire.

84. — Cet article déclare que les actes des notaires seront écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune ni intervalle; — Qu'ils contiendront les noms, prénoms, qualités et demeures des parties, ainsi que des témoins; — Qu'ils énonceront en toutes lettres les sommes et les dates, — Et qu'il sera fait mention que lecture de l'acte a été faite aux parties.

85. — D'autre part, l'art. 12 déclare que tous les actes doivent énoncer les nom et lieu de résidence du notaire qui les reçoit, à peine de 100 francs d'amende contre le notaire contrevenant.

86. — Et qu'ils doivent également énoncer les noms des témoins instrumentaires, leur demeure, le lieu, l'année et le jour où les actes sont passés, sous les peines prononcées par l'art. 68, et même de faux, si le cas y échoit.

87. — Or, l'art. 68 prononce la peine de nullité.

88. — De ces dispositions diverses, il résulte donc que le testament, comme acte notarié, doit contenir, à peine de nullité, — 1° La date du lieu, de l'année et du jour (art. 12, § 2, L. 25 vent. an XI, et art. 68 de la même loi); — 2° Les noms et la demeure des témoins instrumentaires (mêmes articles).

89. — Les autres énonciations ne sont plus requises sous la même peine.

90. — Ainsi, le testament ne pourra être déclaré nul parce qu'il ne renfermerait pas l'énonciation du nom et de la résidence du notaire qui l'a reçu; il n'y aura alors qu'une amende à prononcer.

91. — Il ne sera pas nécessairement nul s'il ne renferme pas l'énonciation du nom et de la demeure du testateur lui-même, pourvu toutefois qu'il contienne à ce sujet une désignation assez précise pour qu'il ne puisse y avoir aucun doute sur l'identité même du testateur.

92. — Il ne sera pas nécessairement nul et il n'y aura encore que des amendes à prononcer si l'acte n'est pas écrit d'un seul et même contexte, lisiblement; s'il présente des abréviations, des blancs, des lacunes ou des intervalles; si les sommes et les dates n'y sont pas exprimées en toutes lettres; si les nom, prénom, qualité et demeure du testateur n'y sont pas complétement indiqués.

93. — Relativement aux renvois et apostilles, aux surcharges, interlignes et additions dans le corps de l'acte, il faudra également se reporter aux art. 15 et 16, L. 25 vent. an XI, qui sont ainsi conçus :

« Art. 15. Les renvois et apostilles ne pourront, sauf l'exception ci-après, être écrits qu'en marge; ils seront signés ou paraphés, tant par les notaires que par les autres signataires, *à peine de nullité* des renvois et apostilles. Si la longueur du renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte, il devra être non seulement signé ou paraphé comme les renvois écrits en marge, mais encore expressément approuvé par les parties, *à peine de nullité* du renvoi.

» Art. 16. Il n'y aura ni surcharge, ni interligne, ni addition dans le corps de l'acte, et les mots surchargés, interlignés ou ajoutés *seront nuls*. Les mots qui devront être rayés le seront de manière que le nombre puisse en être constaté à la marge de leur page correspondante ou à la fin de l'acte, et approuvé de la même manière que les renvois écrits en marge; le tout à peine d'une amende de 50 francs contre le notaire, ainsi que de tous dommages-intérêts, même de destitution en cas de fraude. »

94. — La peine de nullité sera appliquée conformément aux dispositions de ces articles; mais, ainsi qu'on le voit, la nullité ne réagit pas alors sur l'acte même, qui n'en sera pas moins valable comme testament, si, en supprimant les mots déclarés nuls comme surchargés, interlignés ou ajoutés, il présente tous les caractères que la loi exige pour un testament parfait.

95. — On pourra même appliquer ici les principes que nous avons exposés en traitant du testament olographe, car il sera permis de faire la juste part de l'erreur au sujet d'une date incomplète ou mal mise qui se rectifiera d'elle-même, comme aussi on pourra valider une surcharge sans importance qui sera la simple rectification d'une faute d'orthographe, ou la réparation instantanée d'une omission évidente.

96. — Dans tous ces cas cependant, il est du devoir du notaire de veiller à ce que l'acte ne puisse présenter aucune irrégularité, et il vaut mieux raturer pour rectifier en marge par un renvoi dûment approuvé que d'exposer les parties intéressées à voir annuler un testament pour vice de forme dont le notaire serait souvent responsable.

97. — En effet, les juges auront toujours à vérifier si le vice signalé est de nature à entraîner la nullité irrévocable du testament.

98. — Du reste, si le renvoi ou l'apostille annulés portaient eux-mêmes sur une mention nécessaire à la validité du testament, il est certain alors que la nullité du renvoi ou de l'apostille entraînera la nullité même du testament qui ne présenterait plus alors les mentions requises à peine de nullité.

99. — 3º Quant à la *lecture*, tout ce que la loi dit à cet égard, c'est qu'il sera donné lecture du testament à peine de nullité au testateur en présence des témoins.

100. — On ne peut donc exiger rien de plus.

101. — Ainsi il n'est pas requis, à peine de nullité, que la lecture soit faite par le notaire, car la loi ne le dit pas.

102. — Le testament sera donc valable, alors même qu'il n'indiquera pas par qui la lecture a été faite.

103. — On pourra même appliquer ici la distinction que nous avons faite à l'égard de l'écriture.

104. — Ce qui est exigé à peine de nullité, c'est la lecture des dispositions testamentaires qui sont le fait du testateur, et qui constituent, à proprement parler, le testament.

105. — Si donc la mention de la lecture ne se rapporte pas au préambule et à la clôture de l'acte, on ne saurait en conclure que le testament lui-même dût être annulé, car on se retrouve alors en présence de la disposition de l'art. 13 de la loi du 25 vent. an XI, qui inflige une amende seulement pour le défaut d'accomplissement de cette formalité.

106. — Mais il faudra, à peine de nullité, que la lecture des dispositions testamentaires soit faite simultanément et au testateur et aux témoins instrumentaires; car s'il résultait de l'acte que lecture a été donnée séparément d'abord au testateur et ensuite aux témoins, le testament serait nul. Les témoins, ainsi que nous l'avons déjà établi, sont parties nécessaires à l'acte, et leur présence est tellement indispensable que le notaire est sans capacité pour agir dès qu'il n'est pas assisté par le nombre de témoins que la loi exige.

107. — 4º Relativement à *la mention* de l'accomplissement de ces trois formalités essentielles, mention qui est exigée à peine de nullité et par l'art. 972, C. civ., et par l'art. 1001, C. civ., elle doit être exprimée en termes tels qu'il n'y ait aucun doute à élever sur leur accomplissement.

108. — Mais ici encore nous devons rappeler que la loi n'exige pas l'emploi de termes sacramentels. Tout ce qu'elle demande, c'est qu'il soit constaté que les formes ont été observées.

109. — L'acte contiendra donc, à peine de nullité, la mention — qu'il a été dicté par le testateur; — qu'il a été écrit par le notaire, ou par l'un des notaires, ou par l'un et l'autre des notaires, tel qu'il a été dicté; — et qu'il en a été donné lecture au testateur en présence des témoins.

110. — Nous verrons plus tard quelles sont les autres mentions qui sont requises à peine de nullité.

111. — Sans aucun doute, les mentions employées par la loi elle-même sont les plus rationnelles; elles offrent cet immense avantage de mettre l'acte à l'abri de toute nullité; mais toute autre mention équivalente sera également admise.

112. — 5º Quant à la *signature*, tant du testateur que des témoins, nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit à ce sujet relativement au testament olographe.

113. — La signature sera donc considérée comme complète toutes les fois qu'elle présentera le caractère adopté par le signataire pour représenter habituellement la désignation de sa personne.

114. — La signature n'en sera pas moins valable alors qu'elle sera mal tracée, qu'elle offrira quelques omissions de lettres, pourvu qu'elle ait été apposée comme complète. C'est là, ainsi que nous l'avons vu, une appréciation de fait et d'intention qui ne se rattache à aucune question de droit.

115. — Mais si la signature est demeurée inachevée par quelque cause que ce soit, alors même que des efforts auraient été faits, soit par le testateur, soit par les témoins, l'acte sera lui-même resté imparfait; il n'aura aucune force légale.

116. — Occupons-nous d'abord de la *signature du testateur*.

117. — Elle est exigée à peine de nullité, car elle seule peut donner sanction à l'acte.

118. — Toutes les fois donc que le testateur n'aura pas signé, toutes les fois qu'après avoir commencé à tracer les premières lettres de son nom il se sera arrêté, le testament sera déclaré nul pour défaut de signature, car personne ne peut savoir s'il ne s'est pas arrêté par l'effet d'un changement soudain de volonté.

119. — L'acte d'ailleurs n'a pas sa perfection s'il ne présente pas cette signature, de telle sorte que si le testateur vient à mourir au moment même où il trace les lettres qui composent son nom, il ne laisse qu'un projet de testament, devenu inutile.

120. — Au reste, l'acte n'en serait pas moins nul si le testateur était frappé par la mort, après avoir donné sa signature, si l'acte n'avait pas encore reçu à ce moment son complément nécessaire par la signature des témoins et du notaire.

121. — Relativement à la forme même de la signature, il faut d'ailleurs se reporter à ce que nous avons dit du testament olographe.

122. — Le testament authentique n'est pas cependant absolument nul, par cela seul qu'il ne porte pas la signature du testateur s'il se trouvait dans l'impossibilité de la donner, soit parce qu'il ne savait pas écrire, soit parce qu'il se trouvait dans un tel état de maladie qu'il ne lui était pas permis de faire usage de ses doigts.

123. — Mais, dans l'un et l'autre cas, il y a de nouvelles formalités à remplir dont l'accomplissement est prescrit à peine de nullité.

124. — « Si le testateur *déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer* » (art. 973), le tout « *à peine de nullité* » (art. 1001).

125. — Ainsi, d'une part, c'est au testateur qu'est imposée l'obligation rigoureuse de *déclarer* qu'il ne *sait* ou ne *peut* signer; le notaire n'intervient dans l'acte que pour recevoir cette déclaration et la mentionner dans l'acte.

126. — Le testament serait donc nul si le notaire, se mettant au lieu et place du testateur, déclarait lui-même que le testateur n'a point signé, parce qu'il ne savait ou ne pouvait signer.

127. — C'est là une mention qui doit sortir de la bouche même du testateur, et encore ici le notaire ne peut écrire que ce qui lui est dicté par le testateur, qu'il a toutefois le droit d'interpeller, afin de recevoir *sa déclaration*.

128. — Si le testateur, sur l'interpellation qui lui est faite, déclare qu'il ne *sait signer*, la mention de cette déclaration, insérée dans le testament, est suffisante; car cette déclaration elle-même emporte nécessairement avec elle l'expression de la cause pour laquelle la signature du testateur ne se trouve pas au bas du testament.

129. — Mais on a demandé si, dans ce cas, le testament ne devait pas être annulé pour un autre motif, lorsque l'on pourrait prouver que la déclaration faite par le testateur était mensongère. On voyait dans cette circonstance la manifestation d'une volonté réelle, d'où résultait que le testateur avait refusé de sanctionner par sa signature un testament qui n'était pas en réalité conforme à ses véritables dispositions.

130. — Nous n'admettrions pas, quant à nous, un semblable moyen de nullité; si le testateur a déclaré qu'il ne savait pas signer, il n'en a pas moins sanctionné par là tout ce qui venait d'être fait, et il ne pouvait ignorer qu'une semblable déclaration, constatée authentiquement dans l'acte par l'officier public auquel il venait de dicter son testament, donnait à l'acte une force irrévocable.

131. — Le mensonge de cette déclaration ne nous semble pas de nature à vicier un acte qui a toute la perfection légale. C'est là une circonstance extérieure à l'acte même, et dont la vérification ne nous paraît pas devoir être admise.

132. — Dans tous les cas, on s'accorde à reconnaître que le testament sera valable, si le testateur étant illétré, et sachant à peine tracer les lettres de son nom, était dans l'habitude, tantôt de signer, tantôt de ne pas signer.

133. — On reconnaît aussi que le testament sera valable, si le testateur ayant su signer dans sa jeunesse, en avait perdu l'usage.

134. — On a demandé également si la déclaration faite par le testateur qu'il ne savait pas *écrire* avait la même force que la déclaration exigée par la loi qu'il ne savait pas *signer*, car, dit-on, on peut ne pas savoir écrire et savoir signer.

135. — Mais il faut reconnaître, bien qu'il y ait des arrêts contraires, que c'est là une véritable subtilité.

136. — Lorsque le testateur interpellé de *signer* déclare qu'il ne sait point écrire, il ne considère l'écriture évidemment que dans ses rapports avec la signature, puisqu'il ne lui serait pas permis de mêler son écriture à celle du notaire dans le testament même. Sa déclaration de ne savoir *écrire* équivaut donc à la déclaration de ne savoir *signer*.

137. — Mais si le testateur déclare qu'il ne peut signer, une nouvelle formalité doit encore être remplie, à peine de nullité.

138. — En effet, si on ne connaît pas la cause directe qui empêche le testateur de donner sa signature, on peut supposer que son refus de signer résulte d'un changement de volonté : il ne peut pas, parce qu'il ne veut pas.

139. — La déclaration se trouve donc alors incomplète, et conséquemment insuffisante, si la cause de l'impossibilité alléguée n'est pas elle-même exprimée dans l'acte.

140. — Il faut donc une déclaration nouvelle faite par le testateur pour expliquer cette cause, car c'est là encore un fait qui lui est personnel, et dont nul autre que lui ne peut se rendre juge.

141. — Ainsi, la déclaration faite par le notaire que le testateur n'a pu signer, à cause de sa maladie, de la faiblesse dont il était atteint, de la position qu'il avait dans son lit, sont autant de mentions qui rendront nul le testament, parce que le notaire déclare un fait dont il ne peut se rendre juge. L'obstacle physique qui lui semble mettre le testateur dans l'impossibilité de signer peut bien n'être pas la véritable cause de son refus. Il faut donc que l'on retrouve dans l'acte la preuve que c'est bien à raison de cette impossibilité physique que le testateur n'a pas apposé sa signature à l'acte.

142. — Or, cette déclaration ne peut être faite que par le testateur lui-même, qui certifiera, tout à la fois, et qu'il ne peut signer, et que telle cause qu'il exprime l'empêche de signer.

143. — Le notaire n'est là que pour faire l'office d'un secrétaire fidèle, qui prend note de la double déclaration du testateur, pour certifier que s'il a clos l'acte sans qu'il fût signé du testateur, c'est parce qu'il y a été autorisé, 1° par la déclaration émanée de la bouche même du testateur qu'il ne pouvait signer, 2° par la déclaration émanée de la bouche même du testateur que s'il ne pouvait pas signer, c'était par l'effet de telle ou telle cause déterminée. Il faut, en effet, qu'il soit impossible d'attribuer l'absence de la signature à un changement de volonté.

144. — Quant à la *signature des témoins*, elle est requise, à peine de nullité, sauf l'exception admise par la dernière disposition de l'art. 974, qui se rapporte aux testamens reçus dans des localités où il serait difficile de se procurer sur-le-champ quatre témoins sachant signer.

145. — Mais, en principe, les parties intéressées doivent choisir des témoins qui sachent signer.

146. — Aussi, l'art. 14, L. 25 vent. an XI, déclare-t-il nul tout acte notarié qui ne porte pas la signature des témoins et des notaires. V. art. 68.

147. — Rien ne peut donc suppléer à l'absence de la signature de l'un des témoins.

148. — Quant à l'exception admise pour les *campagnes*, elle a donné lieu à de graves difficultés, parce que la loi n'a pas défini ce que l'on devait entendre par *campagne*.

149. — Mais tout ce qui résulte de cette omission, c'est que les juges auront à décider, suivant les circonstances, si telle localité doit être considérée comme *campagne*, tandis que telle autre qui présentera à peu près les mêmes caractères pourra, à raison de certaines circonstances, être mise au nombre des *villes*.

150. — Ce sera donc là une simple question de fait, contre laquelle il est bien difficile de se prémunir; aussi doit-on, autant que possible, exiger, même dans les campagnes, que les témoins instrumentaires sachent tous signer.

151. — Et le notaire fera sagement de constater dans l'acte même, que s'il a admis pour témoins instrumentaires au testament des personnes illétrées ne sachant pas signer, c'est parce qu'il lui a été impossible, *après perquisition*, d'en trouver d'autres dans la localité.

152. — Si l'acte constatait que les témoins illétrés n'ont été admis qu'après avoir reçu la déclaration des plus proches voisins qu'aucun d'eux ne savait signer, nous ne doutons pas que l'acte ne fût valable; car on ne pourrait élever alors aucune discussion sur la signification du mot *campagne*, puisqu'il serait justifié par l'acte même que l'on a fait tout ce qui était possible pour recourir à d'autres témoins.

153. — Ni l'art. 973 ni l'art. 974 n'exigent qu'il soit fait mention dans le testament de la signature, soit du testateur, soit des témoins, soit du notaire.

154. — Cette mention ne sera donc exigée, à peine de nullité, qu'autant qu'elle sera requise par la loi du 25 vent. an XI.

155. — Or, c'est ce qui résulte des art. 14 et 68 de cette loi :

« Art. 14. Les actes seront signés par les parties, les témoins et les notaires, qui doivent en faire mention à la fin de l'acte. — Quant aux parties qui ne savent ou ne peuvent signer, le notaire doit faire mention à la fin de l'acte de leurs déclarations à cet égard, à peine de nullité (art. 68). »

156. — Le testament devra donc, à peine de nullité, contenir ces diverses mentions, qui seront placées à la fin de l'acte, ainsi qu'il résulte de l'art. 14 ci-dessus.

157. — Mais à l'égard des autres mentions qui sont également exigées, à peine de nullité, la loi ne déclare pas dans quelle partie de l'acte elles doivent être insérées, d'où il suit qu'elles peuvent être placées, soit au commencement de l'acte, soit à la fin, soit même dans son contexte, ce qui se rapporte à la mention de la présence des témoins, de la dictée, de l'écriture et de la lecture.

158. — Relativement à la mention exigée par l'art. 973, en ce qui concerne la déclaration faite par le testateur qu'il ne sait signer ou qu'il ne peut signer pour cette cause, nous appliquerons la disposition finale de l'art. 14, L. 25 vent. an XI, qui exige que cette mention soit mise à la fin de l'acte, à peine de nullité (art. 68).

159. — Lorsque le testament authentique a ainsi acquis toute sa perfection par l'accomplissement de toutes les formalités requises, il forme un titre irrévocable qui ne peut plus être attaqué que par la voie de l'inscription de faux.

160. — Mais, à cet égard, il faut bien remarquer que l'expédition, même authentique, qui est délivrée du testament, ne fait elle-même foi jusqu'à inscription de faux qu'autant qu'elle est conforme à la minute, d'où il suit que les parties intéressées, ainsi que les juges saisis, ont toujours le droit d'exiger que vérification soit faite sur la minute elle-même.

161. — C'est en effet par la seule inspection de cette minute que l'on peut reconnaître si toutes les formalités ont été observées; et cette observation est d'autant plus importante, que les expéditions n'étant pas des copies figurées du testament, ne reproduisent ni les ratures, ni les surcharges, ni les renvois, ni les interlignes, ni les signatures, toutes parties de l'acte qui peuvent présenter des moyens de nullité.

162. — L'expédition n'est autre chose qu'une copie mise au net d'un titre qui par lui-même peut être vicieux.

163. — Quant à la forme générale du testament, on a demandé s'il devait, à peine de nullité, en rester minute; ou s'il n'était pas permis au notaire de le délivrer en brevet.

164. — Le Code civil ne renferme aucune disposition précise à cet égard, et la loi du 25 vent. an XI, après avoir énuméré les actes qu'il est permis de délivrer en brevet (art. 20), finit par déclarer que ce sont tous les actes simples, d'où la question de savoir si un testament peut être considéré comme un acte simple.

165. — La question ainsi précisée nous semble d'une solution facile.

166. — Le testament qui est soumis aux formalités les plus multipliées toutes requises à peine de nullité.

167. — Le testament dont la forme est réglée tout à la fois et par les dispositions les plus rigoureuses du Code civil, et par les dispositions les plus rigoureuses de la loi du 25 vent. an XI.

168. — Le testament qui est l'acte le plus important de la vie notariale, emporte contre le notaire la responsabilité la plus grave.

169. — Le testament ne peut pas être un acte simple; jamais il ne sera confondu avec les certificats de vie, les procurations, les actes de notoriété, les quittances de fermages, de loyers et de salaires, et les arrérages de pensions et rentes, qui sont les *actes simples* que l'art. 20, L. 25 vent. an XI, donne pour exemple.

170. — Ajoutons un motif déterminant tiré d'une disposition expresse du Code civil, qui exige plus de formalités encore pour le testament que pour la donation entre vifs; et l'art. 931, C. civ., veut, à peine de nullité, qu'il reste minute de toute donation entre vifs.

171. — Le même principe doit être appliqué aux testamens.

172. La solution de cette question nous conduit à résoudre une autre question qui est également agitée par les auteurs.

173. — On demande si le notaire n'est pas tenu de restituer au testateur l'acte testamentaire qu'il a reçu, soit en brevet, soit en minute, sur la réquisition du testateur lui-même, qui, pour révoquer son testament, veut en détruire jusqu'aux derniers vestiges.

174. — Ceux qui soutiennent qu'un testament peut être reçu en brevet, se prononcent nécessairement pour l'affirmative, car l'acte en brevet appartient à celui qui a requis qu'il fût dressé, et puisqu'il n'en a pas été fait une minute, le notaire n'est pas tenu de le conserver.

175. — Du reste, la question se présente à l'égard de la restitution de la minute elle-même.

176. — Mais bien qu'un testament soit destiné à être tenu secret, bien qu'il soit, comme acte, essentiellement révocable, il n'en a pas moins une existence propre, ce qui ne permet pas que la destruction puisse en être autorisée.

177. — Une seule observation suffirait pour démontrer la nécessité de la conservation, c'est que l'acte même, nul comme testament, peut subsister comme acte authentique, et créer un droit en faveur d'un tiers, droit irrévocable, encore bien que les dispositions testamentaires puissent elles-mêmes être révoquées.

178. — Ainsi, sans insister sur ce que le testament peut renfermer la reconnaissance d'une dette dont il n'y aurait pas d'autre titre, rappelons-nous qu'il est de principe que la reconnaissance d'un enfant naturel, insérée dans un testament authentique, produit immédiatement son effet irrévocable, par cela seul qu'elle se trouve consignée dans un acte authentique.

179. — Or il suffit que dans un seul cas le testament puisse produire un semblable effet pour qu'il soit impossible d'en autoriser la suppression.

180. — Ajoutons d'ailleurs que la loi a eu soin de déterminer dans quelles formes un testament pouvait être révoqué, et qu'aux termes de l'art. 1035, cette révocation ne peut avoir lieu que par un testament postérieur ou par un acte devant notaires, portant déclaration de changement de volonté.

181. — Si on peut donc supprimer un testament olographe parce qu'il forme un écrit privé qui demeure jusqu'au jour du décès à la disposition du testateur, la suppression d'un testament authentique qui a été reçu dans les formes solennelles que la loi exige, serait une atteinte portée à l'ordre public, et le testateur lui-même qui l'enlèverait parmi les minutes du notaire qui l'a reçu, se rendrait coupable d'un délit dont la répression devrait être poursuivie.

182. — Tous ces principes généraux sont d'ailleurs consacrés par la jurisprudence des arrêts et la doctrine des meilleurs auteurs.

183. — Ainsi, 1° quant à la *forme des testamens*,

184. — Le testament public, pour être valable, doit présenter non seulement les formalités particulières prescrites par le Code, mais aussi les formalités générales prescrites par la loi du 25 vent. an XI sur le notariat. V. *J. Pal. Cass.*, 1er oct. 1810; — Delvincourt, t. 2, p. 84, note 1re; Toullier, nos 981 et 419; Duranton, n° 49; Grenier, n° 249; Merlin, *Rep.*, v° *Testament*, sect. 2e, § 2, art. 2, n° 9, et Coin-Delisle, art. 971, n° 2.

Dans les premiers temps de la promulgation du Code civil, la jurisprudence était contraire. V. *J. Pal. Riom*, 17 nov. 1808; *Nimes*, 29 avr. 1806, et *Bruxelles*, 8 août et 12 déc. 1808.

185. — 2° Quant à la *capacité du notaire*,

186. — Le notaire ne peut recevoir un testament hors de son ressort. V. Toullier, nos 984 et 385; Duranton, n° 30, et Coin-Delisle, art. 971, n° 3.

187. — Deux notaires parens au degré prohibé ne peuvent recevoir un testament. V. Duranton, n° 32; Grenier, n° 251; Merlin, *Rep.*, v° *Notaire*, § 5, n° 4 *bis*, et Coin-Delisle, art. 971, n° 7.

188. — Le testament reçu par un notaire, parent du testateur au degré prohibé par la loi sur le notariat, est nul. V. Duranton, n° 52, et Grenier, n° 250.

189. — Cependant si le notaire était lui-même l'héritier du testateur, il ne pourrait exciper de la nullité. V. Coin-Delisle, art. 971, n° 9.

190. — Le notaire ne peut recevoir un testament qui contiendrait un legs en sa faveur.

191. — Mais quant aux legs faits aux parens du notaire, appliquera-t-on l'art. 975, C. civ.? Non, car ce serait créer une incapacité, et étendre une disposition pénale du cas prévu au cas non prévu. On restera donc à cet égard dans les termes précisés par la loi sur le notariat, art. 8.

192. — Ainsi, le testament sera nul s'il contient un legs en faveur d'un parent ou d'un allié du notaire au troisième degré; il sera valable si le legs est au profit d'un parent ou d'un allié du notaire au quatrième degré. V. Coin-Delisle, art. 971, n° 10.

193. — Un notaire peut recevoir le testament d'un cousin germain (V. *J. Pal. Riom*, 9 déc. 1827) ou le testament d'un étranger qui contiendrait des dispositions au profit de ce cousin. V. Coin-Delisle, art. 971, n° 11.

194. — Sont nuls les testamens faits au profit des parens du notaire instrumentant jusqu'au quatrième degré inclusivement (V. *J. Pal. Bourges*, 30 juin 1828; *Lyon*, 29 avr. 1823, et *Douai*, 29 mai 1810), et même au-delà. V. *J. Pal. Douai*, 29 mai 1810; — Delvincourt, t. 2, p. 86, note 7e, et Grenier, n° 249.

195. — Mais le legs fait au notaire n'annulle pas le testament; il doit seulement être réputé non écrit (V. Coin-Delisle, art. 971, n° 16. — V. *contra*, Grenier, n° 249, et Vazeille, art. 975, n° 4). Et, en effet, cette dernière opinion est plus conforme au texte de l'art. 8, L. 25 vent. an XI, qui déclare que les notaires ne pourront recevoir de tels actes.

196. — Le testament qui ne porte la mention ni du nom ni de la résidence du notaire est-il valable? (V. pour l'affirmative, Toullier, t. 5, n° 396, et t. 8, n° 84, et Duranton, t. 9, n° 60; — pour la négative, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2e, § 2, art. 9, et Coin-Delisle, art. 971, n° 19). — Nous nous sommes expliqué sur cette question.

197. — La date doit d'ailleurs énoncer le lieu, le jour, le mois et l'année. V. *J. Pal. Lyon*, 18 janv. 1839; — Toullier, nos 451 et 453; Duranton, n° 53, et Coin-Delisle, art. 971, n° 91.

198. — 3° Relativement aux *témoins*,

199. — Le testament doit, à peine de nullité, contenir énonciation des noms et demeures des témoins. V. *J. Pal. Cass.*, 1er oct. 1810 et 4 janv. 1926, et *Limoges*, 8 août 1821; — Duranton, n° 112; Merlin, *Rep.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n° 3 91°, et *Testament*, sect. 2e, § 3, art. 2, n° 6, et Coin-Delisle, art. 971, n° 26.

200. — Mais l'indication de la profession des

témoins n'est pas exigée à peine de nullité. V. *J. Pal. Lyon*, 23 avr. 1812; — Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n° 2 21°, et Coin-Delisle, n° 26.

201. — La désignation de la demeure peut être faite d'ailleurs en termes équipollens; toute énonciation indicative d'une résidence doit être admise comme valable. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1823 et 28 fév. 1816; *Grenoble*, 7 août 1828; *Agen*, 5 août 1824; *Rennes*, 1er juill. 1816, et *Aix*, 3 déc. 1812.

202. — La résidence peut être distinguée du domicile; elle suffit pour habiliter le témoin instrumentaire, qui a une demeure fixe et habituelle dans le lieu où le testament est reçu, encore qu'il soit domicilié dans un autre lieu. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 354); — Coin-Delisle, art 971, n° 26.

203. — Ainsi est suffisante la désignation que le témoin est de telle ville, tel bourg. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1823 et 28 fév. 1816, et *Aix*, 3 déc. 1812.

204. — Est également suffisante la désignation énonçant qu'il est de tel hameau. V. *J. Pal. Agen*, 5 août 1824.

205. — Ou même de telle rue, sans autre énonciation, parce que cette désignation ne peut appartenir qu'à la ville même dans laquelle est reçu le testament. V. *J. Pal. Rennes*, 1er juill. 1816.

206. — Spécialement, est valable l'énonciation d'une profession ou d'un emploi qui exige la résidence comme serait l'indication que le témoin est receveur des contributions directes de telle localité. V. *J. Pal. Grenoble*, 7 août 1828.

207. — Quant aux conditions que doivent remplir les témoins, V. ci-après l'art. 980.

208. — 4° Relativement à la *dictée* du testament.

209. — Le notaire, encore bien qu'il écrive sous la dictée du testateur, n'est pas astreint à reproduire mot à mot les termes employés par le testateur; il suffit à la validité du testament que le sens des dispositions soit reproduit d'une manière fidèle et complète. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1840, et *Bordeaux*, 3 déc. 1838 (t. 1er 1840, p. 552); — Maleville et Toullier, t. 5, p. 410 et suiv.; — Merlin, *Rép.*, v° *Langue française*, et Favard, v° *Testament*, sect. 1re, § 3, p. 22.

210. — En effet, le notaire satisfait au vœu de la loi en exprimant fidèlement dans l'acte la pensée qui est énoncée par le testateur. V. *J. Pal. Nîmes*, 26 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 651; *Bordeaux*, 19 janv. 1825 et note, et *Cass.*, 12 mars 1838 (t. 1er 1838 p. 400), et 12 août 1834.

211. — Mais la mention portée dans l'acte énonçant que le testateur *a dit*, n'équivaut pas à celle qu'il a *dicté*. V. *J. Pal. Aix*, 8 mars 1811.

212. — Egalement, l'énonciation que le notaire a écrit le testament *mot à mot* ne contient pas une mention suffisante qu'il a été dicté. V. *J. Pal. Dijon*, 12 avr. 1810.

213. — Le notaire peut même, sous la dictée du testateur, écrire en français un testament qui lui est énoncé en langue étrangère. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1807, et *Nancy*, 28 juill. 1817.

214. — Le testateur peut dicter ses dernières volontés au notaire sur des notes qu'il a préparées d'avance. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1837, et *Angers*, 16 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 633); — Gagneraux, *Commentaires de la loi sur le Notariat*, t. 2, sur l'art. 972, C. civ.

215. — La mention que le testament a été *dicté* est suffisante; il n'y a pas nullité, parce que l'acte n'ajoute pas qu'il a été dicté *au notaire* ou aux deux notaires. V. *J. Pal. Paris*, 23 août 1811; *Bruxelles*, 2 déc. 1815, 18 janv. 1808, 7 fév. 1807, 7 fév., 25 mars et 25 juin 1806.

216. — La mention ainsi conçue que « le testament a été écrit par le notaire tel qu'il a été dicté par le testateur » remplit suffisamment le vœu de l'art. 972, C. civ. V. *J. Pal. Bruxelles*, 2 nov. 1831. — V. *Anal. J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1835, et *Cass.*, 3 déc. 1807.

217. — Il y a mention suffisante que le testament a été dicté par le testateur s'il est énoncé que « le testateur *avait* prononcé à haute et intelligible voix les dispositions de son testament, et que le notaire les *avait écrites* à mesure que le *disposant les prononçait*. » V. *J. Pal. Paris*, 17 juill. 1806.

218. — Cette mention résulte également de cette formule que « le testateur *a dit* de sa propre bouche. *Je donne et lègue*.... *ce que* nous *notaire avons écrit*.. » V. *J. Pal. Riom*, 26 mars 1810.

219. — Mais elle ne se retrouve pas dans ces autres locutions que « le testateur instituait et nommait par sa propre bouche telle personne... que c'était là ce qu'il *avait dit et disait être* sa dernière volonté. » Un tel testament est nul. V. *J. Pal. Turin*, 14 fructid. an XII.

220. — Est également nul le testament que le notaire déclare avoir été écrit *mot à mot* ainsi qu'il suit. V. *J. Pal. Dijon*, 12 avr. 1820; — Coin-Delisle, art. 972, n° 40, à la note.

221. — Le testament peut d'ailleurs être rédigé à la troisième personne, pourvu qu'il soit bien établi par l'acte même que ce sont les propres dispositions, telles qu'elles ont été dictées par le testateur, qui se retrouvent dans le testament. V. *J. Pal. Cass*, 18 janv. 1808; *Riom*, 17 nov. 1808; *Angers*, 12 août 1807; *Bruxelles*, 6 mai 1807; *Nîmes*, 29 avr. 1806; — Delvincourt, t. 2, p. 81, note 5°; Toullier, n° 418; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2°, § 3, art. 2, n° 2, 7° quest., et Coin-Delisle, art. 972, n° 40, à la note.

222. — Il n'est point satisfait au vœu de l'art. 972, C. civ., lorsque le notaire, au lieu d'écrire le testament sous la dictée du testateur, procède lui-même par interrogations, en sorte que le testateur n'a répondu que par des monosyllabes aux questions qui lui étaient faites. V. *J. Pal. Pau*, 23 déc. 1839 (t. 1er 1837, p. 579); *Nancy*, 24 juill. 1833; — Toullier, t. 2, n° 410, et Favard, v° *Testament*, sect. 1re, § 3, art. 4.

223. — Le testament par interrogation est nul. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mars 1838, *Pau*, 23 déc. 1836 (t. 1er 1838, p. 400); *Nancy*, 24 juill. 1833; — Merlin, *Rép.*, v° *Suggestion*, § 2, n° 1er et suiv.; Favard, v° *Testament*, sect. 1re, § 3. art. 4, n° 14; Duranton, n° 69, et Coin-Delisle, art. 972, n° 4.

224. — Est nul, comme n'ayant pas été dicté au notaire, selon le vœu de la loi, le testament qui a été copié, en tout ou en partie, sur des notes présentées au notaire par le testateur, sans que ce dernier en ait lui-même donné lecture au notaire en présence des témoins. V. *J. Pal. Poitiers*, 30 juin 1836.

225. — 5° Relativement à l'*écriture*.

226. — Le préambule qui précède les dispositions testamentaires étant l'œuvre du notaire peut être rédigé d'avance hors la présence du testateur et des témoins. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juin 1837; *Angers*, 16 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 633); — Coin-Delisle, art. 972, n° 16.

227. — Conséquemment l'inscription de faux tendant à établir ce fait n'est pas recevable. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

228. — Le préambule du testament est l'œuvre propre du notaire et ne fait pas partie intégrante du testament; il peut être rédigé hors la présence des témoins. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1840; *Bordeaux*, 3 déc. 1838 (t. 1er 1840, p. 552), et *Cass.*, 14 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 633). — V. *contra* Duranton, t. 2, p. 100.

229. — Le préambule ordinaire d'un testament authentique, qui est l'œuvre personnelle du notaire, n'est pas compris dans la disposition de la loi, qui exige la mention, à peine de nullité, que l'écriture a eu lieu en présence des témoins et du testateur. V. *J. Pal. Angers*, 16 juin 1836, et *Cass.*, 6 juill. 1806.

230. — En principe, le testament doit, à peine de nullité, être écrit par le notaire tel qu'il est dicté par le testateur. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1831, 12 juill. 1825 et 12 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 400), et *Angers*, 12 mars 1815. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1808, 8 juill. 1831, et *Pau*, 23 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 272).

231. — Le testament est nul s'il a été rédigé par le notaire hors de la présence du testateur et des témoins, sur des notes qui lui auraient été remises par le testateur, et alors même que ce dernier déclarerait que la rédaction qui lui est soumise renferme bien toute l'expression de sa pensée. V. *J. Pal. Poitiers*, 30 juin 1836; *Orléans*, 20 fév. 1833; *Cass.*, 12 août 1834; — Duranton, n° 69, et Coin-Delisle, art. 972, n° 3.

232. — Est nul le testament qui n'a pas été écrit par le notaire en présence du testateur, alors même qu'après avoir, en présence des témoins, entendu les intentions expliquées par le testateur, il se serait retiré pour les écrire immédiatement dans une chambre voisine, pour se soustraire au danger de la contagion de la maladie. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1840; *Caen*, 29 janv. 1839 (t. 1er 1840, p. 201, et *Colmar*, 11 fév. 1815; — Coin-Delisle, art. 972, n° 3.

233. — Le testament peut être écrit en partie par l'un des notaires, en partie par l'autre. V. Toullier, n° 422, à la note, et Coin-Delisle, art. 972, n° 16.

234. — De la *mention* relative à l'écriture.

235. — L'art. 972, qui exige la mention expresse que le testament a été écrit par le notaire, n'est pas exclusif de termes équipollens; par exemple, il suffirait d'une mention ainsi conçue : « Lequel comparant a dicté à nous notaire son testament, que nous avons rédigé, tel qu'il nous l'a dicté, dans la forme et manière suivantes. » V. *J. Pal. Liège*, 5 janv. 1833, et *Cass.*, 18 fév. 1812.

236. — Est valable le testament portant l'énonciation que « la testatrice avait dicté ses dernières volontés au notaire, *qui les avait écrites et rédigées de la manière et ainsi qu'il suit*. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juill. 1808.

237. — Est également valable cette autre énonciation, que « le notaire avait, *de suite et sous la dictée de la testatrice, rédigé lui-même par écrit* ainsi et dans la forme qui suit. » V. *J. Pal. Aix*, 3 déc. 1812.

238. — Est suffisante la mention que le testateur, en présence du second notaire, a dicté son testament au notaire qui tenait la plume et qui l'avait écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1807.

239. — Est également suffisante cette mention, que « le notaire a écrit dans l'acte par lui reçu ce que le testateur a dicté. » V. *J. Pal. Douai*, 28 nov. 1814; *Riom*, 26 mars 1810; *Turin*, 18 avr. 1806; — Coin-Delisle, art. 972, n° 41; Toullier, n° 416; Duranton, n°s 70 et 71, et Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2°, § 3, art. 2, n° 2, quest. 3°, 4° et 6°.

240. — La mention dans un testament que le notaire a été requis de le *rédiger par écrit* constate suffisamment l'acte physique de l'écriture sous la dictée du testateur, lorsqu'il est ajouté qu'il a été écrit *tel qu'il a été dicté et nomme mot à mot*. V. C. civ., art. 972, et *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1807. — V. conf. *J. Pal. Turin*, 16-23 avr. 1806 et 25 avr. 1818, *Aix*, 20 avr. 1809; *Angers*, 12 juill. 1809; *Paris*, 6 mars 1818; *Rennes*, 18 juill. 1816; *Bordeaux*, 19 janv. 1825, et *Cass.*, 26 juill. 1808, 18 fév. 1812 et 8 juill. 1834.

241. — Est nul comme ne renfermant pas mention expresse qu'il a été écrit par le notaire

242. — L'acte énonçant que le notaire *a reçu* le testament. V. *J. Pal. Turin*, 22 mars 1806.

243. — Que le notaire *a reçu* le testament et qu'il l'a réduit à mémoire éternelle. V. *J. Pal. Turin*, 21 août 1808.

244. — Que le notaire avait *retenu* le testament au fur et à mesure qu'il lui avait été dicté. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 déc. 1806.

245. — Que le testament a *été dicté* au notaire. V. *J. Pal. Cass.*, 9 fév. 1808; *Turin*, 4 mars 1806, et *Bruxelles*, 28 niv. an XII et 29 brum. an XIV.

246. — La mention de l'écriture ne se retrouve pas suffisamment énoncée dans cette formule : « *Fait, passé, rédigé de mot à mot*, de *quoi le notaire a donné acte*; » conséquemment, un tel testament est nul. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1808 et 27 mai 1807; *Colmar*, 11 fév. 1815; *Turin*, 14 avr. 1816, 4 mars-22 fév. 1806; *Besançon*, 27 nov. 1806; — Coin-Delisle, art. 972, n° 40, à la note.

247. — *Contra*, Vazeille, n°s 10, 11 et 12; mais cette dernière opinion doit être rejetée, car la formule dont il est ici mention conviendrait tout aussi bien aux autres actes qui ne doivent pas, à peine de nullité, être écrits par le notaire lui-même.

248. — L'acte n'en est pas moins nul par cela seul qu'il ne renferme pas la mention qu'il a été écrit par le notaire, alors même qu'en effet il aurait été écrit en entier de sa main. V. *J. Pal. Cass.*, 10 thermid. an XIII; — Avis du conseil d'état, 21 janv. 1806, et Coin-Delisle, art. 972, n° 24.

249. — Le notaire qui certifie après la signature qu'il a *écrit* le testament de sa main ne peut réparer ainsi l'omission que l'acte présente, et le testament n'en doit pas moins être déclaré nul. V. *J. Pal. Cass.*, *Turin*, 14 avr. 1810, 22 mars 1806, 30 frim. an XIV et 14 fructid. an XII; — Coin-Delisle, art. 972, n° 46.

250. — Des renvois, *ratures* et *surcharges*.

Les renvois doivent être paraphés et approuvés à peine de nullité. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1829, 6 juin 1826; *Lyon*, 16 janv. 1832; *Paris*, 25 mai 1826; *Dijon*, 11 mars 1825.

251. — Et si le renvoi est mis à la fin de l'acte, il doit être revêtu d'une signature et d'une approbation spéciale, il ne peut être validé par la signature apposée immédiatement au dessous qui donne la validité à l'acte entier, car on aurait pu intercaler le renvoi entre la fin de l'acte et la signature. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1829; — Vazeille, art. 971, n° 11; Coin-Delisle, n° 29.

252. — Il n'est pas besoin de se pourvoir par la voie d'inscription de faux pour faire prononcer la nullité des surcharges, des interlignes ou des additions faites au testament. V. *J. Pal. Cass.*, 29 fév. 1821.

253. — Cependant, si la surcharge n'était que la réparation d'une erreur involontaire qui se manifestait d'elle-même, le testament pourrait être déclaré valable, encore bien que le mot corrigé ou surchargé fût essentiel à la validité du testament.

254. — C'est ainsi que la correction d'une lettre dans le mot *dicté*, qui avait été d'abord écrit *ditté* puis gratté pour être remplacé par le mot *dicté* a pu être considérée comme sans conséquence, parce que le grattage n'aurait porté que sur une lettre seule, et conséquemment on a déclaré le

testament valable. V. *J. Pal. Cass.*, 2 août 1808.

255. — On a déclaré également valable un testament dans lequel la date du mois de *floréal* était surchargée dans les premières lettres, parce que le notaire ayant commencé à écrire le mot *prairial*, s'étant aussitôt aperçu de son erreur, l'avait corrigée. V. *J. Pal. Grenoble*, 22 fév. 1809.

256. — Même décision a été rendue à l'égard d'un testament portant par surcharge la fin du millésime que le notaire avait oublié de compléter, erreur dont il s'était aussitôt aperçu. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mai 1838 (t. 2, 1838, p. 72); — Coin-Delisle, art. 971, nº 32.

257. — Du reste, les renvois et apostilles, les surcharges, les interlignes, tout ce qui est irrégulier dans l'acte doit être réputé non écrit, mais il n'en résulte pas que le testament doive être déclaré nul. V. *J. Pal. Cass.*, 24 nov. 1835; *Pau*, 17 janv. 1835; *Grenoble*, 26 déc. 1832.

258. Le testament ne sera donc nul dans ce cas que si le mot ajouté par renvoi, par apostille, par surcharge ou par interligne était lui-même essentiel à la validité du testament, car étant réputé non écrit, il en résulte que la mention qu'il renfermait et qui était nécessaire à la validité de l'acte ne se retrouve plus. V. *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1821; *Dijon*, 28 avr. 1819.

259. — Dans les ratures, il est de principe que si elles n'ont pas été approuvées le mot rayé est seul valable (V. Toullier, t. 8, nº 115; Vazeille, art. 971, nº 10; Merlin, *Rép.*, vº *Rature*, nº 2). — V. *contrà* Coin-Delisle, art. 971, nº 35, qui propose une distinction pour les ratures faites de bonne foi.

260. — 6º Relativement à la *lecture*.

261. — En principe, la mention de la lecture du testament par le notaire au testateur, en présence des témoins, peut résulter de l'ensemble des énonciations de l'acte, combinées entre elles. V. C. civ., art. 972; *J. Pal. Cass.*, *Orléans*, 16 fév. 1830.

262. — La mention de la lecture du testament à la testatrice en présence des témoins ainsi que l'accomplissement des autres formalités prescrites par l'art. 972 résulte suffisamment de termes qui expliquent d'une manière plus ou moins explicite que ces formalités ont été remplies. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mars 1841; *Agen*, 2 août 1838 (t. 1er 1841, p. 332; — Toullier, t. 3, nº 427; Grenier, t. 1er, nº 240 bis; Favard, vº *Testament*, sect. 1re, § 3, art. 2; Merlin, *Rép.*, vº *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, nº 4; Poujol, art. 972, nºs 24 et suiv.; Duranton, t. 2, nº 83; Delvincourt, t. 1er, p. 274.

263. — L'art 972, C. civ., qui prescrit de donner lecture du testament passé devant notaire au testateur en présence des témoins, et de faire du tout mention expresse, est exécuté lorsqu'il résulte virtuellement du contexte du testament que cette double formalité a été remplie. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 mars 1832, et 19 janv. 1825.

264. — La mention que le testament a été lu en présence des témoins soussignés, lorsque trois témoins seulement ont pu donner leur signature, est suffisante, même à l'égard du quatrième témoin qui a déclaré ne savoir signer, si des autres énonciations du testament il résulte que cette mention s'applique aux quatre témoins instrumentaires. V. *J. Pal. Cass.*, 20 déc. 1830.

265. — Si la mention de la lecture ne s'applique pas à toutes les dispositions du testament, on doit en conclure que le testament est nul en son entier. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1816, 30 avr. 1812, 4 nov. 1811, 12 avr. et 13 sept. 1809; *Toulouse*, 12 août 1831; *Grenoble*, 23 juin 1825; *Aix*, 8 mars 1811, et *Turin*, 7 nov. 1809. — V. Toullier, nº 432, Grenier, nº 232; Delvincourt, t. 2, p. 84, note 7e; Merlin, *Rép.*, vº *Testament*, sect. 2e, § 3, art. 1er, nº 13, *Quest.*, vº *Testament*, § 11, et Coin-Delisle, art. 972, nºs 48 et 49.

266. — Mais, si l'addition faite au testament après la mention de la lecture n'est pas une disposition proprement dite, mais une simple explication qui se rattache au corps de l'acte, on pourra valider le testament. V. *J. Pal. Grenoble*, 9 juill. 1823. — V. Toullier, nº 432; Delvincourt, t. 2, p. 84, note 7e, et Coin-Delisle, art. 972, nº 30.

267. — Il en sera de même si la clause ajoutée est surabondante comme renfermant, par exemple, la révocation de précédens testamens qui se trouvaient déjà révoqués de fait par les dispositions énoncées dans le corps de l'acte. V. *J. Pal. Cass.*, 28 nov. 1816; *Toulouse*, 28 janv. 1833; *Agen*, 23 mai 1821, et *Limoges*, 17 août 1815. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 12 août 1831.

268. — Le testament sera déclaré nul si la mention de la lecture n'est pas le fait du notaire mais du testateur. Ainsi sera nul le testament dans lequel on lit pour toute mention : « *Lecture m'en ayant été faite par le notaire.* » V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1823; *Limoges*, 22 juin 1813; *Bruxelles*, 12 mai 1821 et 5 avr. 1816; — Merlin, *Rép.*, vº *Testament*, sect. 2e, § 2, art. 6, nº 3, et *Signature*, § 3, art. 3, nº 2, et Coin-Delisle, nº 53.

269. — La lecture à la testatrice en présence des témoins est suffisamment attestée par cette déclaration que « lecture ayant été faite *en présence des témoins*, du présent testament, la testatrice a déclaré qu'il contient sa véritable volonté, et *telle qu'elle nous l'a dictée.* » V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1824.

270. — La mention de la lecture peut être faite en termes équivalens. — Ainsi, on pourra prendre le mot *publié* dans le sens de *lu*. V. *J. Pal. Grenoble*, 2 juill. 1823.

271. — *Contrà* le mot *publié* n'a point cette signification et le testament dans lequel on lit pour toute mention de la lecture qu'il a été *publié* dans la maison du testateur sera nul. V. *J. Pal. Aix*, 26 août 1813, et 20 avr. 1809.

272. — La formule *lu en présence du testateur* exprime suffisamment que la lecture a été faite au testateur. V. *J. Pal. Cass.*, 12 oct. 1809; *Turin*, 31 mars, et 16 avr. 1806; — Merlin, *Rép.*, vº *Testament*, sect. 2e, § 3, art 2, nº 4, Quest. 4e, et Coin-Delisle, art. 972, nº 40 à la note.

273. — Est nulle comme ne renfermant pas la preuve d'une *lecture simultanée* faite à la testatrice et aux témoins la mention suivante : « Après que ces dispositions m'eurent été dictées, j'en ai fait *la lecture à la testatrice et aux témoins ci-après nommés* et elle m'a déclaré *en leur présence*, qu'elles contenaient l'expression exacte de sa volonté dernière. Les témoins sont n.... n...., etc., *tous lesquels*, ainsi que la *comparante*, ont signé avec nous, *après une seconde lecture* LEUR FAITE. » V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1812. — V. *contrà* Merlin, *Rép.*, vº *Testament*, sect. 2e, § 3, art. 2, nº 2, Quest. 4e, qui critique cet arrêt vivement et non sans raison.

274. — La lecture doit être donnée par *le notaire* (V. Duranton, nº 83). — *Contrà*, il n'est pas requis à peine de nullité que cette lecture soit faite par le notaire lui-même. V. Coin-Delisle, art. 972, nº 20.

275. — La lecture doit être faite à peine de nullité tout à la fois en présence du testateur et en présence des témoins. V. Merlin, *Rép.*, vº *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, nº 4; Toullier, nº 426; Grenier, nº 239, et Coin-Delisle, art. 972, nº 28.

276. — Mais, si la mention que le testament a été lu ne s'appliquait pas directement aux énonciations renfermées dans le préambule ou même à la déclaration faite par le testateur qu'il s'est trouvé dans l'impuissance de signer le testament n'en serait pas moins valable. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juill. 1834; *Douai*, 2 mars 1833; — Coin-Delisle, art. 972, nº 24.

277. — Un testament ainsi terminé : ce fut dicté et rédigé en l'étude, en présence des sieurs....., témoins, qui ont signé avec le testateur, après lecture itérativement faite, est nul pour défaut de mention de la lecture du testament en présence des témoins. V. *J. Pal. Caen*, 2 déc. 1833, *Turin*, 30 frim. XIV, et *Aix*, 20 avr. 1809, et 26 août 1813.

278. — 7º Relativement aux *signatures*.

De la signature du testateur.

279. — En principe, le testateur, s'il expire avant que le notaire et les témoins aient signé la minute du testament, doit être considéré comme mort *ab intestat*.

280. — Les légataires ne peuvent se prévaloir de la signature ajoutée à l'acte par le notaire, après le décès de la personne qui se disposait à faire un testament. V. *J. Pal. Gand*, 3 avr. 1833. — V. conf. Toullier, t. 5, nº 434.

281. — Si le testateur, sachant et pouvant signer, déclare ne le savoir ou ne le pouvoir, on doit considérer cette déclaration comme constatant de sa part un refus formel de donner sa sanction au testament qu'il vient de dicter, et qui devra être déclaré nul, sur la représentation de la preuve, qu'en effet le testateur savait signer ou qu'il pouvait signer. V. *J. Pal. Limoges*, 26 nov. 1823; *Bruxelles*, 22 mars 1817; *Trèves*, 18 nov. 1812, et *Grenoble*, 25 juill. 1810; — Merlin, *Quest.*, vº *Signature*, § 3, et Coin-Delisle, art. 973, nº 6. — Nous admettrons cette décision si la déclaration porte que le testateur ne *pouvait* signer, nous la rejetterons s'il a déclaré ne *savoir* signer.

282. — Dans tous les cas, le testament sera valable si le testateur avait perdu l'habitude de signer, ou si, en réalité, il ne pouvait signer au moment où il a fait la déclaration. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1834, et *Montpellier*, 27 juin 1834; — Merlin, *Quest.*, vº *Signature*, § 3, et Coin-Delisle, art. 973, nº 2.

283. — Est valable la mention que le testateur a déclaré ne *savoir* signer. V. *J. Pal. Douai*, 1er juin 1812, et *Bruxelles*, 4 fév. 1813; — Duranton, nº 84; Merlin, *Rép.*, vº *Signature*, § 3, art. 2, nº 2, et Coin-Delisle, art. 973, nº 7.

284. — Est valable la mention que le testateur a déclaré ne *savoir pas écrire*, sur la réquisition qui lui a été faite de *signer*. V. *J. Pal. Trèves*, 18 nov. 1812; — Delvincourt, t. 2, p. 84, note 9e; Merlin, *Rép.*, vº *Signature*, § 3, art. 2, nº 2, et Coin-Delisle, art. 973, nº 7.

285. — Est valable la mention que le testateur a déclaré ne *savoir écrire*, *mais seulement apposer sa marque*. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1816; *Colmar*, 23 déc. 1812, et *Liège*, 24 nov. 1806.

286. — Lorsque la testatrice, sur l'interpellation du notaire si elle sait signer, déclare *qu'elle ne l'avait su*, cette déclaration satisfait le vœu de l'art. 973, C. civ. V. *J. Pal. Bruxelles*, 27 fév. 1832, et *Metz*, 21 août 1823.

287. — Lorsque le testateur, sachant signer et signant habituellement, déclare ne le savoir, il résulte de cette fausse déclaration qu'il n'a pas eu l'intention de faire un acte *sérieux*, et le testament doit être annulé.

288. — Toutefois, cette règle fléchit devant les circonstances, par exemple, si le testateur, à peu près illétré, ne savait tracer qu'une écriture grossière et imparfaite, et avait l'habitude, tantôt de signer, tantôt de ne pas signer. V. *J. Pal. Montpellier*, 27 juin 1834, et *Cass.*, 3 mai 1831.

289. — La déclaration faite par le testateur qu'il ne sait pas signer, lorsqu'il le sait réellement, n'entraine pas nécessairement la nullité du testament. V. *J. Pal. Cass.*, 28 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 234, et *Bordeaux*, 18 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 466; — Duranton, t. 9, nº 99.

290. — Spécialement, le testament sera déclaré valable, si le testateur ne savait signer qu'imparfaitement, en traçant des lettres grossièrement faites, en sorte que signant avec peine, il était dans l'habitude, tantôt de signer, tantôt de ne pas signer. V. mêmes arrêts.

291. — Et en principe, la circonstance que le testateur aurait signé divers actes antérieurs au testament, n'empêche pas que la déclaration de ne savoir signer qu'il fait au notaire ne produise son effet. Le testament n'en est donc pas moins valable. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1834; *Montpellier*, 27 juin 1834; *Nîmes*, 25 janv. 1825, et *Cass.*, 8-30 messid. an XI.

292. — La déclaration faite par le testateur qu'il ne sait pas signer, emporte présomption qu'en effet il ne pouvait signer au moment où la déclaration avait été faite. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 651), et *Bruxelles*, 13 mars 1810; — Toullier, nº 438; Vazeille, art. 973, nº 9; Coin-Delisle, nº 7, et Merlin, *Rép.*, vº *Signature*, § 3, art. 3, nº 3.

293. — *Contrà*, est nulle la simple mention de la déclaration faite par le testateur, sans autre explication qu'il *ne sait pas écrire*, ce qui n'emporte pas nécessairement pour conséquence la preuve qu'il *ne sache pas signer*. V. *J. Pal. Douai*, 9 juin. 1809; — Delvincourt, t. 2, p. 84, note 9e, Duranton, nº 95.

294. — Sont valables les mentions suivantes : « Le testateur n'a pas signé parce qu'il était illétré, *de ce enquis et requis*. » V. *J. Pal. Cass.*, 11 pluv. an VII.

295. — « Et n'a pas le testateur signé pour ne le savoir, *de ce requis* par nous. » V. *J. Pal. Toulouse*, 27 avr. 1813.

296. — « Et a la testatrice fait sa marque, pour ne savoir écrire ni signer, *de ce enquise* suivant la loi. » V. *J. Pal. Colmar*, 13 nov. 1813; — Coin-Delisle, art. 973, nº 6.

297. — La mention qu'un témoin a déclaré ne savoir signer, *non plus que la testatrice, de son âge et tremblement* de mains, indique assez expressément, malgré son incorrection, la cause qui a empêché la testatrice de signer. V. *J. Pal. Cass.*, 20 déc. 1838.

298. — Un testament authentique, lorsqu'il n'est pas signé par le testateur, doit, à peine de nullité, contenir la mention de la cause qui a empêché le testateur d'apposer sa signature.

299. — Il ne suffit pas que le notaire ait constaté que le testateur, malade de corps, après avoir essayé de signer et avoir tracé des caractères illisibles, a déclaré ne pouvoir signer. V. *J. Pal. Poitiers*, 28 août 1834, et *Cass.*, 25 avr. 1825.

300. — Lorsque le testateur ne peut signer, l'acte doit contenir mention expresse d'une déclaration de sa part qui fasse connaître les motifs pour lesquels il n'a pas signé; et cette déclaration peut seule constater authentiquement que le testateur persiste dans les intentions exprimées dans le testament, quoiqu'il ne l'ait pas revêtu de

sa signature. V. C. civ., art. 972, et *J. Pal. Cass.*, 15 avr. 1835.

301. — Est nul le testament portant cette énonciation que « le testateur ayant essayé de signer, *n'a pu le faire* à cause du tremblement de ses mains. » V. *J. Pal. Cass.*, 14 déc. 1822.

302. — Est également nul le testament dans lequel on lit que « la testatrice a fait tous ses efforts pour signer, mais elle en a été empêchée par son état de faiblesse, et par la position incommode où elle se trouvait dans son lit. V. *J. Pal. Cass.*, 15 avr. 1833.

303. — Sont nulles les mentions suivantes « et la testatrice n'a pas signé, à cause d'une faiblesse à la main, de ce faire *interpellée*. » V. *J. Pal. Limoges*, 17 juin 1808.

304. — « *N'a pu signer*, à cause de maladie, de ce faire *interpellée*. V. *J. Pal. Limoges*, 4 déc. 1821.

305. — « Il a signé par une marque en forme de croix, pour ne savoir plus écrire ni signer par abattement, de ce bien et dûment *interpellé*. » V. *J. Pal. Bruxelles*, 5 déc. 1810.

306. — En effet, l'*interpellation* ne suppose pas nécessairement une réponse. V. Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 2, n° 8.

307. — *Contra*, on doit considérer l'interpellation comme une réquisition formelle qui indique suffisamment que la cause de l'impossibilité de signer a été déclarée par le testateur lui-même. V. Toullier, n° 438, et Coin-Delisle, art. 973, n° 6.

308. — Et en effet les diverses décisions mentionnées ci-dessus, qui se rapportent toutes à une époque où l'on usait d'une rigueur excessive pour l'appréciation des formes, doivent être rejetées, il n'y a aucune distinction à faire entre l'*interpellation* et la *réquisition* qui nécessairement doivent produire les mêmes effets.

309. — Est nulle la mention que le testateur a déclaré ne *pouvoir signer*, s'il ne fait pas connaître la cause particulière de l'impossibilité où il se trouve de signer, alors même qu'il se serait efforcé de commencer sa signature. V. *J. Pal. Cass.*, 15 avr. 1835; *Poitiers*, 28 août 1838; *Toulouse*, 3 avr. 1821; — Grenier, n° 242 *bis*; Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 2, n° 8, et Coin-Delisle, art. 973, n° 8. — V. *contra* Vazeille, art. 973, n° 7. — Mais son opinion doit être rejetée.

310. — Du reste, la déclaration relative à l'absence de la signature peut être placée avant une disposition qui a été ajoutée à l'acte. V. *J. Pal. Dijon*, 8 janv. 1811.

311. — Elle peut être mise entre la dernière disposition et la date. V. *J. Pal. Cass.*, 18 août 1817.

312. — Elle peut être insérée dans le corps même de l'acte. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1824; — Toullier, n° 431; Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 2, n° 11, et Coin-Delisle, art. 973, n° 10.

313. — *Contra*, Duranton (n° 100) exige que cette mention soit mise à la fin de l'acte, mais ce serait ajouter à la loi.

314. — Mais la mention de la signature donnée par le testateur est exigée à peine de nullité. V. art. 14 et 68, L. 25 vent. an XI; *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1814; *Turin*, 18 nov. 1811; — Toullier, n° 434; Duranton, n° 93; Poujol, art. 973, n° 23; Coin-Delisle, n° 4, et Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 2, n°s 1er et 3.

315. — Du reste, un testament n'en est pas moins valable, quoique le testateur ne l'ait pas signé de son nom de famille, mais seulement d'un surnom de terre, s'il est constant en fait que depuis plusieurs années il était dans l'usage de signer ainsi tous les actes authentiques ou privés qu'il avait eu occasion de souscrire. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1829.

316. — Le testament n'en est pas moins valable, encore bien que les caractères qui composent la signature du testateur soient incorrects et qu'il manque même une lettre à cette signature. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1829, et 23 mars 1824; *Bourges*, 19 août 1824; — Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 4, n° 2; Grenier, t. 1er, n° 244 *bis*, et Duranton, n° 39.

317. — Il n'est pas d'ailleurs prescrit, à peine de nullité, que le testament mentionne que la signature du testateur a eu lieu en présence de témoins. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1836.

318. — La mention, par le notaire, que la testatrice n'a pu signer pour cause d'infirmités, remplit les conditions voulues par la loi, lorsque cette mention est formulée de la manière suivante : « Les témoins ayant signé avec ladite Oustry, testatrice, et nous dit notaire ; et avant la signature nous a déclaré ne pouvoir signer, à cause de ses infirmités par ladite Oustry. »

319. — Le notaire n'était pas rigoureusement tenu de donner à la testatrice lecture de la déclaration qu'elle ne pouvait signer. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juill. 1834.

320. — Lorsque immédiatement après la clôture du testament contenant la mention de la signature du testateur, le notaire constate, par une addition, que le testateur, ayant essayé de signer, n'a pu tracer que des caractères imparfaits, et a déclaré être hors d'état de signer, il n'est pas nécessaire que cette déclaration soit accompagnée d'une interpellation faite au testateur par le notaire.

321. — Il suffit que l'addition dont il s'agit soit lue sans qu'il soit besoin de faire une nouvelle lecture du testament. V. *J. Pal. Douai*, 6 mars 1833; *Orléans*, 17 mai 1828; *Bourges*, 17 mai 1832; *Colmar*, 26 juill. 1833; *Bourges*, 25 juill. 1840 (t. 2 1841, p. 472); — Toullier, t. 5, n° 443, et Duranton, t. 3, p. 96.

De la signature des témoins.

322. — En principe, les témoins ne sont pas tenus, à peine de nullité, de mentionner que les témoins ont signé. V. Grenier, n° 243; Toullier, n° 434, et Duranton, n° 103. — V. *contra* Coin-Delisle, art. 974, n° 3.

323. — Relativement à la question de savoir dans quelles circonstances certains témoins peuvent être admis à assister au testament, alors qu'ils ne savent pas écrire, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour définir ce que l'on doit entendre par *campagnes*. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1829, et 10 juin 1817; — Coin-Delisle, art. 974, n° 5.

324. — Et il suffit alors que le notaire constate lui-même le fait, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'il constate que le témoin qui ne sait pas signer en a lui-même fait la déclaration; et le testament même n'en serait pas moins valable, alors qu'aucune déclaration à ce sujet ne se trouverait mentionnée dans l'acte, s'il porte, en effet, la signature, soit d'un témoin, soit de deux, suivant les cas.

325. — En effet, lorsque le testament reçu dans la campagne, par un seul notaire, en présence de quatre témoins, n'est signé que par trois d'entre eux, le défaut d'énonciation du motif qui a empêché le quatrième d'apposer sa signature, n'est pas une cause de nullité, alors que sa présence est d'ailleurs suffisamment constatée. V. *J. Pal. Colmar*, 15 fév. 1841 (t. 1er 1842, p. 442); — Maleville, t. 4, p. 272; Merlin, *Rép.*, v° *Signature*, § 3, art. 2; Favard, *Rép.*, vis *Signature*, § 4, n° 7, et *Testament*, sect. 1re, § 3.

326. — Lorsqu'il s'agit de la validité d'un testament public, reçu par un seul notaire, et signé par deux seulement des quatre témoins, un tribunal a pu considérer comme *campagne* le lieu où il a été fait, encore que l'on pût y trouver plusieurs personnes sachant écrire, qu'il y eût un notaire, et qu'il y fût tenu un marché par semaine, et deux foires par an. V. Code civ., art. 974; *J. Pal. Bordeaux*, 29 avr. 1829, et *Cass.*, 10 mars 1829.

327. — Une commune, chef-lieu de canton, n'ayant que quatre cents âmes de population, peut être considérée comme campagne, dans le sens de l'art. 974, C. civ., relatif aux témoins instrumentaires dans les testamens. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 mars 1833, et *Cass.*, 10 mars 1829.

328. — C'est aux magistrats qu'il appartient de déterminer, soit d'après la population du lieu où le testament est reçu, soit d'après les circonstances, les lieux qui doivent être considérés comme campagnes, et où, d'après l'art. 974, C. civ., il n'est besoin que de la signature de deux témoins. V. *J. Pal. Grenoble*, 22 mars 1832; *Turin*, 23 mai 1810; *Poitiers*, 10 juin 1817, et 19 fév. 1823; *Cass.*, 10 mars 1829; *Bordeaux*, 29 avr. 1829, et 23 mars 1833; — Toullier, t. 5, n° 445.

329. — Ainsi peut être qualifié *campagne* dans le sens de l'art. 974, un lieu qui porte la dénomination de bourg; V. *J. Pal. Poitiers*, 13 déc. 1810, et *Douai*, 1er juin 1812.

330. — Alors même qu'il y aurait une justice de paix et une cure; V. *J. Pal. Grenoble*, 22 mars 1832.

331. — Ou une brigade de gendarmerie; V. *J. Pal. Poitiers*, 13 févr. 1823

332. — Un marché régulier, des foires et une résidence de notaire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 avr. 1829; — Coin-Delisle, art. 974, n° 3.

333. — Cependant, une commune dont la population agglomérée excède douze cents habitans, parmi lesquels il en est beaucoup, 1° sachant signer et habiles à être témoins dans un testament; 2° Exerçant des états et métiers qui exigent leur résidence continuelle, ne peut pas être considérée comme une campagne, dans le sens de l'art. 974, C. civ.

334. — En conséquence, le testament fait dans cette commune doit être signé par les quatre témoins, à peine de nullité.

335. — Le légataire en usufruit, institué par un testament nul pour vice de forme (le défaut de signature de l'un des témoins), n'est pas tenu de restituer les fruits qu'il a perçus de bonne foi. V. *J. Pal. Lyon*, 29 nov. 1826, et *Poitiers*, 13 fév. 1823.

336. — Mais un arrêt de la cour royale qui, d'après l'appréciation des faits et des circonstances, applique à un bourg la qualité de campagne, et maintient par suite un testament qui y a été passé, bien qu'il n'ait pas été signé par un des témoins, est à l'abri de la censure de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1829.

337. — 7° Relativement aux *mentions* que le testament doit renfermer à peine de nullité.

338. — En général toutes les mentions qui sont exigées, à peine de nullité, peuvent être énoncées dans l'acte en termes équivalens. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mai-22 juill. 1829, 3 août 1821, 3 fév. 1820, 20 nov. 1817, 23 mai 1814, et 30 nov. 1813; *Nancy*, 27 janv. 1820; *Turin*, 29 déc. 1810, — Coin-Delisle, art. 972, n°s 43 et 53, et Duranton, n° 101.

339. — Ainsi les mentions que le testament doit renfermer ne sont pas soumises à des formules sacramentelles, elles peuvent résulter de toutes énonciations tendantes à constater que la formalité prescrite a en effet été remplie. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1814, 10 frim. an XIV, — Coin-Delisle, art. 972, n° 37.

340. — Les mentions de l'accomplissement des formalités prescrites pour la validité des testamens authentiques doivent être faites, non par les testateurs, mais par les notaires.

341. — Toutefois, la loi n'ayant pas prescrit de termes sacramentels pour exprimer ces mentions, une cour royale peut, d'après celles des énonciations du testament qu'elle considère comme le fait personnel du notaire, tirer la conséquence que ce fonctionnaire a suffisamment rempli en ce qui le concerne les formalités prescrites, et déclarer, par suite, le testament valable, bien que la mention d'une formalité essentielle y ait été mise dans la bouche du testateur. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1829.

342. — La mention du lieu de la passation d'un testament est suffisamment remplie par l'énonciation faite par le notaire qu'il a été passé dans la maison d'un tel... légataire. V. L. 25 vent. an XI, art. 12, et *J. Pal. Bruxelles*, 3 nov. 1831.

343. — 8° Relativement à la *forme* même du testament.

344. — Nous avons établi qu'il ne devait pas être dressé en brevet, et c'est en effet l'opinion de Grenier, n° 277, Rolland de Villargues, v° *Minute*, n° 99; Duranton, n° 61, Poujol, art. 971, n° 6; Coin-Delisle, art. 971, n°s 30 à 50; et elle se trouve corroborée d'un avis du conseil d'état en date du 7 avr. 1821.

345. — Mais la décision contraire est soutenue par Merlin, *Rép.*, v° *Notaire*, § 5, n° 6; Favard, v° *Acte notarié*, § 8, et Delvincourt, t. 2, p. 84, note 26.

346. — Il en est de même de la question de savoir si le notaire peut remettre au testateur la minute même du testament quand il la réclame.

347. — L'opinion à laquelle nous nous sommes arrêté s'appuie de l'autorité de Grenier, Duranton, Rolland de Villargues, avis comité de législation, 7 avr. 1821, auquel a adhéré la chambre des notaires. V. *J. Pal. Paris*, 6 fév. 1823; — Coin-Delisle, n° 32.

348. — Mais d'une autre part, Merlin, Toullier et Favard, et une précédente délibération de la chambre des notaires de Paris, 8 germin. an XII, posent en principe que le notaire est tenu de faire la restitution de l'acte, dont il n'est qu'un simple dépositaire.

349. — Nous avons exposé les motifs qui ne nous permettent pas de nous ranger à cet avis.

350. — Dans tous les cas, les testamens doivent être portés au répertoire du notaire comme tous les autres actes. V. circulaire du grand-juge du ministère de la justice, 6 vendém. an XIII; — Coin-Delisle, n° 53.

351. — Du reste la question de savoir si les formalités exigées par la loi, à peine de nullité, ont été remplies, est une question de droit qui est dans les attributions de la cour de Cassation qui doit vérifier par elle-même si l'acte qu'on lui représente réunit bien les conditions de validité exigées par la loi. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1814, 6 mai 1812, et 18 janv. 1809; — Coin-Delisle, art. 972, n° 33.

352. — Le notaire peut d'ailleurs, en certaines circonstances, se déclarer juge de la santé d'esprit du testateur, et refuser de recevoir le testa-

ment. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 août 1841 (t. 2 1841, p. 612).

353. — Mais il ne faudrait pas abuser d'un pareil principe, car les tribunaux auront toujours à décider si les circonstances étaient telles que le notaire soit excusable de n'avoir pas déféré à la réquisition qui lui était faite; car si son refus n'avait pas une cause légitime, sa responsabilité se trouverait gravement compromise.

354. — Le notaire est en effet responsable de toutes les fautes graves qu'il commet dans l'exercice de son ministère, et cette responsabilité pèse sur lui aussi bien quand il s'abstient sans un juste motif de faire un acte de son ministère que lorsqu'il commet par son fait dans l'acte qu'il reçoit une nullité de forme qui en entraîne la cassation.

355. — On appliquera alors au notaire comme à tous autres officiers ministériels les principes posés dans les art. 1382 et 1383, C. civ. V. ces articles.

356. — Mais ces principes s'appliqueront surtout aux nullités de forme qui constituent des fautes grossières.

357. — Et même lorsque les vices reprochés en justice à un testament par acte public, sont de nature à entraîner sa nullité s'ils étaient vérifiés, il est de la prudence du juge de n'en ordonner, selon les circonstances de la cause, l'exécution provisoire qu'avec les précautions convenables pour conserver les droits des parties et telles qu'un inventaire et description de mobilier et des titres et papiers de la succession. V. *J. Pal. Bruxelles*, 23 mai 1832.

358. — Il faut donc se reporter à toutes les causes de nullité que nous avons déjà signalées, et aux arrêts que nous avons cités, nous joindrons ici les deux suivans.

359. — Un testament authentique n'est point nul à défaut d'approbation d'un renvoi mis à la suite : la nullité n'atteint que le renvoi non approuvé. V. L. 25 vent. an XI, art. 15; *J. Pal. Pau*, 17 janv. 1835, et *Cass.*, 24 nov. 1835.

360. — Le testament public est nul si le nom de l'un des témoins a été surchargé sur la minute.

361. — Et ceux des héritiers qui ont consenti à l'exécution, bien que sur une expédition régulière, sont recevables à exciper de la nullité. V. *J. Pal. Nîmes*, 22 juin 1841 (t. 2 1841, p. 158).

362. — Nous avons vu également qu'un testament régulier en la forme pouvait être annulé à raison de certaines circonstances qui se rapportaient spécialement au notaire, et qui, dès-lors, pourront aussi engager gravement sa responsabilité.

336. — C'est ainsi qu'un testament authentique est nul, lorsque le notaire instrumentaire y est nommé exécuteur testamentaire avec salaire. V. L. 25 vent. an XI, art. 8 et 68.

364. — Le refus du notaire, après la mort de la testatrice, de remplir le mandat d'exécuteur testamentaire qui lui est confié, ne peut avoir pour effet de valider le testament.

365. — Le testament doit d'ailleurs, dans ce cas, être déclaré nul, même à l'égard des héritiers de la ligne maternelle, bien que la nullité ne soit opposée que par les héritiers de la ligne maternelle.

366. — Il n'est pas d'ailleurs absolument nécessaire que les témoins d'un testament authentique comprennent la langue dans laquelle l'acte est rédigé. V. *J. Pal. Douai*, 15 janv. 1831, 29 mai 1840 et la note; *Cass.*, 26 nov. 1828 et 27 déc. 1831, et *Nancy*, 26 juill. 1817 et la note.

367. — Mais un testament public n'en est pas moins valable, quoique le notaire qui l'a reçu y ait été constitué par le testateur dépositaire de billets ou obligations qu'il doit restituer. V. *J. Pal. Cass.*, 27 déc. 1821 et 4 mai 1840 (t. 2 1840, p. 113), et *Douai*, 29 mai 1840 et la note.

368. — 2o Relativement aux conséquences des énonciations que renferme le testament en ce qui concerne la nécessité d'attaquer ces énonciations mêmes par l'*inscription de faux*.

369. — Il ne suffit pas que l'expédition en due forme d'un testament constate que la minute était revêtue de la signature du testateur, pour que celui qui prétend qu'elle ne contient qu'une signature imparfaite soit tenu de s'inscrire en faux, avant de pouvoir demander l'apport de cette même minute au greffe du tribunal appelé à connaître de la validité du testament. V. *J. Pal. Bruxelles*, 1er juill. 1829.

370. — Spécialement celui qui prétend que la minute d'un testament par acte public n'est point revêtue de la vraie signature du testateur, peut demander l'apport de cette même minute au greffe du tribunal appelé à connaître de la validité du testament, sans être obligé préalablement de s'inscrire en faux contre l'expédition produite. V. *J. Pal. Bruxelles*, 2 juill. 1829.

371. — Le testament fait d'ailleurs pleine foi jusqu'à inscription de faux que le notaire a lui-même entendu tout ce qu'il a exprimé dans l'acte comme lui ayant été dicté par le testateur. V. *J. Pal. Cass.*, 19 déc. 1810; *Grenoble*, 3 août 1820; — Coin-Delisle, p. 272, no 6.

372. — Mais la déposition des témoins instrumentaires qui déclarent unanimement dans l'enquête ordonnée sur la demande en inscription de faux dirigée contre le testament que c'est le notaire qui a interrogé le testateur et non le testateur qui a dicté au notaire suffit pour faire déclarer l'énonciation fausse et entraîner la nullité du testament. V. *J. Pal. Pau*, 25 déc. 1836 (t. 1er 1837 p. 573); *Cass.*, 12 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 400); — Rolland de Villargues, vo *Témoin instrumentaire*, no 10.

373. — *Contra* les témoins instrumentaires qui ont assisté à l'acte ne doivent pas être entendus dans l'enquête, surtout s'ils sont les seuls qui puissent déposer sur le moyen de nullité allégué.

374. — Ainsi lorsqu'un testament public porte qu'il a été dicté au notaire *en présence des témoins*, on n'est pas recevable à prouver par une enquête dans laquelle on déclare n'avoir à faire entendre que les témoins instrumentaires eux-mêmes, que le testament n'a pas été dicté en leur présence. V. C. civ., art. 971 et 972.

375. — Dans ce cas, les juges doivent rejeter *de plano* la preuve des moyens de faux, au lieu de l'admettre d'abord, sauf à fixer ensuite la valeur des témoignages. V. C. procéd., art. 231 et 232; — *J. Pal. Toulouse*, 26 mai 1829.

376. — Mais cette dernière décision ne nous paraît pas conforme aux véritables règles du droit. Pourquoi les témoins instrumentaires ne seraient-ils pas admis à déposer sous la foi du serment comment les choses se sont passées en réalité? n'est-ce donc pas pour cela que leur assistance est requise? Comme témoins, ils n'ont pas pris au testament une part active, on ne doit donc pas les considérer comme déposant sur un fait qui leur serait personnel.

377. — En principe donc on peut admettre les témoins instrumentaires à déposer sur les énonciations contenues au testament. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1834.

378. — Du reste, le demandeur en inscription de faux incident civil, ne peut substituer aux moyens admis par le jugement qui ordonne la preuve d'autres moyens qui n'y sont pas énoncés. V. C. procéd., art. 233.

379. — Spécialement lorsque le tribunal n'a admis qu'un seul moyen de faux pris de ce qu'un testament contre lequel l'inscription de faux est dirigée, n'a pas été dicté par le testateur, on ne peut y substituer le moyen pris de ce que la dictée a été faite hors la présence des témoins. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 fév. 1830; *Cass.*, 12 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 400), et 26 mars 1822.

380. — Mais lorsqu'un testament a été vainement attaqué par la voie du faux principal, le tribunal civil, appelé à connaître de la demande en nullité du même testament pour cause de captation de dol ou de fraude, peut-il ordonner l'apport de l'information criminelle à son greffe et y puiser les élémens de sa conviction?

381. — C'est là une question grave qui ne peut être résolue que par les principes du droit criminel. V. *J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1820, et C. inst. crim., art. 302 et 303.

382. — Nous pensons toutefois qu'il est permis au juge civil d'ordonner cet apport et qu'il est loisible aux parties d'invoquer les pièces qui appartiennent à l'instruction criminelle, sauf à renfermer dans de justes bornes les inductions légales que l'on pourra tirer de cette procédure étrangère.

976. Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre. Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, clos et scellé. Le testateur le présentera ainsi clos et scellé au notaire, et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur présence; et il déclarera que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui : le notaire en dressera l'acte de suscription, qui sera écrit sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe; cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins. Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes; et en cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins. — C. civ., 895, 969, 977 à 980, 1001, 1007 et 1008; — L. 21, C., *de Testamentis*.

977. Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un témoin, outre le nombre porté par l'article précédent, lequel signera l'acte avec les autres témoins, et il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé. — C. civ., 976, 980 et 1001; Ord. 1735, art. 10. — L. 21, § *Quod se Litteras*, C., *de Testamentis*.

978. Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique. — C. civ., 976 et 1001; Ord. 1735, art. 11.

1. — Le testament *mystique* ou *secret* est soumis à des formalités particulières exprimées par les art. 976 et 978, et dont l'observation est également prescrite, à peine de nullité, par application des mêmes principes que nous venons de développer. V. Delvincourt, t. 1er, p. 252; Toullier, t. 5, no 474; Duranton, t. 2, nos 468 et suiv.; Grenier, t. 1er, no 260, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Il résulte, en effet, de l'art. 1001 que toutes les dispositions insérées dans ces articles sont prescrites à peine de nullité. Il faut donc qu'elles soient rigoureusement suivies.

3. — Ces formalités se divisent en deux opérations bien distinctes : 1o la confection du testament; 2o la présentation au notaire.

4. — Quant à la confection du testament, l'acte n'est absolument assujéti à aucune forme; il suffit que les dispositions qui constituent le testament soient écrites.

5. — On n'exige même pas, comme pour le testament olographe, qu'il soit écrit, daté et signé de la main du testateur.

6. — Il n'en sera pas moins valable alors même qu'il ne serait ni écrit de la main du testateur, ni daté par lui, ni signé par lui.

7. — S'il porte sa signature, on s'en référera aux formalités prescrites par l'art. 976.

8. — Si le testateur n'a pu signer son testament, on se reportera aux prescriptions écrites dans l'art. 977.

9. — Ce qui constitue le testament mystique, c'est donc, à proprement parler, la présentation qui en est faite par le testateur dans la forme solennelle indiquée par la loi, alors que le testateur, mis en présence du notaire et des témoins, leur déclare que l'écrit qu'il leur présente, qu'il soit ou non écrit de sa main, qu'il soit ou non signé par lui, renferme l'expression de ses dernières volontés.

10. — Il faut donc que toutes les précautions soient prises pour que désormais il devienne impossible de substituer un autre écrit à celui qui est ainsi présenté pour être déposé dans l'étude du notaire, sans qu'il en soit pris connaissance par qui que ce soit.

11. — La première formalité à remplir est donc de clore le testament, en le mettant sous enveloppe.

12. — A cet égard, la loi se borne à exprimer que le testament doit être clos et scellé, sans expliquer dans quelle forme la clôture doit être opérée, dans quelle forme le sceau doit être apposé : d'où il suit qu'il sera satisfait à la loi toutes les fois que la clôture adoptée et le sceau apposé seront de nature telle que toute substitution ait été rendue impossible.

13. — Les juges auront donc sur ce point le droit de vérifier si en fait le testament était bien clos et scellé, et ils pourront faire cette vérification sur l'inspection même du testament; car la déclaration faite par le notaire que le testament lui a été présenté, ainsi qu'aux témoins, clos et scellé, serait insuffisante pour attester l'accomplissement de la formalité requise, si en effet il n'eût été ni bien clos ni sûrement scellé.

14. — Les formalités qui accompagnent la présentation sont minutieusement décrites par l'art. 976, qui exige qu'il soit dressé acte de suscription; mais cet article n'indique pas quelles sont les mentions que doit renfermer, à peine de nullité, l'acte de suscription.

15. — Toutefois, l'objet de cet acte de suscription étant précisément de constater que le papier présenté est un testament, et ce papier lui-même ne pouvant constituer un testament qu'autant que

les formalités énumérées dans l'art. 976 auront été observées ; il s'en suit que l'acte de suscription doit, à peine de nullité, contenir la mention de celles de ces formalités qui ne peuvent être constatées que par écrit.

16. — Ainsi, quant à la clôture et au scellement du testament, ce sont là des faits matériels toujours subsistans qu'il ne sera pas besoin de mentionner à peine de nullité.

17. — Mais le fait de la présentation devra nécessairement être mentionné, car sans cela l'acte de suscription n'aurait plus d'objet.

18. — Cet acte devra en outre contenir la mention de toutes les déclarations faites par le testateur au sujet de l'écriture et de la signature.

19. — Relativement à l'acte de suscription en lui-même, il constitue un acte notarié ordinaire, soumis aux formalités générales qui régissent ces actes.

20. — Toutefois, il faut remarquer qu'il résulte de cette locution : *le notaire en dressera l'acte de suscription*, que la suscription doit être écrite de la main du notaire lui-même, sans qu'il soit tenu néanmoins d'en faire mention à peine de nullité.

21. — La suscription doit d'ailleurs être inséparable de l'écrit qui aura été remis clos et scellé ; car ce sont les deux parties d'un même tout.

22. — Quant à l'assistance des témoins et quant aux signatures, il n'y aura qu'à appliquer les règles que nous venons d'expliquer relativement au testament authentique.

23. — Et si le testateur, après avoir signé un testament, ne pouvait signer l'acte de suscription, il faudrait constater la déclaration qu'il en fera dans la même forme que pour le testament authentique et sous la même peine de nullité.

24. — Si le testateur ne sait pas signer, il n'a aucune déclaration particulière à faire pour remplacer sa signature, puisque alors le testament mystique est reçu en présence d'un septième témoin appelé exprès pour donner à l'acte une plus grande authenticité.

25. — Le testament mystique sera donc valable en soi, quelles que soient les incorrections ou irrégularités que présentera l'écrit.

26. — Ainsi, le testament mystique ne doit pas être daté à peine de nullité. V. *J. Pal. Colmar*, 20 janv. 1824 ; *Cass.*, 14 mars 1809 ; — Delvincourt, t. 2, p. 85, note 1re ; Toullier, no 475 ; Duranton, no 23 ; Grenier, no 266 ; Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 3, art. 3, no 10, et Coin-Delisle, art. 976, no 18.

27. — Le testament mystique peut contenir plusieurs écritures. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1811 ; — Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 3, art. 3, no 28, et Coin-Delisle, art. 976, no 23.

28. — Le testament mystique peut être écrit par le notaire même qui reçoit ensuite l'acte de suscription. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1806 ; — Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 6, art. 3, no 20 ; Delvincourt, p. 85, note 7e, et Coin-Delisle, art. 976, no 23.

29. — Il peut même être écrit par celui qui sera ensuite appelé à assister comme témoin à l'acte de suscription. V. Coin-Delisle, *ibid.*

30. — Celui qui a écrit le testament mystique n'est pas tenu d'y apposer sa signature. V. *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1834.

31. — Comme aussi l'addition qu'il ferait de sa signature à celle du testateur n'entraînerait pas la nullité de l'acte. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1806, et Coin-Delisle, art. 976, no 26.

32. — Lorsqu'un testament mystique n'est pas écrit par le testateur, il n'est pas nécessaire qu'il soit revêtu de la signature de celui qui l'a écrit.

33. — La loi n'impose pas l'obligation d'indiquer le nom de l'écrivain étranger d'un testament mystique. V. *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1834.

34. — Mais, en principe, le testament mystique doit être clos et scellé de telle sorte que toute substitution d'un papier à un autre soit rendue impossible sans qu'il reste trace d'effraction. Ainsi, le testament qui sera clos avec des pains à cacheter seulement, ou de la cire, sans porter l'empreinte d'un cachet, sera nul. V. *J. Pal. Cass.*, 7 août 1810, et *Bruxelles*, 18 fév. 1816 ; — Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 6, art. 6, no 14 6o ; Grenier, no 261 *bis* ; Toullier, no 463 ; Duranton, no 124, et Delvincourt, t. 2, p. 85, note 3e.

35. — Du reste, la question de savoir si le testament a été véritablement clos et scellé est une question de fait qui est dans les attributions exclusives des cours royales. Il est suffisamment clos et scellé s'il est constaté qu'aucune substitution n'a pu avoir lieu. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 mars 1822, et *Angers*, 19 fév. 1824 ; — Coin-Delisle, art. 976, no 00.

36. — Dans tous les cas, le testateur n'est pas tenu, à peine de nullité, de se servir de son propre cachet. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1820 ; *Colmar*, 20 janv. 1824, et *Bruxelles*, 10 fév. 1822 ; — Duranton, no 124 ; Favard, vo *Testament*, sect. 4e, no 4 ; Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 3, art. 3, no 14 6o, et Coin-Delisle, art. 976, no 29.

37. — La déclaration faite par le testateur que le papier qu'il présente est son testament écrit de la main d'autrui n'en sera pas moins valable, alors que quelques mots auraient été écrits par le testateur lui-même. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1811, et *Toulouse*, 6 août 1816 ; — Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 3, art. 3, no 28, et Coin-Delisle, art. 976, no 33.

38. — Cependant si le testament était écrit tant par le testateur que par un étranger, il pourrait être déclaré nul si le testateur avait déclaré qu'il était écrit de sa main. V. *J. Pal. Lyon*, 26 janv. 1822.

39. — Si l'acte de suscription est séparé du testament ou du papier qui lui sert d'enveloppe, il doit être annulé. V. *J. Pal. Turin*, 6 pluv. an XIII.

40. — Mais dans ce cas, si l'acte, renfermé sous l'enveloppe, offre les caractères d'un testament olographe, il en produira tous les effets. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juin 1815, et *Bourges*, 10 août 1818 ; — Coin-Delisle, art. 976, no 34.

41. — Mais l'acte de suscription peut être écrit sur la partie du papier qui tient à l'enveloppe. V. *J. Pal. Gênes*, 29 déc. 1810, et *Turin*, 5 déc. 1806 ; — Coin-Delisle, art. 976, no 34.

42. — Tous les témoins appelés à l'acte de suscription doivent le signer, sans distinction entre les villes et les campagnes. V. *J. Pal. Pau*, 19 déc. 1829 ; *Cass.*, 20 juill. 1809, et *Liège*, 29 mai 1808 et 29 août 1806 ; — Delvincourt, t. 2, p. 85, note 6e ; Toullier, no 483 ; Duranton, no 144, et Grenier, no 271 ; Merlin, *Rép.*, vo *Témoin instrumentaire*, § 2, no 3 23o ; Poujol, art. 976, no 6 ; Vazeille, no 20, et Coin-Delisle, no 38.

43. — On n'est pas tenu, à peine de nullité, d'énoncer dans l'acte de suscription comment le testament a été clos et scellé.

44. — Spécialement, un testament mystique n'est pas nul, parce que l'acte de suscription ne contient pas la description des cachets et des armes que portent ces cachets. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 mars 1822 ; — Coin-Delisle, art. 976, no 41. — V. *contra*, Grenier, no 261 *bis*.

45. — Mais l'acte de suscription d'un testament mystique est nul à défaut d'énonciation de la demeure des témoins. V. L. 25 vent. an XI, art. 12 ; *J. Pal. Bordeaux*, 16 juin 1834. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1806.

46. — Le notaire n'est pas tenu, à peine de nullité, d'énoncer dans l'acte de suscription qu'il a écrit cet acte sur l'enveloppe ou sur le testament, et l'erreur qu'il aurait commise à cet égard dans l'énonciation serait indifférente. V. *J. Pal. Gênes*, 7 juin 1810, et *Bruxelles*, 6 août 1808 ; — Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 6, art. 3, no 17 2o 3o, et Coin-Delisle, art. 976, no 41.

47. — Également, la loi n'exige pas la mention que l'acte de suscription a été écrit de la main même du notaire, ni que la présentation, ainsi que l'acte de suscription, ont été faits *de suite* et sans divertir à d'autres actes. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1820 ; — Delvincourt, p. 85, notes 6 et 11 ; Toullier, no 481, et Duranton, nos 127 et 130 ; Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 6, art. 4, no 6, et art. 7, no 3 ; Poujol, art. 976, no 14, et Coin-Delisle, no 41.

48. — Mais l'acte de suscription doit contenir, à peine de nullité, l'énonciation de l'accomplissement de toutes les formalités substantielles énumérées dans l'art. 976. V. Toullier, nos 471 et 472 ; Grenier, no 264 ; Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 6, art. 6, nos 11 et suiv. ; Coin-Delisle, art. 976, no 45, et Duranton, no 130.

49. — Est nul le testament mystique lorsque l'acte de suscription n'établit pas que la clôture et le scel ont eu lieu en présence des notaires et des témoins. V. *J. Pal. Cass.*, 28 déc. 1812.

50. — Ou que le testament a été présenté par le testateur lui-même. V. *J. Pal. Cass.*, 7 août 1810, et *Turin*, 1er fév. 1806 ; — Coin-Delisle, art. 976, no 45.

51. — Du reste, toutes les mentions exigées peuvent être faites en termes équipollens.

52. — Ainsi est valable la mention que le testateur a *remis* le testament, au lieu de *présenté*. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1811 et 7 avr. 1806, et *Bruxelles*, 16 juin 1814.

53. — Est valable la mention que le testateur a présenté le testament au notaire *en présence des témoins*, au lieu de au notaire et *aux témoins*. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 juin 1830 ; *Bordeaux*, 5 mai 1828, et *Turin*, 5 déc. 1806.

54. — En principe donc, les termes de l'art. 976, C. civ., qui exige que l'acte de suscription d'un testament mystique énonce la présentation du testament clos et cacheté au notaire et aux témoins, ne sont pas sacramentels. Il suffit que cette présentation puisse s'induire du contexte de l'acte.

55. — Spécialement, est valable l'acte de suscription ainsi conçu : *Pardevant nous, notaire soussigné, en présence des témoins bas nommés, fut présent.....; lequel nous a déclaré que le présent papier qu'il nous a remis, ou qu'il nous a présenté, contient son véritable* testament ; *à cet effet, il nous le remet pour y apposer l'acte de suscription*. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 juin 1830. — V. cont. *J. Pal. Toulouse*, 6 mars 1817.

56. — Le fait de la présentation peut même s'induire des faits subséquens : ainsi, lorsque le notaire atteste que le testateur a cacheté lui-même son testament en sa présence et en la présence des témoins, il constate suffisamment que le testament lui a été présenté ainsi qu'aux témoins. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1806.

57. — Lorsque l'acte atteste que le testateur a déclaré qu'il avait *dicté* son testament, et qu'il l'avait *signé lui-même*, il est suffisamment constaté que le testateur a déclaré avoir fait écrire son testament par une main étrangère. V. *J. Pal. Turin*, 6 déc. 1806 ; — Coin-Delisle, art. 976, no 45.

58. — Et les juges peuvent vérifier eux-mêmes si les formalités, dont l'énonciation ne se retrouve pas dans l'acte, ont été effectivement accomplies.

59. — Ainsi, lorsque le notaire n'a point constaté que le testament fût scellé, le juge peut en ordonner l'apport, et déclarer le testament valable s'il reconnait qu'en effet il était scellé. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1824, et *Bordeaux*, 21 mars 1822.

60. — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire, à peine de nullité, que la mention attestant que l'acte a été passé en présence des témoins soit insérée à la fin de l'acte. Il suffit que cette énonciation se trouve dans le courant de l'acte. V. *J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1838, et *Bordeaux*, 20 nov. 1833 (t. 1er 1838, p. 199). — V. *contra*, *J. Pal. Paris*, 25 nov. 1813, et *Douai*, 28 nov. 1814 et 9 nov. 1809 ; — Delvincourt, t. 2, p. 313.

61. — Relativement à l'application de l'art. 977, lorsque le testateur ne sachant signer présente au notaire ainsi qu'aux témoins un écrit émané d'une main étrangère, il doit avant tout en faire la déclaration, car le testament ne sera valable dans ce cas qu'autant qu'il aura été présenté au notaire et à sept témoins, et que l'acte de suscription aura été dressé en présence de sept témoins.

62. — Ainsi, dans le cas où un septième témoin est requis, il doit assister à la présentation du testament ; mais le fait de la présentation aux sept témoins résulte suffisamment de cette mention que le testateur a présenté son testament au notaire *et aux témoins bas nommés*, encore bien que le septième témoin soit dénommé séparément des autres. V. *J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 199) ; — Coin-Delisle, art. 977, no 6.

63. — Du reste, il ne doit être fait aucune interpellation spéciale à ce septième témoin, qui est appelé pour suppléer à l'incapacité du testateur et donner plus d'authenticité à la déclaration faite par le testateur lui-même de la cause pour laquelle il n'a pu signer son testament. V. *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1834 ; — Coin-Delisle, art. 977, no 5.

64. — Un testament mystique est valable, bien que le septième témoin, appelé à raison de l'impuissance de signer du testateur, ne se trouve pas dénommé avec les autres témoins, si d'ailleurs l'acte constate que ce témoin a été expressément appelé et que l'acte a été fait en sa présence. V. *J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1838, et *Bordeaux*, 20 nov. 1833 (t. 1er 1838, p. 99).

65. — Spécialement, si après avoir nommé les six premiers témoins au commencement de l'acte, le septième n'était dénommé lui-même qu'à la fin. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

66. — Lorsque, dans l'acte de suscription d'un testament mystique, il y a lieu d'appeler un septième témoin, il est d'abord fait mention que les diverses formalités ont été remplies en présence de six témoins, et qu'ensuite, dans une clause distincte, et en quelque sorte supplémentaire, on répète qu'elles l'ont été également en présence d'un septième, cet acte est valable, si surtout il résulte de ses termes que le tout a été accompli en la présence simultanée des sept témoins.

67. — Il n'est pas nécessaire, pour la validité d'un testament mystique, que l'acte de suscription contienne la description du sceau dont le testateur s'est servi.

68. — Dans un testament, et en particulier dans

un acte de suscription, il n'est pas prescrit, à peine de nullité, que la mention de la cause qui empêche le testateur de signer soit placée à la fin de l'acte. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 nov. 1833, et *Colmar*, 20 janv. 1824 et la note.

69. — Du reste, le testament mystique n'en sera pas moins valable dans le cas où il renfermerait un legs en faveur du notaire qui dresse l'acte de suscription. V. *J. Pal. Nîmes*, 21 fév. 1821 ; — Delvincourt, t. 2, p. 85, note 5e ; Toullier, no 467 ; Duranton, no 126, Vazeille, art. 976, no 15, Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 9, art. 3, no 20, et Coin-Delisle, art. 976, no 32.

70. — Est valable le testament mystique contenant un legs en faveur d'un parent du notaire qui a dressé l'acte de suscription. V. L., 25 vent. an XI, art. 8, et *J. Pal. Montpellier*, 9 fév. 1836.

71. — En effet, le notaire n'a pu être instruit de ce que renfermait le testament, qui est destiné à demeurer secret, et conséquemment il a ignoré qu'il pouvait être frappé d'incapacité.

72. — Mais le testament mystique serait nul, si l'acte de suscription était dressé par un notaire qui serait parent ou allié du testateur au degré prohibé par la loi de vent. an XI.

73. — Un testament mystique est un titre authentique dont les juges doivent ordonner l'exécution provisoire, quoique sa validité soit contestée. V. C. civ., art. 1317 ; C. procéd., art. 135 ; *J. Pal. Bordeaux*, 9 sept. 1829, et *Montpellier*, 19 juill. 1827.

74. — Toutefois, l'acte de suscription du testament mystique ne constitue pas un acte notarié proprement dit. V. *J. Pal. Cass.*, 19 déc. 1834. — Cependant on ne peut méconnaître qu'il en a tous les caractères ; il doit être rangé sur la même ligne que les actes de dépôt.

75. — Nous déciderons à l'égard du testament mystique, comme nous l'avons déjà décidé à l'égard du testament authentique, que le notaire ne peut faire remise au testateur, sur sa demande, du testament mystique. V. Avis du comité de législation du conseil d'état du 7 avr. 1821 ; — Grenier, no 277, et Rolland de Villargues, vo *Minute*, no 99 ; — Délibération de la chambre des notaires de Paris du 3 fév. 1823. — V. *contra* Coin-Delisle, art. 976, no 20.

76. — Ne sont pas d'ailleurs admissibles les moyens de faux contre l'unité de contexte et d'action d'un acte de suscription de testament mystique tirés 1o de ce qu'une nuance différente se remarque entre l'encre employée pour les signatures et celle qui a servi pour le corps de l'acte ; 2o de ce que des mots auraient été ajoutés après coup par renvoi, si ces mots ne changeaient rien aux parties essentielles de l'acte. V. L. 25 vent. an XI, art. 15, et *J. Pal. Bordeaux*, 2 avr. 1835.

77. — Il résulte de la définition même du testament mystique qu'il peut réunir tous les caractères du *testament olographe*, lorsque l'écrit présenté clos et scellé au notaire et aux témoins émane de la main même du testateur et qu'il a été daté et signé par lui.

78. — De là, la question de savoir si l'écrit qui réunit ces conditions, étant déclaré nul comme testament mystique parce que l'acte de suscription, par exemple, sera nul, peut être néanmoins déclaré valable comme testament olographe.

79. — On peut dire que le testateur ayant voulu faire un testament mystique et non un testament olographe, il en résulte que s'il a fait un acte nul, la nullité doit être irréparable.

80. — Toutefois l'intention de tester ayant été formellement exprimée, on doit en conclure que le testateur a voulu faire un testament valable ; en sorte que, si l'acte, tel qu'il se présente, réunit toutes les conditions exigées pour un testament régulier et complet, il ne peut y avoir aucun motif d'en prononcer la nullité ; car on retrouve à la fois les deux conditions nécessaires à la validité de tout testament, la volonté de tester et la manifestation de cette volonté exprimée dans une forme légale.

81. — C'est aussi la décision à laquelle il faut s'arrêter.

82. — Ainsi le testament nul comme testament mystique peut être déclaré valable comme testament olographe. V. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1828 ; *Caen*, 26 janv. 1826 ; *Bastia*, 11 mars 1822 ; *Aix*, 19 janv. 1808 ; — Delvincourt, t. 2, p. 86, note 1re ; Toullier, no 480 ; Duranton, no 138, et Grenier, no 279 *bis*. — V. *contrà*, *J. Pal. Poitiers*, 28 mai 1824.

83. — Il est nul à moins que le testateur n'ait formellement déclaré que sa volonté était qu'il fût valable comme testament olographe. V. Favard, vo *Testament*, sect. 1re, § 4, no 10.

84. — Spécialement, l'arrêt qui, en appréciant et interprétant un testament nul comme mystique le déclare valide comme testament olographe, lorsque d'ailleurs ce testament offre toutes les conditions requises pour la validité du testament olographe, ne viole aucune loi. V. C. civ., art. 976 et 1001, et *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1828.

85. — Le testament olographe peut d'ailleurs être converti en testament mystique, lorsqu'il a été présenté au notaire sous une enveloppe fermée de manière à ce qu'on ne puisse y substituer un autre testament sans fracture ; et dans ce cas l'acte fait foi de sa signature. V. *J. Pal. Bruxelles*, 23 mars 1811 ; — Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 9, art. 3, no 29 ; Coin-Delisle, art. 979, no 6.

86. — Du reste et quant à l'exécution du testament mystique, il faut se reporter aux art. 1007 et 1008.

979. En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira, en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament : après quoi le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins ; et sera, au surplus, observé tout ce qui est prescrit par l'art. 976. — C. civ., 936, 970, 980 et 1001 ; Ord. 1735, art. 12 ; — L. 10, C., *Qui Testamenta facere possunt.*

1. — L'art. 979 détermine les formalités que pourra employer, pour faire un testament mystique, le sourd-muet qui sait écrire ; mais il exige que le testament réunisse toutes les conditions imposées pour la validité du testament olographe. V. Delvincourt, t. 2, p. 86 ; Toullier, t. 5, p. 451, 458 et 462 ; Favard, vo *Testament*, sect. 1re, § 1 ; Duranton, t. 9, no 432, et Merlin, *Rép.*, vo *Sourd-Muet*, t. 17, no 3.

2. — Ainsi cet article n'ajoute rien en réalité aux droits du sourd-muet, car quiconque sait écrire peut faire un testament olographe.

3. — Il en était autrement de l'art. 936, C. civ., qui a créé un véritable droit en sa faveur en déterminant la forme dans laquelle il est permis à un sourd-muet d'accepter une donation entre vifs, formalités qu'il pourra également remplir pour faire lui-même une donation entre vifs à autrui.

4. — En vertu de l'art. 979, le sourd-muet pourra donc donner au testament olographe qu'il a écrit de sa main une forme authentique ; car il est dans l'impossibilité absolue de faire un testament authentique dans la forme déterminée par la loi, puisque la première des conditions est qu'il soit dicté au notaire par le testateur.

5. — D'autre part, l'art. 978, C. civ., ne permet pas à l'aveugle de faire un testament dans la forme mystique, mais il peut en dicter un dans la forme authentique, en sorte que la loi a eu soin de faire une part à chaque infirmité.

6. — L'aveugle peut tout à la fois écrire un testament olographe ou dicter un testament olographe ou dicter un testament authentique, en admettant que l'aveugle sache écrire avec pleine connaissance de la signification des mots, mais il lui est interdit de faire un testament mystique qu'il ne pourrait lire, s'il était écrit par un autre, et dont il ne pourrait certifier l'identité en le présentant au notaire, encore qu'il l'eût écrit lui-même.

7. — Le sourd-muet peut tout à la fois écrire un testament olographe et lui donner la forme du testament mystique, d'où il suit que le testament du sourd-muet sera toujours valable, alors même qu'aucune des formalités indiquées par l'art. 979 n'auraient été remplies ou constatées, puisqu'il restera toujours sous l'enveloppe, mal close, mal scellée, un écrit qui présentera tous les caractères du testament olographe.

8. — Ainsi, alors même que le notaire n'écrirait pas l'acte de suscription, et qu'il ne constaterait pas que le testateur a déclaré par écrit que le papier présenté par lui était son testament, le testament n'en sera pas moins valable, à moins que l'on ne se range à l'opinion que l'acte, nul comme testament mystique, ne peut valoir comme testament olographe. Mais nous avons établi que cette opinion devait être rejetée.

9. — Ainsi, le sourd-muet, même de naissance, qui sait lire et écrire, peut faire un testament olographe. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 août 1836 (t. 2 1837, p. 919).

10. — Également, le sourd-muet qui sait écrire peut faire un testament mystique. V. *J. Pal. Colmar*, 17 janv. 1815 ; — Merlin, *Rép.*, vo *Sourd-muet*, no 3, et Coin-Delisle, art. 979, no 2.

11. — Mais le sourd-muet qui ne sait ni lire ni écrire est incapable de faire une donation entre vifs. V. *J. Pal. Liège*, 12 mai 1809.

980. Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront être mâles, majeurs, sujets du Roi, jouissant des droits civils. — C. civ., 7, 8, 25, 28, 895, 971, 975, 976 et 1001 ; C. pen., 34 3e et 42 7e ; Ord. 1735, art. 40.

1. — Nous avons déjà expliqué quel était le caractère particulier des témoins instrumentaires appelés à assister le notaire dans la confection du testament, et nous avons déjà signalé quelques unes des graves questions que présentent à résoudre les divers textes de loi qui les concernent. V. Delvincourt, t. 2, p. 86 ; Toullier, t. 1er, p. 119, 153 et 231, t. 5, p. 368 et 372 ; Favard, vis *Témoin*, no 2, *Testament*, sect. 1re, § 3, nos 8 et suiv. ; Duranton, t. 9, no 116, et Merlin, vo *Témoin instrumentaire*, t. 17, § 2, no 3.

2. — L'art. 980 détermine quelles sont les conditions qui seules peuvent établir la capacité des témoins instrumentaires, soit pour le testament authentique, soit pour le testament mystique ; si une seule de ces conditions manque, le testament doit être annulé.

3. — Il faut que les témoins appelés soient *mâles*, *majeurs*, *sujets du roi et jouissant des droits civils*.

4. — L'art. 9, L. 25 vent. an XI, qui est le corrélatif de l'art. 980, C. civ., exige que les actes soient reçus par un notaire assisté de *deux témoins*, *citoyens Français*, *sachant signer*, *et domiciliés dans l'arrondissement communal* où *l'acte sera passé*.

5. — Comme on le voit, les conditions requises ne sont plus les mêmes, d'où la question de savoir si on doit ajouter les dispositions de l'art. 980, C. civ., à celles de l'art. 9, L. de ventôse.

6. — Ou si, au contraire, on doit considérer l'art. 9, L. vent., comme étant abrogé par l'art. 980, C. civ.

7. — Cette décision est importante, surtout en ce qui concerne le domicile des témoins, dont le Code civil ne fait aucune mention, tandis que la loi de ventôse exige, à peine de nullité de l'acte (art. 68), que les témoins seront domiciliés dans l'arrondissement communal ou l'acte sera passé.

8. — Mais il suffit de rapprocher les dispositions pour reconnaître que la loi générale se trouve ici restreinte dans son application par la loi spéciale.

9. — Ainsi, la loi de ventôse ne considère les témoins, quant à leur qualité, que dans leurs rapports avec les actes notariés en général.

10. — Le Code civil s'attache à déterminer exclusivement leur capacité en ce qui concerne les testamens.

11. — Si nous retrouvons donc dans le Code civ. des conditions nouvelles exigées particulièrement, lors qu'il s'agit de donner authenticité au testament, c'est que le législateur a voulu les substituer aux conditions anciennes qui continueront à être requises dans tous les autres actes.

12. — La preuve en est que précisément le Code civil admet en termes formels une condition que la loi de ventôse avait proscrite.

13. — L'art. 9 de cette loi exige, en effet, que tout témoin instrumentaire sache signer, et nous avons vu par l'art. 974, C. civ., qu'en certaines circonstances, on peut appeler au testament des témoins qui ne sauront pas signer.

14. — Nous déciderons donc que les témoins instrumentaires dont la présence est nécessaire à la validité du testament n'ont pas besoin d'être pris, à peine de nullité, dans l'arrondissement communal où le testament est reçu. V. *J. Pal. Cass.*, 4 janv. 1826 et 10 mai 1825 ; *Bordeaux*, 18 août 1823 et 17 mai 1821 ; *Orléans*, 11 août 1823 ; *Rouen*, 16 nov. 1813 ; *Paris*, 18 avr. 1814 ; *Caen*, 19 août 1810 ; *Douai*, 27 avr. 1812, et *Bruxelles*, 13 fév. 1808 ; — Duranton, no 119 ; Grenier, no 247 ; Merlin, *Rép.*, vo *Témoin instrumentaire*, § 2, no 3 22o, et Coin-Delisle, no 40. — V. *contrà*, *J. Pal. Bruxelles*, 13 avr. 1811 ; — Toullier, no 207.

15. — Et en principe, il n'est pas nécessaire que les témoins appelés pour être présens à un testament passé devant notaire soient domiciliés dans l'arrondissement communal où se rédige ce testament. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1839 et 4 janv. 1826.

16. — Mais les témoins devront être domiciliés en France, ou, tant au moins, avoir leur domicile dans les pays et terres de la domination du roi. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mai 1809.

17. — *Contra*, Coin-Delisle, nº 20. Mais l'exemple qu'il cite d'un Français qui serait établi à l'étranger, sans avoir perdu l'esprit de retour, n'a rien de concluant contre le principe posé par l'arrêt précité, puisque dans ce cas le Français conserve toujours en France son domicile d'origine.

18. — Mais nous avons vu aussi que la même distinction ne peut être faite à l'égard des simples formalités qui sont étrangères aux conditions mêmes de capacité, et qu'ainsi la deuxième partie de l'art. 12, L. 25 vent. an XI, n'en doit pas moins continuer d'être appliquée aux testamens. Il faut donc, à peine de nullité, que le testament contienne la mention des noms des témoins instrumentaires et de leur *demeure*.

19. — Du reste, ainsi que nous l'avons reconnu, la désignation du domicile d'un témoin testamentaire résulte suffisamment de l'indication de la fonction dont il est revêtu, lorsqu'une résidence est nécessairement attachée à l'exercice de cette fonction. V. *J. Pal. Grenoble*, 7 août 1828, et *Cass.*, 4 janv. 1826.

20. — Egalement, s'il est énoncé dans l'acte que les témoins instrumentaires qui ont assisté à la confection du testament étaient habitans de telle commune, le domicile se trouve par là suffisamment indiqué. V. *J. Pal Cass.*, 3 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 351), 23 nov. 1825, et 28 fév. 1816; *Douai*, 1er fév. 1813; *Caen*, 12 nov. 1814, et *Aix*, 3 déc. 1812.

21. — Nous devons donc, quant à la *capacité des témoins*, nous en tenir exclusivement aux conditions exigées par l'art. 980, C. civ.

22. — Les deux premières ne peuvent donner lieu à aucune difficulté sérieuse, les témoins seront *mâles* et *majeurs*.

23. — La troisième condition, *sujets du roi*, exclut formellement les *étrangers*, et cependant on a élevé des contestations à cet égard, parce que, en se reportant à l'origine du Code civil, on y trouvait une autre expression; l'art. 980 exigeait que les témoins fussent mâles, majeurs, *républicoles*, expression qui a été successivement remplacée dans les éditions officielles, sans intervention du pouvoir législatif, d'abord par *sujets de l'empereur*, et ensuite par *sujets du roi*.

24. — Mais le mot *républicole* lui-même ne pouvait s'entendre que du *Français*, qui seul a le droit de prendre le titre de membre de la cité, de citoyen de la république.

25. — Au reste, tous les auteurs conviennent bien que la dernière condition, *jouissant des droits civils*, expliquait la signification directe du mot *républicole*, et qu'ainsi il n'était pas permis, en principe, d'appeler un étranger comme témoin instrumentaire du testament.

26. — Toutefois, plusieurs d'entre eux voudraient proposer une distinction en faveur de ceux des étrangers qui sont admis en France à jouir des droits civils.

27. — Mais nous avons eu occasion de préciser quels étaient les effets de cette concession qui ne change pas le titre de l'étranger, en sorte que la jouissance des droits civils lui est accordée pour son avantage personnel seulement; mais il n'acquiert pas à l'égard de l'autorité publique elle-même cette extension de capacité que la loi seule peut donner.

28. — Aussi avons-nous déjà décidé que l'étranger, même admis à la jouissance des droits civils en France, ne peut être reçu pour servir de témoin dans les actes de l'état civil. V. art. 37, nº 2.

29. — A plus forte raison déciderons-nous, en présence du texte formel de l'art. 980, qu'il ne sera pas admis à servir de témoin dans un testament, où il serait appelé à exercer une part de l'autorité publique en donnant au notaire la capacité qui lui manque.

30. — Ainsi, l'étranger ne peut servir de témoin instrumentaire dans un testament, même alors qu'il aurait été admis à la jouissance des droits civils. V. *J. Pal. Cass.*, 23 avr. 1828, et 23 janv. 1811; *Colmar*, 13 fév. 1818; — Toullier, t. 5, nº 393; Duranton, nº 108; Merlin, *Rép.*, vº *Témoin instrumentaire*, § 2, nº 3 1º, Favard, vº *Testament*, sect. 1re, § 4, art. 2, nº 6; Grenier, nº 247 bis; Poujol, art. 980, nº 4, et Coin-Delisle, nº 7.

31. — V. *contrà*, *Turin*, 10 avr. 1809; — Delvincourt, t. 3, p. 86, note 3º, et Vazeille, art. 980, nº 11. — Mais cette opinion doit être absolument rejetée.

32. — Mais il peut arriver que la qualité du témoin soit ignorée, parce qu'il serait en jouissance des droits civils et des droits politiques, et que par une *erreur commune* il aurait la possession d'état de Français.

33. — En droit rigoureux, l'*erreur commune* ne peut jamais être considérée comme un motif d'excuse lorsqu'il s'agit de l'accomplissement d'une formalité exigée à peine de nullité.

34. — Sous ce rapport, nul ne serait admis à exciper d'une pareille excuse; si l'un des témoins ne réunit pas les conditions requises, la nullité ne saurait être couverte par l'ignorance dans laquelle les parties intéressées se trouvaient à cet égard.

35. — Il ne reste plus, en effet, qu'un acte qui ne réunit pas les formalités nécessaires pour constituer, suivant l'expression légale, la manifestation certaine de la volonté de tester.

36. — Nous croyons donc que tout testament auquel un étranger aura coopéré comme témoin instrumentaire doit être déclaré nul, parce qu'alors l'acte n'a pas été reçu dans la forme légale, avec le nombre de témoins nécessaire pour lui donner une existence authentique.

37. — Toutefois, nous ferions une juste distinction en faveur des étrangers qui ont véritablement prescrit, soit par une longue possession, soit par jugement, soit par l'accomplissement de toutes les charges, le bénéfice d'invoquer la qualité de Français, qu'ils auront acquise par fin de non-recevoir, parce que personne ne peut plus être recevable à la leur contester, ainsi que nous en avons déjà vu quelques exemples. Mais dans ce cas, il faut bien remarquer que la qualité d'étranger se trouve entièrement effacée, et le témoin instrumentaire qui se trouvera dans cette position sera nécessairement réputé Français.

38. — Cependant, nous ne devons pas dissimuler que relativement à l'*erreur commune*, on la considère généralement comme une sorte d'excuse, surtout si elle se trouve justifiée par des motifs apparens d'une certaine gravité, en sorte que l'on admet comme règle que les tribunaux ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire pour maintenir ou annuler le testament suivant qu'ils reconnaîtront que l'erreur était ou n'était pas légitime.

39. — On décidera donc, dans ce système, que si l'on était dans une ignorance invincible du défaut de qualité ou de capacité du témoin, le testament n'en serait pas moins déclaré valable. V. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1831, et 28 fév. 1821; *Grenoble*, 11 août 1811, et *Limoges*, 7 déc. 1809.

40. — L'opinion commune où l'on est qu'un individu appelé comme témoin à un testament a la qualité de citoyen suffit pour la validité de l'acte. V. *J. Pal. Colmar*, 13 fév. 1818.

41. — Toutefois, pour que l'erreur commune produise l'effet de la capacité réelle, il faut que cette erreur résulte d'une série d'actes multipliés, qui donnent à l'étranger une possession publique et paisible de l'état qu'on lui suppose. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 déc. 1831, 12 juill. 1823.

42. — L'erreur commune qui peut faire considérer comme citoyen français l'individu d'origine étrangère, résidant en France, s'établit par sa participation aux bénéfices et aux charges attachés à la qualité de citoyen.

43. — L'emploi dans un testament d'un témoin d'origine étrangère, résidant en France, s'établit par sa participation aux bénéfices et aux charges attachés à la qualité de citoyen.

44. — L'emploi dans un testament d'un témoin d'origine étrangère, mais à qui l'erreur commune attribue la qualité de citoyen français, est insuffisant pour faire annuler le testament; à cet égard, la capacité putative équivaut à la capacité civile et légale. V. *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1830, 28 fév. 1821, 10 mars 1824 et 21 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 289); *Limoges*, 8 déc. 1809; *Grenoble*, 11 août 1811; *Angers*, 30 mai 1817; *Metz*, 28 mars 1822; *Toulouse*, 16 mai 1826, et *Colmar*, 1er juill. 1828; — Merlin, *Rep.*, vº *Temoin instrumentaire*, § 2, nº 3. — V. *contrà*, *J. Pal. Colmar*, 13 févr. 1816, et *Bruxelles*, 3 janv. 1822 et 12 juill. 1823.

45. — Mais le testament sera nul si le témoin, bien que considéré communément comme Français, a pris lui-même dans un acte authentique la qualité d'étranger. V. *J. Pal. Colmar*, 13 fév. 1818.

46. — Quoi qu'il en soit, ce qui est certain, c'est que l'erreur commune ne peut couvrir la nullité résultant d'un défaut absolu de capacité.

47. — Spécialement, on ne sera pas admis à prouver, pour faire valider le testament, que des témoins mineurs avaient déclaré au notaire qu'ils étaient majeurs. V. *J. Pal. Turin*, 17 fév. 1806; — Delvincourt, t. 2, p. 86, note 3º; Toullier, nº 407; Grenier, nº 256; Merlin, *Rep.*, vº *Temoin instrumentaire*, § 2, nº 3, 26º, et Coin-Delisle, nº 14.

48. — Quant aux *erreurs matérielles* qui portent seulement sur quelque qualité extérieure de la personne, elles sont toujours rectifiables.

49. — Ainsi, l'erreur sur le grade donné à un témoin instrumentaire dans un testament authentique n'est pas une cause de nullité, lorsque d'ailleurs elle ne détruit pas son identité. V. *J. Pal. Bourges*, 9 mars 1835.

50. — Relativement à la dernière condition exigée par l'art. 980, la *jouissance des droits civils*, elle écarte tous ceux qui sont à cet égard frappés d'incapacité légale, tels que les interdits et les condamnés.

51. — Sous le rapport civil, ceux qui sont frappés d'interdiction étant placés sur la même ligne que les mineurs n'ont aucune capacité pour attester un fait ou lui donner authenticité, puisqu'ils sont également réputés incapables de manifester une volonté.

52. — Mais cette incapacité ne s'étend pas à celui qui est seulement pourvu d'un conseil judiciaire.

53. — Sous le rapport criminel, nous avons eu plusieurs fois occasion de déterminer quel était l'effet de l'interdiction résultant des diverses condamnations qui peuvent être prononcées.

54. — Lorsque l'interdiction est générale, comme celle qui est la conséquence d'une peine afflictive et infamante, l'incapacité est absolue, et le testament auquel aurait assisté comme témoin un condamné frappé d'interdiction, qui n'aurait pas été réhabilité, serait absolument nul, alors même que l'on aurait ignoré sa condamnation, car on ne serait admis, dans ce cas, sous aucun prétexte, à exciper de l'erreur commune.

55. — Mais si l'interdiction a été seulement partielle, il faut se reporter au jugement même de condamnation pour vérifier si, au nombre des incapacités dont le condamné a été frappé, se trouve la défense d'être témoin dans les actes. En l'absence de cette prohibition, le condamné aura conservé parmi les droits civils dont l'exercice lui a été laissé la faculté de prêter son assistance au notaire, par cela seul qu'il n'aura pas été privé de ce droit.

56. — C'est ainsi que dans les lieux de déportation, où l'exercice des droits civils peut être rendu au condamné, même à une peine afflictive et infamante, rien n'empêcherait qu'il pût remplir l'office de témoin instrumentaire d'un testament authentique ou mystique.

57. — Au reste, pour que la nullité puisse être opposée, il faut non seulement que l'on représente le jugement de condamnation, mais aussi que l'on rapporte la preuve qu'il était exécuté au moment où le testament a été reçu.

58. — Et s'il s'agit d'une condamnation par contumace, même emportant mort civile, il faudra se reporter à toutes les distinctions que nous avons faites, car le testament sera nul ou valable, suivant que la mort civile encourue aura ou n'aura pas produit son effet définitif et irrévocable.

59. — Il est de principe en effet que le condamné à une peine afflictive et infamante n'en conserve pas moins le droit d'être témoin instrumentaire tant que l'arrêt rendu contre lui n'a pas reçu son exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 8 avr. 1816; — Merlin, *Quest.*, vº *Grace*, § 1er, nº 3, 2º; Carnot, sur l'art. 31, *C. pén.*, et Coin-Delisle, nº 11.

60. — Il n'y a plus d'ailleurs aujourd'hui aucune distinction à faire à cet égard en ce qui concerne la *dégradation civique*, qui emporte désormais contre celui qui en est frappé *incapacité d'être employé comme témoin dans des actes*. V. C. pén., art. 34, nº 30.

61. — Il en était autrement sous l'empire de la loi du 25 sept. 1791, qui n'avait pas joint à la dégradation civique la privation des droits civils.

62. — Ainsi, sous l'empire de cette législation, le Français qui avait été frappé de dégradation civique et privé à ce titre de ses droits politiques n'en conservait pas moins la jouissance de ses droits civils, il pouvait être témoin instrumentaire dans un testament. V. *J. Pal. Caen*, 14 déc. 1825; — Coin-Delisle, nº 9.

63. — Un testament public ne peut être attaqué sous prétexte que l'un des témoins instrumentaires était privé, au moment de l'acte, de la jouissance des droits civils lorsque cette incapacité n'est point justifiée par un jugement de condamnation qui ait prononcé contre le témoin la privation des droits civils. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1829.

64. — Après avoir déterminé les conditions de capacité générale qui sont exigées des témoins instrumentaires, il nous reste à considérer les motifs particuliers qui peuvent entraîner la nullité du testament à raison d'une incapacité accidentelle de l'un des témoins, ce qui nous reporte à l'art. 975, C. civ.

65. — Cet article défend de recevoir comme témoins les *légataires*, *à quelque titre qu'ils soient*, *ni leurs* PARENS *ou* ALLIÉS *jusqu'au quatrième degré inclusivement*, *ni les clercs des notaires par lesquels les actes sont reçus*.

66. — Et d'abord faisons une distinction entre le testament authentique et le testament mystique.

67. — Puisque ce dernier testament est secret, on ne peut connaître quels sont les légataires, et conséquemment il n'y aura pas nullité s'ils sont appelés, eux ou leurs parens ou alliés, pour servir de témoins à la présentation du testament.

68. — Mais le testament sera nul si l'on appelle les clercs des notaires.

69. — A cet égard, l'on doit entendre par clerc de notaire celui qui fait un travail habituel dans l'étude à laquelle il est attaché; il ne peut être pris pour témoin du testament. V. *J. Pal. Bruxelles*, 12 avr. 1810.

70. — Mais celui qui ne fait pas un travail habituel dans l'étude, bien qu'il soit chargé de temps à autre par le notaire de travaux déterminés, peut servir de témoin, alors surtout qu'il a une profession spéciale. V. *J. Pal. Grenoble*, 7 avr. 1827; *Agen*, 16 août 1821; *Bruxelles*, 20 mars 1811; — Coin-Delisle, n° 31.

71. — Relativement *à la parenté ou à l'alliance*, il s'agit de savoir comment on doit concilier l'art. 975, C. civ., avec l'art. 10 de la loi du 25 vent. an XI.

72. — L'art. 975 défend de recevoir comme témoins instrumentaires pour les testamens les légataires ni leurs parens ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement.

73. — L'art. 10 de la loi de vent. défend d'admettre comme témoins dans les actes les parens, alliés soit du notaire, soit des parties contractantes en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au troisième degré inclusivement.

74. — Cette question se résoudra par les mêmes principes que nous avons déjà exposés, et puisque la loi spéciale s'est occupée ici de régler l'étendue de l'incapacité accidentelle des témoins, il ne faudra pas se reporter aux dispositions de la loi générale.

75. — Ainsi, en principe, l'art. 975 a formellement abrogé, en ce qui concerne la capacité des témoins relativement aux actes testamentaires, l'art. 10 de la loi du 25 vent. an XI. V. *J. Pal. Cass.*, 4 janv. 1836; — Coin-Delisle, n° 25.

76. — On pourra donc prendre pour témoins instrumentaires du testament les proches parens et alliés du testateur. V. Delvincourt, t. 2, p. 86, note 6e; Toullier, n° 399; Duranton, n° 116; Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instr.*, § 2, n° 3, 17° et 18°, Poujol, art. 974, n° 16, et Coin-Delisle, n° 26.

77. — Le mari de la testatrice pourra même être choisi valablement comme témoin instrumentaire. V. Delvincourt, t. 2, p. 86, note 6e; Toullier, n° 400; Merlin, *ibid.*

78. — Les domestiques même du testateur peuvent être pris comme témoins. V. Delvincourt, t. 2, p. 86, note 7e; Merlin, *Rép.*, *Témoin instr.*, § 2, n° 3, 13°. — V. *contra* Toullier, n° 401; Duranton, n° 115; Poujol, art. 974, n° 11.

79. — En effet, la dernière disposition de l'art. 10 de la loi du 25 vent. an XI, qui défend d'admettre comme témoins aux actes les serviteurs du notaire ou des parties, n'étant pas reproduite par l'art. 975, C. civ., ne peut être appliquée en matière de testament.

80. — Relativement *aux legs*, la décision de l'art. 975 est tellement précise qu'il est impossible qu'un testament soit valable, s'il renferme un avantage quelconque pour l'un des témoins instrumentaires ou l'un de ses parens ou alliés au degré prohibé.

81. — Ainsi, le testament est nul lorsqu'il contient un legs même conditionnel au profit de l'un des témoins ou de l'une des personnes dénommées dans l'art. 975. V. *J. Pal. Colmar*, 10 mars 1832.

82. — Il n'en est pas moins nul même alors qu'il s'agirait d'un legs modique. V. *J. Pal. Riom*, 26 déc. 1809; *Colmar*, 10 mars 1832, et *Cass.*, 13 janv. 1835.

83. — Et alors même que le legs serait fait à titre rémunératoire (V. Coin-Delisle, n° 31). — *Contra*, dans ce dernier cas le testament n'en est pas moins valable. V. Delvincourt, t. 2, p. 86, note 3e; Toullier, n. 398.

84. — Mais si le legs est fait sous certaines conditions qui lui enlèvent tout caractère de libéralité, telles que l'obligation de pourvoir à telle ou telle dépense, le testament pourra être déclaré valable. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juin 1810; — Merlin, *Quest.*, v° *Testament*, § 11, et Coin-Delisle, n° 32.

85. — Ainsi, sera valable le testament reçu en présence d'un témoin auquel le testateur attribuerait une somme déterminée pour être employée en frais funéraires, en prières et en aumônes. V. *J. Pal. Cass.*, 11 sept. 1809; *Angers*, 13 août 1807, et *Liège*, 23 juill. 1806.

86. — Mais le testament sera nul alors même que le legs serait fait au témoin indirectement, encore bien qu'il eût été par la suite frappé de caducité, parce que au moment du décès le témoin ne remplissait plus la condition imposée par le testament pour prendre part au legs, s'il la remplissait au moment où le testament a été reçu.

87. — Spécialement, le testament est nul, s'il renferme un legs fait à tous les ouvriers d'une fabrique, alors que l'un des témoins est lui-même au nombre de ces ouvriers, et il ne pourrait être validé parce que ce témoin aurait été renvoyé de la fabrique ou se serait retiré avant le décès du testateur. V. *J. Pal. Metz*, 1er fév. 1821.

88. — Est nul le testament authentique qui reconnaît une dette au profit de l'un des témoins instrumentaires, alors que le testament formerait le seul titre de la créance. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 73).

89. — Un testament authentique, dans lequel figure comme témoin un parent ou un allié, au degré prohibé, de l'exécuteur testamentaire, est nul si cet exécuteur testamentaire y est gratifié, à ce titre, d'une somme même modique, cette gratification ne pouvant être considérée que comme un legs. V. *J. Pal. Paris*, 5 fév. 1831.

90. — Le testament public est d'ailleurs vicié de nullité radicale par la présence, en qualité de témoin, d'un parent du légataire au degré prohibé par l'art. 975, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 27 nov. 1833, et *Paris*, 5 fév. 1833.

91. — Toutefois, un testament authentique contenant, sans désignation nominative, des legs particuliers au profit de tous les filleuls et filleules du testateur, n'est pas nul par cela seul qu'un des témoins instrumentaires est parent au degré prohibé de l'un des légataires, alors qu'il est constaté qu'en raison du nombre des filleuls la vérification du fait de la parenté était impossible au jour de la confection du contrat. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1834.

92. — Du reste, si au nombre des témoins se trouvait un légataire, et qu'à raison de cette circonstance ou par tout autre motif on eût appelé un témoin de plus que la loi ne l'exige, le testament serait valable, car déduction faite du témoin incapable, il restera encore un nombre suffisant de témoins instrumentaires ayant toute capacité. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1809.

93. — A l'égard de l'incapacité des témoins instrumentaires, l'*alliance* produit d'ailleurs tous les effets de la parenté.

94. — En principe, l'alliance n'en produit pas moins ses effets, alors même que le mariage d'où résultait l'affinité a été dissous, sans qu'il en restât un enfant.

95. — Ainsi, est nul le testament auquel a assisté comme témoin un allié de l'un des légataires au quatrième degré, encore bien que le conjoint qui produisait l'alliance fût décédé sans enfant. V. *J. Pal. Cass.*, 16 juin 1834; *Nimes*, 29 janv. 1831, et *Dijon*, 8 janv. 1827; — Coin-Delisle, n° 33.

96. — Spécialement, l'incapacité pour l'allié du légataire, prononcée par l'art. 975, C. civ., de concourir comme témoin à un testament, ne cesse pas par le décès, sans postérité, de la personne qui formait le lien de l'affinité.

97. — En d'autres termes, l'époux en première noce d'une nièce de la légataire, décédée sans enfans avant l'ouverture du testament, n'a pu sans violation de l'art. 975, C. civ., être pris pour témoin instrumentaire. V. *J. Pal. Cass.*, 16 juin 1834, et *Paris*, 12 mars 1830.

98. — L'art. 980, C. civ., rappelle que les témoins sont appelés pour être présens au testament, et nous avons vu en effet que non seulement leur présence est exigée à peine de nullité, mais que le testament est nul s'il ne renferme pas la mention qu'ils ont été présens à la confection de l'acte.

99. — Les témoins devant assister, à peine de nullité, à la rédaction tout entière du testament, si l'un d'eux est forcé de s'absenter un moment, le notaire doit suspendre la confection de l'acte jusqu'à son retour. V. *J. Pal. Nancy*, 24 juill. 1833.

100. — Spécialement, la présence des témoins instrumentaires est indispensable à la dictée aussi bien qu'à la lecture du testament. V. *J. Pal. Nancy*, 24 juill. 1833.

101. — Nous avons vu également que le testament dicté en langue étrangère était valable lorsque le notaire le traduisait en français sous la dictée même du testateur, mais il importe dans ce cas particulier de considérer le rôle que sont appelés à remplir les témoins.

102. — Il faudra décider à leur égard, comme à l'égard du testateur, qu'il suffira de constater en fait que tous ont eu, et par la dictée, et par la traduction, l'intelligence complète des dispositions du testateur, et qu'à cette intelligence s'est jointe la conviction que la traduction faite par le notaire était la reproduction fidèle et complète de la pensée exprimée par le testateur.

103. — Il n'est pas besoin d'ailleurs, à peine de nullité, que les témoins comprennent la langue dans laquelle le testament est dicté, pourvu qu'ils sachent celle dans laquelle il est écrit. V. *J. Pal. Liège*, 25 juill. et 24 nov. 1806; — Duranton, n° 79; Poujol, art. 974, n° 3, et Coin-Delisle, art. 980, n° 25.

104. — Ainsi le testament dicté en langue étrangère en présence de témoins qui comprennent la langue dans laquelle il est dicté ne peut être déclaré nul alors même qu'ils ne comprendraient pas la langue dans laquelle il a été écrit, si l'acte constate que le notaire a relu par traduction ou interprété le testament aux témoins en présence du testateur. V. *J. Pal. Metz*, 18 déc. 1810; *Liège*, 31 janv. 1817, et 24 nov. 1806; *Bruxelles*, 9 janv.-9 mai 1813; — Coin-Delisle, n° 26.

105. — *Contrà*, lorsque l'un des témoins qui assistent à la rédaction d'un testament ne comprend pas la langue dans laquelle cet acte est rédigé, le testament est nul. V. *J. Pal. Metz*, 30 avr. 1833, et 19 déc. 1816.

106. — Spécialement, est nul le testament écrit en langue française qui, d'après la mention qu'il renferme, n'aurait été lu par le notaire qu'en langue étrangère que comprenaient seuls le testateur et l'un des témoins. V. *J. Pal. Metz*, 30 avr. 1833.

107. — Le testament n'en serait pas moins valable alors même qu'il n'en aurait pas été fait une traduction nouvelle ou une interprétation aux témoins qui ne comprennent pas la langue dans laquelle le testament est écrit. V. *J. Pal. Douai*, 15 janv. 1834; *Bruxelles*, 4 fév. 1809; — Coin-Delisle, n° 26.

108. — Également le testament est valable s'il est constant en fait que le testateur qui a dicté son testament en langue étrangère en a eu l'intelligence complète lorsqu'il lui a été relu en français. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1818, et *Nancy*, 28 juill. 1817.

109. — Du reste, il suffit dans ce cas que le notaire constate qu'il a lu et interprété le testament au testateur et aux témoins, qui n'avaient pas l'intelligence bien complète de la langue française. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1807; *Liège*, 23 juill. 1806; — Coin-Delisle, n° 26, et *contrà*, Merlin.

110. — Relativement à la *signature* du témoin, il ne restera qu'à appliquer tous les principes que nous avons déjà exposés.

111. — Si donc l'un des témoins a omis quelques lettres dans la signature de son nom, cette circonstance n'entraîne pas la nullité du testament, lorsque d'ailleurs l'identité de la signature ne peut être contestée parce qu'elle émane réellement du témoin instrumentaire qui a eu l'intention de la faire complète. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1811, et *Rouen*, 25 mars 1840 (t. 1er 1841, p. 712).

112. — La question d'identité entre la signature et le nom du témoin instrumentaire est d'ailleurs une question de fait qui est dans les attributions exclusives des cours royales. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1811.

113. — Les notaires sont d'ailleurs *responsables* de la nullité résultant de l'incapacité des témoins, s'ils ont commis à cet égard une faute.

114. — Ainsi, en principe, les notaires doivent s'assurer de la capacité des témoins appelés aux testamens comme de ceux appelés aux autres actes notariés. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1835. — V. conf. *J. Pal. Trèves*, 18 nov. 1812; — Grenier, *Donations*, t. 1er, p. 451, et Toullier, t. 5, n° 896.

115. — Cependant le notaire n'est pas nécessairement passible de dommages-intérêts envers les légataires. V. *J. Pal. Metz*, 30 avr. 1833, et 19 déc. 1816.

116. — Nous avons vu également que si le testament était attaqué par voie d'inscription de faux, on pourrait entendre les témoins instrumentaires dans l'enquête.

117. — Les témoins instrumentaires qui ont été présens à la confection du testament peuvent être entendus comme témoins dans l'enquête faite sur la demande en inscription de faux dirigée contre le testament. V. *J. Pal. Pau*, 23 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 379); *Cass.*, 12 juill. 1835; *Paris*, 11 avr. 1832; *Caen*, 15 janv. 1823; — Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n° 7, et *Quest.*, v° *Témoin*; Toullier, t. 5, nos 309 et suiv. — V. *Contrà J. Pal. Toulouse*, 26 mai 1829.

118. — Le notaire est responsable du défaut de qualité des témoins qui concourent à la confection d'un testament lorsqu'il y a eu faute, négligence ou imprudence de sa part; ainsi il a dû demander aux témoins, alors même qu'ils sont appelés par le testateur, s'ils ne sont pas parens ou

alliés des légataires. V. *J. Pal. Lyon*, 3 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 397).

120. — Les témoins instrumentaires d'un testament peuvent être entendus dans une inscription de faux incident qui vient de s'élever sur la véracité de ce testament, sauf à avoir à leurs dépositions tel égard que de raison. V. *J. Pal. Paris*, 11 avr. 1832; *Cass.*, 23 nov. 1812; *Bourges*, 2 mai 1832; *Pau*, 23 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 373), et la note; — Merlin, *Rep.*, v° *Témoin judiciaire*, § 1er, art. 4; Toullier, t. 9, p. 300; Berriat, p. 291, n° 6; Carré, t. 1er, p. 609, et Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n° 239.

SECTION II.

Des règles particulières sur la forme de certains testamens.

981. Les testaments des militaires et des individus employés dans les armées pourront, en quelque pays que ce soit, être reçus par un chef de bataillon ou d'escadron, ou par tout autre officier d'un grade supérieur, en présence de deux témoins, ou par deux commissaires des guerres, ou par un de ces commissaires en présence de deux témoins. — C. civ., 885, 980, 982 à 984, 998 et 1001; Ord. 1735, art. 27; — L. 1, ff., *de Testamento militis*.

982. Ils pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice. — C. civ., 981, 983, 984, 998 et 1001; Ord. 1735, art. 27.

983. Les dispositions des articles ci-dessus n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui seront en expédition militaire, ou en quartier, ou en garnison hors du territoire français, ou prisonniers chez l'ennemi; sans que ceux qui seront en quartier ou en garnison dans l'intérieur puissent en profiter, à moins qu'ils ne se trouvent dans une place assiégée ou dans une citadelle et autres lieux dont les portes soient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre. — C. civ., 981, 982 et 1001; — Institut., *de Militari testam.*, § 3 et 4; L. 17, C., *de Testam. militis*; — Ord. 1735, art. 30.

984. Le testament fait dans la forme ci-dessus établie sera nul six mois après que le testateur sera revenu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires. — C. civ., 981 et 982; Ord. 1735, art. 32; — L. 21, 26 et 38, ff., *de Testam. milit.*; L. 7, ff., *de Injusto rupto et irrito facto testam.*

1. — Les art. 981 à 984 règlent la forme dans laquelle doivent être reçus les *testamens militaires*, et les articles suivans s'occupent des *testamens faits en temps de peste*, ainsi que des *testamens maritimes*; enfin la section se termine par diverses dispositions relatives aux *testamens étrangers*. Par là, le législateur a voulu prévenir les hypothèses diverses qui pouvaient se présenter dans certaines circonstances extraordinaires, en sorte qu'on se trouve placé dans toute l'étendue de la section sous l'empire des dispositions toutes spéciales qui doivent être rigoureusement restreintes aux cas expressément déterminés. V. Delvincourt, t. 2, p. 87; Favard, v° *Testament*, sect. 1re, § 3; Duranton, t. 9, n° 147, p. 171, et Toullier, t. 5, p. 357.

2. — Aussi la première question qui se présente est-elle de savoir quelles relations peuvent être établies entre les deux sections.

3. — En principe, on doit décider qu'elles sont absolument indépendantes l'une de l'autre, en ce sens que tout ce qui est réglé par la seconde section l'a été définitivement et irrévocablement, sans qu'il soit besoin de se reporter ailleurs pour compléter des formalités auxquelles il ne sera permis de rien ajouter.

4. — Ainsi, les formalités spéciales qui caractérisent soit le testament authentique, soit le testament mystique, ne pourront sous aucun prétexte être étendues aux testamens militaires, aux testamens faits en temps de peste, aux testamens faits sur mer, aux testamens reçus à l'étranger.

5. — Mais pour ce qui concerne les formalités générales, celles qui sont substantielles parce qu'elles tiennent à l'essence même du testament, leur observation sera requise, car sans elle, on ne retrouverait plus cette manifestation de la volonté du testateur exprimée dans la forme légale, et conséquemment on ne pourrait voir dans un tel acte un véritable testament.

6. — En principe donc il n'y a point de relation nécessaire entre les deux sections quant à la forme intrinsèque du testament, mais il existe néanmoins entre elles cette relation générale qui domine les diverses parties d'un même tout, alors même que ces parties sont indépendantes l'une de l'autre.

7. — Ainsi, tout ce qui est de pure forme se trouve spécialement réglé par chacun des articles appartenant à la dernière section; mais toutes les dispositions qui s'écartent de la forme et règlent la capacité seront toujours applicables.

8. — Nous ne parlons d'ailleurs ici que du testament authentique et du testament mystique, parce que le testament olographe est nécessairement en dehors de toutes ces discussions.

9. — Quel que soit le lieu où le testament olographe ait été fait, quelles que soient les circonstances qui l'auront accompagné, qu'il soit daté d'un champ de bataille, d'une ville envahie par la peste, d'un navire en pleine mer, ou d'un pays étranger, il sera toujours valable s'il a été écrit, daté et signé par le testateur.

10. — Quant aux *testamens militaires* en particulier, les art. 981 et suiv. déterminent qui a droit de les recevoir, comment ils doivent être reçus, et dans quelles circonstances ils peuvent avoir lieu.

11. — Du reste, les art. 981, 987 et 996 n'accordent aux testamens militaires comme aux testamens faits en temps de paix ou sur mer qu'un caractère purement provisoire; ils ne sont définitifs qu'autant qu'il aura été impossible de les renouveler dans une forme plus légale.

12. — De cette observation même résulte la preuve que l'on ne doit pas montrer dans l'appréciation de la validité intrinsèque du testament une rigueur que les circonstances dans lesquelles il a été passé ne comportent pas.

13. — Il suffira donc, pour que le testament soit déclaré valable, qu'il remplisse exactement les conditions qui sont expressément énumérées.

14. — Pour que le testament militaire soit valable, il faut qu'il ait été reçu non seulement en temps de guerre, mais dans un lieu qui soit le théâtre même de la guerre; c'est-à-dire dans un lieu pour lequel les communications ordinaires étaient interrompues par des faits de force majeure.

15. — Ce testament ne peut être fait d'ailleurs que par ceux qui font partie de l'armée, à quelque titre que ce soit, et qui se trouvent ainsi placés sous l'empire de cette force majeure qui ne leur permet pas de disposer dans la forme ordinaire, alors qu'ils se trouveraient accidentellement dans le lieu même de leur domicile, comme cela pourrait arriver à l'égard du militaire qui ferait partie du corps destiné à la défense de la ville dans laquelle il serait domicilié, alors que cette ville est assiégée.

16. — L'art. 983 a d'ailleurs évité d'employer un terme qui désignât exclusivement les militaires en activité de service portés régulièrement sur les contrôles de l'armée.

17. — Il est certain en effet que sa disposition s'applique à tous ceux qui sont attachés à l'armée, et qui font partie de l'expédition militaire.

18. — Ainsi, on ne pourrait refuser de valider le testament fait en pareille circonstance par un musicien gagiste, qui n'est pas considéré comme soldat, par un enfant de troupe qui aurait seize ans, mais qui ne serait pas régulièrement engagé.

19. — Et nous étendrons cette disposition à tous les cantiniers qui sont attachés aux divers corps par un titre en quelque sorte légal, aux cantinières qui suivent avec l'autorisation des chefs de corps la troupe dans toutes ses marches, aux femmes de militaires qui, avec la même autorisation, accompagnent leurs maris, aux domestiques attachés au service des officiers et de l'état-major, car tous font partie de l'expédition militaire, tous courent les mêmes dangers et la même fortune, tous, en se joignant au drapeau de la France, n'ont pas dû penser qu'ils quittaient le sol de la patrie, et lorsqu'ils trouvent les communications interrompues à cause de la guerre, ils doivent être admis à jouir du bénéfice que la loi accorde à tous ceux qui sont en expédition militaire, ou en quartier, ou en garnison hors du territoire français, ou prisonniers chez l'ennemi, ou enfermés en France dans une place assiégée ou dans une citadelle, ou autres lieux dont les portes seront fermées et les communications interrompues à cause de la guerre.

20. — Il suffit d'ailleurs que l'une de ces circonstances de fait se rencontre pour qu'il soit permis de tester dans la forme déterminée par les art. 981 et 982, et l'on ne serait pas admis à prouver que les communications n'étaient pas tellement interrompues qu'il fût impossible de tester dans la forme ordinaire.

21. — C'est ainsi que le testament peut être fait dans la forme d'un testament militaire, lorsque la place où se trouve le testateur qui fait partie de l'armée est assiégée, encore bien qu'à l'époque où le testament a été reçu il y eût suspension d'hostilités. V. *J. Pal. Paris*, 1er déc. 1815.

22. — Relativement à la capacité de celui qui doit recevoir le testament, tout ce que la loi exige, c'est qu'il soit revêtu d'un grade militaire déterminé, et parmi les officiers d'administration, elle dénomme le commissaire des guerres, qualification qui répond aujourd'hui à celle de sous-intendant militaire.

23. — Parmi les officiers d'administration, les intendans militaires ont donc capacité pour recevoir un testament militaire.

24. — Et parmi les officiers de l'armée, tous ceux qui sont revêtus du grade de chef de bataillon ou d'escadron, ou d'un grade supérieur, ont le même droit, quelle que soit l'arme à laquelle ils appartiennent.

25. — Mais cet article est incomplet, car s'il s'agit d'une compagnie détachée dans un fort ou même d'un bataillon commandé par un capitaine, à titre d'ancienneté de grade, y aura-t-il donc impossibilité de faire un testament militaire?

26. — Dans la dernière hypothèse prévue, de plusieurs compagnies réunies sous le commandement du capitaine le plus ancien, le testament sera certainement valable; car, d'après les règlemens militaires, l'officier du grade inférieur qui, par rang d'ancienneté, prend un commandement supérieur, exerce temporairement tous les pouvoirs attachés au grade supérieur.

27. — Le même principe nous conduira à valider également tout testament reçu par le chef d'un détachement, quel que soit son grade, si le détachement s'est trouvé, par suite des événemens de la guerre, dans une situation telle que, toute communication étant interrompue, celui qui le commandait a réuni nécessairement en ses mains tous les pouvoirs attachés à un commandement en chef.

28. — L'art. 981 donne lieu à une question plus grave encore.

29. — Il s'agit de savoir si le grade donne la capacité complète, de telle sorte que le mineur qui serait revêtu du grade supérieur que la loi exige aurait capacité pour recevoir le testament, ou bien faut-il, dans ce cas, que l'acte soit reçu, à peine de nullité, par un autre officier?

30. — Sans doute la question est d'un intérêt plutôt de principe que de pratique, et nous devons reconnaître que non seulement les auteurs la résolvent contre le mineur, mais que toutes les instructions ministérielles sont données dans ce sens.

31. — Nous ne pouvons cependant nous ranger à cet avis.

32. — En effet, il s'agit ici, non pas d'une capacité civile, mais d'une capacité militaire; c'est une fonction attachée à son grade que l'officier est appelé à remplir; puisqu'il est revêtu du grade, il a la capacité nécessaire pour exercer la fonction.

33. — Il est de principe en droit commercial que le mineur émancipé qui fait le commerce est réputé majeur pour tous les actes commerciaux.

34. — Pourquoi donc le mineur émancipé militairement par l'attribution d'un grade qui lui donne l'autorité militaire ne serait-il pas réputé majeur pour tous les actes qui se rattachent à sa vie militaire?

35. — Il a toute autorité sur ses inférieurs, comme s'il était majeur, il a le plein exercice du pouvoir public qui est attaché à son grade; il peut faire partie d'un conseil de guerre, prononcer une sentence de mort, la faire exécuter.

36. — Comment lui refuser le droit de recevoir un testament?

37. — Du reste, l'article n'indique pas de formalités particulières pour la réception même du testament, si ce n'est que l'officier doit être assisté de deux témoins.

38. — Quant au testament, il sera donc valable s'il renferme, sous quelque forme que ce soit, l'énonciation précise d'une disposition de dernière volonté émanée du testateur lui-même.

39. — Il suffira donc que l'officier constate que tel s'est présenté devant lui et que là, en présence de deux témoins, il a déclaré que telles et telles dispositions énoncées dans l'acte constituaient son testament comme étant l'expression de sa dernière volonté.

40. — L'acte sera nul s'il n'est pas parfaitement expliqué que ces dispositions émanent du testateur lui-même.

41. — Quant à l'écriture, il n'y a pas nécessité que le testament soit, à peine de nullité, écrit de la main de celui qui le reçoit, mais il faut qu'il soit signé par lui; car sans cela il n'aurait aucune existence légale.

42. — Pour ce qui concerne les signatures du testateur et des témoins, les formalités à remplir sont réglées par l'art. 998, C. civ., dont les dispositions doivent être suivies à peine de nullité.

43. — On n'appliquera donc ici ni les dispositions des art. 972, 973 et 974, ni les dispositions de la loi du 25 vent. an XI.

44. — Mais relativement aux témoins, par cela seul que l'art. 981 n'exige aucune condition de capacité de leur part, il se réfère nécessairement à la loi générale, en sorte que le testament sera nul si les témoins appelés ne réunissent pas toutes les conditions exigées par l'art. 980, en sorte que les témoins appelés pour être présens aux testamens militaires doivent, à peine de nullité, être majeurs, sujets du roi et jouissant des droits civils.

45. — Du reste, le testament sera nul s'il ne contient pas la preuve qu'il a été reçu en présence des témoins requis; il faudra donc, à peine de nullité, que l'acte contienne les noms des témoins et l'énonciation qu'il a été procédé en leur présence.

46. — La question de savoir si l'art. 975 est applicable aux testamens dont parle la seconde section qui nous occupe offre plus de difficultés, parce qu'il s'agit non plus d'une formalité substantielle, mais d'une incapacité accidentelle.

47. — Aussi déciderons-nous que la parenté ou l'alliance du témoin avec un légataire et que même le legs fait au témoin n'annulera pas le testament militaire.

48. — Mais le legs fait à l'officier même qui aura reçu le testament entraînerait la nullité du testament, parce que nul ne peut donner authenticité à l'acte qui porte institution en sa faveur.

49. — Toutefois, on ne pourrait annuler le testament, parce qu'il aurait été reçu par un parent du testateur, car où trouver un texte qui permît de préciser le degré de parenté ou d'alliance auquel il faudrait s'arrêter.

50. — Diverses instructions du ministre de la guerre, que l'on peut consulter, ont eu d'ailleurs pour objet de faciliter l'application de ces divers articles.

51. — Nous citerons notamment celles du 24 brum. an XII, et du 8 mars 1823.

52. — Nous ferons observer, relativement à la dernière disposition de l'art. 981, que si le testament est reçu par deux intendans militaires, sans assistance de témoins, il doit être, à peine de nullité, signé par les deux intendans. V. art. 997.

53. — Et relativement à l'art. 982, que cet article ne reçoit d'application, comme il résulte de la disposition finale, que dans le cas où le testament est fait dans un hospice.

54. — Ainsi, l'officier de santé en chef n'aurait pas le droit de recevoir sur le champ de bataille ou dans une ambulance, le testament d'un blessé, car il n'a lui-même capacité qu'autant qu'il est assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice.

55. — Mais dans le cas où le testament est reçu dans l'hospice, aucune assistance de témoins n'est requise, et le testament doit être signé, à peine de nullité, par l'officier de santé en chef et par le commandant militaire.

985. Les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication sera interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse, pourront être faits devant le juge de paix, ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins. —C. civ., 895, 980, 987, 998 et 1001; Ord. 1735, art. 33; — L. 8, C., *de Testamentis*.

986. Cette disposition aura lieu, tant à l'égard de ceux qui seraient attaqués de ces maladies, que de ceux qui seraient dans les lieux qui en sont infectés, encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades. — C. civ., 985, 987, 998 et 1001; Ord. 1735, tit. 1, art. 36.

987. Les testaments mentionnés aux deux précédents articles deviendront nuls six mois après que les communications auront été rétablies dans le lieu où le testateur se trouve, ou six mois après qu'il aura passé dans un lieu où elles ne seront point interrompues. — C. civ., 985 et 986; Ord. 1735, tit. 1, art. 37.

1. — Tous les principes que nous venons d'exposer sont également applicables aux testamens faits en *temps de peste*. V. Delvincourt, t. 2, p. 90; Toullier, t. 5, p. 537, et Duranton, t. 9, nº 136.

2. — Comme il s'agit ici de l'invasion générale d'une maladie qui nécessite que toutes les communications soient interrompues, on s'attache au seul fait de l'existence du mal, et alors même qu'il aurait été possible de recourir à un notaire, il sera permis à tous ceux qui se trouvent dans les lieux soumis à la contagion d'user du bénéfice accordé par l'art. 985.

3. — Le juge de paix ou l'un des officiers municipaux requis, sera substitué dans tous les droits du commandant militaire, dont nous venons de discuter la capacité.

4. — Les règles relatives à l'écriture du testament, à la capacité des témoins, à leur assistance ainsi qu'aux signatures, sont absolument les mêmes.

5. — Et les mêmes décisions seront appliquées aux testamens qui seraient faits dans les lazarets, où toute communication est interceptée par la crainte de la contagion.

6. — Au reste, tout ce qui concerne le *régime sanitaire* est réglé par une loi spéciale dont nous devons rappeler ici les dispositions, et qui détermine quelles sont les autorités capables de recevoir un testament.

7. — A cet égard, l'art. 19, L. 3 mars 1822, attribue à tous les membres des autorités sanitaires le droit d'exercer les fonctions de l'état civil dans les lazarets, et de dresser les testamens conformément aux art. 985, 986 et 987, C. civ.

8. — Et l'art. 77 de l'ordonnance du 7 août 1822, rendue pour régler l'exécution de la loi précédente, déclare que les fonctions de l'état civil, objet de l'art. 19, L. 3 mars 1822, seront remplies par le président semainier, assisté du secrétaire.

Mais cette disposition de l'ordonnance ne s'appliquant pas expressément aux testamens, on reste en présence du texte de la loi du 3 mars 1822, et conséquemment le testament sera valable s'il est reçu par l'un des membres de l'autorité sanitaire, en présence de deux témoins sans assistance du secrétaire.

Législation sur la police sanitaire.

LOI DU 3 MARS 1822 RELATIVE A LA POLICE SANITAIRE.

Tit. 1er. — *De la police sanitaire.*

« Art. 1er. Le Roi détermine par des ordonnances, 1º les pays dont les provenances doivent être habituellement ou temporairement soumises au régime sanitaire; 2º les mesures à observer sur les côtes, dans les ports et rades, dans les lazarets et autres lieux réservés; 3º les mesures extraordinaires que l'invasion ou la crainte d'une maladie pestilentielle rendrait nécessaires sur les frontières de terre ou dans l'intérieur. — Il règle les attributions, la composition et le ressort des autorités et administrations chargées de l'exécution de ces mesures, et leur délègue le pouvoir d'appliquer provisoirement, dans des cas d'urgence, le régime sanitaire aux portions du territoire qui seraient inopinément menacées. — Les ordonnances du Roi ou les actes administratifs qui prescriront l'application des dispositions de la présente loi à une portion du territoire français seront, ainsi que la loi elle-même, publiés et affichés dans chaque commune qui devra être soumise à ce régime; les dispositions pénales de la loi ne seront applicables qu'après cette publication.

» Art. 2. Les provenances, par mer, de pays habituellement et actuellement *sains*, continueront d'être admises à la libre pratique, immédiatement après les visites et les interrogatoires d'usage, à moins d'accidens ou de communications de nature suspecte, survenus depuis leur départ.

» Art. 3. Les provenances, par la même voie, de pays qui ne sont pas habituellement *sains*, ou qui se trouvent accidentellement *infectés*, sont, relativement à leur état sanitaire, rangées sous l'un des trois régimes ci-après déterminés : — Sous le régime de la *patente brute*, si elles sont ou ont été, depuis leur départ, infectées d'une maladie réputée pestilentielle, si elles viennent de pays qui en soient infectés, ou si elles ont communiqué avec des lieux, des personnes ou des choses qui auraient pu leur transmettre la contagion; — Sous le régime de la *patente suspecte*, si elles viennent de pays où règne une maladie soupçonnée d'être pestilentielle, ou de pays qui, quoique exempts de soupçon, sont ou viennent d'être en libre relation avec des pays qui s'en trouvent entachés, ou enfin si des communications avec des provenances de ces derniers pays, ou des circonstances quelconques, font suspecter leur état sanitaire; — Sous le régime de la *patente nette*, si aucun soupçon de maladie pestilentielle n'existait dans le pays d'où elles viennent, si ce pays n'était point ou ne venait point d'être en libre relation avec des lieux entachés de ce soupçon, et enfin si aucune communication, aucune circonstance quelconque, ne fait suspecter leur état sanitaire.

» Art. 4. Les provenances spécifiées en l'art. 3 ci-dessus pourront être soumises à des quarantaines plus ou moins longues, selon chaque régime, la durée du voyage et la gravité du péril. Elles pourront même être repoussées du territoire, si la quarantaine ne peut avoir lieu sans exposer la santé publique. — Les dispositions du présent article et de l'art. 3 s'appliqueront aux communications par terre, toutes les fois qu'il aura été jugé nécessaire de les y soumettre.

» Art. 5. En cas d'impossibilité de purifier, de conserver ou de transporter sans danger des animaux ou des objets matériels susceptibles de transmettre la contagion, ils pourront être, sans obligation d'en rembourser la valeur, les animaux tués et enfouis, les objets matériels détruits et brûlés. — La nécessité de ces mesures sera constatée par des procès-verbaux, lesquels feront foi jusqu'à inscription de faux.

» Art. 6. Tout navire, tout individu, qui tenterait, en infraction aux réglemens, de pénétrer en libre pratique, de franchir un cordon sanitaire, ou de passer d'un lieu *infecté* ou *interdit* dans un lieu qui ne le serait point, sera, après due sommation de se retirer, repoussé de vive force, et ce, sans préjudice des peines encourues.

Tit. II. — *Des peines, délits et contraventions en matière sanitaire.*

» Art. 7. Toute violation des lois et des réglemens sanitaires sera punie : — De la peine de mort, si elle a opéré communication avec des pays dont les provenances sont soumises au régime de la *patente brute*, avec ces provenances, ou avec des lieux, des personnes ou des choses placées sous ce régime; — De la peine de réclusion et d'une amende de deux cents francs à vingt mille francs, si elle a opéré communication avec des pays dont les provenances sont soumises au régime de la *patente suspecte*, avec ces provenances, ou avec des lieux, des personnes ou des choses placées sous ce régime; — De la peine d'un an à dix ans d'emprisonnement et d'une amende de cent francs à dix mille francs, si elle a opéré communication prohibée avec des lieux, des personnes ou des choses qui, sans être dans l'un des cas ci-dessus spécifiés, ne seraient point en libre pratique. — Seront punis de la même peine, ceux qui se rendraient coupables de communications interdites entre des personnes ou des choses soumises à des quarantaines de différens termes. — Tout individu qui recevra sciemment des matières ou des personnes en contraventions aux réglemens sanitaires sera puni des mêmes peines que celles encourues par le porteur ou le délinquant pris en flagrant délit.

» Art. 8. Dans le cas où la violation du régime de la *patente brute*, mentionnée à l'article précédent, n'aurait point occasioné d'invasion pestilentielle, les tribunaux pourront ne prononcer que la réclusion et l'amende portées au second paragraphe dudit article.

» Art. 9. Lors même que ces crimes ou délits n'auraient point occasioné d'invasion pestilentielle, s'ils ont été accompagnés de rébellion, ou commis avec des armes apparentes ou cachées, ou avec effraction, ou avec escalade, — La peine de mort sera prononcée en cas de violation du régime de la patente brute; — La peine des travaux forcés à temps sera substituée à la peine de réclusion pour la violation du régime de la patente suspecte; et la peine de réclusion à l'emprisonnement pour les cas déterminés dans les deux avant-derniers paragraphes de l'art. 7 : — Le tout indépendamment des amendes portées audit article, et sans préjudice des peines plus fortes qui seraient prononcées par le Code pénal.

» Art. 10. Tout agent du gouvernement au dehors, tout fonctionnaire, tout capitaine, officier ou chef quelconque d'un bâtiment de l'état ou de tout autre navire ou embarcation, tout médecin, chirurgien, officier de santé, attaché, soit au service sanitaire, soit à un bâtiment de l'état ou du commerce, qui, officiellement, dans une dépêche, un certificat, un rapport, une déclaration ou une déposition, aurait sciemment altéré ou dissimulé les faits, de manière à exposer la santé publique, sera puni de mort, s'il s'en est suivi une invasion pestilentielle. — Il sera puni des travaux forcés à temps et d'une amende de mille francs à vingt mille francs, lors même que son faux exposé n'aurait point occasioné d'invasion pestilentielle, s'il était de nature à pouvoir y donner lieu en empêchant les précautions nécessaires. — Les mêmes individus seront punis de la dégradation civique et d'une amende de cinq cents francs à dix mille francs, s'ils ont exposé la santé publique en négligeant, sans excuse légitime, d'informer qui de droit de faits à leur connaissance de nature à produire ce danger, ou si, sans s'être rendus complices de l'un des crimes prévus par les art. 7, 8 et 9, ils ont sciemment et par leur faute laissé enfreindre ou enfreint eux-mêmes des dispositions réglementaires qui eussent pu le prévenir.

» Art. 11. Sera puni de mort tout individu faisant partie d'un cordon sanitaire, ou en faction pour surveiller une quarantaine ou pour empêcher une communication interdite, qui aurait abandonné son poste ou violé sa consigne.

» Art. 12. Sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans, tout commandant de la force publique qui, après avoir été requis par l'autorité compétente, aurait refusé de faire agir pour un service sanitaire la force sous ses ordres. — Seront punis de la même peine et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs, tout individu attaché à un service sanitaire, ou chargé par état de concourir à l'exécution des dispositions prescrites pour ce service, qui aurait, sans excuse légitime, refusé ou négligé de remplir ces fonctions; — Tout citoyen faisant partie de la garde nationale, qui se refuserait à un service de police sanitaire pour lequel il aurait été légalement requis en cette qualité; — Toute personne qui, officiellement chargée de lettres ou paquets pour une autorité ou une agence sanitaire, ne les aurait point remis, ou aurait exposé la santé publique en tardant à les remettre, sans préjudice des réparations civiles qui pourraient être dues, aux termes de l'art. 10 du Code pénal.

« Art. 13. Sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs, tout individu qui, n'étant dans aucun des cas prévus par les articles précédens, aurait refusé d'obéir à des réquisitions d'urgence pour un service sanitaire, ou qui, ayant connaissance d'un symptôme de maladie pestilentielle, aurait négligé d'en informer qui de droit. — Si le prévenu de l'un ou de l'autre de ces délits est médecin, il sera, en outre, puni d'une interdiction d'un à cinq ans.

» Art. 14. — Sera puni d'un emprisonnement de trois à quinze jours et d'une amende de cinq à cinquante francs, quiconque, sans avoir commis aucun des délits qui viennent d'être spécifiés, aurait contrevenu, en matière sanitaire, aux réglemens généraux ou locaux, aux ordres des autorités compétentes.

» Art. 15. Les infractions en matière sanitaire pourront n'être passibles d'aucune peine, lorsqu'elles n'auront été commises que par force majeure, ou pour porter secours en cas de danger, si la déclaration en a été immédiatement faite à qui de droit.

» Art. 16. Pourra être exempté de toute poursuite et de toute peine celui qui, ayant d'abord altéré la vérité ou négligé de la dire dans les cas prévus par l'art. 10, réparerait l'omission, ou rétracterait son faux exposé, avant qu'il eût pu en résulter aucun danger pour la santé publique, et avant que les faits eussent été connus par toute autre voie.

Tit. III. — *Des attributions des autorités sanitaires en matière de police judiciaire et de l'état civil.*

» Art. 17. Les membres des autorités sanitaires exerceront les fonctions d'officiers de police judiciaire exclusivement, et pour tous crimes, délits et contraventions, dans l'enceinte et les parloirs des lazarets et autres lieux réservés. Dans les autres parties du ressort de ces autorités, ils les exerceront concurremment avec les officiers ordinaires, pour les crimes, délits et contraventions en matière sanitaire.

» Art. 18. Les autorités sanitaires connaîtront exclusivement, dans l'enceinte et les parloirs des lazarets et autres lieux réservés, sans appel ni recours en cassation, des contraventions de simple police. Des ordonnances royales régleront la forme de procéder; les expéditions des jugemens et autres actes de la procédure seront délivrées sur papier libre et sans frais.

» Art. 19. Les membres desdites autorités exerceront les fonctions d'officiers de l'état civil dans les mêmes lieux réservés. Les actes de naissance et de décès seront dressés en présence de deux témoins, et les testamens conformément aux art. 985, 986 et 987, C. civ. Expédition des actes de naissance et de décès sera adressée, dans les vingt-quatre heures, à l'officier ordinaire de l'état civil de la commune où sera situé l'établissement, lequel en fera la transcription.

Tit. IV. — *Dispositions générales.*

» Art. 20. Les marchandises et autres objets déposés dans les lazarets et autres lieux réservés qui n'auront pas été réclamés dans le délai de deux ans seront vendus aux enchères publiques. — Ils pourront, s'ils sont périssables, être vendus avant ce délai en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de commerce, ou, à défaut, du juge de paix. — Le prix en provenant, déduction faite des frais, sera acquis à l'état, s'il n'a pas été réclamé dans les cinq années qui suivront la vente. »

ORDONNANCE DU ROI EN DATE DU 7 AOUT 1822, QUI, EN EXÉCUTION DE LA LOI DU 3 MARS 1822, DÉTERMINE DES MESURES RELATIVES AU RÉGIME ET A LA POLICE SANITAIRES.

Tit. 1er. — *Règles communes à toutes les provenances.*

« Art. 1er. Les provenances par mer ne sont admises à libre pratique qu'après que leur état sanitaire a été reconnu par les autorités ou agens préposés à cet effet.

» Art. 2. Conformément à l'art. 2, L. 3 mars 1822, cette admission pour les provenances de pays sains doit suivre immédiatement la vérification de leur état sanitaire, à moins d'accidens ou de communications de nature suspecte survenus depuis leur départ.

» Art. 3. Ne sont pas réputés pays sains, outre ceux où règne une maladie pestilentielle, les pays qui y sont fréquemment sujets, ou dans lesquels on en soupçonne l'existence, ou qui sont en libre relation avec des lieux suspects, ou qui reçoivent sans précaution des provenances suspectes, ou qui, venant d'être infectés, peuvent encore conserver et transmettre des germes contagieux.

» Art. 4. Sont seuls exceptés des vérifications exigées par l'art. 1er, tant que des circonstances extraordinaires n'obligent pas à les y soumettre, — Sur les côtes de l'Océan, les bateaux pêcheurs, les bâtimens des douanes, et les navires qui font le petit cabotage d'un port français à un autre; — Sur les côtes de la Méditerranée, les bâtimens des douanes qui ne sortent pas de l'étendue de leur direction.

» Art. 5. Les provenances par terre ne doivent être soumises à faire reconnaître leur état sanitaire que lorsqu'elles viennent de pays qui ne sont pas sains, et avec lesquels les communications ont été restreintes, soit par une décision émanée de nous, soit provisoirement, en cas d'urgence, par les autorités sanitaires locales.

» Art. 6. Les provenances qui, après que leur état sanitaire a été reconnu, ne sont point admises à libre pratique, soit parce qu'elles viennent de pays qui ne sont pas sains, soit parce que, depuis leur départ, des accidens ou des communications de nature suspecte ont altéré leur état sanitaire, sont placés sous l'un des trois régimes déterminés par l'art. 3, L. 3 mars.

» Art. 7. La classification sous le régime de la patente brute et de la patente suspecte entraîne une quarantaine de rigueur plus ou moins longue, avec les purifications d'usage, selon le degré d'infection ou de suspicion sanitaire.

» Art. 8. La classification sous le régime de la patente nette entraîne une quarantaine d'observation, à moins qu'il ne soit certain que la police sanitaire est soigneusement exercée dans le pays d'où vient la provenance ainsi classée, auquel cas il y a lieu à prononcer son admission immédiate à libre pratique.

» Art. 9. Sont également classés sous l'un de ces trois régimes les lazarets et autres lieux réservés, ainsi que les territoires qu'il devient nécessaire de frapper d'interdiction.

» Art. 10. Les provenances non admises à libre pratique, soit parce que leur état sanitaire n'a pas encore été reconnu, soit parce qu'après cette reconnaissance elles ont été soumises à la quarantaine, ainsi que les lieux réservés et territoires compris dans la classification prescrite par l'article précédent, restent en état de séquestration; et tout acte qui a pour effet de mettre les personnes ou les choses ainsi séquestrées en communication avec le territoire libre doit être poursuivi conformément au tit. 2 de la loi du 3 mars 1822.

» Art. 11. L'état de libre pratique cesse à l'égard des personnes et des choses qui ont été en contact avec des personnes ou des choses se trouvant en état de séquestration sanitaire, sans préjudice des peines encourues, si, après ce contact et avant d'avoir recouvré leur état de libre pratique, comme il sera dit à l'article suivant, il y a eu communication entre elles et le territoire. — Ne seront point exempts des dispositions du présent article les bâtimens compris dans les exceptions portées par l'art. 4, s'ils communiquent en mer avec des navires qui ne seraient pas en état de libre pratique.

» Art. 12. L'état de séquestration ne finit que par la décision de l'autorité compétente, qui prononce l'admission à libre pratique, soit après la reconnaissance de l'état sanitaire à l'égard des provenances qui n'inspirent aucun soupçon, soit au terme de la quarantaine à l'égard des autres, soit au terme des interdictions prononcées en vertu de l'art. 9.

Tit. II. — *Provenances arrivant par mer.*

» Art. 13. Tout navire arrivant d'un port quelconque, et quelle que soit sa destination, sera, sauf les cas d'exception déterminés par l'art. 4, porteur d'une patente de santé, laquelle fera connaître l'état sanitaire des lieux d'où il vient, et son propre état sanitaire au moment où il en est parti.

» Art. 14. Tout navire français ou étranger qui n'a point de patente de santé est sujet, outre les mesures auxquelles son état sanitaire le soumet, à un surcroît de quarantaine réglé selon les circonstances, et qui ne peut être moindre de cinq jours.

» Art. 15. Les patentes sont délivrées en France par les administrations sanitaires, et dans les pays étrangers, en ce qui concerne les bâtimens français, par nos agens consulaires.

» Art. 16. Les navires français qui partent d'un port étranger où il n'existe point d'agent consulaire doivent se pourvoir d'une patente délivrée par les autorités du pays, et la faire ultérieurement certifier par lesdits agens qui se trouvent dans les ports où leur navigation les conduit.

» Art. 17. Les patentes de santé doivent être visées dans tous les lieux de relâche, à l'effet de constater l'état sanitaire du pays et du navire. — En cas d'un séjour prolongé au-delà de cinq jours après la délivrance ou le *visa* de la patente, soit dans le lieu du départ, soit dans celui de relâche, un nouveau *visa* devient nécessaire.

» Art. 18. Les navires porteurs de patentes raturées, surchargées, ou présentant toute autre altération, seront soumis à une surveillance particulière, sans préjudice d'une augmentation de quarantaine, et des poursuites à diriger, selon les cas, contre le capitaine ou le patron, et, en outre, contre tous auteurs desdites altérations.

» Art. 19. Il est défendu à tout capitaine, — 1o De se dessaisir de la patente prise au point de départ, avant d'être arrivé à celui de sa destination; — 2o De prendre et d'avoir à bord d'autre patente que celle qui lui a été délivrée audit départ; — 3o D'embarquer sur son bord aucun passager qui ne se serait pas muni d'un bulletin de santé, ni aucun marin ou autre individu qui paraîtrait atteint d'une maladie contagieuse, — 4o De recevoir des hardes à bord, sans s'être assuré d'où elles viennent, et qu'elles n'ont pas servi à l'usage de personnes attaquées d'un mal contagieux.

» Art. 20. Il est enjoint à tout officier de santé d'un navire, et, à défaut, au capitaine ou patron, de prendre note, sur le journal de bord, de toutes les maladies qui pourraient s'y manifester, ainsi que des différens symptômes qui se feraient remarquer.

» Art. 21. En cas de décès après une maladie pestilentielle, tous les effets susceptibles qui auraient servi au malade dans le cours de cette maladie seront, si le navire est au mouillage, brûlés et détruits, et, s'il est en route, jetés à la mer avec les précautions suffisantes pour qu'ils ne puissent surnager. — Les autres effets dont l'individu décédé n'aurait point fait usage, mais qui se seraient trouvés à sa disposition, seront soumis immédiatement à l'évent, à la fumigation, ou mis à la traîne, ainsi que les effets dont aurait fait usage un individu qui aurait été attaqué d'une telle maladie, sans y avoir succombé.

» Art. 22. Il sera fait mention, dans le journal de bord, de l'exécution des mesures indiquées par l'article précédent; il y sera également fait mention des communications qui auraient eu lieu en mer, ainsi que de tous les événemens qui auraient eu un rapport direct ou indirect avec la santé publique.

» Art. 23. Tout capitaine arrivant dans un port français est tenu, — 1o D'empêcher toute communication avant l'admission à libre pratique; —

2° De se conformer aux règles de la police sanitaire, ainsi qu'aux ordres qui lui seront donnés par les autorités chargées de cette police ; — 3° D'établir son navire dans le lieu réservé qui lui sera indiqué ; — 4° De se rendre, aussitôt qu'il y sera invité, auprès des autorités sanitaires, en attachant à un point apparent de son canot, bateau ou chaloupe, une flamme de couleur jaune, à l'effet de faire connaître son état de suspicion et d'empêcher toute approche ; — 5° De produire auxdites autorités tous les papiers de bord, de répondre, après avoir prêté serment de dire la vérité, à l'interrogatoire qu'elles lui feront subir, et de déclarer tous les faits, tous les renseignemens venus à sa connaissance, qui pourront intéresser la santé publique.

» Art. 24. Seront soumis à de semblables interrogatoires et obligés à de semblables déclarations les gens de l'équipage et les passagers, toutes les fois que cela sera jugé nécessaire.

» Art. 25. Doivent se conformer aux ordres et aux instructions des mêmes autorités les pilotes qui se rendent au devant des navires pour les guider, ainsi que toutes embarcations qui, en cas de naufrage ou de péril, iraient à leur secours.

» Art. 26. Les défenses résultant du présent titre et du titre précédent ne feront point obstacle aux visites des agens des douanes, soit dans les ports, soit dans les quatre lieues des côtes, sauf toute application que de droit auxdits agens et à leurs embarcations, des art. 11 et 12, si par ces visites ils perdent leur état de libre pratique.

Tit. III. — *Provenances arrivant par terre.*

» Art. 27. Les provenances par terre de pays avec lesquels les communications auront été restreintes seront, selon le cas, accompagnées de passeports, bulletins de santé et lettres de voiture, délivrés et visés par qui de droit, et faisant connaître, soit par leur contenu, soit dans leur *visa*, l'état sanitaire des lieux d'où viennent ces provenances, de ceux où elles ont stationné ou séjourné, ainsi que la route qu'elles ont suivie. — Ces pièces, si elles sont délivrées en pays étranger, devront être certifiées par les agens français partout où il s'en trouvera.

» Art. 28. Tout conducteur de voitures, de bestiaux ou d'un chargement quelconque, sera tenu de se procurer lui-même et de veiller à ce que chaque individu qu'il conduira se procure les passeports, bulletins de santé ou lettres de voiture exigés par l'article précédent. Il ne pourra se charger de personnes qui n'en seraient point pourvues, ni de conduire des animaux, des marchandises ou tous autres objets matériels, dont le nombre, l'espèce et les quantités n'y seraient point mentionnés.

» Art. 29. Celles de ces pièces qui seraient surchargées, raturées ou altérées de toute autre manière donneront lieu à une surveillance particulière, sans préjudice d'une prolongation de quarantaine et des poursuites à exercer selon les cas.

» Art. 30. Les conducteurs devront faire constater par les autorités compétentes les maladies auxquelles succomberaient pendant le voyage, ou dont seraient seulement atteints les hommes et les animaux placés sous leur conduite, ainsi que les symptômes particuliers de ces maladies. — Ils devront faire brûler les effets qui auraient servi, pendant son cours, aux personnes décédées d'une maladie pestilentielle, et déposer, pour être purifiées, les hardes de celles qui n'auraient été qu'attaquées d'une telle maladie.

» Art. 31. Les individus arrivant par terre de pays avec lesquels les communications auront été restreintes, les conducteurs de voitures, d'animaux, de marchandises ou d'objets matériels quelconques, seront tenus, à leur arrivée sur la ligne sanitaire, — 1° De se conformer aux réglemens et aux ordres des autorités sanitaires ; — 2° De ne se permettre aucune communication avant l'admission à libre pratique, et d'employer tous les moyens qui pourront dépendre d'eux pour les éviter ; — 3° De rester dans le lieu réservé qui leur sera indiqué ; — 4° De produire aux autorités compétentes tous les papiers concernant leur état sanitaire, et tous ceux pouvant intéresser la santé publique, dont ils seront porteurs ; — 5° De prêter serment de dire la vérité dans les interrogatoires auxquels ils seront soumis, et de déclarer dans ces interrogatoires tous les faits venus à leur connaissance qui pourraient intéresser la santé publique.

Tit. IV. — *Des Quarantaines.*

» Art. 23. Les quarantaines sont d'observation ou de rigueur, les unes et les autres plus ou moins longues, plus ou moins sévères, selon les saisons, les lieux où elles sont prescrites, les objets susceptibles de contagion ou non susceptibles qui font partie des provenances, la durée et les autres circonstances du voyage.

» Art. 33. Les provenances classées sous le régime de la patente nette peuvent être soumises à des quarantaines d'observation, de deux à dix jours sur les côtes de l'Océan et de la Manche, et de trois à quinze jours sur les côtes de la Méditerranée, ainsi que sur les frontières de terre et les autres lignes de l'intérieur où les communications auraient été restreintes.

» Art. 34. Les provenances classées dans le régime de la patente suspecte et dans le régime de la patente brute doivent être soumises à des quarantaines de rigueur, savoir : — Sur les côtes de l'Océan et de la Manche, de cinq à vingt jours pour la patente suspecte, et de dix à trente jours pour la patente brute ; — Sur les côtes de la Méditerranée, les frontières de terre et les lignes de l'intérieur, de dix à trente jours pour la patente suspecte, et de quinze à quarante jours pour la patente brute.

» Art. 35. Les provenances qui, pendant leur quarantaine, auront communiqué avec d'autres provenances soumises à une quarantaine plus rigoureuse, subiront, selon la gravité des cas et sans préjudice des peines encourues, une prolongation qui ne pourra excéder le temps restant à courir à la provenance avec laquelle elles auront communiqué.

» Art. 36. Si des symptômes pestilentiels viennent à se développer dans des provenances déjà en quarantaine, celle-ci devra recommencer, et pourra même, selon les circonstances, être portée à un plus long terme.

» Art. 37. Toutes les fois que, postérieurement à la fixation des quarantaines, des faits annonçant un plus haut degré de suspicion viendront à la connaissance des autorités sanitaires, elles devront, en énonçant ces faits dans leurs décisions, classer, s'il y a lieu, les provenances sous un régime différent, ou seulement les soumettre, dans le même régime, à une observation ou à une purification plus prolongée.

» Art. 38. Lorsque l'état sanitaire d'une provenance permettra de la classer dans le régime de la patente nette, et ne la soumettra par conséquent qu'à une quarantaine d'observation, celle-ci pourra avoir lieu pour les arrivages par mer, à moins de circonstances extraordinaires, et sauf l'exception qui sera déterminée ci-après, dans tous les ports et rades de notre royaume.

» Art. 39. Lorsque l'état sanitaire entraînera le régime de la patente suspecte ou brute, la quarantaine ne pourra être subie que dans les ports et rades qui seront désignés à cet effet par notre ministre secrétaire d'état de l'intérieur.

» Art. 40. Seront pareillement désignés les points qui, en cas de restriction des communications sur les frontières de terre ou dans l'intérieur, devront servir aux quarantaines, soit d'observation, soit de rigueur.

» Art. 41. Les autorités sanitaires pourraient refuser l'admission en quarantaine, si les lazarets ou autres lieux à ce destinés ne présentaient point de suffisantes garanties, s'ils étaient déjà encombrés, en proie à l'infection ou menacés de l'être, ou bien si la provenance était elle-même tellement infectée qu'elle ne pût être admise sans danger pour la santé publique.

» Art. 42. Le refus devra être, autant que possible, accompagné de l'indication du lieu le plus voisin où la provenance pourra être admise, à moins qu'il ne résulte évidemment de son état sanitaire qu'il y a impossibilité absolue de purifier, conserver ou transporter sans danger les animaux ou objets matériels susceptibles de transmettre la contagion ; auquel cas l'autorité compétente devrait examiner si l'intérêt de la santé publique n'exige point leur destruction, conformément à l'art. 5, L. 3 mars.

» Art. 43. Toutes les fois que le degré d'infection des provenances obligera à l'application dudit art. 5, L. 3 mars, le propriétaire, ou celui qui le représentera, sera admis à opposer telles observations qu'il jugera utiles, lesquelles devront être appréciées et consignées dans le procès-verbal exigé par la même article, ainsi que les faits et les motifs qui auront déterminé la décision, dont il sera immédiatement rendu compte, avec toutes pièces, au préfet, et par lui à notre ministre secrétaire d'état de l'intérieur.

» Art. 44. Défenses sont faites à tout capitaine de navire provenant des échelles du Levant ou des côtes de Barbarie, sur les deux mers, d'aborder ailleurs que dans les ports de Marseille ou de Toulon, jusqu'à ce qu'il ait pu être établi, dans d'autres ports du royaume, des lazarets susceptibles de recevoir lesdites provenances. — Les autorités sanitaires feront observer lesdites défenses, tant qu'elles n'auront pas reçu d'ordres contraires.

» Art. 45. Les seuls membres ou agens des autorités sanitaires auront l'entrée des lazarets et autres lieux réservés pendant la séquestration. — Ils ne pourront, si cette entrée ou tout autre acte de leurs fonctions les oblige à une communication suspecte, recouvrer leur libre pratique qu'après la quarantaine exigée.

» Art. 46. L'entrée desdits lazarets et lieux réservés pourra, en cas de nécessité, être accordée à toute autre personne par une permission du président semainier, laquelle sera toujours donnée par écrit, à la condition de la quarantaine s'il y a lieu, et devra déterminer, selon les besoins, jusqu'à quel point le porteur pourra avoir accès.

» Art. 47. Les intendances et les commissions détermineront, autour des lazarets et autres lieux réservés placés sous leur direction, la ligne où finira la libre pratique. Cette ligne restera défendue, soit par un mur d'enceinte, soit par des palissades, soit par des poteaux assez évidens et assez rapprochés pour avertir les citoyens du danger et des peines auxquels ils s'exposent, s'ils passent outre.

Tit. V. — *Autorités sanitaires ; attributions et ressort desdites autorités.*

» Art. 48. La police sanitaire locale est exercée, sous la surveillance des préfets, par des intendances et par des commissions, dont le nombre et le ressort seront ultérieurement déterminés.

» Art. 49. L'exercice immédiat de cette police appartiendra aux intendances dans l'étendue de la circonscription assignée à leur chef-lieu ; partout ailleurs il appartiendra aux commissions sanitaires. — Celles de ces commissions qui seront placées dans le ressort d'une intendance agiront sous sa direction immédiate ; les autres agiront sous la direction immédiate des préfets.

» Art. 50. Les intendances feront, en exécution de nos ordonnances, les réglemens locaux jugés nécessaires. — Ces réglemens seront transmis aux préfets, et soumis par eux, avec leur avis, à notre ministre secrétaire d'état de l'intérieur, pour recevoir son approbation : néanmoins, en cas d'urgence, ils seront provisoirement exécutoires sur l'autorisation des préfets.

» Art. 51. Hors des ressorts des intendances, les réglemens seront faits par les préfets après avoir consulté les commissions. Ils devront également être soumis à l'approbation de notre ministre de l'intérieur, et ne seront provisoirement exécutés qu'en cas d'urgence.

» Art. 52. Les réglemens faits par une intendance qui aura plusieurs départemens dans son ressort devront être transmis séparément au préfet de chacun de ces départemens, et ne pourront recevoir que par cette voie, soit l'autorisation provisoire en cas d'urgence, soit l'approbation définitive, comme il est dit ci-dessus.

» Art. 53. Les décisions particulières des intendances ou des commissions, pour l'application aux provenances des présentes règles ou des réglemens locaux, exprimeront toujours les motifs qui les auront déterminées, et devront être rendues et notifiées sans retard.

» Art. 54. Les notifications seront faites, si c'est un navire, au capitaine ou au patron ; si c'est un transport par terre, à l'individu chargé de sa conduite, si c'est un territoire ou un lieu réservé, à celui qui y exercera immédiatement la police ; si c'est une maison, à son propriétaire ou à celui qui le représentera ; si c'est une personne isolée, à elle-même.

» Art. 55. Il sera formé près de notre ministre de l'intérieur, pour être consulté par lui sur les matières sanitaires, un conseil supérieur de santé, dont les membres, au nombre de douze, seront nommé par nous. — Il sera attaché audit conseil un secrétaire pris hors de notre sein, et dont la nomination sera faite et le traitement fixé par notre ministre secrétaire d'état de l'intérieur, qui présidera ce conseil et désignera parmi ses membres un vice-président.

» Art. 56. Les intendances seront composées de huit membres au moins et de douze au plus, nommés par notre ministre secrétaire d'état de l'intérieur ; — Les commissions, de quatre membres au moins et de huit au plus, nommées par les préfets.

» Art. 57. Les intendances et les commissions seront renouvelées tous les trois ans par moitié. Leurs délibérations exigeront la présence de la moitié plus un de leurs membres, et devront être prises à la majorité absolue des suffrages. Les membres sortans pourront être réélus.

» Art. 58. Seront présidens nés des intendances et des commissions, les maires des villes où elles siégeront. — Auront aussi droit d'assister, avec voix délibérative, aux séances, soit des unes, soit des autres, lorsqu'ils seront employés dans leur ressort, 1° le plus élevé en grade d'entre les officiers généraux ou supérieurs attachés à un commandement territorial; 2° dans les ports militaires, les commandans et intendans ou ordonnateurs de la marine, et, dans les ports de commerce, le commissaire de la marine chargé en chef du service maritime; 3° les directeurs, ou, à défaut, les inspecteurs des douanes employés dans ledit ressort.

» Art. 59. Les intendances et les commissions auront sous leurs ordres, pour le service immédiat qui leur sera confié, leurs secrétaires, les officiers de lazaret, les médecins et interprètes, les agens sanitaires préposés à la surveillance des côtes, et les gardes de santé destinés à être placés à bord des navires, dans les lazarets et autres lieux réservés.

» Art. 60. Les intendances et les commissions ont, outre leur président né, un président semainier et un vice-président chargé de remplacer celui-ci en cas d'empêchement, l'un et l'autre renouvelés tous les huit jours, et pris à tour de rôle sur un tableau dressé tous les six mois par chaque intendance et par chaque commission.

» Art. 61. Le président semainier est chargé de la direction et du détail des affaires pendant sa présidence. — Il se tient assidûment à son poste. — Il veille au maintien des réglemens, et assure l'exécution des délibérations. — Il fait observer l'ordre et la discipline dans les lazarets et autres lieux réservés. — Il fait reconnaître l'état sanitaire des provenances, leur donne la libre entrée s'il y a lieu, ou les retient en séquestration jusqu'à décision de l'assemblée, suivant les circonstances. — Il pourvoit, dans les cas urgens, aux dispositions provisoires qu'exige la santé publique, et convoque immédiatement l'assemblée, qui peut seule prendre les mesures définitives. — Il signe, en vertu des délibérations prises, l'ordre de mettre en libre pratique les provenances qui ont terminé leur quarantaine. — Il délivre et vise les patentes et bulletins de santé, et y fait apposer, avec sa signature, celle du secrétaire et le sceau de l'administration. — Il fait tenir, par le secrétaire, note de toutes ses décisions, et en rend compte aux séances ordinaires, lesquelles doivent avoir lieu au moins tous les huit jours.

» Art. 62. Les secrétaires, les officiers de lazaret, les médecins, agens sanitaires et gardes de santé, sont aux ordres du président semainier, ou, à son défaut, du vice-président en exercice; ils n'en peuvent recevoir que d'eux, ou de l'intendance, ou de la commission dont ils dépendent.

» Art. 63. Les aumôniers, les secrétaires, les officiers des lazarets et les agens sanitaires, sont respectivement nommés, soit par les intendances, soit par les commissions : leur nomination doit être approuvée par le préfet. — La nomination des gardes de santé, faite de même par les intendances et par les commissions, n'est soumise à aucune approbation.

» Art. 64. Les mêmes formes sont observées pour la révocation des uns et des autres, ainsi que pour fixer leur traitement ou leurs vacations. — Néanmoins la fixation de traitement et les tarifs des vacations doivent être déférés à notre ministre secrétaire d'état de l'intérieur, qui peut prescrire telle réduction qu'il juge nécessaire dans les quotités de sommes et dans le nombre des employés.

» Art. 65. Les agens sanitaires sont chargés, sur les divers points du littoral et des lignes de l'intérieur où il est jugé nécessaire d'en placer, de veiller à l'accomplissement des règles sanitaires, d'empêcher leur infraction, de constater ces infractions par procès-verbal, d'avertir et d'informer les administrations dont ils dépendent de tout ce qui peut intéresser la santé publique, et d'exercer telles autres fonctions qui pourront leur être confiées dans les réglemens locaux, mais seulement pour les cas d'urgence.

» Art. 66. Seront déterminés dans les mêmes réglemens les fonctions et le nombre des autres employés placés sous les ordres des mêmes administrations.

» Art. 67. Les préposés des douanes ayant au moins le grade de lieutenant peuvent, du consentement de leur directeur, être nommés agens sanitaires, et les simples préposés, gardes de santé : les uns et les autres jouiront, à ce titre, lorsqu'il leur sera conféré, d'un supplément de traitement.

» Art. 68. Ont le droit de requérir la force publique, pour le service qui leur est confié, les intendances et les commissions sanitaires, leurs présidens semainiers et vice-présidens pendant qu'ils sont en exercice. — Les mêmes ont le droit de requérir, mais seulement dans les cas d'urgence et pour un service momentané, la coopération des officiers et employés de la marine, des employés des douanes et des contributions indirectes, des officiers des ports de commerce, des commissaires de police, des gardes champêtres et forestiers, et, au besoin, de tous les citoyens. — Ne pourront lesdites réquisitions d'urgence enlever à leurs fonctions habituelles des individus attachés à un service public, à moins d'un danger assez imminent pour exiger le sacrifice de tout autre intérêt. — Les agens sanitaires ne peuvent requérir la force publique qu'en leur qualité d'officiers de police judiciaire, ou, s'il y avait lieu, pour repousser une violation imminente du territoire, qui ne pourrait l'être que par la force.

» Art. 69. Toutes les fois qu'il sera nécessaire de requérir extraordinairement, pour un service sanitaire de durée, les officiers ou employés de la marine, les employés des douanes et tous autres employés public, les ordres devront émaner, sur la demande de notre ministre secrétaire d'état de l'intérieur, de ceux de nos autres ministres desquels dépendront lesdits officiers ou employés.

» Art. 70. L'intendance de Marseille conservera son ressort et la composition actuelle de ses membres. Il sera procédé à leur renouvellement conformément aux règles qui précèdent.

» Art. 71. Seront nommés par notre ministre secrétaire d'état de la marine les officiers et autres agens des lazarets exclusivement réservés pour nos bâtimens de guerre.

Tit. 6. — *Police judiciaire, Etat civil, Jugemens de simple police.*

» Art. 72. Les fonctions de police judiciaire attribuées, par l'art. 17, L. 3 mars, aux membres des autorités sanitaires, seront exercées, dans le ressort de chaque intendance, de chaque commission, par chacun de leurs membres, et, concurremment avec eux, par les capitaines de lazaret, et par les agens sanitaires dans les lieux où ils seront employés. — Les uns et les autres ne pourront exercer lesdites fonctions qu'après avoir prêté serment devant le tribunal civil.

» Art. 73. Les jugemens à rendre par lesdites autorités en matière de simple police, et en vertu de l'art. 18, même loi, le seront par le président semainier, assisté des deux plus âgés d'entre ses collègues, le ministère public étant rempli par le capitaine du lazaret, ou, à défaut, par le plus jeune membre de l'intendance ou de la commission, et le secrétaire de l'une ou de l'autre faisant les fonctions de greffier.

» Art. 74. Les citations aux contrevenans et aux témoins seront faites par un simple avertissement écrit du président semainier, conformément aux art. 169 et 170, C. inst. crim.

» Art. 75. Le contrevenant devra comparaître par lui-même ou par un fondé de pouvoirs. En cas de non comparution, si elle n'est point occasionnée par un empêchement résultant des règles sanitaires, il sera jugé par défaut. Si le contrevenant est empêché par cette cause, il sera sursis au jugement jusqu'à la fin de la quarantaine, à moins que ce ne soit un employé du lazaret ou de tout autre lieu réservé, obligé, par la nature de ses fonctions, à une séquestration habituelle, auquel cas, s'il n'a pas désigné de fondé de pouvoirs, il lui en sera donné un d'office.

» Art. 76. Un garde de santé, commissionné à cet effet par le président semainier, sera chargé de notifier les citations et les jugemens. — Seront au surplus observés, en tout ce qui ne sera pas contraire au tit. 3, L. 3 mars, et aux présentes dispositions, les art. 146, 147, 148, 149, 150, 151, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164 et 165, C. inst. crim.

» Art. 77. Les fonctions de l'état civil, objet de l'art. 19, L. 3 mars, seront remplies par le président semainier, assisté du secrétaire.

Tit. 7 et dernier. — *Dispositions générales.*

» Art. 78. Il est enjoint à tous nos agens au dehors de se tenir informés et d'instruire notre ministre secrétaire d'état de l'intérieur, par la voie du département des affaires étrangères, des renseignemens qui importeront à la police sanitaire de notre royaume. S'il y avait péril, ils devraient en même temps avertir l'autorité française la plus voisine ou la plus à portée des lieux qu'ils jugeraient menacés.

» Art. 79. Il est pareillement enjoint aux administrations sanitaires de se donner réciproquement les avis nécessaires au service qui leur est confié; à tous nos agens dans l'intérieur, de prévenir qui de droit des faits à leur connaissance qui intéresseraient la santé publique; à tous les médecins d'hôpitaux, ainsi qu'à tous autres, et en général à tous nos sujets, qui seraient informés d'un symptôme de maladie pestilentielle, d'en avertir les administrations sanitaires, et, à défaut, le maire du lieu, lequel, dans ce cas, devrait prendre ou provoquer les mesures que les circonstances commanderaient.

» Art. 80. Notre ministre secrétaire d'état de la marine pourvoira, en se conformant aux présentes règles, au service sanitaire dans nos colonies. Les agens supérieurs de ce service lui adresseront, pour être immédiatement transmis à notre ministre secrétaire d'état de l'intérieur, tout ce qui pourra intéresser la police sanitaire du royaume.

» Art. 81. Toutes infractions aux obligations prescrites par la présente ordonnance, par les réglemens locaux dûment exécutoires, ou par les ordres émanés des autorités compétentes, seront poursuivies, pour être, selon la gravité des cas, punies conformément aux dispositions du tit. 2, L. 3 mars. — Tous dépositaires de l'autorité et de la force publique, tous agens publics, soit au dedans, soit au dehors, qui seraient avertis desdites infractions, sont tenus d'employer les moyens en leur pouvoir pour les prévenir, pour en arrêter les effets et pour en procurer la répression.

» Art. 82. Notre ministre secrétaire d'état au département de l'intérieur donnera les ordres et instructions nécessaires à l'exécution des présentes dispositions. — En attendant que les autorités sanitaires puissent être partout établies et organisées conformément aux tit. 5 et 6 qui précèdent, leurs fonctions seront exercées par les autorités administratives, et par les administrations sanitaires déjà existantes, chacune selon l'ordre de ses attributions, et conformément à notre ordonnance du 27 sept. 1821.

» Art. 83. Nos ministres sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente ordonnance, qui sera insérée au Bulletin des lois.

988. Les testaments faits sur mer, dans le cours d'un voyage, pourront être reçus, savoir :

A bord des vaisseaux et autres bâtiments du Roi, par l'officier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration ou avec celui qui en remplit les fonctions;

Et à bord des bâtiments de commerce, par l'écrivain du navire ou celui qui en fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent.

Dans tous les cas, ces testaments devront être reçus en présence de deux témoins. — C. civ., 895, 980, 990 à 998 et 1001; — L. *unica, ff., de Bonorum possessione ex testam. militis*; — Ord. 1681, liv. 3, tit. 2, art. 1er.

989. Sur les bâtiments du Roi, le testament du capitaine ou celui de l'officier d'administration, et, sur les bâtiments de commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou celui de l'écrivain, pourront être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions de l'article précédent. — C. civ., 990 à 991, 996 à 998 et 1001.

990. Dans tous les cas, il sera fait un double original des testaments mentionnés aux deux articles précédents.

991. Si le bâtiment aborde dans un port étranger dans lequel se trouve un consul de France, ceux qui auront reçu le testament, seront tenus de déposer l'un des originaux clos ou cachetés, entre les mains de ce consul, qui le fera parvenir au Ministre de la marine; et celui-ci en fera faire le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur. — C. civ., 110, 988 à 990.

992. Au retour du bâtiment en France, soit dans le port de l'armement, soit dans un port autre que celui de l'armement, les deux originaux du testament, également clos et cachetés, ou l'original qui resterait, si, conformément à l'article précédent, l'autre avait été déposé pendant le cours du voyage, seront remis au bureau du préposé de l'inscription maritime; ce préposé les fera passer sans délai au

Ministre de la marine, qui en ordonnera le dépôt, ainsi qu'il est dit au même article.

993. Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, à la marge, du nom du testateur, de la remise qui aura été faite des originaux du testament, soit entre les mains d'un consul, soit au bureau d'un préposé de l'inscription maritime. — C. civ., 988 et 989.

994. Le testament ne sera point réputé fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, au temps où il a été fait, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, où il y aurait un officier public français; auquel cas il ne sera valable qu'autant qu'il aura été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant celles usitées dans les pays où il aura été fait. — C. civ., 885, 969 et suiv. et 999.

995 Les dispositions ci-dessus seront communes aux testaments faits par les simples passagers qui ne feront point partie de l'équipage. — C. civ., 988, 990 et suiv.; Ord. 1681, liv. 3, tit. 2, art. 1.

996. Le testament fait sur mer, en la forme prescrite par l'art. 988, ne sera valable qu'autant que le testateur mourra en mer, ou dans les trois mois après qu'il sera descendu à terre, et dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes ordinaires. — C. civ., 969 et suiv.; Ord. 1735, art. 32.

997. Le testament fait sur mer ne pourra contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents du testateur. — C. civ., 988, 989, 995 et 1001; Ord. 1681, liv. 3, tit. 2, art. 3.

1. — Les mêmes principes sont également applicables aux testamens faits sur mer, dont la forme est réglée avec plus d'étendue par les art. 988 à 997, parce qu'il y avait à préciser divers détails qui tiennent non plus à la substance du testament, mais aux dispositions qu'il fallait prendre pour en assurer la conservation. V. Delvincourt, t. 2, p. 88 et suiv.; Toullier, t. 5, p. 334 et 337; Duranton, t. 9, nos 162, 164 et 166, et Grenier, *Donations*, t. 1er, p. 500.

2. — Le testament peut être fait à bord par tous ceux qui se trouvent sur le navire.

3. — Les art. 988 et 989 déterminent la capacité de celui qui doit le recevoir, soit qu'il s'agisse d'un navire appartenant à la marine militaire, soit qu'il s'agisse d'un navire appartenant à la marine marchande.

4. — Sur les bâtimens militaires, tout testament est reçu par l'officier militaire le plus élevé en grade, conjointement avec l'officier d'administration, qui tous deux peuvent déléguer leurs fonctions

5. — Le testament est reçu en présence de deux témoins.

6. — Il doit, à peine de nullité, contenir la signature des deux officiers qui l'ont reçu, mais il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'il soit exprimé dans l'acte que les officiers inférieurs agissent par délégation expresse de leurs supérieurs; la présomption qu'ils ont été réellement délégués résulte de ce fait même, qu'ils ont reçu le testament.

7. — Quant aux signatures du testateur et des témoins, il faut se reporter à l'art. 998, C. civ.

8. — Sur les navires de commerce, le testament sera reçu conjointement par celui qui a l'administration de la comptabilité du navire avec celui qui a le commandement, ou par ceux qui viennent immédiatement après eux.

9. — On peut remarquer à cet égard que les deux locutions employées par le même article sont présentées en sens inverse.

10. — Pour les bâtimens de l'état, c'est l'officier militaire qui reçoit le testament conjointement avec l'administrateur civil.

11. — Pour les bâtimens du commerce, c'est l'administrateur civil qui reçoit le testament conjointement avec le capitaine qui a le commandement militaire.

12 — Y aura-t-il donc nullité si, au premier cas, l'administrateur civil était dénommé le premier et si, dans la seconde hypothèse, il était dénommé le second?

13. — Nous ne le pensons pas. Le testament aura été toujours reçu conjointement par les deux, et dès-lors il aura été satisfait au vœu de la loi, bien qu'il soit plus régulier de se conformer rigoureusement aux termes mêmes de l'article.

14. — L'art. 989 ne fait qu'appliquer à ceux qui sont appelés à recevoir le testament les mêmes règles lorsqu'eux-mêmes veulent tester. Alors la délégation est de droit absolu.

15. — Quant aux articles qui suivent, ils ne renferment plus que des dispositions de détail dont l'observation ne pouvait pas être prescrite à peine de nullité.

16. — Ainsi, relativement à l'art. 990, cette circonstance que le testament doit être fait double n'est plus une formalité du testament, qui a son existence propre par cela seul qu'il en a été fait un original régulier et complet.

17. — Cette disposition ne rentrera plus dans l'application de l'art. 1001; elle est exigée uniquement dans le but d'assurer la conservation de l'un des originaux, ainsi que cela résulte des articles qui suivent.

18. — Il en est de même des formalités dont les art. 991, 972 et 993 font mention.

19. — Il suffit en effet que l'un des originaux parvienne en forme pour que l'exécution en puisse être requise.

20. — Mais l'art. 994 exige quelques explications, car la disposition qu'il renferme touche à la validité même du testament, et sa rédaction, qui n'est pas très claire, a donné lieu à une difficulté sérieuse.

21. — En effet, le testament sera déclaré nul si, au temps où il a été fait, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, *où il y aurait un officier public français*.

22. — Il s'est agi de savoir si cette dernière disposition se rapporte aux deux hypothèses qui précèdent ou seulement à la dernière.

23. — La ponctuation est ici une cause déterminante de décision; la virgule placée avant le dernier membre de phrase force à le rattacher aux deux hypothèses qui précèdent.

24. — Le testament sera donc valable s'il a été fait dans la forme déterminée ci-dessus, bien qu'au temps où il a été fait le navire ait abordé une terre étrangère, s'il n'y avait pas sur cette terre un officier public français, c'est-à-dire un consul.

25. — Si l'article ajoute que le testament sera valable dans ce cas lorsqu'il aura été dressé suivant les formes usitées dans le pays étranger où il aura été fait, il n'a pas voulu attacher à l'accomplissement de ces formes la peine de nullité. C'est seulement un principe général que l'on a incidemment rappelé, parce qu'en effet, comme cela résulte de l'art. 999 tout testament fait en pays étranger par un Français suivant les formes usitées dans ce pays est valable par application de la maxime *locus regit actum*.

26. — L'art. 996 attribue d'ailleurs à tous les testamens faits en mer un caractère purement provisoire, ainsi que nous en avons déjà vu des applications aux testamens militaires et aux testamens faits en temps de peste.

27. — Tous ces actes qui acquièrent leur authenticité des circonstances particulières dans lesquelles le testateur s'est trouvé placé, cessent de produire leur effet alors que les circonstances qui les avaient motivés ne subsistent plus. Et alors le testament se trouve révoqué de plein droit par le seul laps de temps sans qu'il soit besoin d'exprimer par un acte spécial une intention révocatoire.

28. — Seulement en ce qui concerne les testamens maritimes, le délai qui emporte péremption du testament et qui entraîne conséquemment la caducité des legs est réduit à un terme beaucoup plus court que pour les autres testamens.

29. — Du reste, tous ces testamens ont la forme authentique et malgré la péremption dont ils sont frappés, ils pourraient dans certaines circonstances produire certains effets.

30. — C'est ainsi que la reconnaissance d'un enfant naturel qui se trouverait insérée dans un testament maritime serait irrévocable alors même que le testament se trouverait frappé de péremption.

31. — Enfin, l'art. 997 contient une disposition spéciale relative aux officiers du vaisseau qui sont déclarés incapables de recevoir un legs, s'ils ne sont parens du testateur.

32. — Delà, la question de savoir ce que l'on doit entendre par cette expression les *officiers du vaisseau*.

33. — Sur les navires de guerre, on pourra se décider par la qualification officielle appliquée à la personne.

34. — Ainsi tous les officiers militaires, y compris l'enseigne, seront déclarés incapables s'ils exercent un commandement dans le navire.

35. — Quant aux officiers d'administration, il est fort douteux que la loi leur soit applicable, car ils ne sont pas des officiers du vaisseau puisqu'ils n'y exercent en réalité aucun commandement.

36. — A l'égard des navires du commerce la solution est plus difficile, car dans la rigueur du langage il n'y a point *d'officiers* sur ces bâtimens.

37. — Cependant un commandement militaire y est exercé, et la dénomination même qui est donnée au *capitaine* ainsi qu'à son *lieutenant* doivent les ranger tous deux dans la classe des *officiers du vaisseau*.

38. — L'incapacité sera donc applicable sur les navires du commerce au *commandant* et au *second*, mais elle ne s'étendra pas au-delà.

39. — Au reste, on peut consulter sur toutes ces difficultés une instruction générale du ministre de la marine du 2 juill. 1828 qui traite de la compétence des officiers de marine considérés à bord des bâtimens de l'état et des navires du commerce comme officiers de l'état civil et dont nous extrairons les passages suivans qui se rapportent aux *testamens faits en mer*.

Extrait de l'instruction du ministre de la marine en date du 2 juillet 1828, *en ce qui concerne les testamens.*

Testament par acte public. — « Ne peut exercer les fonctions d'officier instrumentaire celui qui n'a pas vingt-un ans accomplis.

» En conséquence,

» *A bord d'un bâtiment du Roi*, si le capitaine n'a pas l'âge requis, ou en cas de maladie ou de mort, il est remplacé dans les fonctions d'officier instrumentaire par l'officier en second.

» Et pour les mêmes motifs, l'officier en second est, à son tour, remplacé par celui qui vient après lui dans l'ordre du service. (*Voyez, à ce sujet, les art. 32 et 34 de l'ordonnance du 31 oct. 1827, sur le service à la mer.*)

» Aux termes de l'art. 239 de la même ordonnance, le capitaine « doit commander lui-même,
» ou par l'organe de l'officier de manœuvre, dans
» les appareillages et mouillages, pendant le com-
» bat, et généralement dans toutes les circons-
» tances importantes.

Et d'après l'art. 339 : « Pendant le combat, et
» toutes les fois que le capitaine commandera lui-
» même la manœuvre, l'officier en second se tien-
» dra sur le gaillard d'avant, à moins que le capi-
» taine ne lui donne des ordres contraires. »

» D'après cela, si, dans l'une de ces circonstances, il y a nécessité de recevoir incontinent un testament par acte public, le capitaine (ou celui qui l'a momentanément ou définitivement remplacé dans le commandement) délègue l'officier qui vient après lui, ou tout autre officier ayant au moins vingt-un ans, pour remplir, à son défaut, les fonctions d'officier instrumentaire.

» Si le capitaine est également chargé de la comptabilité du bâtiment, il appelle, pour recevoir conjointement avec lui, un officier ou, à défaut, le premier maître du bord, s'il est âgé de vingt-un ans au moins : l'un ou l'autre remplit alors les fonctions attribuées par le Code civil à l'officier d'administration de la marine (art. 988).

» Lorsque la comptabilité a été confiée à un commis d'administration qui n'a pas l'âge requis pour exercer aussi les fonctions d'officier instrumentaire, la personne qui, conformément à l'art. 543 de l'ordonnance précitée, doit le remplacer en cas d'empêchement ou de mort, est, dans cette circonstance, appelée par le capitaine pour recevoir, conjointement avec lui, un testament par acte public.

» *A bord des navires du commerce*, où il n'est plus embarqué d'écrivains, les capitaines (maîtres ou patrons) sont, en même temps, chargés du commandement et des écritures du bord.

» C'est donc le capitaine (maître ou patron) d'un navire du commerce qui doit remplir les fonctions d'officier instrumentaire pour la réception du testament par acte public; et, pour le remplacer dans les fonctions que lui assigne l'art. 988, C. civ., il appelle, pour recevoir cet acte conjointement avec lui, le second ou le marin du bord le plus élevé en grade, ayant vingt-un ans accomplis, et sachant lire et écrire.

» Si le capitaine (maître ou patron) n'a pas l'âge requis, ou en cas de maladie ou de mort, il est remplacé, en qualité d'officier instrumentaire, par le second du navire, si d'ailleurs ce dernier est âgé de vingt-un ans au moins : le second doit alors se conformer aux dispositions ci-dessus, relativement au marin qu'il doit s'adjoindre pour recevoir l'acte dont il s'agit.

» La personne chargée à bord de recevoir les testamens par actes public, ne peut refuser son ministère lorsqu'elle en est requise; mais elle doit s'en abstenir toutes les fois,

» 1° Que le testateur est son parent ou allié en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement.

» 2° Que ses parens aux mêmes degrés doivent avoir part aux dons ou legs du testateur.

» Dans l'un et l'autre cas, cette personne doit être remplacée, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour les cas d'empêchement, de mort, etc.

» Ces dispositions sont également applicables à celui conjointement avec lequel le testament doit être reçu.

» Si ce dernier était parent ou allié, aux mêmes degrés, de la personne chargée de recevoir le testament, il doit être également remplacé.

» Le testament doit toujours faire mention des causes pour lesquelles les personnes désignées dans l'art. 988, C. civ., n'ont pu recevoir elles-mêmes ce testament ou être présentes à sa réception.

» Les parens ou alliés au degré prohibé de la personne chargée de recevoir le testament ou de celle conjointement avec laquelle il doit être reçu, ne pourront être admis comme témoins : leurs serviteurs et ceux des parties contractantes ne pourront l'être également. (*Disposition de l'art. 8, L. 16 mars 1803 (25 vent. an XI), sur le notariat.*)

» Le testament doit être dicté par le testateur et écrit, tel qu'il est dicté, par l'officier instrumentaire, et non par un autre.

» L'interdiction mentionnée par l'art. 997, C. civ., s'applique aux officiers des navires du commerce, aussi bien qu'à ceux du bâtiment du Roi, qu'ils soient ou non officiers instrumentaires.

» Si des officiers des vaisseaux de sa majesté ou des navires du commerce sont parens du testateur, le testament peut contenir des dispositions en leur faveur; mais, dans ce cas, ils ne peuvent ni être officiers instrumentaires, ni assister ces derniers.

» Le double exigé par l'art. 990, C. civ., ne doit pas être une simple expédition du testament, mais un second original écrit par l'officier instrumentaire qui aura écrit le premier, et revêtu des mêmes formalités et signatures que celui-ci.

» Il doit être donné lecture du testament ainsi écrit au testateur, en présence des témoins.

» Chaque testament doit être clos et scellé séparément.

» Le cachet à appliquer sur la fermeture du paquet est celui du testateur; s'il n'en a pas, on fera apposer cette sa signature sur cette fermeture, ou celle des témoins dans le cas où il ne saurait signer.

Remise et *dépôt à terre des testamens par actes publics.* — « Si le bâtiment ou navire aborde dans une colonie française, le dépôt de l'un des deux originaux, clos ou cacheté, devra être fait entre les mains du gouverneur, qui se conformera aux dispositions ci-dessus.

» Les originaux devront, dans ce dernier cas, être envoyés au ministre, à quelques jours de distance l'un de l'autre : les paquets qui les renfermeront seront chargés à la poste.

Papiers cachetés ou non *cachetés trouvés à bord dans la malle* ou *dans le sac d'un individu mort, déserté*, etc. — « Si, lors du décès d'un individu embarqué, ou après sa disparition du bord par suite d'un événement quelconque, de désertion, etc., un testament olographe, un papier écrit présumé tel, ou des papiers cachetés, étaient trouvés dans sa malle ou dans son sac, la personne chargée à bord de recevoir les testamens par actes publics, conjointement avec celle devant laquelle ils sont reçus, doit, en présence de deux témoins, parens ou autres, constater l'existence de ces testamens ou papiers de la manière suivante :

» 1° *Si le testament ou les papiers sont ouverts et non cachetés*, il en sera fait une copie littérale par la personne chargée de recevoir les testamens; cette copie sera certifiée conforme à l'original par cette personne, par celle qui l'aura assistée et par les témoins.

» Cette copie ne pourrait certainement pas remplacer le testament original, si celui-ci venait à s'égarer après sa remise à terre; mais elle fournirait du moins au ministre ou aux administrateurs de la marine les moyens d'avertir les parties intéressées de l'existence de ces testament ou papiers, du lieu où ils ont été déposés, etc.

» L'original et la copie seront, en présence des mêmes individus, incontinent clos et scellés séparément.

» *A bord des bâtimens de sa majesté*, le cachet sera celui aux armes de France, portant pour exergue : *Service des vaisseaux du Roi.*

» *A bord des navires du commerce*, le cachet sera celui du capitaine (maître ou patron).

» A défaut de cachet, l'officier instrumentaire, la personne qui l'aura assisté, et les témoins, apposeront leurs signatures sur la fermeture de chaque paquet.

» Dans l'acte de suscription, qui sera également signé par eux, on mentionnera les prénoms, nom, grade ou profession, lieu de naissance et dernier domicile du décédé ou disparu, l'espèce et le nombre de papiers ainsi clos et scellés; on y indiquera, en outre, quand le cas le requerra, si ce sont les originaux ou les copies.

» Les originaux seront toujours remis les premiers lors de l'atterrage des bâtimens ou navires.

» 2° *Si le testament ou les pièces sont trouvés clos et scellés*, les personnes ci-dessus désignées et les témoins se borneront à apposer leurs signatures sur la suscription, après y avoir indiqué : — 1° La date de la reconnaissance de ces papiers; — 2° les prénoms et nom du décédé ou disparu, son grade ou sa profession, le lieu de sa naissance et de son dernier domicile; — 3° enfin le nom de l'officier instrumentaire, lequel doit rester dépositaire du paquet.

» 3°. Il sera fait mention de l'existence de ces testament ou papiers dans le procès-verbal à dresser en double expédition, à bord, de l'inventaire des hardes et effets appartenant aux décédés ou autres, en y rapportant textuellement l'acte de suscription, ainsi que la forme extérieure des paquets, celle du cachet, la matière qui aura été employée pour l'empreinte, les signatures, etc.

» 4°. Aucune pièce reconnue et inventoriée comme il vient d'être dit, ne pourra, sous quelque prétexte que ce soit, être remise, à bord, par la personne qui en sera dépositaire, à des individus embarqués, parens ou autres : ceux-ci auront à les réclamer à la première relâche des bâtimens ou navires, savoir :

« *Dans un des ports du royaume ou dans une colonie française*, auprès du président du tribunal civil;

» *Dans un port étranger* (*résidence d'un agent français*), auprès de l'agent diplomatique, du consul ou du vice-consul de sa majesté, qui prononcera, et fera, s'il y a lieu, dresser acte de cette remise.

» 5°. *Si le bâtiment relâche dans une colonie française ou dans un pays étranger* (*résidence d'un agent diplomatique, consul ou vice-consul de sa majesté*), il sera fait remise au gouverneur ou à l'agent français des originaux des testamens ou papiers trouvés à bord, quel que soit l'état dans lequel ils auront été trouvés.

» *Au retour du bâtiment dans un port de France* (*d'armement ou autres*), il sera fait remise au commissaire des armemens ou de l'inscription maritime, des copies de testamens ou papiers trouvés à bord non cachetés, ou de l'une des expéditions de l'inventaire, s'ils ont été trouvés cachetés.

» 6°. *Si le bâtiment n'a pas relâché dans une colonie française ou dans un pays étranger* (*résidence d'un agent français*), les originaux et les copies des testamens ou papiers, ou les originaux s'il n'y a pas lieu d'en faire des copies, seront remis, dans le premier port de relâche du royaume, au commissaire des armemens ou de l'inscription maritime.

7°. Dans toutes les circonstances autres que celles prévues ci-dessus (4°), les personnes auxquelles ces testamens ou papiers auront été remis à terre, devront les transmettre, de la manière indiquée pour les testamens, au ministre de la marine, qui les fera parvenir au président du tribunal civil de l'arrondissement du domicile de l'individu décédé ou disparu, sauf à ce magistrat à en ordonner, s'il y a lieu, le dépôt chez un notaire du canton. »

998. Les testaments compris dans les articles ci-dessus de la présente section, seront signés par les testateurs et par ceux qui les auront reçus. — C. civ., 981, 982, 985, 986, 988, 989, 995 et 1001.

Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. — C. civ., 973 et 1001.

Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le testament sera signé au moins par l'un d'eux; et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé. — C. civ., 980 et 1001; Ord. 1681, liv. 3, tit. 2, art. 1.

1. — Les formalités imposées par cet article se trouvent suffisamment expliquées par tout ce que nous avons dit sur les art. 971 à 975; 1° Des signatures; 2° De la déclaration faite par le testateur qu'il ne sait signer, et de la double déclaration qu'il doit faire qu'il ne peut signer pour telle ou telle cause qu'il énonce lui-même. V. Delvincourt, t. 2, p. 87, 89 et 90, et Grenier, *Donation*, t. 1er, n° 279.

2. — Remarquons seulement à l'égard des témoins qu'ils ne sont pas tenus tous deux de signer, et que dans le cas où l'un d'eux n'aura pas signé, il n'est pas besoin de constater à peine de nullité qu'il a lui-même déclaré pour quelle cause il ne signait pas, il suffit que cette cause soit énoncée par le rédacteur même de l'acte.

999. Un Français qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'art. 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé. — C. civ., 805, 1000 et 1317.

1000. Les testaments faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en France, qu'après avoir été enregistrés au domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France; et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit. — C. civ., 102 et 110.

1. — Ces deux articles déterminent quels sont les effets d'un testament fait en pays étranger par un Français; ils renferment l'application de la maxime *locus regit actum*. V. Delvincourt, t. 2, p. 83, et 90; Toullier, t. 10, p. 119, Duranton, t. 9, nos 13, 172 et suiv., et Proudhon, t. 2, p. 276.

2. — L'art. 999 en particulier déclare qu'un testament olographe, fait par un Français en pays étranger, est valable, ce qui n'avait pas besoin d'être consacré par une disposition spéciale, car nous avons vu que le testament ne devait pas, à peine de nullité, contenir la mention du lieu où il avait été fait.

3. — Il suffit d'ailleurs qu'il réunisse toutes les conditions exigées par la loi française, pour qu'il ne puisse être considéré lui-même comme un acte étranger.

4. — Nous refuserons donc d'appliquer la disposition de l'art. 1000 au testament olographe, fait par un Français en pays étranger.

5. — Et en effet, l'art. 1000 n'a eu en vue que les testamens faits en pays étrangers avec les formes usitées dans le lieu où cet acte a été passé, parce que la validité d'un pareil acte, dont l'appréciation ne peut avoir lieu d'après les principes de la loi française, exige une vérification toute particulière.

6. — Quant à la règle qu'un acte est valable toutes les fois qu'il a été reçu, suivant les us et coutumes du pays où il a été fait, elle repose sur l'un des premiers principes du droit des gens.

7. — Il n'y avait aucun motif de refuser d'en faire application au testament.

8.— Mais remarquons bien qu'il ne s'agit ici que des simples formalités extérieures de l'acte, car la capacité du disposant sera toujours réglée par son statut personnel.

9. — Pour apprécier la validité d'un testament passé en pays étranger, il faudra donc, ainsi que nous l'avons déjà expliqué à l'égard des actes en général (V. art. 14, nos 107 et suiv.), se reporter à la législation du pays pour déterminer quelles sont les conditions exigées, à peine de nullité, par cette législation même pour qu'un testament soit reçu dans une forme régulière.

10. — Le juge français doit donc faire entière abstraction et de la loi française, et de la qualité du testateur, qui est Français, pour apprécier le testament, en sa forme, d'après les seuls principes de la loi étrangère.

11. — Et si des incertitudes s'élèvent au sujet de l'observation de certaines formes, pour savoir si elles sont ou ne sont pas requises à peine de nullité, il ne lui restera d'autre ressource, en l'absence d'un texte clair et précis, que de recourir à une consulte qui peut être sollicitée par

la voie diplomatique, ou dont l'exécution est laissée aux soins des parties intéressées. Ce sont là, en effet, de simples mesures d'instruction. C'est au juge de chercher par tous les moyens possibles à s'éclairer, mais il n'est tenu de rendre décision que d'après les documens qui sont mis sous ses yeux.

12. — Du reste, c'est à celui qui excipe du testament fait en terre étrangère, à prouver que le titre qu'il invoque est régulier en la forme et valable. S'il se trouve dans l'impossibilité de rapporter cette preuve, il sera déclaré non-recevable faute par lui de justifier que l'acte qu'il représente remplit les conditions exigées par la loi du pays où il a été fait pour constituer un testament.

13. — Mais si on rapporte la preuve que dans ce pays le testament n'est assujéti à aucune forme, qu'il peut résulter d'une simple déclaration verbale, pourra-t-on considérer en France une pareille déclaration comme valable ?

14. — Non, sans doute, car ce serait établir un testament par des témoignages, ce qui est contraire à la loi française. On ne pourra donc pas même vérifier, dans ce cas en France, s'il y a eu ou non testament, car il faut qu'il existe de la disposition une preuve antérieure au décès. Et la demande du légataire qui se prétendra institué en cette forme, devra être rejetée, par cela seul qu'il ne pourra pas prouver que l'institution a été faite en sa faveur.

15. — Il en serait autrement du testament déclaré devant témoins, dont il aurait été dressé acte probant, car la participation directe du testateur à cet acte ferait preuve qu'en effet il a eu la volonté de disposer sous cette forme, et si elle était admise par la loi du pays où il se trouvait, le testament sera déclaré valable conformément aux dispositions de l'art. 999.

16. — Ainsi, en principe, le testament fait par un Français en pays étranger est valable s'il a été reçu d'après les formes en usage dans le pays. Ainsi, l'intervention d'un officier public ne sera pas nécessaire, si en effet la législation étrangère ne l'exigeait pas. V. *J. Pal. Rouen*, 21 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 727).

17.—Et en règle générale, tout testament fait à l'étranger est valable si l'acte représenté a été revêtu des formes usitées dans les lieux où il a été fait. V. *J. Pal. Cass.*, 30 nov. 1831.

18. — Spécialement, un testament reçu en Hongrie par le juge de la noblesse, assisté d'un assesseur juré (magistrat auquel la loi délègue la mission de recevoir les déclarations de dernière volonté), est valable quoiqu'il n'y soit pas fait mention de cette déclaration, ni de la lecture de l'acte au testateur, il n'en doit pas moins recevoir son exécution en France aux termes de l'art. 999, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 30 nov. 1831.

19. — Également, le testament fait par interrogation, et à l'aide d'un interprète, sera valable si la loi du pays dans lequel il a été reçu admettait cette forme. V. *J. Pal. Paris*, 23 déc. 1818 ; — Coin-Delisle, nº 7.

20. — Le Français qui se trouve en pays étranger peut également tester dans la forme admise par la loi française toutes les fois que les formalités exigées par cette loi peuvent être remplies.

21. — L'art. 999 rappelle le principe à l'égard du testament olographe qu'il est possible de faire en tous lieux.

22. — Également, partout où il se trouvera un officier public capable de recevoir un testament, le Français pourra tester devant cet officier public dans une forme authentique.

23. — De là cependant résulte une question qui présente quelque gravité, c'est de savoir quel est l'officier public auquel appartient cette compétence.

24. — La difficulté provient de ce que sous l'ancienne législation le droit de recevoir les testamens était attribué, non pas au consul qui est le représentant de l'autorité française à l'étranger, mais au chancelier du consulat, l'un de ses subordonnés.

25.—Aujourd'hui, le testament doit-il être reçu, à peine de nullité, par le chancelier du consulat ou le secrétaire du consul ?

26. — Doit-il être reçu à peine de nullité par le consul lui-même ?

27. — Peuvent-ils agir concurremment, ou l'un peut-il agir au défaut de l'autre ?

28. — Les textes manquent pour arriver à la décision de cette question.

29. — Remarquons toutefois que l'art. 999 reconnaît qu'un testament peut être fait à l'étranger par l'*officier public français* ; or, cette dénomination ne peut évidemment s'appliquer, d'après les termes mêmes de l'article, qu'au *consul*, qui est le véritable officier public, représentant de la France sur la terre étrangère.

30. — Du reste, il réunit en lui tous les pouvoirs, et, sous ce rapport, il n'était pas besoin de lui attribuer spécialement le droit de recevoir un testament, puisqu'il a toute capacité pour recevoir tous les actes en général et constater tous les faits en leur donnant l'authenticité requise.

31. — On ne peut donc refuser d'admettre comme valable l'acte régulier en la forme par lequel le consul constatera, en suivant les prescriptions de la loi française, qu'un national s'est présenté devant lui pour y faire la déclaration de sa dernière volonté.

32. — Le testament ainsi reçu soit dans la forme authentique, soit dans la forme mystique, sera donc valable tout aussi bien que le contrat de mariage qui aura été dressé par le consul, que l'acte de mariage qu'il aura célébré, que les actes des naissances ou des décès qu'il aura constatés.

33. — La nouvelle organisation des consulats ne permet donc plus de conserver les anciennes attributions faites par les ordonnances de la marine aux chanceliers des consulats, en sorte que ceux-ci n'auront plus capacité pour recevoir le testament d'un Français en terre étrangère. C'est le consul lui seul qui peut donner à l'acte l'authenticité requise.

34. — Ainsi, le chancelier du consulat n'a plus qualité aujourd'hui pour recevoir un testament à l'étranger sans l'assistance du consul. Et alors même que le consul l'aurait assisté, le testament n'en sera pas moins nul, s'il n'a pas apposé à l'acte sa signature. V. *J. Pal. Paris*, 27 août 1825. — V. *contrà*, Coin-Delisle, nº 13.

35. — Mais dans quelle forme le consul lui-même pourra-t-il faire son testament ?

36. — Sans contredit, le testament sera valable s'il réunit les conditions exigées par la loi du pays où il se trouve.

37. — Et s'il veut tester dans la forme prescrite par la loi française, on appliquera le principe posé par l'art. 999, en admettant alors à le remplacer celui qui est immédiatement sous ses ordres et qui est ainsi son suppléant légal toutes les fois qu'il existera une cause d'empêchement en sa personne.

38. — C'est dans ce cas seulement, c'est-à-dire toutes les fois qu'il y a empêchement de la part du consul, que le chancelier du consulat, ou tout autre fonctionnaire attaché à cette juridiction peut être admis à recevoir le testament.

39. — C'est dans ce sens qu'en général les ambassadeurs français et autres ministres publics accrédités près les cours étrangères peuvent tester suivant les formes autorisées par la loi. V. *J. Pal. Cass.*, 28 vent. an XIII.

40. — L'ambassadeur exerce en effet la pleine et entière juridiction à l'égard de tous les actes qui concernent les nationaux en terre étrangère, et eux-mêmes peuvent déclarer leur dernière volonté dans la forme prescrite par la loi française devant l'officier public qui a exercé les pouvoirs d'ambassadeur, alors qu'eux-mêmes sont empêchés d'agir

41. — Du reste, ainsi que nous l'avons fait observer, l'art. 1000 ne doit s'appliquer qu'aux testamens faits en pays étranger, suivant les prescriptions de la loi étrangère, car les formalités particulières que cet article impose relativement à l'exécution des testamens sont nécessitées par le défaut d'authenticité des actes qui n'ont aucune force en France tant qu'ils n'ont pas été vérifiés.

42. — Mais les actes reçus en pays étranger par un officier public français, suivant les prescriptions de la loi française, ont la même force et la même autorité que s'ils avaient été passés en France.

43. — Et relativement au testament olographe particulier, on peut remarquer qu'il acquerra son authenticité en France par le dépôt qui en sera fait, conformément à l'art. 1007, dans le lieu où la succession en sera ouverte, c'est-à-dire au dernier domicile du testateur en France ou à son domicile d'origine, suivant l'art. 110, C. civ.

44. — Au surplus, l'art. 1000 reçoit lui-même exception pour le cas où des traités diplomatiques renfermeraient des dispositions dérogatoires, car nous savons que dans tous les rapports de nation à nation ce sont les traités diplomatiques qui, avant tout, règlent les droits des peuples. La loi civile n'a effet qu'à l'égard des points qui n'ont pas été l'objet d'un traité particulier. V. art. 11, 170, 171 et 2128, C. civ.

45. — Spécialement, est valable le testament fait par par un Français en Angleterre, conformément à la loi anglaise, quoiqu'il ne soit pas entièrement écrit de sa main, si, après l'avoir signé et scellé de son sceau, il l'a présenté à quatre témoins anglais qui y ont apposé leur signature. V. *J. Pal. Rouen*, 21 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 727).

1001. Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité. — C. civ., 970 à 982, 985, 988, 989 et 998.

1. — Cet article se trouve suffisamment expliqué par tout ce que nous avons dit des formalités dont l'accomplissement est exigé, à peine de nullité, pour chaque testament.

SECTION III.

Des institutions d'héritiers, et des legs en général.

1002. Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier.

Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs particuliers. — C. civ., 711, 893, 895, 1003 et suiv., 1010 et suiv., 1014 et suiv.

1. — Le législateur moderne, ainsi que nous l'avons fait remarquer déjà, n'exige pas l'emploi de termes sacramentels pour l'expression des dernières volontés ; il suffit qu'il apparaisse des locutions employées par le testateur, que sa volonté a été de gratifier tel ou tel. V. Delvincourt, t. 2, p. 91 ; Toullier, t. 4, p. 65 et 327, et t. 5, p. 326 et 473 ; Favard, *Testament*, sect. 2ᵉ, nº 1ᵉʳ ; Duranton, t. 9, nº 276, et Proudhon, t. 2, nºˢ 473, 636 et 668.

2. — Ici se représenteront tous les principes que nous avons développés sous l'art. 967, C. civ., et que nous aurons occasion encore de rappeler en traitant des contrats.

3. — C'est au juge de rechercher dans le testament même quelle a été la véritable intention du testateur ; à cet égard, son pouvoir d'interprétation est souverain, parce qu'il ne s'agit plus que d'expliquer une pensée ; ce n'est plus la loi qu'il faut appliquer, mais la volonté intime du testateur qu'il est nécessaire d'apprécier en recherchant ce qu'il a voulu dire.

4. — Si l'institution est faite en termes clairs et précis, sous quelque forme qu'elle soit présentée, elle sera valable, pourvu toutefois que la disposition ne soit pas contraire à une loi d'ordre public, qu'elle ne porte pas atteinte aux bonnes mœurs, qu'elle émane d'une personne saine d'esprit, déclarée capable de tester, et que l'acte dans lequel elle se trouve soit lui-même revêtu des formalités que nous venons d'expliquer sous les articles précédens.

5. — Si la volonté du testateur est cachée sous des termes obscurs, c'est aux juges qu'il appartient d'en rechercher et d'en découvrir le sens, en consultant les habitudes du testateur, sa manière de voir et de s'exprimer, afin d'arriver à l'interprétation la plus juste de la clause soumise à son examen.

6. — Sur ce point, on ne peut pas même établir des règles bien précises, parce que mille circonstances accessoires doivent influer sur l'appréciation de fait.

7. — Mais il faut remarquer cependant que l'objet même de l'institution doit être parfaitement déterminé, car c'est elle seule qui peut déterminer l'étendue des droits du légataire.

8. — A cet égard, l'institution d'*héritier* présente à l'esprit un sens complet, car cette locution *J'institue un tel pour mon héritier* ou *pour mon légataire*, sans autre explication, emporte l'idée d'une attribution entière de l'hérédité, surtout alors que rien dans le testament ne vient contredire cette juste interprétation.

9. — Néanmoins, le testateur doit se faire un devoir d'expliquer sa pensée d'une manière complète, de telle sorte que l'on voie, par le testament même, s'il a voulu faire une institution universelle, ou à titre universel, ou à titre particulier.

10. — Dans le doute, le juge aura à déterminer lui-même quelle a été la véritable pensée du testateur, en se reportant spécialement aux règles posées par les art. 1156 et 1164, relatives à l'interprétation des contrats en général, et en ayant toujours devant les yeux la maxime érigée en loi par l'art. 1353, C. civ., d'où il résulte que les présomptions qui ne sont point établies par la loi,

sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des *présomptions graves, précises et concordantes*.

11. — Ainsi, dans l'interprétation du testament comme dans l'explication de tous autres actes le juge devra rechercher quelle a été la véritable intention du testateur, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156), si dans l'intention du testateur le terme employé par lui a été évidemment détourné de son acception rigoureuse et légale, comme nous en avons déjà vu des exemples relativement à la disposition du *mobilier*. V. art. 536, nº 16 et suiv.

12. — Si la clause est susceptible de deux sens, elle devra plutôt être entendue dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun (art. 1157).

13. — Si le testateur a employé un terme susceptible de deux sens, il sera pris dans le sens qui paraîtra le mieux convenir à la volonté présumée du testateur, eu égard à ses antécédens, à sa position sociale et surtout à ses relations avec la personne instituée. V. art. 1158.

14. — Ce qui sera ambigu s'interprétera également d'après le même principe, par ce qui est d'usage dans le pays, où le testament aura été passé, en se bornant toutefois, à expliquer l'intention du testateur par cet usage (art. 1159), car la règle n'est plus applicable ici dans les même termes que pour les contrats.

15. — Mais il n'y a rien à suppléer dans le testament qui est un acte tout volontaire, dans lequel l'intention du testateur doit être exprimée, sinon en termes formels, du moins de telle manière que l'expression de l'institution se trouve entière et complète ; on écartera donc l'art. 1160.

16. — Mais le principe de l'art. 1161 retrouvera ici encore son application, car toutes les clauses du testament peuvent servir à s'interpréter les unes par les autres, quand elles sont obscures, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'intention générale manifestée par le testament considéré en son ensemble.

17. — Là, toutefois s'arrêteront les applications car les règles posées par les art. 1162, 1163 et 1164 doivent être restreintes à l'interprétation des contrats synallagmatiques.

18. — Dans le doute, il n'y a rien à interpréter contre le testateur et en faveur de l'institué. Tout au contraire, ce serait contre ce dernier que tournerait l'interprétation, car une institution douteuse n'est plus une institution. Il faut avant tout que la volonté soit exprimée, si elle ne résulte pas du testament même, le prétendu légataire n'a aucun droit à exercer.

19. — Les art. 1163 et 1164 sont d'ailleurs par leur objet absolument étrangers aux dispositions de dernière volonté.

20. — Egalement, l'institution ne sera complète qu'autant que la personne instituée sera parfaitement dénommée dans le testament même, de telle sorte qu'aucune confusion ne soit possible entre deux personnes qui porteraient le même nom, ou auraient la même qualité.

21. — Sans doute l'expression du nom de la personne instituée n'est pas requise à peine de nullité, comme aussi dans certains cas cette indication pourra être insuffisante.

22. — Ce que le testament doit renfermer c'est une désignation telle qu'il soit impossible de se méprendre sur l'individualité même de la personne qui aura été gratifiée.

23. — L'art. 1002 divise d'ailleurs toutes les institutions ou legs en trois classes qui font l'objet des sections suivantes :

24. — Le *legs universel* qui comprend l'attribution de la totalité de l'hérédité, en écartant de la succession tous les héritiers du sang, pour mettre à leur lieu et place un légataire qui est investi de tous les droits successifs.

25. — Dans la rigueur du langage, il ne pourrait donc y avoir de légataire universel institué que lorsqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve, mais on a conservé l'emploi de ce terme, même pour désigner le légataire de l'universalité de la quotité disponible, bien qu'en réalité, il ne soit plus alors qu'un légataire à titre universel.

26. — Le *legs à titre universel* comprend en effet la simple attribution d'une quote-part dans l'hérédité comme le tiers, le quart, etc.

27. — Le *legs particulier* ne renferme qu'un objet déterminé ; aussi le légataire à titre particulier, doit-il bien plus être considéré comme exerçant une créance contre la succession, que comme un ayant-droit à titre héréditaire.

28. — En principe donc, la question de savoir quel est le sens, la portée et l'étendue d'une disposition testamentaire est une question de fait qui est du domaine exclusif des cours royales. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 648).

29. — En thèse générale les règles que donne le Code civil pour l'interprétation des actes ne sont que des conseils proposés aux juges qui restent toujours maîtres d'en faire application suivant les circonstances. V. *J. Pal. Cass.*, 11 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 289), et 24 avr. 1827.

30. — Les juges ont d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire sans limite pour interpréter le sens d'une clause insérée dans un testament.

31. — Spécialement, ils peuvent déclarer qu'un testateur en instituant un legs sous condition que le légataire laisserait à son décès des enfans légitimes, avait entendu parler du décès du légataire et non pas de son propre décès. V. *J. Pal. Cass.*, 11 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 289); — Toullier, t. 6, nº 305, et Rolland de Villargues, vº *Interprétation*, nº 5.

32. — Il appartient en effet aux juges du fond d'apprécier souverainement, et sans qu'il puisse en résulter une ouverture à cassation, si, d'après l'ensemble des dispositions d'un testament, un legs doit être déclaré conditionnel, bien que la condition n'y soit pas littéralement exprimée. V. *J. Pal. Cass.*, 21 août 1834.

33. — Lorsqu'il résulte de l'ensemble des dispositions d'un testament que l'intention du testateur a été de disposer de toute sa fortune entre ses héritiers, sans rien laisser *ab intestat*, on peut considérer comme faisant partie du legs du mobilier d'une maison d'exploitation avec grange par lui fait à l'un d'eux, une meule de grains qui se trouve placée près de cette maison d'exploitation et dont il n'est point parlé dans le testament. V. *J. Pal.*, *Bruxelles*, 3 déc. 1828.

34. — Lorsqu'un testateur, en instituant ses frères et neveux pour légataires, n'a pas clairement exprimé s'ils devraient appréhender l'hérédité par tête ou par souche, on doit, pour interpréter ses dispositions et fixer sa véritable intention, avoir plutôt égard à ses affections qu'au degré de parenté qui l'unit aux institués.

35. — Le légataire qui, en pareil cas, a ratifié l'interprétation donnée au testament en acceptant la part à lui attribuée, n'est pas recevable à prétendre ensuite qu'il y a eu, quant à lui, erreur de droit, et que le testament sainement interprété lui donnait une part plus forte. V. *J. Pal. Colmar*, 9 juin 1841 (t. 1er 1842, p. 426); *Cass.*, 12 germ. an XII; *Toulouse*, 2 juill. 1818, 18 juin 1821, et *Metz*, 28 nov. 1817. — V. aussi L. 1re, § 1er, ff., *de Juris et facti ignorantia*.

36. — Lorsqu'un testateur a ordonné que ses biens fussent divisés par portions égales, entre ses plus proches parens collatéraux, il est censé avoir voulu par là exclure la division de la succession par lignes. V. C. civ., art. 733 ; *J. Pal. Toulouse*, 14 fév. 1820 ; *Cass.*, 31 mars 1806 ; — Chabot, sur art. 733.

37. — En ce qui concerne les legs faits à *personnes réputées incertaines*, lorsque le légataire n'est dénommé dans le testament que par un nom de famille sans autre désignation, la question de savoir quelle est la personne, entre celles qui portent le même nom, que le testateur a voulu instituer, est une question de fait qui est dans les attributions exclusives des cours royales. V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 402), 8 août 1836, 14 déc. 1810, et 19 août 1811, et *Lyon*, 13 fév. 1836 (t. 2 1837, p. 323).

38. — Un legs n'est pas nul par cela seul que le légataire est désigné en termes qui peuvent s'appliquer à plusieurs personnes. L'incertitude du moins peut être levée par la preuve de tous faits quelconques, même puisés hors du testament, et tendant à constater le véritable légataire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 19 janv. 1833 ; *Cass.*, 23 déc. 1828; *Grenoble*, 1er déc. 1830, et *Cass.*, 24 avr.-7 juill. 1831.

39. — Mais si le testateur a laissé en blanc le nom du légataire, le legs n'en sera pas moins valable lorsque du reste les termes employés dans l'institution ne laissent aucun doute sur l'individualité même de la personne instituée, et lorsque d'ailleurs le nom n'a pas été laissé en blanc par un esprit d'indécision, mais parce qu'il était difficile à orthographier. V. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1828; — Coin-Delisle, nº 9.

40. — L'erreur du testateur sur la qualité du légataire ne vicie pas le legs comme l'erreur sur la personne de celui-ci. Spécialement, on ne doit pas regarder comme nul le legs dans lequel le testateur a qualifié le légataire de *demoiselle*, quoiqu'elle fut mariée. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1829.

41. — Le legs sera également valable alors même que le légataire n'aura pas même été dénommé par ses prénoms, si le testament contient des indications telles qu'il soit impossible de se méprendre sur l'intention du testateur. V. *J. Pal. Cass.*, 24 avr. 1834.

42. — L'omission du nom *légataire* n'entraîne pas la nullité du testament, si d'ailleurs cet acte contient des indications suffisantes pour le faire connaître. V. C. civ., art. 902.

43. — En pareil cas, la preuve testimoniale est admissible au soutien des faits contenus dans le testament. V. C. civ., art. 1341, et *J. Pal. Grenoble*, 1er déc. 1830. — V. anal. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1828, 24 avr.-7 juill. 1834 ; — Duranton, t. 9, p. 335.

44. — Mais si l'omission contenue au testament porte sur la quotité même du legs dont la somme aura été laissée en blanc, rien ne peut suppléer à l'indication qui manque, et dans ce cas, la clause doit être réputée non écrite. V. *J. Pal. Aix*, 20 mars 1833 ; — Coin-Delisle, nº 9.

45. — En effet, dans le cas où le testateur n'a exprimé que la volonté vague d'avantager une personne, les tribunaux ne peuvent interpréter cette volonté, en indiquant comme objet du legs une chose non désignée, ou une somme non spécifiée dans le testament. V. *J. Pal. Aix*, 20 mars 1833, et *Cass.*, 28 déc. 1818.

SECTION IV.

Du legs universel.

1003. Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès. — C. civ., 795 et suiv., 895, 1002, 1004 à 1009.

1004. Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament. — C. civ., 724, 913 à 915, 1005, 1006, 1008, 1025 à 1027.

1005. Néanmoins, dans les mêmes cas, le légataire universel aura la jouissance des biens compris dans le testament, à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année, depuis cette époque; sinon, cette jouissance ne commencera que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance aurait été volontairement consentie. — C. civ., 1005, 1004 et 1154.

1006. Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance. — C. civ., 724, 916, 1005, 1008, 1026, 1027 et 1122; — L. 30, ff., in *Quib. caus. major.*

1. — Le légataire universel est substitué par la seule force du testament dans tous les droits de l'héritier du sang ; comme lui, il est saisi, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 724, C. civ., des biens, droits et actions du défunt, auquel il succède immédiatement par suite de l'application de la maxime, le mort *saisit le vif*. V. Delvincourt, t. 2, p. 91 et 94 ; Toullier, t. 3, p. 147 et 482 ; Favard, vis *Emigré*, § 1er, nº 9, et *Testament*, sect. 2e, § 1er, nº 1er et suiv.; Duranton, t. 9, nos 181 et 182, p. 192 et suiv., et Grenier, *Donation*, t. 1er, nº 289.

2. — Il a donc la saisine légale, mais à l'égard de la saisine de fait il y a quelques distinctions à faire résultant, soit à raison de la qualité des héritiers ou de la forme du testament.

3. — S'il existe des héritiers à réserve, qui sont, comme nous l'avons vu, des héritiers nécessaires, le légataire universel ne peut pas être admis à prendre possession de sa part héréditaire par la raison qu'il n'est pas, à proprement parler, légataire universel, mais bien seulement légataire à titre universel, puisqu'il n'est admis en définitive qu'à prendre une quote-part dans la succession.

4. — Or, le légataire à titre universel est toujours tenu de demander la délivrance. V. ci-après art. 1011.

5. — Nous n'avons d'ailleurs rien à ajouter ici à tout ce que nous avons dit, sous les art. 913 et 915, de la quotité des droits du légataire universel, lorsqu'il se trouve en concurrence avec des héritiers réservataires, soit les descendans du testateur, soit les ascendans, soit des enfans na-

taires. V. les *tableaux* placés sous ces articles.

6. — Nous avons donc à nous occuper seulement de la demande en délivrance.

7. — Cette demande est indispensable pour faire courir les fruits ou les intérêts, et sous ce rapport elle a une grande importance.

8. — Du reste, ainsi qu'il résulte de la disposition finale de l'art. 1006, la délivrance peut résulter d'un consentement volontaire, d'où la conséquence que ce consentement peut être tacite.

9. — Et cette observation est importante parce qu'elle nous conduira à la solution d'une question qui a été vivement discutée.

10. — A savoir si le légataire universel, qui se trouve, au moment du décès, en possession de la part héréditaire à laquelle il a droit, est tenu, à peine de déchéance à l'égard des fruits, de former une demande en délivrance.

11. — Le silence de l'héritier qui ne revendique pas la succession, ne doit-il pas être considéré comme un consentement tacite à la délivrance, car celui qui possède ce qui lui appartient légitimement, a un droit acquis à la conservation de la chose, encore bien que sa possession n'ait pas été dans son principe parfaitement régulière.

12. — En effet, si dans l'origine il n'avait pas droit de posséder, il a acquis depuis le titre qui lui manquait, en sorte que tous les droits se sont réunis en sa personne, puisqu'il est tout à la fois propriétaire et possesseur.

13. — Nous ne ferions donc aucune distinction relativement au légataire universel entre la possession qui repose sur un titre légitime et celle qui repose sur une origine vicieuse; car si on peut reprocher au légataire de n'avoir pas demandé la délivrance régulière de l'objet compris dans son legs, on peut également reprocher à l'héritier de n'avoir pas lui-même exercé son droit en réclamant par une instance en revendication, un objet dépendant de la succession qui était possédé par un tiers.

14. — Et nous accorderions également au légataire universel le droit de revendiquer la succession entre les mains d'un tiers, sans être tenu, sous peine d'être déclaré non-recevable, de demander au préalable la délivrance aux héritiers réservataires; car cette obligation où il est placé de demander la délivrance aux héritiers, n'est autre chose qu'un droit qui leur est conféré et dont ils peuvent abandonner l'exercice.

15. — Sans doute toutes les fois que, dans cette circonstance, l'héritier se présentera pour forcer le légataire à requérir la délivrance, il y aura une fin de non-recevoir insurmontable qui sera victorieusement opposée au légataire.

16. — Mais là n'est pas la question, car nous ne discutons ici que le droit du tiers détenteur qui ne sera point admis à exciper personnellement du droit qu'aurait l'héritier à réserve de forcer le légataire à obtenir la délivrance de son legs avant d'agir.

17. — Il en sera autrement de l'envoi en possession exigé lorsque le testament sera olographe, mais c'est qu'alors on se trouve régi par d'autres principes. Tant que le testament olographe n'a pas reçu son complément légal par l'envoi en possession du légataire, ce dernier est sans titre pour agir non seulement contre les héritiers à réserve, mais contre les tiers eux-mêmes.

18. — Au reste, relativement à la question première en ce qui concerne la demande en délivrance, lorsque le légataire se trouvait antérieurement en possession de son legs, on a proposé d'abord une distinction qui devrait nécessairement être admise même dans l'hypothèse où l'on croirait que la demande en délivrance est nécessaire.

19. — Cette distinction a été invoquée en faveur de ceux qui avaient un titre légitime de possession antérieurement au décès, comme il arrive, par exemple, du mari qui, ayant l'administration de la communauté et des biens personnels de sa femme, continue à en jouir après le décès de cette dernière, alors qu'il a été institué légataire de la quotité disponible.

20. — Mais cette distinction elle-même n'est pas satisfaisante, parce qu'elle est trop limitative, car il faudrait admettre que le mari lui-même serait tenu de demander la délivrance et perdrait les fruits jusque-là, s'il n'avait pas l'administration des biens de sa femme.

21. — Et à l'égard de la femme, il faudrait pour lui appliquer la distinction, se départir de la rigueur des principes, car elle ne peut jamais avoir une possession régulière des biens de son mari.

22. — Aussi pensons-nous que la question doit être tranchée nettement en principe, pour être résolue en faveur du légataire possesseur. Quel que soit le vice antérieur de sa possession, il est effacé par le titre de propriété que lui donne le testament.

23. — Et puisqu'il est en possession de fait de la chose qui lui appartient, il ne peut être tenu d'en demander la délivrance.

24. — Toutefois, l'héritier réservataire pourra toujours le forcer à former cette demande en dirigeant contre lui une instance en revendication, car le légataire est tenu de s'expliquer sur sa qualité et de faire connaître son acceptation.

25. — Mais tout ce qui en résultera, c'est que la demande en délivrance sera alors formée par voie d'exception; et dans aucun cas, le légataire ne sera tenu à restituer les fruits qu'il a perçus provenant d'une chose qui lui appartenait lorsque son droit de propriété remonte toujours et en tout état de cause au jour même du décès.

26. — Ici, en effet, on ne peut plus appliquer le motif qui a fait attribuer les fruits aux héritiers à réserve. On a voulu punir la négligence du légataire qui ne fait pas connaître immédiatement son acceptation, et qui, laissant ainsi l'héritier à réserve dans l'incertitude, l'autorise à s'approprier les fruits comme possesseur de bonne foi.

27. — Mais comment attribuer à ce titre des fruits à celui qui ne possède pas, ni par lui-même, ni par autrui?

28. — Lorsque la revendication sera faite directement par le légataire contre un tiers possesseur, on comprend très bien, si elle est tardive, que l'héritier réservataire intervienne lui-même pour réclamer l'attribution des fruits échus jusqu'au jour de la demande en revendication parce que le tiers possesseur, si lui-même n'était pas de bonne foi, n'a recueilli que pour le compte de la succession; mais ce motif ne peut être invoqué lorsque c'est le légataire lui-même qui possède sa propre chose.

29. — Du reste, les fruits pourront être réclamés à partir du jour du décès lorsque le testateur aura exprimé sur ce point une volonté formelle.

30. — Toutefois il y aurait lieu d'appliquer la prescription de cinq ans si le légataire laissait passer ce délai sans former sa demande; car l'héritier réservataire se trouverait alors délié de l'obligation par un moyen de libération acquis postérieurement au décès.

31. — Le légataire universel est en effet tenu de faire connaître son acceptation; car s'il garde le silence, il sera réputé vouloir renoncer au legs, et abandonner ainsi le bénéfice d'un testament dont il ne prétend pas exciper. Dans ce cas, la prescription court contre lui au profit des héritiers du sang.

32. — Mais en faisant cette acceptation, peut-il être admis à déclarer qu'il se rend héritier sous bénéfice d'inventaire?

33. — N'est-ce pas là un droit attaché à sa qualité de légataire? Ou bien est-il tenu d'opter entre l'acceptation pure et simple de la succession ou l'entière répudiation du legs?

34. — La loi est si peu précise sur ce point, que les trois opinions peuvent également être soutenues.

35. — Mais la première décision est à la fois plus conforme aux principes du droit et aux règles d'équité.

36. — Puisque le légataire universel est mis sur la même ligne que l'héritier, puisqu'il en exerce tous les droits, pourquoi ne jouirait-il pas aussi du bénéfice qui est accordé à l'héritier de ne pas confondre ses biens avec ceux du défunt, moyennant l'accomplissement des formalités qui ont été prescrites dans l'intérêt des tiers.

37. — Tous les droits se trouvent ainsi conservés.

Le légataire universel pourra donc, comme nous l'avons déjà expliqué sous divers articles au titre *des Successions*, accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, comme aussi on pourra demander contre lui la séparation des patrimoines.

38. — Nous avons vu également qu'il avait le droit de demander les rapports, et de se pourvoir, comme l'héritier lui-même, en règlement de la quotité disponible, sauf à souffrir personnellement l'imputation de toute disposition régulièrement faite par le testateur, qui n'a pu comprendre dans le legs universel que ce qui resterait disponible au jour de son décès.

39. — Ainsi, le légataire universel a tous les droits de l'héritier du sang, et doit être admis à les exercer comme cet héritier les aurait exercés lui-même.

40. — Du reste, les juges ont le droit de déterminer quelle a été, dans l'intention du testateur, l'étendue d'un legs même universel, et de décider toutes les questions qui se rattachent à diverses institutions faites au profit de diverses personnes pour déclarer si le testateur a entendu qu'elles fussent conjointes ou distinctes avec ou sans droit d'accroissement.

41. — Nous avons vu d'ailleurs que l'on pouvait instituer un légataire universel non seulement de la quotité disponible, mais des immeubles, mais des meubles, comme aussi on peut instituer un légataire universel de la nue-propriété de toute la succession immobilière et mobilière, comme aussi un légataire universel de l'usufruit de toute la succession; et qu'il était également permis d'instituer un légataire universel de la nue-propriété des immeubles ou de la nue-propriété des meubles, ainsi qu'un légataire universel de l'usufruit des immeubles ou de l'usufruit des meubles, bien que, dans la plupart de ces hypothèses, la dénomination de légataire à titre universel eût été peut-être plus exacte. Au reste, le droit est le même.

42. — Enfin, le légataire universel étant subrogé dans tous les droits, raisons et actions du défunt dont il continue la personne, peut en principe exercer tous les droits que le défunt aurait exercés lui-même.

43. — Du reste, 1° quant à *l'interprétation des clauses* qui peuvent constituer un legs universel :

44. — Le legs universel n'a pas besoin d'être institué par une formule sacramentelle, il suffit que des termes employés par le testateur il résulte que son intention a été d'investir la personne dénommée de la totalité des droits, raisons et actions qui se trouveraient dans sa succession. V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1837; *Toulouse*, 1er mars 1836 (t. 1er 1837, p. 402), et *Cass.*, 23 déc. 1828.

45. — L'institution faite dans un même testament, mais par des dispositions distinctes, de plusieurs légataires auxquels le testateur a donné le titre de légataires universels, doit recevoir son entière exécution, en sorte que tous les légataires ainsi dénommés seront admis à se partager entre eux la succession, alors même que le testateur aurait fait attribution de parts entre les légataires universels, car cette attribution n'aura plus lieu qu'à simple titre d'indication. V. *J. Pal. Limoges*, 8 déc. 1837 (t. 1er 1839, p. 240); — Delvincourt, t. 2, p. 345; Favard, v° *Testament*, sect. 2e, § 1er, nos 1er et 2; Grenier, t. 2, nos 288, 289; Toullier, t. 5, nos 505 et 506, et Duranton, t. 9, nos 180 et suiv.

46. — Le légataire universel institué pour le cas où un autre ne pourrait ou ne voudrait pas accepter le legs à lui fait, a le droit, avant l'acceptation ou la répudiation de ce dernier, de demander la nullité d'un testament postérieur contenant révocation de celui par lequel il est institué conditionnellement. V. *J. Pal. Amiens*, 19 juin 1840 (t. 1er 1842, p. 438).

47. — Lorsqu'un testament institue deux légataires universels dont il nomme l'un et omet de nommer l'autre, l'institution du légataire innommé est valable, si d'ailleurs le testament contient des énonciations suffisamment indicatrices de la volonté du testateur sur le choix du second légataire.

48. — Si l'appréciation des indications justificatives de l'intention est du ressort exclusif des tribunaux, il appartient à la cour de cassation de réserver leurs déclarations sur le point de savoir si ces preuves complémentaires se trouvent dans le testament. V. *J. Pal. Cass.*, 24 avr. 1834. — V. anal. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1828; *Grenoble*, 1er déc. 1830; *Bruxelles*, 19 janv. 1832; *Cass.*, 7 juill. 1834; — Coin-Delisle, p. 447, n° 9.

49 — Lorsque, après avoir institué un légataire de la totalité de son mobilier et un légataire universel, le testateur vient à vendre tous ses immeubles, en stipulant que partie déterminée du prix sera payable à ses héritiers, l'arrêt qui, en interprétant les termes et la corrélation de la disposition testamentaire et de l'acte d'aliénation, juge que ce prix, bien que mobilier, doit revenir au légataire universel comme suffisamment désigné par le mot *héritier*, contient seulement une appréciation d'acte et de volonté et est, comme tel, à l'abri de la censure de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mars 1836.

50. — Le légataire universel de tous les biens non donnés n'a pas qualité pour demander la nullité d'une donation faite par le testateur, lorsqu'il résulte des termes du testament, ainsi que de diverses autres circonstances, que le testateur n'a entendu conférer aucun droit au légataire universel sur les biens compris dans la donation.

51. — La clause testamentaire conçue en ces termes : *Je lègue à ma nièce les revenus de tel domaine dont je lui ai fait donation entre vifs*, constitue un nouveau titre qui peut suppléer à l'inefficacité du premier, dans le cas où la donation serait nulle.

52. — La donation avec charge d'acquitter tous les legs pieux que le donateur se trouvera avoir faits à l'époque de son décès est nulle, comme étant soumise à une condition indéterminée et potestative de la part du donateur. V. C. civ., art. 944 et 945; *J. Pal. Nîmes*, 19 mai 1830, et *Limoges*, 20 déc. 1830.

53. — C'est d'ailleurs le légataire universel qui profite seul de la caducité des legs particuliers, à l'exclusion des héritiers du sang, lorsqu'il n'y a pas parmi eux d'héritier à réserve. V. *J. Pal. Montpellier*, 10 févr. 1836 (t. 1er 1837, p. 353).

54. — Lorsqu'un testateur a institué un légataire universel et fait un legs particulier, un héritier du sang non réservataire n'est pas recevable à demander la réduction du legs particulier, sur le motif que, recueilli par un enfant naturel, il excède la quotité que celui-ci pouvait recevoir.

55. — Dans ce cas, l'action intentée par ces héritiers doit être repoussée, attendu que la caducité du legs ne profite pas à l'héritier du sang, mais au légataire universel, à moins d'une déclaration contraire du testateur. V. *J. Pal. Paris*, 2 juin 1834, et *Cass.*, 2 brum. an VIII et la note.

56. — Le legs de tous les biens dépendant d'une succession distincte de celle du testateur est un legs particulier et non universel. V. *J. Pal. Cass.*, 9 avr. 1834.

57. — Du reste, le légataire universel est saisi, à défaut d'héritiers à réserve, du droit qu'avait le testateur de demander la rescision d'une vente pour cause de lésion. V. *J. Pal. Colmar*, 7 août 1831.

58. — Spécialement, dans ce cas, l'art. 1038, qui prononce la révocation des legs pour tout ou partie des choses léguées, vendues par le testateur, ne peut être opposé au légataire universel. Cet article n'est applicable qu'au légataire particulier. V. *J. Pal. Colmar*, 7 août 1831.

59. — 2° Relativement à la *demande en délivrance* et à ses effets.

60. — En principe, le légataire à titre universel qui est en possession légitime du legs au jour de l'ouverture de la succession n'est pas tenu de demander la délivrance.

61. — Spécialement, le mari qui est investi du droit d'administrer les biens de sa femme dont il est légataire. V. *J. Pal. Nîmes*, 3 janv. 1838 (t. 2 1838, p. 274). — V. *contra J. Pal. Riom*, 1er déc. 1818, et *Toulouse*, 20 juill. 1829.

62. — Le légataire en usufruit, qui est saisi des biens soumis à son usufruit, a droit de percevoir les fruits échus depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la demande en délivrance, en supposant qu'il soit tenu d'exiger cette délivrance. V. *J. Pal. Bastia*, 3 fév. 1836 (t. 2 1837, p. 69), et *Cass.*, 7 août 1827. — Toullier, t. 5, nº 541; Grenier, vº *Donations*, t. 1er, p. 531, et Pothier, des *Donations*, chap. 5, sect. 2e, § 2.

63. — Et, en principe, toutes les fois que le légataire se trouve de fait en possession du legs au jour de la succession, il est dispensé de demander la délivrance. V. *J. Pal. Limoges*, 21 fév. 1832 (t. 2 1839, p. 324), et *Nîmes*, 6 janv. 1838 (t. 2 1838, p. 274.

64. — Lorsque le légataire se trouve légitimement en possession du legs au moment de l'ouverture de la succession, il n'est pas tenu d'en demander la délivrance. V. *J. Pal. Bourges*, 27 janv. 1838 (t. 2 1840, p. 27); *Nîmes*, 3 janv. 1838 (t. 2 1838, p. 271), et *Limoges*, 21 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 321); — Toullier, t. 5, nº 311; Grenier, t. 1, nº 304; Delvincourt, t. 2, p. 362; Merlin, *Rép.*, vº *Légataire*, § 3, nº 7; Proudhon, vº *Usufruit*, nºs 385 et 386; Poujol, *des Donations*, t. 2, p. 164, nº 6; Rolland de Villargues, vº *Délivrance de legs*, nºs 11 et 12. — V. *contra* Duranton, t. 9, nº 272; — *J. Pal. Toulouse*, 29 juill. 1829, et *Riom*, 1er déc. 1818.

65. — Spécialement, la veuve commune en biens qui, lors du décès de son mari, se trouve en possession comme propriétaire par indivis des objets qui lui ont été légués, n'est pas tenue d'en demander la délivrance aux héritiers du sang; et conséquemment ces derniers ne peuvent exiger la restitution des fruits qu'elle a perçus sous prétexte que la délivrance du legs n'a pas été opérée dans les formes de droit. V. *J. Pal. Bourges*, 27 janv. 1836 (t. 2 1840, p. 27).

66. — Le donataire d'une somme d'argent à prendre dans la succession du donateur n'est pas, comme le légataire à titre particulier, tenu de demander la délivrance aux héritiers à réserve. V. *J. Pal. Pau*, 16 janv. 1838 (t. 1er 1840, p. 77).

67. — Le donataire par contrat de mariage d'une somme d'argent à prendre dans la succession du donateur n'est pas, comme le légataire à titre particulier, assujéti à demander la délivrance aux héritiers à réserve. V. *J. Pal. Pau*, 16 janv. 1838 (t. 1er 1840, p. 77).

68. — Les créanciers du légataire universel peuvent former des saisies-arrêts sur les sommes dues à la succession, aussitôt qu'elle est ouverte, même avant que leur débiteur ait demandé l'envoi en possession. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mai 1839 (t. 1er 1839, p. 595) et 2 fév. 1820; — Roger, vº *Saisie-Arrêt*, nº 170.

69. — 3° Quant aux *droits du légataire universel en général*.

70. — En principe, à défaut d'héritier à réserve, la saisine appartient au légataire universel. V. *J. Pal. Paris*, 24 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 749).

71. — L'héritier légitime, étant saisi de plein droit et ayant l'administration légale de tous les biens de la succession, ne peut être obligé à fournir caution des valeurs mobilières sur la demande des légataires ou donataires du défunt pendant les contestations élevées entre eux et l'héritier. V. C. civ., art. 724, 807 et 1004, et *J. Pal. Angers*, 16 mai 1816.

72. — Dans le cas où il n'existe pas d'héritier à réserve, l'administration provisoire des biens de la succession appartient au légataire universel ou au donataire à titre universel, de préférence à l'héritier bénéficiaire, encore bien que celui-ci conteste leurs titres et ait pour lui la possession de fait. V. *J. Pal. Paris*, 22 mars 1836.

73. — Dans le cas où un légataire à titre universel et des héritiers collatéraux réclament en même temps l'administration des biens de la succession, Rolland de Villargues pense que la préférence est due aux héritiers collatéraux. V. *Rép.*, vº *Successions*, nº 873.

74. — Ce n'est pas à celui qui agit en qualité de seul ayant-droit aux biens d'une succession, en vertu d'un testament qui l'institue légataire universel, à prouver qu'il n'existe pas d'héritiers à réserve. La preuve de l'existence de ces derniers est à la charge de celui qui l'assigne. V. *J. Pal. Aix*, 26 juill. 1806.

75. — L'héritier du sang qui n'a pas droit à réserve est non-recevable à attaquer un testament pour cause de nullité, lorsqu'on lui oppose qu'il existe deux testamens valables qui l'excluaient également, à défaut de celui dont il poursuit l'annulation (V. *J. Pal. Pau*, 21 fév. 1835). Mais cette décision ne peut être admise qu'autant que les deux testamens valables instituaient le même légataire universel; sans quoi ce serait l'autoriser à exciper du droit d'autrui, conséquence contraire aux règles du droit.

1007. Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution, présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Ce testament sera ouvert, s'il est cacheté. Le président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis. — C. civ., 110 et 970; C. procéd., 916 et 918.

Si le testament est dans la forme mystique, sa présentation, son ouverture, sa description et son dépôt, seront faits de la même manière; mais l'ouverture ne pourra se faire qu'en présence de ceux des notaires et des témoins, signataires de l'acte de suscription, qui se trouveront sur les lieux, ou eux appelés. — C. civ., 976 et suiv., 980 et 1008; Ord. 1735, art. 79; — L. 1, § 1; L. 4, ff., *Testam. quemadmodum operiantur*; L. 18 et 25, C., *de Testamentis*; L. 41, C., *de Episcopis et clericis*.

1008. Dans le cas de l'art. 1006, si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession, par une ordonnance du président, mise au bas d'une requête à laquelle sera joint l'acte de dépôt. — C. civ., 724, 970, 976 et 977; T., 78.

1. — Le testament olographe, sur lequel nous nous sommes suffisamment étendu en traitant de l'art. 970, ne doit plus être considéré ici que relativement à son exécution. V. Delvincourt, t. 2, p. 102; Toullier, t. 5, p. 115, 475 et 334, et t. 6, p. 866; Favard, vº *Testament*, sect. 3e, § 1er, nº 6; Duranton, t. 9, nºs 199 et suiv.; Grenier, t. 1er, nºs 290 et 292, et Merlin, *Rép.*, vº *Testament*, sect. 2e, § 3, art. 3, nº 25.

2. — Comme il constitue en réalité un titre privé, il est soumis à des formalités particulières qui seules peuvent lui donner après le décès du testateur l'authenticité qui lui manque.

3. — Il est remis alors au juge, qui en ordonne le dépôt dans l'étude d'un notaire.

4. — La présentation peut être faite par toute personne qui sera dépositaire du testament; elle a lieu par l'intermédiaire d'un avoué qui requiert l'ordonnance; toutefois l'intervention de l'avoué n'est pas rigoureusement exigée par la loi.

5. — L'art. 916, C. procéd., précise même une hypothèse dans laquelle cette intervention peut devenir inutile : c'est lorsque le testament est découvert lors d'une apposition de scellés. « Art. 916, C. procéd. Si, lors de l'apposition, il est trouvé un testament ou autres papiers cachetés, le juge de paix en constatera la forme extérieure, le sceau et la suscription s'il y en a, paraphera l'enveloppe avec les parties présentes, si elles le savent ou le peuvent, et indiquera les jour et heure où le paquet sera par lui présenté au président du tribunal de première instance : il fera mention du tout sur son procès-verbal, lequel sera signé des parties, sinon mention sera faite de leur refus. »

6. — L'art. 1007 déclare que la présentation doit être faite dans lieu où la succession est ouverte; mais on n'a entendu par là que préciser le cas le plus général, parce que l'on suppose, comme dans l'art. 916, C. procéd., ci-dessus, que le testament se trouve dans le lieu même où le testateur est décédé.

7. — Et ce qui le prouve, c'est que le même article exige la même formalité pour le testament mystique.

8. — Or il est certain, d'après les dispositions mêmes du dernier paragraphe de l'art. 1007, que la présentation du testament mystique ne peut être faite que dans le lieu même où il a été reçu, puisque l'ouverture du testament ne peut se faire qu'en présence des notaires et des témoins qui ont assisté à l'acte.

9. — Et en effet, que veut la loi? Que le testament olographe soit remis dans un dépôt public, par autorité du juge, et que le testament mystique soit ouvert par le juge en présence des notaires et des témoins qui peuvent en constater l'identité.

10. — Mais pourvu que le juge intervienne et que toutes les formalités exigées par la loi soient remplies, il importe peu qu'elles le soient dans le lieu où se trouve le testament ou dans le lieu de l'ouverture de la succession.

11. — Ce qui importe au contraire beaucoup, c'est que le testament olographe ne soit pas exposé à se perdre dans un voyage plus ou moins long, dont personne, sans nul doute, ne voudrait prendre la responsabilité.

12. — Qu'adviendrait-il en effet s'il venait à s'égarer en route?

13. — Il faut donc reconnaître que le dépôt en pourra être fait au lieu où il se trouve. C'est là une circonstance qui est par elle-même attributive de juridiction.

14. — Nous avons bien dit, sous l'art. 999, que le testament olographe fait par un Français en pays étranger devait être déposé en France; mais on se trouve alors dans une circonstance particulière, et dès que le testament doit être vérifié en France, il ne peut pas rester en pays étranger; il n'est valable aux yeux de la loi française qu'autant qu'il constitue, comme testament olographe, un acte conforme aux prescriptions de la loi française. Le juge étranger n'aurait donc ni qualité ni compétence pour en ordonner le dépôt, qui doit être fait en exécution de l'art. 1007, C. civ., auquel il n'est pas tenu, en sa qualité de juge étranger, de se conformer.

15. — Le testament olographe ainsi que le testament mystique ne sont d'ailleurs par eux-mêmes que des actes incomplets.

16. — C'est pourquoi l'intervention du juge est nécessaire pour en autoriser l'exécution.

17. — Aussi, tant que l'ordonnance d'envoi en possession n'a pas été rendue, ils n'ont point d'existence légale et ne peuvent être invoqués.

18. — A l'égard du testament olographe, cette circonstance donne lieu à une question grave.

19. — Comme il forme de sa nature un acte purement privé, dont la condition essentielle est d'être écrit, à peine de nullité, de la main de celui qui y a apposé sa signature, on demande s'il est sujet à vérification d'écriture, ce qui ne peut faire l'objet d'aucun doute; mais cette première question conduit à une autre, celle de savoir à qui, dans ce cas, incombe la charge de la preuve.

20. — Peut-être serait-il sage de décider qu'elle n'incombe à personne, et que la vérification doit être faite d'office par le juge, en recourant à tous les moyens d'instruction qui pourront être mis à sa disposition par l'une et l'autre des parties.

21. — Toutefois, sans s'arrêter à cette décision

d'une manière formelle, la jurisprudence a admis une distinction, qui, du reste, est justifiée par les principes.

22. — La charge de la preuve incombe soit à l'héritier, soit au légataire, suivant que le testament aura ou n'aura pas été présenté au président, et suivant que le légataire aura ou n'aura pas été envoyé en possession de l'hérédité.

23. — On considère que tant qu'il n'est pas saisi de fait, la présomption est contre lui, il doit la détruire en rapportant la preuve de la vérité du testament.

24. — Dès que la saisine de fait lui a été accordée, il a le titre en sa faveur, et conséquemment c'est à l'héritier du sang à prouver que le titre est mensonger.

25. — Cependant, divers arrêts ont décidé en principe que la charge de la preuve devait toujours retomber sur le légataire; mais on admet plus généralement la distinction que nous avons signalée.

26. — Du reste et relativement à *la procédure*, l'ordonnance du président, portant envoi en possession du légataire universel, institué par testament olographe, est susceptible d'opposition devant le tribunal.

27. — Le sursis à l'exécution de l'ordonnance peut être prononcé, lorsqu'il s'élève de graves soupçons sur la sincérité du testament. V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 nov. 1831, et *Bruxelles*, 3 janv. 1833. — V. aussi *J. Pal. Gênes*, 23 déc. 1811, et *Cass.*, 2 fév. 1818.

28. — Le président du tribunal civil auquel un légataire demande une ordonnance d'envoi en possession a d'ailleurs le droit d'examiner le mérite de la disposition qu'on lui présente comme constituant un legs universel, et il peut refuser son ordonnance s'il pense que cette disposition forme seulement un legs particulier. V. Code civ., art. 1008, et *J. Pal. Orléans*, 31 août 1831. — V. *contra Rouen*, 27 mai 1807.

29. — L'ordonnance du président qui prescrit le dépôt du testament olographe ou mystique, est susceptible d'appel. V. *J. Pal. Montpellier*, 8 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 118). — Toutefois, cette ordonnance n'a pas besoin d'être motivée. V. *J. Pal.* même arrêt.

30. — L'ordonnance du président du tribunal qui a désigné un notaire pour recevoir le dépôt d'un testament olographe peut être réformée en appel par la cour royale. V. *J. Pal. Caen*, 8 avr. 1823.

31. — La délivrance du legs et l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1007 et 1008, C. civ., peuvent d'ailleurs être suppléés par l'exécution volontaire que donnent au testament les parties intéressées. V. *J. Pal. Cass.*, 16 nov. 1836, et *Poitiers*, 21 août 1835 (t. 1er 1837, p. 187).

32. — En effet, la formalité du dépôt ne tient pas à l'essence même du testament, et son inobservation n'emporte donc pas nullité des dispositions que le testament renferme. V. *J. Pal. Metz*, 10 juill. 1816; *Rouen*, 25 janv. 1808; — Merlin, *Rép.*, t. 17, p. 711, et Grenier, t. 1er, n.o 290.

33. — Il en est de même des testamens mystiques, ils sont comme les testamens olographes assujetis à la formalité du dépôt. V. *J. Pal. Montpellier*, 8 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 118).

34. — 2o Relativement à la *dénégation d'écriture*.

35. — Lorsque les héritiers ont dénié la signature apposée au testament olographe, avant que le légataire universel ait obtenu l'envoi en possession provisoire des biens, c'est au légataire qu'il incombe de faire vérifier la signature. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 50); *Lyon*, 12 mars 1839, et *Bastia*, 25 juin 1838 (t. 2 1839, p. 561 et 397).

36. — Lorsque les héritiers naturels, même ceux qui n'ont pas droit à réserve, déclarent dénier la signature de leur auteur apposée sur le testament olographe qui institue un légataire universel, il doit être sursis à l'envoi en possession provisoire du légataire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la validité du testament. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 50).

37. — Lorsque l'écriture et la signature d'un testament olographe contenant un legs universel sont déniées par l'héritier du sang, quoique non réservataire, c'est au légataire universel à faire faire la vérification du testament, surtout lorsque le légataire n'a pas été envoyé en possession par ordonnance du président. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 avr. 1832, et *Cass.*, 11 nov. 1829.

38. — Au contraire, c'est à la charge de l'héritier du sang qu'incombe l'obligation de faire vérifier l'écriture d'un testament olographe, après que le légataire universel a été envoyé en possession par justice. V. *J. Pal. Colmar*, 25 juill. 1833, et *Cass.*, 20 mars 1833.

39. — Également, si la demande en dénégation d'écriture, en ce qui concerne le testament olographe, a été formée après que l'envoi en possession du légataire universel a été ordonné, c'est à l'héritier qui conteste de faire procéder à la vérification. V. *J. Pal. Bastia*, 25 juin 1838 (t. 2 1839, p. 397), et *Lyon*, 12 mars 1839 (t. 2 1839, p. 561).

40. — Lorsque le légataire universel, institué par un testament olographe, a été envoyé en possession, la vérification de l'écriture est à la charge de l'héritier non réservataire qui la méconnaît, surtout s'il n'allègue aucun fait grave de suspicion. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mars 1833, 16 août 1825; 11 nov. 1829, et les notes, et *Lyon*, 21 août 1840 (t. 1er 1841, p. 400).

41. — Lorsque l'écriture d'un testament olographe est méconnue, la charge de faire procéder à la vérification incombe aux héritiers du sang, et non au légataire universel, si ce dernier a été envoyé en possession de la succession. V. *J. Pal. Rennes*, 13 juin 1835; *Turin*, 10 janv. 1809; *Caen*, 4 avr. 1812; *Cass.*, 10 août 1825, et 20 mars 1833; *Bourges*, 16 juill. 1827; *Cass.*, 28 déc. 1824; *Poitiers*, 22 janv. 1828; — Toullier, t. 5, n.o 503, et Grenier, *Donation*, t. 1er, n.o 292.

42. — Lorsqu'un légataire universel, institué par un testament olographe, a été saisi de plein droit de l'hérédité, à défaut d'héritier à réserve, et s'est mis de fait en possession, après avoir rempli les formalités de la présentation et du dépôt du testament, s'il est actionné en délaissement des biens par un héritier légitime qui dénie l'écriture du testateur; c'est sur l'héritier et non sur le légataire que tombe la charge de la vérification, encore que l'ordonnance d'envoi en possession n'ait été obtenue par le légataire que postérieurement à la demande en délaissement formée contre lui. V. Code civ., art. 1006 et 1008; *J. Pal. Toulouse*, 12 nov. 1828; *Cass.*, 11 nov. 1829, et la note; *Rouen*, 9 avr. 1829; — Carré, *Lois de procédure*, n.o 799.

43. — Lorsqu'il n'y a point d'héritier à réserve, que le légataire universel, institué par le testament olographe, a été envoyé en possession, et que les héritiers non réservataires se bornent à méconnaître l'écriture du testament, sans alléguer d'ailleurs aucun fait de suspicion grave, la vérification d'écriture est à la charge des héritiers, et non à celle du légataire. V. Code civ., art. 1323, 1324, 1006 et 1008; Code procéd., art. 193; *J. Pal. Cass.*, 16 juin 1830, 17 août 1825, 11 nov. 1829. — V. cependant *J. Pal. Lyon*, 21 août 1840 (t. 1er 1841, p. 400).

44. — Mais d'autres arrêts ont rejeté toutes ces distinctions en décidant que lorsque l'écriture d'un testament olographe est méconnue, c'est au légataire universel qu'incombe la charge de faire procéder à la vérification, encore bien qu'il ait été envoyé en possession. V. *J. Pal. Bourges*, 10 mars 1834. — V. *J. Pal.* même cour, 4 avril 1827, et *Cass.*, 10 août 1825. — V. aussi *J. Pal. Lyon*, 21 août 1840 (t. 1er 1841, p. 400).

45. — Dans le même sens, la vérification d'écriture d'un testament olographe est à la charge du légataire universel institué, encore bien qu'il ait été mis en possession, et non de l'héritier, même non légitimaire, qui dénie l'écriture ou la signature, alors surtout que l'ordonnance d'envoi en possession a été rendue sur le vu d'une traduction du testament olographe faite par une personne non commise à cet effet par justice. V. C. civ., art. 1315 et 1323; *J. Pal. Rouen*, 9 avr. 1829; *Toulouse*, 12 nov. 1829, et *Cass.*, 11 nov. 1829 et la note.

46. — Du reste, lorsque, par ordonnance du président, un légataire universel, institué par un testament olographe, a été envoyé en possession des biens du testateur, il ne suffit point aux héritiers du sang, autres que ceux en faveur desquels la loi a établi une réserve, de méconnaître l'écriture et la signature du défunt pour réclamer provisoirement la saisine de la succession. V. C. civ., art. 1006, 1008, 1321 et 1324; *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1818 et 13 nov. 1816; *Bourges*, 18 déc. 1826, et *Montpellier*, 19 juill. 1827; — Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. 2e, § 4, art. 6.

47. — Lorsqu'il y a dénégation des écritures de deux testamens, dont l'un contient la révocation de l'autre, la vérification de ces écritures et signatures peut être ordonnée, sans qu'il en résulte un préjugé en faveur de l'un ou de l'autre de ces testamens.

48. — Lorsque en outre les dénégations d'écritures, l'un des deux testamens est attaqué pour cause de démence, l'expertise ne touche pas à cette question, et l'arrêt qui l'a ordonnée peut être attaqué comme ayant chargé les experts d'opérations étrangères à leur art. V. C. procéd., art. 302; *J. Pal. Cass.*, 17 août 1830.

49. — La saisine n'est d'ailleurs déférée au légataire institué par un testament olographe que dans la supposition de la vérité de ce testament. En conséquence, si, sur l'opposition à l'ordonnance d'envoi en possession formée par les héritiers légitimes, quoique non réservataires, ceux-ci déclarent dénier l'écriture du testament, c'est au légataire et non aux héritiers que doit être imposée la charge de vérifier l'écriture. V. C. civ., art. 1006 et 1008; *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1829, et *Rennes*, 17 fév. 1820.

50. — Lorsqu'un légataire, en vertu d'un testament olographe, ne s'est fait connaître que postérieurement à une saisie pratiquée sur un des immeubles de la succession auxquels il a part, il est réputé avoir été représenté dans les jugemens intervenus antérieurement entre les créanciers de la succession et les héritiers connus.

51. — En pareil cas, ces jugemens sont exécutoires, même contre ce légataire, de sorte qu'il ne peut, en ce qui le concerne, s'opposer à la vente des immeubles. V. *J. Pal. Agen*, 11 mai 1833; *Angers*, 2 mai 1807, et *Cass.*, 11 frim. an IX.

52. — Le testament olographe n'est qu'un acte sous seing-privé qui doit, en cas de dénégation ou de méconnaissance de la part de celui à qui on l'oppose, être soumis aux règles générales établies pour les actes de cette espèce.

53. — L'ordonnance du président portant envoi en possession du légataire universel ne donne point au testament olographe la force et les effets d'un acte authentique.

54. — Conséquemment, nonobstant l'envoi en possession accordé au légataire universel, les héritiers légitimes qui attaquent ce testament peuvent, en attendant qu'il ait été statué sur sa validité, requérir toutes les mesures conservatoires. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 janv. 1829. — V. *J. Pal.* même cour, 15 avr. 1825; *Paris*, 11 août 1800 et 7 déc. 1829, et *Caen*, 30 juin 1814.

55. — Lorsque de plusieurs héritiers *ab intestat*, qui avaient intenté une action en nullité d'un testament olographe qui les exclusait, l'un se désiste et déclare, en ce qui le concerne, tenir le testament attaqué pour bon et valable, cette reconnaissance a pour effet de consolider les droits de l'héritier testamentaire pour la part et portion à laquelle était appelé l'héritier *ab intestat* qui l'a faite, en sorte qu'il ne peut plus y être porté atteinte, bien que le testament soit annulé sur la poursuite des autres héritiers. V. *J. Pal. Bruxelles*, 3 déc. 1831.

56. — Du reste, un tribunal auquel a été renvoyée l'exécution d'un arrêt de cour royale ordonnant la vérification d'écriture d'un testament olographe a pu connaître en même temps des contestations élevées sur un double de ce même testament, qui n'avait pas été produit devant la cour royale. V. *J. Pal. Cass.*, 19 avr. 1826.

57. — À l'égard de la *date* considérée, non pas par rapport à l'écriture, mais seulement par rapport à sa véracité, nous avons vu qu'il y avait une distinction à faire. C'est par voie d'inscription de faux qu'il faudra se pourvoir pour établir que le testament olographe a été antidaté, et alors la preuve incombe toujours à l'héritier qui prétend que l'acte a été faussement daté. V. art. 970, C. civ., no 139 et suiv.

58. — En effet, on ne peut autrement que par la voie de l'inscription de faux prouver qu'un testament a été antidaté et fait réellement à une époque où le testateur était en démence. V. C. civ., art. 970 et 1328; *J. Pal. Toulouse*, 11 juin 1830, et *Cass.*, 29 avr. 1824 et la note. — V. aussi *J. Pal. Bruxelles*, 13 janv. 1829 et le renvoi.

59. — On peut s'inscrire en faux incident pour prouver qu'un testament olographe a été antidaté par le testateur, encore bien que ce fait d'antidate ne constitue pas le crime de faux; il suffit, pour motiver l'admission de cette inscription de faux, que l'antidate ait pu avoir pour objet de soustraire aux regards de la justice l'incapacité dont le testateur était frappé à l'époque où le testament a réellement été confectionné. V. C. procéd., art. 214; *J. Pal. Cass.*, 14 déc. 1829, 2 juin 1834 et 11 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 432), et décr. 14 juin 1813, art. 45.

1009. Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout; et il sera tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux art. 926 et 927. — — C. civ., 610 et suiv., 724, 802, 870 et suiv., 913 à 915, 1003, 1012, 1017, 1020, 1021 et 2114; — L. 128, § 1, ff., *de Regulis juris*; L. 70, § 1, ff., *de Legatis 2°*; L. 13, C., *de Hæredib. instituendis*; L. 43, ff., *de Usu et usufructu et reditu legato*; L. 11, § 1, ff., *de Pecul. legat.*

1. — Le légataire universel ayant tous les droits de l'héritier devait nécessairement être soumis au paiement des dettes de la succession : il ne reçoit donc lui-même les biens héréditaires qu'à la charge de payer toutes les dettes; sauf le droit que nous lui avons reconnu d'accepter sous bénéfice d'inventaire. V. Delvincourt, t. 2, p. 93; Toullier, t. 4, p. 523, 529, 538, 551, et t. 5, p. 466, 483, 516, 520 et 535, Favard, v° *Testament*, sect. 2°, § 1er, nos 9 et 10; Duranton, t. 9, n° 201, et Grenier, t. 1er, p. 309; Coin-Delisle sur l'article.

2. — S'il y a plusieurs légataires universels, ils contribueront entre eux au prorata de ce que chacun d'eux prendra dans la succession conformément au principe posé dans l'art. 1012, car ils ne sont plus que des légataires à titre universel auxquels s'appliqueront tous les principes posés par les art. 870 et suiv., concernant le paiement des dettes de la succession.

3. — Aussi l'art. 1009 ne considère-t-il ici le légataire universel que lorsqu'il est en concours avec un héritier réservataire.

4. — Mais alors les principes sont encore les mêmes, car dès que le légataire universel vient à la succession pour une quote-part, il doit contribuer dans la même proportion que tous les autres héritiers au paiement des dettes qui se divisent également entre tous les ayant-droit.

5. — Quant au droit hypothécaire accordé aux créanciers, tant contre le légataire universel que contre tous autres détenteurs des biens de la succession, nous en avons expliqué les effets sous l'art. 873.

6. — Mais aucun des legs ne peut être considéré comme une créance contre la succession, en ce sens qu'ils sont nécessairement imputables sur la quotité disponible, puisque le testateur ne peut donner qu'autant qu'il lui reste des biens libres, *nemo liberalis nisi liberatus*.

7. — Il faut donc avant tout que la réserve légale se retrouve intacte, et c'est seulement lorsqu'elle a été acquittée qu'il peut être procédé à la délivrance des legs.

8. — Mais, soit qu'il y ait des héritiers réservataires soit qu'il n'y en ait pas, le légataire universel est toujours tenu d'acquitter la totalité des legs jusqu'à épuisement, soit de la quotité disponible, soit de la totalité de la succession, en sorte que le legs peut fort bien ne pas lui être profitable à lui-même; en sorte qu'il ne lui restera plus alors que le titre d'héritier sans aucun émolument.

9. — A l'égard des légataires particuliers, il ne sera jamais tenu *ultra vires*, alors même qu'il n'aurait rempli aucune des formalités exigées pour conserver le bénéfice d'inventaire; il sera en effet toujours reçu à rendre compte de son administration aux légataires; sauf à ces derniers à rapporter la preuve qu'il se serait rendu coupable de détournemens à leur préjudice.

10. — Mais la décision ne serait pas aussi certaine à l'égard des créanciers de la succession, et c'est pourquoi nous pensons qu'il est indispensable pour le légataire universel, s'il ne veut pas être obligé *ultrà vires* d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

11. — Quant à la réduction des legs dont nous avons discuté les principes sous les art. 926 et 927, C. civ., c'est là une disposition entièrement étrangère au légataire universel qui est le premier à subir la réduction.

12. — En effet, si on est forcé, pour parfaire la réserve légale, d'en venir à la réduction des legs particuliers, c'est qu'il ne reste déjà plus rien dans la succession qui puisse être attribué au légataire universel. Il eût donc été bien impossible de lui imposer l'obligation de parfaire les legs particuliers qui sont réduits pour compléter l'attribution des héritiers légitimaires.

13. — Du reste, l'acceptation a vis-à-vis du légataire universel tous les effets qu'elle produit à l'égard de l'héritier lui-même.

14. — Et cette acceptation pourra être soit expresse, soit tacite, ainsi que nous l'avons vu par les art. 774, C. civ., et suiv.

15. — Toutes ces dispositions sont également applicables au légataire universel, qui, aux termes de l'art. 783, pourra comme l'héritier légitime rétracter son acceptation pure et simple si la succession se trouvait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un nouveau testament qui aurait été inconnu au moment où il a fait son acceptation.

16. — Quant à la qualité de la personne instituée, nous ne reviendrons pas ici sur des principes que nous avons eu nombre de fois occasion d'expliquer en ce qui concerne l'institution faite en faveur, soit d'un mineur, soit d'un interdit, soit d'une femme mariée.

17. — Les règles qu'il faut appliquer alors sont les mêmes que nous avons expliquées au titre des *Donations*.

SECTION V.

Du legs à titre universel.

1010. Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier. — C. civ., 895, 1002, 1011 et suiv.

Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier. — C. civ., 1014 et suiv.; — L. 35, § 2, ff., *de Hæredib. instituendis*, et L. 13, C., *eod. tit.*

1011. Les légataires à titre universel seront tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi; à leur défaut, aux légataires universels; et à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre *des Successions*. — C. civ., 723, 724, 731 et suiv., 913 à 915, 1005 et 1010; — L. 1, § 2, ff., *Quod legatorum*.

1012. Le légataire à titre universel sera tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout. — C. civ., 610 et suiv., 724, 870 et suiv., 1009, 1010, 1013, 1017, 1020, 1021 et 2114; — L. 128, § 1, ff., *de Regulis juris*; L. 70, § 1, ff., *de Legat. 2°*.

1013. Lorsque le testateur n'aura disposé que d'une quotité de la portion disponible, et qu'il l'aura fait à titre universel, ce légataire sera tenu d'acquitter les legs particuliers par contribution avec les héritiers naturels. — C. civ., 724, 870 et suiv., 913 à 915, 1014 et 1017.

1. — Les mêmes principes s'appliquent en tous points aux légataires à titre universel, qui ne sont autre chose que des légataires universels *in parte quâ*. V. Delvincourt, t. 2, p. 92 et 93; Toullier, t. 5, p. 483; Favard, v° *Testament*, sect. 2, § 2, no 1er; Duranton, t. 9, n° 207, et Proudhon, t. 2, n° 473, t. 4, nos 1829 et 1896; Coin-Delisle sur les articles.

2. — La seule différence sensible est celle qui est signalée par l'art. 1011. Le légataire à titre universel, bien qu'il soit saisi de droit, est tenu pour avoir la saisine de fait de demander la délivrance, mais cette distinction elle-même ne repose pas sur un principe de droit bien certain; car dans le cas où le légataire à titre universel pour moitié par exemple se trouve en présence d'un légataire universel, leurs droits sont parfaitement égaux, car le résultat de la double institution est d'attribuer à chacun d'eux et au même titre la moitié de la succession.

3. — Cependant, celui qui a le titre même de légataire universel étant préféré pour la saisine, c'est à lui que doit s'adresser, pour demander la délivrance, le légataire que le testament désigne sous la dénomination de légataire à titre universel.

4. — Au reste, la dénomination elle-même, sauf ce cas particulier, est sans importance réelle, c'est par l'institution même, par sa nature spéciale, par le caractère qui lui est propre que l'on doit déterminer si elle comprend en réalité un legs universel ou simplement à titre universel.

5. — L'art. 1012 ne ferait, d'ailleurs, que reproduire la disposition textuelle du premier paragraphe de l'art. 1009.

6. — Et l'art. 1013, qui répond au dernier paragraphe de l'art. 1009, met le légataire à titre universel, comme cela était de droit, sur la même ligne que le légataire universel pour contribuer à l'acquittement des legs particuliers.

7. — Du reste, et quant à l'appréciation même du testament, à l'effet de déterminer s'il renferme un legs à titre universel ou un legs particulier, c'est là un point de fait qui rentre dans le domaine exclusif du juge.

8. — Ainsi, lorsqu'un testateur a légué tous les immeubles qu'il possédait dans certaines communes désignées, l'arrêt qui décide que ce legs est simplement à titre universel et ne comprend point les nouveaux biens acquis par le testateur dans les mêmes communes, postérieurement à la date du testament, ne donne point ouverture à cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juin 1838.

9. — Un legs consistant dans le quart des biens meubles et effets mobiliers du testateur, mais en exceptant quelques espèces d'effets, par exemple, le numéraire, les grains, etc., ne peut être regardé comme un legs à titre universel.

10. — Un légataire ne peut garder des objets de la succession qui ne lui appartiennent pas, en opposant en compensation des sommes ou autres objets qui lui sont dûs par la même succession. V. *J. Pal. Rennes*, 21 juill. 1821, et *Agen*, 30 déc. 1822.

11. — Mais, en principe, le legs d'une quote-part des biens du testateur comprend ceux qui lui sont advenus depuis le testament. V. *J. Pal. Grenoble*, 3 fév. 1832, et *Bordeaux*, 27 juin 1831.

12. — Le légataire à titre universel est assimilé au légataire universel dans la proportion de son legs, et peut, comme lui et comme tout autre héritier, exercer le retrait successoral.

13. — Il en est de même du légataire universel ou à titre universel de l'usufruit.

14. — Et le retrait peut être admis quoique le retrayant ne soit pas en état de rembourser de ses propres deniers le prix de la cession. V. *J. Pal. Bastia*, 23 mars 1833.

15. — Toutefois, le légataire à titre universel n'a droit aux fruits et revenus qu'à partir du jour de sa demande en délivrance. V. *J. Pal. Bourges*, 1er mars 1821; — Coin-Delisle, art. 1013, n° 41.

16. — Mais cette décision doit être rejetée : le légataire à titre universel n'en est pas moins le successeur du défunt, non plus à titre particulier, mais à titre général; ainsi, en principe, il a droit à tous les fruits à partir du jour du décès, et c'est par exception seulement qu'ils peuvent être attribués à l'héritier comme possesseur de bonne foi.

17. — L'héritier du sang qui fait délivrance du legs à titre universel ne renonce pas par là aux créances qu'il a contre le testateur, surtout s'il a fait des réserves.

18. — Le légataire à titre universel qui s'est mis en possession des biens, sans faire inventaire, est tenu indéfiniment des dettes.

19. — L'inscription n'est pas nécessaire pour conserver l'hypothèque à l'égard du légataire universel ou à titre universel. V. *J. Pal. Paris*, 21 mars 1813; — Chabot, art. 871, n° 26.

20. — Le légataire universel, bien qu'il ait été envoyé en possession, n'a pas pour cela seul le droit d'exiger que tous les titres et papiers concernant la succession lui soient remis, surtout s'il existe un légataire à titre universel qui s'oppose à cette remise. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 août 1838 (t. 2 1838, p. 332); — Merlin, *Quest.*, v° *Légataire*, § 2°, et Toullier, t. 5, n° 498 et suiv.

21. — Spécialement, s'il s'élève une contestation entre le légataire universel et le légataire à titre universel sur la possession des actes et papiers concernant la succession, le juge peut ordonner qu'ils seront déposés dans l'étude d'un notaire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 août 1838 (t. 2 1838, p. 332).

22. — Bien que le légataire à titre universel, ayant obtenu la délivrance contre l'héritier à réserve, ait la saisine et par suite l'administration de sa quote-part dans la succession, les tribunaux peuvent, durant l'instance en partage, laisser l'administration provisoire entre les mains de l'héritier à réserve.

23. — Tant que le partage n'a pas été effectué, le légataire universel ne peut contraindre l'héritier à réserve à partager avec lui les capitaux dus à la succession au fur et à mesure de leur remboursement, mais il peut exiger le partage des intérêts échus depuis l'ouverture de la succession. V. *J. Pal. Toulouse*, 27 juin 1835.

SECTION VI.

Des legs particuliers.

1014. Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause. — C. civ., 724, 895, 1002, 1015 et suiv. et 1122.

Néanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'art. 1011, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie. — C. civ., 583, 584, 604, 1015, 1016, 1018, 1038 et suiv.; — L. 80, ff., *de Legatis* 2°; L. 61, ff., *de Furtis;* L. 3 et 21, ff., *Quando dies legati vel fideicommissi cedat;* L. 3, C., *eod.;* L. 1 et 4, C., *de Usuris et fructib. legatorum.*

1015. Les intérêts ou fruits de la chose léguée courront au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en justice — (C. civ., 583 et 584) :

1° Lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté, à cet égard, dans le testament — (C. civ., 1134 et 1175) ;

2° Lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'aliments. — C. civ., 610 et 1969; C. procéd., 581 1° et 582; — L. 47, ff., *de Legatis* 1°; L. 10, § 1; L. 18, § 1. ff., *de Alimentis vel cibariis legatis;* L. 46, § 4, C., *de Episcopis et clericis; Novell.* 131, *cap.* 2; L. 3, C., *in Quib. causis in integrum restitutio;* L. 87, § 1, ff., *de Legatis* 2°.

1016. Les frais de la demande en délivrance seront à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale. — C. civ., 913 à 915, 1011, 1014 et 1248.

Les droits d'enregistrement seront dus par le légataire.

Le tout, s'il n'en a été autrement ordonné par le testament. — C. civ., 1131.

Chaque legs pourra être enregistré séparément, sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre qu'au légataire ou à ses ayants cause.

1. — Le légataire à titre particulier est celui qui est appelé à recueillir dans la succession un objet déterminé, en sorte qu'il est subrogé seulement dans les droits que le défunt avait sur cet objet dont il doit demander la délivrance. V. Delvincourt, t. 2, p. 92 et 97; Toullier, t. 5, p. 115, 512, 513, 530 et 531; Favard, *Testament*, n° 13; Proudhon, t. 1ᵉʳ, n° 381, 383, 390, 397 et 400; t. 2. n° 593 et 605; Grenier, *Supplément*, p. 180; Coin-Delisle sur les articles.

2. — Ici, le légataire n'est plus en quelque sorte qu'un créancier direct et personnel de l'héritier, qui a son paiement assigné sur la quotité disponible; mais il n'a point de droits héréditaires à faire valoir, il ne peut exciper que d'un titre de créance, c'est une délégation spéciale que le testateur lui a donnée sur son propre héritier institué soit par la force de la loi soit par la volonté de l'homme.

3. — De là, il suit que la demande en délivrance prend un nouveau caractère, car elle seule est attributive d'un droit en faveur du légataire institué.

4. — Jusqu'à la demande en délivrance, ce dernier n'a donc pas un droit certain et déterminé sur la chose qui reste dans le domaine de l'héritier comme faisant partie de la succession.

5. — Il n'y a plus, en effet, ici de demande en partage à former, et l'attribution ne peut plus, dès lors, reporter son effet au jour même du décès du testateur.

6. — Le légataire particulier succède bien, il est vrai, au défunt, *in parte quo*, et la transmission est bien réputée faite directement du défunt au légataire; mais comme c'est à titre singulier seulement, ce dernier ne peut être saisi soit en droit soit en fait qu'autant qu'il aura formulé sa demande.

7. — C'est pour cela que rigoureusement les fruits ou intérêts ne lui sont dus qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, parce que jusque-là l'héritier les a faits siens non pas seulement comme possesseur de bonne foi, mais comme investi de la propriété même de tous les biens compris de l'hérédité, sauf le droit de revendication que les légataires particuliers sont tenus d'exercer.

8. — Les questions que nous avons agitées à l'égard du légataire universel, à ce sujet, se représenteront donc ici sous un nouveau jour, et conséquemment, on pourrait se refuser à leur donner la même solution.

9. — Nous avons vu, d'ailleurs, combien elles étaient controversées, même en ce qui concernait les légataires universels, à plus forte raison, la discussion sera-t-elle plus vive lorsqu'il s'agira du légataire particulier.

10. — Ainsi, lorsque le légataire particulier est saisi à quelque titre que ce soit de l'objet compris dans son legs, est-il tenu à peine de privation de fruits de demander la délivrance?

Y a-t-il quelque distinction à faire lorsque la possession repose sur un motif légitime?

11. — Toutes ces questions divisent les meilleurs auteurs.

12. — Pour nous, bien que les principes ne soient pas absolument les mêmes, nous appliquerions les règles que nous avons déjà établies à l'égard du légataire universel.

13. — Nous croyons, en effet, qu'il y a même raison de décider; car, si le légataire à titre particulier a un droit certain à la propriété entière et complète de la chose qu'il détient, ne réunit-il pas, dès lors, tous les droits en sa personne, et ne s'est-il pas formé à son insu une confusion ou une novation qui a effacé complètement le vice de la possession originaire?

14. — Et dans ce cas, l'héritier qui veut faire les fruits siens n'est-il pas tenu au contraire d'introduire sa demande en revendication, afin de mettre le légataire en demeure de demander lui-même la délivrance?

15. — Ne doit-on pas supposer qu'il y a alors un consentement volontaire qui couvre, quoique tacite, ce que la possession du légataire pourrait présenter d'irrégulier?

16. — Remarquons, d'ailleurs, que l'art. 1014 ne reproduit plus la disposition de l'art. 1005, qui attribue les fruits au légataire universel à compter du jour du décès si la demande en délivrance a été faite dans l'année; d'où il suit que le légataire particulier ne peut pas réclamer le bénéfice de cette clause.

17. — Quant à lui, ses droits sont réglés à cet égard par l'art. 1015.

18. — Il faut que le testateur lui ait fait attribution formelle des fruits à partir du jour du décès.

19. — Toutefois, cette attribution pourra résulter de termes équipollens, et les fruits devront être accordés lorsque l'intention du testateur résultera de la locution qu'il aura employée.

20. — C'est là une interprétation de fait qui est dans les attributions exclusives des cours royales.

21. — La seconde disposition énoncée dans l'art. 1015 n'est pas d'une explication aussi facile.

22. — On demande d'abord s'il faut que la rente viagère, pour rentrer dans l'exception, ait été léguée à titre d'alimens; ou s'il faut restreindre l'application de cette condition exclusivement au legs d'une pension.

23. — Faut-il, d'ailleurs, même à l'égard d'une pension que le legs ait été fait expressément à titre alimentaire?

24. — Mais encore ici, les circonstances de fait pourront influer sur la décision de droit, car en définitive, c'est toujours à une question d'intention que l'on arrive, et l'on présumera facilement qu'une pension est toujours constituée à titre d'alimens.

25. — Il en est de même d'une rente viagère, ce qui rend inutile de s'appesantir sur la construction grammaticale de la phrase, et peut-être, en effet, ne s'est-on pas bien rendu compte de cette condition finale, qui est plutôt une redondance qu'une condition caractérisée.

26. — Une rente viagère et une pension constituent par elles-mêmes un objet certain, et forment une créance déterminée; si on refusait donc de délivrer au légataire, à quelque époque qu'il forme sa demande, les arrérages échus depuis le jour du décès, on irait directement contre la volonté du testateur, car son intention a été d'attribuer au légataire particulier qu'il a institué telle somme, qui, par sa nature même, a commencé à courir du jour du décès.

27. — Et cela est si vrai, que le paiement du legs ne pourrait être exigé au jour même du décès du testateur, en sorte que le légataire qui demanderait alors la délivrance serait sans doute recevable, mais il n'exercerait pas un droit réellement utile, puisque la délivrance du legs ne pourrait être suivie de paiement.

28. — Cela vient de ce que le legs dans ce cas ne peut être divisé en capital d'une part, en intérêts et en fruits de l'autre; il est un et ne peut être scindé.

29. — Le légataire a donc toujours droit à réclamer la totalité de ce qui lui a été légué, c'est-à-dire, tous les arrérages échus, sauf l'exception de prescription qui serait acquise à l'héritier, si le légataire laissait écouler cinq années à partir du jour du décès sans former sa demande.

30. — Les mêmes principes nous conduiront à la solution d'une question qui est fortement controversée; celle de savoir si l'usufruitier institué à titre particulier n'a droit aux fruits qui lui sont légués qu'à partir du jour de sa demande.

31. — Par les mêmes motifs, nous les lui accorderons à partir du jour du décès. C'est, en effet, la doctrine enseignée par Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 1ᵉ, § 3, n° 30; Toullier, t. 5, n° 123; Grenier, n° 303 bis; Coin-Delisle, art. 1015, n° 25.

Mais elle est combattue par Proudhon, *Usufruit*, n° 382; Duranton, t. 4. n° 521; Delvincourt, t. 2, p. 97, note 8ᵉ; Vazeille, art. 1015, n° 2.

32. — L'art. 1016 présente également une disposition particulière qui doit être lue avec attention, parce qu'elle résout une question qui était autrefois très controversée, celle de savoir sur qui devait retomber les frais de la délivrance.

33. — A cet égard, l'art. 1016 établit une distinction.

34. — En principe, ils sont à la charge de la succession, pourvu que la quotité disponible puisse y faire face.

35. — Et en effet, la réserve légale devant être complète, puisque les legs seront réduits, le cas échéant, pour la compléter, ce serait aller contre le principe que de prendre sur la réserve légale les frais de la demande en délivrance qui, en définitive, ne sont que de simples accessoires du legs.

36. — Ici, comme en toute cette matière, la volonté exprimée au testament fait loi, mais par cette locution *le tout, s'il n'en a été autrement ordonné par le testament*, locution dont se sert l'article, il ne faudrait pas croire que le testateur pût déclarer que sa volonté est de faire porter les frais de la demande en délivrance sur la réserve légale.

37. — Sous aucun prétexte quelconque, la réserve ne peut recevoir la moindre atteinte.

38. — Quant à l'explication des legs, à l'interprétation de la volonté exprimée aux testamens, et à la désignation de la personne gratifiée, nous avons déjà exposé les principes qui régissent toute cette matière sous chacun des articles qui précèdent, et notamment sous les art. 895, 900 et 1002, C. civ.

39. — En principe donc, les fruits du legs doivent être payés au légataire, à partir du jour du décès, si le testateur a déclaré, dans son testament, qu'il entendait que ses légataires fussent saisis de leurs legs dès l'instant et par le seul fait de sa mort. V. *J. Pal. Bourges*, 3 fév. 1837 (t. 1ᵉʳ 1838, p. 418); — Toullier, t. 5, n° 540, et Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3ᵉ, § 3, n° 28. — V. *contra J. Pal. Bourges*, 16 janv. 1821, et *Liége*, 13 mai 1808.

40. — Mais lorsque le légataire est de fait depuis long-temps en possession de l'objet légué, on doit présumer que c'est par le résultat d'une délivrance volontaire, et conséquemment il ne peut être forcé à restituer les fruits sous prétexte qu'il les aurait indûment perçus. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1840; *Toulouse*, 21 avr. 1837 (t. 2 1840, p. 648); *Nîmes*, 3 janv. 1838 (t. 2 1838, p. 274), et *Limoges*, 12 déc. 1837 (t. 2 1839, p. 323).

41. — Le légataire qui est de bonne foi en possession de l'objet compris dans son legs n'est pas assujéti à demander la délivrance sous peine de perdre les fruits qu'il a perçus jusqu'au jour de la demande. V. *J. Pal. Limoges*, 21 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 321); *Nîmes*, 3 janv. 1838 (t. 2 1838, p. 271); — Grenier, n° 301; Toullier, n° 541, Delvincourt, t. 2, p. 97, note 8ᵉ; Proudhon, *Usufruit*, n° 385; Pougol, art. 1006, n° 5, et Coin-Delisle, art. 1015, n° 27.

42. — Du reste, l'héritier qui a consenti même tacitement à ce que le légataire se mît en possession de son legs et en recueillît les fruits est non-recevable à exiger qu'il demande une délivrance régulière. V. *J. Pal. Limoges*, 12 déc. 1837 (t. 2 1839, p. 323); — Coin-Delisle, art. 1015, n° 17.

43. — Lorsque le légataire universel a fait de bonne foi la délivrance d'un legs particulier, si un tiers vient à le réclamer, parce qu'il soutient que c'est à lui que le legs appartenait, il ne peut être reçu à exercer son action contre le légataire universel, mais il doit s'adresser directement au tiers détenteur. V. *J. Pal. Colmar*, 18 janv. 1837 (t. 2 1838, p. 663).

44. — Les créanciers d'un légataire peuvent exercer ses droits sur la succession, surtout après qu'il a obtenu la délivrance de son legs. V. *J. Pal. Cass.*, 10 nov. 1836, et *Poitiers*, 21 août 1833 (t. 1ᵉʳ 1837, p. 167).

45. — Et en thèse générale, les créanciers du légataire seront toujours admis à exercer ses droits; il y a lieu d'appliquer ici le principe posé par l'art. 788 à l'égard des créanciers de l'héritier.

46. — Lorsque les créanciers d'un légataire se présentent pour exercer leurs droits, on ne peut leur opposer comme fin de non-recevoir le défaut

de représentation du testament, lorsqu'il est constant que cet acte est tenu secret par le résultat d'un concert frauduleux entre les héritiers du sang et le légataire débiteur. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1836, et *Poitiers*, 21 août 1835 (t. 1er 1837, p. 187).

47. — Un jugement intervenu entre les héritiers du sang et le légataire universel, ne peut être opposé à un légataire particulier.

48. — Un légataire particulier qui a demandé la délivrance de son legs au légataire universel, détenteur de la quotité disponible, n'est pas non recevable à opposer à ce dernier, par voie d'exception, qu'il est sans qualité pour réclamer la réduction de son legs en ce que l'institution universelle faite à son profit est nulle. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mars 1834.

49. — Le légataire particulier d'un corps certain ne peut se pourvoir contre le tiers détenteur, après la vente qui en a été faite par l'héritier légitime, sans avoir au préalable obtenu, soit de l'héritier, soit de la justice, la délivrance de son legs. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1837, et *Agen*, 30 janv. 1835 (t. 2 1837, p. 15). — V. *contrà* Merlin, *Rép.*, vo *Légataire*, § 3, no 10; Grenier, t. 1er, no 306; Toullier, t. 5, nos 546, 572 et 574, et Duranton, t. 9, no 370.

50. — Le légataire a le droit de revendication contre les tiers, même avant d'avoir obtenu la délivrance; l'héritier n'a, de son côté, d'autre droit que de réclamer la restitution des fruits.

51. — Le légataire particulier, qui a obtenu la délivrance de son legs, non d'héritier du sang, mais d'un tiers possesseur, profite des fruits par lui perçus, s'il est de bonne foi et l'héritier est sans action pour en obtenir la restitution. V. *J. Pal. Paris*, 29 août 1834.

52. — Le légataire auquel des sommes indéterminées sont données, à la charge de les distribuer aux pauvres d'une ville, n'est pas tenu pour obtenir la délivrance, de demander l'autorisation d'une loi. V. *J. Pal. Toulouse*, 11 août 1834.

53. — Mais l'enfant naturel, n'ayant pas le titre d'héritier, n'a droit aux fruits qu'à compter du jour où il demande la délivrance de ce qui lui est dû; jusque là les fruits qui ont contribué à l'accroissement de l'hérédité, profitent aux héritiers légitimes. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 656).

54. — Toutefois, cette dernière décision est sujette à une grave controverse. Si l'enfant naturel n'a pas le titre d'héritier, il n'en a pas moins une quote-part dans la succession qui lui permet de demander le partage, et qui, en reportant son effet au jour même du décès, lui donne un droit direct à l'attribution des fruits.

1017. Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession. — C. civ., 610, 724, 802, 870 et suiv., 1009, 1012, 1020 et 1024.

Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs. — C. civ., 2114; — L. 1, *in fine*, C., *Communia de legatis et fideicommissis*; L. 2, C., *de Legatis*; L. 117 et 121, ff., *de Legatis* 1o; L. 33 et 49, ff., *de Legatis* 2o; L. 11, § 23 et 24, ff., *de Legatis* 3o; L. *ultima*, ff., *de Servit. legatâ*.

1018. La chose léguée sera délivrée avec les accessoires nécessaires, et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du donateur. — C. civ., 522, 546 et suiv., 1019, 1038, 1042, 1615 et 1692; — L. 33, § 3; L. 52, § *ultim.*; L. 100, § 3; L. 102, § 3, ff., *de Legatis* 3o; L. 2, § 2, ff., *si Servitus vendicetur*; L. 15, § 2, ff., *de Usu et usufructu legato*; L. 44, § *ultim.*, ff., *de Legatis* 1o; L. 10, ff., *de Servit. urban. præd.*; L. 23, § 1; L. 19, § 13, 14, 15 et 16, ff., *de Auro et argento legato*; L. 69, § 3; L. 116, § 4, ff., *de Legatis* 1o; L. 57, ff., *de Leg.* 1o; L. 1, § 5, ff., *Depositi*; L. 44, ff., *de Edilitio edicto*.

1019. Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs.

Il en sera autrement des embellissements, ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte. — C. civ., 1018; — L. 16; L. 79, § 2; L. 31; L. 88, § 3, ff., *de Legatis* 3o; L. 21; L. 24, § 2 et 3; L. 44, § 4; L. 65, § 2, ff., *de Legat.* 1o; L. 10, 39 et 65, ff., *de Legat.* 2o; L. 14, ff., *de Auro et argento legato*.

1. — Le legs à titre particulier constituant, ainsi que nous venons de l'expliquer, un droit de créance sur la succession, exigible et imputable sur la quotité disponible, donne nécessairement action à chacun des légataires contre ceux qui sont saisis de la succession. V. Delvincourt, t. 2, p. 98; Toullier, t. 5, p. 497, 517 et 527, t. 9, p. 319; Duranton, t. 9, no 370; Proudhon, t. 1er, nos 120, 387, 389 et 406, et t. 3, no 1277, Grenier, t. 1er, no 312, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Chaque légataire a donc, contre chacun des héritiers, l'action qui incombe aux créanciers, comme nous l'avons vu sous les art. 870 et suiv., et spécialement sous l'art. 873, auquel nous ne pouvons que renvoyer ici.

3. — La seule distinction qu'il y ait à établir, c'est que le droit du légataire est subordonné au prélèvement de la réserve légale, exception qui ne peut pas être opposée aux créanciers.

4. — Quant aux accessoires naturels de la chose léguée, ce sera l'occasion d'une appréciation de fait qui se rattache à une question d'intention; mais nous avons déjà reconnu, sous les art. 517 et suiv., quels étaient les principes qui devaient être admis en cette matière.

5. — L'art. 1019 ne fait d'ailleurs qu'appliquer ces principes en posant un exemple qui, dans les cas douteux, pourra servir de règle.

6. — C'est donc aux juges qu'il appartient, dans ces vérifications, de combiner à la fois les présomptions légales avec les circonstances du fait.

7. — Nous devons donc nous borner à citer ici quelques espèces; c'est ainsi que le legs d'un fonds de commerce comprend les droits, créances et recouvremens en dépendans. V. *J. Pal. Paris*, 12 avr. 1838.

8. — La disposition testamentaire par laquelle on lègue une maison, les meubles, l'argent monnayé, l'argenterie et généralement tout ce qu'elle contient, comprend les titres de créances et actions renfermés dans cette maison. V. C. civ., art. 536; *J. Pal. Aix*, 19 août 1829, et *Agen*, 30 déc. 1823.

9. — Le legs de tout le mobilier du testateur, excepté les effets en portefeuille et l'argent comptant, ne comprend pas seulement les meubles meublans, mais aussi les rentes sur l'état et les fonds placés sur contrats et sur reconnaissances, ainsi que toute espèce de valeurs mobilières autres que celles formellement exceptées. V. *J. Pal. Amiens*, 8 juill. 1840 (t. 1er 1842, p. 461), et *Cass.*, 24 juin 1840 et la note (t. 2 1840, p. 478).

10. — Le légataire d'une rente peut d'ailleurs se faire subroger aux droits de la succession du testateur en réclamation des objets affectés au legs. V. *J. Pal. Rennes*, 14 juill. 1819.

11. — Le légataire universel qui a été chargé par le testament d'acquitter, en quatre années, le legs particulier d'une somme déterminée, en créances de la succession de son choix, est tenu de garantir au légataire particulier la solvabilité du débiteur qu'il lui délègue au moment de la délivrance des créances. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1831.

12. — Mais un héritier n'est tenu de garantir le légataire de l'éviction de la chose léguée que quand le testateur, en faisant le legs de la chose qu'il croyait lui appartenir, est présumé avoir voulu donner au légataire une chose de même valeur, dans le cas où il aurait connu que la chose ne lui appartenait pas. Cette présomption ne peut résulter que des liens de parenté ou d'alliance qui existeraient entre le testateur et le légataire, ou bien encore des services que ce dernier aurait rendus au premier, tellement que la réunion des circonstances fasse présumer que le testateur avait eu plutôt en vue les intérêts du légataire que ceux de ses héritiers. V. *J. Pal. Grenoble*, 31 janv. 1813.

13. — Le legs d'une certaine somme à prendre sur une rente trois pour cent due par l'état à un tiers, débiteur du testateur, et qui est chargé de faire la remise, n'est pas limitatif, en telle sorte que le légataire n'ait droit qu'à une portion de rente représentée par le capital nominal; il est au contraire démonstratif, tellement que, si la rente est insuffisante pour fournir la somme léguée, elle peut être exigée sur les autres valeurs de la succession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 15 juill. 1833.

14. — Spécialement, le legs comprenant tous les immeubles que possède le testateur dans cette commune ne s'applique qu'aux immeubles seulement dont il était propriétaire au jour où le testament a été fait, il ne comprend pas les immeubles qui auraient été acquis depuis dans la même commune. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juin 1835; — Poujol, art. 1019, no 1er, et Coin-Delisle, no 5.

1020. Si, avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur. — C. civ., 579, 610, 611, 895, 1038 et 2114; — L. 57, ff., *de Legat.* 1o; L. 85, ff., *de Legat.* 2o; L. 6, C., *de Fideicommissis*; L. 3, C., *de Legat.*; L. 15, ff., *de Dote prælegata*; L. 28, ff., *Familiæ erciscundæ*; Instit., § 12, *de Leg.*

1. — Nous avons déjà eu occasion d'expliquer cet article en discutant l'art. 874 qui renferme une disposition toute contraire en ce qui concerne les paiemens de la dette dont l'immeuble légué se trouve grevé au moment du décès. V. Delvincourt, t. 2, p. 98; Toullier, t. 5, p. 507, 508, 509 et 533; Favard, vo *Testament*, sect. 2e, § 3, no 8; Duranton, t. 9, no 246 et 273, Grenier, t. 1er, no 318, et Coin-Delisle, sur l'article.

2. — Nous avons présenté alors la seule interprétation qui nous paraisse proposable pour concilier les deux textes contraires, et il faut bien reconnaître qu'elle n'est pas satisfaisante.

3. — Nous avons d'ailleurs exposé les raisons qui nous engagent à préférer la solution bien précise de l'art. 874 pour rejeter celle qui serait la conséquence directe de l'art. 1020.

4. — Quant à la disposition relative à l'usufruit, elle n'a rien que de très régulier, c'est là une modification apportée au legs même par la volonté du testateur.

5. — Il était libre de donner la toute propriété sous une condition licite.

6. — Il a donc pu grever d'un usufruit la chose léguée et le légataire doit la prendre dans l'état où elle se trouve au moment de l'ouverture de la succession.

7. — Du reste, le légataire sera tenu personnellement de supporter la charge imposée à l'immeuble lorsque telle aura été la condition apposée dans le testament.

8. — Toutefois, et en principe, la charge imposée au légataire de l'immeuble de payer une créance dont cet immeuble est grevé, doit s'expliquer en ce sens qu'il n'en doit le paiement qu'au prorata de ses droits sur l'immeuble. En conséquence si l'immeuble par suite d'une disposition contractuelle est grevé d'usufruit, le paiement doit être mis à la charge tant de l'usufruitier que du nu-propriétaire. V. *J. Pal. Aix*, 24 janv. 1839 (t. 2 1839, p. 476).

1021. Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. — C. civ., 1423, 1599 et 1933; — L. 10, C., *de Leg.*; L. 67, § 8, ff., *de Leg.* 2o; L. 14, § 2, ff., *de Leg.* 3o.

1022. Lorsque le legs sera d'une chose indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé de la donner de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. — C. civ., 1246; — L. 18, § 1, ff., *de Edilitio edicto*; L. 37, *in pr.*, *de Leg.* 1o; L. 3, § 1, C., *Communia de Leg.*; L. 2 et 20, ff., *de Optione legata*; L. 35, § 1 et 2, C., *de Donationibus*.

1023. Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages. — C. civ., 1234, 1289 et suiv., 1350, 1352, 1780 et 1781; — L. 85, ff., *de Leg.* 2o; L. 125, ff., *de Leg.* 1o; L. 6, C., *de Hæred. instituendis*; L. *unica*, § 3, C., *de Rei uxoriæ actione*.

1. — Ces divers articles posent plutôt des règles d'équité que des principes de droit. V. Delvincourt, t. 2, p. 97; Toullier, t. 5, p. 344, et t. 6, p. 120; Favard, vo *Emigré*, § 1er, no 9; Duranton, t. 9, no 241; Proudhon, t. 2, no 994, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Relativement à la disposition de la chose d'autrui, il est de règle que la vente de la chose d'autrui est nulle (art. 1599); c'est la même décision qui est appliquée ici au legs.

3. — Et, cette décision est juste, car l'héritier

ne peut être forcé d'acheter ce qui n'appartient pas à la succession, puisque le propriétaire pourrait se refuser à en consentir la vente.

4. — Serait-il forcé dans ce cas à délivrer au légataire la valeur de l'objet compris dans le legs, mais comment arbitrer cette valeur? Il faudrait donc recourir à des experts; ce serait non plus exécuter un testament mais le créer.

5. — La décision sera la même encore bien que la chose léguée appartînt à l'héritier lui-même, à moins que le testateur n'en eût fait la condition expresse imposée à l'acceptation de l'héritier. S'il avait exprimé par exemple que tel ne serait reçu à prendre part à la succession qu'autant qu'il abandonnerait à une personne désignée tel objet qui serait sa propriété, et que faute par lui de satisfaire à cette condition, les droits qu'il pouvait prétendre seraient attribués à tel ou tel.

6. — En principe, le legs doit être déterminé quant à son espèce, mais il peut être indéterminé quant à sa valeur réelle, par exemple, lorsque le testateur lègue cent setiers de blé.

7. — On applique alors la règle générale qui régit les contrats (art. 1246).

« Art. 1246. Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. » V. C. civ., art 1022.

8. — Enfin, l'art. 1023 donne une décision qui pouvait paraître douteuse, parce que l'on aurait été porté à soutenir que l'intention du testateur avait été réellement de se libérer d'une dette certaine et non de faire une attribution à titre de libéralité.

9. — Du reste, l'art. 1022, qui, dans le cas de legs d'une chose indéterminée, oblige l'héritier de la donner de moyenne qualité, n'est pas applicable au legs d'une somme déterminée, fait avec faculté pour l'héritier de l'acquitter en argent ou en immeubles. Si donc l'héritier opte pour ce dernier mode de paiement, il est libre de donner les immeubles que bon lui semble, pourvu qu'ils soient de valeur de la somme léguée. V. *J. Pal. Aix*, 16 avr. 1833.

10. — L'obligation imposée d'ailleurs par le testateur au légataire de payer une somme ou de donner une chose à un tiers constitue un véritable legs. V. *J. Pal. Cass.*, 27 nov. 1833.

11. — Mais dans le cas où le testament renferme la reconnaissance d'une dette, elle porte par cela même intérêt à partir du jour du décès du testateur. V. *J. Pal. Montpellier*, 3 août 1825; — Grenier, nº 296. — V. *contra*, Coin-Delisle, art. 1015, nº 16.

12. — En définitive, cette décision doit se réduire à une interprétation de volonté. Le seul fait de la reconnaissance de la dette n'est pas par lui-même et en droit suffisant pour faire courir les intérêts, mais on pourra facilement présumer que telle a été l'intention du testateur.

13. — Relativement au legs de la chose d'autrui, lorsque le testateur a légué comme lui appartenant en totalité la chose qui ne lui appartenait que pour partie, le légataire a droit à la part afférente au testateur dans la chose ou au prix représentatif de la valeur de cette portion. V. *J. Pal. Metz*, 30 mars 1816; *Pau*, 26 juin 1821; — Duranton, nº 248, et Coin-Delisle, art. 1021, nº 12.

14. — Il faudra donc rechercher soigneusement dans quels termes et dans quelle intention la volonté se trouvera exprimée. Spécialement, le légataire auquel le testateur a donné *sa part* dans l'immeuble possédé indivis n'a pas droit à réclamer la totalité de l'immeuble, alors même que, par suite d'une licitation ultérieure, le testateur se serait trouvé, au jour de son décès, propriétaire de la totalité de l'immeuble. V. *J. Pal. Cass.*, 28 fév. 1826; *Poitiers*, 16 juill. 1821; *Pau*, 26 juin 1821; — Duranton, nº 248, et Coin-Delisle, art. 1021, nº 11.

15. — Et dans tous les cas le légataire à titre particulier ne pourra rien réclamer au-delà de cette portion indivise, alors même qu'une demande en partage aurait été formée par le testateur et que, par l'effet de cette demande, la chose qu'il a léguée tomberait en totalité dans son lot.

16. — Cependant cette décision souffrirait exception pour le cas où il résulterait des termes du testament que l'intention du testateur a été de faire une attribution conditionnelle de la chose entière au légataire, dans la prévoyance qu'elle se trouverait en totalité dans son lot; mais ce n'est plus ici qu'une interprétation de volonté.

17. — Mais le legs que le testateur fait de la chose appartenant, soit à son héritier, soit à son légataire institué, est valable, en ce sens qu'ils ont l'option entre l'abandon de leur chose et l'acceptation, soit de la succession, soit de la libéralité exprimée au testament sous cette condition (V. *J. Pal. Paris*, 7 juin 1820, et *Turin*, 26 août 1806). Spécialement, c'est là une condition licite qui doit recevoir son entière exécution (V. *J. Pal. Cass.*, 29 mars 1837; *Caen*, 3 fév. 1836 (t. 2 1837, p. 68); *Bruxelles*, 4 janv. 1817; — Toullier, nº 517; Duranton, nº 251; Delvincourt, t. 2, p. 97, note 4º, et Coin-Delisle, art. 1021, nº 17. — V. *contra*, *J. Pal. Bruxelles*, 19 mars 1822 et 17 oct. 1821; — Merlin, *Rep.*, vº *Legs*, § 3, nº 4; Maleville, sur l'art. 1021, et Vazeille, nº 2; mais cette dernière opinion doit être rejetée.

1024. Le légataire à titre particulier ne sera point tenu des dettes de la succession, sauf la réduction du legs ainsi qu'il est dit ci-dessus, et sauf l'action hypothécaire des créanciers. — C. civ., 611, 871, 920, 926, 927 et 2114; — L. 7, C., *de Hæreditariis actionibus*.

1. — Les dettes de la succession sont à la charge exclusive des héritiers et des légataires, soit universels, soit à titre universel, comme il résulte des art. 873, 1009 et 1012. Le légataire à titre particulier n'est donc pas tenu d'y contribuer, sauf le cas où il s'agit de parfaire la réserve légale, ainsi qu'il a été établi sous les art. 920 à 930, C. civ. V. Delvincourt, t. 2, p. 98; Favard, vº *Testament*, sect. 2º, § 3, nº 10; Duranton, t. 9, nº 276; Grenier, t. 1er, nº 323, Merlin, *Rép.*, vº *Légataire*, t. 16, § 7, art. 2, et Coin-Delisle, sur l'article.

2. — Quant à l'action hypothécaire des créanciers, le légataire en est tenu en sa qualité de détenteur, mais alors, comme il a été expliqué sous l'art. 874, il lui est dû récompense de ce qu'il a payé à la décharge de la succession.

« Art. 874. Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble était grevé demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel. »

3. — Mais les légataires à titre particulier peuvent, même en dehors de ces deux hypothèses, être soumis à des réductions, lorsque l'actif de la succession est insuffisant pour fournir au paiement de tous les legs.

4. — Alors la réduction s'opère, au marc le franc, entre tous les légataires qui y sont assujétis.

5. — Il y a en effet diverses distinctions à faire entre eux, car on doit appliquer ici le principe posé par l'art. 927.

6. — On demandera donc, conformément à cet article que, « dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu; »

7. — La préférence peut d'ailleurs résulter d'une disposition tacite.

8. — Ainsi, lorsque le legs comprend un corps certain, il est par cela même affranchi de toute réduction au profit des légataires auxquels une somme d'argent est attribuée.

9. — Et en général, c'est en recherchant quelle a été l'intention du testateur que l'on pourra forcer tel légataire à subir une réduction dont tel autre sera affranchi.

10. — Ainsi, en principe, le légataire de corps certains, en concurrence avec d'autres légataires, ne doit subir aucune réduction. V. *J. Pal. Grenoble*, 18 déc. 1834, et *Toulouse*, 16 avr. 1834.

11. — Également, les légataires de corps certains ne sont pas tenus, en cas d'insuffisance de la succession pour l'acquit des legs de somme d'argent, de contribuer et de souffrir, au marc le franc, une réduction proportionnelle de leurs legs.

12. — Ils ne peuvent souffrir cette réduction que lorsqu'il s'agit de satisfaire au paiement d'une réserve. V. *J. Pal. Nimes*, 11 mai 1841 (t. 1er 1842, p. 133); *Toulouse*, 14 juill. 1840 (t. 1er 1841, p. 283). — V. *contra J. Pal.*, 11 janv. 1830.

13. — Également, le légataire d'un corps certain n'est pas tenu, en cas d'insuffisance de la succession pour l'acquit des legs de sommes d'argent, de souffrir une réduction de son legs, ou de concourir par contribution, au paiement des autres legs. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 avr. 1831; *Paris*, 29 nov. 1808, et la note; *Grenoble*, 13 déc. 1831, et *Toulouse*, 14 juill. 1840 (t. 1er 1841, p. 283).

14. — Toutefois, les termes d'un testament par lesquels le testateur dispose d'une somme d'argent, à prendre sur le plus clair et le plus net des biens qu'il laissera à son décès n'expriment pas suffisamment sa volonté que ce legs soit acquitté de préférence aux autres, surtout si l'on rapproche ces expressions d'une clause relative à un autre legs où la préférence est indiquée de la manière la plus formelle. — Les legs de corps certains doivent être acquittés de préférence aux autres legs. V. *J. Pal. Paris*, 25 fév. 1826. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 29 nov. 1808. — Mais V. *J. Pal. Cass.*, 11 janv. 1830; — Delvincourt, t. 2, p. 237; Duranton, t. 8, nº 365, et Toullier, t. 5, nºs 157 et 132.

15 — Du reste, les héritiers ne peuvent vendre le mobilier de la succession, sous le prétexte de payer les dettes, lorsque les légataires des meubles s'y opposent. — Dans ce cas, cependant les héritiers peuvent demander le séquestre des meubles. — Cette demande peut être formée pour la première fois en appel. V. *J. Pal. Metz*, 23 déc. 1819; — Toullier, t. 5, nº 546. — V. aussi *J. Pal. Toulouse*, 23 juin 1831.

SECTION VII.

Des exécuteurs testamentaires.

1025. Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires — C. civ., 895; — L. 28, § 1, C., *de Episcopis*; L. 17, ff., *de Legatis 2º*.

1026. Il pourra leur donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier; mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour à compter de son décès. — C. civ., 527 et suiv. et 535.

S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger. — C. civ., 724, 1004, 1006 et 1027; — L. 78, § 1, ff., *ad Senatus-consult. Trebellianum*; L. 26, § 1, ff., *Quando dies legati cedat*; L. 17, ff., *de Legatis 2º*; L. 9, ff., *de Alimentis et cibariis legatis*; L. 28, C., *de Episcopis et clericis*.

1027. L'héritier pourra faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce paiement. — C. civ., 527 et suiv., 535, 1014 et 1026.

1028. Celui qui ne peut s'obliger, ne peut pas être exécuteur testamentaire. — C. civ., 513, 1029, 1030, 1124 et 1990.

1029. La femme mariée ne pourra accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari. — C. civ., 213 et 1990.

Si elle est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par jugement, elle le pourra avec le consentement de son mari, ou, à son refus, autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre *du Mariage*. — C. civ., 311, 1529, 1536 et suiv.; — L. 18, § 2, ff., *de Mortis causâ donat.*

1030. Le mineur ne pourra être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur. — C. civ., 388, 450, 476 et suiv., 480 et suiv., 1124 et 1990.

1031. Les exécuteurs testamentaires feront apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents. — C. civ., 112, 135, 388, 489, 819 et 1034; C. procéd., 907 et suiv.

Ils feront faire, en présence de l'héritier présomptif, ou lui dûment appelé, l'inventaire des biens de la succession. — C. procéd., 923, 928, 941 à 944.

Ils provoqueront la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs. — C. civ., 724, 1011 et 1025; C. procéd., 617 à 625, 945 à 952.

Ils veilleront à ce que le testament soit exécuté; et ils pourront, en cas de contestation sur son exécution, intervenir pour en soutenir la validité. — C. civ., 895; C. procéd., 339 à 341.

Ils devront, à l'expiration de l'année du décès du testateur, rendre compte de leur gestion. — C. procéd., 527 à 542.

1032. Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passeront point à ses héritiers. — C. civ., 2003 et 2010; — L. 27, § 3, ff., *Mandati vel contrà*.

1033. S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, un seul pourra agir au défaut des autres; et ils seront solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle qui lui était attribuée.—C. civ., 1200 et suiv.; C. procéd., 527 à 542; — L. 2, C., *de Dividendâ tutelâ*.

1034. Les frais faits par l'exécuteur testamentaire pour l'apposition des scellés, l'inventaire, le compte et les autres frais relatifs à ses fonctions, seront à la charge de la succession. — C. civ., 1031; — L. 20, *in pr.*, ff., *Mandati vel contrà*.

1. — L'exécution testamentaire est une charge en quelque sorte publique, conférée par le testateur à un tiers pour veiller à l'exécution du testament. Ce n'est point, à proprement parler, un mandat, puisque dans les règles du droit, le mandat finit par la mort du mandant, tandis que l'exécution testamentaire s'ouvre au contraire par le fait même du décès du prétendu mandant. V. Delvincourt, t. 8, p. 99; Toullier, t. 5, p. 335; Duranton, t. 9, nº 390, 397 et suiv.; Grenier, t. 1er, nº 331; Merlin, t. 16, vº *Héritier*, sect. 7e; Favard, vº *Exécuteur testamentaire*, nº 3, et Com-Daliste, sur les articles.

2. — L'exécution testamentaire n'est pas non plus un mandat, soit à l'égard des héritiers, soit à l'égard de la succession, puisque le mandataire n'est que le représentant du mandant dont il est chargé d'exécuter les ordres, et que le caractère essentiel du mandat est d'être révocable.

3. — Or, l'exécuteur testamentaire n'est point aux ordres de l'héritier, et il ne peut être révoqué par lui.

4. — Tout au contraire, l'objet même de son institution est de l'ériger en surveillant de l'héritier, avec tous les pouvoirs nécessaires pour le contraindre à faire ce qui a été prescrit par le testateur. Il ne peut donc être considéré comme le mandataire de celui dont il est chargé de contrôler les actions, et dont il est l'antagoniste direct.

5. — Il n'est pas non plus le mandataire de la succession qui n'a d'autres représentans que les héritiers.

6. — Enfin, il n'est pas le mandataire des légataires institués, car il n'a pas qualité pour recevoir en leur nom le montant des legs que le testament leur attribue, et il n'a même aucun pouvoir pour agir en leur nom, afin de déclarer s'ils acceptent ou répudient la libéralité qui leur est faite.

7. — Ses pouvoirs sont déterminés par la loi; c'est donc un office purement légal qu'il est appelé à remplir; il est ainsi investi d'une sorte de magistrature, qui repose bien sur une déclaration de volonté de la part du testateur, mais dont la juridiction est expressément déterminée par la loi.

8. — Il faut donc écarter tous les principes qui régissent le mandat, pour considérer exclusivement les droits et les obligations de l'exécuteur testamentaire en eux-mêmes, par rapport à la nature propre des fonctions dont il est investi.

9. — L'office de l'exécuteur testamentaire est parfaitement expliqué par l'art. 1031, C. civ.

10. — Il résulte de ces dispositions qu'il est institué en quelque sorte arbitre juge, investi de tous les pouvoirs nécessaires pour la conservation des droits conférés aux tiers par le testament.

11. — Son office est de veiller spécialement à ce que toutes les formalités qui peuvent assurer l'exercice des droits des tiers soient remplies; en ce qui concerne surtout l'apposition des scellés, la confection de l'inventaire, la vente du mobilier et l'exécution pleine et entière de chacune des clauses inscrites au testament.

12. — Le terme de sa charge est fixé à l'expiration de l'année à partir du jour du décès du testateur; mais ce n'est pas là cependant une règle absolue; car si des contestations se sont élevées sur l'exécution du testament, l'exécuteur testamentaire qui sera intervenu pour soutenir la validité de l'acte conservera le droit de rester en cause après l'expiration de l'année; et en général, il aura toujours le droit d'intervenir en cause pour veiller à l'exécution du testament, à quelque époque que la contestation s'élève.

13. — Du reste, si la contestation portait sur la validité même du testament, il est évident qu'il s'élève alors une question préjudicielle dont l'effet est de suspendre les pouvoirs mêmes de l'exécuteur testamentaire qui puise son droit dans le testament.

14. — Dans ce cas, l'office de l'exécuteur ne commençant qu'à partir du jour où le testament a été déclaré valable, ses pouvoirs devront toujours durer un an, à compter du moment où il aura pu les exercer, en exécution du jugement rendu.

15. — Le testateur pourrait d'ailleurs exprimer la volonté qu'il entend que son exécuteur testamentaire exercera ses pouvoirs au-delà du terme assigné par le dernier paragraphe de l'art. 1031.

16. — Au reste, tout ce qui résulte de ce dernier paragraphe, dans la rigueur des termes, c'est que l'exécuteur testamentaire doit à l'expiration de l'année rendre compte de la gestion qu'il a pu avoir de deniers appartenant à la succession, parce qu'il est spécialement chargé de veiller à l'acquittement des legs mobiliers, et qu'il peut même en faire personnellement la délivrance.

17. — L'esprit de la loi est d'ailleurs que l'exécution ait lieu dans l'année.

18. — Ce que le testateur ne pourrait pas faire, ce serait de donner à l'exécuteur testamentaire la saisine du mobilier pendant plus d'un an.

19. — Mais, ainsi qu'il résulte des art. 1026 et 1027, la saisine est tout-à-fait indépendante de la charge même d'exécuteur testamentaire, si bien qu'elle ne lui appartient pas, si le testament ne renferme pas une clause spéciale à cet égard.

20. — C'est donc là un pur accident; et même, comme on le voit par l'art. 1027, l'héritier est toujours recevable à reprendre lui-même la saisine du mobilier, en justifiant qu'il a acquitté les legs mobiliers ou en remettant somme suffisante pour les acquitter.

21. — Du reste, cette saisine ne confère pas à l'exécuteur testamentaire un droit personnel sur la chose, dont il est simple dépositaire pour autrui, soit pour le compte de l'héritier, si le legs n'est pas réclamé, soit pour le compte du légataire, s'il demande la délivrance du legs, acte que l'exécuteur testamentaire peut provoquer de sa part.

22. — Toutefois, lorsque la saisine du mobilier lui est donnée en tout ou en partie, il devient administrateur de ce qui lui est remis, et il peut à cet égard prendre toutes les mesures qu'il croira utiles ou nécessaires de prendre dans l'intérêt des ayant-droit.

23. — Les art. 1028 à 1030 déterminent quels sont ceux qui peuvent exercer les fonctions d'exécuteurs testamentaires, et tout d'abord on a dû écarter les incapables, c'est-à-dire les mineurs, les interdits, et en général tous ceux qui sont privés de la jouissance de leurs droits civils, soit par une disposition formelle de la loi civile, soit par une application directe de la loi pénale.

24. — Relativement au droit civil, l'art. 1029 détermine expressément que la femme mariée peut être exécutrice testamentaire; d'où il suit qu'en général les femmes ne sont pas exclues de cet office.

25. — Par rapport à la femme mariée, elle ne peut jamais accepter cette charge sans l'autorisation de son mari lorsqu'elle est commune en biens.

26. — Mais elle le peut avec l'autorisation de justice, à défaut du consentement de son mari, lorsqu'elle est séparée de biens, parce que, ayant alors l'administration de son propre mobilier, elle a capacité suffisante pour administrer par elle-même le mobilier dépendant de la succession qui lui sera confié.

27. — Et cette décision pourra s'appliquer à tous les régimes qui, étant exclusifs de communauté, auront laissé à la femme le pouvoir d'administration personnelle. Elle exerce alors un droit purement mobilier pour lequel l'assistance de son mari n'est pas absolument nécessaire.

28. — Elle sera donc admise à agir seule pour tous les actes qui se rattachent à l'exécution testamentaire; elle trouvera à cet égard un pouvoir suffisant dans l'autorisation qui lui aura été accordée par justice d'accepter l'exécution testamentaire.

29. — Si elle est commune en biens, au contraire, elle ne peut rien faire sans l'autorisation et l'assistance de son mari, qui lui est donné en quelque sorte comme co-exécuteur testamentaire. Ainsi, elle ne pourrait elle-même, après avoir accepté l'exécution testamentaire avec le consentement de son mari, se pourvoir auprès du juge pour se faire autoriser à faire tel acte d'exécution testamentaire pour lequel son mari refuserait de l'assister; c'est la conséquence directe de la première disposition de l'art. 1029.

30. — Toutefois, dans cette hypothèse même de la communauté de biens, il peut se présenter telles circonstances qui forceront la femme à recourir, par exception, à l'autorité du juge pour être habilitée à accepter l'exécution testamentaire.

31. — C'est lorsque le mari est lui-même interdit ou dans l'impossibilité de manifester son intention.

32. — Alors le juge n'est pas appelé à réformer la décision du mari qui refuse de donner son consentement; mais au contraire il vient le suppléer pour donner le consentement que l'on présume que le mari donnerait lui-même s'il pouvait manifester sa volonté.

33. — Du reste, il n'est pas permis d'étendre les capacités au-delà de ce qui est exprimé par la loi, elles doivent être rigoureusement renfermées dans les cas prévus.

34. — Le prodigue auquel il a été donné un conseil judiciaire pourra donc accepter l'exécution testamentaire sans être assisté de son conseil.

35. — Mais à son égard cependant il faudra tenir compte de l'incapacité accidentelle dont il est frappé pour certains actes.

36. — Ainsi, comme il lui est interdit de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge sans l'assistance de son conseil, il ne pourra prendre la saisine, si elle lui est accordée, qu'avec cette assistance.

37. — Et en général, il ne pourra agir sans être assisté de son conseil toutes les fois qu'il interviendra personnellement pour opérer par lui-même le paiement des legs.

38. — Il devra également être assisté de son conseil quand il s'agira soit de provoquer la vente du mobilier, soit d'ester en justice pour soutenir la validité du testament.

39. — Relativement au droit criminel, on peut demander si l'interdiction partielle des droits civils rend le condamné incapable d'accepter une exécution testamentaire.

40. — La difficulté vient de ce qu'il n'est fait aucune mention de l'exécution testamentaire dans les dispositions pénales qui énumèrent les droits dont le condamné est privé.

41. — Ainsi, la dégradation civique elle-même (art. 34, C. pén.) n'emporte pas expressément cette défense; d'où l'on doit conclure que celui qui a été frappé de dégradation civique peut être nommé exécuteur testamentaire, bien qu'il soit déclaré incapable d'être témoin instrumentaire dans l'acte, car il faut s'en tenir rigoureusement au principe qu'en matière générale surtout il n'est permis, sous aucun prétexte, de raisonner par analogie d'un cas à un autre.

42. — L'exécuteur testamentaire doit d'ailleurs un compte de sa gestion lorsqu'elle finit, et ce compte doit être rendu aux héritiers dans la forme ordinaire.

43. — Au reste, ce compte n'est indispensable que lorsqu'il y a eu de sa part soit avance de fonds, soit maniement de deniers; car l'exécution testamentaire peut avoir lieu sans qu'il en résulte nécessairement qu'un compte doive être établi.

44. — D'une part, l'exécuteur testamentaire peut bien n'avoir pas eu la saisine dont il n'aura conséquemment pas de compte à rendre.

45. — Et d'autre part, son intervention a pu se borner, après l'accomplissement des formalités requises, à surveiller l'exécution du testament, en assistant à la délivrance effective et réelle des legs, ce qui n'emporte pas l'obligation d'un compte.

46. — Mais s'il y a eu de sa part, soit avance de fonds, soit réception de deniers, alors il y a nécessité de procéder à l'apurement du compte entre les parties intéressées sur pièces justificatives.

47. — Et l'exécuteur testamentaire doit sortir indemne du compte sans pouvoir exiger aucune rétribution pour l'accomplissement de son office, qui de sa nature est purement gratuit.

48. — En effet, l'exécuteur testamentaire ne peut pas être lui-même au nombre des légataires, car il deviendrait partie dans sa propre cause, et dès lors il serait incapable de remplir son office.

49. — Ce n'est pas que l'institution faite en faveur de l'exécuteur testamentaire annule le legs que le testament renfermerait à son profit; ce sera au contraire le legs qui annulera l'exécution testamentaire.

50. — Et nous n'admettrions pas même dans ce cas l'exécuteur testamentaire désigné à répudier le legs pour conserver l'exécution, parce que le testateur, ayant donné l'exécution testamentaire à un légataire, aura fait ce qui ne lui était pas permis de faire; en sorte que l'on doit supposer que lui-même n'avait pas une intention bien arrêtée de nommer un exécuteur testamentaire, puisqu'il a confondu ses droits avec ceux d'un légataire.

51. — L'institution d'un exécuteur testamentaire peut en effet dans la pensée du testateur avoir été confondue avec une institution d'héritier; et, dans ce cas, c'est aux tribunaux à décider d'après les termes du testament si en effet la disposition renferme une institution d'exécution testamentaire ou une institution de legs.

52. — On ne considère pas d'ailleurs comme un legs le *diamant* qui est donné à l'exécuteur testamentaire par le testateur en reconnaissance du

soin qu'il prendra de veiller à l'exécution du testament.

53. — La principale charge de l'exécuteur testamentaire étant de pourvoir à ce que les legs mobiliers soient acquittés, il a par cela même le pouvoir d'intenter directement toutes les actions qui peuvent faciliter ce paiement.

54. — Ainsi, en sa seule qualité d'exécuteur, il aura une action contre les débiteurs de la succession pour les forcer au paiement, et ce qui sera jugé avec lui pourra être opposé tout à la fois à l'héritier et aux légataires, encore bien qu'ils n'aient pas été parties dans l'instance. C'était à eux de veiller à l'exercice de leurs droits en intervenant pour les faire valoir. S'ils sont restés dans l'inaction, ils sont présumés s'en être rapportés à la diligence de l'exécuteur testamentaire.

55. — Du reste, et lorsqu'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires, l'art. 1033 détermine parfaitement l'étendue de leurs obligations réciproques.

56. — Naturellement, les fonctions de l'exécuteur testamentaire cessent lorsque le testament a reçu sa pleine et entière exécution; mais s'il abuse du pouvoir qui lui a été donné, est-il soumis à révocation ?

57. — A cet égard, nous avons vu que les héritiers ne peuvent lui enlever une qualité qui lui a été conférée par le testament.

58. — Mais ce que les héritiers ne peuvent faire, le juge le peut ; en sorte que l'exécuteur testamentaire sera déclaré incapable de remplir son office, si, par sa conduite, il s'en est rendu indigne.

59. — Au surplus, une telle décision ne pourrait être rendue que sur la preuve de faits tellement graves qu'il fût impossible sans danger pour la succession de laisser à l'exécuteur testamentaire l'exercice d'un droit dont il aurait abusé.

60.—Mais à l'égard de la saisine, si elle lui avait été conférée, il ne pourrait en être privé qu'à défaut par lui de fournir une caution suffisante.

61. — Ainsi, relativement à l'*institution*, une cour royale peut, sans violer aucune loi, décider qu'un testateur qui a légué tous ses biens meubles et immeubles à une personne, avec prière de les distribuer à ses légataires particuliers, et d'accepter pour ce bon office une tabatière d'or, a institué non pas un exécuteur testamentaire, mais un légataire universel. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1830.—V cependant *J. Pal. Besançon*, 6 fév. 1827 et les renvois; *Nîmes*, 19 mai 1830, et *Limoges*, 20 déc. 1830.

62. — Relativement à la *saisine:*

L'exécuteur testamentaire n'a la saisine du mobilier que dans le cas où elle lui a été formellement donnée par le testateur. V. *J. Pal. Douai*, 17 mars 1815; — Pothier, chap. 5, sect. 1re, art. 2, et Merlin, *Rép.*, vº *Exécuteur testamentaire*.

63. — Lorsque les héritiers maîtres de leurs droits offrent une somme suffisante pour payer les legs, l'exécuteur testamentaire qui a reçu du testateur le mandat de vendre tous les biens de la succession et de la liquider ne peut néanmoins exiger la levée des scellés, ni la confection d'un inventaire, ni s'opposer à un partage. V. *J. Pal. Bruxelles*, 16 mars 1811, 2 août 1809, 16 nov. 1813, 1er juin 1816, et 26 fév. 1810, et *Amiens*, 13 thermid. an XII.

64. — Il n'y a lieu de placer une succession sous le séquestre pour la conservation des droits conférés à des tiers par un testament, si l'héritier offre des hypothèques, ou consent à laisser provisoirement les biens affectés entre les mains des exécuteurs testamentaires. V. *J. Pal. Liege*, 12 janv. 1613.

65. — La demande formée par la mère tutrice contre l'exécuteur testamentaire ayant la saisine, à l'effet d'obtenir la remise des revenus du mineur institué légataire universel, dont elle prétend avoir la jouissance, doit être portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession.

66. — Ce n'est pas là une demande personnelle de la compétence du tribunal du domicile du défendeur. V. *J. Pal. Paris*, 28 déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 136); — Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1er, quest. 262 *quat.*, et 263 *quinq.*

67. — L'exécuteur testamentaire peut encore, après l'année de la saisine, poursuivre l'entérinement et l'exécution du testament, surtout si les contestations suscitées par l'héritier ont absorbé ce premier délai. V. *J. Pal. Poitiers*, 23 vent. an XIII.

68 —Relativement à la *capacité* :

Une femme qui n'est pas en puissance de mari et qui a la libre jouissance de ses droits peut être nommée exécutrice testamentaire. V. Grenier, nº 332, et Coin-Delisle, nº 6, *Obs. spéc.*

69. — Les fonctions d'exécuteur testamentaire, combinées avec la charge d'employer l'universalité des biens de la succession à célébrer des messes, ne doivent pas être considérées comme une libéralité déguisée, lorsqu'elles sont conférées à un prêtre qui dirigeait la conscience du testateur, et qui l'a assisté dans ses derniers moments.

70. — Ce prêtre n'a pas besoin de l'autorisation du gouvernement pour exécuter une pareille disposition.

71. — Lorsque le produit des meubles ne suffit pas à l'acquittement des dettes et à l'accomplissement des charges imposées par le testateur, l'exécuteur testamentaire a qualité pour provoquer la vente des biens immeubles. V. *J. Pal. Pau*, 21 août 1823. — Mais cet arrêt a été cassé. V. *J. Pal Cass.*, 26 nov. 1828.

72. — L'exécution testamentaire étant un simple mandat, un étranger peut en être investi. V. *J. Pal. Colmar*, 8 nov. 1821 ; — Coin-Delisle, nº 6, *Obs. spéc.*

73. — Mais nous ne saurions admettre cette solution. L'exécution testamentaire est autre chose qu'un mandat ; c'est un office public qui exige la jouissance des droits civils en France et la qualité de Français.

74. — Et nous n'admettons pas davantage la décision du même arrêt qui, en appliquant les principes du mandat, déclare que le testateur peut donner à son exécuteur testamentaire le pouvoir de se substituer. V. *J. Pal. Colmar*, 8 nov. 1821.

75. — Il faut, en effet, que l'exécuteur testamentaire soit désigné directement par le testateur dans son testament même.

76. — Et nous rejetterons également encore, en principe, la décision du même arrêt qui déclare que les fonctions de tuteur et d'exécuteur testamentaire ne sont point incompatibles. V. *J. Pal. Colmar*, 8 nov. 1821, et *Paris*, 15 messid. an XII.

77. — Le tuteur ne serait-il donc pas forcé d'agir contre lui-même, si, étant tuteur de l'héritier, il était en même temps exécuteur testamentaire.

78. — Cette décision ne pourrait donc être admise qu'à l'égard de l'exécution testamentaire conférée au tuteur du légataire.

79. — Mais le prêtre qui a assisté le défunt peut être nommé son exécuteur testamentaire. V. *J. Pal. Cass.*, 26 nov. 1828.

80. — L'un des témoins instrumentaires qui a assisté au testament peut également être nommé exécuteur testamentaire. V. Duranton, nº 395, et Coin-Delisle, nº 9.

81. — Toutefois, il faudrait considérer si à l'institution n'est pas jointe l'attribution d'un *diamant* que l'on pourrait considérer comme legs, car, dans ce cas, on s'exposerait à voir prononcer la nullité du testament.

82.— Relativement aux *fonctions* de l'exécuteur testamentaire :

Après l'ouverture d'une succession, lorsqu'il y a dissidence entre l'exécuteur testamentaire, les successibles et le légataire universel, sur le choix du notaire, par le ministère duquel aura lieu l'inventaire, le choix doit être fixé, non par les divers motifs de préférence qui pourraient être invoqués, mais par une nomination faite d'office par le président du tribunal. V. *J. Pal Bordeaux*, 15 avr. 1833.

83. — L'art. 1031, C. civ., autorise les exécuteurs testamentaires à désigner les officiers ministériels chargés de procéder à l'inventaire, mais ce droit n'est pas exclusif de la faculté qui appartient aux héritiers d'adjoindre des officiers choisis par eux à ceux dont l'exécuteur testamentaire a fait choix. V. *J. Pal. Paris*, 6 fév. 1806 ; *Bordeaux*, 15 avr. 1833 ; — Toullier, t. 5, nº 584, et Delvincourt, t. 2, p. 373 et notes.

84. — L'exécuteur testamentaire a qualité pour intervenir sur la demande en homologation d'une transaction passée entre l'héritier légitime et le légataire mineur.

85. — L'exécuteur testamentaire qui s'oppose au mode adopté pour l'exécution du testament par l'héritier légitime et le légataire ne doit être condamné personnellement aux dépens, lors même qu'il succombe, que dans le cas où sa contestation serait évidemment mal fondée. V. *J. Pal. Bourges*, 28 flor. an XIII; *Nancy*, 1er fructid. an XIII ; — Duranton, t. 8, nº 115.

86. — Le testateur peut valablement donner à son exécuteur testamentaire le pouvoir de recevoir les capitaux de rentes, de les replacer, et de soutenir tous les procès que la direction des bois pourrait occasionner, ce qui entraîne le droit de poursuivre les débiteurs. V. *J. Pal. Bruxelles*, 16 nov. 1815.

87. — Le testateur ne peut donner à son exécuteur testamentaire le pouvoir de diriger le partage d'hérédité, selon le mode qu'il trouvera le plus convenable, et l'exécuteur testamentaire ne peut, en vertu de cette clause qui doit être réputée non écrite, intervenir aux opérations du partage. V. *J. Pal. Bruxelles*, 1er juin 1816, et même cour 16 nov. 1815, et la note.

88. — Un exécuteur testamentaire n'est pas obligé, pour recouvrer des créances dues au testateur, d'intenter des procès de nature à se prolonger jusqu'à l'expiration de son mandat. V. *J. Pal. Agen*, 17 avr. 1807.

89. — L'arrêt rendu avec l'exécuteur testamentaire profite aux héritiers et légataires, quoique non parties au procès. V. *J. Pal. Bourges*, 17 janv. 1829, rapporté t. 24, p. 398.

90. — Spécialement, les légataires peuvent exciper du jugement qui a été rendu au profit de l'exécuteur testamentaire, alors même qu'ils n'auraient pas été partie dans l'instance. V. *J. Pal. Bourges*, 17 janv. 1829.

91. — Relativement *au compte* que doit l'exécuteur testamentaire, une demande à fin de compte d'exécution testamentaire doit être portée devant le juge du lieu où la succession est ouverte. V. *J. Pal. Paris*, 17 août 1809 et 15 juin 1823; *Turin*, 18 avr. 1810, et *Cass.*, 20 juill. 1831.

92. — C'est là en effet une action qui dépend de la succession et qui ne peut être portée que devant le juge du lieu où elle s'est ouverte. V. Toullier, t. 5, nº 603; Rolland de Villargues, vº *Exécuteur testamentaire*, nº 117; Vazeille, art. 1034, nº 2, et Poujol, art. 1034, nº 6.

93. — *Contra*, l'exécuteur testamentaire doit être assigné pour rendre son compte devant le tribunal de son domicile et non devant le juge du lieu où la succession s'est ouverte. V. *J. Pal. Paris*, 2 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 325) ; — Duranton, t. 6, nº 423.

94. — L'exécuteur testamentaire peut d'ailleurs, même avant d'avoir rendu ses comptes au légataire universel, acquérir de celui-ci les droits qui lui compètent dans la succession du défunt. Ici ne s'applique pas l'art. 472, C. civ. V. *J. Pal. Paris*, 16 mai 1808.

95. — Le compte doit d'ailleurs comprendre tous les dépens des instances dans lesquelles a figuré l'exécuteur testamentaire.

96. — Dans tous les cas, lorsque l'exécuteur testamentaire s'est borné à réclamer en justice l'exécution littérale du testament, il ne peut être condamné aux dépens. V. *J. Pal. Lyon*, 7 avr. 1833 ; *Liege*, 20 juill. 1823 ; — Merlin, *Rép.*, vº *Héritiers*, § 7.

97. — *Contra*, l'art. 1034, C. civ., n'est point applicable aux frais des contestations dans lesquelles l'exécuteur testamentaire figure en sa qualité (V. *J. Pal. Paris*, 10 nov. 1812) ; mais cette décision doit être rejetée.

98. — Relativement à la *révocation* de l'exécuteur testamentaire, l'exécution testamentaire est un mandat qui peut être révoqué sur la demande des héritiers, si l'exécuteur testamentaire se rend indigne de confiance. V. *J. Pal. Liege*, 26 juill. 1823.

99. — Nous admettrons cette action non comme révocation de mandat, mais parce que le juge, reconnaissant qu'il y a abus dans l'exercice du droit conféré, a tout pouvoir pour faire cesser cet abus.

100. — On a jugé également que lorsque le mandat confié à l'exécuteur testamentaire a pour effet de gêner les droits de jouissance et de propriété des héritiers institués, ils peuvent le faire révoquer, sauf tribunaux à apprécier s'il est dû à l'exécuteur testamentaire un salaire, conformément aux intentions du testateur. V. *J. Pal. Lyon*, 7 avr. 1823.

101. — Mais cette décision nous paraît directement contraire aux principes du droit.

102. — Un legs laissé à un exécuteur testamentaire, en reconnaissance des soins et peines que devait lui occasionner l'exécution du testament et en témoignage de l'amitié du testateur, ne peut pas être annulé par le motif que, postérieurement au décès de ce dernier, le légataire se serait rendu indigne de la confiance des héritiers par des actes tellement contraires à l'honneur et à la délicatesse qu'ils lui avaient fait retirer l'exécution testamentaire par jugement. V. *J. Pal. Liege*, 11 fév. 1834.

103. — Du reste, si l'exécuteur testamentaire nommé par le défunt refuse d'accepter la mission dont il avait été chargé, il ne peut être permis, contre le gré des héritiers, de le remplacer par un curateur nommé par la justice, mais alors les héritiers se trouvent saisis des droits et obligations de l'exécuteur testamentaire. V. *J. Pal. Caen*, 13 janv. 1823.

101. — Les lois abolitives des substitutions ont d'ailleurs fait cesser le pouvoir des exécuteurs testamentaires nommés pour le maintien d'un fidéicommis perpétuel. V. *J. Pal. Liege*, 12 janv. 1813.

SECTION VIII.

De la révocation des testaments, et de leur caducité.

1035. Les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration du changement de volonté. — C. civ., 895, 969, 970, 971 à 975, 976 à 979, 981 et suiv. et 1317; — L. 2, ff., *de Injusto rupto et irrito facto testamento*; L. 21, § 3, C., *de Testamentis*; L. 51, ff., *de Hæredibus instituendis*.

1036. Les testaments postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédents, n'annulleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui y seront contraires. — L. 27, C., *de Testamentis*; L. 16, § 1, ff., *de Vulgari et pupillari substitutione*.

1037. La révocation faite dans un testament postérieur aura tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir. — C. civ., 727 et 784; — L. 12, ff., *de His quæ ut indignis auferuntur*; L. 21, § unic., ff., *de Adimendis vel transferendis legatis*; L. 16, ff., *de Injusto rupto et irrito facto testamento*.

1038. Toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur. — C. civ., 1020, 1658 et suiv., 1702 et suiv.; — L. 28, § 1; L. 15 et 18, ff., *de Adimendis vel transferendis legatis*; L. 11, § 12, ff., *de Legatis 3°*.

1. — La révocation des dispositions de dernière volonté peut résulter d'une déclaration formelle de changement de volonté ou d'une détermination tacite qui emporte avec elle manifestation certaine d'un changement d'intention. V. Delvincourt, t. 2, p. 101; Toullier, t. 5, p. 564 et suiv.; 568, 578 et suiv., 611, 612 et 622; Favard, vis *Preuve*, § 1er, n° 18, et *Testamens*, sect. 3e, § 1er; Grenier, t. 1er, n° 341; Merlin, t. 17, v° *Révocation des testamens*, § 4, et Coin-Delisle sur les articles.

2. — L'art. 1038 donne plusieurs exemples d'une révocation tacite. Elle a lieu toutes les fois que le testateur a disposé ultérieurement de l'objet légué, en lui donnant une destination qui était incompatible avec l'exercice du legs.

3. — C'est ce qui a lieu lorsque le testateur a ultérieurement vendu tout ou partie de la chose léguée, en sorte qu'elle ne se trouve plus dans ses mains au moment de l'ouverture de la succession.

4. — Et cette décision n'avait pas besoin d'être exprimée, puisqu'on se trouvait alors dans l'hypothèse prévue par l'art. 1021, C. civ., qui déclare nul le legs de la chose appartenant à autrui.

5. — Mais ce qui avait besoin d'être expliqué, c'est que le legs n'en serait pas moins nul, alors même que l'objet légué serait rentré dans les mains du testateur, parce que l'aliénation qu'il en aurait faite se serait trouvée dans la suite annulée.

6. — C'est là un exemple d'une dérogation à la maxime que ce qui est nul ne peut produire aucun effet.

7. — On a considéré qu'il restait toujours un fait certain, celui de l'aliénation ou de l'échange, qui emportait par lui-même la manifestation tacite d'une volonté révocatoire.

8. — Or, ce fait ayant suffi pour opérer la révocation du legs, la disposition ne peut plus revivre par suite d'un fait étranger, qui n'a plus aucune relation avec le testament.

9. — Du reste, ainsi que le déclare l'art. 1038, la révocation tacite porte uniquement sur la partie du legs qui aura été l'objet de la vente ou de l'échange.

10. — Nous verrons d'ailleurs au titre *de la Vente* qu'une aliénation faite à réméré a tous les caractères d'une aliénation irrévocable.

11. — La révocation tacite du legs ne peut d'ailleurs résulter que d'actes tellement certains qu'il soit impossible de les concilier avec l'intention d'exécuter le testament.

12. — Relativement à la révocation formelle, elle peut d'ailleurs avoir lieu non seulement par un testament, mais encore par un simple acte notarié, reçu par deux notaires sans témoins ou par un notaire assisté de deux témoins.

13. — Mais, dans ce dernier cas, l'acte de révocation ne doit contenir lui-même rien autre chose que la déclaration faite par le testateur, qu'ayant changé de volonté il révoque le testament qu'il a fait tel jour.

14. — Cet acte ainsi considéré n'est assujéti à aucune forme particulière, soit relativement à l'écriture, soit relativement aux mentions qu'il doit renfermer.

15. — Il suffit qu'il soit constaté que le testateur a déclaré changer de volonté, et s'il ne sait pas signer le fait sera constaté comme dans les actes ordinaires, sans que le notaire soit tenu à peine de nullité de remplir les formalités prescrites par l'art. 973, C. civ.

16. — La révocation peut également être faite par un testament; d'où résultera la question de savoir si le testament qui est nul peut cependant valoir comme emportant révocation d'un testament antérieur, parce que l'acte, quoique nul comme testament, pourrait être valable comme acte notarié.

17. — C'est ce qui arriverait, par exemple, si le testament était annulé par défaut de capacité des deux témoins, lorsqu'il est reçu par deux notaires ou pour défaut de capacité de deux témoins, lorsqu'il est reçu par un seul notaire.

18. — Toutefois, il faut considérer que le testateur ayant voulu faire un nouveau testament n'avait attaché lui-même la clause révocatoire qu'à la condition que les nouvelles dispositions par lui faites recevraient leur exécution pleine et entière.

19. — Il y a donc indivisibilité entre la clause révocatoire et les autres dispositions insérées au testament, car il est impossible de savoir quelle relation s'était établie entre les unes et les autres dans l'esprit du testateur; d'où la conséquence qu'elles seront toutes frappées de la même nullité.

20. — Si le testament déclaré nul ne renfermait autre chose que la révocation d'un testament précédent, il serait valable comme acte notarié, parce que le testateur n'ayant voulu que manifester la volonté révocatoire sans y ajouter aucune clause, il importerait qu'il eût fait cette déclaration sous une forme ou sous une autre puisqu'elle se trouvera toujours exprimée légalement; l'acte déclaré nul comme testament sera valable alors comme acte notarié.

21. — La révocation résultant d'un testament postérieur peut être elle-même ou formelle ou tacite.

22. — Elle est formelle lorsque le testateur fait une déclaration à cet égard.

23. — Elle est tacite lorsque les nouvelles dispositions sont absolument inconciliables avec les premières, en sorte que les dernières excluent nécessairement les précédentes.

24. — Il s'agira donc ici d'interpréter la volonté du testateur pour savoir si, en effet, les deux dispositions se détruisent; car il aura suffisamment manifesté par là l'intention de révoquer la disposition qui est devenue inexécutable.

25. — Ainsi en principe, l'appréciation des faits et intentions qui opèrent la révocation des dispositions testamentaires dans les cas prévus par l'art. 1036, C. civ., est du domaine exclusif des tribunaux de première instance et des cours royales. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mars 1832, 25 juin 1828 et 22 juin 1831.

26. — Le legs particulier qu'un testateur fait à son légataire universel, à raison de la charge qu'il lui a imposée d'être son exécuteur testamentaire, n'opère point la révocation du legs universel pour cause d'incompatibilité, surtout si le légataire ne peut retirer aucun avantage du legs particulier. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mai 1822.

27. — C'est un droit et un devoir pour les cours royales de rechercher la volonté du testateur, et de déterminer, d'après cette volonté, le sens des dispositions qui peuvent présenter des doutes.

28. — L'appréciation des clauses incompatibles et révocatoires contenues dans deux testamens à la même date rentre dans les attributions exclusives du juge du fond. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1831. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 28 août 1827.

29. — Ne donne point ouverture à cassation l'arrêt qui décide, dans le silence absolu du testateur, et par simple voie d'interprétation qu'il y a incompatibilité entre deux dispositions testamentaires de sommes d'argent différentes faites postérieurement l'une à l'autre, et qui prononce en conséquence la révocation de la première par la seconde. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1835.

30. — Un arrêt est suffisamment motivé lorsque, sur la question de savoir si un testateur a voulu révoquer son testament par une donation postérieure, la cour royale a considéré que le testateur n'avait cumulé les actes que pour les corroborer. Les mentions prescrites par la loi pour la validité des testamens authentiques doivent être faites, non par les testateurs, mais par les notaires. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1829.

31. — Toutefois, la loi n'ayant pas prescrit de termes sacramentels pour exprimer ces mentions, une cour royale peut déclarer valable un testament, quoique les mentions des formalités essentielles y aient été mises dans la bouche du testateur, si elle juge que le notaire s'est approprié ces mentions, en déclarant lui-même à la fin de l'acte que toutes les formalités ont été remplies. V. C. civ., art. 972 et 973; *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1829 (deux arrêts), et 2 août 1821; *Besançon*, 22 mai 1813, et *Turin*, 29 déc. 1810.

32. — Un codicile contenant un legs de 3,000 fr. au profit d'un domestique, en raison de ses services, n'entraîne pas la révocation d'un précédent testament, contenant un legs de 1800 fr. et du mobilier au profit de la même personne pour la même cause. V. *J. Pal. Riom*, 8 nov. 1830.

33. — L'institution d'un legs universel n'entraîne pas la révocation des legs particuliers contenus dans un précédent testament. V. *J. Pal. Riom*, 8 nov. 1830. — V. conf. *J. Pal. Grenoble*, 11 juin 1816 et 22 juin 1827.

34. — En principe, le legs universel n'est révoqué par une donation postérieure au testament que relativement aux biens compris dans cette donation, et non pour tous les autres biens dont le donateur se trouve en possession au jour de son décès. — Du moins l'arrêt qui le décide ainsi d'après l'interprétation des actes échappe à la censure de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 15 nov. 1841 (t. 1er 1842, p. 393), 4 nov. 1807, 9 mai 1808, 15 fév. 1827, 18 janv. - 25 avr. 1825; *Angers*, 19 avr. 1820; *Paris*, 4 juill. 1825, *Bourges*, 1er fév. 1832; *Bordeaux*, 4 mars 1832; *Colmar*, 7 août 1831; *Lyon*, 7 fév. 1827, *Riom*, 23 août 1817; — Toullier, t. 5, n° 652; Delvincourt, t. 2, p. 386, et Duranton, t. 9, p. 458.

35. — Des legs particuliers, accompagnés d'une institution universelle ne sont pas révoqués par un legs universel fait postérieurement dans un autre testament. V. *J. Pal. Paris*, 16 juill. 1831; *Nimes*, 7 fév. 1809, et la note. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1831.

36. — Lorsque dans un premier testament un testateur a institué une personne légataire universelle et légué usufruit à une autre, et que dans un testament postérieur il a donné à une troisième personne tous ses biens meubles et immeubles, le dernier testament est seul valable et l'usufruit se trouve révoqué. V. *J. Pal. Bordeaux*, 28 avr. 1830; *Riom*, 8 nov. 1830.

37. — L'institution d'un légataire universel en usufruit peut être considérée comme emportant révocation, quant à l'usufruit seulement, d'un legs particulier d'une somme d'argent contenue dans un testament antérieur. V. *J. Pal. Aix*, 3 juill. 1838, et *Cass.*, 30 mars 1841 (t. 2 1841, p. 31).

38. — Un testament qui casse et révoque tous les autres testamens a pu détruire une réserve d'usufruit faite en faveur d'un tiers absent, dans un contrat de mariage, comme condition de la donation contractuelle qui y est contenue, alors même que ce testament, en assignant certains immeubles aux donataires, pour les remplir de la part qui leur avait été précédemment assignée, ne fait aucune mention de la réserve stipulée dans le premier acte. V. *J. Pal. Toulouse*, 19 nov. 1832, et *Cass.*, 9 juill. 1806 et la note.

39. — Dans le cas de deux testamens, l'on peut décider que les legs particuliers contenus dans le premier ne sont point révoqués par l'institution faite par le second d'un légataire universel. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1832, et *Grenoble*, 22 juin 1827 et la note.

40. — Lorsqu'un premier testament a été révoqué par un second, contenant des dispositions nouvelles, la révocation de ce second testament ne fait pas revivre le premier, si l'intention n'en a pas été formellement manifestée par le testateur. V. C. civ., art. 1035.

41. — Il peut résulter des circonstances que, dans la révocation de tous les testamens anté-

rieurs, se trouve comprise une donation faite par la testatrice à son conjoint durant le mariage. V. *J. Pal. Douai*, 3 nov. 1836.

42. — La déclaration faite par un père, dans un acte contenant partage de ses immeubles entre ses enfans, qu'il se réserve son mobilier, pour être partagé entre eux après son décès, ne peut être considérée comme une révocation d'un legs antérieurement fait d'une quote-part de ce même mobilier à l'un de ses enfans. V. *J. Pal. Grenoble*, 3 fév. 1832.

43. — La nullité d'une donation faite à une personne incapable de recevoir, ne fait point obstacle à la validité d'un testament précédemment fait au profit de la même personne, à une époque où la cause d'incapacité n'existait pas encore. V. *J. Pal. Cass.*, 10 nov. 1836. — V. anal. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1834.

44. — La clause d'une donation universelle, portant révocation de toutes libéralités antérieures, peut, nonobstant le silence de l'acte à cet égard, et par interprétation de la volonté du disposant, être réputée ne pas s'appliquer à une première libéralité faite par testament, au profit du même donataire. V. *J. Pal. Cass.*, 10 nov. 1836.

45. — Le prédécès de l'héritier institué, ou du légataire, est une cause d'incapacité de recueillir.

46. — En conséquence, la clause révocatoire, écrite dans un testament, produit son effet, aux termes de l'art. 1037, C. civ., malgré le prédécès de l'héritier institué ou du légataire. V. Code civ., art. 1037 et 1039, et *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1834.

47. — De ce que, après un premier testament qui a disposé de plusieurs objets en faveur d'un individu, un second testament a répété la même disposition, avec omission de certains objets, il n'en résulte pas qu'il y ait révocation des objets omis. V. *J. Pal. Rennes*, 3 mai 1833; — Toullier, n° 611; Duranton, n° 139, et Pothier, chap. 6, sect. 2e, § 2.

48. — Lorsque les dispositions testamentaires que pourrait avoir fait antérieurement le testateur, sont incompatibles avec les dispositions actuelles, et qu'ainsi la clause révocatoire est surérogative, ou du moins simplement explicative des dispositions qui l'ont précédée; la nullité de cette clause, résultant de ce que le notaire n'a pas mentionné qu'il l'avait écrite lui-même, ne vicie pas les parties du testament à l'égard desquelles les formalités ont été remplies. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 janv. 1833, et *Turin*, 7 nov. 1809.

49. — Lorsqu'un testament contient, au profit de la même personne, un legs en toute propriété de l'universalité du mobilier, et, dans une disposition subséquente, un legs en usufruit de l'universalité des biens laissés par le testateur, cette seconde disposition n'entraîne pas révocation de la première. V. Code civ., art. 1036; *J. Pal. Nancy*, 4 déc. 1828; *Turin*, 24 fév. 1807; *Grenoble*, 11 juin 1810; *Paris*, 14 mars 1818; *Grenoble*, 22 juin 1827, et *Riom*, 6 nov. 1830. — V. *contra*, *J. Pal. Bordeaux*, 28 avr. 1830; *Grenoble*, 18 mai 1831; *Cass.*, 8 juill. 1835, et *Riom*, 23 août 1817.

50. — Un acte sous seing-privé, écrit en entier, daté et signé de la même main, qui exclut de la succession toute la parenté d'une ligne, constitue un véritable testament olographe au profit de tous les parens de l'autre ligne.

51. — Par suite, la révocation d'un premier testament, contenue dans un pareil acte, est valable. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1832, et 17 mai 1814.

52. — Un testateur peut d'ailleurs révoquer ou modifier son testament par une donation même déguisée. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1841 (t. 2 1841, p. 573).

53. — Du reste, le testateur peut imposer comme condition du legs la nécessité pour le légataire de renoncer à une institution contractuelle précédemment faite en sa faveur. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mars 1837; *Bastia*, 3 fév. 1836 (t. 2 1837, p. 69); *Caen*, 4 juin 1826; — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3e, § 6, et Toullier, t. 5, n° 317.

54. — Dans ce cas, le légataire est tenu d'opter entre la donation contractuelle et la donation testamentaire. V. *J. Pal.* même arrêt.

55. — Mais la clause du testament qui impose l'obligation au légataire de disposer lui-même, à son décès, de ses biens d'une manière déterminée, doit être réputée non écrite. V. *J. Pal. Cass.*, 24 août 1841 (t. 2 1841, p. 353).

56. — Lorsqu'un testateur, par un seul et même testament, dispose de ses biens d'une manière pure et simple, et fait une disposition conditionnelle en faveur de la même personne, la nullité de la seconde disposition n'entraîne pas la nullité de la première. V. *J. Pal. Agen*, 13 déc. 1814; — Rolland de Villargues, n° 277; Merlin, v° *Substitution fidéicommissaire*; Toullier, t. 5, n° 14, et Duranton, t. 8, n° 88.

57. — Lorsque le testateur, après avoir fait un legs, a ajouté une clause par laquelle il déclare ce legs nul et sans effet, dans le cas où le légataire persisterait dans une instance déjà introduite, ajoutant que celui-ci devait donner à son héritier une renonciation expresse de toute demande, contestation mue ou à mouvoir, il n'y a pas lieu à prononcer la caducité du legs en raison d'un procès suscité à l'héritier pour l'interprétation du testament.

58. — Le legs d'une somme d'argent, payable à l'époque de l'établissement du légataire, constitue un legs conditionnel, et doit s'entendre du mariage de l'institué. V. *J. Pal. Montpellier*, 13 déc. 1831. — V. anal. *J. Pal. Bordeaux*, 30 juill. 1832 et la note; *Grenoble*, 4 août 1832 et la note, et *Toulouse*, 22 niv. an X et la note.

59. — Lorsque d'ailleurs le testateur a fait, au profit de l'un des héritiers institués, la vente de tout ou partie de ses biens, cette vente n'entraîne pas la révocation du testament, et n'empêche pas les héritiers testamentaires de recueillir ce qui se trouve dans la succession au moment de la mort du testateur. La disposition faite en faveur d'une personne ou de ses représentans ne contient point une substitution prohibée. V. *J. Pal. Liége*, 19 nov. 1811; *Bruxelles*, 9 juill. 1811 et note. — V. *contra*, *J. Pal. Cass.*, 17 messid. an XI; — Merlin, v° *Substitution fidéicommissaire*, § 3, et Rolland de Villargues, *des Substitutions prohibées*, n° 156.

60. — Quant à la *forme*,

Le testament qui a été révoqué par un testament postérieur, peut revivre par le seul effet d'une déclaration authentique faite à cet égard devant notaire par le testateur. Il n'est pas nécessaire que ce nouvel acte réunisse lui-même toutes les formalités imposées pour les testamens. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mars 1837; — Merlin, *Rép.*, v° *Révocation de Testament*, § 1, n° 5; Grenier, t. 2, p. 512, et Duranton, t. 9, p. 429.

61. — Mais le testament par acte public, contenant clause expresse de révocation, de tout testament antérieur s'il est nul pour défaut de forme, ne vaut pas, comme acte de révocation, bien qu'il réunisse les conditions voulues pour la validité des actes publics ordinaires. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1836; — Merlin, Grenier, *Donation*, t. 1er, p. 594; Delvincourt, Maleville, art. 1035, et Duranton, t. 9, p. 436.

62. — Le testament authentique, nul pour défaut de forme, est sans effet, même quant à la clause révocatoire de tout testament antérieur, encore bien que l'acte réunisse toutes conditions de validité d'un acte notarié ordinaire. V. *J. Pal. Aix*, 5 avr. 1834; *Toulouse*, 12 août 1831, et *Cass.*, 20 fév. 1821.

63. — La clause révocatoire, contenue dans un testament par un acte public, nul pour vice de forme, mais réunissant toutes les conditions d'un acte notarié ordinaire, participe elle-même au vice de nullité, et ne doit par conséquent produire aucun effet. V. *J. Pal. Toulouse*, 12 août 1831; *Cass.*, 23 août 1825, et *Bourges*, 20 fév. 1831.

64. — Le testament nul pour défaut de forme emporte la nullité de toutes ses dispositions, et notamment de la clause révocatoire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 août 1832, et *Toulouse*, 12 août 1831.

65. — Du reste, la reconnaissance d'un enfant naturel, faite dans un testament authentique, est irrévocable et subsiste malgré toute révocation ultérieure du testament, et les effets peuvent, dès-lors, être invoqués même pendant le décès du testateur, pour donner à l'enfant le droit de réclamer des alimens. La qualification d'enfant naturel, donnée à un individu dans un testament authentique, peut être considérée comme une reconnaissance légale. V. *J. Pal. Bastia*, 17 août 1829; *Amiens*, 9 fév. 1826. — V. anal. *J. Pal. Agen*, 16 avr. 1822 et la note, et *Aix*, 10 fév. 1806.

66. — Relativement à la révocation résultant des dispositions de l'art. 1038,

En principe, l'art. 1038, C. civ., s'applique seulement au legs d'un corps certain ou d'une chose déterminée. V. *J. Pal. Bourges*, 1er fév. 1832.

67. — D'après les dispositions formelles de cet article, la vente faite par un testateur, de tous les biens dont il avait disposé en faveur d'un légataire universel, ne révoque que la disposition de ces mêmes biens, et non le legs universel qui comprend aussi les biens que le testateur peut acquérir.

68. — Le droit d'attaquer une vente faite à vil prix par un testateur, appartient d'ailleurs au légataire universel, et non à l'héritier qui n'a pas droit à une réserve. V. Code civ., art. 1006; *J. Pal. Bourges*, 19 août 1821, et *Paris*, 25 juin-4 juill. 1825.

69. — Spécialement, le legs d'une inscription de rentes d'une valeur déterminée est valable et doit recevoir son exécution, bien qu'il ne se trouve dans la succession qu'une seule inscription supérieure à celle qui a été léguée. Il doit être alors délivré au légataire un coupon jusqu'à concurrence de la valeur indiquée au testament, surtout s'il est constant en fait que l'inscription existait bien, telle qu'elle a été portée dans l'acte testamentaire au moment de sa confection. V. *J. Pal. Paris*, 2 août 1836 (t. 1er 1837, p. 261).

1039. Toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite, n'a pas survécu au testateur. — C. civ., 720 à 722, 925, 1040 à 1043, 1088 et 1089; — L. 1, § 1; L. 77, § 13, ff., *de Legatis* 1°; L. 36, § 1, ff., *de Conditionibus et demonstrationibus*; L. 1, C., *Communia de legatis*.

1040. Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle, que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition. — C. civ., 1168, 1169 et 1175; — L. 5, ff., *Quando dies legati vel fideicommissi cedat*; L. 59, *in pr.*, § 1 et 2, ff., *de Conditionibus et demonstrationibus*; L. 200, ff., *de Regulis juris toto tit.*, C., *Quando dies legati vel fideicommissi cedat*.

1041. La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers. — C. civ., 1168, 1179, 1181 et 1182; — L. 5, *Quando dies legati vel fideicommissi cedat*; L. 1, § 1; L. 48 et 79, ff., *de Conditionibus et demonstrationibus*; L. 17, ff., *de Regulis juris*.

1042. Le legs sera caduc, si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur. — C. civ., 1234, 1302 et 1303.

Il en sera de même, si elle a péri depuis sa mort, sans le fait et la faute de l'héritier, quoique celui-ci ait été mis en retard de la délivrer, lorsqu'elle eût également dû périr entre les mains du légataire. — C. civ., 1139, 1382 et 1383; — L. 26, § 1; L. 36, § 3; L. 47, § *ultim.*, ff., *de Legatis* 1°; L. 22, § *ultim.*; L. 88, § 2, ff., *de Legatis* 3°; L. 21, ff., *de Liberatione legatâ*; L. 15, § 3, ff., *de Rei vindicatione*; L. 8, § 2, ff., *de Legatis* 2°.

1043. La disposition testamentaire sera caduque, lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudiera, ou se trouvera incapable de la recueillir. — C. civ., 25, 725, 727, 775, 906, 954 et 955; — L. 38, § 1, ff., *de Legatis* 1°; L. 45, § 2, ff., *de Legatis* 2°.

1. — Ces articles expliquent en détail les règles qui s'appliquent à la caducité des legs, c'est-à-dire qui ne peuvent pas être recueillis, parce que la condition à laquelle la loi ou la volonté du testateur avait attaché la transmission ne se trouve pas réalisée. V. Delvincourt, t. 3, p. 93; Toullier, t. 5, p. 631; Duranton, t. 6, nos 48 et suiv., t. 9, nos 289 et 186, et t. 11, n° 38; Favard, v° *Testament*, sect. 3e, § 1er, n° 1; Grenier, n° 348; Proudhon, *Usufruit*, t. 1er, n° 406, et t. 3, n° 428 et 457, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Dans cette double hypothèse, il n'y a plus réellement d'institution;

3. — Ainsi, nous avons vu par l'art. 725 que pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession; l'art. 1039 ne fait qu'appliquer le principe au testament, comme cela était de droit.

4. — Toute disposition faite au profit d'une personne qui n'est pas vivante au moment de l'ouverture de la succession est donc nulle et sans effet.

5. — S'il y a incertitude sur l'existence de la personne instituée, c'est à l'art. 135 qu'il faudra se reporter; et d'après le principe que cet article consacre le legs sera réputé caduc, jusqu'à ce qu'il y ait preuve acquise que l'institué vivait au moment où la succession s'est ouverte.

6. — Si le testateur et le légataire ont péri dans un même événement, sans qu'il soit possible de

déterminer quel est celui des deux qui a survécu à l'autre, on se reportera aux présomptions établies par les art. 720 à 722, ainsi que nous l'avons vu en discutant les dispositions que ces articles renferment.

7. — La distinction que fait la loi entre la condition absolue et la simple condition suspensive se réduit à une appréciation de volonté qui sera déterminée par les connaissances du fait. Elle résulte d'ailleurs de la force même des choses, ainsi que nous le verrons plus particulièrement en traitant des contrats sous les art. 1168 et suiv.

8. — L'art. 1042 ne fait également qu'appliquer aux testamens les dispositions des art. 1302 et 1303, relatifs aux conventions en général, quand il y a perte de la chose objet de la convention. V. ces articles.

9. — Remarquons seulement à l'égard de la disposition finale de cet article que, dans la rigueur du droit, le legs n'est pas alors caduc, mais le légataire n'a plus d'action, parce que la chose a réellement péri pour lui, d'après la maxime *res perit domino*.

10. — Il y a également impropriété d'expression dans la première disposition de l'art. 1043. La disposition testamentaire n'est pas, à proprement parler, caduque, lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudie. Elle demeure sans effet, parce que le consentement de la partie gratifiée est nécessaire à la perfection du contrat.

11. — Mais le résultat est le même, puisque la chose donnée rentre immédiatement dans le domaine de la succession.

12. — Dans ce sens, le legs deviendra également caduc, si le légataire laisse prescrire son droit.

13. — Du reste, la caducité du legs a pour résultat d'en assurer l'attribution à l'héritier du sang ou à l'héritier institué, à moins que le testateur n'ayant prévu le cas où le legs ne serait pas recueilli, n'ait établi lui-même un second institué, qui sera appelé à recevoir à défaut du premier.

14. — Dans tous les cas, c'est toujours celui qui est saisi de la succession qui profite de la caducité des legs.

15. — S'il y a donc un légataire universel, c'est à lui seul que ce bénéfice appartient, à l'exclusion des héritiers du sang, et même des héritiers réservataires qui, n'étant pas tenus de payer les legs, ne peuvent profiter de leur caducité.

16. — Ainsi, en principe, l'héritier institué profite seul, à défaut d'héritier à réserve, de la caducité des legs nuls, vicieux ou non recueillis, et il a le droit exclusif d'en provoquer la nullité. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1835.

17. — Le legs de la jouissance de ce qui restera à courir du loyer d'un immeuble après la mort du testateur n'est pas frappé de caducité par cela qu'il était expiré du vivant du testateur, si le bail a été renouvelé par celui-ci, et subsistait encore à l'époque de son décès. V. *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1831.

18. — Le partage testamentaire fait par un père entre tous ses enfans ne devient pas caduc par le prédécès de l'un d'eux. V. *J. Pal. Limoges*, 29 fév. 1832. — V. *contra J. Pal. Bordeaux*, 2 mars 1832.

19. — Et, en effet, la question peut être controversée, mais nous croyons la première décision préférable, parce que le partage fait par un ascendant emporte une attribution définitive, résolutoire seulement dans le cas où l'un des enfans ayant droit à la succession se serait trouvé écarté du partage.

20. — Ici l'attribution produira tout au moins l'effet d'une donation entre vifs qui devient irrévocable dès que le donataire ne vient pas à la succession du donateur. Nous supposons d'ailleurs que la réserve légale de chacun des enfans survivans a été respectée.

21. — Relativement aux conditions, nous avons déjà vu que les juges avaient à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation.

22. — Ainsi, un legs fait sous la condition que le légataire, qui était commis du testateur, habiterait la maison de ce dernier au moment du décès a pu être maintenu, bien que le légataire résidât ailleurs à l'époque indiquée, et fût seulement attaché à la maison du testateur et à ses affaires commerciales, sans qu'une pareille interprétation de la part des juges du fait contienne un excès de pouvoir ni la violation d'aucune loi. V. *J. Pal. Cass.*, 21 janv. 1835.

23. — Également, lorsqu'un testateur, ayant imposé à son légataire comme condition du legs à lui fait l'obligation de prendre ses noms et prénoms, n'a cependant pas fixé le délai pendant lequel il serait tenu d'exécuter la condition, cette condition peut être réputée défaillie, et le legs peut être annulé sur le simple vu d'une ordonnance qui limite expressément l'addition des noms et prénoms demandés par le légataire à un seul des noms du testateur. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juill. 1836; — Toullier, t. 6, p. 666, nº 638.

24. — C'est là une simple interprétation d'intention, et sous ce rapport, cette décision a pu être admise; mais sous un autre point de vue, nous la croyons contraire aux principes du droit, et ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 900, la condition devait être réputée accomplie parce qu'elle était devenue impossible.

25. — Le legs de la quotité disponible ou de partie disponible des biens, fait au profit d'un successible absent auquel est substitué, dans le cas où il ne reparaîtrait pas au bout d'un certain nombre d'années, un individu qui aurait succédé au testateur à défaut de l'absent, a pu, dans l'hypothèse du décès de l'absent avant le testateur, être déclaré valable et dévolu au substitué, seulement sous la condition exprimée dans le legs. On ne serait pas fondé à soutenir que le legs est nul en ce qui concerne l'absent, comme fait à personne incertaine ou dont l'existence n'est pas reconnue, et, par suite, que la dévolution a eu lieu au substitué, purement et simplement, en vertu de la loi seule, et non du testament. V. C. civ., art. 136, 725 et 1039; *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1828; *Besançon*, 15 nov. 1807, et *Caen*, 11 août 1825; — Vazeille, *Traité du mariage*, t. 2, nº 458; Duranton, t. 3, nº 375 et note, et Proudhon, p. 240 et suiv. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 30 août 1826 et le renvoi.

1044. Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement. — C. civ., 786.

Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée. — C. civ., 1045; — L. 16, § 2, ff., *de Legatis* 1º; L. 26, § 1, ff., *de Conditionibus et demonstrationibus*; § 8; L. 121, ff., *de Verborum significatione*; L. *unic.* § 11, C., *de Caducis tollendis*; L. 33, ff., *de Legatis* 1º.

1045. Il sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément. — C. civ., 572 à 575, 1044, 1217 et 1218; — L. 142, ff., *de Verb. significat.*; L. 89, ff., *de Legat.* 3º; L. 1, ff., *de Usufr. accresc.*, L. 1, § 11, C., *de Caducis tollendis*.

1. — Les art. 1044 et 1045, en donnant une définition exacte du droit d'accroissement et en déterminant ses effets d'une manière précise, ont eu pour objet de mettre un terme aux distinctions subtiles que toutes les questions relatives au droit d'accroissement avaient fait naître sous la législation ancienne, particulièrement dans les pays de droit écrit. V. Delvincourt, t. 2, p. 93; Toullier, t. 5, p. 483, 642 et 645, et t. 6, p. 612; Favard, *Testament*, sect. 3º, § 3, nºs 1er, 2 et suiv.; Duranton, t. 4, nºs 469 et suiv., t. 9, nºs 443 et suiv., 500 et suiv.; Proudhon, t. 2, nºs 629, 672, 702, 718, 720, 735 et 744, Grenier, t. 1er, nºs 350 et suiv., et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Le droit d'accroissement a pour effet d'attribuer à un seul des institués la totalité du legs fait au profit de plusieurs, alors que tous les autres institués sont mis dans l'impossibilité de recueillir leur part et portion dans la chose commune.

3. — Dans ce cas, la caducité de la partie du legs qui ne peut pas être recueillie directement par les institués profite, non plus à l'héritier légitime ou testamentaire, mais au colégataire à la part duquel viennent se joindre par droit d'accroissement toutes les portions devenues caduques.

4. — Pour qu'il y ait lieu à accroissement, une condition essentielle est requise, il faut avant tout que la disposition soit conjointe, c'est-à-dire faite d'un seul contexte au profit de plusieurs institués appelés au même titre pour se partager entre eux l'objet légué, sans qu'il y ait en faveur de chacun d'eux assignation de part.

5. — Mais quelque soin que l'on ait apporté à donner à l'art. 1044 une rédaction claire et précise, on est immédiatement retombé dans le danger que l'on voulait éviter.

6. — En effet, cette condition, exigée par la loi pour qu'il y ait lieu à accroissement (à savoir que les parts ne seraient pas assignées à chacun des constitués), a soulevé aussitôt une question grave.

7. — Car on a demandé s'il y aurait lieu à accroissement lorsque dans la disposition conjointe le testateur aurait assigné des parts égales à chacun des appelés, en exprimant que tel objet leur était légué à la charge d'en faire entre eux le partage égal, ou à chacun par moitié, s'ils étaient deux, par tiers s'ils étaient trois, etc.

8. — Toutefois, pour résoudre cette question, il suffisait de considérer que cette prétendue assignation de parts n'en était pas réellement une, puisqu'elle n'ajoutait absolument rien à la disposition.

9. — Donner un seul objet à deux personnes, à trois ou à quatre, sans autre désignation, ou bien déclarer que cet objet leur est donné, en commun, pour exercer dans la communion des droits égaux, c'est exactement faire attribution, puisque le testateur explique seulement alors ce qui est de droit et n'a pas besoin d'être exprimé, à savoir que tous ceux qui possèdent au même titre une même chose ont sur elle des droits égaux.

10. — Lors donc que la disposition sera conjointe, on n'aura point égard à cette attribution naturelle de parts, qui est simplement indicative et non constitutive d'un droit.

11. — Il en serait autrement si cette attribution, exprimée de la même manière à l'aide de la même locution, au lieu d'être simplement explicative de l'institution première, devenait elle-même l'institution principale; car alors, dans l'intention du testateur, ce sera la division des parts qui avant tout aura été présente à son esprit, et l'attribution générale ne sera plus elle-même qu'un simple accessoire.

12. — Ainsi, le legs d'une rente fait à plusieurs pour la partager également entre eux formera une disposition conjointe pure et simple qui donne lieu au droit d'accroissement en faveur des institués.

13. — Mais si le legs de la même rente se trouve divisé dans la phrase principale, il n'y aura pas lieu à accroissement; comme dans cette locution: « Je lègue à tel et tel à chacun par moitié telle rente. »

14. — Tandis qu'il y aura lieu à accroissement dans cette autre institution « Je lègue telle rente à tel et tel pour être partagée entre eux par moitié. »

15. — On voit combien est subtile encore la distinction qui doit être faite; mais c'est là une conséquence inévitable qui résulte de la force même des choses.

16. — En effet, c'est à l'intention première du testateur qu'il faut toujours se reporter; car s'il y a eu dans son esprit une attribution de parts comme base principale de la disposition, il a voulu faire un legs déterminé à chacun des légataires dénommés, et dès lors si l'un d'eux ne peut recueillir la part qui lui était afférente et qui constituait un legs particulier en sa faveur, elle retombe aussitôt dans la masse générale des biens composant la succession.

17. — Il n'existe aucun motif d'en faire l'attribution à d'autres légataires que le testateur n'a pas entendu gratifier, puisqu'il n'a exprimé aucune volonté à cet égard.

18. — Au contraire, si la construction grammaticale de la disposition est telle que l'on en doive conclure que l'idée d'une attribution commune à plusieurs se soit présentée seule à l'esprit du testateur, alors l'indication des parts ne sera plus qu'une explication surabondante qui ne modifiera en rien l'institution première.

19. — La question de savoir si une institution est conjointe, et si elle donne lieu à accroissement, est donc avant tout une question d'intention; mais il faut reconnaître aussi qu'elle est si intimement liée aux termes mêmes dans lesquels l'institution est conçue, que souvent elle présentera une véritable question de droit, car ici l'intention se manifeste par l'emploi des termes desquels on prétend faire résulter l'assignation de parts.

20. — Toutes ces discussions ne peuvent s'élever d'ailleurs que dans le cas où le testateur n'a pas exprimé une volonté certaine, car si lui-même, après avoir divisé les parts même dans une disposition principale, déclare établir le droit d'accroissement au profit de tel légataire, dans le cas où tel autre ne recueillerait pas la part assignée, il y a là une détermination de volonté parfaitement précisée qui doit recevoir son entière exécution.

21. — Aussi l'art. 1044 raisonne-t-il seulement dans une hypothèse où l'on est réduit à s'appuyer sur de simples présomptions.

22. — On sait qu'autrefois on divisait les dispositions conjonctives en trois classes: la conjonction réelle *re tantum* lorsque le même objet est donné à plusieurs par des dispositions distinctes « Je lègue le fonds Cornélien à Titius; je lègue le fonds Cornélien à Caius. »

23. — La conjonction était verbale, *verbis tantum*, lorsque le testateur, après avoir attribué le même objet à plusieurs par une seule disposition ajoutait l'indication pour chacun des institués de droits égaux.

« Je lègue le fonds Cornélien à Titus et à Caïus par portions égales. »

24. — Enfin la conjonction était mixte, *re et verbis*, lorsqu'elle exprimait dans son contexte une simple attribution d'un seul objet à plusieurs.

« Je lègue le fonds Cornélien à Titus et à Caïus. »

25. — C'est cette dernière disposition que l'art. 1044, C. civ., a eu en vue; c'est la disposition conjointe dans toute sa pureté.

26. — Mais, ainsi que nous venons de le voir, la conjonction verbale produira sous notre droit actuel absolument le même effet.

27. — Cependant, comme la décision était contraire sous l'ancien droit, nombre d'auteurs estimés soutiennent encore aujourd'hui les anciens principes. De ce nombre sont Proudhon, vº *Usufruit* dans son chap. 13; Grenier, nº 350; Delvincourt, t. 2, p. 93, note 10ᵉ, et Rolland de Villargues, vº *Accroissement*.

28. — Mais, outre que les raisons qui ont été développées sont déterminantes, nous pouvons invoquer l'autorité de Merlin, Toullier, Favard et Duranton. Et c'est à ce dernier parti d'ailleurs que semble se ranger définitivement la jurisprudence. Dans la simple conjonction réelle, qui, en réalité, présente au contraire une disjonction, on n'a nul besoin d'invoquer le droit d'accroissement, car si l'une des dispositions devient caduque, il n'y a plus alors d'obstacle à l'exécution de l'autre, qui est intégrale.

29. — La difficulté au contraire se présente lorsqu'il s'agit d'exécuter simultanément les deux dispositions; mais alors il faut considérer dans quelles circonstances et dans quel esprit la dernière institution a été faite, car elle pourra être considérée comme emportant révocation de la première.

30. — S'il apparaît au contraire que le testateur, en donnant deux fois la même chose à deux personnes différentes, a voulu les gratifier toutes deux, on ordonnera l'exécution des deux dispositions en attribuant à chacun des institués un droit égal sur la chose.

31. — Nous devons remarquer d'ailleurs que le droit d'accroissement prend un caractère particulier lorsqu'il s'applique à un usufruit.

32. — En effet, le legs d'un usufruit établi en faveur de plusieurs personnes leur donne droit de jouir de la totalité de la chose leur vie durante, en sorte que la part des prémourans accroîtra nécessairement à chacun des institués; de telle sorte que la consolidation de l'usufruit à la propriété n'aura lieu qu'au décès du dernier mourant.

33. — Cette solution résulte de cette circonstance que dans sa pensée le testateur a fait une attribution indivisible, et dès qu'il a séparé l'usufruit de la propriété sans faire une attribution de parts entre les usufruitiers, il leur a donné à tous et à chacun l'usufruit considéré dans son ensemble, *in toto et in qualibet parte*.

34. — Cette décision, qui est la seule conforme aux véritables principes du droit, est cependant repoussée par le plus grand nombre des auteurs, qui considèrent l'usufruit comme divisible entre les légataires, et veulent la consolidation de la part de chacun d'eux, comme cela arrive pour un legs de propriété fait à plusieurs. V. Delvincourt, t. 2, p. 93, note 6ᵉ; Toullier, nº 690; Proudhon, nº 673; Grenier, nº 353, et Merlin, *Rép.*, vº *Usufruit*, § 5, art. 1ᵉʳ, nº 3.

35. — Mais ce serait aller contre la volonté expresse du testateur, qui, en faisant une disposition conjointe d'un usufruit au profit de plusieurs, a séparé lui-même l'usufruit de la propriété en faveur de chacun des institués. V. Coin-Delisle, nº 10.

36. — L'art. 1045 est loin de donner lieu aux mêmes difficultés; sa disposition est précise. Le droit d'accroissement résulte alors de la force même des choses, puisqu'il s'agit d'un objet indivisible. L'intention du testateur est suffisamment manifestée par la nature indivisible de l'objet légué.

37. — Relativement à l'indivisibilité, il est certain que la nature de la chose indivisible doit être appréciée d'après les diverses circonstances de fait; en sorte que le juge aura à décider si en effet la division se peut faire sans détérioration.

38. — Mais en cela comme en toute cette matière, l'appréciation du juge devra céder devant l'expression formelle de la volonté du testateur.

39. — C'est donc seulement lorsque cette volonté n'aura pas été exprimée qu'il faudra recourir à la présomption établie par la loi.

40. — Or, de cette présomption il résulte que le droit d'accroissement aura lieu alors même que l'attribution de la même chose serait faite par des dispositions diverses; en sorte que l'on n'exige pas ici la conjonction dans les termes; il suffit qu'elle soit dans la chose.

41. — Mais si le testateur avait fait lui-même l'assignation des parts, il en résulterait évidemment, bien que l'opinion de Proudhon soit contraire (nº 734), que le droit d'accroissement ne doit pas avoir lieu, car chacun des légataires ne peut prétendre à rien de plus qu'à la part qui lui est attribuée; et si l'objet donné ne peut être divisé sans détérioration, tout ce qui en résulte, c'est que le légataire le licitera avec l'héritier au lieu de le liciter avec son colégataire.

42. — La jurisprudence vient confirmer la plupart de ces règles.

43. — Ainsi, en principe, l'effet de l'institution conjonctive n'est pas détruit par l'assignation qui est faite, à titre général, des parts de chacun des institués.

44. — Spécialement, donne lieu au droit d'accroissement la disposition portant que l'attribution est faite à plusieurs institués pour jouir et disposer de l'objet donné par égales portions. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mars 1815 et 19 nov. 1808, et *Toulouse*, 9 mars 1813; — Toullier, nº 691; Duranton, nº 504; Merlin, *Rép.*, vº *Accroissement*; Favard, vº *Testament*, sect. 3, § 3, nº 3, et Coin-Delisle, nº 6.

45. — Lorsqu'un testament contient par une seule disposition conjonctive un legs au profit de plusieurs légataires, et dispose en outre que les objets légués leur seront remis par son exécuteur testamentaire pour qu'ils les partagent entre eux, on ne doit pas voir dans cette dernière clause une assignation de part à chacun des légataires. Dès lors, et en cas de prédécès de l'un d'eux, il y a lieu à accroissement au profit de l'autre. V. *J. Pal. Aix*, 14 déc. 1832; *Cass.*, 22 mai 1828; *Bordeaux*, 28 juin 1831; *Cass.*, 18 déc. 1832, et *Bordeaux*, 7 janv. 1841 (t. 1ᵉʳ 1841, p. 545).

46. — Lorsque le testateur, après avoir énoncé qu'il lègue tel immeuble à plusieurs personnes, ajoute que cet immeuble sera divisé entre ses légataires en trois parts, et les charge ensuite d'exécuter conjointement et solidairement diverses conditions qu'il leur impose, un pareil legs doit être réputé fait conjointement et entraîner accroissement au profit des légataires. V. *J. Pal. Cass.*, 18 déc. 1832; *Aix*, 14 déc. 1832, et *Paris*, 22 juin 1833.

47. — Il n'y a pas assignation de parts, et dès lors il y a lieu à accroissement lorsque le testateur a, par une seule et même disposition, institué deux sœurs ses héritières générales et universelles pour recueillir sa succession intégrale après son décès. V. *J. Pal. Pau*, 10 déc. 1834; *Cass.*, 22 mai 1828 et les renvois, et *Bordeaux*, 28 juin 1831 et 7 janv. 1841 (t. 1ᵉʳ 1841, p. 545 et la note.)

48. — Lorsque le testament institue deux personnes pour ses héritiers uniques et universels par égales portions de tout ce qu'il délaissera à son décès, il fait une disposition conjointe qui donne lieu à accroissement de parts. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 janv. 1841 (t. 1ᵉʳ 1841, p. 545) et 28 juin 1831; — Malleville, sur l'art. 1045; Grenier, t. 1ᵉʳ, nº 350; Toullier, t. 5, nº 688; Duranton, t. 9, nº 510; Delvincourt, t. 2, p. 342, et Proudhon, nºˢ 587, 673 et suiv.

49. — On ne doit pas considérer comme une assignation de parts s'opposant au droit d'accroissement la disposition additionnelle au legs conjonctif par laquelle un testateur indique le mode de partage de la chose léguée entre les légataires.

50. — Tel est le cas où, après le legs conjonctif d'une portion de ses biens aux trois branches représentant ses trois sœurs, le testateur ajoute qu'il y aura lieu à partage égal, non par têtes, mais par branches, et ordonne, en imposant des charges, qu'elles seront payées par les légataires, conjointement et solidairement. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin, 1833, 18 déc. 1832 et le renvoi.

51. — *Contrà*, il suffit qu'il y ait assignation de part dans une disposition testamentaire pour que l'accroissement n'ait pas lieu. V. C. civ., art. 1044.

52. — Spécialement, le legs fait à Pierre et à Paul d'une somme de 3,000 fr. pour la diviser entre eux par portions égales est attributif de part dans le sens de l'art. 1044, C. civ., et met obstacle à l'accroissement. V. *J. Pal. Cass.*, 10 janv. 1830. — V. conf. *J. Pal. Agen*, 13 mars 1806; *Turin*, 23 août 1808; 20 déc. 1809; *Cass.*, 18 mai 1825, et *Toulouse*, 31 juill. 1826.

53. — Également, lorsque le testateur lègue à deux personnes une somme de 3,000 fr. à diviser entre elles par portions égales, cette disposition n'est pas un legs conjoint, susceptible d'accroissement dans le sens de l'art. 1044, C. civ. V. *J. Pal. Toulouse*, 31 juill. 1828.

54. — Lorsqu'un legs a été fait conjointement à plusieurs légataires, il devient caduc et il accroît aux autres colégataires dans le cas où l'un d'eux est décédé avant le testateur.

55. — Mais si ces colégataires sont en même temps héritiers présomptifs du défunt, et si, au lieu de demander la délivrance du legs, ils font acte d'héritiers, ils perdent par là irrévocablement leur droit au legs, étant obligés d'en faire le rapport à la succession. V. *J. Pal. Colmar*, 31 juill. 1818, et *Cass.*, 14 mars 1815 et la note. — V. *Anal. J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1822.

56. — Le legs fait à tel individu, et à son défaut aux siens, profite, dans le cas de prédécès du légataire, à ses parens collatéraux s'il n'a point laissé de descendans. Du moins, la disposition peut être interprétée dans ce sens d'après les circonstances existant au moment de la rédaction du testament. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 juin 1833.

57. — Depuis le Code civil comme dans l'ancien droit, il suffit qu'un legs conjoint soit grevé de substitution pour qu'il n'y ait pas lieu à accroissement en faveur des colégataires au préjudice des substitués. V. *J. Pal. Paris*, 11 mars 1836; — Proudhon, t. 11, nº 566, et Duranton, t. 9, nº 341.

58. — La capacité d'un héritier institué ne peut être critiquée que par ceux qui, à son défaut, recueilleraient l'hérédité. Ainsi, lorsqu'une disposition testamentaire est faite conjointement *re et verbis* au profit de plusieurs personnes, l'héritier naturel n'a pas qualité pour critiquer la capacité personnelle de quelques uns des gratifiés, si la capacité des autres est reconnue et incontestable. V. *J. Pal. Cass.*, 13 avr. 1830.

59. — On ne peut considérer comme constituant un legs universel la disposition par laquelle le testateur, après avoir fait divers legs particuliers, ajoute que ce qui restera de sa succession après le paiement de ces legs appartiendra, par accroissement et au marc le franc, à ceux de ses légataires à qui il a fait des legs en argent, sauf réduction entre eux en cas d'insuffisance. V. *J. Pal. Orléans*, 31 août 1831; *Colmar*, 1830 et les renvois.

1046. Les mêmes causes qui, suivant l'art. 954 et les deux premières dispositions de l'art. 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre-vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires. — C. civ., 721, 895, 956, 957 et 958; — L. 1, ff., *de His quæ ut indignis auferuntur*.

1047. Si cette demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit. — C. civ., 955 2º, 957 et 1046.

1. — Les principes qui régissent la révocation des legs pour cause d'ingratitude se trouvent expliqués sous les art. 954 et 955. V. Delvincourt, t. 2, p. 101; Toullier, t. 5, p. 608; Favard, vº *Substitution*, chap. 1ᵉʳ, sect. 3ᵉ, nº 17; Duranton, t. 9, nºˢ 322, 475 et suiv.; Proudhon, t. 2, nºˢ 686 et 688; Grenier, nº 335; Merlin, vᵗˢ *Révocation de codicille*, § 3, *et Legs*, sect. 7ᵉ, nº 2, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — L'art. 954 déclare qu'après la révocation les biens rentrent libres dans les mains du donateur; la révocation du legs aura donc pour effet de faire rentrer dans la succession les immeubles légués libres de toutes charges et hypothèques du chef des légataires; et l'héritier, soit légitime, soit testamentaire, aura, contre les tiers détenteurs des immeubles légués, tous les droits qu'ils auront contre le légataire lui-même.

3. — S'il s'agit de meubles, l'héritier n'a d'autre recours que l'action personnelle et directe contre le légataire.

4. — Du reste, si le fait qui donne lieu à la révocation était connu antérieurement à la demande en délivrance du legs, il pourrait être opposé comme exception à la demande elle-même.

5. — Quant à l'art. 955, en l'appliquant aux institutions testamentaires, on décidera que le legs ne pourra être révoqué pour cause d'ingratitude que dans les cas suivans: — 1º si le légataire a attenté à la vie du testateur; — 2º s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves.

6. — Nous avons déjà expliqué quelle était la portée de ces dispositions, et nous avons reconnu que l'injure grave faite à la mémoire du donateur était une cause suffisante de révocation de la donation, à plus forte raison sera-t-elle une cause suffisante de la révocation du legs.

7. — En principe donc un legs peut être déclaré révocable pour cause d'ingratitude.

8. — Spécialement, si le légataire s'est rendu coupable envers le testateur d'un délit grave, tel qu'un vol commis à son préjudice, il y a lieu à révocation du legs sur la demande des héritiers.

9.—Toutefois, cette décision ne sera pas admise si le détournement ne présentait pas le caractère d'un détournement frauduleux punissable des peines appliquées par la loi pénale V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 août 1828 (t. 9 1838, p. 460), et *Paris*, 29 mars 1806.

10 — En effet, les soustractions de peu d'importance qui seraient commises par le légataire, sans intention bien déterminée, ne pourraient emporter révocation du legs. V. *J. Pal. Paris*, 17 janv. 1833; — Duranton, t. 8, nº 337.

11 —Un simple délit ne suffirait même pas pour motiver la révocation; il faut qu'elle soit de nature telle qu'il dénonce un caractère particulier d'ingratitude V. Duranton, t. 8, nº 337; Rolland de Villargues, vº *Révocation de donations*, nº 37.

12. — Ainsi, la soustraction faite par le donataire d'objets dépendant de la succession n'emporte pas nécessairement la révocation du legs, si l'on ne retrouve pas dans le fait l'intention de porter atteinte à la mémoire du testateur. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1822.

13. — La prescription annale, qui est opposable à l'action en révocation, ne commence à courir contre l'héritier que du jour où il a eu connaissance du délit V. *J. Pal. Amiens*, 14 juin 1821.

14. — Du reste, cette prescription annale est applicable dans tous les cas où elle n'est pas interrompue par quelque cause légale. V. Delvincourt, t. 2, p. 104, note 11ª.

15. — Duranton, qui est de cet avis en ce qui concerne la révocation fondée sur un délit, exige une prescription plus longue lorsqu'il s'agit de l'attentat à la vie du testateur, cas auquel l'action ne se prescrirait qu'avec l'action criminelle (nº 479).

16. — Enfin Vazeille (*des Prescriptions*, nº 725) et Coin-Delisle (nº 4) admettent que l'action en ingratitude accordée aux héritiers dure aussi long-temps que l'action criminelle ou correctionnelle, et ils se fondent sur ce que l'art. 1046 ne renvoie pas expressément à l'art. 957, qui établit pour les donations la prescription annale.

17. — Mais l'art. 1046 se réfère implicitement à cette disposition, qui n'est que la conséquence des articles qui la précèdent.

18. — Ce n'est pas pour exclure cette décision que l'art. 1047 établit la prescription annale dans le cas où l'injure est faite à la mémoire du défunt, mais au contraire pour l'étendre à une hypothèse qu'il était utile de signaler.

19.—Du reste, la prescription ne pourra jamais courir que du jour où la qualité du légataire sera connue. V. Duranton, nº 480; Vazeille, nº 725, et Coin-Delisle, nº 9.

20. — La révocation du legs, comme la caducité, profite d'ailleurs exclusivement à celui qui est saisi de la succession et spécialement de la quotité disponible. V. *J. Pal. Limoges*, 20 déc. 1830, et *Cass.*, 20 juill. 1809; — Toullier, nº 679; Grenier, nº 348, et Coin-Delisle, nº 9.

21. — Mais si le testateur, prévoyant que le legs pourrait être déclaré caduc ou pourrait être révoqué en avait fait une attribution conditionnelle, sa volonté à cet égard devra être exécutée. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juill. 1828 et 18 mai 1825.

22. — Nous savons d'ailleurs que l'action en révocation, comme toute autre action intéressant l'hérédité, ne peut être poursuivie que par celui qui est investi du droit héréditaire, et qu'ainsi la poursuite appartient exclusivement au légataire universel, qui seul est appelé à profiter, soit de la caducité du legs, soit de la révocation. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mai 1832 et 14 déc. 1814, et *Montpellier*, 26 fév. 1839; — Coin-Delisle, nº 10.

CHAPITRE VI.

DES DISPOSITIONS PERMISES EN FAVEUR DES PETITS-ENFANTS DU DONATEUR OU TESTATEUR, OU DES ENFANTS DE SES FRÈRES ET SOEURS.

1048. Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits donataires. — C. civ., 894, 895, 896 à 897, 913 à 915, 1049 à 1074, 1081 et 1098.

1049. Sera valable, en cas de mort sans enfants, la disposition que le défunt aura faite par acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères ou sœurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits frères ou sœurs donataires. — C. civ., 894, 895, 896, 897, 913 à 915, 1048, 1050 à 1074, 1081 et 1098

1050. Les dispositions permises par les deux articles précédents ne seront valables qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.

1051. Si, dans les cas ci-dessus, le grevé de restitution au profit de ses enfants, meurt, laissant des enfants au premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, ces derniers recueilleront, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé. — C. civ., 725, 739 et suiv. et 745.

1052. Si l'enfant, le frère ou la sœur auxquels des biens auraient été donnés par acte entre-vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition. — C. civ., 894, 952 et suiv. et 1134.

1. — Tout ce chapitre (art. 1048 à 1074) concernant les substitutions autorisées est corrélatif aux art. 896 et 897, concernant les substitutions prohibées. C'est en effet par exception seulement qu'il est permis d'établir des substitutions en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, ou des enfans de ses frères et sœurs; mais nous avons déjà vu par les observations que nous avons faites sur les articles indiqués ci-dessus que déjà toute l'économie du Code civil a été changée par la loi du 17 mai 1826. V. Delvincourt, t. 2, p. 104; Toullier, t. 5. p. 20, 21, 100, 225, 674, 675 et suiv.; Favard, vis *Exhérédation*, § 1er, nº 1er, *Substitution*, chap. 2, sect. 2e, § 1er et suiv; Duranton, t. 9, nº 531; Grenier, t. 1er, nº 359, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Nous avons posé tous les principes sous les art. 896 et 897, et nous avons donné un exposé complet de l'état de la législation et de la jurisprudence sur les substitutions, en sorte qu'il ne nous reste ici qu'à préciser quelques explications relatives aux articles que nous avons sous les yeux.

3. — Et d'abord, les art. 1048, 1049 et 1050 sont pour ainsi dire entièrement abrogés.

4. — Ils n'admettaient les substitutions qu'avec la charge de rendre les biens aux enfans nés et à naître du donataire, au premier degré seulement, et l'art. 1050 exigeait, à peine de nullité, que la charge de restitution fût établie au profit de tous les enfans nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.

5. — Ces deux principes fondamentaux ont été changés par la loi du 17 mai 1826, qui permet aujourd'hui d'établir la substitution jusqu'au deuxième degré, et la charge de restitution au profit de l'un des enfans du donataire, à l'exclusion des autres.

6. — « Les biens dont il est permis de disposer aux termes des art. 913, 915 et 916 du Code civil, porte cette loi, pourront être donnés en tout ou en partie, par acte entre vifs ou testamentaire, avec la charge de les rendre à un ou plusieurs enfans du donataire, nés ou à naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement. Seront observés, pour l'exécution de cette disposition, les art. 1051 et suiv., C. civ., jusques et y compris l'art. 1074. »

7. — D'une autre part, et ainsi que nous l'avons vu sous les mêmes articles où nous avons donné l'état de la législation sur les majorats, la loi du 12 mai 1835 en interdisant toute institution de majorats pour l'avenir a réduit à deux degrés, l'institution non comprise la durée des majorats fondés jusqu'à ce jour avec des biens particuliers.

8. — Aussi, le titre même du chapitre qui nous occupe devrait être changé, car aujourd'hui les substitutions sont permises de la part de toute personne au profit de toute personne, pourvu qu'elles portent seulement sur la quotité disponible et qu'elles ne s'étendent pas au-delà de deux degrés.

9. — Les degrés doivent se compter d'ailleurs d'après les règles ordinaires, en sorte que la substitution ne peut pas s'étendre au-delà de deux générations, mais la loi actuelle ne défend pas de la renouveler.

10. — On voit qu'il ne reste à peu près rien des trois articles qui se trouvent absorbés par la disposition beaucoup plus large de la loi du 17 mai 1826.

11. — L'une des plus graves atteintes portées par cette loi aux principes du Code civil est de permettre la restitution à l'un des enfans à naître, à l'exclusion de tous les autres; en sorte que l'on peut rétablir par ce moyen les anciens priviléges attachés à la prééminence des sexes et à l'ordre de primogéniture, contrairement aux dispositions formelles de la loi.

12. — L'art. 1051 n'a plus lui-même qu'une application secondaire, lorsque la restitution doit être faite à tous les enfans. La représentation aura donc lieu désormais, tant au profit des descendans du troisième degré que du deuxième.

13. — Au reste, ce sont là des dispositions exceptionnelles qu'il faut rigoureusement renfermer dans leur objet, et qu'il n'est permis d'étendre sous aucun prétexte.

14. — L'art. 1052 contient d'ailleurs une décision particulière qui devra toujours recevoir son exécution, lorsqu'elle aura été adoptée comme condition d'une seconde substitution ajoutée à une donation première c'est une loi qui est imposée au donataire et qui devient irrévocable lorsqu'elle est acceptée par lui.

15. — Cette disposition sera nécessairement applicable à toute substitution nouvelle qui serait créée en vertu de la loi du 17 mai 1826.

16. — Toutefois, l'art. 1052 a fait naître une question qui est sujette à controverse.

17. — On demande si le seul fait de l'acceptation d'une seconde substitution rend inaliénables les biens compris dans la première donation, alors que ces biens contribuaient à former la réserve du donataire.

18. — On dit qu'étant libre d'accepter ou de répudier la seconde donation, il doit se soumettre à toutes les conséquences de la condition qui lui est imposée.

19. — Toullier (nº 732), Grenier (nº 364) et Coin-Delisle (art. 1052, nº 2) se prononcent sans hésiter pour cette opinion.

20. — Coin-Delisle, cependant, propose une distinction; il restreint l'effet de la décision à la substitution établie par acte testamentaire, et il déclare la condition sans effet, relativement à la donation première lorsque la substitution est faite par une donation entre vifs.

21. — Dans cette seconde hypothèse, dit-il, il y aurait renonciation à une succession future, au lieu que dans la première tous les droits étant ouverts, l'enfant qui accepte la seconde donation conditionnelle renonce librement à une réserve qui lui est acquise.

22. — Nous ne pouvons adopter ni cette distinction ni la solution première.

23. — Lorsque l'art. 1048 a établi, en principe, que jamais la réserve ne pourrait être frappée de substitution, lorsque la loi du 17 mai 1826, toute favorable qu'elle est à l'extension des substitutions, a également déclaré que les substitutions ne pouvaient porter que sur les biens dont il est permis de disposer aux termes des art. 913, 915 et 916, C. civ.; l'une et l'autre de ces lois ont posé une règle d'ordre public à laquelle il n'est pas permis de déroger par des conventions particulières.

24. — Ici l'acquiescement même appliqué à l'abandon d'un droit ouvert serait sans effet, parce que la loi a défendu de comprendre, sous quelque prétexte que ce fût, une portion quelconque d'une réserve légale dans une substitution. Ce sont là des biens libres qui ne peuvent pas être déclarés inaliénables.

25. — Du reste, Coin-Delisle rentre parfaitement dans les principes lorsqu'il ajoute que (nº 3), « la substitution faite après coup ne peut nuire aux droits que les tiers ont acquis sur les biens donnés pendant le temps intermédiaire. »

26. — Nous verrons même bientôt qu'aucune substitution ne peut être opposée aux tiers tant qu'elle n'a pas été transcrite; or, ici la trans-

cription ne peut avoir lieu qu'après la seconde donation.

27. — Du reste, en cas de substitution au profit des petits enfans du testateur, le paiement des legs particuliers en capitaux et rentes perpétuelles ne peut être mis à la charge de l'héritier réservataire grevé de substitution. Le montant de ces legs doit, au contraire, être prélevé sur la quotité disponible.

28. — Mais il en est autrement des legs de rentes et de pensions viagères, le grevé de substitution est tenu de les acquitter comme étant une charge naturelle des fruits dont il a la jouissance. V. *J. Pal. Paris*, 30 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 380).

29. — L'héritier à réserve grevé de substitution sur tous les immeubles de la succession peut, lorsque cette disposition excède la portion disponible, demander qu'il soit fait distraction, sur la masse, de tels immeubles qu'il conviendra à l'effet de composer avec l'actif mobilier, la quotité réservée qui doit être affranchie de la substitution.

30. — Pour déterminer si la substitution entame la réserve, la valeur est suffisamment fixée, savoir, à l'égard du mobilier, par la prisée de l'inventaire contradictoire, et à l'égard des immeubles, par l'estimation d'un seul expert, lorsque ces opérations ont été faites du consentement du grevé et du tuteur à la substitution. V. *J. Pal. Paris*, 11 juin 1836.

1053. Les droits des appelés seront ouverts à l'époque où, par quelque cause que ce soit, la jouissance de l'enfant, du frère ou de la sœur, grevés de restitution, cessera : l'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés, ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon. — C. civ., 788 et 1166 ; — L. 6, *in princ.*; L. 10, ff., *de His quæ in fraudem creditorum*; — Ord. 1747, tit. 1, art. 30.

1054. Les femmes des grevés ne pourront avoir, sur les biens à rendre, de recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres, que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le testateur l'aurait expressément ordonné. — C. civ., 1145, 1540, 1564 et 1572 ; — L. 3, C., *Communia de legatis et fideicommissis*; L. 22, § 4, ff., *ad Senatus consult. Trebellianum*; L. 6, C. *eod.*; *Novell.* 39, *cap.* 2 ; — Ord. 1747, tit. 1, art. 44, 45, 46, 47, 48 et 49.

1055. Celui qui fera les dispositions autorisées par les articles précédents, pourra, par le même acte, ou par un acte postérieur, en forme authentique, nommer un tuteur chargé de l'exécution de ces dispositions : ce tuteur ne pourra être dispensé que pour une des causes exprimées à la section VI du chapitre II du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*. — C. civ., 427 et suiv., 450, 891, 895, 1073 et 1317 ; Ord. 1747, tit. 2, art. 5.

1056. A défaut de ce tuteur, il en sera nommé un à la diligence du grevé, ou de son tuteur s'il est mineur, dans le délai d'un mois, à compter du jour du décès du donateur ou testateur, ou du jour que, depuis cette mort, l'acte contenant la disposition aura été connu. — C. civ., 406 et suiv., 1057 et 1074 ; C. procéd., 882 et suiv.

1057. Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent, sera déchu du bénéfice de la disposition ; et dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés, à la diligence, soit des appelés s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur ou curateur s'ils sont mineurs ou interdits, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou interdits, ou même d'office, à la diligence du procureur du Roi près le tribunal de première instance du lieu où la succession est ouverte. — C. civ., 110, 388, 450 et 509.

1. — Ces divers articles se rapportent à l'exécution même de la substitution, et déterminent les formalités qu'il faut observer pour assurer les droits de l'appelé. Nous devons seulement remarquer que, pour plus d'exactitude, il faut aujourd'hui retrancher de l'art. 1053 ce qu'il avait de spécial relativement aux liens de parenté qui devaient nécessairement, dans l'esprit du Code, unir l'instituant au grevé de substitution, puisque désormais toute substitution peut être faite au profit d'un étranger. V. Delvincourt, t. 2, p. 103 ; Toullier, t. 5, p. 674, 709, 712 et suiv. ; Favard, vis *Exhérédation*, § 1er, nos 4 et suiv., et *Substitution*, chap. 2, sect. 2e, § 3 ; Grenier, no 366 ; Duranton, t. 9, nos 585 et suiv. ; Proudhon, t. 2, p. 188, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Relativement à l'ouverture des droits de l'appelé, l'art. 1053 prévoit un cas tout particulier, et il ne dit rien de l'hypothèse la plus générale.

3. — Le Code, en effet, ne définit nulle part bien nettement ce que c'est qu'une substitution, il se borne à la désigner sous cette locution : « Donation faite à l'un avec la charge de rendre à l'autre », ce qui convient tout aussi bien au fidéicommis simple qu'à la véritable substitution qui renferme donation faite à l'un avec charge de garder pendant sa vie et de rendre après sa mort à telle autre personne désignée.

4. — C'est donc le décès du donataire qui est le terme de la jouissance, et qui précise le moment où s'ouvre le droit de jouissance de l'appelé, qui jusque là n'avait qu'un droit certain à la transmission de la chose, dont cependant il n'était pas nu-propriétaire.

5. — La substitution opère en effet une modification particulière de la propriété, qui réside pleine et entière entre les mains du grevé, mais à la charge qu'il n'aliénera pas.

6. — Ce mode particulier d'institution diffère donc essentiellement du contrat d'usufruit, dont nous avons précisé les effets.

Ici la propriété n'est point divisée ; l'appelé n'a qu'un droit conditionnel dont l'exercice est subordonné à des événemens divers.

7. — Ainsi, les substitutions ne peuvent être établies qu'au profit des enfans nés ou à naître du donataire, ou au profit de l'un de ces enfans nés ou à naître.

8. — Si le donataire grevé de substitution ne se marie pas, jamais la condition prévue ne pourra se réaliser, car l'enfant naturel pas plus que l'enfant adoptif ne peuvent profiter de la clause de substitution que l'enfant légitime est seul admis à invoquer.

9. — Quant à l'enfant naturel, nous avons plusieurs fois reconnu qu'il n'était jamais compris dans le langage légal sous la dénomination d'enfant.

10. — Quant à l'enfant adoptif, toutes les raisons que nous avons données pour établir que l'adoption ne produisait pas à l'égard des donations l'effet de la révocation pour cause de survenance d'enfant se reproduisent ici avec une force nouvelle. V. art. 13 et suiv., no 960.

11. — Il arrivera donc que le grevé pourra s'affranchir, en ne se mariant pas, de l'obligation où il est de remettre à l'appelé les biens compris dans la substitution. Mais pour cela les biens n'en seront pas moins frappés d'inaliénabilité pendant tout le cours de sa vie ; car c'est seulement au jour de son décès que l'on pourra vérifier si la condition prévue par le contrat s'est réalisée.

12. — Et sous quelque prétexte que ce soit, le grevé ne pourra être affranchi de l'effet de la substitution, même alors qu'ayant atteint l'âge le plus avancé, tous les enfans qu'il aurait eus de divers mariages seraient prédécédés sans laisser eux-mêmes de descendans.

13. — Mais si en réalité, au jour du décès, il ne se trouve pas d'appelé pour recueillir, on dit alors que la substitution est éteinte, et les biens sont désormais affranchis de toute charge de restitution.

14. — Dans ce cas, il ne s'opère pas dans la succession du grevé une consolidation de propriété ; les héritiers recueillent les biens au même titre que le défunt lui même les possédait ; seulement ils deviennent aliénables entre leurs mains, tandis qu'ils ne l'étaient pas dans les mains de leur prédécesseur immédiat. Mais ce n'est pas là une modification apportée au droit même de propriété, d'où il suit que le grevé a bien la propriété pleine et entière du bien substitué : c'est uniquement l'exercice de ce droit qui est modifié entre ses mains.

15. — Il en est alors des biens substitués comme des biens dotaux déclarés inaliénables pendant le mariage ; ce sont là des dispositions accessoires qui ne touchent pas au fond du droit.

16. — L'art. 1053 prévoit spécialement le cas où le grevé fera un abandon anticipé de ses droits, lorsqu'il renoncera pour lui-même à l'effet de la substitution, ce qui donne immédiatement ouverture aux droits de l'appelé, comme si le grevé était réellement décédé.

17. — Mais d'après les principes que nous connaissons déjà et que nous avons développés au titre *de l'Usufruit*, cet abandon ne peut jamais être fait au préjudice des droits des créanciers, qui ont alors la faculté de réclamer l'usufruit des biens compris dans la substitution pendant tout le temps que vivra le grevé.

18. — Toutefois le contrat change alors de nature ; car l'espérance encore incertaine de l'appelé s'étant changée en un droit réel sur la chose, la propriété a immédiatement passé sur sa tête, en sorte qu'il s'est opéré tout à la fois une novation dans le contrat et une division même dans le droit de propriété.

19. — Ainsi, à l'égard des créanciers du grevé, l'appelé n'est pas plus qu'un nu-propriétaire, et en ce qui le concerne, ces créanciers sont de véritables usufruitiers ; c'est le contrat d'usufruit qui s'est trouvé mis à la place du contrat de substitution ; mais l'usufruit cessera dès que les créanciers seront désintéressés.

20. — Remarquons cependant que si l'abandon des biens substitués est fait par anticipation, le transport de la propriété aux appelés ne sera lui-même que conditionnel pour le cas où la substitution aurait été établie au profit de tous les enfans à naître du grevé.

21. — En effet, les enfans qui pourraient naître par la suite n'en auraient pas moins droit à réclamer leur part dans les biens, d'où il suit que le sort de la substitution ne sera définitivement réglé qu'au jour du décès de l'appelé.

22. — Et la décision sera la même si la substitution est établie au profit de l'aîné des enfans mâles ; car si, l'abandon étant fait au profit du fils aîné, celui-ci venait à décéder avant l'appelé sans laisser lui-même d'enfant mâle, ce serait le fils puîné qui aurait seul droit à réclamer l'effet de la substitution, en sorte que les biens devront lui être remis au décès de l'appelé.

23. — L'abandon volontaire fait par le grevé au profit des appelés ne sera donc jamais que conditionnel ; car pour en déterminer l'effet définitif, il faudra toujours se reporter au jour du décès du grevé, afin d'exécuter la substitution comme elle a été exprimée par le donateur.

24. — Dans ce cas, on ne devra donc jamais décharger le tuteur à la substitution de sa responsabilité, car il doit constamment veiller à la conservation des droits éventuels des appelés.

25. — L'art. 1054 établit en faveur des femmes un privilége qui leur accorde dans certains cas une action sur les biens compris dans la substitution ; mais comme l'article lui-même exige que ce soit l'une des conditions insérées au contrat par l'instituant lui-même, on reste dans l'application des principes généraux du droit. On doit seulement remarquer que cette exception à l'inaliénabilité des biens compris dans la substitution est admise uniquement pour le remboursement du capital des *deniers dotaux* ; et par cette expression on doit entendre les deniers placés sous le *régime dotal*, ainsi que nous le verrons sous les art. 1540 et 1561, C. civ.

26. — Dès que les appelés ont un droit éventuel sur les biens substitués, dont la pleine propriété appartient au grevé, il fallait nécessairement adopter les mesures propres à garantir l'exercice de ce droit. C'est l'objet des art. 1055 à 1057, qui établissent un tuteur à la substitution.

27. — Quant à la nomination de ce tuteur, elle peut être faite ainsi que l'énoncent les art. 1055 et 1056, soit par l'instituant lui-même dans la forme ordinaire des actes notariés, soit par un conseil de famille dans la forme indiquée au titre *de la Tutelle*.

28. — Du reste, comme l'art. 1055 le déclare également en termes exprès, tous les principes relatifs aux dispenses, aux excuses et aux incapacités que nous avons exposés sous ce titre, sont applicables au tuteur à la substitution.

29. — Il en sera de même des causes de révocation et de destitution.

30. — Mais les art. 1055 et 1056 n'en donnent pas moins lieu à quelques observations.

31. — Et d'abord, l'instituant pourrait-il nommer un tuteur à la substitution par un testament olographe ou par un testament mystique, qui n'ont pas par eux-mêmes toutes les qualités requises pour constituer un acte en forme authentique, surtout si l'on s'arrête au testament olographe.

32. — Mais nous déclarerons la nomination valable, même insérée dans un testament olographe, parce qu'il reçoit en réalité la forme authentique par le dépôt qui en est fait en vertu de l'ordonnance rendue en exécution de l'art. 1007.

33. — Il est vrai que l'on refuse au testament olographe ce caractère authentique en ce qui concerne la reconnaissance d'un enfant naturel ; mais c'est qu'il s'agit alors de constituer un état

civil, ce qui exige que l'acte ait son caractère authentique au moment où la reconnaissance est déclarée.

34. — La nomination d'un tuteur n'exige pas la même condition, et l'authenticité donnée postérieurement à l'acte est alors suffisante.

35. — D'une autre part, si le tuteur à la substitution n'a pas été désigné par l'instituant, l'art. 1056 charge bien le grevé ou celui qui le représente de faire nommer dans le mois ce tuteur, mais il ne dit pas dans quelle forme la nomination aura lieu.

36. — Il est évident que l'on a voulu renvoyer au titre *de la Tutelle*, mais on retombe dans une autre difficulté. Comment sera composé le conseil de famille?

37. — Il est naturel, puisqu'il s'agit de conserver les droits éventuels de l'appelé, de composer le conseil de famille comme s'il s'agissait de sa propre tutelle.

38. — Et en effet, l'exécution sera simple si le grevé a déjà des enfans ou même s'il est marié; car on agira comme si des enfans existaient.

39. — La difficulté est plus sérieuse si le grevé n'est pas même marié : remplacera-t-on les parens de la ligne supposée maternelle par trois amis, ou prendra-t-on le propre conseil de famille du grevé lui-même, en réunissant ses parens paternels et ses parens maternels; ou enfin choisira-t-on les parens les plus proches du grevé et les parens les plus proches de l'institué?

40. — Tous ces avis peuvent avoir des partisans. Au reste, nous savons que lorsque la composition du conseil de famille a été faite de bonne foi elle doit être réputée régulière, surtout dans les cas où il y a doute, ce qui pourra autoriser, suivant les circonstances, à modifier la composition.

41. — Ce qu'il y a de plus important d'ailleurs à constater, c'est que le tuteur à la substitution qui aura accepté la charge ne sera jamais reçu à demander la nullité de la délibération en vertu de laquelle il aura été nommé, pour se faire décharger dans la suite de la responsabilité qu'il aura encourue.

42. — L'art. 1057 établit une déchéance contre l'appelé qui n'aura pas fait procéder à la nomination du tuteur, mais il laisse toutefois aux tribunaux la faculté, soit de l'admettre, soit de la rejeter, suivant les circonstances. « Dans ce cas, déclare l'article, le droit *pourra* être déclaré ouvert au profit des appelés. »

43. — C'est dans ce sens que l'on doit entendre la décision suivante, de laquelle il résulte que le grevé qui n'a pas fait nommer de tuteur à l'exécution de la substitution doit être déchu de son droit. V. *J. Pal. Paris*, 29 mai 1841 (t. 2 1841, p. 231).

44. — C'est-à-dire qu'il sera déclaré déchu si le juge reconnaît qu'en effet il y a lieu de prononcer cette peine contre lui d'après les circonstances du fait.

45. — Il en est de cette ouverture de la substitution par autorité de justice comme de l'abandon volontaire, et nous ne pourrions à cet égard que reproduire les observations que nous venons de faire.

46. — Par application des mêmes principes, l'appelé pourrait être déclaré déchu de son droit à conserver les biens s'il en faisait abus, par exemple, s'il avait vendu comme libres une partie des biens compris dans la substitution, ou s'il commettait des dégradations ou détériorations telles que l'existence des immeubles fût compromise.

47. — Et en général, s'il faisait un abus grave de son droit de propriété et d'administration, les tribunaux seraient autorisés à le déclarer déchu du bénéfice de la disposition faite en sa faveur.

48. — Comme aussi on lui appliquera les principes établis par les art. 1046 et 1047, 954 et 955, en déclarant la disposition révocable pour cause d'ingratitude.

49. — Il est hors de doute d'ailleurs que la disposition serait aujourd'hui révoquée pour cause de survenance d'enfant, si elle était faite, comme la loi du 17 mai 1826 le permet, au profit d'un étranger, par un donateur qui n'aurait pas eu d'enfant au moment où elle a eu lieu.

50. — Au reste, cette révocation aurait également été opérée sous le Code dans le cas d'une substitution établie par un oncle au profit de ses neveux ou nièces dans une donation faite à un frère ou à une sœur.

1058. Après le décès de celui qui aura disposé à la charge de restitution, il sera procédé, dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens et effets qui composeront sa succession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier. Cet inventaire contiendra la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers. — C. civ., 1014; C. procéd., 942, 943 et 944; Ord. 1747, tit. 2, art. 1.

1059. Il sera fait à la requête du grevé de restitution, et dans le délai fixé au titre *des Successions*, en présence du tuteur nommé pour l'exécution. Les frais seront pris sur les biens compris dans la disposition. — C. civ., 795 et suiv., 1055 et suiv.; Ord. 1747, tit. 2, art. 1.

1060. Si l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé dans le délai ci-dessus, il y sera procédé dans le mois suivant, à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution, en présence du grevé ou de son tuteur. — C. civ., 1055 et suiv.; C. procéd., 942 à 944; Ord. 1747, tit. 2, art. 2.

1061. S'il n'a point été satisfait aux deux articles précédents, il sera procédé au même inventaire, à la diligence des personnes désignées en l'art. 1057, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution. — C. civ., 1055 et suiv.; C. procéd., 942 à 944; Ord. 1747, tit. 2, art. 3.

1062. Le grevé de restitution sera tenu de faire procéder à la vente, par affiches et enchères, de tous les meubles et effets compris dans la disposition, à l'exception néanmoins de ceux dont il est mention dans les deux articles suivants. — C. civ., 452; C. procéd., 617 à 625, 945 à 952; Ord. 1747, tit. 2, art. 8.

1063. Les meubles meublants et autres choses mobilières qui auraient été compris dans la disposition, à la condition expresse de les conserver en nature, seront rendus dans l'état où ils se trouveront lors de la restitution. — — C. civ., 527 et suiv., 534, 535 et 1131; Ord. 1747, tit. 1, art. 7.

1064. Les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres, seront censés compris dans les donations entre-vifs ou testamentaires desdites terres; et le grevé sera seulement tenu de les faire priser et estimer, pour en rendre une égale valeur lors de la restitution. — C. civ., 522, 524, 1350 et 1352; Ord. 1747, tit. 1, art. 6.

1065. Il sera fait par le grevé, dans le délai de six mois, à compter du jour de la clôture de l'inventaire, un emploi des deniers comptants, de ceux provenant du prix des meubles et effets qui auront été vendus, et de ce qui aura été reçu des effets actifs. — C. civ., 455, 456, 1066 à 1069; Ord. 1747, tit. 2, art. 10.

Ce délai pourra être prolongé, s'il y a lieu.

1066. Le grevé sera pareillement tenu de faire emploi des deniers provenant des effets actifs qui seront recouvrés et des remboursements de rentes; et ce, dans trois mois au plus tard après qu'il aura reçu ces deniers. — C. civ., 530 et 1065; Ord. 1747, tit. 2, art. 11, 12, 13 et 14.

1067. Cet emploi sera fait conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la disposition, s'il a désigné la nature des effets dans lesquels l'emploi doit être fait; sinon, il ne pourra l'être qu'en immeubles, ou avec privilége sur des immeubles. — C. civ., 1065, 1066, 1435, 2103 et 2114; Ord. 1747, tit. 2, art. 10 et 14.

1068. L'emploi ordonné par les articles précédents sera fait en présence et à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution. — C. civ., 1055 et suiv.

1. — Toutes ces dispositions, qui sont de pur détail, se réfèrent aux dispositions analogues que nous avons déjà expliquées au titre de la tutelle. Elles n'ont d'autre but que de faciliter l'exercice des droits de l'appelé, lorsque la condition à laquelle son droit est subordonné se sera accomplie. V. Delvincourt, t. 2, p. 106 et suiv.; Toullier, t. 5, p. 693 et suiv.; Favard, vº *Exhérédation*, § 2, nº 2, et *Substitution*, chap. 2, sect. 2e, § 4, nºs 8 et suiv.; Duranton, t. 8, nº 568; Grenier, nº 387, et Coin Delisle, sur les articles.

2. — Nous ne dirons donc rien ici, ni de l'inventaire, ni de la vente des meubles, ni de l'emploi des deniers libres. Tous ces principes ont été expliqués quand il s'est agi de déterminer les droits du mineur.

3. — Remarquons seulement la décision de l'art. 1064, qui est d'ailleurs en corrélation directe avec les principes déjà posés par les art. 522 et 524.

4. — En effet, nous savons que les bestiaux et ustensiles attachés à l'exploitation d'une terre, lorsqu'ils y ont été placés par le propriétaire, constituent des immeubles par destination; d'où la conséquence que la donation ou le legs d'une terre comprend nécessairement tous les accessoires immobiliers, et spécialement, les bestiaux et ustensiles qui servent à la faire valoir.

5. — Mais l'art. 1064 ne déroge pas au principe que ces accessoires sont purement mobiliers s'ils ont été attachés à l'exploitation par le fermier, car le donateur n'a pu disposer de ce qui ne lui appartenait pas.

6. — Quant à la nature de l'emploi qui doit être fait des deniers libres, les art. 1065 à 1067 sont d'une telle clarté qu'ils n'exigent eux-mêmes aucune explication.

7. — D'après la disposition finale de l'art. 1067, l'emploi devra toujours être fait en immeubles ou avec privilége sur des immeubles, s'il en a été autrement ordonné par l'instituant.

8. — Par ces mots : *privilége sur des immeubles*, on ne doit pas entendre une simple hypothèque, car la loi, ainsi que nous le verrons par la suite, a bien soin de distinguer les priviléges sur des immeubles des simples hypothèques, qui donnent privilége seulement à l'égard de certains créanciers.

9. — On a donc voulu parler ici exclusivement des priviléges sur les immeubles qui sont énumérés dans les art. 2103, 2104 et 2105, dont la conservation est subordonnée aux formalités prescrites par les art. 2106 et suiv.

10. — C'est au tuteur à la substitution de veiller sous sa responsabilité personnelle à l'accomplissement de ces formalités lorsque l'emploi est fait avec privilége sur des immeubles. V. art. 1073.

1069. Les dispositions par actes entre-vifs ou testamentaires, à charge de restitution, seront, à la diligence, soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques; savoir, quant aux immeubles, par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation; et quant aux sommes colloquées avec privilége sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilége. — C. civ., 939 à 942, 1055 et suiv., 1070 à 1073; Ord. 1747, tit. 2, art. 18 et 19.

1070. Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition, pourra être opposé par les créanciers et tiers acquéreurs, même aux mineurs ou interdits, sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à l'exécution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand même le grevé et le tuteur se trouveraient insolvables. — C. civ., 388, 489, 941, 942 et 1074; Ord. 1747, tit. 2, art. 32.

1071. Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription. — C. civ., 1069; Ord. 1747, tit. 2, art. 33.

1072. Les donataires, les légataires, ni même les héritiers légitimes de celui qui aura fait la disposition, ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers, ne pourront, en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription ou inscription. — C. civ., 724, 891, 895, 941 et 1002; Ord. 1747, tit. 2, art. 34.

1073. Le tuteur nommé pour l'exécution sera personnellement responsable, s'il ne s'est pas, en tout point, conformé aux règles ci-dessus établies pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la transcription et l'inscription, et, en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée. — C. civ., 1055 et suiv.

1074. Si le grevé est mineur, il ne pourra, dans le cas même de l'insolvabilité de son tuteur, être restitué contre l'inexécution des règles qui lui sont prescrites par les articles du présent chapitre. — C. civ., 388, 450 et 1070.

1. — Nous avons expliqué sous les art. 939 à 941 quels étaient les effets de la transcription par rapport aux donations, et nous avons vu qu'elles ne pouvaient pas être opposées aux tiers, tant que cette formalité n'avait pas été accomplie. V. Delvincourt, t. 2, p. 106; Toullier, t. 5, p. 242, 246 et suiv.; Favard, vis *Exhérédation*, § 3, nº 5, et *Substitution*, chap. 2, sect. 2e, § 3, nos 4 et suiv.; Duranton, t. 9, nº 576 et suiv.; Grenier, t. 1, nº 380, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Tous ces principes sont également applicables à la substitution, qui est une simple condition ajoutée à la donation entre vifs.

3. — L'art. 1069 ne fait d'ailleurs qu'étendre l'accomplissement de cette formalité aux substitutions établies par un acte testamentaire, ainsi qu'aux donations mobilières, dont l'art. 939 n'avait pas à s'occuper, mais les conséquences en sont en tous points les mêmes.

4. — L'art. 1070, ainsi que l'art. 1072, se réfèrent spécialement à l'art. 941.

5. — L'art. 1071 ne fait, d'ailleurs, que rappeler un principe usuel qui tient à l'essence même de la transcription, formalité à laquelle rien ne peut suppléer.

6. — Enfin, les art. 1073 et 1074 rappellent également deux principes certains déjà expliqués sous l'art. 942.

Le premier, que celui qui est chargé de faire la transcription est responsable du défaut d'accomplissement de cette formalité.

Le second, que le mineur n'est jamais restituable contre le défaut d'accomplissement de cette même formalité, encore que son tuteur soit devenu insolvable.

7. — L'art. 942 applique cette règle non seulement aux mineurs, mais aux interdits et aux femmes mariées, dont l'art. 1074 ne fait pas mention; parce qu'en effet, cela n'était pas nécessaire. C'est la conséquence directe de tous les principes que nous avons établis.

8. — Il est inutile d'ajouter, sans doute, que si la substitution est faite par un acte de donation entre vifs, le mineur ne sera pas restitué contre le défaut d'acceptation.

CHAPITRE VII

DES PARTAGES FAITS PAR PÈRE, MÈRE, OU AUTRES ASCENDANTS, ENTRE LEURS DESCENDANTS.

1075. Les père et mère et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens. — C. civ., 745, 914, 1076 à 1080 et 1406; — L. 8, C., *de Inofficioso testamento*; *Novell.* 18, *cap.* 7; *Novell.* 107.

1076. Ces partages pourront être faits par actes entre-vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs et testaments. — C. civ., 893, 894, 895, 931 et suiv., 969 et suiv.

Les partages faits par actes entre-vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents. — C. civ., 943, 1082 et suiv., 1130 et 1600; — *Novell.* 18, *cap.* 7.

1077. Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris, seront partagés conformément à la loi. — C. civ., 723, 724, 815 et suiv.; — *Novell.* 18, *cap.* 7; L. 35, § 1, ff., *de Hæredib. instituend.*; L. 21, C., *Famil. erciscund.*

1078. Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait. — C. civ., 725, 724, 815 et suiv.; — L. 32 et 36, C., *de Inofficioso testamento.*

1079. Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart : il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet. — C. civ., 887, 913 à 915, 919, 1118, 1304, 1313, 1075, 1077 à 1080; — L. 8, C., *de Inofficioso testamento.*

1080. L'enfant qui, pour une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation; et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de contestation, si la réclamation n'est pas fondée. — C. civ., 1077 à 1080; C. procéd., 130, 131, 302 à 323, 1034 et 1035.

1. — Les art. 1075 à 1080 déterminent la forme et règlent les effets de l'acte connu en droit sous le nom *d'abandonnement de biens* ou *partage anticipé de succession*; c'est-à-dire la faculté accordée aux ascendans de faire, par anticipation, entre leurs enfans et descendans, le partage de leurs biens actuels. V. Delvincourt, t. 2, p. 30; Toullier, t. 4, p. 363, t. 5, p. 723; Favard, vº *Partage d'ascendans*; Duranton, t. 9, p. 658; Merlin, vº *Partage d'ascendans*, nº 8; Grenier, t. 1, nº 402; Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Le Code civil ajoute la faculté de faire un véritable partage de succession, non plus par anticipation, mais un partage effectif et réel qui comprend, dès-lors, tous les biens composant la succession. C'est la loi que l'ascendant impose à tous les héritiers de prendre pour sa part et portion tel ou tel lot qu'il désigne, en sorte que, dans ce cas, les enfans n'ont aucune demande en partage à former, puisqu'ils sont obligés d'accepter comme une loi de famille l'acte de partage qui leur est imposé.

3. — Mais, à cet égard, les dispositions du Code sont si peu explicatives que l'on se trouve en présence de difficultés assez étranges.

4. — Ainsi, il est hors de doute que le partage déclaré par le testament du père de famille ne peut contenir au profit de l'un des enfans un avantage plus grand que la loi ne le permet, et qu'il est sujet à rescision pour cause de lésion si l'un des lots, attribué à l'un des enfans, contient à son préjudice une lésion de plus du quart.

5. — Mais ces règles, exprimées d'une manière aussi concise, sont loin d'être suffisantes.

6. — Comment en effet ce chapitre doit-il se concilier avec le chap. 6 du titre *des Successions*, qui traite du partage?

7. — L'ascendant sera-t-il affranchi de toute règle, nous ne disons pas relativement à l'attribution des lots, mais relativement à leur composition?

8. — Pourra-t-il, par exemple, s'affranchir de l'application des principes constitutifs du partage, et spécialement de cette règle fondamentale qui veut que chacun des héritiers soit rempli en corps héréditaires?

9. — Déclarera-t-on valable un partage dans lequel l'ascendant, en faisant deux parts égales de sa succession pour la distribuer entre ses deux enfans, aura donné à l'un tous les immeubles, à l'autre tout le mobilier.

10. — On répondra victorieusement que ce n'est pas là un partage, car il est impossible d'établir des relations parfaitement exactes entre des immeubles et des meubles, puisque rigoureusement on ne peut comparer que des objets de même nature.

11. — Sans doute l'ascendant ne sera pas assujéti à l'observation rigoureuse des règles expliquées sous les art. 815 et suiv. Mais il ne pourra cependant s'affranchir de celles que nous avons signalées comme essentielles et fondamentales.

12. — A cet égard, les juges auront à apprécier d'après les circonstances du fait si dans le partage arrêté par le père de famille, ces règles fondamentales et essentielles n'ont pas été méconnues, auquel cas le partage devra être annulé.

13. — Il ne sera jamais permis d'ailleurs au père de famille d'affranchir l'un des copartageans des obligations légales qui lui sont imposées au chapitre du partage.

14. — Et quant à l'action en lésion, elle devra être appréciée eu égard à la valeur des biens compris dans chaque lot, comme dans les partages ordinaires, sans que l'on puisse opposer à celui des enfans qui se plaint dans la lésion qu'il n'a rien à réclamer au-delà de la réserve légale, parce que le père de famille, en lui donnant un lot de moindre valeur qu'à ses autres enfans, aurait suffisamment manifesté par là l'intention d'attribuer aux autres la quotité disponible.

15. — En effet, l'attribution de la quotité disponible ne peut jamais résulter d'une disposition tacite; dans quelque forme qu'elle ait lieu, elle doit résulter d'un acte précis qui manifeste l'intention formelle de dépouiller l'un pour gratifier l'autre.

16. — Lorsque cette attribution résulte d'un acte fait sous une forme déguisée, c'est que l'on trouve dans cet acte même et dans le soin que le père de famille a pris de déguiser sa disposition, une volonté bien arrêtée d'avantager celui à qui il paraît vendre.

17. — Mais dans un acte de partage, il faut que cette volonté soit exprimée dans les termes les plus formels; car en l'absence d'une déclaration précise à cet égard, on supposera toujours que le père de famille a voulu faire un partage égal entre ses enfans, et que s'il a attribué à l'un d'eux un lot qui ne soit pas en rapport avec la juste valeur de tous les autres, il a commis une erreur involontaire qu'il aurait lui-même reparée s'il en avait été averti.

18. — Les juges ne font alors, en réparant l'erreur commise, que faire ce qu'il aurait fait lui-même.

19. — Du reste, le partage ne peut résulter que d'un testament formel qui doit réunir toutes les conditions que nous avons énumérées.

20. — Le partage de présuccession au contraire ne peut avoir lieu que par un acte de donation entre vifs, et il ne peut comprendre que les biens présens au jour où la donation a lieu. Y ajouter d'autres biens, ce serait stipuler sur des droits non encore ouverts, stipuler sur une succession future, ce qui est contraire, ainsi que nous l'avons vu, aux règles du droit.

21. — Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que le partage comprenne même tous les biens présens du père de famille; mais alors il ne constitue qu'une donation ordinaire qui reste soumise à toutes les règles qui régissent les donations entre vifs, soit en ce qui concerne les rapports, soit en ce qui concerne les réductions.

22. — Lorsque la donation au contraire comprend tous les biens présens, elle constitue un véritable partage qui est irrévocable, en ce sens qu'il ne peut être attaqué que par l'une des causes exprimées dans les art. 1078 et 1079.

23. — Dans ce cas, la succession du père de famille se divise réellement en deux successions bien distinctes :

24. — L'une se composant des biens existant au jour de la donation, dont le partage a été irrévocablement opéré entre tous les enfans.

L'autre se composant des biens existant au jour du décès, dont le partage est à faire d'après les règles ordinaires du droit, sans égard aux attributions déjà faites des autres biens par le premier partage.

25. — Le père de famille peut même, après avoir partagé entre tous ses enfans ses biens présens par acte entre vifs, partager également entre eux par acte testamentaire les biens qu'il laissera à son décès.

26. — Mais il y a cette différence entre les deux actes, que le père de famille peut toujours révoquer par un nouveau testament le partage des biens qu'il laissera à son décès, tandis que le partage des biens présens fait par acte entre vifs est irrévocable comme la donation elle-même, aussitôt qu'elle a été revêtue de l'acceptation de tous les enfans.

27. — Du reste, et relativement aux effets du partage par anticipation ou de présuccession, il faudra toujours, pour déterminer les droits des parties, se reporter à l'époque même du décès du père de famille.

28. — Ainsi l'une des conditions essentielles de ce contrat est que le partage soit fait entre tous ceux qui sont appelés par la loi à titre d'héritiers à prendre part au partage.

29. — Mais au moment où le partage a lieu par acte entre vifs, il n'existe que des héritiers présomptifs, en sorte que les qualités des parties ne sont pas encore sujettes à vérification. Si donc, au jour du décès, il se présente un héritier nouveau qui aurait été omis au partage, soit volontairement, soit parce qu'il n'aurait pas été connu, le partage fait par anticipation est nécessairement nul, car il faut bien que ce nouvel héritier reçoive la part qui lui est due, non seulement sur les biens existans au jour du décès, mais encore sur tous ceux qui ont été compris dans le premier partage.

30. — Toutefois, la survenance d'enfant suffira-t-elle pour entraîner la nullité du partage de présuccession, même pendant la vie du père de famille?

31. — La question peut être vivement débattue; car l'art. 1078 ne fait mention de la nullité du partage qu'en se reportant au jour du décès; mais il

faut remarquer qu'il s'applique surtout à l'hypothèse d'une omission volontaire; lorsque le père de famille n'a pas voulu comprendre tous les enfans dans le partage.

32. — Cette décision aura-t-elle lieu lorsque l'omission aura été involontaire, soit parce qu'un enfant qui aurait depuis long-temps disparu, et que l'on aurait cru mort, viendrait à reparaître, soit parce qu'un enfant nouveau viendrait à naître.

33. — N'y a-t-il pas alors dans le contrat une cause de nullité résultant d'une erreur qui tombe sur la substance même de la chose, en sorte que le père de famille soit lui-même restituable contre un acte qui, en définitive, sera vicié à son égard d'une nullité radicale.

34. — Toutefois, dans ce cas, l'action en nullité du partage, action que nous n'hésiterons pas à admettre, n'appartiendra pas à l'enfant qui aurait été passé sous silence; car, puisqu'il s'agit d'un droit héréditaire, aucune action ne peut lui échoir avant que la succession soit ouverte; mais la nullité pourrait très bien être demandée par le père de famille lui-même.

35. — Au surplus et relativement à la nullité de l'acte considérée au moment où la succession vient à s'ouvrir, elle est tellement radicale qu'elle peut être invoquée, aux termes de l'art. 1078, par ceux-là même des enfans qui ont été appelés au partage, alors même que celui qui a été omis ne voudrait pas exciper de ses droits.

36. — On comprend d'ailleurs que relativement au partage de présuccession toutes les déclarations faites par l'un ou l'autre des enfans, en ce qui concerne l'exercice de leurs droits héréditaires, seront sans conséquence; car ils ne peuvent disposer de droits qui ne sont pas encore ouverts.

37. — Ainsi, la renonciation formelle à ses droits que ferait dans l'acte l'un des enfans au profit de tous les autres ne produirait aucun effet et ne pourrait lui être opposée, lorsqu'à l'ouverture de la succession il viendrait réclamer ses droits héréditaires.

38. — Par la même raison, l'acceptation du partage de présuccession n'entraîne pas pour les enfans la nécessité d'accepter la succession même du père de famille, et surtout de l'accepter purement et simplement.

39. — Il faut à cet égard bien préciser quel est l'effet du partage en ce qui concerne les tiers.

40. — On pourrait soutenir qu'il constitue vis-à-vis des créanciers une acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, en sorte que ceux-ci auraient action contre les enfans jusqu'à entier épuisement des biens compris au partage.

41. — Mais si on considère que ces actes sont assujétis à une forme particulière, celle des donations entre vifs, on sera conduit à reconnaître que l'acte n'a le caractère d'un partage par anticipation qu'à l'égard des enfans seulement, en sorte que vis-à-vis des tiers il constitue une véritable donation.

42. — Or nous savons qu'une donation même générale de tous biens présens saisit irrévocablement le donataire de la propriété des biens donnés, et que si la donation a été transcrite, le donataire n'a d'autres charges à acquitter que celles qui se trouvent énumérées dans l'acte. Les créanciers qui n'ont fait aucune diligence pour la conservation de leurs droits n'ont dans ce cas aucune action contre le donataire. V. art. 938, C. civ., nº 3.

43. — Telle sera exactement la position des enfans à l'égard des créanciers du père de famille existant au jour où la donation leur a été faite.

44. — Si la donation a été transcrite, ils seront à l'abri de toute poursuite de la part de ces créanciers.

45. — Par application des mêmes principes, après avoir accepté le partage de présuccession, ils pourront, soit répudier la succession lorsqu'elle s'ouvrira au décès du père de famille, pour s'en tenir à leur simple qualité de donataires entre vifs, soit l'accepter sous bénéfice d'inventaire, pour rendre compte aux créanciers des biens nouveaux qui se seront trouvés au jour du décès.

46. — Mais en ce qui concerne les rapports des enfans entre eux, toutes ces distinctions seront sans objet, parce que les enfans, en leur qualité d'héritiers, ont toujours droit de demander compte aux autres enfans donataires de tout ce qu'ils ont reçu.

47. — Quant aux effets du partage et à la garantie des lots, et quant à la rescision en matière de partage, soit pour cause de lésion, soit pour toute autre cause, il faut se reporter aux principes généraux que nous avons expliqués sous les art. 883 et suiv., ainsi que sous les art. 887 et suiv., qui sont applicables aussi bien aux partages faits par les ascendans qu'à tous autres partages.

48. — Ainsi, 1º relativement aux *principes généraux*,

Les partages d'ascendans sont soumis aux règles générales qui régissent les partages, surtout quant à la composition des lots qui doivent en principe être composés d'objets de même nature, à moins que le partage en nature ne puisse se faire commodément. V. *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1831, 18 août 1826, *Limoges*, 3 août 1836; — Toullier, t. 5, nº 806; Maleville, sur art. 1078; Conflans, p. 304, Grenier, *Donation*, nº 399; Duranton, chap. 9, nº 659, et Vazeille, *Donation*.

49. — *Contra*, les partages ne sont pas soumis aux règles ordinaires même relativement à la composition des lots. V. *J. Pal. Lyon*, 20 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 159); *Nîmes*, 11 fév. 1825, et *Grenoble*, 25 nov. 1824, 14 août 1820; — Favard; vº *Partage d'ascendans*.

50. — Dans un partage d'ascendans, il ne peut être attribué à l'un des enfans la totalité des meubles et la presque totalité des immeubles, et aux autres quelques immeubles seulement et une soulte en argent. V. *J. Pal. Limoges*, 3 août 1836, et *Cass.*, 12 avr. 1831 et 14 juin 1836.

51. — Toutefois, dans un partage d'ascendant, il sera permis de maintenir la composition des lots encore qu'ils ne seraient pas formés rigoureusement d'objets de même nature, si d'ailleurs la différence n'a pas d'importance eu égard à la masse héréditaire. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1840 (t. 2 1840, p. 394)

52. — Du reste, les père et mère qui veulent faire le partage de leurs biens, conformément à l'art. 1075, C. civ., peuvent ne faire qu'une masse de leurs deux patrimoines, et les distribuer à leurs enfans, de telle sorte que la totalité des biens du père soit attribuée à certains enfans, et tous les biens de la mère à certains autres. V. *J. Pal. Liége*, 8 mars 1832.

53. — Lorsque l'acte d'une donation faite par des père et mère à leurs enfans détermine et fixe la part à laquelle les donataires auront droit dans chacun des immeubles donnés, il y a là un partage anticipé, dans le sens des art. 1075 et 1076, C. civ., encore bien que, par cet acte, la division des biens ne soit pas opérée entre les donataires. V. *J. Pal. Cass.*, 14 fév. 1832.

54. — Également, on a pu considérer comme un partage, dans le sens des art. 1075 et 1076, C. civ., et non comme donation pure et simple, l'acte par lequel un père de famille exprimant l'intention de faire le partage anticipé de ses biens entre tous ses enfans donne tous ses immeubles à deux d'entre eux, sans attribution de parts, et les charge de payer au troisième une somme d'argent; en conséquence, cet acte, d'après la loi du 16 juin 1824, n'est soumis qu'au droit d'enregistrement d'un pour cent. V. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 6, nº 2; L. 28 avr. 1816, art. 53; L. 16 juin 1824, art. 3, et *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1830.

55. — L'acte par lequel un père donne à tous ses enfans, par portions égales, sa part dans un immeuble qu'il possède indivisément avec eux, renferme un véritable partage d'ascendant, dans le sens des art. 1075 et 1076, C. civ., surtout lorsque, par ce même acte, ses enfans ont procédé entre eux au partage de la portion donnée sous l'influence et avec l'assentiment de leur père. Dès lors, cet acte est seulement passible du droit proportionnel de 1 % fixé par l'art. 3, L. 16 juin 1824. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1831. — V. Décision du ministre des finances, 11 sept. 1829.

56. — L'art. 3, L. 16 juin 1824, portant que le droit d'enregistrement fixé par les paragraphes 4 et 9, art. 69, L. 22 frim. an VII, pour les donations entre vifs en ligne directe, à 1 franc 25 centimes par 100 francs sur les biens meubles et à 2 francs 50 centimes sur les biens immeubles, est réduit, en ce qui concerne les donations portant partage, faites par actes entre vifs, conformément aux art. 1075 et 1076, C. civ., par les père et mère et autres ascendans entre leurs enfans ou descendans, au droit de 25 centimes par 100 francs sur les biens immeubles, est applicable à l'acte par lequel un père fait donation entre plusieurs de ses enfans seulement et sans les leur partager. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1836, 29 mars 1831, 14 fév. 1832 et 26 mars 1833. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 12 août 1838 (t. 2 1838, p. 104), et 29 janv. 1840 (t. 1er 1841, p. 196).

57. — L'acte par lequel un père donne un immeuble à ses deux enfans par portions égales renferme un véritable partage d'ascendant dans le sens des art. 1075 et 1076 encore bien que, par le même acte, les enfans aient stipulé que l'immeuble donné resterait indivis entre eux; dès lors, cet acte est seulement passible du droit proportionnel d'un pour cent. V. L. 16 juin, 1824, art. 3; *J. Pal. Cass.*, 26 mars 1833, 9-11 juill. 1815, 9 janv. 1822, 20 mars 1826 et les notes, et 20 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 196).

58. — La loi du 16 juin 1824, qui a réduit à 1 % le droit d'enregistrement des actes entre vifs, portant partage d'ascendans, est inapplicable lorsque ces actes n'ont pas été passés devant notaire. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mai 1833.

59. — Une donation portant partage d'ascendant doit jouir de la réduction de droits prononcée par la loi du 16 juin 1824, alors même qu'elle est faite sous seing-privé, au lieu de l'être par acte authentique. V. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1831, 9 août 1836 et 13 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 12); — Rigaud et Championnière, *Dictionn. des droits d'enregistrement*, t. 1er, nº 258, et t. 2, nºs 2615 et suiv. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 22 mai 1833.

60. — L'énonciation des dettes de l'ascendant donateur, mises à la charge du donataire, dans un acte de partage rédigé en conformité des art. 1075 et 1076, C. civ., et dans lequel les tiers créanciers ne sont point intervenus, ne donne point ouverture à un droit d'enregistrement, bien que l'acte n'indique point que les titres constitutifs des créanciers sont enregistrés. Il n'y a point là délégation dans le sens de l'art. 69, § 3, nº 3. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1832, 11 nov. 1822 et 7 janv.-27 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 11 et 462); — Rolland et Trouillet, *Dictionn. de l'enregist.*, vº *Délégation*, § 1er, nº 2, et Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enregist.*, t. 2, nºs 1169 et 1174.

61. — 2º Quant aux *effets de partage*,

Un acte de partage d'ascendant ne peut déroger à l'art. 866, C. civ., d'après lequel le rapport de l'excédant de la quotité disponible doit se faire en nature, lorsque le retranchement de cet excédant peut s'opérer sans inconvénient. V. *J. Pal. Rouen*, 11 juin 1836; *Cass.* 12 avr. 1831, et la note, et *Limoges*, 3 août 1836.

62. — L'acte d'abandonnement fait par un ascendant à quelques uns de ses enfans même à titre de réglement de compte n'en doit pas moins être considéré comme un acte de partage à titre héréditaire; et conséquemment il doit être annulé si tous les enfans n'y ont pas été appelés; sauf à refaire la liquidation des comptes qui pouvaient réellement exister entre l'ascendant et les enfans. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1837 (t. 2 1837, p. 52).

63. — La démission des biens faits par le père en faveur de ses enfans, et acceptée par ces derniers, les rend non-recevables à attaquer les actes que leur père aurait faits au préjudice de leur mère dont ils sont également les héritiers, parce qu'ils réunissaient ainsi la double qualité de débiteurs et de créanciers. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1840 (t. 1er 1841, p. 460), et 22 mai 1839 (t. 2 1839, p. 578).

64. — Le partage testamentaire fait par le père et la mère entre ses enfans est frappé de caducité par le décès de l'un d'eux, avant le testateur, encore que l'enfant décédé laisse des descendans qui le représentent.

65. — Cette caducité frappe seulement le partage et les dispositions relatives à l'enfant prédécédé, sans attaquer les avantages également faits aux autres enfans et dont le maintien est indépendant de la nullité du partage. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 mars 1832; *Limoges*, 29 fév. 1832, et *Orléans*, 2 mars 1815.

66. — 3º Quant à la demande en *nullité* ou *rescision* du partage,

En principe, on ne peut demander la rectification d'un partage d'ascendans qu'autant qu'il présente une erreur matérielle.

67. — Un partage d'ascendans ne peut donner lieu à rescision que pour lésion de plus du quart et non pour simple erreur même matérielle dont le préjudice n'irait pas jusque-là. V. *J. Pal. Cass.*, 26 nov. 1833; — Delvincourt, t. 2, p. 637, note 9e; Duranton, t. 7, nº 352; Maleville, vº *Analyse*, C. civ., t. 2, p. 351, et Vazeille, *Successions*, art. 887, nº 1er.

68. — L'action en rescision pour cause de lésion du partage fait par un père entre ses enfans, sous réserve d'usufruit, ne peut être intentée qu'après que la succession s'est ouverte. V. *J. Pal. Bordeaux*, 26 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 36), et 4 janv. 1827; *Agen*, 6 juill. 1824; — Toullier, t. 7, nº 811. — V. *contrà*, Duranton, t. 9, nº 646, et Rolland de Villargues, vº *Partage d'ascendans*, nº 161.

69. — Les enfans qui ont, pendant la vie de leur ascendant, exécuté le partage opéré entre eux par lui, peuvent l'attaquer après sa mort pour cause de lésion.

70. — Le délai de l'action en rescision contre un partage entre vifs ne court que du jour du décès de l'ascendant. V. *J. Pal. Caen.*, 13 juin 1835; — Toullier, t. 7, nºs 564 et 272; Duranton, t. 1er, nºs 124 et 125, et Rolland de Villargues, nº 69. — V. *J. Pal. Agen*, 6 juill. 1824.

71. — Sous l'ancienne jurisprudence, encore que la démission de biens fût irrévocable de la part du démettant, le démissionnaire acquérait un droit actuel de propriété sur la chose donnée.

72. — En conséquence, le partage des biens, objet de la démission, opéré entre les démissionnaires, du vivant même du démettant, avait, entre eux, un caractère définitif et irrévocable.

73. — L'action en rescision pour cause de lésion devait être formée dans les dix ans de l'acte de partage, et non pas seulement dans les dix ans de l'ouverture de la succession du démettant. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er avr. 1833; — Merlin, *Rép.*, vº *Démission de biens*, nos 3, 4 et 5. — Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté le 9 août 1837. V. *J. Pal.* t. 2 1837, p. 169.

74. — Et la même solution doit encore aujourd'hui être admise. Ainsi le délai de dix ans, dans lequel doit être formée l'action en rescision contre les partages d'ascendans faits en la forme des donations entre vifs, court du jour même de la confection de l'acte et non pas du jour du décès de l'ascendant. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1836; *Limoges*, 21 déc. 1825. — V. aussi *J. Pal. Toulouse*, 15 mai 1838 (t. 2 1838, p. 569), et *Bordeaux*, 26 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 35).

75. — En effet, la question est très délicate, mais nous nous rattacherions de préférence à la première opinion parce que le partage, bien qu'ayant un effet irrévocable, considéré comme donation entre vifs, n'a cependant une existence définitive comme partage de succession entre les enfans qu'eu égard aux forces de la succession au moment du décès.

76. — La raison qui nous paraît déterminante, c'est que l'enfant lésé ne serait pas recevable dans sa demande en rescision formée au moment du décès qui aurait lieu dans les dix ans, si le père de famille, par son testament même, avait réparé en sa faveur le préjudice résultant de la lésion.

77. — Du reste, le partage par acte entre vifs doit, sous peine de nullité, être fait entre tous les enfans et attribuer à chacun d'eux une part dans les biens immeubles. V. C. civ., art. 1075 et 1076.

78. — Si le père a donné sa succession en nature à l'un de ses enfans, au moyen de sommes déterminées pour tenir lieu aux autres enfans de leurs parts héréditaires, ce n'est pas un partage, mais une véritable cession de droits successifs non ouverts. V. C. civ., art. 1130.

79. — Un pareil acte n'a pas pu être ratifié valablement avant l'ouverture de la succession. V. C. civ., art. 1338, et *J. Pal. Riom*, 12 mai 1819.

80. — La disposition testamentaire ainsi conçue : « Je donne et lègue à N..., mon petit-fils, par préciput et sans charge de rapport, les immeubles ci-après désignés.....; quant à mes autres immeubles, je les donne et les lègue, également par préciput et hors part, par moitié à N ... mon fils, et à N..., ma petite-fille; » constitue non un legs, mais un véritable partage d'ascendant.

81. — Le partage d'ascendant duquel il résulte un déficit dans la réserve d'un héritier n'est pas nul; il donne seulement lieu à un complément. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juin 1831; *Lyon*, 22 juin 1815. — V. *contra J. Pal. Toulouse*, 21 août 1833. — V. aussi *J. Pal. Grenoble*, 25 nov. 1824, et la note.

CHAPITRE VIII.

DES DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE AUX ÉPOUX, ET AUX ENFANTS A NAITRE DU MARIAGE.

1081. Toute donation entre-vifs de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre. — C. civ., 893, 896, 900, 931 et suiv., 943 et suiv., 720 et suiv., 951, 945, 959, 960, 1387 et suiv.

Elle ne pourra avoir lieu au profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chap. VI du présent titre. — C. civ., 1048 et suiv.

1082. Les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire. — C. civ., 1089.

Pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage. — C. civ., 1350 et 1352; — L. 15, C., *de Pactis*.

1083. La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement.

1084. La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation; auquel cas, il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur. — C. civ., 1085 et 1089.

1085. Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents et à venir, le donateur sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens qui se trouveront existants au jour du décès du donateur, et il sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession. — C. civ., 724 et 1009; Ord. 1731, art. 18.

1. — En principe, les donations faites à cause de mariage ne sont pas rangées sous un droit exceptionnel; mais la faveur accordée aux mariages a dû rendre moins rigoureux relativement à l'observation de certaines formalités, et en outre quelques exceptions ont dû être admises. V. Delvincourt, t. 2, p. 110; Toullier, t. 5, p. 745 et 766; Favard, vº *Douaire*, nº 3; Duranton, t. 9, nº 666; Grenier, t. 2, nº 405, et Coin Delisle sur les art.

2. — Et d'abord remarquons que les art. 1081 à 1090 ne s'occupent exclusivement que des donations faites par le contrat de mariage, en sorte que les donations faites en vue du mariage, mais par des actes ordinaires, restent soumises à toutes les formes imposées pour les donations ordinaires entre vifs.

3. — Le contrat de mariage au contraire, comme nous le verrons sous le titre qui est consacré à cette matière, forme un contrat à part dans lequel il est permis d'insérer des clauses qui ne seraient point admises dans d'autres conventions.

4. — On a considéré que ce contrat formait la loi de la famille, qu'il stipulait des conditions sans lesquelles l'union des époux n'aurait pas eu lieu, et que dès lors toute clause insolite devait être tolérée, pourvu qu'elle ne fût pas contraire à une disposition formelle insérée dans la loi en vue même du contrat de mariage.

5. — A cet égard les règles changent, en ce sens que l'on ne peut, en ce qui concerne le contrat de mariage, invoquer de prohibition que celle qui est appliquée expressement par la loi à cette espèce particulière de contrat.

6. — Il était donc nécessaire que le législateur s'expliquât sur l'étendue qui peut être donnée aux dispositions insérées dans le contrat de mariage des futurs époux.

7. — Du reste, il est de règle que l'exécution de ces donations est nécessairement subordonnée à la réalisation du mariage, puisque c'est la seule cause impulsive qui a pu déterminer le donateur à se dépouiller en faveur des donataires.

8. — La donation étant faite pour cause de noces, aux deux époux ou à l'un d'eux, ne peut donc avoir d'effet qu'autant que les donataires réuniront la condition sans laquelle la donation n'aurait pas eu lieu. D'où cette conséquence posée par l'art. 1088, que toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas. Cette règle était si certaine qu'elle n'avait même pas besoin d'être exprimée.

9. — L'art. 1081 a cru devoir d'ailleurs rappeler la règle que toute donation, même faite par contrat de mariage, était soumise aux principes généraux qui régissent les donations entre vifs.

10. — Mais la dernière disposition de l'article, relative aux donations qui seraient faites au profit des enfans à naître, doit aujourd'hui subir la même modification que les dispositions auxquelles cet article renvoie.

11. — En effet, toutes les substitutions que la loi du 17 mai 1826 autorise peuvent être à plus forte raison insérées dans un contrat de mariage.

12. — On pourra donc aujourd'hui établir, par contrat de mariage, une substitution au profit des enfans à naître jusqu'au deuxième degré, et y ajouter la charge de restitution au profit de l'un des enfans à naître du mariage à l'exclusion des autres, ce que ne permettait pas l'art. 1081 avant la promulgation de la loi nouvelle.

13. — Sous ce rapport, cet article peut être considéré comme frappé d'abrogation aussi bien que les art. 1048 et suiv.

14. — Cette même modification s'étend également à l'art. 1082, qui, en permettant aux étrangers d'étendre au profit des enfans à naître la donation faite au profit des époux, n'avait pas entendu parler d'une substitution.

15. — La disposition ne s'appliquait qu'à la simple substitution vulgaire pour le cas où les époux, étant décédés avant d'avoir recueilli les biens compris dans l'institution, avaient transmis par la seule force de la loi leur droit à leurs enfans, qui venaient alors, non par substitution mais par représentation, réclamer les biens donnés à leurs auteurs.

16. — Aujourd'hui et en vertu de la loi du 17 mai 1826, la substitution peut être formellement exprimée, même alors que la donation est faite par un étranger, et elle peut avoir lieu tant au profit des petits-enfans que des enfans, et au profit de l'un des enfans ou des petits-enfans à l'exclusion de tous les autres.

17. — Toutefois, l'art. 1082 conservera toujours son application directe lorsque le donateur n'aura pas exprimé la volonté de constituer une substitution formelle ce qui doit résulter d'une institution énoncée en termes exprès.

18. — Ainsi la donation faite purement et simplement au profit des époux est toujours réputée faite par cela seul au profit des enfans nés du mariage, qui sont les représentans légaux de leurs père et mère, et qui sont réputés, eu égard au mariage, ne faire avec eux qu'une seule et même personne.

19. — L'art. 1082 établit d'ailleurs une première exception aux principes que nous avons établis, en ce sens qu'il permet d'aliéner en faveur du mariage le droit de disposer de biens futurs.

20. — Et, en effet, la distinction qui nous a servi à différencier la donation entre vifs ne se retrouve plus ni dans certaines donations faites par les tiers aux futurs époux ni dans certaines donations que les futurs époux se font entre eux, et qui sont connues en droit sous la dénomination de *donations contractuelles*.

21. — Relativement au mariage, la donation peut comprendre des biens futurs, en sorte que les donations faites par contrat de mariage peuvent être rangées en trois classes : *donations de biens présens*, *donations de biens futurs*, et *donations comprenant tout à la fois des biens présens et futurs*.

22. — Nous n'avons rien à dire des donations de biens présens, si ce n'est qu'elles sont dispensées d'acceptation, parce que l'acceptation se trouve suffisamment manifestée par la réalisation même du mariage. Du reste, tout ce que nous avons dit des donations ordinaires trouvera ici son application directe.

23. — Quant aux donations de biens futurs, elles peuvent comprendre certains biens déterminés que le donateur promet et se propose d'acquérir, alors elles rentrent dans l'application de l'art. 1081.

24. — Mais cette donation peut aussi, comme le prévoit l'art. 1082, s'étendre exclusivement aux biens que le donateur laissera à son décès, et alors elle constitue une véritable *donation à cause de mort*.

25. — Dans ce cas, le donateur aliène volontairement le droit qu'il a de faire un testament et de le révoquer; car le mariage ayant été contracté sur la foi de l'entier accomplissement de tous les engagemens pris dans le contrat, les époux ont acquis un droit irrévocable à la succession qui leur a été promise.

26. — Ainsi le donateur s'est lui-même dépouillé en faveur du mariage par une institution irrévocable d'héritier, soit qu'il ait déclaré qu'il donnait aux futurs époux la totalité des biens qu'il laisserait à son décès, ce qui les constituait ses légataires universels, soit qu'il ait déclaré qu'il leur donnait seulement une quote-part de ses biens, ce qui les constituait ses légataires à titre universel, soit qu'il leur ait attribué certains objets déterminés à prendre dans sa succession à titre de légataires particuliers.

27. — Dans tous les cas, l'institution est devenue irrévocable de la part du donateur, et à son égard la donation a tous les effets qu'elle produirait si elle s'appliquait à des biens présens.

28. — Mais elle n'est pas cependant pour cela

irrévocable d'une manière absolue; car précisément parce qu'elle est assimilée à une donation entre vifs de biens présens, elle sera soumise, comme le serait cette donation elle-même, à toutes les causes de révocation et de réduction que nous avons indiquées.

29. — Ainsi, elle sera révocable pour cause de survenance d'enfant au donateur, conformément aux règles posées par les art. 960 et 961, C. civ.

30. — Mais elle ne sera pas révocable pour cause d'ingratitude, car l'art. 959 en contient la disposition expresse.

31. — Enfin, elles seront réductibles conformément à ce qui est prescrit par les dispositions des art. 920 et suiv.

32. — Nous ne parlons pas ici de l'inexécution des conditions sans lesquelles la donation à cause de mort aurait été faite, parce que la condition s'appliquant alors à un véritable legs, on se retrouve naturellement placé sous les principes généraux qui régissent la matière.

33. — L'art. 1083 détermine parfaitement les effets de cette institution à l'égard du donateur qui ne peut plus désormais disposer à titre gratuit au profit d'un tiers des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement.

34. — Et encore cette dernière décision ne doit être admise que dans le cas où l'institution est faite à titre universel, car si elle ne comprend qu'un legs à titre particulier, le donateur qui s'est réservé le droit de disposer librement de tout le surplus de sa succession ne pourrait, sous aucun prétexte, diminuer par une disposition gratuite le legs qu'il a fait par anticipation.

35. — Du reste, la défense faite au donateur de disposer à titre gratuit des objets compris dans l'institution s'étend à toute disposition quelconque, même à celle qui serait déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux; et les époux institués seront admis, pour signaler la fraude, à produire en justice tous les genres de preuves qui pourront établir qu'en effet il y a eu simulation dans le contrat.

36. — Mais ni eux ni leurs enfans ne seront recevables à intenter une semblable action du vivant du donateur; car s'ils ont un droit irrévocablement acquis à la transmission des biens compris dans la donation, l'exercice même de ce droit est subordonné à une condition qui pourrait bien ne pas se réaliser.

37. — Ainsi, ni les époux ni leurs enfans ne pourront attaquer une donation pure et simple qui serait faite par le donataire au profit d'un tiers, de tout ou partie des biens compris dans l'institution insérée au contrat de mariage.

38. — La donation de tout ou partie de ces biens serait donc valable en ce sens qu'elle ne pourra être attaquée du vivant du donataire, et cette donation faite au préjudice de l'institution portée au contrat de mariage pourrait elle-même devenir irrévocable, si, aux termes de l'art. 1089, le donateur ayant survécu à l'époux donataire et à sa postérité, l'institution était ainsi devenue caduque.

39. — Mais au jour du décès du donateur, si l'époux donataire survit, ou s'il existe un enfant de son mariage, alors quand même l'institution n'aurait pas été étendue jusqu'à lui, les droits assurés par le contrat de mariage étant ouverts, soit l'époux donataire, soit l'enfant qui le représente, seront immédiatement saisis de la propriété des biens compris dans l'institution qu'ils pourront revendiquer entre les mains des tiers détenteurs.

40. — Et comme ils tiennent leurs droits d'une institution faite par acte entre vifs, ils ne sont assujétis à demander aucune délivrance; car ce n'est pas à titre purement héréditaire qu'ils possèdent; l'événement du décès n'est que la condition de leur droit de propriété, dont l'origine se reporte à l'époque même du contrat.

41. — Du reste, l'action accordée à l'enfant de l'époux donataire ne pourra être exercée que par celui seul qui sera né du mariage; elle ne profitera pas à un enfant né de l'époux donataire, mais d'un autre lit.

42. — C'est encore là une distinction établie entre la substitution vulgaire dont fait mention l'art. 1082, et la substitution légale à laquelle fait allusion l'art. 1081.

43. — En effet, si la donation a été faite en faveur de l'un des époux et de ses enfans à naître, à moins qu'il n'ait été formellement exprimé dans l'acte qu'elle est restreinte aux enfans à naître du mariage, elle s'étendra nécessairement à tous les enfans que pourrait avoir l'époux donataire, soit d'un second, soit d'un troisième mariage.

44. — Et cette explication elle-même ne peut être admise que depuis la promulgation de la loi du 17 mai 1826, car auparavant, l'art. 1050 imposant au donateur l'obligation d'établir la substitution au profit de tous les enfans nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe, il n'était parmis de faire aucune distinction à cet égard entre les enfans d'un premier et d'un second lit.

45. — Si la donation comprend à la fois des biens présens et à venir, sans qu'il y ait délivrance actuelle et définitive des biens présens, les droits des époux donataires se trouvent réglés par les art. 1084 et 1085, qui sont inapplicables au cas où la donation des biens présens est faite avec délivrance.

46. — En effet, on rentre à cet égard dans les termes ordinaires du droit et sous l'empire des principes qui régissent les donations entre vifs.

47. — Mais la donation qui renferme à la fois des biens présens dont le donateur ne veut pas se dépouiller actuellement, présente un autre caractère, et il importait dès-lors de préciser quelles étaient les obligations des donataires à l'égard des créanciers du donateur.

48. — Il est permis alors de scinder la donation en la limitant aux biens existant au jour où la donation a été faite, pourvu que les conditions imposées par l'art. 1084 aient été remplies.

49. — Mais pour expliquer nettement les conséquences de l'acte, il faut se reporter à l'époque où la donation a eu lieu pour déterminer l'esprit dans lequel elle a été faite. Et l'on reconnait facilement qu'il n'y a aucune contradiction entre l'art. 1084 et l'art. 943, qui déclare nulle, quant aux biens futurs, la donation entre vifs qui comprendrait à la fois des biens présens et des biens à venir.

50. — En effet, si la donation faite par contrat de mariage a eu lieu avec dessaisissement actuel, on se retrouve précisément dans les termes de l'art. 943; la donation des biens présens est irrévocable, et l'époux donataire se trouve immédiatement saisi des biens comme le serait un étranger.

51. — Il est bien vrai que, contrairement à l'art. 943, la donation des biens à venir sera valable, parce que la faveur attachée au mariage a permis d'insérer une pareille donation dans un contrat de mariage; mais c'est là une disposition qui ne se rattache plus ni à la donation de biens présens, ni à l'art. 943, ni à l'art. 1084.

52. — Cette dernière stipulation forme par elle-même une disposition distincte qui est réglée par l'art. 1082 et doit être considérée également en elle-même, indépendamment de toutes les autres stipulations accessoires que peut renfermer le contrat de mariage.

53. — Si, au contraire, comme le suppose l'art. 1084, la donation des biens présens et à venir est faite par une seule et même disposition sous la condition formelle que le droit à la donation sera subordonné à l'événement du décès du donateur, il n'y a plus alors pour le tout qu'une donation à cause de mort qui par cela même est entièrement étrangère à l'art. 943.

54. — Ainsi, en principe, la donation faite par contrat de mariage d'une somme à prendre dans la succession du donateur est une donation à cause de mort qui ne produira son effet qu'autant que l'époux donataire ou les enfans issus de son mariage survivront au donateur. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juill. 1835, 1er mars 1831 et 7 vent. an XIII; — Coin-Delisle, art. 1082, n° 16.

55. — Toutefois, on doit remarquer que cette décision est contraire à celle que nous avons donnée relativement aux donations pures et simples faites entre vifs.

56. — Nous avons en effet reconnu que la donation d'une somme à prendre dans la succession du donateur constituait une donation entre vifs valable qui devait produire tout son effet, et cependant les deux solutions doivent être admises et n'ont rien de contraire. Elles se justifient l'une et l'autre par l'intention qui a présidé au contrat.

57. — Celui qui fait une donation entre vifs à un tiers d'une somme à prendre dans la succession entend bien certainement lui attribuer à l'instant même un droit irrévocable sur la chose elle-même; car sans cela il ne ferait qu'une chose nulle, il reporte seulement la saisine à une époque plus éloignée.

58. — Mais dans la donation faite par contrat de mariage, comme ce contrat admet les donations à cause de mort la même présomption ne sera plus admise, et puisque le donateur a reporté l'effet de la donation au jour de son propre décès on doit présumer, au contraire, que tout en attribuant par l'acte au donataire un droit certain sur la chose, il a voulu reporter l'existence même de la donation et son exécution au jour de son décès.

59. — Les principes se concilient donc parfaitement avec ces décisions diverses.

60. — C'est pour cela que la donation faite dans ces termes même par contrat de mariage sera considérée comme renfermant une donation de biens présens si le donateur a manifesté dans l'acte l'intention formelle de faire au profit du donataire un transport actuel de la propriété, en se réservant la jouissance des biens donnés sa vie durante, ou en insérant au contrat une condition qui puisse établir qu'il a eu en effet cette intention.

61. — C'est ainsi que la donation sera réputée actuelle quoique son exécution soit reportée à l'époque du décès du donateur si elle renferme la clause d'une hypothèque spéciale pour en assurer le recouvrement ou la stipulation d'un droit de retour au profit du donateur, toutes dispositions qui n'auraient point de sens légal si le donateur n'avait pas entendu se dépouiller actuellement de la nue-propriété des biens par lui donnés. V. *J. Pal. Cass.*, 6 août 1827; *Bourges*, 1er juin 1829; *Rouen*, 6 déc. 1825, *Riom*, 23 fév. 1825; — Coin-Delisle, art. 1082, n° 18.

62. — En principe d'ailleurs, la donation faite par le contrat de mariage au profit de l'un des époux et *de ses enfans à naître* ne peut s'entendre que des enfans à naître du mariage auquel se rapporte le contrat. V. *J. Pal. Bourges*, 10 déc. 1821; — Delvincourt, t. 2, p. 110, note 12e, Toullier, n° 851; Grenier, n° 421; Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 12, n° 9, Poujol, art. 1082, n° 6, et Coin-Delisle, n° 36.

63. — Au reste, l'institution contractuelle elle-même résulte de la part du donateur des termes dans lesquels il a stipulé au contrat de mariage qu'il ferait sa donation.

64. — Ainsi, il y a institution contractuelle toutes les fois que le donateur assure à l'un des futurs époux une part déterminée dans sa succession. V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1837 (t. 2 1838, p. 86); *Amiens*, 15 déc. 1836; — Coin-Delisle, art. 1082, n° 65.

65. — Et, cette institution résulte de l'institution faite par le père, la mère, ou tout autre ascendant, lorsque le donateur ajoute qu'il s'engage à ne point doter ses enfans d'une part plus forte que celle qui est donnée à celui qui se marie, ou lorsqu'il promet de faire entre tous ses enfans un partage égal de tous les biens qu'il laissera à son décès. Ce sont là des dispositions qui lient irrévocablement le père de famille et qui doivent recevoir leur pleine et entière exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mars 1834; *Douai*, 28 mars 1835; *Paris*, 26 janv. 1833; *Limoges*, 23 fév. 1832; — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 6, nos 3 et 7; Duranton, n° 655, et Coin-Delisle, art. 1082, n° 65.

66. — Mais, si la disposition n'est pas clairement exprimée, s'il y a doute sur la véritable intention du donateur c'est aux tribunaux qu'il appartient de rechercher ce qu'il a voulu faire réellement. V. *J. Pal. Riom*, 6 juin 1832.

67. — Les juges à cet égard usent d'un pouvoir discrétionnaire qui est plein et entier. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1811; *Douai*, 28 juill. 1812; — Merlin, *Rép.*, v° *Institution contractuelle*, § 6, nos 4 et 8, et Coin-Delisle, art. 1082, n° 66.

68. — En principe d'ailleurs, les ventes à rente viagère et les placemens de capitaux à fonds perdu, faits sans fraude par le donateur ne peuvent être attaqués par le donataire; car le donateur a conservé l'entière liberté de disposer des biens compris dans la donation, à titre onéreux, et toute disposition qu'il aura faite de bonne foi à ce titre devra être maintenue. V. *J. Pal. Riom*, 4 déc. 1810; — Duranton, n° 714, et Coin-Delisle, art. 1083, n° 2.

69. — Du reste, le contrat de mariage ne peut être modifié sous aucun prétexte après que le mariage a été conclu et il ne serait plus permis alors au donateur d'ajouter à la donation des conditions nouvelles.

70. — Spécialement, il ne lui serait plus permis d'ajouter à la donation la charge de la substitution, même au profit de tous les enfans nés ou à naître du donataire. V. *J. Pal. Douai*, 28 mars 1835; — Coin-Delisle, art. 1083, n° 7.

71. — Le donateur ne peut jamais d'ailleurs disposer des biens compris dans la donation en fraude de l'institution qu'il a faite. V. *J. Pal. Cass.*, 27 fév. 1821; — Duranton, n° 731, et Coin-Delisle, art. 1084, n° 6.

72. — Le donataire qui accepte la donation contractuelle ainsi qu'elle a été faite est tenu de payer, au prorata de ses droits dans la succession, toutes les charges et dettes dont elle est grevée. V. *J. Pal. Limoges*, 16 déc. 1835; *Nîmes*, 12 juin 1832; *Toulouse*, 26 nov. 1836; *Paris*, 15 nov. 1811; — Coin-Delisle, art. 1084, n° 6.

73. — D'ailleurs, et en principe, les cours royales ont tout pouvoir pour interpréter l'intention que les parties ont eue dans un contrat de mariage de faire cumulativement une donation de biens présens et une donation de biens à venir. V. *J. Pal. Cass.*, 30 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 641).

74. — Du reste, une donation faite par un contrat de mariage à l'un des époux doit être considérée comme un acte à titre onéreux, donnant lieu à garantie.

75. — En conséquence, le donateur est obligé de donner à ses frais main-levée des inscriptions hypothécaires qui frappent de son chef sur les biens donnés. V. *J. Pal. Rouen*, 3 juill. 1826. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 23 niv. an X.

76. — Une donation faite par un tiers dans un contrat de mariage, n'a pas besoin d'être acceptée par le donataire. Une donation faite par un tiers, sous forme de constitution de dot en faveur d'un futur mariage, mais non par le contrat de mariage, ne peut produire d'effet que du jour de son acceptation.

77. — Le défaut d'acceptation ne peut être couvert par l'exécution volontaire de la donation de la part du donateur, résultant de ce que les époux donataires sont en possession des biens donnés.

78. — Mais la prise de possession équivaut à une acceptation à l'égard des meubles qui font partie de la donation.

79. — L'acceptation d'une donation exclusive n'a pas besoin d'être énoncée en termes sacramentels, pourvu qu'elle résulte d'une clause positive. V. *J. Pal. Bastia*, 2 mars 1835.

80. — On ne doit d'ailleurs considérer que comme donation à cause de mort, n'opérant point dessaisissement actuel au profit du donataire, la donation par contrat de mariage d'un immeuble, faite avec réserve d'usufruit par des père et mère au profit de leur enfant et de ses descendans pour recueillir cet immeuble en l'état où ils le laisseront au moment de leur décès, encore bien que l'immeuble soit dit donné en toute propriété, et que les donateurs se soient interdit de le vendre ou hypothéquer. V. *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1833, 14 mai 1833 et 15 fév. 1830.

81. — Lorsqu'une donation par contrat de mariage de biens présens et à venir, faite avec réserve d'usufruit et sous les conditions d'un droit de retour, contient la stipulation que ce retour ne fera point obstacle à ce que le donataire dispose d'une somme déterminée, il y a transmission actuelle de cette somme au profit du donataire, et lieu par conséquent à la perception du droit proportionnel de mutation. V. *J. Pal. Cass.*, 20 mars 1833, 8 déc. 1831 et les renvois; *Rouen*, 27 juin 1832; — Merlin, *Rep.*, v° *Donation*, sect. 1re, n° 4, et sect. 6e, n° 4.

82. — Lorsqu'un donateur a donné par contrat de mariage une somme d'argent à son successible, en déclarant que la donation était faite par préciput sur les autres héritiers, avec lesquels le donataire concourrait au partage de la succession, après prélèvement de ladite somme, cette clause a pu être considérée comme ne renfermant pas une institution d'héritier au profit du donataire, en telle sorte que le donateur a pu disposer ultérieurement de la totalité de sa succession. V. *J. Pal. Cass.*, 19 nov. 1834 et 13 janv. 1814; — Merlin, *Rep.*, v° *Institution contractuelle*, § 7, n° 9.

83. — La promesse d'égalité de part héréditaire faite par contrat de mariage à un enfant par ses père et mère, est une institution contractuelle qui ne permet pas à ceux-ci, non seulement de disposer gratuitement d'aucune partie de leur succession, mais encore de grever de substitution, même partielle, la part héréditaire de l'enfant institué. V. *J. Pal. Douai*, 28 mars 1835, et *Cass.*, 11 mars 1834.

84. — Les donations faites par contrat de mariage n'emportent hypothèque au profit des époux donataires sur les biens du donateur qu'autant qu'elle a été expressément stipulée. V. *J. Pal. Bordeaux*, 17 mars 1836.

85. — Une institution contractuelle était irrévocable sous l'empire du droit coutumier, et ne pouvait conséquemment être transportée par l'instituant sur la tête d'un autre enfant, même du consentement de l'institué;

86. — Mais la nullité d'une telle convention se trouvait prescrite contre les enfans du premier institué, après dix ans du jour de leur majorité. V. *J. Pal. Limoges*, 19 janv. 1835.

87. — Au surplus, lorsqu'une donation faite par contrat de mariage comprend des biens présens et à venir; s'il n'a pas été annexé à l'acte un état des dettes et charges, le donateur reste libre de disposer à titre onéreux des biens donnés et de réduire ainsi la donation qu'il a faite aux biens qu'il possédait à l'époque de sa mort. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 579).

88. — Lorsque dans un contrat de mariage il est fait donation à l'un des époux 1° de la nue-propriété de certains biens avec dessaisissement immédiat de la part du donateur et remise authentique des titres de propriété entre les mains du donataire; 2° de tous les biens meubles et immeubles que le donateur possédera au jour de son décès; il faut considérer une pareille disposition comme contenant deux donations distinctes, l'une de biens présens, l'autre de biens à venir, au lieu d'y voir une donation cumulative telle qu'elle est définie par l'art. 1084. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1833.

89. — Dans ce cas, le donataire peut, au décès du donateur, renoncer aux biens à venir pour s'en tenir aux biens présens, quoiqu'il n'y ait pas eu un état des dettes et charges du donateur au moment de la donation, annexé au contrat de mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1833.

90. — On ne doit voir qu'une donation à cause de mort, dans la donation cumulative de biens présens et à venir faite par contrat de mariage; et dès-lors, ce n'est qu'au décès du donateur que le donataire est saisi, même quant aux biens présens. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 juill. 1831; — Grenier, *Traité des donations*, n° 431.

91. — Enfin, une seconde institution contractuelle de l'universalité de tous biens meubles et immeubles que l'instituant laissera à son décès, ne peut produire aucun effet en présence d'une première institution de même nature. Les juges ne peuvent être autorisés, dans ce cas, à convertir la seconde institution en un legs d'une somme modique. V. *J. Pal. Rouen*, 24 mai 1841 (t. 1er 1841, p. 749); *Cass.*, 23 fév. 1818; — Grenier, *Traité des donations*, t. 2, p. 15, n° 413; Poujol, *Donations*, t. 2, p. 503, et Duranton, t. 9, p. 705.

92. — Toutefois, la seconde institution pourrait produire son effet, si le premier institué y avait donné son consentement. V. *J. Pal. Bourges*, 20 août 1832.

93. — On doit considérer comme donation actuelle, sujette au droit proportionnel d'enregistrement, la disposition par laquelle des père et mère, dans le contrat de mariage de leur fille, lui constituent en dot une somme payable six mois après leur décès, avec intérêt jusqu'à cette époque et réserve du droit de retour au profit des donateurs, encore bien que ceux-ci n'aient conféré aucune hypothèque pour sûreté du paiement de cette somme. L. 22 frim. an VII, art. 4 et 69, § 4, n° 1er. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1831.

94. — On ne doit point, au contraire, considérer comme donation actuelle, sujette au droit proportionnel d'enregistrement, la disposition par laquelle des père et mère par le contrat de mariage de leur fille lui constituent en dot une somme payable par hypothèque, six mois après leur décès, bien qu'ils s'obligent d'en servir l'intérêt jusqu'à cette époque, et qu'ils se soient réservé le droit de retour. L. 22 frim. an VII, art. 4 et 69, § 4, n° 1er. V. *J. Pal. Rouen*, 27 juin 1832. — V. *contra Cass.*, 3 déc. 1828 et 8 déc. 1831.

1086. La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage, pourra encore être faite, à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de sa volonté, par quelque personne que la donation soit faite : le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation; et en cas que le donateur, par contrat de mariage, se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, *ou* d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation, et appartiendront au donataire ou à ses héritiers. — C. civ., 944, 946, 1089, 1093, 1170, 1171, 1390, 1392 et 1387.

1087. Les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation. — C. civ., 932, 1088, 1089 et 1387; Ord. 1731, art. 10.

1088. Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas. — C. civ., 1181; — L. 21 et 22; L. 41, *in princ.*, ff., *de Jure dotium*; L. 4, § 2, ff., *de Pactis*.

1089. Les donations faites à l'un des époux, dans les termes des art. 1082, 1084 et 1086 ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité. — C. civ., 1092.

1090. Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage, seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer. — C. civ., 913 à 915, 1094, 1095, 1098 et 1525.

1. — Ces articles énumèrent avec soin les diverses exceptions que la faveur du mariage a fait admettre, relativement aux donations qui n'en seront pas moins valables, bien que le donateur y ait attaché une condition potestative, et bien qu'elles n'aient point été suivies d'une acceptation formelle. Mais déjà sous les articles précédens nous avons discuté tous ces principes. V. Delvincourt, t. 2, p. 110 et suiv.; Toullier, t. 4, p. 223 et 241, et t. 5, p. 729, 748 et 760; Favard, v° *Contrat de Mariage*, sect. 4e, § 1er, n° 3, et *Succession*, sect. 7e, § 6, nos 152 et suiv.; Duranton, t. 9, nos 666, 668, 738 et suiv., Grenier, n° 430, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — Nous ajouterons seulement ici quelques observations relatives aux conditions potestatives qui peuvent présenter dans leur appréciation des difficultés très graves.

3. — En effet, la clause potestative produira des résultats divers, suivant qu'elle s'appliquera à telle ou telle partie de la donation.

4. — Dans le sens légal, il y a clause potestative, lorsque le donateur peut retirer son bienfait par le seul effet d'un caprice, et nous avons vu que, dans ce cas, la donation est frappée d'une nullité radicale.

5. — Mais il peut arriver aussi que la clause potestative porte uniquement sur l'une des conditions opposées à la donation, et alors se présentent des difficultés sérieuses.

6. — C'est là une distinction à laquelle il importe de s'arrêter.

7. — Ainsi, lorsque la donation est faite sous une condition potestative et spécialement sous la condition d'une charge potestative, la révocation de cette condition et spécialement de cette charge dispense l'institué de l'exécution, et, dans ce cas, il est appelé à recueillir le don tout entier, parce que la donation devient alors pure et simple. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1818; *Riom*, 10 fév. 1816; — Coin-Delisle, art. 1082, n° 34.

8. — Cette décision s'applique directement à la clause d'association qui serait insérée au contrat, comme l'une des conditions de la donation; si le donateur renonce, il en résulte qu'il abandonne volontairement la condition qu'il avait mise à sa libéralité, mais la donation n'en reste pas moins valable comme pure et simple.

9. — Toutefois, les opinions sont partagées à ce sujet, et on conçoit que l'on puisse invoquer des décisions contraires, suivant que la condition aura été plus ou moins bien expliquée, car s'il résultait des termes de l'acte que la condition a été au contraire la cause impulsive de la donation, elle serait considérée comme formant la base de la donation même, en sorte que dans ce cas particulier ce ne serait plus la condition qui serait potestative, mais la donation elle-même, en sorte qu'à cet égard on retombe dans les appréciations d'intention qui sont à l'entière disposition du juge. C'est ce qui explique les arrêts que l'on présente comme contraires, et les auteurs ne sont en divergence que parce qu'ils n'ont pas arrêté peut-être leur pensée sur cette distinction d'une manière assez sérieuse.

10. — Ainsi, la révocation profitera aux héritiers légitimes du donateur toutes les fois qu'elle portera non sur une clause accidentelle, mais sur la disposition fondamentale de la donation. V. *J. Pal. Riom*, 18 mai 1826; *Bourges*, 19 déc. 1831; — Coin-Delisle, art. 1082, n° 36.

11. — Quant à la réserve dont fait mention l'art. 1086 dans sa dernière disposition, il importe qu'elle soit parfaitement exprimée.

12. — Mais on doit remarquer, à cet égard, que la décision qui est ici admise est contraire à celle que l'on trouve dans l'art. 946.

13. — Ce dernier article déclare que le donateur qui ne dispose pas de l'objet sur lequel il a fait porter sa réserve dans la donation, est réputé par là en faire une attribution formelle à ses héritiers à l'exclusion du donataire.

14. — Dans le contrat de mariage, c'est la pré-

somption contraire qui est admise si le donateur ne dispose pas de l'objet qu'il s'est réservé, il appartient au donataire. C'est encore ici la faveur du mariage qui l'emporte.

15. — Du reste, le donateur doit s'attacher à expliquer clairement quelle est son intention à l'égard du droit réservé qu'il stipule dans le contrat, car si la clause est ambiguë et sujette à interprétation, il ne restera plus au juge qu'à rechercher quelle a été, à cet égard, l'intention probable du donateur. V. *J. Pal. Cass.*, 6-26 août 1806; — Coin-Delisle, art. 1083, n° 10.

16. — Nous avons déjà expliqué d'ailleurs pourquoi les donations faites par contrat de mariage tombaient en caducité lorsque le mariage, qui était la condition de la donation, ne s'effectuait pas. V. art. 1088.

17. — Nous avons expliqué aussi pourquoi elles tombaient également en caducité lorsque ayant été faites au profit des époux et des enfans à naître du mariage, dans les termes prévus par les art. 1082, 1084 et 1086, le donateur survivait aux époux et aux enfans issus du mariage.

18. — Mais à cet égard il faut se rappeler ce que nous avons dit à l'occasion de l'art. 1084, car la donation qui comprend des biens présens ne devient caduque dans cette hypothèse que lorsque la donation de biens présens se confond avec la donation de biens à venir, tellement qu'il n'y a eu, de la part du donateur, aucune pensée d'un dessaisissement actuel.

19. — En effet, pour toute donation de biens présens, faite avec transport actuel de propriété, l'époux donataire acquiert immédiatement sur les biens donnés un droit irrévocable de propriété qu'il transmet lui-même à ses propres héritiers, soit en ligne collatérale, soit en ligne directe; et, dans ce cas, le prédécès du donataire devient chose tout-à-fait indifférente, puisque le donateur lui-même était dépouillé.

20. — Il faudrait donc, dans cette hypothèse, qu'il eût soin d'établir à son profit la clause de retour pour le cas où le donataire viendrait à décéder avant lui sans laisser de postérité.

21. — Et à cet égard nous devons faire remarquer l'impropriété du terme dont l'art. 1089 s'est servi dans sa disposition finale en employant cette expression de *postérité*.

22. — En effet, dans l'art. 1089, cette expression elle-même ne se rapporte qu'aux enfans nés du mariage qui est régi par le contrat dans lequel se trouve insérée la donation. Elle se réfère à cette autre expression de l'art. 1081 dont nous avons déjà donné l'explication, *enfans à naître*.

23. — Ces locutions sont incorrectes parce qu'elles s'appliquent également à tous enfans à naître d'un premier, d'un second ou d'un troisième mariage.

24. — Mais ici évidemment on ne pouvait avoir en vue que les *enfans à naître* du mariage même que l'on allait célébrer, que la *postérité* qui devait naître de ce mariage.

25. — Quant à la disposition écrite dans l'art. 1090, elle est un hommage rendu aux principes généraux du droit.

26. — Nous avons vu en effet que les donations pour cause de mariage étaient révocables, comme toutes autres donations, pour survenance d'enfant et pour ingratitude, et qu'elles étaient réductibles, parce que la réserve légale des enfans du donateur ne peut jamais être entamée sous aucun prétexte.

27. — Du reste, quoique une donation contractuelle de biens présens et à venir soit susceptible de devenir caduque, aux termes de l'art. 1089, C. civ., par le prédécès du donataire sans enfans, et que, cette condition arrivant, les biens doivent demeurer au donateur libres de toutes charges dont le donataire prédécédé les aurait grevés, un arrêt peut, sans violer aucune loi et d'après l'appréciation des diverses clauses du contrat de mariage qui renferme la donation, déclarer que les biens donnés n'ont fait retour au donateur survivant qu'avec les charges de l'hypothèque légale de la femme du donataire décédé sans postérité. V. *J. Pal. Cass.*, 7 avr. 1829. — V. anal. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1829.

28. — La donation faite à titre de préciput, par un père à son fils en le mariant, d'une portion quelconque de sa quotité disponible, est une disposition à cause de mort, qui conséquemment devient caduque par le décès du donataire sans postérité. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1832.

29. — Une réserve de biens donnés par donation entre vifs, faite avant le Code, encore qu'elle soit dévolue au donataire par l'art. 1086, C. civ., peut cependant être attribuée à l'héritier, s'il n'y a pas suffisamment d'autres biens pour lui composer une réserve légale, dans le sens du Code civ., art. 1086.

30. — Une donation faite sous l'empire du droit romain par un père au fils en sa puissance, quoique révocable selon la loi, est cependant irrévocable par la convention, si le père donateur s'est engagé par serment à ne pas revenir contre la donation. En ce cas, la donation n'est pas soumise aux lois en vigueur à l'époque du décès du donateur, en ce qui touche la réduction. V. C. civ., art. 2, 847 et 922.

31. — C'est par la loi du temps où a été faite la libéralité et non pas celle de l'ouverture de la succession que doit être réglée la quotité disponible. V. *J. Pal. Florence*, 13 mai 1811. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 7 vent. an XIII, 5 nov. 1806, 1er juin 1814 et 20 nov. 1815; *Turin*, 13 mars 1806; *Paris*, 27 mai 1807; *Bordeaux*, 25 mai 1808; *Limoges*, 26 juin 1822; — Merlin, sect. 2, § 3e, art. 6, n° 3, et Chabot, v° *Donations*, § 3. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1818, et *Pau*, 31 janv. 1818.

CHAPITRE IX.

DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX, SOIT PAR CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE.

1091. Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, sous les modifications ci-après exprimées. — C. civ., 891, 1092 à 1100 et 1387; — L. 27, ff., *de Donationibus inter virum et uxorem*; L. 1, § 1, ff., *de Donationibus*.

1092. Toute donation entre-vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée; et elle sera soumise à toutes les règles et formes ci-dessus prescrites pour ces sortes de donations. — C. civ., 1081 à 1090; — L. 66, ff., *de Donationib. inter virum et uxorem*; L. 1, ff., *de Donat.*; L. 8, ff., *de Reb. dub.*; L. 1, 8 et 13, C., *de Donat. ant. nupt.*, et *Leg.* 13, C., *de Donat. inter virum et uxorem*.

1093. La donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage, soit simple, soit réciproque, sera soumise aux règles établies par le chapitre précédent, à l'égard des donations pareilles qui leur seront faites par un tiers; sauf qu'elle ne sera point transmissible aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur. — C. civ., 1081 à 1090.

1. — Il nous reste à considérer encore sous les articles qui suivent les donations que les futurs époux peuvent réciproquement se faire l'un à l'autre par leur contrat de mariage, et nous allons retrouver encore les mêmes principes avec quelques modifications particulières. V. Delvincourt, t. 2, p. 113; Toullier, t. 5, p. 824; Favard, v° *Douaire*, n° 3; Duranton, t. 9, n° 764; Grenier, n° 445; Merlin, *Rép.*, v° *Don mutuel*, § 5, n° 5, et Coin-Delisle sur les articles.

2. — Tout ce que nous venons de dire sous le chapitre qui précède s'appliquera donc à peu près en tous points à ces donations nouvelles qui présenteront les mêmes caractères et se diviseront, comme les donations précédentes, en trois classes, *donations pures et simples entre vifs de biens présens*, *donations pures et simples, à cause de mort de biens futurs*, *donations mixtes* contenant à la fois des biens présens et à venir.

3. — Mais ici la donation, sous quelque forme qu'elle ait lieu, peut être réciproque, ce qui ne change en rien sa nature, puisqu'elle aura toujours à l'égard de l'un et de l'autre époux le mariage pour unique but.

4. — La seule modification importante que les art. 1092 et 1093 établissent est relative au droit de transmission en faveur des enfans à naître du mariage.

5. — A l'égard des tiers, nous avons expliqué l'importance et de cette condition et de celle qui est relative à la survie du donataire.

6. — A moins de stipulation contraire, il y a présomption et que le tiers donateur, en gratifiant les époux ou l'un d'eux, a voulu gratifier également les enfans à naître du mariage, et que lui-même s'est réservé le droit de conserver les biens donnés, si les époux donataires et les enfans issus du mariage venaient à décéder avant d'avoir été irrévocablement investis de la propriété même des biens compris dans la donation à cause de mort par le décès même du testateur.

7. — Cette dernière règle n'est point admise lorsqu'il s'agit d'une donation contractuelle entre futurs époux. — Mais l'art. 1092, qui semblait énoncer à l'égard de la première proposition une dérogation formelle au principe, ne fait en réalité que le consacrer.

8. — Il décide que la donation entre vifs de *biens présens*, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée.

9. — Et en effet, c'est la règle générale que l'on a rappelée pour montrer que l'on ne voulait faire d'exception à ce sujet pour ce qui concernait les donations faites entre futurs époux par contrat de mariage.

10. — Les époux eux-mêmes restent donc dans les termes du droit commun; celui qui reçoit une donation actuelle de biens présens en est immédiatement investi et la transmet à ses propres héritiers, alors même qu'il viendrait à décéder sans enfant avant l'époux donateur.

11. — Si celui-ci veut s'assurer un droit éventuel sur les biens donnés, il faut qu'il exprime formellement la condition, ou qu'il stipule pour lui-même le droit de retour.

12. — Il importe donc que l'acte fasse clairement connaître la pensée de l'époux donateur.

13. — C'est d'ailleurs au juge qu'il appartient de rechercher si la condition de survie est exprimée dans l'acte, et à cet égard il doit plutôt s'attacher à l'intention présumée des parties qu'aux termes mêmes que l'acte renferme. V. *J. Pal. Cass.*, 24 janv. 1822. — Coin-Delisle, art. 1092, n° 4.

14. — Du reste, quand l'art. 1092 renvoie d'une manière générale aux règles et aux formes prescrites pour ces sortes de donations, il faut se rappeler et qu'elles sont dispensées de la formalité de l'acceptation (art. 1087), et qu'elles sont caduques si le mariage ne s'ensuit pas (art. 1088), et qu'elles sont réductibles si elles dépassent les bornes de la quotité disponible (art. 1090), et qu'elles ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude (art. 959).

15. — Également, elles seront assujéties aux formalités particulières qui ont été énumérées au chapitre des donations entre vifs.

16. — Ainsi, en principe, les donations faites entre époux par contrat de mariage sont soumises aux règles générales qui régissent les donations.

17. — Spécialement, si elles portent sur des meubles, elles doivent contenir l'état estimatif dont l'art. 948, C. civ., fait mention. V. *J. Pal. Limoges*, 28 nov. 1826; — Coin-Delisle, art. 1092, n° 7.

18. — Également, elles sont soumises pour les immeubles, en ce qui concerne les tiers, à la formalité de la transcription, surtout à l'égard des donations contenant une transmission actuelle de propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 4 janv. 1830.

19. — Toutefois, et à défaut de transcription, si c'est la femme qui est donataire, elle aura sur les biens de son mari, à raison même de ce défaut de transcription, une hypothèque légale qui primera toujours les créanciers postérieurs au jour de la célébration du mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1835; *Bordeaux*, 6 mars 1831; *Lyon*, 13 juill. 1831; — Coin-Delisle, art. 1092, n° 8.

20. — Mais à l'égard des *donations qualifiées à cause de mort*, une seule exception est faite aux règles prévues dans le chapitre précédent.

21. — Il n'y a plus présomption alors que la donation a eu lieu tant en faveur des enfans à naître du mariage que de l'époux donataire. Si cette condition n'a pas été exprimée, on considérera donc toujours ces enfans eux-mêmes comme étrangers à la donation.

22. — Et la raison en est bien simple, car les enfans étant alors unis par les mêmes liens au donateur aussi bien qu'au donataire, on n'est pas obligé de se reporter à une fiction de droit; il est permis alors de s'en tenir à la réalité des faits, les enfans issus du mariage devant retrouver naturellement dans la succession de l'époux donateur ce qu'ils perdent dans la succession de l'époux donataire.

23. — Il ne faudrait pas en effet conclure du mode de rédaction adopté dans la disposition finale de l'art. 1093, que la transmission des objets donnés ne pût pas être stipulée en faveur des enfans à naître du mariage.

24. — On reste à cet égard dans les termes du droit commun, qui autorise chacun des époux à établir une substitution au profit des enfans à naître ou même de l'un d'eux à l'exclusion des autres.

25. — Mais il est vrai qu'il s'agira alors de la substitution légale telle qu'elle est définie par les

art. 1048 et suiv., et non de la substitution vulgaire à laquelle fait allusion l'art. 1082.

26. — Quant à ces donations à cause de mort, il est douteux qu'elles soient soumises aux formalités exigées par la loi pour la validité des donations entre vifs en ce qui concerne spécialement l'état qui doit être joint aux biens meubles et la transcription des immeubles.

27. — La raison en est que ni le chap. 8 ni le chap. 9 ne renvoient pour cet objet à ces formalités ; ce serait dès-lors les étendre à un cas pour lequel elles n'ont pas été prescrites.

28. — On oppose, il est vrai, que les tiers ne seront pas avertis de l'incapacité dont le donateur se trouvait frappé par l'effet de la promesse qu'il avait faite de conserver tels et tels biens dans sa succession.

29. — Mais cette considération elle-même ne nous touche pas, car les tiers qui auront traité à titre onéreux avec le donateur sont ici hors de cause, puisque les aliénations faites sans fraude devront toujours être respectées comme il résulte de l'art. 1083.

30. — Quant aux successeurs à titre gratuit, ils ne peuvent jamais avoir sur la chose qui leur a été donnée plus de droits que n'en avait le donateur lui-même, et nous avons vu qu'ils ne pouvaient désormais la recevoir que sous la condition résolutoire résultant des stipulations insérées au contrat de mariage.

31. — Il n'y avait donc aucun motif d'exiger pour les donations à cause de mort faites entre les futurs époux dans leur contrat de mariage l'accomplissement des formalités qui avaient été jugées nécessaires pour les donations entre vifs.

32. — Du reste, toutes ces donations dans leurs effets sont soumises aux règles générales.

33. — Ainsi, une donation par contrat de mariage, et notamment une donation entre époux, a pu être attaquée et annulée pour cause de captation. V. *J. Pal. Douai*, 10 janv. 1835. — V. contr. Grenier, t. 1er, nº 145, p. 344, édit. 3e. — V. anal. Merlin, *Rép.*, vº *Arbitrage*, sect. 3e, nº 3.

34. — Une femme peut être réputée avoir renoncé à la donation à elle faite par son mari dans leur contrat de mariage, lorsque, depuis la mort de celui-ci, elle a réclamé l'exécution d'un testament par lequel le mari avait substitué à la donation contractuelle un legs d'une somme déterminée en faveur du donataire. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mars 1832.

35. — Spécialement, la donation contractuelle, par un mari à sa future, d'une somme déterminée, avec faculté, en cas de survie, de réaliser cette somme en biens-fonds dépendant de sa succession, ne forme pas empêchement à ce que le mari vende ou hypothèque ces mêmes biens pendant sa vie, sauf l'effet de l'hypothèque légale de sa femme. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1835; *Paris*, 6 déc. 1813, et *Lyon*, 23 juill. 1837 (t. 1er 1838, p. 210).

36. — La disposition par laquelle une femme donne à son mari, en cas de survie, divers objets, et lui constitue entre autres une rente viagère, ne confère pas au mari, dès l'instant du mariage, un droit acquis soumis à la condition suspensive du prédécès de la femme, en telle sorte que le mari puisse, après la séparation de corps, prendre sur les biens de sa femme une inscription pour la conservation de ses droits. V. C. civ., art. 1168, 1179 et 1180; *J. Pal. Cass.*, 1er juill. 1829. — V. anal. *J. Pal. Cass.*, 24 janv. 1822.

37. — En principe, toute donation faite pour cause de mariage est irrévocable, aussi bien celle qui a lieu au profit de l'un des époux seulement que celle qui serait faite à tous deux. V. *J. Pal. Rouen*, 24 mai 1841 (t. 1er 1841, p. 749).

38. — Du reste, la donation par contrat de mariage entre époux peut de même que tout autre acte être annulée comme faite en fraude des droits des créanciers du donateur, encore bien que le conjoint donataire n'ait pas participé à la fraude, et que l'acte de donation ait été rendu public par la formalité de la transcription aux bureaux des hypothèques. V. C. civ., art. 1167.

39. — L'action en révocation exercée par des créanciers ne peut avoir pour effet d'annuler les reventes du bien, au préjudice des tiers détenteurs de bonne foi, qui ont acquis du donateur et du donataire solidairement. V. C. civ., art. 1167; argument des art. 2182. *J. Pal. Paris*, 11 juill. 1829; *Nîmes*, 20 frim., an XIV; *Bordeaux*, 13 fév. 1826, 2 mai 1826; *Cass.* 20 janv. 1827; — Coin-Delisle, *Comment. analyt.* sur l'art. 941, C. civ., nº 11.

1094. L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. — C. civ., 504, 578 et suiv., 915 et 1099.

Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. — C. civ., 913, 914 et 1098; L. 17 niv. an II, art. 14.

1. — L'art. 1094, C. civ., règle l'étendue de la quotité disponible entre époux, il forme donc le complément des art. 913, 914, 915 et 916 auxquels il se rattache directement, et dont il n'aurait pas dû être séparé. Il est peu d'articles d'ailleurs qui aient donné lieu à des critiques aussi vives que celles dont il a été l'objet et non sans quelque raison. V. Delvincourt, t. 2, p. 65 et 112; Toullier, t. 5, p. 82, 128, 133, 773 et suiv.; Favard, vis *Avantage indirect*, nº 3, *Succession*, sect. 7, § 8, nº 134 et suiv., *Portion disponible*, sect. 1re, § 1er, nº 4, et sect. 2e, nº 4; Proudhon, t. 1er, nos 343 et suiv., et 353; Grenier, t. 2, nº 419, et Coin-Delisle, sur l'article.

2. — L'article se divise en deux dispositions qui se rapportent l'une à la réserve légale des ascendans, l'autre à la réserve légale des descendans. On n'avait pas à s'occuper du cas où l'époux donataire se trouverait en présence d'héritiers du sang qui ne sont pas réservataires, car on se trouvait alors placé sous l'empire de l'art. 916, C. civ., qui, à défaut d'ascendans et de descendans, déclare que les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

3. — Ainsi, l'époux donataire universel de son conjoint a droit à la totalité des biens lorsqu'il ne se trouve au décès de l'époux prédécédé ni ascendans, ni descendans.

4. — Nous aurons cependant à considérer quels sont les droits de l'enfant naturel mis en présence de l'époux survivant, mais quant à présent nous devons nous attacher seulement à poser les principes.

5. — A cet égard nous avons déjà exposé, sous les art. 913 et suiv., toute la théorie sur laquelle reposent les réserves légales, en sorte qu'il ne nous reste plus ici qu'à rechercher ce qu'elle a de spécial lorsqu'elle s'applique non plus à un donataire universel, étranger à la succession, mais à l'époux survivant après la dissolution d'un premier mariage, car l'art. 1098 établit d'autres règles encore lorsqu'il s'agit d'une institution faite au profit d'un époux marié en secondes noces.

6. — Toutes ces dispositions vont nous placer sous un droit exceptionnel dont il est plus facile d'apprécier les effets que les causes déterminantes, qui n'ont pas toujours été parfaitement raisonnées, et qui trop souvent n'apparaissent pas à l'esprit sous un jour satisfaisant.

7. — La première règle posée par l'article est aussi la moins importante, elle se rapporte au concours de l'époux survivant avec les ascendans de l'époux prédécédé.

8. — Cette règle est simple, en ce qu'elle ne porte aucune modification à la réserve des ascendans, telle que l'art. 915 l'a établie, en sorte que les principes mêmes qui serviront, dans ce cas, à régler les droits respectifs de l'époux donataire de la quotité disponible et de l'ascendant réservataire ne subiront aucune altération.

9. — C'est la même quotité qui est attribuée à chacun de ces ascendans, et l'époux donataire n'ayant que les mêmes droits qu'un étranger donataire aurait à exercer lui-même, ne vient donc à la succession que pour y prendre en propriété ce qui aurait été attribué à ce tiers étranger.

10. — Toutefois, il est fait à l'époux survivant un avantage qui a soulevé les réclamations presque unanimes de tous les auteurs.

11. — On a peine, en effet, à comprendre comment l'ascendant auquel la loi assure une réserve peut se trouver privé de la jouissance même de cette portion qui lui était attribuée comme une dernière ressource, représentative, en quelque sorte, du droit qu'il aurait de demander des alimens à l'époux prédécédé.

12. — Mais la loi est formelle, et il résulte de sa détermination que l'époux survivant peut toujours être institué donataire universel en usufruit de tous les biens meubles et immeubles de l'époux prédécédé, lorsque celui-ci ne laisse que des ascendans pour héritiers à réserve.

13. — Il est vrai que l'ascendant, se trouvant alors réduit à une nue-propriété stérile, n'a aucun espoir fondé de voir cette nue-propriété se consolider avec l'usufruit de son vivant, puisque l'ordre de la nature appelle l'époux donataire en usufruit à lui survivre.

14. — Mais, outre qu'un décès prématuré peut, à chaque instant, lui transmettre la toute propriété, on doit considérer, d'une part, que l'ascendant a la libre disposition de cette nue-propriété, qu'il peut vendre, échanger ou hypothéquer; et d'autre part, que si la consolidation ne s'opère pas de son vivant, elle s'opérera toujours au profit de ses propres héritiers, en sorte que les biens finiront par rentrer dans la famille.

15. — Cependant, la considération tirée de ce que l'ascendant avait droit à cet usufruit, non pas seulement à raison de son âge, mais à raison encore de la créance qu'il avait à exercer contre son descendant pour pension alimentaire, ne laissait pas que d'avoir son importance, car l'objection reste sans réponse devant la disposition de l'art. 206, qui ne permet plus au beau-père ou à la belle-mère de demander des alimens à leur beau-fils ou à leur belle-fille, lorsque celui des époux qui produisait l'affinité est décédé, sans qu'il soit resté un enfant du mariage.

16. — Or, l'ascendant ne peut se trouver en concours avec le conjoint survivant de son enfant décédé, qu'autant qu'en effet il n'est pas resté de descendans issus du mariage. Tout ce que l'on peut dire pour justifier la décision de l'article en ce qui concerne la réserve des ascendans qui peuvent être privés de l'usufruit des biens frappés en leur faveur d'indisponibilité, c'est qu'en considération du mariage, on a préféré l'époux survivant aux ascendans.

17. — On a considéré que le principe de la communauté de biens qui devait former la base fondamentale de notre législation matrimoniale, devait produire ses effets même après la dissolution du mariage, et que les époux qui devaient mettre en commun tous leurs revenus pendant le mariage pour en jouir au même titre comme copropriétaires, devaient être autorisés à perpétuer cette communauté jusqu'au décès du dernier mourant, si telle était leur volonté.

18. — On a donc permis que l'époux qui est en possession de cet usufruit au moment où le mariage vient à se dissoudre par le décès de son conjoint, fût autorisé à continuer cette possession pendant tout le temps de sa vie.

19. — De là cette conséquence que l'ascendant pouvait être privé de l'usufruit des biens dont la propriété lui était attribuée, bien qu'en elle-même elle ait quelque chose d'irrationnel.

20. — Mais au moins cette disposition de l'article est-elle parfaitement définie; elle est claire et précise, et en outre d'une exécution facile.

21. — Tout ce que la loi exige, c'est la manifestation d'une volonté certaine de la part du disposant qui pourra exprimer son intention à cet égard, soit dans le contrat de mariage, soit dans son testament, en déclarant qu'il donne à son conjoint tous ses biens en usufruit, et qu'il lui donne, en outre, en toute propriété tout ce dont il lui est permis de disposer en sa faveur.

22. — Du reste, cette attribution ne pourrait résulter d'un acte renfermant donation entre vifs, car elle constitue, par elle-même, une donation à cause de mort.

23. — La seconde disposition relative au concours de l'époux survivant avec des enfans ou descendans n'est pas d'une intelligence aussi facile.

24. — Et d'abord on ne retrouve plus ici aucune relation entre la décision de l'article et les dispositions qui règlent l'étendue de la réserve à l'égard des enfans.

25. — Nous avons vu sous ce rapport, par l'art. 913, que la réserve des enfans se modifie suivant leur nombre; qu'elle est de moitié s'il y a un enfant légitime, du tiers s'il y en a deux, et du quart s'il y en a trois ou un plus grand nombre.

26. — Il était donc naturel de combiner la quotité disponible qui serait attribuée au conjoint survivant avec ces diverses hypothèses, suivant qu'il existerait au moment de la dissolution du mariage un enfant, deux enfans ou un plus grand nombre.

27. — Cependant il n'en est rien. Le législateur s'est borné à prévoir un seul cas, l'existence d'enfans, sans distinction aucune par rapport au nombre : de là une première difficulté qui ne laisse pas que d'être très sérieuse.

28. — En outre et relativement au principe qu'il pose, l'article renferme un véritable non-sens, car il donne l'option entre deux choses qui ne présentent aucune des conditions nécessaires pour

constituer une convention alternative puisqu'elles ne sont pas égales en valeur.

29. — Toutes les fois qu'il y a lieu à option, la raison seule indique qu'il s'agit nécessairement de deux choses de natures diverses qu'il faut rapporter à une valeur commune pour pouvoir les mettre en parallèle.

30. — Mais évidemment il n'y a pas lieu à option lorsque l'une des choses est entièrement comprise dans l'autre, et c'est cependant ce que l'art. 1094 déclare lorsqu'il énonce que l'un des époux peut donner à l'autre, — *Ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, — Ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.*

31. — Quelle relation en effet peut donc être établie entre ces deux modes de donation, qui sembleraient devoir constituer deux quotités disponibles entre lesquelles l'option est déférée à l'époux donateur?

32. — Mais la première de ces quotités comprend la seconde tout entière et quelque chose de plus, en sorte que l'article se réduit à dire que, pour le cas où l'époux donateur laissera des enfans ou descendans, il pourra donner à l'autre époux, — *Ou la moitié de tous ses biens en usufruit et un quart en nue-propriété, — Ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.*

33. — La seconde proposition n'est donc qu'une partie intégrante de la première, c'est-à-dire qu'elle forme un non-sens, car s'il est permis de donner plus, il est permis évidemment de donner moins.

34. — Il est vraisemblable que dans l'origine on avait voulu mettre un quart en toute propriété en parallèle avec la moitié en usufruit, ce qui était parfaitement rationnel; puis il se sera glissé dans l'article un vice de rédaction qui est passé inaperçu.

35. — Toujours est-il que la loi est ainsi faite et qu'elle doit être appliquée comme elle est écrite.

36. — L'époux donateur pourra donc, soit par son contrat de mariage, soit par son testament, attribuer à l'autre époux, soit un quart en propriété et un autre quart en usufruit, soit la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.

37. — A cet égard, ce sera sa volonté, telle qu'elle se trouvera exprimée dans l'acte qui réglera l'étendue de la disposition. C'est donc au donateur de s'expliquer clairement, car le simple doute pourra jeter dans de cruels embarras.

38. — Si l'époux se borne donc à donner tout ce dont la loi lui permet de disposer en faveur de l'époux donataire, il sera assez difficile de déterminer quelle sera la signification précise d'une semblable attribution.

39. — Nous avons vu, il est vrai, que toutes ces questions se réduisaient en définitive à des questions d'interprétation de volonté, et qu'il s'agissait pour le juge de rechercher, d'après les termes de l'acte et surtout d'après l'esprit qui avait présidé à sa rédaction, quelle avait dû être la véritable intention du donateur.

40. — Mais on ne peut cependant s'empêcher de regretter que la loi n'ait pas elle-même posé des règles plus précises.

41. — Toutefois, en ce qui concerne même la clause générale d'attribution que nous venons d'indiquer, on sera toujours porté à l'expliquer dans le sens qui sera à la fois le plus étendu et le plus favorable aux intérêts de l'époux survivant, et cela avec d'autant plus de raison que les enfans qui perdent une partie de leur réserve légale dans la succession du premier époux décédé doivent naturellement espérer d'en retrouver le complément dans la succession de l'autre époux donataire.

42. — Telle est la surtout considération qui a engagé à étendre la quotité disponible en faveur des époux, en leur permettant de se donner mutuellement, au préjudice de leurs propres enfans, ce qu'ils ne pourraient pas donner à un étranger.

43. — Mais les conséquences directes de la dernière disposition de l'art. 1094 sont de nature telle que ce principe conservateur lui-même ne peut pas être posé comme une règle générale.

44. — En effet, si l'on compare les diverses quotités, telles que les art. 913 et 1094 les établissent, on arrive à un résultat qui a lieu de surprendre.

45. — En général, la quotité disponible est étendue au profit du conjoint, puisque, en tout état de cause, il est permis de lui donner un quart en propriété et un quart en usufruit.

46. — Or, s'il y a trois enfans ou davantage, il n'est jamais permis de donner à un étranger plus du quart des biens.

47. — Mais, d'après la décision de l'article, l'époux survivant, donataire, pourra prendre dans la succession, outre le quart en toute propriété, formant la quotité disponible ordinaire, un quart en usufruit, s'il se trouve en concours avec trois enfans ou un plus grand nombre.

48. — Il y a donc, dans ce cas, un avantage certain pour l'époux donataire.

49. — S'il y a deux enfans, la quotité disponible ordinaire serait du tiers; l'époux donataire peut également prendre le quart en propriété et un autre quart en usufruit.

50. — Comme les rapports entre la valeur d'un usufruit et la valeur d'une pleine propriété ne peuvent se référer à des bases certaines, il est permis de supposer que les deux quotités disponibles, qui sont ici de deux natures différentes, se rapprochent dans l'évaluation que l'on en pourrait faire.

51. — Mais, si l'époux donataire se trouve en concours avec un seul enfant légitime, la quotité disponible qui lui est attribuée est évidemment moindre que celle qui pourrait être donnée à un étranger.

52. — La quotité disponible ordinaire est alors de moitié en toute propriété, tandis que l'art. 1094 ne permet jamais d'attribuer au conjoint survivant, pour le cas où il y aurait des enfans, qu'un quart en propriété et un autre quart en usufruit, en sorte que l'on trouve entre les deux quotités la différence d'un quart en nue-propriété.

53. — De là cette question: l'époux qui ne laisse qu'un enfant peut-il donner à l'autre époux la moitié de ses biens en toute propriété comme il le pourrait à l'égard d'un étranger; ou, doit-il se renfermer rigoureusement dans les limites qui sont déterminées par l'art. 1094.

54. — En d'autres termes, l'art. 1094, qui établit en principe une quotité disponible plus étendue en faveur de l'époux donataire, peut-il, dans un cas donné, être tourné contre lui?

55. — Sans doute la question est des plus graves. Aussi divise-t-elle et les auteurs et la jurisprudence.

56. — Nous pensons, quant à nous, que l'art. 1094 doit être pris comme établissant une législation exceptionnelle dont il faut accepter les conséquences, sans vouloir les rattacher aux principes généraux du droit.

57. — Ainsi, nous déciderons que cet article forme la loi des époux et qu'il doit être considéré isolément comme s'il n'avait aucune relation avec l'art. 913.

58. — Puisque le législateur n'a prévu ici qu'une seule hypothèse, alors que sous l'art. 913, il en avait considéré trois, on doit présumer qu'en effet, il n'a pas voulu soumettre la quotité disponible en faveur de l'époux aux mêmes modifications qu'il avait établies à l'égard des étrangers.

59. — Il faut remarquer d'ailleurs qu'il s'agit ici d'un règlement de famille entre l'époux survivant et les enfans nés du mariage, et qu'il peut en effet exister des motifs particuliers pour que cette quotité disponible soit moindre lorsqu'il y a peu d'enfans et plus étendue lorsqu'il y en a un grand nombre.

60. — Il y aurait donc du danger à établir entre l'époux donataire et l'étranger donataire une relation que la loi n'a indiquée ni directement ni indirectement.

61. — Si on admet ce système, qui nous paraît le plus conforme tout à la fois à la lettre et à l'esprit de la loi, on arrivera à cette conséquence que dans le cas où il existera un enfant du mariage au jour du décès de l'époux donateur, la quotité disponible ordinaire ne pouvant pas être attribuée en entier à l'époux donataire, l'excédant, c'est-à-dire, un quart en nue-propriété pourra être donné à un légataire étranger.

62. — Les difficultés ne sont pas moins graves lorsque la donation faite au profit d'un conjoint comprendra seulement la moitié de tous les biens en usufruit.

63. — En effet, quelle sera, à l'égard de la masse totale, la conséquence d'une semblable disposition?

64. — Et d'abord, l'attribution faite à l'époux survivant de cette moitié en usufruit aura épuisé en tout état de cause la quotité disponible à laquelle il pouvait prétendre.

65. — S'il y a un enfant, il restera donc une moitié en nue-propriété que l'époux donateur pourra attribuer à qui il lui plaira, mais qu'il ne lui est pas permis de donner à son conjoint, sauf un quart en nue-propriété, mais nous ne devons plus nous occuper maintenant que de la dernière hypothèse, celle d'une donation simplement faite en usufruit.

66. — S'il y a deux enfans, que deviendra la liberté de disposition?

67. — Le donateur pouvait donner un tiers en toute propriété, il a disposé d'une moitié en usufruit, comment établir une relation entre ces deux valeurs?

68. — Sera-t-il permis de décider qu'une moitié en usufruit équivaut à un quart en propriété, en sorte que le donateur pourrait encore disposer en faveur d'un donataire étranger de la différence entre un quart et un tiers, c'est-à-dire, d'un douzième?

69. — Mais comment arriver à cette évaluation entre une chose qui est soumise à une chance aléatoire et une chose qui a une valeur certaine et déterminée?

70. — Voudra-t-on se reporter aux principes posés par l'art. 917, relativement aux legs comprenant un usufruit ou une rente viagère? Mais il n'y a plus ici de parité; car, c'est précisément l'étendue de la quotité disponible que nous cherchons à déterminer, et l'art. 917 la suppose parfaitement précisée.

71. — Aussi disons-nous que dans ce cas toute la quotité disponible est absorbée par la disposition que l'époux donateur a faite d'une moitié en usufruit; car il s'est volontairement placé dans l'impossibilité de régler autrement le partage de sa succession.

72. — Nous n'ignorons pas combien cette décision est grave, puisqu'elle sera appliquée aux enfans eux-mêmes comme aux étrangers; et qu'ainsi, elle aura pour effet d'annuler toute attribution faite par préciput et hors part en faveur de l'un des enfans, puisque l'époux donateur aura déjà épuisé son droit entier de disponibilité par son contrat même de mariage au profit de l'époux survivant.

73. — Mais elle est la conséquence directe de tous les principes que nous avons développés.

74. — Du reste, il ne faut pas trop s'effrayer des conséquences relativement aux constitutions de dot faites en faveur des enfans, car si la constitution émane, tant du père que de la mère, on admettra facilement qu'elle emporte, de la part de l'époux donataire, une renonciation à se prévaloir de l'institution au préjudice de la constitution de dot à laquelle il a lui-même participé.

75. — Au surplus, cette décision, quelque rigoureuse qu'elle soit, est parfaitement dans l'esprit du Code, car elle tend à établir le partage égal entre tous les enfans.

76. — Il arrivera, en effet, que toutes les fois que les époux se seront mutuellement donné en usufruit la moitié de tous leurs biens par leur contrat de mariage, ils se seront par là interdit, et d'avantager l'un de leurs enfans au préjudice de l'autre et de rien distraire du patrimoine commun au profit d'un étranger.

77. — Nous n'avons pas besoin d'ajouter que si la disposition de la quotité disponible au profit de l'époux survivant ne résulte pas du contrat de mariage, elle ne prendra date alors que du jour du décès, en vertu du testament qui la renferme, et qu'ainsi, elle ne portera aucune atteinte aux institutions antérieurement faites par actes entre vifs.

78. — Elle ne viendra plus alors que pour s'appliquer au complément restant libre, déduction faite des attributions premières en faveur des enfans du mariage ou même d'un étranger.

79. — Ainsi, l'époux légataire, soit de la moitié des biens en usufruit, soit du quart en propriété et d'un autre quart en usufruit, n'aura droit, s'il vient en concours avec un enfant donataire par préciput et hors part de la quotité disponible, qu'à la différence existant en sa faveur entre la quotité disponible ordinaire et l'attribution spéciale qui lui est faite.

80. — Mais alors il y aura nécessité de faire concourir les deux institutions, que les tribunaux pourront comparer en les rapportant à une même base d'évaluation; car il y alors nécessité d'en agir ainsi; et en cela nous ne nous trouvons pas en contradiction avec ce que nous avons dit tout à l'heure, car ce qui ne peut être fait contre l'époux donataire de la quotité disponible qui lui est spécialement affectée, peut être fait en sa faveur.

81. — On comprend, d'ailleurs, qu'en l'absence d'une donation faite par préciput et hors part en faveur de l'un des enfans, la renonciation que ferait l'un de ces enfans pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite, ne pourrait nuire en aucune manière aux droits de l'époux survivant donataire de la quotité disponible.

82. — Sous un autre rapport, et relativement aux enfans, il importe de préciser quelle est l'étendue de la donation faite soit en usufruit, soit en propriété, par le contrat de mariage au profit de l'un des époux.

83. — Si la donation comprend la propriété de tous les biens que l'époux donateur laissera à son

décès, il est prudent d'expliquer ce que deviendra cette donation dans le cas où il y aurait des enfans nés du mariage au moment de sa dissolution.

84. — Les parties à cet égard peuvent énoncer leurs intentions en se renfermant dans les prescriptions de l'art. 1094; elles déclareront donc que dans ce cas la donation sera réduite soit au quart en propriété et au quart en usufruit, soit à moitié de tous les biens en usufruit seulement.

85. — Mais si le cas n'est pas prévu, ou s'il n'est pas expliqué, la réduction sera opérée alors par la seule force de la loi, et, en l'absence de toute présomption contraire résultant de la forme sous laquelle l'institution aura été faite, on devra décider :

86. — 1° Que toute donation universelle faite à cause de mort en toute propriété sera réduite par le concours d'un enfant avec le donataire au quart en propriété et en outre au quart en usufruit.

87. — 2° Que toute donation universelle faite à cause de mort en usufruit seulement, sera réduite, par le concours d'un enfant avec le donataire, à la moitié également en usufruit.

88. — La réduction, en effet, ne peut s'opérer que sur des objets de même nature et de la totalité à la partie.

89. — La donation en toute propriété comprenant à la fois et la nue-propriété et l'usufruit, peut se convertir d'elle-même en une donation en usufruit.

90. — Mais la donation en usufruit ne pourra jamais, en subissant une réduction légale, se convertir en donation d'une nue-propriété.

91. — C'est pour cela que l'époux donataire de la moitié en usufruit ne pourra jamais prétendre à la délivrance d'un quart en toute propriété.

92. — Il nous reste à considérer une hypothèse qui n'a pas été prévue, celle où l'époux donataire se trouve en concours avec un enfant naturel, légalement reconnu.

93. — Mais les principes que nous avons déjà développés à ce sujet nous permettront d'arriver à une solution facile.

94. — Les enfans naturels devant être considérés, eu égard à leur réserve légale, comme des créanciers de la succession, n'ont rien à prétendre au-delà de ce qui leur est expressément attribué par la loi.

95. — Ils ne sont pas, d'ailleurs, compris dans la disposition de l'art. 1094, en sorte que l'époux donataire reste vis-à-vis d'eux dans les termes du droit commun.

96. — Il n'y a donc pas de quotité disponible, spécialement établie pour l'un des époux lorsqu'il se trouve en concours avec des enfans naturels de son conjoint.

97. — Le partage se fera donc d'après les mêmes bases qui sont adoptées lorsque l'enfant naturel se trouve en concours avec un donataire universel étranger. V. ci-après les articles.

98. — Si l'enfant naturel vient en partage, soit avec des ascendans, soit avec des enfans légitimes, on appliquera également les mêmes principes que nous avons établis sous les art. 913 et suiv.

99. — On fera abstraction du droit qu'ont les enfans naturels de venir au partage de la succession pour les considérer exclusivement comme créanciers.

100. — A leur égard l'époux donataire sera considéré comme un légataire à titre universel qui doit participer aux charges au prorata de son émolument dans la succession.

101. — Si l'hérédité se partage entre des ascendans, l'époux survivant et des enfans naturels, on évaluera la quote-part qui formera l'émolument des ascendans, la quote-part qui formera l'émolument de l'époux donataire; et chacun sera tenu de composer le lot qui doit être attribué aux enfans naturels.

102. — Il en sera de même si l'hérédité se partage entre des descendans, l'époux survivant et des enfans naturels.

103. — Nous savons du reste, que dans ce dernier cas il y aura à tenir compte des différens effets que produit la reconnaissance, suivant qu'elle a eu lieu pendant le mariage ou auparavant.

104. — Il faut se reporter à cet égard aux distinctions que nous avons établies sous l'art. 337, C. civ.

105. — Enfin, pour ce qui concerne l'effet des donations qui seraient faites par l'un des conjoints valueur, et les diverses hypothèses qui peuvent se présenter en cette circonstance, c'est l'article suivant qui nous donnera occasion de traiter cette matière.

106. — Nous ajouterons seulement ici que si nous avons entièrement passé sous silence les enfans adoptifs, c'est qu'ils sont compris dans l'art. 1094 sous le terme générique d'*enfans* ou *descendans*.

107. — Mais qu'arrivera-t-il lorsque le testateur, ne se rendant pas compte de ses droits, aura outrepassé les limites qui ont été assignées à ses dispositions, en sorte qu'il aura attribué tout à la fois et la quotité disponible ordinaire à un étranger, et la quotité disponible spéciale au conjoint survivant.

108. — Nous avons bien reconnu que si les attributions n'étaient pas concomitantes mais successives, il fallait s'en tenir aux droits acquis suivant les dates; en sorte que si le conjoint a été investi par une institution contractuelle de la quotité disponible même ordinaire, il ne reste plus rien dont l'autre conjoint puisse disposer au profit d'un étranger. Toute attribution nouvelle faite ultérieurement au profit d'un étranger sera donc caduque, comme aussi l'attribution faite au profit du conjoint ne portera aucune atteinte aux attributions qui auraient eu lieu d'une manière définitive en faveur d'un étranger.

109. — Si les attributions diverses sont mises sur la même ligne, comment faudra-t-il opérer les réductions? Le conjoint sera-t-il préféré au légataire universel? ou bien faudra-t-il réduire chacune des institutions au prorata en les rapportant à une même évaluation?

110. — A cet égard, il faudra se reporter avant tout à l'intention du disposant, car s'il a exprimé lui-même quelque cause de préférence, sa volonté devra être suivie.

111. — En l'absence de tout autre motif tiré de la disposition elle-même, il faudra se reporter aux principes généraux sur les réductions, en considérant les attributions diverses comme constituant des legs à titre universel.

112. — On rapportera donc à une même valeur les attributions de quotité disponible faites tant à un étranger qu'à l'époux survivant, afin de les combiner de telle sorte qu'après leur avoir délivré la quotité disponible ordinaire pour être partagée entre eux, on y ajoutera ensuite en faveur de l'époux survivant l'excédant que l'art. 1094 permet de lui accorder.

113. — Ces principes sont pour la plupart consacrés par une jurisprudence certaine.

114. — 1° A l'égard du concours de l'époux donataire avec les *ascendans réservataires*.

115. — L'époux peut donner à la fois à un étranger la quotité disponible ordinaire, et au conjoint survivant l'usufruit de la réserve des ascendans. Il n'est pas nécessaire que la quotité disponible et l'usufruit de la réserve soient donnés au conjoint. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1840; *Toulouse*, 24 avr. 1837 (t. 2 1840, p. 648; *Cass.*, 3 janv. 1826, 7 janv. 1824 et 21 juill. 1813; *Aix*, 18 avr. 1826; *Limoges*, 26 mars 1835, et *Lyon*, 29 janv. 1824.

116. — Ainsi l'un des époux, s'il laisse des ascendans, peut attribuer la quotité disponible ordinaire à un tiers étranger, et léguer à son conjoint l'excédant de la quotité disponible que permet de donner l'art. 1094.

Spécialement, il peut dans ce cas léguer à son conjoint l'usufruit de la réserve légale de l'ascendant survivant. V. *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1826; *Lyon*, 29 janv. 1824, et *Cass.*, 18 nov. 1840; — Coin-Delisle, n° 15. — V. *contra*, Duranton, n° 786, et Vazeille, n° 3. — Mais leur opinion doit être rejetée.

117. — La disposition universelle faite par un époux au profit de son conjoint comprend l'usufruit de la réserve légale des ascendans lors même que le disposant ne s'est pas expliqué à cet égard. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 avr. 1829.

118. — Nous avons déjà vu d'ailleurs que relativement au concours des ascendans, si au moment du décès du testateur il existe des frères et sœurs, des neveux ou nièces qui renoncent à la succession, l'ascendant vient au partage comme réservataire. Cette décision sera également applicable au cas où le conjoint survivant aura été institué légataire universel. V. Duranton, n° 784, et Coin-Delisle, n° 4.

119. — 2° A l'égard du concours de l'époux donataire avec les ascendans.

120. — En principe, l'existence d'un seul enfant suffit pour qu'il y ait lieu à réduction de la quotité disponible dans les limites déterminées par le second paragraphe de l'art. 1094. V. *J. Pal. Nîmes*, 10 juin 1807; — Grenier, n° 584; Proudhon, v° *Usufruit*, n° 355, et Coin-Delisle, n° 8.

121. — Le père qui, n'ayant qu'un seul enfant, a fait donation entre vifs de la moitié de ses biens, ne peut plus faire aucune attribution par testament, même en faveur de sa femme. V. *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1819 et 21 juill. 1813; — Delvincourt, t. 2, p. 65, note 4e; Duranton, t. 9, n° 787; Toullier, n° 870; Grenier, n° 584, et Coin-Delisle, n° 14.

122. — L'époux qui a donné par son contrat de mariage à son conjoint survivant la moitié de ses biens ne peut plus donner le quart en nue-propriété à l'un de ses enfans, si, à son décès, ils se trouvent au nombre de trois. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 59), et 21 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 280).

123. — Le père qui a disposé par son contrat de mariage, en faveur de sa femme, de la moitié de ses biens en usufruit, ne peut plus, dans le cas où il laisserait trois enfans au moins à son décès, léguer à l'un d'eux le quart de ses biens en nue-propriété. V. *J. Pal. Besançon*, 13 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 467); *Cass.*, 22 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 59), 21 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 280) et note.

124. — Et cette disposition ne peut plus avoir lieu, alors même que la donation contractuelle de moitié en usufruit aurait eu lieu avant le Code, si le décès du donateur est survenu depuis la promulgation du Code. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 280), et *Aix*, 15 avr. 1836 (t. 1er 1837, p. 354).

125. — Lorsqu'un époux a donné à son conjoint, soit avant, soit depuis le Code civil, la moitié de l'usufruit de ses biens, il ne peut, d'après le Code, donner encore la nue-propriété du quart à un étranger, ou par préciput à un enfant. V. *J. Pal. Limoges*, 26 mars 1833, et *Cass.*, 3 janv. 1826.

126. — Également, l'époux qui a donné au conjoint survivant l'usufruit de la moitié de ses biens, a épuisé, par cette donation, la totalité de la quotité disponible, s'il décède laissant quatre enfans légitimes. Tout legs quelconque qu'il aurait fait au profit d'un étranger doit, dès-lors, être déclaré nul comme portant sur la réserve légale des enfans. V. *J. Pal. Douai*, 24 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 312); *Besançon*, 13 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 467), et *Aix*, 18 avr. 1836 (t. 1er 1837, p. 354).

127. — L'époux qui, par son contrat de mariage, a donné à son conjoint la moitié de ses biens en usufruit, peut encore, s'il a trois enfans, disposer, par un acte séparé, en faveur d'un autre donataire de la nue-propriété du quart. V. *J. Pal. Lyon*, 10 fév. 1836; *Cass.*, 22 messid. an V, et 7 janv. 1824; *Agen*, 30 août 1831; *Limoges*, 26 mars 1833; *Aix*, 18 avr. 1836 (t. 1er 1837, p. 354), et *Douai*, 22 mars 1836.

128. — Le legs du quart en propriété et du quart en usufruit, fait par l'un des époux à son conjoint, des biens qui se trouvent composer la succession du testateur, constitue le don de la portion disponible, telle qu'elle est déterminée par l'art. 1094. V. *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1834.

129. — Du reste, la donation par contrat de mariage faite à l'un des époux du quart de tous les biens qui se trouveront composer la succession de l'autre époux au jour de son décès, peut être considérée comme une donation limitative faite, non à titre universel, mais à titre particulier, en sorte que l'époux donataire n'aura droit qu'au quart des biens existant en nature au jour du décès sans être admis à forcer les donataires antérieurs à rapporter à la succession ce qu'ils ont reçu. V. *J. Pal. Paris*, 7 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 395).

130. — L'époux qui est déclaré légataire universel en usufruit seulement, ne peut d'ailleurs réclamer qu'un usufruit; ainsi il n'a droit, en cas d'existence d'enfant, qu'à l'usufruit de la moitié de la succession, et ne peut exiger un quart en usufruit et un quart en toute propriété dont la disposition était autorisée en sa faveur par l'art. 1094. V. *J. Pal. Angers*, 8 juill. 1840 (t. 1er 1841, p. 375).

131. — Et en principe, la donation universelle en usufruit, faite par contrat de mariage, est réduite, en cas d'existence d'enfans, au jour du décès de l'époux donateur, à la moitié en usufruit seulement, à moins qu'il n'ait été fait par le contrat même une autre attribution, dans la prévoyance de ce cas. V. *J. Pal. Bourges*, 12 mars 1839; *Amiens*, 13 fév. 1822; — Proudhon, *Usufruit*, n° 345; Levasseur, v° *Portion disponible*, n° 87, et Coin-Delisle, n° 8. — V. *contra J. Pal. Poitiers*, 20 mars 1823.

132. — Si l'un des époux, en instituant son conjoint légataire universel, reprenait lui-même les termes de l'art. 1094 en déclarant qu'il lui lègue le quart de ses biens en propriété, et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement, Duranton pense (n° 791) que l'option appartiendrait nécessairement à l'héritier par application de l'art. 1190, C. civ., qui défère le choix au débiteur dans l'acquittement d'une obligation alternative, s'il n'a pas été expressément réservé au créancier.

133. — Mais, outre que le principe n'est pas rigoureusement applicable en matière de testament,

on doit absolument rejeter cette décision en ce qui concerne la quotité disponible entre époux. Nous avons vu que les deux attributions dont parle l'art. 1094, ne constituent pas en réalité une obligation alternative, puisque l'une est comprise dans l'autre. Il suffit donc que l'époux donateur ait manifesté l'intention de faire attribution de la quotité disponible la plus forte, pour que le conjoint donataire ait un droit acquis à la délivrance de cette quotité toute entière. Le choix appartiendra donc toujours, dans ce cas, à l'époux donataire.

134. — Mais l'époux donateur, en épuisant le droit qui lui appartient d'attribuer à son conjoint toute la quotité disponible en usufruit, peut-il le dispenser de donner caution ?

135. — Nous avons déjà donné la solution de cette question, en décidant que la caution devait être exigée toutes les fois que l'usufruit portait sur une nue-propriété faisant partie de la réserve légale.

136. — Cependant, la jurisprudence est divisée ; quelques arrêts déclarent, en principe, que dans tous les cas le donateur peut dispenser le donataire de fournir caution.

137. — Dans ce système, l'époux qui lègue à son conjoint l'usufruit de la moitié de tous les biens, peut, même pour le cas où il laisse des enfans réservataires, le dispenser de fournir caution. V. *J. Pal. Rouen*, 13 juin 1840 (t. 2 1840, p. 218) ; *Orléans*, 19 déc. 1822 ; — Delvincourt, t. 1er, p. 522, note 10e, et Massé, *Parfait Notaire*, t. 1er, p. 200.

138. — *Contra*, l'art. 601, C. civ., d'après lequel l'usufruitier peut être dispensé de donner caution, n'est point applicable au cas où un époux a donné à son conjoint, par contrat de mariage, l'usufruit de la portion des biens réservée aux descendans par l'art. 1094, C. civ. V. *J. Pal. Paris*, 9 nov. 1836 ; *Douai*, 20 mars 1833 ; *Nancy*, 21 mai 1833 ; *Toulouse*, 23 nov. 1808. — Proudhon, nos 824 et suiv. ; Duranton, t. 4, no 611 ; Maleville, sur l'article, et Coin-Delisle, no 12.

139. — Spécialement, lorsque la quotité disponible ordinaire a été attribuée à ce conjoint par une donation contractuelle, il ne peut plus être fait aucune disposition en faveur d'un étranger. V. *J. Pal. Cass.*, 7 janv. 1824, et 21 juill. 1813 ; *Limoges*, 26 mars 1833 ; *Agen*, 30 août 1831 ; — Proudhon, no 360 ; Grenier, no 584 ; Duranton, no 794, et Coin-Delisle, no 16.

140. — V. *contra* Toullier, no 871 *bis*, et Vazeille, no 7. — Ces auteurs pensent que l'on peut subroger alors l'étranger dans le droit que le conjoint lui-même aurait eu de prétendre à une quotité disponible plus forte, mais cette décision ne doit pas être admise, elle est contraire aux principes que nous avons exposés.

141. — Nous savons d'ailleurs que dans les évaluations qui peuvent être faites de l'estimation d'un usufruit, on le considère généralement comme moitié de la valeur totale. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1813.

142. — Ainsi, en principe, on doit considérer la donation d'une moitié en usufruit comme représentant le quart en toute propriété. V. *J. Pal. Agen*, 1er juill. 1824.

143. — Mais lorsque la quotité disponible déterminée par l'art. 913, C. civ., a été absorbée par une disposition d'un époux envers son conjoint, l'époux donateur ne peut ensuite donner à un tiers, en totalité ou en partie, la quotité disponible fixée par l'art. 1094.

144. — C'est par la loi en vigueur lors du contrat qu'une telle donation doit être régie, encore que le donateur soit décédé sous le Code civ. V. *J. Pal. Agen*, 30 août 1831, et *Cass.*, 22 messid. an V.

145. — Dans la disposition faite au profit de l'époux survivant d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, s'il a été fait par le contrat de mariage une donation aux enfans à naître, sur les acquêts, on doit composer la masse en y réunissant, mais fictivement, la moitié d'acquêts de l'époux donateur à ses propres, et calculer sur le tout la valeur du legs. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 445).

146. — Pour rendre plus complète l'intelligence de l'art. 1094 et plus facile l'application des principes que nous avons exposés, nous donnerons ici la série des tableaux qui déterminent la part afférente à l'époux donataire suivant les diverses hypothèses qui sont prévues par cet article et qui peuvent se présenter, ainsi que nous l'avons déjà fait sous les art. 913 et 915 pour la quotité disponible ordinaire.

147. — Nous considérerons d'abord l'étendue de la quotité disponible accordée à l'époux donataire venant en concours avec des ascendans dans l'une et l'autre ligne, soit qu'il y ait ou n'y ait pas d'enfant naturel laissé par l'époux donateur. V. tableaux nos 1er et 2.

148. — Puis nous considérerons l'étendue de cette quotité disponible en mettant l'époux donataire successivement en présence d'enfans légitimes, et tout à la fois d'enfans légitimes et d'enfans naturels. V. tableaux nos 3 et 4.

149. — Afin de donner à cet égard un travail complet, nous présenterons également sous l'art. 1095 le tableau des diverses hypothèses qui peuvent se présenter lorsque l'époux donataire, s'étant marié en minorité, a fait une donation universelle au profit de son conjoint sans avoir la capacité nécessaire pour donner la totalité de ce qu'il lui aurait été permis de donner s'il avait été majeur. V. art. 1095, tableaux nos 1er, 2, 3 et 4.

150. — Enfin l'art. 1098 nous fournira l'occasion de présenter le même travail pour toutes les hypothèses qui pourront se présenter dans le cas où l'époux donataire se trouverait en concours avec des enfans d'un premier lit, laissés par l'époux donateur.

N° 1. CONCOURS DE L'EPOUX DONATAIRE AVEC DES ASCENDANS.

Ascendans dans les deux lignes. . . .	1/2	Ni enfans légitimes, ni enfans naturels. — Et dans tous les cas, l'époux donataire peut avoir, outre sa part en nue-propriété, l'usufruit de la totalité des biens.
Epoux donataire.	1/2	
Ascendans dans une seule ligne. . . .	1/4	
Epoux donataire.	3/4	

N° 2. CONCOURS DE L'EPOUX DONATAIRE AVEC DES ASCENDANS ET DES ENFANS NATURELS.

Ascendans dans les deux lignes. . . .	1/4	Point d'enfans légitimes. — Et, dans tous les cas, l'époux donataire peut avoir, outre sa part, l'usufruit, soit du quart, soit du douzième afférent aux ascendans ; mais il n'aura aucun droit d'usufruit à exercer sur la part afférente aux enfans naturels.
Enfans naturels	1/2	
Epoux donataire.	1/4	
Ascendans dans une seule ligne. .	1/12	
Enfans naturels	6/12	
Epoux donataire	5/12	

151. — Les deux tableaux qui précèdent se rapportent à la première hypothèse prévue par l'art. 1094, qui suppose d'abord que l'époux donataire entrera en partage avec des ascendans.

152. — Ainsi, en nous reportant aux tableaux que nous avons déjà donnés au chapitre *de la Portion de biens disponible*, nous allons en reprendre les hypothèses dans un ordre inverse pour déterminer d'abord les droits des ascendans dans leurs rapports avec ceux de l'époux donataire, et nous nous occuperons ensuite des droits des enfans et descendans, considérés sous les mêmes rapports.

153. — C'est l'ordre rationnel établi par la loi, et c'est par cette raison même que nous avons dû l'adopter.

154. — Sous l'art. 915 nous avons dû établir une distinction entre les aïeuls et aïeules qui entraient en concours avec un donataire universel (V. art. 915, tableau no 1er), et le père et la mère qui venaient également en partage avec ce même donataire universel (V. art. 915, tableau no 2), parce que l'on pouvait soutenir qu'en vertu de l'art. 754, le père ou la mère auraient un droit personnel d'usufruit à exercer sur la part afférente au donataire universel ; mais nous avons reconnu dès-lors qu'une telle prétention ne serait pas fondée ; en sorte que nous sommes arrivé à ce résultat que le père et la mère n'avaient d'autres droits que ceux qui appartenaient aux aïeuls et aïeules.

155. — En ce qui concerne le concours de l'époux donataire avec les ascendans, cette prétention ne pourrait pas même être élevée par le père ou la mère, car la question se trouve tranchée par la disposition expresse de l'art. 1094, qui, loin d'autoriser une réserve d'usufruit au profit, soit du père, soit de la mère, autorise au contraire, en termes formels, l'époux donateur à donner à son conjoint *l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers*, c'est-à-dire des ascendans.

156. — Cette décision formelle ne permettrait plus d'invoquer ici la disposition de l'art. 754, alors même que l'on pourrait conserver quelque doute sur la solution que nous avons donnée sous l'art. 915, en ce qui concerne le concours de l'ascendant avec un *donataire étranger*. Par rapport à l'époux donataire, il n'y aura donc jamais de distinction à faire entre le père ou la mère et les autres ascendans.

157. — Pour éviter toute méprise, nous devons prévenir ici que par cette expression *donataire étranger*, que nous opposerons constamment à l'expression d'*époux donataire*, nous entendons, comme cela s'explique de soi-même, le donataire qui n'est pas l'un des conjoints, et non pas un donataire étranger à la famille. En effet, nous ne considérons que la quotité disponible dans ses rapports avec les époux ; or, nous savons que, relativement à la quotité disponible ordinaire, elle ne varie pas suivant la qualité du donataire ; en sorte que les parens les plus proches et les enfans eux-mêmes n'ont pas plus de droit qu'un étranger. La portion disponible qui peut être donnée à un enfant est donc absolument la même que celle qui peut être attribuée à un étranger ; c'est relativement à l'époux donataire de son conjoint que la quotité disponible prend un caractère particulier qui la modifie, en sorte qu'elle s'étend ou diminue non plus seulement en raison de la qualité des héritiers réservataires, mais en raison même de la qualité du donateur.

158. — Ces deux premiers tableaux n'offrent, au reste, aucune difficulté sérieuse.

159. — Si l'époux donataire est en concours avec deux ascendans, quelle que soit leur qualité, il a droit, si le donateur lui a attribué tout ce dont il pouvait disposer, à une moitié en toute propriété et à la totalité de l'usufruit. Dans chacune des lignes, les ascendans n'auront donc qu'un quart en nue-propriété, ou une moitié au total en nue-propriété seulement.

160. — S'il n'y a d'ascendant que dans une seule ligne, l'époux donataire universel a les trois quarts en toute propriété, et la totalité en usufruit. S'il n'y a qu'un ascendant dans la ligne, il reste donc à cet ascendant un quart en nue-propriété. Cette part se divisera par tête s'il se trouve dans la ligne deux ascendans. V. tableau no 1er.

161. — On ne trouve donc de différence entre l'époux donataire et le donataire étranger que dans l'attribution de l'usufruit, qui peut être faite à l'époux donataire, et non à un donataire étranger.

162. — L'art. 1094, pas plus que l'art. 915, ne fait

mention du concours de l'époux donataire avec des ascendans et des enfans naturels, et cependant c'est là une hypothèse qui a besoin d'être discutée.

163. — Mais nous avons déjà vu sous l'art. 913 (V. tableau n° 3) quels étaient les droits de l'enfant naturel lorsqu'il est en concours avec des ascendans; quel que soit le nombre des enfans naturels, la moitié des biens leur est réservée, ce qui réduit la réserve légale des ascendans à un quart s'il y a des ascendans dans les deux lignes, et à un douzième s'il ne s'en trouve que dans une seule ligne.

164.—Les mêmes principes s'appliqueront lorsque la donation aura été faite à l'époux; les droits des enfans naturels seront les mêmes, et le partage, quant à la nue-propriété, s'opérera d'après les mêmes bases.

165. — Mais l'époux donataire aura en outre un droit d'usufruit sur la part afférente aux ascendans, qui pourront toujours, en vertu de l'art. 1094, être réduits à une nue-propriété pure et simple.

166. — Dans aucun cas, ce droit d'usufruit ne pourra s'étendre à la part afférente aux enfans naturels, car si on les soumettait à cet usufruit, ils n'auraient plus alors ce qui leur est assuré par l'art. 757, qui déclare que leur droit est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendans, mais bien des ascendans ou des frères ou sœurs.

167. — Et on ne peut pas dire que sous le terme d'*héritiers*, employé dans la première partie de l'art. 1094, la loi ait voulu comprendre les enfans naturels, puisque précisément ce titre leur est refusé par l'art. 756.

168. — Ils doivent donc en tout état de cause, soit que la quotité disponible ait été attribuée à l'époux donataire, soit qu'elle ait été donnée à un étranger, avoir la moitié des biens en nue-propriété et en usufruit, s'il n'y a d'autres héritiers que des ascendans ou des frères ou sœurs.

169. — Au surplus, nous ne nous occupons ici que de l'hypothèse dans laquelle des ascendans viennent en partage; nous verrons plus loin ce qui doit arriver s'il y a des frères ou sœurs sans ascendans.

170. — Remarquons seulement à l'égard des enfans naturels que leurs droits, ne pouvant être fondés que sur une reconnaissance légale, il faut, relativement au conjoint, se reporter à l'art. 337, C. civ., qui déclare que la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfans de ce mariage.

171. — Dans l'hypothèse prévue par cet article, l'enfant naturel ne pouvant opposer l'effet de la reconnaissance à l'époux donataire, la liquidation de la succession se fera donc à l'égard de l'époux comme si l'enfant n'existait pas.

172. — Mais, d'un autre côté, la reconnaissance n'en produirait pas moins son effet contre les ascendans, en sorte qu'on arriverait à ce résultat que dans ce cas particulier la part de l'enfant naturel ne pourra être fixée qu'eu égard à ce qui restera, prélèvement fait de la portion attribuée à l'époux donataire, suivant le tableau n° 1er, et, dans tous les cas, cette part afférente à l'enfant naturel sera grevée d'un droit d'usufruit au profit de l'époux donataire.

173. — Ainsi, pour mieux préciser cette hypothèse particulière par un exemple, s'il y a des ascendans dans les deux lignes, l'époux donataire prendra la moitié en nue-propriété et la totalité en usufruit; mais comme dans ce cas les ascendans dans les deux lignes n'ont droit, à l'égard des enfans naturels, qu'à un quart (V. art. 913, n° 3), il restera pour les enfans naturels un quart en nue-propriété. C'est la conséquence directe de l'application du principe posé par l'art. 337, C. civ.

174. — Du reste, la dernière disposition de l'art. 337, C. civ., ne pourrait pas être opposée à l'époux donataire; car si la loi ajoute « que cette reconnaissance produira néanmoins son effet après la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfans, » cela doit s'entendre sauf les droits acquis à l'époux donataire; car, sous aucun prétexte et dans aucune circonstance, la reconnaissance dont il s'agit ne peut nuire à l'époux donataire, non-seulement à raison des stipulations insérées dans le contrat de mariage, mais à l'égard de toute disposition faite en sa faveur durant le mariage.

N° 3. CONCOURS DE L'ÉPOUX DONATAIRE AVEC DES ENFANS LÉGITIMES.

1 enfant légitime	1/2	en nue-propriété,	1/2	en usufruit.
Epoux donataire	1/4	—	1/2	—
Donataire étranger	1/4	—	point d'usufruit.	
2 enfans légitimes	3/4	en nue-propriété,	1/2	en usufruit.
Epoux donataire	1/4	—	1/2	—

Nota. En évaluant, 1° l'usufruit pour moitié de la propriété, 2° la nue-propriété également pour moitié de la propriété entière, la moitié en toute propriété laissée aux enfans et le quart en nue-propriété n'équivalent pas aux deux tiers formant leur réserve légale ordinaire, en sorte qu'il ne reste rien pour un donataire étranger.

3 enfans légitimes et un plus grand nombre	3/4	en nue-propriété,	1/2	en usufruit.
Epoux donataire	1/4	—	1/2	—

175. — Le *tableau* n° 3 nous présente l'époux donataire en concours avec des enfans légitimes ou adoptifs, car nous savons que l'enfant adoptif exerce tous les droits de l'enfant légitime.

176. — Trois hypothèses peuvent se présenter, suivant qu'il y a un enfant légitime, deux enfans ou un plus grand nombre.

177. — En comparant la quotité disponible réglée par l'art. 913 au profit d'un donataire étranger avec celle qui est déterminée par l'art. 1094 au profit de l'époux donataire, on reconnaît qu'au moyen de la réduction imposée à l'époux donataire, lorsqu'il n'y a qu'un seul enfant, il reste place pour un donataire étranger; mais dans toutes les autres hypothèses, l'époux donataire universel absorbe la totalité de la quotité disponible.

178. — Pour bien apprécier l'étendue des diverses quotités disponibles, et réduire le partage à des principes simples, il ne faut que diviser la succession en deux parts, comme nous l'avons fait ci-dessus : succession en nue-propriété, succession en usufruit, et opérer le partage ainsi que cela a lieu toutes les fois que, dans une succession libre, le testateur a institué plusieurs légataires à titre universel de la nue-propriété et plusieurs légataires à titre universel de l'usufruit.

179. — On trouve ainsi que, dans la première hypothèse, lorsqu'il n'y a qu'un seul enfant, l'époux donataire peut avoir un quart en nue-propriété et une moitié en usufruit. D'autre part, la réserve légale de l'enfant, déterminée par l'art. 913, est de moitié en nue-propriété et de moitié en usufruit; il reste donc dans la portion disponible un quart en nue-propriété, dont l'époux donateur ne peut disposer en faveur de son conjoint, mais qu'il peut attribuer à un étranger.

180. — Dans la seconde hypothèse, on rencontre une difficulté sérieuse, parce qu'il s'agit de savoir si, en combinant l'art. 913 avec l'art. 1094, il reste quelque chose de disponible après que l'époux donataire a prélevé un quart en nue-propriété et une moitié en usufruit.

181. — La difficulté vient de cette circonstance que l'on se trouve alors dans la nécessité de comparer des valeurs qui ne sont pas de même nature.

182. — En effet, les deux enfans légitimes ont droit aux deux tiers, tant en nue-propriété qu'en usufruit, lorsqu'ils sont en concours avec un donataire étranger.

183. — Or ici, ils ont plus en nue-propriété, ils ont moins en usufruit; en nue-propriété ils ont un douzième en sus, en usufruit ils ont deux douzièmes en moins.

184. — Si on considère donc l'usufruit comme équivalent à la nue-propriété, les enfans seront privés d'un vingt-quatrième sur leur quotité disponible; et si on évalue l'usufruit à moitié de la nue-propriété, il ne reste rigoureusement que leur compte.

185. — Aussi doit-on décider que, dans ce cas, les enfans auront pour réserve légale les trois quarts en nue-propriété et la moitié en usufruit, en sorte qu'un étranger donataire n'aura plus rien à recueillir si l'époux donataire est appelé à prélever la totalité de ce que la loi permet de lui attribuer.

186. — La troisième et dernière hypothèse, dans laquelle on rencontre trois enfans légitimes ou un plus grand nombre, ne peut donner lieu à aucune discussion. Alors la quotité disponible ordinaire est nécessairement absorbée. Les enfans légitimes, quel que soit leur nombre, auront à partager entre eux trois quarts en nue-propriété et moitié en usufruit.

187. — Le *tableau* n° 4 se rapporte à des espèces beaucoup plus compliquées : il met l'époux donataire en concours tout à la fois avec des enfans légitimes et des enfans naturels.

188. — La loi n'a pas prévu ce cas particulier; mais nous avons déjà vu sous l'art. 913 (tableau n° 2) quel était l'effet du concours des enfans légitimes avec des enfans naturels et un donataire universel. Les mêmes principes nous conduisent encore à la solution.

189. — Ainsi, nous arriverons à ce résultat qu'il faut combiner les droits respectifs des enfans légitimes et de l'époux donataire de manière à faire supporter à chacun d'eux sa part contributoire dans la créance que l'enfant naturel est appelé à exercer contre eux.

190. — Supposons donc un enfant légitime, un enfant naturel, un époux donataire et un donataire étranger. Nous laissons de côté l'enfant naturel comme créancier; nous savons qu'il a droit à un sixième tant en nue-propriété qu'en usufruit, sa part ne peut changer. V. art. 913, tableau n° 2.

191. — Or, en nous reportant au tableau qui précède, nous savons quelle est la part, soit en nue-propriété, soit en usufruit, et de l'enfant légitime, et de l'époux donataire, et du donataire étranger. Nous imputerons donc sur chacune de ces parts la quotité afférente à l'enfant naturel, en appliquant la nue-propriété sur la nue-propriété, et l'usufruit sur l'usufruit, comme on le ferait dans une liquidation entre légataires à titre universel d'usufruit et légataires à titre universel de nue-propriété pour l'imputation des créances et des legs.

192. — En suivant constamment cette méthode, nous arrivons aux résultats que présente le tableau.

193. — Enfin, le *tableau* n° 5 a pour objet de présenter l'époux donataire en concours avec des enfans naturels, alors qu'il n'y a ni ascendans, ni descendans, mais bien des frères, des sœurs et tous autres parens.

194.—L'art. 1094 n'est plus alors réellement applicable, puisqu'en principe l'enfant naturel n'est jamais compris sous le terme d'enfans ou descendans; dans ce cas, l'époux donataire n'a donc pas droit à une quotité disponible particulière. On rentre dans les termes généraux du droit.

195. — Il y a donc lieu d'appliquer l'art. 757, qui détermine le droit de l'enfant naturel aux trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni ascendans ni descendans.

196. — Cet art. 757 ajoute bien ni frères ni sœurs; mais nous avons vu que l'existence du frère ou de la sœur n'est à considérer pour régler les droits de l'enfant naturel que lorsque eux-mêmes viennent en partage. Du moment où ils sont écartés par l'époux donataire, il n'y a aucune distinction à faire en ce qui les concerne.

198. — Il résulte de là, il est vrai, une conséquence assez bizarre, c'est que, dans ce cas, un enfant naturel, s'il est seul, aurait plus que n'aurait, dans la même circonstance, un enfant légitime. C'est là sans doute une anomalie, mais la loi n'en est pas moins positive ; et comme l'art. 1094 n'est nullement en corrélation avec les principes généraux consacrés par les autres dispositions de la loi, il n'y a pas lieu d'être surpris de cette sorte d'inconséquence.

199.—Il est à considérer d'ailleurs que l'enfant légitime, lorsqu'il se trouve en concours avec le conjoint survivant, peut être soumis à une réduction sans qu'il lui soit permis d'élever aucune plainte, car il retrouvera plus tard dans la succession du conjoint, dont il est l'enfant, les biens qui lui sont alors enlevés. C'est là un avantage que ne peut avoir l'enfant naturel, et sous ce rapport leurs positions ne peuvent pas être comparées.

N° 4. CONCOURS DE L'ÉPOUX DONATAIRE AVEC DES ENFANS LEGITIMES ET DES ENFANS NATURELS.

	En nue-propriété.	En usufruit.		En nue-propriété.	En usufruit.
1 Enfant légitime.....	10/24	10/24	1 Enfant légitime......	14/36	14/36
1 Enfant naturel......	4/24	4/24	2 Enfans naturels......	8/36	8/36
Epoux donataire......	5/24	10/24	Epoux donataire.......	7/36	14/36
Donataire étranger...	5/24	»	Donataire étranger....	7/36	»
1 Enfant légitime.....	6/16	6/16	1 Enfant légitime......	22/60	22/60
3 Enfans naturels.....	4/16	4/16	4 Enfans naturels.....	16/60	16/60
Epoux donataire......	3/16	6/16	Epoux donataire.......	11/60	22/60
Donataire étranger...	3/16	»	Donataire étranger....	11/60	»
2 Enfans légitimes...	6/9	4/9	2 Enfans légitimes.....	15/24	10/24
1 Enfant naturel.. ...	1/9	1/9	2 Enfans naturels.....	4/24	4/24
Epoux donataire......	2/9	4/9	Epoux donataire.......	5/24	10/24
2 Enfans légitimes...	9/15	6/15	2 Enfans légitimes....	21/36	14/36
2 Enfans naturels.....	3/15	3/15	1 Enfans naturels.....	8/36	8/36
Epoux donataire......	3/15	6/15	Epoux donataire.......	7/36	14/36
3 Enfans légitimes...	33/48	22/48	3 Enfans légitimes....	39/60	26/60
1 Enfant naturel......	4/48	4/48	2 Enfans naturels.....	8/60	8/60
Epoux donataire......	11/48	22/48	Epoux donataire.......	13/60	26/60
3 Enfans légitimes...	13/24	10/24	3 Enfans légitimes....	51/84	34/84
2 Enfans naturels....	4/24	4/24	4 Enfans naturels.....	16/84	16/84
Epoux donataire.. ...	5/24	10/24	Epoux donataire.......	17/84	34/84
4 Enfans légitimes...	21/30	14/30	4 Enfans légitimes....	27/36	16/36
1 Enfant naturel......	2/30	2/30	2 Enfans naturels.....	4/36	4/36
Epoux donataire......	7/30	14/30	Epoux donataire.......	8/36	16/36
4 Enfans légitimes...	27/42	18/42	4 Enfans légitimes....	15/24	10/24
3 Enfans naturels....	6/42	6/42	4 Enfans naturels.....	4/24	4/24
Epoux donataire......	9/42	18/42	Epoux donataire.......	5/24	10/24

N° 5. CONCOURS DE L'ÉPOUX DONATAIRE AVEC DES ENFANS NATURELS.

Enfans naturels, quel que soit leur nombre,	3/4
Epoux donataire.	1/4

Ni ascendans, ni enfans légitimes ; — Mais bien des frères, des sœurs et tous autres parens, et, dans aucun cas, l'époux donataire ne peut avoir droit à un usufruit.

1095. Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage ; et, avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.— C. civ., 148 à 151, 160, 388, 406 et suiv., 894, 904 et 1387 ; — L. 1, C., *si Adversus donationem* ; L. 1, C., *si Adversus dotem* ; L. 9, § 1, ff., *de Minoribus.*

1. — L'art. 1095 attribue au mineur, en ce qui concerne les donations faites par contrat de mariage, toute la capacité qui est accordée au majeur, sous la seule condition, 1° qu'il sera assisté dans la donation par ceux sous l'autorité desquels il se trouve ; 2° que ces derniers donneront leur consentement à la donation. V. Delvincourt t. 2, p. 61 ; Toullier, t. 3, p. 78 et 824 ; Duranton, t. 9, n° 765 ; Grenier, t. 1er, p. 237 ; t. 2, p. 40 et 105, et Coin-Delisle, sur l'article.

2. — Mais de ces dispositions elles-mêmes il résulte que la donation ne sera pas valable si elle ne réunit pas les deux conditions indiquées.

3. — Quant à la forme, l'assistance au contrat et le consentement à la donation peuvent résulter d'un mandat spécial qui n'est assujéti à aucune formalité particulière, si ce n'est qu'il doit être donné par acte authentique.

4. — Toutefois, si la formalité n'a pas été remplie, si on a omis de constater dans l'acte que ceux dont le consentement était requis, même présens, n'ont pas donné leur assentiment à la donation faite, quel sera le sort de l'institution ?

5. — Comme donation entre vifs, elle sera certainement nulle, car le mineur n'a point capacité pour donner.

6. — Mais comme donation à cause de mort, elle sera valable jusqu'à concurrence de la portion dont il est permis au mineur de disposer par testament, aux termes de l'art. 904, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de moitié de la quotité disponible fixée à l'égard du majeur.

7. — En effet, le mineur peut nécessairement faire par contrat de mariage ce qu'il lui est permis de faire par testament, et comme il n'a besoin d'aucun consentement pour disposer à cause de mort, lorsqu'il est parvenu toutefois à l'âge de seize ans, il aura fait une institution régulière dans son contrat de mariage, sauf réduction, suivant les limites déterminées par la loi.

8. — Du reste, le consentement du conseil de famille, dans tous les cas où il est requis pour que le mineur puisse contracter mariage, sera également nécessaire pour valider les donations insérées dans le contrat de mariage.

9. — Cependant le conseil de famille ne pourra être requis pour assister au contrat, mais il y sera suffisamment suppléé par l'assistance du tuteur, dûment autorisé par délibération expresse du conseil de famille, 1° à assister le mineur, au nom du conseil de famille, dans le contrat ; 2° à déclarer qu'il a charge de consentir, au nom du conseil de famille, aux donations réciproquement faites par le contrat.

10. — Il serait prudent d'ailleurs, dans une matière si importante, de soumettre le contrat de mariage au conseil de famille, pour qu'il fit porter sa délibération sur le projet même du contrat auquel il donnerait son approbation, ce qui serait certifié par la délibération elle-même, dont expédition demeurerait annexée à la minute du contrat de mariage.

11. — Il serait au surplus impossible de faire intervenir le conseil de famille dans le contrat même, car l'assistance de chacun des membres du conseil au contrat et le consentement que chacun d'eux donnerait aux institutions insérées dans le contrat ne pourraient suppléer à la formalité exigée.

12. — Il n'y a de conseil de famille qu'autant que les membres qui le composent sont réunis sous la présidence du juge de paix.

13. — Il faudrait donc, pour la complète régularité de l'acte, que le contrat de mariage fût lui-même dressé par le notaire en conseil de famille, sous la présidence du juge de paix.

14. — Du reste, la délibération n'est pas soumise à la nécessité de l'homologation.

15. — Mais les précautions que nous avons indiquées sont suffisantes.

16. — A défaut d'institution fondée sous les formalités requises dans le contrat même de mariage, l'époux mineur ne peut plus disposer par testament, aux termes de l'art. 904, que de la moi-

tié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

17. — Qu'arrivera-t-il donc relativement à ce qui est prescrit par l'art. 1094?

18. — On devra nécessairement appliquer cette décision aux deux dispositions résultant de l'art. 1094 et en ce qui concerne la réserve des ascendans et en ce qui concerne la réserve des descendans.

19. — Le mineur de seize ans ne pourra donc donner à son conjoint que la moitié de tout ce dont un majeur pourrait disposer en faveur d'un étranger et en outre l'usufruit de la moitié de la portion constituant la réserve légale ordinaire des ascendans, suivant les bases que nous avons établies sous l'art. 1094.

20. — Également, si le mineur de seize ans décède laissant des enfans, il n'aura pu donner à son conjoint par testament qu'un huitième en propriété et un autre huitième en usufruit, ou le quart de tous ses biens en usufruit seulement.

21. — S'il ne laisse ni ascendans ni descendans, il pourra donner à son conjoint survivant la moitié de tous ses biens en toute propriété, comme à un étranger.

22. — Si le mineur laisse à la fois des ascendans, un conjoint donataire et des enfans naturels, on appliquera encore les mêmes règles que nous avons expliquées ci-dessus, en imputant la part des enfans naturels, au prorata tout à la fois sur la part afférente aux ascendans, composant la réserve légale, sur la part afférente au conjoint donataire, constituant la quotité disponible, et sur la part afférente aux collatéraux, qui viennent à la succession *ab intestat*, ainsi que nous l'avons déjà expliqué sur les art. 904, 913 et suiv.

23. — Est aussi valable la donation faite par un mineur dans son contrat de mariage avec le seul consentement de sa mère, encore que celle-ci, remariée en secondes noces, n'ait pas convoqué le conseil de famille pour être maintenue dans la tutelle. V. *J. Pal. Bastia*, 3 fév. 1836, sous l'arrêt de *Cass.*, 23 mars 1837 (t. 2 1837, p. 69); — Toullier, t. 2, nº 1223. — V. *contra J. Pal. Nîmes*, 19 prair. an XIII; — Delvincourt, t. 1er, note 271, et Duranton, t. 3, nº 126.

24. — Du reste, le consentement du conseil de famille à l'égard des donations faites dans le contrat de mariage doit porter sur les conditions mêmes de la donation, l'allégation d'un consentement vague et général ne serait pas suffisant. V. *J. Pal. Cass.*, 5 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 413).

25. — Les tableaux ci-joints (nºs 1, 2, 3 et 4) présentent la quotité des droits de l'époux donataire lorsqu'il est institué par son conjoint en minorité, pourvu toutefois que l'institution n'ait pas été faite par contrat de mariage avec les autorisations requises.

26. — Ils ont pour objet de mettre l'époux donataire en présence des ascendans, et nous sommes forcés alors de parcourir diverses hypothèses, ainsi que nous l'avons fait sous l'art. 915. (V. tableaux nºs 4, 5, 6 et 7.)

27. — Nous ne parlons pas du concours de l'époux donataire avec des enfans ou descendans, car il suffit de se reporter aux tableaux qui précèdent (V. art. 1094), en réduisant les droits de l'époux donataire à moitié, pour reporter l'excédant sur les réserves légales des enfans.

28. — Mais à l'égard des ascendans, il était besoin de déterminer les hypothèses d'une manière plus précise, à raison de l'influence que peut avoir l'existence de certains collatéraux.

29. — Ainsi, nous devons rétablir la distinction que nous avons déjà faite, parmi les ascendans, entre les aïeuls et le père ou la mère, car on arrivera à des résultats différens suivant qu'il existera des frères et des sœurs, des neveux et des nièces, des arrière neveux et des arrière nièces, qui écartent les aïeuls, et qui entrent en concours avec le père et la mère.

30. — Du reste, et quant aux quotités elles-mêmes, l'époux donataire aura dans cette circonstance les mêmes droits qu'un donataire étranger, et sous ce rapport les tableaux qui suivent présenteront le même résultat que ceux qui ont été placés sous l'art. 915.

31. — Mais où se manifeste la différence, c'est à l'égard du droit d'usufruit qui, dans chacune des hypothèses, peut s'étendre à moitié de la part réservée aux ascendans.

32. — Nous réduisons ainsi la portion d'usufruit accordée à l'époux donataire, sans l'étendre à la moitié de ce qui est accordé, suivant les circonstances, soit aux parens collatéraux d'une ligne (tableaux nºs 1 et 2), soit aux frères et sœurs, neveux ou nièces (tableaux nºs 3 et 4), parce que la disposition finale du premier paragraphe de l'art. 1094 ne s'applique réellement qu'aux réserves.

33. — Il s'agit d'ailleurs ici des conséquences d'une incapacité; ce n'est pas par attribution que les collatéraux ont une part, mais uniquement parce que le mineur est incapable de donner plus que ce qui est permis par la loi.

34. — La part qui revient aux collatéraux, d'après l'art. 904 combiné avec l'art. 915, est donc entièrement inaliénable aussi bien relativement à l'usufruit que relativement à la nue-propriété.

Nº 1. CONCOURS DE L'ÉPOUX DONATAIRE AVEC DES AÏEULS DU DONATEUR, LORSQUE L'INSTITUTION EST FAITE PAR UN MINEUR DE SEIZE ANS.

Aïeuls ou aïeules dans les deux lignes	3/4	Ni enfans légitimes, ni enfans naturels, ni père, ni mère, ni frère, ni sœur, ni neveu, ni nièce, ni arrière-neveu, ni arrière-nièce. — Au premier cas, l'époux donataire pourra avoir en outre l'usufruit des 3/8 formant moitié de la part afférente aux aïeuls dans les deux lignes, et au deuxième cas, l'usufruit des 5/32 formant moitié de la part afférente aux aïeuls dans une seule ligne.
Epoux donataire	1/4	
Aïeuls ou aïeules dans une seule ligne	5/16	
Parens collatéraux dans l'autre ligne	5/16	
Epoux donataire	6/16	

Nº 2. CONCOURS DE L'ÉPOUX DONATAIRE AVEC LE PÈRE ET LA MÈRE DU DONATEUR, LORSQUE L'INSTITUTION EST FAITE PAR UN MINEUR DE SEIZE ANS.

Le père et la mère	3/4	Ni enfans légitimes, ni enfans naturels, ni frère, ni sœur, ni neveu, ni nièce, ni arrière-neveu, ni arrière-nièce. Dans le premier cas, l'époux donataire peut avoir, en outre, l'usufruit de 3/8, formant moitié de la part afférente au père et à la mère. Dans le deuxième cas, l'époux donataire peut avoir, en outre, l'usufruit de 5/32, formant moitié de la part afférente au père ou à la mère; mais le père ou la mère survivans auront en compensation l'usufruit sur les 5/48 dans la part afférente aux parens collatéraux.
Epoux donataire	1/4	
Le père ou la mère	5/16	
Parens collatéraux de l'autre ligne. .	5/16	
Epoux donataire	6/16	

Nº 3. CONCOURS DE L'ÉPOUX DONATAIRE AVEC LE PÈRE ET LA MÈRE, LORSQUE L'INSTITUTION EST FAITE PAR UN MINEUR DE SEIZE ANS LAISSANT DES FRÈRES OU SOEURS, DES NEVEUX OU NIÈCES.

Le père et la mère	1/2	Ni enfans légitimes, ni enfans naturels. Dans le premier cas, l'époux donataire peut avoir, en outre, l'usufruit de 1/4 au total sur la part afférente au père et à la mère. Dans le deuxième cas, l'époux donataire peut avoir, en outre, l'usufruit de 1/8, au total, sur la part afférente au père ou à la mère.
Les frères et sœurs, neveux ou nièces	1/4	
Epoux donataire	1/4	
Le père ou la mère	2/8	
Les frères et sœurs, neveux ou nièces	3/8	
Epoux donataire	3/8	

Nº 4. CONCOURS DE L'ÉPOUX DONATAIRE AVEC LE PÈRE ET LA MÈRE, LORSQUE L'INSTITUTION EST FAITE PAR UN MINEUR DE SEIZE ANS LAISSANT DES ENFANS NATURELS, DES FRÈRES OU SOEURS, NEVEUX OU NIÈCES.

Le père et la mère	1/4	Point d'enfans légitimes. Dans le premier cas, l'époux donataire peut avoir, en outre, l'usufruit de 1/8, au total, sur la part afférente au père et à la mère. Dans le deuxième cas, l'époux donataire peut avoir, en outre, l'usufruit de 1/21, au total, sur la part afférente au père ou à la mère.
Les enfans naturels.	1/2	
Les frères ou sœurs, neveux ou nièces	1/8	
Epoux donataire.	1/8	
Le père ou la mère.	2/21	
Les enfans naturels.	12/21	
Les frères ou sœurs, neveux ou nièces	5/21	
Epoux donataire	2/21	

1096. Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables.—C. civ., 213, 894, 226, 1595 et 2253.

La révocation pourra être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari ni par justice. — C. civ., 217, 219, 226 et 1121.

Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants. — C. civ., 953 et 960; — L. 1 et 32, § 2, ff., *de Donationibus inter virum et uxorem*; — Ord. 1731, art. 39.

1097. Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.—C. civ., 968.

1. — L'art. 1096 renferme en ce qui concerne les donations entre époux une dérogation au droit commun; l'art. 1097, au contraire ne fait qu'appliquer aux donations entre époux le principe général posé par l'art. 968. V. Delvincourt, t. 2, p. 80, 112 et 114; Toullier, t. 5, p. 233, 298, 823 et 830, Duranton, t. 9, nº 777, Proudhon, t. 8, p. 2331; Grenier, t. 2, p. 451, 454 et suiv.; Merlin, vis *Contrat de mariage*, § 5, *Donations*, sect. 2e, et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — A l'égard des donations entre vifs, elles sont prohibées entre époux pendant le mariage, en ce sens que leur effet est subordonné au prédécès du donateur. Ainsi elles n'ont pas même l'autorité des donations à cause de mort, insérées au contrat de mariage, parce qu'en effet c'est par exception et en faveur du mariage qui va se célébrer, de la nouvelle famille qui va être constituée dans l'état, que cette disposition a été admise

3. — Lorsque le mariage a été célébré et la famille nouvelle constituée, il n'y a plus aucun motif de déroger aux principes généraux qui ne permettent pas de faire des donations à cause de mort.

4. — Loin d'étendre alors en faveur des époux les principes qui régissent les donations, on les restreint au contraire, parce qu'il y aurait à craindre, s'il leur était permis de disposer mutuellement au profit l'un de l'autre par des donations entre vifs irrévocables, que l'un des époux cédât à une crainte révérentielle.

5. — Il faut donc pour que la donation soit valable et qu'elle puisse produire son effet, qu'il y ait certitude acquise que l'époux donateur a persisté dans la même intention jusqu'au moment de son décès.

6. — En principe, ces sortes de donations, sous quelque forme qu'elles aient été faites, même sous la forme d'un contrat à titre onéreux, seront donc toujours irrévocables.

7. — Mais la révocation ne pourra avoir lieu que conformément à ce qui est prescrit par l'art. 1035, C. civ., ou par un testament soit authentique, soit mystique, soit olographe, ou par un acte devant notaires, portant déclaration de la part de l'époux donateur qu'il a changé de volonté.

8. — Comme l'effet de ces donations, même qualifiées entre vifs, doit toujours se reporter à l'époque du décès du donateur, et comme ainsi elles constituent de véritables legs, la femme pourra déclarer cette révocation sans y être autorisée par son mari ni par justice, car aux termes de l'art. 226 elle peut tester sans l'autorisation de son mari.

9. — Et en général elle n'aura pas besoin de cette autorisation pour faire un acte tendant à la révocation d'une disposition testamentaire.

10. — Par le même motif elle pourrait également sans autorisation soit de son mari, soit de justice faire une donation entre vifs au profit de son mari, puisque cette disposition ne produira d'autre effet qu'une déclaration de dernière volonté.

11. — Également et toujours par les mêmes motifs elles ne seront pas révocables pour cause de survenance d'enfans, car la survenance d'enfans ne produit aucun effet à l'égard des dispositions testamentaires;

12. — Mais elles seront révocables pour cause d'ingratitude par application des principes que nous avons développés sous les art. 1046 et 1047, parce que l'exception établie à cet égard par l'art. 959 s'applique exclusivement aux donations en faveur de mariage, c'est-à-dire à celles qui sont antérieures au mariage même dont elles ont été la condition.

13. — Ainsi le véritable caractère des donations entre époux est de constituer sous notre législation actuelle des donations à cause de mort. V. *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 136) et 1er déc. 1821; — Merlin, *Rép.*, vº *Donation*, sect. 10e; Rolland de Villargues, vº *Donation à cause de mort*, nº 9;

14. — V. *contrà* Coin-Delisle, art. 893, nº 7 et 1096, nº 1er. — Mais en cela, son opinion ne doit pas être suivie, car ce serait autoriser dans le cours du mariage des donations sous condition potestative de la part du donateur, ce qui serait contraire à tous les principes.

15. — L'époux déclaré ainsi donataire ne sera pas tenu d'ailleurs de demander la délivrance, parce que l'origine de son droit remonte à un acte fait entre vifs. V. *J. Pal. Cass.*, 5 avr. 1836; *Paris*, 29 août 1831; — Delvincourt, p. 114, note 2e; Toullier, nº 920 et 921; Grenier, nº 453; Guilhon, nº 1033, et Coin-Delisle, art. 1096, nº 4.

16. — Mais pour cela on ne peut pas dire que le fait même de la saisine remonte au jour du contrat. Il en résulte seulement qu'à partir de ce jour, le donataire désigné a eu un droit certain à la chose, subordonné à l'événement d'une condition; mais on ne peut pas dire que l'acte même ait transféré au donataire un droit de saisine à titre de propriété soumis à une simple condition résolutoire.

17. — Tout au contraire, c'est l'effet même du contrat qui est soumis à une condition, en sorte que tous les droits sont ouverts, par cela seul que l'événement est arrivé, et l'époux donataire se trouve dès lors investi par le seul fait du décès de l'époux donateur; mais bien que le principe de son droit se reporte à une époque antérieure, le droit lui-même ne remonte pas au-delà du moment où il s'est ouvert.

18. — Cette décision n'empêche pas que la donation subsiste et ne produise tous ses effets malgré la mort civile de l'époux donateur, parce que l'attribution n'étant pas faite à titre purement testamentaire échappe à la nullité prononcée par la loi, qui, dans l'art. 25 ne fait mention que des donations entre vifs et des testamens, tandis que l'acte que nous considérons ici n'est ni une donation entre vifs, ni un testament, mais une donation à cause de mort que l'art. 25 ne frappe pas de nullité, lorsqu'elle remonte à une époque antérieure à la mort civile. C'est donc à tort que cette décision qui est admise par tous les auteurs que nous venons de citer est contredite par Duranton, nº 778.

19. — De ces principes il résulte que le prédécès du donateur est la condition essentielle de la donation et de la transmission au donataire de la propriété des biens qu'elle renferme. V. Toullier, nº 918; Delvincourt, t. 2, p. 111, note 2e; Duranton, nº 779; Grenier, nº 454; Vazeille, nº 9, et Coin-Delisle, nº 6.

20. — *Contrà*, la donation faite entre époux produit tous les effets d'une donation entre vifs, si la condition de survie du donataire n'a pas été formellement exprimée dans l'acte; et conséquemment le droit à recueillir la donation au décès du donateur passe aux héritiers du donataire prédécédé. V. *J. Pal. Limoges*, 1er fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 400).

21. — Mais cette décision contraire à toutes les règles du droit doit être absolument rejetée.

22. — Du reste, et quant à l'étendue des dispositions que ces actes peuvent renfermer, il faut se reporter à tout ce que nous avons déjà dit à cet égard sur les articles qui précèdent et sur les art. 913 et suiv., ainsi que sur l'art. 904.

23. — D'après les principes que nous venons d'exposer l'acte en lui-même ne sera soumis à aucune des formalités requises pour la validité des donations entre vifs, il suffira qu'il ait été passé dans la forme authentique.

24. — Ni le défaut d'acceptation, ni le défaut d'inventaire annexé à la donation du mobilier, ni le défaut de transcription à l'égard des immeubles ne pourra être opposé au donataire.

25. — La révocation de la donation peut aussi résulter de tout acte qui même indirectement renfermera une disposition inconciliable avec l'existence même de la donation.

26. — Aussi, la donation faite par un époux à son conjoint pendant le mariage est révoquée par le don préciputaire qu'il a fait ensuite à son enfant, et jusqu'à concurrence de ce don. V. *J. Pal. Montpellier*, 27 mars 1835.

27. — Quant à l'explication de l'art. 1097 en particulier, nous ne pouvons que renvoyer à l'art. 968 dont il est la reproduction. Il ne fait qu'étendre aux donations à cause de mort autorisées entre époux le principe appliqué en thèse générale aux testamens.

28. — Remarquons seulement que les époux peuvent se faire mutuellement des donations dans les mêmes termes et de même étendue, au même moment et pardevant le même notaire, pourvu qu'elles résultent de deux actes séparés qui n'en sont pas moins valables alors même que les signatures auraient été apposées et sur l'un et sur l'autre en même instant. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1807; — Toullier, nº 916; Duranton, nº 798; Merlin, *Rép.*, vº *Donation*, sect. 11e; Grenier, nº 46e, et Coin-Delisle, art. 1097, nº 1er.

29. — On a jugé que la disposition de l'art. 1097 est d'ailleurs une disposition d'ordre public qui a saisi tous les mariages subsistans au jour de sa promulgation, en sorte que toutes les donations réciproques et mutuelles qui n'avaient pas produit leur effet, se sont trouvées annulées par le seul fait de la promulgation du Code civil. V. *J. Pal. Douai*, 31 juill. 1837 (t. 1er 1841, p. 163), et *Cass.*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 206), note.

30. — Toutefois, cette décision est sujette à controverse même en principe, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 968, et en effet elle ne doit pas être admise.

1098 L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ce donations puissent excéder le quart des biens. — C. civ., 147, 228, 386, 904, 1090, 1496, 1525 et 1527; — L. 3 et 6, C., *de Secundis nuptiis*.

1. — L'art. 1098 règle l'étendue de la quotité disponible entre époux, en cas de secondes noces, mais la loi ne considère ici que l'intérêt des enfans d'un premier lit. La législation moderne n'admet plus les prohibitions résultant des édits rendus autrefois contre les secondes noces. V. Delvincourt, t. 2, p. 112; Toullier, t. 5, p. 85, 89, 783 et suiv.; Favard, vis *Contrat de mariage*, sect. 2e, § 8, nº 3; *Portion disponible*, sect. 1re, § 1er, nº 4; et *Succession*, sect. 7e, § 8, nº 156 et suiv.; Duranton, t. 9, nº 680; Proudhon, t. 1er, nº 346, t. 2, nº 603; Grenier, t. 2, nos 670, 696, 717, et Coin-Delisle, sur l'article.

2. — L'étendue de la quotité disponible restera donc comme elle a été réglée par l'art. 1094 soit que l'un des époux ait convolé à de secondes noces soit que tous deux aient été déjà mariés, si au décès du prémourant il n'existe pas d'enfant des précédens mariages qui ont pu être contractés par l'un ou l'autre des époux.

3. — Ainsi, l'existence d'ascendans est sans relation avec les seconds mariages et l'art. 1098 n'apporte une modification qu'au dernier paragraphe seulement de l'art. 1094, c'est-à-dire, au cas où il existe des enfans d'un premier mariage contracté.

4. — La quotité disponible est alors réglée à l'égard de l'époux donateur, qui a des enfans d'un premier lit, à une part d'enfant moins prenant dans la succession de cet époux donateur, portion qui dans aucun cas ne peut s'élever au-delà du quart des biens en toute propriété.

5. — Il faudra donc pour déterminer l'étendue de cette quotité disponible attendre la mort du donateur, compter le nombre des enfans qu'il aura laissés, soit qu'ils appartiennent au premier ou au second mariage, déterminer le montant de la réserve légale de chacun d'eux, d'après le tableau que nous en avons donné sous l'art. 913, et attribuer une somme égale à l'époux donataire.

6. — S'il y donc trois enfans, cas auquel chacun d'eux a droit à un quart de la succession, il restera un quart dont on fera attribution au conjoint donataire.

7. — S'il y a moins de trois enfans, cas auquel chacun d'eux a droit à plus du quart de la succession, le conjoint donataire n'aura lui-même qu'un quart, bien que la quotité disponible à l'égard d'un étranger put être du tiers ou de la moitié.

8. — Mais d'après les principes que nous avons exposés sur l'art. 1094, l'excédant de la quotité disponible demeurée libre pourra être attribué à un donataire étranger, mais sous aucun prétexte, cet excédant ne pourra être donné au conjoint survivant, alors que le donateur est décédé laissant des enfans d'un premier lit.

9. — Enfin, s'il y a plus de trois enfans, chacun d'eux ayant nécessairement moins d'un quart, le conjoint donataire ne pourra prétendre qu'à une part d'enfant; et conséquemment, il n'aura pas droit à exiger la délivrance du quart qui, dans ce cas, forme le montant de la quotité disponible ordinaire, et la différence entre la part d'enfant et le quart de la succession demeurera également libre pour être attribuée à un donataire étranger, ou partagé également entre les enfans, mais sous aucun prétexte, encore cet excédant ne pourra être donné, soit en totalité, soit en partie, au conjoint survivant.

10. — Et dans le cas où il n'y aurait eu aucune disposition relativement à cet excédant qui serait

partagé également entre les enfans, l'époux donataire ne pourra pas prétendre qu'il doit être admis au partage sur cet excédant avec tous les enfans pour arriver à obtenir une part égale à celui d'entre eux qui prendra le moins, car évidemment cette expression, *part d'enfant légitime le moins prenant*, ne signifie autre chose que la part de l'enfant légitime dans la réserve légale. On ne peut donc pas y comprendre ce que l'enfant légitime aura à prétendre lui-même sur la quotité disponible.

11. — Mais toutes ces dispositions se rapportent toujours à l'époque du décès de l'époux donateur, et comme elles sont établies uniquement dans l'intérêt des enfans du premier lit, s'ils viennent à décéder eux-mêmes durant le mariage avant l'époux donateur, les prohibitions résultant de l'art. 1098 disparaissent aussitôt, et l'on se retrouve placé sous l'empire des principes consacrés par l'art. 1094.

12. — L'art. 1098, il est vrai, considère la donation au moment où elle est faite par le contrat de mariage, et prenant l'hypothèse la plus générale, elle mentionne comme condition l'existence des enfans du premier lit à cet instant, parce qu'en effet il y a présomption qu'ils vivront encore au moment où le second mariage viendra à se dissoudre.

13. — Mais il n'en résulte pas moins qu'après leur décès, l'époux donateur retrouve toute la capacité dont il avait été privé par le seul fait de l'existence.

14. — Il pourra donc, dès-lors, ajouter à la donation que renfermait le contrat de mariage, afin d'attribuer à son conjoint la totalité de la quotité disponible déterminée par l'art. 1094.

15. — Du reste, il ne pourra plus faire cette attribution nouvelle que par un acte authentique toujours révocable ou par un testament.

16. — Toutefois si, dans la prévoyance de cet événement, l'époux donateur avait déclaré dans son contrat de mariage qu'il entendait donner, outre le quart en propriété, un quart en usufruit, pour le cas où les enfans du premier lit viendraient à décéder avant la dissolution du second mariage, une telle clause serait-elle valable?

17. — Et en général, si l'époux donateur ayant des enfans du premier lit déclarait donner dans son contrat de mariage à son conjoint tout ce que la loi lui permet de donner, quelle serait l'étendue de la disposition pour le cas où il n'existerait plus d'enfant du premier lit lors de la dissolution du second mariage?

18. — La première question nous paraît devoir être résolue affirmativement, elle prévoit un événement naturel, et ne constitue, dès-lors, qu'une donation éventuelle qui sera susceptible d'exécution, si la condition se réalise, et qui sera réputée non écrite, si elle ne se réalise pas.

19. — L'art. 1098 ne fait donc aucun obstacle à ce qu'elle soit insérée au contrat.

20. — La seconde question est d'une solution plus difficile, parce que l'intention du donateur n'y est plus formulée d'une manière précise; car si on rapporte l'institution, comme il est naturel de le penser, au temps où elle a été faite, elle ne désigne rien autre chose que la quotité disponible qui existait alors; et conséquemment, elle ne serait susceptible d'aucune extension résultant d'un événement que le donateur n'a peut-être ni prévu ni voulu prévoir.

21. — On retombera donc dans les interprétations de volonté, et à cet égard les termes employés et la construction de la phrase pourront avoir sur la décision une grande influence. Aussi, doit-on considérer la question comme n'étant pas susceptible d'une véritable décision de principe.

22. — Quant aux actes au moyen desquels on voudrait éluder la prohibition, nous verrons plus particulièrement, à l'occasion de l'article qui suit, qu'il n'est permis, sous aucun prétexte, de cacher une libéralité prohibée sous un masque trompeur.

23. — Ce principe est d'ailleurs d'une application facile relativement aux actes faits entre époux pendant le mariage, parce que la fraude se présumera facilement; mais ici en ce qui concerne spécialement les avantages prohibés, en cas de convol, des difficultés sérieuses peuvent s'élever d'abord, parceque l'on aura eu intérêt à cacher la fraude dans des actes antérieurs au mariage même, et ensuite parce que l'on aura pu avoir aussi la pensée de la glisser, même dans les clauses insérées au contrat de mariage comme conditions essentielles de la conclusion du mariage.

24. — Au premier cas, on trouvera encore une règle certaine dans les principes généraux qui s'appliquent à tous les actes frauduleux, c'est aux juges à rechercher si, en effet, la convention qui est présentée comme sérieuse ne couvre pas une donation déguisée.

25. — Dans la seconde hypothèse d'un contrat de mariage contenant des clauses avantageuses, au-delà de ce que la loi permet, on invoquera bien les mêmes principes; mais combien l'application n'en sera-t-elle pas difficile.

26. — On dira bien que toute clause insérée dans la seule vue d'avantager l'époux au préjudice des enfans d'un premier lit sera nulle, mais à quelles règles précises reconnaîtra-t-on qu'il y a en effet avantage prohibé?

27. — Il faut reconnaître qu'à cet égard les juges auront un pouvoir entièrement discrétionnaire, et qu'ils pourront déclarer nulle toute clause insérée dans le contrat, quel qu'en soit l'objet, qui leur paraîtra, en effet, y avoir été introduit dans la seule pensée de frauder la loi; mais il faut avouer aussi qu'ils ne devront user de ce pouvoir qu'avec une extrême réserve.

28. — Deux principes, en effet, se trouvent ainsi en présence; d'une part la nécessité de maintenir dans toute sa sévérité la prohibition formelle établie par l'art. 1098, d'autre part aussi l'obligation où est le juge de maintenir dans toute leur rigueur les clauses insérées au contrat comme conditions essentielles du mariage, conditions sans lesquelles le mariage n'aurait pas eu lieu.

29. — On devra donc rechercher, dans la stipulation supposée avantageuse, ce qui est de l'essence même du statut matrimonial adopté par les époux, de ce qui peut être considéré comme un simple accessoire.

30. — On maintiendra les clauses essentielles, il sera permis d'annuler les clauses accessoires.

31. — Mais le régime même adopté par les époux, pourra-t-il être considéré comme constituant un avantage indirect.

32. — A cet égard, nous ferons une distinction nécessaire. Si les époux se marient sous le régime légal de la communauté, il est impossible qu'on leur adresse le reproche d'avoir voulu frauder la loi, car ils n'ont fait que ce que la loi elle-même aurait fait pour eux si leur mariage n'avait été précédé d'aucune stipulation particulière.

33. — Or, la communauté légale se compose notamment de la mise en commun de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage.

34. — On ne pourra donc jamais considérer comme un avantage prohibé par l'art. 1098 cet apport inégal dans la communauté, qui rend l'un des époux immédiatement propriétaire de la moitié des meubles que l'autre époux a apportés en excédant de la part qui était mise par son conjoint.

35. — Cette considération nous conduira à conclure que tout régime dans lequel on stipulera des apports inégaux dans la communauté ou un partage inégal dans ses produits, ne sera pas réputé avantage si la stipulation ne porte que sur le mobilier existant au jour du mariage.

36. — Mais la décision ne sera plus aussi certaine si on veut l'appliquer aux immeubles, car dès que l'on s'écarte du régime légal, on peut supposer que les époux se sont laissé entraîner à l'idée de frauder la loi.

37. — Ainsi, on pourra facilement présumer que l'époux qui a des enfans d'un premier lit n'aura consenti à ameublir, par le contrat de mariage, ses immeubles que pour les faire tomber dans la communauté, afin d'avantager indirectement l'autre époux qui, par l'effet seul de cette clause, devient immédiatement propriétaire de la moitié des immeubles qui auront été ameublis.

38. — Du reste, l'action en retranchement de la libéralité excessive, appartient en règle générale exclusivement, ainsi qu'il résulte des principes exposés ci-dessus, aux enfans du premier lit, lorsqu'ils viennent à la succession de l'époux donateur, comme héritiers, en sorte que s'ils renoncent à la succession, l'époux donataire se retrouve nécessairement placé, à l'égard des enfans du second lit, sous l'empire de l'art. 1094. V. Delvincourt, t. 2, p. 112, note 6e; Toullier, n° 879 et 880; Duranton, n° 818; Poujol, n° 4, et Vazeille, n° 14. — V. *contrà* Chabot, *Quest. transitoires*, p. 140, n° 12, et Grenier, n° 706. — Il suffit que les enfans du premier lit existent au moment de la dissolution du second mariage, peu importe qu'ils renoncent ou qu'ils acceptent, mais cette décision doit être rejetée.

39. — Cependant, si les enfans du premier lit renoncent pour s'en tenir à une donation qui leur aurait été faite, l'action n'en sera pas moins admise, car nous avons vu qu'une telle renonciation produisait en réalité les effets d'une acceptation.

40. — Dans tous les cas, les enfans du second lit seront eux-mêmes recevables à demander la réduction des donations dans les termes précisés par l'art. 1098, toutes les fois que venant en concours dans la succession avec les enfans du premier lit, soit directement, soit indirectement, ils auront intérêt à l'exiger.

41. — Ainsi, l'enfant du premier lit qui renoncerait à exiger la réduction n'enlèverait pas à l'enfant du second lit le droit de la demander lui-même.

42. — Nous avons expliqué d'ailleurs ce que c'était qu'une *part d'enfant*; mais qu'arrivera-t-il si la donation ayant été faite dans ces termes sans autre explication, tous les enfans du premier lit venaient à décéder avant la dissolution du second mariage?

43. — Evidemment, ainsi que nous l'avons fait pressentir, la donation ne pourra s'élever au-delà du quart, puisque l'époux donateur ne pourrait avoir en vue que de donner ce que l'art. 1098 lui permettait de donner. V. Delvincourt, t. 2, p. 445; Toullier, n° 887; Duranton, n° 823; Grenier, n° 683; Poujol, n° 7; Coin-Delisle, n° 12. — V. *contrà* Vazeille, n° 12, mais son opinion ne doit pas être suivie.

44. — Mais, dans ce cas, la part de l'époux donataire pourra-t-elle être réduite au dessous du quart, s'il y a plus de trois enfans? Oui, sans doute, car l'institution ne portant que sur une *part d'enfant* sans autre explication, on ignore si l'intention du donateur se rapportait aux enfans du premier lit plutôt qu'aux enfans du second lit, en sorte que l'époux donataire ne peut exiger, dans ce cas, rien au-delà de ce qui est attribué à l'enfant du second lit, qui prend le moins.

45. — Au surplus, l'époux donataire de la quotité disponible déterminée par l'art. 1098 peut demander le rapport de toutes les donations faites aux enfans, soit du premier, soit du second lit, par avancement d'hoirie. V. *J. Pal. Paris*, 30 fév. 1809; — Toullier, n° 883; Grenier, n° 709, et Coin-Delisle, n° 15.

46. — A l'égard des donations faites par préciput et hors part, il ne peut en demander que le rapport fictif. V. art. 847, C. civ.; *J. Pal. Paris*, 19 juill. 1833.

47. — On calculera d'ailleurs la masse des biens d'après les règles générales que nous avons indiquées eu égard au nombre des enfans, tant du premier que du second lit, qui viendront à la succession, soit directement comme héritiers, soit indirectement comme donataires renonçant pour s'en tenir à leur donation.

48. — Et pour la supputation du nombre des enfans et la désignation de leur part, on appliquera également tous les principes que nous avons développés sous l'art. 913 et suiv.

49. — Egalement encore on appliquera tous les principes que nous avons exposés sous l'art. 1094, relativement aux dispositions qui sont préférables à l'institution faite en faveur du conjoint même par contrat de mariage.

50. — Spécialement, si cette institution est postérieure à une donation qui déjà absorbait la totalité de la quotité disponible ordinaire, l'institution faite en faveur du conjoint sera nécessairement caduque, puisque, dans aucun cas, elle ne peut excéder, aux termes de l'art. 1094, un quart, montant de la quotité disponible ordinaire. V. *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1818; *Lyon*, 14 mai 1812; — Toullier, n° 881; Grenier, n° 716, et Coin-Delisle, n° 19.

51. — Enfin, si la donation était faite par un mineur ayant des enfans d'un autre lit, il faudrait se reporter aux art. 904 et 1095 pour les combiner avec l'art. 1098.

52. — Si la donation était faite par contrat de mariage avec les formalités particulières requises par l'art. 1095, elle aurait tous les effets que pourrait produire une donation faite par un majeur.

53. — Mais si les formalités exigées n'avaient pas été observées, ou si la donation résultait d'actes autres que le contrat de mariage, elle serait elle-même réductible à moitié, en sorte que dans cette hypothèse l'époux donataire ne pourrait exiger que la moitié d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que dans aucun cas, la donation pût excéder le huitième des biens.

54. — Du reste, et en principe, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'étendue de la disposition, et la restreindre dans certains cas au dessous de la quotité déterminée par la loi.

55. — Ainsi, la donation faite, en cas de convol, du quart de tous les biens qui se trouveront composer la succession de l'époux qui convole au jour de son décès, peut être interprétée en ce sens que le donateur n'a voulu réellement donner que le quart des biens qui existeraient en nature au jour de son décès, sans y réunir ceux dont le rapport

pourrait être exigé même fictivement. V. *J. Pal. Paris*, 7 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 395).

56. — La clause d'un contrat de mariage constatant un prétendu apport par la future, peut d'ailleurs être déclarée feinte et simulée, sur la demande et à l'égard d'un enfant du premier lit, en ce qu'elle n'a eu pour but que d'avantager la future épouse au préjudice de cet enfant, et, dans ce cas, les juges peuvent prendre pour base de cette décision des présomptions graves et concordantes. V. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1833, et *Bruxelles*, 11 mars 1829.

57. — La femme donataire de son mari, pour une part d'enfant, ne peut être assimilée à un héritier, et par suite, bien qu'elle ait le droit de réclamer le rapport fictif des dons faits par le mari à ses enfans, à l'effet de déterminer la quotité de la part qui lui est due, elle ne peut en exiger le rapport réel. V. *J. Pal. Paris*, 9 juin 1836. — V. conf. Conflans, *Jurisprudence des Successions*, p. 180.

58. — Au surplus, la prohibition du droit de successibilité réciproque, consacrée par certains statuts locaux entre la mère remariée et ses enfans du premier lit, a cessé par la promulgation du Code civ., quoique le second mariage fût contracté antérieurement. V. *J. Pal. Cass.*, 16 mars 1808 ; — Merlin, *Rép.*, v° *Noces (secondes)*, § 8.

N° 1. CONCOURS DE L'ÉPOUX DONATAIRE AVEC DES ENFANS D'UN PREMIER LIT.

1 Enfant du 1er lit (part d'enfant, 1/2) . . .	1/2	2 enf. du 1er et du 2e lit (part d'enf., 4/12)	8/12
Epoux donataire	1/4	Epoux donataire	3/12
Donataire étranger	1/4	Donataire étranger	1/12
3 Enf. du 1er et du 2e lit (part d'enf., 1/4)	3/4	4 enf. du 1er et du 2e lit (part d'enf. 3/16)	12/16
Epoux donataire	1/4	Epoux donataire	3/16
Donataire étranger	0	Donataire étranger	1/16
5 enf. du 1er lit et 2e lit (part d'enf. 3/20)	15/20	6 enf. du 1er et du 2e lit (part d'enf., 1/8)	6/8
Epoux donataire	3/20	Epoux donataire	1/8
Donataire étranger	2/20	Donataire étranger	1/8
7 enf. du 1er et 2e lit (part d'enf. 3/28) .	21/28	8 enf. du 1er et du 2e lit (part d'enf. 3/32)	24/32
Epoux donataire	3/28	Epoux donataire	3/32
Donataire étranger	4/28	Donataire étranger	5/32
9 enf. du 1er et du 2e lit (part d'enf., 1/12)	9/12	10 enf. du 1er et du 2e lit (part d'enf., 3/40)	30/40
Epoux donataire	1/12	Epoux donataire	3/40
Donataire étranger	2/12	Donataire étranger	7/40

59. — Pour compléter les tableaux qui déterminent la quotité disponible à laquelle peut avoir droit l'époux donataire, il nous reste à le présenter en concours avec des enfans d'un précédent mariage, soit que l'institution ait été faite par un époux majeur, soit qu'elle émane d'un époux mineur qui aura procédé sans les autorisations requises.

60. — Les tableaux nos 1 et 2 se rapportent à la première hypothèse, et les nos 3 et 4 s'appliquent à la seconde.

61. — Lorsque la donation est faite même par un époux majeur, il y aura, quel que soit le nombre des enfans légitimes, un seul cas excepté, deux quotités disponibles, l'une qui pourra être attribuée à l'époux donataire, l'autre qui pourra être dévolue à un donataire étranger.

62. — Et nous devons rappeler ici l'explication que nous avons donnée sur la valeur de cette expression, *donataire étranger*, qui évite des circonlocutions de style dont l'emploi ne ferait que jeter de l'obscurité dans le discours.

63. — Tout ce que nous voulons dire par là, c'est que la part qui peut être donnée à un étranger ne peut, sous aucun prétexte et à tel titre que ce soit, être attribuée à l'époux donataire, soit directement, soit indirectement, à titre gratuit ou sous la fiction d'un titre onéreux, même par le moyen de personne interposée.

64. — Mais rien n'empêche que cette portion ne soit dévolue, soit à l'enfant du premier lit, soit à un enfant d'un premier, d'un second ou d'un troisième mariage, comme à tout autre. C'est contre l'époux donataire qu'est établie la prohibition.

65. — Il y aura toujours lieu, disons-nous, un seul cas excepté, à deux quotités disponibles, parce que la quotité disponible en faveur du conjoint, ne pouvant jamais dépasser le quart, n'atteindra que dans un seul cas la quotité disponible ordinaire, qui n'est fixée au quart que dans l'hypothèse seulement où il y a trois enfans au moins.

66. — En effet, comme d'un autre côté l'époux donataire ne peut jamais avoir qu'une part d'enfant, la quotité disponible, qui peut être portée au quart lorsqu'il y a trois enfans, descend graduellement quand il s'en trouve un plus grand nombre.

67. — Il résulte de cette observation cette conséquence que si l'époux donataire se trouve en concours avec un ou deux enfans du donateur, il n'absorbe pas la quotité disponible ordinaire qui s'élève au-dessus du quart. — Et s'il se trouve en concours avec plus de trois enfans, il est réduit alors à une part d'enfant qui ne s'élève jamais au quart.

68. — Mais s'il entre en partage avec trois enfans seulement, cas auquel la part d'enfant se trouve être d'un quart, il a le droit lui-même de prélever un quart, et comme les trois enfans du premier et du second lit prennent à titre de réserve les trois autres quarts, il ne reste plus rien que l'on puisse attribuer à un donataire étranger.

69. — Dans le cas où l'époux donataire a laissé quatre enfans, la position change, car l'époux donataire est alors réduit à la part d'enfant qui est de trois seizièmes, et comme les quatre enfans ne prennent, à titre de réserve légale, que douze seizièmes, il reste donc un seizième qui peut être attribué à un donataire étranger.

70. — Du reste, nous n'avons plus ici de distinction à faire entre la nue-propriété et l'usufruit, puisque l'art. 1098 ne se réfère en aucune sorte à l'art. 1094 dont il n'a pas adopté le principe.

71. — Quand il y a plus de quatre enfans, la part du donataire étranger s'élève graduellement, en même temps que la portion afférente à l'époux donataire diminue sans cesse en se réduisant à une part d'enfant.

72. — C'est ainsi que la part du donataire étranger s'élève successivement de un seizième à deux vingtièmes, un huitième, quatre vingt-huitièmes, cinq trente-deuxièmes, deux douzièmes et sept quarantièmes, tandis que celle de l'époux donataire descend de un quart à trois seizièmes, trois vingtièmes, un dix-huitième, trois vingt-huitièmes, trois trente-deuxièmes, un douzième et trois quarantièmes.

73. — En supposant plus de dix enfans, et en continuant l'application des calculs, on reconnaîtrait d'une part le même accroissement, et de l'autre la même décroissance.

74. — Au reste, cette différence dans les attributions des quotités disponibles n'influe en rien sur le sort des enfans, soit du premier, soit du second lit.

75. — Tous, ils ont la même réserve légale que s'il n'y avait pas eu de secondes noces.

76. — C'est toujours la quotité disponible afférente au donataire étranger qui profite de la décroissance que la part de l'époux donataire aura à subir.

77. — Mais comme cette quotité elle-même peut être donnée aux enfans, l'un d'eux peut être appelé à la recueillir au préjudice de tous les autres.

78. — Et d'ailleurs, s'il n'y a point de disposition au profit d'un tiers, ce sont eux qui nécessairement bénéficieront de l'incapacité établie par la loi à l'égard du conjoint donataire.

79. — Sous ce rapport du reste tous les enfans, à quelque mariage qu'ils appartiennent, sont placés sur la même ligne.

80. — On ne fait aucune différence entre eux quant aux attributions de parts, mais il faut nécessairement que les enfans du premier lit viennent à la succession pour que l'époux donataire soit réduit à la portion restreinte qui est fixée par l'art. 1098.

81. — Si donc tous les enfans du premier lit renonçaient à la succession, il faudrait se reporter aux dispositions de l'art. 1094.

82. — Mais, ainsi que nous l'avons plusieurs fois expliqué, nous ne considérerions pas comme une renonciation celle qui serait faite sous la condition de s'en tenir à une donation par avancement d'hoirie que l'enfant du premier lit aurait reçue.

83. — Dans ce cas, le donataire étranger de la quotité disponible, ou l'enfant qui aurait été institué héritier de cette portion disponible, auraient droit de faire restreindre l'époux donataire, soit au quart déterminé par l'art. 1098, soit à la part d'enfant le moins prenant.

84. — La nouvelle combinaison admise par l'art. 1098 peut donner lieu à diverses questions qui ne manquent pas d'intérêt et qui se rapportent aux diverses hypothèses établies par le tableau no 1er.

85. — Ainsi, lorsque l'un des enfans renonce, sa part profitera-t-elle exclusivement aux enfans qui acceptent, ou bien l'époux donataire, dans le cas où il y a quatre enfans ou un plus grand nombre, ne pourra-t-il pas demander que l'enfant renonçant soit effacé du nombre des enfans, afin d'avoir lui-même une part plus forte, et de prendre, par exemple, trois seizièmes au lieu de trois vingtièmes, un huitième au lieu de trois vingtièmes, trois vingt-huitièmes au lieu de un huitième, et ainsi de suite ?

86. — La difficulté vient de ce que, aux termes de l'art. 913, c'est le nombre des enfans qui détermine la quotité disponible, et non le fait de leur acceptation, pourvu toutefois que l'un d'eux accepte.

87. — Nous avons vu en effet que la quotité disponible ne recevait pour cela aucune extension, mais que les enfans profitaient, par une sorte de droit d'accroissement, de l'abandon fait par les autres enfans sur leur réserve.

88. — Mais ici, et en ce qui concerne la quotité restreinte fixée pour le conjoint donataire, cette décision pourrait être contredite, parce que les termes de l'art. 1098, en indiquant que l'époux donataire a droit à une part d'enfant légitime *le moins prenant*, semble exiger que les enfans viennent réellement en concours avec l'époux donataire qui est mis sur la même ligne que tous ceux avec lesquels il vient en partage.

89. — Et c'est aussi la solution qui nous paraît devoir être préférée.

90. — Le tableau no 2 place l'époux donataire en concours tout à la fois avec des enfans d'un premier lit, des enfans naturels et un donataire étranger.

91. — Si l'époux donataire se trouve en concours non seulement avec des enfans légitimes

d'un premier lit, mais encore avec des enfans naturels, il faudra, ainsi que nous l'établissons dans le tableau n° 2, appliquer les principes que nous avons déjà développés.

92. — Nous considérerons donc encore ici les enfans naturels comme des créanciers de la succession qui doivent être payées tout à la fois par les enfans légitimes, l'époux donataire et le donataire étranger au prorata de ce que chacun d'eux prend dans la succession, ce qui nous conduit aux résultats divers que nous présente le tableau suivant n° 2.

N° 2. CONCOURS DE L'ÉPOUX DONATAIRE AVEC DES ENFANS D'UN PREMIER LIT ET DES ENFANS NATURELS.

1 enfant du 1er lit.	10/24	1 Enfant du 1er lit.	14/36
1 enfant naturel.	4/24	2 Enfans naturels.	8/36
Epoux donataire	5/24	Epoux donataire.	7/36
Donataire étranger	5/24	Donataire étranger.	7/36
1 Enfant naturel du 1er lit.	6/16	1 Enfant du 1er lit.	22/60
3 Enfans naturels.	4/16	4 Enfans naturels.	16/60
Epoux donataire.	3/16	Epoux donataire.	11/60
Donataire étranger.	3/16	Donaire étranger.	11/60
2 Enfans des 1er et 2e lits.	63/108	2 Enfans des 1er et 2e lits.	39/72
1 Enfant naturel.	12/108	2 Enfans naturels.	12/72
Epoux donataire.	24/108	Epoux donataire.	15/72
Donataire étranger.	9/108	Donataire étranger.	6/72
2 Enfans des 1er et 2e lits.	8/15	2 Enfans des 1er et 2e lits.	56/108
3 Enfans naturels.	3/15	4 Enfans naturels.	24/108
Epoux donataire.	3/15	Epoux donataire.	21/108
Donataire étranger.	1/15	Donataire étranger.	7/108
3 Enfans des 1er et 2e lits.	33/48	3 Enfans des 1er et 2e lits.	39/60
1 Enfant naturel.	4/48	2 Enfans naturels.	8/60
Epoux donataire.	11/48	Époux donataire.	13/60
Donataire étranger.	»	Donataire étranger.	»
3 Enfans des 1er et 2e lits.	15/24	3 Enfans des 1er et 2e lits.	51/84
3 Enfans naturels.	4/24	4 Enfans naturels.	16/84
Epoux donataire.	5/24	Epoux donataire.	17/84
Donataire étranger.	»	Donataire étranger.	»
4 Enfans des 1er et 2e lits.	84/120	4 Enfans des 1er et 2e lits.	12/18
1 Enfant naturel.	8/120	2 Enfans naturels.	2/18
Epoux donataire.	21/120	Epoux donataire.	3/18
Donataire étranger.	7/120	Donataire étranger.	1/18
4 Enfans des 1er et 2e lits.	217/336	4 Enfans des 1er et 2e lits.	60/96
3 Enfans naturels.	49/336	4 Enfans naturels.	16/96
Epoux donataire.	54/336	Epoux donataire.	15/96
Donataire étranger.	16/336	Donataire étranger.	5/96

93. — Ainsi l'enfant naturel, lorsqu'il est en concours avec un enfant légitime, a droit à un sixième; c'est là une créance qui ne peut être restreinte sous aucun prétexte par la même raison qu'elle ne peut également être augmentée sous aucun prétexte quelconque.

94. — L'enfant du premier lit, qui a moitié dans la succession, doit donc payer moitié de ce qui est dû à l'enfant naturel, c'est-à-dire un douzième; l'époux donataire, qui a un quart, doit payer le quart de ce qui est dû à l'enfant naturel, c'est-à-dire un vingt-quatrième, et le donataire étranger, qui a également un quart, paiera également un vingt-quatrième, ce qui nous donnera le résultat indiqué par le tableau qui précède.

95. — Dans le cas où le partage se fait avec trois enfans légitimes des différens lits, le donataire étranger ne figure plus que pour mémoire; et le partage de la succession se fait alors entre ces enfans et l'époux donataire; ce sont eux seuls qui fourniront la part afférente aux enfans naturels.

96. — Du reste, nous devons renouveler ici l'observation que nous avons déjà faite précédemment, que la reconnaissance des enfans naturels ne pourrait préjudicier à l'époux donataire dans le cas où elle aurait eu lieu pendant le dernier mariage; en sorte que l'enfant naturel, n'ayant alors aucun droit à exercer ni contre le conjoint donataire ni contre les enfans, soit du premier, soit du second lit, n'aurait plus, en ce qui les concerne, que des alimens à demander.

97. — Cependant, pour l'hypothèse qui nous occupe, il y aurait à considérer que sa reconnaissance ayant effet contre les tiers, il pourrait exercer son droit d'enfant naturel sur la part afférente au donataire étranger.

98. — Mais alors ne prendra-t-il que la part qui lui aurait été dévolue sur la portion du donataire étranger, dans le cas où sa reconnaissance aurait produit son effet; ou bien sera-t-il autorisé à prendre cette part toute entière jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû?

99. — A cet égard, on peut dire que la reconnaissance de l'enfant naturel faite pendant le mariage emporte par elle-même la constitution d'une créance, et qu'ainsi elle équivaut à l'attribution de la quotité disponible;

100. — Que dès-lors l'enfant naturel a été saisi, sinon contre les époux et contre les enfans du mariage, au moins contre tous les autres, et qu'ainsi le donataire étranger ne peut exciper contre lui d'une attribution que le donateur n'avait plus le pouvoir de faire.

101. — On pourrait même soutenir que si aucune disposition n'a eu lieu, l'enfant naturel pourra exercer son droit sur la quotité disponible, pourvu qu'il ne soit porté aucune atteinte à la part afférente à l'époux donataire et à la réserve légale des enfans légitimes.

102. — On dirait, en effet, que ce n'est pas là nuire, soit à l'époux, soit aux enfans, puisque rien ne leur est enlevé; et qu'ainsi ils n'ont rien à objecter lorsque l'enfant naturel ne fait pour exercer son droit que ce que l'étranger pourrait faire lui-même.

103. — Il est certain d'ailleurs que si, dans ce cas, le donateur assignait à l'enfant naturel qu'il a reconnu pendant le second mariage une part sur la portion disponible, il n'y aurait dans une telle institution qu'il aurait pu faire au profit d'un étranger rien que de régulier et de licite.

104. — Mais si une reconnaissance a été faite pendant le premier mariage, en sorte qu'elle ne puisse être opposée à l'enfant du premier lit, elle n'en produira pas moins son effet à l'égard des enfans du second lit et de l'époux donataire, ainsi que du donataire étranger.

105. — L'enfant naturel aura donc incontestablement le droit d'exiger, dans cette hypothèse particulière, que les enfans du second lit, l'époux donataire et le donataire étranger contribuent au moins dans les portions indiquées ci-dessus.

106. — Mais pourra-t-il prendre l'excédant, non pas sur les enfans du second lit ou sur l'époux donataire dont le sort ne peut être aggravé, mais sur le donataire étranger.

107. — Quant à l'enfant du premier lit, il conservera nécessairement sa réserve intacte.

108. — Du reste, la question rentre alors dans celle que nous venons d'examiner, et nous pensons, en effet, qu'il pourra exercer son droit sur la quotité disponible.

109. — Le tableau n° 3 nous présente l'époux donataire, lorsqu'il est en concours avec des enfans d'un mariage antérieur, mais dans l'hypothèse où l'institution aurait été faite par un mineur de seize ans, alors que les formalités requises n'auront pas été observées.

110. — L'institution se trouve nécessairement alors réduite à moitié, tant à l'égard de l'époux donataire que du donataire étranger, puisque la disposition de l'art. 904 ne permet alors au mineur que de donner la moitié de ce qu'il aurait pu donner s'il eût été majeur.

111. — Il importe d'ailleurs de ne point oublier que la capacité du mineur est réglée par l'époque où il a fait la disposition, et non par le temps de son décès.

112. — S'il arrive donc qu'il décède en majorité, mais sans avoir fait de nouvelles dispositions, il n'aura laissé qu'une institution faite par un mineur, et qui ne peut avoir conséquemment d'autres effets que ceux que l'art. 904 lui attribue.

113. — En effet c'est comme mineur qu'il a manifesté son intention, et à ce titre il savait qu'en attribuant soit à son conjoint, soit à un donataire étranger, tout ce dont il pouvait disposer, il ne donnait en effet que la moitié de la quotité disponible; et si après avoir atteint sa majorité, il n'a rien ajouté à cette disposition, c'est qu'en réalité, son intention bien formelle a été de réduire les donataires par lui institués, à la moitié qu'il leur avait attribuée en état de minorité.

114. — Et cette solution devra être suivie, alors même que l'institution faite en minorité aurait été conçue en termes assez généraux pour comprendre même la totalité de la quotité disponible dont le majeur aurait pu disposer; si, par exemple, le mineur avait déclaré dans son testament qu'il donnait à son conjoint tout ce dont la loi lui permettrait de disposer à son décès.

115. — Cette déclaration elle-même n'aurait d'effet que pour moitié de la quotité disponible ordinaire, encore bien que le mineur fût décédé en majorité, car l'institution ne peut être appréciée, quant à sa validité intrinsèque, qu'eu égard

à la capacité de celui qui dispose au moment même où il fait la disposition.

116. — Ainsi le mineur ne peut pas, dans la prévoyance de sa majorité, faire un acte dont la validité est subordonnée à la qualité de majeur; il ne peut disposer que dans les limites de sa capacité personnelle comme mineur, sauf le droit qu'il acquerra par la suite de disposer comme majeur, lorsqu'en effet il aura atteint l'âge assigné par la loi.

117. — Ainsi l'époux donataire qui se trouve en concours avec un enfant du premier lit de l'époux donateur ne pourra jamais prétendre, lorsque l'institution est faite par un mineur de seize ans, qu'à la moitié de ce que l'art. 1098 lui aurait attribué, si l'institution fut émanée d'un majeur.

118. — Il ne pourra donc avoir que la moitié d'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, l'institution puisse excéder le huitième des biens.

119. — S'il y a donc un enfant du premier lit, l'époux donataire aura droit à ce huitième qui ne forme pas la moitié de la part d'enfant; et comme le donataire étranger est lui-même dans ce cas également réduit à un huitième, il reste pour l'enfant du premier lit six huitièmes.

120. — S'il n'y avait pas de donataire étranger, sa part accroîtrait, comme il est de règle, à l'enfant qui prendrait alors les sept huitièmes dans la succession.

121. — Dans les hypothèses qui suivent la part de l'époux donataire décroîtra en raison du nombre des enfans, comme nous l'avons vu sous le tableau nº 1er, de telle sorte que ce seront les enfans qui profiteront toujours de l'excédant d'indisponibilité qui est pris sur la part de l'époux donataire et du donataire étranger.

122. — Et jamais l'époux donataire ne sera admis à soutenir qu'une augmentation lui est due à raison même de cet accroissement qui est donné à la part d'enfant, car nous avons établi que cet accroissement de part étant prélevé sur la quotité disponible ne devrait pas entrer en compte comme faisant partie intégrante de la part d'enfant.

123. — Il est vrai que l'on peut objecter ici que ce n'est pas la volonté de l'époux donateur qui augmente la quotité accordée à l'enfant, mais que cet accroissement résultant d'une disposition de la loi, c'est en réalité la part d'enfant qui est augmentée.

124. — Mais cela ne serait pas exact, car ce n'est pas à titre de réserve que l'enfant reçoit cette attribution, mais par l'effet d'une incapacité dont le disposant est frappé, incapacité qui ne peut être invoquée sous aucun prétexte pour servir de base à une extension qui serait donnée à tort à l'institution dont les limites se trouvent rigoureusement tracées par la loi.

125. — Toutefois qu'arriverait-il si, dans l'hypothèse que nous avons déjà signalée d'un mineur décédé en majorité, après avoir fait un testament en état de minorité au profit de son conjoint, il avait fait, étant en majorité, une donation qui dépasserait les limites de la quotité disponible accordée au mineur, sans atteindre celle qui est accordée au majeur.

126. — Il faudrait nécessairement alors combiner les deux quotités disponibles pour exercer la première institution dans les limites déterminées par le tableau nº 3, et imputer la seconde sur la différence qui résulte de la comparaison de ce tableau avec les résultats donnés par le tableau nº 1er.

127. — Ainsi dans les cas où il y aurait quatre enfans, tant du premier que du second lit, par exemple, l'époux donataire ne pourra jamais en vertu des attributions qui lui ont été faites par l'époux donateur en état de minorité, rien réclamer au delà des 3/32 des biens composant la succession.

128. — Puis on ajoutera à cette quotité les donations qui auront été faites en état de majorité également jusqu'à concurrence des 3/32, de telle sorte que le conjoint donataire ne puisse jamais prendre dans la succession plus des 3/16, qui est la quotité disponible la plus étendue qu'il lui soit permis de prendre, lorsqu'il est en concours avec quatre enfans.

129. — Si l'institution faite en minorité dépassait les 3/32, elle devrait être réduite, alors même que l'institution faite en majorité n'atteindrait pas elle-même 3/32, chacune de ces institutions devant être renfermée dans ses limites.

130. — Quant à la dernière hypothèse, celle qui est prévue par le tableau nº 4, qui place l'époux donataire en présence et d'enfans d'un premier lit et d'enfans naturels, alors que l'institution a été faite par un mineur de seize ans, nous reprendrons encore ici l'application des principes que nous avons déjà plusieurs fois développés.

131. — Nous considérerons donc toujours les enfans naturels comme des créanciers dont les droits sont irrévocablement fixés par le texte même de la loi, en sorte qu'ils ne peuvent ni être étendus ni être restreints.

132. — Et en effet toutes ces hypothèses sont sans influence sur la quotité qui leur est attribuée: il n'y a donc qu'à imputer au marc le franc ce qui leur est dû, en le prélevant au prorata sur chacune des parts attribuées par le tableau nº 3 aux enfans légitimes, à l'époux donataire et au donataire étranger.

Nº 3. CONCOURS DE L'ÉPOUX DONATAIRE AVEC DES ENFANS D'UN PREMIER LIT, LORSQUE L'INSTITUTION EST FAITE PAR UN MINEUR DE SEIZE ANS.

1 enfant du 1er lit (part d'enfant, 1/2)	6/8	2 enf. du 1er et 2e lit (part d'enf. 1/3)	18/24
Epoux donataire	1/8	Epoux donataire	3/24
Donataire étranger	1/8	Donataire étranger	3/24
3 enf. du 1er et 2e lit (part d'enf., 1/4)	7/8	4 enf. du 1er et 2e lit (part d'enf., 3/16)	28/32
Epoux donataire	1/8	Epoux donataire	3/32
Donataire étranger	»	Donataire étranger	1/32
5 enf. du 1er et 2e lit (part d'enf., 3/20)	35/40	6 enf. du 1er et 2e lit (part d'enf., 1/8)	14/16
Epoux donataire	3/40	Epoux donataire	1/16
Donataire étranger	2/40	Donataire étranger	1/16
7 enf. du 1er et 2e lit (part d'enf., 3/28)	40/36	8 enf. du 1er et 2e lit (part d'enf., 3/32)	56/64
Epoux donataire	3/36	Epoux donataire	3/64
Donataire étranger	1/36	Donataire étranger	5/64
9 enf. du 1er et 2e lit (part d'enf., 1/12)	21/24	10 enf. du 1er et 2e lit (part d'enf., 3/40)	70/80
Epoux donataire	1/24	Epoux donataire	3/80
Donataire étranger	2/24	Donataire étranger	7/80

Nº 4. CONCOURS DE L'ÉPOUX DONATAIRE AVEC DES ENFANS D'UN PREMIER LIT ET DES ENFANS NATURELS, LORSQUE L'INSTITUTION EST FAITE PAR UN MINEUR DE SEIZE ANS.

1 enfant du premier lit	30/48	1 enfant du 1er lit	42/72
1 Enfant naturel	8/48	2 enfans naturels	16/72
Epoux donataire	5/48	Epoux donataire	7/72
Donataire étranger	5/48	Donataire étranger	7/72
2 enfans du 1er et du 2e lit	396/638	3 enfans du 1er et 2e lit	26/48
1 Enfant naturel	46/638	2 enfans naturels	8/48
Epoux donataire	73/638	Epoux donataire	5/48
Donataire étranger	73/638	Donataire étranger	3/48
3 enfans du 1er et 2e lit	77/96	3 enfans du 1er et 2e lit	91/120
1 Enfant naturel	8/96	2 enfans naturels	16/120
Epoux donataire	11/96	Epoux donataire	13/120
Donataire étranger	»	Donataire étranger	»
4 Enfans du 1er et 2e lit	196/240	4 Enfans du 1er et 2e lit	28/36
1 Enfant naturel	18/240	2 Enfans naturels	4/36
Epoux donataire	21/240	Epoux donataire	3/36
Donataire étranger	7/240	Donataire étranger	1/36

1099. Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. — C. civ., 1094 et 1098.

Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle. — C. civ., 911, 1100 et 1595; — L. 22, ff., *de Donat. inter vir. et ux.*; L. 35, § 3, ff., *de Donat. mortis causâ*; L. 5, § *ultim.*, ff., *pro socio*.

1100 Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux aux enfans ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire. — C. civ., 1113, 1350 et 1352; — L. 3, § 3, 4 et 5; L. 60, ff., *de Donat. inter vir. et ux.*; L. 5, § 2, ff., *de Bonis libertorum*.

1. — Nous avons déjà donné l'explication des principes relatifs aux donations déguisées et aux interpositions de personnes, sous l'art. 911 auquel nous devons renvoyer. Toutefois nous avons à faire remarquer ici que l'art. 1100 établit de nouvelles règles relativement à la présomption que l'on doit admettre pour les donations entre époux en ce qui concerne les interpositions de personnes. V. Delvincourt, t. 2, p. 112; Toullier, t. 5, p. 87, 815 et 821; t. 7, p. 383; t. 9, p. 268; Favard, v° *Contrat de Mariage*, sect. 2, § 8, n° 3; v° *Successions*, sect. 7, § 8, n° 172 et suiv.; Duranton, t. 8, n° 217 et suiv.; t. 9, n. 828 et suiv.; Grenier, t. 2, n° 692; et Coin-Delisle, sur les articles.

2. — A cet égard, l'art. 911 répute personnes interposées les père et mère, les enfans et descendans, et l'époux de la personne incapable.

3. — L'art. 1100 établit une autre règle, il ne fait aucune mention spéciale des père et mère de l'époux donataire, mais outre qu'ils se trouvent compris dans l'énonciation générale qui termine la disposition, on n'en resterait pas moins sous l'empire du principe général posé par l'art. 911, auquel il n'a été dérogé par l'art. 1100 que dans les dispositions spéciales qui sont incompatibles avec les décisions générales de l'art. 911.

4. — En ce qui concerne les enfans du donataire, l'art. 1100 ne les considère comme personnes interposées que lorsqu'ils sont issus d'un précédent mariage, et en cela il déroge à l'art. 911; mais le motif de cette exception est sensible. Lorsque les enfans du donataire sont à la fois les enfans du donateur, la donation qui leur a été faite directement se trouve suffisamment justifiée par leur qualité même. Admettre dans ce cas la présomption légale d'interposition de personnes, ce serait interdire au père ou à la mère de donner à leurs enfans, c'est-à-dire les empêcher d'accomplir une obligation légale.

5. — Et même à l'égard des enfans issus d'un autre lit, la présomption établie par l'art. 1100 pourra être détruite par des présomptions contraires.

6. — C'est ainsi qu'en principe une donation qui aurait été faite à l'un d'eux par contrat de mariage ne devrait pas être réputée faite à personne interposée.

7. — Enfin l'art. 1100 ajoute une condition que l'art. 911 avait passée sous silence, il déclare personne interposée tout parent dont le donataire est héritier présomptif au jour de la donation, et il ajoute même cette clause remarquable que nous avons discutée sous l'art. 911, alors même que l'époux présumé gratifié n'aurait point survécu à son parent donataire.

8. — Cette dernière décision, toute rigoureuse qu'elle soit, a été adoptée, parce que l'on a considéré qu'il ne fallait laisser aux époux aucun moyen d'éluder la loi.

9. — Et en général on peut décider que la preuve de la fraude sera toujours admise, et les juges devront se montrer d'autant plus sévères dans ces appréciations que la connivence entre les époux est plus à redouter.

10. — Du reste, les dispositions de ces deux articles sont générales et s'appliquent à toutes les donations quelconques faites entre futurs époux en vue du mariage, et par les époux pendant le mariage, sous quelque forme que ce soit. V. Delvincourt, t. 2, p. 113; Duranton, n° 228; Favard, v° *Contrat de Mariage*, sect. 4; et Coin-Delisle, n° 2.

11. — Ainsi, dans aucun cas, les époux ne peuvent se donner au-delà des quotités disponibles qui sont fixées et par l'art. 1094, et par l'art. 1095, et par l'art. 1098.

12. — Et la présomption de l'art. 1100 s'appliquera à toute donation faite pendant le mariage.

13. — C'est ainsi que la femme pourra, sans autorisation de son mari ni de justice, révoquer, aux termes de l'article 1096, une donation qu'elle aurait faite à un enfant de son mari, issu d'un autre mariage, comme si la donation avait été faite directement au mari lui-même. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1834; et *Paris*, 14 août 1835; — Coin-Delisle, n° 5.

14. — On considérera d'ailleurs également comme personne interposée l'enfant naturel du donataire. V. Duranton, n° 831; et Coin-Delisle, n. 8.

15. — Mais quel sera l'effet, soit du déguisement, soit de l'interposition de personne, en résultera-t-il nullité absolue de la disposition, ou seulement faculté de la réduire à la quotité disponible? Cette question est très controversée, et on ne peut en effet se dissimuler combien elle est grave.

16. — L'art. 1099 contient sur ce point la même déclaration que l'art. 911 qui déclare également toute disposition au profit d'un incapable nulle.

17. — Mais l'application n'est pas la même, parce que l'art. 911 considérait une incapacité absolue.

18. — Ici, au contraire, il ne s'agit que d'une incapacité relative.

19. — Cependant la décision est formelle: « Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, *sera nulle*; » d'où la conséquence qu'étant frappée de nullité dans son essence, elle ne peut produire aucun effet.

20. — Ainsi elle ne sera pas même réductible, c'est la peine que la loi a établie pour punir la fraude dont les époux se sont rendus coupables.

21. — Du reste on voit combien sont graves les questions qui peuvent s'élever au sujet des avantages indirects faits par le conjoint qui se remarie, mais, sans contredit, celles qui présentent le plus de difficultés se rapportent aux donations qui seraient faites par le contrat même de mariage, non pas sous la forme d'une donation directe, mais sous l'apparence d'une stipulation matrimoniale, constitutive de l'association conjugale.

22. — Nous avons expliqué à cet égard sous les articles qui précèdent que cette question ne nous paraissait pas pouvoir être décidée en principe parce qu'elle se trouvera mélangée toujours d'une question de fait et d'intention que le juge devra apprécier.

23. — Ainsi nous ne croyons pas que l'on doive admettre aujourd'hui comme décision de principe cette solution donnée par Pothier (*Donations*, § 1er, sect. 3e, art. 7) que tout excédant d'apport dans la communauté fait par l'époux qui convole doive nécessairement être réputé une donation déguisée. Les juges auront à apprécier si en effet l'inégalité a été introduite dans la vue d'avantager le conjoint aux dépens des enfans du premier lit, car si cette intention ne se retrouve pas dans la disposition, rien n'empêchera qu'elle puisse être maintenue.

24. — Mais ainsi que nous l'avons fait remarquer, et comme le reconnaît Merlin (*Rép.*, v° *Secondes noces*, § 7, art. 2, n° 2) lorsque la stipulation matrimoniale porte sur quelque clause extraordinaire, comme un grand ameublissement, il y a lieu de considérer alors cette constitution comme un avantage indirect auquel il n'est pas permis de donner effet.

25. — Du reste, la preuve qu'il y a eu avantage fait au préjudice de la loi pourra résulter, soit d'actes écrits, soit de témoignages, soit de simples présomptions, dont l'appréciation est laissée à l'arbitrage du juge. V. Toullier, t. 5, n° 902.

26. — Et dans tous les cas, les enfans du premier lit seront toujours recevables à attaquer de nullité la stipulation matrimoniale qui serait de nature à leur porter préjudice. Merlin (*Rép.*, t. 4, p. 186); — *contrà*, Grenier (*Donations*, t. 2, p. 690); Chardon (t. 3, p. 25), et Delvincourt (t. 2, p. 113, note 10) leur refusent cette action; mais cette décision ne peut s'appuyer sur aucune raison solide. Ce seront les enfans du second lit qui ne seront jamais recevables à intenter l'action, bien qu'ils soient appelés à en profiter, si elle est introduite par les enfans du premier lit.

27. — Du reste les donations entre époux, déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou faites à personnes interposées, sont absolument nulles pour le tout. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1838, et *Toulouse*, 12 mai 1835 (t. 1er 1838, p. 656); *Cass.*, 30 nov. 1831, et *Angers*, 12 juin 1828. — V. *contrà* Coin-Delisle, n° 21.

28. — Spécialement les donations déguisées faites par un époux ayant des enfans d'un premier lit, au profit de son second conjoint, sont nulles pour le tout, et non pas seulement réductibles à la quotité disponible déterminée par les art. 1098 et 1099. V. *J. Pal. Toulouse*, 12 août 1835; *Cass.*, 30 nov. 1831, et 11 nov. 1834; *Paris*, 14 août 1835, *Bourges*, 9 mars 1836; *Cass.*, 27 mai 1838 (t. 1er, 1838, p. 656); — Toullier, *Droit Civil*, t. 5, n° 901 et Grenier, *Donat.*, t. 1er, n° 691. — V. *contrà* Duranton, t. 9, n° 831.

29. — Également la donation faite par une femme à l'enfant de son mari issu d'un précédent mariage, est nulle, quand bien même elle ne dépasserait pas la quotité dont la femme pouvait disposer directement en faveur de son mari. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1834; — Toullier, t. 5, n° 901; Grenier, *Des Donations*, t. 2, n° 691. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 30 nov. 1831, et les renvois. — V. *contrà* Duranton, t. 6, n° 831; — *J. Pal. Paris*, 14 août 1835, *Toulouse*, 12 mai 1835, et *Bourges*, 9 mars 1836.

30. — La nullité dont l'art. 1099 C. civ. frappe les donations déguisées faites par un époux ayant des enfans d'un premier lit, à son second époux, peut d'ailleurs être invoquée par le donateur lui-même.

31. — En conséquence, en cas de séparation de corps et de biens, le mari donateur est recevable à déférer à sa femme le serment décisoire sur la question de savoir si elle lui a réellement apporté la somme qu'elle s'est constituée en dot. V. *J. Pal. Orléans*, 24 juill. 1835.

32. — *Contrà*, un mari ne peut, alléguant une simulation dont il serait complice, faire annuler comme donation déguisée la reconnaissance d'où résulterait qu'il a reçu de sa femme une dot.

33. — Les enfans d'un premier lit ne pourraient faire annuler cette même reconnaissance du vivant de leur père.

34. — Ils pourraient cependant, en cas de séparation de corps, demander, pour la conservation de leurs droits éventuels, que le montant de ladite reconnaissance restât entre les mains de leur père, à la charge par celui-ci d'en payer les intérêts. V. *J. Pal. Grenoble*, 2 juill. 1831. — V. *Contrà J. Pal. Amiens*, 20 déc. 1839 (t. 1er, 1841). — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 5 juill. 1824.

35. — On peut annuler, comme renfermant des donations déguisées, soit les clauses d'apports mobiliers consenties par un époux veuf, ayant des enfans d'un premier lit, au profit de son nouvel époux, dans un contrat de mariage, soit les actes d'acquisition passés au profit de ce nouvel époux pendant le mariage.

36. — La donation déguisée faite par un époux veuf ayant des enfans d'un premier lit, au profit de son nouvel époux, est frappée d'une nullité absolue, et non pas seulement réductible. V. *J. Pal. Cass.*, 30 nov. 1831, et *Cass.*, 27 mai 1838 (t. 1er, 1838, p. 656). — V. *contrà J. Pal. Paris*, 21 juin 1837 (t. 2, 1837, p. 7).

37. — Encore qu'il soit expressément déclaré, dans un acte d'acquisition faite par une femme mariée, que le prix en a été payé de ses économies et des gains qu'elle avait faits à la loterie, cet acte peut être considéré comme contenant une donation déguisée de la part du mari.

38. — La donation d'une somme d'argent par le mari à sa femme, pendant le mariage, n'est point révoquée par une donation postérieure, à titre de préciput, en faveur d'un enfant issu d'un premier lit, quoique ces donations réunies excèdent la quotité disponible, surtout s'il n'est pas justifié qu'à l'époque de la seconde disposition, le donateur savait que les deux libéralités excédaient le quart de sa fortune. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 mai 1829. — V. anal. même cour, 12 mai 1835; — Coin-Delisle, *art.* 922 n° 6.

39. — La donation faite par une femme à l'enfant de son mari issu d'un premier mariage, est nulle comme présumée faite au conjoint lui-même par interposition de personne, dans le but d'éluder la disposition de la loi qui veut que les donations entre époux soient toujours révocables. V. *J. Pal. Paris*, 14 août 1835, et *Toulouse*, 12 mai 1835.

40. — Quoique des ventes faites par l'un des époux, pendant le mariage, à un enfant du premier lit de son conjoint soient considérées, en thèse générale, comme des donations déguisées essentiellement révocables, plutôt que comme des actes à titre onéreux, néanmoins ces ventes peuvent être maintenues lorsque les juges ont déclaré que de l'appréciation et du rapprochement des divers actes produits résultait la conviction qu'ils se rattachaient tous à des arrangemens de famille et qu'ils avaient été consentis librement et de bonne foi entre les parties contractantes. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1828; *Bruxelles*, 26 juill. 1820 et la note; *Cass.*, 25 juin 1839, et *Bordeaux*, 5 juill. 1839 (t. 2, 1839, p. 7 et 609). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1829, *Paris*, 4 juin 1829, et *Orléans*, 21 août 1829.

41. — Également la donation faite par l'un des époux, au profit d'un enfant de l'autre époux, n'est pas nécessairement nulle dès qu'elle n'excède pas la quotité disponible. V. *J. Pal. Bourges*, 9 mars 1836.

TITRE TROISIÈME.

DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL.

(Décrété le 7 février 1804. — Promulgué le 17 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

1101. Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. — C. civ., 711, 1134, 1315 et suiv., 1370 et suiv.; — L. 3, *in pr.*, ff., *de Obligationibus et actionibus*; L. 7, § 2, ff., *de Pactis*; Instit., *de Obligat.*, *in pr.*

1102. Le contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral* lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres. — C. civ., 1184 et 1325.

1103. Il est *unilatéral* lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement. — L. 3, ff., *de Pollicitationibus*.

1104. Il est *commutatif* lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle. — C. civ., 1582 et suiv., 1702 et suiv.

Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est *aléatoire*. — C. civ., 1961, 1965 et suiv., 1968 et suiv.; C. comm., 311 et suiv., 332 et suiv.

1105. Le contrat *de bienfaisance* est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit. — C. civ., 711, 893, 894, 895, 931, 967, 2011, 2077 et 2090.

1106. Le contrat *à titre onéreux* est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. — C. civ., 1136, 1142, 1116 et 1162.

1107. Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux; et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce.

1. — La division des contrats, ainsi qu'elle est indiquée par les art. 1101 à 1107, est plus théorique que pratique; elle est tirée d'ailleurs de la nature même des obligations; mais elle n'a d'autre résultat en droit que de faciliter à tel ou tel contrat en particulier l'application plus ou moins rigoureuse de tel principe général. V. Delvincourt, t. 2; Duranton, t. 10; Toullier, t. 6, nos 376 et suiv., et Pothier, *Obligations*.

2. — Du reste, le législateur n'a eu en vue dans tout ce titre que de poser les règles qui régissent en général tous les contrats, nommés ou innommés, que l'on comprend en droit sous la désignation d'obligations conventionnelles, et qui, à raison de leur moindre importance, n'exigeaient pas des développemens spéciaux; car des titres particuliers étant consacrés aux contrats les plus usuels, c'est à chacun de ces titres qu'il faut se reporter pour connaître les principes qui les régissent.

3. — C'est ainsi que nous avons déjà discuté le contrat d'usufruit, d'usage et d'habitation, les conventions concernant les servitudes, les conventions relatives au partage des successions, les actes de donations entre vifs et les testamens, qui constituent dans son essence le contrat de bienfaisance dont l'art. 1105 fait mention.

4. — Et dans les titres qui suivent, nous aurons à expliquer l'effet des conventions dans leurs applications les plus importantes relativement au contrat de mariage, à la vente, à l'échange, au louage, aux contrats de société, de prêt, de dépôt et de séquestre; aux contrats aléatoires, au mandat, au cautionnement, aux transactions, aux stipulations concernant la contrainte par corps, au nantissement, et enfin aux priviléges et hypothèques.

5. — Nous ne devons donc considérer ici les obligations que sous un point de vue général, abstraction faite de l'objet auquel peut s'appliquer chacune d'elles.

6. — Et c'est surtout sous le rapport des *contrats innomés* que l'on doit apprécier les principes qui sont développés dans tout ce titre.

7. — La première division des contrats ou obligations est, en effet, celle qui les distingue en *contrats nommés*, qui ont une signification précise, et en *contrats innomés*, qui se rapportent à tout objet susceptible d'une convention quelconque, telle qu'il plaît aux parties de la définir, mais qui, n'étant pas usuelle, ne se trouve pas spécifiée dans un article de loi.

8. — Du reste, la dénomination même que les parties donnent aux contrats qu'elles souscrivent ne peut caractériser par elle-même la convention, car, ainsi que nous en avons déjà vu plusieurs fois des exemples, ce n'est pas à ce qu'elles ont dit qu'il faut s'arrêter, mais à ce qu'elles ont fait.

9. — On ne doit donc pas s'en tenir, pour déterminer la nature du contrat, au titre qui lui a été donné, mais il faut en vérifier les termes, et s'attacher principalement à scruter la véritable intention des parties, qui auront eu souvent intérêt à couvrir d'un voile mensonger l'acte qu'il leur était défendu de faire sous la forme véritable, et qu'elles se seront efforcées de présenter sous une dénomination innocente.

10. — C'est alors au juge qu'il appartient de déchirer le voile, en signalant la fraude: il rend alors à l'acte sa véritable nature, et il en détermine les effets en appliquant les principes du droit aux dispositions réelles qu'il renferme, sans égard à la dénomination qui lui a été donnée, comme nous l'avons déjà vu à l'égard des *donations déguisées* sous la forme d'un contrat à titre onéreux, c'est-à-dire lorsque les parties ont voulu substituer un *contrat à titre onéreux* mensonger à la place d'un *contrat de bienfaisance* véritable.

11. — On prend assez ordinairement, en droit, comme l'indique l'art. 1101, les mots *contrats*, conventions et *obligations* comme étant d'une synonymie parfaite.

12. — Cependant, chacun de ces termes a sa signification qui lui est propre.

13. — C'est l'obligation qui est le fondement de la convention et du contrat, qui ne sont que des conséquences.

14. — Il ne peut y avoir ni convention, ni contrat, sans obligation; et au contraire il peut y avoir obligation sans qu'elle soit suivie de convention de contrat, comme cela a lieu pour les *obligations naturelles*, qui par elles-mêmes ne donnent pas ouverture à une action civile.

15. — L'obligation repose sur un fait, la convention et le contrat reposent sur un droit.

16. — L'obligation est le fait duquel il résulte qu'une personne se trouve engagée vis-à-vis d'une autre à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

17. — Mais elle ne suffit pas par elle-même pour constituer un engagement légal, c'est-à-dire un engagement qui puisse donner lieu à une action en justice; car il faut en outre que l'engagement ait été contracté dans une certaine forme, et qu'il en soit rapporté certaines preuves.

18. — Sous notre législation, l'engagement, il est vrai, est entièrement indépendant et de la forme et de la preuve, et, sous ce rapport, il a par lui-même une existence légale, mais il n'en est pas moins nécessaire qu'il réunisse toutes les conditions que la loi exige pour la validité des conventions.

19. — L'engagement qui résulte d'un fait déterminé ne suffira donc pas pour former entre les parties le lien de droit qui peut seul rendre la convention parfaite entre elles. Il y a bien engagement naturel, mais non pas engagement civil, c'est-à-dire susceptible de servir de fondement à une action en justice.

20. — Cependant, ces engagemens eux-mêmes peuvent, dans certaines circonstances, produire quelques effets civils, comme nous en verrons un exemple remarquable sous l'art. 1967, C. civ., relativement aux contrats aléatoires, et spécialement pour les dettes de jeu, à l'égard desquelles un paiement volontairement fait ne peut donner lieu à l'action en répétition que devait naturellement autoriser l'application de l'art. 1235, C. civ., duquel il résulte que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. Aussi l'art. 1235 ajoute-t-il aussitôt que la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

21. — L'engagement de donner, de faire ou de ne pas faire doit donc être considéré d'une manière abstraite. C'est le terme générique: il s'applique aussi bien aux obligations naturelles qu'aux obligations civiles.

22. — Mais, en droit, l'obligation n'est réellement complète qu'alors que le lien civil est formé entre toutes les parties contractantes.

23. — Ainsi l'obligation est la réalisation de l'engagement aux yeux de la loi civile, en sorte que l'engagement est parfait lorsque les parties contractantes se sont obligées conformément à ce que prescrit la loi civile. C'est la sanction donnée par la loi à une obligation qui sans cela serait purement naturelle.

24. — Le contrat est tout à la fois la preuve et de l'engagement et de la convention.

25. — Ainsi, l'engagement, considéré en lui-même, n'a aucune force légale; il ne prend une forme aux yeux de la loi que lorsque les parties intéressées se sont obligées conformément à ce que la loi prescrit. Alors le lien de droit est formé, mais cela ne suffit pas; car, pour faire valoir le droit, il faut en produire la preuve, en sorte que la convention elle-même ne sera irrévocable que du moment où les parties intéressées auront contracté, c'est-à-dire lorsque leurs intentions auront été irrévocablement arrêtées dans une forme légale. Et nous n'entendons pas parler ici de l'acte même qui, dans sa forme, doit faire la preuve matérielle de l'obligation, mais de ce contrat moral qui, dans l'intention des parties, forme la sanction des engagemens respectifs qu'elles ont pris l'une envers l'autre, tellement que dans leur intention réciproque, le simple projet jusque là débattu entre elles est devenu pour l'une et pour l'autre une convention définitivement conclue et arrêtée. C'est alors que la convention, ayant reçu sa perfection pleine et entière, est passée définitivement à l'état de contrat, et cela indépendamment de toute preuve antérieure.

26. — Il est vrai toutefois que si la preuve extérieure manque, il sera difficile de forcer à l'exécution celle des parties qui refuserait de faire ce à quoi elle s'est engagée par le contrat; mais l'obligation n'en subsiste pas moins, et nous verrons que, même dans ce cas, il reste toujours pour dernière ressource au créancier de déférer le serment au débiteur.

27. — Du reste, la seule division à laquelle on doive s'attacher dans notre droit, par rapport aux contrats, est celle qui est indiquée par Pothier en *contrats synallagmatiques* et *bilatéraux* et en contrats unilatéraux.

28. — Entre les contrats synallagmatiques ou bilatéraux, dit-il, on distingue ceux qui le sont parfaitement et ceux qui le sont moins parfaitement. Les contrats qui sont parfaitement synallagmatiques ou bilatéraux sont ceux dans lesquels l'obligation que contracte chacun des contractants est également une obligation principale de ce contrat: tels sont les contrats de *vente*, de *louage*, de *société*.

29. — Les contrats qui sont moins parfaitement synallagmatiques sont ceux dans lesquels il n'y a que l'obligation de l'une des parties qui soit l'obligation principale du contrat: tels sont les contrats de *mandat*, de *dépôt*, de *prêt à usage*, de *nantissement*.

30. — L'action qui naît de l'action principale s'appelle *actio directa*; celle qui naît de ces obligations incidentes se nomme *actio contraria*. V. Pothier, *Obligations*, art. 2, no 9, et Duranton, t. 10, nos 65 et 67.

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS ESSENTIELLES POUR LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS.

1108. Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention — (C. civ., 1101 et 1131) :

Le consentement de la partie qui s'oblige — (C. civ., 1109 à 1122);

Sa capacité de contracter — (C. civ., 1123 à 1125);

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement — (C. civ., 1126 à 1130);

Une cause licite dans l'obligation — C. civ., 6, 1131 à 1133; — L. 1, § 2 et 3, ff., *de Pactis;* L. 2, ff., *de Obligat. et actionib.;* L. 137, § 1, ff., *de Verb. obligat.;* L. 1, § 12 et 13, ff., *de Obligat. et actionib.;* L. 6, L. 141; L. 2, ff., *de Verb. obligat.;* L. 94 et 95; L. 115, *in pr.*, ff., *de Verb. obligat.;* L. 3, § 5, ff., *de Eo quod certo loco;* L. 19, 26 et 27; L. 35, § 1, ff., *de Verb. obligat.;* L. 27, § 4, *de Pactis;* L. 6, C., *eod. tit.*

1. — Dans tout contrat, dans toute convention, on doit distinguer deux choses : ce qui est substantiel de ce qui est simplement accessoire. Tout ce qui se rapporte à la substance même de la convention, tout ce qui tient à son essence forme l'un l'un des élémens constitutifs d'un contrat qui n'aura aucune existence légale dès qu'une seule de ces conditions essentielles manquera à l'obligation. Les conditions qui sont purement accessoires n'ont pas la même valeur, en ce sens que leur importance n'est plus que relative. V. Delvincourt, t. 3, p. 10; Toullier, t. 6, nº 23; Duranton, t. 10, nºs 81 et suiv., et Pothier, *Obligations*, nºs 2, 8 et 13.

2. — Si l'une des conditions essentielles manque, il n'est pas au pouvoir du juge de donner force à une obligation imparfaite, de laquelle ne résulte aucun lien de droit.

3. — Si les conditions accessoires n'ont pas été remplies, c'est au juge qu'il appartient de rechercher quelle influence elles ont pu avoir sur la détermination des parties. L'obligation, dans ce cas, comme dans celui qui précède, pourra bien être déclarée imparfaite et nulle; mais ce sera par suite d'une appréciation de circonstances, et non par l'effet d'une nécessité légale.

SECTION PREMIÈRE.

Du consentement.

1109. Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. — C. civ., 887, 1101, 1108, 1110, 1111 à 1117 et 1131; — L. 116, *in pr.* et § 2, ff., *de Reg. juris;* L. 57, ff., *de Obligat. et actionib.;* L. 1, L. 21, § 5, ff., *Quod metûs causâ;* L. 1, ff., *de Dolo malo.*

1. — Le consentement de la partie qui s'oblige est la première de toutes les conditions exigées pour qu'un lien de droit puisse se former. Le consentement est en effet la base fondamentale de tous les contrats. Il est même une foule de conventions qui acquièrent toute leur perfection par le seul consentement des parties, quand du reste elles sont capables de contracter, que l'engagement porte sur un objet certain, et que l'obligation repose sur une cause licite. C'est pour cette raison qu'on a donné à ces conventions le nom de *contrats consensuels*. V. Delvincourt, t. 2, p. 6; Toullier, t. 6, nºs 36, 39, 74, et suiv.; Duranton, t. 10, nºs 101 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vº *Consentement;* et Favard, *Convention*, sect. 2, § 1, nº 4.

2. — Nous avons déjà eu occasion d'ailleurs de voir plusieurs applications du principe posé par l'art. 1109.

3. — C'est ainsi que l'art. 146 C. civ. déclare qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement, et les art. 180 et 181 nous ont appris quelle était par rapport au mariage la conséquence du défaut de consentement des époux, et nous avons vérifié à cette occasion que le consentement qui n'avait pas été libre dans l'origine, pouvait être ultérieurement donné soit d'une manière expresse, soit d'une manière tacite, comme nous pourrons le vérifier encore plus directement lorsque nous traiterons de la ratification. V. art. 1337 et suiv.

4. — Nous savons également que pour le mariage même, les art. 148 et suiv. C. civ. exigent le consentement, non seulement des époux, mais encore des parens sous la puissance desquels ils sont placés, et les art. 182 et 183 déterminent eux-mêmes quelles sont les conséquences de ce défaut de consentement.

5. — Enfin l'art. 938 C. civ. nous a montré le consentement des parties comme formant la base essentielle de toute donation qui est parfaite par le seul consentement des parties, lorsqu'elle a été dûment acceptée.

6. — Nous retrouverons de nombreuses applications de ces mêmes principes 1º dans l'art. 1138 qui déclare que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes; 2º dans les art. 1428, 1507 et 1558 qui se rapportent à divers actes que le mari ne peut faire sans le consentement de sa femme; 3º dans les art. 1583, 1589, 1606, 1607 et 1703 qui considèrent l'effet du consentement relativement à la vente et à l'échange qui sont eux-mêmes des contrats purement consensuels; 4º dans les art. 1859 et 1861 qui déterminent quels actes ne peuvent être faits dans une société sans le consentement de tous les associés; 5º dans les art. 1921 et 1922 qui traitent du dépôt volontaire.

7. — La règle générale posée par l'art. 1109 se retrouvera dans toutes ses hypothèses, parce que la loi n'admet pas comme un consentement valable, sauf les fins de non-recevoir résultant des ratifications, le consentement qui n'a été donné que par erreur, qui a été extorqué par violence ou qui a été surpris par dol ou par fraude.

8. — Le consentement suppose en effet une entière liberté d'action et de réflexion; et dès-lors il n'y a point consentement, dans le sens que la loi doit attacher à ce mot, lorsque les circonstances qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté exprimée dans un acte, autorisent à penser que la personne qui s'est obligée n'a fait que céder à l'entraînement d'une erreur invincible, à l'empire d'une contrainte morale ou matérielle, ou à des suggestions de telle nature qu'une personne raisonnable pouvait s'y laisser tromper.

9. — Dans toutes ces hypothèses, l'acte lui-même quelque régulier qu'il soit dans sa forme, ne présente qu'une apparence de consentement et non un consentement réel. Aucun lien de droit n'a été formé par celui qui n'a pas fait ce qu'il croyait faire, ou qui n'a fait que céder à une violence ou à une surprise.

10. — Au reste, les articles qui suivent contiennent le développement de ces trois causes de nullité.

1110. L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. — C. civ., 180, 1109, 1117, 1304, 1356, 1376 et suiv., 2052, 2053 et 2058; C. procéd., 541; — L. 9, *in pr.* et § 2; L. 11; L. 41, § 1; L. 10; L. 14 et L. 9, § 1, ff., *de Contrahendâ emptione;* L. 22, ff., *de Verb. obligat.*

1. — Pour déterminer si le consentement n'a été donné que par erreur, il faut, d'après la distinction que nous avons établie sous l'art. 1108, rechercher si l'erreur a porté sur l'une des conditions essentielles et substantielles de l'acte, ou seulement sur l'une des conditions accessoires. V. Delvincourt, t. 2, p. 8; Toullier, t. 4, nºs 316 et 320, t. 6, nºs 57 et suiv., 58 et suiv.; Duranton, t. 10, nºs 106 et suiv., et Pothier, *Obligations*, nº 18.

2. — A cet égard, c'est au juge qu'il appartient d'apprécier et quelle est la nature du contrat, et quel motif a pu engager chacune des parties à s'obliger, afin de décider si les circonstances signalées comme ayant dû entraîner l'erreur sont telles en effet que la partie qui demande la nullité de l'obligation qu'elle a contractée se soit trompée sur l'une des conditions essentielles du contrat, parce qu'elle aurait été amenée à faire toute autre chose que ce qu'elle croyait faire réellement.

3. — Mais on comprend avec quel ménagement une semblable action doit être admise. Aussi déciderons-nous que la nullité ne pourra être accueillie que lorsque l'erreur aura été soit matérielle, soit invincible.

4. — Toutefois, en posant pour principe que l'erreur doit tomber sur la substance même de la chose qui est l'objet du contrat, l'art. 1110 n'a pas formulé nettement la règle, car toute erreur qui tombe sur la substance même du contrat sera également admise comme moyen de nullité; comme il résulte du second paragraphe de l'article, qui, pour être présenté sous une forme incidente, n'en constitue pas moins un principe.

5. — Comment dans le mariage, par exemple, pourrait-on valider le contrat si, au lieu d'avoir épousé telle personne, on avait par erreur épousé telle autre. Voyez ce que nous avons dit de l'erreur dans ce cas, art. 180, C. civ.

6. — Egalement, comment pourrait-on valider le contrat d'adoption si, au lieu d'avoir adopté telle personne, on avait par erreur adopté telle autre. Ce sont là des erreurs qui frappent sur l'essence même du contrat et qui nécessairement seront admises à rétractation, pourvu que l'erreur soit manifeste et que d'ailleurs elle n'ait pas été couverte par une ratification soit formelle, soit tacite.

7. — Indépendamment de tous les faits qui peuvent être considérés comme emportant une ratification tacite, elle peut résulter du seul laps de temps; c'est ainsi que la ratification, même en cas d'erreur, se présume lorsque celui qui a contracté par erreur laisse écouler dix ans sans intenter sa demande en rétractation. On considère alors que son silence équivaut à une ratification formelle.

8. — La prescription de dix ans court donc en cas d'erreur, mais elle ne commence à compter que du jour où l'erreur a été découverte.

9. — C'est la disposition formelle de l'art. 1304.

10. — Mais de quelle nature doit être l'erreur; faut-il distinguer ici entre l'erreur de fait et l'erreur de droit ?

11. — L'art. 1110 n'a eu spécialement en vue que l'erreur de fait; cependant comme il ne précise rien, on ne peut en conclure qu'il ait voulu proscrire l'erreur de droit, aussi est-ce là une des questions les plus ardues qui puissent s'agiter, comme nous le verrons par les exemples qui suivent. Le pouvoir discrétionnaire du juge entrera nécessairement pour beaucoup dans cette appréciation.

12. — Rappelons seulement ici que divers articles font une application directe de l'art. 1110 à divers contrats.

13. — C'est ainsi que l'art. 1376 déclare que celui qui a reçu par erreur ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

14. — Et qu'à l'égard des transactions, après avoir déclaré (art. 2052) qu'elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, le législateur ajoute (art. 2053) que néanmoins elles peuvent être rescindées lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation, et (art. 2058) que l'erreur de calcul dans une transaction doit être réparée.

15. — Au reste, et quant à l'erreur de calcul, il est de principe qu'elle est toujours réparable, même dans un compte arrêté par justice entre parties. V. art. 541, C. procéd.

16. — Ces règles sont confirmées par la jurisprudence.

17. — Ainsi en principe, l'erreur sur les clauses purement accidentelles qui se rapportent à la forme d'un acte d'association, ne tombe pas sur la substance même de la chose, et conséquemment elle ne peut donner lieu à une action en nullité.

18. — Spécialement les actionnaires d'une association faite sous la forme d'une société commerciale en commandite et par actions, qui avait pour objet l'achat et la revente d'immeubles, ne peuvent exciper de ce qu'ils auront été entraînés à contracter par une erreur de droit, sous prétexte que la société commerciale qu'ils entendaient contracter ne pouvait en droit constituer qu'une société civile. V. *J. Pal. Rouen*, 19 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 14).

19. — Du reste et en principe, l'erreur qui n'affecte que la forme de l'acte ou tout au plus certaines stipulations purement accessoires du contrat, n'est pas une cause de nullité ou rescision. V. *J. Pal. Rouen*, 19 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 14).

20. — Au surplus, quelle que soit la cause de l'erreur, qu'elle constitue une erreur de droit ou une erreur de fait, si elle est de telle nature que la partie n'ait pas cru donner en effet un consentement réel, l'obligation doit être annulée. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1827; *Grenoble*, 24 juill. 1830; *Besançon*, 1er mars 1827, et *Toulouse*, 19 janv. 1881.

21. — En effet, l'erreur de droit, comme l'erreur de fait, annule la convention, lorsque cette erreur a été la cause principale et déterminante de la convention. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 juin 1821 et 2 juill. 1818.

22. — Cependant l'erreur de droit ne peut être admise comme excuse valable pour celui qui l'al-

lègue que lorsqu'il s'agit pour lui de conserver, *de damno vitando*, elle doit être rejetée lorsqu'il prétend acquérir, *de lucro captando*. V. *J. Pal. Metz*, 26 nov. 1817.

23. — L'erreur de droit, aussi bien que l'erreur de fait, est une cause de nullité des conventions. V. *J. Pal. Besançon*, 1er mars 1827.

24. — En conséquence est susceptible d'être annulé pour cause d'erreur le partage fait entre la tante du défunt et les cousins de celui-ci, dans la pensée que ces cousins étaient appelés à jouir du bénéfice de la représentation.

25. — La prescription de dix ans, prononcée par l'art. 1304 pour les actions en nullité, s'applique à l'erreur de droit comme à l'erreur de fait.

26. — C'est à celui qui allègue une erreur de droit sur laquelle il se fonde pour faire annuler un acte, par exemple, un partage, à prouver l'époque à laquelle cette erreur a été découverte. V. *J. Pal. Besançon*, 1er mars 1827; *Toulouse*, 12 janv. 1824; *Cass.*, 4 janv. 1827; *Rouen*, 12 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 14). — V. cependant *J. Pal. Paris*, 23 flor. an X; *Cass.*, 13 germin. an XII, et *Agen*, 13 mars 1824.

27. — Le principe que ce qui a été payé par erreur est sujet à répétition, doit s'entendre de l'erreur de droit comme de l'erreur de fait. V. *J. Pal. Cass.*, 24 janv. 1827.

28. — Ainsi le mandant qui dans l'ignorance qu'un billet souscrit par son mandataire avait une cause fausse l'a spontanément acquitté, est fondé à répéter du créancier la somme qu'il a ainsi payée par erreur. V. *J. Pal. Cass.*, 24 janv. 1827. — V. aussi Toullier, t. 6, no 69, t. 11, no 63; Duranton, t. 10, no 408; Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Erreur*, no 60; Bousquet, *Dictionnaire des Obligations*, vo *Paiement*, t. 2, p. 676; — *J. Pal. Toulouse*, 19 janv. 1824; *Besançon*, 1er mars 1827, et *Rouen*, 12 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 14).

29. — L'erreur de droit dans laquelle l'héritier est tombé en exécutant un testament dont il ne connaissait pas la nullité, ne l'autorise pas à en poursuivre plus tard la nullité. V. *J. Pal. Cass.*, 25 mars 1807.

30. — Il a été jugé cependant que l'héritier qui a exécuté le testament ignorant qu'il fût nul, n'a pas perdu par cela seul le droit de l'attaquer. V. *J. Pal. Turin*, 4-22 mars 1806; *Cass.*, 27 août 1818; *Grenoble*, 7 août 1819.

31. — Mais que celui qui a volontairement exécuté un testament, connaissant les nullités dont il était vicié, ne peut plus être reçu à l'attaquer. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 juill. 1807; *Colmar*, 10 déc. 1808; *Paris*, 21 fév. 1814; *Cass.*, 13 mars 1816; *Bruxelles*, 25 juill. 1817; *Colmar*, 29 mai 1823; *Pau*, 27 fév. 1827; *Paris*, 16 oct. 1829. — V. aussi Merlin, *Rép.* vo *Transaction*, § 6, no 4 bis.

32. — Spécialement, des majeurs qui ont payé, comme héritiers de leur père, une dette qui était à la charge de leur mère, ne peuvent alléguer l'erreur de droit pour se faire relever de ce paiement et agir par l'action *de conditione indebiti*. V. *J. Pal. Metz*, 22 août 1806; — Toullier, t. 11, no 73, et Delvincourt, t. 3, p. 440.

33. — Mais l'erreur de droit ne peut être opposée à celui qui l'a commise, et qui par conséquent est seul recevable à demander pour ce motif la rescision du contrat. V. *J. Pal. Rennes*, 1 juin 1826; — Toullier, t. 6, p. 64 et suiv.

34. — L'erreur est d'ailleurs une cause de rescision contre les partages (C. civ., art. 887), et particulièrement lorsqu'un des héritiers a omis de faire valoir un acte qui lui donnait la qualité de donataire à titre de préciput, il peut demander la rescision du partage pour cause d'erreur. V. *J. Pal. Toulouse*, 12 janv. 1824; *Besançon*, 1er mars 1827; *Cass.*, 24 janv. 1827; — Domat, *Lois civiles*, L. 4, tit. 19, no 14; Pothier, *Success.*, chap. 4, art. 6; Toullier, t. 6, nos 61 et suiv.; Favard, *Rép.*, vo *Partage*, sect. 4e, no 1er; Rolland de Villargues, *Rep.*, vo *Partage*, no 295; Conflans, *Successions*, p. 630, et Duranton, t. 10, n. 128. — V. cependant *J. Pal. Paris*, 23 flor. an X; *Cass.*, 13 germinal an XII, 25 mars 1807, et *Agen*, 13 mars 1824; Chabot, *Commentaires sur les Successions*, art. 887, no 4.

35. — Le preneur à bail d'une maison à qui il a été interdit de sous-louer sans la permission du propriétaire, peut être admis à prouver qu'il n'a accepté cette clause que par erreur, attendu qu'étant sous-officier, il se trouve sous les ordres du ministre de la guerre, et soumis à se rendre immédiatement partout où il est appelé. Cette décision doit être rendue surtout s'il a été stipulé dans l'acte que les parties traitent de bonne foi. V. *J. Pal. Douai*, 5 juin 1841 (t. 2 1841, p. 278); *Paris*, 16 fév. 1822.

36. — Toutefois, le donataire qui a renoncé purement et simplement à la succession, ne peut être restitué contre sa renonciation sous prétexte d'erreur. V. *J. Pal. Poitiers*, 7 août 1833.

37. — L'erreur sur le genre de culture de l'immeuble acquis par adjudication, étant une erreur portant sur la qualité de la chose plutôt que sur sa substance, ne peut motiver la demande en nullité de l'adjudication. V. *J. Pal. Colmar*, 13 nov. 1831; — Pothier, *Obligations*, no 18; Delvincourt, t. 2, p. 459; Toullier, t. 6, nos 56 et 57, et Duranton, t. 10, nos 116 et 116. — V. cependant la loi 21, § 2, ff, *De Act. empt. et vend.*; — Rolland de Villargues, *Rep.*, vo *Erreur*, no 17.

38. — Le tiers détenteur de biens hypothéqués à une créance, qui s'est engagé à payer tout ou partie de la créance, ne saurait ensuite demander la nullité de son obligation en ce qu'il ignorait, au moment où il l'a souscrite, que le débiteur principal possédait d'autres biens hypothéqués à la même créance.

39. — En cas de règlement entre divers tiers détenteurs de la partie que chacun paiera dans une dette, mais sans stipulation de solidarité, le créancier ne peut, dans le cas où l'un des tiers détenteurs ne paie pas sa part, actionner les autres en garantie. V. *J. Pal. Aix*, 16 fév. 1832.

40. — L'acquéreur d'un office de notaire n'est point fondé à réclamer une diminution sur le prix convenu, sous prétexte qu'il a été induit en erreur sur la véritable valeur de l'office, s'il a pu prendre tous les renseignemens pour s'éclairer, et s'il n'articule aucun fait de dol et de fraude de la part du vendeur. V. *J. Pal. Paris*, 11 déc. 1832; *Cass.*, 17 mai 1832 et 20 janv. 1820. — V. cependant *J. Pal. Aix*, 26 juill. 1836 (t. 1er 1840, p. 319).

41. — En effet, l'erreur n'étant une cause de la nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet, un huissier ne peut revenir sur la cession qu'il a faite de son office, lorsqu'il ne prouve ni qu'il ait été contraint de faire cette vente, ni qu'il y ait eu erreur de sa part sur la chose même, objet de la cession. V. *J. Pal. Paris*, 17 mai et 14 déc. 1832, et la note.

1111. La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite. — C. civ., 887, 892, 1109, 1112 à 1117, 1304, 2053 et 2233; C. pén., 400; — L. 9, § 1; L. 14, § 3, ff., *Quod metûs causâ*; L. 5, C., *de His quæ vi metus*.

1112. Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. — C. civ., 1353; — L. 2; L. 3, § 1; L. 5; L. 6; L. 8, § 1 et 2; L. 22, ff., *Quod metûs causâ*; L. 7, *Quæ vi metûsve causâ*; L. 184, ff., *de Regulis juris*.

1113. La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants. — C. civ., 1100; — L. 8, § 3, ff., *Quod metûs causâ*.

1114. La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat. — L. 22, ff., *de Ritu nuptiorum*; L. 26, § 1, ff., *Pignoribus et hypothecis*; L. 2, *Qui et adversus quos in integrum restituuntur*.

1115. Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi. — C. civ., 892, 1117, 1304 et 1338; — L. 2 et 4, C., *de His quæ vi metûsve causâ*.

1. — Il en est de la violence comme de l'erreur, elle est une cause d'annulation du contrat, lorsque l'obligation contractée, considérée dans ses conditions essentielles, a été le résultat direct d'une contrainte, soit matérielle, soit morale. Et ici encore le juge a tout pouvoir pour apprécier quel a été le caractère de cette contrainte, et si elle a été de nature telle que la partie qui s'est obligée n'ait pas eu la liberté d'esprit nécessaire pour donner un consentement valable. V. Delvincourt, t. 2, p. 2; Toullier, t. 6, nos 77 et suiv.; Duranton, t. 10, nos 132 et suiv., et Pothier, *Obligations*, nos 16 et suiv.

2. — Comme il est difficile de définir ce qu'on doit entendre par contrainte morale, la loi s'est efforcée de poser quelques règles dans les art. 1112, 1113 et 1114; mais elles ne pouvaient avoir rien de précis. Elles se réfèrent toujours à ce pouvoir discrétionnaire que puise le juge dans le droit qui lui appartient de se déterminer par des présomptions graves, précises et concordantes. V. art. 1353.

3. — Sans doute, il faut que la violence matérielle ou morale soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable; mais comment apprécier, suivant la diversité des caractères, l'effet de pareilles impressions. Aussi l'article lui-même ajoute-t-il aussitôt le correctif en déclarant qu'on doit avoir égard en cette matière à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

4. — C'est là, en effet, le véritable principe: il ne faut chercher d'autres motifs de décision que dans l'appréciation des faits, eu égard à la personne qui s'est obligée, à son éducation, à ses habitudes. Car tel fait qui ne ferait aucune impression sur telle personne pourra jeter l'effroi dans l'âme de telle autre.

5. — C'est surtout dans l'appréciation d'une violence morale que les règles sont difficiles à poser.

6. — Du reste, les art. 1113 et 1114 font, à cet égard, la plus sage des distinctions. La violence de fait exercée contre le conjoint, les descendans ou les ascendans est considérée comme une violence morale qui doit entraîner la nullité du contrat; mais, en règle générale, la violence morale exercée contre le conjoint, les descendans ou les ascendans ne pourra pas être invoquée.

7. — Une simple crainte révérentielle ne sera jamais prise également comme un moyen de nullité; et par crainte révérentielle on doit entendre la crainte de déplaire ou d'offenser, car il ne s'agit plus alors d'un acte exercé contre la partie qui s'est obligée et qui ne peut se plaindre de ce qu'on aurait voulu exercer contre elle une violence même morale. Si elle a cédé à une vaine terreur, elle ne peut que s'en prendre à elle-même de sa propre faiblesse; mais elle ne saurait être admise à se libérer d'une obligation qu'elle a volontairement contractée, si elle ne peut articuler un seul fait de violence matérielle ou morale de nature à faire impression sur une personne raisonnable.

8. — Quelles conséquences n'aurait pas eues d'ailleurs à l'égard du mariage la consécration de ce principe que l'enfant pourrait demander la nullité de son mariage en invoquant pour seule cause de nullité la crainte révérentielle envers son père, sa mère, ou les ascendans sous la puissance desquels il se trouvait.

9. — L'art. 1115 applique directement à la violence les principes que nous avons déjà invoqués pour l'erreur.

10. — Le contrat est nul, sauf les fins de non-recevoir résultant de la ratification formelle ou tacite, et de la prescription de dix ans établie par l'art. 1304.

11. — Et cet article décide, comme nous l'avons déjà vu pour l'erreur, que le temps de la prescription ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé.

12. — Il faut, en effet, que les dix années soient utiles, c'est-à-dire qu'il se soit écoulé dix ans depuis que la partie lésée a reconnu son erreur ou recouvré sa liberté d'agir.

13. — Nous avons déjà vu également des applications diverses de ces principes aux partages de succession.

14. — Par l'art. 887, nous avons appris que ces partages peuvent être rescindés pour cause de violence.

15. — Mais l'art. 892 nous a donné l'exemple d'une ratification tacite qui ne permet plus à la partie lésée d'invoquer comme moyen de nullité du partage la violence opposée contre elle. Elle n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour violence, si elle a aliéné tout ou partie de son lot postérieurement à la violence.

16. — Toutefois, cette décision, qui est spéciale aux actes de partage, ne pourrait être étendue aux autres actes, à moins que l'aliénation ne présentât un caractère particulier de ratification.

17. — Car si le juge reconnaissait, en fait, qu'en aliénant tout ou partie de l'objet échangé ou vendu, l'échangiste ou l'acquéreur avait agi dans l'intention de ratifier l'échange ou la vente, il se

serait rendu par cela même non-recevable à exciper, pour demander la nullité du contrat, de la violence qui aurait été exercée contre lui.

18. — Les art. 2053 et 2233 nous fourniront encore des applications du principe.

19. — Aux termes de l'art. 2053, une transaction peut être rescindée dans tous les cas où il y a violence.

20. — Et l'art. 2233 rappelle le principe que les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription ; d'où il suit que la possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.

21. — En principe, la violence exercée pour arracher un consentement a toujours le caractère de dol, et les faits de violence articulés contre un acte peuvent être appréciés par les tribunaux d'après les présomptions qu'en matière de dol et de fraude l'art. 1353, C. civ., abandonne aux lumières et à la prudence du magistrat. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1828.

22. — Lorsqu'un acte authentique est attaqué, non comme faux, mais comme arraché par violence, et dénué du consentement réel des parties, les faits de violence et d'extorsion peuvent, comme tous ceux qui constituent des délits et quasi-délits, être établis par la preuve testimoniale et par des présomptions de nature à former la conviction du juge, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1826, 22 thermid. an XIII, 20 fév. 1811 et la note, 7 mars 1820, 20 déc. 1832, 31 juill. 1833, 4 fév. 1836 et 12 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 258) ; *Colmar*, 26 fév. et 18 juin 1819, et 14 fév. 1828 ; — Pothier, *Obligations*, no 800 ; Merlin, *Rép.*, vo *Preuve* ; Toullier, t. 9, nos 172 et suiv. ; Duranton, t. 13, no 33, et Chardon, *Dol et fraude*, t. 1er, no 97.

23. — Par cela seul qu'au moment où un individu a consenti une transaction, il était, sur la plainte même de ceux avec qui il avait transigé, poursuivi par le ministère public, pour prétendus faux commis dans les actes qui font l'objet de la transaction, il n'y a pas lieu de déclarer cette transaction nulle comme étant l'effet de la violence. V. *J. Pal. Bruxelles*, 14 juin 1828 ; — Pothier, *Obligations*, no 25 ; Merlin, *Questions*, vo *Crainte*, § 2, et Toullier, t. 6, nos 76 et suiv.

24. — Est nul, comme entaché de violence morale, l'acte par lequel des gens illétrés renoncent au bénéfice d'un testament par suite de la crainte que leur a inspirée un notaire en les menaçant de poursuites criminelles s'ils en faisaient usage. V. *J. Pal. Douai*, 28 juin 1841 (t. 1er 1842, p. 134) ; — Duranton, t. 10, no 147 ; Toullier, t. 6, nos 76 et suiv., et Merlin, *Questions*, vo *Crainte*.

25. — Lorsqu'une mère enferme dans une chambre sa fille enceinte et la menace de l'abandonner dans les douleurs de l'enfantement si elle ne signe pas un acte de cession de ses droits en faveur de sa sœur, il y a là, non pas seulement crainte révérentielle, mais violence de nature à annuler la convention. V. *J. Pal. Trèves*, 22 août 1808 ; — Pothier, *Obligations*, nos 26 et 27 ; Delvincourt, t. 2, p. 462 ; Duranton, t. 10, no 154 ; Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Violence*, nos 8 et 9, et Toullier, t. 6, no 80.

26. — Tout acte souscrit en prison est réputé nul, comme étant l'effet de la contrainte ; il est valable, s'il a été signé entre les deux guichets, comme lieu de liberté.

1116. Le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. — C. civ., 1109 et 1117.

Il ne se présume pas, et doit être prouvé. — C. civ., 2268 ; L. 1, § 2 ; — L. 7, § 10 ; L. 8, ff., *de Dolo malo* ; L. 3, C., *Si ex falso instrument.* ; L. 6, C., *de Dolo malo* ; L. 36, ff., *Verb. obligat.*

1. — Le dol et la fraude entraînent également la nullité des conventions lorsqu'elles portent sur l'une des conditions essentielles du contrat ; mais alors il ne s'agit plus que d'une simple appréciation de faits dont le caractère ne peut pas être déterminé d'une manière rigoureuse. V. Delvincourt, t. 2, p. 123 ; Toullier, t. 1er, p. 433 et 440, t. 4, p. 364, et t. 8, p. 400 et suiv. ; Favard, vo *Convention*, sect. 2e, § 1er, no 4 ; Duranton, t. 10, nos 165 et suiv., t. 11, no 220, et Pothier, *Vente*, nos 295, 372 et 388.

2. — La fraude peut, en effet, se produire sous mille formes diverses ; mais, quelles que soient les précautions dont elle s'entoure, c'est au juge de la découvrir en appréciant les faits qui lui sont signalés comme constituant des manœuvres dolosives.

3. — Le demandeur qui prétend que l'on a usé de fraude contre lui et contre son auteur est tenu plus rigoureusement encore que tout autre de rapporter la preuve de ses allégations, précisément parce qu'elles se rapportent à des faits dont l'appréciation ne peut être soumise à des règles précises.

4. — C'est donc à lui d'établir par des preuves positives, non-seulement qu'il y a eu emploi de manœuvres frauduleuses, mais que ces manœuvres ont porté spécialement sur l'une des conditions essentielles du contrat, de telle sorte que l'obligation n'aurait pas été contractée si ces manœuvres n'avaient pas été employées.

5. — Il ne suffirait donc pas de prouver que le créancier s'est rendu coupable, soit d'une fraude tacite, soit même d'un dol formel, si le fait reproché se rapportait seulement à des circonstances accessoires de l'obligation, et non à l'obligation elle-même.

6. — Il faut donc soigneusement distinguer dans le dol les diverses nuances qui peuvent, sans changer le caractère même du fait, en atténuer cependant les conséquences.

7. — L'art. 1116, en effet, ne parle que du dol qui est par lui-même une cause de nullité du contrat, en sorte qu'il n'y a plus obligation dès que le dol est prouvé.

8. — Si, au contraire, le dol ne porte pas sur la substance même du contrat, l'obligation n'en subsistera pas moins, par cela seul que le dol employé n'a pas été de telle nature qu'il y ait preuve acquise que cette obligation n'aurait pas été contractée en l'absence de l'emploi des manœuvres reprochées.

9. — Toutefois, le fait n'en reste pas moins aussi comme un fait reprochable qui doit produire ses conséquences légales, qui se réduiront alors à des dommages-intérêts que le juge appréciera, tout en maintenant le contrat dont la nullité était demandée. V. Delvincourt, t. 2, p. 9, note 6e.

10. — Quant aux conséquences directes du dol négatif, c'est-à-dire de la simple dissimulation d'un fait qu'il importait à la partie de connaître, il est difficile de poser une règle précise, car il est telle circonstance dans laquelle cette dissimulation passive pourra être considérée comme un fait actif.

11. — L'art. 2056 en donne même un exemple direct en déclarant nulle une transaction conclue sur un procès terminé par une décision souveraine, dont l'une des parties n'avait pas connaissance.

12. — En effet, dans ce cas, la dissimulation de ce fait qu'il existe un jugement irrévocable qui termine la contestation, constitue bien un dol direct, qui doit emporter nullité radicale du contrat, comme portant sur la substance de la chose.

13. — Cependant, en principe, on doit reconnaître que la simple dissimulation d'un fait ou le dol par réticence ne produit pas ordinairement cet effet. Mais comme les juges ont en cette matière un pouvoir discrétionnaire plein et entier, ils pourront, en certaines circonstances, admettre le dol par réticence, et lui donner tous les effets du dol positif et direct, s'ils sont convaincus que la réticence, employée frauduleusement présente, à raison des circonstances particulières dans lesquelles se trouvaient les parties, toutes les conséquences d'un dol positif et direct. V. Toullier, t. 6, no 88, et Duranton, t. 10, nos 182 et suiv.

14. — Du reste, si le dol ou la fraude, ainsi que la violence, se rapportent à des faits qui présentent un caractère criminel, la poursuite par la voie correctionnelle appartient à la partie lésée, sans préjudice également des poursuites par la voie du grand criminel, et sans préjudice aussi de l'application des peines établies par la loi pénale.

15. — Mais l'action civile, soit qu'on l'exerce par voie directe, soit qu'on la présente sous forme d'une demande incidente en dommages-intérêts devant les tribunaux criminels, est toujours soumise à une appréciation de fait sur laquelle le juge doit prononcer.

16. — Toutefois, l'action en nullité de contrat ne peut jamais être portée que devant les juges civils ; et, sous ce rapport, c'est à eux seuls qu'appartient la connaissance du dol et de la fraude considérés relativement à la validité de la convention.

17. — Mais devant le juge civil, ainsi que nous l'avons fait observer, le dol ou la fraude ne donneront lieu qu'à de simples dommages-intérêts, si les faits reprochés ne portent pas sur l'une des conditions essentielles de l'acte.

18. — C'est ainsi que l'art. 1150, prévoyant le cas où le dol porte, non plus sur le contrat lui-même, mais sur son exécution, déclare que dans ce cas l'action du créancier est, non plus une action en nullité du contrat, mais en dommages-intérêts à raison de l'inexécution.

19. — Et l'art. 1151 ajoute même que les dommages-intérêts ne doivent comprendre alors, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

20. — L'application de ces principes se retrouve d'ailleurs dans la loi elle-même toutes les fois que l'occasion s'est présentée de considérer les effets du dol ou de la fraude par rapport à certains contrats.

21. — C'est ainsi que, relativement aux successions, l'art. 783, C. civ., que nous avons expliqué, décide que l'héritier est admis à revenir sur l'acceptation de la succession, dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui.

22. — Nous avons également discuté avec soin, à l'occasion de l'art. 882, C. civ., quels étaient les droits des créanciers à l'égard d'un partage qui serait fait en fraude de leurs droits ; et au milieu des hésitations de la jurisprudence, nous avons reconnu que, malgré les décisions contraires, cet art. 882 ne faisait point exception au principe général posé et par l'art. 1166 et surtout par l'art. 1167, qui autorise les créanciers à attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

23. — L'art. 887 contient aussi, à l'égard du dol, la même décision qu'à l'égard de la violence, en ce qui concerne les partages de succession qui peuvent être rescindés pour cause de dol, lorsque les manœuvres frauduleuses employées sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, le copartageant n'aurait pas accepté le partage.

24. — Mais aussi c'est au copartageant qui se plaint de la fraude à rapporter la preuve de la vérité de ses allégations ; car, dans aucun cas, le dol ne se présume pas, il doit être prouvé.

25. — La ratification produit pour le dol les mêmes effets que pour la violence, et à ce sujet l'art. 892 a eu soin de déclarer que les faits de confirmation postérieurs à la découverte du dol établissaient contre l'action de nullité une fin de non-recevoir insurmontable. Principe que nous retrouverons posé d'une manière générale sous l'art. 1304, qui en renferme la disposition expresse.

26. — A l'égard de l'art. 892 en particulier, nous reproduirons l'observation que nous avons faite à l'occasion du moyen de nullité résultant de l'emploi de la violence. Le fait que cet article considère comme un acte de ratification est un fait spécial aux partages qui ne peut être étendu aux conventions en général.

27. — L'art. 1255, C. civ., ainsi que nous le verrons par la suite, offre cela de particulier qu'il met la *surprise* sur la même ligne que le dol ; mais le terme de *surprise* a été employé dans cet article comme synonyme absolu de *fraude*.

28. — Du reste, cet article, qui règle l'ordre des imputations, a un objet tout spécial : il admet en principe que le droit d'imputation peut résulter, au profit du créancier, de la simple acceptation faite par le débiteur d'une quittance dans laquelle l'imputation est exprimée ; alors le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu *dol* ou *surprise* de la part du créancier.

29. — Mais évidemment le mot *surprise* suppose ici l'emploi de manœuvres frauduleuses ; car on aura à reprocher au créancier autre chose qu'une fraude par réticence, puisque la fraude résultera d'une imputation qu'il a faite lui-même dans une intention dolosive et de mauvaise foi.

30. — L'art. 1455, C. civ., applique à l'acceptation de la femme, relativement à la communauté, la règle posée par l'art. 892 pour les successions. La femme qui a accepté la communauté peut se faire restituer contre son acceptation, si elle a été le résultat du dol pratiqué par les héritiers du mari.

31. — L'art. 1967, comme l'art. 1255, nous offre l'exemple de l'emploi d'un mot nouveau que la loi a pris encore comme synonyme de fraude : c'est le terme de *supercherie*.

32. — « Art. 1967. Dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, *supercherie* ou escroquerie. »

33. — L'escroquerie est définie par la loi pénale ; elle entraîne l'application d'une peine correctionnelle. C'est la fraude et le dol caractérisés par des manœuvres telles, que la sûreté publique en reçoit elle-même une atteinte grave qui appelle l'intervention du magistrat, entre les mains duquel est remise la justice répressive.

34. — La *supercherie* n'a pas de définition légale; c'est la fraude appliquée à un contrat aléatoire, comme la *surprise* indique la fraude appliquée à un débat de compte.

35. — Mais dans l'une et l'autre hypothèse, la loi a toujours entendu parler de manœuvres frauduleuses se rapportant à l'art. 1116, et telles que, sans leur emploi, la dette de jeu n'aurait pas été payée, ni l'imputation admise.

36. — L'art. 1992, C. civ., étend le principe au contrat même de mandat, non pas en ce sens que le mandat surpris par dol est nul, car c'est la règle générale; mais il décide que le mandant est responsable du dol commis par son mandataire.

37. — Mais cette décision se réfère plutôt au principe même de l'art. 1382 qu'à celui que nous discutons ici sous l'art. 1116; car, en règle générale, nul ne doit répondre que de son propre fait, surtout lorsqu'il s'agit de faits reprochables.

38. — Aussi n'est-ce pas comme débiteur direct que l'art. 1992 considère le mandant; et surtout ce n'est pas à raison du dol même que le mandant sera déclaré responsable; mais on considère qu'il s'est rendu lui-même coupable de négligence ou d'imprudence en faisant choix d'un mandataire capable de commettre un dol.

39. — On rentre ainsi dans l'application directe de l'art. 1383, qui déclare chacun responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

40. — Enfin l'art. 2053, C. civ., nous montrera une nouvelle application du principe général, en déclarant qu'une transaction peut être rescindée dans tous les cas où il y a dol.

Tous les autres Codes nous donneront encore l'occasion de rappeler le principe,

41. — Soit qu'il s'agisse de la requête civile qui peut être fondée sur le *dol personnel* (V. art. 480 1° et 488, C. procéd.);

42. — Soit qu'il s'agisse de la prise à partie contre le juge, action qui peut être intentée toutes les fois que le juge se serait lui-même rendu coupable de dol ou de fraude, soit dans le cours de l'instruction, soit lors du jugement (V. art. 505, C. procéd.);

43. — Soit que le dol ou la fraude se manifestant à l'occasion de certains actes de commerce, on attaque le contrat d'assurance maritime en cas de fraude dans l'estimation des effets assurés, ou en cas de *supposition* ou de *falsification*, termes nouveaux qui sont pris encore ici comme caractérisant un dol spécial (V. art. 336, 357 et 358, C. comm.);

44. — Soit que l'on adresse le reproche de fraude aux actes faits par le failli qui a voulu détourner, au préjudice de ses créanciers, une partie de l'actif de la faillite. V. art. 446 et suiv., C. comm.

45. — Nous verrons qu'alors il y a exception au principe posé par l'art. 1116, si bien que nous trouverons des actes qui seront par eux-mêmes déclarés frauduleux et nuls sans qu'il soit besoin de rapporter la preuve que des manœuvres frauduleuses ont été employées, parce que le dol résulte de l'existence de l'acte même.

46. — Au reste, nous savons déjà qu'en droit civil la même distinction est admise à l'égard de certains actes qui par exception sont réputés nuls, comme frauduleux, à raison des circonstances dans lesquelles ils ont été passés, et qui démontrent suffisamment par eux-mêmes, sans autre preuve, qu'ils sont le résultat de fraude.

47. — Cette décision doit être admise toutes les fois qu'il s'agit d'une *fraude à la loi*, c'est-à-dire d'une disposition arrêtée dans la pensée d'éluder une prohibition formelle de la loi, comme nous en avons vu des exemples sous les art. 911, 1099 et 1100, concernant les libéralités faites à des incapables par personnes interposées, et comme l'art. 1595 nous en fournira un nouvel exemple.

48. — La fraude à la loi résulte, en effet, de l'acte même, en sorte qu'il n'est plus besoin de recourir à des présomptions.

49. — Mais l'une des questions les plus ardues est de savoir si elle peut être alléguée par celui-là même qui en a fait emploi.

50. — En général, et relativement aux contrats, celui qui a usé de violence, celui qui a employé le dol ou la fraude, n'est jamais recevable à invoquer, pour faire annuler le contrat, les actes de violence, les manœuvres dolosives ou frauduleuses dont il s'est lui-même rendu coupable, *nemo turpitudinem suam allegans auditur*.

51. — Vainement dira-t-on que le lien de droit n'a pas été réellement formé, puisque l'une des parties pouvant se délier, le sort du contrat est mis à son entière disposition; car on répondra que ni l'erreur, ni la violence, ni le dol, ni la fraude ne sont des nullités de plein droit, et que l'acte subsiste tant qu'il n'est pas attaqué; que d'ailleurs la nullité peut être couverte par des actes de ratification, et qu'ainsi il s'agit d'un droit personnel.

52. — C'est là d'ailleurs un principe général qui s'applique à tous les actes susceptibles de ratification, ainsi que l'art. 1125 va bientôt nous en donner la preuve, et comme nous l'avons déjà vérifié à l'occasion de la femme mariée sous l'art. 225.

53. — Mais cette raison ne peut plus être appliquée aux actes faits en fraude de la loi, qui, sous aucun prétexte, ne sont susceptibles d'une ratification, soit formelle, soit tacite.

54. — Nous déciderons donc, en principe, que la fraude à la loi peut être opposée par celui-là même qui s'en est rendu coupable. Nous verrons toutefois sous l'art. 1133, C. civ., que l'état de la jurisprudence présente à ce sujet des décisions contradictoires.

55. — Il nous reste à considérer ici quels sont les effets du dol et de la fraude relativement aux contrats de bienfaisance, et particulièrement en ce qui concerne les donations et les testamens.

56. — Quant à la violence, il est hors de doute que la donation ou le testament qui seraient le résultat de la violence matérielle ou morale exercée contre le donateur ou le testateur, ne constitueront que des actes nuls.

57. — La même décision sera rendue si les parties intéressées rapportent la preuve que la donation ou le testament ne sont que le résultat d'une erreur matérielle; il faudra seulement que la preuve soit formelle et décisive, et porte expressément sur cette circonstance qu'il y a eu erreur matérielle, soit dans l'attribution de la chose donnée, soit dans la désignation de la personne, preuve qu'il restera toujours difficile de faire, si même elle n'est pas impossible.

58. — A l'égard du dol et de la fraude, le principe sera également le même : la nullité sera admise toutes les fois que l'on pourra établir que, soit la donation, soit le testament, ont été le résultat direct de manœuvres frauduleuses, telles qu'il sera évident pour le juge que sans ces manœuvres le donateur ou le testateur n'auraient fait ni la donation ni le testament.

59. — C'est alors une volonté étrangère qui s'est mise au lieu et place de la volonté réelle du donateur ou du testateur; l'acte n'est donc plus l'expression d'une libre volonté de donner; il manque d'une de ses conditions essentielles; il est nul, comme étant l'effet de la *captation* et de la *suggestion*.

60. — Ces mots *captation* et *suggestion*, que la loi n'emploie pas moins, qui appartiennent à la langue du droit, expriment, à l'égard des donations et des testamens, les mêmes idées que la *supercherie* relativement aux dettes de jeu et la *surprise* relativement aux imputations de paiement faites par le créancier. Toutes ces expressions ne peuvent avoir une valeur légale qu'en les rapportant à l'emploi de manœuvres frauduleuses telles que les définit l'art. 1116.

61. — Relativement à la preuve du dol et de la fraude, elle peut, comme celle de l'erreur ou de la violence, résulter de tout fait qui tend à l'établir, en sorte que tous les genres de preuves seront autorisés, même la preuve testimoniale, même la preuve par présomption.

62. — Plus il est facile de cacher la fraude, plus il fallait donner de latitude au juge pour la découvrir. Aussi l'art. 1353, en rappelant que le juge ne devait admettre la preuve par présomption que dans le cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, a-t-il eu soin d'ajouter aussitôt : « A moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de *fraude* ou de dol. »

63. — Le dol et la fraude font, en effet, exception à toutes les règles en matière de preuves. La loi ne demande aucun compte au juge des considérations sur lesquelles il s'est fondé pour reconnaître qu'il y a eu emploi de manœuvres frauduleuses; dès qu'il a reconnu et constaté le fait, il n'y a plus à le discuter.

64. — Ainsi, 1° quant à l'*appréciation* des faits qui constituent le dol ou la fraude,

65. — Les cours royales ont un pouvoir souverain pour décider si le consentement donné à un acte a été surpris par dol, ou si, au contraire, la partie qui s'est obligée a souscrit l'acte librement et en pleine connaissance de cause. V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1838 (t. 1 1839, p. 263), et 27 août 1836. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 21 janv. et 26 mai 1835.

66. — L'escroquerie, qui n'est d'ailleurs qu'une espèce particulière de dol, est une cause de nullité des conventions. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1838 (t. 2 1839, p. 542.)

67. — Du reste, la preuve du dol et de la fraude peut être toujours faite par témoins, alors même qu'il s'agit d'un acte authentique qui fait foi par lui-même jusqu'à inscription de faux. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1836 (t. 2 1836, p. 597), 2 mars 1837 (t. 2 1837, p. 39) et 1er fév. 1832, et *Bordeaux*, 8 juill. 1833.

68. — Au surplus, une obligation légale ne peut être annulée qu'autant qu'il est constaté qu'elle a été la conséquence directe de l'emploi de manœuvres frauduleuses.

69. — Ainsi, une décision qui déclarerait qu'à raison de certaines circonstances, celui qui s'est engagé a dû croire, en apposant sa signature sur un billet à ordre, qu'il ne donnait lieu contre lui à aucun recours, sans constater en même temps qu'il y eut un emploi de manœuvres frauduleuses pour arriver à ce résultat, contient une violation de l'art. 1116 C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1841 (t. 1 1841, p. 315).

70. — Les juges peuvent d'ailleurs, en tout état de cause, admettre le moyen tiré du dol et de la fraude, sans être tenus de s'expliquer sur les autres moyens invoqués, spécialement sur une demande en vérification d'écriture. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 260).

71. — Cependant, il y a violation de la loi, et non pas un simple mal-jugé, lorsqu'un arrêt a annulé une transaction pour dol personnel, quoique les faits admis comme indices n'offrissent évidemment ni manœuvres ni tromperies de la part de celui à qui on les imputait. Le dol puni par la loi n'est pas le dol réel, *dolus re ipsâ*, mais le dol personnel *dolus malus*. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juin 1810; — Toullier, t. 9, n° 177; Duranton, t. 10, n° 168; — L. 1, § 2, ff, *de Dolo malo*.

72. — Mais l'arrêt qui annule un acte comme étant le produit du dol et de la fraude, sans exprimer de quelles circonstances résultent ce dol et cette fraude, est suffisamment motivé si, dans son dispositif, il confirme pleinement le jugement de première instance, lequel contenait des motifs suffisans (L. 20, avr. 1810, art. 7). V. *J. Pal. Cass.*, 12 mars 1817.

73. — Est suffisamment motivé l'arrêt qui annule un contrat comme frauduleux, par la déclaration pure et simple que la fraude résulte des faits et circonstances de la cause, si d'ailleurs ces faits et circonstances se trouvent détaillés dans les qualités de l'arrêt. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1825.

74. — Lorsqu'un mandataire, en désertant les intérêts de son mandat, a passé un acte de vente qui lui est préjudiciable, les juges peuvent, en cas de concert entre le mandataire et l'acquéreur, pour cet abandon des intérêts du mandant, déclarer que la vente est nulle, comme viciée de dol et de fraude. En vain dirait-on qu'il n'y a que simulation (V. *J. Pal. Cass.*, 6 mars 1825; *Cass.*, 30 avr. et 21 août 1839 (t. 2 1839, p. 398) et les notes). — Les juges sont d'ailleurs souverains appréciateurs des faits constitutifs du dol et de la fraude. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 470), 5 déc. 1838 (t. 2 1838, p. 617).

75. — 2° Quant à la *preuve* du dol et de la fraude,

76. — En principe, la preuve du dol peut résulter de présomptions graves précises et concordantes, qu'il est du devoir du magistrat d'admettre.

77. — L'héritier peut être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire lorsque, à l'aide d'actes simulés, il a cherché à spolier les créanciers légitimes de cette succession. *J. Pal. Rennes*, 7 mai 1821; *Cass.*, 12 juill. et 18 août 1818, et 26 janv. 1820; — Toullier, t. 6, n° 199; Merlin, *Quest.*, v° *Inscription de faux*, et Chardon, *Dol et Fraude*, t. 1, n° 91.

78. — Le dol en matière de contrats peut être établi par une masse de conjectures et d'indices dont l'appréciation est laissée à la prudence des juges. V. *J. Pal. Paris*, 2 avr. 1808; *Cass.*, 3 prair. an IX; *Paris*, 21 juill. 1812; — Chardon, *Dol et Fraude*, n° 1er, p. 102.

79. — L'individu qui a souscrit une obligation peut être admis à prouver par témoins qu'elle est le résultat du dol et de la fraude, et qu'elle a une cause illicite, par exemple, la garantie d'opérations de contrebande. V. *J. Pal. Colmar*, 26 fév. et 18 juin 1819; *Rennes*, 24 fév. 1819.

80. — L'une des parties contractantes est recevable à prouver par témoins que l'acte qu'elle a signé a été surpris par dol ou par fraude, et qu'il n'est pas, par conséquent, l'effet d'un consentement libre. V. *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1841.

81. — Un acte authentique peut être annulé pour cause de dol et de fraude. V. *J. Pal. Limoges*, 3 août 1811.

82. — Lorsque, pour parvenir à savoir si une vente a été faite en fraude des droits des héritiers, un interrogatoire sur faits et articles a été ordonné, et que les personnes que l'on veut in-

terroger ne comparaissent pas, cette conduite de leur part doit faire regarder comme avérés et certains les faits de simulation, surtout s'il s'agit de la vente d'une maison faite, avec réserve d'usufruit, à une fille avec laquelle le vendeur avait des rapports scandaleux, et s'il est énoncé dans l'acte que le prix de ce contrat a été payé hors de la vue des notaires. V. *J. Pal. Orléans*, 25 fév. 1816.

83. — Lorsqu'un acte sous seing privé est attaqué pour dol et fraude, les faits de dol et de fraude peuvent être prouvés par témoins, ou à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes. V. *J. Pal. Cass.*, 1er fév. 1832.

84. — Aux juges du fond appartient de juger souverainement de la gravité, de la précision et de la concordance des présomptions invoquées. V. *J. Pal. Cass.*, 1er fév. 1832; *Cass.*, 10 juin 1816, 17 août 1829 et 20 déc. 1832; — Pothier, *Obligat.*, no 800; Merlin, *Rép.*, vo *Preuves*; Toullier, t. 9, nos 172 et suiv., et Duranton, t. 10, no 196, et t. 13, no 530. — V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1838 (t. 2 1838, p. 617), 2 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 470), et les notes. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 5 août 1840 (t. 2 1840, p. 475).

85. — Lorsque pour établir le dol et la fraude qui ont donné naissance à un acte, on excipe de l'invraisemblance et de la fausseté des énonciations qui y sont mentionnées, il ne s'ensuit pas que, pour obtenir l'annulation, il faille recourir à l'inscription de faux. V. *J. Pal. Aix*, 12 juill. 1813; *Cass.*, 18 août 1813.

86. — Le tiers détenteur qui est poursuivi en paiement d'une créance hypothécaire peut, lors même que cette créance s'élève à plus de 150 fr., être admis à prouver par témoins qu'elle a été acquittée par le débiteur direct, et que c'est collusoirement avec le créancier que celui-ci l'a fait revivre. V. *J. Pal. Bruxelles*, 17 janv. 1810; — Toullier, t. 9, nos 164, 165 et 177; Duranton, t. 13, no 333, et Chardon, t. 1er, no 93.

87. — Si, indépendamment des présomptions de faux qui s'élevaient contre un acte sous seing-privé, il existait d'autres présomptions de dol et de fraude, les juges ont pu prononcer la nullité de cet acte, sans qu'il fût besoin de recourir à l'inscription de faux. V. *J. Pal. Cass.*, 18 août 1813, et *Cass.*, 12 juill. 1813, 26 janv. 1820; — Chardon, *Dol et fraude*, t. 1er, no 61; Merlin, *Quest.*, vo *Inscription de faux*, § 2. — V. toutefois Toullier, t. 9, no 189.

88. — De simples présomptions sont admises pour établir qu'une obligation notariée est viciée de dol, de fraude et d'usure, alors surtout que le créancier a été condamné comme usurier. Les juges peuvent, en un tel cas, déférer d'office au débiteur le serment sur le montant de la créance. V. *J. Pal. Riom*, 16 janv. 1827; *Bruxelles*, 1er fév. 1808, et *Colmar*, 30 juin 1820. — V. en outre *J. Pal. Caen*, 25 juill. 1827.

89. — 3o Des *fins de non-recevoir* qui peuvent s'élever contre la demande.

90. — On ne peut opposer à l'action de dol la fin de non-recevoir tirée de l'exécution donnée à l'acte argué de dol, si cette exécution n'a pas été donnée en connaissance de cause. V. *J. Pal. Trèves*, 11 avr. 1806; — Chardon, du *Dol et de la fraude*, t. 1er, nos 52 et suiv.

91. — L'exécution de l'acte entaché de dol et de fraude ne peut pas constituer une ratification capable de fonder une fin de non-recevoir contre la demande en nullité, lorsque les manœuvres frauduleuses se sont étendues à l'exécution elle-même qui est aussi, comme l'obligation même, le résultat du dol. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juin 1839, et *Montpellier*, 15 mars 1838 (t. 2 1838, p. 264).

92. — Les parties contractantes peuvent d'ailleurs elles-mêmes attaquer pour simulation frauduleuse l'acte qu'elles ont consenti. La preuve de cette simulation peut se faire par témoins. V. *J. Pal. Trèves*, 5 juin 1811; *Limoges*, 3 août 1811; *Cass.*, 4 janv. 1808; *Metz*, 22 mai 1828; *Grenoble*, 4 déc. 1830, et *Cass.*, 9 févr. 1808 et 7 mars 1820. — V. cependant *J. Pal. Lyon*, 9 messid. an X; *Bruxelles*, 24 janv. 1810; *Turin*, 6 juill. 1812; *Cass.*, 5 déc. 1826 et 6 août 1828; — Toullier, t. 9, nos 163 et 181.

93. — La partie qui a provoqué la preuve du dol dont elle prétend qu'un acte est entaché, et qui, après avoir obtenu un jugement ordonnant cette preuve l'a exécuté, n'est pas recevable à appeler de ce jugement, en ce qu'il n'aurait pas prononcé *de plano* la nullité de l'acte attaqué. V. *J. Pal. Paris*, 16 avr. 1809.

94. — Lorsque sur une accusation de faux principal, un arrêt de la cour d'assises rendu contradictoirement avec la partie civile, a déclaré simplement l'accusé non coupable, les juges civils devant lesquels l'exécution du cet acte est demandée peuvent, sans contrevenir à l'autorité de la chose jugée, déclarer cet acte nul, comme étant l'œuvre du dol et de la fraude. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mars 1817; *Cass.*, 4 mars 1817; *Amiens*, 3 août 1821; — Toullier, t. 8, no 31 et t. 10, no 239; Merlin, *Quest.*, vo *Faux*, § 6, no 4.

95. — Lorsqu'un individu a été acquitté de l'accusation de faux dirigée contre lui, sur la déclaration du jury qu'il *n'était point convaincu*, l'ordonnance d'acquittement ne fait point preuve que l'acte soit vrai; les juges civils peuvent encore prononcer sur la réalité du titre et en prononcer la nullité sur des présomptions de dol et de fraude. V. *J. Pal. Paris*, 28 fév. 1815; *Cass.*, 21 messid. an IX, 19 mars 1817, 5 mai-5 nov. 1818; *Toulouse*, 12 avr. 1816. — V. aussi Merlin, *Rép.*, vis *Chose jugée*, § 15 et suiv., *Inscription de faux*, § 1er, no 8; Toullier, t. 8, nos 31 et suiv., t. 10, nos 240 et suiv.; Favard, *Rép.*, t. 2, p. 563; Pigeau, t. 1er, p. 331; Berriat, *Procéd.*, p. 766, et Chardon, *Dol et Fraude*, t. 1er, no 61.

96. — 4o *Décisions diverses.*

97. — Les moyens de captation ou de suggestion allégués pour faire annuler un testament doivent avoir le caractère du dol, de la fraude ou de la violence. V. *J. Pal. Colmar*, 18 août 1811 (t. 2 1811, p. 680).

98. — L'ivresse est une cause de nullité ou de rescision des conventions, alors surtout qu'elle a été l'effet du dol ou de la fraude. V. *J. Pal. Rouen*, 1er mars 1825, et *Angers*, 12 déc. 1823, et elle peut être prouvée par témoins. V. *J. Pal. Colmar*, 27 août 1819.

99. — Quand un père poursuivi par ses créanciers fait à son fils une donation universelle de ses biens, et qu'après l'annulation de cette donation comme frauduleuse, il rend à son fils un compte de tutelle et s'empresse, pour le remplir du reliquat, de lui vendre aussitôt les mêmes biens, cette vente doit également être annulée, les présomptions de fraude étant évidentes. V. *J. Pal. Orléans*, 31 janv. 1821.

100. — L'apposition de scellés pratiquée sur les meubles de la communauté, à la requête de la femme demanderesse en séparation de corps, prive le mari du droit de disposer de ses meubles.

101. — Dans tous les cas, la vente qu'il en ferait postérieurement à l'affiche du jugement qui prononce la séparation de corps doit, par cela seul, être réputée frauduleuse et nulle,

102. — Et l'acquéreur peut être condamné envers la femme à des dommages-intérêts;

103. — Mais il ne pourrait être condamné solidairement avec le mari soit à la reddition du compte de la communauté, soit au paiement d'une provision réclamée par la femme.

104. — En matière de fraude, il n'y a pas lieu à garantie entre les complices de cette fraude. V. *J. Pal. Rennes*, 21 déc. 1819.

105. — Un plaideur peut être condamné à des dommages-intérêts comme coupable de dol, lorsqu'il est reconnu que, par les qualités qu'il a prises et par le genre de défense qu'il a adopté, il est parvenu à donner à ses adversaires le change sur les poursuites qu'ils avaient à faire pour recouvrer la propriété d'un immeuble et a laissé ainsi au tiers détenteur le temps d'acquérir la prescription décennale, prescription dont il devait lui-même profiter en s'affranchissant du recours en garantie qu'on devait exercer contre lui en cas d'éviction. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1812. — C'est là un dol *négatif* qui n'est pas moins une cause de nullité de la convention que le dol *positif*. V. Toullier, t. 6, no 88, et t. 9, no 169, et Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Dol*, no 32.

106. — L'omission sur le bilan rédigé par le failli, d'effets qui lui appartiennent réellement, ne donne pas par elle-même, et en l'absence d'intention frauduleuse, ouverture à l'action en nullité du concordat pour cause de dol. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 janv. 1833, et *Paris*, 6 messid. an XIII.

1117. La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre (1304 à 1314). — L. 21, ff., *Quod metûs causâ*.

1. — Cet article, qui trouve son complément dans les art. 1304 et suiv., est suffisamment expliqué par les développemens dans lesquels nous venons d'entrer, relativement aux actions en nullité fondées sur l'erreur, la violence ou le dol. V. Delvincourt, t. 2, p. 182 et 190; Toullier, t. 6, p. 92, et t. 7, p. 614 et 639; Duranton, t. 2, nos 40 et suiv., et t. 10, nos 139 et 180; Merlin, *Répert.*, vo *Rescision*, t. 11, no 2, p. 607, et Pothier.

1118. La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section. — C. civ., 783, 887, 890, 1079, 1305, 1306, 1313, 1314, 1674, 1675 et suiv. et 2052.

1. — Nous devons également renvoyer aux mêmes art. 1304 et suiv. pour tout ce qui concerne les actions en lésion, dont nous avons déjà discuté d'ailleurs les principes sous les art. 783, 887 et 890, C. civ., en ce qui concerne les successions et les partages. V. Delvincourt, t. 2, p. 125; Toullier, t. 8, p. 85, et t. 7, p. 666; Favard, *Contrats aléatoires*, § 2, art. 1er, no 2; Duranton, t. 10, nos 200 et suiv., et Pothier, *Obligations*, art. 3, § 4, no 34.

1119. On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même. — C. civ., 1120, 1121, 1165, 1236, 2014, 2077 et 2090; — Instit., *de Inutilibus stipulationibus*, § 18 et 20; L. 38, *in pr.*, § 1 et 17; L. 83, *in pr.*, ff., *de Verb. obligat.*; L. 73, § 4, ff., *de Regulis juris*; L. 3, *in fine*, C., *Ne uxor pro marito*.

1120. Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement. — C. civ., 1112, 1116 et suiv. et 1338; — L. 38, § 2; L. 81, ff., *de Verb. obligat.*

1121. On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation, ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. — C. civ., 894, 1131, 1168 et suiv., 1973 et 2011; — L. 38, § 20, 21 et 23, ff., *de Verb. obligat.*; L. 10, ff., *de Pactis dotalibus*.

1. — Après avoir posé le principe qu'en général on ne peut s'obliger que pour soi-même, la loi indique aussitôt les exceptions qui, en effet, restreignent tellement le principe, que l'on aurait pu tout aussi bien poser la règle contraire en décidant qu'il est permis de s'obliger pour autrui. V. Delvincourt, t. 2, p. 126; Toullier, t. 6, p. 128, 145 et suiv.; Favard, vo *Convention*, sect. 2e, § 1er, no 5; Duranton, t. 10, nos 206 et suiv., et Pothier, *Obligations*, nos 53 et suiv.

2. — Telle est, en effet, la véritable décision du droit : on peut s'obliger pour autrui, en promettant de rapporter sa ratification, sauf, en cas d'inexécution, le paiement de dommages-intérêts.

3. — Mais cette conséquence est la même lorsqu'on s'oblige pour soi, puisque en définitive toute obligation de faire se résout, ainsi que nous le verrons plus particulièrement sous les art. 1136 et suiv., en dommages-intérêts.

4. — Cependant le principe posé par l'art. 1119 est vrai, en ce sens que toute obligation contractée se rapporte nécessairement à la personne qui s'oblige; et dans le cas même où elle promet le fait d'un tiers d'une manière positive, en se portant fort pour le tiers absent, elle prend personnellement l'engagement direct de rapporter la ratification qu'elle promet.

5. — Du reste, on ne stipule pas pour soi-même toutes les fois que l'on agit au nom d'autrui, si l'acte ne renferme pas l'énonciation formelle que celui qui agit en promettant le fait d'autrui, s'engage pour lui-même.

6. — Mais cette énonciation peut résulter de termes plus ou moins explicites, on doit rechercher alors quel a été l'esprit de la convention pour savoir si, en effet, il en résulte une obligation formelle pour celui qui a paru au contrat.

7. — Toutefois, si sa qualité était déterminée, s'il a agi régulièrement au nom d'autrui, soit en vertu d'un mandat légal, soit en vertu d'une autorisation spéciale, alors la qualité se trouvant parfaitement spécifiée, l'effet du contrat est aussi parfaitement déterminé.

8. — Celui qui agit en sa qualité de représentant d'autrui, comme mandataire, n'a à répondre que de l'exécution du mandat vis-à-vis de son mandant; toutes les obligations qu'il aura contractées

seront considérées comme lui étant étrangères; elles sont réputées émaner directement du mandant lui-même.

9. — Si le mandat est nul, l'obligation ne subsistera pas à l'égard du mandataire, à moins qu'il n'ait lui-même contracté une obligation personnelle en se portant fort pour le mandant, auquel cas il répondra de l'inexécution, comme ayant promis le fait d'un tiers.

10. — Du reste, on s'oblige soi-même en prenant sans mandat la gestion des affaires d'autrui; il en résulte, même à l'insu de celui dont on gère les affaires, une obligation parfaite qui produit tous ses effets entre le mandant inconnu et le gérant volontaire. Il se forme alors entre les parties, sinon un contrat formel, tout au moins un *quasi contrat* dont les conséquences légales sont déterminées par les art. 1371 et suiv.

11. — Les art. 1120 et 1121 se rattachent directement aux mêmes principes; car s'il y a contrat formel entre celui qui s'oblige pour autrui et celui au profit duquel est contractée l'obligation, il existe aussi un quasi-contrat entre celui qui s'oblige pour autrui et celui pour lequel il s'est obligé.

12. — Chacun peut donc se trouver obligé plus ou moins directement par suite d'un fait qui ne lui est pas personnel.

13. — Nous avons déjà vu, à l'occasion des art. 554 et 555, C. civ., quels étaient les droits du propriétaire au préjudice de qui on avait disposé de sa propre chose.

14. — Et sous les art. 549 et 550 nous avons précisé quels étaient les droits de celui qui possède de bonne foi la chose d'autrui.

15. — Mais en principe la disposition de la chose n'appartient qu'au propriétaire lui-même.

16. — Aussi l'art. 1021, C. civ., a-t-il décidé que le legs de la chose d'autrui est nul, et nous verrons la même décision appliquée par l'art. 1599 à la vente de la chose d'autrui, qui est également nulle.

17. — Toutefois, et dans ce dernier cas, il résulte du fait même de la vente une obligation à la charge du vendeur, qui est tenu, aux termes de l'art. 1635, lorsqu'il a agi de mauvaise foi, de rembourser à l'acquéreur à qui il a vendu la chose d'autrui, toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément que l'acquéreur aura faites.

18. — Au reste, l'art. 2059 déclare que la vente du bien d'autrui faite de mauvaise foi constitue le *stellionat*, ainsi que l'hypothèque donnée sur un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire.

19. — Et les art. 2236 et suiv. règlent les principes de la prescription entre celui qui possède pour autrui et le véritable propriétaire.

20. — Mais, dans tous ces cas, il y a un principe d'obligation, et le contrat ou le quasi-contrat ne produisent effet que parce qu'ils reposent sur une base certaine. Il existe une présomption suffisante que celui qui a contracté a voulu contracter pour lui-même et non pour autrui, soit qu'il l'ait déclaré formellement, comme dans le cas de stellionat, soit qu'il l'ait déclaré tacitement, comme dans le cas de gérance volontaire de l'affaire d'autrui, ou de constructions faites sur le terrain d'autrui ou avec les matériaux d'autrui.

21. — Relativement aux stipulations directes qui ne se rattachent pas à des faits antérieurs, et dont il faut conséquemment apprécier le caractère en elles-mêmes, on rentre nécessairement dans les appréciations de fait et dans les interprétations d'actes.

22. — Mais la seule question qu'il y ait alors à examiner est de savoir si l'engagement qui concerne autrui emporte également obligation de la part de celui qui a fait la promesse.

23. — Ces mots *se porter fort* n'ont rien à cet égard de sacramentel, et toute déclaration équivalente suffira pour constituer une obligation directe qui sera mise à sa charge.

24. — Du reste, la stipulation faite au profit d'un tiers est soumise aux règles ordinaires des contrats.

25. — Ainsi, lorsqu'une délégation a été faite dans un acte de vente au profit d'un créancier absent, et qu'elle a été acceptée sans mandat par un tiers présent à l'acte, la stipulation n'est pas complète, et tant que le créancier n'a pas lui-même renouvelé l'acceptation, le débiteur peut être admis à se rétracter. V. *J. Pal. Toulouse*, 12 mars 1838 (t. 2 1840, p. 30).

26. — Les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de la convention, auxquels celui qui s'est porté fort est soumis, peuvent être exigés, non-seulement par la partie au profit de laquelle la stipulation a eu lieu, mais encore par le créancier qui exerce ses droits. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 158); — Toullier, t. 10, n°s 217 et 543, Rolland de Villargues, v° *Stipulation pour autrui*, n° 27, et Pothier, *Oblig.*, n° 56.

27. — Celui qui a acquis sans mandat des immeubles au nom d'une tierce personne pour laquelle il s'est porté fort peut valablement les aliéner, sans justifier d'un mandat, tant que l'acquisition n'a pas été acceptée ou ratifiée par la personne pour qui elle avait été faite. V. *J. Pal. Toulouse*, 27 juin 1839 (t. 2 1839, p. 378); — Merlin, *Questions*, v° *Stipulations pour autrui*; Toullier, t. 6, n° 151, et Pothier, *Obligations*, n° 55.

28. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1831. — Et en effet, cette décision ne doit pas être admise en principe, parce que le mandat tacite, qui est valable pour acquérir et pour conserver, ne peut plus être invoqué lorsqu'il s'agit de revendre. La déclaration qu'une obligation est souscrite au profit d'un tiers ouvre un droit certain en faveur de ce tiers. Il n'est donc plus possible de la considérer comme absolument inexistante. Il est vrai que l'acceptation de ce tiers est nécessaire pour donner, en ce qui le concerne, toute la perfection au contrat, et que, sous ce rapport, tant que l'acceptation n'a pas été réalisée, le contrat formé peut être résilié en son absence. Mais on ne peut, en le supposant valable, lui donner un effet auquel il n'aura pas concouru. Sous ce rapport, la décision de la cour royale de Toulouse doit être rejetée.

29. — C'est ainsi que la réserve de l'usufruit faite au profit d'un tiers est parfaite, alors même que le tiers gratifié n'aurait pas accepté la libéralité, en ce sens qu'elle constitue une réserve de la part du propriétaire, qui a déclaré par là ne pas aliéner tout ce qui est compris dans cette réserve. Conséquemment, les créanciers du donataire de l'immeuble sous réserve de l'usufruit ne peuvent saisir, au préjudice, soit du donateur, soit du tiers gratifié, la part réservée. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1837 (t. 2 1837, p. 31).

30. — En matière indivisible, celui qui n'a pas été nommément partie à l'acte peut être admis à profiter du bénéfice de la stipulation.

31. — Ce principe peut être appliqué, en procédure, à l'acquiescement donné par la partie saisie au jugement d'adjudication, en faveur d'un seul créancier. Cet acquiescement doit profiter à tous les créanciers en cause. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 58).

32. — Nous verrons au surplus, sous les art. 1222 et suiv., quels sont à cet égard les effets de l'indivisibilité des obligations.

33. — Toutefois, l'engagement pris envers un tiers de lui payer une somme déterminée, à l'effet d'empêcher une surenchère, forme une obligation synallagmatique et réciproque qui ne peut profiter au propriétaire de l'immeuble.

34. — Spécialement, si l'engagement a été pris à l'occasion d'un immeuble dépendant d'une faillite, au profit d'un tiers non créancier dans la faillite, les syndics ne peuvent exciper du contrat dans l'intérêt de la masse, sous le prétexte que le tiers appelé à profiter de l'excédant de prix a fait l'affaire de la faillite. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1840, et *Rouen*, 18 juin 1839 (t. 2 1840, p. 633).

35. — L'obligation contractée par un tiers dont on se porte fort s'accomplit et lie irrévocablement ce tiers dès qu'il l'a ratifiée et réalisée, sans qu'elle ait besoin d'être acceptée de nouveau par le créancier qui l'a acceptée à l'avance en la stipulant. V. *J. Pal. Cass.*, 27 août 1833; — Toullier, t. 6, n°s 118 et suiv.

36. — Lorsqu'un débiteur a fait abandon de tous ses biens à son créancier, à la charge par celui-ci de payer les créances antérieures à la sienne, cette stipulation, soit qu'on la considère comme vente ou comme donation, impose au créancier une obligation personnelle dont un tiers créancier peut, bien qu'il n'ait pas figuré à l'acte, réclamer directement l'exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juin 1833.

37. — Une lettre de change n'en est pas moins valable, bien que la valeur fournie appartienne à un tiers qui n'y a point figuré, soit comme tireur, soit comme tiré, soit comme accepteur. V. *J. Pal. Pau*, 14. nov. 1831.

38. — On peut avoir, en effet, de justes motifs d'acquitter la dette d'autrui; ce n'est pas là s'obliger pour un tiers, mais intervenir pour l'exécution d'une obligation directement contractée par un tiers.

39. — Le don manuel, ainsi que nous l'avons déjà vu au titre *des Donations*, n'est valable que lorsqu'il s'applique à des meubles corporels. Ainsi, lorsque dans un acte sous seing privé, constitutif d'une rente, le bailleur de fonds a stipulé qu'après sa mort la même rente serait payable à son domestique, en récompense de ses services, la remise du titre de la rente ne suffit pas pour constituer un don valable. — En pareil cas, la possession du titre n'autorise pas à se prévaloir de la disposition de l'art. 1121, C. civ. V. *J. Pal. Liège*, 30 juin 1832, et *Toulouse*, 15 juin 1818.

1122. On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention. — C. civ., 724, 1166, 1350, 1352, 1879, 2017, 2167, 2235 et 2237; — L. 143, ff., *de Regulis juris*; L. 38, § 1, ff., *de Verb. obligat.*; L. 37, ff., *de Adquirenda vel omittenda hæreditate*; L. 2, C., *Si pignus pignori datum sit*; L. 17, § 5, ff., *de Pactis*.

1. — Puisque, aux termes de l'art. 724, l'héritier est saisi par le seul fait du décès, des droits, raisons et actions du défunt, il succède nécessairement à toutes les obligations qu'il a lui-même contractées ou qui auront été contractées en sa faveur. C'est là une conséquence directe des principes du droit. V. Delvincourt, t. 2, p. 127; Toullier, t. 6, p. 438, 444 et suiv.; Duranton, t. 10, n°s 250 et suiv., 530 et suiv., et Pothier, *Obligations*, art. 5, § 2, n° 60.

2. — L'art. 1122 ne fait donc que rappeler une règle élémentaire; mais en même temps il établit qu'il peut y avoir exception au principe lorsque telle a été la volonté exprimée dans le contrat, ou lorsque la convention est tellement personnelle, que par sa nature elle ne peut s'étendre à nul autre qu'à celui qui a contracté.

3. — Toutefois, dans l'un et l'autre cas, la stipulation n'en profite pas moins aux héritiers ou ayant-cause qui, en prenant les choses dans l'état où elles se trouvent, peuvent exercer personnellement tous les droits qui résultent du contrat.

4. — En ce sens, la stipulation profitera toujours aux héritiers ou ayant-cause de celui qui a contracté.

5. — En effet, les héritiers ou ayant cause succèdent, soit à titre général, soit à titre particulier, et le successeur à titre particulier peut exercer, relativement à la chose qui lui est attribuée, absolument les mêmes droits que le successeur à titre général, relativement aux objets compris dans son institution.

6. — Or si, aux termes de l'art. 1122, la partie exprime formellement dans l'acte qu'elle ne stipule pas pour ses héritiers et ayant-cause, à qui elle fait défense d'exiger l'accomplissement de ce qui a été stipulé, elle écarte bien par là ses héritiers et ayant-cause à titre général, mais elle crée par la disposition même un ayant-cause à titre particulier, car elle fait attribution formelle de son droit à l'autre partie contractante, à qui est dévolu l'abandon.

7. — C'est donc toujours un ayant-cause qui recueille le bénéfice du contrat.

8. — Lorsque, par la nature même de la convention, le bénéfice en est purement personnel, comme cela a lieu à l'égard d'une constitution d'usufruit ou de rente viagère, la stipulation n'en existe pas moins dans la rigueur du droit au profit des héritiers et ayant-cause, en ce sens que les héritiers et ayant-cause représentent leur auteur eu égard aux conséquences que le contrat pourrait avoir après qu'il a cessé d'exister.

9. — C'est ainsi que les héritiers du crédirentier peuvent réclamer les arrérages échus de la rente viagère due à leur auteur au jour de son décès, et qu'ils doivent tenir compte des dégradations qu'il aurait commises sur le fonds sujet à l'usufruit.

10. — Nous avons même vu qu'à l'égard de la tutelle, qui est une charge personnelle qui ne passe pas aux héritiers, ces derniers n'en étaient pas moins obligés comme ayant-cause de veiller, après le décès de leur auteur, sous leur propre responsabilité, à l'administration de la tutelle, jusqu'à ce qu'un nouveau tuteur ait été nommé.

SECTION II.

De la capacité des parties contractantes.

1123. Toute personne peut contracter, si elle n'en a pas été déclarée incapable par la loi. — C. civ., 1101 et 1108; — L. 21, C., *Mandati*.

1124. Les incapables de contracter sont,

Les mineurs — (C. civ., 388),

Les interdits — (C. civ., 489, 499 et 513),

Les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi — (C. civ., 213, 217 et 219),

Et généralement tous ceux à qui la loi a interdit certains contrats. — L. 1, § 13, 14 et 15, ff., *de Obligat. et actionib.*; L. 6; L. 142, § 2, ff., *de Verb. obligat.*; L. 1, C., *de Inutilibus stipulationibus*; L. 6, C., *de Contrahenda et committenda stipulatione*.

1125. Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements, que dans les cas prévus par la loi. — C. civ., 1124.

Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté. — Instit., *lib.* 1; tit. 21, *in pr.*; L. 13, § 29, ff., *de Actionibus empti et venditi.*

1. — Les incapacités sont absolues ou relatives : absolues, lorsqu'elles tiennent à la qualité de la personne, considérée en elle-même, abstraction faite de l'objet à laquelle elle s'applique, ou, en d'autres termes, abstraction faite de la matière du contrat ; relatives, lorsqu'elles tiennent à des circonstances purement accidentelles, qui se rapportent plus encore à la nature du contrat qu'à la qualité de la personne. V. Delvincourt, t. 2, p. 122; Toullier, t. 4, p. 103, et t. 6, p. 98 ; Favard, v^is *Divisibilité et indivisibilité des obligations*, § 1^er, n° 5, et *Radiation des hypothèques*, n° 2 ; Duranton, t. 10, n^os 264 et suiv. ; Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, § 3, art. 7, et Pothier, *Obligations*, art. 4, n° 49.

2. — Les mineurs et les interdits sont frappés d'une incapacité absolue ; la femme mariée n'est frappée que d'une incapacité relative. Les mineurs et les interdits ne sont pas habiles par eux-mêmes à contracter ; ils ne peuvent être habilités. La femme mariée devient habile à contracter moyennant l'accomplissement de certaines formalités prescrites.

3. — Du reste, l'incapacité des mineurs et des interdits n'est pas tellement absolue qu'ils ne puissent eux-mêmes participer directement à certains contrats.

4. — Et d'abord, il résulte de la disposition formelle de l'art. 1125 que le contrat passé par un mineur ou par un interdit n'en a pas moins toute sa force à l'égard du majeur qui a contracté avec eux, en sorte que la nullité ne frappe pas la convention dans son essence, mais elle-même est seulement accidentelle.

5. — Sous ce rapport, il n'y a pas incapacité absolue.

6. — Nous avons vu d'ailleurs, à l'égard du mineur, que, même sous le rapport du droit civil, il pouvait être relevé relativement à certains actes de cette incapacité dont il est frappé.

7. — C'est ainsi que l'émancipation lui confère des droits assez étendus, qu'il est admis, en vue du mariage, à faire des dispositions que le majeur seul aurait droit de faire, et qu'il est autorisé, en vue de la mort, à tester dans certaines limites, sans avoir besoin de requérir aucune assistance.

8. — Nous avons également établi sous l'art. 388 que le mineur exerce un droit qui lui est propre à l'égard de certaines obligations naturelles, et que, sous le rapport du droit criminel, il est toujours considéré comme majeur, sauf la question de savoir s'il est capable d'agir avec discernement.

9. — Les mêmes principes s'appliquent à l'interdit, qui est soumis en tous points aux règles qui régissent les mineurs.

10. — Nous verrons, au surplus, que les actes passés par le mineur seul pendant sa minorité sont susceptibles de ratification, mais nous devons renvoyer l'examen de toutes ces questions aux art. 1337 et 1338, C. civ.

11. — Relativement à la femme mariée, nous avons déterminé sous les art. 217 et suiv. quelle était l'étendue de ses droits à l'égard des conventions, et le titre *du Contrat de mariage* nous donnera d'ailleurs occasion de compléter tout ce que nous avons à dire sur cette matière.

12. — En ce qui concerne les incapacités relatives, dont le dernier paragraphe de l'art. 1124 fait mention, elles sont tellement nombreuses qu'il ne serait pas possible d'en présenter un résumé même succinct. Il n'est pas un des titres que nous avons parcourus qui ne nous en ait montré quelques exemples, et nous en retrouverons de nombreux encore dans tous ceux qu'il nous reste à développer.

13. — Nous devons donc nous arrêter seulement aux incapacités relatives qui tiennent à l'application des principes généraux, parce qu'ils affectent en quelque sorte l'état même de la personne.

14. — En première ligne nous mettrons la dation d'un conseil judiciaire, dont nous avons expliqué la nature et les effets sous les art. 513 et suiv., C. civ.

15. — On peut se reporter également à tout ce que nous avons dit, sous les art. 902 et suiv., de la capacité, en ce qui concerne les dispositions à titre gratuit faites, soit par donations entre vifs, soit par testament.

16. — Le contrat de vente, sous les art. 1594 et suiv., nous donnera occasion d'établir les principes qui régissent la capacité en cette matière, et spécialement la capacité considérée dans ses rapports entre époux.

17. — D'autres articles encore appelleront notre attention sur ce sujet.

18. — L'art. 1238, C. civ., qui considère l'effet du paiement lorsqu'il résulte d'une aliénation faite par un incapable.

19. — L'art. 1258, C. civ., qui exige pour la validité des offres réelles qu'elles soient faites par une personne capable de payer à un créancier capable de recevoir.

20. — L'art. 1272, C. civ., qui déclare que la novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

21. — L'art. 1840, C. civ., qui n'autorise les sociétés universelles qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir.

22. — L'art. 1925, C. civ., qui, après avoir posé le principe que le dépôt volontaire ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter, prévoit néanmoins le cas où le dépôt aurait été fait par une personne incapable, et détermine quelles sont, dans cette hypothèse, les obligations du dépositaire.

23. — L'art. 2018, C. civ., qui applique au contrat de cautionnement les principes qui régissent la capacité des personnes.

24. — Et enfin l'art. 2045, C. civ., qui règle les conditions de capacité relativement aux transactions. — Nous aurions en outre à considérer ici quelles sont, par rapport au droit civil, les incapacités résultant de l'application de la loi criminelle, et spécialement de l'interdiction prononcée par jugement ; mais déjà nous avons traité toute cette matière, soit sous les art. 25 et suiv., qui déterminent les effets de la mort civile, soit au titre *de l'Interdiction* sous les art. 513 et suiv., où nous avons exposé quelles étaient les conséquences de l'interdiction, soit totale, soit partielle, résultant d'un jugement criminel.

25. — Nous rappellerons seulement que l'incapacité résultant de la mort civile n'est relative qu'à certains contrats, dont l'énumération est faite par l'art. 25, et qu'en général celui qui est frappé de mort civile est capable de toutes les conventions qui tiennent au droit des gens.

26. — Mais pour tous les autres actes, son incapacité est tellement absolue que la convention se trouvera frappée dans son essence, et qu'ainsi elle pourra être invoquée par ceux-là même qui ont contracté avec lui.

27. — Il n'y aura donc pas lieu ici à l'application du principe posé par l'art. 1125, d'abord parce que l'exception n'a été établie qu'en faveur du mineur, de l'interdit et de la femme mariée ; mais ensuite, et c'est la raison déterminante, parce que c'est là une règle qui peut être seulement pour les incapacités résultant de la loi civile et non pour les incapacités résultant de la loi criminelle.

28. — L'incapacité qui résulte de la loi criminelle est en effet la conséquence de l'application d'une peine infligée dans l'intérêt de l'ordre social ; elle affecte donc l'état même de la personne, non pas seulement sous le rapport civil, mais encore sous le rapport social, en sorte qu'elle doit être considérée comme absolue, pour tout le temps au moins que dure la peine.

29. — Mais après qu'elle a cessé ou qu'elle a été prescrite, devra-t-on appliquer la même règle ?

30. — D'abord, en ce qui concerne la mort civile, qui ne se prescrit pas, nous considérerons qu'elle produira toujours les mêmes effets, et qu'ainsi celui qui aura contracté avec un individu frappé de mort civile sera toujours recevable à demander la nullité de la convention, si en effet par sa nature elle était au nombre de celles qui excédaient les bornes de la capacité accordée à celui qui est frappé de mort civile.

31. — Mais en ce qui concerne les autres condamnations si l'incapacité est absolue pendant tout le temps que dure la peine dont l'interdiction est un simple accessoire, elle disparaît lorsque la peine a cessé soit par la prescription, soit par la grâce, et le condamné n'est plus frappé pour l'avenir que de cette interdiction partielle qui se rapporte à certains actes déterminés.

32. — Toutefois, à l'égard de ces actes, l'incapacité sera toujours absolue.

33. — Au reste, c'est en ce sens que doit être expliquée la disposition de l'art. 1125 ; car en règle générale lorsqu'il s'agit d'une incapacité établie même par la loi civile à titre pénal, l'acte se trouve vicié d'une nullité radicale qui ne permet pas qu'il lui soit donné effet, sous quelque prétexte que ce soit.

34. — C'est ainsi que toute donation faite au profit d'un incapable est nulle et que la nullité peut en être demandée par quiconque y a intérêt.

35. — Le majeur qui aurait concouru à un contrat frauduleux créé pour gratifier un incapable, sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, serait donc recevable à demander lui-même la nullité du contrat.

36. — On a demandé si on devait considérer comme une cause accidentelle d'incapacité soit l'*excès de la boisson* ou un *accès momentané de délire.*

37. — A cet égard Toullier (t. 6, n° 112) considère les personnes qui ont été privées momentanément pour ces causes de l'usage de la raison, comme naturellement incapables de contracter pendant que dure l'ivresse et le délire.

38. — Cette décision est vraie sous certains rapports, mais il y a confusion de principes à la rattacher à une question *de capacité*. Il ne s'agit plus alors que d'une question de *consentement* ; ce qui est bien différent.

39. — En effet, si celui qui contracte n'a pas au moment de l'acte l'usage de sa raison, s'il n'a pas le sentiment de l'engagement qui est mis à sa charge, il ne donne pas un consentement valable. La convention est nulle à raison du défaut de consentement de la partie qui s'est obligée, mais cette circonstance n'affecte en aucune manière sa capacité légale. V. Pothier, *Obligations*, art. 4, n° 49.

40. — Au surplus, il résulte bien positivement de l'art. 1125 que l'obligation contractée par le mineur, l'interdit ou la femme mariée, est valable en elle-même, car la nullité est subordonnée à la condition que l'annulation de l'acte sera demandée par l'incapable ou ses ayant-droit. V. Favard, v° *Nullité*, § 3, n° 3 bis.

41. — A cet égard, les ayant-droit, à titre général ou à titre particulier, succèdent dans le privilége qui appartenait à leur auteur, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 1122.

42. — Mais on demande si l'incapable qui succède à la partie capable peut lui-même conserver le privilége attaché à son incapacité ?

43. — Sans doute un mineur ne pourra pas attaquer pour privilége de minorité un acte qui aura été valablement passé par son auteur, car il doit prendre les choses dans l'état où elles se trouvaient lorsqu'elles lui ont été transmises. Les droits irrévocablement acquis sont hors de toute atteinte de sa part.

44. — Mais pour ce qui est de l'exécution ou des conséquences du contrat, relativement aux conditions qui ne sont pas accomplies, le privilége de minorité aura-t-il son effet ?

45. — Si, par exemple, le majeur décède après avoir arrêté les bases d'un partage et déterminé le mode de vente des biens à l'amiable, mais avant que l'on ait pu opérer la vente, le mineur qui est héritier est-il tenu d'exécuter la convention telle que les parties l'ont arrêtée, ou bien y a-t-il nécessité indispensable de réputer la disposition non écrite, par cela seul qu'elle n'aurait pu être consentie par un mineur, afin de procéder suivant les formes auxquelles les mineurs sont soumis et dont il n'est pas permis de s'écarter ?

46. — Que décidera-t-on dans des cas analogues à l'égard des interdits, de la femme mariée et en général de toute partie incapable qui succède à une partie capable ?

47. — La distinction à laquelle on peut se rattacher est tellement subtile qu'elle autorisera les décisions les plus contradictoires, car on pourra donner effet à la condition si on en reporte l'origine même au contrat, tandis qu'on pourra la réputer non écrite, si on la considère seulement dans son exécution.

48. — Au premier cas on dira qu'il y a droit acquis avant le décès et conséquemment nécessité pour le mineur d'exécuter comme le majeur aurait exécuté lui-même.

49. — Au second cas, au contraire, on considérera que l'exécution ne se rattache à l'acte même que par une clause accessoire, en sorte que c'est un nouveau droit qui s'ouvre.

50. — Il sera donc très difficile de poser un principe certain en cette matière, comme on peut le vérifier au sujet de la clause compromissoire.

51. — Cependant, en se rattachant à la règle que les incapacités sont d'ordre public, on devra considérer l'incapable comme saisi à partir du jour où le droit lui a été dévolu en sa qualité d'incapable et appliquer désormais à l'exécution du contrat les règles auxquelles il est soumis lui-même.

52. — C'est ainsi qu'à l'égard de la clause compromissoire insérée dans un acte, elle cesse d'avoir son effet si au moment où la contestation s'élève, il se trouve parmi les héritiers des mi-

neurs qui n'ont pas capacité pour compromettre. V. *J. Pal. Cass.*, 28 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 108); *Paris*, 10 nov. 1835, et 1er mai 1828; *Cass.*, 7 janv. 1814, 7 mai 1828, 26 mai 1813, 16 juill. 1817, 6 avr. 1818, 1er mai 1822, et 8 août 1825.

53. — *Contra*, la clause compromissoire insérée dans un acte de société commerciale est obligatoire pour les héritiers mineurs de celui qui a consenti à changer l'arbitrage forcé en un arbitrage volontaire. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mai 1837; *Amiens*, 20 mai 1835 (t. 1er 1837, p. 116); *Lyon*, 21 avr. 1823; — Pardessus, consultation insérée au *J. Pal.* (t. 1er 1837, p. 116).

54. — Dans tous les cas, le mineur serait seul recevable à exciper de la nullité d'une clause compromissoire stipulée dans un acte passé par son auteur, et qui aurait été admise comme valable par le tuteur.

55. — Spécialement, la partie capable qui a signé le compromis avec le tuteur ne peut être admise à en demander la nullité. V. *J. Pal. Grenoble*, 6 juin 1839 (t. 1er 1840, p. 90), et *Paris*, 1er mai 1828.

56. — En général, parmi les matières sur lesquelles l'art. 1004 défend de compromettre, il faut distinguer celles qui intéressent l'ordre public, et à l'égard desquelles le compromis serait frappé de nullité *absolue*, de celles qui sont sujettes à communication au ministère public, dans lesquelles cependant l'ordre public n'est pas intéressé, et à l'égard desquelles le compromis ne serait entaché que d'une nullité *relative*, opposable seulement par celui au profit duquel elle est établie. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 mai 1832.

SECTION III.

De l'objet et de la matière des contrats.

1126. Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire. — C. civ., 1101, 1108, 1131, 1136 et suiv., 1142 et 1146; — L. 3, *in pr.*, ff., *de Obligationibus et actionib.*

1127. Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat. — C. civ., 578, 625, 636, 1709, 1713 et suiv., 1874 et suiv. et 2228.

1128. Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. — C. civ., 538, 1302, 1303, 1598 et 2226; — L. 182, ff., *de Regulis juris*; L. 34; L. 83, § 5; L. 103, ff., *de Verb. obligat.*; L. 6; L. 34, § 1, ff., *de Contrahenda emptione*.

1129. Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. — C. civ., 1022 et 1131.

La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée. — L. 94 et 95, ff., *de Verb. obligat.*

1130. Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. — C. civ., 6, 791, 1172, 1389 et 1600; — L. 8, ff., *de Contrahenda emptione*; L. 15; L. 19 et 30, C., *de Pactis*; L. 4, C., *de Inutilibus stipulationibus*; L. 61, ff., *de Verb. obligationib.*; L. 3, *de Collationibus*.

1. — Il est impossible de concevoir une convention qui ne porterait pas sur un objet plus ou moins déterminé, puisque ce serait alors une obligation sans résultat qui ne pourrait avoir aucune conséquence. Que le contrat se résolve de faire ou de ne pas faire, il porte également sur un objet certain, sur une chose déterminée qui est susceptible d'appréciation. On pourra même faire un contrat sur une espérance, comme cela arrive dans les conventions aléatoires, mais il y aura toujours un droit corporel ou incorporel qui sera l'objet de l'engagement et qui en fera la matière. V. Delvincourt, t. 2, p. 125; Toullier, t. 6, p. 115; Favard, v° *Convention*, sect. 2e, § 6; Duranton, t. 10, nos 295 et suiv.; Pothier, *Obligat.*, nos 53, 129, 136 et suiv., et Merlin, *Rép.*, v° *Convention*, § 6 et 4.

2. — Cet objet, qui est la fin du contrat, doit être susceptible d'une valeur appréciable d'après des bases plus ou moins rigoureuses; car sans cela il n'y aurait pas de contrat, puisque l'obligation ne pouvant se rapporter même par la pensée à une chose effective et réelle, on n'aurait traité que sur une pure illusion.

3. — Le contrat pris dans son acception la plus générale comprend donc tout ce qui est susceptible d'une convention licite, indépendamment de l'application qui peut en être faite à tel objet en particulier corporel ou incorporel.

4. — Tout contrat constitue par cela même au moins un créancier et un débiteur, s'il ne constitue pas à la fois, comme dans les contrats synallagmatiques, deux créanciers et deux débiteurs.

5. — Le mot *créancier*, pris également dans son acception la plus générale, désigne quiconque a un droit quelconque à exercer. — Le mot *débiteur*, qui en est le corrélatif, désigne celui contre lequel le droit doit être exercé parce qu'il a de sa part une obligation quelconque à remplir.

6. — Et ces deux expressions appliquées ainsi même à des droits incorporels et abstraits ne perdent rien de leur signification première, car toute obligation quelconque de faire ou de ne pas faire, se résolvant toujours au cas d'inexécution en dommages-intérêts, on finira par arriver à cette conséquence que celui qui a manqué à l'obligation de faire ou de ne pas faire, est débiteur envers l'autre des dommages-intérêts résultant de l'inexécution du contrat.

7. — Du reste, l'objet des contrats peut se varier à l'infini, comme les clauses elles-mêmes qu'il plaît aux parties d'ajouter à la convention.

8. — A cet égard, la loi exige seulement que le contrat porte sur un objet licite, qui soit dans le commerce et qui, en général, ait une existence actuelle.

9. — Nous ne faisons ici aucune mention des conventions dont l'exécution est impossible parce que ce ne sont pas réellement des conventions. Il n'y a alors en effet qu'un contrat imparfait puisque l'une des parties, en se soumettant à l'obligation de faire une chose impossible, n'a pu vouloir contracter un engagement sérieux.

10. — Ce n'est pas alors seulement la matière qui manque au contrat; il sera nul dans l'une de ses parties essentielles puisque dans tous les cas il ne serait pas susceptible d'exécution.

11. — Mais il était nécessaire de régler les conditions légales du contrat. C'est l'objet des art. 1127 à 1130.

12. — L'art. 1127, en déclarant que le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être comme la chose même l'objet du contrat, se rapporte uniquement à l'une des modifications de la propriété.

13. — Le droit de possession, de jouissance ou d'usage forme, ainsi que nous l'avons vu un droit certain qui n'avait pas besoin d'être rappelé ici d'une manière plus spéciale.

14. — Un titre tout entier, le *titre de l'Usufruit*, consacré à cet objet, nous a déjà appris que la jouissance d'une chose était susceptible de former la base d'une convention.

15. — Nous avons déjà vu d'ailleurs aux titres *de la Distinction des biens et de la Propriété* comment tous les droits corporels ou incorporels pouvaient tomber dans le domaine des conventions.

16. — Nous avons également exposé à ce sujet quelles étaient les choses qui, étant placées hors du commerce, ne pouvaient être l'objet de conventions.

17. — Les art. 538 et suiv., C. civ., ainsi que les art. 716 et 714, nous ont donné occasion d'entrer à cet égard dans d'assez grands détails.

18. — Nous avons soigneusement distingué alors les choses du domaine public qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous, des choses dont le domaine a la possession privée.

19. — Nous savons que celles-là sont inaliénables et imprescriptibles, tandis que celles-ci sont et aliénables et prescriptibles.

20. — Ce principe est d'ailleurs consacré de nouveau par la disposition de l'art. 2226, qui déclare qu'on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce par cela même qu'elles ne sont pas susceptibles de conventions.

21. — Nous verrons en outre par l'art. 1302 que si une chose qui était dans le commerce vient à en être retirée, le contrat qui jusqu'alors était licite cesse aussitôt d'avoir son effet, car l'objet du contrat venant à manquer, il ne reste plus de convention obligatoire; et dès-lors le lien de droit cesse également de subsister.

22. — Par la même raison, si une chose qui n'était pas dans le commerce vient à y être mise, elle peut donner aussitôt matière à convention.

23. — Nous en avons vu des exemples à l'égard des choses qui passent du domaine public dans le domaine privé et qui, d'inaliénables et imprescriptibles qu'elles étaient, deviennent à l'instant même aliénables et prescriptibles.

24. — C'est à l'autorité publique seule qu'il appartient d'ailleurs de décider, par une déclaration formelle, qu'une chose qui n'était pas dans le commerce peut y être admise.

25. — C'est ainsi que l'autorité publique est appelée à déclarer qu'il y a lieu de distraire du domaine général possédé à titre de jouissance commune, telle ou telle partie de territoire dont l'intérêt public ne réclame plus la possession.

26. — C'est ainsi également qu'à l'égard des *offices*, une loi formelle a déclaré que certaines charges pouvaient être l'objet de stipulations; mais comme toutes ces questions se rattachent plus directement à d'autres considérations qui touchent à l'appréciation de la cause licite ou illicite des contrats, c'est à l'art. 1133 que nous devons renvoyer cette discussion.

27. — On ne peut en effet admettre comme objet des contrats que les faits licites, honnêtes et possibles. V. Duranton, t. 10, nos 303 et suiv.

28. — Cependant, on ne doit pas considérer comme n'étant pas dans le commerce les choses que la loi frappe temporairement d'inaliénabilité, comme les fonds dotaux, les biens substitués, et ceux constitués en majorat; car ils n'en sont pas moins susceptibles de convention et peuvent être l'objet de toutes sortes de contrats.

29. — C'est à cette hypothèse que Duranton se reporte (no 309) lorsqu'il enseigne que la vente d'une chose hors du commerce, quoique nulle, peut donner lieu à une action en dommages-intérêts, si le vendeur a trompé l'acheteur; et, en effet, la décision est vraie appliquée à une chose qui ne serait inaliénable que par le résultat d'une convention, mais elle ne serait plus exacte, si on la considérait comme un principe; car la vente d'une chose qui n'est pas dans le commerce ne peut en droit donner lieu à aucune action. L'acheteur aussi bien que le vendeur devaient savoir que la chose vendue n'était pas réellement susceptible de vente.

30. — Si des manœuvres frauduleuses ont été employées pour faire croire à l'existence d'une chose qui réellement n'existait pas, et si un préjudice a été souffert, il pourra sans doute à raison de ces faits y avoir lieu à dommages-intérêts en réparation d'une perte causée, mais jamais l'action ne sera admise pour cause d'inexécution du contrat.

31. — L'art. 1129 n'est que le complément nécessaire de l'art. 1126, car il n'y aura plus qu'un contrat sans objet, si la convention porte sur une chose qui ne sera pas déterminée quant à son espèce.

32. — Le contrat sera nul comme n'offrant pas une précision suffisante.

33. — C'est ce que Pothier explique parfaitement en déclarant qu'une chose indéterminée peut, à la rigueur, être l'objet d'un contrat, comme lorsque quelqu'un s'engage à me donner un cheval; « Mais il faut néanmoins, ajoute-t-il, que la chose indéterminée ait, dans son indétermination, une certaine considération morale : *Oportet ut genus quod debetur, habeat certam finitionem.* » V. Pothier, *Obligation*, art. 7, sect. 1re, § 2, no 131, et Duranton, t. 10, no 302.

34. — Il faut donc que la convention soit assez précise pour qu'il soit possible, d'après ses termes, d'arriver à la détermination de la chose objet du contrat, en la rapportant au moins à une évaluation certaine.

35. — Si l'obligation était vague et incertaine, elle serait nulle.

36. — Du reste, c'est au juge qu'il appartient de rechercher quelle a été la véritable intention des parties, et de déclarer si le contrat renferme des indices suffisans pour qu'il soit possible de spécifier son objet.

37. — Lorsque l'indétermination porte seulement sur les qualités accessoires, comme nous en avons vu un exemple sous l'art. 1022, c'est par une règle d'équité que l'on doit arriver à la solution.

38. — Remarquons seulement ici que l'art. 1022, en partant du legs d'une chose indéterminée, se référait à l'art. 1129 et n'entendait parler que d'une indétermination de valeur parmi les choses de même espèce, comme l'explique également l'art. 1246.

39. — C'est aussi par une règle d'équité que doivent se résoudre les difficultés auxquelles peut donner lieu le dernier paragraphe de l'art. 1129, relativement aux obligations indéterminées.

40. — Car si la quotité de la chose était réellement incertaine, d'une manière absolue, sans qu'il fût possible de la déterminer, il n'y aurait pas de contrat, mais on a considéré qu'il était facile au juge de suppléer à l'indétermination de quotité, en la fixant d'après l'intention présumée des parties.

41. — En général, l'objet du contrat doit avoir une existence effective et réelle au moment même où le contrat est passé.

42. — Ce principe se rapporte surtout aux choses qui ont existé et qui n'existent plus, elles ne sont plus susceptibles de former la matière d'une convention.

43. — Quant aux choses qui n'existent pas encore, elles peuvent être sans contredit l'objet d'une obligation, lorsque leur existence future se rapporte à un fait nécessairement présent, comme une récolte à venir.

44. — Au reste, d'après la disposition de l'art. 1130, les choses futures, c'est-à-dire celles qui n'existent pas encore, peuvent être l'objet d'une obligation conditionnelle, dont l'existence est subordonnée à l'existence même de la chose objet du contrat.

45. — Ainsi, le contrat sera nul si l'événement prévu n'arrive pas. Au contraire, dans l'exemple qui précède, lorsque je vends la récolte de mon champ pour l'année prochaine, ou les fruits de mon jardin, je forme une convention définitive qui n'est subordonnée à aucune condition. C'est un contrat qui a été conclu entre nous et non un contrat conditionnel. V. Delvincourt, t. 2, p. 18, note 3e.

46. — Quant à l'exception établie à l'égard des successions non ouvertes, elle est fondée sur des motifs d'honnêteté publique qui ont déjà produit l'art. 791, C. civ., dans lequel on trouve la même disposition, et auquel nous devons renvoyer.

47. — L'art. 1130 ajoute seulement que le consentement même de la personne sur la succession de laquelle on aurait pactisé ne pourrait valider le contrat, qui est nul tout à la fois comme contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

48. — Comme contraire aux bonnes mœurs, parce que ce serait fonder un pacte sur la mort de quelqu'un.

49. — Comme contraire à l'ordre public, parce que la loi défend à toute personne d'aliéner de son vivant le droit de tester, sauf l'exception admise en faveur des constitutions de dot.

50. — Du reste, et même à l'égard des dispositions sur les biens futurs, si l'art. 1130 permet d'en faire l'objet d'une convention, il ne faut pas oublier que d'une autre part, sauf encore l'exception admise en faveur des constitutions de dot et des conventions matrimoniales, il n'est pas permis d'en disposer à titre gratuit.

51. — L'art. 1130 est donc un de ceux dont l'application doit être rigoureusement restreinte aux contrats à titre onéreux.

52. — Est nulle d'ailleurs, comme se rapportant à une succession future, la renonciation faite par la femme, du vivant de son mari, à la donation en usufruit qui lui est assurée par son contrat de mariage sur les biens que son mari laissera à son décès.

53. — Et cette renonciation ne peut être opposée à la femme alors même qu'elle aurait été faite moyennant une rente viagère qui devait lui être payée, à partir du jour du décès du mari, pour lui tenir lieu de son usufruit. V. *J. Pal. Cass.*, 18 août 1840 (t. 2 1840, p. 238). — V. *contra* Duranton, t. 10, n° 312.

54. — Est nulle comme portant sur une succession future l'obligation contractée sous la forme d'un cautionnement, de payer une somme d'argent « au décès et sur ce qui reviendra dans la succession d'une personne vivante. » V. *J. Pal. Rennes*, 2 déc. 1837 (t. 1er 1839, p. 320).

55. — Mais l'engagement qu'un père a souscrit, au bas du testament olographe de son fils, d'acquitter un legs rémunératoire fait par ce dernier à un tiers envers qui le legs n'est que le paiement d'une dette naturelle, ne peut être considéré comme une stipulation sur une succession future. V. Code civ., art. 1130.

56. — En conséquence, cet engagement doit recevoir son exécution après la mort du fils, comme n'étant prohibé par aucune loi.

57. — Le père ne peut le révoquer par sa seule volonté et sans le concours de son fils. V. Code civ., art. 1121; *J. Pal. Grenoble*, 12 fév. 1829, et *Cass.*, 24 avr. 1827 et 27 janv. 1819.

SECTION IV.

De la cause.

1131. L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. — C. civ., 6, 1104, 1108, 1133 et 1235; — L. 7, § 4; L. 27, § 4, ff., *de Pactis*; L. 6, C., *eod.*; L. 121, § 1, ff., *de Verb. obligat.*; ff., *de Conditione sine causâ.*

1132. La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

1133. La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. — C. civ., 6, 686, 815, 900, 946, 965, 1172, 1174, 1387 à 1390, 1660, 1685, 1811, 1833, 1837, 1840, 1855, 1965, 2063, 2078, 2088, 2140 et 2220; — L. 7, § 7, ff. *de Pactis*; L. 6, C., *eod.*; L. 19 et 26, ff., *de Verb. obligat.*

1. — Déjà sous l'art. 6, C. civ., nous avons expliqué les principes qui régissent les conventions dans leurs rapports avec les bonnes mœurs et les lois d'ordre public; et nous avons vu que tout contrat portant atteinte à une loi d'ordre public ou aux bonnes mœurs était nul. V. Delvincourt, t. 2, p. 124 et 125; Toullier, t. 6, p. 11, 67, 175 et suiv., et t. 9, p. 135 et suiv.; Favard, v^is *Convention*, sect. 2e, § 1, nos 1er et 2, et *Obligation*, sect. 2e, n° 2; Duranton, t. 10, nos 324 et suiv.; Pothier, *Obligation*, art. 3, § 6, nos 42 et suiv., et Merlin, *Quest.*, v° *Acquiescement*, § 12 et suiv., et *Rep.*, v° *Convention*, § 2 et 4.

2. — Si la cause même du contrat est illicite, quelle plus grave atteinte pourrait être portée et aux bonnes mœurs et à l'ordre public; la convention elle-même est donc dans ce cas viciée d'une nullité radicale?

3. — A l'égard de l'obligation sans cause, la nullité n'est pas moins certaine, mais il faut se reporter alors à d'autres principes; elle est nulle par application de cette maxime de logique, qu'il n'est point d'effet sans cause, et qu'ainsi, pour les conventions comme pour tout autre chose, il faut, en droit, une cause pour produire un effet.

4. — Et ici la loi n'entend parler que d'une cause légale, c'est-à-dire avouée par elle et conséquemment capable de produire des effets civils.

5. — Mais la nullité de l'obligation portant sur une fausse cause n'est pas aussi certaine, car si on prenait cette décision en termes absolus, on tomberait dans une grave erreur.

6. — En effet, dès que la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée, il ne suffit pas que l'on ait exprimé une fausse cause pour qu'il y ait nullité dans la convention. Il faut encore que la cause mensongère qui a été exprimée frauduleusement dans l'acte ait été insérée pour cacher le vice du contrat; car si l'obligation avait eu en réalité une juste cause, on se retrouverait dans les termes de l'art. 1132, elle serait valable. V. Toullier, t. 6, n° 176.

7. — Ce sera donc au juge à rechercher quel a été le véritable motif qui a pu engager les parties à contracter. S'il ne trouve pas dans le contrat une juste cause d'obligation, il devra rechercher en dehors des termes du contrat si, en effet, il existait ou n'existait pas, de la part de la partie qui s'est obligée, une juste cause de contracter, et il validera ou annulera l'obligation suivant l'appréciation qu'il fera des preuves qui lui seront produites.

8. — Nous nous retrouvons, en effet, ici en présence de tous les principes que nous avons développés sous l'art. 1116, à l'occasion de la preuve du dol et de la fraude.

9. — Réclamer l'exécution d'une obligation contractée sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, c'est user de fraude; et l'obligation elle-même n'est que le résultat du dol et de la fraude, puisqu'elle tend à consacrer ce que la loi a défendu.

10. — Relativement à l'obligation sans cause, il est sans difficulté que le débiteur est recevable à en demander la nullité, car on ne peut lui opposer aucune fin de non recevoir résultant de l'assentiment qu'il a donné à l'acte, puisque n'ayant eu aucun motif de s'obliger, il n'a pu, en effet, contracter aucun engagement vis-à-vis de celui qui se présente comme étant son créancier.

11. — Il y a plus de difficulté relativement à la nullité résultant de ce que l'obligation aurait été contractée sur une fausse cause et particulièrement sur une cause illicite; car la convention ne peut être nulle que parce qu'une fraude aura été commise à laquelle auront volontairement participé toutes les parties.

12. — Il ne s'agit donc plus du dol pratiqué par l'une des parties au préjudice de l'autre, comme dans l'art. 1116, mais d'une fraude librement concertée entre les parties elles-mêmes.

13. — On pourra donc prétendre qu'elles sont respectivement non recevables à exciper d'une nullité à laquelle toutes deux ont participé, et qui repose sur des faits honteux. On invoquera donc la maxime *allegans turpitudinem suam nemo auditur*.

14. — Mais d'une autre part, on doit considérer qu'ériger en principe un pareil système, ce serait consacrer la fraude et ôter aux lois toute leur force.

15. — Aussi décidera-t-on que si cette fin de non-recevoir peut être quelquefois admise, c'est lorsque l'influence des faits est telle qu'en effet elle offre le moyen de rendre une décision plutôt équitable que juridique.

16. — Mais en principe, il faut reconnaître que toute partie doit être admise à attaquer comme nulle toute obligation qu'il soutiendra avoir souscrite sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, et que, pour arriver à ce résultat, elle sera autorisée à fournir tous les modes de preuves que nous avons énumérés, et dont nous avons donné de nombreux exemples sous l'art. 1116.

17. — Quant à la question de savoir ce qu'on doit entendre par une cause illicite, par une cause contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, nous nous sommes suffisamment expliqué à cet égard sous l'art. 6, où nous avons reconnu que dans beaucoup de circonstances c'était là une appréciation qui était entièrement abandonnée aux juges, comme nous allons encore avoir occasion de le vérifier par les exemples qu'il nous reste à citer.

18. — Ainsi, 1° relativement aux *causes des contrats*. — Les tribunaux peuvent apprécier quelle a été la véritable cause d'une institution, et lui donner effet s'ils reconnaissent que l'intention est suffisamment manifestée, et que la cause n'avait rien d'illicite. V. *J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 32).

19. — La convention qui a pour cause un engagement d'honneur qui peut être considéré comme la réparation d'un préjudice causé est valable et doit recevoir son exécution.

20. — Spécialement, l'obligation souscrite après une annulation de mariage, par l'un des époux au profit de l'autre, peut être considérée comme licite, et représentant les dommages-intérêts qui pouvaient être dus à raison même de l'annulation du mariage à celui des époux qui avait souffert un véritable préjudice. V. *J. Pal. Rennes*, 18 août 1836, et *Cass.*, 2 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 346).

21. — Celui contre lequel on poursuit le paiement d'une obligation peut être admis à prouver par témoins que la cause énoncée dans le contrat est fausse. V. *J. Pal. Lyon*, 21 déc. 1822.

22. — L'expression d'une fausse cause dans le contrat ne doit pas entraîner la nullité de l'obligation s'il existait réellement une cause licite, quoique non exprimée. V. *J. Pal. Lyon*, 20 janv. 1840 (t. 2 1840, p. 482).

23. — Une obligation n'en est pas moins valable, quoique la véritable cause n'ait pas été exprimée, si toutefois elle était licite. V. *J. Pal. Aix*, 13 nov. 1839 (t. 2 1841, p. 84).

24. — Le créancier n'est pas tenu de prouver que l'obligation dont il réclame l'exécution est fondée sur une juste cause; dès qu'il est porteur d'un titre régulier présentant une juste cause, il n'est pas obligé d'établir comment il est devenu créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1822.

25. — Le billet à ordre qui n'énonce pas de cause n'en est pas moins valable comme obligation purement civile, si d'ailleurs il est fondé sur une juste cause, quoique non exprimée. V. *J. Pal. Aix*, 1er mars 1839 (t. 1er 1839, p. 630).

26. — Celui qui contracte l'obligation de payer une somme en exprime suffisamment la cause par ces mots : *Je reconnais devoir*. V. art. 1131 et 1132.

27. — Une pareille obligation est valable, tant qu'on ne prouve pas que la cause en est fausse ou illicite. V. art. 1131.

28. — L'arrêt qui annule l'obligation dont il s'agit, en se fondant sur des présomptions, n'échappe point à la censure de la cour suprême, sous prétexte qu'il s'agit d'une appréciation de faits. V. art. 1351; *J. Pal. Cass.*, 29 août 1831; *Bourges*, 13 messid. an IX; *Paris*, 20 flor. an X; *Rennes*, 24 août 1810; *Nîmes*, 4 mars 1820, et *Nancy*, 25 avr. 1833; — L. ult., ff., *de Probat. et præs.*; — Pothier, v° *Obligations*, n° 42; Merlin, *Quest.*, v° *Cause des obligations*, § 1er; Toullier, t. 6, n° 83, et Duranton, t. 10, n° 352. — V. cependant Delvincourt, t. 2, p. 12, note 3e; — *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1822, et *Cass.*, 29 juill. 1817 et 23 juill. 1827.

29. — La cause d'une obligation est suffisamment énoncée par ces mots : *Je reconnais devoir*.

30. — Le porteur d'un tel titre n'a point à prouver qu'il est créancier, ni comment il est devenu créancier; c'est à celui qui prétend que l'obligation est fondée sur une cause fausse ou illicite à justi-

fier son allégation. V. *J. Pal. Nancy*, 25 avr. 1833, et *Caen*, 29 août 1830 et la note; — Merlin, *Quest.*, v° *Cause des obligations*, § 1er; Toullier, t. 6, n° 175; Duranton, t. 10, n° 353 et suiv., et Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Cause des obligations*, n° 83.

31. — Une obligation causée pour prêt d'argent peut, quoiqu'il n'y ait point de commencement de preuve par écrit, être annulée sur des présomptions de dol et de fraude résultant par exemple de l'état de la fortune des parties, de l'impossibilité par le prêteur d'avoir en sa possession les deniers prêtés; enfin, du défaut de garantie de la part de l'emprunteur, de la faiblesse et des goûts duquel on a dû abuser.

32. — En pareil cas, on ne peut soutenir que de simples présomptions n'étaient point admissibles, en ce sens que la cour royale a déclaré dans son dispositif l'acte nul non comme étant le produit du dol, mais comme étant sans cause réelle, si en tête de son arrêt elle a posé la question relative au dol, et si dans ses motifs elle en a reconnu l'existence. V. *J. Pal.*, *Cass.*, 20 déc. 1832; *Cass.*, 12 mars 1839 (t. 2 1839, p. 258) et les renvois. — V. aussi *J. Pal. Lyon*, 16 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 270), et *Cass.*, 1er fév. 1825.

33. — Des offres de paiement d'une obligation qui n'ont pas été acceptées ne peuvent pas être considérées comme une exécution volontaire qui rende celui qui les a faites non-recevable à demander ensuite la nullité de l'obligation. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1835.

34. — Quand toutes les parties reconnaissent que la cause exprimée dans un acte obligatoire est simulée, les tribunaux peuvent rechercher, par la preuve testimoniale et par des présomptions, quelle est la véritable cause, et décider d'après les circonstances que l'obligation est sans cause, et par suite nulle. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1835.

35. — Quand il est reconnu que la cause exprimée dans un acte obligatoire est fausse, les juges qui, en cherchant s'il existe réellement une cause, sont amenés à induire des circonstances que l'acte contient, sous la forme d'obligation, une donation déguisée en sus de la quotité disponible déjà irrévocablement épuisée, peuvent considérer cet acte comme une obligation sans cause ou sur cause illicite, et par suite l'annuler, aux termes de l'art. 1131, C. civ., sur la demande même de celui qui l'a souscrite. V. *J. Pal. Cass.*, 8 avr. 1835.

36. — En le décidant ainsi, ce n'est point porter atteinte à la règle qui veut que la donation excédant la quotité disponible soit seulement réductible, et que la réduction ne puisse être demandée que par les héritiers à réserve. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1835, et *Rennes*, 8 avr. 1833. — V. aussi Toullier, t. 6, n° 491; — *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1835.

37. — Bien qu'une lettre de change exprime une fausse cause, elle est néanmoins valable si elle a une cause réelle. V. *J. Pal. Cass.*, 10 janv. 1832, et *Pau*, 11 nov. 1834. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1819; — Merlin, *Rep.*, v° *Lettre de change*, t. 16, § 6, n° 6 *bis*.

38. — Une lettre de change, comme toute autre espèce d'obligation, n'est pas nulle, par cela seul qu'elle énonce une fausse cause, si d'ailleurs elle a une cause réelle et licite. V. *J. Pal. Pau*, 11 nov. 1834.

39. — Ne peut être attaquée, comme ayant une cause illicite, la lettre de change créée pour remplacer une convention civile entachée d'usure, lorsque cette convention elle-même n'a pas été attaquée. V. *J. Pal.* même arrêt.

40. — Une simple acceptation en blanc, même de la part d'un négociant, ne peut être assimilée à une lettre de change régulière et en produire les effets. V. *J. Pal. Cass.*, 20 mars 1832, et *Caen*, 13 mars 1827; — Toullier, t. 8, n° 263, et Merlin, *Rep.*, v° *Blanc-Seing*.

41. — Toutefois, une telle acceptation peut faire naître la présomption que celui qui l'a souscrite est débiteur, et former contre lui un commencement de preuve par écrit. V. C. civ., art. 1347; *J. Pal. Cass.*, 20 mars 1832, et *Bruxelles*, 11 janv. 1806.

42. — Lorsque la cause d'une obligation n'est pas suffisamment indiquée dans un acte, et qu'il y a articulation de dol et de fraude, les juges peuvent faire dépendre la validité de l'acte des explications que donnera le créancier sur la cause de l'obligation. V. *J. Pal. Cass.*, 24 avr. 1833 et 9 juin 1812, et *Riom*, 23 nov. 1820; — Toullier, t. 7, nos 177 et suiv.; Solon, *des Nullités*, t. 1er, n° 313, et t. 6, n° 353. — V. aussi Merlin, *Quest.*, v° *Cause des obligations*, § 2; — *J. Pal. Cass.*, 9 avr. 1835.

43. — L'aveu fait par le créancier que la cause énoncée dans une obligation n'est pas réelle, mais qu'il en existe une autre légitime, est indivisible et fait pleine foi de la cause alléguée. V. *J. Pal. Bordeaux*, 9 juill. 1833; *Cass.*, 10 janv. 1826, 10 janv. et 15 déc. 1832, et *Bourges*, 27 juin 1831.

44. — 2° De la *cause illicite*.

En principe, l'arrêt qui décide qu'une vente est faite sous une condition illicite et contraire à l'ordre public ne renferme qu'une appréciation de fait qui échappe à la censure de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1833.

45. — Et, en effet, toutes ces questions peuvent, sous certains rapports, se réduire à des questions d'appréciation; cependant il y aussi une question de droit qui domine toutes les discussions de cette nature; mais dans les applications particulières, elle se confondra tellement avec la question de fait qu'il sera souvent difficile de les séparer l'une de l'autre.

46. — Il y a deux circonstances surtout dans lesquelles la question de savoir si l'obligation contractée est illicite acquiert par son application même une grande importance.

47. — Nous voulons parler des conventions faites à l'occasion de la transmission d'une charge publique et des offices de judicature.

Des traités faits à l'occasion de la transmission d'une fonction publique.

48. — Les fonctions publiques ne sont pas des choses qui soient dans le commerce, et sous ce rapport il est hors de doute que tout traité qui serait fait pour opérer une transmission de cette nature est nulle comme portant sur une chose qui ne peut faire la matière d'un contrat.

49. — Aussi personne ne soutiendra que la vente même d'une fonction publique puisse être valable.

50. — Mais on demande si celui qui est revêtu d'une fonction ne peut pas stipuler des conditions auxquelles il attachera sa démission, afin de faciliter à un tiers le moyen d'obtenir de l'autorité publique un emploi qui sans cette démission ne serait pas vacant.

51. — Il n'y a pas alors, dit-on, une stipulation sur la transmission de l'emploi qui serait illicite et nulle, mais une simple obligation portant sur un engagement de faire, ce qui est licite et valable.

52. — Mais il faut reconnaître que ce serait là une subtilité, et encore bien que quelques arrêts aient admis cette distinction, elle doit être rejetée.

53. — Ainsi, tout traité fait pour la cession d'un emploi public est nul.

54. — Spécialement est nul le traité fait relativement à la cession d'une place de percepteur des contributions. V. *J. Pal. Paris*, 8 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 188), 10 nov. 1837 (t. 1er 1838, p. 209), 8 nov. 1825, 23 avr. 1814; *Bordeaux*, 22 déc. 1832, et *Nancy*, 12 nov. 1829.

55. — Est nul le traité fait relativement à la cession d'une place de receveur des contributions (V. *J. Pal. Paris*, 8 nov. 1825) ou d'une place de percepteur. V. *J. Pal. Paris*, 23 avr. 1814; *Nancy*, 12 nov. 1829, et *Bordeaux*, 22 déc. 1832.

56. — Est nul le traité fait pour la cession d'une charge de chancelier près d'un consulat. V. *J. Pal. Paris*, 18 nov. 1837 (t. 1er 1838, p. 209).

57. — Et l'acquéreur a le droit de répéter les sommes qu'il a payées sur contrainte. V. *J. Pal.* même arrêt.

58. — Mais il n'est pas recevable à exiger celles qu'il a acquittées volontairement. V. *J. Pal.* même arrêt.

59. — Dans tous les cas, l'annulation du traité ne peut avoir pour effet de forcer l'acquéreur à tenir compte au vendeur du bénéfice qu'il a fait pendant le temps de son exercice. V. *J. Pal.* même arrêt.

60. — Un brevet de maître de poste n'est pas une chose qui soit dans le commerce, et conséquemment sa transmission ou son exploitation ne peuvent être l'objet d'aucune convention licite. V. *J. Pal. Orléans*, 28 nov. 1837 (t. 2 1840, p. 440).

61. — *Contrà*, la promesse faite par un fonctionnaire de donner la démission de son emploi, moyennant une somme déterminée, afin de faciliter au débiteur le moyen de se faire nommer à cet emploi, n'a rien de contraire ni à la loi, ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public, et peut donner lieu conséquemment à une obligation licite. V. *J. Pal. Amiens*, 16 janv. 1820, 18 janv. 1822; *Cass.*, 2 mars 1825, et *Grenoble*, 5 juill. 1825.

62. — On doit d'ailleurs déclarer illicite et nulle, comme contraire à la loi, à l'ordre public et aux mœurs, une promesse qui n'a eu pour cause que l'emploi du crédit et des sollicitations d'une personne auprès d'une administration à l'effet de faire obtenir une place à la nomination du gouvernement. V. *J. Pal. Colmar*, 25 juin 1834; *Cass.*, 20 mai 1838, et *Bordeaux*, 22 déc. 1832.

63. — En supposant qu'une obligation pût trouver une cause licite dans la démission d'une fonction publique, telle qu'une place de percepteur, il ne saurait en être ainsi de l'engagement déterminé par des actes présentant d'autres caractères que celui dépendant d'événemens qu'on pouvait devoir à l'influence des sollicitations, de la faveur ou de l'intrigue. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 déc. 1832; *Paris*, 23 avr. 1814, 8 nov. 1825, et *Nancy*, 12 nov. 1829. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 8 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 188) et les renvois. — V. cependant *J. Pal. Amiens*, 18 janv. 1820, 16 juin 1822; *Cass.*, 2 mars 1825, et *Grenoble*, 5 juill. 1825.

64. — 3° *Des traités concernant les offices.*

A l'égard des offices, la décision sera nécessairement la même, pour toutes les conventions remontant à une époque antérieure à la loi du 28 avr. 1816, qui a admis pour certaines charges le droit de présentation.

65. — Ainsi, avant la loi du 28 avr. 1816, qui a consacré le droit de présentation pour les offices, tout traité fait pour la transmission des charges de notaires, d'huissier ou d'avoué était nul comme illicite. V. *J. Pal. Cass.*, 7 sept. 1814; *Paris*, 10 oct. 1815, et *Bordeaux*, 27 janv. 1816.

66. — Depuis cette époque, on a pu valablement céder et vendre les offices pour lesquels le droit de présentation est autorisé; ce sont des choses qui, par l'effet même de la loi du 28 avr. 1816, sont tombées dans le commerce.

67. — Mais la question ne s'en élève pas moins à l'égard des conditions qui pourraient avoir été sûrement arrêtées entre les parties, en sorte qu'elles n'auront pas été soumises à l'approbation du gouvernement.

68. — On demande alors si ces conditions secrètes ne constituent pas un pacte illicite qui doive être annulé comme contraire à la loi et aux bonnes mœurs.

69. — Et il faut bien reconnaître qu'en effet quoique la question soit vivement débattue, on se retrouve alors en présence des mêmes principes qui sont consacrés par les arrêts qui précèdent.

70. — Le droit de présentation ayant été soumis à certaines conditions, et spécialement à la condition que l'acte de vente serait soumis à l'approbation du gouvernement, il est certain que la protection de la loi n'est accordée qu'aux stipulations seules qui ont été soumises à cette approbation; pour tout engagement pris en dehors de ce contrat apparent, on se retrouve nécessairement placé dans la même position où l'on était avant la promulgation de la loi de 1816.

71. — Ainsi, dans la rigueur du droit, toute convention secrète passée entre le cédant et le cessionnaire sera réputée non écrite comme contraire à une loi d'ordre public.

72. — C'est aussi la décision la plus générale de la jurisprudence. Est nul le traité secret qui fixe un supplément de prix pour la cession d'un office. V. *J. Pal. Paris*, 11 nov. 1839 (t. 2 1839, p. 502), et *Cass.*, 20 juin 1820; — Duvergier, v° *Vente*, t. 1er, n° 208.

73. — Est nulle comme illicite l'obligation de payer un prix supérieur à celui qui est stipulé dans le traité soumis à l'approbation du gouvernement. V. *J. Pal. Rennes*, 29 déc. 1839; *Paris*, 31 janv. - 15 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 340, jug. trib. de *Nantes*, à la note); *Paris*, 4 nov. 1839 (t. 2 1839, p. 502). — V. *contrà J. Pal. Grenoble*, 16 déc. 1837 (t. 1er 1840, p. 339).

74. — Toute contre-lettre souscrite entre les parties au sujet de la vente d'un office est nulle, et la nullité dont un pareil acte est frappé peut être opposée aux cessionnaires du vendeur, alors surtout qu'ils ont connu l'origine de la créance qui leur était cédée. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mars 1842 (t. 1er 1842, p. 431).

75. — Les billets souscrits par le cessionnaire d'un office dans le but de diminuer le prix porté au contrat soumis à l'approbation du gouvernement sont nuls comme reposant sur une cause illicite. V. *J. Pal. Paris*, 15 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 340).

76. — Ils constituent cependant une obligation naturelle, en sorte que la valeur n'est pas sujette à répétition lorsque les billets ont été volontairement payés par le souscripteur. V. *J. Pal. Paris*, 31 janv. - 15 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 340).

77. — Toutefois, les sommes payées à compte ne peuvent être imputées que sur le prix énoncé au contrat apparent et non sur le supplément mentionné dans l'acte secret. V. *J. Pal. Paris*, 15 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 340).

78. — Mais, si la caution qui s'est portée garant du paiement du prix énoncé dans le traité apparent a consenti à laisser imputer les sommes qu'elles a versées sur le supplément de prix porté dans l'acte secret, elle est non-recevable à

exiger une nouvelle imputation. V. *J. Pal. Paris*, 16 fév. 1840 (t. 1er 1840 p. 346).

79. — La dissimulation du prix dans la cession d'un office peut donner lieu d'ailleurs à des poursuites disciplinaires. V. *J. Pal. Rennes*, 20 déc. 1839 (t. 1er 1840, jug. trib. de *Saintes*), 29 janv. 1840, à la note; — Bioche, v° *Office*, n° 33.

80. — D'après les mêmes principes, toute association formée pour l'exploitation d'un office est illicite comme contraire à l'ordre public. V. *J. Pal. Rennes*, 20 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 340), et *Paris*, 2 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 152); — Duvergier, t. 20, p. 30.

81. — Également, la société formée pour l'exploitation d'une charge est viciée d'une nullité radicale, comme portant sur une chose qui n'est pas dans le commerce et comme constituant d'ailleurs un fait illicite. V. *J. Pal. Paris*, 2 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 152).

82. — Mais dans le cas où un notaire s'est engagé à donner sa démission en faveur d'un tiers qui doit lui être indiqué, et pour la présentation duquel il doit intervenir personnellement, il ne s'ensuit pas qu'il ait aliéné le droit à lui personnel et inaliénable de présenter son successeur. V. *J. Pal. Limoges*, 17 janv. 1833, et *Douai*, 20 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 413) et la note.

83. — Lorsque, après s'être engagé à présenter pour son successeur un tiers qui devait lui être désigné, un notaire refuse de faire cette présentation, il doit supporter les dommages-intérêts réclamés par le tiers contre la personne avec qui il avait traité. V. *J. Pal. Limoges*, 17 janv. 1833, *Aix*, 4 déc. 1840 (t. 2 1841, p. 33) et la note.

84. — Du reste, le prix de la vente d'un office de notaire peut consister dans une quotité des revenus de la charge pendant un certain temps. — Une pareille convention n'est pas contraire à l'ordre public et ne viole pas la loi du 25 vent. an XI, quand le cédant s'en rapporte à la foi, et à la déclaration du cessionnaire pour fixer le montant des recettes, et que celui-ci ne s'est pas obligé à communiquer les actes. V. L. 25 vent. an XI, et *J. Pal. Toulouse*, 14 nov. 1835.

85. — Le cessionnaire ne peut d'ailleurs demander une diminution de prix, sous prétexte d'erreur sur la véritable valeur de l'office cédé. V. *J. Pal. Cass.*, 17 mai 1832, et *Paris*, 14 déc. 1832.

Décisions diverses.

86. — *Adjudication.* — Est licite, et doit recevoir son exécution, la clause par laquelle deux parties, après une adjudication d'immeubles, s'interdisent réciproquement la faculté de sous-acquérir tel ou tel lot faisant partie de ces immeubles. V. *J. Pal. Pau*, 16 juin 1840 (t. 1er 1841, p. 114).

87. — *Armemens.* — La capitulation ou traité ayant pour objet l'armement, au nom d'un prince français émigré, de troupes destinées à servir contre la France, est une obligation avec cause illicite qui, viciée dès son origine, n'a pu être validée par l'art. 11, charte 1814, lequel a eu pour but unique d'éteindre toute action publique ou privée, à raison de votes ou opinions émises jusqu'à sa publication, et non de légitimer pour l'avenir des conventions frappées de nullité. V. *J. Pal. Paris*, 21 juin 1833 et 3 fév. 1817; *Bourges*, 10 mars 1830, et *Cass.*, 10 août 1821.

88. — *Bail.* — La charge imposée dans un bail emphytéotique au preneur par le bailleur de fournir le vin des messes pour l'église et de sonner l'*angelus* ne présente rien d'illicite; c'est là une obligation de faire qui doit recevoir son entière exécution. V. *J. Pal. Colmar*, 4 mars 1840 (t. 2 1840, p. 352).

89. — *Biens nationaux.* — Une cour royale peut, sans violer aucune loi, maintenir comme valable l'obligation de payer un supplément de prix consentie par l'acquéreur d'un bien national en faveur de l'ancien propriétaire de ce bien. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1831, 10 mars 1818 et 23 juill. 1833. — V. aussi *J. Pal. Nîmes*, 12 fév. 1832. — V. toutefois *J. Pal. Cass.*, 11 avr. 1820; — Toullier, t. 2, n° 186, et Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Causes des obligations*, n° 38.

90. — *Boulanger.* — Est illicite comme contraire à une loi d'ordre public la convention passée entre un boulanger et un particulier, de laquelle il résulterait le paiement d'un excédant de prix en faveur du boulanger au-dessus du tarif fixé par l'autorité publique. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1832 (t. 2 1838, p. 239) et 2 juin 1832.

91. — *Contrebande.* — Les tribunaux peuvent refuser de statuer sur les contestations qui s'élèvent à l'occasion d'une société dont l'objet est illicite, tel que l'exploitation des marchandises de contrebande. V. *J. Pal. Paris*, 13 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 275).

92. — Ce refus peut même être prononcé sur l'appel, alors que les premiers juges n'ont fait aucune difficulté de juger. V. *J. Pal.* même arrêt.

93. — Ainsi le refus de statuer a pour conséquence nécessaire de mettre la sentence des premiers juges au néant, puisqu'elle reste toujours frappée d'appel.

94. — *Effets publics.* — Est nulle, ainsi que nous l'avons déjà vu, la vente faite d'effets publics à terme, lorsque les fonds n'ont pas été mis réellement à la disposition de l'agent de change au moment du contrat. V. *J. Pal. Amiens*, 30 juin 1838 (t. 2 1838 p. 613).

95. — *Enregistrement.* — Si la clause qui met l'obligation de payer les droits à la charge de celle des parties qui donnerait lieu à la publicité du traité n'est pas rigoureusement une infraction à la loi, il n'en est pas de même de celle qui a pour objet de soustraire à la connaissance du fisc, et par suite, à la perception des droits une convention renfermée dans un acte sous seing-privé; une pareille clause est illicite et nulle. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1831.

96. — La cour de cassation dans l'espèce n'a pas eu à apprécier le caractère de la clause litigieuse, mais depuis, elle a jugé dans une espèce presque identique qu'une telle clause n'était pas illicite. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 357. — V. aussi les arrêts des 2 fév. 1833 et 24 mars 1835.

97. — *Faillite.* — Est nulle comme contraire à l'ordre public l'obligation souscrite par un tiers au profit du créancier d'une faillite, afin d'obtenir son adhésion au concordat proposé. V. *J. Pal. Paris*, 2 août 1838, et *Amiens*, 1er fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 303).

98. — Sont nuls les engagemens souscrits par un failli au profit de quelques-uns de ses créanciers pour obtenir la signature de ces créanciers au concordat. V. *J. Pal. Rouen*, 11 déc. 1824, et *Lyon*, 17 mars 1831.

99. — Les ventes fictives sur les effets publics ne peuvent donner lieu à une action en justice, alors même qu'elles auraient été suivies de reconnaissances ou obligations. Ces reconnaissances ou obligations devront alors être annulées comme étant sans cause. V. *J. Pal. Lyon*, 14 mars 1842 (t. 1er 1842, p. 436).

100. — Mais si la vente à terme de marchandises présente une opération sérieuse, elle doit recevoir son entière exécution. V. *J. Pal. Paris*, 14 mars 1842 (t. 1er 1842, p. 436).

101. — Toutefois, s'il s'agissait de la vente d'une rente, il ne suffirait pas pour justifier l'opération que le titre de la rente existât en effet; s'il n'a pas été remis entre les mains de l'agent de change pour être réellement vendu, on pourra considérer l'opération comme fictive. V. *J. Pal. Paris*, 17 fév. 1842 (t. 1er 1842, p. 434).

102. — Est également nulle comme contraire à l'ordre public l'obligation souscrite par le failli au profit de l'un de ses créanciers pour obtenir son adhésion au concordat. V. C. comm., art. 597, et *J. Pal. Paris*, 21 juin 1832 (t. 2 1838, p. 66).

103. — *Contrà*, n'est point illicite le cautionnement souscrit par un tiers au profit d'un créancier du failli pour prix de l'adhésion de ce créancier au concordat. Il n'en serait ainsi qu'autant que ce cautionnement altérerait la consistance des biens du failli, ou que par son adhésion, le créancier garanti contraindrait les autres créanciers à faire au failli des remises illégitimes. V. *J. Pal. Cass.*, 19 juin 1832.

104. — *Maison de débauche.* — Est nulle toute convention qui a pour cause l'établissement d'une maison de débauche, comme étant contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

105. — Et la nullité est tellement radicale que les tribunaux peuvent se refuser à connaître des contestations qui s'élèvent sur l'exécution ou l'inexécution de semblables traités. V. *J. Pal. Paris*, 30 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 41).

106. — Dans l'espèce, il s'agissait de l'exécution d'un bail.

107. — *Médecin.* — La convention par laquelle un médecin s'oblige à donner pendant toute sa vie les soins de son art à une personne et aux gens de sa maison n'est contraire ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public.

108. — C'est là une simple obligation de faire dont l'inexécution doit se résoudre en dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 31 août 1839 (t. 2 1839, p. 205).

109. — *Pharmacien.* — La vente d'une officine de pharmacie consentie au profit d'un élève de pharmacie non encore reçu et sous condition que l'exploitation aura lieu sous le nom du vendeur, mais sans que celui-ci soit garant des accidens qui pourraient résulter de la gestion du cessionnaire, est nulle comme faite sous une condition illicite et contraire à l'ordre public. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1833 et 18 juin 1828.

110. — *Promesse de mariage.* — N'est point obligatoire, comme contraire aux lois et aux bonnes mœurs, la stipulation d'un dédit dans un contrat de mariage pour le cas où les contractans refuseraient de passer outre à la célébration.

111. — Toutefois, les juges peuvent puiser dans une pareille stipulation le principe des dommages occasionés à l'une des parties, à la femme par exemple, s'il y a eu publication de bans et naissance d'enfant. V. *J. Pal. Toulouse*, 5 juill. 1833; *Rouen*, 7 déc. 1825; *Nîmes*, 29 nov. 1827; *Lyon*, 14 déc. 1832; *Colmar*, 27 juin 1821, et *Cass.*, 21 déc. 1814 et 2 juin 1821. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 27 juin 1833.

112. — L'inexécution d'une promesse de mariage donne une action en justice pour poursuivre le recouvrement des dommages-intérêts, non pour délit ou promesse de mariage avec clause pénale, mais pour les dépenses faites par suite de cette promesse. V. *J. Pal. Cass.* 27 juin 1833; *Toulouse*, 5 juill. 1833 et les renvois, et *Besançon*, 3 mai 1811. — V. aussi *J. Pal. Colmar*, 28 janv. 1812; *Metz*, 16 juin 1816; *Bordeaux*, 14 déc. 1832; *Cass.*, 21 déc. 1814 et 5 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 546), et art. 165, C. civ., n° 30 et suiv.

113. — *Remèdes secrets.* — Toute association formée dans un but illicite est nulle et ne saurait donner naissance à aucune action en justice.

114. — Spécialement, est nulle l'association formée pour la fabrication et la vente d'un remède secret non autorisé. V. *J. Pal. Paris*, 15 juin 1836 (t. 2 1838, p. 105), et 13 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 273).

115. — *Remplacement militaire.* — Les engagemens souscrits pour remplacemens militaires au profit d'une compagnie non autorisée par le gouvernement sont nuls comme contraires aux lois. V. L. 10 mars 1818; ordonn. 14 nov. 1821; *J. Pal. Cass.*, 5 mars 1833 et 11 avr. 1827; *Bordeaux*, 25 nov. 1831; *Rennes*, 24 août 1833; *Bourges*, 9 mai 1832. — V. *contrà J. Pal. Amiens*, 13 mai 1833, et *Cass.*, 12 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 133. — V. aussi *J. Pal. Rouen*, 13 juin 1840, et *Lyon*, 10 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 139 et 605).

116. — Sont nuls comme contraires, soit au droit commun, soit à l'ordonnance du 14 nov. 1821, les engagemens contractés envers un entrepreneur de remplacemens militaires non autorisé. V. L. 10 mars 1818; ordonn. 14 nov. 1821.

117. — Cette nullité peut être opposée par le remplacé comme au cessionnaire qui a connu dans la personne de son cédant la qualité d'entrepreneur non autorisé. V. *J. Pal. Bourges*, 9 mai 1832, et *Cass.*, 11 avr. 1827 et 5 mars 1833. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 25 nov. 1831.

118. — *Contrà*, sont valables les engagemens contractés envers une compagnie de remplacemens militaires, bien que cette compagnie n'ait pas été autorisée par le gouvernement. V. ordonn. 14 nov. 1821; *J. Pal. Cass.*, 21 mai 1833, 21 nov. 1832 et les renvois. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 5 mars 1833 et la note.

119. — Sont valables les engagemens souscrits envers une société de remplacemens militaires et pour fait de remplacement, bien que cette société n'ait point été autorisée par le gouvernement, conformément à l'ordonnance du 14 nov. 1821, les stipulations relatives au remplacement militaire n'ayant d'ailleurs rien de contraire à la morale ni aux lois. V. L. 10 mars 1818; ordonn. 14 nov. 1821, et *J. Pal. Bourges*, 18 mars 1833.

120. — *Remploi de biens dotaux.* — Est valable la condition apposée par l'ascendant au partage de ses biens entre ses enfans, portant qu'ils n'inquiéteront ni leur père ni les tiers détenteurs au sujet de l'aliénation des biens dotaux appartenant à leur mère, aliénation qui aurait été faite sans remploi. V. *J. Pal. Rouen*, 22 mai 1839 (t. 2 1839, p. 578).

121. — *Société illicite.* — Bien qu'une société ait une cause illicite et ne puisse conséquemment en général produire d'effet, cependant, d'après la règle qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui et qui par cela même veut que toute réunion d'intérêts, même fortuite, établisse des rapports et donne des droits pour se provoquer à un règlement et à un partage, ceux qui ont contracté cette société doivent contribuer aux pertes et aux bénéfices qui peuvent en provenir, vis-à-vis surtout des créanciers auxquels, en leur qualité de tiers, on ne peut opposer la nullité de la société. V. *J. Pal. Cass.*, 24 août 1841 (t. 1er 1842, p. 309), et 25 août 1835; — Pardessus, *Cours de droit comm.*, nos 161, 772 et 814, et Toullier, t. 3, no 127. — Mais V. Duvergier, *Traité des sociétés*, p. 96, n° 69.

122. — *Théâtre.* — Est nul comme reposant sur

une cause illicite et immorale le traité fait entre le directeur d'un théâtre et un tiers, dans le but d'assurer, moyennant salaire, le succès des pièces qu'il se propose de représenter. V. *J. Pal. Paris*, 3 juin 1839 et 4 avr. 1840 (t. 1er 1840, p. 700).

123. — *Traite des noirs.* — Lorsqu'une action a pour but l'apurement d'un compte sur des opérations d'un commerce prohibé par les lois, tel que la traite des noirs, les tribunaux doivent refuser de prononcer, même à l'égard d'articles qui n'auraient pas un rapport direct avec ce commerce illicite. V. L. 15 avr. 1818, art. 1er; *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1832.

124. — Les tribunaux peuvent d'ailleurs en tout état de cause déclarer d'office la nullité d'une convention contraire à l'ordre public.

125. — Spécialement, ils peuvent, sur une contestation portée devant eux à l'occasion d'un acte de société contracté pour l'exploitation de la traite des noirs, se borner à déclarer la nullité de la convention. V. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1832 (t. 2 1833, p. 147, 1re et 2e édit.).

126. — *Usure.* — Est licite la transaction ayant pour objet non de faire produire des intérêts usuraires à la créance sur laquelle elle est intervenue, mais de réduire ces intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 22 janv. 1833.

127. — Celui qui, après avoir accepté le désistement à une action en restitution d'intérêts usuraires dirigés contre lui offre, dans des conclusions postérieures prises sur une nouvelle instance, de justifier que le prêt n'a pas excédé le taux légal de l'intérêt, et fait sommation à son adversaire de présenter des pièces et établir des calculs, cet individu n'est pas censé par là renoncer au bénéfice de désistement. V. art. 1356; *J. Pal. Cass.*, 22 janv. 1833.

128. — *Vente.* — La clause de voie parée ne devait pas être considérée comme illicite avant la réforme du Code de procéd. V. *J. Pal. Cass.*, 20 mai 1840 (t. 2 1840, p. 372). — V. sur cette question art. 400, C. procéd.

129. — Du reste, celui qui a contracté une obligation peut être déclaré non-recevable à juger qu'elle serait véritablement fondée sur une cause illicite. V. *J. Pal. Lyon*, 20 janv. 1840 (t. 2 1840, p. 462). — Mais toutes les décisions que nous venons de rapporter établissent qu'en principe cette décision doit être rejetée.

CHAPITRE III.

DE L'EFFET DES OBLIGATIONS.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

1134. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. — C. civ., 711 et 1101.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. — C. civ., 1108, 1109 et suiv.

Elles doivent être exécutées de bonne foi. — C. civ., 1147 et suiv.; — L. 23, ff., *de Regulis juris*; L. 1, § 6, ff., *Depositi vel contra*; L. 5, C., *de Obligat. et actionib.*

1135. Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. — C. civ., 1159 et suiv.; — L. 2, § 3, ff., *de Obligat. et actionibus*; L. 31, § 20, ff., *de Edilitio edicto.*

1. — L'art. 1134 pose le principe qui est la base fondamentale de toute la législation sur les contrats, et l'art. 1135 se borne à rappeler une règle d'équité qui trouvera son développement dans les art. 1136 et suiv.; comme aussi l'art. 1134 trouve lui-même son explication dans les observations générales que nous avons faites sur la formation des contrats. V. art. 1101 et suiv.; Delvincourt, t. 2, p. 153; Toullier, t. 6, no 190 et suiv.; Duranton, t. 10, no 278 et suiv.; Proudhon, *Usufr.*, t. 1er, no 104 et suiv.

2. — Les conventions ne sont formées que pour arriver à leur exécution; mais ainsi que nous l'avons fait remarquer, il n'y a convention dans le sens légal que du moment où le lien de droit étant formé entre les parties, il est accordé au moins à l'une d'elles une action pour exiger la réalisation de l'engagement qui a été pris à son égard.

3. — Alors seulement la loi que les parties se sont faite a elle-même son existence, et elle doit être exécutée avec la même autorité qui s'attache à la loi publique et générale à laquelle tous les citoyens sont soumis.

4. — Les conventions, quand d'ailleurs elles réunissent toutes les conditions exigées par la loi commune, sont en effet abandonnées à l'entière discrétion des parties, qui peuvent, à cet égard, faire tout ce qu'il leur plaît, pourvu qu'il ne soit porté aucune atteinte à une disposition prohibitive formelle de la loi générale.

5. — C'est en cette matière surtout que doit s'appliquer cette maxime : tout ce qui n'est pas défendu est permis.

6. — Mais pour que la convention réunisse les conditions nécessaires à l'effet d'en assurer la validité, il faut donc, en principe, que l'on y retrouve, comme l'explique l'art. 1108, le consentement de la partie ou des parties qui s'obligent, une capacité suffisante de la part de chacune d'elles pour contracter l'engagement qui est la fin du contrat, un objet certain qui en forme la matière, et une cause licite qui puisse justifier l'obligation.

7. — Et ces conditions elles-mêmes doivent se rattacher à une convention parfaitement arrêtée dans l'intention des parties; car, en principe, une simple promesse n'oblige pas, à moins qu'elle ne constitue par elle-même, à raison de certaines circonstances, une convention formelle, comme nous en verrons des exemples au titre du bail et de la vente.

8. — La résolution de la convention par une convention nouvelle arrêtée du consentement mutuel des parties agissant dans la même qualité avec la même capacité, à l'occasion du même objet qui a formé la matière du premier contrat, et également par une cause licite, est la conséquence directe des principes que nous venons d'exposer.

9. — Il s'est formé alors entre les parties un contrat nouveau qui se trouve substitué au contrat précédent; car il leur est toujours permis par un effet de leur volonté de défaire ce qu'elles avaient fait, sauf les droits qui auraient été acquis aux tiers pendant la durée du premier contrat. Mais en ce qui concerne les parties elles-mêmes, elles n'ont fait que substituer une loi nouvelle à la loi première qu'elles s'étaient donnée.

10. — De ce que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, il n'en faudrait pas cependant conclure que, dans l'exécution des contrats, le juge soit autorisé à faire céder les principes certains du droit aux règles toujours incertaines de l'équité.

11. — Nous ne connaissons plus, il est vrai, cette ancienne division des conventions en contrats de droit et en contrats de bonne foi; mais elle n'en subsiste pas moins pour le juge par la force même des choses; en sorte que, suivant la nature de la convention, il sera autorisé à se montrer plus ou moins sévère dans l'application rigoureuse de certains principes généraux à chaque espèce particulière. C'est là une appréciation, sans doute, dont il serait bien difficile d'assigner les justes limites; et dans beaucoup de circonstances, la loi ne peut que s'en rapporter à la conscience même du juge.

12. — Toutefois, il est des appréciations qui sortent de son domaine, et si le juge, méconnaissant le contrat dans son essence, substituait à la volonté exprimée d'une manière certaine par les parties, sous prétexte d'interprétation, une volonté plus ou moins probable à celle qui se trouverait ainsi parfaitement précisée par l'acte même, il commettrait un excès de pouvoir qui devrait être réprimé, comme renfermant une véritable violation de loi; car il aurait mis sa volonté à la place de celle des parties. Il n'est pas juge de ce qu'elles auraient pu et dû faire, mais de ce qu'elles ont fait.

13. — Au reste, l'art. 1134 n'invoque lui-même ces considérations tirées de la bonne foi que relativement aux parties pour l'exécution qu'elles doivent donner à l'acte.

14. — C'est dans le même esprit que l'art. 1135 rappelle aux parties qu'en contractant un engagement elles s'obligent par cela même à l'exécuter tel qu'il a été conçu, et tel qu'il aurait été compris généralement pour toute personne qui, dans les mêmes circonstances, aurait stipulé dans les mêmes termes.

15. — Quant aux conséquences que la loi donne à l'obligation d'après sa nature, cette règle n'avait même pas besoin d'être expliquée. Il est certain que la loi écrite s'empare de tous les contrats au moment même où ils sont formés, et qu'ainsi toutes les dispositions qui se trouvent dans la loi consacrée à tel ou tel contrat en particulier sont réputées écrites dans l'acte même que les parties contractantes ont souscrit.

16. — Parmi ces dispositions de la loi, il en est sans doute auxquelles il est permis de déroger, mais il faut que les parties s'en expliquent formellement.

17. — Il en est d'ailleurs qui touchent à l'ordre public, et dans ce cas la stipulation dérogatoire serait elle-même réputée non écrite conformément à ce qui est réglé par l'art. 1172, C. civ.

18. — Relativement aux suites que l'équité et l'usage peuvent autoriser à donner au contrat, nous avons déjà dit que les règles de l'équité étaient entièrement abandonnées à l'appréciation du juge.

19. — Quant à l'usage, la loi n'entend parler ici que d'un usage constant, bien avéré et tellement établi qu'il ne soit pas possible de penser que les parties elles-mêmes aient entendu autrement le contrat au moment où il a été formé.

20. — Mais ni l'équité ni l'usage ne peuvent entraîner une dérogation à la loi, on doit donc toujours expliquer les suites du contrat par les dispositions de la loi, et c'est seulement lorsque la loi est muette, et lorsque les parties ne se sont pas expliquées qu'il est permis de recourir aux règles consacrées par l'équité et l'usage.

SECTION II.

De l'obligation de donner.

1136. L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages et intérêts envers le créancier. — C. civ., 1004, 1011, 1014 à 1016, 1018, 1131, 1142, 1146 et suiv., 1302, 1303, 1604 à 1624, 1689 et 1690; — L. 11, § 1 et 2, ff., *de Actionib. empti et venditi.*

1137. L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. — C. civ., 1372, 1874 et suiv., 1915 et suiv., 1991, 2062 et suiv. et 2102 3o; — L. 35, § 4; L. 36, ff., *de Contrahendâ emptione*; L. 11, ff., *eod.*; L. 17, ff., *de Periculo et commodo rei venditæ.*

1. — L'obligation de donner est considérée ici sous un point de vue général et se rapporte à toutes les conventions de quelque nature qu'elles soient, à titre gratuit ou à titre onéreux; c'est proprement l'obligation de délivrer la chose qui est l'objet du contrat, et sous ce rapport elle peut se confondre avec l'obligation de faire, car la délivrance est un fait auquel s'oblige le débiteur. V. Delvincourt, t. 2, p. 134 et 179; Toullier, t. 4, p. 212 et 244, t. 7, p. 510, t. 11, p. 121, 138 et 211; Duranton, t. 10, nos 389 et suiv., et Pothier, *Obligations*, nos 141, 142 et 178, *Vente*, nos 53 et suiv.

2. — La simple obligation de livrer une chose serait elle-même imparfaite, si elle ne reposait pas sur une cause, et de plus sur une cause licite.

3. — Ainsi dans la donation, même lorsqu'elle est pure et simple, l'obligation de livrer la chose donnée résulte de l'acte de donation qui est justifiée par la volonté de gratifier le donataire.

4. — La cause de la donation est dans cette volonté exprimée en la forme précisée par la loi.

5. — La cause de l'obligation de livrer la chose est dans l'acte même de donation, qui a pour conséquence d'imposer au donateur cette obligation de livrer au donataire la chose objet du contrat.

6. — L'obligation de conserver la chose jusqu'à la livraison est une de ces règles d'équité qui sont la conséquence nécessaire du contrat.

7. — Bien que la chose soit aux risques du nouveau maître par le seul effet du contrat qui emporte translation de propriété, toutefois il se forme, à l'insu même des parties, un engagement qui résulte de la force des choses et qui oblige le détenteur nécessaire à veiller à la conservation de la chose qui ne lui appartient plus, mais qui reste en ses mains jusqu'à la livraison, en quelque sorte comme un dépôt nécessaire.

8. — Nous verrons au surplus que l'obligation de conserver la chose d'autrui forme par elle-même un contrat particulier, le contrat de dépôt volontaire.

9. — C'est donc à titre de dépositaire que la loi met ici à la charge du débiteur l'obligation de

conserver la chose jusqu'à la livraison pour le compte du créancier sous peine de tous dommages-intérêts.

10.—L'étendue de cette obligation est d'ailleurs parfaitement déterminée par ces expressions de l'art. 1137 « que le débiteur apportera à la conservation de la chose tous les soins d'un *bon père de famille*; » c'est-à-dire qu'il prendra pour la conservation toutes les mesures qu'un homme soigneux et prudent met à la garde de sa propre chose.

11. — Et s'il manque à cette obligation, il doit en être puni par des dommages-intérêts, parce qu'alors il y a faute ou négligence de sa part : on se retrouve donc sous l'application du principe posé par l'art. 1382, C. civ.

12. — Quant au fait même de la livraison, quant à ses circonstances, cela doit être réglé par le contrat. A défaut de convention à cet égard, on doit se déterminer, conformément à l'art. 1135, par les règles de l'équité et de l'usage.

13. — Mais en général le débiteur est tenu de faire la livraison en temps opportun et convenable, après avoir averti le créancier même s'il est nécessaire par une mise en demeure formelle.

14. — Si le créancier se refuse à prendre livraison, le débiteur peut l'y contraindre par les voies de justice; mais s'il ne veut pas attendre les délais nécessaires pour obtenir jugement, il est tenu de se retirer immédiatement, comme nous le verrons sous le Code de procéd., art. 806, devant le juge du référé, qui décidera en cas d'urgence provisoirement sur sa demande, en ordonnant les mesures conservatoires qu'il jugera utiles dans l'intérêt de toutes les parties.

15. — Mais dans aucun cas le débiteur ne peut lui-même se rendre seul juge de l'opportunité de la livraison, et dans aucun cas surtout, il ne doit pas lui être permis de se débarrasser par voie de fait de la chose qu'il est tenu de conserver, alors même qu'il soutiendrait que le créancier est lui-même en retard de prendre livraison et que la nécessité de la conservation lui cause un grand préjudice.

16. — Nous allons voir d'ailleurs sous les articles suivans quels sont les droits du créancier lorsque c'est le débiteur qui est en retard d'opérer la livraison.

17. — Si l'acheteur est en retard de prendre livraison de marchandises qui sont susceptibles de détérioration, le vendeur, surtout alors qu'il a été payé, ne peut donc disposer lui-même des marchandises, soit pour les changer ou les renouveler sans le consentement formel de l'acheteur. Un ancien usage en vertu duquel on en agirait ainsi ne pourrait autoriser une pareille disposition, alors même qu'il s'appliquerait à des farines destinées à la consommation de Paris. V. *J. Pal. Paris*, 30 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 242.)

18. — La nécessité d'effectuer la livraison se rattache à peu près à tous les contrats, car il y a toujours un droit dont le créancier doit être saisi de fait après en avoir été saisi aux yeux de la loi par le seul effet de la convention.

19. — Et ce n'est point ici une vaine distinction, car l'intérêt des tiers est toujours à considérer, tant que la livraison ou la délivrance n'a pas été régulièrement opérée du débiteur au créancier; l'obligation peut être considérée comme n'ayant à l'égard des tiers aucun effet légal.

20. — Déjà au titre des testamens nous avons discuté les principes qui obligent le légataire à titre universel et le légataire à titre particulier à demander délivrance, et les conséquences qui en résultent tant à l'égard des héritiers que des légataires.

21. — Nous aurons à discuter plus amplement encore tous ces principes sous les art. 1604 et suiv., qui traitent de la délivrance en matière de vente, soit pour les choses corporelles (art. 1604 et suiv.), soit pour les droits incorporels (art. 1689 et 1690).

1138. L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. — C. civ., 938, 1108, 1109, 1583, 1589, 1606, 1607, 1703 et 1921.

Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier.—C. civ., 1139, 1146, 1230, 1302, 1656, 1657, 1771, 1788 à 1790, 1929, 1936, 1996, 2243 à 2247; — L. 1, L. 4, ff., C., *de Periculo et commodo rei venditæ*; L. 8, L. 12, L. 14 et L. 17, ff., *eod. titul.*; L. 11, ff., *de Evictionibus*; L. 10, ff., *de Regulis juris.*

1139. Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.—C. civ., 1134 et 1138; — L. 23, ff., *de Verb. obligat.*; L. 4, ff., *de Lege commissoriâ*; L. 18, ff., *de Usuris*; L. 127, ff., *de Verb. obligat.*; L. 23, *Vers. de illo*, ff., *de Obligat. et actionib.*; L. 12, C., *de Contrahendâ et committendâ stipulatione*.

1. — Des principes que nous venons d'exposer il résulte que, dans tout contrat qui emporte obligation de donner, il y a un double engagement pris par le débiteur, car outre l'engagement résultant du contrat même, il a contracté, par voie de conséquence, et en exécution de la convention même, l'obligation de livrer la chose au créancier et de la conserver pour le créancier jusqu'à livraison. V. Delvincourt, t. 2, p. 134 et suiv.; Toullier, t. 6, no 200 et suiv., et t. 7, p. 532 et suiv.; Duranton, t. 10, no 417 et suiv., 469 et suiv.; Pothier, *Obligation*, no 142 et suiv.

2. — Et cette considération n'enlève aucune force au contrat, qui n'en est pas moins parfait entre les parties en ce sens que le transport des droits résultant de la convention est entièrement indépendant de la tradition réelle ou feinte qui est seulement nécessaire pour son exécution.

3. — Ainsi dans les contrats qui ont pour objet une translation de propriété ou de jouissance, le droit même de propriété ou de jouissance est transféré par la seule force de l'acte et passe immédiatement de l'ancien propriétaire au nouveau, qui est irrévocablement saisi.

4. — La chose, objet du contrat, est donc passé dans un nouveau domaine, elle appartient à un nouveau maître qui devra subir toutes les conséquences et toutes les chances de son droit de propriété.

5. — Si l'objet vient donc à périr par un événement de force majeure, la perte sera pour le créancier encore bien qu'il n'ait pas pris livraison, car du moment où le contrat a été passé, la chose est restée aux risques et périls du nouveau maître.

6. — Mais l'exécution du contrat qui est la conséquence de la convention ne doit pas être confondue avec la convention elle-même.

7. — Sans doute la livraison peut s'opérer au moment même où le contrat est formé, et alors le débiteur se trouve libéré tout à la fois et de l'obligation primordial, résultant de l'acte et de l'obligation secondaire de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la délivrance.

8. — Mais ce ne sera pas le cas le plus ordinaire, et de même que le débiteur a une action pour forcer le créancier à prendre livraison, de même aussi le créancier a une action directe pour forcer le débiteur à lui remettre la chose objet du contrat.

9. — Cette délivrance peut se faire d'un commun accord dans la forme dont les parties conviendront.

10. — En cas de désaccord, il faut avant tout que celle des parties qui veut que la délivrance soit faite manifeste son intention d'une manière légale par un acte quelconque : c'est ce que l'on nomme en droit la mise en *demeure*.

11. — Alors même que les parties auraient déterminé un délai dans lequel la livraison devrait se faire, la mise en demeure n'en sera pas moins de nécessité absolue pour forcer le débiteur à se libérer, à moins que les parties n'aient expressément déclaré que le délai était fatal, et que le droit du créancier soit à la résiliation, soit à des dommages-intérêts sera ouvert par la seule expiration du délai déterminé, parce qu'alors on considère que la mise en demeure se trouvant dans l'acte même, il n'était pas besoin de la renouveler.

12. — Du reste, la mise en demeure peut résulter de tout acte quelconque judiciaire ou extrajudiciaire et même d'une reconnaissance volontaire par laquelle le débiteur déclarerait qu'en effet il a été mis en demeure d'exécuter la livraison.

13. — Ainsi, la mise en demeure peut résulter non seulement d'une demande judiciaire, mais d'une simple sommation extrajudiciaire ou de tout autre équivalent. V. *J. Pal. Bourges*, 13 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 605); — Duranton, t. 16 p. 234.

14. — Elle peut résulter, sans acte, d'un fait personnel au débiteur qui emporte de sa part reconnaissance qu'il est en demeure. V. *J. Pal.* même arrêt.

15. — Lorsqu'il est énoncé dans le contrat qu'après un délai déterminé l'une des parties sera de plein droit déchue du bénéfice de la convention, cette clause doit recevoir son exécution rigoureuse.

16. — Spécialement, elle emporte dispense de mettre en demeure pour l'exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 200).

17. — Mais pour qu'il y ait lieu à mise en demeure, il faut avant tout que la convention primordiale soit elle-même parfaite; car sans cela, on ne pourrait exiger l'accomplissement d'une obligation qui n'est elle-même que secondaire.

18. — On ne peut donc pas faire de mise en demeure pour l'exécution d'une obligation conditionnelle, tant que la condition n'aura pas été accomplie, car cette circonstance seule peut peut donner au contrat sa perfection.

19. — C'est ainsi que la vente d'objets d'une espèce déterminée faisant partie de la cargaison du navire est subordonnée à la condition que la cargaison renfermera en effet des objets de cette espèce.

20. — Le vendeur ne sera donc tenu de faire la livraison, sous peine de dommages-intérêts, qu'autant que cette condition sera réalisée, et s'il ne se trouve pas sur le navire des marchandises de l'espèce prévue, il est délié de son obligation. V. *J. Pal. Bordeaux*, 31 mars 1837 (t. 2 1840, p. 502).

21. — Mais la mise en demeure est nécessaire, lorsque le contrat étant parfait, il s'agit d'en poursuivre l'exécution.

22. — Jusqu'à la mise en demeure et pendant le délai qu'elle accorde, le débiteur doit être reçu à se libérer.

23. — Ainsi, par exemple, la résolution d'un contrat de vente constituée pour défaut de paiement des arrérages pendant deux ans n'est pas encourue *ipso facto* : elle doit être précédée d'une mise en demeure, et d'un délai moral après cette mise en demeure.

24. — La signification du titre faite aux héritiers du débiteur originaire de la rente, conformément à l'art. 877, C. civ., ne constitue pas la mise en demeure, qui donne le droit d'exiger le remboursement du capital. V. *J. Pal. Riom*; 31 juill. 1817. — V. contrà *J. Pal. Cass.*, 16 nov. 1818.

25. — Également l'offre de paiement, bien que suivie de consignation sur le refus du créancier de recevoir la somme offerte, suffit pour empêcher que le débiteur ne soit constitué en demeure. V. *J. Pal. Bruxelles*, 30 déc. 1839. — V. cependant *J. Pal. Bordeaux*, 16 janv. 1833; — Duranton, t. 12, no 218.

26. — Au reste, nous verrons d'autres applications de ces principes en discutant les contrats particuliers qui imposent plus particulièrement au créancier l'obligation de mettre le débiteur en demeure de se libérer.

27. — Il nous suffit de constater ici qu'en principe, le débiteur n'est nullement tenu de se libérer qu'au moment où il reçoit la sommation qui l'avertit que le créancier, voulant user de ses droits, le met en demeure de lui livrer la chose due.

28. — Et cette sommation elle-même n'étant pas un titre immédiatement exécutoire ne peut constituer, en thèse générale, qu'un acte extrajudiciaire, dont l'exécution exige un temps moral.

29. — Le créancier est libre de déterminer le délai qu'il lui plait, mais qui ne peut être moindre de vingt-quatre heures.

30. — Une fois ce délai écoulé, le refus du débiteur étant suffisamment constaté par l'échéance du délai même, il est permis au créancier de se pourvoir en justice.

31. — Cependant l'action qui serait suivie directement en exécution de la convention, sans qu'il fût fait une mise en demeure préalable, ne serait pas par cela seul non-recevable, parce que les poursuites directes seront considérées comme remplaçant la mise en demeure.

32. — Mais il y aurait toujours pour le créancier un inconvénient à en agir ainsi; car n'ayant pas mis avant l'instance le débiteur en demeure de se libérer par un acte formel, ce dernier aurait toujours le droit d'exécuter, en sorte que les frais de l'instance demeureraient dans ce cas à la charge du créancier.

33. — En effet, l'acte introductif d'instance ne constitue pas nécessairement par lui-même une mise en demeure suffisante, à moins qu'il ne renferme à cet égard une clause formelle.

34. — Également, une citation au bureau de paix en conciliation sur une demande que l'on a intention de former n'établit pas une mise en demeure.

35. — Nous verrons d'ailleurs, sous le Code de procéd., à la charge de qui, du créancier ou du

débiteur, doivent être mis les frais de l'acte en demeure. V. art. 588, C. procéd.

36. — Cet article traite de la mise en demeure sous le rapport des exécutions judiciaires; et en effet, le créancier qui est porteur d'un jugement ne peut lui-même procéder aux exécutions par voie de justice qu'autant qu'il a mis par un acte formel le débiteur en demeure de se libérer.

37. — L'acte de mise en demeure prend alors le nom de *commandement*.

38. — Dans tous les cas où il y a lieu à commandement, la loi détermine un délai pendant lequel il doit être sursis à l'exécution, parce que l'on suppose que le débiteur fera alors ses derniers efforts pour opérer sa libération.

39. — A plus forte raison donc un délai doit-il être accordé, lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un acte qui n'a point encore reçu la sanction de justice, et qui, dès-lors, n'est pas par lui-même exécutoire d'une manière irrévocable.

1140. Les effets de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés au titre *de la Vente* et au titre *des Priviléges et Hypothèques*. — C. civ., 1604 à 1624, 2114, 2166 et 2179.

1141. Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi. — C. civ., 327 et suiv., 550, 1066, 1606, 1607, 2228, 2255, 2268 et 2279; — L. 15, C., *de Rei vindicatione*; L. 20, C., *de Pactis*.

1. — La délivrance, en matière d'immeubles comme en matière de meubles, peut être réelle ou fictive. Elle s'opère par tradition manuelle ou par tradition symbolique: du reste, ces divers modes de tradition et de transmission se trouveront naturellement expliqués sous chacun des titres du Code qui se rapportent aux divers contrats. V. Delvincourt, t. 2, p. 74 et 155, t. 3, p. 65; Toullier, t. 6, nº 203, t. 7, nºs 30 et 126, t. 9, nº 92; Duranton, t. 10, nºs 431 et suiv.; Pothier, *Obligations*, nº 153.

2. — L'art. 1140 renvoie lui-même au titre de la *Vente* et au titre des *Priviléges et Hypothèques*, relativement à la tradition des immeubles.

3. — En ce qui concerne la tradition des meubles, nous devons également renvoyer toute cette discussion sous l'art. 2279, C. civ., qui pose le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre, disposition qui est corrélative à celle que renferme l'art. 1141: toutes deux sont inséparables.

4. — Nous reprendrons donc, sous l'art. 2279, la discussion de l'art. 1141, que nous aurons également occasion de rappeler sous l'art. 1606, qui traite de la délivrance en matière d'objets mobiliers.

SECTION III.

De l'obligation de faire ou de ne pas faire.

1142. Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. — C. civ., 1126, 1134 à 1136, 1146 et suiv., 1237, 1382 et suiv.; C. procéd., 128, 523 à 525; — L. 75, § 7, ff., *de Verb. obligat.*

1143. Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement, soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu. — C. civ., 1146 et suiv.; C. procéd., 128, 523 à 525.

1144. Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

1145. Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages et intérêts par le seul fait de la contravention. — C. civ., 1146 et suiv.; C. procéd., 128, 523 à 525; — L. 122, § 3 et 6, ff., *de Verborum obligationibus*.

1. — L'obligation de faire ou de ne pas faire, prise dans le sens le plus général, peut être considérée, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, comme étant de l'essence de tout contrat; elle comprend l'obligation de donner, car donner c'est faire. V. Delvincourt, t. 2, p. 156; Toullier, t. 6, nºs 146, 247, 300, 407 et 808, t. 7, nº 64, t. 9, nº 92, t. 12, nº 208; Duranton, t. 10, nºs 393 et suiv.; Pothier, *Obligations*, nºs 130, 146, 148, 157, 158 et 178.

2. — Toutes les observations que nous avons faites pour distinguer l'obligation de donner de l'obligation d'exécuter se reproduisent donc naturellement ici.

3. — Si on prend l'obligation de faire dans un sens plus restreint, comme cela a lieu dans l'art. 1142, on se trouvera en présence d'un contrat qui oblige l'une des parties à exécuter quelque chose.

4. — Par cela seul que le contrat existe, l'engagement est parfait; mais pour arriver à son exécution, il faudra toujours se reporter aux art. 1138 et 1139.

5. — Si le débiteur s'est obligé à faire ce qu'il a promis dans un délai déterminé, en stipulant qu'il ne serait pas besoin de mise en demeure spéciale, les dommages-intérêts sont dûs au créancier par la seule échéance du terme. V. art. 1152.

6. — A défaut de cette clause, le créancier est toujours tenu de mettre le débiteur en demeure d'exécuter, et il n'a droit à demander les dommages-intérêts qui lui seront dus en cas d'inexécution que lorsqu'il aura dûment constaté qu'en effet le débiteur, après avoir été mis en demeure, n'a pas exécuté.

7. — Dans ce cas, l'art. 1144 donne au créancier un droit d'option; il peut ou demander la résiliation du contrat, sauf tous dommages-intérêts d'après les principes que nous trouverons posés par les art. 1150 et suiv., ou conclure au maintien de l'acte en offrant de faire lui-même ce que le créancier aurait dû faire et n'a point fait.

8. — En règle générale, il n'y a plus lieu alors à dommages-intérêts pour cause d'inexécution, puisque le contrat se trouve exécuté aux dépens du débiteur.

9. — Toutefois, des dommages-intérêts peuvent être alloués par application d'autres principes, comme réparation d'un préjudice souffert soit par le retard apporté à l'exécution, soit par la nécessité même où s'est trouvé le créancier de faire lui-même ce que le débiteur s'était obligé à faire.

10. — Mais toutes les questions qui peuvent s'élever à cet égard se réduisent, en dernier résultat, à des appréciations de fait et de circonstance.

11. — Dans l'obligation de ne pas faire, comme il n'y a rien à exécuter, il n'y a pas même de mise en demeure possible.

12. — La contravention à l'engagement résulterait, au contraire, d'un acte que ferait le débiteur qui serait inconciliable avec l'existence même de la convention.

13. — Et alors les dommages-intérêts sont dus par cela seul que le débiteur a fait un acte contraire à ce qui était promis.

14. — C'est là d'ailleurs un principe général applicable à tous les contrats; car celui qui prend l'engagement de faire une chose prend par cela même aussi l'engagement de ne pas faire une autre chose qui serait contraire à ce qu'il a promis d'exécuter.

15. — Dans ce sens, tout contrat emporte à la fois obligation de faire ou de ne pas faire, obligation de faire ce qui a été promis, obligation de ne rien faire de contraire à ce qui a été promis.

16. — La première obligation est expresse et résulte des termes mêmes de l'engagement; la seconde obligation, pour n'être pas exprimée, n'en est pas moins formelle: elle résulte de l'acte même, elle est une de ces suites que l'équité, l'usage, et mieux encore la loi, donnent à l'obligation d'après sa nature.

17. — L'art. 1143 n'est que l'application de cette règle à un cas particulier.

18. — Le créancier a le droit d'exiger la destruction de tout ce qui aurait été fait par le débiteur par contravention à l'engagement, parce que le débiteur a méconnu par là et violé l'engagement qu'il avait pris tacitement de ne pas faire

19. — Et il ne pourrait arguer, pour s'opposer à la destruction, de ce qu'il n'aurait pas été mis en demeure relativement à l'obligation de faire, car nous venons de voir que la mise en demeure n'était pas nécessaire en ce qui concernait l'obligation de ne pas faire.

20. — Au reste, toute contravention soit à l'obligation de faire, soit à l'obligation de ne pas faire, doit être appréciée par le juge d'après les circonstances.

21. — C'est à lui de décider si les faits qui lui sont signalés constituent réellement une contravention à ce qui a été promis. C'est là plus encore une question d'équité que de droit.

22. — Mais il ne faut pas oublier cependant que ce serait étendre la conviction au-delà de ses termes que de l'appliquer à des faits qui n'auraient pas un rapport absolu et direct avec la convention elle-même.

23. — Ainsi en principe c'est au juge qu'il appartient de décider si l'inexécution d'une obligation de faire a causé un préjudice qui soit de nature à donner lieu à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 120).

24. — Spécialement, dans tout contrat qui renferme l'obligation de faire dans un délai déterminé, la clause résolutoire doit produire son effet, et la déchéance est irrévocablement acquise du moment où le délai prévu par le contrat est expiré. La demande en résolution peut être immédiatement formée sans être précédée d'une mise en demeure, et le juge ne peut accorder aucun délai pour exécuter la convention. V. *J. Pal. Riom*, 4 août 1840 (t. 1er 1841, p. 566).

25. — En effet, les conditions résolutoires exprimées dans les contrats font partie intégrante de la convention elle-même et tiennent à sa substance; elles doivent donc recevoir une exécution rigoureuse. V. *J. Pal. Cass.*, 19 août 1824; *Paris*, 19 fév. 1830; — Toullier, t. 6, nº 550 et suiv.; Merlin, *Rép.*, t. 16, p. 154; Troplong, vº *Vente*, t. 2, nº 668, et Duvergier, vis *Vente*, t. 1er, nº 463, et *Louage*, t. 1er, nº 475. — V. *contrà* Duranton, t. 16, nº 376.

26. — Lorsqu'il est reconnu que l'exécution d'une convention synallagmatique ne peut plus avoir lieu parce que l'une des parties se trouverait désormais dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation qu'elle a prise à sa charge, il y a lieu de prononcer la résolution du contrat, sauf à statuer sur les dommages-intérêts qui peuvent être dus à raison de l'inexécution de l'engagement contracté. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 483); — Toullier, t. 6, nº 548 et suiv.

27. — L'acte par lequel un officier ministériel s'engage à se démettre de ses fonctions en faveur d'une personne déterminée constitue une obligation de faire qui donne lieu, en cas d'inexécution, à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Montpellier*, 20 juill. 1832 (t. 1er 1837, p. 84); *Cass.*, 15 nov. 1823; *Aix*, 5 janv. 1830; *Limoges*, 17 janv. 1833; *Bordeaux*, 7 mai 1834; *Agen*, 6 janv. 1836. — Duvergier, vº *Vente*, t. 1er, nº 208, et Troplong, *Prescript.*, t. 2, nº 588.

28. — Mais jamais le débiteur ne sera admis à se soustraire à l'exécution du contrat en offrant des dommages-intérêts.

29. — Cette décision a même été appliquée avec raison à la transmission d'un office, bien que cependant il y ait arrêt contraire.

30. — En effet, pourquoi, dans ce cas, le créancier ne serait-il pas admis, après s'y être fait autoriser par justice, à se présenter comme successeur du titulaire qui serait déclaré démissionnaire en vertu du traité qu'il aurait passé?

31. — Si le juge décide que la démission se trouve résulter réellement du traité intervenu, comment le débiteur pourrait-il s'opposer aux conséquences de cette déclaration?

32. — Ainsi, un traité fait sur la transmission d'un office constitue réellement une vente, de telle sorte que le titulaire vendeur ne peut se soustraire à l'exécution du contrat, même en supportant des dommages-intérêts, et qu'en cas de refus de sa part, le jugement qui le condamne à livrer l'objet vendu peut tenir lieu de sa démission volontaire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 mai 1831. — V. *contrà J. Pal. Agen*, 6 janv. 1836.

SECTION IV.

Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.

1146. Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. — C. civ., 1139, 1230, 1302, 1656, 1657, 1771, 1788 à 1790, 1929, 1936 et 1996; C. procéd., 128, 523 à 525; — L. 113, ff., *de Verb. obligat.*; L. 77, ff., *eod.*; L. 12, C., *de Contrahendâ et committendâ stipulatione*.

1147. Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. — C. civ., 1151 et 1382 ; — L. 5, ff., *de Rebus creditis*.

1148. Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. — C. civ., 607, 855, 1302, 1348, 1631, 1647, 1722, 1730, 1733, 1772, 1773, 1784, 1881 à 1883 et 1929 ; C. comm., 97, 211, 277, 310 et 324 ; — L. 23, in *fin.*, ff., *de Regulis juris*.

1. — En général, les dommages-intérêts peuvent être considérés sous deux rapports différens, soit comme résultant de l'inexécution des conventions, soit comme résultant d'un préjudice causé, même abstraction faite de toute convention. V. Delvincourt, t. 2, p. 156 et 159 ; Toullier, t. 6, p. 248, 254 et 259 ; Favard, *Dommages-intérêts*, nº 1er ; Duranton, t. 10, nº 463, et t. 11, nº 353 ; Pothier, *Obligations*, nºs 143 et 147, et *Vente*, nº 46 ; Merlin, *Dommages-intérêts*, et Proudhon, *Usufruit*, t. 3, nº 1513.

2. — Les art. 1146 et suiv. ne s'occupent des dommages-intérêts que relativement aux conventions. Les art. 1382 et suiv. les considèrent sous un point de vue plus général en posant en principe que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

3. — Or la seule réparation qui soit possible est le paiement de dommages-intérêts qui seront arbitrés d'après l'étendue du préjudice souffert par la partie lésée.

4. — C'est aussi la seule réparation qui puisse être accordée à la partie civile qui se plaint devant les juges criminels du préjudice que lui a causé la perpétration du crime ou du délit, soit dans sa personne, soit dans sa fortune, soit dans son honneur.

5. — Tout ce que la justice humaine peut faire, c'est d'accorder à titre de dommages-intérêts une réparation bien insuffisante sans doute, car souvent le préjudice causé est irréparable, mais toutes les choses de ce monde ont leur limite, et lorsque la loi a fait tout ce qu'il était possible de faire on ne peut exiger rien de plus.

6. — C'est ainsi qu'en matière de convention, si la partie obligée refuse de faire ce à quoi elle s'est engagée, le créancier n'a d'autre alternative que d'exécuter lui-même la convention aux frais du débiteur, ainsi que le déclare l'art. 1143, ou de demander la résolution du contrat avec dommages-intérêts.

7. — Le juge est alors appelé à arbitrer, suivant les circonstances, quelle doit être l'étendue de la peine pécuniaire encourue par celui qui refuse d'exécuter ce qu'il a promis.

8. — On ne peut se reporter en cette circonstance qu'à des règles d'équité, car la loi n'aurait pu étendre la provision à toutes les hypothèses qui peuvent se présenter.

9. — Aussi s'est-elle bornée à poser quelques principes généraux en abandonnant toutes les applications à l'entière discrétion du juge.

10. — Les dommages-intérêts sont dus, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, soit à raison de l'inexécution du contrat, soit à raison du retard apporté dans cette exécution.

11. — Mais il y a cette différence entre les deux hypothèses que les dommages-intérêts sont toujours dus à raison de l'inexécution du contrat, tandis que le simple retard apporté dans l'exécution ne donne lieu à des dommages-intérêts que si le retard a causé au créancier un préjudice réel.

12. — Dans l'un et l'autre cas, les dommages-intérêts ne sont dus qu'autant que le débiteur a été mis formellement en demeure d'exécuter, soit par le contrat même, conformément à l'art. 1139, soit par un acte spécial de mise en demeure.

13. — Outre que le créancier peut abandonner dans un intérêt commun ou dans son intérêt propre le bénéfice du terme stipulé, il a le même droit à l'égard du bénéfice du contrat, en sorte que s'il n'en a pas réclamé l'exécution dans le délai déterminé, on doit supposer qu'il a consenti tacitement, soit à une prorogation de terme, soit à l'entière résolution du contrat.

14. — Si les parties peuvent volontairement révoquer de leur consentement mutuel, soit l'une de ses clauses, soit le contrat entier, cette révocation peut résulter aussi d'événemens indépendans de leur volonté.

15. — Quelle que soit la rigueur de la clause insérée dans le contrat relativement à l'échéance du terme, s'il y a eu impossibilité pour le débiteur d'exécuter, par suite d'un événement indépendant de sa volonté, il n'est pas en faute pour n'avoir pu faire ce qu'il avait promis, pourvu qu'en effet il en ait été réellement empêché par une force majeure ou un cas fortuit.

16. — Du reste, ce n'est pas ici le lieu d'expliquer ce qu'on doit entendre par un fait de force majeure ou cas fortuit, car nous aurons à donner ces explications sous l'art. 1302, qui pose le principe général en déclarant que toute convention est résolue par l'effet d'une force majeure ou d'un cas fortuit

17. — En présence de cette déclaration, l'art. 1148 lui-même devenait inutile, car il n'y a plus de dommages-intérêts à demander à raison de l'inexécution d'un engagement, lorsque cet engagement lui-même a été rompu par une cause légale.

1149. Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. — L. 13, ff., *Ratam rem haberi*.

1150. Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. — C. civ., 1109, 1116, 1117, 1151, 1304 et 1383 ; — L. *unic.*, C., *de Sententiis quæ pro eo quod interest*.

1151. Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. — C. civ., 1150 ; — L. 43, *in fin.*; L. 44, ff., *de Actionib. empti et venditi*.

1152. Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. — C. civ., 1226 et suiv. et 2047 ; — L. 1, *in princip.*, ff., *de Pactis* ; L. 23, ff., *de Regulis juris* ; L. 1, *in princip.*, ff., *de Pecuniâ constitutâ*.

1. — Quelle que soit l'étendue du pouvoir discrétionnaire du juge dans l'appréciation des dommages-intérêts, il est cependant certaines limites qu'il ne lui est pas permis de dépasser, mais ces limites elles-mêmes ne peuvent pas être précisées d'une manière tellement rigoureuse que l'on puisse poser à cet égard des principes absolus. V. Delvincourt, t. 2, p. 158 ; Toullier, t. 6, p. 231 et 323 ; Favard, *Dommages-intérêts*, nº 3 ; Duranton, t. 10, nºs 470 et suiv., Pothier, *Obligations*, nº 119, et *Vente*, nº 46.

2. — Aussi les art. 1146 à 1151 renferment-ils plutôt, comme au reste la plupart des articles qui vont suivre, des préceptes d'équité que des règles de droit ; et c'est pour cela que ces articles ne demandent pas à être développés, car le législateur s'est appliqué précisément à entrer lui-même dans tous les développemens qui pouvaient servir à faire mieux comprendre sa pensée.

3. — On voit qu'en entrant dans ces détails il s'est efforcé de prémunir le juge contre l'exagération dans la détermination des dommages-intérêts, qui ne doivent jamais être évalués par suite de considérations antérieures à l'acte ou à la convention.

4. — Cette règle est tellement vraie qu'elle doit être appliquée même dans le cas où il y aurait un dol à reprocher au débiteur ; bien que le dol fasse exception à tous les principes, il ne faut pas cependant en exagérer les conséquences, et la punition qui doit être infligée au débiteur cesserait d'être juste, si elle n'était pas en rapport avec le délit.

5. — Néanmoins, et quelque précaution que le législateur ait prise de déclarer que même dans ce cas le juge ne doit évaluer que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention, on ne peut se dissimuler que l'appréciation reste toujours à l'entière discrétion du juge de la manière la plus absolue.

6. — En effet, les limites dans lesquelles les dommages-intérêts doivent être renfermés se rapportent elles-mêmes à des appréciations de fait.

7. — Ainsi, comment déterminer autrement que par des présomptions la perte qui a été faite par le créancier, et le gain dont il a été privé ?

8. — Comment déterminer, autrement que par des présomptions, le dommage que le créancier a prévu ou pu prévoir lors du contrat ?

9. — Comment déterminer enfin autrement que par des présomptions où doit s'arrêter le dommage qui, en cas de dol, est mis d'une manière plus large à la charge du débiteur, tout en se renfermant dans ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

10. — Au surplus, c'est pour éviter cet inconvénient d'une appréciation indéterminée des dommages-intérêts de la part du juge que l'art. 1152, C. civ., permet aux parties elles-mêmes d'en déterminer le montant, en ajoutant au contrat une *clause pénale*.

11. — Du reste, cet art. 1152 ne fait que poser un principe qui se trouvera développé par les art. 1226 et suiv., qui traitent spécialement des *obligations avec clauses pénales*.

12. — En principe donc, le juge est souverain appréciateur non seulement de la quotité des dommages-intérêts, mais de la question même de savoir si, en cas d'inexécution de l'acte, il n'y a pas lieu de refuser tous dommages-intérêts.

13. — Spécialement, il peut déclarer le créancier non-recevable sur le motif que, s'étant conduit envers le débiteur d'une manière blâmable, il s'est interdit par cela même toute demande en dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 330), et *Rennes*, 21 août 1839.

14. — On peut considérer alors qu'il y a eu préjudice causé au débiteur par le créancier, et qu'ainsi il y a lieu d'admettre la compensation entre les dommages-intérêts qui seraient respectivement dus.

15. — Les règles posées par les art. 1146 et suiv., C. civ., se rapportent d'ailleurs exclusivement aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation ; elles sont inapplicables quand il s'agit d'apprécier le dommage résultant d'un délit, le montant des dommages-intérêts est alors abandonné à l'entière discrétion du juge. V. *J. Pal. Paris*, 8 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 377), et *Cass.*, 30 janv. 1826.

16. — Spécialement, les art. 1146 et suiv., C. civ., relatif aux débiteurs qui sont en demeure de remplir leurs obligations, ne sont pas applicables en matière de dommages-intérêts, et celui contre qui ils sont réclamés doit être condamné, bien qu'il ait été mis en demeure de faire cesser la cause du préjudice à raison duquel ils sont demandés. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mai 1832, et *Bordeaux*, 1er janv. 1831.

1153. Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi ; sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement. — C. civ., 1139, 1907, 2011 et suiv.

Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

Ils ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. — C. civ., 456, 474, 609, 612, 856, 1207, 1440, 1473, 1548, 1579, 1620, 1652, 1846 et 2001 ; C. procéd., 57 ; C. comm., 184 ; — L. 88, ff., *de Reg. juris* ; L. 127, ff., *de Verb. obligat.* ; L. 13, § 23, ff., *de Actionib. empti et venditi* ; L. 19, ff., *de Periculo rei venditæ* ; L. 44, ff., *de Usuris*.

1154. Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. — C. civ., 1154 ; C. procéd., 59, 61 et 69.

1155. Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention. — C. civ., 1154 ; C. procéd., 59, 61 et 69.

La même règle s'appliquera aux restitutions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur. — C. civ., 385, 384 et 588 ; C. procéd., 129 et 528.

1. — Les dommages-intérêts qui sont dus pour simple retard apporté à l'exécution de la convention, sont déterminés par la loi d'une manière plus rigoureuse ; ils consistent généralement dans le paiement des intérêts de la somme due. V. Delvincourt, t. 2, p. 156 et 160 ; Toullier, t. 6, p. 273 et suiv. ; Favard, v^{is} *Avoué*, n° 9, *Billet à ordre*, n° 17, et *Dommages-intérêts*, n^{os} 1, 7 et suiv. ; Pothier, *Prêt de consomption*, n° 38, et Duranton, t. 12, n^{os} 171, 187 et suiv.

2. — Nous disons que cette décision ne doit être admise que généralement, non pas à cause des exceptions faites par l'art. 1153, pour les contrats commerciaux et le contrat civil de cautionnement, mais parce qu'il est des cas où le retard même dans le paiement peut entraîner d'autres conséquences, lorsque les parties ayant prévu par le contrat que le retard dans le paiement pourrait être préjudiciable, auraient elles-mêmes stipulé une peine.

3. — Cependant, cette clause pénale devrait être appréciée sainement, car elle-même ne serait valable et ne pourrait conséquemment produire son effet que dans le cas où le créancier justifierait d'une perte réelle dont il lui serait dû réparation et pour laquelle la simple attribution des intérêts serait une réparation insuffisante.

4. — Ainsi, le créancier, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, a droit aux intérêts pour cause de retard dans le paiement, sans avoir à justifier d'aucune perte, la perte est dans le retard même.

5. — Et si une clause pénale a été ajoutée au contrat pour lui assurer le bénéfice d'une somme plus forte, il ne pourra réclamer qu'autant qu'il justifiera avoir éprouvé une perte.

6. — Dans tous les autres contrats, qui ne se bornent pas au paiement d'une certaine somme, on reste sous l'empire des règles générales, et le juge peut apprécier le dommage et déterminer le montant des dommages-intérêts comme il lui plaît, d'après les élémens de la cause et les circonstances particulières du fait.

7. — Mais, dans ce cas, le simple retard dans l'exécution ne doit pas par lui-même entraîner l'application de dommages-intérêts, s'il n'y a pas eu réellement préjudice souffert.

8. — S'il s'agit d'un contrat alternatif dans lequel on aurait stipulé pour l'une des alternatives le paiement d'une certaine somme, il y aura lieu à l'application de l'art. 1153, suivant qu'en définitive le contrat recevra son exécution, de telle sorte qu'il soit réduit au paiement d'une somme moindre.

9. — Le retard dans l'exécution ne change rien alors à la nature du contrat.

10. — Quant au montant des intérêts, ils sont réglés par la loi au taux de 5 % s'il s'agit d'une dette civile, et de 6 % s'il s'agit d'une dette commerciale.

11. — Ils sont dus, non pas à partir du jour de la mise en demeure ou de l'expiration du délai accordé par l'acte de mise en demeure, comme on aurait pu le croire, mais du jour de la demande, c'est-à-dire du jour où une instance a été introduite régulièrement en justice pour obtenir paiement.

12. — Ainsi un commandement même ne fait pas courir les intérêts, bien qu'il soit signifié en vertu d'un titre immédiatement exécutoire, emportant avec lui, comme on le dit en droit, *exécution parée*.

13. — Celui qui veut faire courir les intérêts à raison du retard apporté dans le paiement d'une somme payable à échéance fixe, doit donc se pourvoir en justice contre le débiteur ; et la seule réclamation du capital comprend également les intérêts, sans qu'il soit besoin de les demander par l'acte même introductif d'instance.

14. — Toutefois, il sera nécessaire, dans le cours même de l'instance, de prendre à cet égard des conclusions formelles, tendantes à ce que les intérêts soient compris dans la condamnation à intervenir ; car si le créancier ne prenait pas cette précaution, on pourrait lui objecter qu'il a renoncé volontairement au droit qui lui appartenait de les exiger.

15. — Les intérêts remontent d'ailleurs toujours au premier acte de l'instance qui, dans certains cas, peut s'étendre à la citation en conciliation, ou plutôt au fait de la comparution devant le juge de paix, bien que ces actes se bornent à annoncer l'intention de former la demande.

16. — Sur ce point, l'art. 57, C. procéd., contient une disposition précise. — « Art. 57. La citation en conciliation fera courir les intérêts, pourvu que la demande soit formée dans le mois, à dater du jour de la non comparution ou de la non conciliation. »

17. — Dans ce cas particulier, l'effet de la demande se reporte au jour même où le juge de paix a prononcé sur le préliminaire de conciliation.

18. — Du reste, si la demande judiciaire est frappée de péremption, la demande en paiement des intérêts suit le même sort.

19. — On comprend qu'il n'y a lieu à application de cette peine que lorsque la somme à payer ne porte pas intérêt, soit par l'effet d'une stipulation insérée au contrat, soit par la seule force de la loi.

20. — Dans ces deux hypothèses, il est vrai de dire qu'il n'y a plus de peine à appliquer pour le retard apporté à l'exécution. Le créancier n'a d'autre droit pour arriver à son remboursement que l'emploi des voies d'exécution qui sont mises à sa disposition par la loi.

21. — Il importe donc de préciser dans quelles circonstances la loi fait courir les intérêts de plein droit.

22. — Nous en avons déjà vu quelques exemples dans les dispositions que nous avons discutées.

23. — Ainsi, relativement à la tutelle, l'art. 455, C. civ., oblige le tuteur à faire emploi de la somme déterminée par le conseil de famille provenant de l'excédant des revenus du mineur sur la dépense, dans le délai de six mois, passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi. V. art. 455.

24. — L'art. 456 l'oblige après le même délai de tenir compte de l'intérêt de toute somme non employée, lorsqu'il n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme au-dessus de laquelle il sera tenu de faire emploi.

25. — L'art. 474, relatif au compte de tutelle, oblige le tuteur à payer les intérêts du reliquat de son compte, *sans demande*, à partir du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte.

26. — En cette circonstance, la loi fait courir les intérêts d'une simple mise en demeure résultant d'un acte extrajudiciaire.

27. — L'art. 856 fait courir les intérêts des choses sujettes à rapport à compter du jour de l'ouverture de la succession.

28. — Le titre du *Contrat de mariage* nous fournira d'ailleurs plusieurs exemples d'intérêts qui courent de plein droit au profit de la femme mariée.

29. — C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 1440, C. civ., les intérêts de la dot constituée à la femme sous les régimes extra-dotaux, quels qu'ils soient, courent de plein droit du jour du mariage, encore même qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire ; clause établie en faveur du mariage, et dont nous aurons à expliquer le sens sous cet article.

30. — L'art. 1473, spécial au régime de la communauté, fait courir les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté pour les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté.

31. — L'art. 1548 applique au régime dotal même la disposition établie par l'art. 1440 pour les régimes extra-dotaux.

32. — L'art. 1570 fait courir l'intérêt et les fruits de la dot constituée sous le régime dotal contre le mari survivant au profit des héritiers de la femme.

33. — L'art. 1652 oblige l'acheteur à payer les intérêts, de plein-droit, à partir du jour où il est entré en jouissance, toutes les fois que la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ; et toutes les fois encore qu'il a été sommé de payer il doit, aux termes du même article, les intérêts à partir du jour de la sommation. C'est un nouvel exemple d'intérêts attachés à un simple acte extra-judiciaire de mise en demeure.

34. — L'art. 1846 déclare chaque associé débiteur de plein droit des intérêts de la somme qu'il devait verser, à compter du jour où elle devait être payée, et des intérêts de la somme qu'il a prise dans la caisse sociale à compter du jour où il l'a retirée de cette caisse pour l'appliquer à ses besoins particuliers.

35. — Enfin l'art. 2001 accorde au mandataire contre son mandant l'intérêt des avances qu'il a faites, à dater du jour des avances constatées. V. art. 2001.

36. — Dans la loi commerciale, les intérêts courent de plein droit pour le paiement des lettres de change, billets à ordre et autres effets de commerce, à partir du jour du protêt, qui n'est également qu'un acte de mise en demeure. V. C. comm., art. 184.

37. — Quant aux intérêts des intérêts, jamais ils ne courent de plein droit, mais la loi permet de stipuler dans la convention même qu'ils seront payés par le débiteur, pourvu qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

38. — En vertu de la convention, les intérêts échus pourront donc chaque année être capitalisés ; ils s'incorporeront ainsi avec le capital dont ils feront désormais partie intégrante.

39. — S'ils ne résultent pas de la convention, ils pourront courir en vertu d'une demande judiciaire.

40. — Mais cette demande prend alors un caractère tout particulier. Il ne s'agit plus, en effet, de la demande générale en paiement du capital qui fait courir les intérêts, par cela seul que le remboursement du capital est demandé.

41. — Il faut qu'une instance spéciale soit introduite pour demander expressément la capitalisation des intérêts échus ;

42. — Et cette capitalisation ne peut être accordée que pour les intérêts échus au jour de la demande et comprenant au moins une année entière.

43. — Chaque année la même instance devra être renouvelée pour les intérêts échus qui ne pourront jamais être capitalisés que par l'autorité d'un jugement.

44. — L'art. 1155 établit une exception à ce principe lorsqu'il s'agit des revenus échus, de restitutions de fruits, ou d'intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur.

45. — On se trouvait en effet, dans ces diverses hypothèses, placé en présence d'autres principes.

46. — Les revenus constituent en effet pour le créancier, non plus des intérêts, mais un véritable capital annuel sur la jouissance duquel il a dû compter.

47. — Il ne s'agit plus d'ailleurs, à proprement parler, d'une obligation pour le paiement d'une certaine somme, mais de l'exécution d'une convention particulière réglant entre deux parties la jouissance d'une chose qui leur est commune, au moins temporairement.

48. — L'une des parties a livré sa chose à la condition que l'autre lui paierait annuellement un capital qui forme le prix de l'usage qu'elle est autorisée à en faire pendant toute la durée du contrat de bail ou de rente soit perpétuelle, soit viagère.

49. — Il n'y a donc véritablement exception au principe que dans le dernier paragraphe de l'art. 1153, et cette exception est suffisamment motivée parce qu'il s'agit d'une part du compte que doit l'indu possesseur de la jouissance d'une chose à laquelle il n'avait aucun droit, et d'autre part d'une créance qui est faite par un tiers qui se trouve avoir payé pour autrui comme mandataire. — On se trouve donc alors ramené sous l'empire des règles consacrées par l'art. 1652, en ce qui concerne tout possesseur d'une chose qui produit des fruits, et par l'art. 2001 en ce qui concerne les avances faites par le mandataire au profit de son mandant.

50. — 1° ***Relativement aux intérêts résultant de la convention.*** — Lorsque les parties ont stipulé dans l'acte que les intérêts courraient à partir du jour qui a été fixé pour le paiement, à défaut par le débiteur de s'acquitter au terme prévu, elles ont elles-mêmes déterminé par une sorte de clause pénale le dédommagement résultant du retard apporté à l'exécution. Alors le contrat se transforme en un prêt à intérêt qui est soumis aux dispositions des art. 1905 et suiv., C. civ.

51. — Mais, avant tout, c'est au juge qu'il appartient d'apprécier, d'après les circonstances, si en effet la stipulation d'intérêts résulte de la convention. — C'est ainsi que la clause par laquelle le débiteur s'oblige au paiement sans intérêts jusqu'au terme seulement, emporte obligation formelle de payer les intérêts à partir du terme. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 11 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 122), et ***Bourges***, 11 juin 1825.

52. — Également, la convention portant que la somme prêtée est payable dans un délai fixé, *son intérêt jusqu'à ce terme seulement*, est valable et fait courir les intérêts de plein droit à l'échéance de ce terme, si la somme n'est pas remboursée. C. civ., art. 1153 ; — V. ***J. Pal. Bordeaux***, 28 mai 1832.

53. — Les tribunaux peuvent même, dans certaines circonstances, allouer les intérêts à partir du jour de la convention, bien qu'il n'y ait pas eu convention formelle à cet égard, s'il leur paraît résulter des débats du procès que l'intention réelle des parties était, en effet, que la somme due portât intérêt à partir de ce jour. V. ***J. Pal. Cass.***, 30 brum. an XII.

54. — *Contrà*, les intérêts ne peuvent jamais courir, dans le cas où la loi ne les accorde pas de plein droit, qu'en vertu d'une stipulation formellement exprimée. V. *J. Pal. Bourges*, 28 mai 1827 et 25 avr. 1820; *Bordeaux*, 2 mai 1826, et *Agen*, 19 juin 1824.

55. — Spécialement, la clause d'une obligation portant que le paiement aura lieu à telle époque sans intérêts, jusqu'alors ne fait pas courir de plein droit les intérêts après l'expiration du terme. V. *J. Pal. Angers*, 19 mars 1813; *Agen*, 19 juin 1824; *Bourges*, 25 avr. 1826, 28 mai 1827, et *Bordeaux*, 2 mai 1826.

56. — La clause par laquelle le débiteur promet de payer, dans un nombre d'années fixé, le capital qui lui est prêté avec intérêt pour ce temps, ne fait point courir de plein droit les intérêts à l'expiration du terme. — Les intérêts, quoique stipulés dans le contrat, sont prescriptibles par le laps de cinq ans après leur exigibilité. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er mars 1832; *Bruxelles*, 9 déc. 1815; *Limoges*, 30 juill. 1827, et *Cass.*, 10 mai 1841 (t. 2 1841, p. 95).

57. — Le moyen tiré de la violation de l'art. 1153, en ce que l'arrêt attaqué aurait alloué des intérêts, comme courant de plein droit après l'échéance de l'obligation jusqu'au remboursement, ne peut, d'ailleurs, être proposé pour la première fois en cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mars 1834.

58. — 2° Relativement aux intérêts qui peuvent être accordés *à titre de réparation du dommage*, lorsqu'ils ne résultent pas de la convention. — Il est de principe que le juge peut accorder les intérêts du capital, montant de la condamnation, à titre même de dommages-intérêts; et dans ce cas, comme ils sont attribués en réparation d'un préjudice causé, le juge peut, s'il le croit convenable, allouer ces intérêts à partir d'une époque même antérieure à la demande. V. *J. Pal. Cass.*, 21 août 1823, et *Bastia*, 9 juill. 1833 (t. 2 1837, p. 391).

59. — La règle que les intérêts sont dus seulement du jour de la demande, s'applique exclusivement aux obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme.

60. — En conséquence, lorsqu'une indemnité est allouée pour préjudice causé, on peut accorder les intérêts du jour de la demande principale, par le motif que ces intérêts ne sont pas moratoires, mais compensatoires, et doivent être considérés comme partie intégrante de l'indemnité. V. *J. Pal. Cass.*, 8 août 1832, et *Montpellier*, 31 juill. 1832.

61. — Lorsque les intérêts dont la condamnation a été prononcée ne résultent pas du retard du paiement d'une somme d'argent, mais qu'ils ont été alloués comme réparation du préjudice causé par un détournement frauduleux, on a pu les faire courir du jour du détournement et non seulement du jour de la demande.

62. — La prime payée par un journal exclu des arrérages produits par une rente sur l'état affectée à son cautionnement, est un véritable revenu de la chose, susceptible d'être capitalisé et de porter des intérêts, aux termes de l'art. 1155, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1833; *Paris*, 3 août 1839 (t. 2. 1839, p. 485); *Bourges*, 10 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 612 et la note), et *Bordeaux*, 16 juin 1840 (t. 1er 1841, p. 170).

63. — Les intérêts représentant l'indemnité d'un préjudice doivent être accordés, non pas seulement du jour de la demande, mais du jour du préjudice éprouvé par le créancier.

64. — L'exécution des engagemens contractés par la femme mariée sous le régime dotal peut être poursuivie après son décès contre ses héritiers sur les biens dotaux par eux recueillis dans la succession. V. *J. Pal. Toulouse*, 29 nov. 1831, et *Paris*, 13 mars 1821.

65. — La règle qui veut que les intérêts ne soient dus qu'à compter du jour de la demande n'est applicable qu'aux cas des obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme; et non à celui où les intérêts sont accordés pour réparation d'un préjudice résultant des faits dommageables, dans ce cas, les intérêts peuvent alors être alloués à partir d'une époque antérieure à la demande. V. *J. Pal. Cass.*, 5 nov. 1834, et 8 août 1832.

66. — Lorsque les intérêts sont accordés pour réparation d'un fait dommageable, notamment pour inexécution du mandat, ils peuvent être accordés à partir d'une époque antérieure à la demande formée par le mandant contre le mandataire. V. *J. Pal. Cass.*, 30 janv. 1826.

67. — A la différence des intérêts moratoires, lesquels ne sont dus que du jour de la demande, les intérêts compensatoires, c'est-à-dire ceux qui sont accordés à titre d'indemnité, peuvent l'être au jour où le fait qui y donne lieu est arrivé; ainsi celui qui a fait procéder illégalement à la vente d'objets possédés par un tiers peut être condamné à titre de dommages-intérêts aux intérêt du prix de la vente à partir du jour même de cette vente; ici s'applique l'art. 1153, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1832.

68. — 3° Quant au *point de départ des intérêts* nous avons établi les distinctions qui devaient être faites à cet égard et nous aurons occasion, sous chacun des contrats que nous allons parcourir, de vérifier qu'elles sont justifiées par les principes, nous rappellerons donc seulement ici quelques applications spéciales.

69. — Ainsi, la demande en collocation formée dans un ordre est une demande judiciaire qui fait de plein droit courir les intérêts. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 janv. 1833; *Amiens*, 23 fév. 1821; *Cass.*, 2 avr. 1833; — Carré, n° 2604, et Merlin, *Rép.*, v° *Intérêt*, § 14, n° 4. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 17 nov. 1815, et 27 mars 1824.

70. — Également, la demande en collocation dans un ordre fait courir les intérêts; et les créanciers hypothécaires doivent être colloqués, sur le prix de l'immeuble vendu par expropriation forcée, pour les intérêts échus depuis l'adjudication, indépendamment de ceux conservés par l'inscription. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1833; *Toulouse*, 26 janv. 1833; — Merlin, *Rép.*, v° *Intérêt*, § 4, n° 14; Carré, n° 2604; Bioche et Goujet, *Dict. procéd.*, v° *Ordre*, n° 121. — V. *J. Pal. Pau*, 10 mai 1839 (t. 1er 1840, p. 716.) — V. *contrà J. Pal. Paris*, 17 nov. 1815, 27 mars 1824, et *Bourges*, 23 mai 1829; — Carré, n° 2600, et Merlin, *Rép.*, v° *Saisie imm.*, § 8, n° 3.

71. — En matière de douane, les contraintes décernées en paiement des droits ne constituent point de demandes judiciaires qui fassent courir les intérêts. V. *J. Pal. Bordeaux*, 4 juill. 1832.

72. — La régie des contributions indirectes n'est pas tenue des intérêts des sommes par elle indûment perçues et qu'elle est condamnée à restituer, non plus que de dommages-intérêts à raison de l'indue perception. Tel est le cas où la régie est condamnée à restituer des droits qu'elle avait provisoirement exigés, par suite d'un refus mal fondé de sa part de connaître la validité des certificats de décharge d'acquits à caution qui lui avaient été présentés en temps utile. A cet égard l'art. 33, tit. 13, L. des douanes du 22 août 1791, déclaré applicable aux contributions indirectes, en ce qui touche les acquits à caution, ne l'est pas également en ce qui touche les dommages-intérêts réservés aux parties (V. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1831). Il en est de même de la régie de l'enregistrement. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1817, et les renvois.

73. — 1° Relativement à la *capitalisation des intérêts* ou contrat d'*anatocisme*, nous nous bornerons également à rappeler ici quelques applications, en renvoyant au titre du *prêt à intérêt*. V. art. 1905 et suiv., C. civ.

74. — En principe, une demande en capitalisation d'intérêts peut être formée durant l'instance même d'appel, pour les intérêts résultant de la condamnation prononcée par le jugement. Bien que cette demande soit subordonnée au succès de l'appel, elle n'en est pas moins recevable; les intérêts des intérêts formeront alors une créance éventuelle qui sera exigible comme le capital lui-même, dans le cas où le jugement de première instance serait confirmé. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1835, et *Bourges*, 5 fév. 1838 (t. 2 1838, p. 571).

75. — Toutefois les intérêts, lorsqu'ils sont accordés à titre de peine, comme indemnité du retard apporté par le débiteur au paiement, ne peuvent être accordés qu'autant que le capital est échu; il n'est donc pas permis d'accorder à l'avance des intérêts d'intérêts non encore échus. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 368).

76. — Mais dans l'espèce qui précède, à laquelle se rapporte l'arrêt du 10 déc. 1835, il faut remarquer qu'il s'agissait bien des intérêts échus et d'un capital exigible; seulement la créance étant en discussion, le fait même de l'exigibilité se trouvait suspendue par un événement en quelque sorte de force majeure. La contestation élevée en justice avait bien pour effet de rendre la créance éventuelle, mais sous la condition que, si elle était reconnue, tous les droits du créancier se reportaient alors au jour de la demande; en sorte qu'il n'y a en réalité aucune contradiction entre les deux arrêts, qui, au contraire, se concilient parfaitement.

77. — Mais la prescription quinquennale est suspendue à l'égard des intérêts pendant tout le cours de l'instance, parce que le créancier ne peut pas exercer son droit pour obtenir le paiement, l'instance ayant pour effet de suspendre le droit d'exécution. V. *J. Pal. Cass.* 14 juill. 1836 (t. 1er 1837, p. 64).

78. — Du reste, les intérêts des intérêts échus postérieurement à la demande ne peuvent être accordés qu'autant qu'il y a une année échue et qu'il en a été formé, à cet égard, une demande expresse en justice. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 548); 3 mai 1834 et 28 nov. 1831.

79. — La disposition de l'art. 1154, C. civ., qui permet la capitalisation des intérêts échus, pourvu qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière, doit être d'ailleurs entendue en ce sens que, lorsqu'au jour de la demande, il y a plus d'une année d'intérêts échus, tous ces intérêts peuvent être capitalisés, encore bien que la seconde année, pendant laquelle la demande est formée, ne soit pas révolue. V. *J. Pal. Bordeaux*, 17 déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 348).

80. — *Contrà*, la demande en capitalisation d'intérêts pour produire eux-mêmes intérêts, ne peut être formée d'avance; elle n'est autorisée qu'à l'égard d'intérêts déjà échus. — En conséquence, les intérêts des intérêts échus postérieurement à la demande, ne peuvent être accordés qu'autant qu'il y a une année échue et qu'il en a été formé une demande expresse. V. *J. Pal. Riom*, 21 juill. 1840 (t. 1er 1842, p. 330); *Bordeaux*, 17 déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 318); — Locré, *Législ. civ.*, t. 12, p. 147 et suiv.

81. — 5° Des *intérêts* relativement *aux usages du commerce*. — Si on considère les intérêts relativement aux usages du commerce, on se trouve devant une difficulté réelle, parce que la loi commerciale est demeurée entièrement muette sur ce point. La seule disposition qu'elle renferme à l'égard des intérêts est celle que nous avons rappelée en ce qui concerne les effets de commerce qui portent intérêt à partir du jour du protêt; d'où l'on peut tirer cette conséquence que les contrats commerciaux en général ne portent pas intérêt de plein droit.

82. — En l'absence d'une disposition précise de la loi, quelle autorité faudra-t-il donner aux usages du commerce qui font courir des intérêts réciproques entre négocians, lorsqu'ils sont en compte et qui leur permettent de capitaliser à des époques plus ou moins rapprochées les intérêts pour en former des capitaux susceptibles eux-mêmes de produire intérêt?

83. — Ce sont là des questions qu'il nous suffira de signaler, quant à présent, pour constater seulement les hésitations de la jurisprudence; c'est en traitant du Code de commerce que nous aurons à les discuter d'une manière plus complète.

84. — Mais on admet généralement que les usages du commerce ont en cette matière force de loi. Ainsi, le négociant peut être autorisé à reporter à nouveau compte le reliquat d'un compte courant pour en capitaliser les intérêts, pourvu qu'il s'agisse des intérêts d'une année au moins. A cet égard, l'usage commercial suffit pour autoriser un banquier à faire cette imputation, sans y être autorisé par une convention formelle. V. *J. Pal. Orléans*, 27 août 1840 (t. 2 1840, p. 501).

85. — Les usages du commerce autorisent également les négocians à déroger aux dispositions de l'art. 1154, en capitalisant, par une convention formelle, les intérêts tous les six mois, bien que la loi civile ne permette de les capitaliser que tous les ans. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1840; *Grenoble*, 31 août 1839 (t. 2 1840, p. 487); *Cass.*, 17 mars 1824, et *Paris*, 24 juin 1812.

86. — Les usages du commerce peuvent être admis comme ayant force d'une convention formelle à l'égard des intérêts et des imputations d'intérêts.

87. — Ainsi, le négociant qui ouvre un crédit à un autre négociant peut, en sus de l'intérêt légal, exiger un droit de commission en raison du capital de chaque fourniture ou prestation de fonds, lorsque tel est l'usage constant du commerce. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1840; *Grenoble*, 31 août 1839 (t. 2 1840, p. 487); *Cass.*, 17 mars 1824, et *Paris*, 24 juin 1812; — Pardessus, t. 1er, n° 474; Vincens, *Législation commerciale*, t. 2, p. 158, et Rolland de Villargues, v° *Compte courant*, n° 8. — V. *contrà J. Pal. Bruxelles*, 13 janv. 1813, et C. comm., art. 109.

88. — En matière de banque et de commerce, l'art. 1154, qui ne permet d'exiger les intérêts qu'autant qu'il s'agit des intérêts au moins d'une année entière, ne reçoit pas son application. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1834; *Grenoble*, 16 fév. 1836 (t. 2 1837, p. 100); *Cass.*, 19 déc. 1837, et *Lyon*, 23 juill. 1839 (t. 2 1840, p. 444).

89. — Les intérêts entre négocians qui sont en compte courant pour affaire de commerce sont réciproquement dus et sont exigés, soit au débit, soit au crédit.

90. — Encore bien que l'une des parties ne soit pas commerçante, leur compte courant n'en doit pas moins être régi par les principes du droit commercial, s'il s'agit entre elles d'affaires de commerce. V. *J. Pal. Bordeaux*, 4 juill. 1832; *Amiens*, 9 mai 1826; *Paris*, 12 mai 1825 et les renvois, et *Cass.*, 11 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 141).

91. — En matière de commerce, l'art. 1154 est applicable, toutes les fois que la loi commerciale ne porte pas expressément une disposition contraire de laquelle il résulte que les intérêts courent de plein droit; dans tous les cas, l'usage admis entre banquiers, de régler à trois ou six mois, au moyen de comptes courans, leur situation commerciale et financière, avec capitalisation des intérêts et frais d'agiot ou de commission, en supposant qu'il puisse être invoqué entre banquiers ne saurait être obligatoire pour le commerçant qui ne fait pas la banque. V. *J. Pal. Bourges*, 12 déc. 1839 (t. 2 1840, p. 219); *Cass.*, 17 mars 1824, et *Paris*, 18 mai 1823.

92. — Il est reçu, en matière commerciale, qu'un compte courant entre négocians admet chaque année la capitalisation des intérêts.

93. — Mais la capitalisation ne peut plus avoir lieu après la déclaration de faillite de l'une des parties.

94. — Cette capitalisation ne peut d'ailleurs être faite que par année et non pas de six mois en six mois. V. *J. Pal. Liége*, 24 avr. 1834; *Bordeaux*, 4 juill. 1832, et *Cass.*, 11 juill. 1836 (t. 1er 1837, p. 64) et 12 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 495).

95. — Du reste, lorsqu'il y a compte courant entre les parties, la prescription quinquennale établie par l'art. 2277 relativement aux intérêts ne peut courir qu'à partir du règlement définitif du compte. V. *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 495), et *Paris*, 18 mai 1823.

96. — 6° Relativement aux *intérêts des fruits* et des *arrérages de rente*. — Les intérêts par restitution de fruits, aussi bien que les intérêts des intérêts échus, sont dus à dater du jour de la demande. V. *J. Pal. Pau*, 10 mai 1839 (t. 1er 1840, p. 748), et *Cass.*, 15 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 371), et 24 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 169).

97. — La demande en paiement des intérêts est régulièrement formée par de simples conclusions prises à cet égard dans le cours de l'instance. V. *J. Pal. Pau*, 10 mai 1839 (t. 1er 1840, p. 748), et *Cass.*, 2 avr. 1833.

98. — Les intérêts des jouissances des fruits ne courent pas de plein droit à dater de chaque perception, mais à compter de la demande qui en est faite en justice. V. Code civ., art. 1153.

99. — L'art. 1154, C. civ., relatif aux intérêts des intérêts dans les cas qu'il détermine, est seulement applicable aux intérêts des intérêts échus des capitaux.

100. — En conséquence, l'anatocisme n'est point permis quant aux intérêts des intérêts des jouissances des fruits. V. Code civ., art. 1154 et 1155; *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 169).

101. — En cas d'annulation d'une vente d'immeubles, les restitutions de fruits ne produisent intérêts qu'autant que ces intérêts sont demandés, et à partir du jour de la demande.

102. — Il en est de même à l'égard des intérêts de ces intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 371). — V. dans le même sens *J. Pal. Paris*, 11 avril 1823. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 24 juill. 1828. — V. aussi Toullier, t. 6, n° 274.

103. — La condamnation au paiement d'une provision mise à la charge du détenteur de biens d'une succession au profit du demandeur en pétition d'hérédité, n'entraîne pas nécessairement des intérêts de plein droit même contre le tiers détenteur des biens héréditaires. V. *J. Pal. Cass.*, 29 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 98), et *Nîmes*, 12 janv. 1839.

104. — Enfin, au cas de résolution du contrat à rente viagère, le débit rentier doit les fruits du jour de la mise en demeure, et les intérêts des arrérages du jour de la demande judiciaire qui lui en est faite. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 391).

SECTION V.

De l'interprétation des conventions.

1156. On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. — C. civ., 1134, 1135, 1175 et 1602; — L. 219, ff., *de Verbor. significatione*; L. 1, C., *Plus valere quod agitur*; L. 168, § 1, ff., *de Regulis juris*.

1157. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. — L. 80, ff., *de Verb. obligat.*; L. 12, ff., *de Rebus dubiis*.

1158. Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat. — L. 67, ff., *de Regulis juris*.

1159. Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. — C. civ., 590, 608, 645, 671, 1648, 1753, 1757 à 1759 et 1777; — L. 34, ff., *de Regulis juris*.

1160. On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. — C. civ., 1135 et 1159; — L. 31, § 20, ff., *de Ædilitio edicto*.

1161. Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. — L. 24, ff., *de Legibus*; L. 126, ff., *de Verb. significatione*.

1162. Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. — C. civ., 1602; — L. 39, ff., *de Pactis*; L. 21, ff., *de Contrahendâ emptione*; L. 99, *in pr.*; L. 38, § 18, ff., *de Verborum obligat.*; L. 26, ff., *de Rebus dubiis*; L. 172, *in pr.*, ff., *de Regulis juris*.

1163. Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter. — C. civ., 2048 et 2049; — L. 9, § 1; L. 5, ff., L. 3, § 1; L. 12, *de Transactionib.*

1164. Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés. — L. 81, ff., *de Regulis juris*; L. 36, ff., *Mandati vel contrà*.

1. — Tous ces articles relatifs à l'interprétation des conventions ne posent que des règles d'équité, que le législateur a cru nécessaire de rappeler au juge, pour qu'il les ait toujours présentes à son esprit dans l'application qu'il sera appelé à faire des principes du droit aux contestations nées entre parties sur l'exécution de leurs engagemens réciproques. V. Delvincourt, t. 2, p. 157; Toullier, t. 6, p. 143, 341 et suiv.; Favard, v° *Rente*, sect. 2°, n° 6; Duranton, t. 10, nos 360 et suiv., et t. 11, nos 41 et 44; Pothier, *Obligation*, n° 91, et *Introduction* au tit. 16 *de la Coutume d'Orléans*, nos 150 et suiv., et Merlin, *Convention*, § 7 et 10.

2. — Toutes elles se réduisent à des présomptions plus ou moins directes, plus ou moins appréciables, et elles se résolvent dans cette décision commune de l'art. 1349, que les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

3. — Les règles à cet égard se trouvent d'ailleurs parfaitement résumées dans la disposition de l'art. 1353, qui déclare que les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes.

4. — Toutes les énonciations que renferment les art. 1156 à 1164 n'établissent, en effet, que de simples présomptions qui ne peuvent pas même avoir l'autorité de présomptions légales; c'est au juge à les méditer dans sa conscience pour les appliquer sainement dans les sentences.

SECTION VI.

De l'effet des conventions à l'égard des tiers.

1165. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art. 1121. — C. civ., 1131, 1166, 1167, 1321, 1351, 1599, 2065, 2069 et 2051; C. procéd., 463 et 474. — L. 7, § 19; L. 20 et 27, § 4, ff., *de Pactis*; C., L. 1, *Inter alios acta vel judicata*; L. 25, *de Pactis*.

1. — De ce que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134), il en résulte nécessairement que cette loi privée, qui règle des intérêts personnels, n'a d'existence qu'à l'égard des parties contractantes qui se sont volontairement soumises à l'exécuter. De là cette maxime fondamentale du droit qu'elles ne peuvent être opposées aux tiers. *Res inter alios acta non nocet, non prodest*. V. Delvincourt, t. 2, p. 126 et 153; Toullier, t. 6, p. 375, et t. 7, p. 313 et 364; Favard, vis *Communauté conjugale*, sect. 5e, n° 6, et *Convention*, sect. 4e, § 2, n° 1er; Duranton, t. 10, nos 223 à 258 et suiv.; Pothier, *Obligation*, 1re partie, chap. 1er, art. 6, nos 87 et suiv.; Merlin, *Quest.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 12, et Proudhon, t. 5, n° 2225.

2. — C'est cette maxime que l'art. 1165 a traduite, mais il a eu tort d'ajouter que la convention profitait néanmoins aux tiers dans le cas prévu par l'art. 1121, car il y a là une véritable confusion de termes qu'il fallait éviter, parce qu'elle pourrait conduire à une erreur de droit.

3. — En effet, l'art. 1121 est en relation parfaite avec le principe posé dans la première partie de l'art. 1165, auquel il ne fait point exception, auquel il ne déroge en aucune manière.

4. — Dans l'art. 1121 le mot *tiers* n'est pas pris dans la même acception qui lui est donnée par l'art. 1165; ou du moins il faut bien faire attention à la valeur qui lui est donnée relativement à l'application que les art. 1120 et 1121 en font tous deux.

5. — Ainsi, lorsque l'art. 1120 déclare que l'on peut se porter fort pour un tiers, il entend bien parler d'une personne étrangère au contrat, et pour laquelle la convention est *res inter alios acta*.

6. — Mais tant que le tiers conservera cette position, tant qu'il demeurera réellement un *tiers* par rapport à la transaction, il demeurera également soumis à la disposition principale de l'art. 1165. L'acte ne pourra ni lui profiter ni lui préjudicier. On reste donc parfaitement dans le principe, et cela est si vrai que l'art. 1120 ajoute que si le tiers refuse de tenir l'engagement, c'est-à-dire s'il se renferme dans son droit de tiers étranger à l'acte, il n'y a aucune action contre lui; le créancier n'a d'autre droit que d'agir contre celui qui a promis le fait d'un tiers et ne peut réaliser sa promesse.

7. — De là il résulte bien que si le tiers accepte l'engagement contracté en son nom ou pour lui, il en recueillera le bénéfice ou en souffrira la perte, comme s'il avait stipulé lui-même.

8. — Mais du moment où il accepte l'engagement contracté en son nom, du moment où il le ratifie, il cesse par cela même d'être un tiers à l'égard de l'acte; il devient lui-même partie directe au contrat par la ratification personnelle qu'il lui donne, il prend fait et cause pour l'une des parties qui figurent dans l'acte, il donne son entière adhésion au mandat tacite en vertu duquel on a prétendu agir; il est donc subrogé de plein droit dans toutes les obligations et dans tous les bénéfices de l'acte, comme le souscripteur dont il prend la place; il n'est donc plus un tiers relativement à l'acte, mais l'ayant-cause direct de l'une des parties contractantes.

9. — La même conséquence résulte de l'art. 1121, qui emploie bien le mot *tiers* pour désigner la personne tant qu'elle demeure étrangère à l'acte dans lequel on a contracté pour elle à son insu, mais qui ne s'en sert en aucune manière pour la désigner également après qu'elle a déclaré vouloir profiter de la stipulation.

10. — Et en effet, par cette déclaration même elle devient nécessairement partie à l'acte. Lors donc que cette déclaration a eu lieu, la convention doit nécessairement aussi lui profiter.

11. — Au reste, la rédaction finale de l'art. 1165 est tellement fausse que l'on pourrait, en s'armant de l'opposition grammaticale mise entre les deux membres de la phrase qui présentent une antithèse puérile, prétendre que si les conventions peuvent profiter au tiers dans le cas prévu par l'art. 1121, elles ne peuvent jamais lui nuire, ce qui serait une conséquence fausse.

12. — L'art. 1121 parle bien d'un contrat à profit, mais l'art. 1120 mentionne à l'égard du tiers qu'il désigne un contrat à perte ou, ce qui présente le même résultat, un contrat emportant obligation de faire.

13. — Or, si le tiers accepte l'engagement pris en son nom, la convention devient la sienne, et désormais elle peut nuire comme elle doit lui profiter.

14. — Au reste, on doit entendre dans les conventions par ces mots *parties contractantes* non seulement les parties présentes qui ont figuré personnellement au contrat, soit directement en le confirmant de leur présence, soit indirectement

en se faisant représenter par un mandataire, mais encore, ainsi que l'explique l'art. 1122, les héritiers et les ayant-cause de tous ceux qui ont agi comme étant parties dans l'acte.

15. — Et nous ne chercherons pas à renouveler ici un débat déja ancien sur la signification des mots *ayant-cause*, car ce sont là des discussions scolastiques qui reposent plutôt sur des subtilités que sur de véritables raisons de droit.

16. — La seule distinction qui doive être raisonnablement admise dans l'emploi de ces termes *héritiers* ou *ayant-cause*, c'est que l'*héritier* s'entend nécessairement d'un successeur à titre général, tandis que l'*ayant-cause* se dit plus particulièrement d'un successeur à titre particulier, mais cette définition du terme n'exclut pas l'idée d'une application plus générale, et si l'acquéreur est l'ayant-cause ou l'ayant-droit de son vendeur, l'héritier n'en est pas moins et l'ayant-cause et l'ayant-droit du défunt, comme les légataires sont tous également les ayant-cause et les ayant-droit du testateur, les uns à titre général, les autres à titre particulier, suivant leurs qualités diverses.

17. — Mais à l'égard des créanciers la difficulté est précisément de savoir, comme nous allons le voir sous les articles suivans, dans quelles circonstances ils peuvent être réputés les *ayant-cause* de leur débiteur.

18. — En principe, le contrat judiciaire qui se forme par une déclaration en justice reçue par le juge est de la même nature que les conventions; il n'a d'effet qu'entre les parties et ne peut profiter ni préjudicier aux tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1839 (t. 2 1839, p. 130); — Merlin, *Rép.*, v° *Contrat judiciaire*; Toullier, t. 6, n° 311, et Rolland de Villargues, v° *Contrat judiciaire*.

19. — Spécialement, la convention par laquelle le propriétaire d'une chose s'engage à la vendre à une personne déterminée, à l'exclusion de tous autres, ne fait point obstacle à ce que la personne désignée, même alors qu'elle a accepté la convention, s'associe une autre personne pour faire l'acquisition. Cette stipulation nouvelle est pour celui qui a promis de vendre *res inter alios acta*. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juin 1839 (t. 2 1839, p. 415); — Toullier, t. 6, n° 421, et Rolland de Villargues, v° *Obligations*, n°s 271 et suiv.

1166. Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. — C. civ., 406, 421, 618, 622, 788, 821, 857, 865, 867 et suiv., 921, 1053, 1410, 1446, 1447, 1464, 1666, 2205 et 2225; C. procéd., 778, 871 et 873; C. comm., 507 et suiv.; — L. 68, ff., *de Regulis juris*.

1167. Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. — C. civ., 882; C. comm., 446 et suiv.

Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre *des Successions* et au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux*, se conformer aux règles qui y sont prescrites. — C. civ., 1166; — ff., *Quæ in fraudem creditorum facta sunt*; Inst., *lib.* 4, *tit.* 5, § 6.

1. — En principe, les créanciers sont des tiers à l'égard de leurs débiteurs, et conséquemment tous les actes passés par le débiteur sont pour le créancier lui-même *res inter alios acta*; ils ne peuvent donc ni lui profiter ni lui préjudicier, en ce sens qu'il en résulte pour le créancier une action personnelle et directe qui puisse lui porter préjudice ou profit. V. Delvincourt, t. 2, p. 153; Toullier, t. 6, p. 402 et suiv., et t. 7, p. 604 et 677; Favard, v^is *Assurance*, § 6, n° 3, et *Nullité*, § 2, n° 3; Duranton, t. 10, n^os 529 et suiv., 543 et suiv.; Proudhon, v° *Usufruit*, t. 3, n^os 2236 et 2500, et Pothier, *Success.*, chap. 3, art. 4.

2. — Sous ce rapport, on reste donc parfaitement dans le principe général posé par l'art. 1165.

3. — Toutefois, il doit arriver qu'en certaines circonstances le créancier soit appelé à user personnellement d'un droit de subrogation légale qui le mettra au lieu et place de son débiteur, et alors se renouvelle la distinction que nous avons établie tout à l'heure en comparant les art. 1120 et 1124 avec l'art. 1165.

4. — De tiers que le créancier était à l'égard du contrat, il devient partie directement intéressée par le résultat d'une véritable subrogation légale.

5. — En effet, la force même des choses nous conduit à cette conséquence, qui a dû être admise pour éviter un circuit d'action.

6. — Le créancier n'a véritablement cette qualité que lorsqu'elle lui est assurée par un titre irrévocablement exécutoire, en sorte qu'il est saisi de toutes les voies d'exécution que loi accorde à tout débiteur qui refuse de satisfaire à ses engagemens.

7. — Le créancier qui est alors porteur d'un titre exécutoire peut donc exercer contre son débiteur toute contrainte, en le saisissant, soit dans ses biens meubles et immeubles, soit même dans sa personne si la loi l'y autorise.

8. — Et ces actions qui lui appartiennent, il a le droit de les exercer jusqu'à ce qu'il ait été rempli de la totalité de ce qui lui est dû en principal, intérêts et frais.

9. — Jusque là, il n'a sans doute qu'une action personnelle contre son débiteur, ce qui ne l'autoriserait pas à actionner les tiers.

10. — Mais par la même raison qu'il a le droit direct de saisir et de faire vendre les biens meubles ou immeubles qui se trouvent dans les mains de son débiteur, il a nécessairement aussi le droit personnel et direct de saisir et de faire vendre les biens meubles ou immeubles qui appartiennent à son débiteur et qui se trouvent dans les mains d'autrui.

11. — Sous ce rapport, le tiers détenteur n'est plus véritablement un tiers à l'égard du créancier qui exerce son droit sur la chose appartenant à son débiteur, en quelque lieu et en quelque main que cette chose se trouve.

12. — De là le droit direct qui appartient à tout créancier de saisir, arrêter entre les mains des tiers les sommes dues à son débiteur pour se les faire attribuer en déduction de sa propre créance.

13. — Mais nous n'arrivons pas encore à attribuer ainsi au créancier l'exercice direct des droits et actions du débiteur; car jusqu'à présent il n'a fait qu'user d'un droit qui lui est à lui-même personnel.

14. — Toutefois, à l'égard de ces droits et actions, il est incontestable que le débiteur pourrait se faire autoriser par justice à les exercer, puisque en définitive lui seul serait appelé à en recueillir le bénéfice.

15. — En effet, n'oublions pas que l'intérêt est la seule mesure des actions; or quel intérêt pourrait avoir le débiteur à intenter lui-même une action qui devrait lui procurer un bénéfice s'il se trouve sous le coup d'une saisie générale, dont le résultat sera de faire entrer aussitôt ce bénéfice dans le domaine du créancier.

16. — Evidemment l'action ne sera pas intentée, car loin d'avoir intérêt à l'exercer, le débiteur au contraire aura tout intérêt à se prêter à des manœuvres frauduleuses qui auraient pour résultat de faire disparaître le gage de ses créanciers.

17. — Et même, en l'absence de toute fraude, le débiteur pourra se refuser à courir les chances de poursuites plus ou moins certaines, ainsi qu'à faire les avances que ces poursuites elles-mêmes rendent nécessaires.

18. — Mais le créancier a un intérêt direct à ce que ces droits et actions soient exercés, puisqu'il est réellement appelé à en recueillir seul le bénéfice.

19. — Il pourra donc, d'après les règles ordinaires du droit, mettre son débiteur en demeure d'exécuter lui-même les poursuites, en lui offrant de faire personnellement toutes les avances nécessaires.

20. — Et si le débiteur se refusait à obéir à la sommation qui lui serait faite à ce sujet, le créancier aura incontestablement le droit de poursuivre le débiteur en justice pour l'y contraindre, et se faire autoriser à suivre concurremment avec lui l'action, afin d'éviter toute négligence, collusion ou fraude.

21. — Accorder l'action directe au créancier, c'était donc uniquement simplifier la procédure, en évitant ce circuit d'instances qui devait nécessairement amener la direction même de la procédure et de l'instance dans les mains du créancier.

22. — De là cette maxime de notre droit que les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur.

23. — C'est là en effet un principe général qui est fondé tout à la fois et sur les règles de l'équité et sur les règles du droit.

24. — C'est une subrogation générale que la loi établit ici au profit des créanciers qui prennent la place de leur débiteur, dont ils continuent la personne, à titre particulier, comme étant ses ayant-cause directs.

25. — On suppose que le débiteur n'a jamais agi lui-même dans tous les actes qu'il a pu faire, dans toutes les transactions auxquelles il a pu participer, que dans la vue d'arriver à sa complète libération; car il ne lui était permis de penser à acquérir pour lui-même qu'après avoir acquis pour ses créanciers, d'après la maxime usuelle *nulla sunt bona, nisi deducto ære alieno*.

26. — Ainsi, par cela seul qu'il a stipulé, il est réputé avoir fait la stipulation directement au profit de ses créanciers, qui deviennent ses ayant-cause dès qu'ils sont eux-mêmes saisis du droit de le poursuivre, et dans ses biens et dans sa personne.

27. — Et cela est si vrai, que si le débiteur vient à décéder avant de s'être libéré, les héritiers ne peuvent eux-mêmes être saisis des droits utiles de la succession qu'après avoir libéré cette succession même des dettes dont elle est grevée.

28. — Si la succession est acceptée purement et simplement, l'héritier devient le débiteur personnel et direct, sur les biens propres, de tous les créanciers du défunt.

29. — Si la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, elle est gérée pour leur compte;

30. — Si la succession est abandonnée, ils font nommer un curateur à succession vacante, qui leur doit également compte de l'exercice de tous les droits, raisons et actions qui composent l'hérédité.

31. — Le droit de subrogation légale accordé au créancier dans toutes les actions appartenant au débiteur est donc un droit de subrogation plein et entier, soit qu'ils l'exercent de son vivant, soit qu'ils l'exercent après sa mort.

32. — Dans plusieurs circonstances déjà, la loi nous a donné des exemples de l'application directe de ce droit de subrogation établi en faveur des créanciers.

33. — Ainsi, l'art. 618, C. civ., relativement à l'usufruit, nous a montré les créanciers de l'usufruitier autorisé à intervenir pour la conservation de leurs droits dans l'instance introduite contre leur débiteur, tendant à ce que l'usufruitier soit déchu de son droit pour abus de jouissance.

34. — Et l'art. 622 autorise également les créanciers de l'usufruitier à faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice.

35. — L'art. 788 déclare que les créanciers de celui qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. Et la subrogation, pour être soumise à une formalité, n'en est pas moins expresse.

36. — L'art. 882 autorise le créancier de l'un des copartageans à intervenir au partage, pour éviter qu'il ne soit fait en fraude de ses droits; on peut d'ailleurs se reporter à toutes les explications que nous avons données à ce sujet.

37. — Les art. 1446 et 1447 appliquent les mêmes principes à la demande en séparation de biens, que les créanciers de la femme sont même autorisés, en certains cas, à poursuivre.

38. — L'art. 1666 énonce qu'ils ont le droit d'agir directement contre celui qui s'est rendu acquéreur à réméré de la chose appartenant à leur débiteur.

39. — Enfin l'art. 2225 leur attribue le droit personnel d'opposer la prescription au créancier de leur débiteur, encore bien que le débiteur lui-même y renonce.

40. — Et les mêmes principes se retrouvent dans tous les autres Codes.

41. — L'art. 336, C. procéd., admet spécialement le créancier à intervenir dans tout débat de compte dans lequel son débiteur est intéressé; et il est en effet de principe en procédure que le créancier peut toujours intervenir pour se joindre à son débiteur, et prévenir ainsi toute collusion frauduleuse.

42. — Et l'art. 871, C. procéd., en particulier, déclare en principe que les créanciers du mari ont le droit d'intervenir dans la demande en séparation de biens formée par la femme.

43. — D'une autre part, le Code de comm. établit dans tout le titre *des Faillites* une subrogation directe des créanciers dans les droits de leur débiteur.

44. — Il est peu de principes qui soient d'une application aussi générale.

45. — Cependant l'art. 1166 lui-même établit une distinction qui a soulevé les discussions les plus graves.

46. — Il excepte de cette subrogation légale les droits qui sont exclusivement attachés à la personne.

47. — Et comme nulle part on n'a songé à définir ce que c'étaient que ces droits exclusivement attachés à la personne, il en résulte un vague qui n'a pas peu contribué à obscurcir la question.

48. — Par droit exclusivement attaché à la personne, nous entendons les droits qui se rattachent à l'état de la personne, et nous pensons que l'on ne doit pas étendre au-delà la signification de cette expression qui, évidemment, a été employée

pour opposer les droits attachés à la personne, aux droits attachés aux biens.

49. — Le créancier n'a d'action, ainsi que nous l'avons déjà plusieurs fois exposé, que jusqu'à connaissance du montant de sa créance, c'est donc une action toute réelle qu'il est autorisé à exercer, une action pécuniaire.

50. — Or, la subrogation dans une action purement pécuniaire ne pouvait autoriser à intenter les actions qui tendent à constituer l'état de la personne alors même qu'elles auraient pour conséquence de produire un avantage pécuniaire.

51. — Sous ce rapport, la distinction est parfaitement établie et parfaitement justifiée.

52. — Ainsi, le créancier ne pourra ni former une réclamation d'état au nom de son débiteur, ni intenter une demande en nullité de mariage, ni former une action en désaveu de paternité, ni contester une reconnaissance d'enfant naturel, ni se pourvoir en nullité d'une adoption, ni demander une interdiction, ni intenter une instance afin de dation de conseil judiciaire; ils ne pourront former aucune demande en séparation de corps ou de biens.

53. — Mais en dehors de ces actes, qui tous tiennent à l'état même de la personne, ils useront du droit général de subrogation qui leur est dévolu en exerçant toute action réelle qui ne leur est pas expressément interdite par une disposition de loi formelle, et qui pourrait, d'ailleurs, être intentée par un ayant-cause à titre particulier.

54. — Ainsi, lorsque l'art. 857, C. civ., interdit au créancier de la succession comme au légataire d'exiger le rapport, c'est parce que c'est là une action qui est ouverte seulement aux ayant-cause à titre universel.

55. — C'est aussi le motif pour lequel nous avons vu sous l'art. 841 que l'exercice du retrait successoral devait être refusé au créancier qui ne peut être jamais qu'un ayant-cause à titre particulier.

56. — Et toutes les fois que dans la loi on trouve le mot *créancier* opposé au terme *d'ayant-cause*, c'est qu'en effet, l'expression *d'ayant-cause* est prise alors dans son acception la plus étendue, ayant cause à titre général qui se trouve opposée à l'ayant-cause à titre particulier.

57. — Telle est spécialement la signification de ce terme dans l'art. 921, qui ne permet pas aux créanciers du défunt de demander la réduction des dispositions entre vifs, droit qui appartient uniquement aux ayant-cause à titre général.

58. — Et si l'art. 1446, dans son premier paragraphe, défend aux créanciers personnels de la femme de demander sans son consentement la séparation de biens, c'est que la question touche alors à l'état de la personne tel qu'il a été constitué par le statut matrimonial pour toute la durée du mariage.

59. — Au reste, le second paragraphe même de l'article montre combien, relativement au mariage, le droit de subrogation des créanciers de la femme est étendu puisqu'ils sont autorisés en cas de faillite ou de déconfiture du mari à exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

60. — Toutefois, nous avons déjà vu, à diverses reprises, combien les avis étaient partagés, soit que nous ayons considéré les droits des créanciers relativement à la jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfans, soit que dans diverses autres circonstances nous ayons considéré les droits des créanciers sous divers autres rapports.

61. — Mais les questions les plus controversées s'appliquent aux incapacités personnelles?

62. — Sont-ce là des exceptions exclusivement attachées à la personne, ou peuvent-elles être invoquées par les créanciers?

63. — Ainsi, le créancier du mineur, de l'interdit, de la femme mariée et généralement de tous ceux à qui la loi a interdit certains contrats sont-ils recevables à exciper de la nullité, comme le mineur, l'interdit, la femme mariée et généralement tous incapables pourraient eux-mêmes le faire?

64. — D'après la distinction que nous avons établie, nous n'en faisons aucun doute, car loin d'attaquer l'état de la personne, le créancier ne fait, au contraire, que réclamer l'application des règles du droit à cet état lui-même.

65. — En effet, il ne s'agit en définitive que d'un débat pécuniaire et non d'une discussion d'état.

66. — Si le mineur, l'interdit, la femme mariée et généralement tout incapable n'ont aucun intérêt à se prévaloir de la nullité, pourquoi intenteraient-ils l'action qui ne doit profiter qu'à leurs créanciers?

67. — Ces derniers se trouvent donc subrogés dans le droit utile de demander eux-mêmes la nullité d'un acte qui a été consenti par leur auteur, en violation des règles qui protégeaient sa fortune contre les envahissemens d'autrui.

68. — En se prévalant de la nullité, en demandant l'annulation d'un acte irrégulier qui compromet la fortune de l'incapable, le créancier use d'un droit qui lui est personnel, et qui, d'ailleurs, profitera nécessairement à l'incapable lui-même, car il se trouvera ainsi libéré tout à la fois, et à l'égard du créancier légitime qui se prévaut de la nullité, et à l'égard du créancier illégitime qui n'avait point à faire valoir contre lui un titre véritablement légal.

69. — Ainsi, le créancier du mineur et de l'interdit auront le droit de faire annuler, comme le mineur et l'interdit lui-même, tout acte qui lui serait opposé et qui ne réunirait pas les conditions de validité que la loi exige.

70. — Également, le créancier de la femme aura le droit de faire annuler, aussi bien que la femme elle-même, l'acte qui lui serait opposé comme obligeant la femme et qui aurait été passé sans autorisation suffisante, ainsi que nous l'avons déjà établi sous l'art. 225.

71. — L'art. 1167 établit d'ailleurs une sage distinction à l'égard des actes faits par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers.

72. — Il ne s'agit plus alors d'un droit de subrogation, mais d'un droit personnel qui appartient en propre à tout créancier.

73. — En effet, le créancier n'est plus un tiers à l'égard de ces actes dans lesquels il est au contraire partie intéressée au premier chef, puisqu'ils ont été effectués dans la seule pensée et dans le seul but de leur porter préjudice.

74. — Or, nous savons déjà que le dol et la fraude font exception à toutes les règles ordinaires du droit, et que pour les découvrir, le juge est autorisé à admettre toutes les présomptions, toutes les preuves. V. art. 1116, C. civ.

75. — Celui qui est victime d'une fraude, qu'il ait été partie ou non au contrat duquel résulte la fraude, a donc le droit de la signaler et de se pourvoir directement en justice pour faire cesser l'acte qui tend à la consacrer.

76. — C'est là un principe général qui est fondé sur les règles d'une morale éternelle.

77. — Aussi, avons-nous déjà prouvé, sous l'art. 882, que l'on devait rejeter toute exception à ce principe et qu'il n'était pas permis de consacrer, par fin de non-recevoir, la validité d'un partage fait en fraude des droits des créanciers, par cela seul qu'ils avaient le droit d'intervenir au partage pour empêcher la fraude.

78. — Ces mêmes principes s'appliquent plus spécialement encore aux créanciers hypothécaires qui puisent dans le droit réel qu'ils ont acquis sur la chose elle-même, un droit nouveau de subrogation pour défendre personnellement leur gage contre toutes les atteintes que des tiers voudraient y porter, sous quelque prétexte que ce fût.

79. — Ainsi, dans une discussion sur ordre, entre créanciers inscrits, il est hors de doute que chacun d'eux doit être admis à vérifier les créances de tous ceux qui se présentent pour le premier dans les collocations, et qu'il peut faire valoir tous les vices dont les titres produits sont entachés, parce qu'ils sont alors incapables de produire un privilége, fussent-ils même considérés comme capables de constituer une créance à titre chirographaire.

80. — Ici l'incapacité en effet se produit sous une autre forme.

81. — On conçoit donc parfaitement qu'un mineur qui est incapable de contracter, puisse cependant être considéré, dans certaines circonstances, comme étant habilité par celui même avec lequel il a passé le contrat.

82. — La convention subsiste alors par fin de non-recevoir; mais elle subsiste seulement dans son essence avec les conditions nécessaires pour arriver à son exécution, suivant les lois ordinaires.

83. — Mais pour constituer une hypothèque, pour fonder un privilége, pour donner droit à un créancier de venir prélever son paiement préférablement à un autre, et au préjudice de tous, il faut une capacité certaine, non équivoque, et qui soit justifiée par d'autres motifs que par des fins de non-recevoir.

84. — Ainsi l'hypothèque qui serait constituée par un mineur ne serait point une hypothèque.

85. — Peu importe que le mineur se présente pour demander la nullité du contrat et de l'hypothèque.

86. — Tout créancier inscrit aura toujours le droit de discuter la validité de cette hypothèque, et de la faire déclarer nulle, par cela seul qu'elle a été constituée par un mineur.

87. — Également l'hypothèque qui serait donnée par un interdit ne serait point une hypothèque, et tout créancier inscrit pourra la faire rejeter de l'ordre.

88. — Également encore l'hypothèque qui serait constituée par une femme mariée, sans autorisation suffisante, sans autorisation spéciale, ne serait point une hypothèque, car la femme mariée ne peut hypothéquer ses biens sans autorisation.

89. — A cet égard surtout, l'autorisation n'est plus exigée, comme dans le cas ordinaire, d'une simple convention dans l'intérêt unique de la femme, elle est imposée dans un intérêt social et particulièrement dans l'intérêt de tous les créanciers qui auront inscription sur l'immeuble que la femme voudrait hypothéquer.

90. — Lorsque le créancier inscrit vient discuter la validité de l'hypothèque donnée par la femme sans autorisation suffisante, il ne discute pas le droit d'autrui, mais le droit qui lui est propre, le droit que la loi lui attribue personnellement, et ainsi il n'a nul besoin d'invoquer un droit plus ou moins contestable de subrogation.

91. — En résumé et pour ceux-là même qui, rejetant en principe la décision que nous avons donnée sur la question générale, pensent que la nullité de l'acte fondée sur le privilége de minorité, d'interdiction, de mariage ou d'incapacité partielle constitue un droit exclusivement attaché à la personne, ils seront forcés d'admettre une distinction nécessaire relativement aux hypothèques et aux priviléges.

92. — Ils pourront refuser aux créanciers du mineur, de l'interdit, de la femme le droit de demander la nullité du contrat.

93. — Mais ils ne pourront leur refuser le droit de demander la nullité de l'hypothèque, résultant du contrat, car les créanciers inscrits seront toujours admis à faire prononcer cette nullité, en vertu d'un droit personnel résultant de leur qualité de créanciers inscrits sur l'immeuble, sans avoir à exciper des droits soit du mineur, soit de l'interdit, soit de la femme mariée.

94. — Il nous reste à parcourir rapidement diverses applications faites de ces principes par la jurisprudence :

95. — 1°. En ce qui concerne le *droit de subrogation* des créanciers dans les actions appartenant à leur débiteur;

96. — Il est de principe qu'un créancier peut se prévaloir des actes intervenus entre son débiteur et des tiers, dans lesquels ses droits ont été reconnus, pour en faire résulter la reconnaissance de son titre, bien qu'il n'y ait pas été partie. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1836, 21 août 1837 (t. 2 1837, p. 218), 29 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 302), 27 mars 1838 (t. 1 1838, p. 177). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 30 nov.-27 déc. 1831 et 13 mars 1835.

97. — Relativement aux applications diverses qui ont été faites de ce droit :

98. — *Alimens.* — L'art. 1166, C. civ., n'est pas applicable en matière d'alimens. La demande d'alimens ne peut être formée que par la personne à laquelle ils sont dus suivant la loi. Notamment elle ne serait pas recevable de la part d'une commune qui prétendrait recouvrer ainsi contre un fils les frais d'entretien de sa mère dans un dépôt de mendicité où elle aurait été accueillie après avoir quitté volontairement le domicile de son fils. V. *J. Pal. Liége*, 13 mai 1812; *Cass.*, 17 mars 1819; *Lyon*, 25 août 1831; *Bruxelles*, 27 juill. 1832. — Proudhon, *Usufr.*, nos 189 et 191, Merlin, *Rép.*, vo *Puissance paternelle*, sect. 3e, §3; Duranton, t. 2, nos 390 et 423, et Vazeille, *Traité du mariage*, p. 314.

99. — Cette décision est incontestable, et elle résulte, non pas de ce que le droit de demander des alimens est exclusivement attaché à la personne, mais parce que ce n'est pas là un droit qui fasse partie du domaine du débiteur; il tient à l'état de la personne, aux liens de famille, aux rapports de parenté, et dérive bien plus encore du droit naturel que du droit civil.

100. — *Appel.* — Mais le créancier peut interjeter appel, en son nom, du jugement rendu contre son débiteur. V. *J. Pal. Lyon*, 21 déc. 1831; *Bordeaux*, 7 déc. 1829, et *Poitiers*, 6 juill. 1824; — Bioche, vo *Appel*, no 75.

101. — Le créancier hypothécaire d'un failli est recevable à interjeter appel en son nom personnel d'un jugement contre les syndics de la faillite; on ne peut lui opposer que le droit d'appeler n'appartient qu'à celui qui a été partie au jugement, et qui a figuré en cause comme partie principale.

102. — En d'autres termes, la faculté d'appeler n'est pas un droit exclusif attaché à la partie qui a été momentanément condamnée. V. *J. Pal. Lyon*, 21 déc. 1831. — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 7 déc. 1829. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 29 mars

1806; *Cass.*, 7 fév. 1832, et *Toulouse*, 16 janv. 1835. — V. *contrà J. Pal. Nîmes*, 26 niv. an XIII.

103. — *Cassation.* — Également, les créanciers ont le droit de suivre les actions qui seraient abandonnées par leur débiteur.

104. — Spécialement, ils peuvent se pourvoir eux-mêmes en cassation contre l'arrêt qui aurait été rendu au préjudice de leur débiteur; et dans le cas où l'arrêt rendu serait cassé sur la demande d'un créancier, la cause sur renvoi, après cassation, se représente à son égard en son entier devant la cour de renvoi. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 729).

105. — *Contre-lettre.* — Cependant une contre-lettre ne peut être opposée au créancier du débiteur par lequel elle a été souscrite; à cet égard le créancier doit être considéré comme un tiers. V. *J. Pal. Paris*, 29 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 499), et *Cass.*, 23 fév. 1835.

106. — *Désaveu de paternité.* — Les créanciers n'ont pas qualité pour intervenir dans une instance en désaveu de paternité dirigée contre leur débiteur, alors surtout qu'aucun fait de collusion entre lui et les autres membres de la famille n'est allégué. Le droit de défendre à l'action qui tend à fixer l'état et la qualité d'un individu dans une famille est un droit exclusivement attaché à la personne de cet individu, et qui ne peut être exercé par ses créanciers. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juill. 1836 et la note.

107. — Si l'action, même concernant l'état de la personne, était intentée frauduleusement, les créanciers auraient le droit alors d'intervenir, non plus en vertu de l'art. 1166, mais en vertu de l'art. 1167, qui leur permet d'attaquer tout acte quelconque fait en fraude de leurs droits.

108. — *Donation.* — Le créancier du donataire n'a pas le droit d'accepter la donation au lieu et place du donataire. Il ne peut agir qu'après que le donataire a lui-même déclaré son acceptation. V. Toullier, t. 2, nº 375, et t. 5, nº 211; Duranton, t. 10, nº 539, et Delvincourt, t. 2, p. 735.

109. — Non pas que ce soit là un droit attaché exclusivement à la personne du donataire, car il y a une autre raison qui justifie cette décision. En effet, la donation, tant qu'elle n'a pas été acceptée, ne confère aucun droit au débiteur, et conséquemment les créanciers n'ont pas d'action à exercer sur des biens qui n'appartiennent à aucun titre à leur débiteur. Il faut donc que l'acceptation ait été déclarée pour que leur droit soit ouvert.

110. — *Legs.* — Mais les créanciers peuvent, ainsi que nous l'avons vu, accepter le legs fait à leur débiteur, et auquel il aurait renoncé.

111. — La raison de cette distinction entre le don et le legs résulte de ce que la donation n'existe pas tant qu'elle n'a point été acceptée; le legs au contraire constitue par lui-même un droit acquis au créancier par le seul événement du décès du testateur. L'acceptation du légataire n'ajoute rien à la validité de la disposition.

112. — *Mineur.* — Les créanciers du mineur peuvent exercer de son chef l'action en nullité ou rescision contre les obligations qu'il a souscrites. Ce n'est pas là un droit exclusivement attaché à sa personne. V. *J. Pal. Rouen*, 3 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 399); — Merlin, *Quest.*, vº *Hypothèque*, § 4, nº 4, Toullier, 3e édition, t. 7, nº 566 et suiv., Duranton, t. 10, nº 561; Delvincourt, t. 1er, note 5610, Magnin, des *Minorités*, t. 2, nº 1152. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 10 janv. 1835.

113. — Également, l'action en nullité d'un acte passé par un mineur peut être intentée par un créancier de ce dernier comme exerçant ses droits; toutefois, l'acte ne peut être rescindé qu'autant qu'il contient lésion. V. *J. Pal. Bastia*, 26 mai 1834.

114. — *Office ministériel.* — En principe, les créanciers d'un officier ministériel peuvent être admis à exercer le droit qu'il aurait eu lui-même de présenter un successeur, et dans ce cas ils sont autorisés à régler, concurremment avec les héritiers, les conditions et le prix de la cession, sauf, en cas de contestation, à en référer à justice. — Ce droit surtout ne peut être dénié au créancier qui, ayant été lui-même le précédent titulaire, aurait l'action en résolution de la vente qu'il a faite pour défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Paris*, 17 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 464), et *Colmar*, 29 mai 1835.

115. — Le titre d'un officier ministériel peut même, sur la demande des créanciers, être vendu aux enchères par autorité de justice. V. *J. Pal. Colmar*, 29 mai 1835.

116. — *Contrà*, jamais le droit des créanciers ne peut s'étendre jusqu'à poursuivre la vente en justice du titre même d'un office ministériel; tout ce qu'il est permis aux créanciers de faire est de présenter un nouveau titulaire à l'agrément du gouvernement (V. *J. Pal. Limoges*, 10 nov. 1830, et *Caen*, 12 juill. 1827), et, en effet, cette dernière décision est plus conforme aux principes.

114. — *Ordre.* — Le créancier de l'acquéreur d'un immeuble a qualité pour discuter la validité des titres en vertu desquels se présente un créancier hypothécaire du vendeur pour prendre part à l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble. V. *J. Pal. Rouen*, 3 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 399).

115. — Le créancier hypothécaire inscrit est seul recevable à intenter l'action en indemnité contre le tiers-détenteur pour détériorations de l'immeuble délaissé.

116. — Toutefois, le créancier chirographaire du vendeur peut intenter la même action comme exerçant les droits de son débiteur. V. *J. Pal. Toulouse*, 30 mai 1833.

117. — Les créanciers chirographaires ont le droit, tant en leur nom que comme procédant au lieu et place de leur débiteur, d'intervenir personnellement dans une instance d'ordre afin de faire rejeter toutes les créances qui ne seraient ni sérieuses, ni légitimes, ni fondées sur un titre régulier et valable. V. *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1838 (t. 1er 1838, p. 510). — Tarrible, *Rép.*, vº *Saisie immobilière*, § 8; Rolland de Villargues, vº *Ordre*, nº 40; Berriat-Saint-Prix, p. 650; Favard, vº *Ordre*, § 3, nº 1er; Pigeau, *Procéd. civ.*, t. 2, p. 259; Persil, *Régime hypothécaire*, t. 2, art. 2166, et Bioche, vº *Ordre*, nº 45.

118. — *Partage.* — Le créancier peut, du chef de son débiteur, attaquer un partage comme contenant au préjudice de ce dernier une lésion de plus du quart; ce n'est pas là exercer un droit exclusivement attaché à la personne du copartageant. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 713); art. 882, C. civ.

119. — *Procédure.* — Du reste, de ce que le créancier est l'ayant-cause du débiteur, il n'en résulte pas que le débiteur soit représenté par le créancier. En effet, le créancier, comme ayant-cause à titre particulier, ne peut agir que pour lui-même et jusqu'à concurrence du montant de sa créance. Ce qui a été jugé avec lui n'est donc pas réputé avoir été jugé avec le débiteur lui-même.

120. — Spécialement, les actes qui sont émanés du créancier dans une instance ne peuvent être opposés au débiteur. V. *J. Pal. Limoges*, 21 juin 1838 (t. 2 1839, p. 576).

121. — *Saisie-arrêt.* — Le créancier qui forme une saisie-arrêt doit être d'ailleurs considéré comme l'ayant-cause direct du débiteur, et à ce titre il est soumis à toutes les exceptions qui pourraient être opposées au débiteur lui-même. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 14).

122. — Spécialement, on peut lui opposer des quittances sous seings privés faites de bonne foi. V. *J. Pal.* même arrêt.

123. — Toutefois, un créancier ne peut saisir-arrêter les sommes dues aux débiteurs de son débiteur avant de s'être fait subroger judiciairement aux droits de ce dernier. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 421); — Roger, *Saisie-arrêt*, nº 137.

124. — Mais il n'est pas indispensable que la subrogation précède la saisie, qui n'en serait pas moins valable, sauf au créancier à la demander ultérieurement. V. *J. Pal. Colmar*, 15 janv. 1831; art. 557, C. procéd.

125. — *Société.* — Les créanciers personnels d'un associé peuvent, en cas du décès de leur débiteur et comme exerçant ses droits, demander la liquidation de la société.

126. — Ils doivent à cet effet être renvoyés, comme l'associé lui-même, devant les arbitres juges. V. *J. Pal.* Paris, 3 juin 1834. — V. conf. *J. Pal.* même cour, 4-11 avr. 1835; — Mongalvy, nº 18, et Vatimesnil, vº *Arbitrage*, nº 24. — V. cependant *J. Pal. Rouen*, 27 juin 1828.

127. — *Statut matrimonial.* — Le créancier ne peut être admis à exercer les actions de la femme qui tiennent au statut matrimonial.

128. — Spécialement, il ne peut user d'un droit qui a été expressément réservé à la femme, c'est là un droit exclusivement attaché à la personne. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 615).

129. — *Vente.* — Du principe qu'un débiteur est tenu d'acquitter ses engagements sur tous ses biens meubles et immeubles il résulte que tout créancier a qualité pour contester la validité des actes d'aliénation consentis par le débiteur au préjudice de ses droits. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 713).

130. — Et cette action appartient même au créancier hypothécaire qui a inscription sur un immeuble non vendu. V. *J. Pal.* même arrêt.

131. — Le créancier d'un acquéreur, contre lequel le vendeur demande la résolution de la vente pour diminution des sûretés données, peut rendre la demande sans objet en offrant de désintéresser le vendeur. V. *J. Pal. Agen*, 3 fév. 1836.

132. — L'action résolutoire pour défaut de paiement du prix peut être exercée par le créancier du vendeur, encore bien que le droit d'exercer cette action ne lui ait pas été expressément cédé par le vendeur. Ce n'est pas là un droit exclusivement attaché à la personne. V. *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1834 et la note. — V. aussi *J. Pal. Amiens*, 2 nov. 1825 et la note.

133. — 2º Relativement aux actes *faits en fraude des droits des créanciers.* — En principe, le créancier n'est pas représenté par son débiteur dans les actes faits en fraude de ses droits par ce dernier.

134. — Un créancier peut attaquer pour dol et fraude un partage de succession passé par son débiteur, bien qu'il n'ait pas formé opposition. V. *J. Pal. Bastia*, 6 déc. 1834, et *Nîmes*, 14 avr. 1812 et la note. — V. en ce sens *J. Pal. Montpellier*, 10-11 juin 1838 (t. 2 1839, p. 328 et 329).

135. — Ce principe, que le créancier peut attaquer les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, ne reçoit pas d'autres exceptions que celles spécialement déterminées par le paragraphe 2, art. 1167, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1834.

136. — Un créancier est recevable à attaquer une vente consentie par son débiteur comme étant le fruit du dol et de la fraude, lors même que le débiteur possède en pays étranger des biens suffisants pour satisfaire son créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1835. — V. Proudhon, *Traité d'usufruit*, t. 5, nº 2400; Delvincourt, t. 2, p. 526, et Toullier, t. 6, nº 344.

137. — Le créancier hypothécaire peut demander la nullité, pour cause de fraude, de la vente d'un immeuble à l'égard duquel il peut encore exercer tous ses droits hypothécaires. V. C. civ., art. 1167, 2182, 2167 et suiv.; *J. Pal. Colmar*, 5 juin 1835, sous l'arrêt, et *Cass.*, 2 août 1836.

138. — Une décision qui annulle un contrat pour cause de fraude peut être appuyée sur des présomptions qu'il n'appartient pas à la cour de cassation d'apprécier. V. C. civ., art. 1167.

139. — Ce n'est pas prendre pour base d'une décision l'autorité d'une chose jugée que de puiser une présomption de fraude dans un fait énoncé en un jugement rendu entre d'autres parties. V. C. civ., art. 1350 et 1351; *J. Pal. Cass.*, 2 août 1836, 2 août 1829 et 1er fév. 1832.

140. — La vente faite par le mari à la femme à titre de remploi doit être déclarée nulle sur la demande des créanciers, si elle a eu lieu en fraude de leurs droits. V. *J. Pal. Bordeaux*, 15 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 373).

141. — L'omission de la part des créanciers d'exercer dans le délai leur droit de surenchère ne les rend pas non-recevables à attaquer la vente pour cause de dol et de fraude. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 fév. 1832, et *Montpellier*, 14 déc. 1827 et la note.

142. — Mais, dans aucun cas, le créancier ne peut attaquer comme faits en fraude de ses droits les actes que le débiteur aurait passés avant l'existence de sa créance. Ces actes, fussent-ils frauduleux, échapperaient à l'action des créanciers postérieurs, par cela seul que leurs droits n'étaient pas nés au moment où la fraude aurait été exercée, en sorte qu'elle n'a pas réellement été exercée contre eux. V. *J. Pal. Toulouse*, 1er déc. 1837 (t. 2 1838, p. 83), et *Cass.*, 20 mai 1834.

143. — Toutefois, la fraude ou la simulation dont est entaché un acte produit dans un ordre peut être opposée, même par des créanciers postérieurs à cet acte. V. *J. Pal. Cass.*, 20 mars 1832, et *Pau*, 2 fév. 1824. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 13 fév. 1828; *Liége*, 2 nov. 1826; *Paris*, 30 janv. 1827; — Delvincourt, t. 2, p. 326, et Duranton, t. 10, nºs 573 et suiv.

144. — La nullité d'un acte fait par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers, lorsqu'elle est prononcée sur la demande de l'un d'eux, profite aux autres, et même à ceux qui n'ont acquis leurs droits que depuis l'acte annulé. V. *J. Pal. Cass.*, 16 avr. 1835.

144. — Également, le créancier qui, exerçant les droits du débiteur, fait procéder à la liquidation administrative d'une indemnité, est réputé agir au nom de tous les créanciers dans un intérêt commun; il ne peut donc acquérir personnellement des droits exclusifs de propriété ou de privilége sur les deniers formant leur gage. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juill. 1838 (deux arrêts) (t. 2 1838, p. 99 et 101).

145. — Du reste, l'action en nullité, dirigée par

des créanciers contre un acte fait par leur débiteur en fraude de leurs droits, ne se prescrit que par trente ans. V. *J. Pal. Riom*, 2 août 1810 (t. 1er 1811, p. 330); *Toulouse*, 15 janv. 1824, et *Paris*, 11 juill. 1829.

146. — En effet, la prescription de dix ans, établie par l'art. 1304, C. civ., contre l'action en nullité ou en rescision des conventions, n'est applicable qu'aux parties contractantes; elle ne saurait être opposée à l'action en nullité formée par des créanciers contre un acte fait par leur débiteur en fraude de leurs droits; cette action n'est soumise qu'à la prescription de trente ans. V. *J. Pal. Toulouse*, 15 janv. 1824.

147. — Dans la vente d'un immeuble par un débiteur, le créancier hypothécaire ne peut être réputé avoir d'ailleurs été légalement représenté par le vendeur et par suite être déclaré non recevable à attaquer cette vente si elle préjudicie à ses droits. V. *J. Pal. Toulouse*, 15 janv. 1824; *Paris*, 11 juill. 1829; — Proudhon, *Traité de l'Usufruit*, t. 5, p. 197. — V. *contra J. Pal. Colmar*, 17 fév. 1830, et *Cass.*, 12 déc. 1831.

CHAPITRE IV.

DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS.

SECTION PREMIÈRE.

Des obligations conditionnelles.

§ Ier. *De la condition en général, et de ses diverses espèces.*

1168. L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas. — C. civ., 1101 et 1181.

1169. La condition *casuelle* est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur. — C. civ., 1148 et 1306.

1170. La condition *potestative* est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher. — C. civ., 944, 1086 et 1174.

1171. La condition *mixte* est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers.

1172. Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend. — C. civ., 6, 815, 686, 900, 946, 965, 1133, 1174, 1268, 1387 à 1390, 1811, 1855 et 2063; — L. 29, ff., *de Fidejuss. et mandat.*; L. 185, *de Div. reg. jur.*; L. 123, ff., *de Verbor. obligat.*; L. 137, § 6; L. 31, § 11.

1173. La condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition. — C. civ., 1172; — L. 7; L. 137, § 6, ff., *de Verborum obligat.*

1174. Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. — C. civ., 944, 1086 et 1170; — L. 8, ff., *de Obligat. et action.*; L. 46, § 2 et 3; L. 108, § 1, ff., *de Verborum obligat.*

1. — La condition apposée au contrat fait partie essentielle de la convention dont elle est un des élémens nécessaires, soit qu'elle se rapporte à l'existence même de la convention, soit qu'elle se rapporte à son exécution; toutefois, il ne s'agit plus ici de l'une de ces parties constitutives de l'obligation sans lesquelles une convention ne pourrait être valable, mais d'une clause ajoutée au contrat par la volonté des parties qui n'ont pas entendu se lier irrévocablement, mais seulement dans la prévision d'un événement quelconque. V. Delvincourt, t. 2, p. 129; Toullier, t. 6, p. 508 et 512; Favard, v° *Condition*, § 4; Duranton, t. 11, nos 5 et suiv.; Pothier, *Obligation*, nos 176, 198 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, t. 15, n° 20, et Malleville.

2. — L'obligation conditionnelle est donc opposée à l'obligation pure et simple, et elle change elle-même de caractère suivant la nature particulière de la condition qu'il a plu aux parties d'insérer dans l'acte.

3. — Les art. 1169, 1170 et 1171 définissent ce que l'on doit entendre par *condition casuelle*, *condition potestative* et *condition mixte*; et d'après la nature même de cette définition, on voit qu'il n'était possible d'admettre comme valable que la condition casuelle et la condition mixte; car il n'y a pas de contrat lorsque la convention est formée sous une condition potestative.

4. — On serait, en effet, le lien de droit qui doit irrévocablement unir les parties contractantes l'une à l'autre, si l'existence de l'engagement ou son exécution dépendaient uniquement de la volonté de l'une d'elles.

5. — On conçoit que l'existence même de l'obligation se rattache à un événement incertain, si cet événement arrive, il y aura obligation irrévocable, si cet événement n'arrive pas, le contrat sera considéré comme n'ayant jamais eu d'existence; mais les deux parties n'en sont pas moins soumises aux chances aléatoires qu'elles-mêmes ont prévues, elles se sont liées irrévocablement pour un cas donné.

6. — Mais si l'une ou l'autre des parties est maîtresse de la condition, elle sera donc également maîtresse de l'engagement et de son exécution, c'est-à-dire qu'il y aura contrat si elle veut, ce qui serait contraire à toute notion de justice et d'équité.

7. — En droit d'ailleurs une chose ne peut pas à la fois exister et n'exister pas. On a donc dû frapper de proscription un contrat qui n'aurait présenté aucun de ces caractères essentiels auxquels seuls peut se rattacher le lien de droit.

8. — Toute convention formée sous une condition potestative de la part de l'une des parties ou de toutes deux sera donc nulle; et cette nullité sera tellement formelle que même elle viciera les contrats de bienfaisance.

9. — C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 944, C. civ., toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle.

10. — Ici un motif d'ordre public est venu se joindre à la raison générale de la loi. Il ne faut pas que la propriété demeure incertaine, et celui qui donne sous une condition potestative de sa part, ne consentant pas à se dépouiller irrévocablement, ne donne réellement pas. Ainsi, la donation est nulle d'après l'ancienne maxime *donner et retenir ne vaut*.

11. — Toutefois, une exception a été admise à la rigueur de la règle, pour les donations faites en faveur de mariage, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 1086, C. civ.

12. — Quant aux conditions qui sont contraires aux bonnes mœurs, ou prohibées par la loi, nous avons expliqué sous les art. 6 et 900, C. civ., quels étaient les principes qui régissaient cette matière; nous ne pourrions ici que renvoyer à ce que nous avons dit alors.

13. — Il en est de même des conditions impossibles dont nous avons discuté la nature sous l'art. 900, lorsque le testateur joint à l'institution du legs l'obligation pour le légataire de faire une chose impossible.

14. — Cependant, les effets de ces conditions diverses ne sont plus les mêmes lorsqu'il s'agit d'une convention contractuelle.

15. — Dans les dispositions à titre gratuit, la condition impossible, la condition contraire aux bonnes mœurs, la condition prohibée par la loi, sont réputées non écrites et ainsi elles ne détruisent pas l'institution elle-même, qui repose sur une manifestation de volonté exprimée dans les formes déterminées par la loi.

16. — Il n'en pouvait être ainsi pour les dispositions à titre onéreux, car la condition impossible, immorale ou contraire à la loi, fait alors partie essentielle de l'acte, et si on la répute non écrite, il ne reste plus qu'une expression incomplète de volonté insuffisante pour que le contrat soit maintenu.

17. — C'est ainsi que le même principe appliqué de la même manière et dans les mêmes termes, conduit nécessairement à deux conséquences contraires.

18. — L'acte à titre gratuit subsiste parce que la condition est extérieure au contrat qui n'en réunit pas moins toutes les conditions après qu'elle en a été retranchée.

19. — L'acte à titre onéreux est nul, parce que cette condition toute illégale qu'elle fût, n'en était pas moins la seule cause déterminante de l'obligation contractée, en sorte que la condition et l'engagement formeront un tout indivisible qu'il est impossible de scinder.

20. — Quant à la condition de ne pas faire une chose impossible, elle ne pouvait avoir aucune influence sur le contrat, puisqu'elle reçoit nécessairement son exécution par cela même qu'il serait impossible de faire ce qui a été interdit par la convention.

21. — Au reste, et relativement à l'interprétation de la condition en général, et à la spécification de ses diverses espèces, les juges du fait ont un pouvoir plein et entier.

22. — Ainsi, bien qu'une vente ait été faite purement et simplement, les juges peuvent déclarer, d'après les faits et circonstances de la cause, que l'intention des parties a été de la subordonner à une condition résolutoire; et par suite, ils peuvent prononcer la résolution de la vente, faute d'accomplissement de la condition. V. *J. Pal. Cass.*, 8 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 364).

23. — Lorsque des reconnaissances de créance sur un émigré ne résultent que d'un pacte de famille fait entre les héritiers de l'émigré, pour arriver à obtenir la restitution de ses biens confisqués, si ce but n'ayant pu être atteint, le pacte est ainsi resté sans effet, les reconnaissances qu'il contient en faveur des créanciers peuvent aussi être considérées comme sans effet, sans que l'arrêt qui le décide ainsi tombe sous la censure de la cour de cassation; elles peuvent être considérées comme étant purement conditionnelles. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1834.

24. — Lorsqu'un testateur, en léguant une somme de..... à des enfans mineurs, impose au père ou à la mère des légataires l'obligation de leur servir l'intérêt de cette somme jusqu'à leur majorité, les tribunaux peuvent sans excès de pouvoir décider que le testateur a entendu qu'il serait fait placement du legs avec garantie de conservation. V. *J. Pal. Cass.*, 30 avr. 1833.

25. — Le tiers-saisi, quoique condamné en son nom personnel comme débiteur pur et simple des causes de la saisie, n'est tenu d'ailleurs au paiement de la dette que de la même manière que le débiteur originaire, et peut opposer au saisissant les mêmes exceptions que le saisi serait recevable à invoquer, surtout s'il s'agit d'une créance conditionnelle. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1823; *Bordeaux*, 16 juin 1814; — Roger, n° 567; Bioche et Goujet, *Dictionnaire de Procéd.*, v° *Saisie-Arrêt*, n° 97. — V. aussi Pigeau, *Commentaire*, t. 2, p. 172.

26. — L'obligation, pour une abbaye, de livrer annuellement une certaine quantité de bois à prendre dans ses forêts, sous la condition, par le cessionnaire, de payer une rente annuelle qui doit cesser si la fourniture cesse, a pu être considérée comme constituant un contrat synallagmatique qui liait les deux parties contractantes, et qui ne pouvait être révoquée par la volonté d'une seule d'entre elles. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1833.

27. — L'affectation consentie, moyennant une rente annuelle, sur la généralité de ses forêts par une abbaye au droit de laquelle l'état a été substitué par des lois, ne peut être limitée que par l'impossibilité de fournir la quantité de bois convenue, mais elle ne peut être réduite proportionnellement à la part de ces forêts qui reste en la possession de l'état après que le surplus a été cédé à un prince étranger en exécution des traités de 1815. L'art. 1148, C. civ., relatif à la force majeure, n'est pas applicable dans ce cas. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1833.

28. — Relativement à la *condition potestative* en particulier.

29. — La clause portant, dans un crédit ouvert, que le créditeur escomptera les valeurs qui seront à sa satisfaction, ne renferme pas une condition potestative de nature à vicier la convention. V. *J. Pal. Paris*, 3 mars 1842 (t. 1er 1842, p. 306).

30. — La clause par laquelle une partie, après s'être engagée à suivre un procès moyennant une prime déterminée, se réserve sans réciprocité la faculté par des motifs qu'elle n'est pas tenue de faire connaître, non seulement de ne pas continuer les poursuites, mais même de ne pas entamer l'instance sans s'imposer aucun sacrifice, contient une condition potestative dont l'effet est d'entraîner la nullité de la convention. V. *J. Pal. Paris*, 30 mai 1839 (t. 1er 1839, p. 610).

31. — La quittance donnée sous la condition que le débiteur assurera par testament une pension viagère au créancier, ne peut être attaquée comme reposant sur une condition potestative.

32. — Dans ce cas, en effet, la condition dépend de la volonté du débiteur, et non de celle du créancier qui s'oblige en donnant une quittance sans recevoir ce qui lui était dû. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 431).

33. — La promesse de vente consentie avec fixation de terme pour l'acceptation de la vente par l'acquéreur, ne constitue ni une obligation potestative dans le sens de l'art. 1174, C. civ., ni une

obligation à terme soumise aux dispositions de l'art. 1188, mais une obligation sous condition suspensive. V. *J. Pal. Paris*, 18 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 272); —Duranton, t. 16, nº 52; Troplong, *Vente*, nºs 113 et 118, et Pothier, *Obligation*, p. 671.

34. — Le bail qui contient cette clause : « Le preneur restera dans les lieux tant qu'il lui plaira », moyennant un prix déterminé, est valable. On ne peut pas dire que ce soit là une condition potestative de nature à entraîner la nullité de l'obligation, ou que le bail ne contient pas de terme. Une pareille location doit être considérée, à l'égard du bailleur, comme faite pour toute la vie du preneur. V. *J. Pal. Paris*, 20 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 213).

35. — Sous l'ancienne comme sous la nouvelle législation, il était permis aux parties de convertir le prix certain et déterminé d'une vente en un capital remboursable à la volonté du débiteur, et produisant des intérêts payables annuellement. V. *J. Pal. Cass.*, 31 déc. 1834.

36. — Une pareille conversion, loin de renfermer une condition purement potestative pour le débiteur, ne doit être considérée que comme une constitution de rente qui n'autorise le débiteur à retenir le capital qu'autant qu'il paie exactement. V. *J. Pal. Cass.*, 31 déc. 1834. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 14 prair. an XIII.

1175. Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût. — C. civ., 1135, 1156 et suiv., 1178 et 1602; — L. 1, § 6, *Depositi vel contrà*; L. 23, *de Div. reg. jur.* L. 68, ff., *de Solutionib. et liberationibus*.

1176. Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas. — C. civ., 1040 et 1041; — Inst., *lib.* 3, *tit.* 15, § 4; L. 37, ff., *de Contrah. emptione*; L. 10, L. 27, § 1; L. 99, § 1, *de Verborum obligationibus*.

1177. Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé : elle l'est également, si avant le terme il est certain que l'évènement n'arrivera pas; et, s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'évènement n'arrivera pas. — L. 9; L. 10 et 115, ff., *de Verborum obligat*.

1178. La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement. —C. civ., 1350, 1352 et 1385; L. 161, ff., *lib.* 50, *tit.* 17; L. 81, § 1; L. 85, § 7, *de Verb. oblig.*; L. 24 et 39, ff., *de Regulis juris*.

1179. La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier. — C. civ., 724, 1041, 1122, 1181 et suiv.; — L. 26, ff., *de conditionibus institutionum*; L. 31, 62 et 63, *de Conditionibus et demonstrat.*; *Novell.* 22, *cap.* 43 et 44.

1180. Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit. —C. civ., 779, 1166, 1128 et 1184; C. procéd., 125; C. comm., 190; — L. 18, ff., *de Regulis juris*.

1. — L'interprétation de la condition apposée au contrat est soumise aux mêmes règles que l'interprétation de la convention même dont elle fait partie; aussi le législateur, après avoir posé à cet égard le principe, s'est-il borné à considérer la condition relativement au terme assigné pour son accomplissement. V. Delvincourt, t. 2, p. 131; Toullier, t. 6, p. 627, 633 et 642; Favard, *Condition principale*, et § 3, nºs 2 et 3; Duranton, t. 11, nº 52, 57 et suiv.; Proudhon, *Usufruit*, t. 4, nºs 2056 et suiv.; Pothier, *Obligation*, chap. 3, § 3, nº 207, et Merlin, *Quest.*, vº *Communauté*, § 4, et *Hypothèque*, § 3.

2. — Tant que l'évènement prévu n'est point accompli, il n'y a pas réellement de contrat, cependant il existe une espérance de convention qui, elle-même, constitue un droit; et c'est pour cela qu'aux termes de l'art. 1180 le créancier est autorisé, avant que la condition soit accomplie, à faire tous actes conservatoires, à ses risques et périls, actes qui seront valables et produiront leur effet si la condition s'accomplit, actes qui seront réputés nuls et non avenus, si la condition vient à défaillir.

3. — A cet égard, le créancier sous condition a les mêmes droits que le créancier à terme, et tous deux peuvent prendre les mesures qu'ils croiront utiles dans la prévoyance de l'exécution du contrat, encore bien que ni l'un ni l'autre ne puissent immédiatement exécuter. — En effet, le terme diffère seulement de la condition, en ce que l'engagement est lui-même certain et irrévocable, car le terme n'a pas pour effet de suspendre la convention qui existe, indépendamment du délai accordé pour l'exécution, tandis que la condition a pour effet direct de suspendre l'engagement lui-même, qui devient irrévocable du jour seulement où la condition se sera accomplie. Mais sauf cette distinction nécessaire, les droits du créancier, dans l'une et l'autre hypothèse, sont absolument les mêmes.

4. — C'est ainsi que les parties sont expressément autorisées à attacher même une hypothèque à une créance conditionnelle, et que le créancier, aux termes de l'art. 2125, C. civ., est lui-même expressément autorisé à prendre sur les biens immeubles appartenant au débiteur une inscription éventuelle qui produira son effet, si la condition prévue se réalise.

5. — L'art. 2132 règle même les bases d'évaluation de la créance, lorsqu'elle est, dit l'article, conditionnelle pour son existence.

6. — Et l'art. 2163 permet seulement au débiteur de faire réduire le montant de l'inscription, si elle était reconnue excessive.

7. — Il existe même en droit une foule de créances qui, par leur nature, sont conditionnelles, et pour la conservation desquelles la loi elle-même a pris soin de prendre par avance des mesures conservatoires, comme cela a lieu pour les gains de survie résultant du contrat de mariage, et pour les faits de gestion de la tutelle, d'où résulte des créances auxquelles est attaché le bénéfice de l'hypothèque légale.

8. — Dès que la condition est accomplie, en effet, elle n'ajoute rien à la force du contrat, qui n'en existait pas moins alors que la condition était encore en suspens.

9 — Aussi a-t-elle un effet rétroactif qui se reporte au jour même de la convention, c'est-à-dire au jour où le lien de droit a été irrévocablement formé entre les parties, quoique sous une condition éventuelle.

10. — Du moment où elle a été souscrite, la convention a fait partie du domaine du créancier, aussi bien que toute autre convention qui, dans ses résultats, présente un caractère aléatoire.

11. — Les parties s'étant volontairement soumises en effet aux chances aléatoires résultant d'un évènement incertain n'ont rien fait que de très licite, et leur engagement pour n'être pas immédiatement appréciable et réalisable n'en est pas moins certain et absolu.

12. — Aussi, lorsque l'une des parties vient à mourir avant l'évènement de la condition, le pacte n'en passe pas moins à ses héritiers avec les chances de gain ou de perte qui peuvent résulter de l'accomplissement de la condition prévue.

13. — L'acte fait partie alors des droits, raisons et actions dont la succession se compose.

14. — Quant à l'évènement même de la condition les art. 1176, 1177 et 1178 ne font que rappeler des règles qui tiennent à l'essence même du contrat.

15. — Ainsi, relativement au terme, si les parties ont elles-mêmes assigné le délai dans lequel l'évènement doit s'accomplir, elles ont fait la loi qui régit le contrat, et sous aucun prétexte le juge ne pourrait accorder un terme nouveau, car il irait contre la convention formelle, il méconnaîtrait cette loi constitutive de l'acte, et mettrait ainsi sa volonté à la place de celle des parties; il n'ordonnerait pas l'exécution d'un contrat, mais il créerait lui-même le contrat.

16. — Également, si un terme n'a point été assigné pour l'avènement de la condition, il n'est pas permis au juge d'en assigner un lui-même, car il commettrait encore le même excès de pouvoir, puisqu'il modifierait la condition qui est ici l'un des élémens essentiels du contrat.

17. — A cet égard, on ne doit pas statuer sur de simples présomptions, car il s'agit, non pas de l'interprétation du contrat, non pas de l'interprétation de la condition, mais de l'existence même du contrat, de l'existence même de la condition.

18. — Aussi la condition ne sera-t-elle jamais défaillie que lorsqu'il sera devenu certain que l'évènement prévu n'arrivera pas.

19. — Toutes ces règles s'appliquaient nécessairement dans un sens inverse à l'obligation contractée sous la condition qu'un évènement n'arrivera pas; et l'art. 1177 ne fait que reproduire pour ce cas particulier la disposition littérale de l'art. 1176.

§ II. *De la condition suspensive.*

1181. L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un évènement futur et incertain, ou d'un évènement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. — C. civ., 1168, 1182, 1584, 1588, 2125 et 2257.

Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'évènement.

Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée. — Instit., *lib.* 3, *tit.* 16, § 6; L. 37; L. 38 et 39, ff., *de Rebus creditis*; L. 73, ff., *de Interdictis*; L. 100 et 120, *de Verb. obligat*.

1182. Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'évènement de la condition. — C. civ., 1138 et 1181.

Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte. — C. civ., 1234, 1302 et 1303.

Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts. — C. civ., 1149, 1234 et 1383; — L. 8, *in fin.*, ff., *de Periculo et commodo rei venditæ*; L. 16, ff., *de Condictione indebiti*.

1. — La convention, considérée en elle-même, peut être soumise à deux sortes de conditions : la condition suspensive et la condition résolutoire. La condition suspensive affecte le contrat, non pas dans son essence, mais dans son existence; ainsi la convention existe, le lien de droit a été formé, les parties sont respectivement et irrévocablement obligées l'une envers l'autre; mais, comme nous l'avons expliqué tout à l'heure, cette existence du contrat, ce lien de droit, cette obligation, tout cela est subordonné à un évènement futur. V. Delvincourt, t. 2, p. 130 et 132; Toullier, t. 6, p. 541 et suiv.; Favard, vº *Condition*, § 1er, nº 1er, et *Enregistrement*, sect. 2e, § 10, et *Vente*, sect. 1re, § 4, nº 7; Duranton, t. 10, nº 433, t. 11, nºs 11, 72 et suiv.; Pothier, *Obligations*, nºs 198 et suiv., et Merlin, *Répert.*, vº *Conditions*, sect. 1re, § 2 et suiv., et *Ordre de créanciers*, § 4.

2. — Si cet évènement se réalise, le contrat a toute la force qu'il aurait eue dans le cas où il aurait été pur et simple. La condition apposée à l'acte disparaît, et il ne reste plus qu'un contrat ordinaire, qui était complet à partir du jour même où la convention a été formée, et qui doit recevoir sa pleine et entière exécution, comme si aucune condition n'avait été prévue.

3. — La condition résolutoire est celle qui vient rompre un contrat formé, et qui était ou pouvait être en cours d'exécution. Elle prend les choses dans l'état où elles se trouvent, respecte les droits acquis, et s'interpose seulement entre les parties pour produire son effet dans l'avenir. Elle ne suspend pas l'exécution, elle l'arrête; elle ne donne pas force au contrat, elle l'anéantit. Le lien de droit qui avait été formé entre les parties et qui subsistait jusqu'alors se trouve tout à coup rompu, et conformément à l'art. 1134, la convention se trouve révoquée par un effet d'un consentement mutuel énoncé dans l'acte même.

4. — La condition résolutoire n'est donc que la substitution d'une convention nouvelle à la convention précédemment formée, qui renfermait réellement deux contrats.

5. — De cette observation il résulte que c'est la

condition suspensive seule qui en réalité caractérise l'obligation conditionnelle ; car il n'y a alors qu'un seul contrat formé entre les parties, contrat qui aura tout son effet si l'événement prévu arrive, qui n'en aura aucun s'il ne se réalise pas.

6. — Quant aux distinctions qui peuvent être faites entre la condition dépendant d'un événement futur et incertain ou d'un événement actuellement arrivé, mais inconnu des parties, elles n'ont pas de conséquences sérieuses.

7. — Et en effet, les deux hypothèses se confondent.

8. — Dans les deux cas, l'obligation produit réellement son effet à partir du jour auquel l'engagement a été contracté, comme le déclare de la manière la plus expresse l'art. 1179.

9. — Aussi les art. 1181 et 1182 se rapportent-ils à une circonstance spéciale.

10. — Jusqu'ici nous avons considéré la condition comme se rapportant au contrat même ; mais nous avons vu que l'exécution du contrat reposait sur une sorte de convention nouvelle, qui elle-même avait ses lois et admettait des stipulations.

11. — Or la condition, sans porter sur la convention primordiale elle-même, peut frapper les clauses accessoires qui se rattachent à l'exécution.

12. — C'est dans ce sens que l'art. 1184 fait une distinction qui devient raisonnable quand on l'applique à l'exécution même du contrat, mais qui est exprimée peut-être en termes trop généraux.

13. — Les principes que nous avons développés sous l'art. 1138 se trouvent appliqués ici par la disposition de l'art. 1182.

14. — Nous avons vu en effet que la première conséquence du contrat est de transporter immédiatement les droits de l'une des parties à l'autre, qui se trouve irrévocablement saisie par le contrat même de tout ce que la convention lui attribue, abstraction faite de la délivrance.

15. — Ainsi on appliquera toujours au créancier la règle *Res perit domino*.

16. — Mais il faut pour cela que l'existence de la convention même soit reconnue, et comme elle n'est complète qu'au moment où l'accomplissement de la condition vient apprendre qu'en effet le contrat a reçu toute sa perfection. Jusque là le débiteur n'est pas dessaisi, et la chose reste à ses risques personnels, car on ignore s'il y aura contrat.

17. — Si donc il se trouve qu'au moment où cet événement arrive, la chose avait entièrement péri, par un cas fortuit ou par force majeure, l'une des conditions essentielles du contrat manque, parce qu'il n'y a plus un objet certain qui forme la matière de l'engagement à l'instant où il doit recevoir son complément nécessaire.

18. — Si la chose a péri par la faute du débiteur, le contrat, il est vrai, n'existe plus réellement, mais, par une fiction nécessaire, on suppose que l'objet qui a péri subsiste, et l'on admet le créancier à exiger les dommages-intérêts auxquels il aurait eu droit à défaut d'exécution du contrat de la part du débiteur qui s'est mis lui-même volontairement dans l'impossibilité d'exécuter ce qu'il avait promis.

19. — Au reste, cette fiction elle-même n'était pas d'une absolue nécessité ; car on arrivait au même résultat par d'autres moyens en invoquant le principe posé par l'art. 1382, qui soumet l'auteur de tout préjudice causé à en faire réparation.

20. — Il est incontestable, en effet, que le débiteur qui détruit la chose qu'il s'est engagé à livrer, se rend par cela coupable envers son créancier d'un quasi délit dont il doit la réparation.

21. — Peu importe que l'obligation de livrer soit pure et simple ou qu'elle soit conditionnelle; car si la condition s'accomplit, comme elle devait rétroagir au jour où l'engagement avait été contracté, le quasi délit subsiste dans toute sa force, et suffit pour justifier l'allocation des dommages-intérêts.

22. — Ces principes s'appliquent à plus forte raison aux faits de détérioration qui sont reprochables au débiteur ; car il a porté atteinte à la chose d'autrui, fait dont il est responsable.

23. — La circonstance que l'événement prévu pouvait ne pas arriver ne saurait être admise pour sa justification ; car il n'ignorait pas que cet événement pouvait arriver, et qu'en s'obligeant conditionnellement, il s'était engagé par cela même à ne rien faire qui pût mettre entrave à l'exécution de la convention, pour le cas où elle deviendrait exécutoire.

24. — Dans tous les cas, le créancier profitera des améliorations faites à la chose dont le débiteur ne pouvait plus altérer la nature, puisqu'il savait qu'elle pouvait être la chose d'autrui.

25. — Si la détérioration résulte d'un cas fortuit ou d'une force majeure, la loi défère au créancier un droit d'option.

26. — Il peut se délier, comme cela lui est également permis dans l'hypothèse précédente; mais alors il n'est plus admis à demander des dommages-intérêts ; il doit prendre lui-même les choses dans l'état où elles se trouvent.

27. — Il est seulement admis à se refuser à l'exécution, parce que le contrat ne porte plus réellement sur le même objet, qui, dans son intention, formait d'abord la matière de l'engagement.

28. — Toutefois, si le créancier avait pris à ses risques et périls les cas fortuits et les événemens de force majeure, il ne serait pas reçu à faire son option ; car il aurait volontairement renoncé au droit que la loi avait établi à cet égard en sa faveur.

29. — Mais cette décision, qui ne peut souffrir aucune difficulté lorsqu'il s'agit de simples détériorations, devrait-elle être admise dans le cas où la chose aurait péri en entier par un événement fortuit ou de force majeure.

30. — C'est là une question qu'il serait peut-être difficile de résoudre en principe, parce que la décision pourra souvent dépendre des circonstances du fait et de l'intention des parties, qui auront elles-mêmes dénaturé le contrat en modifiant la condition suspensive pour en faire une convention pure et simple emportant, en faveur du créancier, attribution instantanée de la chose objet du contrat, qui aura été saisi ainsi, dès l'instant même, à ses risques et périls.

31. — La condition suspensive est d'ailleurs déterminée par la nature même de l'acte.

32. — Spécialement, le traité qui intervient pour la vente d'un office entre les héritiers du titulaire et un tiers est, par sa nature, subordonné au fait de la nomination du cessionnaire; c'est une convention faite sous une condition suspensive.

33. — Dès-lors, si le cessionnaire n'est pas agréé par le roi, le traité qu'il a souscrit cesse d'être obligatoire contre lui, à moins de stipulations contraires.

34. — Il faudrait encore décider de même dans le cas où le cessionnaire se serait engagé à faire à ses frais, risques et périls, sans aucune réserve, toutes démarches nécessaires pour faire agréer la demande par le gouvernement. V. *J. Pal. Nancy*, 12 juill. 1834 ; — Troplong, *Vente*, nº 220, et Duvergier, *Vente*, nº 207. — V. aussi *J. Pal. Besançon*, 25 mars 1828, et *Aix*, 4 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 294).

35. — Bien qu'en cautionnant les dettes de son fils failli, un père ait stipulé que le contrat serait résolu dans le cas où le fils n'obtiendrait pas la signature de tous les créanciers sur le contrat d'atermoiement ; cependant, si le père a, dans son intérêt personnel, fait une livraison de marchandises faisant partie de l'actif du failli, il a pu être déclaré non-recevable vis-à-vis des créanciers signataires à invoquer la clause résolutoire, lors même que quelques créanciers n'auraient pas signé. V. *J. Pal. Cass.*, 20 août 1833.

36. — En matière d'enregistrement, les dispositions des actes doivent, pour la perception des droits, être appréciées d'après les effets qu'ils peuvent produire plutôt que par le sens littéral des termes dont les parties se sont servies. V. *J. Pal. Cass.*, 14 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 68).

37. — Ainsi, lorsque par un acte qualifié de donation entre vifs, les donateurs se sont obligés de remettre à leurs enfans une somme déterminée lors de l'établissement de leur vivant, de chacun de leurs petits-enfans, une pareille donation, bien que renfermant la stipulation d'un droit de retour au profit des donateurs en cas de prédécès de chacun de leurs petits-enfans, doit être considérée comme une simple promesse de payer en cas d'événement de la condition prévue, et non comme ayant opéré un dessaisissement actuel de la part des donateurs. Il n'y a pas lieu, dès-lors, de percevoir le droit proportionnel pour mutation. V. *J. Pal. Cass.*, 14 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 60).

§ III. *De la condition résolutoire.*

1183. La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. — C. civ., 1234, 1681, 1610, 1654 à 1658 et 2125.

Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation ; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive. — L. 2, ff., *De in diem addictione*.

1184. La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. — C. civ., 954, 1102, 1325, 1610, 1654 et suiv. et 1741.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. — C. civ., 1142, 1146 et 1148.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. — C. civ., 1185 et suiv. et 1244 ; C. procéd., 59, 61 et 68 ; — L. 2 et 3, ff., *de Lege commissoriâ*.

1. — Nous venons d'expliquer ce qu'on devait entendre par une condition résolutoire, et comment elle se différenciait de la condition suspensive, parce qu'elle s'applique toujours à un contrat primordial parfait, qui ne présente lui-même rien de conditionnel. V. Delvincourt, t. 2, p. 133, et t. 3, p. 102 ; Toullier, t. 6, p. 531, 537, 555, t. 7, p. 361 et suiv., t. 10, p. 260 et suiv.; Favard, vis *Condition*, § 2, nº 2 et 3, et *Contrat aléatoire*, § 2, art. 2, nº 4, et *Enregistrement*, sect. 2e, § 10. Duranton, t. 11, nº 8, 14, 81 et suiv., et Pothier, *Obligat.*, nº 672.

2. — On comprend, dès-lors, parfaitement pourquoi la condition résolutoire, exprimée au contrat dans les termes les plus formels, ne peut suspendre l'exécution de l'obligation, car le contrat existe indépendamment de la réalisation de l'événement prévu, et c'est au contraire cet événement lui-même qui vient mettre fin au contrat, parce que telle a été la volonté des parties. C'est la loi qu'elles se sont faite.

3. — Considérée sous un point de vue général, la condition résolutoire doit s'entendre de tout événement qui, en mettant fin au contrat, délie les parties pour l'avenir des obligations diverses qu'elles ont contractées.

4. — Mais la condition résolutoire, telle que la loi l'envisage ici, s'applique à un droit de résolution qui reporte son effet au jour même du contrat et qui rétroagit sur le contrat même, en sorte qu'il est réputé n'avoir jamais existé.

5. — Considérée sous ce rapport, la condition résolutoire ne se rattache plus seulement à l'exécution de l'acte, mais à son existence même, en sorte qu'il ne reste plus qu'à en expliquer les effets suivant l'intention que les parties y ont attachée.

6. — Or, dès qu'en s'obligeant elles ont déclaré que si tel événement arrivait, elles seraient remises au même et semblable état où elles se trouvaient avant le contrat, on ne peut voir dans une telle stipulation rien qui ne soit autorisé par la loi.

7. — Il en résulte qu'alors le contrat est résolu *ab initio* et que chacune des parties doit restituer à l'autre ce qu'elle a reçu, comme elle l'a reçu sans y rien ajouter, sans en rien déduire.

8. — Mais qu'adviendra-t-il alors si la chose a péri ou si elle a subi soit une détérioration, soit une augmentation.

9. — La loi ne s'applique pas à cet égard comme elle avait eu lieu de le faire sous l'art. précédent, et on doit regretter cet oubli du législateur, car on se trouvera en présence des difficultés les plus ardues.

10. — Au reste, nous aurons à discuter toutes ces questions relativement au contrat de vente.

11. — Il nous suffira de rappeler ici le principe que l'on doit toujours appliquer la maxime *res perit domino*. — Ainsi, la chose périt pour le créancier lorsqu'elle se perd avant l'événement de la condition.

12. — Elle périt pour le débiteur lorsqu'elle se perd après que l'événement s'est accompli, et qu'ainsi, la résolution a été opérée. V. Duranton, t. 11, nº 91.

13. — Dans ce cas, l'une et l'autre des parties n'en doit pas moins être remise au même état où elles étaient toutes deux avant le contrat, et si l'une d'elles ne peut plus recevoir ce qui devait lui être restitué, il faut considérer que la chose, si elle fût restée dans ses mains, comme c'était la loi du contrat, aurait péri également. Cette décision est donc conforme aux règles de l'équité.

14. — Quant aux détériorations, si elles prove-

naient, en effet, d'une force majeure, celui à qui la restitution est faite doit les subir.

15. — Mais il n'est pas aussi certain qu'il puisse profiter sans indemnité des améliorations qui ont été faites.

16. — Cependant, nous n'hésiterons pas à les lui attribuer, car les mêmes motifs qui font profiter le créancier des améliorations faites à la chose par le débiteur en personne, d'une condition suspensive, doivent les assurer aussi au débiteur lorsque la restitution résulte d'une clause résolutoire, qui est une partie intégrante de la convention.

17. — Il est inutile d'ajouter que si la perte ou la détérioration résulte d'un fait personnel au créancier, il est tenu du dommage qui en résulte et qu'il doit conséquemment réparer le préjudice qu'il a lui-même causé et que le juge arbitrera en fixant les dommages-intérêts eu égard au préjudice souffert.

18. — L'art. 1184 envisage la condition résolutoire dans ses rapports avec les contrats synallagmatiques.

19. — Il rappelle que dans ces contrats cette clause est toujours sous-entendue, si l'une des parties ayant satisfait à son engagement se trouvait dans l'impossibilité de forcer l'autre partie à exécuter de sa part ce qu'elle avait elle-même promis de faire.

20. — A cet égard, la résolution du contrat n'est pas une conséquence nécessaire de l'application d'une clause vraiment résolutoire, mais elle est le résultat nécessaire de l'application des principes généraux du droit.

21. — Si l'une des parties ayant exécuté ce qu'elle avait promis de faire, l'autre partie se refuse à exécuter elle-même l'engagement qu'elle avait contracté, il en résulte qu'il ne reste plus qu'une obligation sans cause, qui a été exécutée sans raison et qui conséquemment est nulle.

22. — Or, ce qui a été payé sans être dû est sujet à restitution; donc la partie qui a exécuté doit être restituée contre son exécution. Le contrat se trouve donc résolu.

23. — D'autre part, que l'engagement soit simple ou réciproque, tout créancier a une action pour forcer le débiteur à faire ce qu'il a promis, c'est-à-dire à acquitter sa dette.

24. — Dans le contrat synallagmatique, chacune des parties étant réciproquement créancière et débitrice de l'autre a donc une action certaine pour la contraindre à agir, sauf tous dommages-intérêts.

25. — La partie qui a exécuté de sa part l'obligation synallagmatique peut même user du bénéfice accordé à tout créancier par l'art. 1144, en se faisant autoriser à exécuter lui-même l'obligation imposée à l'autre partie.

26. — Il n'était donc nullement besoin d'invoquer ici l'autorité de la condition résolutoire.

27. — Du reste, la résolution du contrat ne résultant pas alors d'une clause formelle, la convention ne peut résulter du défaut même d'exécution, car, outre que la mise en demeure est nécessaire pour forcer à l'exécution, il faut que l'autorité du juge intervienne pour délier ce que les parties avaient lié.

28. — Il en serait autrement si les parties avaient inséré dans l'acte une clause expresse à cet égard, parce que, dans ce cas, elles auraient ajouté à la convention une condition résolutoire qui se trouverait régie, non plus par l'art. 1184, mais par l'art. 1183.

29. — Du reste et relativement au droit qui est attribué au juge d'accorder au débiteur un délai pour l'exécution, c'est la conséquence des principes admis relativement à l'interprétation des conventions et des règles que nous avons développées, tant sous les art. 1136 et suiv. que sous les art. 1142 et suiv.

30. — En principe d'ailleurs, il en est de la condition résolutoire comme de la condition suspensive; c'est au juge qu'il appartient d'en apprécier les effets.

31. — Mais lorsqu'il n'existe dans un contrat qu'une simple stipulation d'une chose non résolutoire de plein droit, et que le débiteur a été mis en demeure par une sommation, les juges peuvent lui accorder un délai pour se libérer. V. *J. Pal. Toulouse*, 29 janv. 1838 (t. 2 1840, p. 322); *Cass.*, 26 juin 1819 et 19 août 1824; *Bordeaux*, 30 août 1811; — Duvergier, vº *Vente*, t. 1er, nº 461, et Troplong, *Vente*, t. 2, nºs 669 et suiv. — V. *contrà J. Pal. Riom*, 29 juill. 1806.

32. — Toutefois, lorsque l'un des contractants qui réclame l'exécution d'une obligation synallagmatique se trouve dans l'impossibilité de représenter le titre obligatoire ou de prouver, soit la qualité de l'obligation réclamée, soit la personne envers laquelle le réclamant est lui-même obligé, il y a lieu de prononcer la résolution de l'obligation à défaut d'exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1836 et 27 mars 1832. — V. cependant *J. Pal. Pau*, 30 mars 1834.

33. — Relativement à la vente d'un office, le cessionnaire d'un office qui, par sa faute, n'a point été agréé par le gouvernement, ne peut point se soustraire aux obligations du traité, sur le motif que la résolution de l'acte, sans indemnité, avait été stipulée en cas de non admission, pour quelque cause que ce fût. V. *J. Pal. Rennes*, 1er fév. 1834; *Bordeaux*, 11 juill. 1840 (t. 1er 1841, p. 496). — Bioche et Goujet, *Dictionn. de procéd.*, vº *Office*, nº 81.

34. — Lorsque peu de jours après la vente d'une étude de notaire, le vendeur a disparu et a été déclaré en faillite, l'acquéreur, qui, par suite de ces événements, n'a point été mis en possession des minutes de l'étude, peut se refuser à exécuter le traité, sans être passible de dommages-intérêts pour indemniser les créanciers de la dépréciation de l'étude. V. *J. Pal. Paris*, 26 déc. 1832.

35. — Mais, en règle générale, l'acquéreur d'un office ne peut réclamer une diminution sur le prix sous prétexte qu'il a été induit en erreur sur la véritable valeur de l'office, s'il a pu prendre tous les renseignements pour s'éclairer et s'il n'articule aucuns faits de dol ou de fraude. V. *J. Pal. Paris*, 14 déc. 1832 et la note.

36. — Lorsqu'une société pour exploitation de mines concédées par le gouvernement a été contractée sous la condition de dissolution en cas de non exploitation (sans fixation de délai), la dissolution de la société résulte du fait seul de révocation de la concession avant toute exploitation, si l'un des associés devient ultérieurement concessionnaire pour son compte personnel; les autres associés n'ont aucun droit à prendre part à cette concession. V. *J. Pal. Cass.*, 17 déc. 1834.

37. — La condition imposée à l'assuré, dans un contrat d'assurance contre l'incendie, de ne pas se faire réassurer par une autre compagnie, est valable et peut entraîner la résolution du contrat, surtout quand la convention avec la seconde compagnie a pour objet, non pas la garantie de la solvabilité de la première, mais une véritable réassurance, en mettant la nouvelle compagnie à la place des assurés. V. *J. Pal. Paris*, 12 juill. 1834 et 2 juill. 1835; *Cass.*, 27 août 1828 et 6 juill. 1829.

38. — Lorsqu'une rente constituée primitivement au profit d'une église, à charge de services religieux, a été transférée par l'état à un hospice, le débiteur de la rente doit se pourvoir devant l'autorité administrative pour obtenir l'accomplissement de la condition. V. L. 26 sept. 1791, art. 2; *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1832.

39. — La révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions n'a pas lieu de plein droit: elle doit être demandée en justice, et il peut être accordé un délai au défendeur, aux termes de l'art. 1184, C. civ.

40. — Les délais qui sont accordés conformément aux art. 1184, C. civ., et 122, C. procéd., peuvent ne pas consister seulement dans la fixation d'un jour certain, mais bien aussi dans la détermination de l'époque qui suivra l'accomplissement d'une procédure spéciale. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1838 (t. 2 1838, p. 298), et *Bordeaux*, 7 déc. 1828.

41. — Même sous le droit romain, la transaction sur procès, par laquelle une partie avait fait abandon d'une portion de sa propriété en vue de travaux que l'autre partie s'obligeait d'exécuter dans un délai déterminé, était résolue de plein droit à défaut d'exécution de ces travaux dans le temps fixé, encore bien qu'il n'y ait eu aucune mise en demeure. Dès-lors, s'il s'est écoulé un délai suffisant pour prescrire, depuis l'époque où la transaction aurait dû être exécutée, l'autre partie est fondée à opposer la prescription libératoire de l'engagement par elle contracté. V. *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1833.

SECTION II.

Des obligations à terme.

1185. Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution. — C. civ., 1101, 1134, 1168, 1230, 1258 4°, 1292, 1888, 1899, 1902 et 2257; — L. 41, § 1; L. 46, in *pr.*, ff., *de Verb. obligat.*

1186. Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme; mais ce qui a été payé d'avance, ne peut être répété. — C. civ., 1134, 1235, 1888, 1899, 1902, 1944 et 1980; — L. 42, ff., *de Verb. obligat.*; L. 9, *in pr.*, *de Verborum creditis*; L. 17 et 18, *de Condict. indebit.*; L. 16, § 1, *de Compensationibus.*

1187. Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier. — C. civ., 1186, 1244 et 1901; C. comm., 144 et 146; — L. 41, § 1, *in fin.*; L. 15, ff., *de Annuis legatis et fideicommissis*; L. 122, *in pr.*, ff., *de Verb. obligat.*; L. 17, ff., *de Regulis juris.*

1188. Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. — C. civ., 1244, 1583, 1613, 1913, 2032 2°, 2037 et 2131; C. procéd., 124; C. comm., 437 et 444; — L. 70, ff., *de Solut. et liberat.*

1. — Dans les obligations à terme, la condition se rapporte exclusivement à l'exécution du contrat. De là cette maxime, *qui a terme ne doit rien*; non pas qu'en effet la dette n'existe pas, mais seulement parce que, n'étant pas exigible, le créancier n'a encore aucune action à exercer contre le débiteur. V. Delvincourt, t. 2, p. 134; Toullier, t. 6, p. 214, 679 et 706; Favard, vº *Obligation*, sect. 3e, § 1er, nº 1er; Duranton, t. 11, nºs 41, 96 et suiv.; Pothier, *Obligation*, nºs 227, 230, 237 et suiv., et Merlin, *Rép.*, vº *Paiement*, nº 9.

2. — Mais dans les obligations purement conditionnelles, le terme peut se confondre avec la condition elle-même, et alors l'engagement se trouve suspendu non par le terme, mais par la condition.

3. — Le terme désigne spécialement l'époque à laquelle le débiteur doit satisfaire à son obligation; il est donc par cela même établi en faveur du débiteur qui ayant intérêt à se libérer, est réputé n'avoir demandé un délai que parce qu'il lui était impossible d'opérer sa libération avant le terme fixé.

4. — De là cette maxime que le débiteur est toujours reçu à anticiper le terme en offrant de se libérer avant l'époque déterminée au contrat, et qu'ainsi le créancier doit être toujours prêt à recevoir.

5. — Cependant, comme aucune disposition de loi n'empêchait les parties de déroger à cette règle qui n'est pas insérée dans la loi écrite, il s'ensuit que si le contrat renferme une disposition contraire, elle doit être exécutée.

6. — Le créancier peut donc stipuler dans l'acte qu'il ne sera point forcé de recevoir ce qui lui est dû avant le terme fixé par le contrat.

7. — Et cette disposition qui peut être tacite, ou, comme l'énonce l'art. 1187, qui peut résulter des circonstances, sera obligatoire pour le débiteur et ses ayant-cause.

8. — Ainsi, il est de principe par application de la règle que nous avons rappelée ci-dessus, que le tiers acquéreur qui veut purger l'immeuble vendu des hypothèques dont il est grevé, peut forcer les créanciers inscrits de recevoir immédiatement le remboursement de leurs créances. Il use alors du droit qu'aurait eu le débiteur lui-même dont il est l'ayant-cause, de devancer le terme stipulé.

9. — Mais si le terme a été convenu en faveur du créancier, ce droit ne lui appartient plus, et après avoir rempli les formalités de la purge, il est tenu de conserver les fonds prêtés jusqu'à l'expiration du délai que le créancier lui-même s'est réservé dans le contrat.

10. — Toutefois, le créancier a le droit également de devancer le terme, et d'exiger, en certaines circonstances, que le remboursement de sa créance soit opéré avant l'époque convenue. Mais ce droit ne lui appartient qu'autant qu'il aura fait juger que le débiteur est déchu du bénéfice du terme.

11. — En effet, la convention lie bien, comme une loi commune, et le créancier et le débiteur, mais il faut considérer que si le créancier a accordé terme, il ne l'a fait que sur la foi de la solvabilité du débiteur, en sorte que la condition du contrat ne subsistera plus, si des faits nouveaux viennent détruire la juste cause de la convention.

12. — Deux hypothèses sont expressément prévues par l'art. 1188, d'une part, la faillite du débiteur, et d'autre part la diminution par le fait du débiteur des sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

13. — Mais ces deux hypothèses ne sont pas exclusives, d'autres circonstances qui pourraient

entrainer la déchéance du terme, et toutes les fois qu'il résultera des circonstances qu'il y a péril véritable en la demeure, le juge, après avoir pris une sérieuse connaissance des faits, pourra déclarer la créance exigible. Toutefois, on comprend qu'il ne devra user de ce pouvoir discrétionnaire qu'avec un extrême ménagement.

14. — Ainsi, la loi ne parle ici ni de la déconfiture du débiteur, ni de son insolvabilité devenue notoire, et cependant ce sont là des causes qui doivent entraîner contre lui la déchéance du terme.

15. — Et en général, toutes les fois que, par son fait, le débiteur aura compromis le sort de la créance, il en résultera de sa part un véritable quasi-délit dont il doit réparation et dont il sera puni par la déchéance du terme stipulé.

16. — Quant à la faillite, elle se manifeste par un jugement qui en fixe l'époque à cet égard, il faut se reporter aux dispositions de la loi commerciale.

17. — Mais relativement à la diminution des sûretés promises, il faut bien entendre ce que la loi a conclu en employant cette expression.

18. — Ainsi, on demande si la vente faite par le débiteur de tout ou partie des immeubles hypothéqués, au remboursement de la créance, est une cause de déchéance du terme.

19. — Sur ce point les avis sont partagés; mais il faut considérer qu'en réalité la vente du gage immobilier ne diminue en rien la sûreté du prêteur, puisque l'hypothèque a précisément pour effet de lui assurer son remboursement contre tout détenteur de l'immeuble.

20. — Le créancier conserve donc, malgré la vente, le gage entier sur lequel il devait compter, et si on objecte que s'en reposant sur la foi du débiteur, il a pu négliger de prendre inscription, on répondra que d'abord il n'aurait qu'à imputer à lui-même cette négligence, et qu'en outre il pouvait encore, malgré la vente, faire inscrire sa créance au moins jusqu'à la transcription du contrat.

21. — Dans ce cas, on ne peut donc pas dire qu'il y a diminution du gage par le fait du débiteur. V. Toullier, t. 6, nos 666 et 667; Delvincourt, t. 2, p. 134, note 7e, et Duranton, t. 11, nos 117 et suiv.

22. — Mais la loi a son application directe lorsque le débiteur dénature le gage, lorsqu'il diminue sa valeur légale; par exemple s'il détache de l'immeuble des meubles qui y étaient incorporés, et sur lesquels portait l'hypothèque, s'il commet des détériorations, ou si, par le vice d'une mauvaise administration, il ruine l'immeuble.

23. — Le débiteur sera également déchu du bénéfice du terme, si après avoir promis des sûretés il se trouve dans l'impossibilité de les fournir.

24. — Mais alors on n'aura même plus besoin d'invoquer les principes que nous venons d'établir; car la convention ne peut subsister qu'autant que le débiteur exécute son engagement. Elle se trouvera donc nécessairement résiliée par la force même des choses, s'il ne peut réaliser la promesse qu'il a faite.

25. — Du reste, le débiteur qui, par son fait, a diminué le gage sur lequel la créance était hypothéquée, ne peut être admis à opposer que sa solvabilité n'en reste pas moins notoire. Car il a irrévocablement encouru la déchéance du terme, et il ne serait pas même autorisé à fournir une hypothèque nouvelle; le juge ne pourrait pas, en effet, forcer le créancier à donner un consentement sans lequel cette hypothèque nouvelle resterait sans effet. V. Toullier, t. 6, nos 666 et suiv.

26. — Le terme accordé pour le paiement même alors qu'il a été énoncé dans l'acte, comme terme de rigueur, peut être prorogé tacitement par le créancier, alors qu'il ne réclame pas son paiement à l'échéance du délai.

27. — Il se forme alors entre les parties un nouveau contrat, et le délai de *faveur* ou de grâce, se trouve substitué au délai de rigueur.

28. — Toutefois, cette prorogation, lorsqu'elle est purement volontaire de la part du créancier, ne lui impose aucune obligation pour l'avenir, et par cela seul que le terme est échu, il a toujours le droit d'agir quand il lui plaît pour exiger le remboursement.

29. — Mais le juge, quand il est saisi, peut prendre lui-même en considération la position particulière du débiteur, et accorder pour l'exécution le délai de grâce dont l'art. 1184 a posé le principe. Cependant, c'est là encore un droit dont il ne doit user qu'avec grand ménagement.

30. — Au reste, dans l'appréciation du terme, il faut toujours s'en tenir à ce qui a été arrêté par la convention.

31. — Ainsi, lorsqu'une obligation n'est payable qu'après l'expiration d'un certain délai, à partir de l'avertissement donné au débiteur, il n'est pas indispensable de constater par des actes que cet avertissement a eu lieu: cette preuve peut résulter suffisamment des circonstances de la cause. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1831.

32. — Mais l'art. 1188, C. civ., qui déclare le débiteur failli déchu du bénéfice du terme, doit être restreint aux cas où il s'agit de termes accordés pour l'exécution de l'obligation. — Il ne peut être étendu aux termes qui ont été stipulés pour l'accomplissement d'une condition suspensive, c'est-à-dire dont l'effet est de suspendre même l'existence de l'obligation. V. *J. Pal. Paris*, 18 déc. 1810 (t. 1er 1811, p. 272); — Troplong, *Commentaire de la Vente*, t. 1er, nos 55 et suiv.

33. — Les dispositions de l'art. 1188, C. civ., portant que, « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, » pas plus que celles de l'art. 1613, qui affranchissent, dans ce cas, le vendeur de l'obligation de faire la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, ne sont applicables à la vente de marchandises livrables à terme, et payables à l'instant même de la livraison, sauf au vendeur, s'il le juge à propos, à exiger une caution pour garantir l'exécution de la vente. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 263). — V. anal. *J. Pal. Limoges*, 1 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 181).

34. — La faillite de l'un des acquéreurs solidaires fait, d'ailleurs, perdre aux autres le bénéfice du terme, et il y a lieu contre tous à la résolution de la vente si le prix n'en est pas payé, ou s'il n'est pas fourni caution. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 janv. 1836.

35. — Lorsqu'un banquier, débiteur par compte courant d'un commerçant, se rend acquéreur avant leur échéance, au moyen de l'escompte qu'il en fait, de lettres de change tirées sur lui par son correspondant et auxquelles il avait annoncé que bon accueil était réservé, il s'opère dans sa personne réunion des deux qualités de créancier et de débiteur et, par suite, confusion qui éteint les deux dettes, en telle sorte que la faillite de ce banquier étant survenue avant l'échéance des traites escomptées, les syndics ne puissent pas en poursuivre le remboursement contre le tireur. — On ne peut dire que, dans ce cas, il y a eu compensation de plein droit. V. *J. Pal. Cass.*, 11 déc. 1832, et 13 mai 1833.

36. — Le bénéfice du terme ne peut plus être réclamé par le débiteur qui se trouve en pleine déconfiture, c'est le cas de valider contre lui une saisie pour le total des créances sans distinction des sommes échues et de celles qui ne le sont pas. V. *J. Pal. Lyon*, 3 août 1833. — V. conf. *J. Pal. Bruxelles*, 23 juill. 1829; — Rolland de Villargues, *Rép.*, vis *Déconfiture*, no 16, et *Terme*, no 62, et Roger, *Saisie-arrêt*, no 120. — V. aussi *J. Pal. Riom*, 25 août 1810.

37. — La stipulation portant qu'en cas d'inexécution, après un délai préfixe, de certaines clauses d'une convention, l'une des parties sera de plein droit déchue du bénéfice de cette convention, est équivalente à la dispense formelle d'une mise en demeure, et emporte l'application de la peine par la seule échéance du terme. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 200).

38. — Le débiteur stellionataire ne peut réclamer le bénéfice du terme stipulé dans son obligation. V. *J. Pal. Bourges*, 11 déc. 1839 (t. 2 1840, p. 292).

39. — Le débiteur qui aliène une partie de l'immeuble hypothéqué au remboursement de la créance ne perd pas pour cela le bénéfice du terme. V. *J. Pal. Paris*, 11 fév. 1815; *Aix*, 16 août 1811, et *Cass.*, 17 août 1816; — Delvincourt, t. 2, p. 193, et Duranton, no 515

40. — *Contrà*, le débiteur qui aliène une partie de l'immeuble hypothéqué perd, pour la totalité de la dette, le bénéfice du terme stipulé, comme ayant par son fait diminué les sûretés promises. — Dans le même cas, le débiteur peut être contraint au remboursement intégral, avant même que l'acquéreur ait rempli les formalités de la purge des hypothèques. V. *J. Pal. Poitiers*, 28 déc. 1831; *Nîmes*, 23 brum. an XIV; *Cass.*, 9 janv. 1810, et 23 déc. 1829; *Caen*, 24 janv. 1827, *Bruxelles*, 13 juill. 1830, *Pau*, 23 août 1834, et *Cass.*, 4 mai 1812. — Mais nous avons vu que la première opinion devait seule être admise.

41. — La disposition de l'art. 1188, C. civ., qui porte que le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données à son créancier, n'est applicable à une obligation contractée avant ce Code qu'autant que le fait par lequel le débiteur a diminué ces sûretés a eu lieu sous l'empire du même Code. V. *J. Pal. Bruxelles*, 11 juin 1810, et *Cass.*, 6 juill., 4 nov. 1812. — Merlin, *Rép.*, vo *Rente constituée*; Chabot, *Quest. transitoires*, vo *Rente constituée*, § 1er, et Duranton, t. 11, no 89. — V. cependant *J. Pal. Turin*, 17 déc. 1806.

42. — Le jugement qui, d'ailleurs, condamne une partie à délaisser un immeuble dans un délai prescrit, sinon à payer une somme déterminée, n'est censé renfermer qu'une disposition comminatoire, alors surtout que la peine de la déchéance n'y est pas formellement exprimée. Dès lors, la partie condamnée peut même, après l'expiration du délai fixé, faire la restitution de l'immeuble. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juill. 1832; *Bordeaux*, 8 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 369). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1818, et *Nîmes*, 18 déc. 1819; art. 122, C. procéd.

SECTION III.

Des obligations alternatives.

1189. Le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation. — C. civ., 1101 et 1134, ff., *Commodati vel contrà*, L. 31, § 6, *de Contrah. empt.*, L. 2, § 3, *de eo quod certo loco*, L. 27, *de legat.* 2o.

1190. Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier. — C. civ., 1134, 1162 et 1602.

1191. Le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises; mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre. — C. civ., 1220, 1221 3o, 1604 à 1607.

1192. L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait être le sujet de l'obligation. — C. civ., 1128.

1193. L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des choses périt et ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur. Le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place. — C. civ., 1192.

Si toutes deux sont péries, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière. — C. civ., 1234, 1302 et suiv., 1385 et 1601. L. 2, § 3, ff., *de Pecuniâ constitutâ*.

1194. Lorsque, dans les cas prévus par l'article précédent, le choix avait été déféré par la convention au créancier,

Ou l'une des choses seulement est périe; et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui est périe;

Ou les deux choses sont péries; et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix. — C. civ., 1382 et suiv. — L. 95, ff., *de Solut. et liberat.*

1195. Si les deux choses sont péries sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'art. 1302. — C. civ., 1139 et 1382.

1196. Les mêmes principes s'appliquent au cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative. L. 34, § 6, ff., *de Contrah. empt.*; L. 33, 37 et 105, *de Verb. oblig.*

1. — Dans l'obligation alternative les parties mettent en rapport deux choses de natures diverses, entre lesquelles il y a nécessairement un choix à faire, choix qui appartient tantôt au débiteur, tantôt au créancier. V. Delvincourt, t. 2, p. 135; Toullier, t. 8, p. 728, Favard, vo *Oblig.*, sect. 3e, § 2, no 1; Duranton, t. 11, no 132 et suiv.; Pothier, *Oblig.*, no 245 et suiv.; Proudhon, *Usuf.*, t. 6, p. 2828.

2. — Ce contrat offre cela de particulier, que jusqu'au moment où le choix est déclaré, on ignore absolument quelle est la chose qui fait réellement l'objet du contrat.

3. — Cependant, le contrat a toute sa perfection, parce qu'en effet il existe toujours une chose qui sera la matière de la convention, mais elle n'est désignée d'abord que conditionnellement. En effet, la condition porte alors, non plus sur l'exécution de l'acte, non plus sur l'échéance du terme, mais sur l'objet même qui est la matière de la convention.

4. — Sous ce rapport, l'obligation alternative peut être considérée comme une obligation purement conditionnelle.

5. — Le contrat est subordonné, en effet, à la condition qu'un choix sera fait entre diverses choses désignées.

6. — Mais jusqu'à ce que le choix ait été déclaré, tous les objets sur lesquels porte l'obligation alternative font également partie de la dette, car toutes elles sont absolument nécessaires pour constituer le contrat, puisqu'il est impossible de savoir, tant que la condition ne se sera pas réalisée, quelle est celle des deux choses sur laquelle l'obligation portera exclusivement.

7. — Mais une fois l'événement connu, l'une des choses se trouve rejetée du contrat dont elle est présumée n'avoir jamais fait partie, et la condition accomplie opérant alors un effet rétroactif, il ne reste plus qu'une chose qui est réputée dès l'origine avoir seule été comprise dans la convention qui devient, dès-lors, pure et simple.

8. — Cette condition apposée au contrat alternatif, est bien, en réalité, une condition potestative, puisque le choix est laissé à l'une ou à l'autre des parties contractantes, mais la condition n'en est pas moins valable parce qu'elle est extérieure à la convention même. Elle ne tombe, en effet, que sur une circonstance à laquelle l'existence même de l'obligation ne se rattache pas nécessairement.

9. — La condition potestative ne se rapporte qu'à cette circonstance qu'il y a un choix à faire, et le contrat n'en subsiste pas moins en principe, alors même que le choix n'aurait pas lieu, car le créancier pourra toujours contraindre le débiteur à déclarer son option, et dans le cas où il se refuserait à faire sa déclaration à cet égard, il pourrait se faire autoriser à déclarer lui-même son option au lieu et place du débiteur, alors même que le contrat ne lui aurait pas réservé ce droit.

10. — On se retrouverait, en effet, sous le principe de l'art. 1144 qui permet au juge d'autoriser le créancier à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

11. — En règle générale, c'est d'ailleurs au débiteur que le choix appartient, car, puisqu'il s'agit d'une libération, il est le seul juge de l'intérêt qu'il peut avoir à se libérer plutôt d'une manière que d'une autre.

12. — Dans le cas d'une obligation alternative, l'option appartient de droit au débiteur lorsqu'elle n'a pas été réservée au créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 8 nov. 1815; — Delvincourt, t. 2, p. 235; Favard, *Rép.*, v° *Oblig.*, sect. 3e, § 2; Toullier, t. 6, n° 689; Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 72; Merlin, *Quest.*, v° *Donat.*, § 11.

13. — L'appréciation en argent d'une rente foncière en grains ne constitue pas une obligation alternative d'où résulterait que le débiteur dût l'acquitter, soit en argent soit en grains. V. C. civ. 1530, *J. Pal. Rennes*, 6 août 1813. — Pothier, *Oblig.*, n° 243 et 245, Toullier, t. 6, n° 689, et Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Obligation*, n° 107.

14. — Mais si l'alternative n'a été établie que dans l'intérêt du créancier, on doit exécuter la loi du contrat. C'est là, en effet, une convention licite et qui n'a même pas besoin d'être exprimée par une clause formelle insérée dans le contrat. Il suffit qu'il résulte des circonstances que l'intention des parties, en contractant, était que le choix fût expressément accordé au créancier.

15. — Nous avons déjà vu quelques applications de ces règles, en ce qui concerne les testamens.

16. — C'est ainsi qu'en principe, lorsque le testament renferme un legs alternatif, le choix doit être laissé à l'héritier, à moins que l'on ne soit autorisé à penser que l'intention du testateur, bien qu'elle ne soit pas formellement exprimée, était cependant que ce droit appartînt au légataire.

17. — Et nous avons reconnu spécialement, sous l'art. 1091, que le choix entre les deux dispositions alternatives dont cet article fait mention devrait toujours être laissé à l'époux donataire.

18. — Les art. 1191, 1192 et 1193 ne sont que la conséquence directe des principes que nous venons d'exposer.

19. — Puisque, le choix étant déclaré, il ne reste plus dans le contrat que la chose pour laquelle l'option a été faite, il n'était pas possible d'admettre que la libération pût s'opérer, partie au moyen de l'une des choses alternatives, partie au moyen de l'autre, à moins que le contrat ne renferme à cet égard une disposition précise qui devrait être alors exécutée comme formant la loi à laquelle se sont soumises les parties.

20. — Mais, dans ce cas, l'obligation alternative serait complexe et se subdiviserait elle-même en diverses autres obligations alternatives qu'il faudrait considérer isolément.

21. — Et cette disposition elle-même ne pourrait avoir lieu si l'une des deux choses énoncées au contrat était indivisible, comme l'art. 1221, C. civ., en fournit un exemple.

22. — Ainsi, à l'égard des héritiers, il n'y a pas division entre eux de l'obligation alternative lorsque l'une des choses comprises dans l'alternative du contrat est indivisible, si le choix a été laissé au créancier.

23. — En effet, tant que le créancier n'a pas déclaré son option, comme il peut se prononcer pour la chose indivisible, le droit reste incertain, et il ne peut y être porté aucune atteinte.

24. — Mais si, en cette circonstance, le créancier se prononce pour la chose divisible, à l'instant même la division s'opère entre les cohéritiers, dont chacun est tenu pour sa part et portion.

25. — Du reste, et dans tous les cas où les héritiers sont appelés, comme étant aux droits du débiteur, à se prononcer sur l'alternative du contrat, ils sont tenus de s'entendre pour faire l'option, et à défaut par eux d'y parvenir, l'option sera déférée alors au créancier.

26. — Chacune des choses énumérées au contrat pouvant suffire à sa perfection, il importe peu que l'une d'elles soit détruite, car le contrat subsiste toujours.

27. — On considère alors que la condition alternative a été purement accessoire, car ce que les parties ont voulu, c'est de former un contrat sur l'une ou l'autre des choses qui font l'objet de l'obligation alternative.

28. — Le contrat continuera donc à subsister tant que l'une des choses qui en font l'objet subsistera elle-même; car il n'y a plus alors de choix à faire, et le créancier, ainsi que le débiteur, sont bien forcés par la nature même des choses de s'en tenir au contrat qui par l'événement est devenu pur et simple.

29. — Mais si l'une des choses avait péri par la faute du débiteur, et que le choix eût été réservé au créancier, ce dernier n'aurait-il pas le droit d'exiger des dommages-intérêts par cela seul que le débiteur lui aurait causé un dommage pour un fait qui lui serait personnel.

30. — Et en effet nous pensons que l'art. 1193 n'a prévu que le cas général, celui où l'option est réservée au débiteur. Le créancier n'a aucune plainte à élever, puisqu'il recevra toujours l'une des choses promises.

31. — Il est bien vrai qu'il reçoit également une des choses promises quand l'une d'elles a péri par la faute du débiteur; mais celui-ci n'en a pas moins porté atteinte à la convention en détruisant la chose que le créancier pouvait choisir; ce qui justifie une condamnation en dommages-intérêts, qui d'ailleurs ne portera aucune atteinte au contrat.

32. — Et cette solution peut se concilier parfaitement avec l'art. 1194, parce qu'elle résultera du principe posé par l'art. 1382. C'est par suite d'une appréciation de fait que les dommages-intérêts pourront être alloués; tout ce qui résulte de l'art. 1194 c'est qu'ils ne seront pas nécessairement dus.

33. — Quand les deux choses ont péri par un cas fortuit ou un événement de force majeure avant que l'option ait été déclarée, il n'y a plus de contrat, car le droit d'option constituait une condition suspensive qui frappait sur l'existence même de la convention.

34. — Alors la perte de l'une et de l'autre chose est pour le débiteur, d'après la maxime res *perit domino*.

35. — Mais si toutes deux ont péri par la faute du débiteur, on reprend alors les principes que nous avons développés sous l'art. 1182, et, par une fiction nécessaire, on suppose que la dernière des choses qui a été détruite est toujours subsistante, et que seulement le débiteur se refuse à l'exécution du contrat, ce dont il est puni par une condamnation en paiement du prix de cette chose qui est alloué à titre de dommages-intérêts.

SECTION IV.

Des obligations solidaires.

§ 1er. *De la solidarité entre les créanciers*

1197. L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers. — C. civ., 1101, 1131, 1200 et suiv., — Inst. *lib.* 3, *tit.* 17, ff., *de Duobus reis instituendis*, C., *de Duob. reis*.

1198. Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.

Néanmoins la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier. — C. civ., 1234, 1282 et suiv. et 1365; — L. 14, § 21, ff., *de Legat. et fideic.*; L. 2 et 16, *de Duob. reis*.

1199. Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers. — C. civ., 710, 1206, 12212, 2242 et suiv.; — L. 5, C., *de Duob. reis*.

1. — La solidarité est une fiction de droit de laquelle il résulte que, soit relativement aux débiteurs, soit relativement aux créanciers, plusieurs coobligés distincts ne sont réputés faire qu'une seule et même personne; de telle sorte que chacun des coobligés solidaires est réputé soit créancier, soit débiteur, pour le tout, *in solidum*, comme s'il était seul, bien qu'en réalité il doive entrer en partage avec ses coobligés. V. Delvincourt, t. 2, p. 129.; Toullier, t. 6, p. 730 et t. 10, p. 281; Favard, v° *Solidarité*, § 1er, nos 1er et 2; Duranton, t. 11, nos 158 et suiv.; Pothier, *Obligations*, nos 258 et suiv., et Proudhon, *Usufr.*, t. 2, n° 582.

2. — Le principe qui forme la base fondamentale de la législation en cette matière est celui qui est posé par l'art. 1202, duquel il résulte que la solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée par la convention ou formellement établie par la loi.

3. — Cette disposition qui se trouve dans le paragraphe relatif à la solidarité de la part des débiteurs s'applique également et à plus forte raison aux créanciers solidaires, qui ne peuvent prendre ce titre qu'autant qu'il leur est donné par une convention formelle.

4. — Il n'y a même pas d'exemple de créanciers solidaires établis par la seule force de la loi.

5. — Nous savons en effet que tous les droits sont distincts, qu'ils se divisent entre les personnes, et qu'ainsi chacun des communistes ne peut exercer que l'action personnelle résultant de la part d'intérêt qu'il a dans la chose.

6. — Ces principes ont été déjà expliqués par rapport aux droits des communistes en particulier, et spécialement par rapport aux héritiers, entre lesquels l'actif et le passif de la succession se divisent de plein droit, sans qu'il existe aucune espèce de solidarité entre les divers héritiers, soit pour le recouvrement des créances appartenant à la succession soit pour le paiement des dettes dont elle est grevée.

7. — Dans le contrat même de société, il n'y a de solidarité entre les associés comme créanciers qu'autant que cette solidarité a été établie par l'acte social; et l'un des associés ne peut poursuivre en son nom le recouvrement de la totalité d'une dette sociale que s'il y est autorisé par une stipulation formelle qui le charge personnellement d'administrer. V. art. 1857.

8. — Au reste, la solidarité entre créanciers n'est pas un droit d'une grande importance, c'est la solidarité entre débiteurs qui seule mérite de fixer l'attention.

9. — Aussi la loi s'est-elle bornée à consacrer trois articles seulement à la solidarité entre créanciers, et tous trois sont d'une intelligence tellement facile qu'il suffit d'une simple lecture pour les apprécier complètement.

10. — Remarquons seulement qu'il est une sorte d'obligations dans lesquelles la solidarité s'établit nécessairement non par la force même de la loi, mais par la force même des choses entre les créanciers, ce sont les obligations indivisibles.

11. — Il se trouve alors que les créanciers sont en quelque sorte solidaires, parce que la chose même qui fait l'objet du contrat n'étant pas susceptible d'être partagée, il y a impossibilité pour le débiteur de se libérer vis-à-vis de l'un des créanciers sans se libérer également vis-à-vis de tous les autres. V. art. 1222, C. civ. et suiv.

§ II. *De la solidarité de la part des débiteurs.*

1200. Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. — C. civ., 1197, 1222 et 1251; — ff., *de Duob. reis*; C., *de Duob. reis*.

1201. L'obligation peut être solidaire quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose; par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre. — C. civ., 1168 et 1185. — L. 7 et L. 9, § 2, ff., *de Duob. reis.*

1202. La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. — C. civ., 1134 et 1219.

Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi. — C. civ., 395, 396, 1033, 1222, 1442, 1734, 1887 et 2002. C. comm., 22, 25, 28, 118, 140, 142 et 187, C. pén., 55; — L. 11 *in pr.*, L. 8, L. 11, § 2, ff., *de Duob. reis*, L. 47, *Locati cond.*; L. 10, § 3, *de Appellat. et relat.*; L. 1 et 2, C., *Si plures una sententia condemnati sunt.*

1. — L'effet de la solidarité entre les codébiteurs est de constituer chacun des coobligés solidaires seul débiteur du créancier, auquel il doit payer toute la dette, encore bien qu'en opérant ce paiement, il paie en réalité la dette d'autrui pour la majeure partie. Mais alors il s'opère en sa faveur un droit de subrogation légale, en sorte qu'il devient lui-même créancier de ceux qui étaient avec lui coobligés au paiement. V. Delvincourt, t. 2, p. 139 et 141; Toullier, t. 6, p. 759; Favard, vº *Solidarité*, § 2; Duranton, t. 11, nos 178, 183 et suiv., et Pothier, *Obligations*, nos 261 et suiv.

2. — Toutefois cette subrogation n'est pas tellement parfaite qu'il soit lui-même subrogé dans l'action solidaire qui appartenait au créancier; il n'a au contraire à exercer que le recours ordinaire, ainsi il est subrogé dans la qualité de créancier, mais non dans son droit solidaire.

3. — Nous verrons d'ailleurs sous les art. 1212 et 1214 quelles sont les dispositions qui, dans ce cas, doivent être appliquées.

4. — Quant à présent, il nous suffit de nous arrêter aux principes généraux.

5. — Nous avons reconnu que la solidarité ne se présumait pas, qu'elle devait être établie soit par un texte de loi formelle, soit par une stipulation expresse.

6. — Et en effet la solidarité de la part des débiteurs est un véritable contrat de cautionnement qui devait être nécessairement rangé dans la classe des contrats *stricti juris*; car ils renferment une sorte d'obligation sans cause, ou du moins une obligation qui constitue à l'égard de ceux dont on s'engage à payer la dette, un contrat réel de bienfaisance.

7. — De là cette maxime consacrée par l'art. 1201, que la solidarité peut se rattacher dans le même contrat à diverses sortes d'obligations, suivant qu'il aura plu à chacun des codébiteurs d'imposer telle ou telle condition spéciale à sa libéralité.

8. — A cet égard la convention sera toujours exécutée comme elle a été exprimée, comme elle a été conçue, le juge ne peut rien suppléer, rien interpréter, car il établirait alors lui-même la solidarité, c'est-à-dire qu'il créerait une obligation qui ne serait même justifiée par une cause déterminée.

9. — Sans doute il peut être appelé à se prononcer sur la question de savoir si la stipulation insérée au contrat emporte réellement solidarité, car l'emploi de ce mot n'est pas sacramentel; mais il faut qu'en effet on retrouve dans l'acte des termes tels qu'il ne soit pas possible de se méprendre sur l'intention qu'ont eue les parties de s'obliger solidairement, soit d'une manière absolue, pour le tout, soit pour une partie seulement de la créance, soit purement et simplement, soit sous condition, soit à terme, soit sans terme.

10. — C'est la convention telle qu'elle aura été exprimée qui seule pourra sur ce point faire loi entre les parties.

11. — Quant à la solidarité résultant d'une disposition de la loi, il faut également que cette disposition soit tellement formelle qu'il ne puisse y avoir doute sur l'intention qu'aura eue le législateur de mettre le paiement d'une dette à la charge d'autrui.

12. — C'est ainsi que nous avons déjà vu sous les art. 395 et 396, C. civ., relativement à la tutelle, que si la mère tutrice vient à se remarier sans avoir réuni le conseil de famille pour se faire confirmer dans la tutelle, le second mari devient avec elle solidairement responsable de toutes les suites de son indue gestion.

13. — La solidarité est appliquée alors à un véritable quasi-délit, et nous aurons en effet occasion tout à l'heure de considérer quelles sont les conséquences du quasi-délit relativement à la solidarité.

14. — L'art. 396 établit une solidarité positive entre le second mari et la mère tutrice qui a convolé, alors que la tutelle lui a été confirmée par le conseil de famille.

15. — L'art. 1033 nous a également offert l'exemple d'une solidarité établie entre les exécuteurs testamentaires pour le compte qu'ils ont à rendre d'une gestion commune.

16. — L'art. 1222, ainsi que nous l'avons déjà annoncé, établit, sous une autre dénomination, une véritable solidarité entre les codébiteurs, lorsque la dette est indivisible, sa solidarité alors résulte de la force même des choses; les débiteurs ne sont pas tenus, il est vrai, à titre de codébiteurs solidaires, mais à titre de codébiteurs d'une chose indivisible, et les conséquences de l'un et de l'autre contrat sont les mêmes. L'indivisibilité produit à cet égard les mêmes effets que la solidarité.

17. — Aux termes de l'art. 1442, le subrogé tuteur est solidairement tenu avec le tuteur du défaut d'inventaire après la dissolution de la communauté.

18. — L'art. 1734 met également à la charge des locataires l'obligation solidaire de réparer le dommage causé par l'incendie.

19. — L'art. 1887 a déclaré les co-emprunteurs d'une même chose solidairement responsables envers le prêteur.

20. — Enfin, l'art. 2002 établit la solidarité entre plusieurs mandans qui, pour une affaire commune, constituent un même mandataire.

21. — La loi commerciale nous offre également divers exemples de la solidarité établie par la loi entre chacun des associés pour le paiement des dettes sociales, art. 22, C. comm; entre tous les signataires d'un effet de commerce, soit comme souscripteurs, tireurs, tirés ou endosseurs, art. 118, 120, 140, 142 et 187, C. comm.

22. — Et d'une autre part, la loi pénale établit une solidarité formelle entre tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit, ils sont tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. V. art. 55, C. pén.

23. — De là s'est élevée la question de savoir si les restitutions et les dommages-intérêts pouvaient constituer une créance solidaire, lorsque l'instance avait été introduite par la loi civile, et si, en général, la solidarité ne devait pas être accordée toutes les fois qu'un quasi-délit a été commis, toutes les fois que des dommages-intérêts sont attribués à titre de réparation d'un préjudice causé.

24. — Quant aux dommages-intérêts résultant d'un crime ou d'un délit, on a considéré d'abord que l'art. 55, C. pén., n'attachait pas la solidarité exclusivement à une condamnation criminelle, mais au fait qu'il s'agissait de réprimer.

25. — Le juge civil se trouvait donc suffisamment autorisé à appliquer cette disposition elle-même aux dommages-intérêts qu'il était appelé à fixer lorsqu'il avait à prononcer civilement sur les conséquences d'un crime ou d'un délit.

26. — Mais il n'en résultait pas que la même condamnation pût être prononcée en matière de quasi-délit.

27. — Toutefois, d'autres principes devaient conduire aux mêmes conséquences, car on pouvait alors s'emparer des règles qui régissent les obligations indivisibles, et on se trouvait ainsi conduit à appliquer la solidarité, par cela seul que le fait d'où résultait le dommage constituait à l'égard de ceux qui s'en étaient rendus coupables un fait indivisible dont ils devaient indivisément la réparation à la partie lésée.

28. — C'est aussi la décision qui doit être adoptée, mais rien n'autorise à donner à cette doctrine une extension que les principes ne comportent pas; et si la solidarité peut être appliquée toutes les fois qu'il y a un quasi-délit reprochable aux codébiteurs, elle ne devra jamais être invoquée lorsque cette circonstance ne se présentera pas.

29. — Relativement à l'*application de la solidarité* :

30. — En principe, la solidarité peut s'induire des expressions qui ont été insérées dans l'acte, et desquelles il résulte, par équipollence, que les parties ont entendu réellement s'obliger solidairement.

31. — Ainsi, la clause par laquelle deux individus déclarent s'obliger conjointement avec renonciation à tout bénéfice de division et de discussion peut être considérée comme équivalent à une stipulation expresse de solidarité. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 janv. 1830; — Pothier, *Obligation*, nº 269; Toullier, t. 6, nº 721; Duranton, t. 11, nº 190, et Rolland de Villargues, vº *Solidarité*, nos 32 et 33.

32. — Ainsi, en matière commerciale surtout, la stipulation de solidarité peut résulter des diverses énonciations renfermées dans la correspondance entre les parties. V. *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 631).

33. — Spécialement, de ce qu'aux termes de l'art. 1202, la solidarité ne se présume pas et doit être expressément stipulée, il n'en résulte pas qu'elle ne puisse, surtout en matière commerciale, être réputée résulter des conventions et de la correspondance des parties, alors même que le mot *Solidarité* ne s'y trouverait pas exprimé. V. *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 631); *Bruxelles*, 22 nov. 1808; *Trèves*, 2 août 1809; *Rennes*, 2 déc. 1815, *Cass.*, 20 avr. 1825 et 9 avr. 1827; *Caen*, 23 juill. 1827; — Duranton, t. 11, nº 190; Rolland de Villargues, vº *Obligation*, nos 29, 30 et 31, et Toullier, t. 6, nº 721.

34. — Également, une association commerciale en participation emporte solidarité entre tous ceux qui se déclarent associés participans; ils sont tous tenus solidairement du paiement du prix à l'égard du vendeur; et le délai qui serait accordé à l'un d'eux n'emporte aucune dérogation à la solidarité. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 juill. 1830, et *Paris*, 24 fév. 1812 et la note.

35. — En effet, dans les sociétés en participation, tous les coparticipans sont obligés solidairement au paiement du prix, alors surtout que des circonstances il résulte qu'en effet les parties ont eu intention de se rendre solidaires. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1829.

36. — *Contrà*, les associations en participation n'emportent pas de plein droit solidarité, il faut une stipulation formelle pour obliger les coparticipans solidairement à l'égard du vendeur. V. *J. Pal. Nancy*, 22 mars 1831, et *Paris*, 2 avr. 1831.

37. — Cependant des entrepreneurs associés pour une fourniture d'étapes sont obligés solidairement envers les tiers. V. *J. Pal. Rennes*, 20 janv. 1813, et *Paris*, 24 fév. 1812.

38. — La femme qui, quoique non marchande, approuve et signe une lettre de change souscrite par son mari, peut être réputée débitrice solidaire avec lui, et, comme telle, justiciable du tribunal de commerce. V. *J. Pal. Riom*, 22 nov. 1809, et *Paris*, 2 fév. 1820.

39. — Mais, en principe, l'art. 1202, C. civ., qui statue que la solidarité ne se présume pas, ne règle que la solidarité conventionnelle.

40. — Les délits ou quasi-délits qui constituent des engagements formés sans conventions peuvent au contraire entraîner une condamnation solidaire contre leurs auteurs. V. C. civ., art. 1382 et 1202; *J. Pal. Cass.*, 29 fév. 1836. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 452), et 12 mars 1839 (t. 2 1839, p. 258).

41. — Et, en effet, toutes les fois qu'une condamnation en dommages-intérêts est prononcée pour cause de dol et de fraude, elle peut être mise solidairement à la charge de tous ceux qui ont participé au dol ou à la fraude. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1812, 23 août 1831, 2 fév. 1829, 27 fév. 1827, 9 thermid. an VIII; *Caen*, 29 nov. 1812; *Montpellier*, 28 mai 1832; *Bordeaux*, 16 mars 1832, et *Nancy*, 16 mai 1827; — Merlin, *Quest.* vº *Solidarité*, § 1er; Chardon, *Dol et Fraude*, t. 1er, nº 7; Pothier, *Vente*, nº 240; Toullier, t. 11, nº 151, et Duranton, t. 11, nos 193 et suiv.

42. — La condamnation à la réparation du dommage causé par un quasi-délit, par exemple, par le dol ou la mauvaise foi, doit être prononcée solidairement. — V. *J. Pal. Nancy*, 12 mai 1827; *Paris*, 26 fév. 1829; *Bordeaux*, 16 mars 1832; *Cass.*, 29 fév. 1836, et 12 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 452); — Merlin, *Quest.*, vº *Solidarité*, § 11. — V. *contrà J. Pal. Bordeaux*, 12 fév. 1829; — Toullier, t. 11, nº 151, et Duranton, t. 11, nº 194). — On peut condamner solidairement tous les auteurs d'un même dommage, par la raison que les faits qui ont causé le préjudice, bien qu'originairement divisés, se réunissent ensuite et ne forment plus qu'un seul fait simultané et indivisible non susceptible de prestation particulière. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1827.

43. — Spécialement, les acquéreurs d'un immeuble qui ont formellement déclaré n'être pas obligés solidairement n'en doivent pas moins, s'ils se rendent coupables de dol et de fraude, être condamnés solidairement à la restitution des fruits. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juill. 1817; *Metz*, 22 juin 1815, et *Cass.*, 2 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 2).

44. — L'obligation contractée conjointement par deux vendeurs de livrer un immeuble affranchi de toutes charges hypothécaires est, de sa nature, une obligation indivisible, dont l'inexécution peut motiver une condamnation solidaire à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Paris*, 12 juill. 1829, et *Bordeaux*, 1er mars 1816.

45. — Spécialement, l'un des vendeurs ne pourrait se faire décharger de cette solidarité en rapportant main-levée de la moitié des inscriptions hypothécaires. V. *J. Pal. Paris*, 16 juill. 1829.

46. — L'obligation des divers sous-acquéreurs partiels d'un immeuble au paiement du prix dû à ce vendeur primitif non payé est nécessairement solidaire, en ce que le paiement du prix, quoique divisible de sa nature, n'est pas susceptible d'exécution partielle. V. *J. Pal. Cass.*, 30 juill. 1821.

47. — La vente faite par le maire et les habitans d'une commune d'une créance dans laquelle chacun des cédans avait un droit particulier peut être considérée par sa nature même comme importand obligation solidaire quant à la garantie, encore bien que l'acte ne renferme aucune stipulation de solidarité. V. *J. Pal. Paris*, 4 mai 1823.

48. — Les enfans poursuivis par leurs père et mère, en paiement d'une pension alimentaire, sont tenus solidairement du paiement de cette dette. V. *J. Pal. Douai*, 23 mai 1839 (t. 2 1839, p. 386). — V. sur cette question qui divise les cours et les auteurs, *J. Pal. Cass.*, 30 août 1837; *Pau*, 30 mai 1837 (t. 2 1837, p. 161 et 558, et 2 janv. 1838, et notre discussion sur les art. 203 et suiv., C. civ.

49. — Tout mandat judiciaire oblige d'ailleurs solidairement ceux qui l'acceptent. En conséquence, les syndics d'une faillite sont tenus solidairement de la gestion commune envers la masse, encore bien qu'ils aient été autorisés, par le jugement qui les nomme, à agir séparément. V. *J. Pal. Paris*, 30 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 146. — V. également sur cette question controversée les art. 462 et suiv., C. comm.

1203. Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division. — C. civ., 1212, 2025 à 2027; — L. 3, § 1, ff., *de Duobus reis*; L. 2 et 3, C. *de Duobus reis*.

1204. Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres. — C. civ., 1200; — L. 28, C., *de Fidejussoribus et mandatoribus*.

1205. Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose; mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages et intérêts. — C. civ., 1130 et 1182.

Le créancier peut seulement répéter les dommages et intérêts tant contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri, que contre ceux qui étaient en demeure. — C. civ., 1140, 1234, 1302, 1303 et 1585; — L. 18, ff., *de Duob. reis*; L. 32, § 4, *de Usuris et fructibus*; L. 173, § 2, *de Reg. jur.*

1206. Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous. — C. civ., 1199, 1212, 2242 et 2249; — L. 5, C., *de Duobus reis*.

1207. La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous. — C. civ., 1153, 1906 et 1907; — L. 32, § 3, ff., *de Usuris et fructib.*

1208. Le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs.

Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs. — C. civ., 1294; — L. 32, ff., *de Fidejuss. et mandator.*; L. 42, *de Jurejurando*; L. 21, *de Pactis*; L. 11, C., *de Except. et præscript.*

1. — L'exécution de l'obligation solidaire offre donc cela de particulier que le créancier, en exigeant ce qui lui est dû, peut forcer le débiteur auquel il s'adresse de payer plus qu'il ne doit lui-même personnellement, sauf son recours contre ceux qui se trouvent coobligés avec lui au paiement de la dette. V. Delvincourt, t. 2, p. 111; Toullier, t. 6, p. 730; Favard, v° *Solidarité*, § 2, art. 1er, n° 3; Duranton, t. 11, n° 186, et Pothier, *Oblig.*, n° 270.

2. — Tous les codébiteurs se trouvant à l'égard du créancier coobligés pour le tout, il en résulte que le créancier a contre chacun d'eux une action personnelle qu'il peut intenter ou abandonner comme il lui plaît; en sorte qu'il lui est permis de s'attaquer à l'un des débiteurs préférablement à tout autre, puis d'abandonner les poursuites pour les diriger contre un autre, afin de reprendre ensuite contre le premier l'action qu'il avait d'abord délaissée.

3. — En cela, il est seul juge de l'intérêt qu'il peut avoir, et tant qu'il n'est pas intégralement payé, il a toujours le même droit contre tous et chacun des codébiteurs solidaires, pour avoir le complément de ce qui lui est dû, soit qu'il veuille les poursuivre en justice simultanément ou successivement.

4. — De ce que tous les codébiteurs solidaires ne forment à l'égard du créancier qu'une seule et même personne, il s'ensuit que les droits qu'il conserve contre un seul il les conserve contre tous.

5. — Ainsi la prescription est suspendue à l'égard de tous les débiteurs solidaires par les poursuites dirigées contre un seul, comme elle est également suspendue au profit de tous les créanciers solidaires par les poursuites dirigées par un seul de ces créanciers (art. 1199).

6. — De là également la décision de l'art. 1207, qui déclare que la demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous; disposition qui est applicable en sens inverse aux créanciers solidaires. La demande d'intérêts formée par l'un d'eux fait courir les intérêts au profit de tous.

7. — Et il fallait bien qu'il en fût ainsi, car sans cela que serait devenu le recours que tout débiteur solidaire qui a payé est autorisé à exercer contre ses codébiteurs solidaires pour lesquels il a fait une simple avance en payant une dette qui, en réalité, n'était pas la sienne.

8. — Du reste, cette confusion de personnes ne produit cependant que des effets restreints, car chacun des codébiteurs n'en conserve pas moins ses droits d'intérêts, et c'est surtout relativement aux instances judiciaires qui peuvent être intentées qu'il importe d'établir cette distinction.

9. — Ainsi encore bien que les poursuites dirigées par le créancier contre l'un des débiteurs solidaires conserve ses droits vis-à-vis de tous les autres, cependant il ne peut opposer à l'un d'eux le jugement de condamnation qu'il aurait obtenu contre l'autre.

10. — L'autorité de la chose jugée se renferme en effet exclusivement entre les parties présentes au jugement, en sorte que chacun des codébiteurs solidaires peut être admis à discuter personnellement ses droits; d'abord parce qu'il peut prétendre qu'il n'est point obligé solidaire, ce qui ne peut être vérifié que contradictoirement avec lui, et en second lieu parce qu'il peut avoir des exceptions personnelles à opposer dont les autres débiteurs n'auraient pu se prévaloir eux-mêmes.

11. — Aussi on doit diviser en deux classes les exceptions que les codébiteurs solidaires peuvent opposer.

12. — Exceptions générales ou réelles qui se rapportent à la créance elle-même et que chacun des codébiteurs solidaires peut opposer séparément.

13. — Exceptions spéciales ou personnelles qui tiennent à la qualité même de la personne et que l'un des débiteurs solidaires peut opposer seul à l'exclusion de tous les autres; comme le serait le moyen de nullité résultant de l'incapacité de la personne, si par exemple un mineur ou un interdit se sont obligés solidairement, si une femme mariée s'est obligée solidairement sans autorisation de son mari et de justice.

14. — L'art. 1205 a considéré deux hypothèses qui établissent une distinction nécessaire entre le contrat solidaire et certaines conséquences accessoires du contrat.

15. — Il prévoit le cas où la chose a péri soit par la faute de l'un des débiteurs solidaires, soit après que l'un des débiteurs solidaires a été régulièrement mis en demeure de la livrer.

16. — Dans les deux hypothèses, et en ce qui concerne le contrat en lui-même, la solidarité subsiste dans toute sa force, mais relativement aux dommages qui sont dus à raison du préjudice causé par un fait personnel; c'est à celui-là seul qui a causé le dommage qu'incombait de réparer le préjudice.

17. — La solidarité ne pouvait pas s'étendre à un fait qui n'avait pas été prévu lors du contrat.

18. — 1° Relativement *aux poursuites* qui peuvent être intentées contre les débiteurs solidaires.

19. — Bien que le débiteur principal ait accepté la succession de la caution obligée à la même dette, le créancier peut toujours exercer les actions qui lui appartenaient contre chacun d'eux séparément. Ainsi, il conserve une action distincte contre la succession de la caution. V. *J. Pal. Riom*, 3 août 1840 (t. 1er 1841, p. 343), et *Bordeaux*, 16 juill. 1834.

20. — Toutefois, les parties peuvent elles-mêmes déroger par une convention formelle aux conséquences rigoureuses du principe de la solidarité. Ainsi il leur est permis de stipuler dans l'acte que l'un des débiteurs ne sera poursuivi qu'à défaut de l'autre, et qu'aucune action ne sera intentée contre l'un tant que l'autre n'aura pas été discuté dans ses biens. C'est là une clause qui n'est contraire ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public. V. *J. Pal. Bourges*, 7 mars 1831.

21. — En principe, le créancier peut diriger ses poursuites contre celui des codébiteurs solidaires qu'il lui plaît de choisir, mais tous les autres codébiteurs n'en sont pas moins libres d'intervenir dans l'instance pour faire valoir leurs droits et opposer les exceptions personnelles qu'ils peuvent invoquer. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 août 1829, et *Cass.*, 16 juin 1818.

22. — Un coobligé peut se prévaloir de toutes les exceptions qui lui sont personnelles, ou qui sont communes à tous les codébiteurs; on doit considérer comme telle l'exception tirée du paiement qui aurait eu lieu au profit du notaire, soit directement, soit au moyen d'une imputation avec des sommes touchées par lui pour le compte des acquéreurs dont il était l'associé. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 65), et la note; — Toullier, t. 6, n° 733; Duranton et Delvincourt, t. 2, p. 547, et Pothier, *Obligat.*, n° 274.

23. — En ce qui concerne *la procédure*. — L'un des débiteurs solidaires ne peut arguer de la nullité de l'assignation donnée à son codébiteur solidaire, alors même que les deux assignations auraient été faites par un seul et même acte. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 juill. 1829; *Rennes*, 24 juill. 1810, et *Grenoble*, 14 août 1811.

24. — Lorsque plusieurs cohéritiers sont assignés en vertu d'un arrêt d'admission, et que, dans l'un des exploits, il s'est glissé une nullité, cette nullité ne peut profiter aux autres cohéritiers, bien et régulièrement assignés. Au contraire, la solidarité qui existe entre eux couvre la nullité même à l'égard de celui qui a été mal assigné. V. *J. Pal. Cass.*, 2 oct. 1811. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 29 germin. an XI, et 7 août 1807.

25. — Mais les effets de la solidarité ne s'étendent pas aux conséquences de la condamnation.

26. — Ainsi le jugement obtenu contre l'un des codébiteurs solidaires n'est pas exécutoire contre l'autre. V. *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1824; *Montpellier*, 30 mai 1820; *Lyon*, 18 août 1833; — Delvincourt, t. 2, p. 500.

27. — Relativement à la *péremption des jugemens*, l'exécution d'un jugement par défaut contre l'un des codébiteurs solidaires empêche la prescription au profit de ceux vis-à-vis desquels ce jugement n'a pas été exécuté. V. *J. Pal. Pau*, 16 août 1837 (t. 2 1838, p. 404). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1825; *Paris*, 22 mars 1827 et 14 août 1828; *Toulouse*, 8 déc. 1830; — Thomines, t. 1er, p. 312; Carré, n° 645; Favard, v° *Jugement*; Boncenne, t. 3, p. 64, et Boche et Goujet, *Diction. de procéd.*, t. 3, p. 432. — V. *contra J. Pal. Caen*, 14 déc. 1827, et *Paris*, 2 mars 1829, 8 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 523) et 3 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 478).

28. — L'acquiescement donné dans les six mois par l'un des débiteurs solidaires au jugement par défaut prononcé contre eux empêche la péremption à l'égard des autres codébiteurs, même alors que cet acquiescement résulterait d'un simple acte sous seing-privé qui n'aurait pas acquis date certaine contre le tiers, si d'ailleurs il n'a pas été le résultat d'une fraude concertée. V. *J. Pal. Poitiers* 7 janv. 1830. — V. *contra J. Pal. Caen*, 14 déc. 1827.

29. — La péremption ne peut être opposée par l'un des débiteurs solidaires, à raison du défaut d'exécution du jugement dans les six mois, si l'instance a été continuellement suivie à l'égard d'un autre codébiteur solidaire. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 janv. 1822, et *Limoges*, 11 fév. 1823.

30. — L'exécution d'un jugement par défaut contre l'un des codébiteurs solidaires n'empêche pas la péremption au profit de ceux vis-à-vis desquels ce jugement n'a pas été exécuté. V. C. civ., art. 1206, et procéd., art. 156.

31. — Le jugement par défaut exécuté par l'un des débiteurs solidaires et périmé à l'égard des codébiteurs, faute d'exécution dans les six mois, a néanmoins pour effet d'interrompre la prescription à l'égard de tous; dès-lors le titre primitif qui a servi de base à la condamnation ne peut plus être prescrit que par trente ans, à par-

tir du prononcé du jugement, alors même que par sa nature il eût été soumis à une prescription plus courte. V. C. civ., art. 1206 et 2249; *J. Pal. Toulouse*, 7 avr. 1840 (t. 1er 1841, p. 302). — V. conf. *J. Pal. Bruxelles*, 13 août 1823; *Paris*, 1er mars 1826 et 8 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 523), et *Amiens*, 7 juin 1836. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1823 et 14 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 76); *Toulouse*, 22 août 1826, et *Paris*, 22 mars 1827, 14 août 1828 et 2 mars 1829.

31. — L'exécution d'un paiement par défaut contre l'un des codébiteurs solidaires n'empêche pas la péremption au profit de ceux vis-à-vis desquels ce jugement n'a pas été exécuté. V. *J. Pal. Paris*, 8 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 523).

32. — Cette question a été vivement controversée par les auteurs et la jurisprudence. V. conf. *J. Pal. Caen*, 14 déc. 1827, et *Paris*, 2 mars 1829. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1825; *Paris*, 22 mars 1827 et 14 août 1828; *Toulouse*, 8 déc. 1830; — Thomines, t. 1er p. 312; Carré, n° 645, Favard, v° *Jugement*; Boncenne, t. 3, p. 61, et Bioche et Goujet, *Diction. de procéd.*, t. 3, p. 432.

33. — L'acquiescement à un jugement par défaut donné dans les six mois par un des condamnés solidaires interrompt la péremption de ce jugement à l'égard des autres débiteurs. V. C. civ., art. 1206 et 2249; C. procéd., art. 156; *J. Pal. Cass.*, 14 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 76) et 7 déc. 1825; *Toulouse*, 29 janv. 1827; *Caen*, 14 déc. 1827, *Paris*, 22 mars 1827 et 14 août 1828. — V. contre *J. Pal. Paris*, 8 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 523), et la note sous l'arrêt de *Toulouse*, 22 août 1826.

34. — La prescription établie par l'art. 189, C. comm., doit être écartée lorsque la dette a été reconnue par acte séparé pendant les cinq ans utiles, par exemple, par une lettre enregistrée, dans laquelle le débiteur demandait à son créancier de lui accorder du délai pour payer.

35. — Dans ce cas, la reconnaissance d'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription à l'égard des autres. V. C. civ., art. 1206 et 2249; *J. Pal. Bordeaux*, 22 août 1832; *Paris*, 8 déc. 1813, et *Toulouse*, 23 fév. 1827.

36. — L'exécution d'un jugement par défaut dans le délai légal contre un débiteur solidaire (par exemple, contre l'un des signataires d'une lettre de change) empêche la péremption du jugement obtenu, même séparément pour la même dette, contre l'autre codébiteur. V. *J. Pal. Toulouse*, 29 janv. 1827 et 22 août 1826; *Paris*, 22 mars 1827, et *Pau*, 6 août 1837 (t. 2 1838, p. 404) et les notes. — V. aussi *J. Pal. Montpellier*, 20 août 1810 et la note. — V. aussi *J. Pal. Caen*, 14 déc. 1827 et la note, et *Cass.*, 14 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 76.).

37. — Les reconnaissances d'une rente foncière et le service des arrérages par un seul des codébiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous les autres. V. *J. Pal. Limoges*, 5 juin 1838 (t. 1er 1839, p. 95).

38. — 2° Relativement *à l'appel*. — L'appel interjeté par une partie dans le délai utile relève de la déchéance encourue après l'expiration de ce délai la partie condamnée solidairement avec elle, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si leur intérêt au fond est le même. V. *J. Pal. Nancy*, 16 janv. 1826, et *Bourges*, 23 déc. 1825.

39. — L'appel interjeté par un débiteur solidaire profite à tous les codébiteurs, qui se trouvent ainsi relevés de la déchéance qu'ils auraient encourue en n'interjetant pas appel dans le délai de la loi. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 janv. 1815; *Poitiers*, 24 juin 1831, *Bourges*, 23 déc. 1825; *Colmar*, 14 mars 1807; — Carré, n° 1533; Poncet, *des Jugemens*, t. 1er, n° 305, et Favard, v° *Appel*, p. 171.

40. — Il en est de même dans toute instance qui porte sur une chose indivisible. V. *J. Pal. Metz*, 29 mai 1812; *Turin*, 2 mars 1811, 28 fév. 1810 et 6 prair. an XII; *Bourges*, 16 août 1809, et *Cass.*, 21 brum. an VII.

41. — *Contra*, l'appel interjeté par l'un des codébiteurs solidaires ne profite pas à ses codébiteurs, qui n'ont pas déclaré se porter appelans dans le délai légal. V. *J. Pal. Bruxelles*, 19 janv. 1830, et *Cass.*, 1er juin 1830 et 27 mai 1829.

3°. Relativement aux *dépens de l'instance*.

42. — Une question qui n'est pas moins controversée est celle de savoir si la solidarité de l'obligation doit entraîner comme voie de conséquence la condamnation solidaire aux dépens qui sont considérés alors comme de simples accessoires de la dette principale, et si en général on peut prononcer solidairement une condamnation aux dépens contre les parties en cause.

43. — La solidarité de l'obligation emporte solidarité des dépens. V. *J. Pal. Colmar*, 12 juin 1841 (t. 2 1841, p. 368), et *Cass.*, 11 janv. 1825.

44. — Du principe que la solidarité de la dette s'étend aux dépens faits pour en obtenir le paiement, il en résulte qu'alors même l'un des codébiteurs solidaires aurait acquiescé au jugement de première instance, il est encore tenu des dépens faits sur l'appel interjeté par son codébiteur seul, et même malgré lui. V. *J. Pal. Bourges*, 25 mai 1829; *Paris*, 13 thermid. an XIII, 11 janv. 1825. — V. cependant *J. Pal. Rennes*, 30 août 1811. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1829.

45. — *Contra*, la solidarité ne peut pas s'appliquer à une condamnation de dépens, alors même que la condamnation pour le principal est prononcée solidairement. V. *J. Pal. Cass.*, 29 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 179); *Colmar*, 1er août 1829, et *Agen*, 16 fév. 1824.

46. — En matière civile, la condamnation aux dépens ne peut être prononcée solidairement contre des parties qui ne sont liées par aucune solidarité ni conventionnelle ni légale. V. *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1819, 13 mai 1811 et 28 juill. 1811.

47. — En matière civile, la condamnation aux dépens ne peut être prononcée solidairement. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mai 1811. — V. aussi *J. Pal. Rennes*, 30 août 1811. — Mais V. *J. Pal. Cass.*, 6 juin 1811.

48. — La solidarité ne doit pas être prononcée pour les dépens, alors même que l'obligation principale a été contractée solidairement. V. *J. Pal. Rennes*, 28 janv.-12 juill. 1813, et *Cass.*, 15 mai 1811 et 17 janv. 1822.

49. — Dans tous les cas, la condamnation aux dépens ne peut pas être prononcée solidairement contre des parties qui ne sont pas elles-mêmes obligées solidairement, surtout alors qu'il ne s'agit pas d'une obligation indivisible. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juill. 1815, 6 sept. 1813, 6 juin 1811, 13 mai 1811; *Orléans*, 21 avr. 1825; *Agen*, 16 fév. 1824; *Rennes*, 12 juill. 1813. — Mais la condamnation peut être solidaire, si l'obligation était indivisible. V. *J. Pal. Cass.*, 14 janv. 1821; — Merlin, *Rép.*, v° *Dépens*, n° 7; Carré, t. 1er, p. 308; Pigeau, t. 1er, p. 308; — Berriat, p. 158, et Favard, t. 3, p. 159.

50. — La solidarité qui n'a lieu pour les dommages-intérêts que lorsqu'ils procèdent du même fait, ne peut être prononcée en matière civile pour les dépens, lorsqu'ils ne sont pas expressément adjugés à titre de dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 17 janv. 1822. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1822 (t. 1er 1839, p. 661. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1833 et 3 déc. 1836 (t. 1er 1838, p. 57).

51. — Le tribunal qui condamne solidairement à des dommages-intérêts les auteurs d'un libelle diffamatoire, peut les condamner aussi solidairement à tous les dépens, pour plus ample réparation. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juin 1811, 6 sept. 1813 et 14 mai 1811. — Cependant, en thèse générale, la condamnation aux dépens ne peut, en matière civile, être prononcée solidairement.

52. — Mais en matière criminelle la condamnation solidaire doit toujours être prononcée par application de l'art. 55, C. pén.

53. — Ainsi la condamnation aux frais doit toujours être prononcée solidairement contre tous les individus condamnés déclarés coupables de la même contravention, du même délit ou du même crime. V. *J. Pal. Cass.*, 7 janv. 1830 et 7 juill. 1827.

54. — La condamnation solidaire aux frais, ainsi qu'aux dommages-intérêts de la partie plaignante, ne peut pas être prononcée contre des accusés convaincus de faits différens, encore bien qu'ils soient condamnés par le même jugement. V. L. 18 germin. an VII, art. 1er; C. pén., art. 55; *J. Pal. Cass.*, 1er, niv. an XIII. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1813; — Merlin, *Rép.*, t. 5, p. 309.

55. — La condamnation aux dommages-intérêts résultant d'un délit commis par plusieurs individus, ne peut être prononcée solidairement, lorsqu'elle est poursuivie par la voie civile. V. C. civ., art. 1202 et 1383. — *J. Pal. Bordeaux*, 16 fév. 1829. — V. *contra J. Pal. Paris*, 26 fév. 1829 et la note.

56. — La solidarité doit d'ailleurs être prononcée pour l'amende comme pour la restitution et les frais contre tous les individus qui se trouvent condamnés pour un même délit. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mars 1812; — Merlin, *Quest.*, *Solidarité*, § 10, n° 3.

1209. Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier. — C. civ., 724, 870, 873, 1234, 1300, 1301 et 2035; — L. 71, *in pr.*, ff., *de Fidejussoribus et mandatoribus*; L. 50, ff., *de Novationibus*; L. 95, § 2, ff., *de Solut. et liberatione*.

1210. Le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs, conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité. — — C. civ., 1134 et 1224; — L. 8, § 1, ff., *de Legatis et fideicommissis*; L. 18, C. *de Pactis*.

1211. Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs, sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général, ne renonce à la solidarité qu'à l'égard de ce débiteur.

Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la portion dont il est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est *pour sa part*.

Il en est de même de la simple demande formée contre l'un des codébiteurs *pour sa part*, si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation. — C. civ., 1210, 1350 et 1352; — L. 8, § 1, ff., *de Legatis 1°*; L. 18, C., *de Pactis*; L. 23, C., *de Fidejussoribus et mandatoribus*.

1212. Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs. — C. civ., 584, 1350 et 1352.

1. — Les stipulations nouvelles qui peuvent intervenir entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires peuvent, il est vrai, en opérant une novation, effacer la solidarité; mais ce changement de rapports ne peut résulter que d'une stipulation formelle qui aura pour effet de substituer un contrat nouveau au contrat précédent. V. Delvincourt, t. 2, p. 179; Toullier, t. 8, p. 769; Favard, v° *Solidarité*, § 2, art. 2, n° 7; Duranton, t. 11, n° 222; Pothier, *Obligations*, n° 276, et Merlin, *Rép.*, v° *Saisie immobilière*, § 5.

2. — En l'absence de toute stipulation, les rapports resteront toujours les mêmes entre le créancier et chacun des débiteurs, en sorte que le créancier aura toujours le droit d'actionner chacun d'eux en justice, alors même que celui contre lequel il dirigera de préférence son action aurait déjà payé plus que sa part, à moins qu'il ne puisse représenter une quittance libératoire, de laquelle il résulte que le créancier a volontairement renoncé à user vis-à-vis de lui du privilége attaché à la solidarité.

3. — Quant à cette libération, la loi établit une présomption légale qu'elle attache à la quittance même que le créancier aura donnée en recevant son paiement.

4. — A cet égard, il faut se reporter à l'intention que pouvaient avoir les parties au moment où le paiement s'est opéré; car il s'agit d'apprécier d'après quelles règles se fera l'imputation.

5. — Et d'abord, relativement au créancier, il s'agit pour lui de la déchéance d'un droit irrévocablement acquis, en sorte qu'il faudra qu'on puisse lui opposer une déclaration formelle de volonté emportant une renonciation expresse à la solidarité.

6. — Si donc la quittance ne porte qu'une énonciation par à-compte, le droit est conservé.

7. — Toute quittance même conçue en termes généraux ou portant seulement un récépissé de la somme, alors même que la somme payée formerait le montant de la part et portion du débiteur solidaire qui paie, ne sera pas à son égard libératoire de la solidarité, à moins que l'on ne soit autorisé à induire des termes qu'elle renferme qu'en effet le créancier a voulu faire remise de la solidarité à ce débiteur personnellement.

8. — L'art. 1211 attache l'idée légale de cette libération à cette expression insérée dans la quittance que la somme est reçue par le créancier pour *la part du débiteur*. Mais cette énonciation elle-même n'est pas sacramentelle, et toute autre expression emportant la même idée produirait la même déchéance.

9. — Au reste, le second paragraphe de cet article renferme une disposition spéciale dont on ne peut se rendre compte autrement qu'en reconnaissant qu'il s'agissait d'un contrat judiciaire, qui n'est parfait, comme toute convention, que du jour où elle a été acceptée.

10. — Toutefois, comme il était ici question d'une libération à raison d'un engagement de droit strict, qui tient à un contrat de bienfaisance, on pouvait, sans porter atteinte aux principes, présumer l'acceptation du débiteur, et considérer ainsi le contrat comme parfait par la seule décla-

ration du créancier qui abandonnait le bénéfice d'une clause rigoureuse. Mais la décision de la loi est formelle.

11. — Il en est de même de la solution renfermée dans l'art. 1212 et de la distinction qui est faite entre le capital et les intérêts.

12. — Ce sont là, sans doute, deux choses corrélatives qui peuvent être divisées, mais relativement au créancier qui reçoit divisément et sans réserve les arrérages ou intérêts de la dette en donnant quittance à chacun pour sa part et portion, ne devait-il pas être considéré comme faisant remise volontaire de la solidarité et pour les intérêts et pour le capital.

13. — Et l'article lui-même n'indique-t-il pas que cette solution eût été conforme aux principes puisqu'il constate que cette décharge résultera formellement, et pour les intérêts et pour le capital, d'une continuité de quittances délivrées dans les mêmes termes pendant dix ans.

14. — Or, que fait ici le laps de temps ; comment pourrait-il changer la nature du droit ? Mais la disposition, bien qu'elle ne soit pas à l'abri d'une juste critique, n'en est pas moins formelle.

15. — Et il faut remarquer que, dans l'esprit de la disposition finale de l'art. 1212, il s'agit de dix paiemens consécutifs faits en dix ans, et qu'ainsi divers paiemens faits dans les mêmes termes pendant dix ans à des époques plus ou moins éloignées ne suffiraient pas pour établir contre le créancier la présomption qu'il a abandonné son droit.

16. — Mais lorsque cette présomption est établie, quel en sera l'effet par rapport au contrat primordial ?

17. — S'il n'y avait que deux codébiteurs solidaires, il est évident que la remise de solidarité résultant, à l'égard de l'un, d'une quittance donnée pour sa part et portion, emporte libération de la solidarité à l'égard de l'autre, parce qu'il s'agit alors d'un fait indivisible.

18. — Toutefois, la libération pour le capital n'emporterait pas libération pour les intérêts s'ils restaient dus ; et le créancier n'en aurait pas moins le droit, même après avoir reçu le capital de l'un des deux codébiteurs, d'exiger de l'autre la totalité des intérêts, sauf le recours de celui-ci contre son codébiteur.

19. — Mais, en thèse générale, et lorsqu'il se trouve plus de deux débiteurs solidaires, la remise volontaire faite à l'un ne change absolument rien à la position des autres, qui n'en sont pas moins tenus envers le créancier de la totalité de la dette.

20. — Seulement il s'opère une division relativement à la part de celui des codébiteurs auquel cette remise a été faite par l'effet d'un contrat qui aura opéré novation dans la créance.

21. — Car si le créancier consent lui-même à la division, les autres sont appelés à profiter du bénéfice de la stipulation ; et en ce qui les concerne la créance se trouve réduite du montant de la somme pour laquelle le débiteur libéré figurait dans la dette commune ; mais aussi ils perdent tout recours contre lui, soit pour remboursement de ce qu'ils auraient payé outre leur part, soit pour cause d'insolvabilité de l'un d'eux, conformément à ce qui est arrêté par l'art. 1214.

22. — C'est également l'effet que produit la confusion sur l'engagement solidaire.

23. — Celui des codébiteurs qui se trouve subrogé pour tout ou partie dans les droits du créancier, ne fait que se payer à lui-même par la confusion la part et portion dont il était personnellement tenu dans la dette, relativement aux autres débiteurs, et il conserve contre eux tous et contre chacun d'eux tous les droits que lui donne la stipulation de solidarité pour le remboursement du surplus.

24. — Cependant, la décision de l'art. 1209 en ce qui concerne le codébiteur solidaire, qui devient héritier unique du créancier, n'est applicable que dans le cas où la succession est acceptée purement et simplement ; car si l'héritier déclare accepter sous bénéfice d'inventaire, il a le droit d'agir au nom de la succession pour exiger de l'un des codébiteurs la totalité de la créance, sauf l'action récursoire que ce dernier pourrait immédiatement intenter contre lui, afin de paiement de sa part et portion.

25. — Il y aurait également exception à l'application de l'article, si les créanciers du défunt avaient demandé la séparation des patrimoines ; car ils auraient alors le droit d'actionner personnellement celui des codébiteurs solidaires qu'ils voulaient choisir pour le forcer à payer, sans déduction aucune, le montant intégral de la créance.

26. — Du reste, et en ce qui concerne la novation qui serait faite par le créancier avec l'un des codébiteurs solidaires, il faut avoir soin de bien considérer quel a été l'objet de ce nouveau contrat ; car la novation alors peut s'opérer de deux manières.

27. — Ou elle porte, comme nous l'avons énoncé plus haut, sur l'intérêt propre au débiteur, parce qu'il n'est traité que de sa part et portion, et alors la novation n'a d'autre effet que de réduire le montant de la créance primordiale ; mais le contrat même de solidarité n'en conserve pas moins toute sa force ; — Ou elle porte sur la créance elle-même, sur les droits de tous, et dans cette dernière hypothèse, c'est le contrat primordial lui-même qui se trouve anéanti ; d'où la conséquence que tous les autres codébiteurs solidaires qui figureraient au premier contrat et ne sont pas partie au second se trouvent libérés.

28. — C'est en effet la décision formelle de l'art. 1281, C. civ., et l'art. 1284 renferme application du même principe à l'égard de la remise du titre lorsqu'elle est faite par le créancier à l'un des codébiteurs solidaires.

29. — Le créancier qui donne quittance à l'un des débiteurs solidaires de la somme formant sa part dans la dette, sans énoncer que c'est pour sa part et portion on n'en conserve pas moins le droit de lui demander le surplus. V. *J. Pal. Amiens*, 22 janv. 1810 (t. 2 1841, p. 490), et la note.

30. — La décharge donnée par le créancier à l'un des débiteurs solidaires, ne libère pas les autres lorsqu'il a réservé tous ses droits contre ces derniers, et cela quand même par des arrangemens particuliers entre les codébiteurs, mais étrangers au créancier, le débiteur déchargé aurait été tenu de la totalité de la dette. V. Code civ., art. 1285 ; *J. Pal. Paris*, 30 mars 1808 ; — Delvincourt, t. 2, p. 365 ; Toullier, t. 7, nº 328, et Duranton, t. 12, nº 372.

31. — Bien que le créancier d'une dette solidaire ait la faculté de diviser la dette entre tous les codébiteurs, et de demander à chacun sa part et portion, néanmoins un des débiteurs peut l'obliger à recevoir la totalité de la dette, encore bien que le créancier demande à la diviser sous prétexte qu'il y a intérêt. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mars 1827, et la note ; — Toullier, t. 6, nºs 728 et suiv., et Bousquet, *Dictionnaire des contrats et obligations*, t. 2, p. 189.

32. — Le débiteur solidaire est déchargé, comme le serait la caution elle-même, lorsque en renonçant aux droits, hypothèques et priviléges, qu'il avait contre les autres coobligés, le créancier s'est mis dans l'impossibilité de faire que le débiteur resté seul obligé, jouisse de la subrogation légale qui devait avoir lieu à son profit. V. Code civ., art. 1250 et 2037. — Ce droit, pour le débiteur de se faire décharger, peut être exercé par voie d'action comme par voie d'exception.

33. — Ainsi, l'endosseur d'une lettre de change contre lequel le porteur a pris condamnation, ainsi que contre le tireur, peut demander la décharge de son obligation solidaire, si le porteur qui avait pris une inscription hypothécaire sur les biens du tireur, a consenti à renoncer à cette hypothèque. V. *J. Pal. Nimes*, 3 déc. 1810, et *Cass.*, 18 niv. an X. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1817, et *Lyon*, 10 avr. 1826.

34. — Le créancier qui a fait remise de la dette à l'un des débiteurs solidaires, même avec déclaration expresse qu'il entendait réserver tous ses droits contre eux, ne peut répéter le montant de sa créance contre les autres que déduction faite de la part de celui qui a obtenu la remise. V. *J. Pal. Rouen*, 21 mars 1822 ; *Cass.*, 30 nov. 1810 ; — Pothier, *Contrat de change*, nºs 177 et 178 ; Toullier, t. 7, nº 329 ; Pardessus, t. 1er, nº 311, et Duranton, t. 11, nºs 224 et 227.

35. — Lorsque le créancier d'une rente au service de laquelle deux personnes étaient solidairement obligées, a fait prononcer contre l'une d'elles la résolution du contrat, et que par suite il est rentré en possession d'une partie des héritages affectés au service de la rente, il est réputé par cela même avoir fait remise de la solidarité à l'autre codébiteur pour lequel les choses ne sont particulières. V. *J. Pal. Riom*, 10 juin 1818 ; *Liége*, 8 fév. 1815 ; — Pothier, *Obligation*, nº 277 ; Toullier, t. 6, nº 743, et Rolland de Villargues, *Solidarité*, nºs 88 et suiv.

36. — Le créancier qui renonce à la solidarité vis-à-vis de l'un des codébiteurs, et qui consent à recevoir un à-compte d'un autre débiteur, n'est pas présumé renoncer également à la solidarité vis-à-vis de ce dernier, et il conserve tous ses droits tant contre lui que contre tous les autres codébiteurs solidaires. V. *J. Pal. Colmar*, 31 juill. 1813 ; — Pothier, *Obligation*, nº 277 ; Toullier, t. 6, nºs 74 et suiv., et Rolland de Villargues, vº *Solidarité*, nº 86.

37. — L'art. 1221 n'a pas d'ailleurs dérogé, même à l'égard des arrérages, d'une rente due originairement par un seul, aux dispositions de la loi du 20 août 1792, qui prononce l'extension de la solidarité pour le paiement des prestations et redevances de toute nature. V. *J. Pal. Nimes*, 22 janv. 1812, et *Grenoble*, 8 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 433).

38. — Les héritiers du codébiteur d'une rente solidaire, décédé depuis la promulgation du Code civil, ne peuvent être condamnés solidairement au paiement de cette rente. V. *J. Pal. Rennes*, 26 mai 1820.

39. — L'abolition de la solidarité, pour le paiement des cens et rentes constituées avant la loi du 20 août 1792, et prononcée par l'art. 1er, tit. 2, même loi, est absolue, et n'est point subordonnée à la condition de la part des débi-rentiers de faire constater la qualité des droits dont ils sont personnellement passibles ; cette formalité n'est prescrite que pour le cas du remboursement de la rente. V. *J. Pal. Bourges*, 18 juin 1829. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1812, 23 nov. 1831, et 18 juin 1833, et *Limoges*, 15 avr. 1833, et 5 juin 1836 (t. 1er 1836, p. 96).

40. — Les héritiers, en Bretagne, avant la promulgation du Code civil, étaient solidairement tenus des dettes de la succession.

41. — L'interruption de la prescription contre l'un des cohéritiers solidaires, opérait le même effet à l'égard de tous les autres.

42. — La liquidation administrative d'une créance, sur un émigré, ne peut être considérée comme ayant opéré l'extinction ou la novation de cette créance, quoiqu'il ne soit pas justifié que le créancier l'ait acceptée ou en ait fait un usage quelconque à son bénéfice.

43. — La loi du 20 août 1792 n'a pas supprimé la solidarité pour les contrats de constitution. V. *J. Pal. Rennes*, 10 mai 1820 ; *Cass.*, 2 fév. 1813, et *Rennes*, 26 mai 1820.

1213. L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion. — C. civ., 875 et suiv., 1217, 1220, 1221 et 2249 ; — L. 2, C., *de Duobus reis stipulandi et promittendi*.

1214. Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux. — C. civ., 1213 et 1215.

Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité, se répartit, par contribution, entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement. — — C. civ., 876, 885 et 886 ; — Institut., *lib. 3, tit. 21*, § 6, L. 3, ff., *de Negotiis gestis* ; L. 11 et L. 16, ff., *de Solutionibus*.

1215. Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolvables, la portion des insolvables sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier. — — C. civ., 1214.

1216. Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions. — C. civ., 2028 et suiv.

1. — Les principes que nous venons d'exposer nous permettront d'expliquer brièvement quels sont les effets de l'obligation solidaire entre les codébiteurs qui sont tenus chacun pour leur part et portion entre eux, et pour le tout vis-à-vis du créancier. V. Delvincourt, t. 2, p. 141 ; Toullier, t. 4, p. 541 et 556 ; Favard, vº *Solidarité*, § 2, art. 4, nºs 1er et 2 ; Duranton, t. 11, nº 238, et Pothier, *Obligation*, nº 264.

2. — A cet égard ils sont comme les cohéritiers entre lesquels toutes les dettes de la succession se divisent, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 873 ; leur position est en tous points la même que celle des héritiers, surtout qui, ayant des biens immeubles dépendant de la succession, sont à la fois personnellement tenus des dettes héréditaires pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre leurs cohéritiers à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer. Sans doute, l'action hypothécaire n'est pas de la même nature que l'action solidaire, l'une est réelle et l'autre est person-

nelle, mais considérées dans leurs effets, elles présentent absolument le même caractère.

3. — L'action hypothécaire donne droit au créancier de la succession de poursuivre la totalité de son remboursement en vertu de l'hypothèque jusqu'à concurrence du montant du gage contre l'héritier détenteur de l'immeuble hypothéqué, qui est obligé à payer une dette qui n'est la sienne que pour partie.

4. — L'action solidaire donne droit au créancier de poursuivre la totalité de son remboursement en vertu de la convention, contre chacun des codébiteurs solidaires qui est obligé à payer une dette qui n'est réellement la sienne que pour partie.

5. — Aussi le paiement qui est fait, soit par l'un des cohéritiers, soit par l'un des codébiteurs solidaires, donne-t-il lieu à un recours que chacun d'eux exerce d'après les mêmes principes.

6. — La dette se divise en effet de plein droit entre les codébiteurs solidaires comme elle se divise entre les cohéritiers, et chacun d'eux n'est tenu à l'égard des autres que pour sa part et portion.

7. — Le codébiteur de la dette solidaire comme le cohéritier qui a payé, en vertu de l'action hypothécaire, la totalité de la dette héréditaire n'aura donc d'action contre chacun de ses codébiteurs que pour la part et portion dont chacun est tenu.

8. — Aussi les mêmes principes se retrouvent ici avec les mêmes applications.

9. — C'est ainsi encore que l'art. 885, C. civ., en faisant une application particulière de ces mêmes règles entre cohéritiers au sujet de la perte résultant de l'éviction ajoute, comme l'art. 1214, dans son dernier paragraphe que si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu, à l'occasion du recours exercé contre lui, doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables.

10. — C'est textuellement la décision de l'art. 1214, à l'égard des créanciers solidaires, lorsque l'un d'eux se trouvant insolvable, le recours contre lui devient illusoire, disposition qui se trouvait déjà écrite, comme conséquence, de l'art. 873; dans l'art. 876, C. civ., qui porte qu'en cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc.

11. — Et l'art. 1215 ne fait que maintenir l'application de ce principe dans le cas particulier où l'un des codébiteurs solidaires ayant été déchargé de la solidarité par la volonté formelle du créancier, il est intervenu à son égard un contrat particulier de novation qui, sans détruire la convention primordiale en a seulement modifié les effets dans son exécution; ce que le créancier pouvait librement consentir, puisqu'il ne faisait par là que renoncer à un droit qui lui était personnel.

12. — Mais ce que le créancier ne pouvait faire c'était de changer les rapports établis par le contrat même entre tous les codébiteurs solidaires, qui n'en restent pas moins garans les uns envers les autres de leur insolvabilité réciproque, même alors que la solidarité ne subsiste plus à l'égard du créancier, car elle subsiste toujours entre les codébiteurs; et elle a précisément pour effet direct entre eux de les soumettre tous à cette garantie réciproque, qui est de l'essence même des conventions de cette nature, comme les art. 876 et 885 nous en ont fourni des exemples relativement aux cohéritiers.

13. — Enfin, l'art. 1216 se rapporte à un contrat particulier qui se confond aussi, à peu près, en tous points avec la solidarité pure et simple; c'est le contrat de cautionnement lorsqu'il est stipulé sous la clause de solidarité.

14. — Le contrat de cautionnement pur et simple a, par lui-même la plus grande analogie avec l'obligation solidaire, parceque dans l'un et l'autre le débiteur prend l'engagement de payer une dette qui n'est pas la sienne.

15. — Cependant il existe entre eux des différences essentielles, comme nous le verrons en traitant des cautionnemens. V. art. 2011 et suiv., C. civ.

16. — C'est ainsi que la caution n'étant débitrice pour aucune portion quelconque de la dette ne peut être attaquée que dans le cas où le créancier direct n'a pas lui-même acquitté son obligation. Elle n'est débitrice qu'en seconde ligne, et ne peut être forcée elle-même à payer qu'après discussion du débiteur principal, à moins qu'elle n'ait renoncé formellement au bénéfice de discussion.

17. — Également, lorsque la caution a payé la dette qui n'était pas la sienne, il ne se fait entre elle et le débiteur aucune division, la caution est purement et simplement subrogée dans tous les droits du créancier, et elle peut exercer contre le débiteur toutes poursuites en vertu de cette subrogation formelle comme le créancier l'aurait fait lui-même pour le tout.

18. — Et si le cautionnement s'applique à une dette solidaire, la caution qui a payé peut attaquer comme il lui plaît l'un ou l'autre des codébiteurs préférablement pour le forcer à payer seul la totalité de la dette.

19. — Telle est précisément l'hypothèse qui a été prévue par l'art. 1216.

20. — Il suppose que la caution a non seulement abandonné le bénéfice de discussion et de division, mais qu'elle a consenti à se rendre caution solidaire pour une dette qui ne la concernait en aucune manière, en sorte qu'en payant elle a acquitté, non pas seulement pour partie, mais pour le tout une dette qui n'était pas la sienne.

21. — Elle a donc un recours non pas seulement pour partie, mais pour le tout; c'est-à-dire que vis-à-vis du créancier elle est débitrice solidaire et vis-à-vis des débiteurs elle est caution pure et simple.

22. — L'art. 1431, C. civ., nous fournira un exemple d'autant plus remarquable de cette sorte de contrat qui constitue un cautionnement solidaire qu'il résulte de la seule force de la loi sans qu'il soit besoin d'une stipulation formelle.

23. — Il s'agit dans cet article de l'obligation solidaire contractée purement et simplement par la femme mariée avec l'autorisation de son mari. — Dans ce cas, la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution. V. art. 1431.

24. — Les art. 1432, 1442, 1487 et 2066 règlent d'ailleurs les conséquences de certaines obligations contractées solidairement par la femme et le mari.

25. — Du reste, diverses autres dispositions des Codes que nous n'avons pas eu occasion de rappeler servant à compléter ce chapitre; nous croyons donc utile de les mentionner ici.

26. — C'est ainsi que l'art. 1294, C. civ., faisant une application particulière des principes que nous avons exposés déclare que le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur, car ce serait exciper du droit d'autrui, mais le débiteur qui a une compensation à opposer pourrait intervenir lui-même pour faire valoir son droit, afin d'éviter le circuit d'actions, puisqu'il serait obligé, en vertu de l'art. 1214, de payer la part contributoire dans la dette, sauf à répéter directement la créance qui était compensable.

27. — L'art. 1301 ne fait d'ailleurs qu'appliquer aux créances solidaires le principe de la confusion dont l'application a déjà été faite dans les mêmes termes par l'art. 1209 à un cas spécial, il décide que la confusion qui s'opère dans la personne du créancier, ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion seulement dont il était débiteur également aux termes de l'art. 1365, le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur, ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier; d'où la conséquence que le serment qui serait déféré par le créancier à l'un des débiteurs solidaires ne s'appliquerait aussi qu'à la part de ce débiteur dans la dette.

28. — L'art. 1862 résout en termes formels une question qui pouvait présenter quelque doute, en déclarant que dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et que l'un des associés ne peut obliger les autres, si ceux-ci ne lui ont conféré le pouvoir.

29. — L'art. 1995 contient relativement au mandat une disposition semblable; il décide que quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée.

30. — Enfin les art. 2021, 2025, 2030 considèrent le contrat de cautionnement dans ses rapports avec la stipulation de solidarité.

31. — Et l'art. 2249 règle d'une manière générale les conséquences des interruptions de prescription relativement aux interpellations qui peuvent être faites à l'un ou à l'autre des codébiteurs solidaires.

« Art. 2249. L'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. — L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible. — Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu. — Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers. »

32. — Le débiteur solidaire n'est pas recevable à exercer un recours contre son codébiteur solidaire, même après l'échéance de la dette, tant qu'il n'a pas été forcé de payer lui-même. V. *J. Pal. Riom*, 18 août 1810 (t. 2 1811, p. 396); *Cass.*, 19 mai 1833 et 20 mai 1838 (t. 2 1838, p. 122); — Duranton, t. 18, p. 362.

33. — Spécialement, en matière de société, la solidarité n'a lieu de plein droit que pour les sociétés en nom collectif, envers les tiers, et si, dans ce cas, l'un des associés solidaires satisfait des créanciers communs, ses coassociés ne sont tenus de la dette envers lui que chacun pour sa part et sa portion. V. C. comm., art. 22; C. civ., art. 1214; *J. Pal. Cass.*, 15 nov. 1831. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1830.

SECTION V.

Des obligations divisibles et indivisibles.

1217. L'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle. — C. civ., 700, 1101, 1131, 1215, 1220, 1221, 1222 et suiv., 1252, 1668 et suiv., 2083, 2090 et 2249; — L. 2, § 1, ff., *de Verborum obligat.*

1218. L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle. — C. civ., 2083; — L. 72, *in pr.*; L. 15, ff., *de Operis libertorum*; L. 85, *in pr.*, et § 2, ff., *de Verborum obligat.*; L. 80, § 1, ff., *ad Leg. falcid.*

1219. La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité. — C. civ., 1197, 1200 et 1222; — L. 33, ff., *de Legatis* 1°.

1. — La classification des obligations en obligations divisibles et indivisibles est bien plus théorique que pratique. La loi considère ici l'indivisibilité sous le rapport du droit, et non sous le rapport du fait; car la chose impartageable, lorsqu'elle est prise pour matière d'un contrat, ne constitue pas une convention indivisible. Les communistes ont en effet, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 815, l'action en licitation pour faire cesser entre eux l'indivision. V. Delvincourt, t. 2, p. 145; Toullier, t. 6, p. 780, 813 et 820; Favard, vis *Accroissement* et *Divisibilité et Indivisibilité des Obligations principales*, nos 1er et 2, § 1er, n° 3; Duranton, t. 11, nos 207, 255 et suiv.; Pothier, *Obligations*, 2e partie, chap. 4, nos 288 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vis *Notaire*, § 6 et *Succession*, sect. 1re, § 6.

2. — Les choses indivisibles, dit Pothier qui de tous les auteurs est celui qui a jeté la plus vive lumière sur les contrats, sont celles qui ne sont susceptibles ni de parties réelles, ni de parties intellectuelles; tels sont, ajoute-t-il, la plupart des droits de servitudes prédiales, *quæ pro parte acquiri non possunt*. V. Pothier, *Obligations*, 2e partie, chap. 4, n° 289.

3. — Et en effet, comme le remarque fort bien Maleville, on ne trouve guère en droit de contrat véritablement indivisible de sa nature que dans les servitudes, qui existent ou n'existent pas, mais qui ne peuvent ni exister ni être exercées pour partie.

4. — Aussi la loi ajoute-t-elle une autre sorte de contrats indivisibles, en rangeant dans cette classe les conventions dans lesquelles un objet, quoique divisible de sa nature, a été considéré par les parties comme indivisible dans son exécution.

5. — L'indivisibilité devient alors conventionnelle; elle résulte de la seule intention des parties.

6. — Nous trouverons un exemple de l'application de ce principe dans les art. 2083 et 2090, C. civ., qui déclarent que le gage est indivisible, nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux des créanciers.

7. — On a considéré que dans l'intention des parties le gage constituait un fait unique, qui, par lui-même, n'était pas susceptible de division réelle, encore bien qu'il fût matériellement susceptible de division entre les ayant-droit.

8. — Quant à l'obligation de donner que quelques auteurs rangent dans la classe des obligations indivisibles par l'effet de l'intention des parties, encore bien que l'objet lui-même auquel elles s'appliquent soit divisible, il ne faudrait pas admettre cette solution en principe.

9. — En effet, on n'a nul besoin de recourir aux règles qui régissent l'indivisibilité pour forcer celui qui a contracté l'engagement de livrer une chose, à la livrer en entier, car s'il n'en livrait qu'une partie, il n'exécuterait pas le contrat.

10. — Et d'une autre part, si le créancier vient à décéder laissant deux héritiers entre lesquels sa succession se partagera par moitié, comme tous les droits se divisent entre eux, l'un d'eux aura l'action en délivrance pour moitié seulement, et c'est par exception que le débiteur pourra opposer qu'il entend livrer le tout, parce que c'est la loi; mais s'il veut se borner à faire livraison de moitié, il y sera certainement admis. Le contrat n'est donc pas alors réellement indivisible.

11. — Pour qu'il y ait donc indivisibilité dans le sens déterminé par l'art. 1218, il faut que les deux parties aient eu une intention commune d'attacher réellement à l'exécution du contrat le caractère d'indivisibilité, en ce sens que ni l'une ni l'autre n'ont entendu que la convention pourrait être exécutée partiellement.

12. — Sous ce rapport, l'obligation de faire, prise abstractivement, pourra être considérée en thèse générale, comme étant indivisible dans l'intention des parties.

13. — Nous avons reconnu en outre que, dans certaines circonstances, certains faits prenaient un caractère d'indivisibilité qu'ils n'avaient pas de leur nature.

14. — C'est ainsi que l'art. 782, C. civ., n'admet point les héritiers de l'héritier à se prononcer divisément sur l'acceptation ou la répudiation de la succession qui était échue à leur auteur et sur laquelle il ne s'était pas expliqué.

15. — A leur égard, cette succession première à laquelle ils viennent seulement en seconde ligne par une sorte de représentation, constitue un fait essentiellement indivisible qui n'est point en ce qui les concerne susceptible d'une exécution partielle.

16. — La loi les oblige donc à se concerter pour accepter ou pour répudier tous ensemble la succession, sans quoi ils sont tenus de l'accepter tous sous bénéfice d'inventaire.

17. — L'acceptation même d'une succession sous bénéfice d'inventaire nous paraît constituer également une obligation indivisible de même nature, car il suffit que l'un des héritiers ait déclaré accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, pour que les autres héritiers soient liés par cette déclaration, en ce sens qu'ils ne peuvent rien faire qui compromette à l'égard de l'héritier bénéficiaire le privilége résultant de son acceptation.

18. — Du reste, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, l'indivisibilité ne se confond en aucune manière avec la solidarité. Les deux contrats, bien qu'ils se rapprochent dans quelques-unes de leurs applications, n'en sont pas moins parfaitement distincts.

19. — L'obligation indivisible a cela surtout de particulier qu'elle peut changer elle-même de nature suivant les circonstances et se transformer en obligation divisible.

20. — Si, par exemple, s'agissant d'une obligation de faire, qui sera indivisible, l'action se résout pour cause d'inexécution en une demande en dommages-intérêts.

21. — Les créanciers qui étaient tenus d'agir collectivement pour exercer l'action indivisible peuvent agir séparément pour obtenir la part et portion qui appartient à chacun d'eux dans les dommages-intérêts.

22. — C'est ce qui a lieu également dans les obligations alternatives qui ont pour objet d'une part une chose indivisible et d'autre part une chose divisible, ainsi que cela se trouve expliqué par les articles qui suivent.

§ Ier. *Des effets de l'obligation divisible.*

1220. L'obligation qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur. — C. civ., 724, 870, 873, 1122, 1215, 1221, 1233, 1668 et 1939; — L. 78, *in pr.*, et L. 33, *de Legat.* 2°; L. 2, C., *de Hæredit. actionibus.*

1221. Le principe établi dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur,

1° Dans le cas où la dette est hypothécaire — (C. civ., 2114);

2° Lorsqu'elle est d'un corps certain — (C. civ., 1215, 1217, 1264, 1302 et 1303);

3° Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible — (C. civ., 1189);

4° Lorsque l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation — (C. civ., 1134);

5° Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement. — C. civ., 1135, 1156 et 1175.

Dans les trois premiers cas, l'héritier qui possède la chose due ou le fonds hypothéqué à la dette, peut être poursuivi pour le tout sur la chose due ou sur le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses cohéritiers. Dans le quatrième cas, l'héritier seul chargé de la dette, et dans le cinquième cas, chaque héritier peut aussi être poursuivi pour le tout; sauf son recours contre ses cohéritiers. — C. civ., 2103 3°; — L. 3, ff., *Commodati vel contrà*; L. 20, ff., *Familiæ erciscundæ*; L. 80, ff., *ad Leg. falcid.*; L. 85, *de Verb. obligat.*; L. 2, C., *de Hæredit. actionibus.*

1. — Les contrats qui portent sur un objet divisible ou indivisible doivent toujours être exécutés entre les parties comme ils ont été conçus et arrêtés. C'est pour cela que jamais une obligation n'est susceptible d'une exécution partielle entre les parties, à moins que toutes deux n'y consentent, et ce n'est point alors le contrat primordial qui se divise, mais un nouveau contrat vient se substituer au premier à titre de novation. V. Delvincourt, t. 2, p. 145 et suiv.; Toullier, t. 6, p. 776 et 802; Favard, v° *Divisibilité et Indivisibilité des obligations*, § 1er; Duranton, t. 7, nos 6 et suiv., t. 9, no 202, et t. 11, nos 247 et suiv., et Pothier, *Obligations*, nos 295, 310 et suiv.

2. — La division n'a donc d'effet, comme le déclare l'art. 1220, qu'à l'égard des héritiers seulement qui, succédant chacun pour une part et portion dans les droits, raisons et actions du défunt, ne sont saisis que de cette part et portion qui leur est attribuée par la loi.

3. — Chaque héritier qui prend ainsi une part déterminée dans la succession, n'ayant rien à prétendre de plus, n'est assujéti, également ainsi que nous l'avons vu, qu'à payer un émolument proportionnel dans les charges, comme il est expliqué sous l'art. 873; il n'était donc pas possible de le soumettre à payer en totalité le montant de l'obligation contractée par l'auteur commun puisqu'il n'eût profité du bénéfice de cette obligation que proportionnellement au montant de ses droits héréditaires.

4. — Mais ce principe n'a plus lieu lorsqu'il s'agit d'une attribution à tout autre titre que celui d'héritier; car ce n'est plus alors la volonté de la loi qui se manifeste, mais la simple volonté de l'homme.

5. — Ainsi le cessionnaire qui a tous les droits de son cédant doit les exercer comme son cédant les aurait exercés lui-même, et s'il n'est cessionnaire que pour partie, il n'a point d'action directe contre le débiteur pour le forcer à l'exécution, il ne peut que mettre en demeure son cédant d'exiger l'exécution du contrat, sauf à intervenir lui-même dans l'instance pour la conservation de ses droits personnels.

6. — Et cette décision ne contrarie en rien ce que nous avons expliqué sous l'art. 1166, lorsque nous avons dit que le créancier avait le droit comme représentant son débiteur d'exercer les actions qui appartenaient à ce dernier, jusqu'à concurrence du montant de sa créance; car le créancier, même alors que le montant de la dette ne s'élève pas au montant de l'obligation, n'en a pas moins l'action intégrale, parce qu'il agit en vertu d'un titre exécutoire pour obtenir son paiement, et le tiers débiteur qui s'exécute sur de pareilles poursuites est pleinement libéré vis-à-vis de son créancier, qui est lui-même débiteur du poursuivant.

7. — Que si le créancier poursuivant n'a pas capacité pour toucher la totalité du montant de la dette, il suffira au juge d'ordonner les mesures conservatoires nécessaires dans l'intérêt de la partie saisie, en autorisant le tiers débiteur à verser l'excédant des sommes à la caisse des consignations ou à remettre entre les mains d'un séquestre judiciaire ce dont il demeurerait chargé.

8. — Mais dans aucun cas l'ayant-cause à titre particulier par suite d'une disposition entre vifs n'aura l'action directe pour partie contre le débiteur du chef du créancier, à moins que le débiteur lui-même ne consente à diviser l'obligation, ce qu'il est libre de faire, parce que le créancier, après l'avoir lui-même divisée par une cession partielle, ne pourrait revenir contre un fait personnel de sa part qui aurait donné naissance à un nouveau contrat par suite de l'acceptation que le débiteur aurait faite de la cession partielle.

9. — Nous avons également expliqué sous l'art. 873 comment l'action hypothécaire s'opposait à la division de la dette entre les héritiers; car alors les principes particuliers à l'hypothèque donnent à l'obligation considérée par rapport à son exécution un caractère d'indivisibilité qui ne permet pas à l'héritier de se libérer en payant sa part dans la dette.

10. — En effet, le créancier a dans ce cas une action particulière qu'il exerce contre l'héritier non plus parce qu'il est héritier, mais bien parce qu'il est tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué au remboursement de la créance.

11. — Aussi et dans la rigueur du droit ce n'est pas là une exception posée à l'art. 1220, car la qualité n'étant plus la même, il n'y a aucune dérogation au principe. Comme héritier, la libération lui serait acquise par le paiement dans la dette d'une part proportionnelle à l'émolument qu'il est appelé à recueillir dans la succession; mais comme tiers détenteur, il est tenu pour le tout.

12. — Et cette distinction est si vraie que même en abandonnant l'immeuble hypothéqué, l'héritier n'en sera pas moins tenu pour sa part et portion dans la dette.

13. — La possession de l'immeuble hypothéqué entre les mains d'un héritier partiel n'est donc qu'un simple accident qui ne touche en rien au principe de la divisibilité des droits, raisons et actions du défunt entre les divers héritiers qui sont appelés à recueillir la succession.

14. — Les hypothèses prévues dans les nos 3 et 4 de l'article ne doivent pas être considérées non plus comme de véritables exceptions au principe.

15. — En effet, s'il s'agit d'une dette alternative au choix du créancier ou même du débiteur, alors que l'obligation comprend dans l'une des alternatives une chose indivisible, il n'y aura exception que pour le cas où le choix tombera sur la chose indivisible.

16. — Il est certain en effet que l'obligation, indivisible de sa nature, comme l'explique l'art. 1223, doit être exécutée indivisément contre les héritiers aussi bien que contre leur auteur.

17. — Le texte de l'art. 1223 suffisait donc pour remplacer et le no 3 et le no 5, art 1221, qui s'applique à l'indivisibilité résultant de la convention, telle qu'elle est définie par l'art. 1218.

18. — Mais relativement à la dette alternative de choses dont l'une est indivisible, soit parce qu'elle est réellement indivisible de sa nature, soit parce qu'elle a été considérée dans la convention sous un rapport indivisible, il faut bien remarquer que la nature définitive du contrat résulte seulement de l'option, en sorte que tout caractère d'indivisibilité disparaît, si l'option est faite en faveur de l'objet divisible.

19. — Lorsque le choix est réservé au créancier, il dépend donc de lui d'imprimer au contrat le caractère d'indivisibilité ou de divisibilité, en sorte qu'il sera libre d'admettre l'action de l'un des héritiers, en la faisant porter sur la chose divisible; mais une fois que le choix aura été fait, le sort de la convention est irrévocablement réglé.

20. — Du reste, nous savons que dans ce cas le créancier peut toujours admettre la divisibilité dans l'exécution, puisqu'il ne fait qu'abandonner un droit.

21. — L'article passe entièrement sous silence une hypothèse qui ne laisse pas que de présenter quelque intérêt.

22. — Qu'arrivera-t-il de l'obligation alternative de choses dont l'une est indivisible, lorsque le choix était laissé au défunt?

23. — L'art. 1221, en prévoyant le cas où le choix était réservé au créancier pris par opposition au défunt, a-t-il voulu exclure l'hypothèse dont nous parlons?

24. — Non, sans doute, car alors que deviendrait l'obligation? il faudrait donc la considérer comme éteinte, ce qui serait contraire à tous les principes, à moins que la convention elle-même n'en renfermât une clause expresse qui aurait été insérée dans la prévoyance de cette hypothèse spéciale.

25. — Mais, dans les termes ordinaires, pourquoi les héritiers seraient-ils privés du bénéfice de faire le choix qui était déféré par le contrat à leur auteur?

26. — Sans doute ils devront s'entendre entre eux pour faire cette option; mais pourquoi ne les admettrait-on pas à déclarer leur choix s'ils s'entendent? et s'ils ne pouvaient s'entendre, on retomberait dans l'hypothèse où le débiteur refuse de faire le choix qui lui est réservé, alors il passe au créancier.

27. — Le nº 4 de l'article se rapporte à une hypothèse toute spéciale; on suppose que l'un des contractans, dans la prévoyance de son décès, aurait chargé par l'acte même un seul de ses héritiers de l'exécution de la convention à l'exclusion de tous les autres.

28. — Mais alors il ne s'agit plus que d'exécuter la convention telle qu'elle a été formée, c'est la loi du contrat, il faut bien se soumettre. En cela, loin de déroger aux règles générales, on ne fait au contraire qu'appliquer le principe qui domine tous les contrats. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, à leurs héritiers et ayant-cause.

29. — D'une autre part, le nº 5 de l'article se rapporte à une exception tellement nécessaire qu'elle n'avait même pas besoin d'être exprimée, car le décès de l'une des parties contractantes ne peut changer la nature du contrat à l'égard de l'autre; et si les parties, dans l'obligation, ont compris qu'elle serait exécutée indivisément, il faut bien que les héritiers de l'une et de l'autre se soumettent à la loi, qui résulte du contrat même.

30. — Enfin, le nº 2, qui forme véritablement exception au principe, rentre d'une manière absolue dans le nº 5, car si l'obligation porte sur un corps certain, l'obligation peut être considérée comme indivisible par la nature même de la chose qui en fait l'objet, cas expressément prévu par le nº 5.

31. — Au reste, dans toutes ces hypothèses, c'est toujours le contrat qu'il faut exécuter entre les héritiers et la partie contractante qui a survécu, comme il aurait été exécuté entre les parties contractantes elles-mêmes.

32. — Les héritiers de l'une d'elles ne font que prendre sa place, et c'est toujours l'intérêt de l'autre partie qu'il faut considérer.

33. — Elle est bien tenue, quant à elle, de souffrir la division entre les héritiers en sorte qu'il en résulte bien, si elle est créancière, qu'elle aura dix actions à intenter au lieu d'une, et si elle est débitrice, qu'elle sera soumise à dix actions.

34. — Mais si la convention a été considérée au moment où elle s'est formée comme n'étant pas susceptible de division quant à son exécution, c'est là une loi dont la partie survivante a le droit de réclamer le bénéfice, parce qu'on peut supposer que c'était de sa part la condition mise au contrat, condition sans laquelle elle ne se serait pas obligée.

35. — Les art. 2083 et 2090 ont fait d'ailleurs au gage et à l'antichrèse une application toute spéciale de ces principes à l'égard des héritiers, soit du déposant, soit du dépositaire.

« Art. 2083. Le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier. — L'héritier du débiteur, qui a payé sa portion de la dette, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée. — Réciproquement, l'héritier du créancier, qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés.

» Art. 2090. Les dispositions de l'art. 2083 s'appliquent à l'antichrèse comme au gage. »

§ II. *Des effets de l'obligation indivisible.*

1222. Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement. — C. civ., 1200, 1232, 1939 et 2249; — L. 2, § 1 et suiv., ff., *de Verb. obligat.*

1223. Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation. — C. civ., 724 et 1122; — L. 192, *in pr.*, ff., *de Reg. juris*; L. 80, § 1, ff., *ad Leg. falcid.*; L. 2, § 2, ff., *de Verb. obligat.*; L. 11, § 23, ff., *de Legatis 3º*.

1224. Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible. — C. civ., 1203.

Il ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose. Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou qui a reçu le prix. — C. civ., 1234, 1282 et suiv.; — L. 3, § 9, ff., *Familiæ erciscundæ*; L. 2, § 2, ff., *de Verb. obligat.*; L. 18, § 1, ff., *de Solut. et liberat.*; L. 13, § 12, ff., *de Acceptationib.*

1225. L'héritier du débiteur, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause ses cohéritiers, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul, sauf son recours en indemnité contre ses cohéritiers. — C. civ., 870 et 875; — L. 11, § 23, ff., *de Legat.* 1º et 3º.

1. — Ce que nous venons de dire de l'exécution des obligations divisibles s'applique également à l'exécution des obligations indivisibles, puisqu'il est impossible de concevoir l'une de ces sortes d'obligations sans désigner en même temps l'autre. Il ne nous reste donc ici qu'à signaler ce qui est exclusivement particulier à l'exécution de l'obligation indivisible et à spécifier les différences qui distinguent à cet égard l'obligation indivisible de l'obligation solidaire. V. Delvincourt, t. 2, p. 149; Toullier, t. 6, p. 776; Favard, vis *Divisibilité et indivisibilité des obligations*, § 2; Duranton, t. 11, nos 267, 302 et suiv.; Pothier, *Obligations*, nº 323, et Maleville sur les articles.

2. — Dans l'obligation solidaire, l'action appartient indivisément à chacun des créanciers solidaires contre le débiteur et au créancier contre chacun des débiteurs solidaires, comme si la convention n'avait été arrêtée qu'entre un seul créancier et un seul débiteur.

3. — Dans l'obligation indivisible, on arrive bien au même résultat, en ce sens que chacun des créanciers a l'action contre le débiteur pour le forcer à s'acquitter par la délivrance de la chose indivisible, et que le créancier a aussi l'action contre chacun des débiteurs pour forcer celui qu'il lui plaît d'actionner à s'acquitter également par la délivrance de la chose indivisible.

4. — Mais au premier cas l'action est personnelle, et dans le second cas elle est réelle.

5. — Elle est personnelle au premier cas, parce qu'elle résulte d'une stipulation formelle de solidarité qui a pour conséquence nécessaire et légale de subroger chacun des créanciers solidaires aux droits de tous les autres, comme s'ils ne faisaient qu'une seule et même personne, et d'identifier également les codébiteurs solidaires, de telle sorte qu'ils sont réputés, à l'égard du créancier, ne faire qu'un seul et même débiteur, en sorte que chacun d'eux est soumis au paiement de la totalité de la dette comme s'il était seul.

6. — Il est donc fait abstraction entière, soit à l'égard du créancier solidaire avec d'autres, soit à l'égard du débiteur solidaire avec d'autres, de toutes les autres parties qui ont contracté solidairement, et la convention s'exécute entre les deux parties qui se trouvent en présence comme si elles étaient seules, parce que telle est la loi personnelle à laquelle elles se sont soumises.

7. — Relativement à l'exécution de l'obligation indivisible, l'action n'est plus réelle; car c'est en considération seule de la chose, c'est relativement à sa nature, relativement aux rapports sous lesquels elle a été considérée dans l'obligation, que l'obligation elle-même est déclarée indivisible.

8. — L'action personnelle n'est plus ici qu'indirecte; ce n'est pas parce qu'il est débiteur de la totalité de la chose que cette totalité est demandée à l'un des débiteurs à l'exclusion de tous les autres, mais parce qu'il ne peut se libérer de sa part sans que la remise de la chose entière soit faite en même temps; car chacun des débiteurs ne doit rien au-delà de sa part et portion.

9. — Pour se faire une idée bien exacte de cette distinction, on n'a qu'à supposer une obligation alternative contractée par plusieurs de choses dont l'une est indivisible.

10. — Si le choix tombe sur la chose divisible, aussitôt tous les codébiteurs reprennent leur existence distincte, leurs droits se divisent à l'instant même, et chacun d'eux est libéré par le paiement de sa part.

11. — Si le choix tombe sur la chose indivisible, le droit reste le même, mais l'exécution ne peut s'effectuer divisément, et c'est sous ce rapport seul que les codébiteurs sont mutuellement tenus de la livraison; c'est la conséquence de l'indivisibilité.

12. — Mais si la même obligation avait été contractée solidairement par les débiteurs, peu importerait que le choix tombât sur la chose divisible ou sur la chose indivisible; car chacun des débiteurs serait, dans tous les cas et en vertu de la stipulation de solidarité, tenu envers le créancier à exécuter seul la totalité de l'obligation.

13. — De toutes ces distinctions il résulte encore une autre conséquence qui est parfaitement précisée par l'art. 1225.

14. — Dans l'obligation solidaire, chacun des codébiteurs étant tenu pour le tout comme d'une dette qui lui est purement personnelle, n'a aucune exception à opposer à l'action qui est dirigée contre lui, et spécialement il ne peut exciper du droit de ses codébiteurs en faisant valoir les moyens qui leur sont purement personnels et il ne peut pas même les mettre en cause.

15. — Dans l'exécution de l'obligation indivisible, au contraire, le débiteur qui est assigné ne peut se libérer régulièrement qu'après avoir appelé ceux qui ont comme lui des droits à exercer sur la chose indivisible, dont il ne doit pas disposer sans leur aveu.

16. — En conséquence, il obtiendra le délai qui lui est nécessaire pour mettre en cause tous les ayant-droit, afin que la libération soit régulière et complète. Et si les codébiteurs, ainsi interpellés de faire valoir les exceptions personnelles qu'ils pourraient opposer, ne se présentent pas, ils n'auront qu'à se reprocher à eux-mêmes leur négligence si elle avait par la suite quelques conséquences fâcheuses pour leurs intérêts.

17. — Relativement aux héritiers de l'une ou de l'autre des parties contractantes, la distinction entre l'obligation indivisible et l'obligation solidaire est également frappante.

18. — L'obligation solidaire se divise toujours de plein droit entre les héritiers de l'un des codébiteurs solidaires, qui est complètement libéré en acquittant sa part et portion dans la dette, au prorata de ce qu'il prend dans la succession.

19. — Ainsi, la succession elle-même est bien tenue solidairement, en ce sens que le créancier peut demander aux héritiers la totalité de la dette qui a été contractée par leur auteur solidairement avec d'autres, mais elle n'en est pas moins divisée de plein droit entre chacun des cohéritiers, qui n'en sont pas eux-mêmes tenus solidairement.

20. — Si au contraire l'obligation était indivisible, elle serait obligatoire pour chacun d'eux, de telle sorte que chacun d'eux serait tenu pour le total, par cette raison que l'obligation n'est pas susceptible d'une exécution partielle.

21. — Sous ce rapport, toutefois, les art. 1223 et 1224 font une distinction nécessaire entre le cas où le défunt était débiteur de la chose indivisible et celui où il était créancier.

22. — Quand il est débiteur, comme il opère la libération de tous en livrant la chose indivisible, il fait une affaire commune à la décharge de l'hérédité; son pouvoir d'action est plus large.

23. — Quand il est créancier, au contraire, il ne faut pas qu'il puisse compromettre le droit de ses cohéritiers, et il le compromettrait s'il était autorisé à faire seul la remise de la totalité de la dette: car il ne resterait plus à ses cohéritiers contre lui-même qu'un recours incertain.

24. — Également, il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose; car ce serait l'autoriser à faire novation au contrat, dont il changerait ainsi la nature, en transformant une obligation indivisible en obligation divisible. Et d'ailleurs, alors même qu'on lui accorderait ce pouvoir, il est évident qu'il ne pourrait alors exiger que sa part et portion dans la dette divisible.

25. — La dernière disposition de l'art. 1224 n'est pas d'une intelligence aussi facile. On ne comprend pas en effet comment l'un des cohéritiers aura pu remettre seul la dette indivisible dont il ne pouvait pas disposer au préjudice de ses cohéritiers, et l'on comprend encore moins comment il aura pu être admis à transformer le contrat indivisible en une obligation divisible pour recevoir la totalité du prix; car ce sont là des conséquences contraires à tous les principes.

26. — Cependant la loi a prévu cette hypothèse.

et elle admet en quelque sorte cette novation, au moins pour partie, en déclarant qu'en retirant la chose, le cohéritier qui exerce l'action directe doit tenir compte de la portion du cohéritier qui a traité. C'est là une conséquence d'équité, mais non une règle de droit. On a voulu encore éviter ici un circuit d'actions, puisque les cohéritiers doivent se faire raison entre eux de leurs droits respectifs dans la chose ; mais le débiteur devait savoir et qu'il ne pouvait accepter la remise totale de la part de l'un des héritiers, et surtout qu'il n'avait pas le droit de lui remettre le prix de la chose.

27. — Il y aurait eu peut-être en effet une distinction à faire entre les deux hypothèses, entre la remise de la dette et le paiement du prix.

28. — Quant à la remise de la dette, le cohéritier n'a fait qu'user de son droit en donnant quittance au débiteur pour sa part et portion ; et nécessairement ce dernier est libéré jusqu'à due concurrence aussi bien que s'il avait obtenu de ce même cohéritier une subrogation directe à prix d'argent, aussi bien que s'il était devenu lui-même l'un des représentans pour partie du créancier, car alors partie de la dette se serait éteinte par confusion.

29. — Sans doute l'indivisibilité de la chose s'oppose à ce que l'extinction de la dette s'opère dans ce cas effectivement et réellement, parce qu'il reste d'autres créanciers qui ont leurs droits à exercer sur la chose indivisible.

30. — Les autres cohéritiers ne pourront donc plus demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion qui a été acquise par le débiteur ou qui s'est éteinte par confusion en sa personne.

31. — Mais lorsqu'il s'agit du prix qui aura été substitué à la chose indivisible, c'est-à-dire lorsque l'obligation divisible aura été substituée à l'obligation indivisible par une convention nouvelle passée entre l'un des créanciers et le débiteur, comment un tel contrat pourrait-il produire un effet quelconque à l'égard des autres créanciers, et comment auront-ils à tenir compte d'une portion du prix lorsqu'ils n'ont rien à demander que la chose indivisible.

32. — Il est vrai que le débiteur ne peut payer deux fois ; mais tout ce qui résulte de là, c'est qu'en livrant la chose indivisible après avoir payé une partie du prix, il se trouve avoir payé ce qu'il ne devait pas, et conséquemment il a une action en répétition contre le premier créancier à raison de l'indu paiement.

33. — Mais accorder cette action contre le débiteur lui-même qui réclame la chose indivisible, c'est lui imposer une obligation qui ne devrait pas être mise à sa charge.

34. — Cependant, la décision est formelle, et il faut bien l'admettre.

35. — Toutefois quelle en sera donc la conséquence ? Les héritiers, comme au reste tous les créanciers d'une dette indivisible, comme aussi tous les codébiteurs doivent se faire raison entre eux des bénéfices comme des pertes résultant du contrat.

36. — Admettre que l'un des créanciers peut recevoir partiellement le prix de la chose au lieu de la chose elle-même, n'est-ce pas méconnaître la nature même du contrat ; car il se trouvera désormais hors de tout péril. Et cependant, si la chose vient à périr, soit pour les créanciers, soit pour les débiteurs, dira-t-on qu'il ne doit pas contribuer à sa perte ? Certainement non. Aussi doit-on considérer cette disposition finale de l'article comme une exception qui doit être renfermée de la manière la plus absolue dans les termes précisés par la loi, et qui est d'ailleurs sans grand inconvénient, parce qu'elle sera d'une application extrêmement rare.

37. — Du reste, à l'égard de la perte de la chose et de l'extinction du contrat par confusion, on rentre dans l'application des principes généraux du droit.

38. — Que l'obligation soit divisible ou indivisible, la chose qui en est l'objet périt pour ceux qui en sont propriétaires au moment où la perte survient.

39. — Mais il n'est pas aussi facile de déterminer quel est en cette matière abstraite le résultat de la confusion.

40. — Qu'arrivera-t-il donc si l'un des codébiteurs se trouve aux droits du créancier pour tout ou partie ?

41. — Suivant les règles ordinaires du droit, la confusion opère l'extinction de la dette, *in parte quâ*, en sorte qu'elle n'existe désormais que pour le surplus.

42. — Mais ici la dette est précisément d'une chose indivisible qui ne peut exister qu'en totalité. D'où cette conséquence que la confusion ne pourra pas produire son effet légal.

43. — Cependant la confusion partielle tend à faciliter l'extinction, en ce sens que si la même personne parvient à se faire subroger successivement à divers titres dans tous les droits du créancier, l'extinction totale de la dette sera immédiatement opérée.

44. — La confusion partielle produit d'ailleurs cet autre effet, que, relativement aux recours que les débiteurs ont les uns contre les autres par suite du paiement qui a été opéré par l'un d'eux, celui qui aura acquis partie des droits du créancier n'aura pas à tenir compte de cette portion, et au contraire il aura à se prévaloir contre ses codébiteurs de son droit de subrogation dans cette portion même.

45. — Cela est sans grande difficulté lorsque l'obligation indivisible se résout en définitive, après l'exécution, en une obligation divisible entre les codébiteurs.

46. — Mais s'il s'agit d'une obligation réellement indivisible de sa nature, on ne laisse pas que d'être embarrassé.

47. — Ainsi, prenons un exemple choisi par la loi elle-même, qui indique, au titre *des Servitudes*, seul titre où se rencontrent ces sortes d'obligations, une hypothèse dans laquelle on suppose (art. 700) que l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé ; et la loi décide que dans ce cas la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins, ajoute l'article, que la condition du fonds assujeti soit aggravée. — « Ainsi, par exemple, explique encore la même article, s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit. »

48. — Eh bien, prenant cette même hypothèse, nous supposerons que l'un de ces copropriétaires devient acquéreur du fonds dominant, la servitude doit alors s'éteindre, en ce qui le concerne, par droit de confusion, et cependant elle reste en son entier, parce que le droit de passage est indivisible.

49. — Ici la confusion existe bien en principe, mais elle reste en réalité sans application, non pas que son effet soit absolument suspendu, mais parce qu'elle n'a pas une application directe. Toutefois, il y a un créancier de moins, et s'il y avait lieu au rachat de la servitude, il y aurait un créancier de moins à payer, en supposant toutefois, ce qui n'est plus dans l'hypothèse de l'art. 700, qu'il s'agît de divers concessionnaires à titre particulier d'un même droit de passage.

50. — Au surplus, il était très difficile de poser des règles générales en cette matière ; et c'est plutôt par les applications diverses qui sont faites de l'indivisibilité en diverses circonstances qu'il est permis d'en bien saisir et le caractère et les effets.

51. — C'est là d'ailleurs un mot qui est pris souvent lui même dans diverses acceptions.

52. — Ainsi, lorsque l'art. 2114 déclare que l'hypothèque est de sa nature indivisible, la loi considère alors l'indivisibilité sous un rapport tout particulier, relativement à l'objet auquel s'applique l'hypothèque qui frappe indivisément l'immeuble *in toto et in qualibet parte*.

53. — Mais pour cela l'hypothèque prise en elle-même n'est pas absolument indivisible, car, au contraire, elle se divise comme la créance elle-même, dont elle subit toutes les modifications, elle se réduit comme elle et dans les mêmes proportions, en sorte que chaque paiement fait sur la créance divise l'hypothèque.

54. — L'hypothèque même se divise entre les cohéritiers créanciers, car chacun d'eux ne peut réclamer une créance hypothécaire appartenant à la succession que jusqu'à concurrence de sa part et portion.

55. — Il n'a droit de produire à l'ordre que pour lui-même, car il ne peut agir et donner quittance qu'en son propre nom.

56. — L'art. 2249 fait lui-même une application de ce principe relativement à la prescription, et précisément il fait cette distinction entre la créance hypothécaire et la créance indivisible, d'où la conséquence que l'indivisibilité de l'hypothèque n'attribue à la créance même à laquelle elle se rattache aucun caractère d'indivisibilité.

57. — C'est ainsi que l'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire si l'obligation n'est indivisible.

58. — C'est qu'en effet, relativement à l'indivisibilité de l'obligation, les droits des débiteurs sont tellement confondus, qu'elle produit son effet même contre les héritiers, et qu'ainsi toute poursuite faite contre l'un d'eux est réputée faite contre tous les autres.

59. — Les art. 1232 et 1233 règlent, d'après ces principes, l'effet de la clause pénale relativement aux obligations indivisibles et aux obligations divisibles.

« Art. 1232. Lorsque l'obligation primitive contractée avec une clause pénale est d'une chose indivisible, la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur, et elle peut être demandée, soit en totalité contre celui qui a fait la contravention, soit contre chacun des cohéritiers pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine. »

« Art. 1233. Lorsque l'obligation primitive contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contravient à cette obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée. — Cette règle reçoit exception lorsque la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire partiellement, un cohéritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. En ce cas, la peine entière peut être exigée contre lui, et contre les autres cohéritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours. »

60. — Mais relativement à l'instance même, quelle sera la conséquence de l'indivisibilité ; c'est ce que nous aurons occasion de voir sous les art. 1350 et 1351, C. civ., et aussi sous le Code de procéd.

61. — Rappelons seulement ici que les instances sont de leur nature essentiellement divisibles, mais qu'elles deviennent indivisibles par l'objet auquel elles s'appliquent, lorsque l'obligation est elle-même indivisible. V. art. 1350 et 1351, C. civ.

62. — 1° Applications diverses relatives à des *obligations divisibles* qui peuvent être prises pour exemple.

63. — En matière de partage, les actions sont divisibles. Lorsque, dans l'exercice d'une action essentiellement divisible, dirigée contre deux parties qui y ont cependant un intérêt commun, par exemple, en matière de succession et de partage, le préliminaire de la conciliation n'a pas été tenté à l'égard de l'une d'elles seulement, l'autre partie ne peut se prévaloir de cette omission pour faire rejeter la demande. L'exception tirée du défaut de préliminaire de conciliation ne peut être proposée pour la première fois en appel par la partie qui, devant les premiers juges, s'est défendue au fond. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1833. — V. anal. *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1814. — La jurisprudence est constante sur ce point. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1826 ; *Colmar*, 30 nov. 1839, et *Cass.*, 19 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 326 et 841). — V. toutefois *J. Pal. Nîmes*, 10 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 240).

64. — Le jugement qui condamne des héritiers à payer intégralement les arrérages d'une rente assise sur un immeuble de la succession, et prononce, à défaut du paiement de ces arrérages, la résolution du contrat de vente, ne viole pas le principe de la divisibilité des dettes entre cohéritiers, alors surtout qu'il n'est pas intervenu entre eux de partage de la succession débitrice, et encore bien que l'un d'eux offre de payer sa part. V. *J. Pal. Nîmes*, 9 janv. 1837 (t. 2 1840, p. 46), et *Cass.*, 9 janv. 1827.

65. — Jugé que les héritiers ne sont pas tenus solidairement des arrérages d'une rente constituée antérieurement au Code civil, quoiqu'il y ait hypothèque. V. *J. Pal. Turin*, 27 avr. 1812.

66. — Le capital d'une rente due par un tiers, et garantie sur un immeuble dont le prix a donné lieu à l'ouverture d'un ordre, doit être partagé au marc le franc entre tous les créanciers du propriétaire de ces immeubles ; il n'y a pas lieu de la part des créanciers hypothécaires qui ont été colloqués sur le prix de cet immeuble après les propriétaires de la rente, de se prévaloir de leur rang hypothécaire, ou de demander à leur être subrogés, sous prétexte que l'hypothèque est indivisible. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1839 (t. 2 1839, p. 418).

67. — La déchéance du droit de faire enquête, encourue par le demandeur à l'égard de l'un des défendeurs, n'emporte pas déchéance à l'égard de l'autre, lorsque l'enquête ordonnée portait sur deux faits distincts, personnels à chacun des défendeurs, et dont celui qu'il s'agit de prouver suffirait seul pour justifier la demande. V. *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1836 et 2 août 1831. — En effet, les instances sont essentiellement divisibles.

68. — Egalement, une reprise d'instance n'est pas indivisible, elle peut dès-lors être reconnue valable quant à une partie majeure, et nulle à l'é-

gard d'un mineur, pour inobservation d'une formalité exigée par la loi dans l'intérêt de ce dernier. V *J. Pal. Bordeaux*, 13 mars 1833.

69. — Lorsque, en paiement d'une somme due, il a été souscrit par le débiteur des billets à diverses échéances, la prescription court contre chacun de ces billets à partir de leur échéance respective, et non pas seulement à partir de l'échéance du dernier. V. Code civ., art. 1217 et 2262; *J. Pal. Cass.*, 17 août 1831. — La dette, alors même qu'elle aurait été indivisible dans le principe, suivant l'intention des parties, se serait trouvée divisée dans l'exécution.

70. — 2° Applications diverses relatives à des *obligations indivisibles*.

71. — Lorsque deux personnes se sont conjointement engagées de remettre à une autre des titres et documens, moyennant une somme reçue au moment du contrat, c'est là une obligation indivisible d'après laquelle les deux obligés sont tenus solidairement ou à remettre les titres ou à rembourser toute somme reçue, bien qu'ils en aient touché divisément des parties inégales. V *J. Pal. Bordeaux*, 24 juin 1834; *Metz*, 6 mai 1818; *Bruxelles*, 14 juill. 1818; — Toullier, *t.* 6, n^os^ 776 et 777.

72. — L'enquête portant sur des faits qui, dans leur exécution, ne sont pas susceptibles de division, ne peut être déclarée nulle au regard de l'une des parties, si elle est parfaitement régulière au regard d'une autre partie ayant le même intérêt. V. *J. Pal. Cass.*, 9 août 1831.

73. — Et, bien que l'instance soit essentiellement divisible, considérée dans ses conséquences, cependant si on la considère en elle-même comme instance liée entre toutes les parties en cause, elle forme alors un tout qui n'est pas susceptible de division; spécialement en ce qui concerne la péremption; mais la même décision ne serait pas admise pour la prescription.

74. — Ainsi, la péremption d'instance forme un tout indivisible, en conséquence, la demande en péremption, formée par quelques uns des défendeurs, profite à tous les autres. V. *J. Pal. Colmar*, 20 déc. 1839 (t. 1^er^ 1840, p. 136).

75. — Les experts qui ont procédé en justice sur l'exécution d'un jugement interlocutoire ont tout à la fois une action indivisible et solidaire contre toutes les parties. V. *J. Pal. Montpellier*, 30 janv. 1840 (t. 1^er^ 1840, p. 373).

76. — Les coacquéreurs ou coadjudicataires d'un immeuble sont tenus indivisément et solidairement au paiement du droit d'enregistrement de l'acte de vente ou du jugement d'adjudication, encore que la solidarité n'ait pas été stipulée dans ces actes. V. L. 22 frim. an VII, art. 28, 31 et 37; *J. Pal. Cass.*, 19 nov. 1834 et 7 nov. 1831; *Instr. de la Régie* 1841. — V. aussi même décision *J. Pal. Cass.*, 9 fructid. an XII. — V. cependant Rigaud de Championnière, *des droits d'enregistrement*, t. 3, n° 3848.

77. — Les copropriétaires par indivis d'une maison sont tenus indivisément envers l'usufruitier de faire toutes les grosses réparations. V. *J. Pal. Cass.*, 11 janv. 1825.

SECTION VI.

Des obligations avec clauses pénales.

1226. La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. — C. civ., 1101, 1131, 1142, 1148 et suiv., 1152, 1227 et suiv. et 2047; — L. 71; L. 137, § 7, ff., *de Verb. obligat.*; L. 44, § 6, ff., *de Obligat. et actionibus*; L. 15, § 2, ff., *de Rebus dubiis*.

1227. La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale.

La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale. — L. 129, § 1; L. 135, ff., *de Regulis juris*; L. 97, *in pr.*; L. 126, § 3, ff., *de Verborum obligat.*

1228. Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale. — C. civ., 1144; — L. 122, § 2, ff., *de Verb. obligat.*; L. 28, ff., *de Action. empti et venditi*; L. 2 et 3, ff., *de Lege commissoria*; L. 40, C., *de Transactionibus*.

1229. La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. — C. civ., 1136, 1142 et suiv., 1148 et suiv.

Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard. — C. civ., 1147 et 1610; — L. 41 et 42, ff., *pro socio*; L. 28, ff., *de Action. empti et venditi*; L. 16 et 17, ff., *de Transactionibus*; L. 10, § 1, ff., *de Pactis*.

1230. Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doive être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure. — C. civ., 1139, 1185 et suiv.; — L. 23, ff., *de Obligat. et action.*; L. 113, ff., *de Verb. obligat.*

1231. La peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie. — L. 9, § 1, ff., *Si quis cautionibus in judicio sistendi*.

1232. Lorsque l'obligation primitive contractée avec une clause pénale est d'une chose indivisible, la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur, et elle peut être demandée, soit en totalité contre celui qui a fait la contravention, soit contre chacun des cohéritiers pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine. — C. civ., 724, 870, 873, 1222, 1382, 1383 et 2114; — L. 4, § 1; L. 85, § 3, ff., *de Verb. obligat.*

1233. Lorsque l'obligation primitive contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée. — C. civ., 1220 et suiv.

Cette règle reçoit exception lorsque la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire partiellement, un cohéritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. En ce cas, la peine entière peut être exigée contre lui, et contre les autres cohéritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours. — C. civ., 1382; — L. 1, § 5 et 6; L. 72, ff., *de Verb. obligat.*

1. — La clause pénale forme la sanction que les parties elles-mêmes veulent donner à l'acte, en déterminant volontairement dans la convention même, la peine qui sera encourue par celui qui manquera à sa promesse. V. Delvincourt, t. 2, p. 150; Toullier, t. 6, p. 323, 813 et 838; Favard, v° *Dédit et clause pénale*, n° 4; Duranton, t. 11, n^os^ 317 et suiv.; Pothier. *Obligat.*, n^os^ 184, 338 et 342; Merlin, v^is^ *Peine contractuelle* et *Garantie*, t. 17, § 1^er^, n° 3, p. 299.

2. — De là il suit que la clause pénale qui est un simple accessoire de l'acte, n'est valable qu'autant que le contrat réunit lui-même toutes les conditions exigées par la loi pour qu'une convention forme irrévocablement le lien de droit entre les parties.

3. — De là il suit également que la clause pénale étant en quelque sorte extérieure à l'acte a une existence qui lui est propre, et qu'elle peut ainsi par elle-même être valable ou nulle sans que la convention en elle-même en reçoive la moindre atteinte. Voir à cet égard ce que nous avons dit des *promesses de mariage*, sous l'art. 163, C. civ., n^os^ 20 et suiv.

4. — La clause pénale fait la loi du juge, comme elle fait la loi des parties, il doit donc l'appliquer dans toute sa rigueur par cela seul que l'exécution n'a pas eu lieu. Il ne lui est permis ni d'y rien ajouter ni d'en rien retrancher, à moins que l'on ne se trouve dans le cas prévu par l'art. 1231, lorsque la convention a été exécutée en partie.

5. — Mais doit-on conclure de là que si la clause était exagérée, le juge ne pût se refuser à l'appliquer, dans le cas où il reconnaîtrait que la peine serait hors de toute proportion avec le dommage souffert, ne pourrait-il pas alors réputer la clause pénale non écrite, comme étant sans juste cause, et arbitrer ensuite les dommages-intérêts en raison du préjudice réellement causé?

6. — Dans tous les cas, on comprend qu'une telle décision ne serait admise que dans les cas extrêmes, et après que le juge aurait reconnu en fait qu'il y a nécessité absolue d'annuler la clause pénale.

7. — Aux termes de l'art. 1229, la clause pénale peut être considérée sous deux rapports, et relativement à l'inexécution du contrat et relativement au retard apporté à l'exécution.

8. — Lorsqu'il s'agit d'un simple retard, la peine représente les dommages-intérêts dus pour ce retard, et conséquemment le débiteur n'en est pas moins tenu d'exécuter l'obligation, même après avoir satisfait à la clause pénale, et s'il se refuse à exécuter, il y sera contraint sous peine de tous dommages-intérêts.

9. — Ainsi on pourrait dans le contrat même insérer deux clauses pénales, l'une pour le retard dans l'exécution, et l'autre pour l'exécution même du contrat; mais elles ne pourraient pas être cumulées, à moins que cette disposition spéciale n'eût été formellement stipulée dans l'acte.

10. — L'art. 1230, par sa rédaction trop générale, donne lieu à une difficulté sérieuse; il paraît supposer que la mise en demeure est toujours nécessaire pour que la peine soit encourue, et qu'ainsi la seule échéance ne pourrait être considérée, dans aucun cas, comme un motif suffisant d'exiger le paiement de la clause pénale.

11. — Mais il faut rapprocher cet article de l'art. 1139, qui permet d'insérer la mise en demeure dans l'acte même.

12. — Aussi l'art. 1230 ne fait-il mention que de la simple indication du terme insérée dans l'acte d'une manière générale sans expression formelle, que le créancier sera dispensé de mettre le débiteur en demeure; car toutes les fois que cette clause spéciale se trouvera dans le contrat, la mise en demeure résultant alors de la seule échéance du terme, il sera pleinement satisfait aux exigences de l'art. 1230, et la peine stipulée sera encourue par la seule échéance du terme.

13. — Quant aux dispositions des art. 1232 et 1233, elles se rattachent à tous les principes que nous venons de développer sur les obligations divisibles et indivisibles, en sorte qu'elles n'ont besoin ici d'aucune autre explication.

14. — Ainsi, en principe, la seule échéance du terme fixé par le contrat portant la clause résolutoire doit entraîner l'application de la peine prévue pour le cas d'inexécution, sans qu'il soit besoin de mise en demeure. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 200).

15. — L'art. 1229, C. civ., qui prohibe le cumul du principal et de la peine, n'est pas applicable au cas où ce cumul ayant été positivement stipulé pour le simple retard, le débiteur n'a pas rempli son obligation dans le délai fixé par la convention. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 200).

16. — Les juges peuvent d'ailleurs modifier la clause pénale lorsque l'obligation a été exécutée en partie. V. C. civ., art. 1152 et 1231. — V. *J. Pal. Paris*, 8 juill. 1812; *Rouen*, 30 juin 1816 et la note; — Pothier, *Obligations*, n° 350; Toullier, *t.* 6, n° 837, et Rolland de Villargues, v° *Clause pénale*, n° 36. — V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1808.

17. — Au reste, ces principes se trouvaient déjà énoncés d'une manière générale dans l'art. 1152, C. civ., duquel il résulte que « lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. »

18. — C'est là en effet le véritable caractère de la clause pénale, qui n'est autre chose que la fixation faite par les parties elles-mêmes des dommages-intérêts qui seront dus pour cause d'inexécution.

19. — Toutefois, cette disposition de l'art. 1152, C. civ., qui porte que la somme convenue entre les parties à titre de dommages-intérêts contre celle qui ne remplira pas ses engagemens ne peut être ni augmentée ni diminuée, n'empêche pas les juges d'examiner si l'inexécution de l'obligation a entraîné réellement un préjudice pour la partie qui se plaint; et si par suite il y a lieu de lui accorder ou non la somme convenue pour dommages-intérêts, alors surtout que la somme a été stipulée pour dommage causé. V. *J. Pal. Lyon*, 16 juin 1832; — Toullier, t. 6, n^os^ 278 et suiv.

20. — La nullité d'une société pour défaut de publications ne place pas l'associé qui l'invoque dans la nécessité de payer le dédit stipulé en l'acte pour le cas où l'une des parties viendrait à se retirer de la société avant le terme convenu.

21. — En d'autres termes, la nullité de la société entraîne comme conséquence la nullité de la clause pénale relative au dédit. V. *J. Pal. Paris*, 23 déc. 1831. — V. cependant *J. Pal. Lyon*, 27

fév. 1828; *Paris*, 23 juill. 1828, et *Nîmes*, 9 déc. 1829.

22. — Lorsqu'il a été pris, entre les notaires d'une ville dont le nombre doit être réduit, l'engagement de payer une indemnité à celui qui donnera sa démission en faveur de la compagnie, cette indemnité peut être réclamée, lors même que le notaire n'aurait donné sa démission d'un autre titre, quand néanmoins, par l'effet de cette démission, les notaires se trouvent réduits au nombre légal. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juin 1835, et *Rennes*, 14 nov. 1822.

23. — Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi échappe à la censure de la cour de cassation. — Un pareil engagement n'est autre qu'un des contrats innomés appelés par les lois romaines *do ut des, do ut facias*, etc., contrats consacrés d'après lesquels la partie qui a rempli son engagement a le droit d'exiger des dommages-intérêts de celle qui n'a pas satisfait au sien. L. ff., *de Præscript. verb.*

24. — En conséquence, cet engagement ne peut être assimilé à un contrat ou promesse de vente, laquelle devrait être considérée comme nulle, faute de fixation de prix.

25. — De ce qu'il aurait été stipulé dans la convention que la quotité de l'indemnité serait fixée de gré à gré entre les parties, il faut en conclure, non que l'engagement a été contracté sous une condition potestative de la part des obligés, mais qu'en cas de refus de ceux-ci, le juge doit intervenir pour fixer cette même quotité. V. L. 1re, 5, § 1er et 22, ff., *de Præscript. verb.*; — *J. Pal. Cass.*, 4 juin 1835; *Amiens*, 25 avr. 1826, et *Montpellier*, 13 nov. 1828. — V. aussi Duranton, t. 11, nº 30.

26. — Du reste, avant le Code civil l'effet d'une clause pénale insérée dans une obligation était subordonné à la mise en demeure du débiteur et à un jugement préalable qui en ordonnât l'exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1809 et la note; — Chabot, *Quest. Transit.*, vº *Clause pénale*, t. 1er, p. 87, et Merlin, *Rép.*, vº *Peine contractuelle*, § 3.

27. — Avant le Code civil il était de principe constant que les clauses pénales insérées dans les contrats ne devaient être considérées que comme comminatoires, et que leurs effets n'étaient définitivement acquis que lorsque des jugements en avaient ordonné l'exécution.

28. — Dès-lors, si le créancier d'une rente viagère établie avant le Code, forme une demande en résolution du contrat de cette rente, en vertu d'une clause pénale y stipulée et qu'il décède avant d'avoir obtenu un jugement sur cette demande, ses héritiers ne sont pas recevables à reprendre et à poursuivre la demande en résolution du contrat de vente.

29. — Cette rente qui subsistait toujours, s'est éteinte par le décès du créancier, et les héritiers de celui-ci ne peuvent que réclamer les arrérages alors échus. V. C. civ., art. 1231 et 1983; — *J. Pal. Cass.*, 3 mars 1817 et 26 avr. 1808; — Pothier, *Obligations*, nos 346 et suiv.; Chabot, *Quest. Transit.*, vº *Clause pénale*, t. 1er, p. 87, et Merlin, *Rép.*, vº *Peine contractuelle*, § 3.

30. — Dans une obligation qui se borne au paiement d'une certaine somme, il ne peut être stipulé par une clause pénale que, faute de paiement au terme fixé, le débiteur paiera au créancier une somme supérieure à l'intérêt légal. V. C. civ., art. 1153. — *J. Pal. Liége*, 9 mars 1826. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1831, et *Aix*, 21 août 1829. — V. conf. Toullier, t. 6, nº 260.

CHAPITRE V.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

1234. Les obligations s'éteignent — (C. civ., 1101 et 1134),

Par le paiement — (C. civ., 1235 et suiv.),

Par la novation — (C. civ., 1271 et suiv.),

Par la remise volontaire — (C. civ., 1282 et suiv.),

Par la compensation — (C. civ., 1289 et suiv.),

Par la confusion — (C. civ., 1300 et 1301),

Par la perte de la chose — (C. civ., 1302 et 1303),

Par la nullité ou la rescision — (C. civ., 1304 et suiv.),

Par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au chapitre précédent — (C. civ., 1183 et suiv.),

Et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier. — C. civ., 2219 et suiv.; Instit., *lib. 3, tit. 30*; L. 54, ff., *de Solut. et liberat.*; L. 47 et 176, *de Verb. signif.*; L. 1, *de Novat. et de legat.*; L. 1, *de Acceptilationibus*; L. 75, *de Solutionib. et liberationib.*; L. 95, § 2, *de Solutionib. et liberat.*; L. 55 et 57, *de Verb. obligat.*; L. 9, C., *de Solutionib.*; L. 4, C., *de Compensationib.*

1. — La loi ne considère ici l'extinction des obligations que sous un point de vue général; aussi l'énumération qui est faite par l'art. 1234 des divers modes d'extinction des obligations n'est-elle pas complète. On a voulu seulement expliquer quelles étaient les causes qui mettaient généralement fin aux obligations, sauf à traiter sous chaque titre particulier de certaines causes d'extinction qui ne s'appliquaient pas d'une manière absolue à tous les contrats. V. Delvincourt, t. 2, p. 481; Toullier, t. 8, p. 758; Favard, vis *Faillite, Banqueroute*, § 9, nº 11; Duranton, t. 12, nos 1er et suiv.; Pothier, *Obligat.*, nos 493, 551 et 643; *Constitution de rente*, nº 213, et Merlin, *Rép.*, vº *Bâtard*, sect. 2e, § 2 et suiv.

2. — C'est ainsi que nous avons vu que le contrat d'usufruit, par exemple, s'éteignait par la seule expiration du temps pour lequel il avait été concédé.

3. — C'est ainsi que nous avons vu que ce même contrat s'éteignait aussi par l'abus de la jouissance.

4. — D'autres contrats, comme la constitution des rentes viagères sont à cet égard de la même nature que le contrat d'usufruit, ils s'éteignent par l'accomplissement d'une condition aléatoire.

5. — Il est vrai qu'en termes généraux on peut dire que dans ce cas l'obligation est éteinte par le paiement c'est-à-dire par l'exécution et que l'abus de jouissance est une cause de rescision.

6. — Au surplus tout ce que la loi a voulu indiquer ici ce sont les règles générales qui se rapportent à tous les contrats.

SECTION PREMIÈRE.

Du paiement.

§ 1er. *Du paiement en général.*

1235. Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition. — C. civ., 1185, 1186, 1214, 1254, 1376 à 1381, 1488, 1489, 1569, 1705, 1906, 1967 et 2050.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. — L. 45 et 176, ff., *lib. 50, tit. 16*; L. 1; L. 10, 13, 14, 16 et 17; L. 18, ff., *de Condictione indebiti.*

1236. Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution. — C. civ., 2028.

L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier. — C. civ., 1119, 1165, 1249, 1372 et suiv. et 2014; — C. comm., 158; — L. 4, § 1, ff., *de fidejussoribus et mandatoribus*; 1; L. 23; L. 40 et 53, ff., *de Solutionib. et liberationibus*; L. 39, ff., *de Negotiis gestis*; L. 8, § 5, ff., *de Novationibus et de legationibus.*

1237. L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même. — C. civ., 1134 et 1142; — L. 26, § 12, ff., *de Condictione indebiti.*; L. 11, § *ultim.*, ff., *de Legat.* 3º; L. 31, ff., *de Solut. et liberationib.*

1238. Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable de l'aliéner. — C. civ., 1108, 1123 et suiv.

Néanmoins le paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner. — C. civ., 587, 1380, 1552, 1878, 1892 et 2268; — L. 29, ff., *de Legat.* 3º; L. 94, ff., *de Solution. et liberat.*; L. 54, *de Regulis juris.*

1. — Le premier mode d'extinction des obligations est le paiement opéré par le débiteur entre les mains du créancier. C'est la fin que se sont proposée les parties lorsqu'elles ont contracté; l'une n'a donné à l'autre que moyennant l'acquittement du prix stipulé; l'obligation existe donc tant que le lien de droit subsiste, mais dès que la dette a été acquittée, le lien de droit est rompu, l'obligation demeure désormais sans effet, elle est éteinte. V. Delvincourt, t. 2, p. 117, et t. 3, p. 223; Toullier, t. 6, p. 416 et 426; Favard, vis *Erreur*, nº 5, *Lésion*, nº 2, *Obligat.*, sect. 3e, § 3, nos 6 et suiv.; Duranton, t. 10, nº 127, t. 12, nos 10 et suiv.; Pothier, *Obligat.*, nos 192, 533 et suiv., et Merlin, *Quest.*, vº *Ignorance*.

2. — Et par ce mot *paiement* considéré comme étant la cause première, la cause naturelle de l'extinction de l'obligation, on doit entendre tout fait qui se rapporte à la complète exécution du contrat, soit qu'il s'agisse en effet du paiement réel d'une dette, soit qu'il s'agisse de la livraison d'un corps certain, ou de tout autre mode d'exécution, car l'obligation est éteinte par l'exécution complète du contrat, telle que les parties l'ont comprise au moment où elles ont contracté.

3. — C'était là une règle qui ressortait de la force même des choses, tellement qu'elle n'avait pas besoin d'être exprimée.

4. — Cependant on a voulu distinguer la paiement résultant de l'exécution considérée abstractivement du paiement fait en espèces, comme l'on dit, sonnantes et ayant cours; mode particulier de paiement auquel sont spécialement consacrés les art. 1240 et suiv.

5. — Mais nous devons d'abord considérer en général le paiement comme résultant de l'exécution qui emporte libération de l'engagement contracté.

6. — Avant tout, puisqu'il s'agit d'éteindre une obligation il faut donc qu'une obligation existe, c'est-à-dire un engagement réel qui réunisse à la fois toutes les conditions exigées par l'art. 1108. Consentement de la partie qui s'est obligée, la capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, et une cause licite dans l'obligation.

7. — Si une seule de ces conditions manque, nous savons qu'il n'existe pas de lien de droit entre les parties, qu'ainsi il n'a point été formé entre elles un véritable contrat et que dès-lors il n'y a pas entre elles d'obligation à éteindre.

8. — Le paiement ne peut donc s'appliquer qu'à une obligation avouée par la loi et qui pourrait donner au créancier une action en justice, car sans cela le paiement ayant été fait sans un juste motif, sera lui-même considéré comme formant une obligation sans cause et conséquemment il sera nul ainsi que nous le verrons plus en détail sous les art. 1376 et suiv., qui traitent de l'*indu paiement*.

9. — Une exception à ce principe est faite cependant en faveur des obligations naturelles qui ont été librement acquittées.

10. — Elles ne sont pas considérées par la loi comme donnant droit à une action, mais elles sont déclarées suffisantes pour justifier une exception.

11. — Il serait assez difficile de donner une définition exacte de ce que l'on doit entendre par *obligations naturelles*, puisque la loi ne leur reconnaissant pas une existence réelle n'avait pas à en déterminer le caractère.

12. — En effet, la division des obligations en obligations civiles et en obligations naturelles se rapporte à un ordre d'idées qui échappent nécessairement à l'appréciation de la loi; elle repose sur la distinction que l'on doit faire entre ce qui est du *for extérieur* et ce qui est du *for intérieur*.

13. — Le *for extérieur* est ce qui tombe sous le domaine de la loi, mais le *for intérieur* lui échappe, il ne reste plus alors qu'une appréciation incertaine reposant sur les règles pures du droit naturel. C'est-à-dire que chacun alors devient le propre juge de l'obligation qu'il a pu contracter aux yeux de la nature, il n'en doit pas compte à la loi, mais à sa conscience, et si obéissant à cette voix intérieure il a acquitté ce qu'il ne devait pas légalement, mais ce qu'il pouvait devoir consciencieusement, il a en quelque sorte exécuté un contrat de bienfaisance qui reçoit alors la sanction de la loi.

14. — Sous ce rapport les obligations naturelles peuvent prendre place dans la loi civile et tomber sous sa juridiction, le juge est alors appelé à vérifier, comme nous en avons vu des exemples toutes les fois que l'occasion s'en est présentée, si la partie qui réclame contre la libération a dû être portée à cette exécution par un motif que les

lois de la nature et de l'honneur lui faisaient un devoir d'apprécier.

15. — En un mot, le juge a tout pouvoir pour déterminer, suivant les circonstances, ce qu'on doit entendre par *obligation naturelle*, non pas pour forcer à son exécution, mais au contraire pour refuser toute action en répétition contre ce qui a été volontairement payé en vertu d'un droit préexistant à la loi et auquel la partie qui réclame s'est volontairement soumise.

16. — Le créancier qui a reçu ce qui lui était dû en vertu d'une obligation simplement naturelle se trouve alors protégé par une fin de non-recevoir. V. Toullier, t. 6, n° 389.

17. — Nous avons déjà fait application de ces principes aux enfans naturels, alors que la reconnaissance faite en leur faveur, ne réunissant pas les conditions légales, peut être considérée néanmoins comme produisant des effets naturels.

18. — Ainsi, pour ceux-là même qui refuseront de suivre la jurisprudence jusque dans ses efforts pour donner à ces reconnaissances imparfaites un effet civil déterminé, en assurant des alimens à l'enfant ainsi reconnu, ils ne pourront toutefois méconnaître que jamais l'action ne sera admise en répétition des alimens qui auraient été volontairement payés. V. art. 334, nos 1135 et suiv.

19. — Au reste, la loi a fait elle-même une action directe de ce principe aux dettes de jeu et aux paris, qui constituent des obligations simplement naturelles, pour lesquelles la loi n'accorde aucune action; mais en refusant l'action elle accorde l'exception.

20. — Dans aucun cas (art. 1967), le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu de la part du gagnant dol, supercherie ou escroquerie.

21. — Et en effet, quelle que soit l'obligation naturelle qui aura été exécutée, si cette exécution n'a pas été volontaire, elle ne peut pas être prise en considération pour justifier une fin de non-recevoir légale.

22. — Quant à l'acquittement même de la dette civile, ainsi que la considèrent les art. 1236, 1237 et 1238, l'exécution doit naturellement avoir lieu entre les parties contractantes, et nous retrouvons ici en première ligne une de ces règles de droit qui dominent toutes les matières, *point d'intérêt, point d'action*.

23. — Ce n'est pas que le paiement ne puisse être fait par toute personne étrangère au contrat, si le créancier consent à recevoir, mais un tel paiement n'opérera pas l'extinction de l'obligation, et tout ce qui en résultera, c'est que le tiers qui aura payé se trouvera subrogé aux droits du créancier, sauf à ce tiers à laisser ensuite éteindre cette obligation par la remise volontaire qu'il fera de la créance qui lui a été transmise.

24. — C'est dans ce sens que doit s'interpréter le second paragraphe de l'art. 1236, qui n'est peut-être pas assez explicite, car l'hypothèse à laquelle se rattachent les derniers termes n'est pas bien précisée.

25. — En effet, si le tiers qui, en acquittant l'obligation, agit en son propre nom, ne se fait pas subroger aux droits du créancier, il ne s'opère pas moins en sa faveur une subrogation nécessaire, par cela seul qu'il a payé de ses deniers la dette d'autrui, car sans cela il aurait lui-même l'action en répétition pour indu paiement contre le créancier.

26. — Bien que ce droit de subrogation ne soit pas énuméré dans l'art. 1251, il n'en existe pas moins par la seule force des choses, et même on pourrait le considérer comme conventionnelle, car la subrogation expresse dont l'art. 1250 fait mention se rapporte plutôt aux priviléges et hypothèques attachés à la créance, c'est-à-dire aux actions extraordinaires, qu'à l'action ordinaire en paiement.

27. — Ainsi on pourrait peut-être bien refuser au tiers qui a payé sans obtenir une subrogation expresse le droit d'exercer les priviléges qui étaient attachés à la créance; mais quant à l'action même en paiement, elle lui est irrévocablement acquise, par cela seul qu'il a payé une dette qui n'était pas la sienne, mais bien celle d'autrui.

28. — Duranton (t. 2, n° 19) propose de résoudre la difficulté en accordant à celui qui a ainsi payé la dette d'autrui l'action de gestion d'affaire contre le débiteur qui se trouve libéré; mais il n'est pas indispensable de recourir à ce moyen détourné, car rien n'empêche d'accorder l'action directe du chef du créancier.

29. — On pourrait même au besoin exciper, à défaut du droit de subrogation établi par les art. 1249 et suiv., de cet autre droit de subrogation établi par l'art. 1166, car le tiers qui a payé ayant l'action en indu paiement contre le créancier qui a indûment reçu peut, de son chef et comme exerçant ses droits, agir immédiatement contre le débiteur qui, dans aucun cas, ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

30. — Du reste, le créancier ne peut jamais être forcé à recevoir de celui qui n'est pas son débiteur ou subrogé formellement aux droits de ce débiteur, et tout ce que l'art. 1237 exprime à cet égard en établissant une distinction relativement à l'obligation de faire, c'est que cette obligation ne peut pas être exécutée par procureur, lorsqu'elle a été contractée en considération de la personne.

31. — L'art. 1236 en effet ne permet pas à un tiers de libérer le débiteur malgré le créancier, qui pourra toujours refuser de recevoir, si on ne justifie pas d'un mandat régulier; mais il est obligé de recevoir son paiement de tout mandataire du débiteur, agissant au nom de ce débiteur en vertu d'un pouvoir.

32. — Dans l'obligation de faire, le débiteur ne peut jamais être représenté par un tiers, si de la nature de la convention il résultait que le débiteur avait contracté l'engagement personnel de faire lui-même. C'est surtout dans les contrats qui se rapportent à l'exécution de travaux manuels ou intellectuels que cette disposition a toute son importance.

33. — C'est ainsi, comme le remarque fort bien Duranton (t. 12, n° 21) que la caution elle-même ou toute autre partie intéressée ne seraient pas recevables à exécuter la convention, qui se résoudra nécessairement en dommages-intérêts, si la partie qui devait exécuter elle-même se refuse à remplir son engagement.

34. — Il suit même de cette observation que ces sortes de contrat, à raison de leur nature particulière, se trouvent nécessairement résolus par la mort du débiteur qui avait contracté l'obligation de faire.

35. — On peut considérer alors qu'il y a perte de la chose qui faisait la matière du contrat, car cette chose ne pouvait sortir que d'une main qui n'est plus; et comme l'impossibilité d'exécuter résulte alors d'un événement de force majeure, le contrat se trouve nécessairement résolu; sauf au juge à apprécier suivant les circonstances quelles devront être les conséquences du commencement d'exécution que le contrat pourrait avoir reçu de part et d'autre.

36. — L'art. 1238 exprime d'ailleurs une vérité élémentaire; le paiement ne peut être valablement fait que par le propriétaire de la chose donnée en paiement, ayant capacité pour l'aliéner.

37. — Nous avons vu sous les art. 1123 et suivans quelles étaient relativement aux personnes les conditions de capacité.

38. — Toutefois, l'exception posée par le second paragraphe de l'article nécessite quelques explications.

39. — En effet, il faut bien remarquer qu'il ne s'agit pas de l'indu paiement pour lequel l'action en répétition est ouverte, mais d'un paiement effectif et réel fait par le débiteur lui-même et non par un tiers.

40. — C'est ce débiteur qui, après s'être libéré, n'est plus admis dans ce cas particulier soit à justifier qu'il n'était pas propriétaire de la chose fongible qu'il a donnée en paiement, soit que lui-même n'était pas capable de l'aliéner.

41. — Cette décision n'a donc rien de contraire à ce que nous venons de dire sous l'art. 1236.

42. — D'abord elle est toute spéciale et ne s'applique qu'à une hypothèse expressément déterminée.

43. — Et, en second lieu, elle consacre, en établissant une exception, le principe de la revendication par un tiers au préjudice duquel le débiteur s'est libéré.

44. — Cette revendication lui est refusée dans un cas seulement, lorsque la chose fongible a été consommée de bonne foi par l'usage.

45. — Ici, c'est la bonne foi du créancier qui le sauve de la restitution, mais il n'y aurait plus bonne foi de sa part si le paiement avait été fait par un tiers avec sa propre chose, et non par le débiteur lui-même.

46. — 1° En ce qui concerne les *obligations naturelles* et leurs conséquences, on peut ajouter aux exemples que nous avons cités les exemples qui suivent.

47. — En principe, l'obligation naturelle n'existe qu'autant qu'elle résulte d'un fait personnel à celui que l'on prétend obligé. V. *J. Pal. Cass.*, 5 mai 1825.

48. — Ainsi, les enfans qui ont acquitté volontairement un don fait verbalement par leur mère à son lit de mort, n'ont fait eux-mêmes que satisfaire à une obligation naturelle. Ils ne sont pas recevables à exiger la restitution. V. *J. Pal. Colmar*, 22 nov. 1839; *Cass.*, 10 mars 1818 (t. 1er 1840, p. 160); — Toullier, t. 6, n° 180, et t. 6, nos 306 et 307, et Rolland de Villargues, v° *Obligation*, n° 34.

49. — Les à-comptes volontairement payés sur la vente d'un emploi public, dont le titre n'était pas dans le commerce, doivent être considérés comme ayant eu pour cause une obligation naturelle, et conséquemment ils ne sont pas sujets à restitution. V. *J. Pal. Paris*, 18 nov. 1837 (t. 1er 1838, p. 209). — V. à cet égard ce que nous avons dit sur l'art. 1133, C. civ., nos 18 et suiv.

50. — Lorsqu'un créancier a reçu légitimement ce qui lui était dû, sans opposition de la part d'un autre créancier qui avait un droit de préférence, il n'est pas tenu de restituer ce qu'il a reçu à ce créancier privilégié qui réclame plus tard contre le paiement effectué, alors même que le créancier payé aurait été partie dans l'acte où est stipulé le droit de préférence de l'autre créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1835 et 28 avr. 1840 (t. 1er 1840, p. 64).

51. — 2° Relativement au *paiement fait par un tiers sans qualité*, lorsqu'une somme a été payée par un tiers sans mandat, celui-ci, quand il exerce son action en remboursement contre le débiteur qu'il a libéré, ne peut réclamer les intérêts qu'à partir du jour de la demande; il ne peut les faire courir du jour du remboursement. V. *J. Pal. Paris*, 24 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 61).

52. — Celui qui paie pour un tiers une dette commerciale sans s'être fait subroger aux droits du créancier fait un paiement officieux dans l'intérêt du débiteur, et duquel ne résulte pour ce dernier qu'une obligation civile envers celui qui a payé, obligation qui, dès-lors, ne le rend pas contraignable par corps. V. *J. Pal. Amiens*, 8 avr. 1840 (t. 1er 1842, p. 351); *Cass.*, 23 juin 1812; — Duranton, t. 12, n° 15.

53. — La remise qu'un agent de change qui aurait reçu des billets à ordre pour en opérer la négociation ferait de ces billets à un tiers n'en transmettrait la propriété à celui-ci qu'autant qu'il en aurait fourni la valeur à cet agent de change. — Si donc un agent de change chargé de négocier des billets à ordre les donnait en paiement de sa propre dette à une personne avec laquelle il serait en compte courant, celle-ci ne pourrait en appliquer la valeur à sa créance, l'agent de change ayant agi en les lui remettant en dehors des limites de son mandat. V. *J. Pal. Lyon*, 25 mai 1841 (t. 1er 1842, p. 391); — Duranton, t. 18, nos 247 et suiv.

1239. Le paiement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui. — C. civ., 1937, 1981 et 1985.

Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité. — C. civ., 1338; — L. 3, ff., *de Minoribus viginti quinque annis*; L. 49 et 86, ff., *de Solution et liberationib.*; L. 4, ff., *de Negotiis gestis*; L. 180, ff., *de Regulis juris*.

1240. Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. — C. civ., 1377, 1826 et suiv.

1241. Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier. — C. civ., 1125, 1124, 1238, 1312 et 1926; — L. 15; L. 47, *in pr.*, ff., *de Solut. et liberat.*; L. 4, § 1, ff., *de Dolo malo*; L. 4, *de Exceptionib.*

1242. Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants : ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier. — C. civ., 1298 et 1944; C. procéd., 557 et suiv.

1. — Le paiement, pour être valable, doit à la fois être effectué par le débiteur capable de se libérer et être reçu par le créancier capable de recevoir. V. Delvincourt, t. 2, p. 162 et suiv.; Toullier, t. 6, p. 602, et t. 7, p. 20; Favard, v° *Paiement*, nos 3 et suiv.; Duranton, t. 12, nos 24 et suiv.; Pothier, *Obligat.*, nos 212, 501 et suiv., et *Contrat de rente*, nos 182 et suiv., et Malleville.

2. — Ainsi relativement au créancier, et depuis

la convention il a changé d'état, le débiteur ne sera pas libéré valablement par la remise de la chose, l'obligation doit alors être exécutée avec les modifications qu'a pu apporter le changement d'état, comme il résulte, par exemple, des diverses hypothèses dans lesquelles une fille majeure vient à se marier, une personne *integri status* vient à être frappée d'interdiction ou pourvue d'un conseil judiciaire, ou soumise à une interdiction légale par suite de condamnation, ou encore si elle vient à tomber en faillite.

3. — Dans tous ces cas, la libération ne sera pas acquise si elle n'est régulièrement opérée entre les mains de celui qui a capacité pour recevoir, soit en assistant l'incapable, soit en le suppléant.

4. — Toutefois deux exceptions nécessaires sont admises à ce principe. — 1° Lorsque la partie capable de recevoir déclare ratifier l'exécution donnée à la convention, car alors le fait lui devient personnel et ce que la libération pouvait présenter d'irrégulier disparaît. — 2° Lorsque l'incapable qui a reçu a néanmoins profité de tout ce qu'il a reçu, en sorte qu'il deviendrait plus riche aux dépens d'autrui, si le débiteur était forcé de lui payer une seconde fois sa dette.

5. — Mais dans ce cas c'est au débiteur qui a mal payé à rapporter la preuve qu'en effet le paiement qu'il a opéré a tourné réellement au profit soit de la femme mariée, soit de l'interdit, soit du mineur ou de tout autre incapable.

6. — Et faute par lui de faire cette preuve et de la faire complète, il sera tenu de payer deux fois.

7. — Du reste l'appréciation de la preuve elle-même est laissée à l'entière discrétion du juge.

8. — Nous avons déjà eu occasion de discuter tous les principes qui se rapportent à l'art. 1240, relativement aux droits du propriétaire apparent.

9. — Les tiers ne sont pas responsables du défaut de vigilance que le véritable propriétaire apporte dans la gestion de ses affaires, et nous avons vu que le véritable propriétaire alors qu'il revendique ses droits contre l'indu possesseur est tenu de prendre les choses à l'égard des tiers dans l'état où elles se trouvent; surtout alors que les tiers ont traité de bonne foi.

10. — Tous ces principes que nous avons établis en traitant des successions trouvent à plus forte raison leur application directe aux contrats, on peut se reporter à cet égard à tout ce que nous avons dit sous les art. 767 et suiv.

11. — Relativement à l'art. 1241, nous nous sommes expliqués sur les effets du paiement fait au créancier incapable de recevoir, alors que la chose payée a tourné à son profit.

12. — En effet, les dispositions des art. 1239 et 1241 se confondent en ce qui a rapport au paiement fait à l'incapable lui-même et à la personne qui n'avait pas pouvoir suffisant pour recevoir.

13. — Dans les deux cas, les deux exceptions doivent être admises, ratification de la partie capable, accroissement réel de la fortune du créancier résultant du paiement fait à l'incapable.

14. — Enfin l'art. 1242 trouvera plus naturellement son explication sous le titre du Code de procéd. qui traite des saisies-oppositions. V. art. 557 et suiv.

15. — Il se borne d'ailleurs à poser le principe qui est développé dans le Code de procéd., à savoir, que tout paiement fait au préjudice d'une opposition régulière et valable n'est pas libératoire, car il n'est plus fait entre les mains du véritable créancier, puisqu'un créancier nouveau a surgi qui a été saisi de la dette, comme l'aurait été un cessionnaire volontaire après l'accomplissement des formalités exigées pour opérer la saisie.

16. — Au surplus les parties se trouvent alors en présence de justice, et le débiteur n'est plus libre d'opérer le paiement comme il lui plaît, il est désormais placé sous la juridiction du juge qui seul peut indiquer comment doit s'effectuer le paiement.

17. — Le débiteur ne peut que se tenir prêt à verser les fonds entre les mains de qui par justice sera ordonné.

1243. Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. — C. civ., 1852; — C. comm., 143; — L. 98, ff., *de Solut. et liberat; Novell. 4, cap.* 3.

1244. Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. — C. civ., 1217, 1220 et suiv.

Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. — C. civ., 1185, 1188, 1900 et 2212; C. procéd., 122; C. comm., 157; — L. 21, ff., *de Rebus creditis*; L. 41, § 1, ff., *de Usuris et fructib.*

1245. Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure. — C. civ., 1230, 1221 2°, 1247, 1264, 1302, 1303, 1382, 1383 et 1933; — L. 23, 33 et 51, ff., *de Verb. oblig.*; L. 33, ff., *de Solut. et lib.*

1246. Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. — C. civ., 1022; — L. 19, § 4, ff., *de Edilitio edicto*; L. 37, *in pr.*, ff., *de Legatis* 1°; L. 3, § 1, C., *Communia de legatis et fideicommissis.*

1. — Les règles posées par ces articles n'exigent que peu d'explications; elles sont relatives à l'exécution du contrat, et nous savons qu'à cet égard la convention doit être exécutée de bonne foi et comme les parties ont raisonnablement entendu qu'elle serait exécutée. V. Delvincourt, t. 2, p. 167; Toullier, t. 7, p. 67 et 439; Favard, v° *Paiement*, n° 6; Duranton, t. 12, n° 71 et suiv.; Pothier, *Obligations*, n^os^ 243 et 320, et Merlin, *Rep.*, v° *Paiement*, n° 6.

2. — Les art. 1243 à 1246 ne sont que la conséquence de ce principe.

3. — Ce ne serait pas en effet exécuter l'obligation que de donner au créancier autre chose que ce qui lui a été promis. Peu importe la valeur de la chose offerte; s'il l'accepte, lui-même n'exécutera pas le contrat; mais il substituera une nouvelle convention à celle qui avait été formée dans le principe.

4. — Or le juge n'a pas le pouvoir d'intervenir dans les conventions pour substituer lui-même un contrat nouveau à celui que les parties avaient arrêté.

5. — Il peut bien interposer son autorité quant aux circonstances accessoires relatives à l'exécution; mais on voit par les termes mêmes employés par l'art. 1244 combien il doit veiller à ne porter aucune atteinte aux clauses essentielles qui constituent l'obligation elle-même.

6. — En accordant terme et délai, bien plus encore dans un intérêt d'humanité que de justice, le juge doit se garder de compromettre les droits du créancier en laissant à un débiteur de mauvaise foi le moyen de soustraire les gages qui peuvent répondre du paiement de la créance.

7. — C'est au reste sous l'art. 122, C. procéd., que se trouvera naturellement développé ce principe.

8. — Enfin les art. 1245 et 1246 se rapportent à des règles d'équité que nous avons déjà eu plusieurs fois occasion de développer.

9. — La disposition de l'art. 1245 en particulier n'est que la conséquence directe de l'art. 1138; c'est l'application de cette maxime usuelle, *Res perit domino.*

10. — A partir du moment où la chose a dû être livrée, elle est aux risques du nouveau propriétaire; c'est pour lui qu'elle s'accroît, c'est pour lui qu'elle se détériore.

11. — Le possesseur de la chose qui n'en est plus propriétaire, ne doit plus désormais répondre que de son fait personnel, d'après les principes qui seront expliqués sous les art. 1382 et suiv.

12. — La disposition finale de l'article ne fait d'ailleurs qu'établir, relativement à la mise en demeure, la distinction résultant déjà de l'art. 1138.

13. — Il prévoit le cas où le possesseur est en faute, parce qu'ayant été mis en demeure de livrer et n'ayant pas opéré la livraison, il se trouve en retard d'exécuter.

14. — Il doit donc être puni de sa négligence, et alors les détériorations sont laissées à sa charge par suite de ce même principe, qui, dans la même circonstance, déclare que la chose périt pour lui.

15. — Quant à l'art. 1246, il ne fait que reproduire d'une manière plus générale la disposition de l'art. 1022, relativement au legs d'une chose indéterminée, il se rapporte d'ailleurs à l'art. 1129, qui veut que l'obligation même, alors qu'elle s'applique à une chose indéterminée, soit déterminée quant à son espèce.

16. — L'indétermination, ainsi que nous l'avons vu sous ce dernier article, ne porte plus que sur la qualité de la chose, et l'on répond parfaitement à l'intention des parties en décidant qu'elle sera de moyenne qualité, ni des meilleures ni des plus mauvaises.

1247. Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. — C. civ., 1134.

Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. — C. civ., 102, 1258, 1264, 1609, 1651, 1942 et 1943; C. procéd., 59; — L. 2, § 2; L. 9, ff., *de Eod. eo quod certo loco*; L. 22, *in pr.*, *de Verb. obligat.*; L. 21, ff., *de Oblig. et actionibus.*

1248. Les frais du paiement sont à la charge du débiteur. — C. civ., 1260, 1608 et 1912; — L. 47, ff., *lib.* 3, *tit.* 1; L. 19, § 1, ff., *lib.* 3, *tit.* 1; L. 9, ff., *de Eo quod certo loco dari oportet*; L. 22, *in pr.*, *de Verb. obligat.*; L. 21, ff., *de Obligationib. et actionib.*

1. — En règle générale, c'est aux parties qu'il appartient de prévoir dans le contrat comment l'obligation doit être exécutée, en déterminant d'une manière formelle le lieu où s'opérera le paiement, à cet égard, la convention fait toujours la loi des parties. Aussi, l'art. 1247 ne s'occupe-t-il de désigner lui-même le lieu où doit s'effectuer le paiement que dans le cas où la convention garde le silence. V. Delvincourt, t. 2, p. 167, t. 3, p. 200; Toullier, t. 7, p. 103, 106 et suiv.; Favard, v° *Paiement*, n° 6; Duranton, t. 11, n° 354, et t. 12, n^os^ 97 et suiv., et Pothier, *Obligations*, n^os^ 238 et suiv.

2. — En principe, si les parties n'ont rien prévu, le paiement doit toujours se faire au domicile du débiteur. C'est en effet au créancier qui demande l'exécution de diriger son action suivant les règles de la procédure; et comme il s'agit ici d'une action personnelle, le défendeur, aux termes de l'art. 59, C. procéd., doit être assigné devant le tribunal de son domicile.

3. — C'est au reste sous cet article que nous aurons à discuter les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

4. — Quant à présent, il nous suffit de rappeler qu'en principe le changement de domicile du débiteur emporte nécessairement attribution de juridiction, en sorte que le créancier est obligé de suivre le débiteur partout où il lui plaira de résider, pourvu toutefois, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 102, C. civ., que le changement de domicile n'ait pas été effectué dans un esprit de fraude et de mauvaise foi; car, dans ce cas, on ne considérerait le nouveau domicile que comme un domicile fictif.

5. — Du reste, c'est pour éviter les inconvénients que peuvent entraîner les divers changements de domicile du débiteur qu'il est permis au créancier de stipuler dans l'acte que le paiement se fera à un domicile élu par le débiteur, conformément à ce qui est autorisé par l'art. 111, C. civ., ou même à son propre domicile de lui créancier.

6. — Mais, dans cette dernière hypothèse, lorsque le domicile du créancier a été indiqué comme étant le lieu où devait s'opérer le paiement, le débiteur qui est tenu alors de livrer à ce domicile l'objet qui fait la matière du contrat, sera-t-il tenu de suivre le créancier partout où il lui plaira de résider?

7. — La raison de douter vient de ce qu'il s'agit alors d'un domicile élu, établi par une convention et qui ne peut être changé que par une convention contraire.

8. — Si on permettait au créancier de changer le lieu du paiement en changeant de domicile, ce serait laisser à la disposition d'un seul le sort d'une convention synallagmatique.

9. — Il faut donc décider que malgré le changement de domicile du créancier, le débiteur aura toujours le droit d'opérer le paiement au lieu où le créancier se trouvait lorsque la convention a été formée.

10. — La procédure serait donc parfaitement régulière si le débiteur qui veut opérer le paiement à ce domicile ancien du créancier l'avertissait à son domicile nouveau par un acte extraju-

déclare qu'il entend se libérer dans le lieu indiqué par le contrat.

11. — Favard (vº *Paiement*, nº 8) et Merlin (*Rép.*, *cod. verb.*, nº 10) pensent que dans ce cas le débiteur peut forcer le créancier à élire domicile dans le lieu qu'il a quitté; mais qu'arriverait-il si le créancier s'y refusait? Pourrait-on dire que le juge élira domicile pour lui? Non, sans doute. Il faut donc s'en tenir à la solution qui précède.

12. — Il est bien vrai que si le créancier consent à élire domicile sur la sommation qui lui serait faite, ce nouveau domicile deviendra le lieu de l'exécution; mais ce sera en vertu d'une nouvelle convention qui se trouvera, par le commun accord des parties, substituée à la convention première. Il ne s'agira donc plus d'appliquer l'art. 1247 à cette convention première, et cependant c'est la difficulté qui était à résoudre.

13. — Quand la dette s'applique à un corps certain et déterminé qui a lui-même, pour ainsi dire, une résidence fixe, parce que son déplacement entraînerait à des dépenses, on considère que l'exécution se rattache nécessairement dans l'intention des parties au lieu même qui est occupé par ce corps certain et déterminé, en sorte qu'il y a présomption légale qu'elles ont voulu désigner ce lieu même comme un domicile élu où elles ont entendu que le contrat recevrait son exécution. C'était donc à elles de manifester une volonté contraire, si en effet telle n'était pas leur intention.

14. — Mais l'indication du lieu où doit se faire le paiement est-elle attributive de juridiction, en sorte que si le paiement n'est pas opéré au lieu indiqué dans l'acte, on doive saisir le juge de cette localité.

15. — A cet égard, il peut y avoir dissidence, et en général, comme il s'agit ici d'apprécier une intention, on peut dire que la question n'est pas susceptible d'une solution de principe.

16. — Ainsi, suivant les circonstances, on pourra décider que le lieu de paiement sera ou ne sera pas attributif de juridiction, soit en matière civile, soit même en matière commerciale.

17. — Mais l'élection de domicile pour l'exécution de l'acte, qui est, comme nous l'avons vu, attributif de juridiction, emportera nécessairement désignation du lieu où doit s'opérer le paiement; car le paiement, c'est l'exécution, et puisque le domicile a été élu pour l'exécution, il a été élu pour le paiement. On doit donc rejeter la distinction que propose sur ce point Duranton (t. 12, nºs 99 et 100).

18. — Quant aux frais que le paiement nécessite, ils sont des accessoires de la dette, et par conséquent à la charge du débiteur; mais on ne doit comprendre sous ces expressions *frais de paiement* que les frais légitimement faits pour opérer le paiement lui-même, en y ajoutant seulement les dépenses que la mauvaise volonté du débiteur a forcé le créancier à faire.

19. — En principe, les frais du paiement ne doivent comprendre que les frais de la quittance qui est faite, selon que l'exige le débiteur, soit par acte sous seing-privé, soit par acte notarié, sauf à lui à la faire enregistrer s'il lui plaît.

20. — Mais, dans aucun cas, le débiteur ne peut forcer le créancier à lui donner une quittance sur papier libre, car ce serait contrevenir aux lois sur le timbre, qui sont d'ordre public, et conséquemment le débiteur est toujours tenu de fournir à ses frais le papier timbré qui doit servir à la quittance, et qui est lui-même soumis à un droit proportionnel.

21. — Si la quittance a donc été donnée sur papier libre, il y a faute et de la part du créancier et de la part du débiteur, et tous deux doivent être assujétis solidairement aux poursuites de la part de la régie; ils encourent également la condamnation à l'amende, sans qu'il puisse être accordé à l'un d'eux un recours contre l'autre.

22. — Toullier (t. 7, nº 95) prévoit le cas où le créancier ne sachant pas écrire, le débiteur ne peut avoir un titre libératoire que par acte notarié, et il voudrait qu'il y eût alors exception à l'art. 1248; le créancier se trouverait ainsi puni de ce qu'il ne sait pas écrire.

23. — Mais cette distinction ne saurait être admise. Le débiteur est tenu de subir toutes les conséquences de l'événement de force majeure qui ne permet pas qu'une quittance sous seing-privé lui soit donnée. Il peut d'ailleurs se contenter de la remise du titre, qui emporte présomption légale de libération.

24. — Au reste, l'art. 1608, relatif à la vente, nous donnera occasion de revenir sur ces principes.

25. — Quant aux frais accessoires qui ont eu lieu pour arriver au paiement, c'est sous le Code de procéd. que nous aurons à discuter les questions qui se rattachent à cet objet. Nous pouvons seulement poser ici comme principe général que ces frais extraordinaires doivent être mis à la charge de celui qui les a rendus nécessaires.

26. — C'est donc encore par les circonstances du fait qu'il faudra se décider pour arriver à une juste application du droit.

27. — Relativement au lieu où doit se faire la livraison.

En principe, lorsque la vente porte sur un corps certain, le paiement doit avoir lieu au domicile du vendeur entre les mains duquel se trouve l'objet à livrer, et conséquemment l'action en délivrance ne peut être portée que devant le tribunal du domicile du vendeur. V. *J. Pal. Colmar*, 21 déc. 1850 (t. 1er 1851, p. 368).

28. — A moins de convention contraire, le lieu du paiement du prix est déterminé, lorsqu'il s'agit de marchandises, par le lieu même où elles se trouvaient déposées au moment de la vente. V. *J. Pal. Colmar*, 4 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 487), et 18 mars 1824, *Bordeaux*, 16 nov. 1830; *Bruxelles*, 13 avr. 1822. — Toullier, t. 7, nº 93.

29. — Et la décision sera la même, encore qu'il s'agisse d'une vente faite sur échantillon. V. *J. Pal. Colmar*, 4 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 467); *Cass.*, 21 août 1830, et *Limoges*, 19 janv. 1828.

30. — Mais c'est le tribunal du domicile de l'acheteur qui est seul compétent pour connaître de la demande en paiement du prix de marchandises vendues à terme (V. *J. Pal. Toulouse*, 24 mai 1839 (t. 2 1839, p. 330); *Cass.*, 15 juin 1813, et *Limoges*, 19 janv. 1828). Toutes ces questions que nous nous bornons à indiquer ici seront reprises d'ailleurs sous le Code de commerce. Nous ne voulons ici que citer des exemples qu'il est bon de consulter.

31. — D'après les mêmes principes, à moins de stipulation contraire, l'indemnité due aux maîtres de poste par les entrepreneurs de voitures publiques, qui n'emploient pas ces chevaux de poste, doit être payé au lieu même du relai de poste. V. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 364).

32. — Du reste, la clause portant que le prix d'un immeuble sera payé en l'étude du notaire qui a procédé à l'adjudication n'autorise pas ce notaire à recevoir le prix et à en donner quittance. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 67), et 23 nov. 1850.

§ II. *Du paiement avec subrogation.*

1249. La subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paie, est ou conventionnelle ou légale. — — C. civ., 874, 875, 1251, 1236, 1250 à 1252, 2029 et 2037; C. procéd., 769; C. comm., 159 et 187; — L. 36, ff., *de Verb. obligat.*; L. *ultima*, ff., *Quando dies usufr. legati cedat.*

1250. Cette subrogation est conventionnelle,

1º Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, priviléges ou hypothèques contre le débiteur : cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement;

2º Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier. — L. 76, ff., *de Solutionib.*; L. 21, C., *de Pignoribus et hypothecis*; L. 24, § 3, ff., *de Rebus auctoritate judicis possidendis.*

1251. La subrogation a lieu de plein droit,

1º Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques (— C. civ., 2095 et suiv. et 2134);

2º Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué — (C. civ., 2114 et 2166);

3º Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter — (C. civ., 873, 1200 et 2011);

4º Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession. — C. civ., 802; C. procéd., 996; — L. 3 et *ultima*, *Quando dies usufr.*; L. 1 et 5, C., *Qui potiores in pignore habeantur*; L. 3, C., *de His qui in priorum creditorum loco succedunt*; L. 22, § 9, C., *de Jure deliberandi.*

1252. La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs : elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. — C. civ., 2011 et suiv.

1. — La subrogation faite par le créancier au profit d'un tiers est le droit qu'il accorde à ce tiers de prendre sa place dans l'obligation, en sorte que ce dernier est réputé avoir contracté directement avec le débiteur. Cette subrogation peut s'opérer par divers moyens, soit par une cession à titre gratuit ou à titre onéreux, soit par délégation, soit par l'effet du paiement. C'est ce dernier mode de subrogation qui est réglé par les art. 1249 à 1252. V. Delvincourt, t. 2, p. 170; Toullier, t. 7, p. 136; Favard, vis *Billet à ordre*, nº 13, et *Subrogation*; Duranton, t. 12, nºs 108 et suiv.; Merlin, vis *Subrogation de personnes*, sect. 12, et *Privilége de créance*, sect. 4e, § 2, et Pothier, *Introduction au tit. 20 de la coutume d'Orléans*, nº 69.

2. — Nous ne reviendrons pas ici sur ce que nous avons dit sous l'art. 1236 de la subrogation qui s'opère tacitement au profit de celui qui paie une dette qui n'est pas la sienne.

3. — Nous avons fait remarquer qu'il y avait alors une subrogation formelle qui s'étendait seulement au recouvrement pur et simple de la créance, et non aux droits ou actions extraordinaires, priviléges ou hypothèques dont la cession ne peut résulter que d'une subrogation expresse.

4. — La loi considère deux sortes de subrogation résultant du paiement, l'une conventionnelle, l'autre légale.

5. — Mais il ne serait pas exact de dire avec Favard (vº *Subrogation*, § 1er, nº 3), que le droit de subrogation n'est qu'une fiction, parce qu'il s'applique à une obligation éteinte par le paiement; car tout au contraire c'est le paiement qui est ici fictif, en sorte que l'obligation n'aurait été éteinte que fictivement; elle continue donc à subsister entre un second créancier, qui a pris la place du premier, et le même débiteur, qui n'a point opéré sa libération.

6. — Aussi est-ce avec plus de raison que Toullier (t. 7, nº 119) déclare qu'il n'y a nulle différence à établir entre la *cession* et la *subrogation*; ce sont deux contrats de même nature qui doivent être mis sur la même ligne, qui produisent les mêmes effets; l'un n'est pas plus fictif que l'autre, et ni l'un ni l'autre ne sont de droit étroit. V. Duranton, t. 12, nº 109.

7. — Pour que la subrogation conventionnelle produise son effet, il faut qu'elle remplisse toutes les conditions énumérées par l'art. 1250; mais, ainsi qu'il résulte de ces conditions elles-mêmes, on voit que la subrogation n'a d'importance que relativement à l'exercice et actions extraordinaires attachés à la créance, des priviléges ou hypothèques qui en résultent; car s'il ne s'agissait que de l'existence même de la créance, ces formalités ne seraient plus nécessaires, puisque tout paiement fait sans cause légitime crée une obligation.

8. — C'est qu'en effet la loi n'a voulu considérer ici la subrogation, soit conventionnelle, soit légale, que relativement aux priviléges attachés à la créance remboursée.

9. — Si les formalités ne sont pas remplies, le privilége est éteint, mais la créance n'en continue pas moins à subsister.

10. — Nous rentrons ainsi, à l'égard de l'art. 1250, nº 1er, dans la distinction que nous avons déjà établie entre la subrogation qui est expresse et faite en même temps que le paiement par une déclaration formelle du créancier, et celle qui résultera seulement du fait même du remboursement ou d'une déclaration postérieure.

11. — A l'égard du cas prévu par le nº 2, il s'agit d'une hypothèse toute spéciale.

12. — C'est alors le débiteur qui emprunte pour subroger lui-même le prêteur dans les droits du

créancier, qui se trouve payé avec ses deniers.

13. — Alors les conséquences ne sont plus les mêmes. Si toutes les formalités exigées par la loi ne sont pas minutieusement et rigoureusement remplies, aucune subrogation n'aura lieu ni dans les priviléges ni dans la créance ; car tout ce qui résulte du contrat nouveau, c'est que le débiteur a contracté lui-même une nouvelle dette, qui dans tous les cas aurait fait novation à l'ancienne, à laquelle il serait impossible de la rattacher par aucun lien de droit.

14. — Du reste, il est à remarquer que, dans l'un et l'autre cas, pour que la subrogation résultant du paiement produise son effet à l'égard des priviléges et hypothèques attachés à la créance, il faut qu'elle soit formelle, c'est-à-dire conçue en termes tels qu'il en résulte que la volonté expresse du créancier n'a pas été de faire remise au débiteur de ces priviléges et hypothèques, mais au contraire de les transmettre formellement au nouveau créancier, sans toutefois qu'il soit nécessaire d'employer des expressions sacramentelles. V. Favard, vº *Subrogation*, nº 4.

15. — Par l'effet de la subrogation résultant du paiement, le subrogé se trouve d'ailleurs mis aussitôt au lieu et place du créancier subrogeant, en sorte qu'il est immédiatement saisi sans être tenu comme le cessionnaire de signifier au débiteur l'acte de subrogation. V. Duranton, t. 11, nº 127.

16. — Dans la seconde hypothèse, et lorsque c'est le débiteur lui-même qui, en prenant un nouveau créancier, le subroge dans les droits du créancier remboursé, il est certain que le débiteur a une action directe contre le créancier primitif pour le forcer à recevoir son remboursement, c'est ce qui résulte d'ailleurs de cette disposition finale de l'article que la subrogation s'opère alors sans le concours de la volonté du créancier.

17. — Mais il faut bien remarquer aussi que le débiteur n'a cette action que lorsque lui-même est admis à se libérer, c'est-à-dire lorsque la dette est échue ; car, sans cela, il ne pourrait contraindre le créancier à recevoir son remboursement, s'il résultait de la stipulation ou des circonstances que le terme a été convenu aussi bien en faveur du créancier que du débiteur. V. art. 1187, C. civ., et Duranton, t. 11, nºs 127 et suiv.

18. — Du reste, les points auxquels il faut s'attacher pour que la subrogation faite par le débiteur soit valable et produise son effet, c'est, comme l'énonce l'article, — 1º qu'il soit déclaré dans l'acte d'emprunt que la somme a été empruntée pour faire le paiement ; — 2º qu'il soit déclaré dans la quittance que le paiement a été fait des deniers fournis par le nouveau créancier.

19. — Et comme cette dernière déclaration doit être faite par le débiteur, le notaire ne pourrait se refuser à l'insérer dans l'acte sans compromettre sa responsabilité, alors même que le créancier ne voudrait pas l'admettre, auquel cas il faudrait se retirer devant le juge pour le contraindre à signer la quittance, sous peine de tous dommages-intérêts.

20. — Du reste, la loi n'exige pas que ces deux actes soient passés le même jour et au même instant, quoique cela soit certainement le plus prudent. Il suffit qu'il y ait certitude que l'usufruit a été fait pour opérer le paiement et qu'il a réellement reçu cet emploi.

21. — Quant aux subrogations particulières qui peuvent être faites dans certains droits, et notamment dans les effets de l'hypothèque légale de la femme, c'est au titre *des Hypothèques* que nous devons renvoyer cette discussion.

22. — Les cas dans lesquels la subrogation a lieu de plein droit sont d'ailleurs parfaitement déterminés par l'art. 1251.

23. — Tous se rapportent à des hypothèses diverses, dans lesquelles un codébiteur ou même un tiers ont un intérêt direct à acquitter une dette déterminée, afin d'arriver à une liquidation plus facile de ses propres droits.

24. — Nous avons déjà vu, sous les art. 802 et suiv., quel était à cet égard l'intérêt de l'héritier bénéficiaire, qui paie de ses deniers les dettes de la succession.

25. — Les mêmes motifs se retrouvent dans les autres hypothèses énumérées par l'art. 1251, soit qu'il s'agisse du créancier qui veut se faire subroger dans les priviléges ou hypothèques du créancier qui le prime.

26. — Soit que l'acquéreur de l'immeuble veuille affranchir le gage qui lui a été remis, en employant lui-même son prix à rembourser les créanciers privilégiés ou hypothécaires, qu'il paie volontairement, parce qu'ils pourraient eux-mêmes le forcer à les rembourser.

27. — Soit que la caution ou l'un des codébiteurs solidaires ait payé volontairement la dette qu'il aurait pu également être contraint à rembourser.

28. — Dans toutes ces hypothèses, la subrogation est tellement nécessaire, qu'elle résulte de la seule application des principes ordinaires du droit, elle a lieu par la force même des choses.

29. — Et dans tous les cas aussi, la subrogation acquise a nécessairement pour effet de mettre le subrogé au lieu et place du créancier, dont il est appelé à exercer tous les droits, comme le créancier les aurait exercés lui-même contre tous les coobligés à la dette et contre chacun d'eux.

30. — Mais, par une conséquence des mêmes principes, le subrogé ne peut venir qu'après le subrogeant, alors qu'il n'a été payé qu'en partie ; car il faut avant tout qu'il ait été désintéressé complètement pour que le subrogé soit admis lui-même à agir en son lieu et place.

31. — Toutefois, comme c'est là un droit que le créancier peut abandonner, le subrogé pourrait être admis, soit par concurrence, soit même par préférence, si telle avait été la loi du contrat.

1º En ce qui concerne la *subrogation conventionnelle et ses effets*.

32. — En principe, la déclaration contenue dans la quittance que celui qui paie est *subrogé dans les droits* du créancier, sans autre explication, est une énonciation suffisante ; elle opère la subrogation effective et réelle du tiers qui a payé dans tous les droits, priviléges et hypothèques du créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 343).

33. — Mais si la subrogation est faite en termes restrictifs, elle ne comprendra que les droits expressément énoncés dans l'acte ; mais elle peut être considérée comme générale lorsqu'elle a eu lieu dans les droits et priviléges du créancier, tant à titre conservatoire de la vente qu'autrement. V. *J. Pal. Grenoble*, 5 juin 1820.

34. — Il ne suffit pas, pour être subrogé au privilége du vendeur, d'avoir prêté ou employé des deniers pour l'acquisition d'un immeuble ; il faut en outre que le contrat renferme à la fois et la preuve que cet emploi a réellement eu lieu, et la reconnaissance du vendeur, qu'il a été désintéressé avec les deniers provenant de l'emprunt. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1827.

35. — L'art. 1250 n'exige pas d'ailleurs, à peine de nullité, pour assurer l'effet de la subrogation, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés au même instant et par le même acte. Le notaire peut dresser les deux actes à un certain intervalle l'un de l'autre. V. *J. Pal. Paris*, 11 avr. 1820, et *Cass.*, 15 fév. 1832.

36. — *Contrà* (Toullier) t. 7, nºs 122 et 123 et Duranton (t. 12 nº 136) pensent qu'il ne doit pas y avoir d'intervalle notable entre les deux actes ; mais comment déterminer le point où s'arrêtera l'étendue de l'intervalle ? Il faut donc décider que c'est là une circonstance dont la loi ne s'est pas préoccupée.

37. — Mais la subrogation consentie par un acte postérieur à la quittance qui constate le paiement, est nulle et ne peut produire aucun effet relativement aux priviléges attachés à la créance, alors même qu'il serait constant que cette subrogation avait toujours été dans l'intention des parties, ce qui résultait même d'un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 30 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 303) ; — Toullier, t. 7, nº 116, et Duranton, t. 12, p. 184.

38. — Également la subrogation conventionnelle n'est pas valable s'il est déclaré dans l'acte que le remboursement de la créance qui donne lieu à subrogation a été opérée, tant au moyen des deniers prêtés actuellement que des deniers antérieurement prêtés, et dans ce cas la subrogation est nulle pour le tout. V. *J. Pal. Cass.*, 19 avr. 1831.

39. — Toutefois, le créancier qui se borne à donner au tiers qui le rembourse une procuration en blanc pour poursuivre, n'en est pas moins recevable à régulariser ultérieurement la subrogation, si le remboursement effectué n'a pas été constaté par une quittance ; car on pourra toujours présenter un acte régulier contenant tout à la fois et quittance valable et subrogation formelle, ce qui suffit pour que la subrogation soit régulière. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 603), 30 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 303), 13 fév. 1832 et 19 avr. 1831.

40. — Mais le créancier qui n'est pas subrogé aux droits de son débiteur par l'effet d'une subrogation conventionnelle ou légale, est toujours admis à exercer les actions en subrogation qui dérivent du principe posé par l'art. 1166. V. cet article, et *J. Pal. Bordeaux*, 3 juin 1829.

41. — L'abandon d'un droit fait moyennant la promesse d'une subrogation, constitue une convention formelle qui doit recevoir son effet, et lorsque la subrogation s'opère ultérieurement, elle a pour résultat de conserver au créancier subrogé tous les droits et priviléges attachés à la créance objet de la subrogation.

42. — Spécialement le créancier premier inscrit qui consent à perdre son rang pour laisser payer un créancier postérieur, peut exercer les droits résultant de la subrogation qui lui a été promise dans une inscription portant sur un immeuble. V. *J. Pal. Paris*, 6 avr. 1816.

43. — Lorsqu'un immeuble a été donné en paiement d'une créance, il s'opère une novation qui ne permet pas au créancier antérieurement subrogé à la créance d'exercer son droit de subrogation sur l'immeuble lui-même. V. *J. Pal. Bordeaux*, 26 mai 1830.

44. — Dans tous les cas, la subrogation demeurera sans effet quant à l'hypothèque, si elle n'a acquis date certaine que postérieurement à la radiation de l'inscription du créancier qui en a consenti la main-levée. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1813.

45. — Lorsque le créancier a fait remise de la dette à l'obligé principal, il se trouve dans l'impossibilité de subroger un tiers dans ses droits contre ceux qui n'étaient coobligés que subsidiairement au paiement de la dette. V. *J. Pal. Metz*, 15 avr. 1812.

46. — La subrogation au profit du tiers qui rembourse une créance est valable, quoiqu'elle ait été stipulée par un acte postérieur au paiement, si l'intention de la consacrer n'a jamais varié, soit avant, soit après le versement des espèces, et si sa constatation n'a été retardée que par des circonstances indépendantes de la volonté des parties. V. *J. Pal. Grenoble*, 30 juin 1825. — V. conf. Duranton, t. 12, nº 116. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 30 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 303).

47. — La subrogation du prêteur de fonds aux droits et priviléges du créancier payé avec les deniers prêtés, ne peut avoir lieu qu'à la double condition 1º qu'il soit déclaré dans l'acte d'emprunt que la somme est empruntée pour faire le paiement, 2º et que la quittance porte que le paiement a été fait avec les deniers empruntés. Cette dernière déclaration ne suffirait pas, lors même que le paiement serait effectué le lendemain de l'emprunt. V. *J. Pal.* : — *Toulouse*, 31 mars 1832 ; Toullier, t. 7, nº 129, et Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, vº *Subrogation*, nº 78. — V. *J. Pal. Cass.*, 15 fév. 1832, et les renvois.

48. — Du reste, pour que la subrogation dans le privilége du vendeur pût avoir lieu au profit du prêteur, il fallait, sous l'ancienne législation, comme il le faut encore sous la nouvelle, qu'elle eût été formellement stipulée dans l'acte d'emprunt, et constatée par acte authentique. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1843 ; *Metz*, 21 mars 1819 ; — Duranton, t. 12, n. 120 ; Troplong, *Hypothèques*, t. 1er, nº 224, et Rolland de Villargues, vº *Subrogation*, n. 72.

2º En ce qui concerne la *subrogation légale et ses effets*, relativement aux remboursemens faits par des créanciers à d'autres créanciers privilégiés.

49. — En principe le créancier qui veut obtenir la subrogation légale dans les priviléges et hypothèques d'un créancier qui le prime, n'est tenu de rembourser que la portion de créance qui lui est préférable ; il n'est pas obligé de rembourser la créance entière, alors surtout qu'elle se compose de diverses parties. V. *J. Pal. Paris*, 21 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 467).

50. — Si plusieurs acquéreurs se sont obligés solidairement au paiement du prix, le créancier hypothécaire de l'un d'eux qui rembourse l'un des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble, a lui-même une action solidaire contre les autres coacquéreurs en vertu de la subrogation légale. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 9) ; *Bourges*, 16 juill. 1829 ; — Toullier, t. 7, nº 142, et Duranton, t. 12, nº 158.

51. — Mais les créanciers hypothécaires qui se trouvent primés par un droit d'option exercée par un créancier qui leur est antérieur, ne peuvent exciper de la subrogation légale dans les droits de ce créancier sur les autres immeubles hypothéqués à sa créance, ainsi que nous le verrons plus amplement au titre des hypothèques. V. *J. Pal. Paris*, 16 fév. 1828 ; *Metz*, 16 août 1811 ; — Toullier, t. 7, nºs 160 et suiv., et Rolland de Villargues, vº *Subrogations*, nºs 76 et suiv. — V. au surplus au titre des *Hypothèques*, art. 2029 et suiv.

52. — Relativement à l'acquéreur qui se libère en remboursant les créanciers inscrits, l'acquéreur d'un immeuble qui paie les créanciers inscrits est de plein droit subrogé dans l'hypothèque

qu'ils avaient sur l'immeuble. V. *J. Pal. Colmar*, 2 fév. 1822, et *Cass.*, 16 août 1830; — Duranton, t. 12, nº 136, et Troplong, vº *Vente*, t. 1er, nº 238.

53. — Mais l'acquéreur qui rembourse le créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble n'acquiert de subrogation qu'à l'égard de cet immeuble; il ne peut contraindre ce créancier à le subroger dans les autres hypothèques qu'il peut avoir sur d'autres immeubles, car ce droit particulier constituerait une subrogation conventionnelle. V. *J. Pal. Bourges*, 31 juill. 1829.

54. — La subrogation au profit de l'acquéreur de l'immeuble peut résulter d'un paiement par lui fait au vendeur sous la condition formelle que les deniers seront employés à l'acquittement des créances inscrites sur l'immeuble. V. *J. Pal. Colmar*, 17 déc. 1825, et Rolland de Villargues, vº *Subrogation*, nº 113. — Mais la subrogation ne pourrait pas être invoquée si le paiement avait eu lieu antérieurement au contrat même d'acquisition. V. Toullier, t. 7, nº 143, *Remission de la subrogation*, chap. 3, nºs 19 et 20.

55. — Toutefois, le coacquéreur d'un immeuble qui paie la totalité des prix et fait rayer toutes les inscriptions, n'en conserve pas moins son droit de subrogation légale dans le privilége qui appartenait aux créanciers qu'il a remboursés. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1830.

56. — Le tiers détenteur qui, n'ayant pas purgé les hypothèques, paie au-delà de son prix une dette hypothécaire, est légalement subrogé dans les droits et actions du créancier désintéressé, tant contre le vendeur que contre les tiers, et notamment contre l'acquéreur d'un immeuble grevé de la même créance. V. *J. Pal. Paris*, 20 déc. 1834; *Cass.*, 1er mai 1815, 10 mars 1820, 13 janv.-2 fév. 1821, 28 juin 1823-31 juill. 1826 et 1 mai 1833.

57. — Du reste, l'art. 1251, qui établit une subrogation légale au profit de l'acquéreur de l'immeuble qui paie les créanciers inscrits, n'est point introductif d'un droit nouveau, et conséquemment il peut être appliqué à un remboursement opéré antérieurement au Code. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1830; — Delvincourt, t. 2, p. 561; Toullier, t. 7, nº 142; Duranton, t. 12, nº 159, et Troplong, *Hypothèques*, t. 1er, nº 238.

58. — Relativement à la subrogation établie en faveur des coobligés au paiement de la dette, voir ce que nous avons dit sous les art. 1200 et suiv.

59.—Relativement à la subrogation établie en faveur de l'héritier bénéficiaire, V. les art. 802 et suiv.

60. — Relativement à la subrogation résultant du paiement d'un effet de commerce, V. C. de comm., art. 158 et 159.

61. — Mais, dans certains cas, le droit de subrogation légale plein et entier peut résulter du simple fait du paiement, comme il est établi par les exemples qui suivent.

62. — Ainsi, l'huissier qui a reçu le prix d'une vente mobilière qu'il a opérée, peut exciper du droit de subrogation dans les priviléges attachés aux créances qu'il a remboursées. V. *J. Pal. Rouen*, 5 fév. 1827.

63. — Le commissionnaire qui achète des marchandises pour le compte de son commettant et paie de ses propres deniers peut, lorsqu'il les a expédiées, les revendiquer sur son commettant qui est tombé en faillite. En tout cas, il est subrogé légalement dans les droits du vendeur. V. *J. Pal. Aix*, 4 fév. 1834; — Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 2, nº 563.

64. — Lorsqu'un héritier, obligé solidairement avec ses cohéritiers au service d'une rente, a payé pour eux les arrérages de plusieurs années, et a été obligé de faire au créancier le remboursement de la rente, il peut exercer contre ces cohéritiers soit l'action en subrogation, soit l'action *negotiorum gestor*. — Par suite, il peut réclamer contre eux le remboursement de tous les arrérages qu'il a payés pour eux, sans qu'ils puissent lui opposer la prescription quinquennale. V. *J. Pal. Rennes*, 26 mars 1834; *Limoges*, 8 août 1835, et *Lyon*, 15 mars 1823; — Toullier, t. 7, nº 155.

65. — Le créancier à qui il a été délivré un bordereau de collocation, n'est pas pour cela subrogé aux droits de son débiteur, de telle sorte qu'il puisse en son propre et privé nom demander contre l'acquéreur la résolution de la vente à défaut de paiement du prix. V. art. 1165 et 1251; — *J. Pal. Orléans*, 18 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 284).

3º En ce qui concerne le *droit de préférence* relativement à la subrogation;

66. — Le droit de préférence que l'art. 1252 accorde au subrogeant sur celui qui n'a été subrogé qu'en partie, peut être l'objet d'une cession, et, dans ce cas, le cessionnaire, comme représentant directement le créancier originaire, doit être préféré lui-même au subrogé. V. *J. Pal. Paris*, 15 mars 1837 (t. 1er 1838, p. 97).

67. — Dans le concours d'un droit de subrogation et d'un droit de cession portant sur la même créance, les causes de préférence doivent se déterminer par les circonstances légales du fait. C'est le premier qui a été légalement saisi qui doit être préféré. V. *J. Pal. Paris*, 13 mai 1815.

68. — L'assuré qui, par sa police, cède à la compagnie d'assurances tous ses droits et actions en responsabilité contre les locataires de l'immeuble assuré, ne conserve pas le droit d'être payé, par préférence à la compagnie, des sommes qu'il prétend lui être dues à raison de l'excédant de la valeur de son immeuble, sur le prix du sinistre à lui payée, la disposition finale de l'art. 1252, C. civ., ne reçoit pas ici son application. V. *J. Pal. Grenoble*, 15 fév. 1830; *Cass.*, 11 fév. 1834, et surtout la note.

69. — La préférence réservée par l'art. 1252, C. civ., au créancier qui n'a reçu qu'un paiement partiel pour ce qui lui reste dû, ne peut être appliquée qu'à la portion qui lui est due de la même créance, dont une partie a été remboursée avec des deniers fournis par un tiers qui ont été subrogés aux droits de ce créancier. Elle ne peut être exercée pour ses autres créances contre le même débiteur, résultant d'autres titres et conférant d'autres hypothèques, spécialement la femme séparée de biens judiciairement, qui, ayant des créances de plusieurs natures à exercer contre son mari, a été remboursée de quelques unes de ses créances avec des deniers prêtés par des tiers qui ont été subrogés à ses droits, ne saurait, en vertu de l'art. 1252, C. civ., être colloquée avant ces prêteurs pour les autres créances qui lui sont dues. V. *J. Pal. Cass.*, 27 nov. 1832.

§ III. *De l'imputation des paiements.*

1253. Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter. — C. civ., 1254 à 1256, 1848, 1908, 2081 et 2085; — L. 1, ff., *de Solutionibus et liberat.*; L. 1, C., *eod. tit.*

1254. Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts. — C. civ., 1154, 1905, 1906 et 1908; — L. 5 et 21, ff., *ut in possessionem*; L. 35, *in pr.*, ff., *de Pigneratitiâ actione*; L. 97, *de Solut. et liberat.*

1255. Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait dol ou surprise de la part du créancier. — C. civ., 1109, 1116, et suiv. et 1154.

1256. Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues; sinon, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point.

Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne : toutes choses égales, elle se fait proportionnellement. — C. civ., 1297; — L. 1; L. 2; L. 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 103, ff., *de Solut. et liberat.*

1. — Il y a lieu à faire l'imputation de paiement, lorsque la même personne étant débitrice envers le même créancier de deux choses de même nature, vient à se libérer de l'une d'elles, en sorte qu'il demeure débiteur de l'autre. Ici encore c'est la convention qui fera la loi entre les parties, et c'est seulement en l'absence d'une stipulation formelle qu'il s'agit de déterminer quelle obligation doit être considérée comme éteinte, quelle obligation doit être réputée subsistante. V. Delvincourt, t. 2, p. 168; Toullier, t. 7, p. 247; Duranton, t. 12, nºs 190, 192 et suiv.; Pothier, *Obligations*, nºs 530 et 565, et Favard, vº *Imputation de paiement*, nº 1er.

2. — En règle générale, le droit de faire l'imputation appartient au débiteur. Nous disons en règle générale, car si par la convention le créancier s'était lui-même réservé ce droit, ce serait là une stipulation licite qui devrait produire tout son effet.

3. — Du reste, le débiteur ne peut lui-même déclarer l'imputation qu'à l'égard de dettes également échues, il ne lui serait pas permis d'imputer le paiement sur une obligation non exigible, alors même qu'elle serait plus onéreuse que celle qui est arrivée à son échéance.

4. — L'imputation doit toujours être faite dans l'intérêt du débiteur; mais cette règle elle-même ne reçoit son application que dans le cas où il ne sera pas intervenu, au moment même du paiement, une convention entre le débiteur et le créancier, pour régler l'effet du paiement; car cette convention nouvelle forme un véritable contrat qui règle les droits respectifs des parties.

5. — C'est surtout aux paiemens faits en argent que s'appliquent les présomptions qui sont établies par les art. 1253 à 1256.

6. — Dans ces sortes de paiement, l'imputation se fait de droit sur les intérêts, qui sont un accessoire de la dette, plutôt que sur le capital même; car les intérêts sont exigibles avant le capital; et bien que le débiteur ait plus d'avantage à acquitter le capital que les intérêts, il ne doit pas être admis, à moins d'une convention formelle, à faire une imputation qui non seulement serait contraire aux principes, mais qui porterait au créancier un préjudice réel.

7. — Et d'ailleurs, il ne s'agit plus alors de l'extinction de la dette par l'effet de l'imputation, car si le paiement n'est que partiel, c'est alors l'intérêt du créancier qui l'emporte, puisqu'il peut refuser de recevoir un à-compte sur une dette échue.

8. — Ainsi, alors même que les intérêts ne seraient exigibles qu'avec le capital, l'imputation partielle se fera toujours sur les intérêts, par cela seul que le débiteur se trouvant hors d'état de payer intégralement l'une des obligations échues, se trouve dans la nécessité de recevoir la loi du créancier.

9. — Aussi l'imputation ne doit-elle avoir réellement lieu, dans l'intérêt exclusif du débiteur, comme cela résulte de l'art. 1256, que dans le cas seulement où il s'agit d'appliquer le paiement à des obligations qui sont pareillement échues.

10. — Alors l'imputation se fait toujours sur la dette la moins onéreuse au débiteur, c'est-à-dire sur celle qui porte intérêt plutôt que sur celle qui en est affranchie, à moins toutefois que cette dernière n'emporte avec elle des priviléges onéreux.

11. — Ainsi, la dette à laquelle serait attachée la contrainte par corps sera éteinte par le paiement fait sans imputation, alors même qu'elle ne porterait pas intérêt plutôt que toute autre.

12. — Il en sera de même de toute créance à laquelle se rattacherait l'exercice de quelque droit extraordinaire, comme une action en résolution ou toute autre de même nature.

13. Dans tous ces cas, le débiteur étant lui-même le premier juge de son intérêt, a droit de déclarer, même après que le paiement a été opéré, sur quelle créance il entend faire porter son imputation; mais une fois la déclaration faite, le contrat est formé, et l'imputation est, par cela même, devenue irrévocable.

14. — De ces observations il résulte que si l'imputation a été faite dans la quittance même par le créancier, sans protestation ni réserve de la part du débiteur, elle est également irrévocable; car il s'est formé alors un contrat qui doit avoir tout son effet, et ce contrat résulte de l'acceptation tacite donnée par le débiteur à la convention qu'il a formellement ratifiée par cela seul qu'il a accepté la quittance.

15. — Ce nouveau contrat ne pourrait donc lui-même être attaqué que pour l'une des causes de rescision admises par la loi, et notamment pour cause de dol, de fraude ou de surprise, ainsi que nous l'avons déjà expliqué sous l'art. 1116.

16. — L'imputation qui serait le résultat de la surprise ne pourrait être opposée au débiteur par deux motifs : le premier, c'est que la surprise présente ici un caractère frauduleux qui doit entraîner la nullité de l'obligation; le second, c'est qu'en admettant même de la part du créancier l'absence de toute idée frauduleuse, il y aurait défaut de consentement de la part du débiteur, qui réellement n'aurait pas accepté l'imputation.

17. — Enfin, en l'absence de toute stipulation, et lorsque l'intérêt du débiteur ne réclame pas une décision contraire, l'imputation doit se faire naturellement sur les diverses créances échues, en raison des dates de leurs échéances, de manière que la créance première échue se trouvera la première éteinte.

18. — Cependant, lorsque l'art. 1256 ajoute que, toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement, il émet une règle trop générale; car, avant d'arriver à une imputation proportion-

nelle, il est toujours de l'intérêt du débiteur d'éteindre entièrement l'une des dettes plutôt que de les laisser subsister toutes partiellement.

19. — Aussi ces mots, *toutes choses égales*, doivent-ils s'entendre en ce sens, que le débiteur n'ayant absolument aucun intérêt, ne réclamera pas contre l'imputation proportionnelle faite sur diverses dettes, qui étant de même nature et étant toutes également échues le même jour, auront été considérées par le débiteur lui-même comme ne faisant qu'une seule et même créance.

20. — Il est certains cas d'ailleurs dans lesquels la loi elle-même règle l'effet de l'imputation, lorsque les parties n'en ont pas disposé autrement par la convention elle-même.

21. — C'est ainsi que l'art. 1848, C. civ., détermine comment se doit faire l'imputation des paiemens qui ont lieu entre associés, par rapport aux créances qu'ils ont eux-mêmes à exercer contre la société.

22. — A cet égard, il importe de remarquer que cet article établit une exception formelle au principe posé par l'art. 1255.

23. — Alors l'imputation résultant de la quittance ne produit pas son effet, si en procurant un avantage à l'associé, elle porte préjudice à la société.

24. — Dans ce cas, l'imputation, relativement à la société, se fait toujours dans l'intérêt de la société elle-même; c'est la dette sociale qui doit être considérée avant tout; et tout ce que la loi permet, lorsque toutes choses sont égales d'ailleurs, c'est de faire l'imputation au prorata, et sur la dette sociale, et sur la dette privée.

25. — Cette exception est fondée sur l'intérêt des coassociés, et particulièrement aussi sur le danger qu'il y aurait eu à laisser le droit d'imputation, dans ce cas, à la libre disposition de l'un des associés, qui avait un intérêt personnel à faire son affaire propre avant celle de la société.

26. — Toutefois, si le débiteur avait un intérêt contraire à celui de la société, l'imputation devrait-elle toujours avoir lieu dans les termes de l'art. 1848, et ne rentrerait-on pas alors dans l'application générale du principe posé par l'art. 1255.

27. — Pour préciser la solution, rappelons d'abord les termes de l'art. 1848.

« Art. 1848. Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne dans la proportion des deux créances, encore qu'il eût par sa quittance dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière : mais s'il a exprimé dans sa quittance que l'imputation serait faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation sera exécutée. »

28. — Nous supposons donc le cas où c'est le débiteur lui-même qui exige que l'imputation soit faite sur la créance personnelle de l'associé, au lieu de l'être sur la créance sociale, parce que la créance personnelle de l'associé lui est plus onéreuse que la créance sociale.

29. — Dans ce cas, il faudra combiner les dispositions des art. 1255 et 1848, de telle sorte que tous les droits soient respectés, et l'on arrivera à concilier l'exception avec le principe, en admettant une imputation fictive.

30. — En effet, les tiers ne doivent pas avoir à souffrir préjudice de la disposition de l'art. 1848, qui est spécial aux associés entre eux. Il en résultera donc qu'à leur égard ils restent dans les termes du droit commun, et qu'ainsi l'imputation doit se faire d'après les principes généraux.

31. — Ainsi, entre l'associé créancier et le débiteur l'imputation aura lieu suivant les règles de droit, telle que les art. 1253 et 1256 les établissent.

32. — Mais entre l'associé et la société il se fait une nouvelle répartition qui est la conséquence inévitable et directe de l'art. 1848, qui trouve alors son application.

33. — C'est-à-dire que relativement à la société et dans ses rapports avec l'associé, l'imputation résultant de l'application des principes généraux n'est plus que fictive, en sorte que l'associé qui a reçu devra faire raison à la société de ce qu'il a reçu d'après les termes de l'art. 1848, sans qu'il puisse en résulter aucun préjudice pour le débiteur.

34. — En un mot, la loi établit à cet égard entre les associés une sorte de solidarité qui ne peut avoir son effet qu'entre eux.

35. — Ainsi, l'associé créancier qui a dû recevoir pour son propre compte, parce que l'intérêt du débiteur l'exigeait, est réputé, à l'égard de la société, avoir reçu tout au moins au prorata pour le compte social; sauf à lui à poursuivre le remboursement de la créance sociale, pour en appliquer le montant à sa propre créance, comme étant subrogé aux droits de la société.

36. — L'imputation est réelle entre le débiteur et le créancier associé; elle n'est qu'une fictive entre le créancier associé et la société elle-même.

37. — L'art. 1906, C. civ., défend d'imputer sur le capital des intérêts qui ont été payés, sans qu'il y eût stipulation de payer des intérêts. Il n'y a pas alors, en effet, d'imputation à exercer, car celui qui paie des intérêts sur une dette qui ne porte pas intérêt, ne fait que reconnaître une obligation naturelle contre laquelle aucune restitution n'est admise.

38. — Admettre l'imputation dans ce cas, ce serait autoriser la demande en restitution.

39. — L'art. 2081, C. civ., prévoit l'hypothèse dans laquelle un gage productif d'intérêts aurait été donné par le débiteur au créancier pour lui assurer le remboursement de la créance.

40. — Dans ce cas, les intérêts produits par le gage doivent naturellement s'imputer au fur et à mesure des échéances sur la dette, comme il arriverait de paiemens partiels qui seraient faits directement par le débiteur.

41. — En acceptant le gage productif d'intérêts, le créancier s'est soumis à recevoir son paiement par à-comptes, et, dès-lors, il doit porter en compte tout ce qu'il reçoit pour en faire imputation sur ce qui lui est dû d'après les règles posées par les art. 1253 à 1256, en imputant sur les intérêts d'abord et ensuite sur le capital.

42. — Mais il devra toujours faire cette imputation sur la dette qui a été l'objet du gage, alors même qu'il en existerait d'autres, que le même débiteur aurait plus d'intérêt à acquitter, car il y a ici une affectation spéciale résultant d'un contrat particulier.

43. — Enfin, l'art. 2085 renferme la même disposition relativement à l'antichrèse qui donne droit au créancier de percevoir les fruits de l'immeuble laissé en gage, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de la créance.

44. — Mais dans tous ces cas, si le gage est donné ou si l'antichrèse est constituée pour sûreté de diverses dettes, on suivra dans l'imputation à faire pour chacune des créances tous les principes que nous avons expliqués ci-dessus.

« Art. 2081. S'il s'agit d'une créance donnée en gage, et que cette créance porte intérêts, le créancier impute ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus. — Si la dette pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage, ne porte point elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette.

» Art. 2085. Le créancier n'acquiert par l'antichrèse que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance.

45. — Il n'y a plus lieu d'ailleurs à imputation de paiement lorsque le débiteur se libère, soit par une dation en paiement, soit par une indication de paiement; ce sont là des conventions nouvelles qui peuvent bien détruire le contrat primitif lorsqu'il y a novation. Mais alors l'extinction de la dette ne résulte pas du paiement; elle est seulement transportée à un autre débiteur. V. art. 1277, C. civ.

46. — Mais, en principe, les règles d'imputation prescrites par l'art. 1256, C. civ., ne doivent être suivies qu'autant que le débiteur, qui a effectué le paiement, n'en a pas lui-même fait l'imputation. V. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1831; *Bordeaux*, 17 juin 1831 et le renvoi. V. aussi *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1833, et *Aix*, 16 janv. 1806; — Duranton, t. 12, nº 193.

47. — Ainsi le débiteur ne peut, sans le consentement formel du créancier, imputer le paiement fait par à-compte sur le capital, au lieu d'en faire application aux intérêts. V. *J. Pal. Paris*, 23 brum. an XIII.

48. — Et lorsqu'une quittance contient imputation formelle de paiement sur une dette déterminée, on ne peut ultérieurement l'appliquer à la libération d'une dette plus onéreuse qu'il était de l'intérêt du débiteur d'acquitter préférablement à l'autre. V. *J. Pal. Aix*, 16 janv. 1806, et *Cass.*, 21 déc. 1831; — Pothier, vº *Obligations*, nºs 563 et suiv., et Toullier, t. 7, nº 176.

49. — Dans tout compte qui présente des paiemens faits par à-compte, les calculs d'imputation doivent être rétablis, de telle sorte que l'application en sera faite d'abord aux intérêts échus. V. *J. Pal. Colmar*, 19 mai 1823; — Pothier, vº *Obligations*, nº 533; Toullier, t. 7, nº 181, et Rolland de Villargues, vº *Imputation de paiement*, nºs 10 et suiv.

50. — Lorsque le débiteur de plusieurs sommes distinctes a payé celle qui lui était réclamée par le créancier, celui-ci ne peut imputer ce paiement sur une autre dette distincte de la première, et qui est sur le point d'être prescrite.

51. — En pareil cas, il peut, après l'accomplissement de la prescription, exiger que la somme par lui payée soit imputée sur la dette qui lui a été d'abord réclamée et qu'il avait le plus d'intérêt à acquitter, savoir celle qui n'était pas prescrite, quoiqu'elle fût moins ancienne. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1834; — Pothier, *Traité des obligations*, nº 567; Delvincourt, t. 2, p. 557; Toullier, t. 7, nº 199, et Rolland de Villargues, *Rep.*, vº *Imputation*, nºs 28 et suiv.

52. — Le débiteur qui se libère peut régler l'imputation du paiement sur une dette plus récente et moins onéreuse, alors même qu'un tiers serait intéressé à ce que l'imputation fût faite suivant les présomptions de la loi; comme si, par exemple, il s'agissait de deux dettes dont la plus ancienne serait cautionnée.

53. — Spécialement, le mari peut imputer le paiement qu'il fait au moyen d'un immeuble qui lui est propre, sur la dette qui lui est personnelle, quoique plus récente, au préjudice de la dette plus ancienne pour laquelle sa femme est solidaire. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1832.

54. — Mais entre deux dettes également échues, dont l'une est cautionnée et l'autre ne l'est pas, l'imputation doit toujours se faire en l'absence de stipulations contraires sur la dette cautionnée de préférence à celle qui ne l'est pas; car il en résulte que deux débiteurs se trouvent libérés à la fois. V. *J. Pal. Grenoble*, 29 juill. 1832. — Le même principe est applicable aux créances solidaires.

55. — Toutefois, les règles ordinaires relatives à l'imputation ne sont pas applicables aux paiemens faits à la femme pour ses reprises matrimoniales; ces paiemens doivent être toujours appréciés dans l'intérêt de la femme elle-même.

56. — Spécialement, cette imputation doit être faite sur la créance qui ne donnait lieu à aucun recours plutôt que sur la créance à laquelle est attaché un privilége, surtout s'il s'agit de créances dotales. V. *J. Pal. Poitiers*, 6 mai 1825.

57. — En règle générale, les créanciers du mari ne sont pas recevables à critiquer les imputations faites au profit de la femme, lorsque des paiemens ont eu lieu à valoir sur ses reprises. V. *J. Pal. Bordeaux*, 26 fév. 1833; — Pothier, *Obligation*, nº 568; Toullier, t. 7, nºs 183 et suiv.; Delvincourt, t. 2, p. 557, et Duranton, t. 12, nº 164.

58. — Spécialement, le créancier par compte courant, qui a continué les opérations avec le mari après la dissolution de la communauté, ne peut exiger des héritiers de la femme la part qu'elle devait dans la dette, si depuis son décès il a continué à recevoir du mari de nouvelles remises égales en valeur à ce qu'elle aurait dû payer. Dans ce cas on doit considérer comme des paiemens les remises nouvelles faites par le mari, et par suite les imputer de préférence sur la dette existante au décès de la femme comme étant la plus ancienne et la plus onéreuse. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1839, et *Rouen*, 21 mai 1836 (t. 1er 1839, p. 587).

59. — En matière civile, le règlement des avances et recettes faites par un mandataire peut avoir lieu, comme en matière de commerce, par voie de compte courant, surtout alors que ce mode d'imputation produit absolument les mêmes effets que l'imputation qui serait faite directement par suite de l'application directe des règles établies par l'art. 1254. V. *J. Pal. Cass.*, 9 fév. 1836, et *Lyon*, 23 juill. 1839 (t. 2 1840, p. 444).

60. — Lorsqu'une lettre de crédit est donnée pour un certain temps et à datee d'une époque déterminée, celui qui est autorisé à ouvrir le crédit peut imputer sur ce crédit les sommes qu'il a précédemment avancées au débiteur crédité, encore bien que ce dernier n'y consente pas, si d'ailleurs la lettre de crédit elle-même ne défend pas cette imputation. V. *J. Pal. Bourges*, 9 avr. 1824.

61. — Les sommes qu'un tiers détenteur paie avant l'ouverture de l'ordre aux créanciers inscrits ne sont imputables que sur ce qui leur revient en leur qualité de créanciers hypothécaires. V. *J. Pal. Poitiers*, 12 fév. 1824.

62. — Les paiemens faits par le liquidateur d'une société qui se trouve être en même temps débiteur personnel du même créancier doivent, à moins de conventions contraires, s'imputer sur la dette personnelle, quoique moins ancienne, de préférence à la dette de la société (V. *J. Pal. Rouen*, 10 juin 1835). — Mais alors il s'agit bien moins d'une question d'imputation que d'une

question de qualité; car il faut savoir avant tout en quelle qualité agissait celui qui a payé. Il n'y avait pas d'ailleurs à invoquer ici l'exception résultant de l'art. 1848, car le liquidateur d'une société n'agit plus que comme un simple mandataire pour autrui. L'imputation résultera donc de la qualité prise dans la quittance, et si elle n'en énonce aucune, il en résulte que le débiteur a agi pour son compte personnel, ce qui justifie pleinement la décision de l'arrêt.

63. — Dans le cas où le vendeur a la faculté de prendre un immeuble en paiement à-compte sur le prix de la vente stipulée, payable partie dans un certain délai et partie dans un délai postérieur, et qu'en suite un jugement est ordonné, que la valeur de l'immeuble serait imputée sur le prix, un autre jugement peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, décider que l'imputation aura lieu sur portion du prix qui doit être payée ultérieurement. V. *J. Pal. Cass.*, 21 janv. 1831, 23 mars 1831 et 23 nov. 1812.

64. — Dans la vente d'un fonds de commerce, y compris les meubles et ustensiles nécessaires à son exploitation, il y a lieu d'imputer les paiemens partiels qui ont été faits plutôt sur le prix des meubles et ustensiles que sur le prix du fonds et de l'achalandage que l'on doit considérer comme étant une créance moins onéreuse. V. *J. Pal. Paris*, 26 nov. 1833.

65. — Dans les ventes d'offices, les imputations doivent avoir lieu d'après les règles générales du droit en cette matière; et si le paiement s'est appliqué au prix énoncé dans une contre-lettre, le débiteur ne peut exiger que l'imputation soit faite sur le prix porté au contrat apparent. Il n'a fait alors qu'acquitter une obligation naturelle qui n'est point sujette à répétition, et conséquemment à imputation. V. *J. Pal. Grenoble*, 16 déc. 1837 (t. 1er 1840, p. 339), et *Paris*, 31 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 340).

66. — Spécialement, la caution qui a connu tout à la fois et le traité ostensible et le traité secret, qui portent des prix différens, ne peut exiger que les sommes payées pour l'acquit du prix énoncé dans le traité secret soient imputées sur le prix porté dans le traité officiel. V. *J. Pal. Paris*, 15 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 340).

67. — Toutefois, si l'acquéreur n'a fait que des paiemens partiels ou à-comptes sans imputation directe, les sommes payées devront être imputées sur le prix du traité officiel et non sur le supplément de prix. V. *J. Pal. Paris*, 15 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 340), et *Toulouse*, 22 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 410).

68. — En principe, lorsqu'un tribunal français a déclaré exécutoire en France seulement pour partie une condamnation obtenue à l'étranger contre un Français, celui-ci peut exiger que l'on impute sur la somme qu'il doit en France la totalité de ce qu'il a payé sur la même dette à l'étranger; en sorte qu'il n'est plus rien dû, si ce qui a été payé à l'étranger dépasse le chiffre auquel les tribunaux français ont réduit l'exécution de la créance. V. *J. Pal. Paris*, 28 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 469).

69. — Lorsque des intérêts excessifs sont cumulés avec le principal dans l'obligation, les à-comptes qui ont été payés ne peuvent être imputés sur le capital, alors que la dette a été contractée à une époque où l'intérêt légal n'était pas fixé. Ils ne sont pas sujets à répétition. V. *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1812.

70. — *Contra*, il y a lieu d'imputer sur le capital les intérêts usuraires perçus même avant la loi de 1807, qui a réglé le taux des intérêts. V. *J. Pal. Rennes*, 20 juin 1817; *Caen*, 18 janv. 1818, et *Cass.*, 31 mars 1813 et note.

71. — Du reste, la caisse des dépôts et consignations est soumise aux règles d'imputation établies par la loi générale; elle doit, comme un débiteur ordinaire, imputer, conformément à l'art. 1254, les paiemens partiels qu'elle fait, d'abord sur les intérêts de la somme déposée, et subsidiairement sur le capital. V. *J. Pal. Paris*, 20 mars 1830 et 7 janv. 1831; — Bioche, v° *Dépôts et consignations*, n° 55.

72. — Pour déterminer celle de deux dettes échues sur laquelle devaient être imputés des paiemens faits, les juges ont dû décider que c'était sur celle des deux qui était cautionnée par un tiers, soit parce que le débiteur était présumé avoir plus d'intérêt à libérer deux débiteurs qu'un seul, soit parce que des opérations postérieures ayant accru la dette cautionnée, on a reconnu une novation qui a éteint l'obligation primitive, et que, dès-lors, le cautionnement ne pouvait être étendu sans le concours de la caution. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mars 1834 et 21 déc. 1831, et *Grenoble*, 29 juill. 1832.

73. — De ce que le créancier par compte courant d'une société commerciale qui a été dissoute et à laquelle a succédé une nouvelle société chargée de payer les dettes de l'ancienne, a continué ses opérations avec les nouveaux associés, il ne résulte pas que ce créancier soit réputé avoir renoncé à ses droits contre l'ancienne société et accepter la seconde pour débitrice. V. *J. Pal. Cass.*, 5 janv. 1835.

74. — Dès-lors, s'il a reçu de la seconde société des sommes excédant les versemens qu'il lui a faits, il peut imputer ces sommes d'abord sur les versemens par lui faits à la nouvelle société dissoute. Vainement on prétendrait que l'imputation doit être faite en premier lieu sur la dette de celle-ci comme plus ancienne. V. *J. Pal. Cass.*, 5 janv. 1835, *Rouen*, 10 janv. 1835; *Cass.*, 27 juill. 1820, 16 janv. 1828 et 29 nov. 1820.

§ IV. *Des offres de paiement, et de la consignation.*

1257. Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles, et, au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte. — C. civ., 1258 et suiv. 1961 et 2186; C. procéd., 491. 542, 590, 657, 812 et suiv.; C. comm., 209, 480 et 566.

Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier. — C. civ., 1251; — L. 9, C., *de Solut. et liberat.*; L. 19, C., *de Usuris*.

1258. Pour que les offres réelles soient valables, il faut:

1° Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui — (C. civ., art. 1234);

2° Qu'elles soient faites par une personne capable de payer — (C. civ., 1238);

3° Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquides, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire;

4° Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier — (C. civ., 1186 et 1187);

5° Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée — (C. civ., 1168 et 1181);

6° Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention — (C. civ., 1131, 1247 et 1264);

7° Que les offres soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes. — C. procéd., 352, 812 et suiv.; — L. 9, C., *de Solut. et liberat.*

1259. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge: il suffit,

1° Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée;

2° Que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt — (C. civ., 1907);

3° Qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de sa non comparution, et enfin du dépôt — (C. civ., 1907);

4° Qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée. — C. procéd., 812 et suiv.; T., 29 et 60.

1260. Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables. — C. civ., 1248; C. procéd., 528.

1261. Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer; et s'il la retire, ses codébiteurs ou ses cautions ne sont point libérés. — C. civ., 1200, 2011 et suiv. et 2034.

1262. — Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions. — C. civ., 1200, 1261, 1263, 1350 3°, 1351 et 2034; — L. *ultim.*, ff., *de Pactis*.

1263. Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation après qu'elle a été déclarée valable par un jugement qui a acquis force de chose jugée, ne peut plus pour le paiement de sa créance exercer les priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés; il n'a plus d'hypothèque que du jour où l'acte par lequel il a consenti que la consignation fût retirée aura été revêtu des formes requises pour emporter l'hypothèque. — C. civ., 1251, 1262, 1271, 1317, 1350, 1351 et 2127; — L. 6, ff., *Quib. modis pignus vel hypotheca solvitur*.

1264. Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu. — C. civ., 1247, 1609, 1961 et suiv.; T., 29; — L. 1, § 3, ff., *de Periculo et commodo rei venditæ*.

1. — Le débiteur ayant le droit d'effectuer lui-même sa libération en forçant le créancier à recevoir ce qui lui est dû, est autorisé à agir lui-même aussitôt après que l'obligation est échue. Il doit donc, ainsi que nous l'avons vu sous les art. 1138 et 1139, mettre le créancier en demeure de recevoir, et si le créancier ne satisfait pas à la sommation qui lui est faite, s'il refuse de prendre livraison, le débiteur est alors admis à se libérer par la voie de la consignation. V. Delvincourt, t. 2, p. 164 et suiv.; Toullier, t. 6, p. 260, t. 7, p. 288 et suiv.; Favard, v° *Offres réelles*, nos 4, 5, 18 et 11. Duranton, *Obligation*, nos 572 et suiv.; *Constitution de rente*, nos 203, 208 et suiv.; *Dépôt*, nos 99, 101 et suiv., et Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 7.

2. — Dans tous les cas la consignation qui doit être sanctionnée par l'autorité de justice est précédée d'une procédure connue en droit sous la désignation d'offres réelles.

3. — Partie de cette procédure se trouve réglée par les art. 1257 et 1264 dont le complément se trouve dans le titre du Code de procédure, qui porte également pour rubrique *Des offres de paiement et de la consignation*.

4. — Pour présenter dans son ensemble la partie de notre législation qui se rapporte à la validité des offres réelles, nous devons donc ajouter ici les articles peu nombreux du Code de procédure qui traitent du même objet, et qui, d'ailleurs, après avoir énoncé quelques propositions se terminent par un simple renvoi aux art. 1257 et suivans.

5. — Enfin, pour offrir un tableau complet de la législation en cette matière, nous terminerons cet exposé par les diverses ordonnances qui régissent la *caisse des consignations* qui est établie pour recevoir en dépôt toutes les sommes dont le paiement est offert par le débiteur et que le créancier refuse de recevoir.

6. — Quant aux obligations qui ne consistent pas dans le paiement d'une certaine somme, mais dans la délivrance d'un objet déterminé, ayant un corps certain, c'est au juge qu'il appartient de prendre les mesures nécessaires pour opérer la libération du débiteur qui offre de faire la livraison.

7. — Dans ce cas, le juge peut, suivant les circonstances, soit ordonner le séquestre pendant la durée du litige, soit autoriser la vente, dont le

prix sera versé à la caisse des consignations aux risques et périls de qui il appartiendra.

8. — Et en général, toute procédure d'offres et toute consignation est toujours aux risques et périls de celui qui succombe en définitive, soit le débiteur, soit le créancier.

9. — Si les offres sont déclarées valables, le créancier est en faute, il a eu tort de refuser de recevoir, légalement mis en demeure, il devait accepter la livraison, il est puni de sa faute par la condamnation aux dépens; et conséquemment, il doit payer tous les frais que son refus de recevoir a occasionnés.

10. — Si au contraire le créancier avait un motif légitime de ne pas recevoir, soit parce que le débiteur n'offrait pas le montant de tout ce qui était dû en capital, intérêts et frais, soit parce qu'il mettait à sa libération des conditions que la convention n'admettait pas. Alors, les offres sont déclarées insuffisantes et la consignation qui a eu lieu reste à la charge du débiteur qui a eu le tort de consigner seulement partie de la dette ou d'y ajouter des conditions exorbitantes qu'il n'avait pas le droit d'imposer.

11. — Dans ce cas, la consignation est considérée comme non-avenue, et le débiteur est tenu de se libérer de nouveau de tout ce qu'il doit, sauf à lui à retirer de la caisse ce qu'il a indûment consigné.

12. — Il importe donc que le débiteur prenne toutes les précautions pour que les offres soient complètes, régulières et valables.

13. — Elles doivent donc réunir non-seulement les conditions énumérées par les art. 1257, 1258 et 1259, C. civ. Mais aussi, toutes celles qui sont exigées par les art. 812 et suiv., C. procéd., dont nous donnons ci-après le texte :

Code de procédure. — Des offres de paiement, et de la consignation.

« Art. 812. Tout procès-verbal d'offres désignera l'objet offert, de manière qu'on ne puisse y en substituer un autre; et si ce sont des espèces, il en contiendra l'énumération et la qualité.

» Art. 813. Le procès-verbal fera mention de la réponse, du refus ou de l'acceptation du créancier, et s'il a signé, refusé ou déclaré ne pouvoir signer.

» Art. 814. Si le créancier refuse les offres, le débiteur peut, pour se libérer, consigner la somme ou la chose offerte, en observant les formalités prescrites par l'art. 1259, C. civ.

» Art. 815. La demande qui pourra être intentée, soit en validité, soit en nullité des offres ou de la consignation, sera formée d'après les règles établies pour les demandes principales : si elle est incidente, elle le sera par requête.

» Art. 816. Le jugement qui déclarera les offres valables, ordonnera, dans le cas où la consignation n'aurait pas encore eu lieu, que, faute par le créancier d'avoir reçu la somme ou la chose offerte, elle sera consignée; il prononcera la cessation des intérêts, du jour de la réalisation.

» Art. 817. La consignation volontaire ou ordonnée sera toujours à la charge des oppositions, s'il en existe, et en les dénonçant au créancier.

» Art. 818. Le surplus est réglé par les dispositions du Code civil, relatives aux offres de paiement et à la consignation (1257 à 1264).

14. — La première condition nécessaire à la validité des offres réelles, c'est qu'elles soient faites par le débiteur ayant capacité.

15. — En second lieu, elles doivent comprendre la totalité de la dette échue, en capital, intérêts et frais.

16. — En troisième lieu, elles doivent être faites suivant les formalités prescrites par la loi.

17. — En quatrième lieu, il faut qu'elles s'adressent au créancier capable de recevoir.

18. — Si une seule de ces conditions manque, les offres ne sont pas valables, et la consignation qui en aura été la conséquence ne sera pas libératrice.

19. — 1° Quant à la *capacité du débiteur*, nous avons déjà discuté les principes qui déterminent l'étendue de la capacité des personnes; on peut se reporter, à cet égard, à tout ce que nous avons dit sous les art. 1124 et 1125, ainsi que sous l'art. 1241.

20. — Ainsi des offres réelles ne peuvent être faites par un mineur, par un interdit, par une femme mariée sans l'autorisation de son mari ou de la justice, par un prodigue sans l'assistance de son curateur, par un mineur émancipé sans l'assistance également de son curateur, pourvu qu'il s'agisse d'un paiement qu'il puisse faire avec cette assistance.

21. — Des offres réelles ne peuvent être faites par un individu frappé de mort civile, il sera tenu, s'il a une libération à acquérir pour un contrat du droit des gens, de se faire nommer, conformément à l'art. 25, C. civ., un curateur spécial qui les fera pour lui.

22. — Le condamné qui est privé du droit d'agir en justice, n'aura également, pendant tout le temps que dure sa condamnation, aucun droit de faire des offres réelles.

23. — Toutes ces observations s'appliquent également à la dernière condition concernant la capacité du créancier qui est appelé à recevoir.

24. — 2° Quant à l'*étendue des offres*, elle est parfaitement déterminée par le n° 3 de l'art. 1258, C. civ., dont nous devons ici rappeler les termes.

25. — « Pour que les offres soient valables, il faut qu'elles soient de *la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire.* »

26. — Les conditions qui suivent ne sont plus que des conditions explicatives qui se trouvent renfermées eéellement dans l'énunciation qui précède.

27. — En effet, si le terme stipulé en faveur du créancier n'était pas échu, la somme offerte ne serait pas exigible.

28. — Et si la condition sous laquelle la dette a été contractée n'était pas arrivée, nous savons que, loin d'être exigible, la dette n'existerait même pas.

29. — Cette mention que l'offre doit être de la totalité de la somme exigible comprend donc tout, et si la loi ajoute qu'il faut avoir soin d'offrir à la fois le capital, les intérêts, les frais liquidés, et même une somme pour les frais non liquidés, c'est parce qu'elle a voulu indiquer avec une précision parfaite tous les élémens dont se composait la somme exigible.

30. — Mais en l'absence même d'une énumération aussi complète, le débiteur n'aurait pu se dispenser de comprendre dans les offres, outre le capital, et les arrérages ou intérêts, et les frais liquidés, et les frais restant à liquider, car il ne sera pas libéré tant qu'il n'aura pas payé tout ce qu'il doit en capital, intérêts et frais.

31. — Quant aux frais à liquider, il importait néanmoins d'autoriser le débiteur à offrir une somme, sauf à parfaire, car sans cela le créancier aurait pu objecter que les offres ne pourraient avoir lieu qu'après que le débiteur aurait fait lui-même liquider tous les frais.

32. — Le débiteur est donc libre à cet égard d'offrir ce qu'il veut, *même un franc*, sauf à parfaire, mais le créancier peut immédiatement faire procéder lui-même à la liquidation, et du jour où il aura obtenu la taxe, le débiteur sera tenu, sur la sommation qui lui en sera faite, de compléter les offres en ajoutant à la somme consignée ce qui manquera pour parfaire les frais.

33. — 3° Quant aux *formalités* qui doivent accompagner et suivre les offres, elles sont déterminées par les n°s 6 et 7 de l'art. 1258, par les dispositions de l'art. 1259, et par les art. 812 et suiv., C. procéd.

34. — Ces formalités consistent dans l'acte de mise en demeure dont nous avons déjà fait mention, dans l'acte même qui constitue les offres réelles, dans le fait de la consignation, et dans la procédure qui suit cette consignation, alors que le juge est appelé à déclarer si les offres sont suffisantes, si la consignation est régulière, si elle doit demeurer à la charge du créancier.

35. — Relativement à la validité *du procès-verbal d'offres*, la première condition est que ce procès-verbal soit dressé par une partie capable, c'est-à-dire, comme l'explique l'art. 1258, n° 7, par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes.

36. — La loi ne dénomme pas l'officier, ce qui donne lieu à la question de savoir si un avoué, si un notaire, peuvent comme les huissiers dresser un procès-verbal d'offres réelles.

37. — Il est certain, à l'égard des avoués, qu'ils sont autorisés à faire sur la barre même du tribunal des offres que le tribunal pourra déclarer immédiatement suffisantes ou insuffisantes; mais ces offres, il les fait alors, non plus comme agissant directement par voie principale, mais comme procédant en justice par voie incidente, et ce n'est plus alors la procédure dont fait mention le titre que nous traitons.

38. — Il ne s'agit pas, d'ailleurs, d'une libération volontaire, mais d'un contrat judiciaire qui est proposé et auquel le juge peut donner immédiatement sa sanction en fondant sa décision sur les offres qui ont été faites à la barre, dont il est donné acte.

39. — Ainsi, l'avoué n'a pas capacité par lui-même pour dresser un procès-verbal d'offres, il ne peut prendre à cet égard que des conclusions sur une instance liée entre les parties, dont il apporte la réalisation sur la barre du tribunal.

40. — Pour le notaire la question est plus grave, car il a par lui-même une action directe, et comme il a qualité pour donner toute authenticité à la quittance, on doit reconnaître qu'il peut en offrir paiement, en dresser procès-verbal, et constater le refus fait par le créancier de recevoir.

41. — Le même droit appartient dans certaines limites aux commissaires-priseurs, aux courtiers de commerce, aux greffiers et à tous ceux qui ayant qualité pour procéder à certaines ventes, en recevoir les deniers, et en donner quittance, ont par cela même le pouvoir de faire les offres nécessaires pour opérer leur libération.

42. — Mais, en général, c'est aux huissiers qui sont les officiers ministériels d'exécution, qu'appartient ce droit. Nous n'avons pas besoin d'ajouter que c'est l'huissier seul qui, dans tous les cas, peut dresser l'acte de mise en demeure. — Le procès-verbal d'offres doit désigner l'objet offert, de manière qu'on ne puisse en substituer un autre; et si ce sont des espèces, ajoute l'art. 812, C. procéd., il en contiendra l'énumération et la qualité.

43. — Ainsi, l'officier ministérial est tenu de désigner en quelle monnaie la somme est offerte, et il est à remarquer que jamais il ne peut comprendre dans ses offres, quelle que soit l'importance de la somme, des billets de banque, parce que le cours de ces billets n'étant pas forcé, le créancier serait par cela seul autorisé à refuser les offres.

44. — On doit également prendre garde à ne pas ajouter en monnaie de billon un appoint plus fort que celui qui est autorisé par les réglemens, car ce serait encore là pour le créancier un juste motif de refuser les offres.

45. — Comme il s'agit d'exécuter la convention, les offres doivent être faites à peine de nullité au lieu indiqué par le contrat pour l'exécution, ainsi qu'il est expliqué sous l'art. 1247.

46. — Il est vrai que des difficultés sérieuses peuvent s'élever sur la détermination du lieu où doit se faire le paiement; mais la validité des offres est nécessairement subordonnée à cette question première, car les offres ne seront valables qu'autant qu'elles auront été effectuées au lieu convenu pour le paiement.

47. — C'est seulement en l'absence d'une convention, soit expresse soit tacite, que le débiteur est autorisé à faire directement les offres soit à personne, soit à domicile réel, soit à domicile élu.

48. — Le procès-verbal doit constater le refus que fait le créancier de recevoir, soit qu'il se présente pour déclarer son refus et en déduire les causes que l'officier ministériel doit consigner dans l'acte, soit qu'il ne se présente pas, auquel cas son refus de se présenter est considéré comme un refus d'accepter les offres.

49. — Mais on comprend que, dans cette dernière hypothèse, la validité du procès-verbal est subordonnée à la validité de la mise en demeure contenant indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose sera offerte.

50. — Sur le refus fait par le créancier de recevoir, le débiteur qui veut opérer sa libération doit procéder immédiatement à la consignation, car s'il demeure saisi de la chose offerte, il ne sera pas libéré.

51. — Alors commence une nouvelle procédure qui se compose d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée.

52. — Cette sommation est faite soit au domicile réel, soit au domicile élu par le créancier, suivant que le débiteur y est autorisé par la convention.

53. — Et au jour déclaré un nouveau procès-verbal est dressé dans lequel les offres sont renouvelées, en y ajoutant les intérêts courus jusqu'à ce jour, parce que la libération du débiteur ne peut résulter que du dessaisissement.

54. — C'est alors, en effet seulement, que sur le refus du créancier de recevoir, la chose offerte est déposée soit à la caisse des consignations, s'il s'agit d'une somme liquide, soit dans les mains d'un séquestre provisoire qui sera désigné par le juge du référé, s'il s'agit de tout autre objet.

55. — Enfin, si le créancier n'est pas présent à la consignation, le débiteur est tenu de lui signifier le procès-verbal du dépôt, avec sommation de retirer la chose déposée; et c'est alors seulement que le dessaisissement peut être considéré comme complet, bien qu'il ne soit pas irrévocable.

56. — Mais il n'en résulte pas que le débiteur

doive ajouter encore les intérêts courus jusqu'au jour où cette signification sera faite, car il faudrait procéder à une nouvelle consignation qui devrait être suivie d'une nouvelle signification. Tout ce que la loi exige, c'est le dépôt des intérêts jusqu'au jour du dépôt, et le créancier est lui-même en faute pour ne pas s'être présenté au moment où la consignation a eu lieu.

57. — La signification est nécessaire pour l'avertir parce que le débiteur était libre malgré la sommation qu'il avait faite de ne pas faire le versement, mais elle n'ajoute réellement rien aux droits du créancier.

58. — Du reste, le débiteur est maître de faire cesser l'effet des offres, en les retirant, tant qu'il n'aura pas été formé entre lui et le créancier un contrat formel par l'acceptation que ce dernier aura faite.

59. — Mais s'il persiste et dans les offres et dans la consignation, il reste alors à procéder en justice à la vérification des offres.

60. — Au surplus, on voit par ce qui précède que l'instance peut être également introduite et sur le procès-verbal d'offres et sur le procès-verbal de consignation.

61. — C'est à la première hypothèse que se rapporte l'art. 816, C. procéd., qui prévoit le cas où le débiteur, après avoir fait reconnaître en justice la validité des offres, est autorisé à consigner.

62. — Dans cette hypothèse particulière il n'y aura lieu à procéder de nouveau en justice à la vérification de la consignation, que dans le cas où le créancier prétendrait qu'elle n'a pas eu lieu conformément à ce qui était prescrit par le jugement.

63. — Mais cet art. 816, C. procéd., doit servir à résoudre l'une des questions que nous avons signalées tout à l'heure, relativement aux intérêts, car il déclare positivement que le jugement prononcera par avance la cessation des intérêts du jour de sa réalisation.

64. — Toutefois, même après toute procédure, le débiteur pourra toujours retirer ses offres du consentement du créancier, car il se forme alors un nouveau contrat qui a entre les parties la même force que le premier.

65. — Cependant, ce droit n'appartient au débiteur et au créancier que sauf les droits des tiers.

66. — Si des oppositions ont été formées, elles subsisteront jusqu'à ce qu'il ait été statué par justice, car désormais la caisse des consignations ne pourra elle-même restituer que sur le vu de main-levée de ces oppositions dont elle ne doit pas se rendre juge.

67. — Également si des tiers sont intéressés au maintien soit des offres, soit de la consignation, après qu'il est intervenu un jugement de validité, le débiteur et le créancier ne peuvent plus détruire l'effet du jugement.

68. — C'est ce qui arrive lorsque la consignation a été faite au sujet d'une dette qui concerne des codébiteurs solidaires ou des cautions.

69. — En effet la renonciation au bénéfice du jugement constitue une véritable novation à la dette et la transforme en une dette nouvelle à laquelle ne sont plus attachés aucuns des droits qui se trouvaient faire partie de la créance originaire, comme nous le verrons plus particulièrement au titre des hypothèques.

70. — Enfin l'art. 1264 prévoit une dernière hypothèse dont nous avons déjà eu occasion de parler, celle où il s'agit de la consignation du corps certain; et comme nous l'avons fait remarquer, la procédure se suit alors au domicile indiqué pour la livraison.

71. — Le débiteur est autorisé à se retirer devant le juge pour faire ordonner le séquestre de la chose.

72. — Mais la simple sommation faite au créancier d'enlever l'objet ne suffirait pas pour opérer l'extinction de l'obligation, si de fait le débiteur demeurait en possession de la chose. Nous avons vu par l'art. 1138 qu'elle a seulement pour effet de la mettre aux risques et périls du créancier.

73. — Il faut de plus, pour que l'obligation soit éteinte, que la chose due sorte réellement des mains du débiteur. C'est pourquoi les offres doivent toujours être suivies soit de consignation, soit de séquestre, soit de délivrance.

74. — Du reste ni les offres ni la consignation ne libèrent le créancier envers ceux de ses propres créanciers qui par leurs oppositions ont rendu la consignation nécessaire; la chose n'en reste pas moins aux risques et périls du créancier originaire. V. Favard, v° *Offres réelles*, n° 1er.

75. — Mais relativement aux intérêts nous avons fait remarquer qu'ils cessent par la consignation; toutefois si la consignation avait elle-même été retardée par une contradiction faite aux offres mal à propos, les intérêts cesseront eux-mêmes de courir à partir du jour de la contradiction. V. Merlin, *Rép.*, t. 16, v° *Intérêt*, § 7. — *Contra* Toullier (n° 225) pense que les intérêts doivent cesser de courir à partir du jour des offres, si elles sont valables, mais cette opinion est repoussée par le texte même et de l'art. 1259, C. civ., et de l'art. 816, C. procéd.

76. — On a demandé si les offres étaient régulières, lorsqu'elles comprenaient plus que la dette, et cette question divise les auteurs; mais évidemment le créancier ne peut être tenu ni de recevoir plus qu'il ne lui est dû, ce qui entraînerait contre lui une action en restitution, ni d'opérer par une acceptation partielle une division qu'il n'a pas le droit de faire. Aussi nous n'hésitons pas à déclarer que de telles offres doivent être annulées. V. Merlin, *Rép.*, t. 17, v° *Offres*, n° 2 3°, et Duranton, t. 12, n° 205. — V. *contra* Toullier, t. 7, nos 190 et suiv., et Favard, v° *Offres réelles*, n° 2. — Mais leur opinion doit être rejetée.

77. — On doit également décider avec Duranton (t. 12, n° 204) que des offres réelles sont valables, lorsqu'elles sont faites par un débiteur sous condition résolutoire, car nous savons que dans ce cas la condition ne fait point obstacle à ce que le contrat soit exécuté.

78. — Au surplus la consignation doit porter sur les espèces mêmes qui ont été l'objet des offres. V. Merlin, *Rép.*, v° *Consignation*, n° 26.

79. — Quant aux frais que peuvent entraîner les offres, l'art. 1260 ne fait que consacrer le principe de procédure en vertu duquel les dépens demeurent à la charge de la partie qui succombe; mais si les offres sont acceptées au moment où elles sont faites, les frais, bien qu'elles soient valables, demeurent nécessairement à la charge du débiteur. V. Maleville, Favard, v° *Offres*, n° 9, et Duranton, t. 12, n° 226.

1° En ce qui concerne *l'insuffisance des offres réelles*.

81. — En principe général, la question de savoir si des offres réelles sont suffisantes, présente à juger une question de fait qui est dans l'attribution exclusive des cours royales. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 39).

82. — Mais l'irrégularité d'offres réelles insuffisantes peut être couverte par des offres supplétives. Spécialement le débiteur peut offrir les intérêts après avoir offert le capital. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1820, et *Paris*, 15 mars 1826.

83. — En effet, l'irrégularité des offres n'est point un obstacle à ce que le débiteur les renouvelle, surtout si s'agissant d'un pacte à réméré, il est encore dans les délais pour faire des offres régulières. V. *J. Pal. Cass.*, 23 avr. 1812.

84. — Les offres réelles doivent d'ailleurs être complètes, et ne peuvent arrêter le cours des poursuites si elles n'ont pas pour effet de désintéresser actuellement et intégralement le créancier en capital, intérêts et frais. V. *J. Pal. Paris*, 9 oct. 1812.

85. — Spécialement, les offres qui ne comprennent pas les intérêts échus sont nulles. V. *J. Pal. Bruxelles*, 7 mars 1822; — Bioche, v° *Offres*, n° 17.

86. — Des offres ne sont point valables si au lieu de comprendre des espèces sonnantes, elles se rapportent seulement à une délégation sur un débiteur. V. *J. Pal. Bruxelles*, 5 déc. 1828. — Toullier, t. 7, n° 188, et Favard, v° *Offres*, t. 4, p. 31.

87. — Des offres réelles n'en sont pas moins valables encore qu'elles contiennent sur un point un léger excédant. V. *J. Pal. Poitiers*, 14 juill. 1819. — Il s'agissait dans la cause d'un simple excédant de quelques centimes, que l'on pouvait considérer comme insignifiant; et en général on pourrait poser pour règle que, malgré l'excédant, les offres n'en seront pas moins valables, si la différence n'est pas d'une importance telle qu'elle puisse autoriser l'action en répétition pour indu paiement. Mais en principe le débiteur ne doit offrir que le montant de sa dette, en capital, intérêts et frais, et rien de plus.

88. — Toutefois, l'art. 1258, C. civ., n° 3, qui exige que les offres réelles soient de la totalité des arrérages ou intérêts dus, n'est pas applicable à la simple sommation faite par le donataire ou ses ayant-cause d'exécuter ou de souffrir toutes les charges de la donation. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1838 (t. 2 1838, p. 292).

2° En ce qui concerne l'effet de la clause *sauf à parfaire*.

89. — En principe, sont valables les offres réelles qui comprennent le capital, les intérêts et une somme quelconque, *sauf à parfaire*, pour les frais non liquidés. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 fév. 1820; *Bourges*, 9 déc. 1830; — Bioche, v° *Offres*, n° 21.

90. — Mais la clause *sauf à parfaire*, augmentée ou diminuée, ne peut jamais être appliquée aux intérêts, elle ne doit se rapporter qu'aux frais non liquidés. V. *J. Pal. Paris*, 25 août 1809.

91. — Toutefois, les offres faites par le débiteur avant la signification du jugement, avec la clause *sauf à parfaire*, sont valables, encore bien qu'elles ne comprennent pas les frais liquidés par le jugement même rendu en matière sommaire, car cette liquidation ne comprend pas les frais de levée, d'expédition et de signification du jugement. V. *J. Pal. Paris*, 19 déc. 1825.

92. — Le débiteur qui fait des offres réelles *sauf à parfaire* pour les frais non liquidés, doit compléter les offres aussitôt que la taxe lui a été notifiée, sans quoi il s'expose à perdre le bénéfice de ses offres. V. *J. Pal. Paris*, 16 fév. 1830.

93. — Les offres réelles, faites en cause d'appel, doivent, à peine de nullité, comprendre les frais faits en première instance. V. *J. Pal. Rennes*, 7 mai 1816, et *Cass.*, 16 vent. an XI.

94. — Les offres réelles, pour être valables, doivent contenir une somme suffisante et taxativement applicable à la totalité du capital exigible, à la totalité des arrérages ou intérêts dus, à la totalité des frais liquidés, et aux frais non liquidés.

95. — Spécialement, des offres réelles sont nulles si elles ne comprennent pas la totalité des frais liquidés. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 avr. 1823; *Rennes*, 2 janv. 1812 et 7 mai 1816, et *Toulouse*, 4 fév. 1829. — Une somme quelconque, *sauf à parfaire*, ne peut être offerte que pour les frais non liquidés. V. *J. Pal. Paris*, 10 fév. 1807; *Toulouse*, 2 fév. 1820, et *Cass.*, 19 déc. 1827.

96. — Les offres réelles sont nulles si elles ne comprennent pas le montant de tous les frais à la charge du débiteur, et notamment le coût du procès-verbal dressé pour constater que les offres n'ont pas été réalisées à l'heure qui avait été annoncée. Le coût de cet acte ne peut pas être compris dans la formule, *sauf à parfaire*. V. *J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 322).

97. — Sont nulles les offres réelles dans lesquelles le débiteur n'a pas compris comme frais liquidés le coût de l'enregistrement des actes qu'il savait avoir été acquitté par le créancier. V. *J. Pal. Paris*, 6 août 1824; *Cass.* 19 déc. 1827; — Bioche, v° *Offres*, n° 24.

98. — Le tiers détenteur qui veut éviter les poursuites d'un créancier hypothécaire doit comprendre dans les offres réelles qu'il lui fait signifier, outre les frais d'inscription, une somme pour les frais non liquidés, sauf à parfaire d'après la taxe. V. *J. Pal. Toulouse*, 4 fév. 1820; *Rennes*, 2 janv. 1812; — Bioche, v° *Offres*, n° 25.

99. — La clause que l'offre est faite, *sauf à parfaire*, ne peut, d'ailleurs, en aucun cas, s'appliquer à un capital liquide. V. *J. Pal. Bourges*, 9 déc. 1830, et *Cass.*, 7 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 322, et la note).

3° Quant à la *forme des offres réelles*.

100. — L'acte d'offres qui ne renferme pas l'énumération des espèces offertes est vicié d'une nullité radicale qui ne peut être couverte par une défense au fond. V. *J. Pal. Besançon*, 5 mai 1813.

101. — Les offres réelles doivent être faites à l'heure indiquée, et si elles ne sont pas à l'instant même réalisées, le créancier a le droit de se retirer immédiatement après avoir fait constater que le débiteur n'était pas présent à l'heure dite. Les offres qui seraient faites même peu d'instans après sa retraite, doivent par cela seul être déclarées irrégulières et nulles. V. *J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1840 (t. 1er 1840, p. 322).

102. — Des offres faites à dessein, par le débiteur, à une heure où il savait que le créancier ne pourrait pas être trouvé chez lui, et qui ont été suivies de consignation immédiate, doivent être par cela seul déclarées nulles, bien que, d'ailleurs, elles soient parfaitement régulières; mais elles doivent être considérées comme n'ayant pas été faites sérieusement. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1830.

103. — Les offres faites sous conditions ne sont pas valables, surtout alors que la condition imposée est d'une exécution impossible. V. *J. Pal. Rennes*, 10 mars 1824.

104. — Des offres réelles faites sous conditions sont nulles, lorsque la condition porte sur la réalisation des offres elles-mêmes. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1825.

105. — Spécialement, un acte d'offres réelles est nul s'il a été fait sous la condition que le créancier rapporterait main-levée d'une saisie-arrêt, encore bien que cette saisie-arrêt eût été déclarée nulle par un jugement de première instance, si au moment des offres il y avait appel du jugement, et alors même que le jugement aurait été confirmé ultérieurement, les offres n'en seront

pas moins déclarées nulles ; c'était au débiteur de les renouveler après le prononcé de l'arrêt. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1825.

406. — Mais ne sont point conditionnelles les offres dans lesquelles le débiteur déclare qu'il ne consent à réaliser que sous la condition que vérification sera faite de l'état des effets saisis, à l'effet de constater les déclarations et d'en rendre, le cas échéant, responsable qui de droit ; c'est là une condition juste et bien fondée. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1820. — La condition ne portait pas, en effet, sur les offres, mais sur un droit appartenant au débiteur et qui n'avait même pas besoin d'être soit réservé, soit même énoncé. — V. Favard, t. 4, p. 32, Berriat, p. 644, n° 4 ; Duranton, t. 12, n° 210 ; Bioche, v° *Offres*, n°s 33 et 35.

4° Quant au *lieu où les offres doivent être faites*.

407. — Les offres réelles faites au domicile élu dans le commandement sont valables. V. *J. Pal. Nîmes*, 23 janv. 1827. — Dans le cas où il a été convenu que le paiement serait fait dans un autre lieu. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1814 ; — Delvincourt, t. 3, p. 156, note 7e.

408. — Toutefois, les offres faites au domicile élu par le commandement n'en doivent pas moins être réalisées au lieu convenu dans le contrat. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1814.

409. — Les offres doivent être faites à peine de nullité au domicile élu pour le paiement; elles ne seraient pas valables dans ce cas si elles étaient faites au domicile réel du créancier. V. *J. Pal. Nancy*, 14 nov. 1828 ; *Cass.*, 8 avr. 1813 ; — Toullier, t. 7, n°s 188 et 196. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1824.

410. — Même en cas de domicile élu, la consignation doit être faite au lieu qui a été déterminé par la convention pour le paiement. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1814 ; *Paris* 18 avr. 1813 ; *Rouen*, 23 juin 1812 ; — Delvincourt, t. 2, p. 758, Favard, t. 3, p. 27 ; Berriat, p. 327, note 6e, n° 2, et Carré, *Lois proced.*, t. 3, p. 422, n° 2016.

411. — Des offres réelles n'en sont pas moins valables parce qu'elles auraient été faites au domicile du créancier en parlant à une personne à son service. V. *J. Pal. Poitiers*, 14 juill. 1819.

412. — Sont nulles les offres réelles qui seraient faites à un huissier qui notifie au débiteur, à la requête du créancier, des mains-levées d'inscription, en lui faisant sommation de déclarer pourquoi il ne paie pas. V. *J. Pal. Bourges*, 29 mars 1814 ; — Pothier, *Obligat.*, n° 538, Toullier, t. 7, n° 189, et Rolland de Villargues, v° *Offres*, n° 3.

5° Relativement aux droits que peuvent avoir les *notaires* de faire des offres.

413. — En principe, les notaires ont, comme les huissiers, qualité pour faire des offres réelles. V. *J. Pal. Agen*, 17 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 368) ; *Bordeaux*, 30 juin 1836 ; *Lyon*, 14 mars 1827 ; — Toullier, t. 7, n° 201 ; Hautefeuille, p. 445 ; Rolland de Villargues, t. 1er, n° 65 ; Favard, v° *Offres Reelles*, n° 2, et Bioche, v° *Offres reelles*, § 4. — V. *contra* Delvincourt, t. 2, p. 352, note 4, et Pigeau, t. 2, p. 402.

414. — Mais alors le notaire doit se faire assister soit d'un second notaire, soit de deux témoins. V. Toullier, t. 7, n° 201, et Bioche, v° *Offres réelles*, § 4.

415. — Le notaire a même qualité pour faire la sommation afin d'assister à la consignation, sommation qui doit être considérée comme un simple avertissement et non comme une citation. V. *J. Pal. Agen*, 17 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 368).

416. — Mais cette décision ne saurait être admise ; la sommation pour assister à la consignation est plus qu'un avertissement, c'est un acte extra-judiciaire de mise en demeure qui ne peut être régulièrement donné à la partie citée que par le ministère d'un huissier.

417. — Spécialement un notaire a qualité pour faire les offres réelles tendantes à réméré. V. *J. Pal. Lyon*, 14 mars, 1827 ; *Agen*, 17 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 368) ; et *Bordeaux*, 30 mai 1836.

6° Relativement à la *consignation* du montant des offres ;

418. — En principe, des offres réelles ne libèrent le débiteur qu'autant qu'elles sont suivies de consignation. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 mai 1835. — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 16 janv. 1833, et *Toulouse*, 13 nov. 1835. — V. aussi Merlin, *Rep.*, v° *Offres*, n° 3.

419. — La consignation des deniers offerts est valable lorsqu'elle est faite au lieu dans lequel domicile a été élu pour l'exécution de l'acte. V. *J. Pal. Paris*, 18 mai 1816.

420. — La consignation ne doit pas, à peine de nullité, être faite dans les vingt-quatre heures des offres. La loi n'impartit à cet égard aucun délai rigoureux. V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1826.

421. — La consignation est nulle si elle a été faite hors la présence du créancier qui n'y a pas été appelé par une sommation à y assister. V. *J. Pal. Colmar*, 8 mai 1807 ; — Toullier, t. 7, n°s 191 et 210.

422. — Le créancier est recevable à accepter les offres suivies de consignation, tant que la consignation n'a pas été retirée de la caisse, alors même que le débiteur aurait par une sommation formelle renoncé à ses offres en demandant à la caisse la restitution. (Avis, Cons. d'état, 16 mai 1810.) V. *J. Pal. Paris*, 20 juin 1825.

423. — Ne peut être considérée comme frustratoire la demande formée devant les tribunaux par le débiteur qui a fait à son créancier des offres réelles non acceptées, afin d'en prononcer la validité et être autorisé à consigner.

424. — Mais l'exhibition à l'audience des sommes offertes ne suffit pas pour faire cesser le cours des intérêts, il faut qu'il y ait consignation. Le mot *réalisation*, employé par l'art. 816, C. proced., doit s'entendre seulement d'une consignation. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 janv. 1833. — V. conf. Favard, *Rep.*, v° *Offres réelles*, n° 16 ; Duranton, t. 12, n°s 222 et suiv. ; Carré, *Lois de la procédure*, sur l'art. 816, C. procéd. — V. *contra* Merlin, *Rep.*, t. 16, n° 312 ; Toullier, *Droit Civil*, t. 9, n°s 221 et suiv. ; Pigeau, t. 2, p. 536, et Delaporte, *Pandectes*, t. 2, p. 390.

425. — Du reste, les offres réelles ne sont pas exigées dans tous les cas où il y a lieu à consignation ; spécialement elles ne peuvent pas même être faites lorsque le paiement doit avoir lieu dans les mains d'un tiers délégué qui n'est pas créancier direct. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1812 ; *Paris*, 3 janv. 1824 ; *Riom*, 19 janv. 1820 ; — Grenier, t. 2, n° 463, et Troplong, *Hypothèques*, t. 4, n° 958 quater.

426. — Spécialement l'art. 1259 C. civ. n'est point applicable à la consignation que l'adjudicataire est autorisé à faire de son prix pour éviter les poursuites en sa qualité de tiers détenteur. V. *J. Pal. Riom*, 10 janv. 1820.

427. — Également la consignation du prix d'adjudication d'un immeuble saisi est valable, quoiqu'elle n'ait pas été précédée d'offres réelles ni de sommations faites soit au saisi, soit aux créanciers, à l'effet d'assister au versement. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 216), et *Riom*, 19 janv. 1809.

7° Quant aux *effets des offres réelles*.

428. — Les offres qui n'ont pas été acceptées par le créancier ne lient pas le débiteur, et ne peuvent plus être invoquées contre lui. V. *J. Pal. Angers*, 26 mars 1829.

429. — Spécialement, lorsque le débiteur d'une obligation indivisible a fait des offres réelles à tous les créanciers, il n'est point lié par l'acceptation de l'un des créanciers s'il déclare n'accepter que pour sa part et portion. Une telle acceptation demeure nécessairement sans effet. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juill. 1816.

430. — Le créancier peut d'ailleurs demander la nullité des offres réelles par action principale. V. *J. Pal. Cass.*, 19 août 1813 ; — Bioche, *Offres*, n° 61. Nous aurons à déterminer sous le Code de procédure devant quel tribunal l'action doit être portée.

431. — Le sous-locataire étant obligé personnellement envers le propriétaire qui a opéré une saisie sur le locataire principal a le droit de faire au saisissant des offres réelles sur l'opposition formée entre ses mains, sans même attendre qu'assignation lui soit donnée en déclaration affirmative. V. *J. Pal. Paris*, 23 mars 1820 ; — Roger, *Saisie arret*, n° 431, et Bioche, v° *Offres*, n° 12.

8° Relativement aux *Offres faites à l'audience*.

432. — En principe, des offres réelles peuvent être valablement faites à la barre d'un tribunal sans l'intermédiaire d'un officier ministériel, C. civ. 1258. Quand des offres réelles suffisantes sont faites à la barre d'un tribunal, et que le tribunal en donne acte, elles ne doivent pas être nécessairement suivies de consignation. (V. C. civ., art. 1257, *J. Pal. Cass.*, 2 juill. 1835). Décidé au contraire que l'exhibition à l'audience des sommes offertes ne suffit pas pour faire cesser le cours des intérêts, et qu'il faut qu'il y ait consignation. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 janv. 1833. — V. aussi *J. Pal. Toulouse*, 23 mai-13 nov. 1835.

433. — Mais de simples offres verbales faites à l'audience n'ont aucun caractère légal, et les juges ne peuvent y avoir aucun égard, par cela seul qu'elles ne constituent qu'une simple promesse de paiement et non un paiement effectif et réel. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 307).

434. — Dans tous les cas, lorsque des offres sont faites à l'audience sans être réalisées, il ne suffit pas au juge d'en donner acte, ou de renvoyer purement et simplement le défendeur de la demande sur le mérite des offres faites, il doit formellement le condamner à les réaliser. V. *J. Pal. Colmar*, 11 janv. 1821.

435. — « Des offres réelles faites sur la barre en cause d'appel, ne peuvent avoir l'effet d'offres faites à personne ou domicile du créancier conformément à la loi » et conséquemment elles n'empêchent pas l'application de la clause pénale pour cause d'inexécution de la convention dans le délai prescrit. V. *J. Pal. Paris*, 24 janv. 1812.

436. — Du reste, l'offre faite en justice par l'une des parties peut toujours être retirée tant qu'elle n'a pas été acceptée par l'autre, car le contrat judiciaire n'est point formé. V. *J. Pal. Paris*, 8 fév. 1812.

437. — Les offres faites devant le juge de paix procédant sur conciliation, et dont il est donné acte, constituent une proposition de contrat judiciaire qui doit produire son effet. Conséquemment si le demandeur après avoir refusé de les accepter devant le juge de paix, déclare les accepter ensuite durant l'instance, il doit être condamné aux dépens. V. *J. Pal. Orleans*, 20 mars 1817, et *Metz*, 8 déc. 1819.

438. — Les juges peuvent d'ailleurs admettre une exception en se fondant sur des offres faites au bureau de conciliation et renouvelées tant devant le tribunal de première instance que devant la cour. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1824 ; *Metz*, 18 janv. 1823 ; — Bioche, v° *Offres*, n° 66.

9° Décisions diverses relatives à *la vente*.

439. — Le vendeur qui, à défaut de paiement, poursuit la folle enchère, ne peut s'opposer aux reventes de son acquéreur ;

440. — Mais ces poursuites de folle enchère ne peuvent être arrêtées que par le paiement effectif ou les offres satisfactoires et les reventes volontaires ou forcées de l'acquéreur sont suffisantes pour les empêcher. V. *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1834 et 12 mars 1833.

441. — Les offres réelles faites pour parvenir au rachat ne donnent droit aux fruits qu'à compter du jour de la consignation, car c'est à partir de ce moment seulement qu'elles sont réalisées et que le vendeur à réméré a le droit de rentrer dans sa chose. V. *J. Pal. Riom*, 12 mars 1810 ; *Cass.*, 14 mai 1807 ; — Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 30 ; Delvincourt, t. 3, p. 161, et Merlin, *Rep.*, v° *Faculté de rachat*, n° 7. — V. *contra* Troplong, *Vente*, n° 774.

442. — Également, l'acquéreur à pacte de rachat n'est tenu de rendre les fruits qu'à partir du jour où le remboursement du prix lui est offert même après le jugement qui a ordonné la restitution. V. *J. Pal. Toulouse*, 12 août 1813.

443. — Des offres réelles ne suffisent point pour libérer le débiteur ; il faut de plus qu'elles soient suivies de consignations, C. civ., art. 1257, 1258 et 1259, et C. proced., 814.

444. — Dès-lors, le détenteur d'immeubles, à titre de réméré, qui a obtenu un délai pour rembourser, est déchu de son droit si, dans ce délai il a seulement fait des offres sans consignation. V. *J. Pal. Toulouse*, 13 nov. 1835. — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 16 janv. 1833. — V. aussi *J. Pal. Toulouse*, 23 mai 1835 ; le titre de la *Vente*, et spécialement les art. 1659 et suiv., concernant le pacte rachat.

LÉGISLATION CONCERNANT LA CAISSE DES DÉPOTS ET CONSIGNATIONS.

1° *Loi du 28 avril 1816*.

» Art. 110. La caisse d'amortissement ne pourra recevoir aucun dépôt ni consignation, de quelque espèce que ce soit. — Les dépôts, les consignations, les services relatifs à la Légion-d'Honneur, à la compagnie des canaux, aux fonds de retraite, et les autres attributions (l'amortissement excepté) confiées à la caisse actuellement existante, seront administrés par un établissement spécial sous le nom de *Caisse de dépôts et consignations*.

» Art. 111. Cet établissement est soumis à la même surveillance et aux mêmes règles de responsabilité et de garantie que la nouvelle caisse d'amortissement institué par la présente loi. — Il sera organisé par une ordonnance royale, sur la proposition des commissaires surveillans mentionnés en l'art. 99 de la présente loi.

» Art. 112. Tous les trois mois, les commissaires surveillans entendront le compte qui leur sera rendu de la situation de ces établissemens. Ce compte sera rendu public. — Ils vérifieront, toutes les fois qu'ils le jugeront utiles, et au moins une fois par mois, l'état des caisses, la bonne tenue des écritures, et tous les détails administratifs.

» Art. 113. La commission fera passer au directeur général les observations qu'elle jugera convenables, et qui cependant ne seront point obligatoires pour lui.

» Art. 114. A la session annuelle de la chambre des pairs et des députés, le pair de France, commissaire du Roi, au nom de la commission et en présence du directeur général, fera un rapport aux deux chambres sur la direction morale et la situation matérielle de ces établissemens. — Ce rapport et les tableaux dont il pourra être accompagné seront rendus publics.

» Art. 115. Il ne pourra, dans aucun cas ni sous aucun prétexte, être porté atteinte à la dotation de la caisse d'amortissement. Ces établissemens sont placés, de la manière la plus spéciale, sous la surveillance et la garantie de l'autorité législative. »

4° *Ordonnance du 3 juillet* 1816.

Sect. 1re. *Des sommes qui doivent être versées dans la caisse des dépôts et consignations.*

» Art. 1er. La caisse des dépôts et consignations, créée par l'art. 110 de la loi du 28 avril dernier, recevra seule toutes les consignations judiciaires.

» Art. 2. Seront en conséquence versés dans ladite caisse,

1° Les deniers offerts réellement, conformément aux art. 1257 et suiv., C. civ.; ceux que voudra consigner un acquéreur ou donataire dans le cas prévu par les art. 2183, 2184, 2186 et 2189; le montant des effets de commerce dont le porteur ne se présente pas à l'échéance, lorsque le débiteur voudra se libérer conformément à la loi du 6 thermid. an III; et en général toutes sommes offertes à des créanciers refusans par des débiteurs qui veulent se libérer;

2° Les sommes qu'offriront de consigner, suivant la faculté que leur accordent les art. 2041, C. civ., 167 et 212, C. procéd., et 117, C. inst. crim., et autres dispositions des lois, toutes personnes qui, astreintes, soit par lesdites lois, soit par des jugemens ou arrêts, à donner des cautions ou garanties, ne pourraient ou ne voudraient pas les fournir en immeubles;

3° Les deniers remis par un débiteur à un garde de commerce exerçant une contrainte par corps, pour éviter l'arrestation, conformément à l'art. 11 du décret du 14 mars 1808, et ceux qui, dans les mêmes circonstances, seraient remis à un huissier exerçant la contrainte par corps dans les villes et lieux autres que Paris, lorsque le créancier n'aura pas voulu recevoir lesdites sommes dans les vingt-quatre heures accordées auxdits officiers ministériels pour lui en faire la remise;

4° Les sommes que des débiteurs incarcérés doivent, aux termes de l'art. 798, C. procéd., déposer ès mains du geôlier de la maison de détention pour être mis en liberté, lorsque le créancier ne les aura pas acceptées dans le délai de vingt-quatre heures;

5° Les sommes dont les cours et tribunaux ou les autorités administratives, quand ce droit leur appartient, auraient ordonné la consignation, faute par les ayant-droit de les recevoir ou réclamer, ou le séquestre en cas de prétentions opposées;

6° Le prix que doivent consigner, conformément à l'art. 209, C. comm., les adjudicataires de bâtimens de mer vendus par autorité de justice;

7° Les deniers comptans saisis par un huissier chez un débiteur contre lequel il exerce une saisie-exécution, lorsque, conformément à l'art. 590, C. procéd., le saisissant, la partie saisie et les opposans, ayant la capacité de transiger, ne seront pas convenus d'un séquestre volontaire dans les trois jours du procès-verbal de saisie; et ceux qui se trouveront lors d'une apposition de scellés ou d'un inventaire, si le tribunal l'ordonne ainsi sur le référé provoqué par le juge de paix;

8° Les sommes saisies et arrêtées entre les mains de dépositaires ou débiteurs, à quelque titre que ce soit; celles qui proviendraient de vente de biens meubles de toute espèce, par suite de toute sorte de saisies ou même de ventes volontaires, lorsqu'il y aura des oppositions dans les cas prévus par les art. 656 et 657, C. procéd.;

9° Le produit des coupes et des ventes de fruits pendans par les racines sur des immeubles saisis réellement; celui des loyers ou fermages des biens non affermés lors de la saisie, qui seraient perçus au profit des créanciers dans les cas prévus par l'art. 688, C. procéd.; ensemble tous les prix de loyers, fermages ou autres prestations, échus depuis la dénonciation au saisi, au fur et à mesure des échéances;

10° Le prix ou portion de prix d'une adjudication d'immeubles vendus sur saisie immobilière, bénéfice d'inventaire, cession de biens, faillite, que le cahier des charges n'autoriserait pas l'acquéreur à conserver entre ses mains, si le tribunal ordonne cette consignation sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers;

11° Les deniers provenant des ventes des meubles, marchandises des faillis, et de leurs dettes actives, dans le cas prévu par l'art. 489, C. comm.;

12° Les sommes d'argent trouvées ou provenues des ventes ou recouvremens dans une succession bénéficiaire, lorsque, sur la demande de quelque créancier, le tribunal en aura ordonné la consignation;

13° Les sommes de deniers trouvées dans une succession vacante ou provenant du prix des biens d'icelle, conformément à l'avis du conseil d'état du 13 octobre 1809;

14° Enfin toutes les consignations ordonnées par des lois, même dans les cas qui ne sont pas rappelés ci-dessus, soit que lesdites lois n'indiquent pas le lieu de la consignation, soit qu'elles désignent une autre caisse, et notamment ce qui peut être encore dû par les anciens commissaires aux saisies réelles, conformément au décret du 12 février 1812, lequel continuera de recevoir son exécution.

» Art. 3. Défendons à nos cours, tribunaux et administrations quelconques d'autoriser ou d'ordonner des consignations en autres caisses et dépôts publics ou particuliers, même d'autoriser les débiteurs, dépositaires, tiers saisis, à les conserver sous le nom de séquestre ou autrement; et au cas où de telles consignations auraient lieu, elles seront nulles et non libératoires.

» Art. 4. Pour assurer l'exécution des dispositions ci-dessus, il ne pourra être ouvert aucune contribution de deniers provenant de ventes, recouvremens, mobiliers, saisies-arrêts ou autres, que l'acte de réquisition qui doit être rédigé conformément à l'art. 658, C. procéd., ne contienne mention de la date et du numéro de la consignation qui en a été faite; défendons aux présidens de nos tribunaux de commettre des commissaires pour procéder aux distributions ainsi requises sans ladite mention; et au cas où une nomination leur serait surprise, défendons à tous commissaires nommés d'y procéder, sauf aux parties qui seraient lésées leur recours contre les avoués par la faute desquels la distribution n'aurait pas lieu; défendons pareillement à tous greffiers de délivrer des mandemens énoncés en l'art. 671 du même Code, sur autres que sur les préposés de la caisse des dépôts et consignations. Il en sera de même relativement aux ordres, lorsque le prix aura dû être versé dans le cas prévu nº 10 de l'art 2. »

Sect. 2e. *Obligations des officiers ministériels ou autres, tenus de faire des versemens à la caisse des dépôts et consignations.*

» Art. 5. Tout officier ministériel qui aura fait des offres réelles extrajudiciairement ou judiciairement, sera tenu, si elles ne sont pas acceptées, d'en effectuer le versement dans les vingt-quatre heures qui suivront l'acte desdites offres, à la caisse des dépôts et consignations, à moins qu'il n'en ait été dispensé par ordre écrit de celui qui l'a chargé de faire lesdites offres.

» Art. 6. Tout garde de commerce, huissier ou geôlier, qui, ayant reçu des sommes dans les cas prévus par les nos 3 et 4 de l'art. 2 ci-dessus, n'en aura pas fait le versement à la caisse des dépôts et consignations dans les délais prescrits par ledit art. 2, sera poursuivi comme rétentionnaire de deniers publics. — Seront, à cet effet, tenus les gardes de commerce et huissiers de mentionner au pied de leurs exploits, et avant de les présenter à l'enregistrement, s'ils ont remis au créancier les sommes par eux reçues, et de mentionner également cette remise sur leurs répertoires; et les geôliers feront ladite mention sur leurs registres d'écrou.

» Art. 7. Tout notaire, greffier, huissier, commissaire-priseur, courtier, etc., qui aura procédé à une vente, sera tenu de déclarer au pied de la minute du procès-verbal, en le présentant à l'enregistrement, et de certifier par sa signature qu'il a ou n'a pas d'oppositions, et qu'il a ou n'a pas connaissance d'oppositions aux scellés ou autres opérations qui ont précédé ladite vente.

» Art. 8. Les versemens des sommes énoncées au nº 8 de l'art. 2 seront faits dans la huitaine, à compter de l'expiration du mois accordé par l'art. 656, C. procéd., aux créanciers pour procéder à une distribution amiable. — Ce mois comptera, pour les sommes saisies et arrêtées, du jour de la signification au tiers-saisi, du jugement qui fixe ce qu'il doit rapporter. — S'il s'agit de deniers provenant de ventes ordonnées par justice, ou résultant de saisies-exécutions, saisies-foraines, saisies-brandons, ou même de ventes volontaires auxquelles il y aurait eu des oppositions, ce délai courra du jour de la dernière séance du procès-verbal de vente; — S'il s'agit de deniers provenant de saisies de rentes ou d'immeubles, du jour du jugement d'adjudication. »

» Art. 9. Conformément à l'art. 10 de la déclaration du 29 fév. 1648 et de celle du 16 juill. 1669, le directeur général de la caisse pourra décerner ou faire décerner par les préposés de la caisse des contraintes contre toute personne qui, tenue d'après les dispositions ci-dessus de verser des sommes dans ladite caisse ou dans celle de ses préposés, sera en retard de remplir ces obligations; il sera procédé pour l'exécution desdites contraintes comme pour celles qui sont décernées en matière d'enregistrement, et la procédure sera communiquée à nos procureurs près les tribunaux.

» Art. 10. Tout notaire, courtier, commissaire-priseur, huissier ou geôlier, qui aura contrevenu aux obligations qui lui sont imposées par la présente ordonnance, en conservant des sommes de nature à être versées dans la caisse des consignations, sera dénoncé par nos préfets ou procureurs à celui de nos ministres dans les attributions duquel est sa nomination, pour sa révocation nous être proposée, s'il y a lieu, sans préjudice des peines qui sont ou pourront être prononcées par les lois. »

Sect. 3e. *Obligations de la caisse des dépôts et consignations et de ses préposés.*

» Art. 11. La caisse des consignations aura des préposés, pour le service qui lui est confié, dans toutes les villes du royaume où siége un tribunal de première instance. — Elle sera responsable des sommes par eux reçues lorsque les parties auront fait enregistrer leurs reconnaissances dans les cinq jours de celui du versement, conformément à l'art. 2, L. 28 niv. an XIII.

» Art. 12. Les reconnaissances de consignations délivrées à Paris par le caissier et dans les départemens par les préposés de la caisse énonceront sommairement les arrêts, jugemens, actes ou causes qui donnent lieu auxdites consignations; et dans le cas où les deniers consignés proviendraient d'un emprunt et qu'il y aurait lieu à opérer une subrogation en faveur du prêteur, il sera fait mention expresse de la déclaration faite par le déposant, conformément à l'art. 1250, C. civ., laquelle produira le même effet de subrogation que si elle était passée devant notaire. Le timbre et l'enregistrement seront aux frais de celui qui consigne, s'il est débiteur, ou prélevés sur la somme, s'il la dépose à un autre titre.

» Art. 13. Tous les frais et risques relatifs à la garde, conservation et mouvement des fonds consignés sont à la charge de la caisse; défendons à ses préposés ou à leurs commis et employés de se faire payer par les déposans ou ceux qui retireront les sommes consignées aucun droit de garde, prompte expédition, travail extraordinaire ou autre, à quelque titre que ce soit, à peine de destitution et d'être poursuivis comme concussionnaires.

» Art. 14. Conformément à l'art. 2, L. 28 niv. an XIII, la caisse des dépôts et consignations paiera l'intérêt de toute somme consignée, à raison du 3 °/o, à compter du soixante-unième jour à partir de la date de la consignation jusques et non compris celui du remboursement. — Les sommes qui resteront moins de soixante jours en état de consignation ne produiront aucun intérêt. Lorsque les sommes consignées seront retirées partiellement, l'intérêt des portions restantes continuera de courir sans interruption. V. ci-après 3°, 4°.

» Art. 15. Conformément à l'art. 4 de la susdite loi, les sommes consignées seront remises, dans le lieu où le dépôt aura été fait, à ceux qui justifieront leurs droits, dix jours après la réquisition de paiement au préposé de la caisse. — Ladite réquisition contiendra élection de domicile dans le lieu où demeure le préposé de la caisse des consignations; elle devra être accompagnée de l'offre de remettre les pièces à l'appui de la demande, de laquelle remise mention sera faite dans le *visa* que doit donner le préposé, conformément à l'art. 69, C. procéd. civ. — Les préposés qui ne satisferaient pas au paiement après ce délai seront contraignables par corps, sans préjudice des droits des réclamans contre la caisse des consignations, ainsi qu'il est dit en l'art. 11.

» Art. 16. Ne pourront lesdits préposés refuser les remises réclamées que dans les deux cas suivans: — 1° Sur le fondement d'opposition dans leurs mains, soit sur la généralité de la consignation, soit sur la portion réclamée, soit sur la personne requérante; — 2° Sur le défaut de régularité des pièces produites à l'appui de la réquisition. — Ils devront dans ce cas, avant l'expiration du dixième jour, dénoncer lesdites oppositions ou irrégularités aux requérans par signification au domicile élu et ne seront contraignables que dix jours après la signification des mains-levées ou du rapport des pièces régularisées. — Les frais de cette dénonciation seront à la charge des parties réclamantes, à moins qu'elles n'aient fait juger contre le préposé que son refus était mal fondé, auquel cas les frais seront à la charge de ce dernier, sans répétition contre la caisse des dépôts et consignations, sauf le cas où son refus aurait été approuvé par le directeur général.

» Art. 17. Pour assurer la régularité des paiemens requis par suite d'ordre ou de contribution, il sera fait par le greffier du tribunal un extrait du procès-verbal dressé par le juge-commissaire, lequel extrait contiendra, — 1° Les noms et prénoms des créanciers colloqués ; — 2° Les sommes qui leur sont allouées ; — 3° Mention de l'ordonnance du juge qui, à l'égard des ordres, ordonne la radiation des inscriptions et, à l'égard des contributions, fait main-levée des oppositions des créanciers forclos ou rejetés. — Le coût de cet extrait sera compris dans les frais de poursuite, nonobstant toutes dispositions contraires de l'art. 137, décr. 16 fév. 1807. Dans les dix jours de la clôture de l'ordre ou contribution, cet extrait sera remis par l'avoué poursuivant, savoir, à Paris, au caissier, et dans les autres villes, au préposé de la caisse des consignations, à peine de dommages-intérêts envers les créanciers colloqués à qui ce retard pourra être préjudiciable. — La caisse des consignations ne pourra être tenue de payer aucun mandement ou bordereau de collocation avant la remise de cet extrait, si ce n'est dans le cas de l'art. 758, C. procéd. civ. »

3° *Autre ordonnance du 3 juill.* 1816.

« Art. 1er. Conformément à la faculté accordée par l'art. 7, L. 28 niv. an XIII, la caisse des dépôts et consignations est autorisée à recevoir les dépôts volontaires des particuliers.

» Art. 2. Ces dépôts ne pourront être faits qu'à Paris et seulement en monnaie ayant cours d'après les lois et ordonnances, ou en billets de la banque de France.

» Art. 3. La caisse et ses préposés ne pourront, sous aucun prétexte, exiger de droit de garde ni aucune rétribution, sous quelque dénomination que ce soit, tant lors du dépôt que lors de sa restitution.

» Art. 4. La caisse sera chargée des sommes versées par les récépissés du caissier, visés par le directeur, conformément à l'art. 19 de notre ordonnance du 22 mai dernier. Le déposant devra, sur ce même récépissé et par déclaration de lui signée, élire dans la ville de Paris un domicile qui sera attributif de juridiction pour tout ce qui aura trait audit dépôt, conformément à l'art. 111, C. civ.

» Art. 5. Les sommes déposées porteront intérêt à 3 %, pourvu qu'elles soient restées à la caisse trente jours. Si elles sont retirées avant ce temps, la caisse ne devra aucun intérêt. V. ci-après l'ordonnance du 19 janvier 1835.

» Art. 6. Le dépôt sera rendu à celui qui l'aura fait, à son fondé de pouvoir ou ses ayant-cause, à l'époque convenue par l'acte de dépôt, et, s'il n'en a pas été convenu, à simple présentation. Ceux qui retireront ainsi leurs fonds, ne seront soumis à aucune autre condition que celle de remettre la reconnaissance de la caisse et de signer leur quittance.

» Art. 7. Les sommes déposées ne pourront être saisies et arrêtées que dans les cas, les formes et sous les conditions prévus par les art. 557 et suiv., C. procéd. — Pourront néanmoins être reçues des oppositions, sans que lesdites formes soient observées, 1° de la part du déposant qui déclarerait avoir perdu son récépissé ; 2° de la part des agens ou syndics d'un failli, comme il est dit dans l'art. 149, C. comm.

» Art. 8. Les départemens et communes sont autorisés à déposer à la caisse, ou à ses préposés dans les villes autres que Paris, les fonds qui sont ou seront à leur disposition, soit d'après les lois annuelles sur les finances, soit d'après celles qui les auraient autorisés à quelques impositions extraordinaires, soit enfin les sommes qui proviendraient de leurs revenus ordinaires et extraordinaires, excédant de recettes sur les dépenses, coupes de bois et autres causes semblables. — La même faculté est accordée à tous les établissemens publics.

» Art. 9. La caisse ou ses préposés effectueront les remboursemens entre les mains du receveur de l'établissement au nom duquel le dépôt aura été fait, d'après les mandats des préfets, des maires ou administrateurs compétens.

» Art. 10. Le caissier et autres préposés qui, sans motifs fondés sur les dispositions de la présente ordonnance, refuseraient de faire un remboursement, seront personnellement condamnés à bonifier les intérêts à la partie prenante sur le pied de 3 %, et poursuivis par voie de contrainte par corps, tant pour le capital que pour les intérêts, sans préjudice du recours du créancier contre la caisse, qui devra elle-même ladite bonification de retard, comme garante des faits de ses préposés, et sauf son recours contre eux.

» Art. 11. En cas de perte d'un récépissé, le déposant devra former opposition fondée sur cette cause : ladite opposition sera insérée par extrait dans le journal officiel, aux frais et diligence du réclamant ; un mois après ladite insertion, la caisse sera valablement libérée en lui remboursant le montant du dépôt sur sa quittance motivée. »

4° *Ordonnance* du 19 *janvier* 1835.

« Art. 1er. L'intérêt alloué par la caisse des dépôts et consignations sur les sommes qui lui sont déposées volontairement par des particuliers, sera réduit, pour l'avenir, à 2 % par an.

» Art. 2. Les fonds déposés ne porteront intérêt qu'autant qu'ils seront restés à la caisse soixante jours.

» Art. 3. Les remboursemens ne seront exigibles que quarante-cinq jours après la demande qui en aura été faite par les ayant-droit ; la caisse conservera la faculté d'anticiper ce terme selon ses convenances.

» Art. 4. Il n'est rien changé au taux de l'intérêt fixé par l'art. 5 de l'ordonnance du 3 juill. 1816, en ce qui concerne les dépôts faits par les établissemens publics. — Sont maintenues les autres dispositions de ladite ordonnance non contraires à la présente. »

§ V. *De la cession de biens.*

1265. La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes. — C. civ., 1266 et suiv. et 1945; C. procéd., 800 3°, 898 et suiv.; C. comm., 541.

1266. La cession de biens est volontaire ou judiciaire. — C. civ., 1267, 1268 et suiv.; — L. 9, ff., *de Cessione bonorum*.

1267. La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur. — C. civ., 1134.

1268. La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire. — C. civ., 6, 1133, 2059 et suiv. et 2268; C. procéd., 898 et suiv.; — L. 1 et 4, C., *Qui bonis cedere possunt*.

1269. La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente. — C. civ., 2092 et 2093; C. procéd., 617 et suiv., 904, 945, 953 et suiv., 989, 990, 991; — L. 1, C., *Qui bonis cedere possunt*.

1270 Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi. — C. civ., 1945; C. procéd., 905.

Elle opère la décharge de la contrainte par corps. — C. civ., 2059; C. procéd., 800 3°.

Au surplus, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement. — C. civ., 1265; Ord. 1673, tit. 10; — L. 1, *in fine*, C., *Qui bonis cedere possunt*; L. 7, ff., *de Cessione bonorum*.

1. — La cession de biens n'est qu'un mode imparfait de paiement, car elle n'emporte pas avec elle la complète libération du débiteur; elle a seulement pour effet de le mettre à l'abri de poursuites personnelles. V. Delvincourt, t. 3, p. 319; Toullier, t. 7, p. 220; Favard, *Cession de biens*, n° 1er et suiv.; Duranton, t. 12, nos 241 et suiv.; Pothier, *des Personnes*, part. 1re, tit. 2, sect. 2e, Introduction au tit. 10, cout. d'Orléans, n° 122; Pardessus, *Droit commercial*, t. 4, p. 217, 333 et suiv., et Merlin, v° *Cession de biens*.

2. — Par la cession de biens, tout ce qui appartient au débiteur passe entre les mains des créanciers qui font eux-mêmes la liquidation générale comme étant subrogés à ses droits, raisons et actions, ainsi que le serait un héritier sous bénéfice d'inventaire.

3. — La cession de biens produit en droit civil les mêmes effets que produit la faillite en droit commercial, elle transporte l'administration du débiteur aux créanciers; et ceux-ci ne peuvent désormais agir que sur les biens en laissant de côté la personne.

4. — Par là le débiteur reconnaît qu'il est dans l'impossibilité de satisfaire à tous ses créanciers, en sorte que les poursuites dirigées par l'un d'eux n'auraient d'autre résultat que d'augmenter son insolvabilité à l'égard de tous les autres, ce qui serait contraire aux règles de l'équité.

5. — Lorsque la cession est faite, tous les biens du débiteur deviennent au contraire le gage commun de tous ses créanciers qui viendront au prorata sur le prix résultant de la vente, sauf l'exercice des priviléges acquis à quelques uns d'entre eux antérieurement à la cession.

6. — Si la cession est volontaire, elle résulte d'un contrat passé entre le débiteur et tous ses créanciers présens ou absens, car il n'y a cession de biens qu'autant qu'elle comprend tous les biens présens du débiteur et qu'elle est faite au profit de tous les créanciers.

7. — Il n'est donc pas besoin que tous soient présens à l'acte; les absens sont suffisamment représentés par ceux qui reçoivent la cession.

8. — Toutefois, l'acceptation qu'ils en font ne peut pas être opposée aux absens; et si ces derniers refusent d'adhérer à la convention, il ne reste plus au débiteur qu'à demander à justice l'autorisation de faire la cession judiciaire.

9. — Le juge est alors appelé à vérifier si, en effet, le débiteur doit être admis au bénéfice de la cession, c'est-à-dire, si sa conduite est digne d'intérêt, car le bénéfice de la cession sera refusé à tout débiteur de mauvaise foi qui se sera lui-même mis par son inconduite dans l'impossibilité de payer ses créanciers.

10. — Il ne se présente donc qu'une question de fait à résoudre, sur laquelle le juge prononce souverainement.

11. — Quant à la forme dans laquelle la cession de biens judiciaire est reçue, elle est déterminée par le Code de procéd., art. 898 et suiv., et c'est sous ces articles que nous aurons à discuter tout ce qui se rapporte à la forme de procéder.

12. — Avant la réforme du Code de commerce, un titre tout entier de ce Code était consacré à la cession de biens que le failli était autorisé à faire en faveur de ses créanciers; mais on a considéré avec raison que la faillite emportant elle-même cession de biens, il n'y avait pas lieu à conserver au failli un droit de disposition dont il était réellement privé par la loi.

13. — La procédure relative à la faillite et surtout les poursuites dont elle est suivie doivent apprendre si le failli était de bonne foi et, conséquemment, s'il doit lui être fait remise de la contrainte par corps.

14. — La nouvelle disposition du Code de commerce, art. 541, qui déclare qu'aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens, est donc plus conforme aux véritables règles du droit.

15. — En matière civile, il est certaines personnes qui par leur qualité même ne peuvent être admises au bénéfice de la cession de biens, parce qu'elles sont légalement constituées en mauvaise foi.

16. — Ce sont les dépositaires infidèles, art. 1945, C. civ., les étrangers, les stellionataires, les personnes condamnées pour cause de vol ou d'escroquerie, et les personnes comptables, tuteurs et administrateurs. V. C. procéd., art. 905.

17. — La cession de biens admise par justice forme chose jugée à l'égard de tous les créanciers, qu'ils aient été ou non parties au jugement, sauf le droit de tierce-opposition que pourraient opposer certains créanciers qui prétendraient que le débiteur s'est mis à leur égard dans l'impossibilité légale d'obtenir la cession de biens; auquel cas le jugement pourrait être rapporté même à l'égard des créanciers qui y étaient partie.

18. — C'est qu'en effet il s'agit bien moins d'un véritable jugement que d'un contrat judiciaire, qui est nécessairement indivisible.

19. — Au reste, c'est sous le Code de procédure que nous devons renvoyer l'examen de ces difficultés qui se rattachent au mode d'introduction de l'instance; car c'est alors seulement qu'il nous

sera possible de déterminer le véritable caractère de cette action.

20. — Quant aux effets de la cession, ils sont parfaitement déterminés par l'art. 1270.

21. — Par la remise que le débiteur fait de ses biens aux créanciers, il obtient la décharge de la contrainte par corps, car ne possédant plus rien, l'exercice de cette contrainte ne serait plus qu'une rigueur inutile.

22. — Les créanciers, encore qu'ils ne deviennent pas propriétaires des biens qui leur sont ainsi abandonnés, se trouvent immédiatement saisis du droit de les vendre comme subrogés aux droits de leur débiteur, et ils sont autorisés à se partager jusqu'à due concurrence tout ce qu'ils produiront; sauf à restituer au débiteur l'excédant, s'il y en a, et dans ce cas, le débiteur se trouve par le fait relevé de l'espèce d'incapacité qui résulte de la cession.

23. — En effet, si les biens, comme cela arrivera le plus ordinairement, sont insuffisans pour désintéresser les créanciers, le débiteur admis à la cession devient incapable de posséder par lui-même des biens à venir, jusqu'à ce que tous ses créanciers soient complètement payés en capital, intérêts et frais.

24. — Toutefois il ne s'agit ici que d'une incapacité purement relative, et c'est aux créanciers à veiller eux-mêmes à l'exercice de leurs droits, car le débiteur n'en sera pas moins saisi à l'égard des tiers de tous les biens qui pourront lui survenir par la suite, et il aura toute liberté d'en disposer tant qu'il n'aura pas été forcé d'en faire l'abandon.

25. — Du reste, il ne faudrait pas interpréter d'une manière trop rigoureuse cette dernière disposition qui s'entend seulement des biens que le débiteur pourrait acquérir, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

26. — Elle ne doit pas s'appliquer à ce qui peut être considéré comme formant le *pécule* particulier du débiteur, ce qu'il acquiert au jour le jour par son travail; c'est là un bien qui, à raison même de sa nature, échappe nécessairement à l'action des créanciers, *antea vivendum*.

27. — On comprend cependant que le pécule lui-même devra se renfermer dans de certaines limites, et qu'ainsi les créanciers pourront être autorisés à agir contre le débiteur lorsque ce qu'il a acquis par son travail pourra être considéré comme dépassant les bornes du pécule et comme constituant un bien saisissable.

28. — A cet égard, le juge a un pouvoir discrétionnaire dont il doit user en conciliant à la fois les principes d'humanité avec les droits que la loi accorde à tout créancier sur les biens de son débiteur.

29. — Tout créancier a en effet cette action tant qu'il n'est pas payé, et conséquemment il peut contraindre le débiteur qui a obtenu la cession de biens à lui céder également tout ce qu'il aura acquis par la suite.

30. — Mais à l'égard de ces biens nouveaux on devra admettre au partage les créanciers nouveaux qui n'auront eu aucune action sur les biens antérieurement délaissés, parce qu'ils n'avaient pas de droits acquis au moment où le délaissement a eu lieu.

31. — Toutefois, si le débiteur qui, dans l'origine, était de bonne foi, s'était rendu coupable de mauvaise foi à l'égard de ces nouveaux créanciers, il ne serait pas admis vis-à-vis d'eux au bénéfice de cession, et même il pourrait arriver qu'il fût privé de ce bénéfice à l'égard des anciens créanciers, mais seulement pour les biens à venir, car une fois le contrat formé, soit volontairement, soit judiciairement, entre le débiteur et tous les créanciers, il doit être réputé irrévocable.

32. — Du reste, aussitôt après que le contrat est formé, le sort de toutes les créances est réglé, et nul des créanciers ne peut plus acquérir ni privilége ni hypothèque au préjudice des autres créanciers.

33. — Il importera donc à cet égard de bien préciser à quelle époque le contrat doit être considéré comme produisant son effet, surtout en ce qui concerne la cession judiciaire. C'est sous l'art. 900, C. procéd., que nous aurons à examiner plus particulièrement cette question.

1° Relativement à la *cession volontaire*, l'effet de la cession est déterminé par la nature de l'acte;

34. — Ainsi l'acte par lequel le débiteur, en faisant abandon de ses biens à ses créanciers, reçoit d'eux une quittance définitive, en ce que le débiteur a mis pour condition à l'abandonnement qu'il s'en contenterait et le tiendrait quitte, ne constitue pas une cession de biens, mais un contrat d'atermoiement qui emporte en faveur des créanciers transport de la propriété des biens délaissés. V. *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1816; — Pardessus, *Droit commercial*, t. 3, n° 1325; Toullier, t. 7, n° 240.

35. — Egalement il n'y aurait pas cession de biens dans le sens que la loi attache ici à cette expression, si le débiteur n'avait fait à ses créanciers qu'une cession partielle moyennant un prix déterminé et sous la réserve d'un objet dont il aurait conservé la propriété. Il y aurait eu alors une véritable vente. V. *J. Pal. Riom*, 12 juillet 1820.

36. — Du reste, la cession de biens volontaire n'est parfaite que lorsqu'elle a été acceptée par tous les créanciers; la majorité des trois quarts en somme ne pourrait forcer la minorité à adhérer au contrat, sauf au débiteur à poursuivre alors la cession judiciaire. V. *J. Pal. Paris*, 14 mai 1812; — Toullier, t. 7, n^os^ 252 et 253, et Rolland de Villargues, v° *Cession de biens*, n° 47.

37. — L'étranger qui a obtenu sa cession de biens, soit volontaire, soit judiciaire, en pays étranger, ne peut l'opposer en France à un créancier français, et comme la cession judiciaire n'est pas admise en France au profit des étrangers, il reste nécessairement soumis à l'action de ses créanciers français. V. *J. Pal. Paris*, 25 fév. 1820.

2° Relativement à la *cession judiciaire*.

38. — En principe, le demandeur en cession de biens doit prouver sa bonne foi. V. *J. Pal. Riom*, 10 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 362).

39. — Ainsi, c'est au débiteur qu'il appartient en tout état de cause de prouver sa bonne foi. V. *J. Pal. Riom*, 26 janv. 1820; *Paris*, 16 août 1824, 17 janv. 1823, 14 avr. 1812, 1^er^ déc. 1812, 2 nov. et avr. 1808; *Aix*, 30 déc. 1817; *Nîmes*, 10 janv. 1811, *Bruxelles*, 19 nov. 1810, *Riom*, 22 nov. 1809; *Besançon*, 25 août 1809, et *Liége*, 17 janv. 1809.

40. — En matière de cession de biens, c'est donc au débiteur qui sollicite le bénéfice de la cession, à prouver sa bonne foi, en même temps qu'il est tenu d'établir qu'il a été malheureux. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1^er^ juin 1827; *Paris*, 17 janv. 1823; *Bordeaux*, 30 août 1821; *Colmar*, 13 mai 1821; *Riom*, 26 janv. 1820; *Aix*, 30 déc. 1817, et *Pau*, 16 avr. 1810; — Toullier, t. 7, n° 262; Rolland de Villargues, v° *Cession de biens*, n° 61, et Bioche, v° *Cession de biens*, n° 7.

41. — Spécialement, le débiteur qui demande à être admis au bénéfice de cession, doit établir qu'un malheur imprévu lui a enlevé les moyens qu'il devait avoir de payer ses dettes. V. *J. Pal. Paris*, 18 août 1821; *Aix*, 30 déc. 1817, et *Toulouse*, 30 mars 1838 (t. 2 1838, p. 637).

42. — Et dans aucun cas les créanciers eux-mêmes ne sont tenus de prouver, pour empêcher la cession, que leur débiteur était de mauvaise foi. V. *J. Pal. Paris*, 17 janv. 1823; *Bruxelles*, 16 nov. 1810; *Riom*, 20 nov. 1819, et *Liége*, 17 janv. 1809.

43. — Mais le débiteur malheureux et de bonne foi doit toujours être admis au bénéfice de cession, alors même qu'il aurait encouru des reproches de négligence et d'imprudence dans la gestion de ses affaires. V. *J. Pal. Angers*, 21 nov. 1817.

44. — Cependant le bénéfice de la cession de biens ne peut être refusé à un débiteur par cela seul qu'il se serait livré à des opérations de contrebande; bien que ce soit un délit contre l'ordre public, il n'en résulte pas que le débiteur se soit constitué par là nécessairement en mauvaise foi vis-à-vis de ses créanciers. V. *J. Pal. Caen*, 23 janv. 1826.

45. — Mais l'individu qui aurait été condamné correctionnellement pour fait de courtage clandestin ne peut plus être admis au bénéfice de cession. V. *J. Pal. Paris*, 17 janv. 1823.

46. — Egalement, le débiteur établi gardien des effets saisis sur lui, qui ne peut les représenter, est constitué par cela même en mauvaise foi; il ne doit pas être admis au bénéfice de cession de biens. V. *J. Pal. Pau*, 16 avr. 1816; — Merlin, *Rép.*, v° *Cession de biens*, n° 6; Pardessus, *Droit commercial*, t. 3, n° 1329; Carré, *Lois de la procédure*, art. 903; Toullier, t. 7, n° 262, et Rolland de Villargues, v° *Cession de biens*, n° 85.

47. — Toutefois, avant la dernière réforme du Code de commerce, le banqueroutier simple pouvait même être admis au bénéfice de cession s'il rapportait la preuve qu'il avait été malheureux et qu'il était de bonne foi. V. *J. Pal. Paris*, 6 août 1812.

3° En ce qui concerne la *procédure* nous devons nous borner à rappeler ici quelques applications générales, en renvoyant au Code de procédure même, art. 898 où nous traiterons de l'instance en cession de biens, et de l'exercice des droits que le jugement confère aux créanciers.

48. — En règle générale, la simple demande en cession de biens ne peut suspendre l'effet des poursuites, sauf au tribunal saisi à prendre à cet égard toute mesure conservatoire qu'il croira nécessaire. V. *J. Pal. Cass.*, 4 nov. 1823, et *Metz*, 30 mars 1833.

49. — Du reste, le jugement qui en donnant acte de la demande en cession de biens, se borne à ordonner qu'il sera sursis à toute poursuite, sans prononcer définitivement sur la cession, ne fait point obstacle à ce que le débiteur renonce à demander le bénéfice de cession. V. *J. Pal. Caen*, 21 mai 1827, et *Metz*, 30 mars 1833.

50. — Mais le créancier qui, après le jugement de cession des biens, assiste aux contrations ayant pour objet de régler l'administration des biens, n'est plus recevable à attaquer par appel le jugement qui a admis la cession. V. *J. Pal. Bruxelles*, 14 juin 1820.

51. — Le Français qui ayant un établissement de commerce en pays étranger, s'est fait admettre dans ce pays à la cession de biens, ne peut opposer cette cession en France à ses créanciers français; il est tenu, s'il veut échapper aux poursuites qui pourraient être dirigées contre lui, à retirer sa cession de biens en France. V. *J. Pal. Bruxelles*, 6 mai 1810; — Merlin, *Quest.*, v° *Jugement*, § 11, et Toullier, t. 10, n^os^ 78 et suiv.

4° Relativement aux *effets mêmes de la cession de biens*.

52. — L'effet de la cession volontaire comme de la cession judiciaire est de donner aux créanciers un mandat général pour administrer et vendre les biens, en toucher le prix et le répartir entre tous les créanciers. V. *J. Pal. Colmar*, 20 fév. 1820; — Pardessus, *Droit commercial*, n° 1326, et Rolland de Villargues, v° *Cession de biens*, n° 34.

53. — Si le débiteur vient donc à décéder avant que les créanciers aient opéré la vente, ses héritiers étant saisis de la propriété des biens compris dans la cession, sont assujétis à payer les droits de mutation. V. *J. Pal. Cass.*, 3 vent. an XI, 1^er^ messid. an XII, 27 juin 1806 et 28 juin 1810.

54. — Le débiteur qui est admis au bénéfice de cession doit faire abandon à ses créanciers de tous les biens dont il jouit; et conséquemment, s'il est marié sous le régime de la communauté, il est tenu de comprendre dans l'abandon les revenus des propres de sa femme. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 sept. 1819, et *Cass.*, 2 déc. 1806. — Sauf bien entendu le droit que la femme aura, dans ce cas, de demander sa séparation de biens à cause du désordre des affaires du mari. V. Delvincourt, t. 3 p. 402; Toullier, t. 7, n° 236, et Duranton, t. 12, n° 238.

55. — Du reste, la cession de biens ne peut être faite que par une partie capable d'aliéner; ainsi, la femme elle-même ne pourrait être admise à la cession de biens qu'avec l'autorisation de son mari ou, à son défaut, avec l'autorisation de justice.

56. — Si pendant le cours de l'instance en cession de biens il survient au débiteur des biens nouveaux, ils doivent être réunis aux biens dont la cession était déjà proposée. Si ces nouveaux biens viennent à échoir après que le jugement a été rendu, mais avant qu'il ait été exécuté, les biens nouveaux doivent être réunis à la masse première pour être l'objet d'une seule et même liquidation. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1806; — Toullier, t. 7, n° 236.

57. — Mais le débiteur admis à la cession de biens étant dessaisi, ne peut plus participer aux opérations préliminaires de la vente, et il est sans qualité pour les critiquer. V. *J. Pal. Bourges*, 3 mai 1822. — Mais cette décision doit être renfermée dans certaines limites comme nous le verrons sous le Code de procéd., où nous aurons à traiter de toutes les formalités à suivre pour arriver à la vente des biens.

58. — Du reste, la cession de biens faite par un débiteur à ses créanciers hypothécaires inscrits, tant pour eux que pour les autres créanciers absens, peut être considérée comme translation de la propriété même des immeubles hypothéqués sur lesquels existaient les inscriptions, surtout si l'acte porte que l'intention du débiteur a été de leur transférer cette propriété.

59. — Dans tous les cas, les créanciers hypothécaires sont dispensés à partir de l'abandon qui leur est fait de renouveler leurs inscriptions. V. *J. Pal. Paris*, 14 avr. 1826; *Caen*, 30 janv. 1826; *Bourges*, 28 mai 1827; *Cass.*, 3 fév. 1^er^ mars 1828; — Troplong, *Hypothèque*, t. 3, n° 726 bis.

60. — Avant la réforme du Code de commerce, la cession de biens n'empêchait pas le tribunal de déclarer postérieurement la faillite quand le fait de la cessation des paiemens était constaté.

V. *J. Pal. Metz*, 30 mars 1833; *Cass.*, 4 nov. 1823, et *Caen*, 21 mai 1827. — Aujourd'hui l'art. 541, C. comm., modifié par la loi du 8 juin 1838, sur les faillites.

61. — Sous l'ancienne législation, une pension alimentaire pouvait être accordée au débiteur qui était admis à la cession de biens, et la pension ainsi accordée a dû être continuée sous l'empire de la législation nouvelle qui ne renferme aucune disposition à cet égard. V. *J. Pal. Paris*, 27 fév. 1813; — Toullier, t. 7, nº 257. — Mais le juge pourrait-il ordonner aujourd'hui le paiement d'une pension alimentaire? La disposition de la loi qui exige que l'abandon comprenne tous les biens, ne le permettrait plus.

5º Relativement aux *personnes déclarées indignes* d'obtenir le bénéfice de la cession de biens.

62. — En principe, l'art. 905, C. procéd., qui détermine dans quels cas la cession de biens doit être refusée, est purement indicatif et non limitatif; c'est aux juges à décider si, d'après les faits de la cause et les qualités des parties, la cession de biens doit être accordée ou refusée. V. *J. Pal. Colmar*, 13 mai 1821; *Aix*, 30 déc. 1817; *Bordeaux*, 30 août 1821, et *Paris*, 17 janv. 1823.

63. — A l'égard du stellionat en particulier, c'est le créancier seul au préjudice duquel le stellionat a été commis qui peut s'opposer à ce que le débiteur soit admis au bénéfice de la cession de biens. V. *J. Pal. Bourges*, 15 fév. 1810; *Turin*, 21 déc. 1812; — Carré, *Procédure*, sur art. 904; Rolland de Villargues, vº *Cession de Biens*, nº 68. — V. *contra* Delvincourt, t. 2, p. 632, nº 8, et Bilhard, *Bénéfice d'inventaire*, p. 441.

64. — Mais le stellionat qui peut être invoqué comme exception pour empêcher l'admission du débiteur au bénéfice de cession, ne peut devenir la base d'une action qui serait introduite par voie principale pour faire prononcer la nullité d'une cession de biens déjà accordée. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1822, 13 avr. 1819 et 4 nov. 1823.

65. — Egalement, le tuteur ne peut être déclaré non recevable à réclamer le bénéfice de la cession de biens qu'autant qu'une condamnation a été prononcée contre lui comme rétentionnaire de deniers pupillaires. C'est alors au créancier qui invoque l'exception de rapporter la preuve que cette condamnation a été en effet prononcée. V. *J. Pal. Grenoble*, 29 juill. 1824; — Duranton, t. 12, nº 270, et Code procéd., art. 905.

SECTION II.

De la novation.

1271. La novation s'opère de trois manières — (C. civ., 1101, 1134 et 1234) :

1º Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte;

2º Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier — (C. civ., 1274, 1279, 1280, 1281, 1689, 1690);

3º Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé. — C. civ., 878, 879, 1263, 1272 et suiv.; — L. 1 et 2, ff. *de Novationibus et delegationibus*; L. 1 et 3, C., *eod. tit.*

1272. La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter. — C. civ., 1123, 1124, 1125; — L. 3; L. 10; L. 20, § 1; L. 31, § 1, ff., *de Novat. et delegat.*; L. 4, C., *eod. tit*; L. 27, ff., *de Pactis*.

1273. La novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. — C. civ., 1134, 1275 et 1276; — L. 2, ff., *de Novationib. et delegat.*; L. ult., C., *eod. tit.*

1274. La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur. — C. civ., 1271 2º, 1279, 1280 et 1281; — L. 1; L. 6, C., *de Novat. et delegat.*

1275 La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation. — C. civ., 1273, 1277, 1277 et 2212; — L. 11, ff., *de Novationibus et delegat.*

1276. Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur, si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte, ou tombé en déconfiture au moment de la délégation. — C. civ., 1134, 1146, 1613, 1865, 2003 et 2032; C. comm., 437; — L. 3, C., *de Novat. et delegat.*

1277. La simple indication faite par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation.

Il en est de même de la simple indication faite par le créancier, d'une personne qui doit recevoir pour lui. — C. civ., 1275; — L. 10, 20, 25, ff., *de Novat. et delegat.*

1278. Les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés. — C. civ., 1134, 1279, 1280, 1299, 2093 et 2114; — L. 18 et 20, ff., *de Novat.*; L. 12, § 1, ff., *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur.*

1279. Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les priviléges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur. — C. civ., 1271 2º, 1274, 1278, 1280, 1281, 2093 et 2114; — L. 30, ff., *de Novat. et delegat.*

1280. Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette. — C. civ., 1200, 1271 2º, 1274, 1279 et 1281; — L. 18, ff., *de Novat. et delegat.*

1281. Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés. — C. civ., 1200 et 1280.

La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions. — C. civ., 2034 et 2037.

Néanmoins, si le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des codébiteurs, ou, dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement. — L. 12 et 19, ff., *de Novat.*; L. 2, *de Duobus reis constit.*; L. 4, C., *de Fidejuss. et mandator.*

1. — La novation opère l'extinction de l'obligation, et il y a novation toutes les fois qu'une obligation nouvelle est substituée à l'obligation préexistante, soit qu'un nouveau créancier ait été substitué à l'ancien, soit qu'un nouveau débiteur se trouve également substitué au débiteur premier, soit qu'une nouvelle dette se trouve elle-même substituée à la dette première. V. Delvincourt, t. 2, p. 172; Toullier, t. 7, p. 331 et 333; Favard, vº *Acte*, nº 2; Duranton, t. 2, nºs 310 et suiv.; Pothier, *Obligat.*, nºs 581 et suiv., et Merlin, *Rép.*, vº *Novation*, § 2 et suiv.

2. — Et il faut bien remarquer que par l'une ou l'autre de ces substitutions nous n'entendons pas parler d'une simple subrogation, à moins qu'il ne s'agisse de la chose même formant l'objet du contrat; car dès qu'il y a une chose nouvelle mise à la place de la chose qui avait été originairement l'objet de la convention, il s'opère nécessairement une novation dans le contrat qui est ainsi modifié dans son essence.

3. — Mais si un nouveau créancier est simplement subrogé dans les droits du créancier primitif, il n'y a point novation dans le contrat, et également il n'y a point novation si un nouveau débiteur est aussi subrogé dans les droits du débiteur originaire.

4. — En effet, c'est toujours la même obligation qui subsiste, entre d'autres personnes, il est vrai, mais pour cela elle n'a pas changé de nature; et nous savons que le simple transport d'un droit d'une personne à une autre n'altère en aucune façon le contrat, qui continue à subsister entre les ayant-cause des parties contractantes comme il subsistait entre les parties contractantes elles-mêmes avec la même autorité et la même force exécutoire.

5. — Pour qu'il y ait donc novation, il faut qu'un nouvel engagement soit substitué à l'engagement originaire, et c'est pour cela que la novation est considérée par la loi comme un moyen d'extinction des obligations; non pas que ce soit la novation elle-même qui opère l'extinction; car elle n'est qu'une conséquence de cette extinction; en effet, les deux obligations ne pouvant subsister simultanément, l'une ne peut exister que parce que l'autre est éteinte.

6. — Il faut donc avant tout rechercher à quels signes on reconnaîtra cette intention que les parties contractantes ont eue d'éteindre la dette première pour lui en substituer une nouvelle.

7. — Si le créancier, en acceptant un nouveau débiteur, alors même qu'il serait simplement subrogé aux droits du débiteur originaire, déclare ce dernier déchargé de la dette; il lui accorde sa libération; il éteint à son égard la dette originaire, et, par une conséquence nécessaire, il fait novation à la dette ancienne par le nouveau contrat.

8. — Mais dans ce cas, la novation ne résulte pas de ce nouveau contrat: elle est la conséquence de la déclaration faite par le créancier que le débiteur originaire est déchargé de son obligation.

9. — Il en est de même de la novation qui s'opère par la substitution d'un nouveau créancier, alors que le créancier originaire donne sa décharge au débiteur qui se trouve ainsi obligé à un nouveau titre envers son nouveau créancier, encore que la convention porte sur le même objet.

10. — On voit que dans toutes ces hypothèses, soit que la novation porte sur une substitution de choses, soit qu'elle résulte d'une substitution de personnes, il faut toujours remonter à un fait légal antérieur à la novation, duquel résulte l'extinction de l'obligation première, parce qu'un nouveau contrat a toujours été substitué, dans l'intention des parties, à cette obligation première, qui s'est éteinte pour faire place à une obligation nouvelle.

11. — Et même alors qu'entre les mêmes parties, la stipulation nouvelle porte sur le même objet, il n'y en aura pas moins novation, si l'intention des parties a été d'opérer l'extinction de la dette première, soit pour la faire revivre sous une autre forme, soit pour la conserver sous la même forme, mais à titre nouvel.

12. — Tous les articles qui suivent ne sont que des conséquences diverses de ces principes.

13. — Il est bien évident, en effet, que si la novation constitue un nouveau contrat qui est formé entre les parties, la novation ne pourra résulter que d'un contrat passé entre personnes capables de contracter d'après les principes expliqués sous l'art. 1124.

14. — Egalement la novation ne pourra se présumer; car un contrat ne se présume pas; il faut donc qu'elle réunisse toutes les conditions nécessaires pour la validité des conventions en général, suivant les principes expliqués sous l'art. 1108.

15. — Quant à la question même de savoir si la volonté de faire novation résulte de l'acte, elle constitue tout à la fois et une question de fait et une question de droit; — Une question de fait, si on est effectivement réduit à consulter uniquement l'intention; — Une question de droit si cette intention a été manifestée par une disposition qui a réglé les rapports légaux existant entre les parties.

16. — Nous savons qu'à cet égard la loi n'exige pas l'emploi de termes sacramentels, en sorte que la novation résultera le plus ordinairement des stipulations mêmes qui auront été insérées dans l'acte, indépendamment de l'intention qu'auraient eue les parties de faire ou de ne pas faire novation.

17. — Nous avons expliqué comment la substitution d'un nouveau débiteur emportait novation d'un contrat; d'où il résulte que cette novation peut s'opérer sans le concours du premier débiteur; car le créancier peut toujours renoncer au bénéfice du contrat en faisant abandon de son droit, à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat synallagmatique, auquel il ne peut être fait novation que du consentement des deux parties, puisque toutes deux se trouvant également obligées, sont à la fois créancières et débitrices l'une de l'autre.

18. — Nous avons également expliqué comment la simple délégation ne pouvait pas emporter novation, puisque le contrat primordial demeure alors dans son entier.

19. — Il en est de même de la simple indication de paiement ou de la dation en paiement, puisque au contraire ce sont là des actes qui consacrent l'existence de l'obligation première en assurant les moyens de l'exécuter.

20. — Toutefois, il est à remarquer que l'art. 1276 contient une exception à la règle en ce qui concerne la novation résultant de la substitu-

tion d'un débiteur nouveau au débiteur ancien.

21. — Cet article reconnaît bien que la novation existe dans le cas où le créancier ayant lui-même déchargé le débiteur originaire, a admis le nouveau débiteur qui lui a été donné comme seul obligé au paiement de la dette.

22. — Et il consacre même le principe dans toute sa rigueur, en déclarant que le créancier n'a plus aucun recours contre l'ancien débiteur, même en cas d'insolvabilité du débiteur nouveau, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse.

23. — Cette réserve étant l'une des conditions du contrat, forme l'un des élémens nécessaires, et la convention nouvelle doit recevoir son effet; aussi n'est-ce pas là qu'est l'exception.

24. — Elle se trouve dans la dernière disposition de l'article qui admet le recours du créancier contre le premier débiteur, malgré la novation, si le débiteur nouveau était déjà en faillite ouverte, ou s'il était tombé en déconfiture au moment de la délégation.

25. — Mais, pour expliquer cette exception, il faut se reporter à d'autres principes; c'est la novation qui est alors attaquée et que l'on considère comme étant sans effet. On suppose qu'elle a été le résultat de la fraude, du dol ou de la surprise; car le créancier n'aurait certainement pas accepté un débiteur notoirement insolvable au lieu et place d'un débiteur solvable.

26. — Il a donc été trompé, et le consentement qu'il a donné à l'acte nouveau n'a pas été un consentement libre; il est donc reçu à se prévaloir de son ignorance pour se faire restituer contre la libération qu'il a involontairement accordée à son premier débiteur.

27. — Puisque la novation opère l'extinction d'une obligation, puisqu'elle est au moins le signe certain que l'obligation est éteinte, la novation a nécessairement pour effet d'anéantir le contrat originaire tout à la fois et dans son principe et dans ses conséquences.

28. — L'obligation première n'existant plus, toutes les conditions qui se rattachaient à cette obligation ont disparu avec elle. Si des priviléges étaient attachés à la convention, si des hypothèques avaient été établies par elle, les priviléges et les hypothèques qui étaient de simples accessoire de la créance, se sont éteints avec la créance elle-même.

29. — Tous ceux qui étaient coobligés à la dette, soit comme codébiteurs solidaires, soit comme cautions, soit comme codébiteurs d'une chose indivisible, se trouvent également déchargés; car ils ont été appelés à profiter de la libération.

30. — Et c'est par exception au principe que l'art. 1280 autorise le créancier à réserver les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette, alors qu'il était déjà obligé au paiement de l'ancienne. Mais on se retrouve placé alors sous le principe que les conventions font la loi des parties, qui sont autorisées, dans ce cas particulier, à scinder les effets de la novation; en déclarant par une disposition expresse qu'elle n'aura pas lieu à l'égard des priviléges et hypothèques.

31. — Les effets de la novation sont également scindés à l'égard des codébiteurs solidaires et des cautions, dans l'hypothèse prévue par le dernier paragraphe de l'art. 1281.

32. — Si le créancier exige comme condition de nouveau contrat que les codébiteurs solidaires et les cautions accèdent au contrat nouveau, c'est là une loi qu'il impose.

33. — Les codébiteurs solidaires et les cautions peuvent sans doute refuser de s'y soumettre, mais alors ils ne profiteront pas de la libération qui leur serait acquise si la novation n'avait pas été conditionnelle; et par suite, ils restent soumis à l'exécution du premier contrat, qui à leur égard est toujours réputé subsistant.

34. — Mais si aucune condition restrictive n'a été ajoutée à la seconde convention, la novation étant complète, le premier contrat est considéré comme n'ayant jamais existé, il est résolu, et l'obligation est définitivement éteinte.

35. — C'est par application de ce principe que déjà nous avons vu sous l'art. 879 que le créancier du défunt n'a plus le droit de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de l'héritier, lorsqu'il a accepté l'héritier pour débiteur, en faisant novation avec lui par une convention particulière; c'est-à-dire en traitant avec lui sur de nouvelles bases, abstraction faite de la subrogation légale de l'héritier dans les obligations du défunt.

36. — C'est également par application des mêmes principes que nous venons de voir sous l'art. 1263 que le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation, après qu'elle a été déclarée valable, est réputé faire novation à sa créance, et perd conséquemment les priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés.

37. — En effet, il y a une sorte de novation qui résulte du fait seul du créancier lorsqu'il renonce volontairement à un droit qui lui était irrévocablement acquis.

38. — Et en général il fait novation dans ce sens toutes les fois qu'il ne peut pas rétablir, surtout à l'égard des tiers, les choses dans l'état où elles étaient.

39. — C'est ainsi que le créancier perd tout recours contre la caution, aux termes de l'art. 2037, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges qu'il avait à exercer ne peut plus, par son fait, s'opérer en faveur de la caution. Il y a alors novation dans la créance vis-à-vis de la caution.

40. — Également, aux termes de l'art. 2038, il y a novation à l'égard de la caution par l'acceptation que le créancier fait d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale; et il n'a plus aucun recours à exercer contre la caution, encore que par la suite il vienne à être évincé.

41. — Mais la simple prorogation de terme ne constitue pas une novation (art. 2039).

42. — Du reste, pour qu'il y ait novation entre les mêmes parties, au sujet de la même dette, il faut que des conditions nouvelles soient ajoutées au contrat; car, sans cela, le nouveau contrat ne serait qu'une reconnaissance de l'obligation préexistante, il n'emporterait pas novation. V. Duranton, t. 12, n° 285.

43. — Et il faut que les changemens apportés touchent à la substance même de l'acte; car si le créancier ne fait qu'accorder terme et délai, ou si le débiteur ne fait que charger un tiers de payer pour lui, il n'y a point de novation, ou s'il se borne à ajouter à la dette une hypothèque, une caution ou toute autre sûreté. V. Merlin, *Rep.*, v° *Indication de paiement*, et Toullier, t. 7, n° 277.

44. — Cependant Toullier (*loco cit.*) n'est plus dans les vrais principes lorsqu'il suppose qu'il n'y aura pas novation si les parties rendent l'obligation conditionnelle de pure et simple qu'elle était, ou pure et simple de conditionnelle qu'elle était auparavant, car, dans ce cas, il s'agit d'une modification apportée à la chose qui est l'objet du contrat; c'est bien un contrat nouveau qui est substitué entre les mêmes parties au contrat primordial.

45. —La novation se ferait alors malgré les parties elles mêmes, puisqu'elles ont fait une stipulation nouvelle dont l'existence est incompatible avec la première. V. Toullier, t. 7, n° 278.

46. — La novation s'opérera également, même contre la volonté du débiteur, si le créancier consent à accepter un tiers pour débiteur direct au lieu et place du débiteur originaire. V. Duranton, t. 12, n° 306.

47. — Mais s'il ne s'agit que d'une simple délégation, la novation n'existe pas, et peu importe, dans ce cas, que le tiers délégué soit lui-même débiteur du déléguant, car en contractant volontairement l'obligation de payer, il se constitue caution directe de la dette. V. Merlin, *Rep.*, v° *Délégation de Dette*, n° 3, et Duranton, t. 12, n° 319.

48. — Et en général, le tiers délégué renonce par son acceptation à opposer au créancier originaire les exceptions qu'il aurait pu opposer au déléguant, à moins qu'elles ne se rattachent à une incapacité personnelle; car, dans ce cas, ce serait sa propre acceptation qui se trouverait viciée de nullité. V. Merlin, *Rép.*, v° *Délégation de Dette*, n° 4.

49. — Du reste, et quand il s'agit d'en venir aux applications, c'est seulement par des exemples que l'on peut bien comprendre quand il y a ou quand il n'y a pas novation.

50 — Mais, en principe, c'est aux juges du fond qu'il appartient de décider si un acte opère novation; leur décision à cet égard ne peut tomber sous la censure de la cour de cassation. Ainsi les juges du fond peuvent décider, sans que leur décision donne en cela ouverture à cassation, qu'un bail à complant qui interdit au preneur certaines facultés qui lui étaient accordées par le précédent bail, entaché de féodalité, a fait novation à ce bail, encore bien qu'il soit dit dans le second bail que « le tout avait lieu conformément à ce qui est exprimé dans le premier bail. » V. *J. Pal. Cass.*, 19 juin 1822, ch. requêtes 16 janv. 1828, 10 août 1830, 22 juin 1841 (t. 2 1841, p. 132).

51. — *Contra*, la question de savoir si une novation a été opérée est une question de droit que la cour de cassation doit décider elle-même après les actes produits.

52. — Spécialement, la stipulation insérée dans un acte de vente d'immeuble que le prix sera payable en effets de commerce n'emporte pas novation encore que l'acte contienne quittance du prix après partage. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1841 (t. 2 1841, p. 132, note).

Quand il y a novation.

53. — Lorsqu'un créancier déclare dans un acte accepter en paiement de sa créance des billets à ordre souscrits par son débiteur, il y a novation, bien que le créancier ait ajouté qu'il donnait quittance et décharge, en tant que les billets seraient payés. V. *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1828.

54. — La quittance donnée par le propriétaire à son fermier en recevant de lui, pour paiement de ses fermages, des billets à ordre qu'il a négociés depuis, opère dans le titre de la créance une novation qui s'oppose à l'exercice de tout recours contre la caution du bail. V. *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1807. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 27 juill. 1820, 16 janv. 1828 et 10 août 1830.

55. — Il y a novation dans la dation en paiement d'une créance sur un tiers, même avec l'emploi du terme d'indication, lorsqu'il résulte de l'acte que le débiteur s'est dessaisi pleinement de la créance, et que le créancier en est devenu propriétaire. Dès-lors, si la créance vient à périr, elle périt pour le cessionnaire, encore bien qu'il y ait eu stipulation de garantie à son profit, cette garantie ne pouvant s'étendre aux faits du souverain ou de force majeure. V. *J. Pal. Cass.*, 19 juin 1817; *Paris*, 23 niv. an XII; *Cass.*, 18 juin 1828; — Toullier, t. 7, n° 301. — V. aussi Pothier, *Oblig.*, n°s 551 et suiv.; Delvincourt, t. 2, p. 567, Duranton, t. 16, n°s 468 et suiv.; Rolland de Villargues, *Rep. du not.*, v° *Transport de créances*, n°s 2 et suiv., et Troplong, *Vente*, n° 888.

56. — Lorsqu'un ouvrier qui a réparé un objet de son art, a reçu un billet à ordre pour solde du prix tant de la main d'œuvre que de matière fournie, il y a novation dans la créance et il perd tout privilége sur l'objet réparé. V. *J. Pal. Lyon*, 21 mars 1833, et *Paris*, 7 déc. 1814; — Duranton, t. 12, n° 287, et Rolland de Villargues, *Rep. du not.* v° *Novation*, n° 67. — V. contr. *J. Pal. Gand*, 26 mars 1833.

57. — La délégation opère novation lorsque le délégué déclare qu'il fait sa propre affaire du paiement auquel il s'oblige envers le délégataire, et que celui-ci accepte cette obligation du nouveau débiteur, sans réserve d'aucun recours contre son débiteur originaire. V. *J. Pal. Nîmes*, 2 juill. 1812; — Toullier, t. 7, n° 319, *Droit civil*. — Il en serait autrement si le délégataire n'avait pas expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur (V. *J. Pal. Turin*, 14 fév. 1811). — Il en était de même avant le Code civil. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1818, — *Le Nouveau Denizart*, v° *Déclaration*, n° 7, et Rolland de Villargues, *Rep. du not.*, v° *Délégation*, n° 32.

58. — Si au lieu de toucher les fonds remis chez son banquier par le débiteur, pour le paiement de la dette, le créancier a consenti à recevoir une lettre de change de ce banquier, le débiteur a pu, par suite de l'appréciation qu'une cour royale a faite de cet arrangement, être déclaré libéré envers son créancier, bien que, par suite de la faillite du banquier avant l'échéance de la traite reçue, le créancier n'ait pas été payé.

59. — Par cela que l'opposant à un commandement en paiement d'arrérages de rentes s'est prévalu de la novation, il ne s'ensuit pas que l'affaire cesse d'être sommaire, et que, par suite, elle n'ait pu, avant l'ordonnance de 1828, être jugée par la chambre correctionnelle (V. *J. Pal. Cass.*, 30 nov. 1829. — V. conf. *J. Pal. Bourges*, 22 août 1828, et *Cass.*, 18 janv. 1830). Dans le doute, si une affaire est ordinaire ou sommaire, il faut pencher pour le premier cas. V. Berriat, Code procéd., p. 375.

60. — Le débiteur qui souscrit une lettre de change pour le paiement d'une dette purement civile, fait novation, et consent un véritable contrat commercial pour l'exécution duquel il est justiciable des tribunaux de commerce. V. C. comm., art. 632; *J. Pal. Colmar*, 22 nov. 1815; *Paris*, 6 déc. 1806, 14 sept. 1808, *Rouen*, 11 fév. 1808; *Paris*, 22 août 1810; *Rennes*, 31 déc. 1812; *Cass.*, 21 fév. 1814; — E. Vincent, *Législation comm.*, t. 2, p. 178, Pardessus, *Droit comm.*, t. 4, n°s 1315 et suiv., et Favard, *Rép.*, v° *Tribunal de commerce*, sect. 2°, § 2, n° 2.

61. — Lorsque le débiteur d'une lettre de change lui a substitué un contrat d'obligation qu'il a consenti en faveur de son créancier, à la charge par ce dernier de le garantir de toutes poursuites au sujet de la lettre de change, ce même créancier

ne peut, à l'échéance de la lettre de change, refuser la garantie promise, sous le prétexte qu'il n'est pas entièrement payé de la somme portée au contrat et, sur ce fondement, opposer la compensation à l'action en garantie formée contre lui par le souscripteur de la lettre de change poursuivi en paiement. V. *J. Pal. Aix*, 29 mars 1817.

62. — Avant le Code civ., comme sous l'empire de ce Code, la délégation faite par le débiteur à son créancier, n'opérait novation qu'autant qu'il était évident que celui-ci avait voulu décharger le débiteur primitif. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1818. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1818 et la note; — L. *ult.*, C., de *Novat.*

Quand il n'y a pas novation.

63. — Au contraire, dans toutes les espèces qui suivent, il a été décidé, par suite d'appréciation des faits et des actes, qu'il n'y avait pas eu novation.

1° Relativement aux *stipulations d'intérêts*.

64. — En principe, il n'y a point de novation d'une dette commerciale en une dette civile, par cela que cette dette a été reconnue dans un acte de notariété, garantie par hypothèque et accompagnée de la remise au débiteur des titres commerciaux, alors surtout que la nature commerciale de la dette est mentionnée dans l'acte notarié, et que l'intérêt est stipulé à 6 %, comme en matière de commerce. En conséquence, le débiteur assigné en paiement de cette dette devant le tribunal de commerce est non-recevable à demander son renvoi devant les juges civils. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1826, *Bruxelles*, 30 juin 1819; *Grenoble*, 17 juin 1826; *Cass.*, 11 fév. 1822, 6 juill. 1836; *Paris*, 27 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 573); *Cass.*, 13 juin 1825; — Pothier, *Obligat.*, n° 559; Merlin, *Rép.*, vis *Déclinatoire*, § 1er, et *Faillite*, § 2, art. 5, Toullier, t. 7, n° 277; Pardessus, *Droit commercial*, t. 1er, n° 53; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Novation*, n° 49; Bousquet, *Dict. des contrats et obligations*, t. 2, v° *Novation*, p. 566; Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Acte de commerce*, n° 17.

65. — Il n'y a point novation par cela que le débiteur d'une créance qui ne portait point intérêt, s'est obligé, après l'échéance, d'en payer et en a payé réellement.

66. — Le paiement de ces intérêts emporte, de la part du débiteur, reconnaissance de l'obligation principale. V. *J. Pal.*, *Bruxelles*, 31 oct. 1828, 30 juin 1818. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1834.

2° Relativement *aux billets donnés en paiement*.

67. — Le porteur d'un billet à ordre non payé à l'échéance et protesté n'opère pas, en acceptant un autre billet des endosseurs, novation de sa créance à l'égard des souscripteurs qui sont demeurés étrangers à la création du nouveau billet. V. *J. Pal. Lyon*, 21 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 626).

68. — Le créancier hypothécaire qui a été colloqué et qui a consenti à recevoir des billets pour le montant de son bordereau de collocation sous la réserve de tous les effets de son bordereau en cas de non paiement des billets ne fait pas novation à la créance. V. *J. Pal. Orléans*, 18 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 254).

69. — Le vendeur d'effets mobiliers qui accepte des billets à ordre en paiement de son prix ne fait point novation à sa créance et ne perd pas son privilége, lors même que ces billets seraient garantis par l'aval d'un tiers. V. *J. Pal. Gand*, 26 mars 1833. — V. *contrà J. Pal. Lyon*, 29 mars 1833 et la note.

70. — La résolution à défaut d'un paiement de marchandises livrées peut, tant que les marchandises n'ont pas été revendues, être exercée par le vendeur, même au préjudice de tiers auxquels le prix à provenir de la revente des marchandises aurait été délégué par l'acheteur. Le fait, de la part du vendeur, de recevoir des traites en paiement du prix de vente n'emporte pas par cela seul novation dans sa créance; il peut en conséquence, si les traites ne sont pas acquittées à leur échéance, demander, comme vendeur non payé, la résolution de la vente. V. *J. Pal. Paris*, 20 juill. 1831; *Aix*, 26 avr. 1826. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 24 juill. 1828 et la note.

71. — Le commerçant qui reçoit des billets à ordre pour prix de ses marchandises n'opère point novation de sa créance de vendeur.

72. — En conséquence, il peut revendiquer, en cas de non paiement à l'échéance, les marchandises par lui vendues, si d'ailleurs elles ne sont pas entrées dans le magasin de l'acheteur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 juin 1832; *Cass.*, 16 août 1820 et la note. — V. *contrà J. Pal. Douai*, 5 août 1818 et la note.

73. — Le créancier qui a accepté des billets en paiement de sa créance ne fait pas novation, lorsqu'il a été dit que la créance ne serait éteinte que par le paiement des billets.

74. — La déchéance prononcée par l'art. 168, C. comm., pour défaut de protêt et de recours en garantie dans un délai déterminé étant une exception au droit commun, en ce qui concerne les lettres de change et les billets à ordre, n'est point applicable à l'espèce d'engagements connus sous le nom de *mandat*. V. *J. Pal. Bordeaux*, 4 juill. 1832; *Cass.*, 16 août 1811, 16 août 1820, 28 juill. 1823; *Poitiers*, 28 janv. 1823; *Paris*, 18 mars 1825; *Nancy*, 4 janv. 1827; *Cass.*, 22 juin 1841 (t. 2 1841, p. 132, et les renvois), 24 vent. an X, 18 pluv. an XIII; — Pothier, *Contrat de change*, n° 229, et Pardessus, *Contrat de change*, n° 380.

75. — La conversion de traites en plusieurs coupures, faites par le porteur de concert avec l'accepteur, n'opère point de novation à l'égard du tireur, en sorte que si l'accepteur tombe en faillite avant l'échéance de ces traites, le porteur perd son recours contre le tireur. — Les protêts qu'un accepteur failli fait sur lui-même en qualité de mandataire des porteurs de traites n'opèrent point confusion. V. *J. Pal. Paris*, 2 août 1809. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 18 avr. 1809.

76. — Il n'y a point novation lorsque, en acceptant des mandats en paiement du montant des condamnations judiciaires, le créancier ne remet point au débiteur les titres constitutifs de sa créance. V. *J. Pal. Toulouse*, 30 mai 1823; *Bordeaux*, 27 janv. 1819; *Poitiers*, 28 janv. 1823. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 6 nov. 1823; — Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Novation*, n° 71.

77. — Par cela qu'un créancier porteur d'un titre authentique en vertu duquel il a pris inscription, reçoit des billets à ordre de son débiteur, il n'en résulte pas qu'il y ait novation, encore bien que le créancier ait négocié ces billets, alors surtout qu'il n'a pas donné de quittance libératrice ou main-levée de son inscription, et qu'au contraire il est resté saisi du titre primitif. V. *J. Pal. Rouen*, 3 janv. 1822; *Cass.*, 27 juill.-16 août 1820 et 28 juill. 1823; *Paris*, 18 mars 1825; *Nancy*, 4 janv. 1827; — Duranton, t. 12, n° 281.

78. — Des billets à ordre donnés et reçus à l'acquit partiel d'une obligation notariée et hypothécaire ne constituent point une novation. V. *J. Pal. Paris*, 18 mars 1825; *Nancy*, 4 janv. 1827, et *Cass.*, 16 août 1811, 16 août 1820 et 28 juill. 1823.

79. — L'acceptation d'effets de commerce, en paiement de marchandises vendues au comptant, n'opère pas novation, de sorte que le vendeur soit non-recevable à exercer la revendication en cas de faillite de l'acheteur. V. *J. Pal. Aix*, 26 avr. 1827; *Cass.*, 2 nov. 1823; — Bioche et Goujet, *Dictionn. de procéd.*, v° *Faillite*, n° 340, et Pardessus, n° 1288. — V. *contrà J. Pal.*, 5 août 1818.

80. — La création d'effets de commerce qui a pour objet d'acquitter le montant d'une obligation hypothécaire préexistante n'emporte pas novation. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1825. — V. conf. *J. Pal.*, *Rouen*, 4 janv. 1825.

81. — La création d'effets de commerce qui ont pour objet d'acquitter une dette préexistante constitue un simple mode de paiement exclusif de la novation. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juill. 1823, 16 août 1811 et 16 août 1820; *Paris*, 28 germ. an XII, et *Paris*, 18 mars 1825; *Nancy*, 4 janv. 1827; — Duranton, t. 12, n° 287; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, vis *Novation*, nos 69 et suiv., et *Cause des obligations*, n° 30.

82. — Ne peut donner ouverture à cassation l'arrêt qui, appréciant les dates et circonstances de la cause, a décidé en fait que la donation d'effets de commerce en paiement d'une dette n'a point opéré novation, lorsque le créancier est resté saisi du titre originaire de sa créance. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juill. 1820, 2 janv. 1827, 15 janv. 1828 et 10 août 1830; *Poitiers*, 28 janv. 1823; — Duranton, t. 12, n° 284, et Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Novation*, nos 68 et suiv. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 16 août 1820; — Horson, *Quest. sur le Code comm.*, t. 2, quest. 97e.

83. — Par cela seul qu'un propriétaire reçoit des héritiers de son fermier qui continuent le bail le montant de ses fermages en billets à ordre et qu'il exerce les poursuites nécessaires pour parvenir au paiement de ces billets, il ne fait rien qui ne doive être considéré comme fait en vertu de son bail et qui puisse servir, non pas à établir une novation, mais seulement à faire présumer la volonté de changer la nature de sa créance, et qui par suite le rende non-recevable à demander la séparation des patrimoines, alors surtout que dans le récépissé des billets il a dit : « Lesquels billets acquittés, la présente vaudra quittance. » V. *J. Pal. Poitiers*, 28 janv. 1823; *Paris*, 28 germin. an XII et 18 mars 1825, *Liége*, 15 fév. 1812, *Nancy*, 4 janv. 1827; *Cass.*, 1er août 1811, 16 août 1820 et 28 juill. 1823; — Pothier, *Obligat.*, n° 594; Merlin, *Rép.*, v° *Novation*, § 5; Toullier, t. 7, nos 276 et suiv.; Duranton, t. 12, nos 285 et suiv.; Troplong, *Comment. des hypothèques*, nos 199 et suiv., et Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Novation*, n° 72.

3° Relativement au *paiement d'un prix de vente en particulier*.

84. — La remise que fait l'acquéreur au vendeur d'un mandat sur un tiers pour le paiement du prix n'opère pas novation, encore bien que l'acte notarié de la vente porte quittance du prix, s'il est constant que les parties entendaient se référer au paiement à effectuer en vertu du mandat (V. *J. Pal. Cass.*, 24 juill. 1828, 28 juill. 1823 et 3 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 414). Ce qui pouvait, dans l'espèce actuelle, donner matière à cette difficulté, c'est que le contrat *portait quittance* des prix, et dans ce cas, la cour de cassation a décidé que la novation existe. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mai 1839 (t. 2 1839, p. 257). — V. aussi *J. Pal. Bourges*, 6 mai 1837 (t. 2 1837, p. 443) et 12 juin 1838 (t. 2 1838, p. 504).

85. — Le fait par le vendeur de recevoir de l'acquéreur des billets de commerce, avec déclaration que le prix lui a été payé comptant, n'emporte pas novation; il n'est présumé n'avoir donné quittance que sauf encaissement. V. *J. Pal. Nancy*, 4 janv. 1827; *Cass.*, 15 mai 1839 (t. 2 1839, p. 257); *Bourges*, 12 juin 1838 (t. 2 1838, p. 504) et 6 mai 1837 (t. 2 1837, p. 443).

86. — Mais l'acceptation des billets *sans quittance* ou avec réserve de la part du vendeur n'emporte pas novation. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1837 (t. 2 1837, p. 114 et 181).

87. — La conversion d'un prix de vente en rente perpétuelle n'opère pas novation quant au droit qui appartient au vendeur de demander la résolution à défaut de paiement du prix; dès-lors, faute par l'acquéreur de servir la rente pendant deux années, le vendeur ou son cessionnaire peut demander contre lui, non pas seulement le remboursement du capital de la rente, mais encore la résolution de la vente elle-même. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 mars 1832; *Paris*, 11 mars 1816; — Rolland de Villargues, v° *Novation*, n° 57. — V. *contrà* Toullier, t. 7, n° 305.

88. — L'acceptation par le vendeur par acte postérieur à l'aliénation, de billets à terme en paiement du prix qui lui est dû, n'emporte pas novation, alors qu'il stipule en même temps que, faute de paiement des billets à l'échéance, il rentrera dans tous ses droits. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1820. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 27 juill. 1820 et 3 mai 1837 (t. 2 1837, p. 114); *Limoges*, 4 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 181). — V. aussi *J. Pal. Bourges*, 6 mai 1837 (t. 2 1837, p. 442) et 12 juin 1838 (t. 2 1838, p. 504). — Grenier, *Hypothèques*, t. 2, p. 385; Persil, *Commentaires sur les priviléges et hypothèques*, art. 2103, § 1er, n° 6; Duranton, t. 12, n° 287; Delvincourt, t. 2, p. 780; Troplong, *Hypothèques*, t. 1er, n° 199 *bis*, et Pardessus, *Droit commercial*, t. 2, n° 221, p. 146. — V. aussi *J. Pal. Douai*, 5 août 1818.

89. — L'adjudicataire sur vente volontaire peut être poursuivi par voie de folle enchère faute de paiement de son prix, bien que des délais lui aient été accordés; cette concession de délai n'opère pas novation. V. *J. Pal. Paris*, 20 sept. 1815; — Lachaize, *Traité de l'expropriation forcée*, t. 2, n° 456.

90. — La conversion du prix exigible d'une vente en une rente perpétuelle, n'opère pas novation, lors surtout que l'intention des parties n'est pas évidente à cet égard; dès-lors, en cas de non paiement des arrérages de la rente, la résolution de la vente peut être demandée. V. *J. Pal. Paris*, 11 mars 1816.

91. — Lorsque le vendeur d'une marchandise quittance la facture en billets à terme souscrits à son profit par l'acheteur, il n'y a pas novation, et le vendeur peut encore, en cas de faillite de l'acheteur, revendiquer la marchandise. V. *J. Pal. Metz*, 16 août 1821; — Pardessus, *Droit commercial*, n° 220. — V. cependant Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Faillite*, n° 394.

92. — L'acceptation par le vendeur de billets à ordre causés *valeur reçue comptant*, pour le montant de son prix de vente, ne constitue pas novation pour la créance de l'acte de vente, lorsqu'ils n'ont été ainsi causés que pour les rendre transmissibles par la voie de l'endossement; et par suite, l'action en résolution peut toujours être

admise. V. *J. Pal. Cass.*, 21 brumaire an VII.

93. — La créance privilégiée d'un constructeur de machines ne souffre pas de novation, parce que le prix en a été fourni en billets causés valeur pour *mécaniques livrées*. V. *J. Pal. Cass.*, 11 janv. 1812.

4° Relativement au *contrat de rente.*

94. — Il n'y a pas novation par suite de substitution d'un débiteur à un autre, par cela que le créancier d'une rente en reçoit les arrérages des mains de l'acquéreur de l'immeuble affecté au service de cette rente, lequel avait été chargé de les servir d'après son contrat d'acquisition. V. *J. Pal. Bruxelles*, 10 oct. 1812; *Liége*, 8 fév. 1815, et *Bruxelles*, 21 avr. 1810.

95. — Le fait de la part du créancier d'une rente d'en recevoir plusieurs termes d'un tiers qui, par une convention passée avec le débiteur, s'est obligé à la payer, n'opère pas *novation*, et n'arrête pas l'action du créancier contre le débiteur primitif, ou contre le tiers détenteur de biens hypothéqués à la sûreté de la rente. V. *J. Pal. Bourges*, 31 déc. 1830.

96. — Il n'y a pas novation par suite de substitution d'un débiteur à un autre, par cela que le créancier d'une rente en reçoit les arrérages des mains de l'acquéreur de l'immeuble affecté au service de cette rente, lequel avait été chargé de les servir d'après son contrat d'acquisition, et par contre, lorsqu'un immeuble affecté au service d'une rente est exproprié pour cause d'utilité publique, le créancier est fondé à demander une autre hypothèque, et, en cas de refus, à contraindre le débiteur au remboursement. V. *J. Pal. Bruxelles*, 18 oct. 1810; *Liége*, 8 fév. 1815; *Bruxelles*, 24 avr. 1819, et *Paris*, 17 mars 1818.

97. — La conversion d'une rente exigible en une rente constituée n'opère pas de plein droit la novation. V. *J. Pal. Rennes*, 18 déc. 1811.

5° Relativement aux *effets de la délégation.*

98. — Il n'y a point de novation dans le règlement fait à l'échéance d'une obligation entre le créancier et celui que le débiteur a chargé de la dette, si cet acte ne décharge pas formellement l'ancien débiteur.

99. — Le legs d'une créance désignée par le nom du débiteur n'est point révoqué par la novation qu'a consentie le testateur depuis la confection du testament qui le contient. V. C. civ., art. 1038; *J. Pal. Riom*, 29 juin 1830; — Delvincourt, t. 2, p. 367; Toullier, t. 7, n° 272; Duranton, t. 12, n° 308; Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, v° *Novation*, n°s 12 et suiv.

100. — Il n'y a point de délégation parfaite et encore moins novation dans un acte de vente par lequel le vendeur a simplement chargé son acquéreur, qui ne s'y est pas expressément obligé de payer une portion du prix à l'un de ces deux créanciers.

101. — Dès-lors, si l'acquéreur est troublé dans la jouissance de l'objet acheté ou menacé d'éviction, il peut opposer au créancier de son vendeur, comme il aurait pu le faire à celui-ci, l'exception résultant de l'art. 1653, C. civ. V. *J. Pal. Bruxelles*, 12 juill. 1821; *Cass.*, 24 frim. et 14 germin. an X; *Bordeaux*, 3 mai 1832; — Pardessus, *Obligat.*, n°s 57 et 665; Duranton, *Contrats*, n° 894, et *Droit franç.*, t. 12, n° 320.

102. — On ne peut voir ni un transport, ni une délégation parfaite, ni une novation dans la déclaration faite par la partie saisie, au bas de l'exploit de dénonciation, qu'elle consent à ce que le tiers-saisi paie le créancier saisissant. V. *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 134).

103. — Le jugement de validité d'une saisie-arrêt n'opère point novation dans la dette du tiers-saisi, si donc ce dernier est un acquéreur qui opère le délaissement de l'immeuble, il échappe par là à l'obligation de payer le prix qui a été saisi-arrêté entre ses mains. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 323). — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 26 fév. 1812; *Nancy*, 23 août 1824, et *Lyon*, 21 août 1827 et 22 mars 1830.

104. — Une délégation imparfaite, en ce que, par exemple, elle n'aurait point été acceptée par le délégataire, ne peut être révoquée par le délégant seul, lorsqu'elle a été stipulée par le délégué et dans son intérêt particulier. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 mai 1832 et 7 mars 1831; *Cass.*, 24 frim.-13 germin. an X; *Bruxelles*, 12 juill. 1821; — Pothier, *Obligations*, n° 564; Toullier, t. 7, n° 290; Merlin, *Rép.*, v° *Indication de paiement*, et Duranton, t. 12, n°s 219 et suiv.

105. — La délégation faite par un débiteur à son créancier d'une somme équivalente à prendre sur le prix de vente d'un immeuble n'opère ni novation ni extinction de la dette, si le créancier a toujours réservé ses droits contre le débiteur et ses ayant-cause; en conséquence, elle n'entraîne point caducité du legs de cette même créance. V. *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1831.

106. — Le jugement de validité d'une saisie-arrêt n'opère point novation dans la dette du tiers-saisi, qui ne devient pas pour cela débiteur personnel du saisissant; le tiers-saisi acquiert seulement le droit de se libérer entre les mains du saisissant. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 522).

107. — La collocation dans un règlement d'ordre ne constitue au profit du créancier qui l'obtient qu'une simple indication de paiement, elle n'opère pas novation dans la créance. V. *J. Pal. Paris*, 4 juill. 1838 (t. 2 1840, p. 713).

108. — La délégation n'opère pas novation lorsqu'elle ne contient pas décharge en faveur du débiteur et qu'elle n'a pas même été acceptée. V. *J. Pal. Rennes*, 25 juill. 1817. — V. *infra J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1818 et la note.

109. — Il n'y a pas novation lorsque la libération du débiteur est subordonnée au paiement que fera le délégué. V. *J. Pal. Bruxelles*, 23 juill. 1817, et *Cass.*, 8 juill. 1834. — V. aussi Pothier, *Obligations*, n° 559; Toullier, *Droit civil*, t. 7, n° 277, et Rolland de Villargues, *Rep. du notariat*, v° *Novation*.

110. — Toutefois, la question de savoir s'il y a eu novation est une question d'interprétation de volonté entièrement abandonnée à la sagesse des juges et ne peut donner ouverture à cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1817 et 16 janv. 1825; — Duranton, n° 861.

111. — Il n'y a pas nécessairement novation, par cela que le créancier reçoit du tiers qui lui est délégué par le débiteur un à-compte pour lequel il lui donne quittance et qu'il lui accorde un délai pour payer le surplus (V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv.-28 avr. 1818 et 21 janv. 1806; *Bruxelles*, 30 juin 1818; — Pothier, *Obligations*, n° 559, Toullier, *Droit civil*, t. 7, n° 283, et Rolland de Villargues, *Rep. du not.*, v° *Novation*, n° 117), et à plus forte raison quand la délégation n'a pas été acceptée. V. *J. Pal. Rennes*, 25 juill. 1817.

112. — La délégation n'opère novation qu'autant que le délégataire a expressément libéré le délégant son débiteur. V. *J. Pal. Turin*, 11 fév. 1811; — Pothier, *Obligat.*, n° 600; Delvincourt, *Cours du Code civ.*, t. 2, p. 569; Toullier, t. 7, n°s 290 et 210; Duranton, t. 12, n°s 320 et suiv.; et Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Délégation*, n°s 25 et suiv.

113. — Lorsqu'il n'y a pas novation, le débiteur délégué peut opposer au délégataire les exceptions qu'il a contre le délégant, encore bien qu'il se soit engagé, même hypothécairement, à payer le délégataire. V. Toullier *ibid.*, n° 291.

114. — Pour qu'il y ait novation, il faut que le créancier accepte pour seul débiteur l'individu sur qui la délégation est faite, la simple acceptation par le créancier d'une créance de son débiteur n'emporte donc pas novation de l'obligation originaire et ne libère pas la caution. V. C. civ., art. 2038; *J. Pal. Turin*, 11 juin 1808.

115. — La caution n'est pas libérée non plus par la prorogation du terme que le créancier accorde au débiteur principal ou par le retard qu'il a apporté à prendre inscription sur les biens de ce débiteur (V. *J. Pal. Turin*, 3 messid. an X; *Paris*, 25 pluv. an XII et 21 avr. 1806). Il en était de même avant le Code. V. *J. Pal. Rennes*, mars 1811; *Rouen*, 7 mars 1810; — Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. 6, chap. 6, sect. 2e, n° 12; Rousseaud de Lacombe, v° *Caution*, sect. 3e, n° 1er; Pothier, *Obligat.*, n° 407; Toullier, t. 7, n° 172; Delvincourt, t. 3, p. 265, et Rolland de Villargues, *Repertoire du notariat*, v° *Caution*, n° 238.

Décisions diverses.

116. — Le créancier qui, tout en acceptant pour débiteur direct l'acquéreur d'un immeuble affecté à sa créance et en déchargeant les vendeurs, ses co-obligés solidaires, réserve son hypothèque sur cet immeuble, ne fait pas novation. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1827.

117. — C'est moins une question de droit qu'une question d'interprétation d'acte et de volonté des parties contractantes, que celle de savoir si un acte par lequel le créancier de deux débiteurs solidaires consent à ce que sa créance soit acquittée par l'un d'eux, contient novation. Dès-lors cette question a pu être jugée en ce sens qu'il n'y a pas eu novation, sans que cette décision puisse donner prise à la censure de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1830, 2 janv. 1807, 27 juill. 1820 et 13 janv. 1828.

118. — L'obligation de payer une dette de jeu, en la considérant même comme naturelle, n'est pas susceptible de novation, puisqu'elle a une cause réprouvée par la loi. V. *J. Pal. Limoges*, 8 janv. 1824 et 2 juin 1810; — Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, v° *Novation*, n° 24.

119. — Pour qu'il y ait novation dans le sens de l'art. 879 C. civ., et par suite exclusion de la demande en séparation de patrimoines, il faut que l'acceptation de l'héritier pour débiteur soit formelle.

120. — Si elle n'est pas formelle, l'intention d'innover de la part du créancier doit résulter d'actes tels que des surenchères nouvelles, un gage, une affectation hypothécaire, établissant une amélioration évidente dans la condition du créancier.

121. — Lorsqu'un traité ou accord intervenu entre le créancier et l'héritier du débiteur n'est qu'un simple règlement de compte, on ne peut dire qu'il y ait novation. V. *J. Pal. Grenoble*, 2 août 1826; *Paris*, 1er niv. an XIII; *Cass.*, 7 déc. 1814; *Caen*, 21 oct. 1826. — V. aussi Delvincourt, t. 2, p. 388, note 6e; Chabot, *Comment. sur les Succ.*, art. 879, n° 2; Toullier, t. 7, n°s 1290 et suiv.; Vazeille, v° *Successions*, art. 879, n° 1er; Duranton, t. 7, n° 494, et Rolland de Villargues, *Rep. du Not.*, v° *Separation de Patrimoines*, n° 22.

122. — Avant le Code, la séparation des patrimoines faisait revivre les créances de droits incorporels dus au défunt par l'héritier, la prescription contre la demande en séparation de patrimoines n'était alors acquise que par trente ans. V. *J. Pal.*, 14 flor. an XI.

123. — Le créancier du défunt qui avait reçu de l'héritier les intérêts d'un capital non exigible, pouvait encore demander la séparation des patrimoines. V. *J. Pal.*, même arrêt. — V. tit. *de Separat.*, ff., lib. 42; — Lebrun, *Successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 1re; Domat, *Lois civiles*, t. 1er, liv. 3, tit. 2, sect. 1re; Pothier, *Successions*, chap. 5, art. 4. — V. aujourd'hui C. civ., art. 880 et 2111. — Toutefois le délai de six mois n'est prescrit que pour prendre l'inscription qui doit conserver le privilége. Il n'y a point de délai fixé pour la demande même à fin de séparation de patrimoines. V. Merlin, *Rép.*, v° *Separation de Patrimoines*; Grenier, *Hypoth.*, t. 1er, p. 547; Chabot, *Comment.*, art. 880, n° 2; Toullier, t. 4, n° 541, et Duranton, t. 7, n° 490.

124. — Lorsqu'en vertu d'une stipulation d'un contrat à la grosse, le capitaine du navire remet au prêteur des lettres de change pour le montant du prêt et du profit maritime, cette remise n'opère pas novation, on ne peut la considérer que comme un mode de résiliation du prêt; en cas de non-paiement des effets, l'action en remboursement du prêt à la grosse reste en son entier.

125. — Le fait, de la part des propriétaires du navire, d'avoir par un acte postérieur au prêt à la grosse donné au prêteur une hypothèque pour garantie du remboursement, n'emporte pas non plus novation. V. *J. Pal. Bruxelles*, 5 janv. 1822. — V. cependant *J. Pal. Bordeaux*, 5 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 155).

126. — Lorsque deux individus ont fait une transaction par suite d'opérations commerciales, on ne saurait trouver des élémens suffisans pour décider qu'il y a eu novation, et que dès-lors les tribunaux de commerce sont incompétens, ni dans les délais accordés par cet acte à celui qui s'est reconnu débiteur, encore qu'il ait cessé de faire le commerce, ni dans la différence entre la dette qui y est reconnue et celle qui est prétendue avoir existé antérieurement, ni enfin dans la différence entre l'intérêt de 5 % qui y est stipulé. V. *J. Pal.* 30 juin 1818; *Cass.*, 13 janv. 1818 et la note.

127. — Le jugement qui ordonne que le tiers-saisi paiera le saisissant jusqu'à concurrence de ce qu'il doit au saisi, n'opère aucune novation dans la créance, et le saisissant reste toujours créancier direct de son débiteur.

128. — Les dépens liquidés produisent intérêts à partir du jour auquel a été fait le commandement de les payer. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 janv. 1829; *Nîmes*, 24 avr. 1828. — V. *contra* Bioche et Goujet, v° *Intérêts judiciaires*, n° 9; — *J. Pal. Grenoble*, 9 mars 1825.

129. — Il n'y a pas novation dans la créance lorsque, sur les offres de remboursement, le créancier ayant opposé que ce remboursement doit être précédé d'un avertissement de trois mois d'avance, il est convenu entre les parties que ce délai de trois mois courra à partir du jour des offres. V. L. 8, C., *de Novat. et deleg.* — *J. Pal. Cass.*, 21 brum. an VII.

130. — Sous l'ancien droit romain, la volonté de faire novation se présumait facilement. La dite loi a établi au contraire que la volonté de faire novation devait être expressément déclarée, sans quoi il n'y avait pas novation. Avant le Code, on n'était pas tellement attaché à la lettre de la L. 8,

C., *de Novat.*, qu'il fallût toujours que le créancier déclarât en termes formels qu'il entendait faire novation : il suffisait que son intention à cet égard résultât clairement des circonstances. V. d'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 273, et Pothier, *Obligations*, nos 593 et suiv.

SECTION III.

De la remise de la dette.

1282. La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération. — C. civ., 1101, 1131, 1234, 1283 et suiv., 1315, 1318, 1320, 1322 et suiv., 1330 et 1332; — L. 2, § 1, ff., *de Pactis*.

1283 La remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire. — C. civ., 1282, 1315, 1317, 1349 et 1353; C. procéd., 256.

1284. La remise du titre original sous signature privée, ou de la grosse du titre, à l'un des débiteurs solidaires, a le même effet au profit de ses codébiteurs. — C. civ., 1200, 1282, 1283 et 1285; — L. 2, ff., *de Duobus reis constituendis*.

1285. La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers. — C. civ., 1200, 1281, 1294, 1301 et 1365.

Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise. — L. 31, § 14, *de Solutionib. et liberat.*; L. 19, ff., *de Duobus reis constituendis*.

1286. La remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette. — C. civ., 2072 et 2073; — L. 3, ff., *de Pactis*; L. 2, C., *de Remissione pignoris*.

1287. La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions. — C. civ., 1294, 1301, 1365, 2025, 2031 et 2038.

Celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal;

Celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres. — L. 68, § 2, *de Fidejussorib. et mandatorib.*; L. 4, C., *eod. tit.*; L. 16, § 1, ff., *de Fidejuss. et mandatorib.*

1288. Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement, doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions. — C. civ., 1236, 1253 et suiv. et 1287; — L. 15, § 1, ff., de *Fidejussoribus et mandatorib.*

1. — La remise de la dette est une sorte de novation d'une espèce particulière, elle résulte d'un contrat nouveau que le créancier substitue à l'obligation première dont il opère l'extinction; mais comme l'obligation nouvelle est unilatérale et de bienséance, elle s'éteint elle-même à l'instant par l'exécution qui lui est donnée, en sorte qu'il n'existe plus entre les parties aucun lien de droit. V. Delvincourt, t. 2, p. 174; Toullier, t. 7, p. 392 et 396; Favard, vº *Remise de la dette*; Duranton, t. 12, nos 356, 363 et suiv.; Pothier, *Obligation*, nos 608, 640, 840 et suiv., et Merlin, *Quest.*, *hypothèques*, et *Rép.*, vº *Prescription*, § 10.

2. — La loi considère ici la remise de la dette sous deux rapports comme faite à la suite d'un paiement, ou dans l'intention d'opérer une libération à titre gratuit.

3. — Considérée sous le premier rapport, l'extinction résultant de la remise de la dette reste soumise aux règles ordinaires et même, à proprement parler, il n'y a pas, dans ce cas, extinction de l'obligation par l'effet de la remise, mais par l'effet du paiement, en sorte que la remise de la dette n'est plus qu'une simple présomption ou un accident.

4. — Mais l'extinction s'opère par la remise même de la dette, lorsque le créancier manifeste l'intention formelle de libérer le débiteur sans exiger de lui le paiement effectif de la créance; ce qui a lieu, par exemple, lorsque le créancier donne quittance au débiteur sans recevoir les deniers. C'est alors qu'il y a une véritable novation dans la dette par la substitution d'un nouveau contrat au contrat primitif. La quittance donnée volontairement sans remise de deniers est un acte qui emporte libération et qui produit tout son effet comme donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, si d'ailleurs, les parties sont respectivement capables, l'une de donner, l'autre de recevoir.

5. — On doit appliquer alors les principes que nous avons expliqués au titre des donations entre vifs. V. C. civ., art. 911.

6. — Quant à la remise de la dette résultant de la remise même de l'acte, emportant obligation, il faut pour l'apprécier se reporter à d'autres principes.

7. — Ici la novation existe bien, en ce sens que le créancier en faisant disparaître volontairement le titre même de sa créance, se met par là dans l'impossibilité d'en réclamer l'exécution, en sorte qu'il arrive au même résultat que s'il donnait quittance sans que sa bourse fût déliée par le débiteur.

8. — Toutefois, le fait n'a plus absolument le même caractère légal, par cette raison qu'il n'a pas nécessairement une signification aussi positive, parce qu'il est possible, en effet, que le titre de la créance ait disparu par suite d'une circonstance indépendante de la volonté du créancier.

9. — Il faut donc rechercher dans quelle intention le créancier s'est dessaisi, car s'il n'a pas voulu faire novation à la créance en substituant une libéralité à l'obligation onéreuse qui existait auparavant, il n'a rien perdu de ses droits; il se trouvera seulement dans la nécessité de constater qu'encore bien que le titre ne soit plus en son pouvoir, il n'en est pas moins demeuré créancier recevable à exiger l'exécution de la convention.

10. — Nous verrons même sous l'art. 1348, C. civ., nº 4, que le créancier est admis à prouver par témoins l'existence de l'obligation lorsqu'il a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure.

11. — Et dans tous les cas il lui restera toujours pour dernier recours et l'interrogatoire sur faits et articles du débiteur et le serment qu'il peut lui déférer en tout état de cause.

12. — L'existence seule du titre entre les mains du débiteur ne sera donc pas par lui-même une preuve suffisante de l'extinction de l'obligation.

13. — Cependant, elle emporte présomption en faveur du débiteur, lorsque, d'ailleurs, il est établi que la remise a été opérée par le créancier lui-même; car on suppose soit qu'il a reçu son paiement, soit qu'il a voulu libérer expressément le débiteur.

14. — Mais contre cette présomption, qui n'est point une présomption légale, *juris et de jure*, la preuve contraire sera admise, c'est-à-dire, le créancier ou ses héritiers seront autorisés à prouver que la remise a eu lieu par certains motifs déterminés qui éloignent toute idée de libération et de libéralité.

15. — Ces mêmes règles s'appliquent non-seulement aux obligations solidaires, comme l'expliquent les art. 1284 et 1285, mais aussi aux obligations indivisibles.

16. — Lorsque le créancier fait novation avec l'un des débiteurs, et c'est ce qui arrive lorsqu'il remet à l'un d'eux le titre même de la créance dans l'intention d'opérer sa libération, cette libération profite nécessairement à tous d'après les règles que nous venons d'expliquer sous la section précédente.

17. — Si, au contraire, il n'a fait qu'une remise partielle, s'il s'est réservé ses droits contre les autres codébiteurs, alors aussi la novation n'aura été que partielle; c'est la loi du contrat qu'il faut suivre.

18. — Il en est de même nécessairement à l'égard des cautions, et l'art. 1287 ne fait que déduire une conséquence logique dans la distinction qu'il établit entre la remise de la dette accordée au débiteur principal et la remise accordée à la caution.

19. — Outre tous les autres motifs que l'on pourrait donner, il suffit, pour justifier cette décision, de considérer que le créancier ne pouvant plus, par son fait, subroger la caution dans ses droits contre le débiteur auquel il a accordé la remise, toute action contre la caution doit lui être refusée aux termes de l'art. 2037, C. civ.

20. — Du reste, et quant à l'art. 1288, il eût trouvé mieux sa place au titre du cautionnement ou sous le paragraphe de l'imputation. Il ne fait, d'ailleurs, que poser une règle qui n'a besoin d'aucune explication.

21. — Il en est de même de l'art. 1286, qui se rapporte au nantissement.

22. — La remise du gage, pas plus que la remise de la caution, ou la remise de l'hypothèque, ne peuvent faire supposer la remise même de la dette; ce serait remonter du conséquent à l'antécédent.

23. — Le créancier qui a plusieurs droits peut en abandonner un, pour conserver tous les autres, il ne fait qu'user de son droit. Il renonce à un privilège et rien de plus.

24. — Il est certain d'ailleurs que la remise du titre emportant présomption de la remise de la dette, ce sera au créancier ou à ses héritiers à prouver que la remise n'a pas eu lieu dans cette intention. Le débiteur n'est tenu que de représenter le titre, il se trouve par là dispensé de rapporter aucune autre preuve de libération. V. Delvincourt, t. 2, p. 53, note 2e.

25. — Mais la remise ne serait pas valable si elle avait été faite par une personne incapable de disposer, puisque la remise emportant novation constitue un véritable contrat. V. Favard, vº *Remise de la Dette*, nos 5 et 6.

26. — La remise doit porter, en outre, sur le titre même exécutoire, la grosse de l'obligation ou le titre original sous signature privée; la simple remise d'une expédition non exécutoire ou d'un duplicata de l'acte sous seing-privé n'emporterait pas présomption de libération. V. Favard, vº *Code verbal*, nº 11, et Delvincourt, t. 2, p. 53, note 5e.

27. — Sur l'art. 1285 en particulier, Delvincourt soulève une difficulté dont nous avons déjà fait justice, et qu'il résout d'ailleurs d'après les vrais principes. Il demande si la part qui doit être déduite sera la part virile, ou la part proportionnelle du débiteur auquel la remise a été faite; il est évident qu'il s'agit de la part dont le débiteur est lui-même tenu dans la dette générale. V. Delvincourt, t. 2, p. 54, note 5e.

28. — Du reste, la réserve au profit du créancier peut être faite en termes équipollens, il suffit qu'il résulte de l'acte que le créancier a entendu réserver ses droits contre les codébiteurs. V. Toullier, t. 7, nº 329.

29. — Le principe que la remise faite à l'une des cautions ne doit pas emporter présomption de remise au profit des autres cautions, souffre exception lorsque les cautions sont solidaires, car on rentre alors dans la règle posée par l'art. 1285. V. Toullier, t. 7, nº 331.

30. — A l'égard de la remise du gage en particulier, Duranton fait observer avec raison que si elle n'emporte pas par elle-même présomption de remise de la dette, elle peut cependant être prise en considération, lorsque ce fait vient se joindre à d'autres circonstances qui pourraient faire présumer la remise même de la dette, mais c'est là une considération d'équité et non une raison de droit; car en droit rigoureux il n'y a aucune relation nécessaire entre la remise du gage et la remise de la dette. V. Duranton, t. 12, nº 368.

31. — Du reste et en principe, la remise de la dette n'étant assujétie à aucune formalité, elle peut être simple ou conditionnelle, directe ou par intermédiaire.

32. — Dès-lors, est valable la remise d'une dette, faite par le dépôt des titres et de la quittance entre les mains d'un tiers, pour être livrés au débiteur, en cas de décès du créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1823; — Pothier, *Obligat.*, nos 607 et 613; Duranton, t. 12, nº 358; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vº *Remise de la dette*, nos 30 et 31, et Toullier, t. 7, nº 323 et 337. — V. cependant Grenier, *Donat.*, t. 1er, chap. 1er, § 10.

33. — La remise d'une dette, à titre de libéralité, n'est point assujétie aux formalités prescrites pour les donations entre vifs et testamentaires. Ainsi, lorsqu'un créancier, se croyant en danger, donne à un tiers une quittance pour la remettre au débiteur au cas de mort, la libéralité doit avoir son effet. V. *J. Pal. Limoges*, 9 juill. 1821.

34. — Mais la remise d'une dette, lorsqu'elle n'est point faite selon les formes exigées pour les donations ou testamens, doit être assimilée à un don manuel, et n'est valable qu'autant qu'il y a tradition de titre de la part du créancier et acceptation de la part du débiteur, de manière à établir le concours simultané des volontés des deux parties.

35. — Ainsi, il n'y a pas remise valable de la dette lorsque le créancier dépose son titre entre les mains d'un tiers avec mission de la remettre après son décès au débiteur. En considérant un tel dépôt comme un don manuel, ce don serait également nul. V. *J. Pal. Paris*, 1er mars 1826; *Bordeaux*, 3 fév. 1827; — Merlin, *Quest.*, vº *Do-*

notion, § 6, n° 3; Duranton, t. 8, n° 394, et t. 12, n° 357, et Coin-Delisle, *Commentaire sur le Code civ.*, art. 932, n° 23. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1815 et 2 avr. 1823, et *Caen*, 12 janv. 1822.

36. — La remise d'un titre sous seing-privé n'est d'ailleurs une présomption légale de la libéralité du débiteur qu'autant qu'elle a été faite volontairement par le créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1833; *Caen*, 6 nov. 1827; *Cass.*, 22 janv. 1826; *Colmar*, 28 mai 1831. — V. aussi Pothier, *Obligation*, n° 573; Duranton, t. 12, n° 363, et Toullier, t. 7, n°s 327 et suiv.

37. — L'existence entre les mains du débiteur du titre original d'une créance sous seing-privée ne fait pas nécessairement preuve qu'il lui ait été rendu volontairement, et que, par suite, cette remise entraîne sa libération; les juges peuvent décider, d'après de simples présomptions, que la remise n'a été que le résultat d'une méprise qui ne pouvait être constatée par écrit, et que dès-lors elle n'a été ni volontaire ni libératrice. V. Code civ., art. 1282; *J. Pal. Cass.*, 3 mars 1835; *Besançon*, 8 déc. 1808; *Bourges*, 12 avr. 1826; *Caen*, 6 nov. 1827; *Cass.*, 16 août 1830, et les notes. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1828.

38. — Mais la délivrance par un notaire de l'expédition d'un acte par lui reçu, jointe au long silence qu'il a gardé, peut, dans certaines circonstances, faire preuve complète de libération de ses honoraires. V. *J. Pal. Douai*, 13 fév. 1835.

39. — Du reste, le tuteur ne doit pas être réputé avoir acquitté de ses deniers la dette du mineur, par cela seul qu'il a entre les mains le titre de la créance; il faudrait pour cela qu'il produisît une quittance faite en son nom, sans quoi on supposera que la remise de la dette a eu lieu à titre gratuit. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 721).

40. — La remise d'une dette n'est pas suffisamment prouvée par l'existence du titre entre les mains du débiteur, si les circonstances faisaient présumer que ce titre ne lui a pas été remis volontairement. V. *J. Pal. Caen*, 6 nov. 1827; *Liége*, 13 déc. 1811; *Amiens*, 12 mars 1826; *Bourges*, 12 avr. 1826, et 12 juill. 1827; — Pothier, *Obligation*, n° 573; Toullier, t. 7, n° 328, et Duranton, t. 12, n° 365.

41. — Le créancier qui a fait remise de la dette à l'un des débiteurs solidaires, même avec déclaration expresse qu'il entendait réserver tous ses droits contre eux, ne peut répéter le montant de sa créance que déduction faite de la part de celui qui a obtenu la remise. V. *J. Pal. Rouen*, 21 mars 1822, et *Cass.*, 30 nov. 1818. — V. aussi Pothier, *Contrat de change*, n°s 177 et 178; Toullier, t. 7, n° 311, et Duranton, t. 11, n°s 224 et 227.

42. — Lorsque la grosse d'un contrat de rente viagère a été déclarée par le créancier au commissaire de police faire partie de différens objets qui lui ont été volés, la possession ultérieure de cette grosse par le débiteur ne saurait faire présumer qu'il y a eu remise volontaire de la dette. V. *J. Pal. Besançon*, 8 juill. 1806; — Toullier, t. 10, n°s 56 et suiv., et Duranton, t. 12, n° 466.

43. — Avant le Code civ. les juges du fait décidaient souverainement si, d'après les circonstances et les présomptions graves, précises et concordantes de la cause, le créancier par compte avait fait remise de la dette à son débiteur. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1806; — Pothier, *Obligation*, n° 830, et Duranton, t. 13, n° 332. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 4 janv. 1808.

SECTION IV.

De la compensation.

1289. Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés. — C. civ., 1025, 1101, 1151, 1234, 1291 et suiv., 1619, 1625, 1765, 1769, 1850, 1885 et 2080; C. procéd., 131 et 464; — L. 1, 2 et 3, ff., *de Compensationibus*.

1290. La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. — C. civ., 1289; — Instit., *lib.* 4, *tit.* 6, § 30; L. 10; L. 11 et 12, ff., *de Compensationibus*; L. 5 et 21, C., *cod. tit.*; L. 7, C., *de Solutionibus*.

1291. La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles.

Les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles. — L. 7 et 22; ff., *de Compensationibus*; L. 11, § 1, C.

1292. — Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation. — C. civ., 1241, 1900 et 1212; C. procéd., 122; — L. 16, § 1, ff., *de Compensationib.*

1293. La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas — (C. civ., 1289),

1° De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé — (C. civ., 2060 2°, 2061 et 2273);

2° De la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage — (C. civ., 1874, 1875 et suiv., 1915 et suiv.);

3° D'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables. — C. civ., 1015 2°; C. procéd., 581 et 582; — L. 4, ff., *de Agnoscendis et alendis liberis*; L. 25, § 1, et L. 26, ff., *Depositi vel contrà*; L. 13, *de Compensationibus*.

1294. La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal;

Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. — C. civ., 1287 et 2036.

Le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur. — C. civ., 1200, 1208, 1285 et 1301; — L. 10; ff., *de Duobus reis constituendis*; L. 18, § 1, ff., *de Compensationib.*; L. 9, C., *eod. tit.*

1295. Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant.

A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification. — C. civ., 1689, 1690 et 1691.

1296. Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise. — C. civ., 1247; — L. 15, ff., *de Compensationibus*.

1297. Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit, pour la compensation, les règles établies pour l'imputation par l'art. 1256; — L. 5, 4 et 7; ff., *de Compensationib.* et L. 1, C., *de Solutionib. et liberationib.*

1298. La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation. — C. civ., 1242; C. procéd., 557 et suiv.

1299. Celui qui a payé une dette qui était, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette. — C. civ., 2093, 2114 et 2180 2°. — L. 1 et 10, § 1, ff., *de Compensationib.*; L. 1, C., *de Condictione indebiti.*

1. — La compensation opère de plein droit l'extinction des deux dettes qui se trouvent exister à la fois entre le même créancier et le même débiteur, qui se trouvent respectivement créanciers et débiteurs l'un de l'autre pour une même somme également échue, en sorte que chacun d'eux ayant contre l'autre la même action se trouverait nécessairement repoussé par la même exception. V. Delvincourt, t. 2, p. 175; Toullier, t. 7, p. 410; Favard, v° *Billet à ordre*, n° 10, et *Compensation, princip.*; Duranton, t. 12, n°s 390 et suiv.; Pothier, *Obligations*, n°s 623, 630 et 632, et Merlin, *Rép.*, v° *Convention*, n°s 4 et suiv.

2. — Dans ce cas, la loi intervient elle-même, et par sa seule force elle éteint les deux obligations coexistantes qui se détruisent l'une l'autre, en sorte que l'extinction des deux obligations s'opère à l'insu même des parties, et ni l'une ni l'autre ne pourrait faire revivre en sa faveur l'action éteinte, même en la cédant à un tiers.

3. — Cependant, si la cession était ultérieurement acceptée par le débiteur, il s'opérerait alors une novation qui aurait pour effet de faire revivre la créance éteinte, et qui aurait continué de subsister, malgré la compensation, parce que la compensation est un droit auquel celui qui est appelé à en profiter peut renoncer.

4. — Par l'acceptation que fait le débiteur d'un nouveau créancier pour une dette qu'il savait éteinte, il déclare formellement renoncer à opposer la compensation.

5. — Quant aux créances qui viendraient à échéance postérieurement à la cession non acceptée, il faut, pour l'intelligence complète du second paragraphe de l'art. 1295 C. civ., se reporter aux art. 1689 et suiv., sur les effets de la cession, qui n'est définitive qu'à partir du moment où elle a été signifiée au débiteur. V. ces articles.

6. — L'art. 1294 est d'ailleurs en parfaite corrélation avec les divers articles que nous avons déjà discutés relativement aux droits des cautions et des débiteurs solidaires.

7. — Il en est de la compensation comme de la remise du titre.

8. — La caution peut exciper à cet égard des droits du débiteur; mais le débiteur ne peut exciper des droits de la caution.

9. — Et quant aux codébiteurs solidaires entre eux, comme chacun est personnellement tenu de la totalité de la dette, qui est considérée par rapport à chacun d'eux, abstraction faite de l'obligation de tous les autres, aucun d'eux ne peut exciper, pour diminuer la dette, de la compensation relative à une créance qui n'est pas la sienne. C'est là une exception personnelle que chacun des codébiteurs peut opposer dans son intérêt propre, mais qui ne passe pas à ses codébiteurs. V. art 1208, C. civ.

10. — Les art. 1296 et 1297 ne font d'ailleurs que poser des règles simples, soit en ce qui concerne les frais de déplacement, soit en ce qui concerne l'imputation.

11. — Mais les art. 1298 et 1299 exigent quelques explications qui trouveront naturellement leur place sous le titre *des Oppositions*, au Code de procéd., et sous le titre *des Hypothèques*, au Code civil.

12. — La première disposition consacre les droits des tiers dont les oppositions ont nécessairement pour effet d'arrêter le cours de la compensation.

13. — En effet lorsqu'une opposition est formée, il y a obstacle apporté au paiement, d'où il suit que la fiction de la loi ne peut plus être admise, puisque le débiteur n'aurait pu payer au moment où la compensation aurait dû s'opérer. Aucune compensation ne peut donc s'effectuer au préjudice d'une saisie-arrêt.

14. — Quant à la seconde disposition, elle est également admise en faveur des tiers.

15. — S'il est permis au débiteur de renoncer à la compensation acquise, c'est sauf le droit d'autrui; car, en ce qui concerne les tiers, la créance est réputée éteinte, en sorte que tous les priviléges qui y étaient attachés ne peuvent plus être invoqués pour être opposés aux tiers.

16. — En effet c'est par novation que la créance revit, et cette novation ne peut être opposée aux tiers.

17. — Toutefois la disposition finale de l'art. 1299, renferme à cet égard une exception nécessaire, car il n'y a pas eu novation, si le débiteur qui a payé n'a pas eu en effet intention de faire abandon d'un droit, ce qui a lieu lorsqu'il a payé, dans l'ignorance qu'il avait une compensation à opposer.

18. — Mais c'est à lui de prouver son ignorance.

19. — Les exceptions aux règles relatives à la compensation sont d'ailleurs peu nombreuses.

20. — Dès que deux créances également liquides, également exigibles, alors même qu'un délai de grâce aurait été accordé pour l'une d'elles après l'échéance du terme, elles se compensent et conséquemment se détruisent.

21. — Les trois exceptions admises par l'art. 1293 s'expliquent par la nature même des créances et les circonstances particulières qui les caractérisent.

22. — Ainsi la compensation n'est point admise

contre la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé, parce qu'il faut avant tout que force reste à justice, et parce que l'emploi de la violence ne peut jamais être invoqué comme le fondement d'un droit.

23. — La compensation n'est pas admise contre la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage, parce qu'il s'agit alors de deux contrats qui par leur nature résistent à l'application du principe; ce sont là des conventions qui portent sur des corps certains qui ne constituent pas une créance liquide, alors même que le dépôt serait d'une somme d'argent, car ce sont les espèces qui ont été déposées et non la valeur qu'elles représentent.

24. — Enfin la compensation n'est pas admise contre la dette qui a pour cause des alimens déclarés insaisissables, parce que c'est là une dette dont le paiement est sacré; et la condition d'insaisissabilité ajoutée à la constitution prouve suffisamment que nulle exception ne peut être admise contre le paiement d'une obligation qui repose bien plus sur le droit naturel que sur le droit positif.

25. — Nous avons vu toutefois que l'art. 1023 admettait également une sorte d'exception au principe de la compensation, en décidant que le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages.

26. — Mais cette décision ne contrarie en rien les principes, car il ne s'agit pas ici de deux créances qui existent simultanément l'une contre l'autre, mais au contraire de deux créances qui viennent s'ajouter l'une à l'autre.

27. — L'intention du testateur dans ce cas est nécessairement d'ajouter à ce qu'il doit, car, pour payer ce qu'il devait, il n'avait à faire aucune disposition par testament.

28. — L'art. 1623 admet dans la vente une compensation particulière relativement aux contenances, lorsqu'il s'agit de la vente de deux fonds; c'est là une application toute spéciale du principe qui est toujours fondé sur la nécessité d'éviter les circuits d'action. L'acquéreur qui aurait une action en revendication pour défaut de contenance à l'égard de l'un des fonds vendus, serait d'un autre côté soumis à la restitution pour excédant de contenance à l'égard de l'autre.

29. — L'art. 1769 applique les mêmes principes au bail, il établit une compensation entre l'indemnité que le premier serait autorisé à réclamer pour perte d'une récolte avec la plus-value qu'il pourrait avoir retirée des récoltes précédentes; mais il s'agit alors plutôt d'une compensation d'équité que de droit.

30. — Et au contraire, la même règle n'est pas applicable en matière de société.

31. — L'art. 1850 défend à l'associé de compenser le dommage qu'il a causé à la société par sa faute avec les profits que son industrie lui a procurés; mais on se trouve alors placé sous d'autres principes; c'est ici la décision de l'art. 1382 qui l'emporte; et sans nul doute, si le fermier venait à perdre sa récolte par sa faute, il n'aurait aucune indemnité à réclamer, comme cela résulte expressément de l'art. 1769 même.

32. — L'art. 1885 ne fait d'ailleurs que renouveler relativement au contrat de prêt la disposition textuelle de l'art. 1293, nº 2. L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit.

33. — Mais relativement au contrat d'antichrèse ou gage d'une chose immobilière, l'art. 2089 prévoit l'hypothèse dans laquelle les parties elles-mêmes pour éviter un débat de compte annuel déclarent compenser par avance les intérêts des sommes dues avec les fruits produits par l'immeuble, et il déclare cette stipulation valable.

34. — Il faut remarquer cependant qu'il s'agit ici d'une compensation purement conventionnelle qui ne rentre plus, dès-lors, dans les principes que nous venons de discuter.

35. — En effet, les deux dettes compensées ne sont ni liquides ni de même nature; mais on arriverait en définitive au même résultat, car dans le compte qui serait à faire il faudrait toujours arriver à la détermination du prix et à la compensation des sommes entre elles par voie d'imputation.

36. — Enfin, en matière de procédure nous verrons sous l'art. 131, C. procéd., que le juge est autorisé dans certaines circonstances à admettre la compensation entre les parties contestantes dans la répartition des dépens.

37. — Et sous l'art. 464, C. procéd., nous verrons également que la compensation n'est jamais considérée sur appel comme un nouveau chef de demande dont les parties ne peuvent pas se prévaloir.

38. — Par exception à la règle générale, il peut être formé en cause d'appel une nouvelle demande toutes les fois qu'il s'agit de compensation.

1º Quant à *l'appréciation de compensation.*

39. — En principe, la question de savoir si une créance doit être admise en compensation est une question de droit que la cour de cassation doit vérifier par elle-même, en consultant les actes et en recherchant si la créance était en effet liquide et par conséquent compensable. Ce n'est pas là une décision de fait dont l'appréciation soit laissée aux cours royales. V. *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 404), et 17 juin 1839 (t. 2 1839, p. 142.)

40. — *Contrà*, la question de savoir si la compensation était opposable est une question de fait qui résulte de l'appréciation des actes, surtout s'il s'agit d'un débat portant sur une récompense due à la femme pour impenses faites aux immeubles propres du mari. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 282).

41. — Spécialement, il est permis de compenser la valeur des propres du mari avec la récompense due à la communauté, à raison des impenses faites aux immeubles; car dans ce cas on décide que le mari a puisé dans la communauté des sommes qui compensent tout ce qu'il pourrait réclamer à raison de l'aliénation de ses propres. V. *J. Pal. Paris*, 28 août 1837, et *Cass.*, 3 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 282).

42. — La compensation peut, en effet, se trouver tout à la fois mélangée à une question de fait et à une question de droit, aussi est-il très difficile de poser à cet égard une règle certaine; cependant comme il s'agit de déterminer les effets d'une extinction établie par la seule force de la loi, dans la plupart des circonstances ce sera la question de droit qui sera dominante.

43. — Dans tous les cas, il ne suffit pas pour rejeter la compensation qu'un tribunal déclare que la dette reposait sur un jugement tombé en péremption, car elle n'en subsistait pas moins comme dette, indépendamment du jugement; il est donc nécessaire, dans ce cas, de remonter au titre même, car si la dette était liquide et exigible, elle doit nécessairement être admise en compensation. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juin 1839 (t. 2 1839, p. 142) et 17 avr. 1821.

44. — Spécialement, on doit réputer liquide et par conséquent susceptible d'entrer en compensation une créance réglée par un décompte administratif arrêté régulièrement. V. *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 404); — Toullier, t. 7, nº 379, et Duranton, t. 12, nº 418.

45. — Toutefois, le locataire d'un immeuble de l'état ne peut compenser ses loyers avec une somme non liquidée par l'autorité administrative. V. *J. Pal. Cass.*, 24 mars 1813, 19 mars 1811, 5 janv. 1830 et 18 janv. 1832; — Merlin, *Rép.*, vº *Compensation*, § 3, nº 14; Toullier, *Droit civil*, t. 7, nº 379; Duranton, *Droit français*, t. 12, nº 397; Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, vº *Compensation*, § 2.

46. — Cependant, on peut considérer comme susceptible de compensation une dette dont la liquidation ne saurait entraîner un retard préjudiciable à celui à qui elle est opposée. V. *J. Pal.*, 14 août 1818. — Ce n'est pas alors comme si la dette dépendait d'un compte à faire. V. *J. Pal. Paris*, 23 avr. 1811; *Cass.*, 12 janv. 1818; — Toullier, *Droit civil*, t. 7, nº 380, et Duranton, *Droit français*, t. 12, nº 399.

47. — Il n'y a pas compensation entre une créance nationale, liquide et exigible et une autre créance sur le gouvernement, reconnue par arrêté d'une administration centrale, mais qui n'a pas été liquidée conformément à la loi, ainsi que le prescrivait l'arrêté même (V. *J. Pal. Cass.*, 19 mars 1811, 24 mars 1813, 5 janv. 1830, et 18 janv. 1832; — Merlin, *Rép.*, vº *Compensation*, § 2, nº 14; Duranton, *Droit français*, t. 12, nº 397, et Rolland de Villargues, *Rep. du not.* vº *Compensation*, § 2); et de plus il faudrait, dit Toullier, que les deux dettes qu'on voudrait compenser dépendissent du même bureau (V. L. 1re et 3, C., *de Compensationibus*), les créances sur une caisse de l'état ne peuvent jamais entrer en compensation avec des paiemens dont on est comptable à une autre : chaque caisse est considérée comme une personne distincte. V. Toullier, t. 7, nº 379.

48. — Du reste le moyen tiré de la compensation ne peut être présenté pour la première fois devant la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 732).

49. — En principe d'ailleurs, la compensation n'ayant lieu qu'entre deux dettes également liquides et exigibles, elle ne saurait être opposée quand l'une des dettes est contestée. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mai 1818, 19 mars 1811. — V. aussi Pothier, *Obligat.*, nº 595; Toullier, *Droit civil*, t. 7, nº 390; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vº *Compensation*, nºs 66 et suiv.

50. — Également, une créance pour prix de vente ne peut être opposée en compensation, lorsque la vente est contestée. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1818, 29 fructid. an VI, et *Paris*, 31 août 1813.

51. — Mais, la compensation de deux créances dont l'une est définitive et l'autre seulement provisoire est admissible. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1807, et la note. — V. aussi Toullier, *Droit civil*, t. 7, nº 373.

52. — La compensation n'a point lieu lorsque celui qui la propose n'est pas à la fois créancier et débiteur direct de la partie à laquelle il l'oppose.

53. — Spécialement, le garant du débiteur contre lequel une condamnation pécuniaire a été prononcée ne peut point opposer au créancier qui l'a obtenue la compensation avec une somme que celui-ci devrait lui-même au garant. V. *J. Pal. Paris*, 30 juill. 1825, 11 mars 1841; — Duranton, t. 12, nºs 414 et suiv.

54. — Encore bien que la compensation ne puisse avoir lieu entre une créance liquide et une créance indéterminée et non certaine, il est cependant permis au juge de s'écarter de la rigueur de ce principe, lorsque la créance non liquide peut le devenir, au moyen d'une vérification prompte et facile. V. *J. Pal. Rennes*, 18 janv. 1826; *Cass.*, 3 fév. 1819, et 12 janv. 1818; — Toullier, t. 7, nº 369, et Duranton, t. 12, nº 397.

55. — Il n'y a point obstacle à la compensation par cela qu'une des deux dettes n'est pas exigible, lorsque le terme est en faveur de celui qui oppose cette compensation. V. *J. Pal. Bruxelles*, 23 juin 1821, et *Cass.*, 18 janv. 1814, et 18 août 1832. — V. L. 7, *in pr.*, ff., *de Compensatione*; — Pothier, *Oblig.*, nº 591, et Toullier, t. 7, nº 372.

56. — La compensation s'opérant de plein droit, et ayant pour effet d'éteindre les deux dettes dès le moment où elles se trouvent exister à la fois, il en résulte que, si l'un des débiteurs a payé sa dette sans opposer la compensation, il ne conserve point une action en paiement de sa créance, il ne peut exercer que l'action dite *condictio indebiti* pour réclamer le paiement de ce qu'il a indûment payé, et même si, débiteur avec différens termes d'une somme beaucoup plus forte que celle qui lui est due et qui est exigible à l'instant même, il a payé la totalité de sa dette, les premiers termes en argent et les derniers en assignats, il n'aura droit de répéter de la somme qu'il aura indûment payée que la valeur réduite d'après l'échelle de dépréciation. V. *J. Pal. Pau*, 16 mai 1826. — V. L. 10, § 1er, ff., *de Compensatione*; — Pothier, *Obligat.*, nº 603; Toullier, t. 7, nº 390; Merlin, *Rép.*, vº *Compensation*, § 1er, nº 5, et Rolland de Villargues, *Rep. du notariat*, vº *Compensation*, nº 166.

57. — Sous le droit ancien comme sous le Code civil, la compensation n'avait lieu qu'autant que les deux créances étaient liquides. V. L. 21 thermid. an III, art. 13 et 14; L. 3 fructid. an V, art. 2, et *J. Pal.* 3 flor. an IX.

2º *Décisions diverses.*

58. — *Alimens.* — La pension promise à une fille doit être compensée en entier avec les alimens qu'elle a reçus dans la maison paternelle tant qu'elle y est restée. V. *J. Pal. Agen*, 6 juin 1844.

59. — *Bail.* — Il ne peut s'établir de compensation entre la somme due à un locataire à titre de dommages-intérêts pour défaut de jouissance, et les loyers à échoir; dès lors le bailleur peut valablement céder ces loyers à un tiers. V. C. civ., art. 1294; *J. Pal. Cass.*, 19 mai 1835.

60. — Des poursuites dirigées en vertu d'un bail authentique par le propriétaire contre son locataire à fin de paiement du prix exigible et liquide de la location peuvent être suspendues sans violation du principe de la compensation, si le locataire est lui-même créancier de son propriétaire à raison d'une indemnité pour non jouissance occasionnée par le fait de ce propriétaire, bien que cette indemnité ne soit pas liquide. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1832; *Paris*, 31 août 1813, 7 mai 1832, et *Rennes*, 18 déc. 1835.

61. — La compensation ne peut point être admise entre les fermages dont le montant est déterminé et de prétendues améliorations qui, en les supposant constatées et exigibles, auraient besoin d'être appréciées par experts. V. *J. Pal. Rennes*, 3 juin 1826. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 5 mai 1830, et *Cass.*, 18 janv. 1832; — Favard, *Rép.*, vº *Compensation*, t. 1er, p. 582.

62. — Lorsqu'un propriétaire dirige contre son fermier des poursuites en paiement des fermages qui lui sont dus, un tribunal ne peut arrêter ces poursuites en admettant en compensation l'estimation par experts d'une indemnité que le fermier prétend lui être due pour défaut de réparations dans les biens affermés. V. *J. Pal. Bourges*, 25 nov. 1814.

63. — En effet, pour que la compensation soit possible, il faut que la dette soit déterminée quant à l'espèce, à la qualité et à la quantité, *quid, quale, quantumque sit*. V. L. 74, ff., *de verb. oblig.*; — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 575; Toullier, *Droit civil*, t. 7, n° 370; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Compensation*, n°s 76 et suiv.

64. — *Cession.* — Le débiteur d'une créance à échoir qui, lors de la signification qui lui est faite du transport de cette même créance, s'est réservé le droit d'opposer, jusqu'à due concurrence, la compensation avec une somme plus faible que lui doit le cédant, est recevable encore à faire valoir la compensation, quoiqu'il ait depuis payé un à-compte au cessionnaire. V. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1834; — Bousquet, *Dict. des contrats et Obligations*, v° *Compensation*, t. 2, p. 18.

65. — La compensation qui s'opère de plein droit entre deux dettes, les éteint à tel point que le créancier de l'une ne peut plus la faire revivre et la transporter utilement à un tiers. — Dans ce cas, la cession n'a d'effet que pour ce qui forme la différence existante entre les deux créances. V. *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1829; — Pothier, *Obligations*; Delvincourt, t. 2, p. 279 et notes, et Toullier, t. 7, n°s 387 et 392. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 24 août 1831.

66. — Lorsqu'un débiteur devient cessionnaire d'une créance contre son propre créancier, si les deux créances sont également liquides et exigibles, il s'opère de plein droit, dès l'instant de la cession, et sans qu'il soit besoin de notification préalable au débiteur cédé, une compensation qui éteint les deux dettes jusqu'à due concurrence, et qui peut être invoquée même contre un tiers devenu cessionnaire du créancier originaire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 avr. 1829. — V. aussi *J. Pal. Grenoble*, 21 août 1828; sous l'arrêt de *Cass.*, 18 juill. 1831, et *Paris*, 28 fév. 1825. — V. aussi Troplong, *Vente*, t. 2, n° 801, et Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 197.

67. — L'existence d'une saisie-arrêt entre les mains du cessionnaire au moment de la cession n'empêcherait pas que la compensation ait pu s'opérer, si plus tard il a été donné main-levée de cette saisie-arrêt, et alors même que cette main-levée ne serait intervenue que postérieurement à une deuxième cession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 avr. 1829.

68. — Il n'y aurait pas lieu à la compensation si la créance du tiers saisi, bien qu'antérieure à la saisie, n'avait réuni que depuis les conditions nécessaires pour que la compensation pût s'opérer. V. Duranton, t. 12, n°s 442 et 443, et Roger, *Saisie-arrêt*, n° 446.

69. — Lorsqu'un débiteur, depuis l'instance en paiement formée contre lui par son créancier, s'est rendu cessionnaire d'une créance du gouvernement et dont le paiement, avec intérêt, a été ordonné par une ordonnance royale devenue définitive, et oppose à son créancier, débiteur lui-même du gouvernement, la compensation; un tribunal peut sans excès de pouvoir, et sans être obligé d'ordonner aucun sursis, prouver cette compensation, non seulement pour le capital, mais encore pour les intérêts dont il laisse à l'autorité à déterminer la quotité. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1829.

70. — Un débiteur ne peut opposer au cessionnaire de prétendues obligations qui n'avaient point date certaine avant le transport. V. *J. Pal. Caen*, 20 juill. 1819.

71. — On ne peut opposer au cessionnaire d'une créance la compensation de ce qui est dû par le cédant. V. *J. Pal.* 20 août 1814.

72. — *Compte.* — La créance d'un médecin pour le paiement de ses soins et visites, lorsqu'elle n'est pas contestée au fond, est liquide et peut être opposée en compensation, encore bien qu'elle soit sujette au règlement du jury médical. V. *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1819. — V. L. 14, C., *de Compens.*; — Domat, *Lois civ.*, liv. 4, tit. 2, sect. 2°, § 2; Pothier, *Traité des oblig.*, n° 628, et Toullier, t. 7, n° 371.

73. — S'il est de principe que la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes également liquides et exigibles, ce principe souffre exception dans le cas où des marchands ayant fait ensemble plusieurs opérations commerciales, se sont respectivement fourni des valeurs.

74. — Dès-lors, si l'un d'eux est assigné par l'autre en paiement de traites échues et exigibles, il peut se refuser à payer jusqu'à ce qu'il ait été procédé à un règlement de compte, pour savoir qui des deux est définitivement débiteur ou créancier de l'autre. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 mars 1836. — V. cependant *J. Pal. Paris*, 23 avr. et 1811, *Cass.*, 12 janv. 1810. — V. aussi Toullier, t. 7, n°s 369 et suiv., et Duranton, t. 12, n° 399.

75. — Lorsqu'en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée, un débiteur est condamné à payer une somme liquide, il ne peut pas, pour se soustraire aux poursuites dirigées contre lui, opposer en compensation des billets à ordre valeur en compte que lui a souscrit son créancier, et à l'égard desquels un règlement de compte a été ordonné. V. *J. Pal.* 28 avr. 1811, et *Cass.*, 12 janv. 1818. — V. aussi L. ult., C., § 1er, *de Compensat.*; — Pothier, *Oblig.*, n° 628; Toullier, *Droit civ.*, t. 7, n° 369; Duranton, *Droit français*, t. 12, n° 399, et Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Compensation*, n° 74.

76. — Les principes sur la compensation ne sont pas applicables aux comptes courants. V. *J. Pal. Cass.*, 6 frim. an XIII, 18 janv. 1832; — Toullier, n° 415; Pardessus, n° 228.

77. — *Dépôt.* — Les commissionnaires des créanciers d'un agent de change non déclarés en faillite ne peuvent, s'ils ne sont nommés que par un acte authentique, intervenir dans une instance entre leur débiteur et l'un des créanciers.

78. — On doit considérer comme un dépôt entre les mains d'un agent de change le produit de la vente d'effets publics, de telle sorte qu'il ne puisse opposer, en compensation avec ce produit, des sommes à lui dues par son client. V. C. civ., art. 1293; *J. Pal. Paris*, 7 mai 1832, et *Bordeaux*, 21 mai 1831; — Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Intervention*, n° 70, 2e édit.

79. — En principe, la compensation n'est pas admise en matière de dépôt, et elle ne peut être invoquée, même indirectement. V. *J. Pal. Aix*, 14 fév. 1819; — Roger, *Saisie-arrêt*, n° 293.

80. — *Enregistrement.* — Il y a compensation légale entre la somme pour laquelle la régie de l'enregistrement et des domaines a été colloquée sur le prix d'une vente aux enchères et celle qui est réclamée contre elle comme irrégulièrement perçue sur l'adjudication par suite de folle-enchère du premier acquéreur. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1833, et 26 mai 1830. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 8 vendém. an XIV, et 11 mai 1807; — Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 3, et Toullier, *Droit civ.*, t. 7, n° 379.

81. — *Exécutoire de dépens.* — La cour peut statuer sur l'opposition à un exécutoire qu'elle a délivré, lorsque l'opposant offrant une créance en compensation, demande à faire juger en première instance le mérite de cette créance. V. *J. Pal. Metz*, 13 fév. 1818. — V. anal. *J. Pal. Angers*, 30 août 1809.

82. — *Faillite.* — La compensation a pu s'opérer entre le créancier et le débiteur failli dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le jugement qui déclare la faillite et l'époque à laquelle ce jugement en a fixé l'ouverture.

83. — En d'autres termes, on ne doit pas considérer comme valable le paiement d'une dette échue, lorsque le jugement déclaratif de la faillite en a fait remonter l'ouverture à une époque antérieure à ce paiement. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juill. 1832, 28 mai-22 juill. 1823, et 17 mai 1829; — Pardessus, n° 1129.

84. — Des travaux exécutés dans le même temps par deux entrepreneurs, l'un pour l'autre, sont susceptibles de compensation, encore bien qu'ils ne soient réglés que postérieurement à la faillite de l'une des parties. V. *J. Pal. Paris*, 13 mai 1830, et la note; *Cass.*, 3 fév. 1812; — Toullier, t. 7, n° 369; Duranton, t. 12, n° 399. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 5 mai 1830.

85. — Deux masses de créanciers faillis ne peuvent s'opposer la compensation. V. *J. Pal. Liège*, 26 janv. 1830.

86. — Le débiteur d'un failli ne peut donner en compensation une créance non échue lors de la faillite. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1811, 17 fév. 1823. — V. aussi *J. Pal. Bruxelles*, 24 mars 1821. — V. aussi *J. Pal. Lyon*, 23 janv. 1825; — Pothier, *Obligat.*, n° 627; Pardessus, *Droit commun*, t. 2, n° 1123; Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 2, n° 2; Duranton, t. 12, n° 412, et Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Compensation*, n° 154.

87. — *Femme mariée.* — Le mari assigné en paiement d'une dette qui lui est personnelle, peut opposer à son créancier la compensation à raison des sommes qu'il aurait le droit d'exiger de lui, au nom et du chef de sa femme; à cet égard, il n'en est pas du mari comme du tuteur, du mandataire ou du syndic. V. *J. Pal. Rouen*, 4 mars 1837 (t. 2 1839, p. 525).

88. — Le montant des loyers dus au mari et à la femme séparée de biens ne peut être compensé avec ce qui est dû par le mari (V. *J. Pal. Cass.*, 29 juill. 1814) « *Ejus quod non ei debetur, qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest.* » V. L. 9, C., *de Compensat.* — V. aussi Toullier, t. 7, n° 342.

—74. *Héritiers.* — Ce qui est dû collectivement à des cohéritiers se compense avec ce qui est dû par l'un deux jusqu'à concurrence de sa part. V. *J. Pal. Paris*, 7 fév. 1812. — Il faut supposer toutefois qu'il s'agit de choses également liquides et exigibles. V. art. 1291.

89. — Lorsque, sur la licitation de biens indivis entre cohéritiers, l'un d'eux qui était créancier de son cohéritier avec inscription hypothécaire sur la part indivise de celui-ci, se rend adjudicataire des biens indivis, il s'opère de plein droit, jusqu'à due concurrence entre le créancier et le prix de l'adjudicataire, une compensation qui peut être opposée, même au tiers qui, avant l'adjudication, avait acquis la part de ce cohéritier. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 mai 1827; — Pothier, *Obligat.*, n° 640; Delvincourt, t. 2, note 300; Toullier, t. 7, n° 391, et Duranton, t. 12, n°s 456 et suiv.

90. — *Instance.* On doit admettre en compensation les créances dont l'exigibilité survient dans le cours de l'instance. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mars 1841 (t. 2 1841, p. 446).

91. — Le juge saisi d'une demande en condamnation d'une créance certaine et liquide n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'ici la liquidation d'une créance encore indéterminée que le défendeur prétend opposer en compensation. V. C. civ., 1290; *J. Pal. Bordeaux*, 18 juin 1835 et la note; *Toulouse*, 14 avr. 1818, et *Rennes*, 13 janv. 1826.

92. — Une cour royale peut, après avoir déclaré la compensation admissible, renvoyer les parties à compter devant l'avoué le plus ancien, bien qu'aux termes de l'art. 1291, C. civ., la compensation n'ait lieu qu'entre deux dettes également liquides, si d'ailleurs la cour en ordonnant cette mesure préparatoire a réservé aux parties tous les droits respectifs. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1832 et 6 juin 1811.

93. — Les sommes sujettes à une contestation qui ne peut pas être jugée promptement et sommairement, ne peuvent pas entrer en compensation. V. *J. Pal. Limoges*, 1er avr. 1822.

94. — *Intérêts.* — La compensation entre les intérêts usuraires et le capital de la dette ne s'opère pas de plein droit, elle n'existe qu'à partir du jour où la restitution de ces intérêts est demandée, car c'est alors seulement que la créance nouvelle existe. V. *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 306; *Bourges*, 30 mars 1832 et 9 nov. 1836.

95. — Les paiemens faits par un débiteur à son créancier ou les créances qu'il acquiert contre ce dernier ne se compensent avec les intérêts des siennes qu'autant que ces intérêts se trouvent alors liquides et exigibles. V. *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1832; *Rennes*, 3 janv. 1826; *Bordeaux*, 2 mai 1830. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 6 frim. an XIII et 3 avr. 1830 (t. 1er 1839, p. 587).

96. — Lorsqu'un commerçant refuse de produire ses livres, les juges ne sont pas obligés de déférer le serment à son adversaire, qui déclare y ajouter foi; c'est là une pure faculté dont les juges sont maîtres d'user ou de ne pas user, alors surtout que la demande en représentation des livres n'a pour objet que de prolonger la contestation. V. *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1832, 12 déc. 1827 et 23 nov. 1829.

97. — Les arrérages d'un douaire échu sont des sommes liquides susceptibles d'être compensées avec des loyers. V. C. civ., art. 1289 et 1291, *J. Pal. Cass.*, 22 fév. 1830; *Paris*, 13 mai 1830; — Pothier, *Obligat.*, n°s 588 et suiv., et Merlin, *Rép.*, v° *Compensation*, § 2, n° 14.

98. — Lorsque la même personne est en même temps créancière de capitaux portant intérêts, et débitrice de fruits indûment perçus et dont la restitution est ordonnée, la compensation s'opère entre ces intérêts et ces fruits à compter seulement du jour où les fruits ont été liquidés, et non du jour où ils ont été perçus. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 mai 1830; *Rennes*, 3 janv. 1826; *Cass.*, 16 janv. 1832. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 22 fév. 1830, et *Paris*, 13 mai 1830.

99. — *Lettres de change.* — Lorsque le débiteur d'une lettre de change lui a substitué un contrat d'obligation consenti en faveur de son créancier, à la charge par ce dernier de le garantir de toutes poursuites au sujet de la lettre de change, il peut refuser la garantie promise, sous le prétexte qu'il n'est pas entièrement payé de la somme

portée au contrat et, sur ce fondement, opposer la compensation à l'action en garantie formée contre lui par le souscripteur de la lettre de change poursuivi en paiement. V. *J. Pal. Aix*, 29 mars 1817.

100. — Les lettres de change et autres effets de commerce font les fonctions de l'argent, de telle sorte que la remise qu'un débiteur fait à son créancier d'une traite souscrite par un tiers doit être considérée comme opérant le paiement de la dette.

101. — La faillite du débiteur survenue avant l'échéance de la lettre de change ne peut empêcher le créancier d'en toucher le montant. V. *J. Pal. Cass.*, 25 avr. 1826; *Lyon*, 25 janv. 1825; — Delvincourt, t. 2, p. 481; Toullier, t. 7, nº 381, et Duranton, *des Coutumes*, nº 980 et suiv.

102. — Un créancier à qui son débiteur négocie des traites au nom et pour le compte d'un tiers ne peut en retenir le montant par compensation de ce que lui doit le mandataire, alors qu'il ne pouvait ignorer que ces traites, passées directement à son ordre par le tiers mandant, n'étaient pas la propriété de son débiteur. V. *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1823, et 27 déc. 1819; — Pothier, *Obligat.*, nº 590, et Toullier, t. 7, nº 378.

103. — *Mandat.* — Le mandataire a le droit, lors de la présentation de son compte, de compenser, avec le reliquat dont il se reconnaît débiteur, les créances dont *il* a dû, avant l'apurement de ce compte, devenir cessionnaire sur son mandant et dont il a poursuivi le paiement, et ce préférablement au transport que le mandant aurait depuis fait à un tiers de ce reliquat éventuel. V. C. civ., art. 120 et 1691; *J. Pal. Paris*, 18 avr. 1830.

104. — Le mandataire qui a reçu pour son mandant des sommes dont il ne lui a pas encore rendu compte, n'est pas tenu d'imputer ces sommes avec une créance qu'il a personnellement contre ce mandant, en telle sorte que cette créance cesse d'être productive d'intérêts. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 mars 1834; *Cass.*, 11 déc. 1830; — Toullier, t. 5, nº 139, et Delvincourt, t. 2, p. 242.

105. — *Procédure.* — La compensation peut être opposée par une simple requête, sans qu'il soit nécessaire d'introduire, par voie d'ajournement, une demande reconventionnelle et de requérir ensuite la jonction des deux instances. V. *J. Pal. Paris*, 12 mai 1812; *Amiens*, 16 août 1813.

106. — *Rente.* — En cas de résiliation d'une rente viagère pour défaut de paiement, le débiteur ne peut demander la restitution des arrérages payés et leur compensation jusqu'à due concurrence avec le capital réclamé pour tout ce qui excédait l'intérêt légal, en réduisant le contrat à un simple contrat de prêt. V. *J. Pal. Paris*, 22 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 181).

107. — Les annuités d'une pension formant une créance non liquide ne peuvent se compenser avec le capital d'une rente ou même avec les arrérages, à mesure qu'ils échoient. V. *J. Pal. Caen*, 8 fév. 1836; Duranton, t. 12, p. 409 et 410; Pothier, *Obligat.*, nº 631.

108. — *Saisie-arrêt.* — La compensation ne peut avoir lieu au préjudice d'une saisie-arrêt préexistante. V. *J. Pal.* 14 fév. 1810.

Il en serait autrement si la saisie-arrêt n'était faite qu'après le moment où la compensation s'est opérée. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1809; — Roger, *De la saisie-arrêt*, nº 443.

109. — *Salaires.* — Les salaires des capitaines marins sont saisissables aussi bien que ceux du pilote ou des officiers marins. Le privilége de l'insaisissabilité est limité à cette classe de gens de mer qu'on nomme *matelots*.

110. — Un armateur peut compenser les salaires qu'il doit à son capitaine avec les dommages-intérêts dont celui-ci est redevable envers lui, en raison des fautes qu'il a commises. V. *J. Pal. Aix*, 3 juin 1826; *Cass.*, 14 vent. an IX; — Boche, vº *Saisie-arrêt*, nº 40, et *Cours de droit de commerce*, t. 2, p. 700, édit. 3e, et Boulay-Paty, *Droit comm. marit.*, t. 2, p. 162. — V. aussi Roger, vº *Saisie-arrêt*, nº 298.

111. — *Sentence arbitrale.* — La compensation résulte d'une sentence arbitrale portant condamnation alors même qu'elle n'a pas été notifiée. — Cette compensation est un acte suffisant d'exécution qui empêche la prescription de la sentence. V. *J. Pal. Rennes*, 1er avr. 1841 (t. 2 1841, p. 495).

112. — *Solidarité.* — Un obligé solidaire peut opposer la compensation du chef de son coobligé, malgré l'abandon que celui-ci a fait de sa créance. V. *J. Pal. Paris*, 6 juill. 1812, et *Rouen*, 30 juin 1810, et la note.

113. — Le créancier d'une somme qui se trouve débiteur solidairement avec d'autres d'une autre somme envers son débiteur peut opposer la compensation à ce dernier; ici ne s'applique point l'art. 1294. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1834.

114. — Un obligé solidaire peut opposer la compensation du chef de son coobligé, malgré l'abandon que celui-ci a fait de sa créance. V. C. civ., art. 1294; *J. Pal. Paris*, 6 juill. 1812.

115. — *Tuteur.* — La compensation s'opère de plein droit, selon la règle ordinaire, entre les créances que le tuteur peut avoir à exercer personnellement contre son pupille, et les sommes qu'il reçoit pour le compte de ce dernier. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 juin 1832; — Duranton, t. 3, nº 566, et Magnin, *Traité des minorités*, nº 650.

116. — *Vente.* — Lorsque des marchandises sont livrées par un débiteur à son créancier à titre de paiemens partiels imputables sur le montant de la dette, l'estimation postérieurement faite de ces marchandises, suivant leur valeur au jour de la livraison, ne peut avoir d'autre objet que d'établir, à chaque époque de la livraison, l'étendue des paiemens partiels reçus en nature, en les évaluant en argent, en sorte que les paiemens soient censés avoir eu lieu non le jour de l'estimation, mais bien le jour de la livraison effective. V. C. civ., art. 1291, et *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1836.

117. — En matière d'inscription, il n'y a pas compensation entre la créance et le prix de l'immeuble rendu au créancier. V. *J. Pal. Riom*, 19 déc. 1814.

118. — La compensation d'une rente n'a pas lieu de plein droit, l'extinction n'en peut avoir lieu que du jour où le débiteur a déclaré qu'il entendait en compenser le principal avec pareille somme que le créancier lui devait.

119. — Toutefois, la compensation des arrérages a lieu de plein droit, à moins qu'il ne s'agisse d'arrérages de rentes alimentaires. V. *J. Pal. Liége*, 12 déc. 1811; — Toullier, *Droit civil*, t. 7, nºs 404 et 406; Dumoulin, *Contract. usur.*, quest. 430, nº 325; Duranton, *Droit français*, t. 12, nº 410, et Rolland de Villargues, *Rep. du not.*, vº *Compensation*, nºs 82 et suiv.

120. — L'acquéreur d'un immeuble hypothéqué à sa créance ne peut stipuler avec le vendeur une compensation au préjudice des créanciers inscrits.

121. — Le prix de la vente appartenant aux créanciers inscrits, la compensation ne s'opère pas de plein droit.

122. — Il est tenu comme tout autre créancier de conserver son inscription au moins jusqu'à la notification de son titre aux créanciers inscrits. V. *J. Pal. Bourges*, 28 mai 1827; *Paris*, 31 août 1813; *Caen*, 30 janv. 1826. V. aussi *J. Pal. Grenoble*, 17 déc. 1821 et 25 mai 1822.

123. — Le créancier n'est pas fondé à prétendre, dans la vue de faire sortir à l'effet la compensation stipulée entre son vendeur et lui, que les hypothèques générales dont sont grevés les biens qui lui avaient été vendus, et qui frappent à la fois une autre portion des biens du même débiteur dont le prix est aussi en distribution, doivent être exclusivement portées sur cette dernière portion de biens au préjudice d'autres créanciers qui ont acquis une hypothèque spéciale à une époque postérieure à la vente. V. *J. Pal. Grenoble*, 27 juill. 1830.

124. — Des inscriptions hypothécaires déclarées nulles n'ont absolument aucun effet.

125. — Dès-lors, elles ne sauraient empêcher l'effet de la clause d'un contrat de vente portant *compensation* entre le prix de vente et une créance due par le vendeur à l'acquéreur. C'est en vain qu'on prétendrait que le prix d'une maison n'est pas susceptible de compensation, soit parce qu'il y aurait au lieu d'introduire un ordre pour sa distribution, soit parce que des inscriptions annulées devraient avoir au moins l'effet d'oppositions ou de saisies-arrêts. V. *J. Pal. Paris*, 23 avr. 1824.

126. — Une créance pour prix de vente ne peut être opposée en compensation, lorsque la vente est contestée.

127. — Lorsqu'un tribunal a été saisi de la demande en paiement d'une créance liquide et exigible, il ne peut se refuser à prononcer la condamnation à ce paiement, sous prétexte d'une demande en compensation, quand il a rendu un interlocutoire pour établir l'existence de la créance qu'on oppose en compensation. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1819, 29 fructid. an VI, et *Paris*, 31 août 1813.

128. — Le créancier qui achète un immeuble appartenant à son débiteur ne peut compenser ses créances personnelles avec le prix de son acquisition au préjudice des autres créanciers du vendeur, ayant des hypothèques inscrites sur cet immeuble. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1836.

129. — L'acquéreur d'un bien national poursuivi par l'administration des domaines en paiement du prix de l'adjudication ne peut opposer en compensation les sommes par lui payées à compte du prix d'un autre bien national dont la vente a été annulée par suite de déchéance, si la créance de ce chef n'a point été liquidée, ou qu'il ne constate pas que l'administration ait refusé de le faire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 19 fév. 1827; — Merlin, *Quest.*, vº *Compensation*, § 2.

SECTION V.

De la confusion.

1300. Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances. — C. civ., 705, 1101, 1134, 1209, 1234, 1301, 1946 et 2035; — L. 75, ff., *de Solut. et liberat.*; L. 6, C., *de Hæreditariis actionib.*

1301. La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal, profite à ses cautions;

Celle qui s'opère dans la personne de la caution, n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale — C. civ., 1287, 1291 et 2036;

Celle qui s'opère dans la personne du créancier, ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur. — C. civ., 1200, 1208, 1285 et 1291; — L. 38, ff., *de Fidejussoribus et mandatorib.*; L. 129, *de Regulis juris*; L. 2, ff., *de Peculio legato*; L. 71; L. 50, ff., *de Fidejussorib. et mandatoribus*; L. 1, C., *de Hæreditariis actionibus.*

1. — La confusion n'est que la compensation appliquée à la créance pour laquelle *la même* personne se trouve être à la fois elle-même et créancière et débitrice. L'extinction de l'obligation s'opère alors de plein droit, par cela seul qu'on ne peut s'actionner soi-même. V. Delvincourt, t. 2, p. 176; Toullier, t. 6, p. 768; Favard, vº *Confusion*, nºs 1er et suiv.; Duranton, t. 12, nºs 473 et suiv.; Pothier, *Obligations*, nºs 380, 642 et suiv., 644 et suiv., et Merlin, *Repert.*, vº *Confusion*.

2. — Nous avons vu cependant que, par l'effet d'une fiction de droit, on admettait en certaines circonstances qu'une partie pouvait être admise à scinder sa propre existence, en sorte que l'on arrivait à supposer en elle deux personnes ou deux qualités distinctes, comme cela a lieu dans l'acceptation faite par l'héritier d'une succession sous bénéfice d'inventaire.

3. — L'héritier conserve alors le droit, malgré la confusion, de diriger ses actions personnelles contre un curateur nommé au bénéfice d'inventaire.

4. — Le même principe est admis toutes les fois qu'une même partie réunit deux qualités contradictoires en sa personne; mais alors il n'y avait pas véritable confusion de droit, puisque les deux qualités se rapportent à des titres différens, comme cela arrive du tuteur qui a une réclamation à exercer contre le créancier dont il a la garde. Il doit alors agir contre un tuteur *ad hoc*.

5. — Du reste, l'art. 1301 ne fait encore que renouveler ici, par rapport à la caution et aux codébiteurs solidaires, les principes que nous venons de discuter sous les sections précédentes, et qui sont également applicables aux obligations indivisibles.

6. — La confusion ne produit son effet que jusqu'à concurrence de la quotité des droits particuliers du débiteur dans la personne duquel s'établit la confusion.

7. — Ainsi le codébiteur solidaire qui se trouve par l'effet de la confusion subrogé aux droits du créancier pour le tout ou pour partie, se trouve à l'égard de ses codébiteurs dans la même position que s'il avait réellement payé la dette. Toutefois, il n'a pas seulement son recours contre eux pour leur part et portion, mais comme il prend la place du créancier par une subrogation directe, il peut exercer tous ses droits comme il l'aurait fait lui-même, sous la déduction de sa part qui est éteinte, en sorte que la dette solidaire se trouve nécessairement réduite par la compensation qui s'est effectuée de son chef.

8. — Nous avons déjà vu sous l'art. 1224 qu'il en était ainsi à l'égard de l'obligation indivisible, lorsque la confusion s'établissait relativement aux héritiers. Il faut toujours, dans l'exécution de l'obligation solidaire ou indivisible, qu'il soit tenu compte de la part d'intérêt de celui qui agit, alors

qu'il se trouve réunir en sa personne, comme créancier, une part d'intérêt plus forte que comme débiteur.

9. — Si sa part d'intérêt comme créancier était la même que sa part d'intérêt comme débiteur, son obligation personnelle se trouvant éteinte, il serait sans action; et si sa part d'intérêt comme créancier était moindre, il n'en resterait pas moins obligé direct, sauf le droit qu'il aurait d'opposer la compensation résultant jusqu'à due concurrence de la confusion faite en sa personne.

10. — Quant à la caution, l'art. 1301 reproduit littéralement et par les mêmes motifs la disposition de l'art. 1281, relativement à la novation, de l'art. 1287, relativement à la remise de la dette, et de l'art. 1294, relativement à la compensation.

11. — Nous avons vu d'ailleurs, en principe général, diverses applications du droit de confusion, notamment sous l'art. 705, C. civ., qui déclare que toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due et celui qui la doit sont réunis dans la même main.

12. — Et l'art. 1209 reprenant, par rapport à la solidarité, les règles mêmes que nous venons d'énoncer, décide que la confusion dans la personne de l'un des cocréanciers solidaires ou de l'un des codébiteurs solidaires n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier dans la personne duquel s'est opérée la confusion.

13. — L'art. 1916 fait également une application particulière du droit de confusion au contrat de dépôt, en déclarant que toutes les obligations du dépositaire cessent, s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée. En effet le contrat de dépôt se trouve alors éteint par la confusion.

14. — Enfin l'art. 2035 ne promet également, en ce qui concerne le cautionnement, le principe qui se retrouve posé dans l'art. 1301, premier et second paragraphes.

« Art. 2035. La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution. »

15. — La distinction établie à cet égard par cet article est en effet conforme aux véritables principes.

16. — Il prévoit une hypothèse nouvelle, qui n'est énoncée ni dans l'art. 1281, ni dans l'art. 1287, ni dans l'art. 1294, ni dans l'art. 1301.

17. — Il discute les droits relativement à la caution de la caution.

18. — Or l'obligation de cette dernière caution se rapporte toujours à l'exécution de la convention originaire, en sorte qu'elle peut être considérée comme obligée tant que cette première convention subsiste; mais, d'une autre part, comme son engagement personnel se réfère seulement à l'obligation contractée par la première caution, elle sera elle-même libérée toutes les fois que cette caution première aura elle-même acquis sa libération.

19. — Ainsi la novation faite, soit avec le débiteur, soit avec la caution première, aura pour effet de libérer la caution de la caution; il en sera de même de la remise de la dette et de la compensation, qui profiteront toujours à la caution de la caution, lorsque le droit est acquis, soit au débiteur principal, soit à la caution première.

20. — Il en est de même encore lorsque la confusion s'opère entre le créancier et le débiteur principal ou la caution première: la caution de la caution, dans toutes ces hypothèses, profite de la libération acquise.

21. — Mais lorsque les effets de la confusion s'arrêtent entre le débiteur principal et la caution première, c'est là un fait étranger au créancier, et l'obligation originaire, telle qu'elle a été envisagée dans les deux actes de cautionnement, n'en continue pas moins de subsister, tant à l'égard du créancier que de la seconde caution. Ce qui est éteint par confusion, c'est l'action que la caution première aurait pu exercer contre le débiteur; mais la créance elle-même n'en continue pas moins de subsister, et le second cautionnement s'applique alors directement au débiteur principal, comme se trouvant subrogé aux droits de la caution première. Ces principes se trouvent confirmés par la jurisprudence.

22. — Ainsi, lorsqu'un créancier ayant un droit d'hypothèque sur un immeuble, succède à celui qui a garanti le détenteur de l'immeuble de l'effet de cette hypothèque, il s'opère dans la personne du créancier une confusion de droits qui, d'une part, éteint le droit d'hypothèque, et de l'autre le libère de la garantie promise par son auteur. En conséquence, le créancier peut demander la radiation de l'inscription prise sur les biens de son auteur par le détenteur de l'immeuble. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juill. 1820, et *Liège*, 8 vent. an XIII.

23. — La nullité de la convention de vente entraîne la nécessité de la restitution réciproque du prix d'un côté et de la chose vendue de l'autre, et le vendeur doit être autorisé à retenir sur le prix qu'il a reçu la valeur des détériorations causées aux choses vendues par le fait ou la faute de l'acquéreur, sans que les juges méconnaissant la confusion qui s'est opérée dans sa personne puissent le condamner à restituer d'hors et déjà la somme par lui touchée, et le renvoyer à faire liquider plus tard l'indemnité qui lui est due. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1833. — V. aussi Duvergier, *Vente*, t. 1er, no 452.

24. — Le bail s'éteint par la réunion dans les mains de la même personne des droits de propriétaire et de fermier; et alors même qu'une nouvelle mutation de propriété s'opérerait, le bail ne pourrait plus revivre. V. *J. Pal. Bourges*, 21 déc. 1813.

25. — Mais lorsqu'un créancier se rend adjudicataire de l'immeuble vendu en justice sur son débiteur, sa créance, alors même qu'elle serait hypothéquée sur l'immeuble vendu, n'est point éteinte par confusion, elle continue de subsister, et il peut en faire la cession à un tiers. V. *J. Pal. Paris*, 31 août 1813.

26. — Du reste, et en principe, la confusion ne peut s'opérer qu'autant que la même personne a la pleine propriété de la créance dont elle était débitrice, ou qu'elle devient débitrice de la créance dont la pleine propriété lui appartenait.

27. — Ainsi, la confusion n'est qu'imparfaite, et par conséquent elle est incapable d'opérer l'extinction de la dette, lorsque le débiteur n'acquiert, à quelque titre que ce soit, que la nue-propriété de la créance par lui due, en sorte que l'usufruit de cette même créance appartient encore à un tiers. Dans ce cas, la confusion ne produit son effet que partiellement, en ce qui concerne la nue-propriété seulement. V. *J. Pal. Cass.*, 19 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 63).

28. — Mais la démission de biens faite par le père et la mère en faveur de leurs enfans rend ces derniers non-recevables à attaquer les aliénations que le mari aurait faites irrégulièrement au préjudice de sa femme, le droit que les enfans auraient eu à exercer contre des tiers du chef de leur mère, se trouve éteint par confusion, puisqu'ils auraient également succédé à l'obligation de la garantie dont leur père était tenu à raison de ces mêmes aliénations. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1840 (t. 1er 1841, p. 460) et 22 mai 1839 (t. 2 1839, p. 378).

29. — Mais tant que l'ordre n'a pas été définitivement fixé, il ne peut s'opérer aucune confusion en la personne de l'acquéreur devenu cessionnaire d'une créance inscrite, lequel se trouve ainsi être tout à la fois créancier de la somme transportée et débiteur du prix de la vente. V. C. civ., art. 130, et *J. Pal. Bordeaux*, 19 juin 1835.

30. — Cependant, en matière de confiscation, les effets de la confusion ne sont qu'accidentels: ainsi, la réunion momentanée entre les mains de l'état de deux héritages, dont l'un est grevé d'une servitude, n'en continue pas moins de subsister lorsqu'il en existe un signe apparent. — En conséquence, lorsque ces héritiers viennent à rentrer dans les mains des anciens propriétaires, ou à passer dans celles de différens acquéreurs, tous les droits actifs et passifs de l'un et de l'autre reprennent leur ancienne existence. V. *J. Pal. Rennes*, 23 janv. 1823.

31. — Également, l'émigré ne peut se prévaloir, pour établir sa libération à l'égard du paiement d'une rente envers une fabrique, de ce que l'état aurait reçu accidentellement par suite de confiscation les droits de créancier et de débiteur de la rente en sa personne. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mars 1817.

32. — La créance d'un émigré sur un autre émigré, confisquée par l'état au préjudice du créancier, est rentrée dans les biens de ce dernier par le seul fait de son élimination prononcée en vertu de la loi du 28 vendém. an IX; dès lors il a pu valablement en disposer sans que le débiteur ait le droit de prétendre que l'obligation s'est éteinte par confusion entre les mains de l'état. — Le créancier d'un émigré, qui a formé opposition à la délivrance de l'indemnité accordée à son débiteur par la loi du 27 avr. 1825, conserve, malgré le dépôt fait à la caisse des consignations d'un capital en rente 3 % égal à la dette réclamée, le droit de poursuivre le paiement intégral de sa créance sur les autres biens de son débiteur. Il peut donc, nonobstant ce dépôt, se désister de son opposition pour poursuivre le paiement intégral. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1835. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1830, *Limoges*, 1er juill. 1837 (t. 2 1838, p. 316); — Roger, *Saisie-Arrêt*, no 44.

SECTION VI.

De la perte de la chose due.

1302. Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure. — C. civ., 1101, 1131, 1139, 1234, 1303, 1383.

Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue.

De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix. — C. civ., 2279 et 2280; C. pén., 379; — L. 33, 37, 91, § 1, ff., *de Verborum obligationibus*; L. 25, *in fine*, ff., *de Regulis Juris*; L. 15, § 3, ff., *de Rei vindicatione*; L. 19, ff., *de Vi et de vi armata*; L. 1, ff., *de Exceptionibus, præscriptionibus et præjudiciis*.

1303. Lorsque la chose est périe, mise hors du commerce ou perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier. — C. civ., 1302, 1382 et 1934.

1. — La perte de la chose qui fait la matière du contrat est une dernière cause d'extinction des obligations, car il manque alors une des conditions essentielles à la validité de la convention, qui exige, pour subsister, une chose qui soit l'objet du contrat. Cette chose venant à périr, la convention n'a plus de base; elle disparaît par cela seul qu'elle n'est plus susceptible d'exécution. V. Delvincourt, t. 2, p. 447, 479 et suiv.; Toullier, t. 6, p. 237 et suiv.; t. 7, p. 519 et suiv.; Favard, vo *Complainte*, sect. 2e, no 2; Duranton, t. 10, no 124 et suiv.; Pothier, vo *Obligations*, p. 649, 650 t. 12, no 448 et suiv., 656 et suiv., et Proudhon, t. 3, no 1540.

2. — Mais, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, cette décision n'est pas absolue, car si la chose vient à périr par la faute du débiteur, l'obligation sera considérée à son égard comme étant toujours subsistante; toutefois, ce sera alors l'effet d'une fiction de droit; en sorte qu'en réalité l'obligation primitive est éteinte; mais par suite d'une novation, une autre obligation a été substituée à la première, et ce second contrat trouve son principe dans le fait même du débiteur, qui en détruisant la chose objet de l'obligation s'est engagé par cela même à réparer le dommage dont il était la cause.

3. — Hors cette exception, la perte de la chose ou sa mise hors du commerce doit nécessairement entraîner, non pas la résolution du contrat, mais son extinction.

4. — Il y aura toutefois résolution si la chose a péri aux risques du débiteur, puisqu'il se trouvera alors dans l'impossibilité d'exécuter la convention.

5. — Il y aura extinction si la chose a péri aux risques du créancier, car c'était à lui d'user de son droit en retirant la chose des mains du débiteur.

6. — On arrivera donc dans tous les cas à l'application de la maxime *Res perit domino*, ainsi que nous l'avons expliqué en déterminant, sous l'art. 1139, les effets de la mise en demeure.

7. — Au reste, comme il résulte de l'art. 1302, il est permis à l'une ou l'autre des parties de prendre les risques à sa charge.

8. — C'est là une nouvelle stipulation qui vient s'ajouter au contrat pour lui donner un nouveau caractère en en faisant un contrat aléatoire. C'est encore ici la convention qui fera la loi des parties, car une telle stipulation n'a rien de contraire, soit à l'ordre public, soit aux bonnes mœurs.

9. — A l'égard des objets mis hors du commerce,

c'est là une disposition particulière qui sort du domaine de la convention ; en effet, une chose ne peut être mise hors du commerce que par une nouvelle détermination de la loi, en sorte que c'est la loi elle-même qui vient rompre le contrat qui a été formé entre les parties, si la convention n'avait pas encore reçu son exécution au moment où la chose a été mise hors du commerce.

10. — Pour ce qui est relatif à la restitution de l'objet volé, nous avons déjà annoncé que c'est sous l'art. 2279 que nous aurons à traiter les questions qui se rapportent à cette circonstance particulière.

11. — Du reste, et quant à l'art. 1303, il ne fait que rappeler un principe d'égalité. Le créancier qui est forcé de subir les conséquences de la perte de la chose se trouve nécessairement subrogé dans tous les droits du débiteur qui est tenu d'exécuter le contrat autant qu'il est en lui, en transmettant au créancier tout ce qui reste de la chose.

12. — Nous verrons d'ailleurs, sous les divers titres qui vont suivre, et notamment au titre de la vente et du contrat de louage, des applications directes des principes posés dans les art. 1302 et 1303.

13. — Mais on peut remarquer spécialement, d'une part que c'est l'obligation de livrer la chose, qui est véritablement éteinte par la perte de la chose, et que les autres obligations corrélatives qui sont encore susceptibles d'exécution, n'en continuent pas moins de subsister.

14. — Et d'autre part, que ce mode d'extinction ne s'applique qu'aux dettes dont l'obligation était un corps certain ou une chose qui était devenue un corps certain par des offres de paiement. V. Delvincourt, t. 2, p. 58, note 1re, et Duranton, t. 12, nº 490.

15. — En général, on entend par *cas fortuit* un événement amené par une force majeure à laquelle on ne pouvait raisonnablement résister et que la prudence ordinaire ne pouvait raisonnablement prévoir.

16. — C'est pour cela que la loi confond presque toujours les expressions de *cas fortuit* et de *force majeure*.

17. — Mais dans toutes ces circonstances c'est au juge qu'il appartient d'apprécier en fait si le cas fortuit existe ou si la force majeure peut être invoquée comme une cause d'extinction de l'obligation.

18. — Ainsi, en principe, la clause résolutoire sous-entendue dans les conventions synallagmatiques, en vertu de l'art. 1184, C. civ., n'est point applicable à celle des parties contractantes qui, après s'être mise en devoir d'exécuter l'obligation, en a été empêchée par force majeure.

19. — Tel est le cas où un immeuble ayant été cédé à un individu, à charge par lui de se livrer à une exploitation et à des démarches hors du continent, cet individu, après s'être transporté au lieu désigné, aurait été empêché par force majeure de se livrer aux démarches et exploitations convenues. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1832, et *Pau*, 30 mars 1834. — V. au surplus L. 135, § 2, ff., *de Verb. Obligat.; C. de fur. emphyt.*; Pothier, *Obligation*, nº 872 ; Merlin, *Rép.*, vº *Clause résolutoire*, et Toullier, *Droit civil*, t. 6, nºs 550 et suiv.

20. — Spécialement, les créanciers hypothécaires inscrits sur un immeuble assuré n'ont pas, en cas d'incendie, de droit de préférence sur l'indemnité due par la compagnie d'assurance.

21. — L'obligation imposée par l'art. 1303 au débiteur de céder au créancier les droits ou actions en indemnités, qu'il pourrait avoir relativement à la chose formant le gage de la créance, et qui a péri, met obstacle à ce que la cession puisse être consentie à d'autres ; et si les tiers sont de mauvaise foi et complices de fraude, la cession ainsi faite doit être annulée à leur égard. V. *J. Pal. Grenoble*, 27 fév. 1834. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1831, et la note.

22. — La décision du ministre de l'intérieur, qui interdit sur un théâtre la représentation d'une pièce, peut être considérée comme une force majeure, qui empêche le directeur de remplir l'engagement qu'il avait pris vis-à-vis de l'auteur de faire jouer sa pièce, et l'affranchit de tous dommages-intérêts, lors même que cette pièce aurait été jouée sur un autre théâtre. V. *J. Pal. Paris*, 29 déc. 1835, et la note ; *Toulouse*, 28 nov. 1829. — V. aussi *J. Pal. Nîmes*, 1er juill. 1820, et Delvincourt, t. 3, p. 734, note 1re.

23. — L'embargo qui, par l'ordre des autorités civiles et militaires, et pour arrêter l'invasion étrangère, a frappé sur des nacelles servant à l'exploitation d'un cantonnement de pêche loué par l'état, a pu être déclaré un fait personnel au bailleur, et non un cas fortuit extraordinaire, résultant des ravages de la guerre. Et, par suite, c'est à raison des pertes qu'il a éprouvées, et non à raison du temps pendant lequel l'embargo a eu lieu, que le gouvernement est tenu d'indemniser le fermier. V. *J. Pal. Cass.*, 30 avr. 1834, et l'arrêt de la cour royale.

24. — Mais la force majeure qui, en cas d'inexécution, affranchit le débiteur des dommages-intérêts, ne l'affranchit pas en même temps de la résolution du contrat. V. *J. Pal. Pau*, 30 mars 1833.

SECTION VII.

De l'action en nullité ou en rescision des conventions.

1304. Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. — C. civ., 1101, 1131, 1234, 1305 et suiv., 2210.

Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage. — C. civ., 215, 227, 1109 à 1117 et 1124.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée; et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité. — C. civ., 388, 488, 489, 499, 512, 513 et 1314; Ord. de 1510, art. 46 et 58; Ord. oct. 1525, art 29 et 30; — L. 14, *in pr.* et § 11, ff., *quod metus causâ gestum erit*; L. 7, C., *de Temporibus in integrum restitutionis*.

1. — L'action en nullité ou en rescision des conventions ne peut qu'indirectement être considérée comme une cause d'extinction des obligations, car la résolution du contrat résultant d'un vice qui tient à l'essence même de la convention, il n'y a eu en réalité aucun lien de droit formé entre les parties, et conséquemment il n'y a pas une obligation réelle à éteindre. V. Delvincourt, t. 2, p. 180 et 184 ; Toullier, t. 6, p. 106 et 108, et t. 8, p. 249 et 703 ; Favard, vis *Nullité*, § 4, nºs 1er et 2, et § 6; *Prescription*, sect. 3e, § 1er, nº 3, et § 3, nº 4, et *Tutelle*, § 10, nº 6 ; Duranton, t. 12, nº 536; Pothier, *Obligation*, nº 40; *Succession*, chap. 4, art. 8, et *Commerce*, nº 715, et Proudhon, t. 4, nº 2402.

2. — Cependant, comme il existe un titre apparent qui conservera toute sa force, s'il n'est point attaqué, l'obligation peut sous certains rapports être considérée comme subsistante, car elle produira tout son effet, si la partie au profit de laquelle existe le moyen de nullité ou de rescision, renonce à en exciper.

3. — Aussi la loi a-t-elle établi comme premier principe en cette matière que la nullité pouvait être couverte par une prescription de courte durée, la prescription de dix ans.

4. — Cette disposition se rapporte spécialement aux nullités résultant de l'incapacité de la personne dont nous avons expliqué les règles sous les art. 1124 et 1125.

5. — Et quant aux moyens de nullité résultant de diverses circonstances accessoires, telles que la violence, l'erreur ou le dol, nous avons également expliqué, sous les art. 1110 et suiv., les principes qui doivent être suivis en cette matière.

6. — L'action en rescision s'applique en effet à tous les moyens de nullité que nous avons déjà signalés comme pouvant entraîner la révocation du contrat, soit pour cause de violence, d'erreur ou de dol, ainsi que nous l'avons vu sous les art. 1109 à 1117.

7. — Mais il faut remarquer toutefois que si l'action directe se prescrit par dix ans, l'exception n'est pas soumise à la même prescription. On doit à cet égard faire les distinctions que nous allons établir sous les articles qui suivent et que nous aurons occasion de développer encore au titre des prescriptions.

8. — Et si l'acte est nul dans son essence, ce n'est point la prescription de dix ans qui sera applicable, mais la prescription de trente ans; car il n'existe pas alors entre les parties un véritable lien de droit, sujet à réversion, mais seulement la simple apparence d'un contrat.

9. — Du reste c'est seulement au titre général des prescriptions que ces distinctions peuvent être établies et appréciées.

10. — Il nous suffisait de les exposer ici d'une manière générale, en sorte qu'il ne nous reste qu'à rappeler quelques décisions de la jurisprudence qui les confirment.

11. — Ainsi en principe l'action en nullité ou en rescision d'une obligation pour cause d'usure se prescrit par dix ans à partir de l'acte, et non pas seulement par trente ans, à moins qu'il ne s'agisse d'une clause illicite, qui viciant l'acte dans son essence, ferait qu'il n'y aurait pas de contrat, même en apparence.

12. — Le paiement des intérêts ou arrérages prétendus usuraires n'a pas pour effet de perpétuer le vice du contrat et de suspendre le cours de la prescription de l'action en nullité. V. *J. Pal. Caen*, 29 avr. 1835, et *Toulouse*, 16 nov. 1835 (t. 2 1837, p. 582) et la note.

13. — La demande en partage de succession portant qu'il y sera procédé sans égard à aucun acte qui serait produit, contient virtuellement la demande en rescision d'un traité passé entre les cohéritiers sur cette même succession.

14. — Une pareille demande est interruptive de la prescription de dix ans contre l'action en rescision. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 mars 1833 et 1er juill. 1830; *Bourges*, 23 mars 1830, et *Cass.*, 14 juill. 1829 et 2 mars 1837 (t. 2 1837, p. 39).

15. — Un acte simulé, tel qu'une adjudication, non frauduleux pour les tiers, peut être attaqué par une des parties elles-mêmes pour cause de simulation. V. *J. Pal. Metz*, 22 mai 1828 (t. 21, p. 133).

16. — Le délai de dix ans pour la durée des actions en rescision ne commence à courir, quand il s'agit d'un acte renfermant des conventions simulées, que du jour où la partie qui demande la nullité de ces conventions a eu connaissance que son cocontractant refuse d'exécuter les conventions. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1831; *Lyon*, 4 août 1831. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 29 mai 1827.

17. — Lorsque après avoir réglé leurs droits respectifs dans un acte de partage, des parties ont par un second acte fixé leurs droits d'une autre manière et annulé le premier règlement, un commencement de preuve par écrit autorisant l'admission de la preuve testimoniale ou des présomptions contre la sincérité du second acte.

18. — L'inscription prise en vertu d'un acte qui depuis a été jugé simulé n'en est point une confirmation ou ratification, même en la supposant connue de l'auteur de l'acte vicieux.

19. — Doit être considéré comme défendeur celui qui, sur le commandement d'exécuter une obligation qu'il a consentie, demande la nullité de cette obligation comme simulée. Dès-lors, si on lui oppose qu'il n'est plus dans les délais de l'art. 1304, C. civ., pour faire prononcer la nullité, il y a lieu d'appliquer la règle *Quæ sunt temporalia ad agendum, fiunt perpetua ad excipiendum*. V. *J. Pal. Cass.*, 11 janv. 1833, 18 juill. 1820 et 16 janv. 1830 ; *Nîmes*, 9 déc. 1822. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1830, 20 déc. 1832, 12 juill. 1837 (t. 4 1837, p. 452) et 5 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 311); *Rouen*, 9 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 599); — Toullier, t. 8, nºs 504 et 505, et Duranton, t. 12, nºs 282 et suiv. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 27 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 350).

20. — L'action en nullité d'un traité sur une succession future est soumise à la prescription de dix ans, à partir du jour de l'ouverture de la succession. V. *J. Pal. Toulouse*, 11 juill. 1831, 14 avr. 1831 et 16 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 502). — V. *contra J. Pal. Limoges*, 6 avr. 1838 (t. 4 1838, p. 302), et *Aix*, 6 juin 1840 (t. 2 1841, p. 237), et les renvois.

21. — La prescription de dix ans, établie par l'art. 1304, C. civ., ne peut être invoquée contre l'individu, même non interdit, dont la démence est reconnue avoir été notoire à l'époque de l'acte attaqué. V. *J. Pal. Aix*, 17 fév. 1832 et la note; *Rennes*, 18 août 1818, et *Caen*, 25 brum. an IX et la note; — Toullier, t. 7, nº 618; Proudhon, p. 326 et 328, et Merlin, vº *Interdiction*, p. 506.

22. — L'action en nullité d'un don mutuel entre époux au profit du survivant, se prescrit par dix ans, à dater du jour où, depuis le décès de leur auteur les héritiers de l'époux prédécédé ont eu connaissance de la donation.

23. — On ne peut dire que, dans ce cas, il s'agit d'une pétition d'hérédité débattue entre des individus prétendant concurremment au titre de successible, et qu'en conséquence l'action dure trente ans.

24. — L'art. 1304, C. civ. qui veut que la prescription de l'action en nullité des conventions demeure suspendue en faveur des mineurs, s'applique uniquement aux actes faits par les mineurs eux-mêmes, et non à ceux faits par les majeurs qu'ils représentent ; en telle sorte que, pour attaquer ces actes les mineurs n'ont, comme les majeurs, que le délai de dix ans. V. *J. Pal. Angers*, 22 mai

1834. — V. conf. Toullier, t. 7, nº 613, et Duranton, t. 12, nº 548. — V. contrà J. Pal. Nîmes, 20 juin 1839 (t. 2 1839, p. 61) et la note. — V. aussi J. Pal. Cass., 16 juill. 1839.

25. — L'action en rescision pour cause de lésion, d'un partage d'ascendant fait par donation entre vifs, doit être intentée dans les dix ans à compter du jour de l'acte de partage, et non dans les dix ans seulement du décès de l'ascendant. V. C. civ., art. 1304; J. Pal. Limoges, 21 déc. 1835. — V. conf. J. Pal. Cass., 13 juill. 1836; Toulouse, 15 mai 1838 (t. 2 1838, p. 599). — V. contrà J. Pal. Agen, 6 juill. 1824; Bordeaux, 4 janv. 1827; Nîmes, 17 mars 1841 (t. 2 1841, p. 32). — V. Duranton, t. 9, nºs 646 et 647.

26. — La nullité d'une obligation, pour cause d'usure, peut être proposée par voie d'exception, même après dix ans à partir du jour du contrat.

27. — La stipulation apparente ou déguisée d'un intérêt usuraire étant prohibée par une loi d'ordre public, la nullité qui est la conséquence d'une pareille stipulation, ne peut être réputée couverte par l'exécution ou la ratification qui en aurait eu lieu. V. J. Pal. Cass., 30 déc. 1833. — V. anal. J. Pal. Cass., 21 janv. 1833. — V. aussi J. Pal. Cass., 22 juin 1830, et Nîmes, 11 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 321).

28. — Spécialement, l'action en nullité des ventes consenties par la femme de biens qui lui sont propres n'est point prescrite par dix ans, à compter de la séparation de biens. V. J. Pal. Bordeaux, 16 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 332). — V. contrà Delvincourt, t. 3, p. 112, et Duranton, t. 15, nºs 521 et 526. — Mais leur opinion doit être rejetée; en effet, la prescription ne doit courir que du jour de la dissolution du mariage.

29. — Dans le cas où les mêmes parties ont souscrit, en différens temps, des actes indivisibles, il s'établit entre ces actes une corrélation nécessaire, de telle sorte qu'ils doivent être réputés ne faire en réalité qu'un seul et même acte. En conséquence, on ne peut opposer la prescription décennale qui serait acquise à l'égard du premier de ces actes, si la même prescription n'était point acquise à l'égard du second. V. J. Pal. Cass., 3 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 652).

30. — Les juges du fond ont d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire pour décider si deux actes sont liés entre eux d'une manière indivisible. V. J. Pal. même arrêt.

31. — Du reste, l'action en nullité d'un traité fait sur une succession future se prescrit par dix ans. V. J. Pal. Toulouse, 10 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 702) et 11 juill. 1831; Cass., 26 mars 1828 et 10 mars 1812; Bastia, 14 avr. 1834, et Rouen, 30 déc. 1823.

32. — Contrà, une pareille action dure trente ans. V. J. Pal. Aix, 2 juin 1840 (t. 2 1840, p. 337); Limoges, 6 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 304), et Riom, 8 nov. 1828. — V. C. civ., art. 791 et 1130.

33. — La prescription de dix ans peut être invoquée contre l'action en nullité ou en réduction d'un contrat de prêt attaqué pour cause d'usure. V. J. Pal. Limoges, 2 août 1839 (t. 2 1839, p. 600), et Toulouse, 18 nov. 1836 (t. 2 1837, p. 282).

34. — Contrà, c'est là un moyen de nullité qui vicie la convention dans son essence et qui est proposable pendant trente ans. V. J. Pal. Poitiers, 13 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 548); Cass., 16 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 306), 31 déc. 1833; Toulouse, 3 mars 1831; Bourges, 2 juin 1831; Angers, 27 mars 1829; Paris, 2 mai 1823, et Rennes, 20 juin 1817.

35. — La prescription de l'action en nullité d'une donation pour vice de forme ne commence à courir contre l'héritier que du jour où la donation lui est opposée. V. J. Pal. Cass., 8 juin 1838 (t. 2 1838, p. 286).

36. — Est également prescriptible par dix ans, l'action en nullité d'un acte notarié, pour défaut d'énonciation de la déclaration d'une partie qu'elle ne sait ou ne peut signer. V. L. 25 vent. an XI, art. 14; J. Pal. Pau, 4 fév. 1830, et Toulouse, 30 juill. 1813. — V. conf. J. Pal. Rouen, 30 déc. 1823, et Cass., 3 août 1829.

37. — L'action en révision pour cause de lésion du partage anticipé qu'un père fait de ses biens entre ses enfans, en s'en réservant l'usufruit, n'est ouverte qu'à la cessation de cet usufruit; en conséquence c'est à partir de cette dernière époque seulement que la prescription de dix ans commence à courir. V. J. Pal. Bordeaux, 26 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 33), 4 janv. 1827, et Agen, 6 juill. 1824; — Toullier, t. 7, nº 611. — V. contrà Duranton, t. 9, nº 646; Rolland de Villargues, Partage d'ascendant, nº 162.

38. — L'action en rescision pour cause de lésion d'un partage d'ascendant doit être intentée dans les dix ans à partir du jour du partage; la prescription n'est pas suspendue pendant la vie de l'ascendant donateur. V. J. Pal. Toulouse, 18 mai 1838 (t. 2 1838, p. 599); Cass., 13 juill. 1836, et Limoges, 21 déc. 1835. — V. contrà J. Pal. Agen, 6 juill. 1824, et Bordeaux, 4 janv. 1827.

39. — La prescription décennale établie par l'art. 1304 peut être interrompue par des actes.

40. — Spécialement, une demande en partage d'hérédité est interruptive de la prescription décennale par rapport à l'action en rescision contre un traité emportant cession de droits successifs. V. J. Pal. Cass., 8 mars 1837 (t. 2 1839, p. 39), 14 juill. 1829; Bordeaux, 1er juill. 1830, et Bourges, 23 mars 1830.

41. — Mais on ne doit pas admettre l'interruption de prescription fondée sur un privilége personnel relativement aux actions en rescision. V. J. Pal. Rouen, 11 nov. 1840 (t. 1er 1840, p. 205).

42. — Contrà, cette suspension doit être admise (V. J. Pal. Cass., 11 juill. 1826, et Poitiers, 24 mars 1825, art. 2251 et suiv., C. civ.) au titre de la prescription sous lequel nous aurons à reprendre ces questions diverses.

1305. La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions; et en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*. — C. civ., 388, 476 et suiv., 481 à 484, 1306 à 1312 et 1314; — L. 25 et 29, ff., *de Minoribus*; L. 2, C., *si Adversus solutionem*; L. 2 et 3, C., *si Sæpius in integrum restitutio*; L. 2, C., *si Minor ab hæreditate se abstineat*.

1306. Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et imprévu. — C. civ., 1148, 1160 et 1305; — L. 11, § 3, 4 et 5, ff.; L. 44, ff., *de Minoribus*; L. 9, C., *in Integrum restitutione*.

1307. La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution. — C. civ., 488 et 1305; — L. 2 et 3, *lib.* 2, *tit.* 43, C., *si Minor se majorem dixerit*.

1308. Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art. — C. civ., 487; C. comm., 2, 3 et 6; Ord. 1673, tit. 1, art. 6.

1309. Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. — C. civ., 148 à 151, 160, 1095 et 1398; — L. 48, § 2, ff., *de Minoribus*; L. *unica*, C., *si Adversus dotem*.

1310. Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit. — C. civ., 1382, 1383 et suiv.; C. inst. crim., 340; C. pén., 1, 66 à 69; — L. 37, § 1, ff., *de Minoribus*; L. 1 et 2, C., *si Adversus delictum*.

1311. Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution. — C. civ., 1338; — L. 3, § 1 et 2, L. 1 et 2, C., *si Major factus ratum habuerit*.

1312. Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit. — C. civ., 215, 388, 489, 1241, 1315 et 1926; — L. 24, § 1, ff., *de Minoribus*; L. 7, § 5, *de Rebus eorum qui sub tutelâ vel curâ sunt*; L. 206, ff., *de Regulis juris*.

1. — Nous venons de voir sous l'article qui précède que les mineurs, les interdits et les femmes mariées avaient une action particulière en rescision contre les actes par lesquels ils se trouveraient obligés imparfaitement, soit parce que le mineur ou l'interdit auront contracté directement, soit parce que la femme mariée aura stipulé seule. V. Delvincourt, t. 2, p. 183; Toullier, t. 7, p. 606 et suiv.; Favard, vº Nullité, § 1, nº 3, et Transaction, § 4, nº 7; Duranton, t. 10, nºs 279 et suiv., t. 12, nºs 541 et 527; Pothier, *Obligations*, nºs 10 et 11, et Merlin, *Répertoire*, vº Curateur, § 1er, nº 6.

2. — A l'égard de la femme mariée, nous n'avons rien à ajouter à toutes les explications que nous avons déjà données au titre du *Mariage*, sous les art. 215 et suiv. C. civ.

3. — Mais en ce qui concerne les mineurs et les interdits il y a à examiner jusqu'à quel point ils peuvent être liés, non seulement par les actes qu'ils auront eux-mêmes souscrits en état de minorité, mais aussi par ceux qui auront été souscrits en leur nom par leurs tuteurs sous l'accomplissement rigoureux des formalités requises.

4. — Les art. 1305 à 1316 ne s'occupent particulièrement que de la première hypothèse. Ils considèrent le mineur agissant par lui-même, soit qu'il fasse connaître ou qu'il dissimule sa qualité de mineur.

5. — A cet égard, nous avons déjà expliqué au titre *de la Minorité* que le mineur, lorsqu'on pouvait lui supposer la volonté de s'obliger et la raison nécessaire pour donner son consentement, ne s'obligeait cependant que sous la condition qu'il n'éprouverait aucune lésion.

6. — Ainsi, ce qui différencie à cet égard l'action accordée au mineur de celle qui est accordée dans le même cas au majeur, c'est que le majeur ne peut attaquer un contrat pour cause de lésion que dans les circonstances expressément déterminées par la loi, et en justifiant que la lésion s'élève à une quotité qui est rigoureusement fixée par un texte précis, tandis que le mineur puise dans son privilége même de minorité le droit de demander la rescision du contrat, par cela seul qu'il aura éprouvé une lésion appréciable.

7. — On se trouve donc alors placé sous d'autres principes; car c'est au juge qu'il appartient de vérifier, d'après les circonstances de la cause, si en effet le mineur a éprouvé une lésion, auquel cas il sera admis à restitution, encore bien que cette lésion ne fût en aucune manière imputable à la partie avec laquelle le mineur aurait contracté.

8. — Mais par cela seul que le mineur a été lésé, et quel que soit le motif de cette lésion, pourvu qu'elle résulte du contrat lui-même, et non d'une cause extérieure au contrat, comme le serait un événement casuel et imprévu, il y a lieu à restitution.

9. — Nous avons vu également que dans certains cas néanmoins le mineur avait toute capacité pour s'obliger, comme il arrive lorsqu'il porte dommage à autrui, ou lorsqu'il se rend coupable de quelque méfait qui entraîne après soi une réparation civile.

10. — Il ne peut être question alors de restitution, puisque, malgré son état de minorité, il est valablement obligé.

11. — A l'égard de l'interdit, la question souffrirait plus de difficulté, parce qu'elle se rapporte alors à une question d'appréciation de volonté, qui dominerait la décision de droit.

12. — Au reste, la question est absolument la même quand elle s'applique à un mineur qui n'aurait pas la juste conscience de ce qu'il aurait fait.

13. — Et en général, pour discuter toutes ces questions, il faut avant tout supposer qu'il existe un contrat; car si la convention est annulable, par un motif autre que celui tiré du privilége de la minorité et de l'interdiction, il ne reste qu'à appliquer les principes généraux des contrats, desquels il résulte qu'il n'y a pas de convention valable lorsqu'il n'y a pas eu consentement.

14. — Sous ce rapport, le juge doit apprécier l'état de l'interdit comme l'état du mineur. Tous deux ne peuvent être responsables, tous deux ne peuvent être obligés que lorsqu'ils ont eu une certaine conscience de leur action. A cet égard, les juges exercent un pouvoir entièrement discrétionnaire.

15. — Ainsi, l'engagement contracté par le mineur, agissant isolément, n'est pas absolument nul par lui-même, si d'ailleurs le mineur était par lui-même capable de donner un consentement réel; car il faut avant tout que le contrat qu'il aura souscrit en minorité présente toutes les conditions exigées par l'art. 1108.

16. — Seulement le contrat est annulable, sur la demande du mineur, s'il vient à établir qu'il a éprouvé une lésion, et dans ce cas c'est sur lui que retombe la charge de la preuve.

17. — Il ne lui suffira donc pas de dire qu'il n'a pu s'obliger parce qu'il était mineur, il faudra

encore qu'il justifie que le contrat est nul pour cause de lésion.

18. — Cette décision, prise ainsi en termes généraux, se trouve en opposition avec les principes posés par les art. 1124 et 1125.

19. — Pour les concilier, il faut considérer que la nullité pour cause de lésion ne peut être invoquée par le mineur que contre certaines conventions auxquelles s'appliquent spécialement les art. 1305 et suiv.

20. — Ainsi, on suppose le cas où le mineur, après avoir vendu sa chose, en a touché le juste prix.

21. — Considéré en droit rigoureux, le contrat serait nul ; car le mineur n'a point capacité pour aliéner ; mais le prix qu'il a reçu a été entre ses mains l'équivalent de la chose par lui aliénée, et s'il a été payé de bonne foi, il s'élèvera alors une exception contre la demande en nullité que formerait le mineur ; car lui même aurait à faire la restitution de ce qu'il a reçu.

22. — Il s'est donc rendu non-recevable à exciper de la nullité, et la question se réduit alors à savoir s'il y a eu lésion dans la fixation du prix ; non pas cette lésion telle que nous la verrons déterminée au titre *de la Vente*, mais une simple lésion, de telle sorte qu'il soit prouvé pour le juge qu'en effet le mineur a éprouvé un préjudice notable.

23. — Mais si l'acte n'avait pas reçu son exécution, et si le créancier voulait forcer le mineur à livrer la chose qu'il a vendue, bien que le contrat eût fixé à la fois et la chose et le prix, et que sous ce rapport il fût parfait, alors ne se présenterait pas une question de lésion, mais une question de validité du contrat.

24. — Le mineur ne serait plus alors non-recevable à exciper de la nullité du contrat, qu'il pourrait faire annuler par cela seul qu'étant mineur il n'avait pas capacité pour aliéner.

25. — Ainsi, la distinction qu'il faut faire est celle ci. — Les choses sont-elles entières ? Est-ce le créancier qui, se rendant demandeur, veut forcer le mineur à exécuter le contrat ? Alors ce dernier peut opposer son état de minorité et faire déclarer nulle l'obligation qu'il a contractée. Au contraire, les choses ne sont-elles plus entières ? Est-ce le mineur lui-même, qui après avoir reçu le prix de la chose, se rend lui-même demandeur pour forcer le créancier à la restitution. Alors on lui oppose qu'il ne peut pas s'enrichir aux dépens d'autrui, et que par la réception même du juste prix de la chose il s'est rendu non-recevable à exciper d'une nullité qui existait en droit, mais qui se trouve ainsi avoir été couverte.

26. — Ainsi, dans les deux hypothèses, la nullité existe.

27. — Dans la première, le mineur n'a rien de plus à prouver, sinon qu'il était mineur et conséquemment incapable de contracter ; on n'a point à rechercher s'il y a eu lésion.

28. — Dans la seconde, comme une fin de non-recevoir s'élève contre la demande en nullité, le mineur, pour la détruire, est tenu de rapporter la preuve qu'il a été lésé. — Ainsi se concilient tous les principes.

29. — Toutefois, soit la nullité, soit la lésion, se couvrent par l'effet d'une renonciation expresse ou tacite.

30. — La renonciation est expresse lorsque le mineur, ayant atteint sa majorité, déclare ratifier l'acte qu'il avait souscrit en état de minorité.

31. — En effet, cet acte acquiert alors toute sa perfection, puisque la ratification faite par le majeur lui donne précisément ce qui lui manquait.

32. — Nous verrons d'ailleurs sous l'art. 1338 ce qu'on doit entendre par une ratification expresse.

33. — La ratification tacite résulte, à l'égard du mineur, de la prescription de dix ans, à partir du jour où il a atteint sa majorité.

34. — Nous avons déjà vu sous l'art. 475 que cette prescription était applicable au compte de tutelle, et en général elle s'applique, ainsi que nous venons de le voir, à toutes les actions en nullité ou rescision.

35. — Toutes les fois donc qu'une partie laisse écouler dix ans sans exercer l'action qu'elle pouvait avoir en restitution pour cause de nullité, elle est réputée avoir voulu ratifier l'acte qui a reçu son exécution.

36. — Mais si, au contraire, le contrat n'avait pas été exécuté, on ne pourrait opposer aucune ratification résultant de la prescription, le droit de faire valoir la nullité se trouverait donc conservé d'après la maxime *temporalia ad agendum perpetua in excipiendo*.

37. — En ce qui concerne particulièrement le mineur, nous venons de voir quel était à son égard l'effet de l'obligation qu'il avait lui-même contractée étant en état de minorité.

38. — Les mêmes principes seront-ils applicables aux obligations qui auront été contractées en son nom par le tuteur ?

39. — Et d'abord, nous savons que le mineur est tenu, sauf son recours contre le tuteur, de supporter toutes les conséquences des actes qui auront été faits en son nom pendant sa minorité, avec les formalités requises, en tant que ces actes attribuent des droits à des tiers.

40. — Nous avons discuté sous quels rapports ces actes devaient être considérés comme irrévocables et sous quels rapports ils pouvaient être révoqués. A cet égard, il suffit de renvoyer à ce que nous avons dit au titre *de la Tutelle*.

41. — Aussi la question se présente-t-elle ici sous un autre point de vue.

42. — Il s'agit d'apprécier la portée des actes qui ont été souscrits par le tuteur au nom du mineur sans l'observation des formalités requises.

43. — Il faut écarter encore les actes dans lesquels le tuteur aura déclaré se porter fort en promettant la ratification du mineur, car si le tuteur a agi, non en sa qualité de tuteur, mais en son nom personnel il a stipulé pour un tiers, et dans ce cas, le mineur ne peut pas être obligé plus que ne le serait un majeur qui serait libre de refuser sa ratification.

44. — Reste donc l'hypothèse dans laquelle le tuteur ayant agi en sa seule qualité de tuteur, n'a pas rempli toutes les formalités qui étaient exigées par la loi.

45. — Le mineur est, dans ce cas, recevable à demander la nullité de l'acte, pourvu toutefois que cette nullité résulte de l'inobservation des formalités qui ont été omises, c'est-à-dire que le juge aura à considérer si les formalités omises étaient de nature telle que la nullité du contrat dût être prononcée.

46. — Il est certain que la ratification donnée par le tuteur ne saurait être opposée au mineur, qui ne doit répondre que de son propre fait.

47. — Ainsi, le mineur sera recevable à attaquer l'acte, alors même qu'il ne renfermerait aucune lésion, tant qu'il ne l'aura pas lui-même ratifié, sauf le recours qui sera accordé contre le tuteur à la partie qui aura traité inconsidérément avec lui.

48. — Et la prescription décennale ne pourra pas, dans cette hypothèse, être opposée au mineur, car la ratification tacite résultant de la prescription ne saurait s'appliquer à un acte auquel il n'a point participé.

49. — Le mineur aura donc trente ans, à partir du jour où il aura atteint sa majorité, pour attaquer les actes que le tuteur aura faits en son nom sans y être autorisé par la loi.

50. — Sans doute le mineur a également une action directe contre le tuteur qui a dépassé les bornes de son mandat ; mais c'est là une action spéciale, relative à un fait de tutelle, que le mineur peut exercer ou abandonner comme il lui plaît.

51. — Elle ne détruit en rien le principe que nous venons d'établir ; tout ce qu'on pourrait conclure de l'action en responsabilité si elle était exercée par le mineur contre le tuteur à raison de l'un de ces actes que nous venons de signaler, c'est que le mineur ratifierait par là l'acte passé en son nom, ce qui le rendrait non-recevable à exercer par la suite l'action directe en nullité.

52. — Du reste, l'art. 1312, en ce qui concerne toutes ces questions, établit une règle d'équité qui doit être toujours appliquée, car, dans toutes les hypothèses, le mineur, l'interdit, la femme mariée et en général tous les incapables doivent tenir compte de ce dont ils ont réellement profité, nul ne pouvant s'enrichir aux dépens d'autrui.

53. — Mais c'est à celui qui est soumis à la restitution de prouver qu'en effet l'incapable a profité de ce qui a été reçu pour lui, et qu'il en a profité d'une manière utile, soit que l'emploi des deniers ait servi à sa libération, soit qu'ils aient été utilisés en un placement assuré.

54. — A cet égard, les juges ont encore à exercer un pouvoir entièrement discrétionnaire ; c'est à eux qu'il appartient de rechercher si en effet l'emploi a été utile et s'il a eu pour résultat, d'après les circonstances de la cause et l'appréciation des faits, d'augmenter réellement la fortune de l'incapable.

55. — En principe, l'action du mineur en nullité des actes d'aliénation consentis par le tuteur en dehors de ses pouvoirs, n'est prescriptible que par trente ans et non par dix ans. V. *J. Pal. Grenoble*, 21 mars 1833, et *Rennes*, 1er août 1833. — V. aussi la note de l'arrêt de *Metz* du 1er juin 1821, et *Cass.*, 30 mars 1830. — V. sous l'ancien droit *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1826 et 3 juill. 1827.

56. — *Contra*, c'est par dix ans, à compter de sa majorité, et non par trente ans que se prescrit pour le mineur l'action en nullité ou en rescision des actes (par exemple, une vente immobilière), faits par son tuteur sans l'accomplissement des formalités légales. V. *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1835.

57. — Cette question est très controversée, mais la jurisprudence qui admet la prescription de dix ans semble prévaloir. V. la note sous l'arrêt de *Metz*, du 1er juin 1821. V. aussi *J. Pal. Cass.*, 30 mars 1830, et la note. — Mais cette solution n'est pas définitive et ne doit être admise qu'avec une grande réserve, parce qu'en effet, il est une foule de circonstances dans lesquelles la considération du fait pourra justifier cette décision ; dans les cas où on reconnaîtra que la formalité, encore bien qu'elle fût exigée, n'était pas elle-même substantielle.

58. — Du reste, la nullité des obligations contractées par un individu pendant sa minorité, peut être invoquée par le mineur après le délai de dix ans depuis sa majorité, lorsque cette nullité est opposée comme exception à la demande formée contre lui, à fin d'exécution de l'obligation. V. *J. Pal. Paris*, 21 avr. 1836. — V. cont. *J. Pal. Rouen*, 9 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 399) ; — Toullier, t. 7, no 600, et Duranton, t. 12, no 549. — V. *J. Pal. Agen*, 7 juin 1836.

59. — La prescription de dix ans contre la nullité d'un traité passé entre un mineur et son tuteur, avant la reddition du compte de tutelle, n'est pas interrompue par un partage opéré avant l'expiration des dix ans, si ce partage a été annulé comme frauduleux. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1836.

60. — L'art. 1304, C. civ., qui fixe à dix ans la durée de l'action en nullité ou en rescision d'une convention, et décide qu'à l'égard des actes faits par les mineurs, le temps ne court que du jour de leur majorité, est applicable aux actes faits par le majeur auquel le mineur succède, comme aux actes émanés du mineur lui-même. V. *J. Pal. Pau*, 11 déc. 1835, et *Limoges*, 26 mars 1838 (t. 2 1838, p. 508 et la note) ; — Merlin, *Rép.*, vo *Rescision*, no 5, et Delvincourt, t. 2, p. 536. — V. *contra* *J. Pal. Angers*, 22 mai 1834. — Toullier, t. 7, no 615, et Duranton, no 548.

61. — En principe, les obligations contractées par un mineur émancipé pour des acquisitions immobilières ne sont pas nulles, elles sont seulement réductibles en cas de lésion. V. *J. Pal. Cass.*, 15 déc. 1832, *Colmar*, 31 janv. 1836, *Toulouse*, 23 janv. 1825, et *Grenoble*, 17 fév. 1826. — V. toutefois *J. Pal. Toulouse*, 14 déc. 1809, *Aix*, 21 fév. 1831, et *Cass.*, 10 janv. 1819 et la note. — V. contra Plasman, *contre-lettres*, p. 288.

62. — Et le mineur qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire peut se faire restituer contre son acceptation pour simple lésion, sans être assujéti à prouver que son acceptation a été la conséquence des manœuvres frauduleuses employées contre lui. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1838 (t. 2 1838, p. 617).

63. — L'action en rescision ne peut plus être intentée pour cause de lésion par le mineur contre un partage fait pendant sa minorité, lorsqu'il a laissé écouler dix ans depuis qu'il a atteint sa majorité. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 314).

64. — De simples réserves sont, d'ailleurs, insuffisantes pour interrompre la prescription de l'action en nullité ou en rescision pour cause de lésion. V. *J. Pal.* même arrêt.

65. — Également, la prescription de dix ans contre l'action en nullité d'une convention, est opposable au mineur qui succède à un majeur, mais alors la prescription ne commence à courir que du jour où le mineur a atteint sa majorité. V. *J. Pal. Nîmes*, 20 juin 1839 (t. 2 1839, p. 51 ; *Limoges*, 6 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 302), et *Paris*, 11 déc. 1835 (t. 2 1836, p. 305) ; — Merlin, *Rép.*, vo *Rescision*, no 5 ; Delvincourt, t. 2, p. 536, et Troplong, *Prescription*. — *Contra*, la prescription court dans ce cas même pendant la minorité. V. *J. Pal. Angers*, 22 mai 1834 ; — Toullier, t. 7, no 615, et Duranton, t. 12, no 548. — Mais la première décision est préférable.

66. — Et la prescription de dix ans peut être opposée au mineur même à l'égard des actes que le tuteur a passés pendant la minorité sans les formalités prescrites. V. *J. Pal. Montpellier*, 16 fév. 1837 (t. 2 1840, p. 329) ; *Paris*, 14 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 739) ; *Cass.*, 25 nov. 1835 et 14 nov. 1826 ; *Riom*, 25 mars et 8 mai 1829 ; *Bourges*, 27 fév. 1828, et *Pau*, 17 nov. 1837 (t. 2 1839, p. 323) ; — Vazeille, *Prescript.*, no 393.

67. — Et cette prescription peut être opposée au mineur, même par le tiers acquéreur de l'im-

meuble. V. *J. Pal. Paris*, 24 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 729).

65. — La prescription de dix ans s'applique même aux actes qui ont été faits par le tuteur en dehors de ses pouvoirs, le mineur n'est plus admis à les attaquer après qu'il s'est écoulé dix ans depuis qu'il a atteint sa majorité. V. *J. Pal. Cass.*, 20 mars 1830 et 6 déc. 1826.

66. — *Contrà*, et c'est là notre opinion, la vente faite par le tuteur d'un bien de mineur sans l'accomplissement des formalités prescrites est viciée d'une nullité radicale et peut être attaquée, par le mineur devenu majeur, pendant trente ans à compter de sa majorité. V. *J. Pal. Paris*, 18 mars 1839 (t. 1er 1836, p. 637); *Cass.*, 16 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 108); *Douai*, 24 août 1839 (t. 1er 1839, p. 337); *Amiens*, 26 août 1807 et 29 juill. 1821, et *Metz*, 1er juin 1821; — Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 3, n° 6, Proudhon, t. 2, p. 262; Toullier, t. 6, nos 111 et 116, t. 7, nos 523 et suiv., t. 12, nos 37; Duranton, t. 10, p. 312; Carré, t. 1, p. 317, et Demante, t. 2, nos 774, 775, 2017 et 2075. — V. *contrà J. Pal. Bastia*, 26 mars 1834, *Toulouse*, 13 fév. 1830, et *Poitiers*, 12 messid. an XI.

1313. Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimées dans le présent Code. — C. civ., 783, 887 et suiv., 1118, 1671 et suiv., 1706, 2052, 2053, 2054, 2057 et 2125; — ff., *ex Quibus causis majores viginti quinque annis in integrum restituuntur*.

1314. Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction. — C. civ., 388, 457 à 460, 466, 484, 489, 499, 509, 513, 817, 825 et suiv.; C. procéd., 954 et suiv., 968 et suiv.; — L. 1, § 2, ff., *de Rebus eorum qui sub tutelâ vel curâ sunt sine decreto non alienandis vel obligandis*; L. 3, C., *de Prædiis et aliis rebus minorum*; *Novell.*; 81, *cap.* 1, § 5.

1. — La lésion n'a lieu à l'égard des majeurs que dans les cas expressément déterminés par la loi, et lorsque le préjudice éprouvé est dans un rapport déterminé avec la valeur réelle de la chose. V. Delvincourt, t. 6, p. 125; Toullier, t. 7, p. 687; Favard, v^{is} *Indivisibilité et Indictsibilité des obligations*, § 1er, n° 5, et *Droits successifs*, n° 8, Duranton, t. 12, nos 561 et suiv., et Merlin, *Répert.*, v° *Homologation*.

2. — C'est ainsi que, dans les partages, la nullité peut être demandée, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 887, C. civ., lorsque l'un des copartageans a éprouvé une lésion de plus du quart.

3. — La lésion de plus de moitié peut également être invoquée, aux termes de l'art. 783, par l'héritier qui a trop précipitamment accepté la succession de son auteur purement et simplement. Il peut se faire restituer pour cause de lésion, si l'on vient à découvrir un testament inconnu lors de l'acceptation, qui réduirait la succession de moitié.

4. — Aux termes de l'art. 1674, C. civ., la vente d'un immeuble est sujette à rescision pour cause de lésion d'outre moitié, lorsque le vendeur a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix; et la rescision doit être admise, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.

5. — Mais, aux termes de l'art. 1706, cette rescision n'a pas lieu dans le contrat d'échange, parce qu'il n'y a plus alors possibilité de rapporter à un juste prix la valeur de chacun des immeubles vendus.

6. — Également et par les mêmes motifs, les transactions ne peuvent être attaquées pour cause de lésion (art. 2052, C. civ.).

7. — Quant aux actes passés régulièrement au nom des mineurs, avec toutes les formalités requises, nous venons de voir qu'ils sont irrévocables, et déjà nous avons appliqué tous ces principes aux partages qui sont définitifs ou provisionnels, suivant que ces formalités ont été observées ou omises. V. art. 466, C. civ.

8. — Nous venons également de discuter sous les articles qui précèdent la valeur des actes passés par le tuteur en dehors de ses pouvoirs; et s'ils n'obligent pas le mineur, c'est seulement parce que les garanties que la loi lui promettait ne se trouvant plus, il ne reste pas une obligation certaine qui puisse lui être opposée.

9. — Mais lorsque toutes ces garanties ont été données, le mineur n'a aucune plainte à élever et conséquemment aucune action à exercer.

10. — Aussi n'était-il pas besoin d'énoncer, comme le fait l'art. 1309, que le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage lorsqu'elles ont été faites avec les solennités requises; car en toute circonstance le mineur est réputé majeur pour tous les actes qui sont faits en son nom avec l'observation des formalités, qui sont précisément destinées à suppléer à l'incapacité résultant de l'état de minorité ou d'interdiction.

CHAPITRE VI.

De la preuve des obligations, et de celle du paiement.

1315. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. — C. civ., 1101 et 1134.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. — C. civ., 1234, 1282, 1283 et suiv., 1316, 1332, 1350, 1352 et 1908. — L. 1, C., *de Probationibus*; L. 4, C., *de Edendo*.

1316. Les règles qui concernent la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, sont expliquées dans les sections suivantes. — C. civ., 1317 et suiv., 1341 et suiv., 1349 et suiv., 1354 et suiv., 1357 et suiv.

1. — L'art. 1315 n'est que la traduction de cet ancien axiome de droit : *Actori incumbit onus probandi*. C'est en effet à celui qui attaque un fait ou qui excipe d'un droit à prouver que le fait qu'il attaque est vrai, et que le droit dont il excipe existe. Dans ce dernier cas, le défendeur au préciput devient demandeur en exception. V. Delvincourt, t. 2, p. 180; Toullier, t. 8, nos 1er et suiv., et t. 9, nos 53 et suiv.; Favard, v° *Rente*, sect. 1re, n° 13; Duranton, t. 11, n° 36, t. 12, n° 16, et t. 13, nos 1er et suiv.; Pothier, *Obligation*, n° 729, et *Constitution de Rente*, n° 155, et Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, sect. 2e, § 3.

2. — Le mode de preuve, soit de l'action, soit de l'exception, est d'ailleurs réglé par la loi, de telle sorte que le juge ne peut admettre comme faits probans que ceux qui présentent un caractère déterminé, ainsi qu'il va être expliqué sous les articles suivans.

3. — Ainsi, le défendeur qui oppose la prescription, devient alors demandeur en exception, et c'est dès-lors à lui de rapporter la preuve que la prescription lui est acquise. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 337).

4. — Le demandeur n'est pas d'ailleurs toujours tenu de rapporter une preuve directe de son droit; et après avoir établi que soit le demandeur, soit le défendeur, ne rapportent ni titres ni preuves déterminans, le juge peut puiser dans les enquêtes et contre-enquêtes les élémens de sa décision, et déclarer en conséquence la demande bien fondée, car elle se trouve alors justifiée par les enquêtes elles-mêmes. V. *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1840 (t. 2 1840, p. 787).

5. — Mais, en principe, celui qui possède et qui a un titre conforme à sa possession, n'a aucune preuve à faire pour être maintenu dans son droit de propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1826.

6. — Les émigrés rentrés en France sont tenus des dettes qu'ils avaient contractées avant leur émigration, sans pouvoir soutenir que la mort civile et la confiscation, suites de l'émigration, ont eu l'effet d'éteindre l'obligation des débiteurs. V. *J. Pal. Toulouse*, 4 juin 1861. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 20 août 1821. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 30 juill. 1822 et 16 août 1823. — V. aussi l'arrêt du 15 avr. 1825.

7. — Lorsque, sur la plainte d'une partie qui demande devant le tribunal correctionnel à être réintégrée dans la propriété d'un terrain dont elle prétend avoir été dépouillée, le prévenu a opposé que ce terrain lui appartenait, et que par suite les parties ont été renvoyées à fins civiles, c'est à la partie qui dans le principe a demandé à être réintégrée dans la propriété à faire devant le tribunal civil la preuve de cette propriété, encore bien que ce soit l'autre partie qui ait saisi les juges civils. V. *J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1831, et *Aix*, 26 juill. 1806. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 6 fév. 1834.

SECTION PREMIÈRE.

De la preuve littérale.

§ Ier. *Du titre authentique.*

1317. L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. — C. civ., 1101, 1134, 1315, 1316, 1318 et suiv.

1318. L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. — C. civ., 1322 et suiv.; C. procéd., 811 et suiv.

1319. — L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause. — C. civ., 724, 1122, 1134, 1283 et 1320; C. procéd., 135.

Néanmoins, en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation; et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte. — C. procéd., 214 et suiv.; C. inst. crim., 448 et suiv.; C. pén., 145 et suiv.; — L. 13, ff., *de Lege Corneliâ de falsis*; L. 2, C., *ad Legem Corneliam de falsis*.

1320. L'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve. — C. civ., 1317, 1322 et 1347.

1321. Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers. — C. civ., 1165, 1394 à 1397; — L. 27, ff., *de Pactis*; L. 2, C., *Plus valere quod agitur*.

1. — La preuve littérale, c'est-à-dire par un acte écrit, est la preuve la plus directe des obligations, mais il faut d'une part que l'acte rapporté comme établissant l'obligation, réunisse les conditions exigées par la loi, et d'autre part, qu'il constate une obligation qui ait été régulièrement contractée. V. Delvincourt, t. 2, p. 187; Toullier, t. 8, p. 110 et 121; Favard, v^{is} *Acte notarié*, § 7, n° 4, et *Procuration*, Duranton, t. 13, nos 9, 80 et suiv., Pothier, *Obligation*, nos 730 et suiv., et Merlin, *Rép.*, v^{is} *Preuve*, sect. 2e, § 2 et suiv., et t. 17, et *Signature*, § 1er, n° 8.

2. — Cette preuve écrite doit en outre émaner directement de la partie qui s'est obligée, soit qu'elle ait agi par elle-même, soit qu'elle ait été représentée par un mandataire porteur de pouvoirs suffisans.

3. — Nous avons vu, en effet, sous les art. 1119 et suiv., qu'en général on ne pouvait stipuler dans les actes que pour soi-même.

4. — La preuve écrite peut être de deux natures, suivant que l'acte qui est représenté comme preuve de l'obligation est authentique ou sous seing-privé.

5. — Mais ces deux modes de preuve doivent être rangés sur la même ligne, car en droit tout acte écrit produit entre les parties qui l'ont signé les mêmes effets; qu'il soit authentique ou qu'il soit passé sous seings-privés, il a relativement à elles les mêmes conséquences; sauf pour les conventions qui, par leur nature, ne peuvent être constatées que par acte authentique.

6. — A l'égard de ces dernières obligations, l'acte sous seing-privé est sans force et doit être réputé nul par cela seul que la loi rattachant le lien de droit à la forme particulière de l'acte, il en résulte que l'obligation n'est parfaite qu'autant qu'elle a été constatée avec les solennités requises; comme cela a lieu pour les donations qui doivent être faites par acte authentique, pour les contrats de mariage qui seraient nuls s'ils étaient reçus par acte sous seings-privés pour les reconnaissances d'enfans naturels et autres actes de même nature.

7. — Mais ce sont là des exceptions qui doivent être renfermées dans les hypothèses expressément signalées par la loi; et en thèse générale, l'acte sous seing-privé, alors qu'il se rapporte à une obligation qui peut être établie par un tel genre de preuve, a entre les parties la même

force obligatoire et la même autorité que l'acte authentique : c'est seulement à l'égard des tiers que des différences essentielles doivent être signalées, parce que l'acte sous seing-privé, à la différence de l'acte authentique ne fait pas foi de sa date.

8. — Quant à l'acte authentique, nous avons vu au titre des donations ce que c'était qu'un acte authentique, et nous avons donné alors l'exposé de la législation qui régit le notariat.

9. — Une ordonnance toute récente, en date du 4 janv. 1843, concernant l'organisation du notariat, ayant été rendue pendant que ce volume était sous presse, nous compléterons ici cette législation, en insérant cette ordonnance à la suite de cet article. Elle se borne d'ailleurs à régler l'organisation intérieure du notariat en établissant la composition et les attributions des chambres de discipline des notaires, leur organisation, la discipline à laquelle ils sont soumis, le mode de nomination des membres de la chambre et la durée de leurs fonctions, les droits des notaires honoraires, les obligations des aspirans au notariat et diverses dispositions relatives à la bourse commune.

10. — L'acte authentique est donc celui qui a été reçu par un notaire dans la forme déterminée par la loi du 25 vent. an XI sur laquelle nous avons déjà donné toutes les explications nécessaires. V. art. 893, C. civ.

11. — Nous ne parlons ici que des actes notariés, bien qu'il y ait d'autres actes authentiques, parce que nous ne devons considérer en ce moment l'acte authentique que dans ses rapports avec les conventions dont il forme la preuve.

12. — C'est en effet le contrat notarié que le législateur a exclusivement en vue dans ce paragraphe.

13. — Cependant, il existe, ainsi que nous l'avons vu, des conventions qui peuvent être établies d'une manière authentique par d'autres actes que des actes notariés. ce sont les *contrats judiciaires* qui sont formés en présence du juge et auxquels le juge imprime un cachet authentique, en donnant acte aux parties des déclarations qu'elles ont respectivement faites devant lui, soit dans tout le cours d'une instance, soit au bureau même de conciliation.

14. — Mais ce sont là des actes authentiques qui se rapportent plus spécialement à ce mode de preuve que la loi désigne, comme résultant de l'aveu de la partie, ainsi que nous le verrons sous les art. 1354 et suiv., C. civ.

15. — Quant à l'acte authentique proprement dit, considéré comme établissant la convention, cette dénomination s'applique à l'acte que dresse le notaire du consentement de toutes les parties pour constater leurs obligations respectives.

16. — Le notaire, en donnant authenticité à la convention, ne lui ajoute pas une force nouvelle, et surtout il ne la crée pas, mais il lui donne la forme probante, de telle sorte que le créancier n'a plus à rapporter d'autre preuve de la convention que l'acte même qui la constate.

17. — C'est bien là aussi la conséquence de l'acte sous seing-privé, mais il y a cependant cette différence essentielle que l'acte sous seing-privé ayant été passé sans témoins, rien n'établit aux yeux que l'acte soit bien l'expression d'un fait vrai, en sorte qu'il n'aura lui-même une existence légale qu'autant que les signatures en auront été reconnues.

18. — Il y a donc contre l'acte sous seing-privé une exception qui ne peut pas être opposée contre l'acte authentique. C'est la méconnaissance de l'écriture.

19. — Celui à qui on oppose un acte authentique, soit qu'il porte ou ne porte pas sa signature, est lié par cet acte, parce qu'il existe aux yeux de la loi une garantie, celle du notaire, qui atteste, en sa qualité d'officier public, institué à cet effet, que les parties dénommées dans l'acte se sont présentées devant lui pour le requérir de mettre leurs conventions par écrit.

20. — C'est là un fait qui a la présomption légale en sa faveur, et qui ne peut être détruit que par l'inscription de faux, soit principale, soit incidente, soit civile, soit criminelle, comme cela sera plus amplement expliqué sous les titres du Code de procéd. et du Code d'inst. crim., qui se rapportent à cette matière.

21. — A l'égard de l'acte sous seing-privé, celui dont il porte la signature peut se borner à déclarer que la signature apposée à l'acte n'est pas la sienne, ce qui force à recourir à la vérification d'écriture.

22. — Du reste, la demande en vérification d'écriture ou plutôt la déclaration faite par le débiteur qu'il dénie la signature qui lui est imputée produit à l'égard de l'acte sous seing privé le même effet que produit à l'égard de l'acte authentique l'inscription de faux.

23. — Dans l'un et l'autre cas, la présomption de légalité cesse de produire son effet, et c'est seulement après qu'il a été statué, d'une part, sur l'inscription de faux et, d'autre part, sur la dénégation de la signature, que l'on peut savoir si l'acte dont on arguait a ou non une existence légale.

24. — Mais, pour tous ces actes, c'est avant tout dans la signature que se trouve la sanction qui est donnée au contrat.

25. — Sans la signature des parties, l'acte n'est plus qu'un projet informe qui constate seulement une intention de contracter, mais intention qui sera demeurée sans effet par le résultat d'un changement de volonté de la part des parties elles-mêmes.

26. — Si le notaire lui-même, par quelque cause que ce fût, refusait d'apposer sa signature après que les parties ont donné la leur, l'acte n'en aurait donc pas moins acquis toute sa perfection, à moins qu'il ne s'agit de l'un de ces actes dans lesquels l'intervention du notaire est absolument indispensable.

27. — Mais, dans cette dernière hypothèse, le notaire qui se refuserait sans motif légitime à donner à l'acte cette sanction légale que lui seul peut lui imprimer s'exposerait à une condamnation certaine en réparation du dommage qu'il aurait causé.

28. — Nous avons expliqué au titre *des Donations et des Testamens*, et principalement en traitant des testamens olographes, ce qu'on devait entendre par une *signature*.

29. — Dans les actes sous seing-privés, rien ne peut suppléer à son absence; l'acte privé qui n'est pas signé n'existe pas.

30. — Dans les actes notariés, cette signature, bien qu'elle soit nécessaire, n'est pas cependant absolument indispensable, car il fallait bien donner le moyen de contracter à ceux qui, ne sachant point écrire, ne peuvent donner une signature.

31. — Alors le notaire agit dans l'acte comme partie nécessaire, et sur la déclaration qui lui est faite par les contractans qu'ils ne savent pas signer, il appose lui-même sa signature à l'acte, après avoir constaté la déclaration qui lui est faite, et sa propre signature supplée alors à toutes les signatures des parties contractantes.

32. — L'acte, soit authentique, soit sous seing-privé, fait d'ailleurs la même foi entre les parties de toutes les conventions qu'ils renferment, et l'un et l'autre doivent recevoir leur pleine et entière exécution non seulement entre les parties contractantes elles-mêmes, mais entre leurs héritiers, leurs ayant-droit et leurs ayant-cause, comme cela a lieu, ainsi que nous l'avons vu, pour la convention elle-même.

33. — Tous ces actes peuvent également être opposés aux tiers, en ce sens que la translation des droits de l'une des parties à l'autre s'opère irrévocablement, non seulement pour elles seules, mais aussi pour les tiers qui n'auront acquis aucun droit personnel sur la chose avant que la translation ait été effectuée.

34. — Toutefois, l'acte authentique produit à cet égard un effet plus direct, parce que sa date est constatée et que l'officier public ne pourrait la changer sans s'exposer aux peines les plus graves.

35. — L'acte sous seings-privés au contraire n'a une valeur réelle à l'égard des tiers qu'à partir du jour où il aura acquis date certaine, d'après les règles que nous allons avoir à expliquer tout à l'heure sous l'art. 1328.

36. — Cependant nous avons déjà vu que l'acte authentique ne produisait pas dans tous les cas son effet contre les tiers, car nous savons que la donation n'est opposable aux tiers qu'après que la transcription en a été opérée, et nous verrons qu'il en est de même pour la vente des immeubles.

37. — Enfin, il existe une sorte de conventions qui ne sont jamais opposables aux tiers, ce sont les *contre-lettres* qui ont pour effet de régler secrètement entre les parties une position contraire à celle qui résulte des actes ostensibles.

38. — Que les contre-lettres aient été passées dans la forme authentique ou dans la forme sous seing-privé, dès qu'elles ont eu pour objet de déroger secrètement aux actes authentiques, qui continuent néanmoins de subsister en apparence, les parties doivent nécessairement subir les conséquences de la position qu'elles se sont faites à elles-mêmes, en conservant aux tiers tous les droits qu'ils ont pu acquérir relativement à cette position ostensible résultant des actes apparens.

39. — C'est surtout alors que l'on doit appliquer rigoureusement le principe posé par l'art. 1165 duquel il résulte que les conventions n'ont de force qu'entre les parties contractantes et qu'elles ne peuvent pas être opposées aux tiers.

40. — Cependant cette expression *contre-lettre* ne se prend pas toujours dans le sens que nous venons d'indiquer, et relativement au contrat de mariage les art. 1396 et 1397 l'emploient comme désignant un simple changement de volonté manifestée par la substitution d'une nouvelle convention à une convention précédente; mais alors l'expression se trouve détournée de son acception légale.

41. — Au reste, les art. 1396 et 1397 ont eux-mêmes pris soin d'en avertir en ajoutant à l'expression *contre-lettre* celle de *changement* comme étant toutes deux synonymes.

42. — Mais alors le changement apporté au contrat de mariage n'est nullement destiné à demeurer secret, les nouvelles dispositions ont la même force et la même autorité que si elles avaient été insérées dans le contrat de mariage lui-même.

43. — Et dans le cas où il y a nécessité de rendre le contrat de mariage public, comme cela est ordonné pour les mariages entre négocians, le changement apporté par acte subséquent au contrat de mariage doit être publié comme le contrat primitif lui-même.

44. — Quant à la mention portée dans l'art. 1320 que les énonciations étrangères à la disposition même de l'acte peuvent servir de commencement de preuve par écrit, c'est à l'art. 1347, qui traite du commencement de preuve par écrit, que nous devons en renvoyer l'explication.

45. — Et, quant à l'exécution provisoire qui est due à l'acte authentique aux termes de l'art. 1319, c'est là une règle de procédure qui trouvera son explication sous l'art. 135 du Code de procéd. qui déclare en effet que l'exécution provisoire, mais sous caution, sera ordonnée s'il y a titre authentique.

46. — Mais on ne doit pas entendre par exécution provisoire une exécution actuelle sur le vu du titre même, mais l'exécution du jugement qui a reconnu la validité du titre, nonobstant opposition ou appel.

47. — Cependant, l'acte authentique, à la différence de l'acte sous seings-privés, est exécutoire par lui-même, en ce sens qu'il porte la mention du mandement qui permet à l'officier d'exécution porteur du titre de faire commandement et d'exécuter, si on ne satisfait pas dans le délai à ce qui est prescrit.

48. — Mais cette exécution est immédiatement arrêtée par l'instance que le débiteur introduit régulièrement, si élevant une contestation sur l'acte ou sur l'exécution de l'acte il se pourvoit en justice pour faire statuer sur les droits.

49. — En la forme l'acte authentique doit réunir toutes les conditions qui sont exigées par la loi, et quant à son contexte et quant à sa forme extérieure, ainsi que cela a été expliqué au titre *des Donations*.

50. — Ainsi, pour rappeler un exemple général, quant à la signature, l'acte authentique, et spécialement la donation, est nulle si elle porte pour toute signature que la partie a soumarqué le contrat par une croix. V. *J. Pal. Metz*, 2 mars 1840 (t. 2 1841, p. 521).

51. — Un acte entre parties qui porterait une telle mention, sans déclaration que la partie qui a apposé sa croix ne savait signer, serait nul tout à la fois et comme acte authentique et comme acte sous seing-privés, car on n'y retrouverait pas la signature des parties.

52. — Quant à la *foi due à l'acte authentique*, il est à remarquer que l'art. 1319, C. civ., qui porte que l'acte authentique fait pleine foi des conventions qu'il renferme n'est point applicable lorsque l'acte est attaqué pour cause de dol, de fraude ou de nullité. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1837 (t. 2 1837, p. 89) et 31 juill. 1833.

53. — En effet, les cas de fraude forment exception aux règles de droit sur la foi due aux actes authentiques, en ce sens qu'on soit affranchi de l'obligation de s'inscrire en faux contre leur contenu. V. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1837 (t. 2 1837, p. 89) et 12 mars 1839 (t. 2 1839, p. 258 et la note).

54. — La preuve testimoniale est admissible contre le contenu d'un acte authentique, lorsqu'elle porte sur des faits de dol, de fraude et de simulation. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1838 et 12 mars 1839 (t. 2 1839, p. 258 et 542), et *Lyon*, 10 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 270 et les notes).

55. — Les énonciations d'un acte authentique peuvent, sans qu'il soit nécessaire de recourir à

l'inscription de faux, être déclarées fausses et simulées, même à l'égard des parties contractantes, si la fausseté de ces énonciations lui paraît résulter des circonstances de la cause.

56. — Spécialement, la déclaration faite dans un acte notarié par un remplaçant au profit d'un entrepreneur de remplacemens militaires, qu'il a touché le prix de son remplacement, peut être déclarée simulée, quand il résulte des circonstances de fait reconnues par les juges, que ce prix n'a réellement pas été payé. V. *J. Pal. Aix*, 2 fév. 1332, *Bordeaux*, 22 janv. 1835; *Cass.*, 5 fév. 1828; — Toullier, t. 8, nº 65. — V. cependant *J. Pal. Bruxelles*, 24 janv. 1810.

57. — Et c'est par exception seulement que l'art. 1319, C. civ., permet en cas d'inscription de de faux contre un acte authentique, d'en suspendre l'exécution; mais si l'acte n'est pas attaqué par cette voie, l'exécution doit toujours être ordonnée provisoirement par le juge, alors même que la nullité de l'acte aurait été demandée. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er sept. 1840 (t. 1er 1841, p. 338).

58. — Toutefois, l'inventaire dressé après la dissolution de la communauté, est un acte authentique qui fait preuve contre l'époux survivant de l'existence de toutes les créances qu'il constate; c'est à ce dernier de prouver désormais qu'il y a eu erreur dans l'inventaire, car il doit compte jusqu'à preuve contraire de toutes les créances mentionnées dans l'acte et qu'il est réputé avoir touchées. V. *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 741).

59. — En effet, toute foi est due aux actes authentiques, quelle que soit leur nature. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1837 (t. 2 1837, p. 30), *Lyon*, 9 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 462); *Paris*, 7 déc. 1814, et *Colmar*, 18 juin 1816.

60. — Mais le juge a tout pouvoir pour corriger l'erreur qui se serait glissée dans un acte authentique relativement à la somme déclarée due. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 307).

61. — Spécialement, le juge des référés a le droit d'apprécier les motifs qui peuvent paralyser l'effet d'un acte authentique, et en conséquence il peut ordonner la discontinuation des poursuites exercées en vertu de ce titre, alors surtout que le créancier se trouve avoir un gage suffisant pour la conservation de ses droits. V. *J. Pal. Paris*, 20 fév. 1836; *Cass*, 3 déc. 1810; *Rennes*, 3 janv. 1826, et *Paris*, 7 janv. 1812. — V. aussi Bilhard, *Référé*, chap. 2, p. 27, et Bioche et Goujet, *Dict. procédure*, vº *Référé*, nº 46.

62. — Lorsque les énonciations d'un jugement d'adjudication ne déterminent pas d'une manière claire les limites de chaque lot, les juges peuvent chercher des raisons de décider et le véritable sens de l'adjudication en dehors du jugement lui-même, par exemple, dans le procès-verbal de saisie immobilière, dans l'extrait de la matrice du rôle, et même dans des actes antérieurs. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1836.

63. — Il est nécessaire de s'inscrire en faux lorsqu'il s'agit d'une altération purement matérielle, renfermée dans un acte authentique aussi bien que s'il s'agissait d'une altération intentionnelle et frauduleuse.

64. — Les juges ne peuvent refuser d'admettre l'inscription de faux toutes les fois que, cette inscription de faux venant à être écartée, l'exécution de l'acte deviendrait inévitable. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1834; — Boncenne, *Théorie de la procédure*, t. 4, p. 36; Bioche et Goujet, *Dictionnaire de procéd.*, vº *Faux incident civil*, nº 37. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 11 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 132). — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 149); — Carré, *Lois de procédure*, vº *Faux incident civil*, nº 48. — V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1837 (t. 1er 1838, p. 557) et 9 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 406).

65. — L'acte notarié portant deux dates différentes, dont la plus ancienne a été rayée avec les formalités prescrites par la loi du 25 vent. an XI, peut être présenté à l'enregistrement dans les dix ou quinze jours de la date conservée, sans donner ouverture au double droit qui serait exigible avec la date rayée; et la régie qui, pour percevoir ce double droit, prétend que c'est la date rayée qui est la seule véritable, doit s'inscrire en faux, sinon elle est non-recevable. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1836. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1837 (t. 2 1838, p. 139); — Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enregistr.*, t. 4, nº 3212.

66. — Dans un billet à ordre causé, « valeur reçue comptant par ma reconnaissance d'un tel jour, » l'énonciation, *par ma reconnaissance d'un tel jour*, peut être déclarée n'avoir pas un rapport direct à la disposition du billet dans le sens de l'art. 1320.

67. — Du moins, les juges du fond ont pu, sans violer aucune loi, le décider ainsi, et condamner le souscripteur à payer à la fois le montant du billet à ordre et de la reconnaissance. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1834; — Pothier, *Obligat.*, nº 703; Toullier, t. 8, nº 159; Duranton, t. 13, nº 97, et Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Acte authentique*, nº 59.

68. — La vérification d'une écriture ou d'une signature contestée est facultative pour les tribunaux, de telle sorte qu'ils peuvent la refuser lorsqu'elle est requise, s'ils trouvent dans la cause assez d'élémens de conviction.

69. — Dans un billet ainsi conçu : « Valeur reçue par ma reconnaissance du 17 sept., » ces mots *ma reconnaissance*, ne constituent pas une énonciation qui ait un rapport direct à la disposition, de sorte qu'elle doive faire foi contre le porteur et rejeter sur lui la charge de prouver que la reconnaissance avait une cause distincte de celle du billet : c'est au contraire au débiteur à prouver que le billet n'a été créé qu'en remplacement de la reconnaissance, et qu'il fait double emploi avec elle. V. *J. Pal. Paris*, 11 janv. 1832. — V. conf. *J. Pal. Bastia*, 2 juin 1828; *Cass.*, 9 fév. 1830 et 11 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 200) et les renvois. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 139), 10 juill. 1816 et 13 juill. 1834; — Pigeau, *Comment. sur l'art.* 1956; Thomine, t. 1er, p. 355, et Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, vº *Vérification d'écriture*, nº 12.

Relativement aux *contre-lettres*.

70. — En principe, une contre-lettre sous seing-privé, qui révèle la fausseté de la cause exprimée dans une obligation authentique, et en énonce la cause réelle, n'a pas pour effet d'anéantir et remplacer cette obligation. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juill. 1823.

71. — Si, en règle générale, les contre-lettres ne peuvent point avoir d'effet contre des tiers, il en est autrement quand ces tiers ont connu la simulation. Toutefois cette connaissance ne saurait s'induire, ni de ce que la simulation a été alléguée dans un procès, ni de ce qu'il a été porté une plainte en détournement de la contre-lettre. (V. *J. Pal. Bourges*, 28 déc. 1824). — Quand ils n'ont point eu connaissance de la simulation. V. *J. Pal. Caen*, 19 mars 1825; — Toullier, t. 8, nº 182.

72. — Le cessionnaire n'est pas un ayant-droit de son cédant. Par suite, un acte sous seing-privé (et particulièrement une contre-lettre) n'a pas entre l'une des parties et les cessionnaires de l'autre la même foi qu'un acte authentique. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juill. 1832, 13 juill. 1831 et 5 mars 1838 (t. 2 1838, p. 492) et la note; *Grenoble*, 21 août 1828, et *Paris*, 25 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 453).

73. — La reconnaissance par le propriétaire apparent d'une créance qui a obtenu condamnation personnelle contre le débiteur de la remise à lui faite d'un acte d'appel, ne peut être critiquée vis-à-vis du débiteur auquel elle a profité, par celui qui, en vertu d'une contre-lettre postérieure en date certaine, se dirait plus tard propriétaire réel de la créance, et interviendrait en cette qualité dans l'instance d'appel. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1835.

74. — Les contre-lettres ne peuvent, dans quelque cas que ce soit, prévaloir, à l'égard des tiers, sur les actes authentiques auxquels elles dérogent.

75. — Les tiers sont, en matière de contre-lettres, tous ceux qui ne les ont point souscrites.

76. — Lorsqu'il existe un acte authentique constatant le prix d'une vente, la contre-lettre qui élève ce prix à une somme supérieure ne peut point être opposée aux créanciers de l'acquéreur, qui, en cas de non-paiement de la part de celui-ci, offrent, pour empêcher la résolution de la vente, de solder le prix porté en l'acte authentique. V. *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1832 et 12 déc. 1840 (t. 2 1840, p. 700); *Paris*, 29 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 400), et *Lyon*, 21 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 404). — V. aussi *J. Pal. Grenoble*, 30 nov. 1829; — Toullier, t. 6, nº 187; Tarrible, *Rép.*, vº *Privilége*, sect. 4e, § 1er; Grenier, *Hypoth.*, t. 2, p. 220, et Plasman, *Contre-lettres*, nºs 31 et suiv.

77. — Une rente constituée avant la loi du 3 sept. 1807, à un taux supérieur à 5 %, n'a pas été réduite à ce dernier taux par cette loi.

78. — L'acte sous seing-privé qui élève l'intérêt au dessus de celui stipulé dans l'acte public, ne doit pas être considéré comme une contre-lettre à laquelle s'applique la nullité prononcée par l'art. 40, L. 22 frim. an VII, sur l'enregistrement. V. *J. Pal. Liége*, 20 fév. 1811; *Cass.*, 13 août 1806, 2 avr. 1807; — Rolland de Villargues, *Rép. de not.*, vº *Contre-lettre*, nº 41, et Plasman, *des Contre-lettres*, § 8, p. 57. — Car les contre-lettres sous seing-privé qui ont une autre objet que celui de dissimuler le prix d'une vente, eussent-elles même pour objet de l'annuler et de la déclarer simulée et feinte, ont entre les parties contractantes la même force que les contre-lettres notariées. V. Toullier, t. 8, nº 188.

79. — Lorsqu'une obligation notariée, bien que causée pour prêt, est reconnue par contre-lettre avoir pour cause réelle la solde probable d'un compte non encore arrêté entre les parties; l'exécution de cette obligation peut, sur la demande du débiteur, et sans qu'il soit besoin de recourir à la voie de l'inscription de faux, être suspendue jusqu'au règlement définitif du compte. V. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1839, *Bordeaux*, 13 fév. 1806, et 22 janv. 1828. — V. aussi Toullier, t. 6, nº 660; Duranton, t. 12, nº 69, Carré, *Lois de procéd.*, nº 524; Pigeau, t. 1er, p. 314, et Boncenne, t. 2, p. 518.

80. — Tous les actes souscrits par le tuteur, en sa qualité de tuteur, doivent être considérés comme souscrits par le mineur lui-même; en conséquence, une contre-lettre souscrite par le tuteur fait pleine foi vis-à-vis du mineur, même après sa majorité, de sa date et des dispositions qu'elle contient sauf le cas où elle serait attaquée pour dol et fraude. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1830, *Lyon*, 19 déc. 1824, et la note, *Bordeaux*, 30 mars 1829; — Bousquet, *Dict. des contr. et obligat.*, vº *Contre-lettres*, t. 2, p. 140, et Plasman, *Traité des contre-lettres*, p. 30 et suiv.

81. — Nous ne saurions admettre cette décision. La contre-lettre souscrite par un tuteur ne nous paraît pas pouvoir être considérée comme un acte valable, elle emportera bien contre le tuteur des dommages-intérêts, par suite du défaut de ratification du mineur, mais comment ratifier un acte qui est nécessairement l'abandon d'un droit apparent. N'y a-t-il pas dans une telle position une aliénation qui excède les pouvoirs du tuteur. Sans doute si, dans des circonstances extraordinaires, le conseil de famille autorisait dans l'intérêt du mineur la passation d'une contre-lettre, et si les tribunaux sanctionnaient une telle mesure, le mineur pourrait être lié par le jugement d'homologation, mais il serait contraire aux vrais principes du droit de considérer comme obligatoire contre lui personnellement une contre-lettre que le tuteur aura souscrite de son chef même sans aucune intention de fraude.

Relativement au *contrat de vente*.

82. — Une vente simulée peut, quoique imparfaite entre les parties, être réputée parfaite à l'égard des tiers, et la contre-lettre qui attesterait sa simulation, ne saurait vicier la dation d'hypothèque qui aurait eu lieu au profit d'un tiers de bonne foi. V. *J. Pal. Nîmes*, 11 avr. 1812. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 18 déc. 1810.

83. — La contre-lettre par laquelle l'acquéreur d'un immeuble en vertu d'un acte authentique s'oblige de céder ce même immeuble à locatairie perpétuelle au vendeur, à une époque fixée, et si celui-ci y consent, ne donne point lieu au droit proportionnel d'enregistrement lorsque le vendeur refuse de s'en prévaloir. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juill.-7 août 1807.

84. — Des aveux judiciaires soutenus de présomptions légales, ne suffisent pas pour détruire l'effet d'une contre-lettre sous seing-privé, mais reconnu, qui annulle un contrat de vente authentique. V. L. 22 frim. an VII, art. 40; *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1807, 13 août 1806; *Liége*, 20 fév. 1811; — Toullier, t. 8, nº 186; Rolland de Villargues, vº *Contre-lettres*, nº 14, et Plasman, *des Contre-lettres*, § 8, p. 57.

85. — Une contre-lettre sous seing-privé par laquelle les parties déclarant qu'un acte de vente authentique passé entre elles, n'était pas sérieux, et ne devait point recevoir d'exécution, doit être considérée comme une véritable rétrocession qui, faute d'avoir été faite dans les vingt-quatre heures, donne ouverture au droit proportionnel d'enregistrement. V. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er; *J. Pal. Cass.*, 25 oct. 1808, 11 vent. an XIII et 7 août 1807, — Toullier, t. 8, nºs 183 et suiv., et Plasman, p. 65.

86. — Les contre-lettres, faites sous seing-privé, portant augmentation de prix, en matière d'aliénation, produisent leur effet contre l'acquéreur ou ses représentans, dans tous les cas, la nullité ne peut en être opposée lorsqu'un acte postérieur sans aucune mention de la somme portée par le contrat de vente, ni du montant de la contre-lettre, fixe le reliquat dû par l'acquéreur. V. *J. Pal. Turin*, 20 avr. 1813, et *Cass.*, 10 janv. 1809, et la note, et 13 fructid. an XI.

87. — Une vente peut, quoique simulée entre les parties, avoir effet en faveur des tiers acquéreurs de bonne foi, si le premier contrat a été revêtu de toutes les formalités qui donnent la publicité et la saisine.

88. — Et la contre-lettre qui attesterait la simulation ne saurait vicier la revente faite à ces tiers

de bonne foi par le propriétaire apparent. V. *J. Pal. Caen*, 10 mars 1823. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 18 déc. 1810, et *Nîmes*, 14 avr. 1812. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 3 août 1813, et le renvoi, et 25 avr. 1826; — Toullier, t. 6, nº 182; Plasman, *Contre-lettres*, nº 43, et Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Contre-lettres*, nº 8.

89. — Un acquéreur est recevable à former tierce-opposition aux jugemens rendus contre son vendeur depuis la vente, et qui peuvent préjudicier à ses droits.

90. — On ne peut opposer aux tiers acquéreurs qui ont traité sur la foi de plusieurs actes qui établissaient d'une manière légale le droit de propriété du vendeur, des contre-lettres qui prouvent la simulation de ces actes ou qui les modifient. V. *J. Pal. Douai*, 5 juin 1820; *Cass.*, 01 fév. 1813 et le renvoi, et 19 août 1818 et le renvoi. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 26 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 612), et la note.

91. — Une contre-lettre faite sur une vente volontaire est anéantie par l'adjudication faite sur enchère.

92. — On ne peut attaquer cette adjudication par des allégations de dol ou de fraude.

93. — On ne peut opposer à la propriété établie sur un titre authentique une contre-lettre qui n'est point rapportée, mais qui se trouve seulement énoncée dans un acte. V. *J. Pal. Paris*, 6 avr. 1813.

94. — Les créanciers de l'acquéreur ne peuvent avoir à souffrir préjudice des contre-lettres qui auraient été passées entre l'acquéreur et le vendeur en fraude de leurs droits; ils ne peuvent pas alors être considérés comme les ayant-droit de leur débiteur. V. *J. Pal. Lyon*, 21 juin 1837 (t. 2 1837, p. 404).

95. — L'art. 40, L. 22 frim. an VII, qui déclare nulle toute contre-lettre ayant pour objet un supplément de prix est abrogé par l'art. 1321, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 10 janv. 1819; *Rennes*, 13 janv. 1810; *Toulouse*, 24 avr. 1819; *Cass.*, 15 fév. 1830, et *Aix*, 21 fév. 1830. — V. contr. *J. Pal. Metz*, 17 fév. 1810, et *Bruxelles*, 25 mars 1810. — Delvincourt, t. 2, p. 609; Favard, *Rép.*, vº *Contre-lettre*; Toullier, t. 6, nºs 185 et suiv.; Duranton, t. 13, nºs 102 et suiv.; Solon, *des Nullités*, t. 1er, nº 176; Chardon, *Dol et fraude*, t. 2, nº 31; Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Contre lettre*, nº 12; Plasman, *Contre lettre*, p. 25, et Merlin, *Quest.*, vº *Contre-lettre*, § 3.

96.—Spécialement, l'art. 40, L. 22 frim. an VII, qui prononce la nullité des contre-lettres en matière de vente, même à l'égard des parties contractantes, n'a point été abrogé par l'art. 1321, C. civ.

97. — Mais, la nullité d'une contre-lettre n'entraîne pas celle des autres clauses insérées dans le même acte. V. *J. Pal. Metz*, 17 fév. 1819.

COMPLÉMENT DE LA LÉGISLATION SUR LE NOTARIAT

(V. art. 893, C. civ.).

Ordonnance du 4 janv. 1843.

Chambre de discipline des notaires, et ses attributions.

« Art. 1er. Il y a près de chaque tribunal civil de première instance et dans la ville où il siége une chambre des notaires chargée du maintien de la discipline parmi les notaires de l'arrondissement.

» Art. 2. Les attributions de la chambre sont : — 1º de prononcer ou de provoquer, suivant les cas, l'application de toutes les dispositions de discipline; — 2º De prévenir ou concilier tous différends entre notaires, et notamment ceux qui pourraient s'élever, soit sur des communications, remises, dépôts ou rétentions de pièces, fonds et autres objets quelconques, soit sur des questions relatives à la réception et garde des minutes, à la préférence ou concurrence dans les inventaires, partages, ventes ou adjudications et autres actes; et, en cas de non-conciliation, d'émettre son opinion par simple avis; — 3º de prévenir ou concilier également toutes plaintes et réclamations de la part de tiers contre des notaires, à raison de leurs fonctions; donner simplement son avis sur les dommages-intérêts qui pourraient être dus, et réprimer, par voie de censure et autres dispositions de discipline, toutes infractions qui en seraient l'objet, sans préjudice de l'action devant les tribunaux, s'il y a lieu; — 4º de donner son avis sur les difficultés concernant le règlement des honoraires et vacations des notaires, ainsi que sur tous différends soumis à cet égard au tribunal civil; — 5º de délivrer ou refuser tous certificats de bonnes mœurs et capacité à elle demandés par les aspirans aux fonctions de notaire, prendre à ce sujet toutes délibérations, donner tous avis motivés, les adresser ou communiquer à qui de droit; — 6º de recevoir en dépôt les états des minutes dépendant des études de notaires supprimées; — 7º de représenter tous les notaires de l'arrondissement collectivement, sous le rapport de leurs droits et intérêts communs.

» Art. 3. Toute décision ou délibération sera inscrite sur un registre coté et paraphé par le président de la chambre. — Ce registre sera communiqué au ministère public à sa première réquisition.

Organisation de la chambre.

» Art. 4. Les notaires de chaque arrondissement choisissent parmi eux les membres de leur chambre. — La chambre des notaires de Paris est composée de dix-neuf membres; les chambres établies dans les arrondissemens où le nombre des notaires est au-dessus de cinquante sont composées de neuf membres; celles de tous les autres arrondissemens, de sept.

» Art. 5. Les chambres ne peuvent délibérer valablement qu'autant que les membres présens et votans sont au moins au nombre de douze pour Paris, de sept pour les chambres composées de neuf membres et de cinq pour les autres chambres.

» Art. 6. Les membres de la chambre choisissent entre eux un président, un syndic, un rapporteur, un secrétaire et un trésorier. — Le président a voix prépondérante en cas de partage d'opinions : il convoque la chambre extraordinairement, quand il le juge à propos ou sur la réquisition motivée de deux autres membres; il a la police de la chambre. — Le syndic est partie poursuivante contre les notaires inculpés; il est entendu préalablement à toutes délibérations de la chambre, qui est tenue de statuer sur ses réquisitions; il a, comme le président, le droit de la convoquer; il poursuit l'exécution de ses délibérations dans la forme ci-après déterminée; enfin, il agit pour la chambre dans tous les cas et conformément à ce qu'elle a délibéré. — Le rapporteur recueille les renseignemens sur les faits imputés aux notaires et en fait rapport à la chambre. — Le secrétaire rédige les délibérations de la chambre, est gardien des archives et délivre toutes les expéditions. — Le trésorier fait les recettes et dépenses autorisées par la chambre. A la fin de chaque trimestre, la chambre assemblée arrête son compte et lui en donne décharge.

» Art. 7. — Le nombre des syndics peut être porté à trois pour Paris, et à deux pour les chambres dont le ressort comprend plus de cinquante notaires.

» Art. 8. Le président ou le syndic et le secrétaire des chambres établies dans un chef-lieu de cour royale sont nécessairement choisis parmi les notaires résidant au chef-lieu. — Quant aux autres chambres, le président ou le syndic, ou le secrétaire, est nécessairement choisi parmi les notaires de la ville où siége le tribunal de première instance. — Lorsque le secrétaire ne réside pas dans la ville où siége le tribunal, le président ou le syndic a la garde des archives, tient le registre prescrit par l'art. [illegible] ci-après et délivre les expéditions des délibérations de la chambre.

» Art. 9. Une ordonnance royale peut, suivant les localités, réduire ou augmenter le nombre des membres qui doivent composer les chambres, conformément aux dispositions de l'art. 4. Dans ce cas, elle détermine le nombre des membres dont la présence est nécessaire à la validité des délibérations. — L'ordonnance qui réduira le nombre des membres de la chambre déclarera, s'il y a lieu, que les membres sortans pourront être réélus.

» Art. 10. Indépendamment des attributions particulières données aux membres désignés en l'art. 6, chacun d'eux a voix délibérative, ainsi que les autres membres, dans toutes les assemblées de la chambre; et néanmoins, lorsqu'il s'agit d'affaires où le syndic est partie poursuivante, il ne prend pas part à la délibération.

» Art. 11. Les fonctions spéciales attribuées par l'art. 6 à chacun des officiers de la chambre peuvent être cumulées lorsque le nombre des membres qui la composent est au-dessous de sept, dans le cas déterminé par l'art. 9 de la présente ordonnance; et néanmoins les fonctions de président, de syndic et de rapporteur sont toujours exercées par trois personnes différentes. — Quel que soit le nombre des membres composant la chambre, les mêmes fonctions peuvent aussi être cumulées momentanément, en cas d'absence ou empêchement de quelqu'un des membres désignés en l'art. 6, lesquels, pour ce cas, se suppléent entre eux, ou peuvent même être suppléés par un autre membre de la chambre. — Les suppléans sont nommés par le président, ou, s'il est absent, par la majorité des membres présens en nombre suffisant pour délibérer.

De la discipline.

» Art. 12. Il est interdit aux notaires, soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, soit directement, soit indirectement, — 1º de se livrer à aucune spéculation de bourse ou opérations de commerce, banque, escompte et courtage; — 2º de s'immiscer dans l'administration d'aucune société, entreprise ou compagnie de finances, de commerce ou d'industrie; — 3º de faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles, à la cession de créances, droits successifs, actions industrielles et autres droits incorporels; — 4º de s'intéresser dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère; — 5º de placer en leur nom personnel des fonds qu'ils auraient reçus, même à la condition d'en servir l'intérêt; — 6º de se constituer garans ou cautions, à quelque titre que ce soit, des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater par acte public ou privé; — 7º de se servir de prête-noms en aucune circonstance, même pour des actes autres que ceux désignés ci-dessus.

» Art. 13. Les contraventions aux prohibitions portées en l'article précédent seront, ainsi que les autres infractions à la discipline, poursuivies, lors même qu'il n'existerait aucune partie plaignante, et punies, suivant la gravité des cas, en conformité des dispositions de la loi du 25 vent. an XI et de la présente ordonnance.

» Art. 14. La chambre pourra prononcer contre les notaires, suivant la gravité des cas, soit le rappel à l'ordre, soit la censure simple par la décision même, soit la censure avec réprimande, par le président, aux notaires en personne, dans la chambre assemblée, soit la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale, soit l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant un espace de temps qui ne pourra excéder trois ans, pour la première fois, et qui pourra s'étendre à six ans en cas de récidive.

» Art. 15. Si l'inculpation paraît assez grave pour mériter la suspension ou la destitution du notaire inculpé, la chambre s'adjoindra, par la voie du sort, d'autres notaires de l'arrondissement, savoir : celle de Paris, dix notaires, et les autres chambres un nombre inférieur de deux à celui de leurs membres. — La chambre ainsi composée émettra, par forme de simple avis, et à la majorité absolue des voix, son opinion sur la suspension et sa durée, ou sur la destitution. — Les voix seront recueillies, en ce cas, au scrutin secret, par oui et par non; mais l'avis ne pourra être formé qu'autant que les deux tiers, au moins, de tous les membres appelés à l'assemblée seront présens.

» Art. 16. Quand la chambre, ainsi composée, sera d'avis de provoquer la suspension ou la destitution, une expédition du procès-verbal de sa délibération sera déposée au greffe du tribunal, et une expédition en sera remise au procureur du roi.

» Art. 17. Le syndic déférera à la chambre les faits relatifs à la discipline, et il sera tenu de les lui dénoncer, soit d'office, soit sur l'invitation du procureur du roi, soit sur la provocation des parties intéressées ou d'un des membres de la chambre. — Le notaire inculpé sera cité à comparaître devant la chambre dans un délai qui ne pourra être au-dessous de cinq jours, à la diligence du syndic, par une simple lettre indicative des faits, signée de lui, et envoyée par le secrétaire, qui en tiendra note. — Si le notaire ne comparaît point sur la lettre du syndic, il sera cité, une seconde fois, dans le même délai, à la même diligence, par ministère d'huissier.

» Art. 18. Quant aux différends entre notaires et aux difficultés sur lesquelles la chambre est chargée d'émettre son avis, les notaires pourront se présenter contradictoirement et sans citation préalable devant la chambre; ils pourront également y être cités, soit par simples lettres énonçant les faits, signées des notaires qui s'adressent à la chambre et envoyées par le secrétaire, auquel ils en remettent des doubles, soit par des actes d'huissier, dont ils déposeront les originaux au secrétariat. Les lettres et citations seront préalablement visées par le président de la chambre. Le délai pour comparaître sera celui fixé par l'art. 17 de la présente ordonnance.

» Art. 19. Lorsqu'un notaire sera parent ou allié en ligne directe, à quelque degré que ce soit, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, de la partie plaignante ou du notaire inculpé ou intéressé, il ne pourra prendre part à la délibération.

» Art. 20. La chambre prendra ses délibérations sur les plaintes et réclamations des tiers après avoir entendu ou dûment appelé, dans la forme ci-dessus prescrite, les notaires inculpés ou intéressés, ensemble les tiers qui voudront être entendus, et qui, dans tous les cas, pourront se faire représenter ou assister par un notaire. — Les délibérations de la chambre seront motivées et signées par le président et le secrétaire, à la séance même où elles seront prises. — Chaque délibération contiendra les noms des membres présens. — Ces délibérations n'étant que de simples actes d'administration, d'ordre ou de discipline, ou de simples avis, ne sont dans aucun cas sujettes à l'enregistrement, non plus que les pièces y relatives. — Les délibérations de la chambre sont notifiées, quand il y a lieu, dans la même forme que les citations, et il en est fait mention par le secrétaire en marge desdites délibérations.

» Art. 21. Les assemblées de la chambre se tiendront en un local à ce destiné, dans la ville où elle sera établie.

» Art. 22. Il y aura chaque année deux assemblées générales des notaires de l'arrondissement. — D'autres assemblées générales pourront avoir lieu toutes les fois que la chambre le jugera convenable. — Les assemblées générales ou extraordinaires seront convoquées conformément aux dispositions de l'art. 6. — Tous les notaires du ressort de la chambre seront invités à s'y rendre, soit pour les nominations dont parle l'art. 25 ci-après, soit pour se concerter sur ce qui intéressera l'exercice de leurs fonctions.

» Art. 23. Les réglemens qui seront faits, soit par l'assemblée générale, soit par la chambre, seront remis au procureur du roi, adressés par lui au procureur général et soumis à l'approbation de notre garde des sceaux, ministre de la justice.

» Art. 24. La présence du tiers des notaires de l'arrondissement, non compris les membres de la chambre, sera nécessaire pour la validité des délibérations de l'assemblée générale et pour les élections auxquelles elle procèdera.

Nomination des membres de la chambre et durée de leurs fonctions.

» Art. 25. Les membres de la chambre seront nommés par l'assemblée générale des notaires, convoquée à cet effet. — La moitié au moins desdits membres sera choisie dans les plus anciens en exercice, formant les deux tiers de tous les notaires du ressort. — Deux au moins des membres appelés à faire partie des chambres établies dans un chef-lieu de cour royale seront nécessairement choisis parmi les notaires résidant au chef-lieu. — Quant aux autres chambres, un de leurs membres sera nécessairement choisi parmi les notaires de la ville où siége le tribunal de première instance. — La nomination aura lieu à la majorité absolue des voix, au scrutin secret, et par bulletin de liste contenant un nombre de noms qui ne pourra excéder celui des membres à nommer. — Le notaire élu membre de la chambre ne pourra refuser les fonctions qui lui auront été déférées qu'autant que son refus aura été agréé par l'assemblée générale.

» Art. 26. La chambre sera renouvelée par tiers chaque année, pour les nombres qui comportent cette division, et par portions approchant le plus du tiers pour les autres nombres, en faisant alterner chaque année les portions inférieures et supérieures au tiers, mais en commençant par les inférieures, et de manière que dans tous les cas aucun membre ne puisse rester en fonctions plus de trois ans consécutifs, sauf ce qui est dit en l'article précédent.

» Art. 27. Les membres désignés pour composer la chambre nommeront entre eux, et suivant le mode de l'art. 25, le président et les autres officiers dont parle l'art. 6. — Le président sera toujours pris parmi les plus anciens désignés dans l'art. 25, sauf l'application de l'art. 8. — Ces nominations se renouvelleront chaque année; les mêmes pourront être réélus; à égalité de voix, le plus ancien d'âge sera préféré. — Les membres élus officiers ne pourront refuser.

» Art. 28. La nomination des membres de la chambre aura lieu dans la première quinzaine du mois de mai de chaque année. — L'élection des officiers sera faite, au plus tard, le 15 mai, et la chambre sera constituée aussitôt après cette élection.

Des notaires honoraires.

» Art. 29. Le titre de notaire honoraire pourra être conféré par nous, sur la proposition de la chambre et le rapport de notre garde des sceaux, ministre de la justice, aux notaires qui auront exercé leurs fonctions pendant vingt années consécutives.

» Art. 30. Les notaires honoraires auront le droit d'assister aux assemblées générales. — Ils auront voix consultative.

Des aspirans au notariat.

» Art. 31. Tout clerc qui aspirera aux fonctions de notaire se pourvoira d'un certificat du notaire chez lequel il travaillera. Ce certificat constatera le grade qu'il occupe dans l'étude du notaire.

» Art. 32. L'inscription au stage prescrit par les art. 36 et suiv., L. 25 vent. an XI, aura lieu sur la production faite par l'aspirant de son acte de naissance et du certificat mentionné en l'article précédent.

» Art. 33. Il sera tenu à cet effet, par le secrétaire, un registre qui sera coté et paraphé par le président. — Les inscriptions audit registre seront signées tant par le secrétaire de la chambre que par l'aspirant. — Elles devront être faites dans les trois mois de la date du certificat délivré comme il est dit en l'art. 31. — Ce certificat et l'acte de naissance de l'aspirant resteront déposés aux archives de la chambre.

» Art. 34. Aucun aspirant au notariat ne sera admis à l'inscription, s'il n'est âgé de dix-sept ans accomplis.

» Art. 35. Les inscriptions pour les grades inférieurs à celui de quatrième clerc ne seront admises que sur l'autorisation de la chambre, qui pourra la refuser lorsque le nombre de clercs demandé sera évidemment hors de proportion avec l'importance de l'étude. — Le même grade ne pourra être conféré concurremment à deux ou plusieurs clercs dans la même étude.

» Art. 36. Toutes les fois qu'un aspirant passera d'un grade à un autre, ou changera d'étude, il sera tenu d'en faire, dans les trois mois, la déclaration, qui sera reçue dans la forme prescrite par l'art. 33 ci-dessus. Cette déclaration sera toujours accompagnée d'un certificat constatant son grade.

» Art. 37. Les chambres exerceront une surveillance générale sur la conduite de tous les aspirans de leur ressort, et pourront, suivant les circonstances, prononcer contre eux, soit le rappel à l'ordre, soit la censure, soit enfin la suppression du stage pendant un temps déterminé, qui ne pourra excéder une année. — Il sera procédé contre les clercs dans les mêmes formes que celles prescrites par la présente ordonnance à l'égard des notaires. — Néanmoins les dispositions des art. 13 et 15 ne seront pas applicables. — Dans tous les cas, le notaire dans l'étude duquel travaillera le clerc inculpé sera préalablement entendu ou appelé.

» Art. 38. Dans le mois de la publication de la présente ordonnance, le registre d'inscription prescrit par l'art. 33, sera ouvert au secrétariat des chambres où ce mode de constater le stage ne serait pas déjà établi. — Tous les aspirans travaillant dans les études du ressort desdites chambres seront tenus de se faire inscrire au plus tard avant le 1er avril prochain, et la première inscription de chacun d'eux, faite dans ledit délai, constatera tout le temps du stage qui leur sera déjà acquis en vertu des certificats qu'ils représenteront, lesquels, pour cette première inscription, devront être visés par le syndic de la chambre.

De la bourse commune.

» Art. 39. Il y aura une bourse commune pour les dépenses de la chambre. — Il n'y sera versé que les sommes nécessaires pour subvenir aux dépenses votées par l'assemblée générale. — La délibération par laquelle l'assemblée générale l'aura établie, sera soumise à l'approbation de notre garde des sceaux, ministre de la justice, ainsi qu'il est dit en l'art. 23 ci-dessus. — La répartition des sommes votées entre les notaires de l'arrondissement sera proposée par l'assemblée générale; le rôle en sera rendu exécutoire par le premier président, sur l'avis du procureur général.

Dispositions générales.

» Art. 40. L'arrêté du 2 niv. an XII est abrogé. — Néanmoins, les chambres actuellement en exercice sont maintenues. — Elles seront organisées conformément à la présente ordonnance, lors du renouvellement biennal qui aura lieu dans la première quinzaine du mois de mai prochain. »

Cette nouvelle ordonnance doit donc désormais être substituée à l'arrêté du 2 niv. an XII, dont elle reproduit au surplus diverses dispositions. Elle introduit d'ailleurs une innovation heureuse en établissant des *aspirans au notariat*.

§ II. *De l'acte sous seing privé.*

1322. L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique. — C. civ., 1101, 1122, 1134, 1282, 1281 et suiv., 1315, 1317, 1321, 1323 et suiv., 1582 et 2125; C. procéd., 54; C. comm., 109.

1323. Celui auquel on oppose un acte sous seing privé, est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature. — C. civ., 1322 et 1324.

Ses héritiers ou ayants cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur. — C. civ., 724 et 1122.

1324. Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayants cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice. — C. civ., 1323; C. procéd., 497°, 195 et suiv.

1325. Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. — C. civ., 1102, 1181, 1318 et 1322; C. comm., 39.

Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.

Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.

Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. — C. civ., 1338; — L. 8, 17 et 46, § 2 et 3; ff., *de Obligat.*; L. 108, § 1, ff., *de Verbor. oblig.*

1326. Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose;

Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service. — C. civ., 1322 et 1327; Déclaration du 22 sept. 1733.

1327. Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au *bon*, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte ainsi que le *bon* sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur. — C. civ., 1162, 1326, 1330 et 1352; — L. 9; L. 34, ff., *de Regulis juris*.

1328. Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. — C. civ., 1410, 1743 et 1750.

1329. Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. — — C. civ., 1330, 1367 et 2272; C. comm., 8 et suiv.; — L. 7, C., *de Probat.*

1330. Les livres des marchands font preuve contre eux; mais celui qui en veut tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. — C. civ., 1329 et 1356; C. comm., 12 et suiv.

1331. Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits. Ils font foi contre lui, — 1° dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu ; — 2° lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation. — — C. civ., 46, 1235, 1318 4° et 1415 ; — L. 37, § 5, ff., *de Legat.* 3° ; L. 5, 6 et 7, C., *de Probat.*

1332. L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur.

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos, ou en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur. — C. civ., 1282, 1284, 1350 2° et 1352.

1. — Nous venons d'expliquer sous les articles qui précèdent quelle était la différence que l'on devait établir entre l'acte sous seing-privé et l'acte authentique qui tous deux ont la même force pour prouver l'existence de la convention. V. Delvincourt, t. 2, p. 188, Toullier, t. 7, p. 103, t. 8, p. 363 et suiv., 373 et suiv. ; Favard, v° *Acte sous seing privé*, sect. 1re, § 1er, nos 2, 3, 5 et 6 ; Duranton, t. 13, nos 115 et suiv., et 135 et suiv. ; Pothier, *Obligation*, nos 743 et 751, et Merlin, *Quest.*, vis *Confession*, § 4, *Date*, § 3, *Rép.*, t. 17, v° *Signature*, § 1er, n° 8, t. 12, v° *Notaire*, § 5, n° 13.

2. — L'action en désaveu de l'écriture, en ce qui concerne l'acte sous seing-privé répond à l'action en inscription de faux relativement à l'acte authentique ; elle détruit la présomption de validité qui s'attache naturellement à l'existence matérielle d'un acte ; car le faux, soit en écriture authentique, soit en écriture privée ne se présume pas facilement.

3. — Quant à la forme de l'acte, on peut se reporter à tout ce que nous avons dit à cet égard relativement au testament olographe, car ce sont les mêmes principes qui sont applicables, tant en ce qui concerne la facture de l'acte que la signature ; en considérant, toutefois, que l'on n'a point à rechercher de quelle main est émané l'acte.

4. — Ce qui importe, c'est que l'acte sous seing-privé soit revêtu de la signature de toutes les parties qui ont contracté une obligation.

5. — Quant à l'état matériel de l'écriture, on doit s'appliquer à présenter une rédaction nette, exempte de ratures, d'interlignes et de renvois ; et il est bon de veiller à ce que les ratures, les interlignes et les renvois, quand il s'en trouve, soient expressément approuvés, mais ces circonstances n'emporteraient pas la nullité de l'acte. C'est au juge seul qu'il appartient de décider, d'après l'inspection matérielle de la pièce, d'abord, si elle a une existence légale, et ensuite quels sont les mots qui devront être conservés parmi ceux qui auraient été rayés, ajoutés par interligne, ou mis en marge par renvoi.

6. — A cet égard, il exerce un pouvoir entièrement discrétionnaire, car il doit se décider par l'appréciation de l'intention des parties.

7. — Ainsi, en principe général, un acte sous seing-privé n'en sera pas moins valable, encore qu'il porte des ratures, des interlignes ou des renvois, si du reste il n'apparaît aucune fraude.

8. — Et la loi n'exige pas que ces actes soient revêtus d'un bon ou d'un approuvé spécial ; l'inscription de la signature au bas de l'acte suffit pour constater que chacun des signataires s'en est approprié tout le contenu, qui est devenu obligatoire pour lui comme s'il l'avait écrit en entier de sa main.

9. — Mais ce que la loi exige, à peine de nullité, c'est que l'acte sous seing-privé soit rédigé en autant d'originaux qu'il existe de parties qui s'obligent, afin que chacune d'elles ayant son titre en main ait le moyen de forcer les autres parties à exécuter ce qu'elles ont promis.

10. — Cette règle, du reste, ne s'applique qu'aux contrats synallagmatiques, parce que dans le contrat unilatéral, un seul titre suffit, puisque ce titre entre les mains du créancier forme preuve complète de la dette, et qu'il ne reste plus au débiteur qu'à se libérer à l'échéance sur le vu de l'acte qui lui sera représenté et rendu.

11. — Mais dans les obligations synallagmatiques qui mettent à la charge de chacune des parties une certaine obligation de faire, il faut que chacun des créanciers ait son titre pour contraindre chacun des débiteurs.

12. — A l'égard des créanciers qui ont le même intérêt ils ne sont considérés que comme faisant une seule et même personne, il suffit donc qu'une seule copie soit remise entre les mains de l'un d'eux qui sera tenu, à toute réquisition, d'en aider les autres, d'après les principes expliqués sous l'art. 842, C. civ.

13. — Pour plus de sûreté, il faut que l'acte même renferme l'énonciation qu'il a été fait en autant de doubles qu'il existe de parties ayant des intérêts divers, car sans cela, l'acte n'aura pas sa perfection, puisque l'on ignore si le lien de droit a été véritablement formé entre les parties, ce qui ne peut avoir lieu que lorsque chacune d'elles a le moyen de forcer les autres à l'exécution.

14. — Cependant, à cet égard, comme il s'agit d'une simple nullité qui n'est pas par elle-même dirimante, les juges ont un pouvoir qui est en quelque sorte discrétionnaire dans l'appréciation de la validité de l'acte.

15. — C'est en ce sens que l'art. 1325 pose en principe que le défaut de cette mention ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte, ce qui doit s'entendre de tout commencement d'exécution.

16. — Il est cependant certains actes qui doivent renfermer en toutes lettres le *bon* ou *l'approuvé* écrit de la propre main de celui qui signe l'obligation ; lorsque l'acte étant unilatéral, il y aurait à craindre quelque surprise de la part du créancier.

17. — L'acte n'est complet et valable que dans le cas où cette mention aura été ajoutée à l'obligation. Alors la signature ne suffit pas par elle seule pour former une preuve complète de l'engagement de payer, il faut que le débiteur écrive tout au moins de sa main le montant de la dette, en y ajoutant ces expressions : *bon pour telle somme* ou *approuvé pour telle somme*, ou tous autres termes équivalents.

18. — L'art. 1326 admet une exception en ce qui concerne les gens qui sont dans l'usage de mettre en circulation des billets, comme les marchands, et les gens illettrés comme les artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service.

19. — Mais à l'égard des marchands, leurs droits sont réglés par le Code de commerce, qui n'exige autre chose que la signature du débiteur mise au bas du billet.

20. — Et à l'égard des gens illettrés on a fait remarquer avec raison que si le *bon* et l'*approuvé* étaient nécessaires pour éviter une surprise, c'était plutôt d'eux que de tous autres que l'on devait exiger cette formalité.

21. — Mais on a été arrêté par la difficulté qu'il y aurait eu à faire écrire par des gens illettrés des sommes autrement qu'en chiffres, c'eût été les exposer à des erreurs continuelles. On doit présumer que précisément parce qu'ils savent à peine écrire, ils veilleront avec plus de soin à vérifier que la somme énoncée dans le billet auquel ils apposent leur signature est bien celle qu'ils doivent, sauf erreur de compte, car ces sortes d'erreurs sont toujours réparables ; mais c'est à celui qui prétend qu'il y a eu erreur à en rapporter la preuve.

22. — Toutefois, l'art. 1327 établit une présomption qui doit être admise, sauf la preuve contraire lorsque la somme énoncée dans le *bon* ou l'*approuvé* diffère de celle qui est exprimée dans le corps de l'acte, la présomption est toujours favorable au débiteur.

23. — Du reste, le billet qui n'est point revêtu du *bon* ou *approuvé* n'est plus qu'un acte imparfait, qui, s'il n'est pas valable comme établissant une obligation réelle, peut cependant être considéré comme constituant un commencement de preuve par écrit, suffisant pour devenir la base d'une présomption qui autorise le créancier à fournir un supplément de preuve. On arrivera donc ainsi à admettre la preuve testimoniale. V. art. 1347, C. civ.

24. — Il est certains actes qui constituent une preuve écrite, alors même qu'ils ne sont pas émanés de celui à qui on les oppose, c'est là une exception établie en faveur du commerce, où l'on admet en principe qu'entre marchands les livres font foi ; ainsi que nous le verrons plus particulièrement sous les art. 8 et suiv., C. comm.

25. — L'art. 1330, C. civ., ne fait que confirmer cette règle.

26. — Ainsi, en ce qui concerne les personnes étrangères au commerce, les énonciations contenues dans les livres du marchand, quelque régulières qu'ils soient, ne peuvent être invoquées, parce que nul ne peut se faire un titre à soi-même.

27. — Mais on peut invoquer ces mêmes énonciations contre le marchand ; on rentre alors dans les principes du droit civil, qui permet de prendre l'acte, sans les diviser, de tous les aveux, de toutes les déclarations qui sont faites par celui avec lequel on se trouve en contestation.

28. — C'est par application de ce principe que l'art. 1331 autorise l'une des parties à invoquer les registres et papiers domestiques émanés de l'autre partie et qui renferment en sa faveur des énonciations décisives, telles que la mention d'un paiement reçu, ou la déclaration de l'existence d'une dette avec cette addition qu'il n'y en a pas de titre entre les mains du créancier ; car, sans cela, on pourrait supposer ou que l'énonciation se rapporte à un simple projet d'emprunt, ou que l'emprunt fait aura été remboursé.

29. — C'est également d'après ce principe que l'art. 1332 admet comme preuve formelle la mention du paiement ajouté à un titre même par le créancier, qui ayant ainsi altéré le contrat, a constaté lui-même que l'acte resté entre ses mains n'avait plus de valeur que déduction faite des sommes dont le paiement était énoncé.

30. — Il suffit alors au créancier de faire sur l'acte même cette simple mention, *reçue telle somme*, soit que cette mention se trouve sur l'original qui est resté entre ses mains, soit qu'elle ait été ajoutée par lui sur le double qui appartenait au débiteur, dans le cas où s'agit d'un acte synallagmatique.

31. — Mais dans l'un et l'autre cas, il faut que cette mention ait été écrite par le créancier lui-même.

32. — Jusqu'à présent nous avons considéré l'effet de l'acte sous seing-privé entre le créancier et le débiteur qui l'ont souscrit ou leurs ayant-cause directs, contre lesquels l'acte a la même foi et produit les mêmes obligations qu'entre les souscripteurs eux-mêmes.

33. — Mais à l'égard des tiers nous avons déjà signalé sous les art. 1317 à 1321 la différence que l'on doit établir entre l'acte authentique qui, par lui-même, fait foi de sa date contre les tiers et l'acte sous seing-privé qui ne peut être opposé aux tiers, tant qu'il n'a pas acquis date certaine.

34. — En effet, comme les parties contractantes peuvent ajouter à l'acte la date qui leur convient, cette mention n'a point par elle seule une existence certaine. Il faut donc recourir à des circonstances extérieures pour fixer cette date à l'égard des tiers.

35. — L'art. 1328, C. civ., contient l'énumération des circonstances qui seules peuvent donner une certitude à la date de l'acte sous seing privé, c'est avant tout l'enregistrement car dans ce cas un officier public intervient pour attester l'existence de l'acte.

36. — Le décès de l'un des souscripteurs donne également à la date de l'acte une authenticité suffisante, soit que le souscripteur ait été appelé à signer l'acte comme l'une des parties contractantes, ou seulement comme partie désintéressée qui sera intervenue comme un amiable compositeur entre les parties, car, dans l'une et l'autre hypothèse, il rencontre un fait qui donne certitude légale à la date ; l'existence au bas de l'acte d'une signature qui y a été apposée par une personne qui n'est plus.

37. — Enfin, si l'acte sous seing-privé est rapporté en substance dans un acte authentique, il en résulte évidemment que cet acte sous seing-privé existait au moment où l'acte authentique a été dressé, et ainsi il a acquis lui-même date certaine.

38. — D'autres circonstances peuvent bien être prises en considération pour fixer l'existence d'une pièce ou d'un document, comme le timbre de la poste ou d'autres faits analogues ; mais on ne saurait en conclure s'il s'agissait d'un acte probant, qu'il aurait acquis par là date certaine à l'égard des tiers. Ce sont de simples présomptions qui peuvent bien être admises lorsqu'il s'agit d'une simple appréciation, mais qui, dans aucun cas, ne peuvent constituer qu'une obligation irrévocable existait entre les parties dans leurs rapports avec les tiers.

39. — Mais doit-on considérer comme des tiers à l'égard du souscripteur, soit un acquéreur, soit un créancier ? Et conséquemment, peut-on opposer à ces derniers l'acte sous seing privé qui aura été souscrit sans fraude soit par le vendeur, soit par le débiteur.

40. — Cette question n'est peut-être pas susceptible d'une solution générale, car il est certaines hypothèses dans lesquelles l'acquéreur et le créancier doivent être considérés comme des tiers à l'égard du vendeur ou du débiteur, comme il en est d'autres aussi où ils ne sont que de véritables ayant-cause.

41. — Nous nous trouverions donc ainsi rejetés dans la question des ayant-cause que nous avons déjà agitée notamment sous l'art. 1166, C. civ.

42. — Et en effet, il y a diverses distinctions à faire que nous avons déjà signalées et que nous

aurons occasion encore de signaler en plusieurs circonstances.

43. — Nous nous bornerons donc quant à présent à rappeler à cet égard diverses décisions qui se trouvent consignées dans les monuments de la jurisprudence dont il nous reste à présenter le tableau.

1° *Relativement à l'acte sous seing-privé considéré entre les parties.*

44. — Lorsqu'une partie refuse de signer un acte sous seing-privé synallagmatique dans lequel elle contractait, conjointement avec d'autres qui ont signé, cet acte est nul ou non obligatoire, même à l'égard des parties qui ont signé, bien que leurs intérêts soient distincts de ceux de la partie non signataire.

45. — Un pareil acte ne saurait être ratifié par l'exécution volontaire qu'il avait reçue de la part de toutes les parties. V. *J. Pal. Grenoble*, 19 nov. 1834, et la note; — Toullier, t. 8, n° 344. — V. conf. *J. Pal. Bruxelles*, 20 mai 1807; — Toullier, *ibid.*, n° 348. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 19 déc. 1820, et *Pau*, 17 déc. 1824.

46. — Mais, le créancier porteur d'un titre sous seing-privé (tel qu'une lettre de change) non contesté peut aussi bien qu'en vertu d'un titre authentique emportant voie parée, exercer les droits et actions de son débiteur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 9 déc. 1835; — Merlin, *Quest.*, v° *Tiers*, § 2, et Toullier, t. 8, n° 238.

47. — Si celui auquel on oppose un acte sous seing-privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement sa signature, il en est autrement lorsqu'un pareil acte est opposé à des héritiers comme la preuve d'une obligation qu'aurait contractée celui dont ils recueillent l'hérédité, C. civ., art. 1322, 1323, 1324.

48. — Ces héritiers peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne reconnaissent pas l'écriture et la signature de leur auteur.

49. — Dans ce cas, la preuve de l'obligation par la vérification d'écriture doit être nécessairement ordonnée préalablement à toute condamnation, et d'office, lors même qu'il n'y aurait pas eu de conclusions à ce sujet (V. *J. Pal. Cass.*, 19 juill. 1834, 16 juill. 1816; *Rennes*, 3 mars 1825), quant aux cas où la vérification n'est que facultative pour les juges. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mars 1838 (t. 1er 1837, p. 208), et la note, 6 fév.-24 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 297 et 450), et 3-9 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 139 et 177).

50. — La voie de la vérification d'écriture est ouverte toutes les fois que les écriture ou signature d'un écrit sous seing-privé ne sont pas reconnues par celui auquel il est opposé ou par ses héritiers.

51. — Il y a pareillement lieu à la vérification encore bien que la reconnaissance d'écriture ne porte que sur une partie de l'écrit.

52. — Spécialement, lorsque le souscripteur d'un billet, tout en reconnaissant sa signature, soutient qu'un mot a été ajouté qui augmente le montant de la somme due, le tribunal peut sur sa demande ordonner une simple vérification du mot contesté, au lieu de le renvoyer à se pourvoir par la voie d'inscription de faux. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1836, et *Paris*, 8 janv. 1830; — Bioche et Goujet, *Dict. procéd.*, v° *Vérification d'écriture*.

53. — La vérification d'écriture par experts est un moyen d'exécution purement facultatif, les juges peuvent eux-mêmes procéder à cette vérification. V. *J. Pal. Cass.*, 24 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 450), 14 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 200), 14 mars 1822, 8 fév. 1830, 6 déc. 1827, 11 fév. 1818, 19 mars 1817, 25 août 1813, 18 août 1806; *Toulouse*, 24 déc. 1828; — Bioche, v° *Vérification d'écriture*, n° 10; Thomine, t. 1er, p. 355, et Pigeau, sur l'art. 195, C. procéd. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 19 juill. 1834, 10 juill. 1816, 3 juin 1806; — Demiau, p. 137.

54. — Du reste et en principe les juges doivent, lorsque l'écriture ou la signature sont déniées, procéder ou faire procéder à la vérification sans qu'il soit besoin que le défendeur prenne des conclusions à cet égard. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 297) et 24 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 450).

55. — Du reste les art. 1324, C. civ., et 195, C. procéd., en autorisant l'héritier à déclarer qu'il ne reconnaît pas l'écriture ou la signature attribuée à son auteur, ont simplement pour objet de soustraire l'héritier à l'inconvénient de voir l'écrit tenu pour reconnu, faute d'aveu ou de dénégation, et de se voir appliquer les peines d'amende et de contrainte par corps prononcées par l'art. 913, C. procéd.

56. — Mais on peut conclure des articles précités que la loi a entendu créer en faveur de cet héritier une exception à la disposition de l'art. 430, C. procéd.

57. — En conséquence, l'héritier qui a déclaré ne reconnaître l'écrit sous seing-privé attribué à son auteur doit être condamné aux dépens si la signature est reconnue valable; il en est de même en cas où l'écrit est un testament. V. *J. Pal. Poitiers*, 5 fév. 1834; *Amiens*, 10 janv. 1821, *Cass.*, 6 juill. 1822 et 11 mai 1829; — Bioche et Goujet, *Dictionn. de procéd.*, v° *Vérification d'écriture*, n° 1021. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 28 déc. 1824, et la note.

58. — De ce qu'il a été pris des conclusions tendant à l'annulation pour cause de dol et de fraude d'un acte sous seing-privé, les juges ont pu en induire qu'il y avait eu reconnaissance de la signature. V. *J. Pal. Cass.*, 27 août 1835.

2° *Quant au nombre des copies.*

59. — Un vendeur peut être valablement déclaré non-recevable à opposer le défaut de mention du nombre des originaux dans l'acte de vente par cela que les juges reconnaissent par appréciation des circonstances de fait que l'acte a été exécuté, bien qu'ils ne disent pas en quoi consiste cette exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mai 1834.

60. — Spécialement, la nullité résultant de ce qu'un acte synallagmatique n'a pas été fait double est couverte par ces circonstances, qu'il a été remis dans les mains des tiers, au moment même où il est passé, du consentement des deux parties; que depuis il a été déposé par l'une d'elles dans l'étude d'un notaire et signifié avec l'acte de dépôt à la partie qui l'attaque.

61. — En cet état, l'acte vaudrait au moins comme commencement de preuve par écrit, et pourrait être complété par la preuve testimoniale. V. *J. Pal. Paris*, 14 déc. 1833. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1806; *Agen*, 13 janv. 1820; *Grenoble*, 2 août 1839 (t. 2 1840, p. 190); — Delvincourt, t. 9, p. 619, Toullier, t. 8, n° 335, et Duranton, t. 1er, n° 161. — V. *contrà J. Pal. Caen*, 24 avr. 1822, et *Bordeaux*, 19 mars 1829.

62. — Lorsqu'une transaction rédigée sous signatures privées contient la mention qu'il en a été fait autant d'originaux qu'il y avait de parties contractantes, ayant un intérêt distinct, cet aveu peut être maintenu et déclaré valable quoique, de l'aveu de toutes les parties, il n'y ait eu qu'un seul original, si cet aveu contient en même temps la déclaration que l'acte, par un consentement unanime, a été déposé aux mains d'un notaire pour y être à la disposition de chacun des contractants, et surtout si un arrêt non attaqué a ordonné que le notaire placerait l'acte au nombre de ses minutes. V. *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1835.

63. — Le vœu de l'art. 1325, C. civ., est rempli lorsqu'il est énoncé au bas d'un acte sous seing-privé qu'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a eu de parties intéressées, sans indication du nombre.

64. — Lorsque la demande en concession d'une exploitation de mines a été formée le même jour qu'un traité qui avait fixé le mode de jouissance entre les pétitionnaires, on a pu regarder cette demande comme une exécution de ce traité dans le sens de l'art. 1325, C. civ., et par suite comme couvrant la nullité de cet acte, résultant de ce qu'il ne mentionnerait pas le nombre des originaux. Il en doit être ainsi surtout lorsqu'il existe d'autres actes d'exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juill. 1833, et *Bourges*, 20 mars 1831.

65. — Tout acte de vente doit d'ailleurs être fait double, alors même que le prix aurait été payé comptant, surtout s'il s'agit d'une vente avec réserve d'usufruit. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 636).

66. — Et en général tout acte de vente doit être fait double. V. *J. Pal. Bruxelles*, 22 avr. 1812 et 2 déc. 1807; *Poitiers*, 12 fructid. an XII; — Toullier, t. 8, n° 327; Favard, v° *Acte sous seing-privé*, sect. 1re, § 9; Maleville, sur l'art. 1325, et Duranton, t. 13, n° 144 et suiv.

67. — *Contrà*, lorsqu'un acte de vente sous seing-privé constate le paiement du prix, les obligations de l'acquéreur se trouvant complètement remplies, il n'est pas nécessaire que l'acte soit fait double, et il suffit du seul original pour que l'acquéreur puisse contraindre le vendeur à exécuter ses propres obligations.

68. — La vente entre futurs époux, consentie dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, ne peut être considérée comme une vente entre époux prohibée par l'art. 1595, C. civ.

69. — Cette vente ne peut être considérée, non plus comme un acte dérogatoire au contrat de mariage, bien que l'immeuble vendu ait été constitué en dot à la femme. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 janv. 1834. — Mais cet arrêt a été cassé le 31 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 636), ainsi qu'il est indiqué ci-dessus.

70. — L'exécution d'une convention sous seing-privé couvrant la nullité résultant de ce que l'acte n'aurait pas été fait double, le fait que cette mention aurait été faite après coup devient indifférent. V. *J. Pal. Douai*, 19 janv. 1841 (t. 1er 1842, p. 37).

3° *Quant à la nécessité du bon ou approuvé.*

71. — La nécessité d'un *bon* ou *approuvé* prescrit par l'art. 1326, C. civ., n'existe qu'à l'égard d'un acte unilatéral par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent.

72. — Dès-lors, n'est point soumis à cette disposition l'acte par lequel une partie s'engage à livrer à l'autre une somme et des biens meubles et immeubles, à la charge par celle-ci de servir une rente à la première. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 août 1833; *Rennes*, 26 avr. 1818; *Paris*, 27 août 1827 et 17 fév. 1829; — Toullier, t. 8, n° 303.

73. — Le cautionnement étant un contrat unilatéral, doit, s'il n'est écrit en entier par la partie qui s'engage, contenir une approbation en toutes lettres de la somme ou de la quotité de la chose.

74. — La signature ainsi apposée sans approbation en toutes lettres, peut servir d'un commencement de preuve par écrit qui permet aux magistrats de recourir, soit à la preuve testimoniale, soit à des présomptions graves, précises et concordantes pour s'assurer que la personne signataire a connu l'étendue de l'engagement qu'elle contractait quand elle a donné sa signature. V. *J. Pal. Grenoble*, 14 déc. 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 21 août 1827, et *Orléans*, 14 janv. 1828. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1822 et 21 mars 1839; *Paris*, 16 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 277); *Cass.*, 6 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 274), et *Paris*, 13 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 219) et 27 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 383). — V. *contrà J. Pal. Lyon*, 19 avr. 1832.

75. — *Contrà*, l'art. 1326, C. civ., ne s'applique point à tous les actes unilatéraux dans lesquels une partie s'engage envers l'autre au paiement d'une somme. Cet article est restreint aux billets ou promesses.

76. — Spécialement, un cautionnement n'est pas nul parce que l'acte qui le constate ne porte pas les mots *bon* ou *approuvé* de la main du fidéjusseur. V. *J. Pal. Lyon*, 12 avr. 1832.

77. — La disposition de l'art. 1326, C. civ., relative au *bon* ou *approuvé*, dont doivent être revêtus les billets ou promesses sous seing-privé, est applicable à l'*arrêté de compte* par lequel l'une des parties s'oblige à payer à l'autre le reliquat, même lorsque l'acte porte la signature des deux parties et qu'il y est énoncé qu'il a été fait double. V. C. civ., art. 1326; *J. Pal. Bordeaux*, 3 janv. 1832. — V. conf. sous la déclaration du 22 sept. 1733 *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1793, Merlin, *Rép.*, v° *Billet*; Solon, *Nullités*, n° 93, et Duranton, t. 13, n° 172. — V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1808; *Angers*, 9 août 1820, et *Grenoble*, 26 janv. 1826.

78. — Un contrat étant essentiellement indivisible dans sa forme, ne peut être synallagmatique que pour quelques unes des parties et unilatéral pour les autres.

79. — L'accession d'une caution à un contrat synallagmatique ne peut motiver dans l'acte l'observation des formes de l'art. 1326. V. *J. Pal. Lyon*, 19 avr. 1832. — V. *contrà J. Pal. Bruxelles*, 22 avr. 1819.

80. — L'approbation exigée par l'art. 1326, C. civ., de celui qui s'engage par un acte sous seing-privé non écrit de sa main, doit, dans le cas où l'engagement est d'une somme indéterminée, exprimer formellement que le débiteur s'oblige pour une somme indéterminée; il ne suffirait pas que celui-ci eût écrit : *J'approuve l'écriture ci-dessus*, vu et lue.

81. — La simple signature et l'approbation, quoique conçue en termes vagues d'un acte sous seing-privé contenant obligation de somme par un individu, peuvent servir de commencement de preuve par écrit et autoriser la preuve testimoniale. V. *J. Pal. Metz*, 28 mars 1833; *Cass.*, 27 janv. 1819; *Paris*, 19 avr. 1830, et *Bruxelles*, 21 nov. 1829 et 28 oct. 1833; — Delvincourt, t. 2, p. 613; Toullier, t. 9, n° 296, et Duranton, t. 13, n° 182. — V. conf. *J. Pal. Lyon*, 11 mai 1833, et *Grenoble*, 11 déc. 1833.

82. — Celui qui cultive ses propres terres ne doit pas, par cela seul, être réputé laboureur dans le sens de l'art. 1326, C. civ., et dispensé comme tel de l'approbation portant en toutes lettres le montant des sommes pour lesquelles il s'engage, si sa position dans le monde, son éducation et d'autres circonstances excluent une telle qualité.

83. — De ce que le cautionnement doit être exprès, il ne s'ensuit point qu'il doive être écrit; il peut être prouvé par témoins lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal.*

Cass., 1er fév. 1836. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 6-17 fév. 1836. — V. aussi *J. Pal. Gand*, 20 juin 1838 et le renvoi, et *Cass.*, 26 mai 1829, 23 mai 1837 (t. 2 1837, p. 229).

84. — Doit être considéré comme laboureur dans le sens de l'art. 1326, C. civ., non seulement celui qui laboure les terres pour le compte d'autrui, mais encore celui qui à la campagne fait valoir ses terres et fait de l'agriculture sa profession habituelle. V. C. civ., art. 1326; *J. Pal. Gand*, 20 juin 1836. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 28 fév. 1821, *Bordeaux*, 23 juill. 1829; *Grenoble*, 22 août 1829; *Nimes*, 20 janv. 1830; — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 1er-17 fév. 1836.

85. — La qualité de laboureur dans le sens de l'art. 1326, C. civ., n'appartient qu'à ceux qui font de la culture des terres leur profession habituelle et tirent de ce travail leurs moyens d'existence.

86. — Ainsi, celui qui, ayant des propriétés affermées, en cultive lui-même quelques autres pour son agrément et son utilité, ne doit pas être considéré comme laboureur, et par suite n'est pas dispensé de l'approbation en toutes lettres au bas d'un billet écrit d'une main étrangère. V. *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1836 et 1er fév. 1836 et le renvoi.

87. — Un sacristain, alors surtout qu'il a fait des opérations considérables durant sa vie, ne peut être rangé parmi les gens de journée et de service dont parle l'art. 1326, et, comme tel dispensé de l'obligation d'approuver en toutes lettres la somme énoncée au billet qu'il souscrit.

88. — Toutefois sa simple signature, au bas du billet, peut valoir comme commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Lyon*, 11 mai 1833. — V. conf. *J. Pal. Caen*, 3 avr. 1825; *Lyon*, 18 déc. 1828; *Bordeaux*, 31 mars 1830, et *Cass.*, 21 mars 1832.

89. — Les billets souscrits pour quelques actes isolés de négoce doivent, s'ils ne sont pas écrits en entier de la main du signataire, contenir un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme pour laquelle le souscripteur s'oblige.

90. — La mention faite dans le billet que le signataire est commerçant ne suffit pas pour le placer dans l'exception portée par l'alinéa, art. 1326, lorsque ce billet n'est pas de son écriture. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1816, 22 déc. 1823, et *Lyon*, 31 mai 1818.

91. — La preuve complète de la vérité de l'obligation, contenue dans un billet qui ne porte qu'une énonciation en chiffres, et non en toutes lettres, de la somme qui en forme le montant, peut résulter de la déclaration faite dans un interrogatoire sur faits et articles combinés avec le texte du billet et le *bon pour*.

92. — Lorsqu'il résulte du texte du billet et des qualités de l'arrêt que la femme qui l'a souscrit n'a stipulé que comme mandataire de son mari, l'arrêt qui l'a condamnée au paiement avec les héritiers du mari joints ne peut être considéré comme l'en ayant rendue personnellement passible. V. *J. Pal. Cass.*, 16 nov. 1831, 7 déc. 1831 et 22 août 1832; *Rouen*, 8 avr. 1824, *Bordeaux*, 6 avr. 1832; *Bastia*, 6 mars 1833; — Toullier, t. 9, nos 116 et suiv.

93. — La femme d'un marchand n'est pas par cela seul réputée marchande, et elle peut invoquer l'art. 1326, C. civ., qui dispense les marchands d'approuver les billets signés, mais non écrits par eux.

94. — La signature d'une femme non marchande, pour solidarité d'un billet non écrit par elle, ne prouve pas affirmativement son obligation, s'il n'y a pas un *bon approuvé* de la somme en toutes lettres.

95. — Lorsque la loi parle d'une promesse par une seule personne, cela s'entend d'une promesse *unilatérale*, et non d'une promesse souscrite par moins de deux personnes. V. *J. Pal. Bruxelles*, 3 mars 1822, et *Cass.*, 12 janv. 1814 et la note, 6 mai 1816 et la note.

96. — La nécessité du *bon* ou *approuvé* qui doit être ajouté au billet par la femme non commerçante s'applique même aux avals donnés par actes séparés en garantie de lettres de change qui ont été créées par le mari. V. *J. Pal. Paris*, 19 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 277).

97. — Mais on peut toutefois considérer la signature de la femme comme formant un commencement de preuve par écrit et réputer l'engagement valable, s'il a été contracté sérieusement et si la femme en a connu toute l'étendue. V. *J. Pal. Paris*, 19 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 277); *Cass.*, 31 mars 1832 et 3 juin 1823, et *Grenoble*, 11 déc. 1833. — V. *contra J. Pal. Paris*, 20 mars 1830.

98. — *Contra*, la femme qui ne fait que détailler le commerce de son mari, n'étant pas elle-même marchande, reste dans les termes généraux du principe posé par l'art. 1326; les billets qu'elle souscrit sont nuls s'ils ne portent pas la mention de la somme en toutes lettres avec le bon et l'approuvé. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mai 1820.

99. — La femme qui s'immisce dans le commerce de son mari est dispensée d'ajouter au billet qu'elle souscrit le *bon et approuvé* de la somme formant le montant du billet, même pour les billets qu'elle souscrit après la mort de son mari. V. *J. Pal. Grenoble*, 10 août 1827.

100. — La femme d'un cultivateur qui s'immisce dans le commerce de son mari n'est pas tenue, à peine de nullité, de mettre en toutes lettres sur les billets qu'elle souscrit le bon et *approuvé* de la somme qui en forme le montant. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 177).

101. — Le billet souscrit conjointement par le mari et la femme, mais qui ne contient de *bon et approuvé* que de la part du mari, n'est point valable à l'égard de la femme.

102. — Toutefois le défaut d'approbation n'entraîne pas d'une manière absolue la nullité de l'obligation. La signature apposée au billet par la femme peut être considérée comme un commencement de preuve par écrit qui autorise l'admission de la preuve testimoniale. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 331).

103. — A défaut de *bon et approuvé*, ajouté au billet lorsque cette mention est exigée, la signature du souscripteur peut être considérée comme formant un commencement de preuve par écrit; et dès-lors les tribunaux peuvent décider, à l'aide des présomptions tirées des faits et circonstances de la cause, que l'obligation existe et doit recevoir son exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 274), 4 mai 1831, 4 fév. 1829, 1er juill. 1828 et 2 juin 1823; — Toullier, t. 8, nº 289; Merlin, *Rép.*, vº *Billet*; Duranton, t. 13, nº 169; Rolland de Villargues, vº *Billet*, nos 64 et 65, et Delvincourt, t. 2, p. 613, note.

104. — Mais le billet qui n'est pas revêtu du *bon et approuvé* quand ils sont exigés par la loi, peut être considéré comme formant un commencement de preuve par écrit qui autorise l'admission de la preuve testimoniale. V. *J. Pal. Bastia*, 2 mai 1837 (t. 1er 1840, p. 502), et *Cass.*, 6 fév. 1839, (t. 1er 1839, p. 274), et notes, 2 juin 1823.

105. — Bien que les billets ou promesses sous seing-privé qui, non écrits de la main du signataire, ne contiennent pas un *bon* ou *approuvé* en toutes lettres de la somme ou de la chose qui en fait l'objet, ne fassent pas foi par eux-mêmes, et ne puissent autoriser une condamnation, cependant ils peuvent servir de commencement de preuve par écrit lorsqu'ils rendent vraisemblable le fait allégué et qu'il ne s'élève aucun soupçon de fraude. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mars 1832, 2 juin 1823 et les renvois, 4 mai 1831; *Bordeaux*, 31 mars 1830; *Montpellier*, 18 janv. 1831; *Grenoble*, 14 déc. 1833, et *Cass.*, 6 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 274), et les notes.

4º *Quant aux preuves tirées de livres, de papiers et registres.*

106. — Les papiers et registres domestiques peuvent constituer un titre en faveur de celui de qui ils émanent, s'il ne s'agit pas de prouver qu'une rente a été constituée, mais seulement que le droit qui en résultait au profit du crédirentier n'a pas été éteint par une cessation de paiement des canons pendant trente ans, et surtout si parmi les annotations il s'en trouve qui ont été faites *tempore non suspecto* par des personnes actuellement décédées. V. *J. Pal. Bruxelles*, 9 juill. 1832, et *Nimes*, 13 août 1828. — V. cependant Toullier, t. 8, nº 400, et Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Papiers domestiques*, nº 3.

107. — En admettant que des livres et papiers domestiques puissent être assimilés à un aveu judiciaire, ils peuvent bien, s'ils ont rapport à l'objet de la demande, établir la libération de la partie contre qui une demande est formée, mais ils ne sauraient à eux seuls faire un titre de créance en sa faveur, sous le prétexte que ces registres sont indivisibles comme l'aveu. V. *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1838; — Toullier, t. 8, nos 390 et suiv. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1831.

108. — La partie qui a invoqué à l'appui de sa demande les registres tenus par une administration n'est point recevable à en décliner l'autorité. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juill. 1834.

109. — Également, l'irrégularité des livres de commerce ne peut être invoquée que par les tiers et non par les associés d'une même maison qui ont dû connaître ces irrégularités et qui doivent en subir les conséquences. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mars 1837 (t. 2 1837, p. 11).

5º *Quant à la date certaine des actes sous seing-privé et leur effet à l'égard des tiers.*

110. — En principe, l'art. 1328 est limitatif; ainsi, l'acte sous seing-privé ne peut acquérir date certaine à l'égard des tiers que lorsqu'il se trouve dans l'une des circonstances énumérées par cet article.

111. — Spécialement, lorsqu'un immeuble a été vendu par acte sous seing-privé, on ne peut opposer à un tiers la connaissance personnelle qu'il aurait eue de l'acte, de son existence, de sa rédaction et de sa signature. V. *J. Pal. Nimes*, 27 mai 1840 (t. 1er 1841, p. 439); *Grenoble*, 9 mai 1833, et *Toulouse*, 10 mars 1812.

112. — Dans le sens de l'art. 1328, C. civ., on doit être considéré comme tiers, par rapport à un acte dès que l'on n'y a pas souscrit, et que l'on n'y puise pas la source ou la cause médiate et immédiate de droits et obligations.

113. — L'art. 1322, C. civ., n'entend par le mot *ayant-cause* que celui qui, sans être le souscripteur ou l'héritier du souscripteur de l'acte sous seing-privé qu'on lui oppose ou qu'il fait valoir, doit sa qualité d'ayant-cause du souscripteur à cet acte. V. *J. Pal. Bruxelles*, 17 juill. 1832.

114. — Spécialement, le cessionnaire d'une créance doit être considéré comme tiers, quant aux actes souscrits par son cédant, relativement à la créance cédée. En conséquence, il peut méconnaître la date des quittances antérieures à la cession, comme ne faisant pas foi par elle-même à son égard. V. *J. Pal.* même arrêt, et *Cass.*, 23 août 1841 (t. 2 1841, p. 289, la note et le renvoi).

115. — Ce n'est que d'une des manières exprimées en l'art. 1328, C. civ., que peut être prouvée la date de l'aliénation des propres de la femme, comme celle de tous autres contrats; elle ne saurait l'être par témoins. — Des extraits d'enregistrement d'actes sous seing-privé ne peuvent servir de commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Metz*, 9 mars 1833, *Cass.*, 25 mai 1825, et *Grenoble*, 13 mai 1831. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1823, et *Aix*, 28 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 622).

116. — Ce n'est qu'à partir du jour où des actes sous seing-privé ont acquis date certaine de l'une des manières énoncées en l'art. 1328, C. civ., que commence à courir, contre la régie de l'enregistrement, la prescription de trente ans, pour les droits dus à raison de ces actes.

117. — On ne saurait opposer à la régie une possession trentenaire du fonds acquis en vertu de l'acte sous seing privé, alors qu'elle n'a pas été mise en demeure de contester cette possession. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1832. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1831 et la note.

118. — Les actes sous seing-privé n'ont de date certaine contre la régie de l'enregistrement que dans les cas expressément prévus par l'art. 1328.

119. — En conséquence, la possession constante dont des ventes sous seing-privé non enregistrées auraient été suivies; le caractère de vétusté de l'écriture, la différence du timbre, la nature des stipulations renfermées dans les actes, ne sont pas des circonstances qui puissent donner à ces actes une date certaine et autoriser les parties à opposer à la régie la prescription trentenaire contre la demande des droits. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1831 et les notes. — V. Rigaud de Championnière, *Traité des droits d'enreg.*, t. 4, nº 3998. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1832. — V. aussi Déc. minis. fin., 17 avr. 1831.

120. — Cependant le timbre de la poste aux lettres suffit, indépendamment des circonstances énoncées dans l'art. 1326, C. civ., pour imprimer date certaine à la pièce qui en est revêtue, ainsi qu'aux déclarations ou reconnaissances qui pourraient y être mentionnées (Résolu par la cour royale de *Pau* seulement). V. *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1833 et 27 mai 1823 et le renvoi; — Delvincourt, t. 2, p. 612; Toullier, t. 8, nº 242; Favard, *Rép.*, vº *Acte sous seing privé*, sect. 1re, § 4, nº 7; Duranton, t. 13, nº 131, et Solon, *Nullités*, nº 97.

121. — Mais la disposition de l'art. 1328, C. civ., relativement à la certitude de la date des actes sous seing-privé n'est point applicable en matière de commerce; à cet égard, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour rechercher si l'acte sous seing privé dont on excipe devant eux porte sa véritable date, et ils peuvent lui donner préférence sur un acte authentique. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1837, (t. 2 1837, p. 392), 28 janv. 1834, 22 juin 1825 et 4 fév. 1819; *Paris*, 21 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 173) et 12 avr. 1811; *Colmar*, 18 juill. 1826; *Bordeaux*, 22 déc. 1828 et 2 mai 1826; *Toulouse*, 4 juin 1827; *Besançon*, 10 déc. 1812; — Toullier, t. 8, nº 244, et Pardessus, t. 4, p. 247.

122. — La disposition de l'art. 1328, C. civ., portant que les actes sous seing privé n'ont de date certaine à l'égard des tiers que dans certaines circonstances déterminées, n'est pas rigoureusement applicable en matière de commerce. V. *J. Pal. Cass.*, 28 janv. 1811; *Paris*, 21 juill. 1836 (t. 2 1837,

p. 173 et la note. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 592).

123. — Toutefois, en matière de faillite, un bail non enregistré n'est, à l'égard des créanciers, qu'un bail purement verbal qui leur permet de donner congé, sans être même tenus de payer les loyers pendant une année à partir de l'expiration de l'année courante. V. *J. Pal. Paris*, 16 juill. 1831.

124. — En matière de cession, le cessionnaire est-il l'ayant-cause du cédant et dès-lors, peut-on lui opposer pour établir, soit que la créance n'existe pas, soit qu'elle n'existe plus, des actes sous seing-privé émanés de son cédant, encore qu'ils n'aient pas date certaine avant la signification de son transport?

125. — On peut lui opposer ces actes sous seing-privé, lorsqu'ils n'ont pour effet que de prouver que la créance n'existait pas, et non de détruire une créance établie par un titre préexistant. V. *J. Pal. Cass.*, 26 nov. 1831 et les notes, 23 juin 1817. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 23 août 1841 (t. 2 1841, p. 239) et le renvoi.

126. — Spécialement le prévenu d'un délit de contrefaçon, poursuivi par le cessionnaire de l'auteur de l'ouvrage, n'a pas qualité, s'il ne se prétend pas lui-même propriétaire de l'ouvrage, pour opposer à ce cessionnaire le défaut de date certaine de son titre. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1835.

127. — Le droit de poursuivre les contrefacteurs appartient à l'éditeur cessionnaire d'un ouvrage littéraire aussi bien qu'à l'auteur lui-même, encore que l'acte de cession n'aurait acquis date certaine que postérieurement au délit de contrefaçon.

128. — Les dispositions de la loi du 19 juill. 1793, relatives à l'indemnité due aux auteurs ou éditeurs d'ouvrages contrefaits, ont été abrogées par l'art. 429, C. pén., suivant lequel les dommages doivent être réglés par les voies ordinaires. L'indemnité peut consister uniquement dans la remise des ouvrages trouvés chez les contrefacteurs. V. *J. Pal. Toulouse*, 3 juill. 1835. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1835; — E. Blanc, *de la contrefaçon et de la poursuite en justice*, p. 334; — *J. Pal. Toulouse*, 17 juill. 1835. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 29 frim. an XIV.

Relativement aux *créanciers* et aux *saisies-oppositions* qu'ils peuvent former.

129. — Les créanciers qui ont formé des saisies-oppositions ne peuvent être considérés comme des tiers à l'égard de leur débiteur dont ils exercent les droits, conséquemment on peut leur opposer des quittances sous seing-privé qui n'auraient pas acquis date certaine. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 déc. 1838 et 5 juin 1840 (t. 2 1840, p. 436).

130. — La saisie-arrêt ne produit d'effet que jusqu'à concurrence de ses causes; en conséquence, le tiers saisi paie valablement au saisi l'excédant de la somme arrêtée.

131. — Le tiers-saisi peut opposer au saisissant des quittances enregistrées seulement depuis la saisie-arrêt, alors qu'il s'agit de dettes échues avant la saisie. V. *J. Pal. Bourges*, 3 fév. 1836; *Paris*, 29 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 585). — V. aussi *Paris*, 11 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 271); *Nîmes*, 19 juin 1839 (t. 2 1839, p. 45); *Toulouse*, 7 déc. 1838 et 5 juin 1840 (t. 2 1840, p. 436). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 11); — Rioche et Goujet, *Dict. de Procéd.*, v° *Saisie-arrêt*, n° 118; — *J. Pal. Toulouse*, 5 juin 1840 (t. 2 1840, p. 333).

132. — Est suffisamment motivé l'arrêt qui, relativement à la prétention qu'un acte sous seing-privé ne peut être opposé à un créancier inscrit, dit qu'il n'est pas établi qu'il y ait fraude, alors qu'en réalité la prétention était fondée sur l'art. 1167, C. civ., relatif à la fraude, au préjudice des créanciers plutôt que sur l'art. 1328, lequel était invoqué à tort. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juin 1836.

133. — Un acte sous seing-privé contenant constitution d'usufruit au profit de deux personnes, peut, s'il n'y a pas fraude, être opposé aux créanciers inscrits sur la nue-propriété depuis cet acte mais avant qu'il ait obtenu date certaine, bien qu'il ne soit pas dit dans l'acte constitutif d'hypothèque en faveur de laquelle des parties d'usufruit sont établies. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juin 1836, 26 mai 1829 et 13 déc. 1831; *Bordeaux*, 24 fév. 1826. — Jugé au contraire que la disposition de l'art. 1328 est limitative. V. *J. Pal. Bordeaux*, 4 août 1830.

A l'égard du *conseil judiciaire*.

134. — Nous avons déjà eu à rechercher si le conseil judiciaire pouvait être considéré comme un tiers à l'égard du prodigue; on peut citer pour l'affirmative, V. *J. Pal. Paris*, 26 juin 1838 (t. 2 1838, p. 76), et pour la négative, *J. Pal. Orléans*, 25 août 1837 (t. 2 1837, p. 207).

135. — Nous avons indiqué sous les art. 513 à 515, C. civ., les distinctions qui devaient être faites en cette matière.

A l'égard des *donations*.

136. — Les donataires sont des tiers dans le sens de l'art. 1328, C. civ., et non les ayant-cause du donateur.

137. — En conséquence, on ne peut leur opposer un acte sous seing-privé par lequel le donateur aurait, avant la donation, vendu une partie des immeubles qu'elle comprend si cet acte de vente n'a pas acquis date certaine avant la donation.

138. — L'art. 1328, qui détermine les circonstances dans lesquelles les actes sous seing-privé ont date certaine contre les tiers, est limitatif, en ce sens qu'on ne peut, hors des cas prévus, suppléer la date par la preuve que le tiers avait connaissance de l'acte. V. *J. Pal. Grenoble*, 2 mai 1833. — Jugé au contraire que le donataire est l'ayant-cause du donateur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 nov. 1835 (t. 2 1837, p. 817). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1823, et *Nîmes*, 27 mai 1840 (t. 1er 1841, p. 459), et les renvois.

139. — A l'égard de *la femme mariée*, les actes sous seing-privé, souscrits par le mari, doivent avoir acquis date certaine avant la mort de la femme, même mariée sous le régime de la communauté, pour être opposables aux héritiers de celle-ci. V. *J. Pal. Gand*, 5 avr. 1833; *Cass.*, 6 sept. 1807 et 23 janv. 1825. — V. aussi *J. Pal. Metz*, 9 mars 1823.

140. — Mais les actes faits entre époux ou même entre futurs époux n'ont point date certaine entre leurs héritiers qui peuvent avoir un intérêt direct à contester la date qui leur aurait été donnée. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 636).

141. — Il suffit que des quittances sous seing-privé, consenties par un mari comme administrateur des biens dotaux de sa femme aient une date certaine antérieure à la séparation de biens prononcée entre les époux, pour qu'elles puissent être opposées à la femme séparée (sauf le cas de dol et de fraude), encore bien que cette date ne soit fixée par aucune des circonstances prévues par l'art. 1328, C. civ.

142. — A cet égard, la femme ne peut pas être considérée comme un tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 28 nov. 1833, 8 sept. 1807, et *Bordeaux*, 24 janv. 1827.

143. — A l'égard du *mandat*, le mandant ne peut être considéré comme tiers à l'égard du mandataire, dans le sens de l'art. 1328, C. civ., dès-lors, s'il conteste, comme antidatés et n'ayant date réelle que postérieurement à la révocation du mandat les actes sous seing-privé faits par son mandataire en vertu du mandat, c'est à lui à prouver la fausse date; jusque-là la date est réputée véritable. V. *J. Pal. Paris*, 7 janv. 1831 et 6 messid. an XI; *Bordeaux*, 25 juill. 1826 et 22 janv. 1827, et *Cass.*, 19 nov. 1834. — V. cependant *J. Pal. Angers*, 11 avr. 1823.

144. — Les actes faits par le mandataire dans les limites de son mandat, et notamment ou fait sous seing-privé, sont obligatoires pour le mandant, bien qu'ils n'aient acquis date certaine que depuis la révocation du mandat; sauf les cas de dol ou de fraude, on ne saurait considérer le mandant comme un tiers à l'égard du mandataire dans le sens de l'art. 1328, C. civ.

145. — Celui qui a deux qualités est présumé avoir traité en celle qui lui donne le droit de stipuler. V. *J. Pal. Cass.*, 19 nov. 1834, et la note.

A l'égard des effets de la *mort civile*.

146. — Ceux qui recueillent la succession d'une personne morte civilement sont ses *ayant-cause* et non des *tiers*. En conséquence, on peut leur opposer les actes sous seing-privé souscrits par leur auteur avant la mort civile, bien que ces actes n'aient pas acquis une date certaine à cette époque. V. *J. Pal. Colmar*, 30 juill. 1831; *Bordeaux*, 30 mars 1829; *Cass.*, 23 janv. 1825; *Nancy*, 5 juin 1828, et 4 fév. 1835; — Duranton, t. 13, n° 130.

A l'égard *du contrat de prêt*.

147. — Le prêteur de deniers destinés à payer des constructions est un tiers vis-à-vis du propriétaire emprunteur et de l'entrepreneur, en telle sorte qu'on ne peut pas lui opposer une quittance délivrée par le constructeur au propriétaire, laquelle n'a point acquis date certaine avant celle qui a été donnée au prêteur lui-même. V. *J. Pal. Paris*, 2 déc. 1835.

Enfin à l'égard *de la vente*.

148. — L'acquéreur est l'ayant-cause du vendeur, tant pour les avantages que pour les charges de la propriété qui lui a été transmise, résultant des titres constitutifs du droit de ce vendeur.

149. — Spécialement, un acte de partage sous seing-privé, qui constitue le titre du vendeur à un droit d'usage, est obligatoire pour l'acquéreur, bien que cet acte n'ait été enregistré que depuis la vente consentie à son profit. V. *J. Pal. Grenoble*, 30 mai 1838; *Bourges*, 29 déc. 1813; *Lyon*, 26 nov. 1823, et *Cass.*, 23 août 1841 (t. 2 1841, p. 285). — V. au surplus Toullier, t. 8, n° 253, et t. 10, *Addit.* — V. *contra* Merlin, *Quest.*, v° *Tiers*, § 2, et la *Thémis*, t. 3, p. 49, et t. 5, p. 8.

150. — On ne doit considérer comme ayant cause, dans le sens de l'art. 1328, C. civ., et relativement à la foi due aux actes sous seing privé, que les représentans à titre universel, et non ceux à titre particulier.

151. — Ainsi, dans le concours de deux ventes successives du même immeuble, la préférence doit être accordée à celle des deux qui a la première acquis date certaine, bien que sa date soit postérieure à celle portée par l'autre vente : l'acquéreur ne saurait être considéré, dans ce cas, comme ayant-cause du vendeur. V. *J. Pal. Bastia*, 21 juin 1833; *Colmar*, 15 janv. 1814; *Cass.*, 23 août 1841 (t. 2 1841, p. 489), et *Bruxelles*, 17 juill. 1832.

152. — En cas de deux ventes successives du même objet, l'une par acte notarié et l'autre par acte privé, l'acquéreur par acte public doit être préféré si l'acte, bien que d'une date antérieure, n'a été enregistré que postérieurement à l'autre. En pareil cas, on ne saurait soutenir que l'acquéreur par acte public est l'ayant-cause du vendeur. V. Code civ., art. 1322 et 1328.

153. — De ce que l'acquéreur par acte public aurait su que l'immeuble à lui vendu l'avait déjà été antérieurement par un acte sous seing-privé, il n'y a point fraude de la part de cet acquéreur, si l'acte privé n'était point encore enregistré au moment de la passation de l'acte public. En conséquence, la preuve qui aurait pour objet d'établir cette connaissance, serait inadmissible et frustratoire. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 juill. 1831; *Colmar*, 15 janv. 1813, et le renvoi. — V. cependant *J. Pal. Turin*, 26 fév. 1812; *Grenoble*, 30 mai 1832; *Cass.*, 27 mai 1823, et *Grenoble*, 9 mai 1833. — V. aussi *J. Pal. Agen*, 12 mai 1830, et *Cass.*, 14 déc. 1829.

§ III. *Des tailles.*

1333. Les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font ou reçoivent en détail. — C. civ., 1101, 1131 et 1159.

1. — Les tailles sont mises au nombre des preuves littérales, parce qu'elles constituent un signe matériel qui équivaut à un acte écrit. Les marques inscrites sur la taille forment d'ailleurs une sorte d'écriture qui présente la même certitude que les signes ordinaires. V. Delvincourt, t. 2, p. 191; Toullier, t. 8, p. 392; Favard, v° *Copie*, n° 1er, et *Taille*; Duranton, t. 13, n°s 233 et suiv.; Pothier, *Obligation*, n° 763, et Merlin, *Rép.*, v° *Tailles des Marchands*.

2. — La taille forme un titre qui se divise en deux parties, en sorte que chacun des contractans a en main la preuve de la fourniture qui a été faite; mais pour que cette preuve soit complète, il faut nécessairement que la partie de la taille qui reste à la disposition du créancier soit conforme à l'échantillon qui est entre les mains du débiteur.

3. — En cas de différence entre les deux parties de la même taille, ce sera l'échantillon qui fera foi, à moins que l'on ne sache d'où provient l'erreur; mais si le débiteur refusait de produire l'échantillon, on accorderait foi pleine et entière à la partie de la taille qui serait représentée par le créancier.

4. — C'est donc à tort que Duranton (t. 13, n° 236) établit que lorsque l'échantillon n'est pas représenté, la taille reste nulle et n'a pas plus de foi que l'article du journal du marchand. C'est là une erreur, car le marchand ne se fait pas un titre à soi-même en représentant la taille, il ne fait au contraire que produire la preuve établie contradictoirement d'une convention certaine; le débiteur qui veut repousser cette preuve doit donc représenter l'échantillon, pour établir qu'elle n'est pas conforme à la taille produite, sans quoi il y a présomption acquise que le titre produit ne peut être contredit par aucune preuve.

5. — Les tailles corrélatives avec les échantillons font d'ailleurs pleine foi non seulement contre le débiteur lui-même, mais aussi contre ses créanciers, et leur représentation suffit pour assurer tout à la fois et le paiement du fournisseur et le privilége qui peut être attaché à sa créance. V. Toullier, t. 8, n° 410.

§ IV. *Des copies des titres.*

1334. Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée. — C. civ., 1101, 1134, 1317, 1322, 1335 et suiv.; C. procéd., 839 et suiv.; — L., C. 5, *de Conveniendis fisci debitoribus*.

1335. Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes :

1° Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original : il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque. — C. civ., 1319.

2° Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, au cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes.

Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans ;

Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit. — C. civ., 1347.

3° Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit. — C. civ., 1347.

4° Les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements. — Ord. 1667, tit. 12.

1336. La transcription d'un acte sur les registres publics ne pourra servir que de commencement de preuve par écrit; et il faudra même pour cela,

1° Qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier,

2° Qu'il existe un répertoire en règle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date.

Lorsqu'au moyen du concours de ces deux circonstances la preuve par témoins sera admise, il sera nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils existent encore, soient entendus. — C. civ., 1341 et 1347; C. procéd., 252 et suiv.

1. — Quelque soit le laps de temps écoulé, il faut toujours se reporter au titre primordial, qui seul doit régler les droits des parties contractantes ou de leurs successeurs, et qui conservent toute sa force tant qu'il n'y a pas été fait novation par un nouveau contrat intervenu entre les mêmes parties ou leurs représentans. De là cet axiome de l'ancien droit, *cùm apparet titulus, ab eo possessiones reguntur*; et cette autre maxime du vieux droit français qui n'en est que la traduction, *mieux vaut n'avoir pas de titre qu'avoir un titre vicieux*. V. Delvincourt, t. 2, p. 192; Toullier, t. 8, p. 615, 635 et suiv.; Favard, v° *Copie*, n° 1er; Duranton, t. 13, n° 237 et suiv.; Pothier, *Obligat.*, n° 766, et Merlin, *Rép.*, v° *Copie*, § 5, et *Preuve*, sect. 2°, § 2 et suiv.

2. — C'est donc toujours au titre original qu'il faut recourir, et c'est dans ce sens que l'on dit que nul ne peut prescrire contre son titre; ainsi que nous le verrons plus particulièrement au titre de la prescription.

3. — Le titre lui-même ne se prescrit donc pas, bien qu'il soit nécessaire, en certaines circonstances, de le renouveler lorsqu'il se rattache à une obligation temporaire dont l'exécution est prescriptible ; car, dans ce cas, le titre, soit en conservant sa force, comme acte probant, ne peut détruire la présomption résultant de ce que la dette a pu s'éteindre par la libération du titre, et sous ce rapport seulement la prescription peut être invoquée.

4. — Mais il faut remarquer qu'elle ne s'attaque alors en aucune manière à la validité même du titre, elle se rattache au contraire à l'existence d'un autre titre, qui serait le complément du premier, en ce qu'il viendrait établir que le débiteur se serait libéré de l'obligation qu'il avait contractée.

5. — Mais si le titre original est perdu, il peut y être suppléé par les anciennes copies qui auraient également un caractère authentique et qui auraient été reconnues régulières par les parties elles-mêmes.

6. — Il ne doit être mention ici que des actes soit authentiques, soit sous seing-privé passés entre parties, car pour les jugemens ou actes judiciaires ils conservent toujours la même authenticité et chaque expédition qui en est délivrée d'après les registres authentiques déposés dans les archives de l'état a la même force que la première expédition elle-même.

7. — Et si les minutes ont été perdues, les anciennes copies de ces minutes conservées dans les archives publiques prennent la place des originaux alors même qu'elles ne feraient que mentionner les anciennes signatures.

8. — Mais relativement aux actes authentiques ou privés, les copies ne peuvent représenter les originaux, même lorsque ces copies sont anciennes, que lorsqu'elles portent avec elles la preuve qu'elles sont bien la reproduction textuelle de l'original ; et l'on ne peut avoir à cet égard pleine sécurité que lorsque ces copies ont elles-mêmes un caractère en quelque sorte authentique de contradiction.

9. — Et d'abord, toute copie ancienne qui a été reconnue valable par les parties, a la même force que le titre original, alors même qu'elle ne réunirait aucune des conditions exigées par l'art. 1335, car l'aveu de la partie supplée alors à l'omission de toutes ces formalités.

10. — Cet aveu peut, d'ailleurs, être donné d'une manière implicite, lorsque la partie contre laquelle l'acte est produit, ne fait aucune objection au sujet des irrégularités que la copie produite peut présenter ; et si cette copie devient la base de décisions judiciaires, son autorité ne peut plus être contredite par la suite, car il s'est formé à cet égard un contrat judiciaire entre les parties.

11. — Il en est de même de la copie informe produite par l'une des parties, elle fait pleine foi, malgré ses irrégularités contre la partie elle-même qui la produit et qui déclare ainsi qu'elle est valable.

12. — C'est ainsi également que toute signification d'un titre ancien supplée à l'original contre les représentans de la partie au nom de laquelle la signification a eu lieu.

13. — Mais hors ces exceptions on doit tenir pour règle constante qu'une copie de titre n'est régulière et valable qu'autant qu'elle réunit les divers caractères énumérés dans les n°s 1, 2 et 3 de l'art. 1335, sans quoi la copie représentée n'est plus qu'un acte informe qui pourra bien servir de commencement de preuve par écrit, comme nous le verrons sous l'art. 1347, ou qui pourra être consulté à titre de renseignement, mais qui dans aucun cas ne devra être admis comme preuve directe d'une obligation.

14. — A cet égard, la distinction faite entre les copies et les copies de copies est fondée sur la raison elle-même, car si la copie du titre mérite une certaine confiance, la copie de la copie n'en mérite aucune, tant il est facile que les erreurs se multiplient même involontairement.

15. — Quant aux copies directes délivrées sur l'original par l'officier public qui en est le dépositaire, elles ont toutes la même autorité et la même authenticité que l'original lui-même, auquel ces copies suppléent complètement lorsque l'original lui-même se trouve perdu.

16. — Mais toutes les fois que la copie ne réunit pas les conditions nécessaires pour avoir toute authenticité en justice, elle ne peut jamais servir que de commencement de preuve par écrit. V. art. 1347, C. civ.

17. — Dans ce cas, le juge est autorisé à recourir à l'emploi de la preuve testimoniale.

18. — Ainsi, en principe, la foi n'est due au titre authentique jusqu'à inscription de faux que s'il s'agit du titre original lui-même ; la même foi n'est pas due aux simples copies, même aux copies exécutoires. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1829.

19. — Bien que l'expédition d'un jugement constitue un acte authentique, toutefois elle ne forme qu'une simple copie, en sorte que la partie contre laquelle on veut en poursuivre l'exécution a toujours le droit de demander que cette expédition soit collationnée sur la minute. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 juin 1840 (t. 2 1840, p. 275), et *Cass.*, 13 juill. 1829.

20. — Un titre de donation qui attribue des biens à une section de commune et dont la production est impossible a pu être suppléé par les actes d'exécution qui l'ont suivi et notamment par l'acte d'authentication du titre délivré à la section, après sommation par elle faite aux communes co-intéressées d'être présentes à cette délivrance. V. *J. Pal. Cass.*, 19 nov. 1833.

21. — Lorsque l'expédition régulière et authentique d'un testament olographe constate que la minute existe dans un dépôt public, son exécution ne peut être suspendue jusqu'à la représentation de la minute, dont l'apport ne peut être mis à la charge de l'héritier institué. V. *J. Pal. Toulouse*, 9 août 1834.

22. — Un arrêt de la cour royale a pu, sans s'exposer à la censure de la cour de Cassation, décider qu'un procès-verbal de délimitation d'une forêt nationale, dressé anciennement, ne pourrait servir de base à une action en revendication d'un terrain compris dans les limites indiquées, s'il n'est pas prouvé que ce procès-verbal énoncé a été fait en présence des riverains, sans cependant en dénommer aucun. V. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1833.

23. — Mais des copies de copies peuvent être considérées comme ayant force authentique, lorsqu'elles ont déjà été reconnues en justice entre les parties, et lorsque d'ailleurs elles ne se rapportent pas à des actes privés, mais à des actes de juridiction souveraine. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mai 1838, et *Nancy*, 21 janv. 1837 (t. 1er 1838, p. 288).

24. — Les juges ont d'ailleurs tout pouvoir pour déterminer quelle est la valeur d'une copie de copie produite en justice, surtout lorsqu'elle se trouve jointe à d'autres titres et documens qui ont formé la base générale de sa décision. V. *J. Pal. Cass.*, 17 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 345).

25. — Mais les juges ne sont pas forcés de recourir à la preuve testimoniale, lorsqu'ils trouvent dans la cause des élémens qui leur paraissent suffisans pour déterminer leur décision, surtout alors qu'il s'agit d'une instance qui se reporte à une époque déjà ancienne. V. *J. Pal. Cass.*, 26 août 1839 (t. 2 1839, p. 636).

26. — L'acte qui relate les termes mêmes du titre primordial, et qui d'ailleurs a déjà été l'objet d'une vérification contradictoire entre les parties, en ce qu'il a servi de base à une condamnation suivie d'une exécution volontaire, supplée complètement au titre primordial lui-même dont la représentation ne peut plus être exigée. V. *J. Pal. Metz*, 26 mai 1835 et 10 fév. 1836 (t. 1er 1836, p. 29).

27. — Mais la mention de l'enregistrement ne saurait équivaloir à la reproduction de l'acte, alors même que l'acte aurait été transcrit en entier sur les registres de l'enregistrement, car rien ne peut établir que la copie soit fidèle. V. *J. Pal. Aix*, 11 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 622).

28. — L'extrait de l'enregistrement ne pourrait pas même constituer un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Metz*, 9 mars 1833 ; *Lyon*, 22 fév. 1831 ; — Toullier, t. 9, n° 72. — V. *contrà* Delvincourt, t. 2, p. 830, note 7°, et Duranton, t. 4, n° 1434.

29. — Il n'y a, en droit, d'autre collation en forme que celle qui est faite par un officier public, parties présentes ou dûment appelées. Ainsi pour que la collation d'actes à laquelle la régie de l'enregistrement peut faire procéder dans le cas de l'art. 56, L. 22 frim. an VIII, soit régulière, il faut non seulement qu'elle soit faite devant notaire, mais encore que les parties intéressées y aient été présentes ou dûment appelées. V. *J. Pal. Cass.*, 13 août 1833 et la note.

30. — Les titres qui ne peuvent plus être représentés par suite de leur adirement, sont suffisamment suppléés par les actes authentiques qui en constatent l'existence.

31. — Ainsi, en cas d'adirement des traites qui se trouvent relatées d'une manière précise dans des jugemens de condamnation prononcés contre le débiteur qui les a endossés et dans des quittances notariées qui leur ont été délivrées, il ne peut se refuser à payer le solde de compte, sous prétexte que les traites elles-mêmes ne lui sont pas représentées, alors surtout qu'il ne doit souffrir aucun préjudice de l'adirement à l'égard des tiers contre lesquels il avait recours.

32. — Lorsque par son refus d'accéder à la sommation de recevoir des actes authentiques qui suppléent suffisamment aux titres adirés par un tiers, une partie a nécessité la mise en cause de ce tiers, elle est tenue des dépens postérieurs à cette sommation ; mais ceux qui précèdent sont à la charge du tiers dont l'adirement est le fait. V. *J. Pal. Aix*, 28 mars 1832, et *Paris*, 14 avr. 1810. — V. aussi, *J. Pal. Cass.*, 19 nov. 1833 et 10-29 nov. 1830.

§ V. *Des actes récognitifs et confirmatifs*

1337. Les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée. — C. civ., 1101, 1134, 1338 et suiv.

Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet.

Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial. — C. civ., 2228.

1338. L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

La confirmation, ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers. — C. civ., 1120, 1311 et 1898; — L. 3, § 1 et 2; L. 30, ff., *de Minoribus viginti quinque annis*, L. 1, § 14, ff., *de vi et de Vi armatâ;* L. 60, *de Regulis juris;* L. 2; L. 1, C., *Si major factus ratum habuerit*.

1339. Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. — C. civ., 894, 931, 932, 943 à 948, 960, 964 et 1310; — L. 4, C., *de Rebus alienis non alienandis;* L. 14, *de Donat. inter virum et uxorem.*

1340. La confirmation ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception. — C. civ., 724, 1338 et 1339; — L. 60, ff., *de Regulis juris;* L. 3, C., *de Re judicatâ.*

1. — Les actes de reconnaissance ou de confirmation ont pour effet de couvrir les vices dont l'acte primordial peut être entaché, et conséquemment ils éteignent toute action en rescision ou en nullité, soit pour cause de dol, de fraude ou de violence, soit pour défaut de consentement, soit pour cause d'incapacité de la personne, soit pour vice de forme. V. Delvincourt, t. 2, p. 194; Toullier, t. 8, p. 663, 668, et t. 10, p. 436 et suiv.; Favard, v^is *Acte récognitif et confirmatif*, § 1^er, n^os 1^er et suiv., *Rente*, sect. 2^e, n° 7. Duranton, t. 13, n^os 211, 236 et suiv.; Pothier, *Oblig.*, n^os 778 et 779, et *Constitution de rente*, n^os 147 et suiv.

2. — Mais pour que l'acte de reconnaissance ou de confirmation produise son effet, il faut que lui-même soit le résultat d'une volonté libre, et qu'il ait été consenti régulièrement par une personne capable de contracter.

3. — Ces actes ne constituent pas, il est vrai, un contrat nouveau, mais ils donnent au contrat préexistant le complément qui lui manquait, en sorte que si l'acte de reconnaissance ou de confirmation est lui-même vicié de nullité, il ne peut ajouter aucune force au titre primordial qui reste ce qu'il était avant la confirmation.

4. — Du reste l'acte récognitif ne peut remplacer le titre primordial, à moins qu'il n'ait été inséré en entier et littéralement dans l'acte de reconnaissance.

5. — Cependant si la convention avait été analysée d'une manière complète, on pourrait considérer le nouvel acte comme constituant un titre auquel les parties auraient consenti à attacher la même force qu'au titre primordial lui-même.

6. — Mais cette circonstance elle-même ne dispenserait pas le créancier de l'obligation de représenter le titre primordial; car c'est toujours par ce titre que doivent être réglés les droits respectifs des parties.

7. — Aussi l'art. 1337 déclare-t-il que l'on doit réputer sans effet tout ce que le titre de confirmation renferme de plus que le titre primordial.

8. — C'est seulement lorsqu'il y a preuve acquise ou présomption suffisante que le titre primordial est détruit ou perdu, qu'il est permis d'ajouter foi aux énonciations de l'acte de reconnaissance.

9. — C'est qu'en effet l'acte de reconnaissance n'a qu'un seul objet; il ne crée pas l'obligation; il se reporte au contraire à une obligation préexistante à laquelle il n'ajoute rien autre chose que la force exécutoire qui pouvait lui manquer.

10. — La ratification d'une obligation parfaite n'a d'autre résultat que d'empêcher le cours de la prescription, en donnant au créancier un nouveau titre dont il pourra faire usage contre le débiteur qui a ratifié l'obligation qu'il avait déjà antérieurement contractée; mais cette obligation étant déjà complète, n'avait nul besoin d'être appuyée d'une ratification non elle qui n'ajoute rien aux droits du créancier.

11. — La ratification n'a donc véritablement d'importance que lorsqu'elle est destinée à couvrir le vice de l'obligation primordiale, qui existe bien en principe et en apparence, mais qui se trouve, en raison de diverses circonstances, soumise à une action en rescision ou en nullité.

12. — Toute obligation qui renferme un vice caché est donc susceptible de ratification; mais il faut que la ratification porte expressément sur la nullité qui pouvait être proposée contre l'obligation; car, sans cela, l'acte de ratification participerait au même vice, et dans tous les cas le vice dont le titre primordial serait vicié continuerait de subsister, puisque la partie lésée ayant confirmé la convention sous d'autres rapports, demeurerait toujours libre de proposer la nullité qui n'aurait pas été couverte.

13. — L'acte de confirmation s'applique donc uniquement au vice que la partie lésée a eu l'intention de couvrir, et son effet ne s'étend pas au-delà, en sorte que tous les autres moyens de nullité dont il n'aura pas été fait remise dans l'acte continueront toujours de subsister.

14. — Toutefois, la ratification peut être tacite lorsqu'elle résulte de faits précis, par lesquels la partie lésée a manifesté l'intention formelle de couvrir la nullité.

15. — C'est au juge qu'il appartient alors de décider si les faits allégués sont de telle nature qu'ils entraînent nécessairement avec eux une semblable intention.

16. — Et la ratification, quoique tacite, peut être formelle, lorsqu'elle résulte de l'exécution volontaire de l'acte, qui était sujet à rescision.

17. — Ce sont là des règles générales qui sont applicables à tous les moyens de nullité, en sorte que l'on peut poser pour principe que toute ratification, soit expresse, soit tacite, et spécialement l'exécution volontaire, couvrent les nullités d'un acte.

18. — Mais il ne faudrait pas cependant donner à cette règle une extension trop grande; car si l'acte est nul dans son essence, si par lui-même il ne peut pas constituer une obligation de droit, la ratification ne saurait lui donner une vie que la loi ne permet pas de lui donner. Ce qui est nul en soi ne peut produire aucun effet, et conséquemment n'est pas susceptible de ratification.

19. — La règle ne s'applique donc dans sa généralité qu'aux obligations imparfaites qui ont une existence légale, mais que l'une des parties ou toutes deux peuvent refuser d'exécuter, à raison de circonstances qui leur sont personnelles.

20. — Par la ratification elles renoncent à invoquer la nullité accidentelle dont l'acte était vicié.

21. — Dès-lors la ratification reporte son effet au jour où la convention même a été passée, et elle devient désormais inattaquable, sauf les droits que les tiers ont pu acquérir dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'acte primordial et l'acte de ratification.

22. — C'est surtout à l'égard des incapables qu'il importe de considérer les effets de la ratification.

23. — Ainsi le mineur devenu majeur peut ratifier tous les actes qu'il aura passés lui-même étant en état de minorité, et par là il renonce à exciper non-seulement des moyens de nullité dont il pouvait se prévaloir, mais de l'action en rescision qui lui était ouverte pour cause de lésion simple, à raison même de sa minorité.

24. — Le mineur pourra également ratifier tous les actes que son tuteur aura faits sans pouvoir, soit qu'il ait contracté en sa qualité de tuteur, soit que s'étant obligé en son nom propre, il ait promis de rapporter la ratification du mineur, après sa majorité, en se portant fort pour lui.

25. — Dans ces diverses hypothèses, la ratification, soit expresse, soit tacite, donnée par le mineur devenu majeur, lui sera opposé comme fin de non-recevoir, si par la suite il voulait exciper du privilége de minorité.

26. — Et la même fin de non-recevoir serait à plus forte raison opposée à la femme qui aurait ratifié, après la dissolution du mariage, l'obligation qu'elle aurait contractée pendant le mariage sans autorisation suffisante.

27. — Egalement, l'exécution volontaire de l'obligation faite par le mineur devenu majeur, par l'interdit affranchi de l'interdiction, par la femme devenue veuve, couvre tous les vices du titre primordial.

28. — Par l'exécution, tous ont expressément reconnu la régularité de l'obligation, et ils ont volontairement abandonné le droit qu'ils pouvaient avoir d'en demander la nullité ou de se soustraire à l'exécution.

29. — Les art. 1339 et 1340 ne font d'ailleurs qu'appliquer aux donations en particulier la distinction que nous avons établie tout à l'heure entre l'acte qui est nul dans son essence, lequel n'est pas susceptible de ratification, et l'acte qui est seulement annulable et conséquemment susceptible d'être ratifié.

30. — En effet, la donation qui est nulle en la forme n'a point d'existence légale, puisque précisément c'est l'observation seule des formalités prescrites qui sert de ligne à la manifestation légale de l'intention des parties.

31. — Une donation nulle en la forme est donc un acte qui n'existe pas, que la loi ne reconnaît pas, et dont elle ne permet pas par conséquent la ratification.

32. — Nous déciderons donc, malgré l'autorité des opinions contraires, qu'aucun acte confirmatif ne peut couvrir le vice de la donation, et que spécialement l'exécution volontaire qui serait donnée à l'acte ne saurait donner aucune force à une donation nulle en son essence.

33. — C'est du reste la décision formelle de la jurisprudence. V. *J. Pal. Cass.*, 16 juin 1821; *Rouen*, 10 juill. 1821; *Bourges*, 20 août 1831; — Grenier, *Donat.*, t. 1^er, n° 57.

34. — Mais l'opinion contraire est soutenue par Merlin (*Quest.*, t. 6, p. 800) et Toullier (t. 8, n° 526); d'après les motifs que nous venons d'exposer leur avis doit être rejeté.

35. — Toutefois l'exécution volontaire de la donation qui est sans effet vis-à-vis du donateur, pourra être opposée à ses héritiers ou ayant-cause lorsqu'ils auront eux-mêmes ratifié la donation.

36. — C'est là une exception qui est établi par l'art. 1340 et qui trouve sa justification plutôt dans une fin de non-recevoir que dans une raison de droit.

37. — On a considéré que si les héritiers ou ayant-cause avaient volontairement exécuté la donation faite par leur auteur et qui était nulle pour quelque cause que ce fût, c'est qu'ils auraient reconnu qu'elle renfermait une obligation naturelle à l'exécution de laquelle ils étaient soumis dans le for intérieur; en sorte qu'ils se trouvent avoir exécuté volontairement une obligation naturelle contre laquelle la restitution n'est point admise.

38. — C'est par suite du même principe que l'héritier qui a exécuté volontairement le testament nul en la forme n'est plus recevable à exciper ultérieurement de la nullité qui se trouve couverte par l'exécution. V. Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, t. 17, p. 199.

39. — Du reste, l'exécution partielle d'un acte sujet à ratification doit produire en principe le même effet que l'exécution totale. V. Duranton, t. 13, n° 280.

40. — Toutefois, il y aurait en ce qui concerne le mineur et l'interdit une distinction importante à faire à cet égard.

41. — En ce qui les concerne l'exécution partielle emportera bien ratification de l'acte dans son principe, mais on ne pourrait pas en conclure qu'il y aurait de leur part renonciation à l'action en rescision pour cause de simple lésion, puisque l'exécution partielle peut se concilier avec l'action en réduction dérivant de la lésion. Dans ce cas la ratification partielle n'emporte pas reconnaissance de la totalité de la dette.

42. — Il en est en cette circonstance et dans toutes les circonstances analogues de l'exécution partielle comme de la ratification expresse qui porterait uniquement sur une portion de la dette, elle n'aurait pas d'effet au-delà relativement au *quantum* de la créance, mais les vices de nullité de forme n'en seraient pas moins couverts en leur entier, comme étant par eux-mêmes indivisibles.

4° En ce qui concerne la *représentation du titre primordial.*

43. — Dans tous les cas, c'est toujours au titre primordial qu'il faut recourir, alors même que la ratification la plus expresse est représentée, car c'est dans ce titre seul que l'on peut découvrir quelle a été la nature de l'obligation et quelle est son étendue.

44. — Toutefois, le débiteur peut dispenser le créancier de représenter le titre primordial, parce qu'il se forme alors entre eux un contrat judiciaire résultant de l'aveu fait par le débiteur que l'obligation existe. V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 223).

45. — Et le débiteur ne peut exiger la représentation du titre primordial lorsque le créancier produit des reconnaissances plus que séculaires confirmées par la possession. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juill. 1837 (t. 1er 1840, p. 266); — Pothier, *Obligat.*, n° 714; Toullier, t. 8, nos 486 et suiv., et Duranton, t. 13, n° 261.

46. — Les titres récognitifs d'une rente, passés antérieurement au Code civ. et contenant confession de la dette peuvent dispenser de la représentation du titre primordial. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1835. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 16 juin 1835, et les renvois.

47. — Mais les registres journaux qui servaient autrefois à la perception des rentes dues au domaine, bien qu'ils soient revêtus de la forme exécutoire ne peuvent tenir lieu du titre constitutif des rentes qui s'y trouvent portées, le créancier n'en est pas moins tenu de représenter le titre primordial. V. *J. Pal. Paris*, 2 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 276).

48. — Du reste, la reconnaissance de la dette faite dans l'inventaire après communauté par l'époux survivant constitue au profit du créancier un titre *irrévocable*. V. *J. Pal. Bourges*, 24 avr. 1839 (t. 1er 1840, p. 320); — Toullier, t. 10, nos 312 et suiv.

49. — La mention d'une créance dans un acte de liquidation et partage auquel le débiteur est partie, mais qui est étranger au créancier, ne suffit pas pour interrompre la prescription libératoire. V. *J. Pal. Paris*, 3 juill. 1831, sous l'arrêt de la cour de Cassation, 8 juill. 1835.

50. — Le contrat par lequel l'acquéreur est chargé de payer une rente au lieu et place du vendeur, n'opère pas reconnaissance de la rente, quand le crédirentier n'y est point intervenu. En conséquence, celui-ci n'en est pas moins tenu de représenter le titre primordial. V. *J. Pal. Paris*, 2 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 276).

51. — L'une des deux reconnaissances que la loi du 15 mars 1790 exige, à défaut du titre primordial d'une vente, pour forcer le débiteur à en continuer le service, peut être remplacé par une sentence ou autres actes authentiques. V. L. 15 mars 1790, tit. 2, art. 29; *J. Pal. Cass.*, 16 juin 1835, 6 mai 1807, 19 déc. 1820 et 3 juin 1823, et *Limoges*, 19 avr. 1833 et 29 août 1839 (t. 1er 1840, p. 58).

52. — L'art. 1337, C. civ., qui exige la représentation du titre primordial ou celle d'un titre récognitif qui en relate spécialement la teneur, n'est point applicable en matière commerciale. — En pareille matière, au contraire, les juges peuvent s'arrêter à des présomptions pour reconnaître l'existence de la créance. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 26 août 1835 et 27 janv. 1836.

53. — Lorsqu'un arrêté de conseil de préfecture établit l'existence d'un ancien titre portant concession de droits sur une forêt domaniale, et en rappelle les dispositions, il peut, bien qu'il n'en soit pas la copie textuelle, être considéré comme un acte récognitif émané du gouvernement, lequel dispense le concessionnaire de représenter le titre original pour la justification de ses droits. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin-14 nov. 1833; — Toullier, t. 8, n° 484, et t. 10, n° 312.

54. — L'arrêt d'une cour d'assises qui, en réunissant les élémens résultant des pièces du procès, déclare qu'elles présentent un acte récognitif, est une interprétation qui échappe à la censure de la cour de cassation. V. C. civ., art. 1337, et *J. Pal. Cass. Belge*, 2 mai 1835.

2° *Relativement aux actes qui sont ou ne sont pas susceptibles de ratification et à l'appréciation des actes ratificatifs.*

55. — En principe, la nullité résultant des vices de forme ne peut être l'objet d'une ratification expresse ou tacite que lorsque l'acte même qui renferme la nullité est représenté. V. *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1838 (t. 2 1838, p. 282) et 3 déc. 1826.

56. — La cour de Cassation a d'ailleurs le pouvoir de vérifier par elle-même le caractère légal des faits qui peuvent être considérés comme constituant l'exécution du contrat. V. *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1838 (t. 2 1838, p. 282). — V. *contra J. Pal. Cass.*, 16 juin 1835 et 22 fév. 1827.

57. — La partie qui a renoncé de son chef à faire valoir une nullité, n'en est pas moins recevable à exciper dans la suite de cette même nullité du chef d'une autre personne à qui elle a succédé postérieurement à l'acquiescement qu'elle a donnée en son nom personnel. V. *J. Pal. Cass.*, 18 août 1810, et *Riom*, 11 janv. 1837 (t. 2 1840, p. 300).

58. — Le débiteur qui a consenti à ce que l'un de ses créanciers touchât dans une distribution amiable une partie de sa créance, n'a point confirmé cette créance, de telle sorte qu'il soit désormais non-recevable à opposer la compensation, alors que la somme touchée est de beaucoup inférieure à la somme due.

59. — Cela est vrai surtout lorsque le débiteur, en consentant au paiement, s'est réservé expressément le droit d'opposer la compensation pour le surplus de la créance. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1832; — Toullier, t. 7, nos 393 et suiv., et Bousquet, *des Conte. et Obligat.*, v° *Compensation*, t. 2, p. 2.

60. — L'absence de la signature des parties sur un acte sous seing-privé est une nullité radicale qui ne peut être couverte par la ratification tacite.

61. — Les conventions étant indépendantes des actes qui les constatent, on est recevable à prouver qu'une vente d'immeubles a eu lieu, bien que l'acte qui en a été dressé soit frappé d'une nullité radicale.

62. — On peut même être admis à prouver cette vente par témoins s'il résulte de l'acte nul que le prix était inférieur à 150 fr. et cela bien que le débiteur représente un titre authentique de la propriété de l'immeuble. V. *J. Pal. Douai*, 7 janv. 1836. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1812; *Besançon*, 13 mars 1827; *Bourges*, 24 fév. 1831. — Toullier, t. 8, nos 313 et 318, et Merlin, *Rép.*, v° *Ratification*. — V. *contra J. Pal. Amiens*, 24 pluv. an XIII; *Cass.*, 12 déc 1820, 22 nov. 1825, et *Pau*, 17 déc. 1821.

63. — La défense résultant de l'art. 347, C. comm., d'assurer le frêt d'un navire, est d'ordre public, et il ne peut y être dérogé par des conventions particulières entre l'assuré et l'assureur; la nullité qui en résulte est tellement absolue qu'elle ne serait pas couverte par la ratification ou l'exécution des parties. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juin 1832, et la note; — Dageville, t. 3, p. 227.

64. — Mais, quant à *l'exécution*, la demande d'un délai pour le paiement d'une obligation ne peut être considérée comme une exécution de cette obligation qui rende le débiteur non-recevable à l'attaquer pour cause de dol et de fraude. V. *J. Pal. Rennes*, 8 avr. 1835.

65. — Il en serait de même des offres de paiement qui n'auraient point été acceptées. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1835; — Toullier, t. 8, n° 421.

66. — La déclaration faite par une cour royale, qu'un acte nul en la forme a été exécuté par la partie qui pouvait en demander la nullité (ce en quoi elle n'a fait qu'un acte de bonne foi), et qu'en outre sa validité a été reconnue par l'ayant-cause de cette partie, lequel en invoque la nullité, autorise l'application de l'art. 1338 suivant lequel l'exécution volontaire d'un acte avec connaissance du vice dont il est affecté équivaut à la confirmation ou à la ratification. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1811 (t. 1er 1812, p. 130), et la note.

67. — Il y a acquiescement au jugement qui déclare une demande non-recevable *quant à present* par l'introduction d'une instance nouvelle fondée sur de nouveaux titres qui manquaient lors de l'introduction de la première instance, dans ce cas l'acquiescement résulte de l'exécution. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 janv. 1811 (t. 1er 1811, p. 353).

68. — Quant aux *donations*, la disposition spéciale de l'art. 1339, C. civ., n'est applicable qu'aux donations nulles pour vice de forme, et ne peut être invoquée, lorsque la donation est seulement sujette à annulation pour défaut de pouvoir. V. *J. Pal. Bordeaux*, 9 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 381).

69. — Les stipulations contenues dans un acte qualifié *donation entre vifs*, par lesquelles le donataire se soumet à certaines obligations envers le donateur, ne lui font pas perdre nécessairement son caractère d'acte de libéralité, pour lui faire perdre celui d'acte à titre onéreux.

70. — L'exécution de la part du donateur d'un acte de donation qui contient des vices de nature à entraîner la nullité, ne couvre pas ces vices et ne rend pas l'héritier du donateur irrecevable à les opposer. V. C. civ., 1338 et 1339., *J. Pal. Bourges*, 30 août 1831, sous l'arrêt de la cour de Cassation, 3 août 1836; *Grenoble*, 21 déc. 1827; — Coin-Delisle, *Comm. analy. sur l'art.* 931, n° 9, C. civ.

71. — La donation de créances actives est incomplète s'il n'a été joint aucun état propre à en faire connaître la nature, la quotité et les titres sur lesquels elles reposent.

72. — Les héritiers du donateur ne peuvent être censés avoir tacitement renoncé à se prévaloir du vice de la donation, tant qu'elle ne leur a pas été signifiée par le donataire. V. C. civ., 1340, et *J. Pal. Bordeaux*, 6 août 1834.

73. — L'héritier qui intente contre le donataire une action en paiement d'une créance qu'il a à réclamer contre la succession, se rend par cela même non recevable à demander la nullité de la donation. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1839 (t. 2 1839, p. 16). — Mais il n'en est pas moins recevable à demander la réduction de la donation à la quotité disponible. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juin 1821; — Merlin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, § 1er bis, n° 2, et Toullier, t. 6, n° 526.

74. — Quant au *dommage souffert*, la renonciation à l'indemnité due à raison d'un fait ne peut résulter que d'une ratification expresse ou d'une exécution volontaire, s'appliquant à ce fait lui-même, et non de dénonciations vagues et insignifiantes, s'appliquant à un fait et à des objets différens. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juill. 1836.

75. — Quant à la *femme mariée*, le consentement du mari à une obligation souscrite par la femme sans son assistance, résulte suffisamment de ce que, dans un acte postérieur, les deux époux ont conjointement déclaré l'existence de cette dette.

76. — Dès-lors, et en pareil cas, le mari n'est pas recevable à demander la nullité de cette obligation, comme ayant été consentie sans son autorisation. V. *J. Pal. Paris*, 31 déc. 1836, *Rouen*, 12 nov. 1823, et *Cass.*, 12 fév. 1828.

77. — La ratification d'un contrat nul, par exemple de la vente de la chose d'autrui, ne peut préjudicier aux droits des tiers acquis dans l'intervalle.

78. — Ainsi, lorsque le mari, ayant vendu le bien de sa femme sans son consentement, les enfans ont, après le décès de leur mère, ratifié la vente, l'hypothèque légale appartenant aux enfans pour le prix de cette aliénation, ne peut être exercée sur des immeubles dont le père s'était dépouillé depuis la vente, mais avant la ratification. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juill. 1831; — Duvergier, t. 1er, n° 219, et Troplong, v° *Vente*, n° 237. — V. *J. Pal. Poitiers*, 13 fructid. an X et le renvoi.

79. — Le tuteur d'une femme interdite qui, sur la demande de partage de la communauté, formée par les héritiers du mari, a déclaré s'en rapporter à justice et réserver expressément les droits de la femme, ne peut être réputé avoir reconnu définitivement à ces héritiers le droit de prendre part dans cette communauté.

80. — Il est au contraire recevable, tant que le partage n'est pas consommé à demander l'exécution d'un titre donnant à la femme le droit d'exclure du partage les héritiers du mari. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1836.

81. — Quant au mineur, la décision par laquelle une cour royale admet, comme résultant de certains actes déterminés, la ratification tacite de la part d'un mineur devenu majeur, relativement à une obligation pour laquelle on s'était porté fort en son nom pendant sa minorité, échappe, comme une décision en fait, à la censure de la cour de cassation, alors même qu'elle n'indique pas expressément que cette ratification soit le résultat d'une exécution volontaire dans les termes de l'art. 1338. V. *J. Pal. Cass.*, 16 juill. 1835, et *Cass.*, 22 fév. 1827.

82. — Quant aux actes de *partage*, l'art. 1338, C. civ., est d'ailleurs applicable aux partages comme à toutes autres conventions. V. *J. Pal. Limoges*, 30 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 614).

Quant aux *testamens*.

83. — Le fait, par un individu, d'avoir demandé la délivrance d'un legs dans l'ignorance d'une circonstance qui le rendait héritier du testateur, n'opère pas ratification du testament, en ce sens qu'il ne puisse former plus tard une action en pétition d'hérédité, tant que la prescription n'est pas accomplie. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mars 1834.

84. — Par cela que, sur la représentation d'une expédition régulière, des héritiers naturels ont consenti l'exécution d'un testament ils ne sont pas non-recevables à attaquer ce testament pour des vices existant dans la minute et qu'ils n'ont découverts qu'après. V. C. civ., art. 1338, et *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1829.

85. — Toutefois, l'exécution d'un testament ne peut pas établir une fin de non-recevoir contre la demande en cumulation formée par l'héritier

lorsque la nullité porte sur une cause d'ordre public, par exemple, l'exécution d'un legs fait à une personne inconnue. V. *J. Pal. Lyon*, 13 fév. 1836 (t. 2 1837, p. 325).

Quant au contrat de vente.

85. — La renonciation à l'action en rescision pour cause de lésion, ne se présume pas et ne saurait s'induire d'actes postérieurs intervenus entre le vendeur et l'acquéreur, qu'autant que ces actes contiendraient une stipulation expresse et une intention formelle de renoncer à cette action. V. *J. Pal. Rennes*, 30 janv. 1834 et la note.

86. — Le véritable héritier qui a d'abord réclamé de l'héritier apparent la restitution du prix de la vente n'est pas pour cela non-recevable à demander ensuite contre le tiers acquéreur la résolution de cette vente. V. *J. Pal. Orléans*, 27 mai 1836.

87. — La quittance des intérêts du prix d'une vente emporte exécution volontaire du contrat et renonciation au droit d'en invoquer la nullité, alors même qu'elle ne renfermerait pas la mention du vice dont l'acte se trouvait infecté.

88. — Il suffit qu'il soit établi qu'au moment de la signature le vendeur connaissait le vice de l'acte. V. *J. Pal. Toulouse*, 3 fév. 1838 (t. 2 1838, p. 411).

89. — Mais il est nécessaire que cette preuve soit rapportée. V. *J. Pal. Grenoble*, 8 mai 1833; — Merlin, *Rép.*, vis *Ratification*, n° 9, et *Transaction*, § 5, n° 4 bis; Toullier, t. 8, n° 506. Duranton, t. 13, nos 277 et suiv., et Solon, *Nullités*, t. 2, n° 411.

90. — L'adjudicataire qui a, plusieurs mois après l'adjudication, payé les frais de son acquisition, est censé avoir couvert la nullité résultant de l'erreur sur la nature de l'immeuble adjugé. V. *J. Pal. Colmar*, 13 nov. 1831. — Toullier, t. 8, n° 494; Duranton, t. 13, nos 264 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Ratification*; Toullier, t. 8, n° 508, et Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Ratification*, n° 67.

91. — Le créancier à la fois chirographaire et hypothécaire inscrit sur un immeuble dépendant d'une faillite n'est pas nécessairement censé ratifier la vente qui a été faite de cet immeuble hors les termes du concordat, par cela seul qu'il aurait exigé et reçu de l'acquéreur le montant de sa créance hypothécaire, alors d'ailleurs que l'acquéreur était en même temps débiteur de la faillite, comme ayant perçu en qualité de gérant les produits de l'immeuble avant de l'acquérir, et que c'est avec les deniers dont il était redevable à ce dernier titre que la créance hypothécaire a été acquittée. Du moins l'arrêt qui le décide ainsi par appréciation des circonstances de la cause ne viole pas la loi. V. *J. Pal. Cass.*, 11 janv. 1832.

SECTION II.

De la preuve testimoniale.

1341. Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, même pour dépôts volontaires; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs; — C. civ., 46, 1101, 1131, 1315, 1316, 1317 et suiv., 1715, 1834 et 1950; C. procéd., 252 et suiv. et 1035; C. comm., 41.

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. — C. comm., 109; Ord. 1667, tit. 20, art. 2; — L. 1, § 21, ff., *de Quæstionibus*; *Novell.* 90, *cap.* 7.

1342. La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de cent cinquante francs. — C. civ., 1905 et 1907.

1343. Celui qui a formé une demande excédant cent cinquante francs, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive. — C. civ., 1341.

1344. La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même moindre de cent cinquante francs, ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit. — L. 19, § 1, ff., *de Jurisdictione*.

1345. Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de cent cinquante francs, la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en différents temps, si ce n'était que ces droits procédassent, par succession, donation ou autrement, de personnes différentes. — Ord. 1667, tit. 20, art. 5; — L. 10, ff., *de Appellationibus et relationibus*; L. 11, ff., *de Jurisdictione*.

1346. Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuves par écrit ne seront pas reçues.

1347. Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. — C. civ., 323, 324, 341, 1329, 1335, 1336 et 1360; Ord. 1667, tit. 20, art. 3.

1348. Elles reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

Cette seconde exception s'applique,

1° Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits — (C. civ., 1371 et suiv., 1382 et suiv.; C. pén., 1);

2° Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait — (C. civ., 1949 et suiv.);

3° Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit;

4° Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure. — C. civ., 1148; Ord. 1667, tit. 20, art. 3 et 4; — L. 6, C., *de Pigneratitia actione*; L. 25, ff., *de Regulis juris*; L. 5 et 6, *de Fide instrumentorum*.

1. — A défaut de preuve littérale, la loi autorise dans certains cas l'admission de la preuve par témoins, mais l'incertitude même de ce mode de preuve ne permettait de l'admettre qu'avec une extrême réserve, et c'est seulement alors que le créancier n'a pas dû se munir d'un titre à raison du peu d'importance de la dette, ou lorsqu'il lui a été impossible, soit de se le procurer, soit de le conserver qu'il est permis de recourir à l'audition des témoins. V. Delvincourt, t. 2, p. 494; Toullier, t. 8, p. 122, 268 et 449, t. 9, p. 20, 243 et suiv.; Favard, vis *Assurance*, § 4, n° 1er, et *Contrat aléatoire*, § 1er; Duranton, t. 13, nos 163, 295 et suiv., 335 et suiv.; Pothier, *Obligation*, nos 11, 45, 401, 695, 723 et suiv., et Merlin, v° *Preuve*, sect. 2e, § 3, art. 1er, nos 3, 4, 7 et 18.

2. — Et d'abord, lorsque l'acte existe, lorsqu'il est représenté, il n'est plus possible d'invoquer le témoignage des hommes, même de ceux qui auraient assisté à la confection du contrat et qui auraient entendu les explications des parties, c'est l'acte qui fait seul foi de son contenu, et c'est aux parties contractantes à s'imputer de n'avoir pas inséré dans l'acte même les explications qu'elles prétendent invoquer.

3. — On doit supposer, puisqu'elles ne s'y trouvent pas, qu'elles n'étaient pas adoptées par l'autre partie contractante, et que c'est l'unique motif pour lequel elles n'ont pas été insérées dans l'acte même.

4. — En thèse générale, on ne sera donc jamais reçu à produire des témoignages contre la teneur d'un acte, mais, ainsi que nous l'avons expliqué, on pourra invoquer des témoignages contre l'acte même, s'il est attaqué pour cause de dol, de fraude, de violence, ou si l'on soutient que l'obligation est nulle pour défaut de consentement ou défaut de capacité.

5. — Dans toutes ces hypothèses, comme cela est établi sous les art. 1116 et 1117, la partie lésée ne fait qu'user d'un droit en établissant par tous les moyens qui sont en son pouvoir, qu'il n'existe contre elle qu'une simple apparence de titre, mais qu'en réalité aucune obligation légale n'a été contractée par elle.

6. — Mais ce sont là des exceptions à la règle générale; et en principe, relativement à l'existence même de l'obligation, la preuve testimoniale n'est point admissible. C'est au créancier de veiller à ses droits, en exigeant de son débiteur la preuve littérale qui seule peut justifier que la créance existe et qui seule peut lui donner une action pour la réclamer en justice en forçant le débiteur à l'exécuter.

7. — Les exceptions qui sont admises à ce principe général doivent donc être rigoureusement renfermées dans les hypothèses qui ont été prévues expressément par la loi.

8. — Ainsi, relativement à la modicité de la dette, on a considéré que le créancier ne pouvait pas toujours exiger un titre pour des sommes de peu d'importance, en sorte qu'il sera admis à invoquer la preuve par témoin pour toute somme qui n'excédera pas 150 fr.

9. — Mais il ne sera admis à la preuve que dans le cas où il n'existerait pas un acte écrit, car s'il y a eu titre donné pour une créance au-dessous de 150 fr., le créancier sera tenu de le produire sur la réquisition qui lui en sera faite par le débiteur, sans pouvoir demander la preuve testimoniale; car le titre lui-même peut renfermer des mentions que le débiteur a le droit d'invoquer.

10. — Le créancier sera donc toujours tenu de s'expliquer sur l'existence de l'acte, et la déclaration qu'il ferait que cet acte est adiré pourrait n'être pas reçue s'il apparaissait au juge, d'après les circonstances de la cause, qu'elle n'est pas sincère.

11. — Une seconde exception établie à la règle est en faveur du commerce, qui a ses lois spéciales qui autorisent à admettre comme preuve, dans la plupart des circonstances, soit la preuve testimoniale, soit la preuve résultant de simples présomptions, ainsi que nous aurons occasion de le vérifier en traitant du Code de comm.

12. — Une troisième exception se rapporte au cas où le créancier, sans avoir une preuve écrite complète de la nature de celles que nous avons énumérées sous les articles précédents, a cependant entre les mains une semi preuve écrite, c'est-à-dire un écrit duquel il résulte qu'en effet l'existence de l'obligation est probable. C'est ce que l'on nomme en droit un *commencement de preuve par écrit*.

13. — Il est permis alors de compléter cette semi-preuve écrite par la preuve testimoniale.

14. — Enfin une quatrième exception résulte de la force même des choses lorsque le créancier s'est trouvé dans une circonstance telle qu'il lui a été absolument impossible, soit de se procurer un titre écrit, soit de le conserver, ce qui a lieu dans les diverses hypothèses énumérées par l'art. 1348.

15. — On pourrait au besoin ranger dans cette dernière exception tous les faits de dol, de fraude, de violence; car ce sont là des faits qui constituent par eux-mêmes un quasi délit. V. Delvincourt, t. 2, p. 63, note 3e, et Toullier, t. 9, n° 19. — Mais comme il ne s'agit pas ici d'attaquer le contenu de l'acte, mais de justifier d'une cause de nullité préexistante à la convention, il faut bien que la preuve du fait soit admise, indépendamment de toute preuve écrite.

16. — Le principe est d'ailleurs posé nettement par l'art. 1353, qui autorise le juge à apprécier le dol et la fraude sur de simples présomptions, ce qui autorise à plus forte raison l'admission de la preuve testimoniale.

17. — Et en général on doit poser pour règle que le principe qui veut que la preuve testimoniale soit inadmissible contre et outre le contenu aux actes, ne s'applique pas aux faits sur lesquels les actes peuvent garder le silence, parce qu'ils se rapportent à des circonstances extérieures à l'acte même. V. Merlin, *Rép.*, t. 17, v° *Péremption*, sect. 1re, § 2, n° 4 bis.

18. — Du reste, la question de savoir si la preuve testimoniale peut être admise est d'ordre public, et le consentement des parties elles-mêmes ne saurait autoriser le juge à l'admettre dans les cas où elle n'est pas autorisée. V. Toullier, t. 9, n° 28.

19. — Duranton prévoit le cas où la convention portant sur un corps certain, il y a contestation sur sa valeur pour savoir si la preuve testimoniale est admissible. On doit alors procéder avant tout à l'évaluation de la chose, et la preuve sera admise ou rejetée suivant que telle évaluation sera

fixée à cent cinquante francs ou au-dessus. V. Duranton, t. 13, n° 317.

20. — La somme se trouve d'ailleurs fixée par les droits du créancier au moment où il forme sa demande, tant en principal qu'en intérêts, sans égard aux intérêts qui viendront augmenter la somme durant l'instance jusqu'au jour du paiement effectif. V. Delvincourt, t. 2, p. 71, note 4e, et Duranton, t. 13, n° 319.

21. — Mais le créancier, en restreignant sa demande au capital, qui serait de cent cinquante francs, pourrait faire remise des intérêts afin d'obtenir la preuve testimoniale; mais il ne pourrait pas réduire le capital lui-même, en divisant la dette, même sous prétexte qu'il entend faire remise du surplus; car ce serait arriver à faire indirectement ce que la loi défend de faire directement.

22. — C'était au créancier, puisque la dette s'élevait au-dessus de 150 fr., d'exiger, comme la loi le veut, un acte écrit. V. Delvincourt, t. 2, p. 72, note 3e.

23. — Le créancier, en effet, s'il était admis à la preuve, serait bien forcé d'établir par témoins que sa créance s'élevait au-dessus de 150 fr., dont il a consenti à faire la division. - V. Favard, v° *Preuve*, n° 15.

24. — Par la même raison, le créancier qui a contre le même débiteur plusieurs créances qui sont nées successivement, a dû exiger un titre écrit aussitôt que ces créances réunies se sont élevées au-dessus de 150 fr., et dès-lors il ne peut plus être admis à la preuve testimoniale.

25. — Et peu importe alors que les dettes soient échues ou ne le soient pas; car il ne s'agit pas du paiement, mais de la preuve de l'obligation.

26. — C'est donc à tort que Toullier (t. 9, n° 30) pense que l'on doit distinguer entre les dettes échues et celles qui ne le sont pas; car la preuve de l'existence de l'obligation n'en doit pas moins être rapportée, alors même que l'une des créances ne serait point exigible.

27. — Le créancier qui n'expliquerait pas dans sa demande se rapportant à une somme exigible de 150 fr. qu'il est également créancier du même débiteur pour une autre somme de 150 fr. non exigible, serait certainement non recevable dans sa seconde demande lorsqu'il voudrait ultérieurement l'intenter.

28. — Le débiteur lui opposerait l'exception renfermée dans l'art. 1346, qui ne fait aucune distinction entre les créances exigibles et celles qui ne le sont pas, sauf au juge à maintenir au débiteur le bénéfice du terme résultant de la convention.

29. — Mais lorsque des créances d'origine différente se sont réunies sur la même tête, parce que la même personne se trouverait subrogée aux droits de plusieurs créanciers, cette confusion accidentelle ne modifie en rien la nature de chacune des créances pour lesquelles la preuve testimoniale pourra être invoquée, bien qu'elles dépassent en somme la valeur de 150 fr.

30. — Également, si la même créance se trouvait divisée entre plusieurs héritiers ou plusieurs cessionnaires, de telle sorte que chacun des ayant-droit ne fût lui même créancier que d'une somme au-dessous de cent cinquante francs, il n'en résulterait pas que chacun des nouveaux créanciers fût autorisé à invoquer la preuve testimoniale, car il faudrait toujours arriver à établir par ce moyen l'existence d'une créance au-dessus de cent-cinquante francs.

31. — Lorsque le créancier, à défaut d'un titre parfait, invoque un commencement de preuve par écrit, il demande non pas à faire la preuve, mais à compléter celle qu'il rapporte; en sorte que le témoignage des hommes vient seulement s'ajouter à une présomption formelle qui est déjà acquise.

32. — Aussi le commencement de preuve par écrit doit-il toujours émaner du débiteur qui a reconnu par écrit que la dette pouvait exister.

33. — On se trouve alors dans des conditions nouvelles qui permettent d'ajouter quelque confiance à la preuve testimoniale qui est invoquée.

34. — Quant à la question de savoir ce qu'on doit précisément entendre par un commencement de preuve par écrit, on doit reconnaître que les juges ont à cet égard un pouvoir qui peut être considéré comme entièrement discrétionnaire.

35. — Nous en avons vu déjà quelques exemples en diverses occasions, et notamment sous les art. 1320 et 1326, C. civ., et nous aurons tout à l'heure occasion d'en citer de nouveaux; mais en général tout écrit quelconque émané du prétendu débiteur constitue un commencement de preuve par écrit.

36. — Ainsi, une simple signature, comme nous l'avons vérifié sous l'art. 1326, autorisera l'admission de la preuve testimoniale.

37. — La jurisprudence est même allée plus loin, car elle considère l'interrogatoire sur faits et articles comme constituant un commencement de preuve par écrit, alors même que la partie interrogée aura refusé de signer l'interrogatoire.

38. — On décide alors que le juge ayant écrit sous la dictée de la partie elle-même, n'a fait que reproduire ce qu'elle disait elle-même pour que ce fût écrit, en sorte que, dans ce cas, le fait du juge est réputé le fait de la partie.

39. — Par suite, le refus de répondre sera, comme le refus de signer, considéré comme constituant un commencement de preuve par écrit.

40. — Quant aux effets que doit produire le commencement de preuve par écrit, il donne droit à la partie d'invoquer le témoignage des hommes pour compléter ce qui manque à la preuve, quel que soit l'objet du litige et l'importance de la somme en discussion.

41. — Nous avons déjà vu qu'à l'égard des questions d'état, la possession d'un commencement de preuve par écrit autorisait l'enfant inscrit sous de faux noms, ou comme né de père et de mère inconnus, à faire par témoins la preuve de sa filiation, alors qu'il n'avait à invoquer ni titres ni possession constante. V. art. 323, C. civ.

42. — L'art. 324 a même pris soin, dans ce cas particulier, de déterminer d'une manière précise ce qu'on devait entendre par un commencement de preuve par écrit.

« Art. 324. Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. »

43. — On voit que cette définition se confond pour ainsi dire entièrement avec celle qui est donnée par l'art. 1347, et, en effet, c'est toujours le même principe posé, dans ce dernier article, en termes généraux, qui a reçu une application spéciale dans l'art. 323.

44. — L'art. 341 contient la même disposition à l'égard de la recherche de la maternité qui ne peut être faite que sur un commencement de preuve par écrit.

45. — Nous venons de voir, par les art. 1335 et 1336, que les copies informes qui ne réunissaient pas toutes les formalités requises pour constituer une preuve valable, pouvaient cependant, en certaines circonstances, être considérées comme un commencement de preuve par écrit.

46. — Et l'art. 1320 déclare en termes exprès que toute énonciation étrangère à la disposition même qui est l'objet de l'acte ne peut servir que d'un commencement de preuve par écrit.

47. — Enfin l'art. 1360, relatif au serment décisoire, va bientôt nous apprendre que cette semi-preuve n'est pas même nécessaire pour autoriser l'une des parties à déférer à l'autre le serment.

48. — Les obligations qui naissent des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits, pourront être prouvées par témoins, encore bien qu'il n'existe pas de commencement de preuve par écrit, car ce sont là des obligations qui résultent d'un fait extra-légal qui ne peut pas même être constaté par écrit.

49. — En effet, il n'y aurait plus *quasi-contrat*, mais contrat parfait, si les parties avaient stipulé sur le fait qui constitue le quasi-contrat.

50. — Et il n'est pas permis de faire une stipulation sur un délit ou un quasi-délit, la convention qui préciserait, soit le délit, soit le quasi-délit, serait nulle comme contraire à l'ordre public.

51. — Pour les dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, on comprend qu'il ne soit pas possible, en de telles circonstances, d'exiger la représentation d'un titre écrit; aussi cette exception rentre-t-elle pleinement dans la disposition des nos 3 et 4 de l'art. 1348 qui admet à la preuve testimoniale, lorsque, par suite d'un accident imprévu, il n'a pas été possible de dresser acte de la convention, ou lorsque le créancier a perdu son titre par l'effet d'une force majeure.

52. — Toutes ces dispositions sont justifiées par les circonstances mêmes dans lesquelles se trouveront les parties.

53. — Toutefois, l'exception relative aux dépôts faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, ne doit pas être appréciée aussi rigoureusement que dans les autres circonstances signalées, et c'est surtout par rapport à cette disposition que la loi ajoute que l'appréciation doit avoir lieu suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.

54. — Les juges doivent donc rechercher, toutes les fois qu'il s'agit de dépôts nécessaires, dans quelles circonstances ils ont eu lieu, et ils sont autorisés à admettre ou refuser la preuve testimoniale, suivant qu'il leur apparaît que le fait allégué est présumable ou ne l'est pas.

55. — Quant aux formalités à suivre pour administrer la preuve elle-même, c'est par le Code de procéd. qu'elles sont réglées; on peut à cet égard se reporter au titre de ce Code qui traite des enquêtes. V. art. 252 et suiv.

56. — Tous ces principes sont confirmés par la jurisprudence.

1° Relativement à *l'admissibilité de la preuve par témoins*.

57. — En principe, la qualité prise dans un acte n'est pas constitutive de la convention, on peut être admis à prouver par témoins qu'elle est fausse; ce n'est pas là prouver contre et outre le contenu aux actes.

58. — Spécialement le souscripteur d'un billet dans lequel la qualité de négociant lui est donnée, peut être reçu à prouver par témoins qu'il ne fait en réalité aucun commerce. V. *J. Pal. Colmar*, 16 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 733); *Liége*, 28 août 1811; *Riom*, 17 mars 1809; *Besançon*, 19 août 1808, et *Turin*, 20 mai 1807. — V. contrà *J. Pal. Paris*, 28 juin 1813.

59. — Mais il n'y a pas violation de l'art. 1341, C. civ., en ce qu'une preuve a été ordonnée, à l'effet de constater si l'objet vendu (dont la valeur est supérieure à 150 fr.) réunissait les conditions exigées dans l'intention des parties, si la réalité de la vente et le prix n'étaient pas contestés, si la preuve ordonnée n'a pu les atteindre. V. *J. Pal. Cass.*, 25 août 1831.

60. — Du reste, la défense de prouver contre et outre le contenu aux actes n'est relative qu'aux seules personnes qui y ont été parties, et sans application à l'égard des tiers. V. *J. Pal. Paris*, 14 fév. 1834. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 24 mars 1829; —Duranton, t. 13, n° 338, et Rolland de Villargues, *Rep. du not.*, v° *Preuve testimoniale*, n° 63.

61. — Mais la caution ne peut être admise à rien prouver par témoins outre et contre le contenu de l'acte de cession de la créance, surtout si la cession n'est point arguée de fraude. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 603).

Quant aux *actes de procédure*.

62. — Les art. 1341 et 1353, C. civ., qui prohibent la preuve testimoniale, lorsqu'il s'agit d'une obligation au-dessus de 150 fr. ne sont point applicables à des actes de procédure qui se passent sous les yeux des juges, et qui sont à leur connaissance personnelle.

63. — De pareils actes ne sont pas susceptibles d'être évalués en argent. V. C. civ., art. 1341 et 1353.

64. — Ainsi, dans le cas où il s'agit de décider si les héritiers d'une partie à laquelle une assignation a été donnée depuis son décès ont sciemment et malgré la connaissance qu'ils avaient du vice de l'assignation plaidé sous le nom de leur auteur et renoncé par là à faire valoir la nullité dont l'assignation était entachée, les juges peuvent, d'après de simples présomptions, et bien que la valeur du litige excède 150 fr., décider que l'intention des héritiers du défunt a été de plaider sous le nom de leur auteur, comme s'ils avaient été assignés en nom personnel. V. *J. Pal. Cass.*, 31 août 1831 et la note; *Bourges*, 24 nov. 1824; — Toullier, t. 9, nos 16 et suiv.

Quant au *contrat de bail*.

65. — Les règles du droit commun relatives au mode de preuve des obligations qui sont établies par les art. 1341 et suiv., C. civ., sont applicables au bail dont l'existence est contestée. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1831 et 25 fév. 1833 et la note.

66. — Le consentement du locataire à souffrir l'exhaussement sans dommages-intérêts doit être établi par écrit : ces dommages, comme objet indéterminé, ne sont pas susceptibles de la preuve par témoins admissibles, lorsque la somme est au dessous de 150 fr. V. *J. Pal. Bordeaux*, 26 juill. 1831;—Troplong, *Louage*, t. 2, nos 243 et suiv.; Duvergier, *Louage*, t. 1er, nos 306 et 307, et Duranton, t. 17, n° 63.

67. — Bien qu'un bail verbal ait reçu un commencement d'exécution, la preuve testimoniale n'est admissible pour en prouver la durée, qu'autant que le prix de la location n'excède pas 150 fr. V. *J. Pal. Limoges*, 30 juill. 1836, *Grenoble*, 14 mai 1825; *Bordeaux*, 29 nov. 1826; *Cass.*, 14 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 258);—Troplong, *Louage*, t. 1er, nos 113, 118 et suiv., et Duvergier, *Louage*, t. 1er, nos 259 et 260.

68. — Le preneur peut être admis à prouver par témoins que le bailleur a entravé sa jouissance. V. *J. Pal. Rennes*, 18 déc. 1835; *Bruxelles*, 11 août 1808, et *Cass.* 29 nov. 1832.

Quant à la preuve en *matière de commerce*.

69. — En matière commerciale, la preuve par témoins peut être invoquée pour établir l'exis-

tence d'une convention ; c'est dans les cas seulement où elle est expressément interdite qu'elle doit être refusée. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1813, 18 juin et 1er août 1810 ; — Merlin, *Quest.*, v° *Preuve*, § 4 et 10, et *Dernier ressort*, § 18 ; Toullier, t. 9, n° 230 ; Duranton, t. 13, n° 340. — V. *contra J. Pal. Colmar*, 27 août 1833.

70. — Les juges consulaires qui puisent dans les faits seuls de la cause et la correspondance des parties la preuve d'un mandat commercial ne violent pas les principes du droit en matière de preuves. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mars 1834.

71. — En matière commerciale, les juges peuvent se décider d'après de simples présomptions pour reconnaître l'existence d'une créance. V. *J. Pal. Cass.*, 26 août 1835. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1838.

72. — En matière commerciale, la preuve testimoniale est admissible contre et outre le contenu aux actes ; et spécialement, pour établir qu'une lettre de change causée valeur reçue comptant n'a été souscrite que conditionnellement. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1835. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1829, et 16 juin 1835 ; — Pardessus, t. 2, n° 150, et Locré, t. 3, p. 326, et t. 2, p. 192.

73. — La disposition de l'art. 1341, C. civ., qui défend la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes n'est point applicable en matière commerciale.

74. — En conséquence, on peut, à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, décider que des lettres de change, quoique régulièrement endossées au profit du porteur, ne lui ont été remises qu'à titre de gage et non de propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 16 juin 1835, et la note.

75. — Les transactions commerciales autres que les achats et ventes, notamment l'existence d'un cautionnement à raison d'une obligation commerciale, peuvent être prouvées par témoins.

76. — Toutefois si les faits articulés ne paraissent pas suffisans aux yeux des juges, la preuve testimoniale doit être rejetée. V. *J. Pal. Limoges*, 8 août 1833 ; *Cass.*, 1er niv. an IX ; *Colmar*, 19 niv. an XII. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 25 mai 1841 (t. 2 1841, p. 180), et la note, et *Dijon*, 19 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 450), et les renvois.

77. — Le procès-verbal d'admission au passif d'une faillite est un titre suffisant pour faire prononcer l'exécution provisoire, et contre lequel on ne puisse ordonner ni la preuve testimoniale ni le serment supplétoire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 déc. 1831 ; — Bioche et Goujet, *Dict. procéd.*, v° *Faillite*, n° 279.

78. — Lorsque le serment supplétoire a été ordonné par le tribunal de commerce, en matière commerciale, le crime de faux serment peut être établi par témoins, lors même qu'il n'existerait pas de commencement de preuve par écrit du fait qui y a donné lieu. V. *J. Pal. Cass.*, 30 janv. 1838 et la note, et 21 août 1834. — V. toutefois en sens contraire *J. Pal.* même cour, 5 sept. 1812, 17 juin 1813, et 12 sept. 1819.

79. — Le cautionnement est l'accessoire de l'obligation principale et participe de sa nature ; dès-lors, un tribunal de commerce est compétent pour connaître d'un cautionnement fourni pour des achats et ventes en matière de commerce, et, par suite, la preuve testimoniale étant admissible pour établir ces sortes d'engagemens au-delà de 150 fr., l'est également pour prouver le cautionnement qui s'y rattache. V. *J. Pal. Limoges*, 9 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 381), et la note. — V. aussi les principes posés *J. Pal. Rouen*, 8 août 1838 (t. 2 1838, p. 331).

80. — En matière de commerce les juges peuvent se déterminer par des présomptions lorsqu'elles leur paraissent graves, précises et concordantes, aussi bien que par la preuve testimoniale. V. C. civ., art. 1341 et 1353 ; C. comm., art. 109 ; *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1837 (t. 2 1837, p. 229). — V. conf. *J. Pal. Caen*, 14 janv. 1824, et *Cass.*, 21 juin 1827, 26 mai 1829, et 21 mars 1835.

81. — En matière commerciale, le mandataire peut établir par des présomptions la preuve qu'il a remis au mandant les valeurs que celui-ci l'avait chargé de recouvrer.

82. — Ainsi la preuve de la libération du mandataire peut, s'il s'y joint encore le serment supplétif, résulter de cette double circonstance que le mandant est resté long-temps sans rien réclamer, et qu'étant tombé en faillite, il n'a pas porté sa prétendue créance sur le bilan par lui déposé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 août 1838 (t. 1er 1839, p. 37) ; — Toullier, t. 7, nos 333 et suiv.

83. — Mais un tribunal de commerce ne peut admettre à prouver par témoins des faits tendant à établir sa compétence. V. *J. Pal. Paris*, 23 août 1832.

Quant aux *comptes*.

84. — Lorsqu'au sujet d'un règlement de compte, il a été commis un notaire du consentement des parties et qu'ensuite l'une d'elles, le demandeur, a établi, sans aucuns contredits de la part du détenteur présent, les articles de ses répétitions fondées sur des faits contre lesquels on ne pouvait opposer que des quittances ou des débats, le défendeur ne saurait prétendre plus tard que ces articles doivent être rejetés comme excédant 150 fr. et n'étant pas justifiés par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1836 (t. 1er 1837, p. 139).

Quant aux *droits d'usage*.

85. — En matière de droits d'usage dans les forêts, les titres anciens ne peuvent être invoqués qu'autant qu'ils sont soutenus par une possession constante et par la preuve de l'exercice du droit prétendu. V. *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 369).

86. — La preuve de la possession d'un droit d'usage forestier ne peut pas être faite par témoins ; elle doit être établie par des procès-verbaux de délivrance ou d'autres actes équipollens. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 350), 3 avr. 1833, 21 août 1828, 26 janv. 1833, 4 fév. 1835, 3 juin 1835, 15 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 191), 8 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 230), et 10 mars 1836 (t. 2 1836, p. 87). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1836 (t. 2 1836, p. 444), et 11 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 37).

87. — La preuve de la possession d'un droit d'usage dans les forêts de l'état doit être établie par des procès-verbaux de délivrance ou d'autres actes équipollens.

88. — La preuve testimoniale ne serait admissible qu'autant qu'il existerait un commencement de preuve par écrit d'une possession conforme aux lois et règlemens en matière forestière ou que le prétendu usager se trouverait dans un des cas exceptionnels déterminés par l'art. 1348, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 8 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 573), et 11 juill. 1838. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 10 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 163). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1836 (t. 2 1836, p. 444), et *Paris*, 11 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 299).

89. — La preuve de la possession d'un droit de pâturage dans une forêt appartenant, soit à l'état soit à des établissemens publics, soit à des particuliers, ne peut résulter que des titres ou statuts locaux, ou équipollens : la preuve testimoniale n'est jamais admissible.

90. — Le droit de pâturage ne peut être exercé que dans les parties de bois déclarées défensables et assignées comme telles aux usagers. V. *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1835, et 3 juin 1835, et la note.

91. — La preuve de la possession des droits d'usage ne peut résulter que de procès-verbaux de délivrance ou d'actes équipollens, sans pouvoir être faite par témoins. V. C. civ., art. 1341 et 1348 ; *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1833, et la note.

92. — L'exercice d'un droit d'usage dans les forêts de l'état ne peut être prouvé que par des actes de délivrance, sans pouvoir l'être par la preuve testimoniale.

93. — Dès-lors l'usager dont le titre remonte à plus de trente ans ne peut, à défaut de représentation de procès-verbaux de délivrance, exciper des actes de jouissance qu'il a pu faire comme établissant à son égard une possession légale qui aurait interrompu la prescription qui lui est opposée. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1833, 20 janv.-4 fév. 1835. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1835.

94. — La preuve de l'exercice de droits d'usage dans les forêts de l'état ne peut résulter que d'actes écrits. Des actes ou procès-verbaux dont il n'a été excipé ni en première instance ni en appel ne peuvent être pris par la cour de Cassation pour base de sa décision. V. *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1835, 19 janv.-22 avr. 1835, 20 juin 1825.

95. — La preuve de l'exercice d'un droit d'usage dans les forêts de l'état ne peut résulter que de procès-verbaux de délivrance ou d'actes équivalens, sans pouvoir être faite par témoins.

96. — Les faits de possession de l'usager dans les forêts de l'état, sans délivrance préalable de l'autorité, ne sont que des voies de fait, des délits et des actes clandestins et de violence, incapables d'interrompre la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv.-21 janv. 1835, et le renvoi, 27 janv. 1829, 6 mai 1830, et 3 juin 1830.

97. — Les usagers peuvent être admis à prouver par témoins l'exercice continu de leurs droits d'usage, lorsque, par le mode de délivrance adopté par les propriétaires du fonds servant, ils ont été mis dans l'impossibilité de produire la preuve écrite de cette délivrance.

98. — La question de savoir si les usagers ont été mis par le fait du propriétaire du fonds servant dans l'impossibilité de produire une preuve écrite de la délivrance rentre exclusivement dans l'appréciation des juges du fond. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 37), et la *ante*, 3 avr. 1833, 26 janv.-4 fév. 1835.

Quant au *crime de faux*.

99. — L'art. 1341, C. civ., applicable seulement en matière civile, ne fait pas obstacle à ce que le crime de faux puisse être prouvé par tous les genres de preuves admises en matière criminelle, notamment par témoins, bien que le faux surpasse la somme de 150 fr. V. *J. Pal. Cass.*, 4 sept. 1835.

100. — Mais la juridiction correctionnelle doit, comme la juridiction civile, se conformer aux règles du droit civil concernant la preuve testimoniale, C. civ., 1341 et suiv.

101. — L'abus de blanc-seing ne peut donc, lorsqu'il s'agit d'une valeur excédant 150 fr. être prouvé par témoins qu'autant qu'il y a preuve ou commencement de preuve par écrit de l'existence du blanc-seing. V. *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 177) ; *Cass.*, 5 sept. 1812, et 5 avr. 1817. — V. en outre *J. Pal. Paris*, 11 nov. 1837 (t. 1er 1838, p. 11), et 5 mai 1831.

102. — En effet, la preuve testimoniale n'est point admise pour constater l'abus d'un blanc-seing. V. *J. Pal. Toulouse*, 5 juin 1841 (t. 2 1841, p. 716), note.

Quant à l'*indu paiement*.

103. — La demande formée par un entrepreneur de messageries contre un individu non négociant en restitution d'une somme que celui-ci a reçue par erreur est une action purement civile. En conséquence ce dernier ne peut être admis à prouver par témoins qu'il a reçu la somme réclamée, si cette somme excède 150 fr. (V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1835), à moins qu'il ne s'agisse de matières commerciales. V. *J. Pal. Cass.*, 16 et 11 juin 1835.

Quant aux *inventaires*.

104. — Lorsqu'un inventaire constate qu'une somme d'argent a été trouvée dans l'actif d'une communauté, que plus tard les héritiers de l'époux décédé découvrent qu'une somme supérieure à 150 fr. non déclarée par l'époux survivant était due par un tiers à la communauté au moment de l'inventaire les juges appelés à statuer sur la question de recel de cette partie de l'actif ne peuvent, à l'aide de simples présomptions et en se fondant simplement sur les faits et circonstances de la cause (qu'ils n'énoncent pas d'ailleurs), décider que la somme mentionnée en espèces dans l'inventaire est la même que celle qui était due à la communauté au moment de la rédaction de l'acte.

105. — C'est au contraire, de leur part, violer la foi due à un acte authentique.

106. — Une pareille décision ne saurait être considérée comme une simple appréciation d'actes et de faits qui échappe à la censure de la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1835, 10 fév. 1813, et *Bruxelles*, 25 juin 1828.

Quant aux *transactions*.

107. — Les propositions d'arrangement dans le cours d'une instance en interrompent la péremption. Mais la preuve par témoins de ces propositions n'est pas admissible. V. *J. Pal. Limoges*, 23 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 236).

Quant à l'*usure*.

108. — On peut être admis à prouver par témoins, devant un tribunal civil, que dans la somme portée en un contrat, même authentique, ont été compris des intérêts usuraires, bien que le contrat énonce que l'intérêt a été fixé à 5 %, et que les quittances postérieures portent que l'intérêt a été payé conformément au contrat. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 juill. 1833, et *Cass.*, 1er fév. 1832, et 1 fév. 1836. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1837 (t. 2 1837, p. 39 et 40).

109. — Le fait d'usure peut être prouvé par témoins devant les tribunaux civils. V. *J. Pal. Nîmes*, 12 mars 1823.

2° De la preuve testimoniale considérée par rapport au dol et à la fraude.

110. — La preuve testimoniale est admissible dans tous les cas où il s'agit d'établir la suppression ou soustraction d'un acte.

111. — Spécialement, on peut, même sous l'empire du Code, prouver par témoins le détournement frauduleux, et par cela même l'existence d'un contrat de mariage sous seing privé, passé sous la cout. de Normandie. V. *J. Pal. Rouen*, 2 mai 1839 (t. 1er 1839, p. 342). — V. conf. Toullier, t. 2, p. 340. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 1er sept. 1812, et la note.

112. — La prohibition de la preuve testimoniale pour toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 fr., lorsqu'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit, n'est pas applicable au cas où un testament a été momentanément communiqué à un individu qui l'a aussitôt mis en pièces. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1834. — V. conf *J. Pal. Cass.*, 15 mai 1831.

113. — Le propriétaire d'un titre soustrait frauduleusement, à son insu, dans les mains d'un

tiers qui en était dépositaire, est recevable à invoquer la preuve testimoniale, encore bien qu'il s'agisse d'une somme supérieure à 150 fr., et qu'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit.

114. — Pour constituer un vol, il faut que l'intention frauduleuse ait accompagné la soustraction, et il ne suffit pas qu'elle soit survenue depuis. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1835, 21 oct. 1831, et 4 sept. 1833, et la note.

115. — Le souscripteur d'un billet causé pour prêt est lui-même recevable à prouver que la cause véritable de ce billet est un dédit de mariage, et qu'elle est par conséquent illicite. V. *J. Pal. Lyon*, 4 août 1831; *Colmar*, 19 fév. 1828, et *Cass.*, 16 août 1831. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 21 mai 1827.

116. — L'acte authentique constatant qu'une vente a eu lieu, et que le prix en a été payé, fait foi par lui-même, et ne saurait être détruit par de simples allégations; mais il peut être annulé pour cause de dol ou de fraude. V. *J. Pal. Lyon*, 18 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 270).

117. — Une promesse de mariage à laquelle celui qui l'a faite a attaché, pour cas d'inexécution de son engagement, une clause pénale consistant dans l'obligation de payer une somme d'argent, est nulle comme contraire à la liberté du mariage.

118. — La fraude à la loi rend admissible la preuve testimoniale.

119. — En conséquence, cette preuve peut être admise pour établir qu'une promesse de mariage, avec clause pénale, a été déguisée sous l'apparence d'une obligation pour prêt lors même qu'il n'y aurait point eu fraude envers la personne du souscripteur. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1836. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 20 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 661), et *Nîmes*, 25 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 200). — V. aussi la note sous *J. Pal. Nîmes*, 6 août 1806, et *Cass.*, 29 mai 1827.

120. — Le fait qu'un individu aurait, par des manœuvres frauduleuses, provoqué et déterminé la remise entre ses mains de valeurs qu'il aurait ensuite détournées, peut, alors même qu'il s'agirait de valeurs au-dessus de 150 fr., être prouvé par témoins.

121. — Il ne s'agit pas, en effet, dans ce cas, d'une obligation résultant d'un dépôt volontaire, mais bien d'une obligation résultant d'un délit, pour laquelle d'ailleurs il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve écrite, ce qui motive l'application de l'art. 1348, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1837 (t. 1er 1838, p. 373).

3° *Du commencement de preuve par écrit.*

122. — En principe, en ne définissant pas ce qu'on devait entendre par commencement de preuve par écrit, l'ord. de 1667 abandonnait par cela même aux juges le soin de déterminer, selon les circonstances, quel acte pouvait être considéré comme tel.

123. — Dès-lors, dans une cause régie par l'ancienne législation, les juges peuvent aujourd'hui considérer comme commencement de preuve par écrit un acte non émané de la partie à qui on l'oppose, ou de ses auteurs. V. *J. Pal. Poitiers*, 21 déc. 1828; *Cass.*, 22 thermid. an XII, 4 janv.-2 fév. 1808; *Cass.*, 16 août 1831, et 23 mai 1832; — Toullier, t. 9, nos 119 et 121.

124. — Sous l'ord. de 1667, les magistrats étaient souverains appréciateurs de ce qui pouvait constituer un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mai 1811.

125. — Lorsqu'il s'agit du rejet ou de l'admissibilité d'une preuve, on doit appliquer les lois existant à l'époque où s'est formé le droit des parties. Avant le Code civ., les magistrats pouvaient déterminer ce qui constituait un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Rennes*, 20 avr. 1820.

126. — Peut être réputé tel un extrait de l'enregistrement d'un acte ancien, dans lequel l'obligation se trouverait clairement énoncée, les présomptions peuvent encore résulter des actes et perceptions faits par la régie des domaines pendant l'absence du créancier.

127. — En tout cas, le serment supplétoire peut être déféré. V. *J. Pal. Rennes*, 20 avr. 1820.

128. — Le commencement de preuve par écrit n'est pas exclusivement restreint aux actes écrits et signés de la partie à qui on l'oppose.

129. — Il peut, en effet, résulter d'aveux, de dénégations ou contradictions judiciaires, émanés de la partie contre laquelle on plaide, et consignés dans des procès-verbaux d'audience, bien que cette partie ait refusé de les signer. V. L. 112, ff., *de Reg. jur.*; — Domat, *Lois civiles*, part. 1re, p. 239; Merlin, *Rép.*, vis *Cassation*, § 7, art. 7, et *Serment*, § 3, art. 2; Toullier, t. 9, nos 116 et 117, et Chardon, *Dol et Fraude*, t. 1er, no 129. — V. cependant *J. Pal. Bordeaux*, 14 fév.-8 avr. 1832.

130. — Pour qu'un acte puisse servir de commencement de preuve par écrit, il n'est pas absolument nécessaire qu'il soit écrit ou signé de celui à qui on l'oppose, ou de son auteur; il suffit qu'il y ait certitude qu'il provient réellement de celui contre qui on l'invoque ou de celui qui le représente. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 juin 1830, et aussi 13 fév. 1823.

131. — On peut considérer comme commencement de preuve littérale, des écrits non émanés de celui à qui on les oppose, mais qu'il s'est en quelque sorte rendus propres en en faisant lui-même précédemment usage dans son propre intérêt. V. *J. Pal. Bruxelles*, 16 fév. 1825, et la note; — Berriat, *Procéd.*, p. 253, note 40, et Toullier, t. 9, no 70.

132. — On peut considérer comme un commencement de preuve par écrit l'acte émané d'un mandataire chargé d'un recouvrement. V. *J. Pal. Riom*, 10 juin 1817; *Metz*, 22 mai 1828; *Cass.*, 6 nov. 1828 et 7 mars 1831; — Toullier, *Droit civ.*, t. 9, no 67, et Rolland de Villargues, vo *Commencement de preuve par écrit*, no 8.

133. — Cependant le commencement de preuve par écrit ne résulte pas d'une pièce produite par l'une des parties engagées dans une instance, si cette copie n'est pas émanée d'elle. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1812.

134. — Ni les livres d'un commerçant, ni la correspondance d'un tiers, ni l'interrogatoire sur faits et articles subi par un tiers ne peuvent constituer un commencement de preuve par écrit à l'égard de l'une des parties en cause. V. *J. Pal. Cass.*, 30 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 112); *Paris*, 26 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 274).

Relativement aux *actes imparfaits*.

135. — L'annotation apposée sur un acte par le créancier prul, quoique non signée de lui, faire preuve complète d'un règlement intervenu entre les parties.

136. — En tout cas, il y aurait là un commencement de preuve par écrit qui permettrait au juge de décider, d'après des présomptions graves, précises et concordantes. V. *J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 228), 29 prair. an XIII et 3 déc. 1818; — Pothier, *Obligat.*, no 802, et Toullier, t. 9, nos 61 et suiv.

137. — La réunion de présomptions graves puisées dans un acte écrit peut constituer un commencement de preuve par écrit qui autorisera l'admission de la preuve testimoniale pour faire annuler l'acte lui-même, encore bien que l'on ne reconnût dans l'acte l'emploi d'aucun moyen frauduleux. V. *J. Pal. Montpellier*, 17 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 688).

138. — La reconnaissance par les parties de l'existence d'un acte sur les conditions duquel elles sont en désaccord ne peut être considérée comme un commencement de preuve par écrit, à l'effet d'autoriser la preuve testimoniale des clauses du traité. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1840.

139. — Jugé néanmoins que les aveux judiciaires ont pu être regardés comme un commencement de preuve par écrit autorisant la preuve testimoniale à l'effet d'établir l'existence d'une dette. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1830, et *Trèves*, 19 janv. 1807.

140. — Cependant l'acte sous seing-privé existe imparfait ne peut former un commencement de preuve par écrit pour établir par témoins que l'obligation a été réellement contractée. V. *J. Pal. Bordeaux*, 31 juill. 1837 (t. 1er 1840, p. 35); *Bourges*, 28 mars 1831; *Amiens*, 10 juill. 1826; *Aix*, 23 nov. 1813; *Paris*, 27 nov. 1811; — Duranton, t. 13, no 161, et Solon, p. 112.

141. — *Contra*, un pareil acte peut être opposé comme formant un commencement de preuve par écrit contre celui qui l'a écrit ou signé (V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 274 et la note) et 4 fév. 1829; *Lyon*, 18 déc. 1828; *Besançon*, 12 juin 1828; *Caen*, 1er mai 1812; — Toullier, t. 8, no 319 et suiv., et t. 9, no 84; Merlin, *Rép.*, vo *Double écrit*; Delvincourt, t. 2, p. 615, et Troplong, vo *Vente*, t. 1er, no 33, et c'est en effet à cette dernière décision qu'il faut s'en tenir.

142. — Lorsqu'un acte notarié, nul en la forme, ne saurait valoir comme acte sous seing-privé, il peut néanmoins, selon les circonstances, servir de commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Pau*, 17 déc. 1821; — Toullier, t. 8, no 140, et t. 9, nos 26 et suiv., et Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vo *Acte notarié*, no 285.

143. — On peut considérer comme commencement de preuve par écrit contre un individu la signature qu'il a apposée comme témoin sur un acte notarié.

144. — Ainsi, la présence d'un ancien possesseur à un acte de vente où il figure comme témoin peut lui être opposée, et l'on doit regarder sa signature comme un fait émané de lui et qui peut servir de commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Agen*, 7 déc. 1822; — Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, vo *Commencement de preuve par écrit*, no 13, et Toullier, t. 2, no 132.

145. — Lorsqu'un acte de vente passé devant un notaire est nul pour vice de forme (par exemple, le défaut de signature du notaire), il ne peut, s'il n'est pas signé de l'acquéreur qui aurait déclaré ne savoir signer, servir contre lui de commencement de preuve par écrit de la vente. V. *J. Pal. Bourges*, 29 av. 1823; *Cass.*, 27 mars 1812 et 8 mai 1827, *Bruxelles*, 17 juin 1813, et *Amiens*, 24 prair. an XIII.

Relativement à l'*aveu judiciaire*.

146. — L'aveu judiciaire fait par le prétendu débiteur, qu'il y a eu compte réglé par experts entre lui et le créancier, a pu être regardé comme un commencement de preuve par écrit autorisant la preuve testimoniale, à l'effet d'établir l'existence de la dette, bien qu'elle excède 150 fr. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1830.

147. — Il en est de même des aveux faits au bureau de conciliation. V. *J. Pal. Trèves*, 19 janv. 1807; — Toullier, t. 9, nos 119 et suiv.

148. — L'aveu contenu dans des conclusions signifiées peut, sans qu'il y ait violation du principe de l'indivisibilité de l'aveu, servir de commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Grenoble*, 13 mars 1831, et *Cass.*, 20 juin 1826. — V. aussi *J. Pal. Agen*, 18 déc. 1823, et *Paris*, 6 avr. 1829.

149. — On peut même considérer comme un commencement de preuve par écrit le refus d'une partie, souscrit par elle en bureau de paix, de faire aucune réponse sur les faits de simulation ou de fausse cause de l'obligation dont elle réclamait le paiement. V. *J. Pal. Rennes*, 23 fév. 1819, et *Cass.*, 8 fév. 1808, et la note.

150. — Le refus du défendeur de prêter au bureau de paix le serment déféré par le demandeur peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit autorisant la preuve testimoniale. V. *J. Pal. Nîmes*, 12 mars 1823. — V. conf. *J. Pal. Colmar*, 30 juin 1828, et la note; *Cass.*, 28 juin 1821; — Chardon, vo *Usure*, chap. 5, no 59.

Relativement au *contrat de bail*.

151. — Lorsque dans un acte notarié l'acquéreur s'est obligé de laisser jouir un locataire *pendant le temps qu'il a droit de la prétendre*, le locataire peut opposer à l'acquéreur cette énonciation comme un commencement de preuve par écrit, qu'il a eu connaissance du bail sous seing-privé passé avec le vendeur; et par suite la preuve testimoniale peut être admise pour prouver cette connaissance du bail de la part de l'acquéreur, ainsi que l'obligation de l'exécuter. V. *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 322). — Duranton, t. 17, no 54.

152. — Une clause insérée par une partie et de sa main, sur son double, peut être réputée un commencement de preuve par écrit d'une des conditions d'un bail. V. *J. Pal. Rennes*, 18 fév. 1813, et *Caen*, 1er mai 1812, et la note.

Relativement aux *billets dépourvus d'approbation*.

153. — Le billet souscrit par une femme mariée sous le régime dotal, sans autorisation de son mari, est nul et ne peut obliger le mari, alors même qu'il aurait pour objet des alimens fournis à la femme, si ces alimens ont été pris hors du domicile conjugal.

154. — Le billet déclaré nul à l'égard de la femme ne peut servir de commencement de preuve par écrit contre le mari, à l'effet de faire admettre le créancier à prouver par témoins que le mari a profité de la valeur du billet. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 juill. 1824, et la note; — Pothier, *Obligat.*, no 768, et Toullier, t. 9, no 105.

155. — Le billet ou la promesse sous seing privé qui est nul pour ne pas contenir l'approbation de la somme en toutes lettres ne peut servir de commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Amiens*, 17 janv. 1823. — V. conf. *J. Pal. Bruxelles*, 13 août 1811; *Metz*, 7 fév. 1823; *Bourges*, 11 janv. 1825; *Lyon*, 26 janv. 1828; — *Bruxelles*, 28 juin 1813. — V. *contra J. Pal. Turin*, 20 avr. 1806, *Poitiers*, 28 fév. 1823; *Angers*, 11 déc. 1823; *Cass.*, 2 juin 1823, 1er juill. 1828, 4 fév. 1829, et 4 mai 1831, — Merlin, *Rép.*, vo *Billet*; Toullier, t. 8, nos 289 et suiv., et Duranton, t. 13, no 189.

156. — Le billet qui n'est point revêtu de l'approbation exigée par l'art. 1326, C. civ., n'est pas absolument nul et sans effet comme sous l'empire de la déclaration de 1733.

157. — Au contraire, la signature du souscripteur au bas du billet, peut être considérée comme un commencement de preuve par écrit et faire admettre le créancier à la preuve testimoniale de l'existence de la dette, surtout lorsque les circonstances font

vivement présumée sa sincérité. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1823, et 29 avr. 1823. — V. conf. *J. Pal. Turin*, 20 avr. 1808; *Cass.*, 3 nov. 1812, 22 avr. 1818, 4 fév. 1829, 4 mai 1831, 6 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 274); — Merlin, *Rép.*, vo *Billet*; Toullier, t. 8, nos 290 et suiv.; Duranton, t. 13, nos 188 et suiv.; Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Approbation d'écriture*, nos 63 et suiv.; Solon, *des Nullités*, t. 2, nos 26 et suiv. — V. *contra J. Pal. Amiens*, 17 janv. 1823, et la note.

158. — Lorsque, par acte notarié, deux sœurs mariées ont transigé sur la succession de leur mère commune, que la *transaction* ne se trouve plus dans les minutes du notaire, et qu'elle est déniée par l'une des parties, les tribunaux peuvent considérer, comme formant un commencement de preuve par écrit et établissant des présomptions graves de l'existence de l'acte, un billet souscrit par le mari de l'une des deux sœurs, le jour même de la transaction, et payé par lui, ainsi que la mention de la transaction sur le répertoire du notaire et le registre de l'enregistrement. Dans ce cas, les tribunaux peuvent, même sans ordonner la preuve testimoniale, reconnaître l'existence de la transaction. V. *J. Pal. Cass.*, 17 mars 1825; — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vo *Acte notarié*, no 297, Gagneraux, *Encyclopédie des lois sur le notariat*, p. 151. — V. aussi *J. Pal. Bruxelles*, 1er déc. 1810, et *Nancy*, 29 juill. 1837 (t. 1er 1839, p. 135), et la note.

159. — Ne peut servir de commencement de preuves par écrit, un billet nul, parce qu'il n'est pas revêtu du *bon* ou *approuvé* en toutes lettres de la somme qui y est portée. V. *J. Pal. Bruxelles*, 28 juill. 1819. V. conf. sous le Code civ., art. 1326, *J. Pal. Bruxelles*, 13 août 1811; *Amiens*, 17 janv. 1823; *Metz*, 7 fév. 1823; *Bourges*, 11 janv. 1825, et *Lyon*, 26 janv. 1828.

160. — Toutefois, la jurisprudence contraire a prévalu. V. *J. Pal. Turin*, 20 avr. 1808; *Poitiers*, 28 fév. 1823; *Cass.*, 2 juin 1823, 1er juill. 1828, 4 fév. 1829 et 4 mai 1831; *Angers*, 11 déc. 1823. — V. aussi dans ce sens, Merlin, *Rép.*, vo *Billet*; Toullier, t. 8, nos 289 et suiv., et Duranton, t. 13, no 189. — A plus forte raison en doit-il être ainsi lorsque la signature a été vérifiée et reconnue sincère. V. *J. Pal. Riom*, 20 fév. 1819.

Relativement *aux comptes*.

161. — Un compte dressé et signé par une partie doit former contre elle un commencement de preuve par écrit, lors même que ne s'agissant, dans la cause, que d'un intérêt purement personnel à cette partie, elle ait signé ce compte sous une raison sociale. V. *J. Pal. Bordeaux*, 28 août 1832; *Toulouse*, 25 nov. 1831. V. aussi Toullier, t. 8, nos 369 et suiv., et t. 9, no 67.

162. — Un arrêté de compte peut servir de commencement de preuve par écrit, qui permet de prouver par témoins que les parties ont entendu comprendre dans cet arrêté des billets souscrits antérieurement. V. *J. Pal. Colmar*, 1er juill. 1818, 18 nov. 1809. — V. aussi *J. Pal. Trèves*, 18 fructid. an XII; *Cass.*, 29 prair. an XIII, 7 mars 1820, 11 janv. 18 juill. 1827; *Riom*, 17 janv. 1818, et *Bordeaux*, 29 nov. 1828.

Relativement aux *copies*.

163. — Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte dont l'original n'existe plus, ne l'ont pas été par un officier public qui, en cette qualité, fut dépositaire des minutes, ces copies sont insuffisantes pour prouver l'existence ou la simulation d'un contrat, mais elles forment un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1812.

Relativement au *contrat* de dépôt.

164. — La preuve testimoniale d'un dépôt volontaire excédant 150 fr. est admissible, lorsqu'il en existe un commencement de preuve par écrit; et encore, il n'est pas nécessaire que cet écrit soit signé par celui à qui on l'oppose, il suffit qu'il soit émané de lui et rende vraisemblable le fait allégué. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1818.

165. — Lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, le tribunal de police correctionnelle a caractère pour admettre la preuve testimoniale d'un dépôt volontaire excédant la somme ou valeur de 150 fr., et pour en déclarer l'existence et la violation d'après le résultat de cette preuve. V. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1812 et la note.

166. — En matière criminelle, de même qu'en matière civile, un dépôt excédant la somme ou valeur de 150 fr., ne peut pas être prouvé par témoins, s'il n'y a un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 1er sept. 1832 et 6 oct. 1826.

Relativement aux *donations*.

167. — Il n'y a pas lieu d'admettre des présomptions pour faire considérer une obligation comme donation déguisée, lorsqu'il n'existe à cet égard aucun commencement de preuve par écrit, et que l'on n'articule aucun fait de dol ou de fraude. V. *J. Pal. Nancy*, 9 avr. 1833.

Relativement aux *droits d'usage*.

168. — L'assignation donnée par le propriétaire d'une forêt à plusieurs habitans d'une commune, pour avoir exercé dans un canton non défensable un droit d'usage (spécialement de pâturage), que cette commune prétend lui appartenir dans certaines parties de la forêt, peut être considérée comme ayant le caractère d'un commencement de preuve par écrit, autorisant la preuve testimoniale de l'exercice du droit d'usage dans les cantons défensables de cette forêt. V. *J. Pal. Cass.*, 31 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 66).

Relativement à *l'enregistrement*.

169. — L'extrait de l'enregistrement d'un exploit ne peut servir de commencement de preuve par écrit de son existence, et, comme tel, en rendre admissible la preuve testimoniale. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mars 1836.

170. — Le notaire qui s'est contenté de déposer la déclaration au bureau de l'enregistrement de la commune, si elle n'a été enregistrée qu'après le délai de vingt-quatre heures déterminé par le même article, il ne peut être admis à prouver par témoins ou au moyen de simples présomptions, alors d'ailleurs qu'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit que le dépôt a eu lieu dans les vingt-quatre heures, que c'est par la négligence du receveur que l'enregistrement n'a pas eu lieu en temps utile. V. *J. Pal. Orléans*, 12 juin 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1835.

Relativement aux *interrogatoires*.

171. — Un interrogatoire subi par un individu comme témoin dans une procédure criminelle ne peut pas être considéré comme formant contre lui un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mai 1840 (t. 2 1840, p. 591), 2 juin 1840 (t. 2 1840, p. 251), 27 janv. 1830 et 29 nov. 1828.

172. — Mais l'aveu d'une dette, fait dans un interrogatoire subi par un prévenu devant le tribunal correctionnel, constitue un commencement de preuve par écrit de l'existence de dettes, d'après lequel les juges peuvent admettre de simples présomptions comme complément de preuve. V. *J. Pal. Bastia*, 8 mars 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 22 août 1832.

Relativement aux *interrogatoires sur faits et articles*.

173. — Un interrogatoire sur faits et articles constitue un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1839 (t. 2 1839, p. 36), et *Paris*, 26 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 274).

174. — Un interrogatoire sur faits et articles peut être considéré comme formant un commencement de preuve par écrit contre celui qui l'a subi. V. *J. Pal. Paris*, 26 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 274), et *Cass.*, 18 juill. 1827.

175. — Cependant le juge peut sur le vu de l'interrogatoire sur faits et articles déclarer qu'il ne constitue pas à l'égard de la réclamation que l'on veut faire un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 9 fév. 1837 (t. 1er 1840, p. 300), et 19 juin 1839 (t. 2 1839, p. 36, et note); — Merlin, *Rép.*, vo *Partage*, § 11, *Quest.*, vo *Faux*, § 8; Toullier, t. 10, no 299; Pigeau, t. 1er, p. 249, et Carré, *Lois de la procéd.*, t. 1er, p. 789.

176. — Les réponses consignées dans un interrogatoire sur faits et articles constituent un commencement de preuve par écrit qui autorise l'admission de la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes authentiques. V. *J. Pal. Bourges*, 27 avr. 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 22 août 1832, et *Bastia*, 8 mars 1833.

177. — L'aveu consigné dans un interrogatoire sur faits et articles peut servir de commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1831.

178. — Un interrogatoire sur faits et articles peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit, et autoriser par suite les juges à admettre des présomptions pour établir la preuve des faits contestés. V. *J. Pal. Cass.*, 22 août 1832, 21 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 27), 2 janv. 1838 (t. 2 1840, p. 443), 12 nov. 1834 et 13 juill. 1840 (t. 1er 1841, p. 72), et la note; *Bastia*, 6 mars 1833; *Rouen*, 8 avr. 1834; *Cass.*, 15 juin 1824 et 7 déc. 1831, *Bordeaux*, 6 avr. 1832, et *Cass.*, 11 juin 1827.

179. — Un interrogatoire sur les faits et articles peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit, rendant de simples présomptions admissibles, à l'effet d'établir la simulation d'un acte authentique. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mars 1835, 2 fév. 1837 (t. 1er 1840, p. 500), 19 juin 1839 (t. 2 1839, p. 36), et la note, 18 mai 1840 (t. 2 1840, 591), et *Toulouse*, 16 janv. 1841 (t. 1er 1841, et p. 441).

180. — Un interrogatoire sur faits et articles peut servir de commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1824. — V. conf. *J. Pal. Rouen*, 8 avr. 1824; *Cass.*, 7 déc. 1831; *Bordeaux*, 6 avr. 1832, et *Bastia*, 6 mars 1833. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 19 juin 1839 (t. 2 1839, p. 36), et la note.

181. — Un interrogatoire sur faits et articles peut former un commencement de preuve par écrit qui autorise à admettre la preuve testimoniale au-delà de 150 fr., contre celui qui a subi l'interrogatoire. V. *J. Pal. Rouen*, 8 avr. 1824, et *Cass.*, 15 juin 1824, et la note. — V. aussi Domat, *Lois civiles*, *tit. des interrog.*, t. 6, et Toullier, t. 9, no 116.

182. — Les réponses faites dans un interrogatoire sur faits et articles peuvent être considérées comme un commencement de preuve par écrit qui rend admissible la preuve testimoniale. V. C. civ., art. 1347.

183. — En pareil cas, les réponses faites par la partie ont pu être scindées par les juges sans qu'il y ait eu violation du principe de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1836. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1837 (t. 1er 1840, p. 500), 19 juin 1839 (t. 2 1839, p. 36), et la note, 18 mai 1840 (t. 2 1840, 591); *Toulouse*, 16 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 441); *Douai*, 13 mai 1836 (t. 2 1837, p. 103) et 8 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 326), et la note.

184. — Un tribunal ne peut considérer comme un commencement de preuve par écrit, propre à fonder la preuve testimoniale, les réponses faites par une partie lors de sa comparution en personne à l'audience, lorsque ces réponses ne sont ni consignées dans un procès-verbal ni dans aucun écrit émané de cette partie.

185. — Un interrogatoire sur faits et articles constitue un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 avr., 11 fév. 1822. — V. cependant *J. Pal. Bordeaux*, 6 nov. 1818; *Cass.*, 19 juin 1839 (t. 2 1839, p. 36), et la note. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1837 (t. 1er 1840, p. 500), et *Toulouse*, 16 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 441).

Relativement aux *inventaires*.

186. — Un inventaire peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit de l'extinction d'une créance, lorsqu'elle n'y est pas comprise et qu'il résulte des autres circonstances que la libération est vraisemblable. V. *J. Pal. Metz*, 12 août 1825; — Toullier, t. 8, nos 55, 109 et 122, et Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, vo *Commencement de preuve par écrit*, no 20.

Relativement aux *lettres*.

187. — Une lettre écrite par le mari ne peut être considérée comme un commencement de preuve par écrit contre la femme séparée de biens, alors même qu'il aurait fait pour elle dans l'affaire objet du litige quelques actes de gestion. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1834.

188. — Lorsqu'un débiteur allègue un commencement de preuve par écrit résultant d'une première lettre du créancier qui demande ce qui lui est dû, et d'une seconde qui demande ce qui reste dû, il n'y a pas preuve suffisante pour faire admettre la preuve testimoniale des paiemens qu'il prétend avoir faits dans l'intervalle des deux lettres. V. *J. Pal.*, 17 janv. 1816, et *Cass.*, 11 avr. 1831.

189. — L'ordonnance de 1667 n'ayant pas défini ce que l'on devait entendre par commencement de preuve par écrit, laissait à la prudence des juges le soin d'en apprécier la nature ou la qualité.

190. — Ainsi, dans une cause régie par l'ordonnance de 1667, les juges ont pu voir un commencement de preuve par écrit dans une lettre qui n'avait pas été écrite par la partie elle-même, sans qu'une telle décision tombe sous la censure de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1831. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 9 fév. 1808, et *Poitiers*, 24 déc. 1828.

Relativement à la *libération*.

191. — On ne peut invoquer contre un notaire, créancier d'une des parties contractantes, comme commencement de preuve par écrit, à l'effet d'établir la libération de cette partie envers lui, le fait qu'il aurait reçu, sans faire aucune réclamation, l'acte contenant quittance du prix payé à celle-ci par l'acquéreur de l'immeuble sur lequel ce notaire avait pris inscription.

192. — Les dires et explications donnés par l'une des parties devant le juge et insérés sans opposition de sa part dans les qualités du jugement, n'ont point, sur l'appel, le caractère d'un commencement de preuve par écrit défini par la loi. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 fév. 1832, et la note, *Cass.*, 4 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 231), et *Bordeaux*, 8 avr. 1832, et la note.

193. — Quoique, en thèse générale, lorsqu'il

existe une obligation par écrit, le débiteur ne puisse être admis à prouver sa libération que par une quittance ou une décharge aussi par écrit, la preuve par témoins doit en être reçue, s'il existe un commencement de preuve par écrit ou de présomptions graves, précises et concordantes, qui portent à croire que ce débiteur a satisfait à son obligation.

194. — Il n'est pas rigoureusement nécessaire que l'écrit duquel on induit un commencement de preuve de la libération du débiteur *émane du créancier lui-même*; ainsi, on peut admettre comme formant un commencement de preuve l'écrit *émané d'un homme public*, en qui ce créancier avait placé sa confiance. V. ***J. Pal. Toulouse***, 23 nov. 1831, et ***Riom***, 10 juin 1817. — V. aussi ***Bordeaux***, 28 août 1832; — Toullier, t. 9, nos 90 et suiv.

195. — Lorsqu'une dette est établie par jugemens et arrêts définitifs, les juges ne peuvent, s'il n'y a point de commencement de preuve par écrit ou si aucun fait de dol ou de fraude n'est constaté, faire résulter la libération du débiteur de simples présomptions tirées de l'appréciation des faits et des circonstances de la cause. V. ***J. Pal. Cass.***, 30 mars 1836, 14 oct. 1841 et 13 juin 1827.

Relativement aux *livres*.

196. — Les livres d'un banquier et les registres d'un notaire qui ont agi comme mandataires d'une partie forment contre eux un commencement de preuve par écrit. V. ***J. Pal. Riom***, 10 juin 1817; ***Cass.***, 10 août 1840 (t. 2 1840, p. 743), 7 mars 1831 et 6 nov. 1828; — Toullier, t. 9, no 67, et Rolland de Villargues, vo *Commencement de preuve par écrit*, no 8.

197. — Les livres de section d'une commune peuvent servir de commencement de preuve par écrit, autorisant l'admission de la preuve testimoniale de la propriété d'un immeuble. V. ***J. Pal. Colmar***, 24 janv. 1822.

198. — Les registres du receveur de l'enregistrement constatant qu'une déclaration de command a été enregistrée moyennant le droit fixe ne peuvent être considérés comme contenant un commencement de preuve par écrit, que l'acte a été présenté réellement à l'enregistrement dans le délai de vingt-quatre heures du jour de l'adjudication (V. ***J. Pal.*** 22 frim. an VII). Du moins l'arrêt qui le décide ainsi n'encourt pas la censure de la cour de Cassation. V. ***J. Pal. Cass.***, 23 déc. 1835. — V. cont. ***J. Pal. Orléans***, 12 juin 1831.

Relativement aux *mains-levées d'inscription*.

199. — La main-levée d'inscription donnée par le créancier à l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué constitue en faveur du débiteur-vendeur un commencement de preuve par écrit du paiement de la créance, alors même que le débiteur aurait dans l'acte de vente donné quittance du prix. V. ***J. Pal. Cass.***, 17 juill. 1820, 10 prair. an XI, 18 janv. 3 mai 1830 et 26 janv. 1833; ***Nîmes***, 31 janv. 1811; — Toullier, t. 9, nos 112 et suiv.

200. — La main-levée par le créancier de l'inscription hypothécaire formant la garantie spéciale de sa créance donnée sans réserve et avant la vente de l'immeuble hypothéqué constitue un commencement de preuve par écrit qui rend vraisemblable la libération du débiteur. V. ***J. Pal. Paris***, 16 août 1838 (t. 2 1838, p. 220) et la note.

Relativement à la *prescription*.

201. — Le juge peut, sur un commencement de preuve par écrit, déclarer après enquête que la prescription d'une rente a été interrompue par le paiement des arrérages. V. ***J. Pal. Cass.***, 20 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 399) et 13 juill. 1829.

Relativement aux *procurations*.

202. — Une procuration en blanc peut être considérée comme un commencement de preuve par écrit pour établir l'existence du mandat pour le détenteur de la procuration, alors, d'ailleurs, qu'il résulte des circonstances que cette procuration avait été confiée par le mandant avec le pouvoir de remplir le blanc de tel nom qu'on voudrait y insérer, lorsque le besoin s'en ferait sentir. V. ***J. Pal. Cass.***, 4 août 1835, 6 nov. 1828, 7 mars 1831, et ***Riom***, 10 juin 1817. — V. aussi Toullier, t. 9, nos 66 et 67.

Relativement aux *qualités des jugemens*.

203. — La simple mention dans les qualités d'un jugement que certains faits ont été notifiés par une partie à ses adversaires, constitue un commencement de preuve par écrit qui peut être invoqué pour établir ces faits par témoins, encore bien que l'original de la notification ne puisse plus être rapporté. V. ***J. Pal. Cass.***, 7 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 500).

Relativement aux *questions d'état*.

204. — Lorsqu'il s'agit de prouver la filiation par la possession d'état, il n'est pas nécessaire que la preuve de cette possession puisse se faire par témoins, il suffit qu'il existe un commencement de preuve par écrit ou de graves présomptions (V. ***J. Pal. Cass.***, 19 mai 1830 et 10 juill. 1823) sur le principe qu'il est facultatif pour les juges d'ordonner ou non la preuve testimoniale. V. ***J. Pal. Cass.***, 9 nov. 1814, 21 juin 1827 12 et déc. 1827, et les renvois sous ces arrêts.

205. — Le commencement de preuve par écrit dont l'enfant naturel a besoin pour prouver son identité, aux termes de l'art. 341, C. civ., est défini par l'art. 324, C. civ. En conséquence, ce commencement de preuve peut résulter d'actes émanés d'une des parties engagées dans la contestation. V. ***J. Pal. Paris***, 7 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 139).

206. — La déclaration faite par une femme qu'elle est mère d'un enfant inscrit comme fils de père inconnu, n'entraîne pas contre son mari présomption de paternité, en vertu de la règle *Is est pater*, etc. Ce n'est même pas là un commencement de preuve par écrit. V. ***J. Pal. Paris***, 11 juin 1814.

Relativement aux *rentes*.

207. — La propriété d'une inscription de rente dont le capital excède 150 fr., ne peut être établie par témoins qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit. V. ***J. Pal. Paris***, 26 août 1817, 31 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 212), et ***Cass.***, 19 août 1823.

Relativement à la *simulation des actes*.

208. — Les parties contractantes ne sont pas recevables à prouver elles-mêmes la simulation à laquelle elles auraient participé, alors surtout qu'elles ne rapportent à cet égard aucun commencement de preuve par écrit. V. ***J. Pal. Cass.***, 30 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 112), 6 août 1828 et 5 déc. 1826; ***Paris***, 26 nov. 1836 (t. 1er 1837, 274); mais cette décision peut être contredite. V. art. 1133, C. civ.

Relativement aux *testamens*.

209. — La déclaration faite par une *femme* dans un acte qu'elle appelle codicille, d'une dette envers son mari, constitue au profit de ce dernier un commencement de preuve par écrit qui peut établir l'existence de la dette s'il s'y joint des présomptions graves, précises et concordantes. V. ***J. Pal. Toulouse***, 7 mars 1835; — Pothier, *Obligat.*, no 835; Ricard, *Donat.*, chap. 2, sect. 3e; Maleville, sur l'art. 1355; Delvincourt, t. 2, p. 837, et Toullier, t. 5, no 636. — V. aussi ***J. Pal. Bastia***, 18 mai 1823.

210. — Lorsqu'un testateur a reconnu par son testament que des domestiques à ses gages ont des objets mobiliers dans sa demeure, et a disposé qu'ils seraient crus sur leur serment, et sur la quotité de ces objets, une telle reconnaissance, si elle ne forme pas un titre obligatoire, forme du moins, en faveur de ces domestiques à gages, un commencement de preuve par écrit; et si leur demande paraît raisonnable et fondée, le serment d'après les dispositions de l'art. 1367, C. civ., peut leur être déféré par le juge. V. ***J. Pal. Rennes***, 24 juill. 1823, et ***Bruxelles***, 26 juill. 1820, et la note.

Relativement au *contrat de vente*.

211. — Quand la promesse de vente a été écrite de la main du vendeur, mais non signée, elle suffit pour créer au profit de l'acheteur un commencement de preuve qui lui donne le droit de la compléter par les diverses présomptions qui se rencontrent dans la cause. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 7 mai 1834.

212. — L'acte de vente revêtu de la signature de deux acquéreurs, sur cinq qui s'étaient proposés d'acquérir, ne peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit suffisant pour autoriser la preuve par témoins, que ces deux signataires ont consenti à demeurer acquéreurs pour un cinquième ou pour un tiers. V. ***J. Pal. Cass.***, 26 juill. 1832, et les notes, 24 janv. 1814 et 27 mars 1812; ***Metz***, 23 août 1837 (t. 1er 1838, p. 486); ***Cass.***, 13 août 1838 (t. 2 1839, p. 443); — Rolland de Villargues, *Rép.*, vis *Acte notarié*, no 268, et *Signature*, no 32, et Duranton, t. 13, no 52. — V. *contra* Toullier, *Droit civil*, t. 8, nos 87 et 88.

4o En ce qui concerne la preuve testimoniale en cas d'absence d'acte.

213. — En matière de délit ou de quasi-délit, la preuve testimoniale n'est admissible que lorsque le fait qualifié tel étant prouvé et reconnu, il ne s'agit plus que de l'appliquer, d'en rechercher les conséquences, et d'apprécier les dommages-intérêts qui peuvent en résulter. V. ***J. Pal. Cass.***, 23 déc. 1835.

214. — Lorsqu'un acte translatif de propriété a été perdu par force majeure, par exemple, s'il a été brûlé en exécution d'un décret, la preuve testimoniale de la propriété est admissible, bien qu'il n'y ait pas eu transcription de l'acte perdu sur un registre public. Ici s'applique l'art. 1348, C. civ., et non l'art. 1436. V. ***J. Pal. Montpellier***, 1er déc. 1835. — Toutefois, on est tenu de prouver le fait de force majeure. V. ***J. Pal. Cass.***, 5 déc. 1833.

215. — Celui qui réclame le paiement d'une créance en vertu d'un titre qu'il prétend avoir été perdu dans un dépôt public, ne doit point être admis à la preuve qu'il offre de faire du dépôt du titre, s'il n'offre pas en outre de prouver que le titre a été perdu, soit par le fait de l'administration, soit par force majeure. V. ***J. Pal. Cass.***, 5 déc. 1833, et 7 vent. an XI; — Toullier, t. 9, nos 206 et 207; Duranton, t. 13, no 368; Favard, *Rép.*, vo *Preuve*, § 1er, no 29; Pothier, *Obligat.*, no 816, et Merlin, *Quest.*, vo *Preuve*, § 7. — Mais cependant V. ***J. Pal. Cass.***, 31 mai 1831.

216. — Le domestique qui ne justifie pas qu'il a été dans l'impossibilité de se procurer la preuve littérale des sommes excédant 150 fr. par lui prêtées à son maître, ne peut être admis à la preuve testimoniale. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 13 juin 1833; ***Bourges***, 19 mai 1826, et 10 fév. 1827. — Toullier, t. 9, nos 148, 200 et 203, et Delvincourt, t. 2, no 626. — Et par impossibilité il faut entendre l'impossibilité morale comme l'impossibilité physique. V. ***J. Pal. Bourges***, 24 nov. 1824.

SECTION III.

Des présomptions.

1349. Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. — C. civ., 1101, 1131, 1315, 1316, 1350 et suiv.

1. — Les présomptions sur lesquelles le juge peut s'appuyer pour former son opinion sont de deux natures : elles sont *légales juris et de jure*, lorsqu'il n'est permis de les combattre par aucune preuve contraire ; mais si elles n'établissent par elles-mêmes que de simples conjectures auxquelles il est nécessaire de recourir à défaut de preuves formelles, alors elles perdent ce caractère de présomptions légales *juris et de jure* pour passer à l'état de simples présomptions de droit. V. Delvincourt, t. 2, p. 196; Toullier, t. 9, p. 82, 131 et 214; Duranton, t. 13, nos 404 et suiv.; Pothier, *Obligations*, 4e part., chap. 3, nos 806 et suiv., et Merlin, vis *Présomption* et *Puissance maritale*, sect. 2e, § 3.

2. — La présomption légale rigoureuse est celle qui ne peut en aucune manière être discutée, parce qu'elle résulte de la seule force de la loi, qui a voulu poser, dans un intérêt public, une règle irréfragable.

3. — La présomption légale simple n'est qu'une déduction logique qui doit servir au juge de règle de conduite, et dont l'appréciation est entièrement abandonnée à sa conscience.

4. — La loi qui lui défend de s'abstenir, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance des textes, devait nécessairement permettre au juge de suppléer à ce silence, à cette obscurité, à cette insuffisance par certaines appréciations dont il n'aurait plus à rendre compte qu'à sa seule conscience.

§ 1er. *Des présomptions établies par la loi.*

1350. La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits : tels sont,

1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité ;

2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées — (C. civ., 1282 et 1352) ;

3° De l'autorité que la loi attribue à la chose jugée — (C. civ., 1351).

4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. — C. civ., 1354 et suiv., 1357 et suiv.; — L. 51, ff., *Pro socio, in principio; L. 3, C., de Apochis publicis;* L. 25, ff., *de Statu hominum*; L. 207, ff., *de Regulis juris;* L. 2, § 1, L. 24, ff., *de Pactis.*

1351. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. — C. civ., 800, 1262, 2052, 2056, 2061, 2157 et 2215; C. procéd., 171, 302, 400 et 478; — L. 13, L. 14, ff., *de Exceptione rei judicatæ*; L. 65, ff., *de Re judicatâ*; L. 2, C., *Quibus res judicata non nocet*.

1352. La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. — C. civ., 1350.

Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires. — C. civ., 1351 et suiv., 1357 et suiv.; — L. 3, C., *de Apochis publicis*.

1. — Les présomptions *légales, juris et de jure*, ou présomptions légales rigoureuses sont celles qui se trouvent établies par un texte formel de la loi, qui prescrit ou défend, de la manière la plus expresse, en sorte que le juge ne peut plus mettre son propre raisonnement à la place de celui de la loi. Ce n'est plus au juge qu'il appartient alors d'apprécier ou de caractériser le fait qui a reçu sa consécration légale, parce que la déduction logique du fait a été irrévocablement établie par la loi elle-même. V. Delvincourt, t. 2, p. 496 et suiv.; Toullier, t. 10, p. 48, 49, 60, 86 et suiv.; Favard, v° *Notaire*, sect. 6, n° 4 bis, et *Présomption*, § 1er; Duranton, t. 13, n° 418 et suiv.; Pothier, *Obligations*, p. 676, 677, 840 et suiv., et Merlin, *Questions*, v° *Appel*, § 1er, et *Arbitres*, § 16.

2. — C'est ainsi que toutes les fois qu'une disposition formelle de la loi signale tel acte comme produisant tel effet, il ne reste plus au juge qu'à appliquer au fait tel qu'il est caractérisé par la loi la conséquence que la loi elle-même a voulu y attacher, sous peine de commettre un excès de pouvoir qui serait aussitôt réprimé par la cassation de la sentence.

3. — De là cette distinction que nous avons eu tant de fois occasion de rappeler entre les questions de droit et les questions de fait.

4. — Les questions de droit sont celles qui reposent sur les déductions logiques de la loi elle-même.

5. — Les questions de fait sont abandonnées aux déductions logiques du juge.

6. — La solution de la question de droit repose sur l'application des présomptions légales rigoureuses, *juris et de jure*.

7. — La solution de la question de fait se déduit de l'appréciation de présomptions plus ou moins certaines, ou, pour nous servir des expressions de la loi elle-même, plus ou moins graves, plus ou moins précises, plus ou moins concordantes.

8. — A la conscience du juge est abandonnée cette appréciation du point de fait. — A l'étude de la science appartient seule la décision du point de droit.

9. — En effet, les déductions logiques rapportées à un même fait peuvent être considérées sous tant d'aspects divers et frapper les esprits de tant de manières différentes, que l'on a dû considérer comme le premier des bienfaits de pouvoir rapporter à des règles fixes une solution qui met la conscience du juge à l'abri de tout reproche; car le juge qui applique la loi, alors même que la disposition de la loi lui paraît rigoureuse, dans un cas donné, n'a fait que remplir la mission pour laquelle il est institué, et sa conscience n'a point à rendre compte de ce que sa décision pourrait présenter de rigoureux.

10. — Si au contraire, pour éluder la question de droit, le juge s'applique à réduire chaque contestation à une simple appréciation de fait, il manque à la noblesse de sa mission, il trompe la confiance de la loi, et s'expose trop souvent au regret d'être éclairé trop tard sur la fausse appréciation qu'il a pu faire à l'égard d'actes et de faits imparfaitement exposés et imparfaitement compris.

11. — Le juge ne doit pas d'ailleurs vouloir se montrer plus sage que la loi, et quelque soin que le législateur ait mis à poser des principes généraux, les occasions dans lesquelles le juge est abandonné à ses propres lumières sont encore assez nombreuses pour qu'il n'ait pas à regretter cette sorte de sujétion que la loi lui impose.

12. — S'il fallait donc représenter ici le tableau des présomptions légales, ce serait reprendre en détail toutes les dispositions du Code que nous avons expliquées et toutes celles qu'il nous reste à expliquer encore, car, toutes, elles ont pour objet de préciser ces règles immuables dont il n'est pas permis aux juges de s'écarter.

13. — Aussi l'art. 1350, C. civ., a-t-il dû se borner à rappeler d'une manière générale que la présomption légale est celle qui est spécialement attachée par une disposition particulière à certains actes ou à certains faits qu'il était impossible d'énumérer.

14. — Et c'est seulement comme exemples destinés à frapper plus vivement les esprits que l'article signale plus particulièrement la présomption attachée à certains actes dont le caractère a été déterminé d'une manière plus précise, soit qu'ils s'appliquent à un fait qui est défendu par la loi, soit au contraire qu'ils se rapportent à un fait dont les conséquences ont été rigoureusement déterminées.

15. — Nous avons déjà eu occasion de développer tous les principes qui régissent cette matière importante en discutant, soit les effets de la présomption légale résultant de l'application aux enfans nés dans le mariage de la règle, *Pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant* (V. art. 312, C. civ.), soit les effets que peut produire l'interposition de personnes, relativement aux dispositions faites au profit d'un incapable. V. art. 911, 1099 et 1100, C. civ.

16. — Et nous avons également discuté en détail les faits ou actes auxquels la loi attache une présomption de propriété ou de libération.

17. — Mais en dehors de ces principes il restait à régler l'effet de diverses présomptions qui ne se rattachent directement à aucun des autres titres du Code, et qui naturellement devaient être présentées au titre des contrats comme complément de la preuve des obligations.

18. — Tels sont l'autorité que la loi attribue à la chose jugée et l'effet que doit produire, soit l'aveu de la partie, soit le serment qu'elle est admise à prêter sur un fait déterminé.

19. — Mais, ainsi qu'on le voit, ce sont là des preuves extérieures, qui sont entièrement indépendantes de l'acte même, mais qui, après un intervalle de temps, viennent se rattacher d'une manière directe à l'obligation elle-même.

20. — L'autorité attribuée à la chose jugée est même beaucoup plus qu'une présomption légale, car la chose irrévocablement jugée est réputée la vérité même, c'est là un fait accompli qui ne peut plus être remis en question, parce que la sécurité même de la société exige que toute contestation ait un terme.

21. — Sans doute la chose jugée n'est point une vérité absolue, et tout au contraire elle n'est qu'une vérité relative, puisque le même point de droit peut être décidé diversement entre des parties diverses, et que le même point de fait peut être apprécié contrairement à l'égard d'une partie vis-à-vis de plusieurs autres avec qui elle aura occasion de le discuter judiciairement en différens temps ou dans le cours d'instances distinctes.

22. — Aussi n'est-ce pas à telle ou telle autre circonstance que la loi s'attache, mais à un fait unique, à savoir qu'il y a eu jugement définitif et irrévocable.

23. — La conséquence de la décision rendue est de mettre désormais tous les faits, tous les actes en dehors de toute discussion, il n'est plus permis de rechercher quels étaient les motifs de contestation; les vices dont la demande pouvait être entachée sont couverts.

24. — Il ne s'agit plus de savoir si cette demande était juste, si elle était fondée en fait ou en droit; il ne reste plus qu'un fait à vérifier, *y a-t-il chose jugée?*

25. — Ce n'est pas en effet la considération de ce qui a été jugé qui doit frapper l'esprit, mais cette circonstance seule qu'il y a jugement.

26. — C'est l'autorité même du jugement qui arrête nécessairement toute discussion ultérieure, car le juge ayant prononcé sa sentence définitive, il n'y aurait plus de terme à une contestation si, après qu'elle a été réglée par justice, il était permis, sous quelque prétexte que ce fût, de la reproduire de nouveau, de là la maxime *Non bis in idem*.

27. — Mais une décision judiciaire n'a elle-même acquis autorité de chose jugée que lorsqu'elle est devenue inattaquable. Ainsi, tant qu'un recours existe par les voies légales, l'effet de la chose jugée se trouve suspendu, soit qu'une sentence rendue par un juge du premier degré se trouve attaquée par appel devant le juge du degré supérieur, soit que l'arrêt prononcé par le juge du second degré ait été dénoncé à la cour de Cassation comme renfermant une violation de la loi.

28. — C'est alors en effet que la sentence a acquis un caractère irrévocable qu'elle acquiert en même temps l'inviolabilité résultant de la force attachée à l'autorité de la chose jugée.

29. — Il n'y a donc pas chose jugée tant que la décision rendue peut être attaquée par une voie légale ordinaire ou extraordinaire.

30. — Les voies ordinaires sont l'opposition et l'appel; les voies extraordinaires sont le recours en cassation et le recours par requête civile, que nous aurons à expliquer sous le Code de procédure.

31. — Mais la chose jugée elle même ne s'applique naturellement qu'au point de fait ou de droit qui a été décidé par le juge.

32. — Si donc la sentence renferme des réserves, ces réserves auront leur cours; si elle prononce qu'il est statué *quant à présent*, il n'y aura pas là un obstacle à la reproduction ultérieure de la même demande; car, loin de porter atteinte à la chose jugée, c'est au contraire s'y soumettre, puisque l'on ne fait alors qu'user d'un droit qui a été expressément réservé par le juge.

33. — La chose jugée ne s'applique d'ailleurs qu'aux décisions définitives; nous verrons à cet égard sous le Code de procédure la distinction qu'il faut établir entre les décisions *préparatoires*, les décisions *interlocutoires* et les décisions *purement définitives*.

34. — Quant aux décisions préparatoires, elles ne sont pas susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée, ce sont des mesures d'instruction que le juge croit propres à éclairer sa conscience, mais qu'il peut abandonner quand il lui plaît, s'il trouve dans la cause de nouveaux élémens de décisions plus certaines.

35. — La partie contre laquelle ces mesures d'instruction paraissent élever un préjugé doit se soumettre à l'exécution, sans qu'il en résulte pour elle aucune atteinte à ses droits, alors même qu'ils n'auraient pas été réservés par l'insertion de la formule ordinaire qui termine ces sortes de sentences dans lesquelles on a soin de déclarer que l'instruction se fait sous la réserve des droits des parties.

36. — Le jugement *interlocutoire* qui n'est plus de simple instruction, mais qui renferme un préjugé direct, parce qu'il ordonne la vérification d'un fait qui suppose nécessairement que le droit de l'une des parties est reconnu, est d'une appréciation plus difficile.

37. — Il faut en effet se reporter à l'objet même du jugement, aux conclusions qui étaient prises, aux questions que le juge s'est proposé de résoudre, aux motifs qu'il a invoqués pour se rendre un compte exact de la portée de sa sentence qui se trouve toute entière dans le dispositif et uniquement dans ce dispositif.

38. — La nuance qui distingue le jugement interlocutoire du jugement définitif est souvent si légère qu'il importe de donner à cet examen la plus sérieuse attention.

39. — Au reste la difficulté de la question est de savoir reconnaître parmi les dispositions différentes d'un même jugement ce qui est purement interlocutoire de ce qui est véritablement définitif, car chaque disposition d'un jugement forme par elle-même un tout complet, indépendamment des autres, d'où vient la maxime *Tot capita, tot sententiæ*.

40. — Si donc dans un jugement préparatoire il se trouve une disposition définitive sur un chef de demande, cette disposition acquerra l'autorité de la chose jugée.

41. — A plus forte raison cette décision sera-telle applicable au jugement interlocutoire qui emporte par lui-même un préjugé direct, alors que le juge divisant les chefs de demande, se déclare suffisamment éclairé pour statuer définitivement sur l'un des points du litige, tandis qu'il renvoie à prononcer ultérieurement sur les autres points par une disposition interlocutoire.

42. — Le jugement acquiert alors autorité de la chose jugée, quant aux chefs sur lesquels il y a décision définitive, mais sur tous les autres points le juge conserve son libre arbitre pour se livrer à une discussion nouvelle, à la suite de laquelle mieux éclairé il peut déclarer qu'il abandonne entièrement les bases de décision qu'il avait d'abord indiquées par son interlocutoire. De là cette règle de droit : *ab interlocutorio judex discedere potest*.

43. — En principe, on peut donc poser pour maxime que le simple interlocutoire, c'est-à-dire celui qui emporte en soi un simple préjugé, n'est pas susceptible d'acquérir par lui-même l'autorité de la chose irrévocablement jugée, il ne lie ni le juge ni les parties, et c'est seulement dans la dé-

cision définitive que se trouvera le véritable jugement qui seul peut mettre entre les parties un terme à leurs débats.

44. — L'interlocutoire n'acquiert donc pas autorité de chose jugée, mais la décision cesse d'être interlocutoire toutes les fois que dans son dispositif elle contient une résolution qui porte sur le **fond même du droit.**

45. — C'est en effet par le dispositif seul de la sentence qu'il est permis d'en apprécier le caractère.

46. — Les motifs serviront bien, dans les cas douteux, à expliquer ce que le dispositif peut présenter d'obscur, mais jamais ils ne pourront être invoqués comme ayant acquis par eux-mêmes l'autorité de la chose jugée.

47. — Cette autorité se concentre uniquement dans le dispositif même de la sentence: et soit qu'il s'agisse de décisions rendues dans une même instance ou dans plusieurs instances diverses, entre les mêmes parties ou leurs ayant-droit, on ne doit jamais s'attacher qu'au seul dispositif pour apprécier l'exception de chose jugée.

48. — S'il s'agit de diverses décisions rendues dans une même instance, il faut soigneusement distinguer, comme nous l'avons indiqué, ce qui est purement préparatoire ou interlocutoire de ce qui est définitif, pour restreindre à ces derniers points l'application de la chose jugée.

49. — Ainsi, les jugemens rendus sur les exceptions sont absolus et définitifs, et règlent d'une manière irrévocable le sort de la contestation.

50. — Si l'exception est péremptoire, comme l'exception tirée de la prescription ou de la chose jugée elle-même, le jugement est en même temps définitif et sur l'exception et sur le fond.

51. — Si l'exception est seulement préjudicielle comme l'exception tirée du défaut de justification de qualité, le jugement rendu, quoique définitif sur l'exception préjudicielle, ne met pas fin à l'instance, mais il règle définitivement et irrévocablement le sort de l'exception, en sorte que le juge lui-même est désormais lié par la décision irrévocable qui a été rendue. Mais, comme nous le verrons sous le Code de procéd., ces décisions n'acquièrent force de chose jugée que du moment où elles sont devenues inattaquables par les voies légales.

52. — Parmi les jugemens qui peuvent être rendus sur exception, on doit considérer en particulier ceux qui ont pour objet l'exception d'incompétence, surtout alors qu'elle est fondée sur un motif tiré du fond même de la cause, *ratione materiæ*.

53. — L'incompétence basée sur une considération de personne, *ratione personæ*, n'est qu'une exception ordinaire dont la partie peut abandonner le bénéfice ; ainsi, la chose jugée sur une exception de cette nature ne doit soulever aucune difficulté sérieuse. Dès que jugement définitif a été rendu sur l'exception, tout est terminé.

54. — Mais l'exception *ratione materiæ* étant d'ordre public et pouvant être proposée en tout état de cause, parce qu'elle tient à l'ordre même des juridictions, présente des difficultés plus sérieuses.

55. — Ainsi, on peut demander si l'incompétence absolue du juge doit être considérée comme couverte par l'autorité de la chose jugée, en sorte que le juge incompétent, à raison de la matière, serait forcé de prononcer sur le litige, malgré son incompétence, par cela seul que sa compétence aurait été déclarée par une décision passée en force de chose jugée.

56. — A cet égard, pour concilier tous les principes, il faut se reporter à une distinction nécessaire.

57. — Considéré quant aux parties, le jugement rendu sur l'exception de compétence *ratione materiæ*, a toute la force et toute l'autorité qu'aurait un jugement rendu sur toute autre exception, parce qu'il n'est plus permis à la partie elle-même de faire juger une seconde fois ce qui a été définitivement jugé contre elle.

58. — Ainsi, la partie qui a succombé dans son déclinatoire d'incompétence matérielle, et qui a épuisé à cet égard tous les degrés de juridiction, ou, ce qui produit le même résultat, qui a acquiescé à la sentence, en lui laissant acquérir autorité de chose jugée, ne sera plus admise à proposer ultérieurement par de nouvelles conclusions le même déclinatoire.

59. — Mais le juge saisi ne sera pas tellement lié par la sentence rendue qu'il doive, sans un nouvel examen de l'étendue de sa propre juridiction, accepter le mandat qui lui a été déféré par une décision qui, pour être irrévocable entre les parties, peut renfermer cependant une fausse appréciation des véritables règles de compétence.

60. — Dans ce cas particulier le juge peut donc se déclarer incompétent d'office, et cela est même de son devoir, car s'il n'a pas en réalité le droit de juger, il est obligé de s'abstenir. Ce droit en effet il ne peut le tenir que de la loi, et sous aucun prétexte il ne saurait lui être dévolu par une simple sentence de juge, alors que lui-même aurait précédemment rendu la décision réglementaire de la compétence entre les mêmes parties, dans la même instance, sur le même objet.

61. — Ainsi dans ce cas particulier la décision rendue a bien force de chose jugée entre les parties en cause, mais il n'y a pas chose jugée pour le juge lui-même, parce qu'il s'agit, en ce qui le concerne, de l'application d'un principe d'ordre public qui domine toutes les juridictions. C'est la société elle-même qui est intéressée avant tout à ce que l'ordre des juridictions tel qu'il est établi par la loi ne soit point troublé.

62. — Le juge sera donc toujours libre de déclarer d'office son incompétence à raison de la matière, alors même qu'une décision passée en force de chose jugée aurait déclaré qu'il est compétent.

63. — Mais quelle que soit son incompétence, même à raison de la matière, les parties elles-mêmes n'auront jamais le droit d'attaquer sous ce rapport la décision que le juge incompétent aura rendue, si elles ont laissé acquérir l'autorité de la chose jugée à une sentence qui aura reconnu qu'en effet ce juge était compétent pour statuer.

64. — Le juge exerce donc alors un pouvoir en quelque sorte discrétionnaire qui est tout à la fois de conscience et de droit, c'est à lui qu'il appartient de vérifier lui-même son propre pouvoir dans un intérêt d'ordre public, abstraction faite de toute considération relative aux droits ou intérêts des parties en cause.

65. — De là ce droit qui appartient au juge de se déclarer incompétent au sujet d'une instance qui lui est renvoyée comme appartenant à sa juridiction par un autre juge ; ce qui donne lieu au *conflit négatif* et à la procédure en *règlement de juges*, que nous aurons à expliquer sous le Code de procédure.

66. — Au contraire, le *conflit est positif* lorsque deux juges, saisis à la fois de la même instance entre les mêmes parties sur le même objet, se déclarent tous deux compétens, et il importe également alors de régler les parties de juges, sans quoi on serait exposé à voir deux décisions contraires rendues sur le même fait, entre les mêmes parties, agissant en la même qualité, qui réunissant toutes deux les conditions de légalité seraient toutes deux susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée ; d'où résulterait une perturbation grave dans l'ordre social.

67. — Il est même certains conflits de haute juridiction qui ne peuvent pas être facilement vidés lorsqu'il s'agit de déterminer si une instance est de la compétence administrative ou de la compétence judiciaire, parce qu'il n'existe pas dans notre organisation administrative et judiciaire un pouvoir qui étende sa juridiction à la fois et sur les conseils administratifs et sur les tribunaux judiciaires.

68. — Aussi les questions de compétence relatives à ces deux juridictions présentent-elles les difficultés les plus graves, et en général toutes les questions de séparation des pouvoirs demandent des études toutes spéciales.

69. — Mais relativement aux parties, et pour ce qui concerne chaque espèce en particulier, il faut s'en tenir à la distinction que nous avons établie.

70. — Ainsi, toutes les fois qu'une décision définitive réglementaire de compétence aura été rendue entre parties, elle doit recevoir son exécution, sans qu'il soit permis aux parties elles-mêmes, sous quelque prétexte que ce soit, de discuter de nouveau la compétence, sauf au juge dernier saisi à se déclarer d'office incompétent, si en effet il reconnaît que la contestation qui lui est soumise n'appartient pas à sa juridiction.

71. — Cette règle doit être appliquée à toutes les juridictions, aussi bien à la juridiction administrative qu'à la juridiction judiciaire.

72. — Abstraction faite d'ailleurs de ce pouvoir qui appartient au juge d'apprécier sa propre compétence, toute décision de quelque magistrat qu'elle émane, administratif ou judiciaire, a la même autorité ; et lorsqu'elle est présentée devant une autre juridiction, il ne reste plus qu'à en appliquer les termes et en ordonner l'exécution, sans qu'il soit permis de la modifier, de la changer, de l'étendre ou de la restreindre sous prétexte qu'elle serait sujette à interprétation.

73. — Au reste, le juge n'aurait pas même ce pouvoir à l'égard de la propre sentence que lui-même aurait rendue. Dès que la décision a été prononcée, elle est acquise aux parties, et l'autorité de la chose jugée vient la couvrir, en sorte que le juge n'a plus le pouvoir de modifier la sentence, alors même qu'il s'agirait de réparer une omission ou une erreur involontaire. *Judex, semel sententiâ dictâ, desinit esse judex.*

74. — Ce pouvoir facultatif que nous avons attribué au juge à l'égard de la compétence, il est appelé également à l'exercer de son chef en diverses circonstances, comme nous en avons vu un exemple remarquable en discutant les droits des étrangers qui, dans les contestations élevées entre eux, ne peuvent forcer les tribunaux français à se déclarer compétens. V. art. 14, C. civ.

75. — Il est d'ailleurs certaines instances qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles de donner lieu à l'application de l'autorité de la chose jugée, en ce sens que des faits nouveaux peuvent fournir aux mêmes parties une occasion nouvelle de représenter la même demande, mais c'est qu'alors il ne s'agit pas en réalité de la même instance.

76. — Nous en avons vu déjà quelques exemples, notamment en ce qui concerne le règlement des pensions alimentaires et autres actions de même nature.

77. — C'est la position actuelle des parties qui est appréciée, déterminée et réglée par le jugement à l'instant même où le magistrat prononce sa sentence, mais tous les droits pour l'avenir sont nécessairement réservés sans qu'il soit besoin que le juge ajoute aucune formule à cet égard. La décision, de sa nature, est toujours réputée renfermer les mots *quant à présent*.

78. — Cette locution, du reste, quand elle se trouve insérée dans un jugement a pour effet de restreindre l'application de la chose jugée à la fin de non recevoir, résultant de la situation actuelle des choses, en sorte que la même demande peut être reproduite lorsque cet état de choses aura changé.

79. — Loin de violer l'autorité de la chose jugée, la reproduction de la même demande est alors justifiée par les réserves insérées dans le jugement, et c'est le jugement lui-même qui reçoit son exécution.

80. — En effet la chose jugée ne peut jamais s'étendre au-delà des termes mêmes du jugement, et c'est seulement la disposition qui a été consacrée par la sentence que l'on doit considérer comme irrévocable.

81. — Tout jugement doit donc être renfermé dans son objet, et les droits des parties sur lesquels il n'a pas été statué, quelque connexité qu'ils aient avec ceux qui ont été réglés, peuvent devenir l'objet d'une nouvelle instance.

82. — Alors s'élève une question qui touche à la fois et au droit et au fait, la question de savoir quel est à l'égard de la nouvelle demande l'effet direct de la décision déjà rendue sur une demande antérieure.

83. — Si la nouvelle demande est identique avec la première, bien que présentée sous une nouvelle forme, il y a lieu d'appliquer l'exception de chose jugée.

84. — Mais si la seconde demande est simplement connexe avec la première si elle est fondée sur un nouveau droit, c'est-à-dire, sur un droit qui n'a point été invoqué dans la première instance, l'exception de chose jugée n'a plus lieu.

85. — Sous ce rapport, il y aura souvent à apprécier un fait, et alors le juge du fait aura le droit lui-même de décider souverainement si en effet la décision opposée emportait à l'égard de l'action, nouvelle autorité de chose jugée.

86. — Mais souvent aussi cette question reposera sur une simple appréciation du droit, et alors la cour de cassation, appelée elle-même à vérifier les actes, aura à décider si en effet l'exception de la chose jugée devait être admise ou rejetée.

87. — Du reste, comme il est libre à chaque partie d'abandonner son droit, l'exception tirée de l'autorité de la chose jugée ne peut être admise qu'autant qu'elle est invoquée par la partie à laquelle elle profiterait et que la décision d'où elle résulte aura été mise sous les yeux du juge.

88. — De là il suit que cette exception est un simple moyen qui ne peut être proposé pour la première fois devant la cour de cassation.

89. — Et cette exception ne peut être proposée que par la partie même qui a figuré dans le jugement, ou son ayant-droit à titre général ou particulier.

90. — Et de plus, pour qu'il y ait chose jugée, il faut que la chose demandée soit la même, qu'elle ait été demandée en vertu du même droit par les mêmes personnes agissant en la même qualité, ce que l'on exprime par cet axiome de droit : *Eadem res, eadem personæ, eadem causa dicendi.*

91. — Si une seule de ces conditions manque, l'autorité de la chose jugée ne peut plus être op-

posée, quelle que soit l'identité des motifs de fait et de droit qui pourraient être invoqués, non-seulement dans des instances diverses, mais encore dans la même instance, relativement aux diverses parties qui sont en cause pour un même fait.

92. — Toute instance, en effet, est essentiellement divisible, et chacune des parties peut acquérir, par suite de divers incidens de procédure, des droits qui seront refusés à l'un des consorts.

93. — C'est ainsi que la chose jugée à raison d'un même fait contre l'un des cohéritiers, ne peut pas être opposée aux autres cohéritiers ; en sorte qu'il n'y aura pas contradiction légale entre la décision qui consacre les droits d'un créancier de la succession à l'égard de l'un des héritiers et celle qui refuse de les reconnaître à l'égard d'un autre.

94. — Et la même conséquence aura lieu, encore bien que les deux héritiers aient été compris dans une seule et même instance, lorsque, par exemple, le jugement de première instance ayant décidé que le prétendu créancier était sans droit, cette décision n'aura été régulièrement réformée que contre l'un des héritiers, en sorte qu'elle conserve toute sa force en ce qui concerne l'autre héritier.

95. — Ce principe peut sans doute produire les conséquences les plus diverses, mais il n'en est pas moins rigoureux, et sous aucun prétexte le juge ne peut s'en écarter; quelque divergence que présentent les décisions rendues, elles doivent toujours être appliquées aux parties qui les ont obtenues, sans égard pour les contradictions qui en résultent lorsqu'il s'agit de régler les intérêts de parties auxquelles le bénéfice de la chose jugée attribue des positions différentes.

96. — C'est ainsi que, même en matière d'indivisibilité, les droits résultant de l'autorité de la chose jugée sont eux-mêmes divisibles ; car le bénéfice de la condamnation obtenue contre l'un des codébiteurs ne peut être opposé aux autres, de même aussi que celui des codébiteurs qui aurait été déchargé ne peut étendre aux autres débiteurs l'autorité de la chose jugée en sa faveur.

97. — Il en est de même en ce qui concerne les codébiteurs solidaires.

98. — En effet, dans toutes ces hypothèses, il faut bien distinguer les actes mêmes de l'instance, de la force attachée au jugement qui termine l'instance.

99. — Ainsi, la suppression de la prescription à l'égard de l'un des débiteurs pourra être opposée aux autres débiteurs, parce qu'il s'agit seulement de la poursuite du droit ; mais lorsqu'il est question de l'appréciation du droit lui-même, alors les intérêts ne peuvent plus être confondus, et comme il s'agit, en définitive, d'une exécution de justice, la condamnation ne peut avoir son effet que contre celui qui a été personnellement partie au jugement.

100. — Contre toutes les autres parties qui auraient pu être mises en cause, il en résultera bien un préjugé plus ou moins direct, qui dans certains cas leur ouvrira même un recours particulier, la voie de la *tierce-opposition* ; mais par cela seul qu'elles sont restées étrangères à l'instance ou à la condamnation, le jugement rendu ne pourra jamais avoir contre elles l'autorité de la chose jugée.

101. — Il est cependant certaines procédures qui conduisent à un jugement définitif que l'on opposera comme ayant force de chose jugée à les parties qui n'ont pas personnellement assisté dans la cause ; mais cela n'a lieu que lorsque la partie qui avait intérêt à défendre, ayant été dûment mise en demeure de comparaître, n'a point obéi à l'injonction qui lui a été faite. Elle n'a qu'à s'imputer alors à elle-même de n'avoir pas satisfait à la citation qui lui a été donnée.

102. — C'est ainsi, comme nous le verrons sous le code de procéd., que la décision rendue sur défaut profit joint après réassigné devient inattaquable, de la part de celui qui n'a pas comparu, comme si elle était contradictoire.

103. — C'est ainsi encore qu'en matière d'ordre le créancier qui ne se présente pas ou qui, s'étant présenté, n'élève aucune contradiction, est supposé par cela même reconnaître que le règlement qui sera fait pourra lui être opposé comme ayant autorité de la chose jugée contre lui-même.

104. — Mais ce sont là des exceptions nécessaires qui doivent être rigoureusement renfermées dans les termes prévus.

105. — D'autre part, il est des jugemens qui ne sont pas susceptibles par eux-mêmes d'acquérir force de chose jugée, même entre les parties en cause ; et nous ne voulons plus parler ici, soit des jugemens préparatoires, soit des jugemens interlocutoires ; mais de certaines décisions qui ont bien moins le caractère de jugemens que de simples actes judiciaires.

106. — Ainsi, toutes les fois que le juge est appelé à donner plutôt un avis qu'à rendre un jugement, il ne fait plus en réalité office de juge, mais simplement de fonctionnaire ; et, dans ce cas, l'acte qui est émané de lui ne constitue pas une décision rendue sur l'appréciation d'un droit.

107. — Dans cette classe des actes simplement judiciaires on doit ranger tous les jugemens d'homologation qui ne sont pas susceptibles d'acquérir force de chose jugée et qui peuvent être conséquemment attaqués de nullité, voie qui n'est pas ouverte contre un véritable jugement.

108. — Dans cette classe encore nous placerons les décisions connues en droit sous le nom d'*expédiens*, qui ne sont autre chose que le contrat judiciaire formé entre les parties en présence du juge qui leur donne acte de leur consentement respectif à ce que la contestation qui les divise soit réglée par un jugement d'*accord*.

109. — Le juge intervient alors pour donner la sanction judiciaire au contrat formé par les parties, mais ce n'est point une décision qu'il prononce ; et l'acte ne peut avoir d'autre autorité que celle qui serait attachée à une convention solennelle, qui peut également être attaquée de nullité.

110. — Quant aux jugemens eux-mêmes, ceux qui renferment la décision du juge sur un droit contesté entre parties, ceux auxquels seuls la loi attache l'autorité et la force de la chose jugée, ils ne peuvent être attaqués que dans les formes et par les voies que la loi détermine.

111. — Les formes et les voies ordinaires sont l'*opposition* et l'*appel*.

112. — Les formes et les voies extraordinaires sont la *requête civile* et le *recours en cassation*.

113. — La loi criminelle autorise en outre dans certains cas déterminés la *révision*, mais un tel mode de procédure n'est jamais admis dans la juridiction civile.

114. — Au reste c'est sous le Code de procéd. et sous le Code d'inst. crim. que les effets de ces divers recours devront être discutés.

115. — Et en général, les applications de la chose jugée sont si diverses qu'on doit nécessairement en retrouver des exemples dans tous les titres des Codes; aussi ne pouvons-nous que présenter ici les décisions qui ont consacré les principes généraux, en y ajoutant quelques décisions particulières qui en font mieux ressortir la vérité.

1° *Relativement à l'application de l'autorité de la chose jugée.*

116. — Le jugement rendu entre les mêmes parties, agissant en la même qualité, n'a plus l'autorité de la chose jugée, si l'une d'elles procède à raison d'une autre créance. V. *J. Pal. Limoges*, 9 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 161).

117. — Spécialement, la discussion de la qualité décidée entre les parties à raison d'une créance déterminée, n'a point autorité de la chose jugée à l'égard d'une autre créance. V. même arrêt.

118. — Il n'y a pas identité de demande, lorsque la même obligation est considérée sous deux rapports différens; surtout relativement à la compétence.

119. — Ainsi, le juge qui s'est déclaré compétent pour statuer sur une contestation relative à une convention privée, peut se déclarer par la suite incompétent sur des conclusions établissant que la contestation est réellement du ressort de l'autorité administrative. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 1040), 27 avr. 1825 et 29 mai 1812.

120. — Lorsque deux demandes successives entre les mêmes parties ont chacune une cause différente, le jugement rendu sur la première ne peut être opposé contre la seconde demande, comme ayant l'autorité de la chose jugée.

121. — Spécialement, ce qui a été jugé entre les mêmes parties, à l'occasion du même cours d'eau, à l'égard du droit de pêche, ne peut être opposé à l'égard d'un droit de navigation, encore bien que dans l'une et l'autre instance il s'agisse d'apprécier la même possession. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 325).

122. — Lorsqu'une action nouvelle tend au même but que le demandeur se proposait d'atteindre par une première demande, on peut lui opposer l'autorité de la chose jugée résultant de la décision déjà rendue, si le nouveau point de vue sous lequel est considérée l'obligation ne présente pas un caractère parfaitement distinct résultant d'un droit particulier.

123. — Spécialement, la demande en abaissement des eaux de l'étang inférieur, sous quelque forme qu'elle soit présentée, constitue toujours la même demande soit que l'instance ait été d'abord motivée sur la nécessité de faire la pêche d'un étang supérieur, soit que le propriétaire supérieur la reproduise en déclarant qu'il veut dessécher son étang. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1831.

124. — La demande générale n'exclut pas la demande spéciale qui peut être fondée sur d'autres motifs, en sorte que l'autorité de la chose jugée sur la demande générale ne fait pas obstacle à ce que la demande spéciale soit ultérieurement formée.

125. — Conséquemment, celui qui a succombé dans sa prétention tendante à se faire reconnaître propriétaire de la totalité, peut ensuite demander à être reconnu seulement propriétaire indivis d'une partie. V. *J. Pal. Cass.*, 14 fév. 1831, 10 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 46), 12 janv. 1832, et 13 déc. 1830.

126. — La décision rendue sur une demande générale n'a point autorité de la chose jugée à l'égard des demandes spéciales qui peuvent être formées entre les mêmes parties à l'occasion du même objet qui est alors considéré sous le point de vue d'une obligation particulière.

127. — Spécialement, la décision qui défend au propriétaire voisin de construire, après avoir reconnu l'existence de la servitude *non altius tollendi*, ne fait point obstacle à ce que le maître du fonds servant soit autorisé à élever un mur de clôture, et à l'utiliser par des constructions capables de produits s'il ne porte aucun préjudice à l'exercice de la servitude. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mars 1837 (t. 2 1837, p. 46).

128. — Le jugement qui a omis de statuer sur une demande reconventionnelle ne peut pas être invoqué, lorsqu'elle est de nouveau reproduite, sous le prétexte qu'elle aurait été rejetée *forma negandi*. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mars 1835.

129. — L'action en revendication d'un objet mobilier, dans une faillite, pour défaut de paiement du prix emporte autorité de la chose jugée contre la demande en nullité de la vente qui serait également fondée sur le seul défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Cass.*, 19 avr. 1836 (t. 1er 1837, p. 202).

130. — L'arrêt qui en prononçant par défaut le déboute de l'appel déclare qu'il n'y a lieu de prononcer des dommages-intérêts contre l'appelant, n'a plus l'autorité de la chose jugée lorsqu'il est attaqué par opposition; et des dommages-intérêts peuvent alors être prononcés contre l'appelant.

131. — Les dommages-intérêts peuvent d'ailleurs être justifiés par cette considération que l'opposition a été faite dans un esprit vexatoire, dans la seule intention de nuire. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 201).

132. — Le jugement rendu sur la validité des offres réelles, n'a point autorité de la chose jugée relativement aux autres actions qui pourraient conduire au même résultat que ces offres elles-mêmes si elles eussent été admises.

133. — Spécialement, le rejet des offres réelles faites dans le but de réaliser le pacte de rachat, ne fait pas obstacle à ce que le vendeur déclare ultérieurement qu'il veut exercer son droit de réméré s'il est encore dans le délai utile. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1837 (t. 2 1837, p. 361); — Troplong, v° *Vente*, nos 719 et suiv.

134. — Lorsqu'un jugement irrévocable a ordonné qu'une partie serait tenue de recevoir un compte de tutelle, il ne peut plus être déclaré qu'il n'y a point lieu à rendre le compte; il ne s'agit pas alors d'un simple interlocutoire, mais d'une véritable décision définitive. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 101).

135. — Le jugement qui prononce sur l'indemnité due au concessionnaire d'une mine contre une compagnie de chemin de fer, n'emporte pas chose jugée à l'égard d'une nouvelle demande en indemnité formée à raison d'un fait nouveau résultant de ce qu'il aurait été défendu par l'autorité administrative d'exploiter la mine dans une certaine limite, le long du chemin de fer. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 232).

136. — Le jugement qui a maintenu un partage attaqué pour cause de lésion ne fait point obstacle à ce que ce même partage soit annulé par la suite entre les mêmes parties comme renfermant une aliénation irrégulière d'un bien dotal. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 610).

137. — Lorsque des dommages-intérêts ont été accordés à titre définitif, à la suite de la révision d'un jugement rendu par un tribunal étranger, et qu'ainsi le montant de la condamnation résultant de ce jugement étranger a été définitivement réglé, il n'est plus permis au juge d'accorder par une nouvelle décision les intérêts de la somme qu'il a fixée, à partir du jugement rendu à l'étranger jusqu'au jour où il a été déclaré exécutoire

en France. Ce serait ajouter à une décision définitive et violer la chose jugée. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mars 1837 (t. 1er 1838, p. 403).

138. — Lorsque les intérêts ont été réglés par une décision définitive, il n'est plus permis au juge de les restreindre par une seconde décision. Il ne s'agit pas alors, en effet, d'un simple chef interlocutoire, mais d'un point définitivement jugé. V. *J. Pal. Cass.*, 28 déc. 1813.

139. — Lorsqu'une première décision a prononcé la résolution d'une vente en accordant un délai aux tiers détenteurs de partie des objets vendus pour payer l'intégralité du prix, il n'est plus permis au juge, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, de maintenir ces mêmes tiers détenteurs dans la possession des objets qu'ils détiennent, sous la condition seulement de payer partie du prix. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 306).

140. — Après avoir décidé que la convention était résiliée par le fait du détendeur, le juge peut néanmoins déclarer ultérieurement, sans violer la chose jugée, qu'il n'y a pas lieu de prononcer contre lui des dommages-intérêts, s'il reconnaît en fait que le défendeur s'est conduit de manière à s'interdire toute demande en dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 331).

141. — La cour qui, dans la même instance, statuant sur la question de savoir s'il y a eu réconciliation entre les époux, infirme la décision des premiers juges qui avaient admis la réconciliation et ordonne une enquête sur les faits articulés, peut ensuite, sans violer la chose jugée, ordonner que le jugement attaqué sortira son plein et entier effet.

142. — Le premier arrêt s'appliquait à l'exception admise dans les motifs du jugement, le second s'applique au dispositif seul considéré dans ses rapports avec le fond ; en sorte que les deux arrêts n'ont réellement rien de contraire.

143. — Dans tous les cas cette contrariété d'arrêts rendus dans la même instance entre les mêmes parties et sur le même fait n'aurait donné lieu qu'à une requête civile et non à un recours en cassation. V. Code procéd., art. 480, n° 6, et *J. Pal. Cass.*, 17 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 156).

144. — La renonciation à la communauté faite après le divorce, peut être déclarée frauduleuse comme le divorce lui-même, par la demande des créanciers lésés, et dès-lors la femme ne peut être admise à renoncer de nouveau, ce serait violer l'autorité de la chose jugée par la décision qui aurait annulé la première renonciation comme faite en fraude des droits des créanciers. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 20).

2° *De l'appréciation du point jugé.*

145. — En principe, ce ne sont pas les motifs du considérant qui constituent la chose jugée, mais le dispositif seul de la sentence. V. *J. Pal. Bourges*, 17 août 1831.

146. — Spécialement il ne peut y avoir violation de la chose jugée que lorsque deux décisions rendues en dernier ressort, présentent dans leurs dispositifs des dispositions contradictoires qui ne pourraient être exécutées simultanément. V. *J. Pal. Cass.*, 29 fév. 1832, 23 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 65), 8 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 141), et 27 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 406).

147. — Ainsi un jugement ne viole pas l'autorité de la chose jugée lorsque son dispositif se trouve contraire aux motifs insérés dans une décision précédente devenue irrévocable mais dont le dispositif se concilie parfaitement avec la décision nouvelle. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1831.

148. — Les motifs qui expliquent une décision, ne peuvent être invoqués comme fondement de l'autorité de la chose jugée.

149. — Spécialement la déclaration faite par le juge criminel qu'il n'existe ni crime, ni délit, ni contravention, ne forme pas obstacle à ce que la partie civile se pourvoie en dommages-intérêts devant les juges civils à raison des mêmes faits, en leur donnant la même qualification de crime, de délit ou de contravention. V. *J. Pal. Paris*, 30 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 155).

150. — Quelles que soient les énonciations renfermées dans les motifs de la décision, c'est dans le dispositif seul que peut se trouver l'autorité de la chose jugée. Ainsi la qualification donnée à l'acte dans les motifs ne peut changer la nature réelle de l'obligation. V. *J. Pal. Aix*, 1er mars 1839 (t. 1er 1839, p. 630), et *Cass.*, 25 août 1829, et 12 mars 1828.

151. — Ainsi une simple énonciation renfermée dans les motifs d'une décision, ne peut constituer la chose jugée.

152. — Spécialement l'énonciation d'un droit de propriété qui se trouve dans les considérans d'un décret ne fait point obstacle à ce que les tribunaux statuent ultérieurement entre les parties intéressées sur cette même question de propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 10 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 295), 30 août 1832, et 21 fév. 1831.

153. — Quelle que soit d'ailleurs la contradiction des motifs énoncés dans deux jugemens rendus entre les mêmes parties sur l'appréciation d'un même fait, il n'y a pas lieu à invoquer l'autorité de la chose jugée par la première décision, si les deux instances se rapportaient en définitive à deux demandes différentes. V. *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 141).

154. — En principe, les décisions judiciaires ne peuvent plus être retouchées par le juge qui les a rendues sous le prétexte qu'elles auraient besoin d'être interprétées. *Judex, sententia dicta, desinit esse judex*. V. *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 339), 3 déc. 1832, 18 déc. 1815, 27 avr. 1807, 30 messid. an XI, 28 brum. an VIII et 17 sept. 1793; *Paris*, 13 fév. 1807; — Merlin, *Rép.*, v° *Jugement*, § 3, n° 5; Toullier, t. 10, n° 128; Poncet, *des Jugemens*, t. 1er, p. 221; Carré, *Lois de la procéd.*, n° 604, et Berriat, p. 250, n° 29.

155. — Mais le juge peut expliquer la précédente décision qu'il a rendue pour établir en fait qu'elle n'a point l'autorité de la chose jugée à l'égard de la nouvelle demande. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juin 1839 (t. 2 1839, p. 379).

156. — Ainsi les jugemens et surtout les anciens jugemens peuvent être sujets à interprétation, lorsqu'ils présentent des dispositions obscures, et dans ce cas le tribunal saisi a le pouvoir de rechercher quelle a été la véritable intention du juge et de déterminer l'effet de sa sentence. V. *J. Pal. Cass.*, 5 août 1833.

157. — Le juge du fait peut donc dans certaines circonstances rechercher si l'exception de la chose jugée est fondée, et la déclaration qu'il fait à cet égard est irrévocable, si la chose jugée ne repose pas par elle-même sur un véritable point de droit.

158. — Spécialement une seconde demande en affranchissement a pu être rejetée par cela seul qu'elle a paru au juge avoir été comprise dans une première demande déjà jugée, encore bien qu'elle fût fondée sur un motif qui n'avait pas encore été allégué. V. *J. Pal. Cass.*, 21 avr. 1841 (t. 1er 1841, p. 630).

3° *Des conséquences de la chose jugée.*

159. — Lorsque le jugement définitif a été rendu, la partie condamnée n'est plus admise à rapporter la preuve qu'elle avait un moyen péremptoire de repousser la demande. Autoriser un pareil recours, ce serait porter atteinte à l'autorité de la chose jugée. V. *J. Pal. Pau*, 30 mars 1833, et *Cass.*, 7 mars 1820.

160. — La décision qui condamne une partie à payer une certaine somme dans un délai fixé, sous peine de payer en outre une somme déterminée par jour de retard, n'emporte pas, sous ce dernier rapport, chose irrévocablement jugée, en ce sens que le juge peut apprécier ultérieurement quelles ont été les causes du retard dans l'exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juin 1834 et 1er déc. 1827.

161. — Mais une décision judiciaire entraîne nécessairement toutes les conséquences que la loi attache aux titres qui ont ce caractère.

162. — Ainsi, lorsqu'il a été jugé entre parties qu'un acte qualifié sentence constituait un véritable jugement rendu par le juge dans l'exercice de ses fonctions, il n'est plus permis de dénier à un pareil titre la force d'un jugement.

163. — Spécialement, le débiteur ne peut être admis à prétendre qu'il n'est pas constitutif d'hypothèque, encore bien que la première décision n'eût pas eu à se prononcer sur ce point. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 318).

164. — Lorsque deux décisions également définitives ont été rendues contrairement sur le même point, entre les mêmes parties, procédant avec les mêmes qualités, c'est la première de ces décisions qui doit conserver son autorité comme ayant acquis la première force de chose jugée. V. *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 73). — Il est juste, d'ailleurs, de faire remarquer qu'il s'agissait dans l'espèce de décisions rendues sur la compétence.

165. — En principe, le juge ne doit « ni poser une question, ni donner de motifs sur une prétention qui ne lui est pas soumise, ni s'arrêter à une offre non acceptée qui ne peut constituer, ni un aveu judiciaire, ni obtenir autorité de chose jugée. » Conséquemment, on ne peut lui faire le reproche de n'avoir pas statué; c'est aux parties à saisir le juge par des conclusions formelles. V. *J. Pal. Cass.*, 18 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 48).

166. — Des réserves insérées dans un jugement ne peuvent jamais se rapporter qu'aux droits sur lesquels le jugement lui-même n'a pas statué définitivement.

167. — Spécialement, les réserves insérées dans une décision administrative, n'ont pas l'autorité de la chose jugée et surtout elles ne peuvent pas être opposées aux tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1840 (t. 2 1840, p. 798).

168. — Le juge du fond est bien lié par la décision administrative qui fixe l'interprétation d'un acte administratif, mais il n'en est pas moins saisi du droit de prononcer sur toutes les exceptions qui peuvent détruire l'effet légal du titre invoqué, telles que la prescription ou le défaut de qualité. A cet égard, il ne peut même résulter aucun préjugé de la décision administrative. V. *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1840 (t. 1er 1841, p. 651).

4° *De la divisibilité des jugemens.*

169. — Le jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée, ne peut plus être modifié, sous quelque prétexte que ce soit, sur l'appel dirigé contre un jugement ultérieur, soit directement, soit indirectement.

170. — Spécialement, le juge saisi de ce nouvel appel ne peut déclarer que la partie qui invoque l'autorité de la chose jugée ayant par son fait empêché son adversaire de se pourvoir contre la première sentence, il y a lieu de compenser les condamnations prononcées avec les dommages-intérêts qui seraient dus. V. *J. Pal. Cass.*, 25 avr. 1831.

171. — Lorsque le juge scindant lui-même l'instance prononce définitivement à l'égard de l'une des parties en se réservant à statuer ultérieurement à l'égard de l'autre, encore bien qu'il s'agisse du même fait, il en résulte deux instances distinctes et il n'y a pas violation de la chose jugée, si la même fait reçoit en définitive une qualification contraire à celle qui lui avait été donnée d'abord. V. *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1830 et 15 juin 1831.

172. — La décision qui n'a point été attaquée à l'égard de l'un des cohéritiers conserve, en ce qui le concerne, toute sa force, encore bien qu'elle ait été infirmée à l'égard de tous les autres cohéritiers.

173. — Alors les intérêts se divisent, et dans les réglemens ultérieurs, le juge saisi doit, sous peine de violer l'autorité de la chose jugée, régler les droits de chacune des parties intéressées en lui appliquant la décision qui a acquis à son égard force de chose jugée. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mars 1830.

174. — Entre codébiteurs solidaires les intérêts se divisent, lorsque par le résultat de la procédure l'instance se trouvant scindée, l'un des codébiteurs peut invoquer l'autorité de la chose jugée résultant d'une décision dont l'autre codébiteur ne peut pas exciper. V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1831; *Bordeaux*, 26 août 1833; *Bastia*, 16 mars 1831, et *Metz*, 23 mai 1824.

175. — L'autorité de la chose jugée appliquée à une obligation indivisible a pour effet de diviser les droits; conséquemment, lorsqu'un jugement rendu en matière indivisible entre plusieurs héritiers a obtenu l'autorité de la chose jugée contre quelques-uns d'entre eux, l'appel interjeté par les autres héritiers ne peut leur profiter, ou du moins s'ils laissent infirmer le jugement sans intervenir dans l'instance d'appel le bénéfice de l'infirmation ne profite pas à ceux qui n'ont pas appelé. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mai 1839 (t. 2 1839, p. 130) et 12 janv. 1814. — Toute procédure est, en effet, essentiellement divisible. V. *J. Pal. Cass.*, 8 fév. 1835 et 27 mai 1831.

5° *Des jugemens interlocutoires.*

176. — En principe, les juges ne sont pas liés par les mesures d'instruction qu'ils ont pu ordonner, et s'ils trouvent dans la cause des élémens suffisans de décision, ils peuvent statuer sans attendre que la mesure prescrite ait reçu son exécution, spécialement s'il s'agit d'une expertise. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 282).

177. — Il est de règle, en effet, que le juge n'est pas lié par un interlocutoire. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 306), 24 nov. 1832, 23 nov. 1831, 17 fév. 1825 et 11 juill. 1818. — Merlin, *Quest.*, t. 3, p. 690; Carré, *Lois de la procéd.*, t. 2, p. 178; Favard, v° *Jugement interlocutoire*; Poncet, t. 1er, p. 75, et Hautefeuille, p. 256.

178. — Les jugemens interlocutoires qui ne renferment pas de décisions absolument définitives ne lient point le juge, elles ne sont pas susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée. V. *J. Pal. Cass.*, 22 août 1836 (t. 1er 1837, p. 331), 24 nov. 1832, 23 nov. 1831, 11 janv. 1827, 17 fév. 1825, 15 juill. 1818, 6 juin 1816, 17 janv. 1816, 11 brum. an XII, 23 vent. an XI et 27 niv. an XI; — Merlin,

Rép., t. 15, p. 102, *Quest.*, t. 3, p. 690; Poncet, t. 1er, p. 70 et 101, et Hautefeuille, p. 256.

179. — Spécialement, le juge n'est pas lié par la décision qu'il a lui-même rendue, portant que la partie sera interrogée sur faits et articles; il peut statuer avant que l'interrogatoire ait été subi. V. *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1840, et *Rouen*, 27 août 1816 (t. 1er 1841, p. 215).

6° De l'effet des jugemens criminels.

180. — La décision rendue par le jury emportant acquittement sur la falsification d'une pièce réputée fausse ne fait point obstacle à ce que le juge civil soit saisi par voie incidente de la question de savoir si la pièce est réellement fausse. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1839 (t. 2 1839, p. 281), 20 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 375), 12 juill. 1825, 21 avr. 1819, 3 nov. 1816 et 4-19 mars 1817; *Paris*, 14 juill. 1823, 28 fév. 1813 et 13 thermid. an X; *Caen*, 15 janv. 1823; *Amiens*, 2 août 1821; *Toulouse*, 12 avr. 1812; — Merlin, *Rép.*, vo *Chose jugée*, § 15 et suiv., *Non bis in idem*, et *Inscription de faux*, § 1er, no 8; Toullier, t. 8, nos 31 et suiv.; Favard, t. 2, p. 765, et Pigeau, t. 1er, p. 551.

181. — La déclaration rendue par les tribunaux criminels sur la criminalité du fait ou la culpabilité du prévenu ne forme point chose jugée à l'égard des intérêts civils.

182. — En conséquence, une demande en dommages-intérêts peut être poursuivie contre celui qui a été, à raison du même fait, acquitté par une cour d'assises ou renvoyé des poursuites sur le vu d'une déclaration qu'il n'y avait lieu à suivre. V. L. 7, § 1 et 3, ff., *de Except. rei jud.*, ordonn. 1667, tit. 18, art. 42; C. inst. crim., art. 3; *J. Pal. Bordeaux*, 22 août 1837 (t. 1er 1838, p. 228); *Cass.*, 19 avr. 1824, 10 messid. an XII et 2 messid. an IX; — Toullier, t. 8, nos 240 et suiv.

183. — La décision rendue sur une poursuite correctionnelle à raison d'une contravention de voirie ne fait point obstacle à ce que des poursuites en démolition soient ultérieurement intentées, si le juge de police s'est borné à prononcer l'application de l'amende, surtout lorsque la nouvelle demande est formée par la voie civile. V. *J. Pal. Colmar*, 20 fév. 1840 (t. 1er 1841, p. 375).

184. En matière de faux, la décision du juge criminel qui renvoie le prévenu de l'accusation ne fait point obstacle à ce que le faux soit jugé de nouveau au civil. V. *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1834 et 20 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 375).

185. — Lors même qu'un témoin poursuivi pour faux témoignage aurait été acquitté par la cour d'assises, on peut demander devant les juges civils à faire preuve de la fausseté de la déposition, sans qu'on puisse être repoussé par l'exception de la chose jugée. V. *J. Pal. Rennes*, 9 mai 1834, et *Angers*, 30 juill. 1828.

7° Décisions diverses.

186. — *Adoption.* — Le jugement qui a rejeté une demande à fin d'adoption ne fait point obstacle à ce que la même demande soit représentée ultérieurement. V. *J. Pal. Lyon*, 6 fév. 1833.

187. — *Domaine.* — En matière domaniale, le jugement rendu avec l'apanagiste et le procureur du roi a contre le domaine l'autorité de la chose jugée. V. *J. Pal. Cass.*, 7 avr. 1836.

188. — *Cassation.* — L'exception de la chose jugée ne peut être opposée pour la première fois devant la cour de Cassation; c'est là un moyen dont les parties ont pu abandonner le bénéfice. V. *J. Pal. Cass.*, 19 août 1835, 10 mars-10 fév. 1835, 9 août 1827 et 23 mars 1821.

189. — *Caution.* — La condamnation prononcée contre la caution solidaire sur l'exécution du titre n'emporte pas chose jugée sur l'exception nouvelle que la caution peut opposer par la suite, résultant de ce que, par le fait du créancier, elle ne pourrait plus être subrogée dans les droits de ce dernier contre le débiteur principal. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mai 1838 (t. 2 1838, p. 132).

190. — *Compétence.* — Le jugement rendu sur la compétence ne peut plus être attaqué après qu'il a reçu son exécution et que le juge saisi par le renvoi a statué. Sa propre incompétence se trouvera alors couverte par l'autorité de la chose jugée. V. *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1833.

191. — Le jugement définitif rendu sur la compétence est susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée; conséquemment le même moyen d'incompétence ne peut plus être reproduit. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juin 1832.

192. — *Compte.* — Dans un compte l'autorité de la chose jugée résultant d'une décision rendue sur les faits généraux de dol ou de fraude, ne fait pas obstacle à ce qu'il soit formé une demande ultérieure en rectification pour faux emploi. V. *J. Pal. Cass.*, 21 août 1839 (t. 2 1839, p. 521).

193. — *Exception.* — Le jugement rendu sur l'exception n'a point l'autorité de la chose jugée relativement au fond qui peut être soumis à une nouvelle décision, à moins que l'exception ne fût péremptoire.

194. — Spécialement, le jugement qui renvoie les parties devant l'autorité compétente pour décider si des droits d'usage sont d'absolue nécessité, ne peut faire obstacle à ce que l'on agite ultérieurement la question de savoir si ces droits sont rachetables. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1840 (t. 2 1840, p. 611).

195. — *Expédient.* — Les arrêts dits *d'expédient* n'ont pas le véritable caractère d'un jugement, ils ne forment en réalité qu'un simple contrat judiciaire; ils ne peuvent être opposés aux ayant-droit de ceux qui y ont figuré comme partie, et tous ceux qui y ont intérêt sont recevables à les faire rapporter comme ayant été le résultat d'un concert frauduleux. V. *J. Pal. Cass.*, 11 déc. 1834 et 27 nov. 1841, et la note.

196. — *Faux.* — La voie de l'inscription de *faux incident* ne peut plus être prise à l'égard d'un acte dont la validité a été reconnue par une décision passée en force de chose jugée. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1840 (t. 2 1840, p. 725); *Poitiers*, 12 juin 1838; *Colmar*, 17 mai 1816, et *Paris*, 17 déc. 1808. — Mais l'inscription de faux par voie principale ne pourrait-elle pas être intentée? V. Code procéd., art. 214.

197. — *Fraude.* — Les jugemens qui sont le résultat d'une collusion ne peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée. Spécialement, le jugement rendu contre un curateur à une succession vacante ne peut être opposé à l'héritier s'il a été le résultat de la collusion. V. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1846, et *Nîmes*, 20 fév. 1839 (t. 1er 1841, p. 145).

198. — *Intérêts.* — La décision rendue sur l'existence et le montant de la créance n'a point l'autorité de la chose jugée à l'égard des intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 16 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 141).

199. — *Ordre.* — Le juge après avoir déterminé dans un ordre le rang des créanciers hypothécaires peut sans violer l'autorité de la chose jugée recevoir la tierce-opposition d'un créancier, non produisant quoique sommé, si des sommes étrangères au prix de l'immeuble ont été confondues avec ce prix.

200. — Alors l'autorité de la chose jugée, qui est opposable à tous les créanciers inscrits, même à ceux qui ne se sont pas présentés, cesse de pouvoir être invoquée. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1839 (t. 2 1839, p. 418).

201. — Lorsque dans un ordre une collocation contradictoire a été admise, l'une des parties présentes n'est plus recevable à opposer une contre-lettre dont elle n'a pas excipé durant l'instance, dans le but de faire annuler ultérieurement la collocation. V. *J. Pal. Cass.*, 8 août 1832, et *Pau*, 26 mars 1833.

202. — Le jugement qui a colloqué, dans un ordre, le créancier pour le montant total de sa créance, sans que le débiteur ait élevé aucune contradiction, emporte chose jugée sur la fixation de la créance qui ne peut plus être discutée, surtout après que la collocation a été suivie de paiement. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 61), et *Bourges*, 16 mars 1835. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1833, 23 août 1826 et 5 juin 1821.

203. — Le créancier qui, dans un ordre, a succombé dans une demande en collocation à une date déterminée, peut demander à être colloqué de nouveau à une autre date, même à une date antérieure, sans qu'on puisse lui opposer l'autorité de la chose jugée. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1837 (t. 1er 1838, p. 65).

204. — *Pension alimentaire.* — Le jugement qui règle le montant d'une pension alimentaire n'est pas par lui-même susceptible d'acquérir l'autorité de la chose irrévocablement jugée, en ce sens que la quotité de la pension peut toujours être remise en question, à raison de nouveaux changemens qui surviendront dans les rapports des parties. V. *J. Pal. Paris*, 1er déc. 1832; *Pau*, 8 juin 1838 (t. 2 1839, p. 321), et *Colmar*, 19 janv. 1821.

205. — *Responsabilité civile.* — La partie citée comme civilement responsable d'un fait reproché à autrui, ne peut exciper du bénéfice de la chose jugée contre la demande qui serait ultérieurement dirigée contre elle, comme étant directement responsable à raison du même fait. V. *J. Pal. Cass.*, 17 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 405), 17 nov. 1823 et 27 août 1817 et la note.

206. — *Succession.* — La qualité d'héritier, lorsqu'elle résulte d'un jugement rendu entre parties, n'a d'effet qu'entre les parties en cause, la chose jugée ne profite pas à ceux des créanciers qui n'ont pas figuré dans la cause. V. C. civ., art. 800.

207. — *Tierce-opposition.* — Celui auquel on oppose un jugement dans lequel il n'a pas été partie, n'est pas tenu de former tierce opposition pour écarter l'exception prétendue de chose jugée que l'on voudrait en faire résulter contre lui. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1840 (t. 2 1840, p. 429) et 2 germin. an X; — Merlin, *Quest.*, vo *Chose jugée*, § 11.

208. — *Tiers-acquéreur.* — Le tiers-acquéreur a toujours la liberté de délaisser l'immeuble malgré les jugemens qui le condamnent à payer le montant des saisies-arrêts formées entre ses mains. L'autorité de la chose jugée s'applique uniquement alors à la qualité de tiers-acquéreur, en sorte que l'effet du jugement cesse, s'il renonce à cette qualité. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 523), 25 juin 1838 (t. 2 1838, p. 27) et 8 juin 1819 et *Bruxelles*, 9 flor. an XIII. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 21 mai 1807; *Rouen*, 12 juill. 1823, et *Paris*, 11 mars 1812. — V. sur cette question Troplong, *Hypothèques*, no 812; Delvincourt, t. 2, p. 278, note 2e, et Duranton, t. 20, no 258.

§ II. *Des présomptions qui ne sont point établies par la loi.*

1353. Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol. — C. civ., 1100, 1116, 1117, 1341 et suiv.

1. — Les présomptions simples sont celles que le juge peut invoquer, lorsqu'il n'existe dans la cause aucun élément juridique de décision, soit parce que le créancier ne produit qu'un titre imparfait qui a besoin d'être corroboré par des preuves étrangères, soit parce qu'il présente un titre complet qui renferme des clauses obscures, susceptibles d'interprétations diverses, soit parce qu'il allègue un fait qui de sa nature n'est pas susceptible d'une preuve littérale. V. Delvincourt, t. 2, p. 196 et suiv.; Toullier, t. 5, p. 88, t. 7, p. 402 et 412, et t. 10, p. 29 et suiv.; Favard, vis *Acte sous seing-privé*, sect. 1re, § 2, no 11, *Contrat aléatoire*, § 1er, *Lettres de change*, sect. 4e, § 3, no 2, et *Serment*, sect. 2e, § 2, no 7; Duranton, t. 12, nos 398, 529 et suiv.; Pothier, *Obligat.*, no 850; Merlin, *Rép.*, vo *Présomptions*, § 4, no 1er, et *Quest.*, vo *Adultère*, § 10.

2. — L'appréciation des présomptions, c'est-à-dire les déductions logiques que le juge lui-même peut établir entre les actes et les faits divers qui lui sont soumis, cette appréciation est entièrement abandonnée à sa conscience.

3. — Tout ce que la loi lui recommande plus encore comme règle d'équité que comme règle de droit, c'est de s'attacher à des présomptions sérieuses capables de faire impression sur toute personne raisonnable; mais il est lui-même le souverain appréciateur de la gravité des présomptions qui lui sont soumises, ou qui se présentent à son esprit. C'est là un devoir de conscience qu'il a à remplir, et dont il ne peut lui être demandé compte par personne.

4. — Chaque juge exerce à cet égard un pouvoir souverain, dans les limites de sa juridiction, car le juge du second degré n'est lié en aucune manière par l'appréciation des faits constatés dans une sentence rendue par le juge du premier degré; il jouit de la même latitude, pleine et entière, et conséquemment il a le droit d'admettre des présomptions contraires à celles qui ont été adoptées par les premiers juges.

5. — Le juge d'appel est en effet institué pour faire ce que le juge de première juridiction aurait dû faire et n'a point fait; devant lui la première sentence s'efface, et il ne reste plus que la demande originaire, qui se présente appuyée des mêmes élémens de décision ou d'élémens nouveaux, que le juge d'appel doit apprécier comme le juge de première instance les aurait appréciés lui-même s'ils lui avaient été soumis.

6. — Mais lorsque les élémens sont les mêmes, le juge d'appel doit se livrer de nouveau à une appréciation nouvelle des présomptions qui lui sont soumises, et pour les discuter il ne doit recourir qu'aux lumières de son esprit.

7. — C'est à lui de décider si en effet les présomptions qui ont paru suffisantes aux premiers juges présentent cette gravité, cette précision, cette concordance, qui seules peuvent leur donner assez de force pour devenir la base d'un jugement.

8. — Les termes dont la loi s'est servi pour caractériser les présomptions n'ont pas besoin d'être expliquées rigoureusement. Cependant, on peut remarquer en général que, par une présomption grave, on doit entendre celle qui est de nature à faire une vive impression sur un esprit droit et sincère ; la présomption précise est celle qui s'attache directement au fait qu'il s'agit d'établir ; enfin les présomptions concordantes se rapportent au rapprochement que l'on peut faire entre des présomptions graves et des présomptions précises qui coïncident entre elles ou les unes avec les autres. V. Delvincourt, t. 2, p. 71.

9. — C'est là une règle de logique à laquelle il faut toujours se soumettre ; car il ne serait pas d'un bon esprit d'isoler les présomptions diverses qui peuvent se rapporter à un même fait, puisque l'on arriverait à une négation, alors que la réunion des diverses circonstances qui se présentent peut fournir une preuve complète du droit qu'il s'agissait d'établir.

10. — Du reste, en déclarant que le juge ne pouvait invoquer les présomptions que dans le cas où il serait autorisé à admettre la preuve testimoniale, la loi n'a voulu que lui rappeler qu'il devait avant tout se soumettre à l'effet des présomptions légales ; on n'a donc établi qu'une simple relation en termes généraux.

11. — Ce serait une erreur, en effet, que de croire que les présomptions doivent être admises dans le cas seulement où la preuve testimoniale serait autorisée ; car on arriverait ainsi à des conséquences diamétralement contraires à l'esprit de la loi.

12. — Pour n'en citer qu'un exemple, il n'est pas permis d'admettre à la preuve par témoins outre et contre le contenu aux actes, et il n'est pas permis également d'admettre à cette preuve pour fournir des explications sur l'interprétation que l'on doit donner à la clause d'un acte lorsqu'elle paraît obscure.

13. — Mais il faut bien que le juge cherche lui-même les raisons de décider, et conséquemment il est tenu d'interroger l'acte, de scruter l'intention des parties, ce qu'il ne peut faire qu'à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, auxquelles il doit nécessairement recourir alors qu'il lui serait interdit de recourir à la preuve testimoniale.

14. — Ce n'est donc pas par exception que le juge est autorisé à admettre les présomptions dans le cas où un acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol.

15. — C'est là au contraire le principe, et nous avons vu en effet sous les art. 1341 et suiv. que les présomptions et la preuve testimoniale étaient toujours admises pour établir les faits qui, par leur nature, ne pouvaient pas être justifiés par écrit.

16. — A plus forte raison devra-t-on admettre pour établir ces mêmes faits de simples présomptions que le juge doit apprécier dans sa sagesse et dans sa prudence.

17. — Nous pourrions donc rappeler relativement aux présomptions tous les exemples que nous avons cités précédemment ; car ce sont les mêmes principes qui s'appliquent encore ici.

18. — Ainsi, le juge a un pouvoir entièrement discrétionnaire pour apprécier la gravité, la précision et la concordance des présomptions dans les cas où elles sont admises, même alors qu'elles se rapportent à des actes produits devant eux. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1838 (t. 2 1838, p. 261).

19. — Les présomptions graves, précises et concordantes que l'art. 1353, C. civ., autorise les tribunaux à admettre contre les actes attaqués pour cause de fraude et de dol, peuvent résulter des documents d'une procédure criminelle. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1840 (t. 2 1840, p. 231), 10 avr. 1822, 19 mars 1817 et 6 sept. 1813, et notes.

20. — Spécialement, une demande en inscription de faux ne peut pas être rejetée sur le seul motif qu'il n'existe aucune présomption contre la véracité de la pièce ; c'est au juge de déclarer à la suite d'une vérification qu'il peut faire lui-même en s'appuyant sur des présomptions graves, précises et concordantes que la pièce est vraie. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1840 (t. 2 1840, p. 602).

21. — Également, *en matière commerciale*, l'existence d'une créance dont le titre n'est pas représenté peut être établie par des présomptions résultant d'actes produits et des circonstances de la cause. V. *J. Pal. Cass.*, 27 janv. 1836. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1835.

22. — Le cautionnement d'une dette commerciale est soumis, comme toute autre obligation commerciale, à la preuve testimoniale et conséquemment à celles résultant de présomptions graves, précises et concordantes. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 août 1841 (t. 1er 1842, p. 461). — V. toutefois *J. Pal. Nîmes*, 6 juin 1823, et *Cass.*, 25 janv. 1821 et 24 mars 1835.

Relativement à la *fraude*.

23. — Pour prononcer entre les parties contractantes l'annulation d'un acte entaché de dol et de fraude, des présomptions suffisent comme à l'égard des tiers, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1835, 1er fév.-20 déc. 1832, 5 fév. 1828 et 8 janv. 1817.

24. — Et s'il s'agit de prouver une fraude à la loi, dans le but de porter préjudice à un tiers, notamment d'établir qu'un cohéritier a reçu de l'auteur commun des valeurs excédant la quotité disponible, des présomptions graves, précises et concordantes sont admissibles.

25. — L'héritier qui a été gratifié de ces avantages en doit le rapport à la succession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 mars 1833 et la note, et *Cass.*, 30 nov. 1826. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 18 thermid. an XIII et 29 mai 1827, et *Nancy*, 20 nov. 1834 et le renvoi.

Relativement aux *partages*.

26. — L'existence d'un partage peut résulter même entre cohéritiers, non seulement d'un acte de partage, mais encore des circonstances et des présomptions, si ces présomptions ont le caractère voulu par la loi pour être admissibles. V. *J. Pal. Bourges*, 19 avr. 1839 (t. 1 1839, p. 95 et la note). — V. *contra* Delvincourt, t. 2, p. 311 ; Demante, *Programme des cours de droit civ.*, t. 2, p. 61, no 140 ; Pothier, *Success.*, chap. 4, art. 1er, § 1er, *in fine* ; Malpel, *Traité élém. des success.*, no 243 ; Merlin, *Rép.*, vis *Partage*, § 1er, no 2, et *Prescription*, sect. 3e, § 13, no 6 ; Chabot, *Comment. sur l'art.* 816 ; Duranton, t. 7, nos 89 et 96 ; Favard, *Rép.*, vo *Partage de succession* ; — *J. Pal. Bourges*, 3 mars 1823 ; *Bastia*, 29 juin 1830, et *Cass.*, 6 juill. 1836, 26 août 1825 et 27 avr. 1816.

27. — En ce qui concerne la *possession*, elle est par sa nature même la justification d'un droit, et conséquemment elle peut autoriser à admettre des présomptions.

28. — Ainsi, la possession d'un manuscrit peut emporter présomption de propriété. V. *J. Pal. Paris*, 13 nov. 1841 (t. 2 1844, p. 656).

29. — C'est ainsi que la quittance donnée sans réserve par un notaire pour des frais d'actes reçus par lui, fait présumer le paiement d'actes antérieurs. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 déc. 1835 ; *Cass.*, 18 nov. 1813 et 4 avr. 1826, et *Douai*, 13 fév. 1835. — V. aussi Pothier, *Oblig.*, no 806, et Toullier, t. 10, no 23.

SECTION IV.

De l'aveu de la partie.

1354. L'aveu qui est opposé à une partie est ou extrajudiciaire ou judiciaire. — C. civ., 1101, 1134, 1315, 1316, 1350 4o, 1352, 1355 et 1356 ; C. procéd., 352 et 870. — L. 21, ff., *de jurisdictione*.

1355. L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible. — C. civ., 1341 et suiv.

1356. L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. — C. civ., 1987 ; C. procéd., 51, 352, 402 et 403.

Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre lui. — C. civ., 1350.

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit ; — C. civ., 1109, 1110, 2052 et 2053 ; — L. 1, ff., *de Confessis* ; L. 36, L. 11, § 9 ; ff., *de Re judic.* ; L. un., *de Conf.*

1. — L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice l'une des parties soit qu'elle y ait été provoquée, soit qu'elle agisse de son libre arbitre, cette déclaration donnée ainsi d'une manière authentique a contre elle la même foi que si elle résultait d'un contrat formel. C'est en effet un contrat judiciaire qui se lie alors entre les parties dont l'une fait une déclaration que l'autre accepte. V. Delvincourt, t. 2, p. 198 ; Toullier, t. 8, p. 396, et t. 10, p. 406 et suiv. ; Favard, vo *Aveu*, no 1er ; Duranton, t. 13, nos 534 et suiv. ; Pothier, *Obl.*, nos 836, 837 et suiv. ; Merlin, *Rép.*, vo *Confession*.

2. — Ce contrat judiciaire produit lui-même tous les effets que produirait un contrat passé dans les formes ordinaires. Ainsi, il crée une obligation, en supposant que l'obligation ne fût pas déjà préexistante ; il modifie les rapports légaux qui existaient jusqu'alors entre les parties, et il peut même constituer une novation.

3. — Mais pour être complet, pour être valable, il faut que l'aveu judiciaire réunisse lui-même toutes les conditions que nous avons reconnues comme étant essentielles à l'existence même de toute convention.

4. — Ainsi l'aveu qui serait le résultat d'une erreur n'emporterait pas le consentement de la partie qui s'oblige, il ne serait pas valable.

5. — Également, il serait nul s'il émanait d'une partie incapable de contracter, s'il ne portait pas sur un objet certain qui pût être la matière d'un engagement, ou s'il se référait à une obligation qui n'eût pas une cause licite. V. art. 1108, C. civ.

6. — Par l'effet même de ces principes on arrive à expliquer pleinement comment doit s'entendre l'indivisibilité de l'aveu comme l'indivisibilité de l'obligation elle-même.

7. — Ainsi, dans le cas où une condition a été apposée à l'obligation nous avons vu qu'il fallait rechercher si la condition était inhérente à la convention qu'elle affectait dans son essence ou si on pouvait la considérer comme une circonstance extérieure.

8. — Nous avons vu également que les conventions étaient par elles-mêmes essentiellement divisibles, en sorte que l'on ne devait établir d'autres relations entre elles que celles qui résultaient de la volonté des parties ou de la force même des choses.

9. — Il en est de même de l'aveu judiciaire qui sera indivisible quant aux circonstances ou conditions inhérentes à la convention même que l'aveu aura eu pour effet de constater, mais qui est divisible relativement aux obligations diverses auxquelles peuvent se rapporter les diverses parties d'un même aveu.

10. — Il faut donc, quant à l'appréciation des circonstances qui peuvent être considérées comme une condition de l'aveu, rechercher, comme dans les contrats, quelle relation cette condition peut avoir avec l'existence même de la convention ; car il n'y aura pas divisibilité de l'aveu, si après en avoir pris la convention telle qu'elle a dû être établie dans l'intention des parties, le juge rejette une circonstance purement accessoire qui lui est extérieure.

11. — A cet égard les juges doivent nécessairement exercer un pouvoir discrétionnaire qui, pour n'être pas sans limite, est susceptible cependant d'une assez grande extension.

12. — C'est à eux qu'il appartient de déclarer d'abord s'il y a eu aveu judiciaire, quelle est la nature du contrat qui en sera résulté, s'il porte dans son contexte sur un fait seul et unique, ou s'il renferme plusieurs aveux successifs que l'on puisse considérer isolément les uns des autres.

13. — Mais une fois le contrat formé d'un côté par la déclaration que fait l'une des parties, de l'autre par l'acceptation qui résulte de la déclaration faite par l'autre partie qu'elle en prend acte, le contrat judiciaire devient irrévocable, il ne peut plus être rompu que par l'une des causes que la loi considère comme des motifs de résolution.

14. — Spécialement, il ne peut être révoqué sous prétexte qu'il aurait été la conséquence d'une erreur de droit, car ce n'est pas en présence de justice, et lorsque les parties sont précisément mises en demeure de discuter leurs droits contradictoirement d'après les principes les plus rigoureux, puisque chacune d'elles réclame l'intervention du juge, qu'il leur est permis de présenter pour excuse l'ignorance de la loi.

15. — Au contraire, s'il est établi que l'aveu est le résultat d'une erreur de fait, comme il n'y aura plus réellement de consentement volontaire, il n'y aura plus aussi de contrat.

16. — On peut donc considérer la disposition de l'art. 1356 comme établissant une exception motivée par la nature particulière de l'acte dont il s'agissait d'apprécier le caractère, et surtout par la position spéciale dans laquelle se trouvaient les parties au moment où le lien judiciaire s'est formé entre elles.

17. — Cette décision ne peut donc atténuer en aucune manière les principes que nous avons établis en traitant de l'erreur de droit et de l'erreur de fait, sous l'art. 1109, C. civ. ; et bien qu'en général l'erreur de droit puisse être en certaines circonstances une cause de nullité des conventions, cependant elle ne sera jamais admise pour autoriser la rétractation du contrat résultant de l'aveu judiciaire.

18. — Du reste, cet aveu peut s'induire de tout acte quelconque émané librement de la partie ou de son représentant légal, soit que la déclaration ait été écrite par la partie elle-même, soit qu'elle ait été reçue par le juge dans un interrogatoire

sur faits et articles, ou dans un interrogatoire subi sur comparution personnelle, soit qu'elle résulte d'une déclaration faite dans le procès-verbal d'enquête ou d'expertise.

19. — Mais quant à l'allégation d'un aveu extrajudiciaire, c'est là nécessairement un fait sans conséquence légale, car il n'y aura alors ni contrat ni principe d'une convention quelconque. Comment d'ailleurs constater l'aveu qui aurait eu lieu extrajudiciairement?

20. — Le fera-t-on résulter d'un écrit émané de la partie, mais nous avons déterminé quelle était la conséquence légale d'un pareil acte, qui constitue un commencement de preuve par écrit qui pourra bien être considéré comme un élément de preuve, mais qui, par lui-même, ne forme pas une preuve. Il faudra donc se reporter aux dispositions de l'art. 1347.

21. — Résultera-t-il d'un acte signifié en dehors de tout débat, et contenant une déclaration formelle au sujet d'un fait déterminé? Mais alors il ne s'agit plus, à proprement parler, d'un aveu, mais d'une prétention qui est constatée dans une forme non pas juridique, mais tout au moins authentique.

22. — Or, si l'acte est resté sans réponse, s'il n'a pas été accepté, la déclaration sera réputée non avenue : mais si la partie à laquelle la signification extrajudiciaire était adressée déclare son acceptation, il en résulte qu'il est constaté alors que deux volontés se sont réunies pour concourir à un seul et même acte, et il ne s'agit plus d'un aveu extrajudiciaire, mais d'une convention arrêtée dans une forme particulière qui sera complète si d'ailleurs elle réunit les conditions nécessaires à la validité des contrats considérés dans leur essence.

23. — Si l'aveu extrajudiciaire, tel que la loi le considère dans l'art. 1355, porte sur un fait qui puisse être établi par la preuve testimoniale ou par des présomptions, il reste alors comme tout autre allégation pour constituer un des élémens de la cause, sauf au juge à vérifier le fait pour y avoir tel égard que de raison, suivant sa pertinence et son admissibilité.

24. — La jurisprudence a consacré ces principes divers.

1° *En ce qui touche l'appréciation de l'aveu judiciaire et ses conséquences directes.*

25. — En principe, la question de savoir si les élémens d'un aveu judiciaire se rencontrent dans les actes signifiés ou produits par une partie est tout entière soumise à l'appréciation des juges du fond. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 31 déc. 1831, 23 janv. 1821, 13 thermid. an XI, 16 mars 1806 et 17 fév. 1835; ***Bruxelles***, 14 fév. 1820; ***Douai***, 12 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 103) et la note.

26. — Mais le contrat résultant de l'aveu judiciaire n'est formé qu'autant que la partie qui prétend l'invoquer en a requis acte. V. ***J. Pal.*** ***Colmar***, 21 avr. 1828; ***Bruxelles***, 30 mai 1823, — Merlin, ***Quest.***, v° ***Confession***, et Toullier, t. 12, nos 287 et suiv. — V. ***contra*** Bioche, v° ***Aveu***, n° 6.

27. — Spécialement, l'aveu fait par une partie à l'audience peut être révoqué tant que la partie adverse n'en a point demandé acte. Cette révocation de l'aveu peut n'avoir lieu que tacitement. V. ***J. Pal.*** ***Colmar***, 21 avr. 1828, et ***Cass.***, 12 août 1839 (t. 1er 1840, p. 274).

28. — Si l'aveu est indivisible quant aux faits qu'il contient, l'appréciation de ces faits et des conséquences qui en dérivent appartient néanmoins au magistrat appelé à prononcer sur ce différend. V. ***J. Pal.*** ***Bruxelles***, 24 mars 1830.

29. — Les juges peuvent, sans violer la règle de l'indivisibilité de l'aveu, s'écarter entièrement de la cause pour rendre leur décision sur les documens qui leur ont été présentés dans le cours de l'instance. Il importe peu dès-lors que leur jugement se trouve en opposition avec l'aveu de la partie. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 21 mai 1838 (t. 1er 1842, p. 236) et 20 juin 1826 et la note.

30. — Lorsqu'un fait est établi indépendamment de l'aveu de la partie, l'arrêt qui, en tenant ce fait pour constant, lui attribue des conséquences autres que celles résultant de l'aveu, ne contient aucune violation de la règle de l'indivisibilité de l'aveu. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 21 mai 1838 (t. 1er 1842, p. 236) et 26 juin 1826.

31. — Si la loi défend aux juges de scinder les aveux des parties, elle leur impose d'en fixer le véritable sens en le coordonnant avec les autres élémens, faits et circonstances. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 25 janv. 1821 et 14 nov. 1820 et la note.

32. — Interpréter un aveu judiciaire, ce n'est pas le diviser. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 11 déc. 1833 et les notes, 12 août 1835, 3 juin 1812, 25 janv. 1821, et ***Douai***, 12 mai 1836 (t. 2 1837, p. 103).

33. — L'art. 1356, d'après lequel l'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui qui l'a fait, reçoit exception dans le cas où il résulte des circonstances de la cause qu'il n'a pas été de bonne foi dans le cours de ses déclarations. V. ***J. Pal.*** ***Paris***, 8 avr. 1829 et la note, et ***Cass.***, 10 janv. 1812.

34. — Lorsqu'une partie de l'aveu judiciaire fait par un individu est démontrée fausse, la conscience du juge doit la repousser. V. ***J. Pal.*** ***Agen***, 5 mai-10 déc. 1823.

35. — L'aveu judiciaire peut être divisé contre une partie, lorsqu'il se trouve en contradiction avec des faits émanés d'elle. V. ***J. Pal.*** ***Bourges***, 4 juin-23 août 1825; ***Agen***, 16 déc. 1823, ***Cass.***, 8 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 526), et 8 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 500). — V. aussi Merlin, ***Rép.***, v° ***Confession***, § 2; Toullier, t. 10, nos 336 et suiv.; Rolland de Villargues, ***Rép. du notariat***, v° ***Aveu***, n° 30.

36. — L'aveu peut être divisé, lorsque le fait avancé est démontré faux par les circonstances de la cause. V. ***J. Pal.*** ***Bourges***, 23 août-4 juin 1825; ***Cass.***, 2 juin 1812, 16 déc. 1828, 10 mars 1806, et ***Paris***, 8 avr. 1829.

37. — L'aveu judiciaire peut être divisé contre celui qui l'a fait, lorsqu'il porte avec lui la preuve du dol et de la fausseté. V. ***J. Pal.*** ***Agen***, 12 déc. 1823, et ***Cass.***, 13 janv. 1824, et la note.

38. — L'aveu judiciaire peut être divisé, lorsqu'il est prouvé qu'il y a eu dol et fraude de la part de celui qui l'a fait. V. ***J. Pal.*** ***Toulouse***, 24 mars 1817; ***Agen***, 12 déc. 1823, et ***Paris***, 8 avr. 1829; — Merlin, ***Rép.***, v° ***Confession***, § 2; Toullier, t. 10, n° 334 et suiv.; Rolland de Villargues, ***Rép. du notariat***, v° ***Aveu***, n° 30.

39. — Le juge qui après avoir rejeté l'aveu puise dans les autres documens de la cause les élémens de la décision, ne peut encourir le reproche d'avoir divisé l'aveu. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 8 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 500), 6 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 526); ***Bourges***, 24 juin 1825, et ***Agen***, 10 déc. 1823.

40. — En effet, l'indivisibilité de l'aveu ne peut pas être opposée lorsque l'existence de l'obligation est établie par des preuves étrangères à l'aveu lui-même. (V. ***J. Pal.*** ***Amiens***, 14 déc. 1839 (t. 1er 1841, p. 548) ou même lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 20 juin 1826.

41. — Mais, la reconnaissance d'une dette faite en première instance constitue un aveu judiciaire contre lequel la partie dont il émane ne peut plus protester sur l'appel. V. ***J. Pal.*** ***Aix***, 29 mai 1841 (t. 2 1841, p. 470).

42. — Lorsque d'ailleurs les faits avancés par le demandeur à l'appui de son action se trouvent avoués par le défendeur, il se forme alors entre les parties un contrat judiciaire dont il doit être donné acte par le juge pour statuer ensuite ce que de droit. V. ***J. Pal.*** ***Bordeaux***, 3 août 1841 (t. 2 1841, p. 242).

43. — L'aveu fait dans une instance est opposable dans une autre. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 8 mai 1834, et 2 niv. an XIV; — Duranton, t. 13, n° 552. — V. ***contra*** Merlin, ***Quest.***, v° ***Confession***, § 1er. — V. aussi ***J. Pal.*** ***Cass.***, 2 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 141), et la note.

44. — Du reste, les juges qui basent leur décision sur un aveu judiciaire émané des parties ne sont pas tenus d'indiquer les actes dont ils font résulter cet aveu. V. ***J. Pal.*** ***Toulouse***, 12 fév. 1833; ***Cass.***, 19 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 707), et le renvoi, et 31 déc. 1834, et la note.

45. — Bien que les offres de payer les arrérages d'une rente soient accompagnées de réserve d'opposer la prescription pour le cas où ces offres ne seraient pas acceptées, les juges peuvent, en cas de non interprétation, interpréter ces réserves et déclarer qu'elles ne détruisent pas l'aveu ou reconnaissance de la dette résultant implicitement des offres. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 3 juin 1835.

46. — Lorsque la preuve du mandat donné à un négociant de vendre certaines marchandises ne résulte que de son aveu, les juges ne sont point tenus, sous peine de violer le principe de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, de s'en rapporter à sa déclaration, à la fois pour le fait du mandat pour son exécution, et pour la fixation du montant de la vente qui en a été la suite.

47. — Au contraire, l'obligation de rendre compte étant la conséquence légale du mandat, et la preuve existant, dès-lors, à cet égard, indépendamment de l'aveu, on peut, en adoptant la déclaration, quant au mandat, puiser ailleurs, quant à son exécution, des élémens de conviction. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 24 déc. 1835.

48. — L'aveu extrajudiciaire n'est point indivisible d'une manière absolue. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 29 fév. 1820; — Merlin, ***Rép.***, v° ***Confession***, § 3 et 4, et ***Quest.***, v° ***Confession***, § 4, et Toullier, t. 10, n° 340. — V. cependant ***J. Pal.*** ***Cass.***, 17 mai 1808.

49. — L'aveu extrajudiciaire qui est réitéré en justice constitue un aveu judiciaire qui doit être considéré comme indivisible. V. ***J. Pal.*** ***Orléans***, 7 mars 1818; ***Cass.***, 30 avr. 1821; — Merlin, ***Quest.***, v° ***Confession***, § 3 et 4; Rolland de Villargues, v° ***Aveu***, n° 33, et Toullier, t. 10, n° 340.

50. — Celui à qui l'on oppose des lettres écrites et non déniées par lui, lesquelles contiennent de sa part un aveu formel, n'est pas recevable à rétracter cet aveu extrajudiciaire, contre lequel il n'a pas pris la voie de la rescision. V. ***J. Pal.*** ***Rennes***, 3 juill. 1821; — Pothier, ***Obligat.***, n° 801; Toullier, t. 10, nos 267 et 301; Duranton, n° 1553, et Rolland de Villargues, ***Rép. du notariat***, v° ***Aveu***, nos 8 et 14. — V. aussi ***J. Pal.*** ***Cass.***, 30 avr. 1821.

51. — Encore bien qu'avant le Code civ., on décidât diversement la question de savoir si l'aveu judiciaire pouvait être déclaré indivisible, quoiqu'il s'agisse d'une opération commencée antérieurement, les tribunaux, en pareil cas, peuvent appliquer les dispositions du Code comme contenant l'interprétation des véritables principes. V. ***J. Pal.*** ***Grenoble***, 23 mars 1821.

52. — Sous l'empire du droit écrit la faculté de décider si l'aveu de l'une des parties devait ou non être divisé, était abandonnée aux lumières et à la conscience des juges. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 10 mars 1806; ***Besançon***, 3 fructid. an XII; — Toullier, t. 10, n° 337.

2° *De l'aveu considéré par rapport à la divisibilité des faits.*

53. — En principe, l'aveu qui se rapporte à deux faits distincts peut être scindé lorsque l'un des faits se trouve démenti par une preuve acquise au procès. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 21 janv. 1839 (t. 1 1839, p. 123), et ***Bourges***, 21 juin 1825.

54. — L'aveu qui n'est formel que sur un point, et qui présente des variations sur d'autres points, peut être divisé, surtout alors qu'il s'agit d'un aveu fait devant les tribunaux criminels. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 23 juin 1839 (t. 2 1839, p. 496), 6 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 526), 8 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 500) et 19 juin 1839 (t. 1er 1839, p. 36).

55. — En effet, l'aveu judiciaire n'est divisible qu'autant qu'il s'applique à des faits distincts et indépendans les uns des autres. V. ***J. Pal.*** ***Douai***, 13 mai 1836 (t. 2 1837, p. 103), et ***Cass.***, 6 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 526).

56. — Mais l'aveu qui porte à la fois sur des faits essentiellement divisibles, peut être divisé à l'égard de chacun des faits auxquels il s'applique. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 6 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 526), et 13 mai 1836 (t. 2 1837, p. 103).

57. — L'aveu qui porte sur deux points distincts peut être divisé comme constituant réellement deux aveux qui ne sont l'un et l'autre indivisibles qu'eu égard au fait auquel il s'applique. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 6 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 526), 23 déc. 1838, 8 août 1826 et 14 janv. 1821, et ***Paris***, 8 avr. 1829.

58. — En effet, l'aveu n'est indivisible qu'autant qu'il s'applique à un seul et même objet, il ne l'est plus quand il porte sur des objets distincts. V. ***J. Pal.*** ***Douai***, 13 mai 1836 (t. 2 1837, p. 103); ***Cass.***, 23 déc. 1833, 25 août 1831 et 14 janv. 1821, et ***Amiens***, 19 janv. et 8 août 1826.

59. — L'aveu judiciaire est divisible s'il porte, non sur un fait ou un point de contestation unique, mais sur plusieurs points distincts et par l'époque des conventions et par leur objet. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 11 janv. 1821, et la note; ***Rennes***, 7 août 1817; ***Douai***, 12 mai 1836 (t. 2 1837, p. 103), et ***Cass.***, 6 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 526).

60. — La question de savoir si l'aveu judiciaire porte sur plusieurs faits distincts, est une appréciation de fait qui rentre dans les attributions exclusives du juge du fond. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 23 déc. 1838, 31 déc. 1831 et 11 déc. 1833.

61. — L'aveu judiciaire peut être divisé contre une partie lorsqu'il se trouve en contradiction avec des faits émanés d'elle. V. ***J. Pal.*** ***Bourges***, 4 juin 1825; ***Agen***, 12 déc. 1823; ***Bourges***, 23 août 1825; ***Cass.***, 6 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 526) et 8 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 500).

62. — Lorsqu'un aveu porte sur deux faits distincts et indépendans l'un de l'autre, les juges peuvent, sans violer l'indivisibilité de l'aveu, admettre l'un de ces faits et rejeter l'autre. V. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 23 déc. 1833. — V. conf. ***J. Pal.*** ***Cass.***, 20 juin-2 août 1826 et 6 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 526), et ***Douai***, 12 mai 1836 (t. 2 1837, p. 103). — V. aussi ***J. Pal.*** ***Cass.***, 8 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 500); — Merlin, ***Quest.***, v° ***Confession***, § 2 et Toullier, t. 12, nos 236 et suiv.

63. — Lorsqu'en matière excédant cent-cinquante francs, il n'existe de titre ni en faveur du demandeur ni en faveur du défendeur, l'aveu fait par

ce dernier, et qui forme seul le titre du premier, ne peut être divisé, bien que portant sur des faits distincts, mais non susceptibles d'être prouvés par témoins. V. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1835, 16 janv. 1828 et 10 janv. 1832, *Bourges*, 27 juin 1831. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 8 août 1826 ; — Toullier, t. 10, nº 330.

3º *Décisions diverses.*

64. — *Avocat.* — L'aveu fait par l'avocat sur un fait étranger à la contestation ne peut être opposé à la partie, alors surtout qu'il est immédiatement rétracté par l'avoué présent à l'audience. V. *J. Pal. Cass.*, 9 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 73).

65. — En principe, d'ailleurs, les déclarations faites par l'avocat à l'audience dans le cours de sa plaidoirie ne peuvent constituer un aveu judiciaire opposable à la partie. V. *J. Pal. Paris*, 2 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 549) ; *Rennes*, 13 janv. 1826. — V. *contra*, *Cass.*, 6 mars 1824.

66. — *Cession.* — Lorsqu'un créancier déclare qu'il a cédé sa créance à un tiers, mais sous la réserve d'en poursuivre en son nom le paiement, les juges peuvent, sans contrevenir à la loi qui défend de diviser l'aveu judiciaire, se fonder sur cette déclaration pour établir l'existence de la cession, et décider en même temps que le cédant est sans qualité pour réclamer le paiement de la créance cédée. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1827.

67. — *Comparution.* — Les aveux d'une partie résultant de déclarations faites lors d'une comparution à l'audience forment un commencement de preuve par écrit qui rend admissibles et la preuve testimoniale et les présomptions. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 janv. 1841, (t. 1er 1841, p. 441).

68. — *Compromis.* — L'aveu consigné dans un compromis peut être opposé par celle des parties à qui il profite, encore bien que le compromis soit resté sans effet parce que les arbitres n'auront pas statué. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 326).

69. — *Compte.* — L'indivisibilité de l'aveu peut être invoquée en matière de reddition de compte relativement à la discussion des articles, encore bien que l'obligation de rendre le compte résulte d'une preuve directe. V. *J. Pal. Rouen*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 534).

70. — *Conciliation.* — L'aveu de l'acquéreur, fait au bureau de conciliation, d'avoir enclos plus de terre que ne lui en donne son titre, dispense d'ordonner la preuve par témoins de ce fait. V. *J. Pal. Rennes*, 19 fév. 1824.

71. — La reconnaissance d'une dette faite au bureau de conciliation peut être considérée comme un aveu judiciaire. V. *J. Pal. Turin*, 6 déc. 1808.

72. — La partie qui a demandé à faire la preuve d'un fait par elle allégué ne peut attaquer le jugement qui l'autorise à la faire.

73. — L'aveu fait par le défendeur au bureau de conciliation n'est pas obligatoire, surtout si le demandeur n'en a pas requis acte, et si le défendeur a refusé de signer le procès-verbal de conciliation. V. *J. Pal. Bruxelles*, 11 fév. 1820, et *Metz*, 16 janv. 1818.

74. — *Conclusions.* — L'aveu fait dans des conclusions est indivisible ; conséquemment si le défendeur reconnaît que les demandeurs ont des droits d'usage sur un fonds dont il se déclare propriétaire, ces derniers ne peuvent demander acte de la reconnaissance du droit d'usage en se réservant de discuter ultérieurement le droit de propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1839, et *Aix*, 22 août 1838 (t. 1er 1840, p. 274).

75. — Par cela que, sur la demande en nullité, pour dol ou fraude d'une vente qui lui aurait été consentie, une partie soutient que la vente est sincère et sérieuse, il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse soutenir plus tard l'efficacité du contrat, comme renfermant, sinon une vente réelle, du moins un don déguisé de la part du vendeur apparent.

76. — Les juges pourraient, même d'office, maintenir la vente comme don déguisé, alors que l'acquéreur se serait borné à en réclamer l'efficacité comme vente ; ce ne serait là ni commettre un excès de pouvoir, ni violer la force due aux aveux judiciaires. En pareil cas, la défense de l'acquéreur n'est pas un aveu judiciaire qu'il n'y a pas eu donation. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1829, et la note. — V. Bousquet, *Dict. des contr. et Obligat.*, vº *Aveu*, t. 1er, p. 198.

77. — *Contre-lettre.* — La nullité d'une contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte public ne dispense pas l'acquéreur de payer la somme convenue, si d'ailleurs la sincérité de la convention est établie par un aveu judiciaire. V. *J. Pal.*, *Turin*, 6 déc. 1808 ; — Toullier, t. 10, nº 271 ; Duranton, t. 13, nº 261 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vº *Aveu*, nº 29. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 10 janv. 1809, note.

78. — *Cour de Cassation.* — Une partie ne peut invoquer devant la cour de Cassation un aveu judiciaire émis en première instance, mais dont elle ne s'est pas prévalue en appel. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1833, 16 fév. 1828, 13 juill. 1824 et 23 fév. 1831 ; *Rennes*, 16 juill. 1812 ; — Carré, 1302, et Favard, t. 4, p. 782.

79. — D'ailleurs la violation du contrat judiciaire ne constituerait pas un moyen de cassation. V. *J. Pal. Cass.* 13 mai 1824 et 13 fév. 1827.

80. — L'interprétation d'un contrat judiciaire ne donne pas lieu à cassation.

81. — Encore bien que le serment décisoire déféré par une partie à l'autre ait été ordonné par un jugement passé en force de chose jugée, les juges peuvent ultérieurement changer les termes du serment déféré, en déclarant que les nouveaux termes remplissent l'esprit dans lequel le serment a été déféré ; ce n'est là que l'interprétation d'un contrat judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mai 1828, 13 mai 1824 et 13 fév. 1827.

82. — *Dépôt.* — Lorsque celui qui reconnaît qu'un dépôt volontaire a été fait entre ses mains déclare en même temps représenter les objets déposés dans l'état où il les a reçus, son aveu ne peut être divisé, en sorte que le propriétaire des objets déposés, ainsi dispensé d'établir *par écrit* le fait de dépôt, puisse ensuite être admis à prouver *par témoins* que les objets déposés ont été détériorés par le fait du dépositaire. V. *J. Pal. Cass.*, 10 janv. 1832 et la note ; — Bousquet, *Diction. des Contrats et Obligat.*, vº *Aveu*, t. 1er, p. 202.

83. — *Donation.* — Le donataire qui reconnaît avoir reçu une lettre de change du donateur, mais avec mandat de la renouveler à son propre profit, ne peut, nonobstant la nullité du don manuel qu'il soutient lui avoir été fait, invoquer l'indivisibilité de l'aveu pour repousser la demande en restitution de ladite lettre de change. V. *J. Pal. Bruxelles*, 29 avr. 1830.

84. — *Erreur.* — Lorsqu'il est établi que c'est par suite d'une confusion de dénomination qu'une partie a été amenée dans une instance à déclarer qu'un fonds n'était point compris dans la vente à elle consentie, il y a lieu à révocation de l'aveu pour erreur de fait. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1836.

85. — *Exception.* — Par cela qu'on a conclu, mais avec toutes réserves, sur la question même du fond, il n'en est pas résulté un contrat judiciaire qui rende non-recevable à faire valoir ensuite toute exception péremptoire au fond. V. *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1835 et 14 déc. 1831.

86. — *Femme mariée.* — L'aveu du mari qu'un bien est propre de sa femme fait preuve contre lui au profit et de la femme et des héritiers de la femme.

87. — Du reste, l'appréciation d'un aveu et de ses conséquences appartient exclusivement aux juges du fond. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 537).

88. — Le mandat verbal donné par la femme au mari peut être prouvé par témoins et même par de simples présomptions, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit résultant même d'une simple déclaration faite à l'audience. V. *J. Pal. Toulouse*, 10 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 441).

89. — L'aveu judiciaire d'une femme mariée, dans une instance où elle était assistée de son mari, fait pleine foi contre elle. V. *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1828.

90. — L'aveu que le mari assigné tant en son nom qu'au nom de sa femme fait (sans pouvoirs de celle-ci) de l'existence de la créance et le jugement qui intervient contre lui n'engagent la femme qu'en sa qualité de commune, et dès lors, si elle renonce à la communauté, on ne peut lui opposer l'obligation résultant du jugement. V. *J. Pal. Paris*, 27 août 1816, et *Cass.*, 30 juill. 1816.

91. — *Instance administrative.* — Des déclarations faites devant l'autorité administrative ne constituent pas l'aveu judiciaire, alors surtout que l'instance administrative n'a aucune relation avec l'instance judiciaire dans laquelle on voudrait se prévaloir d'un semblable aveu. V. *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 111) et 9 nov. 1827.

92. — *Interrogatoire.* — Les réponses faites dans un interrogatoire sur faits et articles constituent autant d'aveux judiciaires que l'on peut opposer à celui qui a subi l'interrogatoire, de telle sorte que chacune des réponses ne peut être divisée, mais elles peuvent être appréciées chacune séparément en les isolant les unes des autres. V. *J. Pal. Cass.*, 19 juin 1838 (t. 1er 1838, p. 36), et *Paris*, 4 juin 1839.

93. — *Libération.* — L'aveu qui porte en même temps sur la reconnaissance de l'obligation et sur la libération est indivisible, lorsque d'ailleurs l'obligation n'était établie par aucune preuve ni par aucun commencement de preuve. V. *J. Pal. Cass.*, 25 mai 1841 (t. 2 1841, p. 209).

94. — Si de simples présomptions tirées de faits et circonstances de la cause ne peuvent jamais détruire un titre emportant obligation, le juge peut tirer cette conséquence des déclarations faites à l'audience par les parties desquelles résulterait que la libération serait acquise au débiteur. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 403) et 22 août 1833.

95. — L'aveu fait par une partie de l'existence d'une obligation avec déclaration de sa part qu'elle s'en est libérée est indivisible.

96. — Conséquemment, la libération lui est acquise si, d'ailleurs, l'existence de l'obligation n'est justifiée à son égard par aucune preuve légale. V. *Cass.*, 25 mai 1841 (t. 2, 1841, p. 209 et la note).

97. — Lorsque le défendeur poursuivi en remboursement d'avances, avoue avoir reçu, mais seulement en paiement d'une dette ; si les avances ne sont prouvées que par cet aveu, la somme est censée reçue en paiement de la dette jusqu'à preuve contraire, laquelle peut se faire à l'aide du serment. V. *J. Pal. Colmar*, 12 juill. 1824, *Cass.*, 20 mars 1826 et 25 janv. 1827 ; *Montpellier*, 6 mars 1828, et *Bourges*, 27 janv. 1831.

98. — *Rente viagère.* — Lorsqu'un individu assigné en paiement d'une somme qu'on prétend lui avoir été remise à titre de prêt, déclare qu'il a, en effet, reçu cette somme, mais en toute propriété, à la charge par lui de servir une rente viagère, il ne peut être condamné au remboursement de la somme, sous prétexte qu'il ne l'aurait reçue qu'à titre de prêt. Une pareille déclaration constitue un aveu qui ne peut être divisé. V. *J. Pal. Riom*, 25 juill. 1827 ; *Bruxelles*, 4 fév. 1806 ; *Cass.*, 26 avr. 1807, 13 juill. 1808, 20 mars 1826, 25 janv. et 4 déc. 1827 ; *Montpellier*, 6 mars 1828 ; *Bordeaux*, 16 juin 1839 (t. 2 1839, p. 550), et *Cass.*, 12 juin 1827.

99. — *Serment.* — L'aveu fait par l'une des parties à l'audience, que le dommage objet du litige provient de son fait, remplit la condition exigée par la loi, qu'une demande ne soit pas totalement dénuée de preuves pour que le juge soit autorisé à déférer d'office le serment. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mai 1825.

100. — *Silence de la partie interpellée.* — Le silence gardé par la partie sur une allégation avancée par son adversaire ne peut être considéré comme constituant un aveu judiciaire, sauf au juge à tirer telle conséquence qu'il croira juste du refus de la partie de s'expliquer sur l'allégation. V. *J. Pal. Cass.*, 16 avr. 1842 (t. 2 1842 p. 234), et *Paris*, 18 mai 1838 (t. 1er 1839, p. 610).

101. — On ne peut considérer comme un aveu le silence gardé par une personne appelée en garantie, lorsque sans approuver ni contester la demande, elle s'est bornée à demander sa mise hors de cause. Elle n'en est pas moins recevable à contester plus tard l'action en garantie. V. *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1839, et *Bordeaux*, 25 mai 1837 (t. 2 1839, p. 344).

102. — La non dénégation d'une partie, lorsqu'elle n'a pas été forcée de s'expliquer, ne peut pas être envisagée comme un acte formel. V. *J. Pal. Limoges*, 22 janv. 1836.

103. — *Société.* — L'aveu judiciaire fait par quelques-uns des associés qu'une dette a été contractée dans l'intérêt et pour le compte de la société, ne peut être opposé aux autres associés et aux créanciers intervenans, quand il est démontré, d'après les faits et circonstances, que cette dette est personnelle à l'emprunteur.

104. — Le seul résultat d'un tel aveu est d'obliger ceux qui l'ont fait. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1835.

105. — *Vente.* — La reconnaissance qu'une vente a été faite par écrit sous certaines conditions, peut être divisée de telle sorte que le juge en maintenant la vente déclarée rejettera les prétendues conditions qui y auraient été apposées. Ce n'est pas là un aveu judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1838 (t. 1er 1840, p. 320).

106. — Si le titulaire vendeur, tout en faisant l'aveu judiciaire qu'il y a eu accord sur la chose et sur le prix, soutient cependant que, dans sa pensée, la rédaction de l'acte était une condition *sine qua non* de la vente, sa déclaration peut être divisée, et, malgré cette restriction intentionnelle, on peut dire qu'il y a eu vente parfaite. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 mai 1834. — V. conf. *J. Pal. Colmar*, 18 mai 1813. — V. aussi Pothier, *Vente*, nº 478, Troplong, *Vente*, nºs 114 et suiv., et Duvergier, *Vente*, nº 121.

407. — La preuve de la mutation d'un immeuble peut résulter d'un aveu consigné dans un exploit extrajudiciaire signifié à la requête de celui au profit duquel la régie prétend que cette mutation s'est opérée. V. L. 22 frim. an VII, art. 12; L. 27 vent. an IX, art. 4, et *Cass.*, 9 juill. 1834. — V. *J. Pal. Cass.*, 5 août 1828, 21 prair. an XIII, 18 déc. 1811, 1er avr. 1822, 15 déc. 1832 et 4 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 245), et *Cass.*, 23 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 763) et 14 juill. 1840 (t. 1er 1841, p. 123).

408. — Celui qui prétend qu'un terme a été accordé pour le paiement du prix d'une vente, doit, quoique la vente ne soit établie que par son aveu, prouver qu'il y a eu convention à l'égard du terme; autrement, le paiement doit être fait aussitôt la livraison. V. *J. Pal. Bourges*, 23 mai 1810.

409. — Celui qui avoue en justice avoir consenti un contrat verbal de vente, doit être cru sur les conditions sous lesquelles il affirme avoir contracté. — En d'autres termes, l'aveu judiciaire ne peut être divisé. V. *J. Pal. Bruxelles*, 22 juill. 1812; *Cass.*, 28 avr. 1807 et 13 juill. 1808. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Confession*, § 2; Toullier, t. 10, nos 335 et suiv., et Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, v° *Aveu*, n° 47.

SECTION V.

Du serment.

1357. Le serment judiciaire est de deux espèces — (C. civ., 1101, 1134, 1315, 1316, 1350 4°, 1352) :

1° Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause : il est appelé *décisoire* — (C. civ., 1358 et suiv.) ;

2° Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties. — C. civ., 1366 et suiv.; — L. 13, *de Exceptionibus præscriptionibus et præjudiciis*.

1. — Le dernier mode de preuve que le créancier puisse invoquer, alors qu'il est dépourvu de titre écrit, qu'il ne peut représenter un commencement de preuve par écrit, et qu'il ne lui est pas permis d'invoquer la preuve testimoniale, ou que pouvant l'invoquer, il n'a pas de témoins à produire, est le serment. Il s'en réfère alors à la conscience de son débiteur même, qu'il appelle à jurer devant Dieu sur la vérité ou la fausseté de son allégation. Il lui défère le *serment décisoire*. V. Delvincourt, t. 2, p. 498; Toullier, t. 10, p. 474; Favard, v° *Enquête*, sect. 1re, § 4, n° 2; Duranton, t. 13, nos 565 et suiv.; Pothier, *Obligations*, nos 911, 912 et 922, et Merlin, *Répertoire*, v° *Serment*, § 2.

2. — Le serment est aussi un moyen de preuve qui peut venir en aide à la religion du juge lorsque, sans être pleinement convaincu de la justice de la décision qu'il va rendre, il lui reste au fond de sa conscience quelque scrupule contre lequel il veut se rassurer. Il lui est permis alors, après avoir rendu sa décision d'en subordonner l'effet et l'exécution à la conscience même de la partie à laquelle il donne gain de cause en lui déférant le *serment supplétoire*.

3. — Le serment décisoire est donc le fait de la partie, et le serment supplétoire le fait du juge.

4. — Du reste, le défendeur peut lui-même déférer le serment décisoire au demandeur, lorsqu'il déclare que n'ayant à produire aucune preuve de la libération qu'il allègue, il s'en rapporte à cet égard au serment qu'il défère au demandeur.

5. — La partie à laquelle le serment décisoire est déféré, peut toujours d'ailleurs, ainsi que nous le verrons sous les articles qui suivent, le référer à son adversaire, en déclarant qu'au lieu de prêter elle-même le serment qui lui est déféré, elle s'en rapporte au serment qui sera prêté sur le même fait par celui qui a invoqué ce moyen de preuve.

6. — Quant à la forme du serment, elle n'est pas réglée par la loi d'une manière particulière, en sorte qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit prêté en termes sacramentels, mais il faut cependant qu'il soit conçu en termes tels qu'il en résulte pour la partie qui le prête une obligation de conscience contre laquelle il lui soit impossible de protester.

7. — Tout ce que la loi a pu régler à cet égard, c'est la forme de procéder qui est déterminée par les art. 120 et 121, C. procéd., auxquels l'art. 366, C. pén. donne une juste sanction :

« Art. 120, C. procéd. Tout jugement qui ordonnera un serment, énoncera les faits sur lesquels il sera reçu.

« Art. 121, C. procéd. Le serment sera fait par la partie en personne, et à l'audience. Dans le cas d'un empêchement légitime et dûment constaté, le serment pourra être prêté devant le juge que le tribunal aura commis, et qui se transportera chez la partie, assisté du greffier. — Si la partie à laquelle le serment est déféré est trop éloignée, le tribunal pourra ordonner qu'elle prêtera le serment devant le tribunal du lieu de sa résidence. — Dans tous les cas, le serment sera fait en présence de l'autre partie, ou elle dûment appelée par acte d'avoué à avoué, et, s'il n'y a pas d'avoué constitué, par exploit contenant l'indication du jour de la prestation.

« Art. 366, C. pén. Celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile, et qui aura fait un faux serment, sera puni de la dégradation civique. — Au reste, cette peine ne peut être prononcée que par les tribunaux criminels après instruction faite suivant les formes ordinaires. »

8. — Le serment est également considéré en matière civile comme une garantie qui doit être exigée en certaines circonstances de personnes étrangères à l'instance, qui sont appelées à éclairer les juges.

9. — C'est ainsi que l'art. 262, C. procéd., exige que dans les enquêtes les témoins ne soient entendus qu'après avoir prêté serment, et que l'art. 305 du même Code assujétit également les experts à remplir cette formalité sans laquelle ils n'auraient point un caractère légal pour procéder aux opérations qui leur sont confiées.

§ 1er. *Du serment décisoire.*

1358. Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit. — C. civ., 1357 1°, 1715 et 2275; C. comm., 189; — L. 32, ff., *de Jurejurando*.

1359. Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère. — C. civ., 1362; — L. 11, § 2, ff., *de Actione rerum amotarum*; L. 34, § 1 et 3, ff., *de Jurejurando*; L. 42, ff., *de Regulis juris*.

1360. Il peut être déféré en tout état de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué. — C. civ., 1347 et 2224; C. procéd., 324; — L. 35 et 38, ff., *de Jurejurando*; L. 12, C., *de Rebus creditis*.

1361. Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception. — C. civ., 1368; C. procéd., 55, 120 et 121; — L. 34, § 6 et 7; L. 38, ff., *de Jurejurando*.

1362. Le serment ne peut être référé quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré. — C. civ., 1359; — L. 34, § 1 et 3, ff., *de Jurejurando*.

1363. Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. — C. civ., 1350 et 1352; — L. 1, ff., *Quarum rerum actio non datur*; L. 13, ff., *de Exceptionib. et præscript.*; L. 1, C., *de Rebus creditis et jurejurando*.

1364. La partie qui a déféré ou référé le serment, ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment; — L. 9, § 1, ff., *de Jurejurando*; L. 11, C., *de Rebus creditis*.

1365. Le serment fait ne forme preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré ou contre lui, et au profit de ses héritiers et ayants cause, ou contre eux. — C. civ., 724 et 1122.

Néanmoins le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier — (C. civ., 1197);

Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions — (C. civ., 1133, 1287, 1294, 1301, 2025, 2034 et 2038);

Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs — (C. civ., 1200, 1281, 1294 et 1301).

Et celui déféré à la caution profite au débiteur principal.

Dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal que lorsqu'il a été déféré sur la dette, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement. — L. 3, § 3, ff., *de Jurejurando sive volunt.*

1. — Le serment décisoire peut toujours être déféré en tout état de cause, pourvu qu'il soit véritablement décisoire, c'est-à-dire qu'il porte sur un fait décisif qui entraîne nécessairement la décision du procès. V. Delvincourt, t. 2, p. 159; Toullier, t. 10, p. 483 et suiv.; Favard, v° *Serment*, sect. 3e, § 1er; Duranton, t. 13, nos 574, 586 et suiv.; Pothier, *Obligat.*, nos 15 et 913, et Merlin, *Rép.*, v° *Serment*, § 3, nos 2 et suiv.

2. — Sous ce rapport, la question de savoir s'il y a lieu à admettre au serment, est donc avant tout une question de fait qui est abandonnée à l'entière discrétion du juge, puisqu'il ne doit autoriser le serment demandé qu'autant qu'il est de nature à mettre fin au procès, et qu'ainsi il y a à rechercher avant tout quelle sera la conséquence du fait allégué.

3. — Quelque déterminant que ce fait paraisse par lui-même, si le juge ne le reconnaît pas pour tel, il peut donc rejeter la demande, d'où il suit qu'en nulle circonstance il n'est tenu rigoureusement d'ordonner même le serment décisoire.

4. — Malgré l'autorité que l'on doit attacher au serment, il est des circonstances où le juge lui-même doit éviter de mettre la conscience de l'homme aux prises avec ses intérêts, et lorsque le juge est convaincu qu'à raison des faits de la cause, de la qualité des parties, et de leur moralité, cette preuve, qui doit être décisive, ne présenterait pas cependant à la justice une garantie certaine, il est de son devoir de refuser sa sanction à un acte que l'on pourrait craindre de voir dégénérer en sacrilége. Il vaut mieux prévenir l'occasion d'un faux serment que d'avoir à le réprimer après qu'il a été commis.

5. — C'est donc seulement à l'égard des parties que l'art. 1358 énonce que le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, et si cette disposition n'est pas plus explicative, c'est précisément parce que l'autorité du juge est là pour contrôler et apprécier la demande de la partie, et refuser le serment toutes les fois qu'il y aurait danger à l'admettre.

6. — En effet, les juges exercent à cet égard un pouvoir entièrement discrétionnaire, aussi bien en ce qui concerne le serment décisoire que le serment supplétif.

7. — Et en règle générale, le serment décisoire ne doit pas être admis dans les contestations qui touchent à l'ordre public et qui ne doivent être discutées et décidées que par les seules raisons de droit.

8. — Ce serait laisser aux parties un moyen d'éluder les dispositions de la loi que d'abandonner au serment de l'une d'elles la décision d'une question d'état, par exemple.

9. — Ainsi l'un des époux ne devrait pas être admis à déférer à l'autre le serment sur la question d'adultère pour arriver à faire prononcer une séparation de corps.

10. — Également, on ne devra pas admettre le serment sur une recherche de paternité ou de maternité, bien qu'il y ait arrêt contraire concernant une demande en recherche de maternité. Mais une telle décision est contraire à tous les principes, nous ne dirons pas de la morale, mais du droit.

11. — Les actions que la loi interdit, pour lesquelles elle n'admet absolument aucun mode de preuve, ne peuvent pas être établies par la voie du serment, qui n'est lui-même qu'un simple mode de preuve.

12. — C'est ainsi également que le serment ne peut pas être déféré contre l'autorité de la chose jugée.

13. — Mais il n'était pas besoin de poser une règle précise à cet égard, puisque d'une part les articles qui nous occupent sont placés sous la rubrique de la preuve des conventions, d'où l'on doit conclure que le serment n'est pas admissible lorsque l'objet auquel on voudrait l'appliquer ne peut pas former la matière d'une convention, et que, d'autre part, le juge n'étant pas obligé d'admettre au serment, par cela seul qu'il est demandé, même alors qu'il s'agit d'une convention, a tous les pouvoirs nécessaires pour empêcher l'abus qui pourrait être fait de ce moyen particulier de preuve.

14. — Le serment doit porter, d'ailleurs, non seulement, ainsi que nous l'avons expliqué, sur

un fait décisif, mais encore sur un fait purement personnel à celui à qui il est déféré, et comme par lui-même il forme une preuve entière et complète, il n'a nul besoin d'être appuyé d'un commencement de preuve quelconque.

15. — Au contraire, celui qui le défère déclare par là faire abandon de toute preuve ou de tout commencement de preuve qu'il aura déjà soumis au juge, et c'est pour cela qu'il n'est permis à la partie qui demande à déférer le jugement d'y ajouter aucune condition ou réserve, en ce qui concerne le fait qu'il s'agit d'établir.

16. — Ainsi, on ne peut pas déférer le serment et se réserver le moyen d'établir la même demande par d'autres preuves, dans le cas où, en effet, le serment serait prêté.

17. — En principe général, on n'admettra donc jamais le serment décisoire qui serait présenté dans des conclusions subsidiaires qui le lieraient au principal.

18. — Car si les conclusions subsidiaires sont indépendantes de la contestation première, ce qui arrive lorsqu'elles se rapportent à une question nouvelle dont l'existence est subordonnée à la solution d'une question première, le serment pourra être déféré sur la question subsidiaire, le cas échéant, encore bien que tous les moyens soient maintenus relativement à la question principale.

19. — On applique alors la maxime *tot capita, tot sententiæ*, et chacun des chefs de demande, soit au principal, soit au subsidiaire, peuvent être justifiés par tous les moyens de preuve que la loi met à la disposition des parties.

20. — Le serment ne peut être déféré que par la partie elle-même en personne ou par son fondé de pouvoir spécial; et il ne peut être imposé qu'à l'une des parties en cause.

21. — A l'égard de la capacité des personnes, il faut se reporter à tout ce que nous avons dit sous les art. 1124 et 1125, en sorte que ni le mineur, ni l'interdit ne pourront ni déférer par eux-mêmes le serment, ni le prêter.

22. — Quant à la femme mariée, elle pourra déférer le serment avec l'autorisation de son mari ou de justice, mais elle n'aura plus besoin de cette autorisation pour le prêter, car elle n'a plus à se prononcer désormais que sur un fait qui lui est personnel, et comme elle procède alors en présence de justice, elle est par cela même suffisamment autorisée.

23. — La même règle sera observée à l'égard du prodigue.

24. — En ce qui concerne le mineur, on pourra faire, relativement au serment, les distinctions que nous avons déjà indiquées relativement aux obligations en général (V. C. civ., art. 388), en lui permettant de le déférer et de le prêter dans les circonstances exceptionnelles dans lesquelles il est autorisé à agir personnellement, plutôt en vertu du droit naturel que du droit civil.

25. — En ce qui concerne les condamnés auxquels les actions civiles sont interdites pendant la durée de leur peine, ils seront traités comme les mineurs et les interdits; à cet égard ils sont même frappés d'une incapacité plus absolue.

26. — Mais après que la peine a cessé que décidera-t-on concernant celui qui est privé de certains droits civils, parmi lesquels se trouve compris celui de prêter serment en justice?

27. — Sans nul doute il pourra déférer le serment, puisque c'est là un droit dont il n'est pas nommément privé; mais ce serment pourra-t-il lui être déféré, et dans tous les cas pourra-t-il être admis à prêter le serment qui lui serait déféré?

28. — La raison de douter vient de ce que les art. 34 et 42, C. pén., qui d'ailleurs n'énoncent le serment que d'une manière indirecte, ne se rapportent qu'à certaines fonctions pour lesquelles le serment est nécessaire, en sorte que l'on peut dire qu'ils n'ont pas entendu prévoir le serment, soit décisoire, soit supplétif.

29. — Cependant, comment admettre que celui qui n'est pas reçu à prêter serment comme témoin ou comme expert dans une cause qui n'est pas la sienne, puisse être autorisé à prêter serment comme partie dans une cause qui est la sienne et pour un fait qui lui est personnel?

30. — Il y aurait inconséquence à ajouter foi au serment de celui qui a été déclaré incapable de prêter en justice un serment valable. C'est là un fait essentiellement indivisible, qui, sous aucun prétexte, ne saurait être scindé.

31. — On se trouve donc ainsi placé, par la force même des choses, dans une exception nécessaire.

32. — Du reste, et quand il s'agit de faire prêter le serment, non plus par la partie directement, mais par son représentant ou son ayant-droit, l'autorité de la preuve établie par le serment perd nécessairement aussi de sa force, en ce sens que le serment doit être interprété et expliqué par la connaissance personnelle que la personne qui prête le serment pouvait avoir des faits.

33. — C'est ainsi que le serment prêté par le tuteur, comme le serment prêté par l'héritier, ne font foi que relativement à la connaissance qu'ils ont pu avoir personnellement du fait en litige.

34. — Le serment décisoire peut d'ailleurs être proposé en tout état de cause, c'est-à-dire tant que la partie a le droit de poser des conclusions.

35. — Il peut y avoir discussion à cet égard, parce qu'il s'agit de déterminer le point précis où la partie est dessaisie de son droit, ce que nous aurons à établir sous le Code de procéd.

36. — Mais, en général, on admet que le droit existe jusqu'au moment où le juge déclarant que l'affaire est mise en délibéré, annonce par là qu'il s'en est exclusivement saisi, et qu'il va se livrer immédiatement à la discussion qui doit donner un résultat définitif.

37. — Quant aux effets du serment, ils sont déterminés par la loi elle-même; le serment prêté sur le fait tel qu'il a été déterminé par justice, fait pleine foi, soit en faveur de celui qui l'a prêté, soit contre lui.

38. — Il s'est formé alors entre les parties un contrat judiciaire qui a été complet du jour où le serment ayant été déféré par l'une des parties a été accepté par l'autre.

39. — L'engagement de s'en rapporter au serment est dès-lors devenu irrévocable sous la seule condition qu'il serait ordonné par le juge.

40. — Mais le juge n'en a pas moins le droit, après que le serment a été prêté, de vérifier dans quels termes il a été prêté, de déterminer sur quoi il porte réellement, et d'en préciser l'effet légal en le rapportant à l'objet même qui a été la matière du serment.

41. — En effet le juge a le droit d'interpréter la convention qui résulte du serment, mais une fois cette convention précisée il ne lui reste plus qu'à appliquer la disposition de l'art. 1363, qui décide que lorsque le serment a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté.

42. — Par cela seul qu'il a consenti à s'en rapporter au serment, il a formellement déclaré renoncer à opposer toute preuve qu'il pourrait avoir en main.

43. — Mais, ainsi que nous l'avons vu et comme cela résulte de l'art. 366, C. pén., cette décision ne fait point obstacle à ce que la justice criminelle ait son cours.

44.— Alors les principes ne sont plus les mêmes, et si de l'instruction criminelle il résulte que celui qui a prêté un serment en justice l'a prêté criminellement, méchamment, avec intention de nuire et sachant qu'il faisait un faux serment, il ne restera plus qu'à lui appliquer les peines déterminées par la loi pénale, soit qu'il s'agisse d'un serment décisoire ou d'un serment supplétoire.

45. — Et celui même qui aura déféré le serment pourra dans ce cas porter la plainte, se constituer partie civile et réclamer des dommages-intérêts à raison du préjudice qu'il aura souffert par suite du faux serment qui aura été commis à son préjudice.

46. — Enfin, par cela seul que le serment ne peut porter que sur un fait personnel, il en résulte qu'il ne doit faire preuve que contre celui de qui il émane.

47. — D'après les principes que nous avons plusieurs fois expliqués, il profitera à la caution, lorsqu'il est prêté par le débiteur principal; mais de plus il profitera au débiteur principal lorsqu'il est porté par la caution, parce que le serment constitue un fait indivisible qui ne peut pas à la fois exister et n'exister pas.

48. — Par la même raison le serment profite à tous les codébiteurs solidaires et aussi à tous les codébiteurs liés entre eux par une obligation indivisible.

49. Mais le serment prêté par l'un des codébiteurs simples ne profite pas aux autres codébiteurs; il ne prouve la libération que jusqu'à concurrence de la part dont le codébiteur était tenu, et ne mérite aucune foi relativement au surplus de la dette, car c'est là un fait étranger à celui auquel le serment est déféré.

50 — Et en ce qui concerne les débiteurs solidaires eux-mêmes, il est clair que si le serment porte sur un fait restreint, comme le fait d'un paiement à compte ou d'un paiement pour une part et portion, il ne formera preuve que pour ce fait déterminé.

51.—Il n'était donc pas besoin d'énoncer que le serment déféré sur le fait de la solidarité ou du cautionnement ne profiterait pas aux codébiteurs.

52. — Tous ces principes sont établis par une jurisprudence que l'on peut considérer comme constante.

1° Relativement à la *décision* du *fait*.

53. — En principe, le serment décisoire ne peut être admis que lorsqu'il porte sur un fait décisif qui doit nécessairement entraîner, comme voie de conséquence directe, l'admission ou le rejet de la demande; c'est le cas d'appliquer la maxime *Frustra probatur quod probatum non relevat*. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 159).

54. — Spécialement le serment ne peut être autorisé sur le fait de savoir si une séparation de biens a été suivie d'un acte portant règlement des droits de la femme, car l'existence seule du traité ne prouverait pas qu'il eût été exécuté. V. *J. Pal.* même arrêt; — Merlin, *Rép.*, v° *Serment*, § 2, art. 2, n° 7; Chardon, *de la Fraude*, t. 1er, n° 14, et Rolland de Villargues, v° *Serment judiciaire*, n° 65.

55. — Il n'y a pas lieu de déférer le serment décisoire au cas où il ne termine pas définitivement la contestation, en telle sorte qu'en supposant le serment prêté, il resterait encore à statuer sur une partie du litige. V. *J. Pal. Agen*, 17 fév. 1830; *Cass.*, 17 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 495); *Aix*, 29 juill. 1839 (t. 1er 1840, p. 361); *Rouen*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 534), et *Bordeaux*, 14 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 159).

2° *Droit facultatif du juge à admettre le serment décisoire.*

56. — Les juges peuvent refuser de déférer le serment s'ils pensent que la prestation n'aurait aucun effet sur la décision à intervenir. V. *J. Pal.*, *Rennes*, 13 août 1812, et *Paris*, 18 nov. 1812.

57. — En effet, les tribunaux ne sont pas obligés d'ordonner le serment décisoire que l'une des parties défère à l'autre. Ils ont la faculté de l'admettre ou de le rejeter selon les circonstances. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 janv. 1830. — V. conf. *Bordeaux*, 19 janv. 1830 et la note.

58. — Lorsque l'une des parties défère le serment décisoire à l'autre, les tribunaux ne sont pas obligés d'ordonner ce serment, ils ont la faculté de l'admettre ou de le rejeter, selon les circonstances. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 janv. 1830. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 495), et *Bordeaux*, 27 janv. 1830. — V. *contrà* Boncenne, t. 2, p. 494, et Bioche et Goujet, *Dictionnaire de procéd.*, v° *Serment*, n° 12.

59. — La disposition renfermée dans les art. 1358 et 1360, C. civ., est purement facultative de la part des juges; en conséquence, ils peuvent, selon les circonstances, refuser de déférer ou ordonner le serment décisoire, sans qu'un tel refus puisse entraîner la nullité du jugement. V. *J. Pal. Cass.*, 23 avr. 1829. — V. conf. *Bordeaux*, 19-27 janv. 1830.

60. — Lorsque sur une demande en paiement de salaires formée par un mandataire contre son mandant, celui-ci forme une demande reconventionnelle en dommages-intérêts, à raison des fautes ou abus qui auraient été commis par le mandataire dans sa gestion, et lui défère le serment sur les faits qu'il lui impute, les juges peuvent refuser d'ordonner le serment déféré. V. *J. Pal. Cass.*, 15 fév. 1842.

61. — Les juges peuvent également refuser d'ordonner le serment déféré lorsque les faits ne paraissent pas concluans (V. *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1834), ou bien ordonner que la preuve de ces faits ne saurait être admise. V. Duranton, t. 13, n° 578.

62. — Les art. 1358 et 1360, C. civ., n'imposent pas aux tribunaux d'ordonner le serment décisoire qu'une des parties défère à l'autre. La loi leur laisse au contraire la libre faculté de le rejeter ou de l'admettre.

63. — On ne peut se faire en appel un moyen de ce que les juges de première instance ont refusé d'ordonner que le serment déféré serait prêté.

64. — Mais la cour d'appel chargée d'apprécier les motifs qui ont déterminé les premiers juges peut, par des motifs contraires, ordonner le serment que le tribunal de première instance a repoussé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 janv. 1834, et *Cass.*, 6 mai 1834 et la note.

65 — Les juges ne sont pas obligés d'ordonner le serment qui a été déféré par l'une des parties à l'autre, s'ils ont fait comparaître les parties en personne et qu'ils soient en état de décider sur les élémens que leur fournit cette comparution. V. *J. Pal. Paris*, 22 août 1825.

66. — La délation du serment décisoire peut être refusée par les juges lorsque les faits ne leur paraissent pas concluans ou devoir entraîner nécessairement le jugement de la cause, alors surtout que le serment est déféré à des héritiers sur le point de savoir s'il est à leur connaissance personnelle que la dette réclamée contre eux était due par leur auteur.

67. — Le serment décisoire ne peut être déféré à la veuve du prétendu débiteur, si elle n'était pas commune en biens et n'est pas héritière, encore bien qu'elle soit tutrice des enfans. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1834 et 19 fév.-9 déc. 1834; *Bordeaux*, 23 janv. 1838; — Duranton, t. 13, nº 578, et Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Serment judiciaire*, nº 16.

3º *Circonstances dans lesquelles le serment décisoire ne doit pas être admis.*

68. — En principe, le serment décisoire ne peut porter sur des faits d'ordre public qui ont une conséquence légale que l'on ne doit pas abandonner à la disposition des parties.

69. — Ainsi, le serment déféré sur l'existence de la dette ne peut porter sur la contrainte par corps qui serait attachée à cette dette, et conséquemment la partie qui a déféré le serment en première instance doit être admise sur l'appel à établir que la créance n'étant pas commerciale ne saurait entraîner la contrainte par corps. V. *J. Pal. Pau*, 21 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 254).

70. — Également, le serment décisoire ne peut pas être déféré sur une contestation qui touche à l'ordre public et dans laquelle s'agite une question d'état.

71. — Spécialement, le serment ne peut pas être déféré par l'un des époux à l'autre sur les faits qui sont allégués comme cause de séparation de corps. V. *J. Pal. Grenoble*, 18 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 368).

72. — *Contra*, l'enfant naturel qui a intenté l'action en recherche de maternité peut même, en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, déférer le serment décisoire à celle qu'il signale comme sa mère. V. *J. Pal. Rennes*, 16 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 320).

73. — Mais cette décision doit être absolument rejetée, elle est contraire à tous les principes.

4º *Du serment déféré par des conclusions subsidiaires.*

74. — En principe, le serment décisoire ne peut être déféré par des conclusions subsidiaires. V. *J. Pal. Paris*, 29 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 294), et *Rouen*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 534).

75. — Également, le serment décisoire ne peut plus être déféré après que toutes les contestations au fond ont été épuisées. V. *J. Pal. Bourges*, 26 août 1811.

76. — Mais le serment ne peut pas être déféré contre une preuve qui est acquise au procès. Il est alors du devoir du juge de refuser le serment, même alors que la preuve ne serait pas complète. V. *J. Pal. Aix*, 29 juill. 1839 (t. 1er 1840, p. 360).

77. — Le serment qui n'est déféré que par des conclusions subsidiaires est simplement supplétif et non décisoire.

78. — Lorsque avant l'acceptation du serment décisoire, la partie qui l'a déféré appelle du jugement qui l'ordonne, c'est là un fait qui constitue une renonciation formelle de sa part. V. C. civ., art. 1364; *J. Pal. Montpellier*, 23 avr. 1833; *Cass.*, 7 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 495) et la note. — V. aussi *J. Pal. Aix*, 20 juill. 1839; *Rouen*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 361 et 534); *Bordeaux*, 14 avr. 1840 (t. 1er 1840, p. 495); — Toullier, t. 10, nº 366.

79. — Les registres du receveur des domaines et du receveur des hospices constatant le paiement des arrérages d'une rente ne font pas foi, à l'égard du débiteur, à l'effet d'interrompre la prescription. Le serment décisoire ne peut être déféré subsidiairement. V. *J. Pal. Bourges*, 26 mai 1835. — V. conf. *J. Pal. Bourges*, 20 janv. 1835 et 26 août 1840 (t. 1er 1841, p. 146) et la note.

80. — Le serment, bien que proposé dans des conclusions subsidiaires, n'en est pas moins un serment décisoire, lorsque le jugement de la cause en dépend; par conséquent, il peut être déféré quoiqu'il n'existe aucune preuve littérale de la demande.

81. — Le serment peut être déféré à celui qui nie avoir entre ses mains des titres confiés au refus à son auteur, sans qu'il puisse refuser de le prêter sous prétexte qu'il repose sur des faits honteux. V. *J. Pal. Pau*, 3 déc. 1839 et les notes; *Cass.*, 7 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 495). — V. aussi *J. Pal. Aix*, 29 juill. 1839; *Rouen*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 361 et 534); *Bordeaux*, 14 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 439); — Faber, tit. 4, liv. 4, et Rebuffe, t. 3, *de Respondendo per credit.*, art. 51, nº 4.

82. — Les juges peuvent rejeter la demande qui a pour objet de déférer le serment décisoire, si la partie qui veut le déférer se réserve de prendre des conclusions postérieures.

83. — Ils le peuvent encore, quand la preuve des faits sur lesquels on offre de déférer le serment, ne produirait aucun effet sur la contestation. V. *J. Pal. Bourges*, 13 juill. 1814.

84. — L'effet principal du serment décisoire est de terminer la contestation et de tenir lieu de jugement.

5º *Époque à laquelle le serment peut être demandé.*

85. — En principe il n'est plus permis de déférer le serment décisoire après les plaidoiries et lorsque l'affaire est mise en délibéré. V. *J. Pal. Colmar*, 2 mai 1812 (t. 2 1812, p. 81); *Cass.*, 23 déc. 1829; — Duranton, t. 13, nº 590.

86. — Lorsque les plaidoiries sont terminées, la remise de la cause à une autre audience pour prononcer l'arrêt, exclut tout nouveau débat, de telle sorte qu'une partie ne peut plus prendre de conclusions nouvelles.

87. — Plus spécialement, une partie est non-recevable, dans les mêmes circonstances, à déférer le serment décisoire à son adversaire, encore bien qu'aux termes de l'art. 1360, C. civ., ce serment puisse être déféré en tout état de cause.

88. — Dans ce cas l'arrêt n'est pas nul pour ne pas exprimer formellement les motifs de refus que la cour a fait d'entendre les conclusions tardives. V. *J. Pal. Cass.*, 22 déc. 1829; — Duranton, t. 13, nº 519. — V. aussi *J. Pal. Bourges*, 26 août 1814.

89. — Lorsqu'un jugement permet à une partie la preuve de certains faits, elle peut, en renonçant au bénéfice de l'interlocutoire, déférer à son adversaire le serment décisoire sur les faits en question. V. *J. Pal. Metz*, 28 août 1812; — Toullier, *Droit civil*, t. 10, nº 382; Carré, *L. procéd.*, art. 464, et Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vº *Serment judiciaire*, nº 28.

6º *Par qui le serment peut être déféré.*

90. — L'avoué ne peut déférer le serment au nom de sa partie qu'en vertu d'un pouvoir spécial. V. *J. Pal. Rouen*, 21 fév. 1842 (t. 2 1842, p. 47); — Pothier, *O bligat.*, t. 2, nº 821; Toullier, t. 10, nº 375, et Carré et Chauveau, t. 2, p. 219.

91. — Le serment peut être déféré à celui qui est poursuivi en interdiction même après qu'il lui a été donné un administrateur provisoire. V. *J. Pal. Rouen*, 21 fév. 1842 (t. 2 1842, p. 47).

92. — Le maire ne peut au nom de sa commune, à moins d'y avoir été autorisé spécialement, déférer le serment décisoire, même sur un point de procédure, alors que le fait qui serait ainsi établi aurait pour conséquence d'entraîner la décision du fond. V. *J. Pal. Nancy*, 10 juin 1842 (t. 2 1842, p. 650). — Toullier, t. 10, nº 374; Delvincourt, t. 1er, p. 460; Duranton, t. 13, nº 582; Boncenne, t. 2, p. 482, et Carré et Chauveau, t. 1er, nºs 236 et 511.

93. — Le serment *in litem* peut être déféré au mineur, sur la valeur d'un dépôt fait par son père dont il est héritier. V. L. 42, ff., *de Regulis juris*; L. 34, § 2, ff., *de Jurejur.*, et *J. Pal.* 9 vendém. an XIV.

7º *Du refus de prêter le serment.*

94. — Le décès de la partie après que le serment a été ordonné, mais avant qu'elle ait pu le prêter, ne peut être assimilé au refus de prêter serment. Le jugement rendu à cet égard reste nécessairement sans effet et le juge est alors tenu de décider le litige sur les documens acquis au procès. V. *J. Pal. Limoges*, 12 mars 1839 (t. 1er 1840, p. 612).

8º *Forme du serment.*

95. — Lorsqu'il s'agit du serment décisoire, il n'y a point de formules judiciaires sacramentelles. V. *J. Pal. Orléans*, 26 juill. 1820 et la note; — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vº *Serment judiciaire*, nº 30. Merlin, *Rép.*, vº *Serment*; Toullier, t. 10, nº 451; Duranton, t. 13, nº 593. — V. au reste *J. Pal. Bordeaux*, 11 mars 1809 et la note; *Turin*, 15 juin 1811; *Colmar*, 5 mai 1815 et 18 janv. 1826, et C. procéd., art. 120 et 121.

9º *Effets du serment.*

96. — Le serment décisoire est irrévocable (V. *J. Pal. Rennes*, 16 août 1816) une fois qu'il a été accepté (V. Toullier, *Droit civil*, t. 10, nº 366); et il tient lieu de paiement lorsqu'il a été prêté. V. Toullier, *ibid.*, nº 383.

97. — La prestation du serment décisoire ne s'oppose à la preuve testimoniale qu'autant qu'il a été prêté tel qu'il a été retenu. V. *J. Pal. Grenoble*, 21 août 1810; — Pothier, *Oblig.*, nº 823; Prost du Royer, vº *Affirmation*, p. 379; Toullier, *Droit civil*, t. 10, nºs 193 et suiv., et Duranton, *Droit français*, t. 13, nº 606.

98. — Lorsqu'une partie a déféré le serment à un adversaire, à l'effet de déclarer s'il n'est pas vrai qu'au moment de la confection d'un acte qui avait déterminé leurs droits respectifs sur un fonds, il avait été entendu entre elles que, dans le cas où des titres retrouvés détermineraient autrement ces droits, elles ne pourraient exiger que les droits fixés dans ces titres, un pareil serment a pu être considéré comme supplétoire et non comme décisoire. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation des termes dans lesquels ce serment est conçu, ne peut donner ouverture à cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 26 nov. 1828 et 3 fév. 1829; *Montpellier*, 22 avr. 1833; — Toullier, t. 10, nº 405.

10º *Des poursuites criminelles pour faux serment.*

99. — L'individu à qui le serment a été déféré ou référé en matière civile et qui en fait un faux encourt la peine portée par l'art. 366 C. pén., encore bien que ce serment ne soit pas décisoire. V. *J. Pal. Cass. Liége*, 13 déc. 1824.

100. — La prestation du serment décisoire ayant pour effet de terminer le procès civil, la fausseté de ce serment, établie par la voie criminelle, ne confère à celui qui l'a déféré aucun droit de revenir contre le jugement du tribunal civil, ni d'obtenir des dommages-intérêts quelconques devant la juridiction criminelle.

101. — En conséquence, la poursuite de ce faux serment peut avoir lieu et la preuve en être faite suivant les règles ordinaires par le ministère public, bien que l'obligation à l'occasion de laquelle il a été rendu fût d'une valeur supérieure à 150 fr. V. C. pén., art. 336; C. civ., art. 1363; *J. Pal. Cass.*, 21 août 1834; — Toullier, t. 9, p. 300, nºs 317 et suiv. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 5 sept. 1819 et 17 juin 1813. — V. toutefois *J. Pal. Bruxelles*, 15 fév. 1821.

102. — On ne peut mettre un individu en accusation pour avoir prêté un faux serment en matière civile, sur une valeur excédant 150 francs, que dans le cas où il y aurait preuve par écrit de la fausseté du serment. V. *J. Pal. Cass.*, 12 sept. 1810. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 17 juin 1813, et la note.

103. — Mais la preuve de la fausseté du serment déféré d'office par le juge est admissible devant les tribunaux civils (V. *J. Pal. Turin*, 7 avr. 1812). Toutefois, cette question est sujette à une vive controverse. V. Delvincourt, t. 2, p. 632; Toullier, t. 10, nºs 421 et suiv.; Duranton, t. 13, nº 612; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, vº *Serment judiciaire*, nº 77. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1823, et *Toulouse*, 3 juill. 1827.

Dispositions diverses.

104. — *Acte notarié.* — Le serment décisoire peut être déféré contre et outre le contenu d'un acte notarié.

105. — Toutefois, en cas de délation du serment, il ne peut être sursis à l'exécution de l'acte notarié. V. *J. Pal. Turin*, 10 niv. an XIV et la note.

106. — Le débiteur peut déférer au créancier le serment sur le fait de savoir si une somme énoncée, payée hors de la vue du notaire, a été réellement versée, et si celle qui est dite avoir été versée en présence de ce notaire n'a pas été rendue postérieurement au créancier. V. *J. Pal.* 9 janv. 1815; — Toullier, t. 10, nº 380; Duranton, t. 12, nº 579; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vºs *Acte authentique*, nºs 90 et suiv., et *Serment judiciaire*, nº 20. — V. aussi *J. Pal. Turin*, 10 niv. an XIV, 8 avr. 1807 et 20 fév. 1808; *Colmar*, 19 avr. 1806, et *Grenoble*, 11 juill. 1806. — V. cependant Delvincourt, t. 2, p. 638.

107. — *Absent.* — Bien que les juges puissent refuser la délation du serment litis-décisoire lorsqu'elle est requise sur un fait d'où dépend la décision du procès, il faut toutefois que la partie à qui ce serment est déféré ne soit pas dans l'impossibilité de l'accepter ou de le refuser.

108. — Ainsi, les juges peuvent refuser de déférer le serment à une personne présumée absente, représentée dans l'instance par un procureur fondé, encore que l'absence n'ait donné lieu à aucun acte de procédure. V. *J. Pal. Douai*, 9 nov. 1831; *Cass.*, 23 avr. 1829, et *Bordeaux*, 19 27 janv. 1830.

109. — *Appel.* — Un demandeur ne peut appeler du jugement qui relaxe les défendeurs de sa demande, à la charge d'un serment qu'il a consenti à leur laisser prêter. V. *J. Pal. Toulouse*, 31 juill. 1832; *Cass.*, 8 juill. 1819, et la note.

110. — *Avocat.* — Bien qu'en principe, les avocats aient le privilége d'être crus sur leur simple affirmation, quant au fait de restitution des pièces qui leur ont été confiées par leurs cliens, il en est autrement lorsque, rentrant dans le droit commun, ils s'adressent aux tribunaux pour obtenir du client le paiement de leurs honoraires. Dans ce cas, les avocats peuvent sur ce point être soumis au serment décisoire. V. *J. Pal. Aix*, 12 mars

1834; — Merlin, *Rép.*, vº *Avocat*, § 11, nº 5; *Nouveau Denisart*, vº *Avocat*, § 7, nº 13, et Bioche et Goujet, *Dict. de Procéd.*, vº *Avocat*, p. 68.

111. — *Billet à ordre.* — Le tiers-porteur d'un billet à ordre auquel le souscripteur oppose la fausse cause du titre peut être contraint, pour prouver sa bonne foi, d'affirmer par serment qu'il n'a pas prêté son nom et qu'il ignorait la cause illicite du billet. V. *J. Pal. Aix*, 6 janv. 1830; *Cass.*, 23 janv. 1813, et la note. — V. cependant *J. Pal. Toulouse*, 19 mai 1820.

112. — *Chose jugée.* — Le serment décisoire ne peut être déféré sur la réalité d'une créance consacrée par un jugement arbitral en dernier ressort. V. *J. Pal. Turin*, 5 avr. 1809 et 15 juill. 1806; *Cass.*, 22 août 1828 et 7 juill. 1829; — Delvincourt, t. 2, p. 629; Duranton, t. 13, nº 576, Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, vº *Serment décisoire*, nºs 18 et 19. — V. cependant *J. Pal. Turin*, 16 niv. an XIV, et la note.

113. — *Dol.* — Le serment décisoire peut être déféré au demandeur auquel on impute des faits de dol. V. *J. Pal. Turin*, 13 avr. 1804, et *Cass.*, 18 janv. 1813.

114. — *Femme mariée.* — La femme qui se plaint que, lors de son mariage, elle a été trompée par son beau-père et sa belle-mère sur la fortune de son mari, peut leur déférer le serment décisoire sur ce point. V. *J. Pal. Colmar*, 9 juill. 1814.

115. — Lorsqu'une femme à laquelle on a déféré le serment sur le point de savoir si sa dot a été réellement payée à son mari, et en pièces de cinq francs ainsi que l'énonce le contrat de mariage, refuse d'affirmer que la dot ait été ainsi payée, mais offre en même temps d'attester qu'elle a été fournie en valeurs différentes, les juges ne peuvent point considérer cette offre comme un refus de serment, et débouter par suite la femme de sa demande en remboursement de sa dot. V. *J. Pal. Cass.*, 18 août 1830; *Bruxelles*, 1er fév. 1809.

116. — Le serment décisoire ne peut être déféré à un mari qui ne figure dans l'instance que pour autoriser sa femme, quoique le fait soit personnel au mari et à la femme.

117. — Lorsqu'une femme a été autorisée par son mari pour ester en jugement, il lui faut une nouvelle autorisation pour pouvoir prêter le serment décisoire à elle déféré dans le cours de l'instance. V. *J. Pal. Angers*, 28 janv. 1825, et *Grenoble*, 11 juill. 1806. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1828.

118. — *Incident.* — Le serment décisoire peut être déféré, non seulement pour en faire dépendre la décision de la cause au fond, mais aussi sur tous incidens qui peuvent s'élever entre les parties dans le cours de l'instance, et spécialement en matière de compte. V. *J. Pal. Bruxelles*, 22 avr. 1830; *Turin*, 15 juill. 1806. — V. aussi Duranton, t. 13, nº 578, et Delvincourt, t. 2, p. 629.

119. — *Libération.* — Le serment décisoire peut être déféré par le débiteur poursuivi en paiement et qui prétend s'être libéré, lors même qu'il ne spécifierait pas le fait ou le mode du paiement. V. *J. Pal. Paris*, 30 déc. 1809; *Cass.*, 20 juin 1827; — Merlin, *Rép.*, vº *Serment*; Toullier, t. 10, nº 369; Duranton, t. 13, nº 573; Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, vº *Serment judiciaire*.

120. — *Mariage.* — On peut déférer le serment décisoire sur la question de savoir si celui à qui on le défère est ou n'est pas marié. V. *J. Pal.* 20 janv. 1807; — Merlin, *Rép.*, vis *Serment*, nº 6, et *Mariage*, sect. 5e, § 2, nº 3; Toullier, t. 10, nº 379, et Duranton, t. 13, nº 573.

121. — *Succession.* — Lorsque le partage de certains biens a été ordonné par un arrêt passé en force de chose jugée, une des parties n'est pas recevable à déférer à l'autre le serment décisoire, à l'effet d'établir que celui-ci avait abandonné sa part avant la demande en partage.

122. — Il suffit qu'une transaction n'ait pas été rédigée par écrit pour qu'une partie ne soit pas recevable à déférer le serment décisoire, à l'effet d'en établir l'existence contre l'autre partie. V. C. civ., art. 1358; *J. Pal. Cass.*, 7 juill. 1829; *Turin*, 15 juill. 1806, 5 avr. 1809; *Cass.*, 22 août 1822, et la note sous *Montpellier*, 5 déc. 1825.

123. — Lors même qu'il s'agit de faits qui ont eu lieu et de droits nés avant la promulgation du Code civ., il y a lieu d'appliquer l'art. 1367 de ce Code sur le serment *in litem*.

124. — Lorsque, pour établir la valeur d'une succession, le défendeur a produit un inventaire contre lequel le demandeur n'a formé aucuns contredits, et qu'il n'a d'ailleurs ni prouvé ni même allégué l'existence d'un seul objet qui ne serait pas compris dans cet inventaire, les juges ne peuvent admettre le serment *in litem* sur la valeur de la succession. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 déc. 1821; — Toullier, t. 10, nºs 425 et suiv., et Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, vº *Serment judiciaire*, nºs 93 et suiv.

125. — *Transaction.* — L'existence d'une transaction qui n'est pas représentée, et qui même n'aurait pas été écrite, peut résulter d'un aveu judiciaire.

126. — Il est même permis de déférer le serment décisoire sur l'existence même de la convention qui serait intervenue entre les parties à ce sujet. V. *J. Pal. Nancy*, 29 juill. 1817 (t. 1er 1839, p. 435); *Bruxelles*, 1er déc. 1810, et la note; — Favard, vº *Transaction*, § 2, nº 7; Duranton, t. 18, nº 16; Marbeau, nº 203, et Rigal, chap. 1er, nº 3. — V. contra *J. Pal. Montpellier*, 5 déc. 1825.

127. — Le serment décisoire peut être déféré contre un acte qu'on a qualifié de transaction sur procès. V. *J. Pal. Turin*, 20 fév. 1808, 10 niv. an XIV, et 8 avr. 1807; *Colmar*, 18 avr. 1806, et *Grenoble*, 11 juill. 1806. — V. cependant *J. Pal. Turin*, 15 juill. 1806.

128. — L'admission du serment contre la teneur d'un acte authentique n'est pas un obstacle à l'exécution provisoire de cet acte. V. *J. Pal. Turin*, 10 niv. an XIV.

129. — *Usure.* — On ne peut déférer le serment à des héritiers sur le fait de savoir s'ils croient que leur auteur ait perçu des intérêts usuraires au préjudice du demandeur; ils ne peuvent être interpellés que sur le seul point de savoir s'ils ont ou n'ont pas connaissance du fait imputé à leur auteur. V. *J. Pal. Colmar*, 31 déc. 1811 (t. 1er 1842, p. 328).

130. — Lorsque le serment décisoire est déféré par l'une des parties sur le fait d'intérêts illégalement perçus, un tribunal ne peut arbitrairement dispenser le créancier du serment. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 mai 1833, et *Bruxelles*, 1er fév. 1809. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1834, et *Bordeaux*, 8 juill. 1833.

§ II *Du serment déféré d'office.*

1366. Le juge peut déférer à l'une des parties le serment, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation. — C. civ., 1361; — L. 3, C., *de Reb. creditis et jurejurando.*

1367. Le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les deux conditions suivantes: il faut,

1º Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée;

2º Qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves.

Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande. — L. 31, ff., *de Jurejurando.*

1368. Le serment déféré d'office par le juge à l'une des parties, ne peut être par elle référé à l'autre. — C. civ., 1361.

1369. Le serment sur la valeur de la chose demandée, ne peut être déféré par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur.

Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment. — C. civ., 1366; C. procéd., 120; — L. 64, ff., *de Judiciis*; L. 1; L. 4, § 2; L. 5, § 1 et 2, ff., *de in litem jurando.*

1. — Le serment décisoire, ainsi que nous venons de l'expliquer, est le fait de la partie qui, n'ayant aucune preuve à rapporter à l'appui de sa demande ou de son exception, déclare s'en référer au serment de sa partie adverse, sauf le droit qui appartient au juge de refuser de déférer le serment par suite de l'appréciation des circonstances de la cause. Le serment supplétoire, au contraire, est le fait du juge qui, trouvant dans les preuves ou commencement de preuves qui lui sont produits des élémens de conviction, n'a point cependant cette certitude légale sur laquelle il a besoin de s'appuyer pour rendre un jugement, en sorte que lui-même subordonne l'effet de la condamnation au serment de la partie qu'il désigne. V. Delvincourt, t. 2, p. 199, Toullier, t. 10, nºs 397 et suiv.; Favard, sect. 1re, § 4, nº 2, et *Serment*, sect. 3e, § 2; Duranton, t. 13, nºs 609 et suiv.; Pothier, *Obligat.*, nºs 922 et 929, et Merlin, vis *Affirmation*, nº 7, et *Serment*, § 2, art. 2, nº 7.

2. — La décision rendue n'est plus alors elle-même qu'une décision conditionnelle; car si le serment supplétoire n'est pas prêté par la partie à laquelle il est déféré par le juge, la condamnation qui avait été prononcée à son profit ne subsiste plus, et les parties se trouvant replacées au même et semblable état où elles étaient avant que le jugement eût été rendu, en ce sens que le juge, en donnant acte du refus fait par la partie de prêter le serment supplétoire, peut, après en avoir apprécié les causes, soit rejeter purement et simplement la demande, soit maintenir sa décision en dispensant du serment.

3. — C'est même la solution que la question devra toujours recevoir lorsque le refus de prêter le serment sera motivé sur la représentation d'une nouvelle preuve dont il n'avait pas été possible de justifier lors du premier jugement.

4. — En effet, le serment supplétoire devient sans objet en présence d'une preuve complète.

5. — Mais, d'une autre part, il ne peut être ordonné qu'en présence d'un commencement de preuve légale: car si rien ne justifie que la demande ou l'exception doive être discutée, le devoir du juge est de rejeter purement et simplement, soit la demande, soit l'exception, sauf à la partie à invoquer elle-même le serment décisoire.

6. — Du reste, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 1347, tout commencement de preuve constitue une présomption suffisante pour autoriser le juge à admettre, soit la preuve par témoins, soit des présomptions, et conséquemment tous les faits que nous avons signalés comme équivalent à un commencement de preuve, peuvent justifier le serment supplétoire.

7. — Ce serment étant d'ailleurs à l'entière disposition du juge, la partie elle-même n'a pas le pouvoir de prendre des conclusions à ce sujet. Elle peut bien adresser à cet égard une prière au juge, mais la demande qu'elle fait à cette occasion ne constitue pas un chef du litige, parce que la partie ne peut savoir quelle impression fera sur le juge la preuve ou le commencement de preuve qui lui est présenté.

8. — Ainsi en principe, le contrat judiciaire ne peut résulter que du serment décisoire, et non du serment supplétif.

9. — Spécialement, une partie qui subsidairement à un moyen principal et sans s'en départir, a déféré une affirmation à son adversaire, est recevable à interjeter appel du jugement qui, rejetant ses conclusions principales, a admis le serment.

10. — Un pareil serment, déféré subsidiairement, est supplétif, et non décisoire. V. *J. Pal. Colmar*, 5 fév. 1841, et *Riom*, 1er mars 1826, et le renvoi. — V. aussi Merlin, *Rép.*, vis *Contrat judiciaire*, et *Quest.*, vº *Appel*, sect. 1re. — V. cont. *J. Pal. Cass.*, 30 oct. 1810, 3 fév. 1829, 7 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 496), et la note, et *Agen*, 17 fév. 1830. — V. contra *J. Pal. Pau*, 3 déc. 1829. — V. aussi *J. Pal. Aix*, 22 juill. 1839; *Rouen*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 361 et 534), et *Bordeaux*, 14 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 159).

11. — Du reste, la disposition du jugement qui impose le serment supplétoire n'a pas besoin d'être spécialement motivée, elle trouve sa justification et conséquemment son motif dans le texte même de l'art. 1367, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1836 (t. 1er 1837, p. 139), et 3 *fév.* 1829.

12. — Également, une cour royale a pu, sans contrevenir à l'art. 1367, C. civ., se dispenser de statuer sur des conclusions tendant à ce que le serment supplétoire fût prêté, par le motif que ces conclusions étaient inutiles. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1833, 15 *fév.* 1832, et 6 mars 1834; — Duranton, t. 13, nº 378.

13. — Le serment supplétoire ne peut être déféré au demandeur, sur son offre, lorsqu'il n'existe pas de commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Rennes*, 26 janv. 1813, et même cour 26 mars 1813.

14. — Un tribunal peut déférer au créancier le serment sur la légitimité de sa créance. V. *J. Pal. Rennes*, 2 janv. 1813.

15. — On ne peut se faire un moyen de cassation de ce que le serment supplétoire a été déféré d'office à un individu sur des faits personnels non à lui, mais à son mandataire, lorsqu'il ne résulte point de l'arrêt attaqué que la convention passée par ce mandataire n'ait pas été, soit dans l'origine, soit postérieurement, ratifiée par le mandant. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1833, 8 déc. 1832. — V. contra Toullier, t. 10, nºs 420 et 421. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1834.

16. — Du reste, ainsi que nous l'avons expliqué, le serment déféré par des conclusions subsidiaires, après que la partie a épuisé tous ses moyens de défense, et lorsqu'il est constant d'ailleurs

que les faits allégués sont démentis par tous les documens de la cause n'est plus un serment décisoire que le juge doit ordonner, mais un serment supplétif qui peut être refusé. V. *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 415), 20 oct. 1840; *Paris*, 18 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 248); *Montpellier*, 22 avr. 1833, et *Agen*, 17 fév. 1830. — V. *contra* *J. Pal. Pau*, 3 déc. 1829.

17. — En effet le serment déféré par des conclusions subsidiaires n'a plus le caractère de serment décisoire, il peut être rejeté par le juge. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 15); *Cass.*, 7 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 495), et 12 nov. 1834, et *Colmar* 7 mars 1835, et 5 fév. 1834.

18. — Le serment déféré par des conclusions subsidiaires ne peut être considéré que comme un serment suppletoire. V. *J. Pal. Paris*, 18 janv. 1837 (t. 1 1837, p. 248); *Montpellier*, 22 avr. 1833; *Agen* 17 fév. 1830, et *Cass.*, 30 oct. 1840.

19. — Spécialement, on doit considérer, non comme décisoire, mais comme supplétoire, le serment qu'une partie défère à l'autre subsidiairement pour le cas où le tribunal ne se trouverait pas suffisamment éclairé. Par suite, les juges peuvent refuser d'en ordonner la prestation, si la demande est totalement dénuée de preuves. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1829. — V. cont. *J. Pal. Cass.*, 30 oct. 1810, et *Agen*, 17 fév. 1830.

20. — Un jugement qui n'a été déféré que subsidiairement peut, d'après les termes dans lesquels il était conçu, être considéré comme un serment supplétif, et non comme un serment décisoire. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1835, et *Colmar* 7 mars 1835 et la note.

21. — C'est donc un point constant que le serment déféré par des conclusions subsidiaires, n'a point le caractère de serment décisoire, et il est purement supplétif. V. *J. Pal. Agen*, 29 déc. 1815. — V. cont. *J. Pal. Cass.*, 30 oct. 1810; *Agen*, 25 fév. 1817, et 17 fév. 1830; *Montpellier*, 22 avril 1833, et *Paris*, 18 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 248.) — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 495); — Merlin, *Rép.*, v° *Serment*, § 2, art. 2, n° 7; Chardon, *Dol et fraude*, t. 1er, n° 157, et Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Serment judiciaire*, n° 65. — V. *J. Pal. Pau*, 3 déc. 1829.

22. — Le jugement qui ordonne un serment *supplétif*, peut d'ailleurs être rétracté, lorsqu'une pièce décisive a été découverte avant que ce serment ait été prêté et après le décès de celui à qui il a été déféré. V. *J. Pal. Toulouse*, 3 juill. 1827; *Cass.*, 10 déc. 1823; — Delvincourt, t. 2, p. 632, note; Toullier, t. 10, nos 424 et suiv., et Duranton, t. 13, nos 613 et suiv.

23. — Et même le jugement qui défère d'office le serment à une partie doit être rétracté si avant la prestation du serment l'autre partie produit une pièce de laquelle résulte manifestement la fausseté des faits que ce serment aurait pour objet d'affirmer. V. *J. Pal. Cass.* 10 déc. 1823, et *Toulouse*, 3 juill. 1827; — Delvincourt, t. 2, p. 632; Toullier, t. 10 nos 424 et suiv., et Duranton, t. 13, nos 613 et suiv.

24 — Mais lorsque le créancier qui a obtenu l'adjudication de sa créance, à la charge de prêter serment, est décédé sans avoir été mis en demeure de le prêter, il est censé l'avoir prêté, alors même qu'il n'a manifesté aucune intention contraire. V. C. civ., 1347.

25. — Un juif soumis au serment ne doit pas être assujéti à jurer *more judaico*. V. *J. Pal. Aix*, 13 août 1832 et les notes, et [illegible], 26 mai 1844. — V. aussi Toullier, t. 10, n° 385; Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, v° *Serment judiciaire*, n° 48. — V. cont. *J. Pal. Trèves*, 22 fév. 1809, et *Nîmes*, 10 janv. 1827.

26. — Également, la volonté par la partie de prêter le serment qui a été déféré par le jugement qui lui a donné gain de cause, peut, si elle est décédée sans l'avoir prêté, s'induire des circonstances. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mai 1814 et la note.

Dispositions diverses.

27. — *Aveu.* — En cas d'aveu ou de commencement de preuve par écrit, le serment supplétoire peut être déféré au créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1828. — V. cont. *J. Pal. Cass.*, 29 prair. an XIII. — Toullier, t. 9, n° 428.

28. — Le serment ne peut être déféré d'office au demandeur qui n'a d'autre preuve que l'aveu du défendeur, lequel, tout en reconnaissant la dette, déclare en même temps l'avoir payée. V. *J. Pal. Paris*, 12 fructid. an XIII.

29. — Le Code ne dit nullement, cependant, à qui du demandeur ou du défendeur le serment doit être déféré. C'est là un point qui demeure, par conséquent, abandonné à la prudence du juge par le silence de la loi. V. Toullier, *Droit civil*, t. 10, n° 512, et Duranton, *Droit français*, t. 13, nos 610 et 615. — Aussi, à ce sujet, ne pourrait-il y avoir lieu à cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juin 1824.

30. — *Compte.* — En allouant au demandeur en règlement de compte le solde qu'il réclame, les juges peuvent ajouter pour condition de l'exécution de leur sentence qu'il sera tenu de porter le serment supplétoire. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1826; *Colmar*, 15 déc. 1826 (t. 1er 1827, p. 139), et *Cass.*, 5 juill. 1808; — Pothier, *Obligat.*, n° 123. Merlin, *Rép.*, v° *Serment*; Toullier, t. 10, n° 403 et 408, et Duranton, t. 13, n° 17.

31. — *Indû paiement.* — Lorsque sur une demande en restitution comme indûment payée d'une somme portée dans une quittance, il est prétendu, par le créancier, que cette quittance a fait double emploi avec une autre quittance, les juges peuvent, sans violer l'art. 1352, C. civ., décider par appréciation des actes et des circonstances qu'il y a eu double emploi et par suite rejeter l'action en restitution sous la seule charge imposée au créancier d'affirmer par serment que ce double emploi a eu lieu.

32. On dirait vainement que la demande en restitution étant justifiée par la quittance, il n'était pas permis de se décider par des présomptions ni de déférer le serment supplétif. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1829, 14 nov. 1826 et 4 mars 1828.

33. — *Papiers domestiques.* — Le juge ne peut déférer le serment supplétoire lorsque celui qui réclame une somme excédant 150 fr., ne produit à l'appui de sa demande que les registres ou papiers domestiques. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1810.

34. — *Preuve testimoniale.* — Lorsque les juges ont déjà admis la preuve testimoniale, ils peuvent encore déférer le serment d'office. V. ord. 1667, tit. 22, et *J. Pal. Cass.*, 8 sept. 1807; — Toullier, *Droit civil*, t. 9, n° 322; Favard, *Rép.*, v° *Preuve*, § 2, n° 2, et Hautefeuille, *Procéd.* — V. *J. Pal. Cass.*, 29 prair. an XIII et 3 juill. 1808.

35. — *Prodigue.* — Le serment supplétoire peut être déféré à celui qui se présente comme créancier d'un prodigue en vertu d'un acte sous seing-privé, sur le fait de savoir si la dette existait avant la dotation du conseil judiciaire. V. *J. Pal. Orléans*, 21 mars 1838 (t. 1er 1839, p. 148).

36. — *Société.* — Les juges peuvent déférer le serment d'office à l'associé qui réclame l'allocation à son profit personnel de sommes liquidées administrativement pour fournitures faites par la société, lorsque ses co-associés avouent qu'ils n'ont pas contribué à l'achat de fournitures que ces sommes représentent.

37. — En d'autres termes, cet aveu des associés défendeurs constitue en faveur de la demande une présomption légale qui autorise le juge à déférer le serment supplétoire. V. *J. Pal. Cass.*, 15 nov. 1831, 5 juill. 1808 et 12 mai 1825. — Bousquet, *Dict. des conv. et Obligat.*, v° *Serment*, t. 2 p. 588.

38. — *Usure.* — En fait de répétition d'intérêts usuraires, le juge peut d'office subordonner au serment du demandeur ce qui peut lui être dû, tant pour la quotité des intérêts que pour la quotité de la somme principale, lorsqu'il y a incertitude à leur égard, et qu'il est difficile, pour ne pas dire impossible, de déterminer autrement leur consistance.

39. — Le serment déféré par le juge ne doit pas nécessairement porter sur un fait personnel à la partie à laquelle il est déféré. En d'autres termes, la restriction apposée au serment décisoire par l'art. 1359, C. civ., ne doit pas être étendue au serment déféré d'office. V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1832.

40. — L'impossibilité dont parle l'article 1369, C. civ., est suffisamment constatée quand le jugement porte qu'il est difficile, pour ne pas dire impossible, d'apprécier la quotité de la somme due autrement que par la déclaration du serment d'office; et cette disposition remplit le vœu de l'art. 141, C. procéd. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1832, et 5 juin 1833, et *Bordeaux*, 8 juill. 1833 et les renvois. — V. cependant Toullier, t. 10, n° 420.

TITRE QUATRIÈME.

DES ENGAGEMENS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION.

(Décrété le 9 février 1804. — Promulgué le 19 du même mois.)

1370. Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. — C. civ., 1101 et 1108.

Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée. — C. civ., 450, 640 et suiv.

Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits; ils font la matière du présent titre. — C. civ., 1371 et suiv., 1382 et suiv.

1. — Les engagemens qui se forment sans convention reposent en réalité sur une convention tacite qui, par une fiction de la loi, est présumée réunir toutes les conditions requises pour la validité des obligations, soit que la loi fasse un devoir à celui qui s'oblige ainsi de se soumettre à une nécessité qu'il ne dépend pas de lui d'éviter, soit que celui qui s'oblige contracte volontairement un engagement formel au profit d'une personne qui ignore que l'on contracte envers elle une obligation, il reste toujours un lien de droit dont on ne saurait méconnaître ni l'existence ni les effets. V. Delvincourt, t. 1er, p. 415, t. 2, p. 417; Toullier, t. 11, p. 2, 6, 12 et suiv., Favard, *Quasi-Contrat*, n° 1er; Duranton, t. 13, n° 629, Pothier, *Obligat.*, nos 113, 114 et 123, et Merlin, *Rép.*, v° *Motifs des Jugemens*.

2. — Aussi, dans tous les cas où la loi impose l'obligation à une personne d'accepter une charge, l'engagement repose sur la volonté de la loi elle-même qui supplée à la volonté de la partie.

3. — Dans cette première classe des engagemens formés sans convention viennent donc se ranger toutes les obligations légales qui reposent sur certaines circonstances de fait que la loi considère comme la base d'un droit déterminé au profit d'autrui. Telles sont certaines obligations dérivant du mariage qui se rattachent à des principes de droit naturel, comme l'obligation de fournir des alimens, telles sont les obligations résultant de la tutelle qui n'est pas acceptée volontairement, et en général de toute administration qu'il n'est pas pas permis de refuser parce qu'elle est une conséquence directe, soit de la qualité de la personne, soit d'une détermination du juge.

4. — Nous en avons déjà vu des exemples en foule, et la loi n'a voulu rappeler ici cette sorte d'engagement que pour compléter le tableau qu'elle voulait donner des contrats.

5. — Mais en réalité, loin que ces sortes d'engagemens puissent être considérés comme des contrats imparfaits, ils sont au contraire aux yeux de la loi les plus parfaits de tous les contrats, puisqu'ils existent par la seule force de la loi elle-même, et indépendamment de toute déclaration de volonté de la part de chacune des parties, qui sont placées à l'égard l'une de l'autre dans une position telle que tout refus d'accéder à l'obligation est réputé impossible.

6. — Aussi l'art. 1370 se borne-t-il à cet égard à énoncer que le contrat résulte alors de la seule autorité de la loi, sans qu'il intervienne comme stipulation formelle; mais cette stipulation n'en existe pas moins, puisque la loi elle-même a fur-

me le contrat qui lie irrévocablement les deux parties.

7. — Mais le titre qui nous occupe est consacré exclusivement aux obligations véritablement imparfaites, parce qu'elles existent par la volonté d'une seule partie, indépendamment de l'accession de la partie dont l'assentiment serait nécessaire pour constituer un contrat parfait.

8. — Le contrat manque donc en réalité de l'un de ses éléments nécessaires, car la loi n'intervient pas ici, soit pour suppléer au défaut de capacité de la personne au profit de laquelle l'obligation est créée, soit pour donner au contrat lui-même sa perfection.

9. — Et cependant une sorte de convention existe, non pas dans le principe de l'acte, mais dans ses effets, parce qu'il est certains faits volontaires ou involontaires qui par eux-mêmes engendrent une obligation réelle qui peut devenir la base d'une action judiciaire.

10. — Dans cette classe, on doit ranger en première ligne tous les faits criminels dont le Code civil n'avait pas à s'occuper, parce que leur appréciation appartient à une autre juridiction qui est réglée par un code particulier, le Code d'inst. crim.

11. — En matière criminelle, tous les droits de la partie civile reposent en effet sur un engagement qui s'est formé sans convention, et pour lequel aucune convention ne pourrait même être formée.

12. — C'est au Code d'inst. crim. qu'il faut se reporter pour connaître les effets d'un pareil engagement en ce qui concerne l'exercice des actions de la partie lésée, qui se constitue partie civile devant les tribunaux criminels.

13. — Quant aux droits de cette même partie lésée, considérés sous le rapport de la juridiction civile, on rentre alors dans le principe général que pose l'art. 1382, C. civ., duquel il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

14. — Au reste, c'est là le principe qui, devant toutes les juridictions, domine la matière; et, quel que soit le juge saisi, il devient souverain appréciateur du dommage dont il fixe la réparation en réglant les dommages-intérêts en raison du préjudice qui a été souffert.

15. — Mais, en droit civil, on devait considérer avant tout, indépendamment de tout fait dommageable, certaines circonstances de fait qui peuvent créer entre les parties, quelquefois à l'insu de toutes deux, mais toujours à l'insu de l'une d'elles, une obligation positive et réelle qui est par elle-même parfaite, et qui produit tous les effets du contrat ou de la convention volontaire. Ce sont les *quasi-contrats*, qui ont précisément reçu cette dénomination parce qu'ils présentent toutes les apparences d'une convention volontaire résultant d'un accord tacite, et que d'ailleurs ils produisent tous les effets, toutes les conséquences d'un contrat irrévocable.

CHAPITRE PREMIER.

DES QUASI-CONTRATS.

1371. Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des parties. — C. civ., 1348 1°, 1370, 1372 et suiv.; — Instit., *de Obligatione, quasi ex contractu*.

1. — D'après la définition même que nous venons de donner du *Quasi-Contrat*, on voit que cette sorte d'obligation est ainsi nommée, parce qu'elle constitue un contrat imparfait à l'égard des parties considérées dans leurs rapports réciproques, mais qu'il n'en est pas moins entier et parfait aux yeux de la loi, parce qu'il existe un fait qui lie tout au moins l'une des parties à l'égard de l'autre, encore bien que cette dernière n'ait donné elle-même aucun assentiment direct au contrat. V. Delvincourt, t. 3, p. 221; Toullier, t. 2, p. 25, 26 et 28; Favard, v° *Quasi-Contrat*, nos 1er, 2, 8 et 9; Duranton, t. 10, nos 23 et 27, t. 13, nos 630 et suiv.; Pothier, *Obligat.*, nos 113 et 115, et Merlin, *Rép.*, v° *Quasi-Contrat*.

2. — La convention résulte alors, ainsi que nous venons de l'expliquer, d'une sorte d'accord tacite qui constituerait un contrat formel, s'il y avait preuve que cet accord existe même tacitement, en sorte que ce qui manque à la perfection du contrat, c'est précisément cette preuve ou ce commencement de preuve qui pourrait établir, que cet accord a réellement existé.

3. — Quel que soit le fait sur lequel porte le quasi-contrat, il faut au moins que l'une des parties ait ignoré, soit le fait lui-même, soit les circonstances qui pouvaient lui faire produire un effet légal, car si elle en a eu connaissance, elle aura donné par son silence même une approbation qui suffit pour imprimer à l'acte le caractère d'une convention parfaite.

4. — Alors il n'y aura plus à appliquer les principes qui régissent les quasi-contrats, mais ceux qui règlent les contrats ou obligations conventionnelles.

5. — Il était donc assez difficile de préciser par une définition technique ce que c'était que le quasi-contrat qui peut ainsi, par une nuance pour ainsi dire imperceptible, passer immédiatement à l'état de contrat parfait.

6. — Aussi la loi s'est-elle bornée à procéder par des exemples, en choisissant les deux faits saillans qui pouvaient le plus communément constituer le quasi-contrat. — 1° La gérance volontaire de l'affaire d'autrui, ou cette espèce de mandat connu en droit sous le nom de *negotiorum gestor*. — 2° Le paiement de ce qui n'est pas dû et qui conséquemment est sujet à répétition.

7. — Mais il est d'autres circonstances dans lesquelles le fait d'une partie constitue à l'égard de l'autre partie, et à l'insu de cette dernière, une obligation qui forme entre elles un quasi-contrat.

8. — A cet égard il appartient au juge d'apprécier les faits, d'en déterminer le caractère, et de déclarer si en effet ils ont eu pour conséquence de former entre les parties un lien de droit même imparfait, et de décider, d'après les circonstances s'il en résulte une obligation réelle, et quelle sera l'étendue de cette obligation.

1372. Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. — C. civ., 1137, 1373 à 1375.

Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. — C. civ., 1984, 1991 et suiv.; — L. 11, ff., *de Negotiis gestis*; L. 4, C., *de Usuris*; Institut., § 1, *de Obligat. quæ ex delicto nascuntur*.

1373. Il est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction. — C. civ., 1372 et 1991; — L. 12 *ultim.*; L. 3, *in pr.* et § 6; L. 21, § 2, ff., *de Negotiis gestis*.

1374. Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille. — C. civ., 1137.

Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire, peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant. — C. civ., 1149, 1382 et 1992; — L. 11, ff., *de Negotiis gestis*; L. 3, § 9, ff., *eod. tit.*

1375. Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites. — C. civ., 861 et suiv., 1381, 1998 et suiv. et 2175, — L. 10, *in pr.*, § 2; L. 1 *et ultim.*; L. 2 et 3, ff., *de Impensis in res dotales factis*.

1. — Le contrat de *negotiorum gestor*, dont les art. 1372 à 1375 déterminent les effets, est l'exécution d'un véritable mandat qui établit entre celui dont l'affaire est gérée et celui qui en prend la gestion les rapports du mandant au mandataire; en sorte qu'il en résulte pour chacun d'eux des obligations réciproques. V. Delvincourt, t. 3, p. 222; Toullier, t. 11, p. 34, 38 et suiv.; Favard, vis *Hospices*, sect. 1re, § 3, n° 7, et *Quasi-Contrat*, nos 3, 4, 9 et suiv.; Duranton, t. 13, nos 633 et suiv.; Pothier, *Mandat*, nos 20, 180, 199 et suiv., et *Obligat.*, nos 113 et 115, et Merlin, *Rép.*, vis *Quasi-Contrat* et *Cassation*, § 10.

2. — Cependant il faut remarquer, relativement aux quasi-contrats, que l'art. 1372 a confondu deux espèces parfaitement distinctes, car si on le prenait dans sa généralité, il supposerait qu'il y a simplement quasi-contrat lorsque celui dont on gère l'affaire a connaissance de cette gestion, tandis que dans la rigueur du droit le quasi-contrat doit cesser à l'instant même où la personne dont on gère l'affaire, ayant connaissance de ce fait, ne prend pas aussitôt toutes les mesures propres à faire cesser cette indue gestion.

3. — En effet, elle donne alors à la convention qui s'est formée, sinon un assentiment exprès, au moins une adhésion tacite qui doit suffire pour rendre à son égard le contrat parfait.

4. — Il est vrai que cette confusion était sans danger, puisque les conséquences légales seront les mêmes, mais il n'en était pas moins utile de faire remarquer que cette circonstance était en réalité incompatible avec l'existence du quasi-contrat, considéré dans une abstraction rigoureuse.

5. — Au reste, comme le quasi-contrat produit tous les effets d'une convention réelle, il importe peu en définitive de considérer la gestion volontaire ou l'office du *negotiorum gestor* à la fois sous l'un et l'autre rapport.

6. — En effet, celui qui prend volontairement la gestion de l'affaire d'autrui sans y être autorisé, contracte par cela même une obligation réelle qui porte exclusivement sur la chose indépendamment du propriétaire à qui elle appartient, qui aura toujours droit d'intervenir pour éviter les abus qui pourraient être commis, mais qui peut avoir intérêt à laisser aux choses leur cours, parce qu'en sa qualité de propriétaire il recueillera les avantages d'une bonne gestion.

7. — Mais par cela seul aussi qu'un tiers se sera emparé, sans droit ni qualité, de l'administration de la chose d'autrui, il aura contracté l'obligation rigoureuse de bien administrer; en sorte qu'il pourra être déclaré responsable, suivant les circonstances, même du plus léger dommage qui aurait été commis par sa faute ou sa négligence.

8. — Il n'y a lieu d'ailleurs au contrat imparfait du *negotiorum gestor* que si le gérant volontaire a la connaissance parfaite qu'il n'a aucun droit à exercer sur la chose, car s'il prétend être propriétaire de ce qui ne lui appartient réellement pas, on doit recourir à d'autres principes, et le véritable propriétaire n'a d'autre recours à exercer que l'action en revendication contre le propriétaire apparent. On peut à cet égard se reporter à ce que nous avons dit en discutant les droits de l'héritier apparent. V. C. civ., art. 767 et suiv.

9. — Nous devons donc considérer ici le quasi-contrat seulement dans ses rapports entre celui qui gère pour autrui et celui au profit duquel la gestion s'opère à son propre insu.

10. — A l'égard du gérant, le contrat est tout aussi parfait que s'il résultait d'une convention formelle passée avec le véritable propriétaire auquel il est tenu de rendre compte de sa gestion, toutes les fois que ce compte lui sera demandé.

11. — S'il administre mal, il est tenu de répondre de sa mauvaise gestion par des dommages-intérêts.

12. — S'il administre bien, il ne profite pas pour lui-même des améliorations faites à la chose, à raison desquelles il ne lui est dû aucune récompense.

13. — Mais, en tout état de cause, on doit lui tenir compte à lui-même comme à un mandataire de toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il aura faites, pourvu qu'elles aient réellement profité à la chose, soit en lui donnant une plus grande valeur, soit en prévenant une détérioration imminente qui aurait nécessairement diminué la valeur effective de la chose.

14. — Du reste, le *negotiorum gestor* ou gérant volontaire se met dans une condition telle qu'il aura tout à prouver.

15. — Ce serait donc à lui de s'imputer de n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour pouvoir établir par une preuve positive quelle était la valeur réelle de la chose ou son état matériel lorsqu'il en a pris l'administration.

16. — Sans doute il ne pourra représenter des états réguliers, des évaluations légales, puisqu'il lui sera impossible de procéder contradictoirement, car alors il y aurait entre les parties un contrat parfait; mais il n'en doit pas moins, suivant les circonstances et dans son propre intérêt, se ménager le moyen de produire des états qui, pour être irréguliers, n'en auraient pas moins une certaine autorité s'ils avaient été dressés de bonne foi et avec les précautions requises.

17. — Au surplus, tout ce qui se rapporte aux quasi-contrats, et spécialement à l'action contre

le *negotiorum gestor*, se réduit à des questions de fait qui sont du domaine exclusif du juge du fait.

18. — Ainsi il s'agira de savoir si le gérant volontaire a bien ou mal administré ; s'il a apporté à la conservation de la chose les soins d'un bon père de famille, s'il l'a conduite avec le zèle d'un propriétaire intelligent qui met bon ordre à ses propres affaires.

19. — Puis viennent les questions secondaires de savoir en fait s'il a amélioré la chose, de telle sorte qu'il lui fût dû récompense de ce dont elle a profité au détriment de sa propre fortune ;

20. — Ou s'il ne l'a pas laissé dépérir, soit par sa négligence, soit par son incurie.

21. — Si l'affaire a été bien administrée, le contrat reçoit sa pleine et entière exécution jusque dans ses dernières conséquences, comme si le mandat avait été régulièrement donné.

22. — Aussi l'art. 1375 déclare-t-il que, dans ce cas, le maître doit remplir les engagemens que le gérant a contractés en son nom.

23. — Mais il n'en résulte pas qu'il puisse se dérober à l'exécution des engagemens qui auraient été contractés lorsque l'administration a été mauvaise.

24. — A cet égard, il faut considérer l'intérêt des tiers et la nature particulière de la convention qui sera intervenue entre eux et le gérant volontaire.

25. — Ainsi les juges pourront, suivant les circonstances, accorder ou refuser aux tiers l'action qu'ils prétendraient avoir contre le véritable propriétaire.

26. — Mais en général toute obligation contractée pour la chose elle-même devra être exécutée au profit des tiers de bonne foi par le véritable propriétaire, sauf son recours contre celui qui a mal géré ; car le véritable propriétaire est lui-même en faute vis-à-vis des tiers pour avoir abandonné à autrui la gestion de ce qui lui appartenait.

27. — Du reste, le contrat de *negotiorum gestio* ou de gérance volontaire n'étant par lui-même qu'un véritable mandat, c'est au titre qui traite des obligations du mandataire et du mandant que nous devons renvoyer pour la citation des monumens de la jurisprudence.

1376. Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. — C. civ, 1109, 1110, 1131, 1235, 1304, 1377 et suiv. et 1906 ; — L. 7, ff., *de Conditione indebiti* ; L. 59, ff., *de Obligat. et action.*

1377. Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier. — C. civ., 1376.

Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur. — L. 1, § 1 ; L. 17, ff., *de Conditione indebiti* ; L. 1, C., *eod. tit.*

1378. S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement. — C. civ., 549, 550, 585, 381, 801, 1379, 1381, 1635, 1907 et 2202 ; — L. 65, § 5 ; L. 15, ff., *de Condict. indeb.*

1379. Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est périe ou détériorée par sa faute ; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi. — C. civ., 1148, 1302, 1378 et 1382 ; — L. 62, *in pr.*, et § 1 ; L. 15, § 3, *de Rei vindicatione*.

1380. Si celui qui a reçu de bonne foi, a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente. — C. civ., 1238, 1240, 1935 et 2268 ; L. 26, § 12, ff. ; L. 65, § 8, ff., *de Condict. indeb.*

1381. Celui auquel la chose est restituée, doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose. — C. civ., 1375, 1378, 1886, 1890 et 2103 3° ; — L. 6, § 3, ff., *de Negotiis gestis*.

1. — Nous avons vu, sous l'art. 1235, C. civ., que tout paiement suppose une dette, et que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition, d'où cette conséquence qu'il se forme entre celui qui paie ce qu'il ne doit pas et celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû une sorte de convention résultant du fait même de l'indû paiement. V. Delvincourt, t. 6, p. 223 ; Toullier, t. 6, p. 122 et suiv., t. 11, p. 70, 72 et 76, Favard, vis *Erreur*, nos 6 et 7, et *Quasi-Contrat*, no 12 ; Duranton, t. 13, tit. 6, no 632, Pothier, *Prêt de consomption*, nos 132, 146 et suiv., et Merlin, *Rép.*, vo *Saisie immobilière*, § 7.

2. — Les effets de cette convention peuvent être divers, suivant les circonstances qui ont accompagné l'indû paiement.

3. — L'art. 1235 lui-même, qui règle le principe, avait déjà établi une exception au sujet des obligations naturelles dont le paiement n'est point sujet à restitution lorsqu'il a été opéré volontairement.

4. — Nous en avons expliqué les motifs. Une autre exception est établie par les art. 1377 et suiv., et elle est déterminée par la qualité qu'aurait eue celui qui a reçu le paiement, parce qu'étant légitime créancier de la chose même donnée en paiement, il l'aurait reçue de bonne foi.

5. — Mais cette donnée circonstance elle-même ne suffit pas, et si les choses sont encore entières, si le créancier peut être replacé à l'égard du véritable débiteur dans la position où il était au moment où le paiement a eu lieu, alors la restitution doit être effectuée.

6. — Mais si les choses ne peuvent plus être remises dans le même état, alors le droit à la répétition cesse, et il ne reste plus à celui qui a payé par erreur que d'exercer le droit de subrogation qui résulte pour lui du fait même du paiement.

7. — A cet égard, l'art. 1377 signale seulement comme exception à la règle le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement.

8. — Et cette circonstance en effet était à signaler parce que, s'agissant d'un fait personnel au créancier lui-même, on aurait pu lui opposer qu'il était en faute pour avoir supprimé le titre de la créance.

9. — Mais la réponse eût été facile, car cette suppression n'étant que la conséquence du paiement, devait être réputée le fait de celui qui avait opéré le paiement.

10. — On rentrait donc alors dans les principes généraux ; et, en effet, il faut décider que toutes les fois que, par suite du paiement, les droits du créancier contre le débiteur auront été compromis, ce sera à celui qui a fait à tort un paiement qu'il ne devait point faire d'en supporter les conséquences.

11. — Si, par exemple, les sûretés qui étaient attachées à la créance ont péri, telles qu'une inscription hypothécaire qui n'aura pas dû être renouvelée, ou toute autre circonstance semblable, telle encore que l'insolvabilité du débiteur, survenue depuis le paiement, dans ces diverses hypothèses et autres semblables, il y a un fait dommageable de la part de celui qui a opéré le paiement, et conséquemment il sera déclaré non-recevable dans sa demande en restitution.

12. — Alors s'élève contre lui une exception qui, sans attaquer son droit à la répétition dans son principe, le détruit néanmoins dans ses conséquences ; car s'il n'avait pas payé ce qu'il ne devait pas, mais ce qui était réellement dû, le créancier aurait pu faire ses diligences pour obtenir son paiement du véritable débiteur.

13. — En opérant donc la libération d'autrui, même par erreur, il s'est trouvé placé sous la disposition de l'art. 1236 qui permet en effet ce mode de paiement, et il ne peut, à raison de l'erreur par lui commise, exercer son action en répétition qu'autant que les choses seront demeurées entières, et qu'ainsi, le créancier n'aura point à souffrir de préjudice à raison de cette fausse libération dont l'erreur ne peut pas lui être imputée.

14. — Il faut, en effet, pour première condition, que le créancier ait reçu de bonne foi, car, s'il était de mauvaise foi, il ne peut, sous aucun prétexte, se dérober à la nécessité d'une juste restitution.

15. — Et en général, celui qui a reçu de mauvaise foi ce qu'il savait ne pas lui être dû, se rend coupable d'un quasi délit déterminé qui pourrait entraîner contre lui l'application de dommages-intérêts, et conséquemment il sera tenu de la restitution avec les conditions les plus rigoureuses.

16. — Nous retrouverons donc ici les distinctions que nous avons déjà faites en diverses circonstances entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

17. — Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, et conséquemment il n'est tenu d'aucune restitution en ce qui concerne les fruits et intérêts échus jusqu'au jour de la demande en restitution.

18. — Le possesseur de mauvaise foi doit les fruits et intérêts à partir du jour du paiement, et il est rigoureusement tenu de rendre compte de tout ce que la chose a produit pendant qu'elle était entre ses mains.

19. — Le possesseur de bonne foi rend la chose dans l'état où elle se trouve, sans détérioration volontaire de son fait ; il ne doit aucune indemnité à raison de l'usage qu'il en aura fait, même d'une manière préjudiciable à la valeur de la chose ; et s'il l'a vendu il n'est tenu qu'à restituer ce qu'il a reçu.

20. — D'autre part, on lui doit compte de toutes les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose et pour son embellissement, alors même que cette dépense n'eût pas été nécessaire.

21. — Le possesseur de mauvaise foi, au contraire, est rigoureusement tenu de restituer ce qu'il a reçu dans l'état où il l'a reçu, ou de payer la valeur qu'elle représentait au moment où le paiement a eu lieu.

22. — Quelle que soit la cause de la détérioration ou de la perte de la chose, il est soumis à la même garantie ; il porte la peine de sa mauvaise foi.

23. — Peu importe donc qu'il ait rendu la chose. Il n'en devra pas moins payer la valeur qu'elle avait au moment où elle lui a été livrée, s'il n'en a retiré qu'un prix inférieur à cette valeur, et il est tenu de restituer la totalité du prix qu'il a reçu s'il en a retiré un prix plus élevé.

24. — Celui qui a l'action en restitution peut même revendiquer la chose entre les mains de l'acquéreur, si cet acquéreur était lui-même de mauvaise foi.

25. — Mais lorsque l'acquéreur a acheté de bonne foi, du propriétaire apparent, qui était de mauvaise foi, nous avons vu, malgré la dissidence des arrêts dont la jurisprudence n'est pas encore parfaitement fixée, que cette action ne doit pas être admise. V. C. civ., art. 767 à 773, nos 32 et suiv.

26. — Cependant, le débiteur de mauvaise foi n'en a pas moins droit, ainsi que nous l'avons déjà établi, à la restitution des dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites jusqu'à concurrence de la plus-value qu'il a donnée à la chose, sauf le droit qui appartient au juge de prononcer des dommages-intérêts à raison de la mauvaise foi même, et des faits préjudiciables qui ont pu l'accompagner.

1° *En ce qui concerne l'indu paiement.*

27. — En principe, la reconnaissance de droits héréditaires qui est le résultat d'une erreur de fait ne peut produire aucun effet, elle ne peut élever de fin de non-recevoir contre une demande formée ultérieurement en restitution de la chose indûment perçue. V. *J. Pal. Douai*, 10 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 579).

28. — Lorsque l'acceptation d'une succession est déclarée nulle, ce qui a été payé par les héritiers est sujet à répétition. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1838 (t. 2 1838, p. 617).

29. — L'acquéreur peut opposer aux créanciers hypothécaires du vendeur les erreurs commises dans leurs bordereaux de collocation, lorsque lui, acquéreur, n'a point figuré à l'ordre, et que cet ordre est postérieur à la vente. V. C. civ., art. 1225, et *J. Pal. Cass.*, 13 avr. 1813.

30. — Mais s'il a été présent à l'ordre, il ne peut contester les droits résultant pour le créancier du bordereau à lui délivré. V. *J. Pal. Paris*, 31 mai 1813, et *Cass.*, 25 janv. 1826.

31. — Mais le créancier hypothécaire qui n'a point été appelé à l'ordre des biens hypothéqués vendus par expropriation forcée n'a pas un recours contre l'adjudicataire, alors que celui-ci, étranger aux poursuites de l'ordre, a payé régulièrement son prix, d'après les bordereaux de collocation.

32. — Ce créancier n'a, dans ce cas, qu'une action en rapport par voie de tierce opposition contre les autres créanciers colloqués. V. *J. Pal. Liége*, 13 mars 1833, et *Cass.*, 9 nov. 1812.

33. — L'endosseur qui, après un protêt nul, a remboursé le montant d'une lettre de change ne peut répéter ce que, dans l'ignorance de la nullité du protêt, il a payé au porteur, sans fraude, dol ou surprise de la part de ce dernier.

34. — La faute du porteur qui a occasionné la nullité du protêt ne suffit pas pour l'obliger à restituer, à titre de réparation, la somme qu'il a touchée de l'endosseur garant. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mai 1833 et 7 mars 1813 ; — Pardessus, *Droit comm.*, no 434, et Persil, *Lettres de change*, art. 168, no 1er. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1840 (t. 2 1840 p. 24), et la note.

35. — Le changeur, qui en échange de monnaies étrangères, a remis des valeurs françaises d'après

le taux auquel il a évalué les monnaies étrangères par lui reçues ne peut, après que le marché a été ainsi exécuté, demander à l'échangiste la restitution de ce qu'il prétendrait avoir payé au-delà de la valeur réelle des monnaies étrangères. V. *J. Pal. Paris*, 11 mars 1833.

2° *Relativement aux restitutions.*

36. — Lorsqu'un individu, après avoir vendu un immeuble à un premier acquéreur, le vend ensuite à un second, avec promesse de garantie en cas d'éviction et celui-ci vient à être évincé et condamné à restituer les fruits au premier acquéreur, le vendeur est tenu de l'indemniser, bien qu'il ait eu pleine connaissance de la première vente, non seulement du prix principal, mais encore des fruits par lui remboursés. V. *J. Pal. Cass.*, 30 août 1835, et 7 frim. an XII, et *Nîmes*, 3 frim. an XIII.

37. — Le propriétaire qui revendique sa chose doit d'ailleurs tenir compte au possesseur des améliorations utiles qu'il y a faites. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 169).

38. — La restitution des titres est la conséquence de l'annulation du contrat, et ils doivent être restitués avec tous les droits, priviléges et prérogatives qui y étaient attachés. V. art. 1378 et 1379.

39. — A défaut de restitution des titres, la partie condamnée doit être tenue, toujours en son propre et privé nom, à restituer le montant des titres avec les intérêts échus, ainsi que les frais et dépens. V. *J. Pal. Colmar*, 2 avr. 1833.

CHAPITRE II.

DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.

1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. — C. civ., 1310, 1348 1°, 1370, 1383 et suiv.; C. inst. crim., 1; C. pén., 1, 434 et suiv., 479; — L. 17, § 2, et L. 23, ff., *de Præscript. verb.*; L. 52, § 8, *lib.* 44, *tit.* 7, ff.

1383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. — C. pén., 319 et 320; — L. 7, § 8, ff., *ad Legem aquiliam*; L. 132, *de Regulis juris*; L. 5, § 5, *de Obligat. et action.*

1384. On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux;

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. — C. civ., 1953; C. pén., 73 et 74; — L. 5, § 3, ff., *de His qui effuderint vel dejecerint*; L. 3, § 11 et 12, *de Peculio.*

1385. Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. — C. pén., 471 11°, 475 3° 4° 7° 10° et 479 2°; — L. 1, § 4 et 7; L. 5, ff., *si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

1386. Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. C. pén., 479 4°; L. 6 et 7, § 2; L. 8, 9 et 24, § 2, 3 et 4, 10 et et 12; L. 41, ff., *de Damno infecto.*

1. — La nécessité de réparer le dommage que l'on a causé à autrui constitue une obligation réelle qui ne dérive pas, il est vrai, d'un engagement soit exprès soit tacite, mais qui n'en existe pas moins, encore bien que nulle convention ne puisse exister entre les parties, même par une fiction de la loi. V. Delvincourt, t. 3, p. 221; Toullier, t. 6, p. 213 et suiv., et t. 11, p. 148 et suiv.; Favard, v^{is} *Colombier*, n° 2, *Délit et Quasi délit*, nos 1er et 2, *Nullités*, § 6, n° 6; Duranton, t. 13, nos 697 et suiv.; Pothier, *Obligat.*, nos 117, et 121; Merlin, *Rép.*, v° *Quasi-délit*, n° 13, et Proudhon, t. 3, p. 1489 et 1514.

2. — Cependant, toutes les fois qu'il existe un fait dommageable pour autrui, fait qui ne trouve pas sa justification dans l'exercice d'un droit légal, il en résulte nécessairement une action au profit de la partie lésée en réparation du dommage souffert; cette action, la loi la range ici dans la classe des quasi-contrats;

3. — C'est-à-dire qu'elle est considérée plutôt dans sa conséquence que dans son principe.

4. — Dans son principe, cette action ne peut être assimilée en aucune manière à celle qui dérive soit du contrat, soit du quasi-contrat qui tous deux supposent une convention formée, soit expressément, soit tacitement entre les parties parce qu'elle porte sur une chose qui fait la matière du contrat, en sorte que l'acte tout imparfait qu'il soit n'en est pas moins susceptible de réunir toutes les conditions nécessaires pour présenter un contrat parfait.

5. — Mais l'obligation de réparer un dommage que l'on a causé méchamment à autrui ne peut pas être considérée comme étant de nature à faire l'objet d'un contrat régulier, parce que la loi s'oppose à ce que de telles stipulations qui seraient aussi contraires à la morale qu'à l'ordre public puissent avoir effet.

6. — Considérée dans ses conséquences au contraire cette même obligation de réparer le dommage souffert, pourra se confondre avec une convention réelle parce qu'il ne s'agit plus, alors que le mal est irréparable, que d'accorder la juste réparation qui est due à la partie lésée.

7. — C'est alors en effet que par une fiction fondée bien plus sur des maximes d'équité que sur des règles de droit, la loi intervient pour supposer qu'il existe en effet entre les parties une sorte de convention qui est née de ce seul fait qu'il y a eu un dommage souffert.

8. — Ici le quasi-contrat ne peut pas remonter plus haut; mais l'on suppose seulement que les parties reconnaissant qu'un préjudice a été causé et qu'il ne peut être réparé désormais que par l'attribution d'une somme à titre de dommages-intérêts, font entre elles une stipulation tacite qui tient de la nature du quasi-contrat, l'une voulant réparer le dommage qu'elle a causé, et l'autre consentant à accepter la réparation qui lui est offerte.

9. — On se trouvait alors naturellement reporté, en cas de dissidence, aux principes que nous avons développés au titre des contrats, lorsque l'une des parties refuse d'exécuter ce à quoi elle s'est obligée par la convention, ou fait un acte qu'elle s'était interdit de faire.

10. — En effet, dans ces deux hypothèses il y a préjudice causé à autrui par un fait volontaire, et lorsque le juge interposant son autorité vient arbitrer le dommage en condamnant celui qui manque à la convention à payer à l'autre partie des dommages-intérêts, il ne fait, comme nous l'avons déjà remarqué, qu'appliquer à une convention régulièrement formée le principe général exprimé dans l'art. 1382, C. civ., dont les art. 1146 et suiv., ne sont que de simples corolaires.

11. — Cependant, quelque général que soit le principe qui est exprimé dans l'art. 1382, il est peut être exposé en termes qui sont eux-mêmes trop généraux, car il est certains faits qui causent à autrui un dommage et qui cependant n'entraînent pas contre l'auteur du dommage une condamnation nécessaire en dommages-intérêts.

12. — Il aurait fallu expliquer dans l'article même que c'était le dommage causé sans droit ni qualité, c'est-à-dire sans un juste motif puisé dans la loi elle-même, qui accorde à chacun la liberté d'user de son droit comme il lui plaît.

13. — Il est vrai que cette restriction peut s'induire jusqu'à un certain point de la dernière partie de l'article qui suppose qu'il y a une faute imputable à celui qui a causé le dommage; or celui qui exerce un droit n'est pas en faute;

14. — Mais peut-être le principe eut-il dû à cet égard être posé plus nettement.

15. — Au reste toutes les distinctions qui peuvent être faites à ce sujet sont entièrement abandonnées à la discrétion du juge qui est appelé à décider à la fois, par appréciation des circonstances du fait. — 1° S'il y a eu faute de la part de celui qui a agi. — 2° S'il y a eu dommage souffert par celui qui se plaint. — 3° Quelle est l'étendue de ce dommage souffert, et quel doit être le montant de la somme qu'il importe de fixer pour la réparation, en se renfermant toutefois dans les limites de la demande, car le juge qui peut restreindre les conclusions, n'a jamais le droit de les étendre, il commettrait alors un excès de pouvoir en prononçant, comme on le dit en procédure, *ultrà petita.*

16. — En principe, il faut donc reconnaître que celui qui exerce un droit légitime n'est pas soumis à des dommages-intérêts alors que l'exercice de ce droit porte dommage à autrui.

17. — Dès qu'il ne fait qu'un acte licite et qu'il se renferme dans son droit, il ne peut encourir aucun blâme, alors même qu'il userait trop rigoureusement de son droit sans une véritable utilité pour lui-même.

18. — Toutefois la question pourrait prendre un autre caractère, s'il avait agi méchamment, haineusement, dans la seule intention de nuire, et il pourrait se présenter alors telle circonstance dans laquelle le juge exerçant lui-même le pouvoir d'interprétation plein et entier, dont il est revêtu en semblable matière, déciderait que l'exercice régulier d'un droit peut constituer envers autrui un tort réparable par une condamnation en dommages-intérêts.

19. — Mais c'est là une exception à laquelle il serait dangereux de donner de l'extension, cependant elle est admise par la jurisprudence, comme nous aurons occasion de le vérifier en plusieurs circonstances.

20. — Nous ne voulons en citer ici qu'un exemple tiré de la procédure en rappelant que diverses décisions ont déclaré que la partie qui interjette un appel dans la seule intention de nuire, peut être condamnée à raison de ce fait seul à des dommages-intérêts.

21. — Une telle décision n'est pas sans doute à l'abri d'une juste critique, car considérée en elle-même, elle est contraire aux véritables principes, mais le vice dont elle est frappée se trouve effacé par cette omnipotence dont le juge est investi à l'égard de l'appréciation des faits.

22. — Aussi en matière de dommages-intérêts doit-on toujours en revenir à cette règle.

23. — C'est au juge qu'il appartient d'apprécier les faits et de déclarer s'il y a lieu ou non à dommages-intérêts.

24. — Mais quelque étendu que soit son pouvoir à cet égard, il ne peut prononcer les dommages-intérêts qu'après avoir établi en fait et qu'il y a eu dommage souffert et qu'il y a eu faute de la part de celui qui a causé le dommage.

25. — Le dommage causé involontairement n'en est pas moins sujet à réparation; car chacun est responsable de ses faits volontaires ou involontaires, sauf au juge à user de son pouvoir discrétionnaire en modérant, suivant les circonstances, le montant de la condamnation.

26. — Nous avons expliqué que tout fait criminel entraînait la nécessité d'une condamnation en dommages-intérêts au profit de la partie lésée, qui se constituait partie civile devant les tribunaux criminels.

27. — Mais si la personne lésée ne s'est pas constituée partie civile, elle n'en a pas moins le droit de demander la juste réparation qui lui est due devant les tribunaux civils, pour qu'il soit fait application à l'auteur du dommage de l'art. 1382, C. civ.

28. — Et cette action peut être intentée par la partie lésée, même après que les poursuites criminelles auront été suivies d'un acquittement.

29. — En effet, il s'agit d'apprécier des faits distincts, qui sont d'ailleurs considérés sous des rapports différens.

30. — Il est de principe, au surplus, que la décision rendue par la juridiction criminelle n'emporte pas chose jugée pour les intérêts civils.

31. — La décision rendue au criminel est une simple déclaration faite sur la culpabilité ou la non culpabilité du prévenu, considéré sous le rapport de l'application de la loi pénale, en sorte qu'il n'y a rien à conclure du renvoi de l'accusation, en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, sinon qu'il n'y avait pas lieu à appliquer la loi pénale.

32. — Les pouvoirs du juge civil restent donc en leur entier, car il n'aura jamais à se prononcer sur le fait de l'application de la loi pénale; il n'a donc à juger ni le même point de fait ni la même point de droit.

33. — La partie civile qui a succombé dans la poursuite au criminel parce que le prévenu aura été renvoyé de la plainte, sera donc autorisée à présenter de nouveau sa demande en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, pourvu que les tribunaux criminels n'aient pas eux-mêmes statué, par une disposition spéciale, sur la demande dont ils étaient saisis.

34. — Du reste, ce n'est pas ici le lieu d'agiter toutes ces questions délicates relatives aux droits de la partie civile; elles trouveront mieux leur place sous le Code d'inst. crim.

35. — Il nous suffisait de constater qu'en principe la juridiction civile est entièrement indépendante à cet égard de la juridiction criminelle, en ce qui concerne le fait même de la déclaration de culpabilité ou de non culpabilité du prévenu, qui n'a aucune influence directe et nécessaire sur la demande en dommages-intérêts qui peut être présentée devant les tribunaux civils par la partie qui se prétendrait lésée.

36. — Ce que nous venons de dire des déclarations de culpabilité ou de non culpabilité, qui s'entendent plus particulièrement des décisions rendues au grand criminel, s'applique en tous points aux affaires correctionnelles, à l'égard desquelles les décisions rendues par les tribunaux correctionnels n'ont point autorité de la chose jugée pour les tribunaux civils, sauf les justes distinctions qui doivent être faites, ainsi qu'il est établi sous le Code d'inst. crim. à l'égard des décisions rendues contradictoirement avec les parties civiles.

37. — Mais pour ce qui concerne les *quasi-délits*, c'est à la juridiction civile elle seule que l'appréciation des dommages-intérêts appartient, car il s'agit alors d'un fait qui échappe par sa nature même à l'application de la loi pénale.

38. — On peut en effet définir le *quasi-délit* tout fait quelconque de l'homme qui, portant dommage à autrui, est de nature à entraîner une condamnation en dommages-intérêts, bien qu'il ne soit pas mis au nombre des faits qui entraînent l'application directe d'un texte de la loi pénale.

39. — C'est ainsi que la loi civile range dans la classe des quasi-délits tout fait de négligence ou d'imprudence qui cause du dommage à autrui, encore bien que la plupart des faits de cette nature échappent à la loi pénale.

40. — Elle met également au nombre des quasi-délits le défaut de surveillance sur les personnes dont on a la garde, défaut de surveillance qui, en certaines circonstances, donne lieu à une action criminelle connue en droit sous la dénomination de *responsabilité civile*.

41. — L'action en responsabilité civile peut, en effet, être introduite accessoirement devant les tribunaux criminels, afin d'éviter le circuit des actions et la multiplicité des procédures.

42. — Cette action en responsabilité civile peut être d'ailleurs principale et prendre elle-même un caractère criminel lorsqu'elle se rapporte, non plus à une personne que l'on a sous sa surveillance, mais à une chose que l'on a sous sa garde; car elle dégénère alors en un délit véritable résultant du défaut de soin apporté à la garde de la chose.

43. — Les exemples cités par les art. 1385 et 1386 en donnent eux-mêmes la preuve, puisque les faits qu'ils énoncent sont exactement reproduits par les art. 471, 475 et ol 479, C. pén.

44. — Relativement à la responsabilité civile appliquée aux faits imputables aux personnes dont on doit répondre, l'action présentera des caractères divers, suivant la nature du fait, qui peut présenter lui-même un crime, un délit ou un simple quasi-délit.

45. — Mais il s'agit toujours de faits connexes qui pourront être appréciés cumulativement, en sorte que la partie traduite devant les tribunaux criminels entraîne avec elle celui qui est civilement responsable de ses faits et gestes, non pas qu'il puisse encourir l'application de la peine, mais parce que toutes les parties étant en présence pour voir statuer sur l'intérêt civil résultant du crime ou du délit, le juge criminel acquerrait par là compétence pour statuer en même temps à l'égard des parties qui sont déclarées par la loi civilement responsables.

46. — L'art. 1384 dénomme les personnes qui, à raison de leur qualité, encourent l'application de la responsabilité civile.

47. — Mais à l'énumération que cet article renferme il faut ajouter les aubergistes ou hôteliers sur lesquels les art. 1952 et 1953, C. civ., ainsi que l'art. 73, C. pén., font peser une responsabilité civile qui du reste se rapporte tout à la fois à des personnes dont ils doivent répondre, et à des choses qu'ils ont sous leur garde.

« Art. 1952, C. civ. Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire.

» Art. 1953, C. civ. Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.

» Art. 1954, C. civ. Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.

» Art. 73, C. pén. Les aubergistes ou hôteliers convaincus d'avoir logé, plus de vingt-quatre heures, quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait commis un crime ou un délit, seront civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable; sans préjudice de leur responsabilité dans le cas des art. 1952 et 1953, C. civ.

» Art. 74, C. pén. Dans les autres cas de responsabilité civile qui pourront se présenter dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de police, les cours et tribunaux devant qui ces affaires seront portées se conformeront aux dispositions du Code civ., liv. 3, tit. 4, chap. 2 (art. 1382 à 1386.) »

48. — Nous renvoyons aux art. 1952 et suiv. l'explication des difficultés auxquelles ils peuvent donner lieu. Nous n'avons voulu les reproduire ici que pour présenter le tableau complet des dispositions de nos Codes qui règlent la responsabilité civile.

49. — Il nous suffira donc quant à présent de considérer la responsabilité civile par rapport au père et à la mère, aux maîtres et aux commettans, aux instituteurs et aux artisans, qui tous sont déclarés responsables civilement des crimes, délits ou quasi-délits que l'on pourrait imputer à ceux qu'ils ont sous leur garde.

50. — Du reste, comme il s'agit ici d'une disposition réellement pénale, elle ne doit pas être étendue hors des termes qui sont précisés par la loi.

51. — La responsabilité est d'ailleurs toujours justifiée par un reproche de négligence ou un défaut de soin.

52. — Ainsi, le père et la mère sont responsables parce qu'ils ont à se reprocher de n'avoir pas donné à l'éducation de leurs enfans tout le soin qu'elle demandait.

53. — Les maîtres et les commettans sont en faute parce qu'ils n'ont pas apporté dans le choix de leurs domestiques ou de leurs mandataires ou commis toute l'attention que l'on devait attendre d'un bon père de famille.

54. — Les artisans ont le même reproche à encourir à l'égard de leurs apprentis sur lesquels ils doivent en outre exercer toute la surveillance qu'exige la sollicitude paternelle.

55. — Et à l'égard des instituteurs la responsabilité en ce qui concerne les élèves confiés à leurs soins est d'autant plus sérieuse que par leur office même ils sont spécialement chargés tout à la fois d'exercer sur leurs élèves la surveillance la plus exacte en même temps qu'il est de leur devoir de corriger leurs mauvais penchans.

56. — Toutefois, cette responsabilité elle-même ne repose pas sur un principe tellement rigoureux qu'aucune exception ne doive être admise.

57. — Ainsi, en fait toute responsabilité cesse lorsqu'il est établi que la personne qui serait responsable a fait tout ce qui était en elle pour empêcher soit le crime, soit le délit, soit le quasi-délit.

58. — Mais ici encore c'est au juge qu'il appartient d'apprécier si l'exception doit être admise non pas seulement sous le rapport matériel du fait, mais aussi sous le rapport moral.

59. — Le père et la mère surtout pourront être déclarés responsables de faits que matériellement ils ne pouvaient empêcher, s'ils ne sont que la conséquence d'un désordre de conduite qu'une meilleure éducation donnée à leurs enfans eût dû prévenir.

60. — A l'égard des exceptions attachées en particulier à chacune des responsabilités établies par l'art. 1384 elles sont énumérées avec précision par l'article lui-même.

61. — Si le mineur n'habite plus avec son père ou sa mère, la responsabilité civile ne doit plus être exercée, parce que le mineur échappe alors à cette surveillance rigoureuse à laquelle il est soumis dans la maison paternelle.

62. — Mais encore faut-il apprécier les causes pour lesquelles l'enfant a quitté la maison paternelle.

63. — Car, s'il a été chassé, il sera toujours considéré par rapport à la responsabilité civile comme y résidant de droit.

64. — S'il a quitté volontairement la maison et contre le gré de ses parens la, responsabilité ne cessera à l'égard du père et de la mère que dans le cas où ils justifieront avoir fait tout ce qui était en leur pouvoir pour le forcer à réintégrer la maison paternelle.

65. — Enfin, si l'enfant n'est sorti de la maison paternelle que pour entrer en apprentissage ou en domesticité ou pour former un établissement par mariage ou autrement, alors toute responsabilité cesse.

66. — Cette responsabilité passe alors au maître, ou reste attachée exclusivement à la personne même de celui qui commet la faute, lorsque régulièrement il est devenu maître de ses actions.

67. — A l'égard des domestiques, préposés et commis l'art. 1384 restreint les effets de la responsabilité civile qui s'étend aux maîtres et aux commettans, aux seuls faits qui se rapportent aux fonctions dans lesquelles sont employés ces domestiques, préposés et commis.

68. — Mais en principe général la responsabilité s'étend à tous les actes qui se rattachent soit directement soit indirectement à ces fonctions elles-mêmes, en sorte que, dans le doute, la présomption sera toujours que le fait commis se rattache à la fonction, sauf preuve contraire.

69. — En ce qui concerne les instituteurs et les artisans, l'étendue de la responsabilité est déterminée d'une manière plus précise, parce qu'il ne s'agit plus d'une surveillance continue, mais simplement passagère; en sorte que l'on pouvait en régler la limite.

70. — Dans cette hypothèse, il n'y a plus lieu à responsabilité lorsque le fait reprochable a été commis dans un temps où l'élève n'est plus sous la surveillance directe de l'instituteur, ou l'apprenti n'est plus sous les ordres du maître.

71. — Relativement aux dispositions des art. 1385 et 1386, elles appartiennent plutôt au droit pénal qu'au droit civil.

72. — Cependant elles deviennent purement civiles lorsqu'il s'agit d'un dommage que la loi pénale n'a pas expressément prévu, ou, lorsque l'action criminelle étant abandonnée, la partie lésée agit directement par la voie civile pour obtenir la réparation du dommage souffert.

73. — Mais, dans l'une et l'autre hypothèse, les principes sont les mêmes.

74. — Celui qui n'a pas veillé en bon père de famille à la garde des choses dont il avait la gestion, doit répondre comme d'un fait personnel de tout dommage qui peut résulter de son défaut de surveillance.

75. — Nous avons vu d'ailleurs que tous ceux qui participaient à un quasi-délit étaient tenus solidairement des dommages-intérêts qui en étaient la conséquence, parce qu'il s'agit alors d'un fait indivisible.

76. — Mais à l'égard de celui qui est civilement responsable, il a son recours direct *in integro* contre l'auteur même du dommage.

77. — Ainsi le père pourra avoir un recours à exercer contre son enfant mineur, qui se sera rendu coupable d'un délit ou d'un quasi-délit.

78. — Relativement au père ou à la mère, la loi ne fait aucune distinction en ce qui concerne la responsabilité civile entre le mineur émancipé et celui qui ne l'est pas; et, en effet, on ne doit admettre que celle que nous avons indiquée, lorsque le mineur se trouve émancipé par mariage; car, devenant alors chef de famille, il échappe nécessairement à toute surveillance, alors même qu'il continuerait à résider dans la maison de son père.

79. — Si l'émancipation est suivie d'un établissement formé par le mineur, ce dernier se trouve alors dans l'exception prévue par l'art. 1384, il n'habite plus avec son père, alors même qu'il résiderait dans la même maison que lui.

80. — Mais le mineur qui est simplement émancipé, et qui continue à habiter avec son père ou sa mère, reste placé sous l'empire de la disposition générale, et il y a lieu à responsabilité contre le père ou la mère qui ont à se reprocher d'avoir conféré l'émancipation à leur enfant, alors qu'il n'était pas digne de ce bienfait. V. Duranton, t. 13, n° 715.

81. — Du reste, la loi ne parlant que de la responsabilité du père et de la mère, on ne peut étendre cette responsabilité au tuteur autre que le père ou la mère, et en cela nous ne pouvons partager au moins en principe la décision contraire de Duranton, n° 719.

82. — Nous disons en principe, car s'il résulte des faits que l'on puisse adresser au tuteur un reproche déterminé de négligence, il sera déclaré responsable personnellement par application du principe posé par l'art. 1383.

83. — Mais il ne s'agira plus alors de cette res

ponsabilité générale résultant de la seule qualité de tuteur.

84. — Et le motif de cette distinction est bien sensible, car le tuteur prend la garde d'un enfant dont il n'a pas eu à surveiller la conduite avant l'ouverture de la tutelle, en sorte qu'il ne peut pas être déclaré responsable comme le père et la mère des vices d'une première éducation. Il ne doit avoir à répondre que de sa faute personnelle, en sorte que l'on est tenu de prouver contre le tuteur ce qu'il n'est nul besoin d'établir contre le père.

85. — Ces principes peuvent servir de règles pour tous les cas où l'on invoquera soit la responsabilité directe soit la responsabilité civile; et les hypothèses qui se présenteront à cet égard sont tellement diverses qu'il est même impossible de les prévoir d'une manière générale, elles embrassent en effet toutes les parties du droit.

86. — Tout fait dommageable est celui auquel le juge dans sa toute-puissance reconnaît ce caractère.

87. — La responsabilité civile est sans doute plus restreinte si on la considère par rapport aux personnes; mais appréciée relativement au fait, elle présente dans ses applications la même diversité.

88. — C'est donc d'après des exemples seuls qu'il est permis d'apprécier le droit.

§ 1. — DE LA RESPONSABILITÉ DIRECTE.

89. — *En principe*, toute question tendante à dommages-intérêts est une question de fait dont la cour de cassation ne peut connaître, et qui rentre nécessairement dans le pouvoir discrétionnaire du juge. V. *J. Pal. Cass.*, 21 avr. 1841 (t. 1er 1841, p. 630).

90. — Les dommages-intérêts doivent d'ailleurs comprendre, en matière de délit, les dépenses faites pour arriver à la découverte. V. *J. Pal. Paris*, 8 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 377).

91. — Le dommage causé doit être réparti entre toutes les parties lésées qui ont à cet égard action l'une envers l'autre lorsque la totalité du préjudice a été appréciée sur une première action. V. *J. Pal. Paris*, 22 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 137).

92. — La décision qui déclare inconcluans et inadmissibles des faits articulés à l'effet de prouver un dommage, ne viole pas les art. 1382 et 1383, C. civ., et 247, C. comm.; ce n'est là qu'une application toute légale des art. 253 et 254, C. procéd. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1832.

93. — *Acquéreur*. — L'acquéreur d'un bien affecté à une hypothèque légale non inscrite, cesse pour la revente qu'il fait de son immeuble à un tiers qui remplit les formalités de purge légale, d'être responsable vis-à-vis du créancier hypothécaire des paiemens qu'il aurait faits à son vendeur sans avoir égard à l'existence de l'hypothèque. Dans ce cas, au contraire, le créancier à hypothèque légale ne peut pas dire que les paiemens faits au mépris de ses droits par le premier acquéreur lui ont causé un préjudice dont il lui est dû réparation aux termes des art. 1382 et 1383, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1836.

94. — *Affiche de jugement*. — L'affiche des jugemens hors des cas prévus par la loi constitue un dommage dont il est dû réparation. V. *J. Pal. Paris*, 23 fev. 1839 (t. 1er 1839, p. 328).

95. — *Alignement*. — Le propriétaire obligé de reculer ses nouvelles constructions pour se conformer à l'alignement qui lui a été donné par la police, n'est point responsable des dégâts que ce reculement cause aux bâtimens contigus, lorsqu'il a fait des ouvrages au moyen desquels il a pourvu autant qu'il était possible à la solidité des maisons voisines. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 nov. 1831.

96. — *Assurances*. — Est nulle la convention par laquelle une compagnie d'assurance est subrogée au droit que le propriétaire assuré peut avoir à exercer contre un tiers (locataire ou voisin), par la faute duquel un sinistre pourrait arriver.

97. — L'éventualité du recours d'un propriétaire contre son locataire, en cas d'incendie, est incessible. V. *J. Pal. Colmar*, 13 janv. 1832.

98. — La jurisprudence de la cour de cassation est contraire. V. *J. Pal. Cass.*, 24 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 729). — Mais il est jugé aussi qu'en l'absence de toute clause, le paiement fait par la compagnie au propriétaire ne la subroge pas de plein droit à son action. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1829.

99. — Le contrat d'assurance ne peut être résilié par cela seul que l'assuré n'a pas pris toutes les précautions nécessaires s'il a pris celles qui pouvaient paraître suffisantes. V. *J. Pal. Paris*, 10 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 126).

100. — *Avoué*. — L'avoué est responsable s'il ne met pas en loitation le subrogé tuteur en cause. V. *J. Pal. Aix*, 8 fév. 1838 (t. 2 1838, p. 142).

101. — *Banquier*. — Lors même qu'une lettre de change n'est parvenue que le lendemain de son échéance entre les mains du banquier chargé d'en opérer le recouvrement, il est néanmoins responsable du défaut de protêt en temps utile, s'il est constaté qu'il a eu tout le temps nécessaire pour faire protester. V. *J. Pal. Paris*, 25 août 1831 et 2 juill. 1831; — Pardessus, *Droit comm.*, t. 2, no 369.

102. — *Capitaine de navire*. — Les tribunaux apprécient souverainement les faits desquels on prétend faire résulter la responsabilité d'un capitaine de navire envers l'armateur. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1832.

103. — *Carrières*. — L'accident causé par la fermeture vicieuse d'une carrière rend passible de dommages-intérêts le premier propriétaire, auteur de cette fermeture vicieuse, et non le propriétaire actuel. V. *J. Pal. Douai*, 1er juill. 1835, et *Lyon*, 16 fev. 1826.

104. — *Commissionnaires*. — Lorsqu'un commissionnaire qui a compris dans une seule facture des objets à lui personnels et des objets qui lui avaient été remis pour les faire parvenir à un tiers, en supprimant la facture adressée à ce tiers, a reçu le montant des uns et des autres du destinataire, l'expéditeur est en droit de lui demander compte des motifs de sa conduite, puisqu'il est responsable à son égard, et l'arrêt qui lui dénie ce droit encourt la cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1832.

105. — *Commerçans*. — L'action résultant d'un quasi-délit est de la compétence des tribunaux civils même entre négocians. V. *J. Pal. Lyon*, 11 déc. 1840 et 14 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 406).

106. — *Courtiers*. — Les courtiers de navires sont tenus personnellement à peine de dommages-intérêts de la restitution des pièces déposées dans leurs bureaux par les capitaines. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 396).

107. — *Duel*. — Lorsqu'un meurtre a été commis en duel il en résulte un préjudice qui peut donner, au profit de la famille de celui qui a succombé, ouverture à une action en dommages-intérêts. — Cette action peut être exercée dans le cas même où le combat s'est passé légalement. — Celui contre lequel l'action est exercée ne peut trouver une exception soit dans la convention qui a précédé le combat, soit dans le cas de légitime défense. V. *J. Pal. Cass.*, 30 juin 1836 et 29 juin 1827, et *Colmar*, 3 mars 1810.

108. — *Événement incertain*. — Le dommage est réel s'il dépend d'un événement incertain mais dont la seule possibilité suffit pour porter préjudice. V. *J. Pal. Paris*, 5 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 218).

109. — *Faillite*. — Le syndic qui, après avoir repris une instance existant avant la faillite, a déclaré, à défaut de titre et de renseignemens, s'en rapporter à justice, n'est pas responsable de la perte du procès, s'il a agi consciencieusement. V. C. civ., art. 1382 et 1383, et *J. Pal. Cass.*, 13 mars 1833.

110. — Le créancier qui, en qualité de syndic, a fait procéder à l'adjudication des biens d'un débiteur admis à la cession de biens, sans les formalités légales, et le notaire qui a seulement prêté son ministère, sont passibles de la garantie envers les adjudicataires.

111. — Le notaire peut même être déclaré garant envers le syndic des condamnations contre lui prononcées, s'il est établi que ce dernier, sans instruction et habitant la campagne, agissait sous la direction et dans l'intérêt de ce notaire. V. C. civ., art. 1382, et *J. Pal. Metz*, 30 mars 1833.

112. — *Force majeure*. — Les faits de force majeure n'entraînent aucune responsabilité. V. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 218).

113. — *Domicile*. — Le frère a qualité pour réclamer des dommages-intérêts contre l'auteur de la mort de son frère.

114. — L'accusé acquitté comme ayant agi dans le cas de légitime défense, ne peut être condamné à aucuns dommages-intérêts envers la partie lésée ou ses représentans. V. *J. Pal. Rennes*, 23 avr. 1832; *Cass.*, 30 juin 1836 et 12 déc. 1817; — Toullier, t. 11, no 112.

115. — *Huissier*. — L'huissier n'est responsable de la nullité des actes qu'à l'égard de son commettant (V. *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 71). Il ne l'est pas vis-à-vis des endosseurs qui ont remboursé l'effet malgré la nullité du protêt.

116. — L'huissier est responsable de la nullité d'un protêt à l'égard de tous les endosseurs d'un billet à ordre indistinctement, et non pas seulement à l'égard de celui qui l'a chargé du protêt. V. *J. Pal. Paris*, 8 janv. 1834. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 29 août 1832 et 17 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 71); — Nouguier, *Lettre de change*, t. 1er, p. 486.

117. — Lorsque l'exploit d'une demande en garantie est nul, l'huissier n'est tenu que des frais de cet exploit et de ceux de la mise en cause, quand les juges sont d'avis que la demande en garantie, si elle eût été valable en la forme, n'aurait eu aucun succès au fond. V. *J. Pal. Nancy*, 24 mai 1833. — V. conf. *Rennes*, 20 fev. 1820 et 29 janv. 1831; — Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, vo *Responsabilité*, no 22. — V. aussi *J. Pal. Poitiers*, 12 juin 1830.

118. — *Incendie*. — Le locataire n'est responsable vis-à-vis des autres locataires à raison du feu qu'autant qu'il y a eu négligence ou imprudence de sa part. V. *J. Pal. Paris*, 19 mars 1840 (t. 2 1840, p. 183); — art. 1733, C. civ.

119. — Celui dont la maison a été brûlée par suite de l'incendie qui a éclaté dans la maison de son voisin ne peut réclamer contre celui-ci la réparation du dommage qu'il a essuyé qu'en prouvant d'une manière positive et certaine que l'incendie a eu lieu par la négligence de ce voisin. Il n'y a pas lieu dans ce cas à l'application de l'art. 1733. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juill. 1834 et 8 déc. 1837, et *Paris*, 16 mai 1825. — V. *contra J. Pal. Toulouse*, 13 déc. 1808, et surtout la note, et *Rouen*, 4 août 1840 (t. 1er 1841, p. 87). — V. conf. Troplong, *Louage*, t. 2, p. 365. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 19 mars 1840 (t. 2 1840, p. 183) et 1er juill. 1841 (t. 2 1841, p. 221).

120. — *Indu paiement*. — Celui qui touche à tort même de bonne foi ce qui est dû à un tiers est responsable du dommage envers le véritable créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 21 août 1837 (t. 2 1837, p. 391).

121. — *Mensonge*. — Le fait de se vanter à tort d'avoir acquis les biens d'un individu peut constituer un fait dommageable qui donne lieu à des dommages-intérêts au profit de ce dernier. V. *J. Pal. Nîmes*, 2 juin 1835; *Aix*, 12 juill. 1812; *Grenoble*, 13 fév. 1816, et *Metz*, 11 nov. 1818.

122. — *Notaires*. — L'action en dommages-intérêts dirigée par des notaires contre l'un d'entre eux, relativement à un fait dommageable relatif à ses fonctions est de la compétence des tribunaux civils et non de la chambre des notaires. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 171).

123. — Le notaire qui se charge d'un mandat spécial à l'effet d'opérer pour son client un bon placement hypothécaire, devient responsable personnellement de tous ses faits; et « s'il a négligé de se livrer aux investigations qui auraient pu l'éclairer sur l'insolvabilité de l'emprunteur, il commet une faute grave qui le rend passible de dommages-intérêts à raison du préjudice qu'elle a causé, » dommages-intérêts qui doivent être fixés au montant de la créance avec intérêts;

124. — Et si la faute a été telle qu'elle résulte du défaut de vérification de l'état des inscriptions, le notaire doit être condamné par corps. V. *J. Pal. Paris*, 28 fév. 1842 (t. 1er 1842, p. 302).

125. — L'action en responsabilité doit surtout être admise si les faits reprochés ont le caractère du dol; et à cet égard l'appréciation de tels résultant d'un arrêt de cour royale est souveraine. V. *J. Pal. Cass.*, 14 déc. 1841, et *Rennes*, 23 déc. 1840 (t. 1er 1842, p. 149).

126. — Mais le notaire qui s'est établi mandataire pour faire un placement hypothécaire doit être déchargé de toute responsabilité, s'il prouve que la perte résulte d'une dépréciation de l'immeuble postérieure au placement. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 333).

127. — Lorsque le notaire a pu être considéré comme le mandataire commun et de l'emprunteur et du prêteur, ce dernier n'est pas responsable de la perte résultant de la disparition du notaire, après que le versement des fonds a été opéré dans ses mains. L'emprunt est réalisé par cela seul que le versement a eu lieu, et dès-lors la perte est pour l'emprunteur. Le prêteur ne doit pas être déclaré responsable de l'abus commis par le notaire. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mars 1842 (t. 1er 1842, p. 430).

128. — Lorsqu'un acte notarié contenant constitution de rente est régulier, quant à la forme, aux énonciations de la propriété, et aux inscriptions hypothécaires données comme sûretés, le notaire n'est point responsable de l'insuffisance des garanties déclarées au crédit rentier, si celui-ci ne prouve pas que le notaire a agi comme son mandataire, et non pas seulement comme rédacteur de l'acte. V. *J. Pal. Caen*, 6 juill. 1835; *Aix*, 20 juill. 1839 (t. 1er 1840, p. 360), et la note, et *Douai*, 21 nov.-22 déc. 1840 (t. 2 1840, p. 676, et t. 1er 1841, p. 172).

129. — Le notaire est responsable de la nullité d'un testament prononcée pour omission de la mention de lecture alors surtout qu'il en a connu

le vice à un moment où il était temps encore de le corriger. V. *J. Pal. Caen*, 2 déc. 1835, et *Cass.*, 27 nov. 1837 (t. 2 1837, p. 489). — V. aussi *J. Pal. Limoges*, 22 janv. 1838 (t. 2 1838, p. 287), et *Cass.*, 20 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 178).

130. — Dans le cas où un testament notarié a été annulé pour une cause qui n'engage point la responsabilité du notaire, des dommages-intérêts ne sauraient être réclamés plus tard contre cet officier pour une autre cause de nullité que renferme le testament, mais sur laquelle ne se serait point basé le jugement qui l'a déclaré nul. V. *J. Pal. Agen*, 18 août 1826.

131. — L'omission dans un testament notarié, de la mention de la lecture au testateur en présence de témoins, constitue, de la part du notaire, une extrême impéritie ou une négligence inexcusable qui le rendent passible de dommages-intérêts. V. *J. Pal. Grenoble*, 13 juill. 1831. — V. conf. *J. Pal. Colmar*, 4 juill. 1809. — V. cependant aussi *J. Pal. Rouen*, 7 juin 1809; — Merlin, *Rép.*, vº *Notaire*, nº 58.

132. — Le notaire qui signe un acte en second, est responsable vis-à-vis des parties des conséquences de sa fausseté, bien même qu'il n'ait assisté ni à la passation de l'acte ni à la signature des parties. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1835, et la note.

133. — *Contra*, la signature du notaire en second sur les expéditions ou extraits d'actes n'étant qu'une espèce de légalisation officieuse de la signature du premier, et n'ayant nullement pour objet d'attester la conformité de l'extrait ou de l'expédition avec la minute, ne rend pas le notaire qui la donne responsable du contenu en l'extrait ou en l'expédition. V. *J. Pal. Paris*, 25 janv. 1824.

134. — Les notaires sont responsables des vices de forme, fautes ou erreurs, par eux commis dans la rédaction des actes passés devant eux, s'il en résulte quelque préjudice pour les parties. V. *J. Pal. Lyon*, 13 avr. 1832, sous l'arrêt de la cour de *Cass.*, 19 avr. 1836; *Douai*, 2 janv. 1837; *Cass.*, 27 nov. 1837 (t. 2 1837, p. 322 et 489), et *Riom*, 28 juill. 1829.

135. — Les notaires ne sont point responsables envers les parties contractantes de la nullité des actes qu'ils ont reçus, quand cette nullité provient également du fait des parties.

136. — Spécialement, un notaire chez lequel deux époux ont fait dresser une donation mutuelle par un même acte ne peuvent, en cas d'annulation de cet acte, exercer un recours en garantie contre le notaire. V. *J. Pal. Bourges*, 28 août 1832; *Riom*, 29 juill. 1829, et *Orléans*, 26 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 229).

137. — Le notaire qui, sans se constituer mandataire de son client pour un placement de fonds, s'est borné à indiquer à celui-ci un emprunteur dont il n'a point été chargé de vérifier la solvabilité, n'est point responsable du défaut de solidité de ce placement, en ce que, sur l'expropriation, les immeubles hypothéqués n'auraient pas été vendus à un prix égal à la valeur qui leur avait été attribuée par l'emprunteur. V. *J. Pal. Paris*, 22 mai 1832. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 16 août 1832, 26 janv. 1833, et *Aix*, 29 juill. 1839 (t. 1er 1840, p. 360).

138. — Le notaire qui a remis les fonds à l'emprunteur avant d'avoir pris les inscriptions stipulées au contrat est responsable de sa négligence et doit compte au prêteur de la somme pour laquelle celui-ci aurait été colloqué si l'inscription avait été requise en temps utile. V. *J. Pal. Paris*, 5 mars 1832. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1835.

139. — Un notaire déclaré non responsable de la nullité d'un acte est non passible des dommages-intérêts envers les parties, en ce que la faute qui lui est reprochée ne peut être réputée faute lourde; il peut cependant être condamné aux dépens à titre de dommages-intérêts.

140. — Le défaut d'indication dans un acte notarié et notamment dans un testament du lieu où l'acte a été passé rend cet acte nul. V. *J. Pal. Lyon*, 18 janv. 1832. — V. conf. *Caen*, 15 janv. 1828; *Toulouse*, 29 avr. 1830; *Cass.*, 27 nov. 1837 (t. 2 1837, p. 489) et 27 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 435). — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 1er juin 1840 (t. 2 1840, p. 131).

141. — Les notaires ne sont pas responsables du défaut de capacité des parties qui se présentent devant eux pour contracter.

142. — Bien qu'un notaire n'ait point exigé la représentation de la procuration en vertu de laquelle les parties ont déclaré agir, il n'est pas pour cela et quoiqu'il ait pu, d'après la notoriété publique, apprendre la révocation du mandat, tenu, en cas de nullité des contrats à défaut de mandat, des dommages-intérêts envers les parties de bonne foi, s'il a pu et dû croire qu'elles avaient devers elles les moyens de faire valider les actes pour lesquels il a prêté son ministère. V. *cour de justice d'Alger*, 17 avr. 1833; *J. Pal. Rennes*, 27 nov. 1832; — Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Annexe*, nº 8.

143. — Le notaire qui, indépendamment de la résidence qui lui est assignée, tient encore étude ouverte dans une autre commune de son canton, peut être poursuivi en dommages-intérêts dans cette même commune.

144. — Il n'en est pas, en pareil cas, comme de la simple infraction à l'obligation de résider, dont la connaissance et la répression appartiennent exclusivement au ministre de la justice. V. *J. Pal. Riom*, 18 mai 1833, 28 fév. 1834 et la note; *Rouen*, 29 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 12), 13 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 171) et 14 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 170). — V. cependant *J. Pal. Metz*, 21 juill. 1818, et *Rouen*, 9 fév. 1839 (t. 2 1840, p. 171).

145. — Le notaire qui abandonne sa propre résidence pour tenir étude ouverte dans une commune où est fixée la résidence d'un notaire est passible de dommages-intérêts envers celui-ci pour détournement de clientèle. V. *J. Pal. Riom*, 28 fév. 1834 et la note. — V. conf. *J. Pal. Riom*, 18 mai 1833 et la note; *Rennes*, 12 août 1841 (t. 2 1841, p. 183), et *Metz*, 21 juill. 1818.

146. — Lorsque, dans l'expédition d'un acte par lui reçu, un notaire a commis une erreur qui a donné lieu à une transaction entre les parties, il n'est tenu d'aucune responsabilité, si le dommage résultant de l'erreur, relativement à l'objet du contrat, est d'une valeur tellement minime qu'elle paraît n'avoir eu aucune influence sur la transaction.

147. — Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi par appréciation des faits de la cause échappe à la censure de la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1832.

148. — Le notaire par les conseils duquel un créancier a accepté une hypothèque qui lui était offerte par le débiteur n'est point responsable du défaut de solidité de cette hypothèque, à raison de l'existence de plusieurs créances antérieurement inscrites, alors surtout qu'il n'a pas reçu mission de s'assurer, soit de la valeur des biens donnés en hypothèque, soit des charges qui pouvaient les grever.

149. — Toutefois, si, à raison des renseignemens inexacts donnés par ce notaire, il a été dans la nécessité de justifier sa conduite, il y a lieu de compenser les dépens de l'instance. V. *J. Pal. Paris*, 26 janv. 1831, 22 mai-16 août 1832; *Aix*, 29 juill. 1839 (t. 1er 1840, p. 360), et *Douai*, 21 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 678) et 22 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 178).

150. — Un notaire qui a fait un placement de fonds dans l'intérêt de l'un de ses cliens peut, selon les circonstances, être réputé avoir agi comme mandataire et en conséquence être déclaré responsable du préjudice qu'éprouve ce client par suite des fautes commises dans l'exécution du mandat. V. *J. Pal. Rennes*, 9 juill. 1834; *Cass.*, 20 juill. 1821; *Metz*, 24 juin 1822; *Paris*, 14 fév. 1823, et *Toulouse*, 30 mai 1829.

151. — Le notaire par les conseils duquel a eu lieu un placement de fonds, mais qui n'a ni agi comme mandataire du prêteur, ni reçu un salaire à l'occasion du prêt, n'est point, à raison des conseils par lui donnés, responsable de la solidarité du placement.

152. — Lorsqu'un notaire devant lequel a été passé un acte de prêt a négligé ou omis de faire connaître au prêteur la position de l'emprunteur qu'il connaissait, il n'encourt non plus aucune responsabilité à raison des suites dommageables du prêt. V. *J. Pal. Paris*, 19 août 1832.

153. — L'omission par un notaire qui a reçu un contrat d'hypothèque pour sûreté d'un placement de fonds, d'avoir averti le prêteur de l'action résolutoire à laquelle était exposé l'immeuble hypothéqué à défaut de paiement du prix, ne le rend pas responsable de la somme prêtée. V. *J. Pal. Paris*, 27 nov. 1831, 22 mai-16 août 1832, 26 juin 1833 et 14 fév. 1823; *Cass.*, 5 déc. 1823 et 20 juill. 1821; *Toulouse*, 30 mai 1829, et *Metz*, 24 juin 1832.

154. — Le notaire qui reçoit en dépôt le prix de la vente immobilière dont il a passé l'acte et qui le paie à des créanciers du vendeur, fait acte de mandataire, même à l'égard de l'acquéreur, et si, sur le motif d'éteindre les dettes les plus onéreuses à raison du taux de l'intérêt ou de l'imminence des poursuites, il épuise le prix à désintéresser les créanciers derniers inscrits sur l'immeuble vendu, il est garant envers cet acquéreur des poursuites ultérieures des premiers inscrits non payés. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1839 et 3 déc. 1835.

155. — Un notaire à qui des prix de vente ont été versés pour le compte du vendeur, dont il a volontairement géré l'affaire, est responsable vis-à-vis des acquéreurs à raison de la non distribution des deniers entre tous les créanciers, dans l'ordre de leurs inscriptions. V. *J. Pal. Nancy*, 10 juin 1833; *Cass.*, 20 juill. 1821; *Metz*, 24 juin 1822; *Paris*, 14 fév. 1823; — Rolland de Villargues, vº *Notaire*, nº 241.

156. — *Nullité de mariage.* — L'obligation contractée après annulation de mariage en réparation du dommage causé est licite. V. *J. Pal. Cass.*, 5 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 546).

157. — *Pharmaciens.* — Les pharmaciens légalement commissionnés ont le droit d'intervenir en qualité de parties civiles dans les poursuites exercées par le ministère public contre des individus vendant sans titre légal et à leur préjudice des préparations pharmaceutiques, car ils éprouvent alors un dommage. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1823; *Bourges*, 17 mars 1831 et 14 janv. 1832; *Rouen*, 14 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 585); *Cass.*, 29 août 1834, *Bordeaux*, 24 janv. 1839; — Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 1er, p. 255, nº 123.

158. — *Plagiat.* — Le plagiat peut donner lieu à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 244).

159. — *Procédure.* — Si une action en justice est déclarée vexatoire, il y a lieu à dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 11 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 497).

160. — Une déclaration d'appel peut donner lieu à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 204).

161. — L'opposition à un arrêt par défaut peut donner lieu à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 204).

162. — *Promesse de mariage.* — Le refus de procéder à la célébration du mariage fait par le futur époux, qui, en vertu de l'accusation que lui donnait le contrat de mariage, a aliéné des immeubles appartenant à la future, donne à celle-ci le droit de demander des dommages-intérêts en réparation du préjudice qui lui a été causé, soit dans sa réputation, soit dans ses intérêts pécuniaires. V. *J. Pal. Montpellier*, 30 mars 1835; *Cass.*, 17 août 1814; *Metz*, 18 juin 1818; *Lyon*, 14 déc. 1832 et les notes; *Cass.*, 21 déc. 1814, et *Poitiers*, 28 mai 1834 et les renvois.

163. — *Saisie.* — Le saisi peut demander des dommages-intérêts à l'adjudicataire de l'immeuble dont il a été exproprié, si par ses manœuvres cet adjudicataire a écarté les enchérisseurs et obtenu l'immeuble à un prix inférieur à sa valeur. Dans cette hypothèse, le défendeur n'est pas fondé à opposer comme fin de non-recevoir que son adversaire n'a pas surenchéri. V. *J. Pal. Colmar*, 7 mai 1836.

164. — Une partie saisie peut être condamnée à des dommages-intérêts, par cela seul qu'elle a appelé du jugement qui change le jour de l'adjudication de ses biens. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 mars 1833, et *Cass.*, 29 avr. 1829.

165. — Lorsqu'une saisie-revendication, annulée en partie, est déclarée en partie valable, on ne peut condamner le saisissant à des dommages-intérêts, s'il est reconnu que le fait du saisi a été la cause unique de la saisie-revendication. V. *J. Pal. Cass.*, 30 déc. 1835.

166. — Le créancier opposant n'est pas responsable de la perte par insolvabilité des sommes dues, pendant la durée de l'opposition. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juill. 1836 (t. 1er 1837, p. 263).

167. — *Société.* — L'individu nommé en vertu d'une délibération illégale aux fonctions de directeur d'une société anonyme n'a point, en cas de révocation régulière, droit à des dommages-intérêts proportionnés au préjudice que lui cause la perte de son emploi.

168. — Toutefois il a droit au remboursement des dépenses qu'il a faites pour la société et à des dommages-intérêts, comme indemnité pour les soins qu'il a donnés à la gestion de ses affaires, alors même qu'il n'aurait pas ignoré le vice de sa nomination. V. *J. Pal. Cass.*, 7 janv. 1836; — Toullier, t. 6, nos 217 et suiv.

169. — *Testament olographe.* — Lorsque des héritiers naturels ont soustrait un testament olographe dont l'existence est prouvée par une enquête, et qui contenait des dispositions particulières en faveur de non successibles, ils peuvent être condamnés à payer, à titre de dommages-intérêts, les sommes dont les légataires institués paraissent, d'après l'enquête, avoir été gratifiés par le testateur.

170. — La condamnation doit être solidaire. V. *J. Pal. Montpellier*, 23 mai 1833; *Bordeaux*, 24 mai 1813; *Cass.*, 6 sept. 1818 et 29 fév. 1836; *Paris*, 26 fév. 1829; *Colmar*, 4 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 384); — Duranton, t. 14, p. 282 et suiv.

171. — *Travaux publics.* — C'est aux tribunaux

et non à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur les dommages causés par suite de l'exécution de travaux publics faits par des particuliers dans leur intérêt privé, lors même que les ouvriers qui ont exécuté ces ouvrages auraient été fournis par l'entrepreneur des travaux publics.

172. — Dans ce cas, l'entrepreneur ne peut être responsable du préjudice résultant de l'exécution de ces travaux. V. *J. Pal. Cass.*, 16 juin 1843.

173. — Les concessionnaires des domaines de l'état, en vertu d'aliénations antérieures à 1566, ont droit à une indemnité dans le cas de préjudice éprouvé par suite de travaux ordonnés par le gouvernement, que la concession ait eu lieu à titre gratuit ou onéreux.

174. — Lorsque l'administration a fait exécuter sur une rivière des travaux dont l'effet a été de diminuer la force motrice des moulins qui y sont situés, c'est aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur les dommages-intérêts réclamés par les propriétaires des usines, et cela en vertu du principe de droit commun établi par l'art. 1382, C. civ., et sans qu'il soit nécessaire de s'astreindre aux formes prescrites par les lois d'expropriation pour cause d'utilité publique. V. *J. Pal. Paris*, 1er août 1835 et la note, et *Cass.*, 11 nov. 1832, 19 mars 1833 et 2 juin 1834.

175. — Le trouble apporté à la possession d'autrui, même par des travaux autorisés, donne lieu à dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mars 1837 (t. 2 1837, p. 67).

176. — *Tribunaux criminels.* — Les dommages-intérêts demandés par la voie civile sont indépendans du résultat de l'action au criminel. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 août 1837 (t. 1er 1838, p. 328).

177. — La cour d'assises peut prononcer des dommages-intérêts après acquittement, en cas de diffamation par la voie de la presse contre un fonctionnaire public. V. *J. Pal. Cass.*, 30 août 1839 (t. 2 1839, p. 560).

178. — Le tribunal correctionnel n'est compétent pour adjuger des dommages-intérêts à la partie civile qui se prétend lésée par un délit ou une contravention qu'autant qu'il est saisi de ce délit ou de cette contravention.

179. — Dès-lors, il ne peut connaître de l'action de la partie civile contre les personnes civilement responsables d'un délit, si aucune poursuite n'est dirigée contre ce délit.

180. — Cette incompétence est absolue et peut être opposée en tout état de cause. V. *J. Pal. Liége*, 30 juin 1834, et *Cass.*, 7 juin 1832. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1826.

181. — *Usines.* — L'autorisation accordée pour l'établissement d'une usine ne fait pas obstacle aux demandes en dommages-intérêts. V. *J. Pal. Douai*, 3 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 393 et la note).

182. — Et à plus forte raison, des dommages-intérêts sont-ils dus lorsqu'il s'agit d'un établissement insalubre qui n'était point autorisé. V. *J. Pal. Rouen*, 30 juin 1841 (t. 2 1841, p. 119).

183. — Lorsque la substitution d'une machine à vapeur à un manége mû par des chevaux porte préjudice à un tiers, cela suffit pour que celui-ci puisse exiger des dommages-intérêts, bien que cette substitution ait été autorisée par l'autorité administrative. V. *J. Pal. Lyon*, 27 août 1833, et *Cass.*, 19 juill. 1826, et le renvoi.

184. — *Voisinage.* — Lorsque le glissement des terres du fond supérieur sur le fond inférieur est occasioné, non par le fait ou la faute du propriétaire supérieur, mais par un vice inhérent à la constitution physique du sol, le propriétaire inférieur ne peut réclamer aucuns dommages-intérêts contre le propriétaire du fond supérieur. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1832.

§ 2. — DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE.

1° *De la responsabilité civile à l'égard du père et de la mère.*

185. — En principe, le père est responsable du délit que son fils a commis, si ce délit peut être attribué au résultat d'une mauvaise éducation et d'un défaut de surveillance provenant du relâchement de la discipline domestique. V. *J. Pal. Bourges*, 9 mars 1821; *Cass.*, 29 mars 1827, et *Bordeaux*, 1er avr. 1829. — Delvincourt, t. 3, p. 455; Toullier, t. 11, n° 264, et Rolland de Villargues, v° *Responsabilité*, n° 33.

186. — Et le père ne pourrait s'excuser sur l'impossibilité dans laquelle il se trouvait physiquement de surveiller son fils au moment où le délit a été commis « si le principe de la responsabilité du père se trouve dans sa conduite antérieure, à l'égard d'un fils dont il ne pouvait ignorer les désordres, sans qu'il ait usé des moyens qui étaient en son pouvoir pour réprimer ses écarts. » V. *J. Pal. Cass.*, 29 mars 1827.

187. — En effet, l'art. 1384, C. civ., se rattache évidemment aux devoirs que la loi impose aux parens pour former leurs enfans à la vertu et en faire de bons citoyens. V. même arrêt.

188. — En principe, les pères et mères sont responsables des délits commis par leurs enfans mineurs, alors même que ces délits tombent sous l'application d'une loi spéciale qui ne fait aucune mention de cette responsabilité. On rentre alors dans l'application des principes généraux. Ainsi, cette responsabilité peut être invoquée, en matière de délit de chasse et de délits forestiers. V. *J. Pal. Cass.*, 5 nov. 1829.

189. — Les père et mère sont civilement responsables, à raison des voies de fait commises par leurs enfans mineurs sur d'autres enfans, alors même qu'ils n'auraient pu matériellement les empêcher, s'il est établi que les faits reprochés sont la conséquence d'une mauvaise éducation, d'un défaut habituel de surveillance, et de mauvais exemples donnés aux enfans par leurs parens eux-mêmes. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er avr. 1829, et *Bourges*, 9 mars 1821.

190. — Les père et mère sont responsables des délits de chasse commis par leurs enfans mineurs demeurant chez eux. V. *J. Pal. Paris*, 13 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 70).

191. — Les père et mère sont civilement responsables des frais auxquels peut être condamné leur fils pour délit de chasse sans permis de port d'armes. V. *J. Pal. Cass.*, 26 mai 1836. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 5 nov. 1829, et *Paris*, 13 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 70).

192. — Les parens sont responsables des actes de leurs enfans insensés non interdits. V. *J. Pal. Lyon*, 27 mai 1840 (t. 2 1840, p. 636).

193. — Le père est civilement responsable de l'accident causé par son fils mineur habitant avec lui, bien qu'au moment où celui-ci a commis le dommage il était placé momentanément sous la surveillance d'un instituteur. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1831; — Duranton, t. 13, n° 715; Delvincourt, t. 3, n° 454, et Toullier, t. 11, n° 265.

194. — Un père n'est pas civilement responsable de la mort donnée en duel par son fils mineur, alors qu'ignorant le duel et ses causes, il n'a pas dépendu de lui de l'empêcher. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 déc. 1832; *Angers*, 25 avr. 1818, et *Cass.*, 15 déc. 1837 (t. 2 1837, p. 573), et 2 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 177).

195. — Le père est civilement responsable des faits dommageables commis par ses enfans majeurs, lorsque ceux-ci travaillent pour son compte par ses ordres et sous sa direction; ils sont alors les préposés de leur père. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 sept. 1822. — Mais dans ce cas la responsabilité n'a lieu que pour les faits qui se rapportent aux travaux ordonnés et pendant le temps seulement que les enfans sont comme préposés sous la surveillance de leur père. V. Toullier, t. 11, n° 286.

196. — Le père est civilement responsable du délit de douane commis par son fils mineur, demeurant avec lui, s'il avait à sa disposition le moyen d'empêcher que la fraude fût commise. V. *J. Pal. Douai*, 9 et 22 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 393), et *Cass.*, 18 mars 1842 (t. 1er 1842, p. 743) et note.

197. — Le père n'en est pas moins responsable du délit commis par son fils mineur quoiqu'il n'habite pas avec lui, mais avec sa mère séparée de fait de son mari. En laissant volontairement la direction de l'enfant à sa femme, le mari commet lui-même une faute dont il est responsable, si la mère n'est pas en effet capable d'exercer une surveillance suffisante sur son enfant. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1841 (t. 2 1841, p. 621) et note.

2° *De la responsabilité civile à l'égard des maîtres et instituteurs.*

En ce qui concerne les *domestiques*.

198. — Le maître cité comme civilement responsable des faits imputables à son domestique ne peut pas être renvoyé de la demande, sur le motif que la contravention n'a occasionné aucun dommage; il suffit qu'elle ait nécessité des frais. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1836.

199. — Spécialement, le maître doit rembourser au trésor les frais faits pour poursuivre son domestique, encore qu'il n'y ait point eu de dommage causé. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 419).

200. — Le maître n'est pas responsable envers les fournisseurs du crédit fait à ses domestiques pour les dépenses de sa maison. V. *J. Pal. Paris*, 28 avr. 1838 (t. 2 1840, p. 37).

201. — Lorsque le domestique et les ouvriers d'un individu ont commis personnellement une contravention à un arrêté municipal, le tribunal de police ne peut les renvoyer de la poursuite, sous le prétexte qu'ils ont agi par les ordres de leur maître, et condamner ce dernier seulement à l'amende, bien qu'il ne soit que civilement responsable du fait incriminé. V. *J. Pal. Cass.*, 8 oct. 1832. — V. Toutefois *J. Pal. Cass.*, 21 sept. 1829.

En ce qui concerne *les élèves*.

202. — L'instituteur responsable à raison du délit de ses élèves a contre eux l'action récursoire. V. *J. Pal. Bourges*, 18 août 1839 (t. 1er 1839, p. 232).

En ce qui concerne les *ouvriers*.

203. — La responsabilité des maîtres à raison des contraventions commises par leurs ouvriers ne peut être étendue à l'amende qu'autant qu'une loi spéciale l'a expressément ordonné. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mars 1836, 9 juill. 1807 et 8 août 1823.

204. — Lorsqu'un enfant travaille chez un maître au moment où il a commis un fait dommageable, c'est le maître et non le père qui est civilement responsable. V. *J. Pal. Metz*, 13 nov. 1833; *Cass.*, 29 déc. 1831, et *Colmar*, 15 juin 1810. — Duranton, t. 13, n° 721; Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, v° *Responsabilité*, n° 65, et Toullier, t. 11, n° 268. — V. *contra*, Delvincourt, t. 3, p. 455.

205. — Les ouvriers salariés au même titre sont responsables l'un envers l'autre des dommages qu'ils se causent réciproquement, et la responsabilité du maître cesse alors. V. *J. Pal. Toulouse*, 28 janv. 1839 (t. 2 1839, p. 512), et *Lyon*, 29 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 161).

206. — Spécialement, le propriétaire qui emploi un ouvrier à faire la réparation de sa toiture n'est pas civilement responsable à raison de l'homicide par imprudence que cet ouvrier aura commis à l'occasion des travaux dont il est chargé. V. *J. Pal. Douai*, 23 juin 1841. (t. 1er 1842, p. 80).

207. — Les art. 1370 et 1382, C. civ., ne s'appliquent qu'à la responsabilité résultant d'un fait personnel et non d'un fait imputable à un tiers. Il n'y a pas lieu, d'ailleurs, à responsabilité civile, lorsque l'ouvrier employé à de certains travaux se rapportant au métier qu'il exerce a commis une faute que celui par lequel il était momentanément employé ne pouvait ni ne devait prévoir. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mars 1824.

208. — L'auteur d'un trouble possessoire qui prétend n'avoir agi que par l'ordre d'un tiers, dans l'intérêt duquel ce trouble a été effectué, doit être personnellement condamné au rétablissement des choses dans l'état primitif, s'il n'a pas appelé ce tiers en garantie. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1831, et 19 nov. 1828.

3° *De la responsabilité civile à l'égard des messageries.*

209. — Les entrepreneurs des messageries sont responsables vis-à-vis des voyageurs de tous accidens provenant, soit de la faute de leurs préposés, soit d'un vice inhérent à leur voiture. V. *J. Pal. Paris*, 20 juin 1836, et *Rouen*, 21 fév. 1821.

210. — La surcharge d'une voiture, son mauvais état et une trop grande vitesse sont des motifs suffisans d'accorder des dommages. V. *J. Pal. Cass.*, 9 août 1837 (t. 2 1837, p. 316).

211. — Les entrepreneurs de voiture sont solidairement responsables des accidens; mais dans ce cas le père et la mère cessent d'être responsables parce que leur fils se trouve alors sous les ordres d'autrui. V. *J. Pal. Bordeaux*, 9 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 335).

212. — L'autorisation donnée par l'administration publique, conformément à l'ordonnance du 23 juill. 1828, de mettre une voiture en circulation, ne peut établir une fin de non recevoir contre l'action des particuliers qui seraient lésés par suite d'un vice de construction de cette même voiture. V. *J. Pal. Paris*, 20 juin 1836, et *Rouen*, 24 fév. 1821.

213. — Lorsque le même individu est attaché à deux exploitations distinctes de transport, la responsabilité civile, à l'égard des contraventions qu'il peut commettre, ne peut s'appliquer qu'à celle des exploitations pour le compte de laquelle il agissait au moment où la contravention a été constatée. V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1828.

214. — Les propriétaires et entrepreneurs de voitures publiques ne sont point personnellement responsables des amendes encourues pour contraventions aux réglemens sur le chargement de leurs voitures, alors que ces contraventions ne viennent point de leur fait et qu'il est constant qu'ils ont donné des ordres exprès à leurs préposés de se conformer aux lois et ordonnances sur le chargement des voitures. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mai 1834, 18 nov. 1825 et la note.

215. — L'administration des messageries dont les relais sont desservis par des chevaux de poste ne peut décliner la responsabilité civile des accidens occasionnés par ses voitures, sous le prétexte que les maîtres de poste doivent répondre des faits de leurs postillons. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1835 et 31 déc. 1833, et *Douai*, 16 janv. 1833.

216. — La juridiction correctionnelle, compé-

tente pour appliquer l'amende encourue par l'entrepreneur des messageries qui n'a pas payé les droits de poste, l'est également pour apprécier la convention que le prévenu allègue être intervenue entre lui et un maître de poste, et par laquelle ce dernier lui aurait accordé un délai pour l'acquittement des droits.

217. — En pareil cas, il y a contravention punissable par cela seul que l'intégralité des droits dus au maître de poste n'est pas soldé.

218. — L'amende prononcée pour non acquittement de droits de poste ayant le caractère de dommages-intérêts, le père peut être condamné solidairement avec son fils mineur, dont il est responsable. V. *J. Pal. Cass.*, 20 déc. 1834 et les notes.

219. — Le maître d'un roulage est responsable de la perte des objets qui ont été confiés à son commis ou préposé, même à son insu, lorsque le dépôt a eu lieu entre les mains de la personne qui recevait habituellement les marchandises. V. *J. Pal. Pau*, 20 avr. 1822.

220. — Le voiturier est civilement responsable à raison des pertes et avaries survenues pendant le transport par la négligence des rouliers et l'action n'est pas éteinte par la réception des marchandises. V. C. comm., art. 106, *J. Pal. Cass.*, 2 août 1842 (t. 2 1842, p. 391).

4° *De la responsabilité civile à l'égard des administrations publiques.*

221. — ***En principe***, les administrations publiques sont responsables du dommage causé par le fait de leurs agens ou préposés dans l'exercice. V. *J. Pal. Cass.*, 22 janv. 1835.

222. — Mais les ouvriers qui ne font qu'exécuter les ordres de l'autorité publique ne peuvent être poursuivis en dommages-intérêts comme responsables du préjudice que l'exécution des ordres donnés aurait pu causer. V. *J. Pal. Liége*, 2 oct. 1828.

223. — ***Communes.*** — Le maire qui agit pour la conservation des intérêts d'une commune, en constatant un abus qui pouvait préjudicier à une propriété communale, agit dans l'ordre de ses fonctions d'administrateur des biens de la commune, et non pas comme officier de police judiciaire.

224. — Dès-lors, il engage le corps moral de la commune, qui doit être déclarée responsable de toutes les conséquences du fait de son administrateur, même non autorisé par le conseil municipal, et, par exemple, de la saisie opérée par le maire d'un four à chaux dans lequel avaient été transportées des pierres extraites d'une carrière communale. V. *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1836, et *Toulouse*, 1er juin 1827.

225. — ***Contributions indirectes.*** — L'administration des contributions indirectes est civilement responsable des employés de l'octroi, lorsqu'ils sont préposés par elle et qu'ils agissent dans son intérêt. V. *J. Pal. Cass.*, 30 janv. 1833 et la note.

226. — L'administration des contributions indirectes n'est pas responsable du dommage qui peut être la suite des mesures nécessitées par l'exercice légal du ministère de ses préposés. V. *J. Pal. Douai*, 24 janv. 1832. — L'art. 1382, C. civ., ne déclare responsable l'auteur d'un fait qui a causé du préjudice à autrui qu'autant qu'il y a *faute* de sa part. L'exercice d'un droit ne peut pas constituer une faute.

227. — ***Douanes.*** L'administration des douanes est responsable des objets saisis confiés à sa garde. V. *J. Pal. Douai*, 18 déc. 1839 (t. 2 1840, p. 682).

228. — L'administration des douanes est responsable civilement des dommages causés par un de ses préposés qui, dans l'exercice de ses fonctions, a été la cause involontaire d'un homicide.

229. — L'action en responsabilité civile peut régulièrement être exercée contre la personne responsable, sans qu'il soit besoin de mettre en cause l'auteur du délit. V. *J. Pal. Grenoble*, 13 mars 1831, et *Cass.*, 19 mars 1830.

230. — Lorsque des marchandises soumissionnées ont été enlevées des magasins de l'entrepôt par les propriétaires qui les avaient consignées, cette soustraction, quelque coupable qu'elle soit, ne peut être assimilée à un vol, et en conséquence la caution ne peut être renvoyée des poursuites de la douane par l'application de l'art. 22, tit. 2, L. 22 août 1791.

231. — La caution ne peut invoquer non plus, soit l'art. 2037, soit les art. 1382 et suiv., C. civ., lorsque rien ne constate que ce soit par l'effet de l'administration ou par l'inexécution des réglemens qu'elle est chargée de maintenir, que la soustraction a eu lieu, et notamment lorsqu'il est constaté que l'entrepôt réel paraît avoir été violé à l'aide de fausses clés. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1835.

232. — La loi du 9 flor. an VII, en accordant au propriétaire de la marchandise illégalement saisie par la douane un intérêt d'indemnité à raison de 1 % par mois de la valeur des objets saisis, pour le préjudice résultant de la privation de sa marchandise, ne lui ôte pas le droit de demander des dommages-intérêts pour les autres préjudices que pourrait lui avoir causés la saisie illégale. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mars 1836, 23 janv. 1821 et 12 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 136).

233. — La douane n'est point responsable des soustractions opérées à l'aide de fausses clés dans les entrepôts, surtout lorsque c'est le soumissionnaire lui-même qui a fait transférer les marchandises. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1835.

234. — ***Forêts.*** — L'administration forestière peut, comme toute autre partie civile, être condamnée à des dommages-intérêts, envers un particulier qu'elle a injustement poursuivi. V. décr. 18 juin 1811, art. 158, L. 9 flor. an VII, tit. 4, art. 16, et L. 28 avr. 1816, art. 68.

235. — ***Navigation.*** — Lorsqu'un bateau a échoué dans un canal et par suite éprouvé des avaries dans sa cargaison, l'état ne peut être astreint à la réparation qu'autant qu'il y a eu faute ou négligence de la part des préposés à l'entretien du canal, il ne suffit pas d'établir que l'accident a été causé par l'existence d'un pieu caché sous l'eau, si rien ne justifie que les préposés de l'administration aient eu connaissance de l'existence de ce pieu. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juin 1832.

236. — ***Trésor.*** — Le trésor est responsable du paiement irrégulier d'arrérages d'une inscription de rente qui a lieu par suite d'abus de fonctions de l'un de ses employés. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mars 1833. — V. *J. Pal. Cass.*, 29 fév. 1836, et la note, 19 juill. 1826, 12 mai 1820, et 30 janv. 1833.

237. — Le trésor public dont l'un des employés a soustrait une inscription de rente sur l'état, laquelle se trouvait être entre ses mains par suite de ses fonctions, est responsable de la soustraction vis-à-vis du propriétaire de l'inscription. V. *J. Pal. Cass.*, 22 fév. 1836, et *Paris*, 27 fév. 1836.

5° *De la responsabilité civile à l'égard de divers.*

238. — ***Agent de change.*** — En cas de faux transfert de rente, c'est l'agent de change certificateur et non pas le trésor public qui est responsable envers le titulaire de l'inscription frauduleusement transférée.

239. — Si cependant celui qui s'est frauduleusement approprié la rente était un employé du trésor, le trésor alors serait responsable avec l'agent de change.

240. — Le trésor, supposé responsable dans ce cas, n'a pas un recours en garantie contre l'agent de change, surtout s'il s'est écoulé plus de cinq ans depuis la déclaration de transfert. V. *J. Pal. Paris*, 25 janv. 1833, 7 août 1838, et 24 mars 1840 (t. 2 1838, p. 129, et t. 1er 1840, p. 400).

241. — ***Banquier.*** — Un banquier est civilement responsable des abus que peuvent faire ses commis des papiers-billets, timbres et poinçons de sa maison de banque ; il est même responsable à raison des faux imputables à l'un de ses employés à l'aide de ces papiers, timbres et poinçons, s'ils ont été laissés par négligence à la disposition de celui des employés qui a commis le faux. V. *J. Pal. Bourges*, 13 déc. 1841 (t. 2 1842, p. 520).

242. ***Boulanger.*** — Le boulanger qui remet à son porteur de pains les poids et les balances pour le pesage n'est plus responsable de la négligence de ce dernier, qui ne porte pas ses balances au domicile de chaque acheteur. V. *J. Pal. Cass.*, 25 fév. 1842 (t. 1er 1842, p. 258).

243. — ***Directeurs.*** — Le directeur d'une maison de santé est civilement responsable envers le créancier de l'évasion du débiteur contre lequel a été exercée la contrainte par corps et qui a été confié à ses soins ; mais l'étendue de cette responsabilité ne s'élève pas à la totalité de la créance, elle peut être appréciée et réduite suivant les circonstances. V. *J. Pal. Paris*, 30 nov. 1841 (t. 2 1841, p. 699), 5 juill. 1820.

244. — Et en principe, les dommages-intérêts dus au créancier en cette circonstance ne doivent pas excéder les moyens de solvabilité du débiteur. V. *J. Pal. Paris*, 5 juill. 1820.

245. — ***Huissier.*** — L'huissier n'est pas tenu quand il établit d'office un gardien à une saisie, d'en désigner un solvable sous peine d'en répondre personnellement.

246. — Il n'est pas non plus responsable des infidélités ou soustractions de ce gardien si on ne peut lui reprocher ni fraude, ni négligence, ni aucune faute personnelle. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1836. — V. conf. *J. Pal. Caen*, 12 déc. 1826 ; *Rouen*, 3 déc. 1831 ; *Cass.*, 25 avr. 1823. — V. *contra* *J. Pal. Poitiers*, 7 mars 1827, et *Cass.*, 18 avr. 1827.

247. — ***Mari.*** — Le mari n'est pas civilement responsable des injures que sa femme a pu proférer. V. *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1825, 18 nov. 1824, 18 mai 1813, 16 août et 6 juin 1811, 5 oct. 1810, 9 juill. 1807 et 28 brum. an IX.

248. — Mais le mari est responsable des dommages-intérêts résultant d'un incendie, qui a éclaté en son absence, par l'imprudence de sa femme. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 nov. 1831 ; *Cass.*, 8 juill. 1807, 6 juin et 16 août 1811, 18 nov. 1824, 20 janv. 1825 et 27 fév. 1827.

249. — Également le mari qui a eu connaissance des vols commis par sa femme, qui non seulement les a retirés mais en a profité, doit être condamné, à la fois, comme civilement responsable, et comme codébiteur solidaire. V. *J. Pal. Rennes*, 2 mai 1825.

250. — ***Notaire.*** — Le notaire est civilement responsable des détournemens opérés par son premier clerc lorsque d'ailleurs il est de notoriété publique que ce premier clerc suppléait le notaire dans tout ce qui concernait la gestion des affaires dont il était chargé. V. *J. Pal. Cass.*, 4 août 1835. — V. Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° Clerc, n° 11. — V. *J. Pal. Aix*, 17 juin 1828. — Un avoué est également responsable du fait de son clerc.

6° *De la responsabilité civile par rapport aux animaux.*

251. — La responsabilité civile du dommage causé par le taureau d'un troupeau communal doit peser sur celui qui s'est chargé par bail administratif de la fourniture et de l'entretien du taureau, et non sur la commune ou sur le pâtre de la commune, auquel on ne peut reprocher ni imprudence ni défaut de surveillance. V. *J. Pal. Colmar*, 27 juin 1833.

252. — Le propriétaire de terriers est responsable du dommage causé par les lapins. V. *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 452). — V. aussi un autre arrêt du même jour *J. Pal.* t. 1er 1839, p. 351. 22 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 371), 29 mars 1836, 12 avril 1810 et 3 juin 1826.

7° *Conséquences de la responsabilité civile.*

Relativement *aux amendes.*

253. — La responsabilité civile ne s'étend pas aux condamnations prononcées en vertu de la loi pénale, telles que les amendes. Elle s'applique uniquement aux dommages-intérêts et aux frais de poursuites. V. *J. Pal. Cass.*, 29 fév. 1828, 24 avr. 1827, 30 juill. et 18 nov. 1825, 8 août 1823, 11 sept. 1818, 8 juill. 1811 et 9 juill. 1807 ; — Pothier, *Oblig.*, n° 121, et Toullier, t. 11, n° 283.

254. — En matière de contributions indirectes comme en matière de douanes, l'amende doit plutôt être considérée comme une réparation du préjudice causé à l'état par les effets de fraude que comme une peine proprement dite.

255. — En conséquence, le père est civilement responsable de l'amende prononcée en cette matière contre son fils mineur non émancipé, demeurant avec lui. V. *J. Pal. Cass.*, 11 oct. 1834 et les notes, 30 mai 1828 et 11 fév. 1832. — V. toutefois Chauveau et Hélie, *Code pénal*, t. 1er, p. 254.

Relativement *aux frais.*

256. — Les maîtres et commettans sont responsables envers le trésor des frais faits pour la répression des délits commis par leurs préposés. V. *J. Pal. Cass.*, 2 sept. 1837 (t. 1er 1840, p. 112).

257. — La responsabilité civile comprend nécessairement la condamnation aux frais de poursuites, alors même qu'aucune autre réparation civile ne serait accordée. V. *J. Pal. Metz*, 29 janv. 1827.

258. — En effet, la condamnation aux frais n'est autre chose que la restitution des avances faites pour la poursuite du délit, elle ne constitue pas une peine. V. *J. Pal. Cass.*, 14 avr. 1827.

259. — La responsabilité civile, à raison d'un délit, s'applique non seulement au dommage causé, mais aux frais qui en ont été la suite, alors même qu'il n'y aurait pas de partie civile en cause. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1821 ; — Carnot, t. 2, p. 72, n° 5, et sur l'art. 194, C. inst. crim.

260. — En matière de délit ou contravention, les personnes civilement responsables sont toujours passibles, sinon de l'amende encourue par le coupable, du moins des frais de la poursuite. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1830.

Relativement aux *délits ruraux.*

261. — L'art. 7, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791, qui déclare les maris, pères, mères, tuteurs, maîtres, responsables civilement des délits ruraux commis par leurs femmes, enfans, mineurs, pupilles et domestiques, a été modifié par la dernière disposition de l'art. 1384, C. civ., qui les décharge de cette responsabilité, lorsqu'ils prouvent qu'ils n'ont pas pu empêcher le délit. V. *J. Pal. Douai*, 24 août 1832, et la note.

TITRE CINQUIÈME.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

(Décrété le 10 février 1804. — Promulgué le 20 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

1387. La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent. — C. civ., 6, 900, 1133, 1172, 1388 à 1390, 1393, 1497, 1527 et 2140.

1388. Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre *de la Puissance paternelle* et par le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*, ni aux dispositions prohibitives du présent Code. — C. civ., 213 et suiv., 371 et suiv., 389 et suiv., 397 et suiv., 477 et suiv., 791, 1095 à 1100, 1389, 1390, 1497, 1527, 1595 et 2253; — L. 5 et 6, ff., *de Pactis dotalibus*.

1389. Ils ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leur enfants entre eux; sans préjudice des donations entre-vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code. — C. civ., 723, 724, 731, 745, 791, 1081 et suiv., 1091 et suiv., 1130, 1497, 1527 et 1600; — L. 5, § 7, ff., *de Administ. et periculo tutorum*; L. 45, § 1, ff., *de reg. jur.*

1390. Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogées par le présent Code. — C. civ., 1497 et 1527; — L. 8, C., *de Pactis conventis*.

1391. Ils peuvent cependant déclarer, d'une manière générale, qu'ils entendent se marier ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal. — C. civ., 1394.

Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre (1399 à 1496). — — C. civ., 1393.

Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III (1540 à 1581). — C. civ., 1392.

1392. La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard. — C. civ., 1391, 1540 et suiv.

La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens. — C. civ., 1529, 1530 et suiv., 1536 et suiv.

1393. À défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II formeront le droit commun de la France (1399 à 1496).

1394. Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire. — C. civ., 1081 et suiv., 1091 et suiv., 1317, 1387 et suiv., 1538 et 2140; C. comm., 67 et suiv.; — L. 1, ff., *lib. 23, tit. 4.*

1395. Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. — C. civ., 1451 et 1543; — L. 72, § 2, ff., *de Jure dotium*; L. 4, C., *de dotis promissione*.

1396. Les changements qui y seraient faits avant cette célébration, doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage — C. civ., 1317, 1394 et 1395.

Nul changement ou contre-lettre n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage. — C. civ., 1321, 1397 et 1451.

1397. Tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage; et le notaire ne pourra, à peine des dommages et intérêts des parties, et sous plus grande peine s'il y a lieu, délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre. — C. civ., 1149, 1321 et 1396; C. comm., 67 et suiv.

1398. Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites, sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. — C. civ., 144, 145, 148 à 151, 160, 1095, 1309 et suiv.; — L. 61, § 1; L. 73, *de Jure dotium*; L. 8, ff., *de Pact. dotalib.*

1. — Le contrat de mariage forme le statut de la famille, c'est la loi qui règle les conditions de l'association conjugale, conditions sans lesquelles cette association n'aurait pas été formée. Aussi le contrat de mariage est-il à la fois le plus important et le plus libre de tous les contrats. V. Delvincourt, t. 3, p. 4; Toullier, t. 12, p. 22 et suiv.; Favard, vis *Contrat de mariage*, sect. 1re, *Dot*; Duranton, t. 14, no 33; Pothier, vis *Introduction à la communauté*, nos 1er, 4 et 6, *Introd.*, au tit. 10 *de la cout. d'Orléans*, no 34, et Merlin, vo *Renonciation*, § 1er, no 3.

2. — En présence de cette charte particulière, constitutive de l'existence de la famille, les principes ordinaires perdent toute leur autorité, ils s'effacent; ils ne peuvent même plus être invoqués par analogie parce qu'il s'agit d'appliquer de nouvelles règles qui sont spéciales à un contrat que la loi couvre de sa protection, bien plus encore dans un intérêt social que dans un intérêt privé.

3. — Aussi, le législateur s'est-il appliqué à développer dans les plus grands détails les règles qui régissent le statut matrimonial et principalement le statut légal, celui qui régit tout mariage qui n'aura pas été soumis par les époux eux-mêmes à une loi particulière.

4. — Mais, lorsque les époux veulent manifester leur volonté, ils ont toute liberté de le faire, en établissant tel régime qu'il leur plaira, régime nommé ou innommé. Il leur suffit à cet égard d'expliquer les conditions qu'ils mettent eux-mêmes à leur union.

5. — La loi ne leur impose qu'une seule obligation, c'est de manifester leur volonté dans la forme qu'elle détermine, c'est-à-dire par acte authentique dressé avant la célébration même du mariage.

6. — Nous avons déjà vu au titre des donations que les donations faites par contrat de mariage ou en faveur de mariage échappaient à l'application des règles ordinaires.

7. — Il en est de même de toutes les autres dispositions qui peuvent être insérées dans le contrat de mariage par les époux.

8. — Mais ici nous n'avons à considérer que les dispositions civiles indépendamment de tout esprit de libéralité.

9. — Les seules prohibitions dont le contrat de mariage soit frappé, relativement aux conventions entre futurs époux, sont énumérées avec soin par les art. 1387 à 1398.

10. — En première ligne se trouve la défense d'insérer dans le contrat rien qui soit contraire aux bonnes mœurs; c'est là une décision dont nous avons expliqué la nature sous les art. 6 et 1133, C. civ., en sorte qu'il ne nous reste plus rien à ajouter ici à ce sujet.

11. — Nous avons également expliqué aux titres de la puissance paternelle, de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation quels étaient les droits qui constituaient cette puissance paternelle et tutélaire auxquels il n'est jamais permis de déroger.

12. — Également encore nous avons discuté aux titres des successions et des donations entre-vifs quelles étaient les règles qui tiennent à l'essence même de ces institutions et dont il n'est permis dans aucun cas de se départir.

13. — À cet égard, le contrat de mariage est placé sur la même ligne que toutes les autres conventions.

14. — Mais sauf ces exceptions, qui sont expressément déterminées par la loi, les futurs époux sont autorisés à déroger à toutes les autres règles.

15. — Il est nécessaire toutefois qu'ils expliquent à cet égard leur volonté d'une manière formelle, et nous avons déjà reconnu qu'en déclarant qu'ils entendent soumettre leur association conjugale à une ancienne coutume aujourd'hui abrogée, ils n'exprimeraient pas une volonté certaine, puisqu'une loi abrogée doit être considérée comme étant tombée dans l'oubli.

16. — Le contrat de mariage qui renfermerait une telle déclaration serait donc nul pour défaut d'expression d'une volonté certaine, tandis que le même contrat de mariage serait valable s'il reproduisait dans son contexte tous les articles de cette ancienne coutume qui étaient relatifs au mariage.

17. — Mais alors ils seraient invoqués non plus comme loi, mais comme une convention privée, qui n'aurait d'effet que dans les limites déterminées par la loi nouvelle, en ce qui concerne la puissance paternelle, la puissance maritale et l'ordre des successions.

18. — Pour faciliter cette expression de volonté de la part des futurs époux et en rendre la manifestation plus certaine, on s'est efforcé de la rattacher à diverses formules qui se rapportent aux régimes les plus généralement admis.

19. — La loi en considère plusieurs :

1° *La communauté légale*;

2° *La communauté conventionnelle* modifiée par diverses clauses usuelles;

3° *Le régime simplement exclusif de communauté*, qui comprend *la séparation de biens*;

4° *Le régime purement dotal*.

20. — Ces diverses dispositions permettent seulement de simplifier la rédaction du contrat de mariage, en dispensant les parties d'insérer dans le contrat ce qui est écrit dans la loi même.

21. — Mais les parties peuvent, comme il leur plaît, les mélanger et les confondre, en prenant dans l'un une disposition, pour choisir une autre règle dans un autre régime.

22. — À cet égard, elles ont toute liberté et elles peuvent créer des régimes tout nouveaux qui ne se trouveraient indiqués en aucune sorte par la loi elle-même, qui n'a pas eu la prétention de tout prévoir.

23. — Elles doivent seulement s'appliquer à ne pas insérer dans le contrat, comme cela se rencontre encore trop fréquemment, des clauses entièrement contradictoires et qui n'ont d'autre résultat que de s'exclure l'une l'autre.

24. — Du reste et même lorsque cela arrive, c'est au juge qu'il appartient de rechercher quelle a été la véritable intention des parties et d'expliquer le contrat, en usant du pouvoir d'interprétation qu'il exerce à l'égard de toutes les conventions en général.

25. — Mais il n'existe de convention particulière

relativement au mariage qu'autant qu'elles ont été stipulées dans un acte rédigé avant le mariage même en forme authentique, en sorte qu'il fallait déterminer quelle serait la loi du mariage qui n'aurait pas été précédé d'un contrat particulier destiné à le soumettre à des règles spéciales.

26. — Ce régime est celui de la *communauté légale*.

27. — Ainsi, la déclaration faite par les futurs époux qu'ils entendent se marier sous le régime de la communauté sans autre explication, ne produit pas d'effet lorsqu'elle est insérée dans le contrat de mariage, puisque l'absence de toute déclaration ou de tout contrat produit absolument les mêmes conséquences légales.

28. — Il en est de même encore si le contrat de mariage, renfermant des stipulations diverses, vient à être annulé par quelque motif que ce soit, pour vice de forme ou pour toute autre cause légale. Les époux privés de leur contrat sont alors soumis au régime de la communauté.

29. — Cette règle s'applique également aux mariages contractés à l'étranger qui ont été précédés d'un contrat dont la loi française ne reconnaît pas l'authenticité. On peut se reporter à ce sujet à ce que nous avons dit sous les art. 170 et 171.

30. — L'une des conditions essentielles à la validité du contrat de mariage, est qu'il soit arrêté, conclu et signé avant la célébration du mariage. Plus tard l'acte n'aurait plus aucune valeur, car les parties n'ayant fait aucun contrat au moment où l'acte de célébration aurait eu lieu, se trouveraient par cela même irrévocablement placées sous le régime de la communauté légale.

31. — Mais le contrat de mariage pourrait être signé le jour même de la célébration du mariage, pourvu qu'il fût constaté dans l'acte qu'il a été signé avant qu'il eût été procédé à la célébration.

32. — Il faut, en effet, que la loi du mariage soit arrêtée au moment où l'officier de l'état civil prononce que les époux sont unis au nom de la loi.

33. — A partir de ce moment, le statut matrimonial devient irrévocable, et il ne peut subir aucune modification quelconque pendant toute la durée du mariage, sauf une seule exception, lorsque le mari ayant compromis par sa mauvaise gestion la dote apportée par la femme dans la communauté, le juge déclare qu'il y a lieu de décider que les époux cesseront d'être communs en biens pour être placés désormais sous le régime de la séparation de biens, qui est également une conséquence directe de la sentence qui prononce entre les époux la séparation de corps.

34. — Mais ce sont là des exceptions qui ne portent aucune atteinte au principe.

35. — Du reste, si le contrat de mariage ne peut pas être modifié après la célébration du mariage, il peut recevoir avant cette célébration toutes les modifications qu'il plaira aux parties d'y ajouter.

36. — Toutefois ces changemens eux-mêmes doivent faire corps avec l'acte, en sorte que régulièrement il ne doit présenter qu'un seul contexte; et conséquemment, on doit appeler pour entendre la modification toutes les personnes qui ont été présentes à l'acte même.

37. — Cependant il faut distinguer entre ces deux prescriptions; car si le changement est fait par un acte séparé, il n'est pas pour cela absolument nul, seulement il ne sera pas opposable aux tiers, mais il sera valable, quant aux époux dont les intérêts seront réglés par les dispositions insérées au nouveau contrat.

38. — Mais si au contraire toutes les personnes qui ont assisté au premier contrat ne sont pas appelées à assister aussi à l'acte supplémentaire, les dispositions contenues dans ce dernier acte seront absolument nulles, elles ne pourront pas être invoquées par les époux eux-mêmes et devront être réputées non écrites.

39. — Il est utile de remarquer qu'il ne s'agit d'ailleurs que des personnes qui ont contracté dans l'acte comme partie, c'est-à-dire celles qui ont contracté un engagement personnel comme un donateur.

40. — Mais s'il y avait impossibilité d'appeler le donateur qui serait décédé depuis la donation ou qui ne serait plus capable de manifester une volonté, ne serait-il plus permis de modifier le contrat de mariage? c'est la conséquence directe qu'il faut tirer de la disposition formelle de l'art. 1396, à moins cependant que les époux ne consentissent à renoncer à la donation.

41. — Toutes les stipulations insérées dans un contrat de mariage sont d'ailleurs comme les donations elles-mêmes, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 1088, C. civ., subordonnées à la condition que le mariage s'accomplira.

42. — S'il arrive donc que le mariage soit rompu, le contrat n'a plus lui-même aucune existence légale; mais si le mariage était par la suite célébré entre les mêmes parties, à quelque époque que ce fût, le même contrat pourrait servir à régler leur union, pourvu qu'il ne résultât pas des circonstances que leur volonté formelle a été d'y renoncer. C'est là une question de fait et d'intention qui est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge.

43. — Du reste, nous avons expliqué sous l'art. 1321 que l'expression de *contre-lettre* n'était pas rigoureusement applicable aux changemens apportés à un contrat de mariage, mais il a été ici employé par la loi, parce qu'on a supposé qu'il s'agirait souvent de modifications apportées dans un esprit de fraude pour détruire en secret, bien que par un acte authentique, les dispositions arrêtées publiquement dans le contrat originaire.

44. — Quant à l'art. 1398, il n'est que la reproduction en d'autres termes de la disposition insérée dans l'art. 1095, relativement aux donations.

45. — Les mêmes principes sont en tous points applicables aux simples conventions matrimoniales, nous ne pouvons donc que renvoyer à ce que nous avons dit à cet égard sous l'art. 1095.

46. — Nous avons vu d'ailleurs au titre du mariage quelles formalités devaient être remplies pour la célébration du mariage d'un mineur.

47. — Toutes ces règles sont justifiées par une jurisprudence constante.

1° ***Relativement à la forme même du contrat de mariage*** (art. 1394).

48. — Le contrat de mariage, pour être valable, doit réunir toutes les conditions exigées par la loi du 25 vent. an XI pour la régularité des actes notariés. V. C. civ., art. 895.

49. — Ainsi, en principe, un contrat de mariage doit être déclaré nul pour vice de forme s'il ne réunit pas les conditions exigées pour qu'un acte notarié soit valable.

50. — Spécialement est nul le contrat de mariage qui ne renferme pas la mention que les témoins ont signé, alors même que leur signature se trouverait réellement apposée à l'acte. V. ***J. Pal. Paris***, 25 mai 1826; ***Bourges***, 28 juill. 1829, et ***Cass.***, 6 juin 1821. — Mais le notaire est alors responsable de la nullité. V. art. 1382, C. civ., et ***J. Pal. Paris***, 25 mai 1826.

51. — Est nul le contrat de mariage qui a été reçu par un seul notaire en l'absence de témoins, alors même que plusieurs parens des futurs époux ont assisté à l'acte, si surtout, à raison du degré même de parenté, ils ne pouvaient être choisis pour témoins. V. ***J. Pal. Riom***, 28 mai 1824, 20 nov. 1818 et note.

52. — Mais, dans ce cas, le notaire est excusable et n'est pas rigoureusement assujetti à garantir les conséquences de la nullité, s'il a agi de bonne foi et s'il avait une juste raison de croire, parce que la jurisprudence n'était point alors fixée, que la présence de toute la famille devait le rassurer sur la validité du contrat. V. ***J. Pal. Riom***, 28 mai 1824.

53. — Un contrat de mariage est nul s'il a été reçu par un notaire sans le concours de deux témoins, ou avec le concours de deux témoins, parens ou alliés des parties au degré prohibé, et l'acte ne peut valoir en ce cas, même comme acte sous seing privé. V. L. 25 vent. an XI, art. 9 et 10; ***J. Pal. Colmar***, 10 mars 1813; ***Riom***, 20 nov. 1818 et 28 mai 1824; — Rolland de Villargues, v^is ***Contrat de mariage***, n° 66, ***Témoin honoraire***, n° 3, et ***Témoin instrumentaire***, n° 26.

54. — ***Contra***, s'il est vrai en principe que le contrat de mariage doive être fait en la forme des actes notariés, cependant les parens, même au degré prohibé par les art. 8 et 10, L. 25 vent. an XI, peuvent y assister comme témoins. V. ***J. Pal. Riom***, 19 fév. 1818. — L'arrêt contraire de la même cour du 28 mai 1824 est plus conforme à la rigueur des principes. — V. aussi ***J. Pal. Cass.***, 28 mai 1819 et la note.

55. — Est nul le contrat de mariage dans lequel le père a stipulé sans mandat pour sa fille absente. Et cette dernière est toujours recevable à demander la nullité des actes faits à son préjudice en vertu de semblables stipulations, alors même qu'elle intenterait son action après le décès de son père dont elle aurait accepté la succession. Il n'est pas permis à un tiers de stipuler pour l'un des futurs époux sans un mandat exprès, ni de se porter fort pour lui. V. ***J. Pal. Nîmes***, 29 déc. 1841 (t. 2 1842, p. 165).

56. — Il en était autrement sous l'ancien droit; la stipulation faite par un tiers était valable et la célébration du mariage emportait ratification suffisante de la part de l'époux au nom duquel on avait stipulé. V. ***J. Pal. Cass.***, 22 avr. 1834.

57. — Les contrats de mariage anciennement faits *sous seing-privé*, dans les provinces où ce mode était admis par la législation ou la jurisprudence, doivent encore aujourd'hui recevoir leur exécution. — Ainsi l'hypothèque légale se trouve attachée à tous les contrats de mariage passés sous seing privé antérieurement au Code civil, sous les coutumes qui admettaient une pareille disposition, surtout lorsque l'acte sous seing-privé a acquis date certaine avant la promulgation du code. V. ***J. Pal. Cass.***, 19 nov. 1820.

58. — Plus spécialement, un contrat de mariage antérieur au Code, fait sous seing-privé, prouve les apports de la femme, quoiqu'il n'ait été enregistré que depuis. V. ***J. Pal. Cass.***, 1^er^ fév. 1816; ***Bruxelles***, 24 déc. 1806; ***Cass.***, 8 nov. 1809, et 19 mars 1811; ***Colmar***, 24 août 1811; — Chabot, ***Quest. Transit.***, t. 2, p. 61; Merlin, ***Rép.***, v° ***Inscription hypothécaire***, § 2, n° 12, et ***Quest.***, v° ***Hypothèque***, § 9; Grenier, ***Traité des Hypothèques***, t. 2, n° 629; Duranton, t. 19, n° 296, et Persil, ***Quest. sur les privilèges hypoth.***, t. 1^er^, p. 226.

59. — Sous l'ancienne jurisprudence de Flandre un contrat de mariage était valable quoique passé sous signatures privées. V. ***J. Pal. Bruxelles***, 23 fév. 1831, et ***Cass.***, 22 avr. 1834.

60. — Mais le contrat de mariage qui aurait été passé sous seing-privé depuis la promulgation du Code serait absolument nul.

61. — Lors donc que les conventions matrimoniales ont été rédigées sous seing-privé, la nullité doit en être prononcée même quant à la constitution de dot qui y a été faite au profit de la femme, encore bien que depuis le mariage une partie de cette dot ait été payée par ceux qui l'avaient constituée. V. ***J. Pal. Pau***, 18 juin 1836, et ***Cass.***, 30 janv. 1807.

62. — Un contrat de mariage, passé avant la promulgation du Code civ., et dans les formes prescrites par les anciennes lois, doit recevoir son exécution, encore bien que le mariage n'ait eu lieu que sous l'empire du Code. V. ***J. Pal. Grenoble***, 30 juill. 1835.

63. — L'usage introduit en Normandie de faire des contrats de mariage sous seing privé ne pouvait autoriser les époux à se faire des donations entre vifs durant le mariage, dans la même forme. Une telle donation serait nulle alors même que l'acte sous seing-privé qui la renfermait aurait été par la suite déposé chez un notaire. V. ***J. Pal. Rennes***, 9 août 1841 (t. 2 1841, p. 520).

64. — Toutefois, un contrat de mariage fait sous seing-privé entre les époux, bien que nul, comme renfermant des conventions matrimoniales, n'en est pas moins valable comme acte privé, et conséquemment il suffit pour constater l'existence de faits matériels qui sont reconnus par les deux époux. Ainsi, un tel acte établit suffisamment le montant des apports de la femme, et le mari qui s'en trouve ainsi chargé est soumis à l'action en restitution, même hypothécairement. Dans ce cas l'hypothèque légale est attachée non pas à l'acte sous seing-privé, mais au fait même de la remise au mari des apports de la femme. V. ***J. Pal. Rouen***, 27 juin 1821.

65. — Il n'est pas d'ailleurs permis à des époux français de régler les conventions de leur contrat de mariage postérieurement à sa célébration. V. ***J. Pal. Colmar***, 9 mai 1812.

66. — Mais une date fausse ne suffit pas pour frapper de nullité un contrat de mariage passé devant notaire, s'il est constant en fait que cet acte a précédé la célébration du mariage. V. ***J. Pal. Angers***, 28 avr. 1819; — Merlin, ***Rép.***, v° ***Testament***, sect. 2^e^, § 1^er^, art. 6, n^os^ 9 et 10; Toullier, t. 8, n° 36; Rolland de Villargues, v^is ***Acte notarié***, n° 168, et ***Date***, n° 27. — V. aussi ***J. Pal. Cass.***, 20 fév. 1816 et 19 juin 1821, et ***Rouen***, 23 juill. 1825.

67. — Également le défaut d'enregistrement du contrat de mariage ne peut autoriser à en demander la nullité, il n'en est pas moins valable si du reste il réunit toutes les formalités imposées par la loi. V. ***J. Pal. Bourges***, 17 mai 1827.

68. — Comme aussi la mention de l'enregistrement, ajoutée à la grosse du contrat, ne peut lui donner aucune valeur si le contrat est nul en la forme, surtout alors que cette mention elle-même est fausse. V. ***J. Pal. Bourges***, 10 juin 1847.

69. — Du reste la nullité d'un contrat de mariage résultant de ce qu'il a été passé postérieurement à la célébration du mariage, est couverte par l'exécution volontaire de ce contrat après la dissolution du mariage. V. ***J. Pal. Cass.***, 31 janv. 1833. — V. ***contra J. Pal. Metz***, 26 nov. 1823.

70. — Malgré la difficulté que présente la question, on ne doit pas hésiter à décider que la nullité est couverte par l'exécution, car il existe toujours le principe d'une obligation à laquelle les parties intéressées peuvent donner le complément qui lui manque en la ratifiant soit expressément,

soit tacitement, après que le mariage a été dissous. Mais toute ratification donnée pendant la durée du mariage serait nulle et sans effet.

71. — Quant aux nullités dérivant de l'inobservation des formes, elles peuvent être appréciées par le juge lorsque les circonstances étaient telles qu'il n'était pas possible de faire autre chose que ce que l'on a fait.

72. — Ainsi on a pu déclarer valable un contrat de mariage qui n'avait point été passé devant notaire, lorsqu'il est constaté que le seul notaire existant dans un établissement colonial était rigoureusement empêché; il a été permis, en cette circonstance, de suppléer à son absence par l'accomplissement d'autres formalités capables de conférer à l'acte contenant les stipulations matrimoniales des parties toute l'authenticité qu'il était possible de leur donner. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1833.

73. — Toutes les fois que le contrat est déclaré nul, les époux retombent d'ailleurs de plein droit sous le régime de la communauté légale.

74. — Mais le mari n'est pas garant envers sa femme de la nullité de leur contrat de mariage. V. *J. Pal. Bourges*, 10 juin 1817.

75. — Cependant les frais et déboursés dus au notaire pour la minute du contrat de mariage sont une dette personnelle du mari et non de la femme. V. *J. Pal. Paris*, 20 avr. 1616; — Gagneraux, *Comment. sur la loi du 25 vent. an XI*, t. 2, art. 51, nº 114.

76. — Toutefois les parties sont tenues solidairement vis-à-vis du notaire. V. *J. Pal. Cass.*, 10 nov. 1828; — Rolland de Villargues, vº *Honoraires*, nº 78.

77. — Le même contrat de mariage peut d'ailleurs s'appliquer à deux mariages qui seraient projetés entre quatre personnes qui voudraient joindre à la double communauté entre époux une société civile entre quatre personnes.

78. — Mais dans ce cas l'acte pourrait être considéré comme divisible, en ce sens que si l'un des mariages ne se réalisait pas après que l'autre a été consommé, tout ce qui se rapporterait au second mariage et à la société civile serait réputé non écrit, en sorte que le surplus constituerait le contrat de mariage des deux futurs qui se sont mariés. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1812 (t. 2 1812, p. 477). On doit remarquer que cette espèce, d'ailleurs assez singulière, se rapportait à un acte fait sous l'ancienne législation, en pays de droit écrit.

2º *Des effets généraux du contrat de mariage.*

79. — Le contrat de mariage considéré en lui-même, et abstraction faite de sa validité intrinsèque, n'a pas une force plus grande que tout autre acte notarié, et il est soumis à toutes les actions en rescision ou en nullité qui peuvent être intentées contre les actes authentiques en général. V. art. 1304 et 1317, C. civ.

80. — Spécialement, il peut être déclaré nul pour cause de fraude ou de dol. V. art. 1116, C. civ.

81. — Ainsi, le père du futur époux et le futur époux lui-même sont recevables à attaquer de simulation un contrat de mariage portant, contrairement à la vérité, preuve de la réception de la dot. V. *J. Pal. Grenoble*, 19 déc. 1814.

82. — Également les déclarations relatives au paiement de la dot insérées dans le contrat de mariage peuvent être attaquées pour cause de dol et de fraude par les tiers intéressés et spécialement par les enfans au préjudice desquels la fausse déclaration aurait été faite dans l'intention d'avantager celui qui s'est marié. V. *J. Pal. Cass.*, 5 janv. 1821; *Montpellier*, 10 avr. 1827, sous l'arrêt précédent, et *Cass.*, 31 juill. 1833.

83. — Lorsque, par une clause de son contrat de mariage, le mari a déclaré avoir reçu la dot promise à sa femme, ses héritiers à réserve, et particulièrement un enfant naturel reconnu dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, peuvent être admis à prouver, sans recourir à l'inscription de faux, que cette déclaration est mensongère, qu'elle ne renferme qu'une libéralité du mari à la femme réductible à la quotité disponible. V. *J. Pal. Toulouse*, 15 mars 1834, et *Cass.*, 5 janv.-28 juin 1831, et note.

84. — Du reste la déclaration authentique du mari, qu'il a reçu de sa femme une somme déterminée, ne suffit pas pour constater l'apport à l'égard des créanciers du mari, même postérieurs à cette déclaration, si la numération réelle de la somme n'est pas constatée. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 déc. 1818. — V. conf. *J. Pal. Nîmes*, 13 fév. 1816; — Faber, *Code*, liv. 2, tit. 1er, p. 538; Catelan, liv. 4, chap. 55, p. 163; Jolien, *Élém. de jurisp.*, p. 49, nº 11, et Serres, *Instit.*, p. 187). — Mais la reconnaissance du mari est opposable aux tiers. V. Tessier, *Traité de la dot*, t. 2, nº 1013; Merlin, *Quest.*, vº *Dot*, § 11, nº 3, et Toullier, t. 14, p. 321.

85. — On appliquera d'ailleurs conformément à ce qui est prescrit par les art. 1387, 1388, 1389 et 1390, les principes que nous avons déjà appliqués aux conventions en général relativement aux clauses qui seraient contraires aux bonnes mœurs ou aux lois d'ordre public, qui tendraient à modifier l'ordre de successibilité ou qui se rapporteraient à une législation abolie.

86. — Ainsi, le contrat de mariage, qui ne renferme que des obligations contractées par les futurs, au profit d'ascendans, dont le consentement était nécessaire, pourra être déclaré nul, comme entaché d'immoralité, par ce que ces ascendans sont censés avoir mis leur consentement à prix. V. art. 1387, C. civ., et *J. Pal. Bourges*, 20 janv. 1833.

87. — Est nulle la clause d'un contrat de mariage qui, modifiant l'ordre de succession, déclare que, dans une hypothèse prévue, tels biens déterminés seront dévolus aux héritiers paternels au préjudice des héritiers maternels. V. art. 1389, C. civ., et *J. Pal. Bruxelles*, 16 mars 1824.

88. — Dans une constitution de dot, la stipulation faite par l'acceptante, de renoncer aux successions à échoir, est réputée simplement non écrite. V. *J. Pal. Turin*, 10 août 1811.

89. — Les époux ne peuvent par contrat de mariage renoncer au droit de s'avantager, surtout si cette convention n'est faite au profit d'aucune personne désignée. V. *J. Pal. Dijon*, 3 avr. 1809. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1809, 15 juill. 1812 et 24 déc. 1618; — Merlin, *Rép.*, vº *Renonciation*, § 1er, nº 3. — Il en était autrement sous l'ancienne jurisprudence.

90. — Toute disposition incomplète qui, pour être appréciée, se réfère à des lois abolies, doit être réputée non écrite, surtout s'il en résulte une libéralité; car elle ne peut être faite dans un contrat de mariage que conformément à la loi en vigueur, de telle sorte que le contrat doit expliquer par lui-même, ou en se référant à la loi actuelle, quelle sera l'étendue de la donation. V. art. 1390, C. civ.; — *J. Pal. Grenoble*, 6 juin 1829; *Poitiers*, 16 mars 1826, et *Gand*, 5 juill. 1833.

91. — Lorsque avant le Code on a déclaré se marier sous le régime de telle coutume, on est censé s'être soumis non seulement aux dispositions écrites de cette coutume, mais encore à tous les usages observés dans les pays qu'elle régissait. V. *J. Pal. Cass.*, 30 avr. 1835.

92. — Ainsi on est réputé avoir adopté l'usage de la crue suivie dans cette coutume pour l'évaluation du mobilier prisé dans un inventaire. V. *J. Pal. Cass.*, 30 avr. 1835.

93. — La stipulation d'augment et de contre-augment dans un contrat de mariage est prohibée par l'art. 1390, C. civ., si, pour l'apprécier, on est obligé de se référer à l'ancienne coutume. V. *J. Pal. Cass.*, 28 août 1833, et *Grenoble*, 6 juin 1829, et note

94. — Toutefois, la stipulation d'un douaire avec condition qu'il sera réglé conformément à une ancienne coutume doit être considérée comme valable alors que le contrat de mariage qui le renferme, bien que postérieur à la loi du 17 niv. an II, est antérieur à l'art. 1390, C. civ., qui prohibe ces sortes de stipulations. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 479).

95. — Quant aux conséquences du contrat de mariage, relativement *aux donations* qu'il renferme, elles ont été expliquées au titre des *Donations*, art. 1081 et suiv., en ce qui concerne les donations faites par des tiers, et art. 1091 et suiv., en ce qui concerne les donations faites par les futurs époux eux-mêmes.

96. — Nous rappellerons seulement que toutes ces dispositions sont subordonnées à l'accomplissement du mariage, et qu'elles sont admises exclusivement en faveur du mariage.

97. — Ainsi, l'institution d'héritier faite par un contrat de mariage ne peut avoir d'effet que relativement au mariage même, elle ne peut avoir lieu qu'en faveur des contractans ou de leurs descendans. V. *J. Pal. Limoges*, 26 fév. 1821; *Bourges*, 19 déc. 1821 et 4 juill. 1806, et *Riom*, 16 juill. 1818 et la note.

98. — Aussi les avantages contenus dans un contrat de mariage ne peuvent-ils pas être attaqués par les créanciers du donateur. V. *J. Pal. Colmar*, 31 août 1811.

99. — Nous devons rappeler également que l'étendue de ces dispositions est déterminée par les stipulations mêmes insérées dans le contrat de mariage, qui admet une liberté qui ne serait tolérée dans aucune autre convention.

3º *Des changemens qui peuvent être apportés au contrat de mariage* (art. 1395 à 1397).

100. — Les époux ne peuvent, même par consentement mutuel, apporter aucune modification aux conventions renfermées dans leur contrat de mariage relativement aux dispositions qu'il peut contenir en faveur de l'un ou de l'autre.

101. — Ces dispositions sont d'ordre public, et ni l'un ni l'autre des époux ne peut durant le mariage renoncer au bénéfice de la disposition que le contrat renferme à son profit. V. *J. Pal. Rennes*, 16 mai 1823.

102. — Mais les clauses insérées dans un contrat de mariage, lorsqu'elles se rapportent à de simples conventions, sont révocables.

103. — Spécialement, peut être révoquée par le consentement mutuel des parties la clause du contrat de mariage par laquelle les futurs époux se sont obligés à « rapporter tous leurs travaux, revenus et industrie à leur père et beau-père, qui de son côté s'oblige à les nourrir et entretenir. » V. *J. Pal. Bordeaux*, 26 juill. 1838 (t. 1er 1839, p. 25).

104. — La vente faite postérieurement au contrat de mariage par l'un des futurs époux de meubles et d'immeubles compris dans son apport constaté, est une modification au contrat, et constitue un changement aux conventions matrimoniales; elle doit par conséquent, à peine de nullité, être réalisée par acte authentique avec les solennités prescrites par l'art. 1396, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 607); *Agen*, 17 août 1837 (t. 2 1837, p. 371); *Bordeaux*, 30 janv. 1834; — Toullier, t. 12, nºs 41 et suiv.

105. — En principe, et à défaut de contrat de mariage, le statut matrimonial est toujours déterminé par le statut local sous l'empire duquel le mariage a été contracté. Il n'est plus permis de déroger à la loi générale, sous quelque prétexte que ce soit, par des conventions particulières arrêtées après la célébration du mariage, alors même que les époux, soutenant que cette célébration aurait été irrégulière, auraient procédé à un nouveau mariage entre eux. C'était à eux de faire juger avant tout la validité ou la nullité de leur premier mariage. V. *J. Pal. Paris*, 27 mars 1824.

106. — Dans le droit commun, avant le Code civil, il n'était pas permis de déroger par des conventions aux stipulations solennelles insérées dans le contrat de mariage. V. *J. Pal. Metz*, 26 nov. 1823.

107. — Mais l'acte par lequel les époux auraient dérogé réellement à leurs conventions matrimoniales, quoique nul en droit, n'en est pas moins susceptible d'exécution entre les époux, s'il a été ratifié par eux soit expressément soit tacitement, surtout lorsque cette ratification se rapporte au moment même de la dissolution du mariage. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

108. — Le donateur qui a constitué la dot, peut donner pendant la durée du mariage une hypothèque pour la sûreté du paiement, bien que cette hypothèque n'eût pas été promise par le contrat, ce n'est pas là un changement apporté aux conventions matrimoniales. V. *J. Pal. Paris*, 15 juill. 1823; — Bellot, *Cont. de mar.*, t. 1er, p. 39.

109. — Du reste, le paiement de la dot peut s'effectuer conformément à des conventions verbales qui n'auront pas été transcrites au contrat; on ne saurait voir dans cette disposition un changement apporté au contrat même de mariage, puisqu'elle se rapporte à son exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1825, et *Bordeaux*, 18 déc. 1823.

110. — Spécialement, la démission d'une fonction publique donnée par le beau-père pour faciliter à son gendre les moyens d'être nommé aux mêmes fonctions, peut être considérée comme libérant le père de l'obligation de payer la dot promise, si telle avait été la convention des parties. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

111. — La reconnaissance faite par le mari postérieurement au mariage que la dot constituée payable à terme ne devait pas produire d'intérêt, d'après l'intention des parties, est nulle comme renfermant une modification apportée au contrat de mariage. V. *J. Pal. Pau*, 6 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 348); — Toullier, t. 12, nºs 62 et 63, et Duranton, t. 14, nº 64. — V. *contra* Delvincourt, *Instit. au droit franç.*, t. 3, p. 6.

112. — Il y a dérogation aux conventions matrimoniales et par conséquent la disposition est nulle lorsqu'une rente a été constituée en dot par contrat de mariage, et que, par un acte postérieur au mariage, les constituans fixent le capital de cette rente, la déclarent exigible à volonté, et consentent une hypothèque pour sûreté du paiement. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1816.

113. — Le mari est d'ailleurs recevable à opposer la nullité d'une contre-lettre qu'il aurait souscrite en dérogation à son contrat de mariage. V. *J. Pal. Agen*, 9 avr.-29 déc. 1813. — V. conf. *J. Pal.* même cour, 9 avr. 1813. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1813 et 1er juin 1814.

114. — Une quittance donnée par un mari avant

le Code civil, d'une somme qu'il a confessé avoir reçue depuis le mariage, pour augmentation de la dot de sa femme, ne peut être considérée comme une contre-lettre modificative du contrat de mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juin 1814.

115.—Les donations entre époux faites sous l'empire de la loi du 17 niv. an II sont d'ailleurs irrévocables, bien que les époux eussent leur domicile dans le ressort d'une coutume qui permettait la révocation de ces donations. V. *J. Pal. Agen*, 6 avr.-26 déc. 1813; *Cass.*, 29 janv. 1814, et la note, 25 juill. 1814, et la note; — Merlin, *Quest.*, v° *Révocation de donation*, § 4.

116. — Avant le Code civ. une contre-lettre à un contrat de mariage n'était valable qu'autant qu'elle était faite en la présence et du consentement simultané de toutes les personnes qui avaient été portées dans le contrat.

117. — Du reste, la simulation dans les actes n'opère point nullité, lorsqu'il n'y a ni incapacité ni fraude à une disposition prohibitive. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1812 et 31 mai 1813, et la note; *Agen*, 9 avr. 1813; —Merlin, *Rép.*, v° *Simulation*, § 5, n° 3. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1814, et la note.

118. — En principe, des époux ne peuvent, par testament, changer ou modifier les stipulations réglées par leur contrat de mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1817, *Liége*, 23 pluv. an XI; *Bruxelles*, 23 nov. 1811; *Cass.*, 29 juill. 1818, et *Metz*, 26 nov. 1823.

119. — Un testateur ne peut, par ses dispositions de dernière volonté, changer les conventions de son contrat de mariage, même du consentement de son conjoint. V. *J. Pal. Bruxelles*, 23 nov. 1811. — V. conf. *J. Pal. Liége*, 23 pluv. an XI; *Cass.*, 27 mai 1817, 29 juill. 1818; *Metz*, 26 nov. 1823; — Maleville, sur l'art. 1395, C. civ., et Delaporte, sur le même article, t. 5, p. 400.

120. — Mais une donation entre époux faite pendant le mariage peut être tacitement révoquée par un testament postérieur, contenant des dispositions incompatibles avec celles énoncées dans la donation. V. *J. Pal. Paris*, 17 juill. 1826. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 19 nov. 1832.

121.— Également, une disposition faite par contrat de mariage en faveur d'héritiers collatéraux qui n'y ont point été présens, et qui ne l'ont point acceptée, peut être révoquée par testament postérieur. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juill. 1806; — Merlin, *Rep.*, v° *Testament*, sect. 2e, § 3, art. 2, n° 7.

122. — Enfin, la convention par laquelle un père ou une mère renoncent à quelqu'un des avantages résultant de leur contrat de mariage, au profit d'un de leurs enfans, ne peut être annulée comme contenant dérogation au contrat de mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 18 avr. 1812.

4° *De l'interprétation des contrats de mariage.*

123. — En principe, les clauses obscures d'un contrat de mariage sont sujettes à interprétation, et à cet égard le pouvoir des cours royales est souverain. Leur décision échappe nécessairement à la censure de la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1842 (t. 2 1842, p. 179), 17 fév. 1829 et 28 fév. 1828.

124. — Et dans cette interprétation c'est moins à l'emploi des mots qu'à la véritable intention des parties que l'on doit s'attacher. Si donc on s'est servi à tort du mot *donation* pour exprimer une simple stipulation de communauté, le juge peut refuser de voir dans la stipulation une libéralité. V. *J. Pal. Bruxelles*, 11 mars 1829.

125. — Mais si l'appréciation porte, non plus sur une clause obscure ou sur une intention équivoque, mais sur un fait qui était l'une des conditions essentielles du contrat, alors se présente une question de droit qui se rattache à l'existence même du contrat de mariage, et dont l'appréciation rentre conséquemment dans les attributions de la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mai-12 août 1839 (t. 2 1839, p. 102 21 207), 5 mai 1835 et 19 nov. 1834.

126. — Également, le contrat de mariage peut être interprété comme toute autre convention, par le juge du fait, sans que la déclaration qu'il fait à cet égard puisse donner ouverture à cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1830.

127. — Dans un contrat de mariage les dispositions qui s'excluent ne peuvent pas être également valables, c'est alors au juge de rechercher quelle est celle des clauses contradictoires qui doit l'emporter, et quelle est celle qu'il faut réputer non écrite.

128. — Ainsi, la stipulation d'une communauté d'acquêts étant incompatible avec le régime dotal, tel qu'il était établi par la coutume de Normandie, on a dû considérer cette stipulation comme étant sans effet. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1827; *Agen*, 7 août 1817; — Merlin, *Quest.*, v° *Société d'acquêts*, et Tessier, *De la dot*, n° 520.

129. — En effet, dans un contrat de mariage comme dans tout autre contrat, les diverses clauses qu'il renferme sont corrélatives; et lorsqu'il y a lieu à les interpréter, on doit s'arrêter bien moins à expliquer la lettre même de la disposition qu'à rechercher l'intention que les futurs époux ont eue d'établir dans son ensemble un système général constituant leur statut matrimonial. V. *J. Pal. Riom*, 17 mai 1821.

130. — Toute disposition insérée dans un contrat de mariage a d'ailleurs par elle-même un caractère définitif, à moins qu'il ne soit expliqué dans le contrat même qu'elle était purement provisoire. — Spécialement, l'abandon fait par le père d'une somme déterminée à sa fille, à valoir sur les reprises auxquelles elle a droit comme héritière de sa mère, emporte au profit de la future une attribution définitive. L'excédant de la somme désignée sur les reprises à liquider serait au besoin considéré comme ayant été l'objet d'une donation entre vifs. V. *J. Pal. Rennes*, 15 mars 1824.

131. — La communauté entre époux a pu être valablement stipulée dans un contrat de mariage passé en Normandie sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, avant le Code civ. Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi, en se fondant à cet égard sur la jurisprudence de l'époque et du lieu où le contrat a été passé, ne peut offrir, sous ce rapport, ouverture à cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 29 fév. 1832.

5° *Du contrat de mariage passé par un mineur* (art. 1398).

132. — Tout en renvoyant à l'art. 1095, C. civ., sous lequel nous avons discuté tous les principes qui régissent ces contrats, nous rappellerons ici quelques arrêts qui se rapportent à des questions spéciales.

133.— Ainsi, il a été jugé que la femme mineure ne peut, par son contrat de mariage, consentir à la restriction de son hypothèque légale sur les biens de son mari, car ce n'est pas là une convention de mariage. V. art. 2140; *J. Pal. Caen*, 15 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 433); *Cass.*, 19 juill. 1820; — Grenier, *Hypothèques*, t. 1er, n° 269, Tarrible, *Rép.*, v° *Inscription*, § 3, n° 16; Duranton, t. 20, n° 36, et Troplong, *Hypothèques*, t. 2, p. 541, n° 637 *bis*.

134. — *Contrà*, la femme mineure peut, avec l'adhésion de ceux dont le consentement est nécessaire pour se marier, consentir dans son contrat de mariage la restriction de son hypothèque légale à certains biens du mari. L'art. 2140, bien qu'il ne parle que du majeur, est applicable à la femme mineure comme à la femme majeure. V. *J. Pal. Paris*, 10 août 1816, et art. 2140, C. civ.

135. — Mais, par application des principes généraux, la donation faite dans le contrat de mariage par le mineur à son conjoint est nulle, si parmi les parens qui ont autorisé se trouvait un mineur. V. *J. Pal. Bourges*, 20 juill. 1842.

136. — La mineure qui a été assistée, dans son contrat de mariage par les parens dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage, a pu être autorisée par le contrat à échanger ses biens constitués dotaux, à charge d'opérer le remploi. V. *J. Pal. Pau*, 26 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 150); *Cass.*, 7 nov. 1826; — Toullier, t. 7, n° 584, et t. 14, n° 156. — V. cependant *J. Pal. Riom*, 10 nov. 1809, et *Agen*, 15 janv. 1824.

137. — Nous avons vu d'ailleurs sous l'art. 1095 comment le mineur devait être assisté pour que la convention fût valable lorsqu'il est placé sous l'autorité d'un intermédiaire que le père ou la mère;

138. — Et particulièrement que l'assistance au contrat de plusieurs membres du conseil de famille délégués, ne suffisait pas pour habiliter le mineur à contracter. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 413).

139. — Avant le Code civil et dans les pays de droit écrit, le mineur impubère pouvait avec l'assistance de ses père et mère ou d'un curateur faire toutes conventions relatives à son contrat de mariage, et ce contrat devenait irrévocable par le seul fait de la célébration du mariage après que le mineur avait atteint l'âge de puberté. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 juin 1838 (t. 2 1844, p. 455); — Serres et Boutaric, sur l'ord. de 1731.

6° *Des mariages sans contrat.*

140. — En principe, à défaut de contrat c'est toujours au statut local qu'il faut recourir. V. *J. Pal. Bruxelles*, 7 mars 1823.

141. — Du reste, en l'absence du contrat de mariage c'est la loi du lieu où les époux ont entendu fixer leur domicile et non la loi du domicile d'origine du mari, non plus que du lieu où le mariage a été célébré, qui règle le sort des conventions matrimoniales. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1832; *Pau*, 28 août 1835 (t. 1er 1837, p. 537); — Merlin, *Rep.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 10e, n° 2, et *Divorce*, sect. 4e, § 10, et Chabot, *Quest. transit.*, v° *Communauté conjugale*, n° 2.

142.— La question de savoir où se trouvait alors le véritable domicile du mari est d'ailleurs une question de fait qui est abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

143. — C'est d'ailleurs aux principes exposés sous l'art. 2, C. civ., qu'il faut se reporter pour déterminer les effets du contrat qui régit le mariage dont la célébration remonte à une époque antérieure au Code civil.

144. — Déjà nous avons vu quelques unes des questions auxquelles ces mariages peuvent donner lieu, et nous aurons occasion d'invoquer dans tout le cours de ce titre diverses décisions qui se rapportent à cet objet.

145. — Nous rappellerons seulement ici le principe fondamental: que le *statut* matrimonial conserve son effet pendant toute la durée du mariage nonobstant les dispositions contraires insérées dans la loi nouvelle. V. art. 2, C. civ., n°s 12, 13, 17, 62 et suiv.

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

1399. La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil: on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque. — C. civ., 75, 1400 et suiv., 1497 et suiv.; Cout. Paris, art. 220.

1. — Le statut matrimonial ayant pour objet de régler les droits respectifs des époux et le contrat de mariage lui-même n'ayant d'existence qu'à partir du moment où l'officier de l'état civil a prononcé que les époux étaient unis au nom de la loi, on ne pouvait laisser aux parties la liberté de donner à l'acte même une force qu'il ne doit pas avoir si elles voulaient en reporter l'effet à une époque antérieure à la célébration du mariage, ou de lui enlever une partie de sa force légale en reculant son effet à une époque postérieure. V. Delvincourt, t. 3, p. 8 et 9, Toullier, t. 12, p. 138 et suiv.; Favard, v° *Communauté conjugale*, sect. 1re, § 1er, n° 2, et Merlin, v° *Communauté*, § 4, n° 1er.

2. — Dans l'une et l'autre hypothèse, c'eût été méconnaître le caractère propre à l'acte et porter la perturbation dans les familles.

3. — Au premier cas, il y aurait eu communication entre de simples futurs époux, qui ne seraient unis entre eux par aucun lien légal.

4. — Au second cas, le même mariage se trouverait régi par deux lois différentes, et cela par l'effet d'une simple déclaration de volonté émanée des futurs époux, ce qui serait contraire à tous les principes.

5. — Aussi, la règle posée par l'art. 1399 est-elle générale et absolue.

6. — Elle ne s'applique pas seulement à la communauté soit légale soit conventionnelle, mais à tous les régimes quelconques que les futurs époux auront manifesté l'intention d'adopter.

PREMIÈRE PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1400. La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les six sections qui suivent (1401 à 1496).

1. — La communauté légale entre époux est le droit commun de la France, elle forme le statut matrimonial de tous ceux qui se marient sans contrat ou qui se bornent à expliquer dans leur contrat de mariage que leur intention est d'adopter la communauté pour régir leur union. V. Delvincourt, t. 3, p. 9. Pothier, *Communauté*, n° 270, et Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Communauté*, n° 38.

2. — Cette simple déclaration, aussi bien que le silence le plus complet, produisant absolument le même effet, il en résulte que les parties ont réellement adopté pour contrat de mariage toutes les dispositions renfermées dans les art. 1401 à 1496, C. civ., qui sont réputées avoir été transcrites en entier dans le contrat qu'elles auraient souscrit.

3. — Les époux ont manifesté par là l'intention bien formelle de s'en rapporter à la prudence et à la sagesse de la loi qui a stipulé pour eux.

4. — Et dans tous les autres contrats on est également obligé de reprendre les mêmes dispositions, lorsqu'il n'y est pas formellement dérogé, soit par l'adoption d'un régime général contraire, soit par l'insertion au contrat de certaines dispositions déterminées.

5. — C'est donc dans les sections qui suivent que la loi a pris soin d'ailleurs de développer avec soin qu'il faut étudier les véritables règles qui régissent les intérêts pécuniaires des époux.

SECTION PREMIÈRE.

De ce qui compose la communauté activement et passivement.

§ 1er. *De l'actif de la communauté.*

1401. La communauté se compose activement — (C. civ., 1399 et 1400),

1° De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire — (C. civ., 527 et suiv.);

2° De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit — (C. civ., 583 et 584);

3° De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage. — C. civ., 1402 à 1408, 1497 et suiv.; Cout. Paris, art. 220.

1402. Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation. — C. civ., 1399, 1401 3°, 1404 et 2228; — L. 51, ff., *de Donationibus inter virum et uxorem.*

1403. Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui en est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre *de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.* — C. civ., 521, 552, 590 à 591 et 598.

Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers.

Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due. — L. 9, § 7, *de Usufructu et quemad.*; L. 30, ff., *de Verb. significat.*; L. 8, ff., *Soluto matrimonio*; L. 18, ff., *de Fundo dotali.*

1404. Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur échoient pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté. — C. civ., 75, 1401, 1470 et 1493.

Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention. — C. civ., 1134, 1394, 1497 3° et 1505; Cout. Paris, art. 216; — L. 45, § 2, ff., *de Acquir. vel amitt. hæreditate*; L. 73, ff., *Pro socio.*

1405. Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté. — C. civ., 711, 894, 1134, 1470 et 1493.

1406. L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté; sauf récompense ou indemnité. — C. civ., 1075 et suiv., 1082 et suiv., 1433 et 1437.

1407. L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné; sauf la récompense s'il y a soulte. — C. civ., 1437, 1468, 1470, 1493, 1702 et suiv.; — L. 26 et 27, *de Jure dotium.*

1408. L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition. — C. civ., 815 et suiv.

Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition. — C. civ., 1437, 1408, 1470 et 1493; — L. 78, § 4, ff., *de Jure dotium.*

1. — La communauté légale se compose, tant en actif qu'en passif, de la fortune mobilière des époux, qui déclarent en se mariant mettre en commun tout ce qu'ils possèdent en mobilier, en sorte que chacun d'eux devient à l'instant même et par le seul fait de la célébration du mariage copropriétaire de tout ce que son conjoint possède en effets mobiliers. V. Delvincourt, t. 3, p. 2; Toullier, t. 12, p. 136 et suiv., 220 et suiv., Favard, vo *Communauté conjugale*, sect. 1re, § 1er, pr., et no 1er; Duranton, t. 14, no 373, § 2, et Pothier, *Communauté*, nos 25, 26, 100 et suiv., et *Puissance du mari*, no 90.

2. — Pour bien comprendre donc ce qui compose la communauté, il faut se reporter à tout ce que nous avons dit à l'égard des biens meubles sous les art. 527 et suiv.

3. — Tout ce qui est meuble par la détermination de la loi ou par la volonté de l'homme tombe en communauté.

4. — Tout ce qui a été immobilisé, soit par la destination immobilière qui a été donnée à l'objet meuble de sa nature, soit par l'incorporation qui en a été faite, est exclu de la communauté.

5. — Tous les meubles qui surviendront à chacun des époux pendant le cours du mariage tomberont également en communauté, car la communauté légale se compose de tous les biens meubles appartenant à l'un ou à l'autre des époux, à quelque titre que ce soit et à quelque époque que l'un d'eux les acquière. C'est le mobilier tant présent que futur que les époux mettent en commun par le mariage, comme aussi ils deviennent conjointement débiteurs de toutes les dettes mobilières que l'un ou l'autre des époux aura contractées avant le mariage ou qu'il pourra contracter légitimement pendant la durée du mariage.

6. — Nous aurons d'ailleurs occasion de discuter les différentes hypothèses qui peuvent se présenter à l'égard des dettes antérieures au mariage en expliquant la clause de séparation des dettes qui peut être insérée dans le contrat de mariage. V. art. 1510, C. civ.

7. — D'après les explications que nous avons données sous les art. 583 et 584, C. civ., les fruits, revenus, intérêts et arrérages même produits par des immeubles étant de leur nature des biens meubles devaient nécessairement tomber dans la communauté légale.

8. — Et quant aux immeubles qui sont acquis à titre onéreux pendant le mariage, ils font également partie de la communauté non plus comme meubles, mais comme représentant une valeur mobilière qui a été retirée de la communauté et dont il a été fait emploi en immeubles.

9. — C'est ce que l'on nomme en droit un *acquêt de communauté* ou immeuble appartenant à la communauté.

10. — Toute la fortune, soit mobilière, soit immobilière de chacun des époux, se divisera donc en deux parts : — 1° La fortune mobilière de chacun des époux qui tombe tout entière et sans exception dans la communauté légale; — 2° La fortune immobilière de chacun des époux qui en est exclue tout entière et sans exception.

11. — Les immeubles que chacun des époux possédait en propre au jour du mariage, tous ceux qui leur sont échus à titre gratuit pendant la durée du mariage sont donc exclus de la communauté; ils forment des *propres*, soit du mari, soit de la femme.

12. — Relativement aux immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage, des deniers de la communauté, ils constituent les *acquêts* que l'on oppose aux *propres*.

13. — Les *acquêts* sont une propriété commune; les *propres* sont des propriétés privées sur lesquelles l'époux non propriétaire n'a aucun droit à prétendre, sauf le bénéfice que la communauté en retire relativement aux fruits naturels, industriels ou civils qu'ils peuvent produire.

14. — Mais de là même il résulte que si un *propre* de l'un des époux est aliéné pendant le mariage, le prix, bien que mobilier, ne tombe pas en communauté, car l'immeuble ayant été exclu de la communauté au moment de la célébration du mariage, il n'y peut plus entrer sous quelque prétexte que ce soit, en sorte que le nouvel immeuble qui sera acheté des mêmes deniers demeurera propre à celui des époux à qui le prix employé appartenait en propre.

15. — Et si les deniers provenant de la vente sont versés dans la communauté, nous verrons par la suite qu'ils constituent une créance au profit de l'époux auquel il appartient. La communauté lui en doit *récompense*.

16. — Bien qu'en principe les immeubles appartenant aux époux soient exclus de la communauté, et que le contrat de mariage ne puisse avoir d'effet que du jour où le mariage lui-même sera célébré, toutefois, l'art. 1404 contient à cet égard une exception formelle.

17. — On admet en faveur du mariage que le contrat pourra produire son effet à partir de sa date, en ce qui concerne les immeubles qui auraient été acquis dans l'intervalle écoulé entre la date de l'acte et la célébration du mariage.

18. — On considère alors cette acquisition d'un immeuble comme un agent de communauté fait par anticipation, parce que en effet les parties, en adoptant le régime de la communauté légale, dont elles faisaient la base de leur contrat, avaient dû compter que le sort de leur fortune était définitivement réglé; et les choses ne seraient plus entières s'il était permis à l'un des époux de dénaturer sa fortune pour échapper aux conséquences du contrat qu'il vient de souscrire.

19. — L'autre époux aurait donc le droit de se plaindre d'avoir été trompé, si la communauté pouvait recevoir quelque atteinte dans cet intervalle par le fait même de l'un des futurs époux.

20. — Aussi cette décision ne constitue pas rigoureusement parlant une véritable exception à la règle, elle n'est, au contraire, que la juste application de ce principe immuable du droit que l'une des parties ne peut jamais, par son propre fait, rendre sa condition meilleure aux dépens de celui avec qui il a contracté.

21. — En réalité donc, celui des futurs qui, après avoir signé le contrat, met en communauté une somme mobilière dont il peut disposer, l'emploie immédiatement en acquisition d'un immeuble, se rend lui-même non recevable à exciper contre son conjoint après la célébration du mariage de cette acquisition immobilière; en sorte qu'il est réputé avoir conservé sa fortune mobilière intacte jusqu'au moment de la célébration.

22. — Pour apprécier sur de justes bases la fortune mobilière de chacun des époux relativement à la communauté, il faut donc se reporter au jour même de l'acte, au moment où les parties se sont respectivement engagées à faire apport dans cette communauté de tout ce qui leur appartiendrait en mobilier, en biens présens ou futurs.

23. — Mais par cela même que tous les immeubles propres ne tombent pas en communauté, on doit en exclure non seulement les immeubles que les époux possèdent au moment du contrat, mais aussi tous ceux qui leur surviendront par la suite soit par succession, donation ou tout autre titre gratuit. Ils forment des propres personnels à celui des époux auquel ils sont échus, sauf toujours le droit que la communauté exercera sur les fruits ou revenus que ces immeubles produiront.

24. — Relativement aux meubles ou immeubles provenant de donations ou de legs, nous avons vu au titre des donations entre vifs et des testamens, que le donateur était libre d'apposer à son bienfait les conditions qu'il lui plaisait, pourvu qu'elles ne fussent contraires ni aux bonnes mœurs ni à une loi d'ordre public.

25. — Il n'était donc pas absolument nécessaire d'exprimer, comme le font l'art. 1401, no 1er, et l'art. 1405, que le donateur pouvait enlever à l'objet mobilier qu'il donnait, son caractère de meuble relativement à la communauté, comme il pouvait donner également à l'immeuble un caractère purement mobilier. En cela c'est la volonté seule du donateur qui fait la loi, et suivant qu'il aura déclaré que l'objet donné doit faire ou ne pas faire partie de la communauté, c'est la volonté qui devra recevoir son exécution. Il a, en

effet, le pouvoir de déroger aux règles qui sont établies ici pour le cas seulement où il n'aurait pas exprimé son intention.

26. — A l'égard des art. 1106 et 1107, ils ne font également qu'appliquer à la communauté les principes généraux.

27. — Nous avons vu, en effet, sous les art. 1075 et suiv. que l'abandon fait par un ascendant à l'un de ses enfans n'était qu'une attribution tout à la fois à titre gratuit et à titre successif.

28. — La communauté profitera donc de tout le mobilier compris dans cet abandon, comme de tout le mobilier qui serait compris dans une donation pure et simple entre vifs; mais tout ce que ces actes renfermeront d'immobilier en sera exclu; ce sont là encore des propres personnels à celui des époux auquel ils auraient appartenu si la succession s'était ouverte avant le mariage, ou si la donation ou le partage de présuccession avaient été faits avant cette époque.

29. — A l'égard des immeubles acquis par l'un des époux par l'effet d'un échange, nous devons reconnaître également, d'après les principes exposés ci-dessus, qu'ils constituent des propres personnels à l'époux échangiste, puisque les immeubles ne tombent en communauté qu'autant qu'ils ont été acquis des deniers communs.

30. — Mais si des deniers ont, en effet, été prélevés dans la communauté pour payer la soulte de l'échange, l'immeuble ne devient pas pour cela un acquêt, jusqu'à due concurrence; comme aussi lorsque la soulte est payée à l'époux échangiste, elle ne tombe pas en communauté, elle conserve son caractère immobilier; en sorte qu'il est dû récompense de part ou d'autre. Ce sont là des créances que chacun des époux a à exercer contre la communauté, ou la communauté contre chacun des époux, et dont il est tenu compte dans la liquidation générale qui doit suivre la dissolution de la communauté.

31. — L'hypothèse prévue par l'art. 1408 offrait plus de difficulté parce qu'il s'agissait d'une véritable acquisition immobilière et non plus du paiement d'une simple soulte.

32. — En effet, il y a ici dérogation aux principes généraux, car toute acquisition d'une part indivise dans un immeuble, faite durant la communauté, forme un acquêt de communauté.

33. — Sous ce rapport l'acquisition faite de parts indivises dans un immeuble sur lequel l'un des époux avait déjà des droits indivis, devait constituer un bien de communauté; mais on a considéré que l'immeuble étant déjà propre pour partie à l'un des époux, devait conserver cette qualité de propre pendant toute la durée du mariage, en sorte que la communauté ne devient pas propriétaire de la part qui aura été acquise de ses deniers, elle demeure seulement créancière du prix dont il lui est dû récompense.

34. — Ainsi, lorsque le mari, qui est le maître de la communauté, achète une nouvelle part indivise dans un immeuble sur lequel il a déjà des droits de propriété, il fait une affaire personnelle, il augmente ses propres, alors même qu'il paie l'acquisition avec les deniers de la communauté.

35. — Il en est de même lorsqu'il acquiert et paie des deniers de la communauté une nouvelle part indivise dans un immeuble sur lequel la femme a déjà des droits de propriété, il fait une affaire personnelle pour sa femme, dont il augmente les propres.

36. — Mais il en serait autrement si l'acquisition était faite avec des deniers propres à celui des époux qui n'aurait lui-même aucun droit sur l'immeuble; on rentrerait alors dans l'application des principes généraux, et la nouvelle portion d'immeuble ainsi acquise, serait un propre de l'acquéreur, sauf stipulation contraire.

37. — Ces mêmes règles s'appliquent à la licitation qui n'est pas par elle-même, ainsi que nous l'avons vu sous les art. 883 et suiv., C. civ., attributive de propriété, mais simplement indicative d'un droit antérieur.

38. — Seulement, comme le mari ne peut pas rendre sa condition meilleure au préjudice de la femme dont il est le mandataire légal et nécessaire, toute acquisition qu'il fera en son nom personnel de tout ou partie d'un immeuble sur lequel sa femme aurait des droits indivis, est présumé faite dans l'intérêt de la femme elle-même qui peut se faire subroger dans ses droits par une simple déclaration de volonté.

39. — Et ce droit qu'elle est appelée à exercer au moment où la communauté est dissoute appartient également à ses héritiers ou à ses ayant-cause.

40. — Du reste, lorsqu'il s'agit à ce moment d'établir la masse des biens qui composent l'actif de la communauté, on doit réunir tout ce que les époux possèdent à cette époque, biens meubles ou immeubles, sauf à distraire successivement de la communauté tout ce qui sera reconnu propre à chacun des époux sur les justifications qu'il sera tenu de faire de son droit personnel de propriété sur les objets qu'il revendique comme tels.

41. — A cet égard, la présomption de droit est toute en faveur de la communauté, qui n'a rien à établir, rien à prouver; c'est à chacun des époux ou à leurs représentans d'établir et de prouver contre elle en rapportant les actes nécessaires pour justifier qu'en effet tel ou tel objet qu'il réclame constitue à son profit un propre personnel dont il détermine l'origine par une preuve irréfragable.

42. — Nous verrons au reste, sous le Code de comm., quelles présomptions particulières sont admises pour prévenir les fraudes qui pourraient être concertées entre les époux dans le but de frauder les créanciers. V. art. 100, C. comm.

43. — L'art. 1403, C. civ., en particulier, considère certains rapports entre la communauté et le droit d'usufruit, qui est immobilier de sa nature, bien qu'il porte sur des fruits qui sont eux-mêmes mobiliers.

44. — Il importait, en effet, de rappeler certaines règles qui se trouvent d'ailleurs déjà expliquées au titre *de l'Usufruit.*

45. — L'usufruit étant immobilier de sa nature ne tombe pas, en principe, dans la communauté, mais les résultats utiles de l'usufruit, c'est-à-dire le droit de percevoir les fruits de l'immeuble au fur et à mesure qu'ils s'acquièrent, est lui-même un droit purement mobilier qui profite par cela même à la communauté.

46. — Ainsi tout ce dont l'époux usufruitier profite pendant la durée du mariage fait partie de la communauté qui doit conséquemment supporter toutes les charges de l'usufruit, sans pouvoir réclamer aucune récompense, sauf le droit qu'aurait le mari de renoncer personnellement à l'usufruit appartenant à sa femme s'il le croyait onéreux; auquel cas, l'usufruit demeurerait propre à sa femme.

47. — Nous avons expliqué, sous les art. 590 et 591, quels étaient les droits de l'usufruitier par rapport à l'exploitation des bois; les droits de la communauté sont les mêmes.

48. — Mais l'art. 1403 ajoute à cet égard une disposition dont le principe est fondé sur le reproche de négligence qui pourrait être adressé au mari, s'il négligeait de recueillir les fruits au moment où ils sont à sa disposition, en sorte que la communauté se trouverait privée par sa faute d'un bénéfice, si l'usufruit venait à cesser avant qu'ils eussent été perçus.

49. — Nous savons en effet que par suite de la consolidation qui s'opère à ce moment entre l'usufruit et la nue-propriété, tous les fruits non encore recueillis tombent dans le domaine exclusif du propriétaire.

50. — La récompense qui est due dans ce cas à l'époux non propriétaire du fonds ne peut en règle générale être payée que par le mari, puisque la femme n'ayant pas l'administration de la communauté n'aurait pas eu de pouvoir pour faire les coupes, et qu'ainsi elle n'a aucune faute à se reprocher.

51. — Mais d'un autre côté, si elle-même est propriétaire du fonds immobilier dont l'usufruit appartenait à son mari, elle n'a aucune plainte à élever, puisqu'elle profite comme propriétaire de l'accroissement de valeur ajoutée au fonds qui aurait diminué par l'enlèvement des coupes.

52. — Pour arriver à une action en récompense au profit de la communauté contre la femme, il faudrait donc se reporter à une hypothèse toute spéciale, celle où le mari étant interdit est placé sous la tutelle de sa femme, car c'est elle alors qui, comme tutrice, prend l'administration de la communauté, en sorte qu'elle devra récompense à raison de sa faute, si elle a négligé de faire les coupes en temps utile.

53. — Mais ce n'est plus alors comme femme qu'elle agit, et c'est parce qu'il faut se rattacher à d'autres principes que l'on arrive à cette solution.

54. — A l'égard de l'exploitation des carrières et des mines, il faut avant tout se reporter à la disposition de l'art. 598, C. civ., pour la rapprocher du dernier paragraphe de l'art. 1403.

« Art. 598. L'usufruitier jouit de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission du Roi. — Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit. »

55. — Cette décision justifie pleinement la distinction qui est faite ici relativement aux carrières et mines ouvertes pendant le mariage.

« Art. 1403. Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due. »

56. — En effet, puisque le nu-propriétaire a seul droit à l'exploitation des mines et carrières qui peuvent être ouvertes pendant la durée de l'usufruit, il est certain que ce sont là des produits qui ne tombent pas dans la communauté.

57. — L'exploitation qui en serait faite, lorsque l'un des époux est un propriétaire et l'autre usufruitier, n'est donc que l'exploitation d'un bien propre à l'époux nu-propriétaire, à qui il est dû conséquemment récompense, à raison de l'emploi qui aura été fait au profit de la communauté d'une chose qui lui appartenait en propre.

58. — Relativement à la composition de l'actif de la communauté légale, il faut donc s'en tenir rigoureusement aux règles d'après lesquelles la loi a pris soin elle-même de distinguer ce qui était meuble de ce qui était immeuble. V. art. 527 et suiv., C. civ.

59. — Ainsi, en principe, rien de ce qui est immeuble par destination ne tombe en communauté. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 22 mai 1841 (t. 2 1841, p. 287 et la note). — V. ci-après art. 1468 et suiv.

60. — Les biens acquis par les époux dans le contrat de mariage même, doivent d'ailleurs être considérés, non comme acquêts, mais comme propres pour moitié à chacun d'eux. V. ***J. Pal. Agen***, 12 nov. 1814, et ***Angers***, 11 mars 1807.

61. — L'une des difficultés les plus graves est celle qui se rapporte aux offices, mais on doit décider à cet égard que les titres d'offices sont par leur nature une valeur mobilière qui fait partie de la communauté, soit que le titre constitue un apport du futur, soit qu'il ait été acquis durant le mariage avec les deniers communs.

62. — Toutefois, il a été jugé qu'un office conféré gratuitement au mari pendant le mariage ne tombe pas en communauté. Ainsi la valeur de cet office et le prix qui en est retiré lors de la vente, forment un propre du mari. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 6 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 445), et ***Metz***, 24 déc. 1835. — V. *contrà* ***J. Pal. Douai***, 15 nov. 1835; ***Agen***, 2 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 450); — Toullier, t. 12, nº 112, Carré, *Compétence*, t. 1er, p. 297; Duranton, t. 14, nº 130, et Rolland de Villargues, vº *Communauté*, nº 82.

63. — Spécialement un office conféré gratuitement par le gouvernement au mari, pendant le mariage, ne tombe pas dans la communauté lorsqu'il a été stipulé par le contrat de mariage que tout ce qui écherrait à chacun des époux par succession, donation ou autrement, lui tiendrait lieu de propre. V. ***J. Pal. Metz***, 24 déc. 1835 et la note. — V. aussi ***J. Pal. Douai***, 15 nov. 1833.

64. — Dans tous les cas, les bénéfices réalisés pendant le mariage et la plus-value que l'office a pu obtenir doivent être compris dans les biens de communauté. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 2 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 445).

65. — Mais en principe, sauf la distinction établie par l'arrêt de ***Metz*** (V. ***J. Pal.***, 24 déc. 1835), qui était justifiée par une clause spéciale du contrat, on ne peut voir dans un office obtenu à titre gratuit ou à titre onéreux qu'un bien de communauté, comme l'ont formellement décidé les arrêts ci-dessus cités. V. ***J. Pal. Douai***, 15 nov. 1835, et ***Agen***, 2 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 450).

66. — Cette décision doit surtout avoir lieu si c'est la communauté elle-même qui a fourni le cautionnement. V. ***J. Pal. Agen***, 2 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 450).

67. — Ces mêmes décisions s'appliquent aux ***fonds de commerce*** et généralement à tout ce qui n'est pas déclaré immeuble par une disposition formelle de la loi.

68. — Relativement à l'origine des biens, la preuve exigée par l'art. 1102 peut être faite par tous les moyens que la loi déclare justificatifs d'un droit.

69. — Ainsi, l'aveu émané du mari qu'un bien déterminé constitue un propre de sa femme, fait d'ailleurs pleine foi tant contre lui que contre ses héritiers. V. ***J. Pal. Cass.***, 29 déc. 1836, et ***Pau***, 28 août 1835 (t. 1er 1837, p. 537).

70. — Les juges du fait ont, du reste, un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les faits et les actes desquels résulterait un semblable aveu. V. ***J. Pal.*** mêmes arrêts.

71. — L'époux qui, après avoir demandé et fait

ordonner une application de titres par lui produits, à l'effet de déterminer si certains biens lui sont propres, refuse, au moment de l'opération, de produire de nouveau ses titres, peut, lorsque sur son refus le tribunal a décidé que les biens sont des acquets, être déclaré non recevable à renouveler en cause d'appel sa demande en application de titres. V. *J. Pal. Bourges*, 28 fév. 1832.

72. — Il suffit d'ailleurs que la femme fût propriétaire légitime de l'immeuble au moment de la célébration du mariage pour que cet immeuble lui soit réputé propre d'une manière irrévocable. S'il arrive donc que par la suite elle soit évincée, de telle sorte qu'elle n'ait plus droit qu'au prix de l'immeuble, ce prix ne tombe pas en communauté, mais il est sujet à remploi. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1825 et 23 nov. 1826; *Angers*, 12 mars 1823, et *Poitiers*, 19 janv. 1825.

73. — L'art. 1407, C. civ., qui veut que l'immeuble acquis, pendant le mariage, à titre d'échange contre l'immeuble propre à l'un des époux, n'entre point en communauté et soit subrogé à celui qui a été aliéné, n'est pas tellement absolu que la femme ne puisse pas renoncer à la faculté que lui ouvre cet article de conserver l'immeuble acquis, comme remploi de son propre. V. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1832.

Relativement à l'application de l'art. 1408 en particulier.

74.—La disposition de cet article, qui ne permet pas au mari de profiter des acquisitions qu'il fait en son nom personnel d'une portion d'immeuble dans lequel sa femme a des droits indivis, n'est point applicable aux acquisitions de cette nature faites, même sous le Code civ., lorsque le mariage a été contracté sous l'empire d'une coutume, comme la coutume de Normandie, qui n'établissait pas une pareille prohibition. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 463).

75. — Lorsque les époux acquièrent en commun une portion d'un immeuble dans lequel la femme avait déjà une part indivise, l'acquisition est de droit présumée faite exclusivement dans l'intérêt de la femme qui n'a pas besoin de déclarer à cet égard son option. Elle n'est astreinte à cette formalité que lorsque le mari a acquis seul et en son nom personnel. V. *J. Pal. Caen*, 25 fév. 1837 (t. 2 1838, p. 300).

76. — Bien que dans un contrat de mariage les époux se soient réservé en *propre* leurs biens actuels et futurs, la vente faite au mari par quelques uns de ses cohéritiers de leurs parts dans une succession mobilière ouverte pendant le mariage ne pouvant être assimilée à un partage, les droits ainsi acquis par le mari doivent être réputés conquets de communauté. V. *J. Pal. Paris*, 3 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 127).

77. — L'option accordée à la femme par l'art. 1408 est un droit personnel que les créanciers ne peuvent faire valoir, par voie de subrogation; et cette décision résultait déjà des principes admis avant le Code. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 615); et 14 juill. 1834, et *Riom*, 10 fév. 1836.

78. — Spécialement, la faculté de retrait accordée à la femme propriétaire d'un immeuble, relativement à la portion indivise de ce même immeuble acquise par le mari seul durant le mariage, est un droit personnel à la femme, que ses créanciers ne peuvent demander à exercer en son lieu et place. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1834; *Riom*, 10 fév. 1836; *Cass.*, 8 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 615); — Conflans, *Jurisp. des successions*, p. 274.

79. — Lorsque le mari a acquis seul et en son nom personnel des biens indivis avec sa femme, ces biens ne sont pas censés appartenir au mari ou à la communauté, tant que la femme n'a point exercé le droit d'option que lui confère l'art. 1408.

80. — En conséquence, la succession du mari est tenue de payer le droit de mutation sur ces biens. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mars 1835 et la note; — *Instruction de la régie*, no 1490, § 7, et Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 4, no 3360.

81. — L'art. 1408, C. civ., est d'ailleurs applicable sous le régime dotal, relativement aux biens paraphernaux. — En d'autres termes, lorsque le mari devient seul, et en son nom personnel, acquéreur d'un immeuble appartenant par indivis à la femme comme bien paraphernal, la femme doit être autorisée, si elle le veut, à garder la portion acquise par son mari, en tenant compte à la succession de celui-ci du prix et des loyaux-coûts de cette vente. V. *J. Pal. Toulouse*, 24 janv. 1835.

82. — Du reste, ainsi que nous l'avons déjà dit, la licitation entre cohéritiers, dont l'un s'est rendu adjudicataire, n'est point susceptible de l'action résolutoire à défaut de paiement du prix.

83.—Il en serait de même si l'adjudication avait été faite à l'un des cohéritiers conjointement avec son époux non copropriétaire. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1832.

§ II. *Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté.*

1409. La communauté se compose passivement — (C. civ., 1399 et 1401),

1° De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage, sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux — (C. civ., 527 et suiv.);

2° Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, sauf la récompense dans le cas où elle a lieu — (C. civ., 1426, 1510 et suiv.);

3° Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux — (C. civ., 1907 et 1909);

4° Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté — (C. civ., 605, 606, 608 et 609);

5° Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et de toute autre charge du mariage — C. civ., 203, 204, 1422, 1438 et 1439; Cout. Paris, art. 221.

1410. La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte. — C. civ., 1317 et 1328.

Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le paiement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels. — C. civ., 579, 1413, 1417 et 1424.

Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander la récompense ni à sa femme ni à ses héritiers. — C. civ., 1185; Cout. Paris, art. 222.

1. — En établissant l'actif de la communauté, nous avons dû expliquer d'après quels principes le passif devait être composé. C'est la fortune mobilière des époux, tant en actif qu'en passif, qui est mise en commun sans restriction ni réserve, lorsque les époux déclarent se marier sous le régime de la communauté légale, ou lorsqu'ils se marient sans contrat. V. Delvincourt, t. 3, p. 13; Toullier, t. 12, p. 329 et suiv., 334 et suiv., 432 et suiv.; Favard, v° *Communauté conjugale*, sect. 1re, § 2, no 1er; Duranton, t. 14, no 263. Pothier, *Communauté*, nos 233, 237 et 239, et Merlin, *Rep.*, v° *Communauté*, § 3, no 7.

2. — Nous avons vu que l'actif se composait de tout ce que les époux possédaient en mobilier au jour de la célébration du mariage, et même au jour où le contrat de mariage a été passé, et de tout ce qu'ils pouvaient acquérir en mobilier par la suite à titre gratuit ou onéreux, et de tout ce qu'ils pouvaient acquérir en immeubles à titre onéreux seulement.

3. — Le passif se compose également de toutes les dettes mobilières que les époux ont pu contracter avant le mariage et de toutes celles qu'ils pourront légitimement contracter par la suite.

4. — L'art. 1409 énumère avec soin quelles sont les charges générales de la communauté.

5. — Et d'abord il fait une sage distinction entre les dettes mobilières et les dettes immobilières, distinction qui en droit n'est point reçue en règle générale, parce que toute dette est essentiellement mobilière, mais qu'il était nécessaire de faire ici, relativement à la communauté, parce que en effet il n'eût pas été juste que la communauté, qui ne profite que du mobilier seulement, eût à supporter toutes les dettes sans distinction de leur origine mobilière ou immobilière.

6. — C'est, en effet, à l'origine de la créance qu'il faut remonter pour déterminer par rapport à la communauté quelle est sa nature.

7. — Si elle a pour cause l'acquisition d'un droit immobilier qui eût formé un propre de l'un des époux, elle reste, comme dette immobilière, une charge personnelle de l'époux par qui elle a été contractée.

8. — La dette est donc considérée comme formant la représentation exacte de l'objet auquel elle s'applique, dette mobilière et commune si elle prend sa source dans une obligation mobilière dont la communauté eût été appelée à profiter, dette immobilière et propre à l'un ou l'autre des époux si elle ressort d'une obligation immobilière dont la communauté ne peut recueillir le bénéfice.

9. — Ainsi, le prix restant dû sur un immeuble propre à l'un des époux, ne peut pas être payé par la communauté à qui il sera dû récompense si elle l'acquitte.

10. — La nature immobilière ou mobilière de la dette est donc indépendante elle-même de l'hypothèque immobilière qui pourrait y être attachée, car ce n'est pas sous ce rapport que la loi considère ici les créances.

11. — La créance hypothécaire ne prend d'ailleurs un caractère immobilier que relativement au créancier; et au surplus c'est seulement dans ses conséquences, dans son exécution que la dette prend alors ce caractère immobilier, car elle ne change pas en réalité de nature par cela seul que tel ou tel privilége d'exécution y sera attaché.

12. — Quant aux dettes qui seront contractées pendant la durée de la communauté, il y aura toujours la même distinction à faire; on ne mettra à la charge de la communauté que les dettes qui se rapportent à des obligations de nature à lui profiter.

13. — Ainsi, toutes les dettes contractées au sujet des propres soit du mari, soit de la femme, seront étrangères à la communauté, qu'elles aient été faites par le mari ou par la femme.

14. — Il y a donc lieu à récompense toutes les fois que l'emploi des deniers empruntés aura eu lieu au profit personnel de l'un des époux.

15. — Jusque-là on reste donc sous l'empire des principes généraux.

16. — Mais les nos 3 et 4 de l'art. 1409 établissent deux règles qui peuvent être considérées comme des exceptions, celle qui résulte surtout du no 3.

17. — En effet, quant au no 4, il mentionne une charge dont la communauté est en définitive appelée à recueillir les bénéfices; puisqu'elle recueille l'usufruit de l'immeuble, elle doit nécessairement supporter les charges usufructuaires qui pèsent sur l'usufruitier dont la communauté exerce les droits.

18. — Mais le no 3, en forçant la communauté à payer les arrérages et intérêts des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux, s'écarte entièrement de ce principe, car la communauté paie alors une dette qui non seulement lui est étrangère, mais qu'elle n'a même aucune raison d'acquitter.

19. — Toutefois, cette décision est justifiée par cette considération que les époux apportant dans la communauté tous leurs revenus mobiliers, même ceux provenant des immeubles, on pouvait par compensation grever la communauté des charges purement mobilières qui naissaient elles-mêmes pendant le mariage.

20. — Mais cette disposition elle-même doit être renfermée dans certaines limites, car l'un des époux n'aurait pas le droit de grever ainsi la communauté de charges dont il recueillerait en définitive tout le bénéfice.

21. — Au reste, il faut considérer que cette disposition ne peut s'appliquer réellement qu'aux dettes antérieures au mariage; car, après le mariage, c'est le mari lui seul qui peut s'obliger, et comme il oblige toujours la communauté, il n'y a plus de distinction à faire entre les dettes qui lui sont propres et celles qui lui sont communes.

22.— Et à l'égard de la femme, elle ne peut elle-même s'obliger que du consentement du mari, qui par-là même a reconnu que l'obligation était utile et nécessaire.

23. — Il n'y aurait donc à considérer que l'hypothèse dans laquelle le mari ayant refusé son consentement, la femme aurait obtenu l'autorisation du juge; et dans ce cas, nous pensons que si l'emprunt ne profite pas moins indirectement à la communauté, il n'est pas possible de mettre à la charge de la communauté le paiement des intérêts de la somme empruntée.

24. — Si, par exemple, les deniers empruntés par la femme sont employés à la séparation des immeubles qui lui sont propres, la communauté sera tenue du paiement des intérêts, car elle profite des revenus de l'immeuble.

25. — Mais si la femme empruntait pour doter,

par exemple, un enfant du premier lit, la communauté n'étant appelée alors à bénéficier de l'emprunt ni directement ni indirectement, il ne serait pas juste qu'elle acquittât des intérêts qui se rapportent à un fait qui lui est entièrement étranger.

26. — Et dans certaines circonstances cette distinction même pourra être faite à l'égard du mari qui ne doit pas grever la communauté d'une charge à raison d'une dette qui non-seulement lui serait personnelle, mais qui serait même étrangère au mariage. C'est au juge qu'il appartient alors de vérifier les faits et de décider s'il est dû récompense.

27. — Quant aux charges générales du ménage, alimens des époux, éducation et entretien des enfans, nous avons vu, sous les art. 204 et 205 du Code civ., que c'est la première obligation des époux.

28. — Qu'ils soient donc mariés en communauté ou sous tout autre régime, c'est là une charge qui pèse également sur chacun d'eux.

29. — L'art. 1409 exprime seulement que, sous le régime de la communauté légale, c'est sur les biens de la communauté que les sommes nécessaires à cet emploi doivent être prelevées.

30. — Mais la loi suppose ici que la communauté présente des forces suffisantes, car il s'agit avant tout d'une charge qui dérive du mariage même, et qui est personnelle conséquemment à chacun des époux, en sorte que les propres de chacun d'eux doivent subvenir à cette dépense dans de justes proportions, en cas d'insuffisance de la communauté.

31. — Sous ce point de vue encore, les juges auront à exercer un pouvoir entièrement discrétionnaire, car il s'agira de déterminer, d'après les circonstances particulières du fait, la position respective des époux et l'importance de leur fortune immobilière, s'ils doivent fournir à la dépense commune dans des proportions égales ou inégales.

32. — Nous pouvons seulement rappeler comme base que l'art. 1537 spécial au régime de la séparation de biens, déclare que la femme contribue aux charges du ménage jusqu'à concurrence du tiers des revenus.

33. — Mais l'hypothèse dont nous nous occupons ici exige qu'il n'y ait point de revenus libres ou qu'il n'y en ait que très peu, puisque tous les revenus tombent en communauté.

34. — Il faut donc se reporter à des circonstances telles que les époux aient des biens propres qui ne donnent pas des revenus suffisans, comme serait une nue-propriété, dont l'aliénation serait nécessaire pour fournir aux besoins du ménage.

35. — Dans ce cas, il n'y aura lieu à récompense, au profit de l'époux à qui l'immeuble appartenait en propre, que dans le cas où il se trouverait des deniers suffisans dans la communauté, au jour de la dissolution; mais il n'en résultera jamais une créance personnelle au profit de la femme ou de ses héritiers contre le mari, parce qu'elle n'a fait, en acquittant les charges du ménage, que se libérer d'une obligation personnelle et directe qui résulte contre elle du fait seul de la célébration du mariage.

36. — Relativement aux dettes personnelles de la femme, comme elle perd en contractant mariage la capacité de contracter, il ne lui est plus permis de grever la communauté de dettes mobilières nouvelles.

37. — Pour ce qui la concerne, elle est tenue au moment même du mariage de faire la déclaration authentique de tout ce qu'elle doit, afin que le passif de la communauté soit irrévocablement fixé de son chef

38. — A défaut de déclaration de sa part, il faut au moins que tous les actes destinés à constater les créances aient acquis date certaine, d'après les principes que nous avons expliqués sous l'art. 1317, C. civ., avant la célébration du mariage.

39. — Et il n'était pas besoin de prendre les mêmes précautions contre le mari, car la femme en renonçant à la communauté peut toujours se mettre à l'abri des conséquences fâcheuses qui pourraient résulter pour elle de l'abus d'administration dont le mari se rendrait coupable.

40. — Du reste, les actions en répression de toute fraude qui serait commise pour arriver à des suppositions de créance, seront ouvertes, tant à la femme qu'à ses héritiers, lors de la dissolution et du partage de la communauté.

41. — Mais à l'égard de la femme en particulier on devait opposer la rigueur des principes à ses créanciers qui sont nécessairement sans action contre la communauté lorsqu'ils se trouvent porteurs d'actes sous seing-privé sans date certaine.

42. — La communauté qui a son existence indépendante de la femme, a dû être considérée comme un tiers à l'égard de la femme elle-même et des créanciers de la femme; on ne peut donc lui opposer des titres qui seraient sans aucune valeur s'ils avaient été souscrits par la femme pendant le mariage et qui, malgré leur date apparente, n'avaient pas une existence légale antérieurement au mariage.

43. — Cependant, si la dette est sérieuse et légitime, si le créancier porteur de l'obligation établit qu'elle existait avant le mariage, il n'en a pas moins son action contre sa débitrice, mais cette action il ne peut l'exercer ni contre le mari, ni contre la communauté, il n'a d'autre droit que de poursuivre la femme elle-même, et seulement sur la nue-propriété des immeubles qui lui appartiennent, car l'usufruit de ces mêmes biens est acquis à la communauté.

44. — Son droit rigoureux sera donc de faire saisir cette nue-propriété et d'en poursuivre l'expropriation dans les formes que nous aurons plus tard occasion de déterminer.

45. — Mais, si le mari intervient sur cette poursuite ou seulement après que le jugement de condamnation aura été rendu, pour rembourser la dette, alors il acquiert droit à la récompense que le paragraphe final de l'art. 1410 lui refuse; car il sera établi d'une manière authentique que ce n'est pas volontairement mais comme contraint et forcé qu'il aura effectué le paiement.

46. — On ne pourra donc pas lui opposer qu'il a reconnu par le paiement même qu'il acquittait une simple dette de communauté.

1411. Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté. — C. civ., 724, 870, 1414, 1496, 1498 et 1510.; Cout. Paris, art. 221.

1412. Les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté; sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur paiement sur les immeubles de ladite succession. — C. civ., 1411, 1413, 1444 à 1417.

Néanmoins, si la succession est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté; sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers. — C. civ., 1410, 1470 et 1495.

1413. Si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme : mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme. — C. civ., 217, 219, 1410, 1412, 1417 et 1421.

1414. Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles. — C. civ., 1411, 1412, 1415 à 1417.

Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue. — C. procéd., 943.

1415. A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié. — C. civ., 1414 à 1416, 1448 et 1504.

Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve.

1416. Les dispositions de l'art. 1414 ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière poursuivent leur paiement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari; le tout sauf les récompenses respectives. — C. civ., 1410, 1412, 1419, 1437, 1470, 1495, 1510, 1519 et 1524.

Il en est de même si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté sans un inventaire préalable. — C. civ., 219 et 1417; C. procéd., 943.

1417. Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme. — C. civ., 219, 1410, 1413, 1416, 1417, 1424 et 1428; C. procéd., 943.

1418. Les règles établies par les art. 1411 et suivants régissent les dettes dépendant d'une donation, comme celles résultant d'une succession. — C. civ., 894 et 895.

1. — En principe, si on devait faire à l'égard des dettes provenant de successions ou de donations absolument les mêmes distinctions que nous venons d'établir, on arriverait à cette conséquence que ce sont les dettes purement mobilières par leur origine qui font partie de la communauté, et toutes celles qui ont une origine immobilière en doivent être exclues, à moins que le donateur ou le testateur n'eût manifesté une intention contraire, en expliquant quelle était sa volonté. Nous allons voir quelles sont à cet égard les dispositions de la loi qui a dérogé en cette circonstance à la rigueur de ces principes. V. Delvincourt, t. 3, p. 15; Toullier, t. 12, p. 409; Favard, v° *Communauté conjugale*, sect. 1re, § 2, n° 1er; Duranton, t. 14, nos 234, 233, 239 et 240; Pothier, v° *Communauté* nos 261 et suiv., *Succession*, chap. 5, art. 2, § 2; Rolland de Villargues, *Rep.*, v° *Communauté*, nos 373 et 377, et Bellot, *Communauté*, t. 1er, p. 275, 277, 279, 285 et 293.

2. — Remarquons toutefois que ni le donateur ni le testateur ne pourraient grever la communauté dans laquelle ils ne verseraient rien, ou du moins il y aurait alors à considérer la donation dans ses rapports avec les époux et la communauté.

3. — La condition opposée à la donation ou au testament n'étant prohibée par aucune loi, elle devrait être exécutée, sous peine de voir déclarer la donation ou le legs caducs, mais à la dissolution de la communauté, la clause apposée soit à la donation soit au legs ne pourrait faire obstacle à ce qu'il fut attribué récompense à celui des époux qui n'aurait pas été gratifié et qui cependant aurait souffert préjudice par suite des imputations que la communauté aurait eu à subir.

4. — L'application des principes généraux exposés ci-dessus souffre en effet difficulté lorsqu'il s'agit d'une succession qui comprend dans son ensemble et des meubles et des immeubles; et il en est de même des donations et legs qui embrassent cumulativement ces mêmes biens.

5. — Dans toutes ces hypothèses, l'émolument purement mobilier tombe, il est vrai, dans l'actif de la communauté; mais les dettes mobilières ne font partie du passif que dans une certaine limite que nous aurons bientôt occasion de préciser.

6. — Mais s'il arrive que la succession, la donation ou le legs soient purement immobiliers, mettra-t-on à la charge de la communauté les dettes d'origine purement mobilières qui en font partie ?

7. — Et *vice versâ*, si la succession, la donation ou le legs ne comprennent que des meubles dont la communauté profite en totalité, déchargera-t-on la communauté, qui a tous les bénéfices de l'obligation, de payer les dettes qui auraient une origine immobilière?

8. — Le principe que celui qui a les bénéfices doit avoir aussi les charges devait seul être appliqué, et telle est en effet la décision formelle des art. 1411, 1412 et 1413.

9. — A l'égard des successions, donations ou legs qui sont en partie mobiliers et en partie immobiliers, l'art. 1414 explique que, d'après le principe, il faut évaluer la part dont la communauté profite et celle dont elle est exclue, pour mettre à sa charge dans les dettes une part contributoire. Il ne reste donc qu'à se reporter à cet égard aux principes que nous avons établis sous l'art. 873, C. civ.

10. — Mais comme il fallait ici prendre des précautions spéciales, la preuve de cette valeur ne pourra résulter que d'un inventaire régulier qui doit être dressé à la requête du mari, et dont il est responsable vis-à-vis de sa femme ou des héritiers de sa femme. C'est, au reste, sous l'art. 1442, C. civ., que nous devons renvoyer tout ce qui concerne la forme et les effets des inventaires par commune renommée.

11. — A défaut de cet inventaire, la femme ou ses héritiers seront toujours recevables à établir par quelque preuve que ce soit, par titres, papiers domestiques, témoins, commune renommée, présomptions, et enfin le serment décisoire, quelle était l'importance de la succession mobilière ou immobilière et quelles récompenses leur sont dues par la communauté.

12. — Mais de son côté le mari ne sera jamais reçu à faire cette preuve, parce qu'il ne lui est pas permis d'alléguer sa propre négligence pour se créer un droit.

13. — D'une autre part, ces dispositions, qui sont particulières à la communauté, ne peuvent nuire en rien aux droits des créanciers de la succession qui demeurent réglés par les principes généraux que nous avons développés au titre des *Successions*.

14. — C'est ainsi qu'ils pourront poursuivre leur paiement sur tous les biens héréditaires qui forment leur gage, soit que la succession ait été dévolue au mari, soit qu'elle ait été dévolue à la femme; car, en ce qui les concerne, on ne peut leur opposer les droits résultant de la communauté d'après la maxime *Nulla sunt bona nisi deducto ære alieno*.

15. — Quant aux actions qu'ils ont droit d'exercer soit sur les biens propres de l'un ou de l'autre des époux, soit sur les biens de la communauté, il faut d'abord rechercher si la succession a été acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire par celui des époux auquel elle est échue.

16. — En effet si elle a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, les créanciers n'auront aucune action quelconque ni sur les propres des époux, ni sur les biens de la communauté, leurs droits sont restreints aux biens héréditaires.

17. — Si la succession a été acceptée purement et simplement, alors les créanciers ont l'action directe contre l'héritier, et ils peuvent l'exercer sur ses biens personnels.

18. — Mais dans ce cas il y aura à distinguer entre le mari et la femme, car pour le mari, qui est maître de la communauté, il sera toujours obligé et sur ses biens personnels et sur les biens de la communauté qui comprennent les revenus des biens propres de la femme.

19. — Pour la femme, au contraire, qui ne peut s'obliger ni sur les biens de la communauté, ni sur les revenus de ses biens propres qui font partie de la communauté, elle restera, ainsi que nous venons de l'expliquer tout à l'heure, simplement obligée sur la nue-propriété de ses biens propres.

20. — Les créanciers de la succession n'auront donc d'action contre elle que jusqu'à concurrence du prix résultant de la mise en vente judiciaire de la nue-propriété des biens propres de la femme.

21. — Cependant si le mari a concouru à l'acceptation pure et simple faite par sa femme, il a aliéné par là le droit qu'il avait d'enlever aux poursuites des créanciers et les revenus des propres de la femme et les biens mêmes de la communauté qui deviennent ainsi le gage des créanciers de la succession.

22. — Malgré la déclaration précise de l'art. 1418, ces dernières règles ne sont pas en tous points applicables aux dettes dépendant d'une donation, ou du moins il faut avoir bien soin pour les appliquer, de faire les distinctions que nous avons établies au titre des *Donations*, concernant l'obligation imposée au donataire de payer les dettes du donateur. V. art. 945, C. civ.

23. — En effet, le donataire n'est pas, comme l'héritier, tenu d'une manière générale au paiement des dettes; mais une fois le principe reconnu et le montant des créances à la charge du donataire une fois réglé, l'action des créanciers sera exercée dans les limites que nous venons de déterminer.

24. — Mais il faudra aussi avoir égard, ainsi que nous l'avons fait remarquer tout à l'heure, aux conditions que le testateur ou le donateur auront ajoutées, soit au legs, soit à la donation.

25. — Car le testateur ou le donateur qui étaient libres de ne rien donner, ont pu modifier, par un effet de leur volonté, les dispositions adoptées par la loi relativement à la communauté.

26. — Nous devons également rappeler ici que cependant aucune modification ne pourrait être apportée à ces règles, en ce qui concerne l'attribution de la réserve légale qui est acquise à chacun des époux, à compter du jour même du mariage.

1419. Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari. — C. civ., 217, 1401, 1426, 1436 et suiv., 1468, 1470 et 1493.

1420. Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté; et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme ni sur ses biens personnels. — C. civ., 1409 2°, 1431, 1984, 1987 et 1990.

1. — Quant aux dettes contractées durant le mariage, soit par le mari, soit par la femme, les mêmes principes nous conduiraient encore aux mêmes distinctions. V. Delvincourt, t. 3, p. 44, 49 52 et suiv.; Toullier, t. 12, p. 367, 387 et suiv., 415 et suiv.; Duranton, t. 14, nos 247 et suiv.; Pothier, v° *Communauté*, art. 1er, § 3, et Bellot, *Communauté*.

2. — Le mari, comme maître de la communauté, s'oblige tout à la fois et sur ses biens personnels, et sur les biens de la communauté, qui comprennent les revenus des propres de la femme.

3. — Les créanciers du mari, même ceux antérieurs au mariage, auront donc, comme les créanciers postérieurs, une action directe sur tous ces biens. Et le mari lui-même ne peut distinguer en sa personne deux qualités; les biens de la communauté se confondent à cet égard avec ses biens propres et personnels.

4. — Relativement à la femme, il en sera des dettes qu'elle aura contractées pour elle-même avec l'autorisation de son mari comme de la succession, de la donation ou du legs qu'elle a acceptés avec son consentement.

5. — Les créanciers ont alors action et sur les biens propres de la femme, et sur le revenu de ses propres, et sur les biens de la communauté.

6. — Mais si la femme n'a été autorisée que par justice, les créanciers n'ont action que sur la nue-propriété de ses biens propres et personnels.

7. — L'art. 1420 prévoit une hypothèse toute particulière, qui rentre également dans l'application des mêmes principes.

8. — Il suppose que la femme aura agi en vertu de la procuration de son mari, et il décide que, dans ce cas, elle n'est point obligée personnellement, et en effet, comme elle n'a fait que simple office de mandataire, elle n'a contracté pour elle-même d'autre obligation que de rendre compte du mandat.

9. — C'est donc le mandant qui est seul débiteur, et alors les créanciers ont l'action directe, comme s'ils avaient contracté avec le mari lui-même, et conséquemment ils ont droit de poursuivre leur paiement sur les biens propres du mari et sur les biens de communauté qui comprennent les revenus des propres de la femme; mais ils n'ont aucun titre pour poursuivre la vente de la nue-propriété des biens propres appartenant à la femme.

10. — Il en serait autrement sans doute si la femme, en vertu de la procuration de son mari, s'était obligée elle-même régulièrement; mais pour cela il faudrait, ainsi que nous l'avons fait observer, qu'elle fût munie d'une autorisation spéciale, en vertu de laquelle elle serait autorisée à contracter une obligation personnelle.

11. — Et cette autorisation ne pourrait pas être contenue dans la procuration même du mari, car la femme ne peut avoir capacité pour s'habiliter elle-même à contracter, en vertu d'une procuration qui lui est donnée par son mari. V. art. 217 et 223, C. civ.

SECTION II.

De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.

1421. Le mari administre seul les biens de la communauté. — C. civ., 1401 et suiv., 1428, 1507, 1531, 1549 et 2208.

Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme. — C. civ., 1489, 1508 et 2114; Cout. Paris, art. 225.

1422. Il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. — C. civ., 203, 204, 894, 1081 et suiv. et 1439.

Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. — C. civ., 578.

1423. La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté. — C. civ., 895, 1021, 1467 et suiv.

S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari : si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier. — C. civ., 828 et 834; Cout. Paris, art. 295.

1424. Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme; celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté. — C. civ., 23, 25, 1410, 1415, 1417 et 1437; C. pén., 18.

1425. Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant mort civile, ne frappent que sa part de la communauté et ses biens personnels. — C. civ., 23, 25, 1467 et suiv.; C. pén., 18.

1. — Le mari, comme maître de la communauté, a la pleine et entière disposition de tous les biens qui la composent et dont il est réputé, par une fiction de droit, être seul propriétaire pendant toute la durée du mariage, ou, pour nous exprimer plus exactement, pendant tout le temps que cette communauté durera. V. Delvincourt, t. 3, p. 47; Toullier, t. 1er, p. 391 et 394, et t. 12, p. 440; Duranton, t. 14, n° 96, et Pothier, *Communauté*, n° 470.

2. — La femme n'a donc sur la communauté qu'un droit qui peut être considéré comme éventuel, parce qu'il est, en effet, subordonné à une condition qui, de sa part, est purement potestative; car elle sera toujours libre, en répudiant la communauté, de laisser retomber sur le mari lui-même toutes les conséquences d'une mauvaise administration.

3. — Cependant le droit de propriété du mari ne s'étend pas jusque dans ses dernières limites; car il n'a pas le droit de faire sa condition meilleure aux dépens de sa femme en imposant à la communauté des charges dont seul il retirerait le bénéfice. La femme ne doit courir que les chances d'une administration loyale, dirigée dans l'esprit d'un intérêt commun.

4. — Elle-même, elle ne peut réclamer durant le mariage ni l'administration de la communauté, ni sa part de propriété dans les biens communs, parce que la puissance maritale serait bientôt compromise par un tel partage, d'où pourrait résulter un trouble grave et dans la famille et dans la société.

5. — Mais le mari qui est revêtu d'un titre légal de possession et de propriété n'en doit pas moins administrer la fortune commune dans l'intérêt de la femme, aussi bien que dans l'intérêt des enfans communs; et s'il n'est pas assujéti à rendre un compte rigoureux, un compte légal de sa gestion, il est cependant certains actes qui lui sont interdits.

6. — La loi distingue d'abord entre les meubles et les immeubles.

7. — Pour les meubles considérés privativement le droit de disposer à titre onéreux ou à titre gratuit est plein et entier; une seule restriction est mise au principe : le mari ne peut faire à son profit la réserve de l'usufruit des meubles donnés; car la donation serait faite alors dans la seule vue de dépouiller la famille; elle est nulle pour le tout comme tendant à faire la condition du mari meilleure au préjudice de la femme et des enfans.

8. — Mais relativement aux immeubles qui ont généralement plus d'importance, et relativement aux dispositions de meubles à titre universel, il n'est permis au mari, sous aucun prétexte, de les transmettre à titre gratuit.

9. — Toutefois, la disposition qui en serait faite pour l'établissement des enfans communs, suivant les principes que nous avons expliqués, soit par mariage ou autrement, sera régulière : car il ne s'agit plus alors en réalité d'une attribution à titre gratuit, mais de l'acquit d'une dette commune résultant du mariage même, dette que la loi, par une déclaration expresse, met à la charge tant de la femme que du mari.

10. — Quant aux donations faites par testament, nous avons vu également quels étaient les principes qui régissaient la matière, et bien que l'art. 423 ne parle à cet égard que du mari, la disposition qu'il renferme est également applicable à la femme.

11. — Il s'agit en effet d'une attribution qui doit recevoir seulement son exécution au moment où la communauté étant dissoute, chacun des ayant-droit a la libre disposition de ce qui lui appartient.

12. — Ainsi le legs d'un objet compris dans la communauté sera aussi bien valable s'il est fait par la femme que s'il émane du mari; car nous savons que la femme peut tester sans l'autorisation de son mari.

13. — Il n'y aura donc plus qu'à interpréter le testament pour déterminer si le mari ou la femme avaient bien le droit de disposer de ce qui est indiqué comme faisant partie du legs.

14. — A cet égard, il faut se reporter au principe qui domine le partage que nous avons reconnu comme étant indicatif et non attributif, en sorte que chacun des époux sera réputé par l'événement du partage avoir été seul propriétaire des objets compris dans son lot et n'avoir jamais eu aucun droit sur tous les autres.

15. — Ainsi, ou le legs porte sur une quotité indéterminée de la communauté, parce qu'il aura été fait à titre universel, ou il comprend un objet déterminé qui est attribué à titre particulier.

16. — Au premier cas, le légataire à titre universel est subrogé dans tous les droits du mari ou de la femme à qui il succède, et il exerce dans la communauté les droits de l'époux prédécédé dont il est le représentant, il est donc propriétaire irrévocable, en vertu du testament, de la part qui lui est afférente, soit le quart, soit le tiers, soit la moitié, soit la totalité.

17. — Mais si le legs, au contraire, a été fait à titre particulier, la validité du legs est nécessairement subordonnée à l'événement du partage, car il sera caduc s'il tombe sur un objet auquel le testateur n'aurait lui-même aucun droit de prétendre.

18. — Toutefois la caducité du legs ne frappe que sur l'objet lui-même, considéré dans sa nature; car l'intention de donner étant manifestée dans une forme légale, et cette intention portant sur un objet déterminé qui fait partie de la fortune commune, rien n'empêche de donner au testament son exécution en faisant porter le legs, non plus sur l'objet désigné, mais sur sa valeur.

19. — C'est la décision formelle de l'art. 1423, et elle doit être appliquée aussi bien au legs fait par la femme qu'au legs institué par le mari.

20. — Du reste, la donation testamentaire que ferait le mari de la communauté toute entière serait parfaitement valable si la femme renonçait à la communauté.

21. — Les art. 1424 et 1425 considèrent quelles sont par rapport à la communauté les conséquences de condamnations criminelles prononcées par la voie criminelle contre l'un ou l'autre des époux.

22. — Pour les condamnations civiles, leur effet se trouve déterminé par la nature même des faits auxquels elles se rapportent. Chacun des époux est responsable des condamnations prononcées au sujet de ses propres biens. Il suffit à cet égard d'appliquer les distinctions que nous avons stipulées dans la section qui précède.

23. — Quant aux condamnations civiles qui ont un caractère criminel, parce qu'elles s'appliquent à des faits personnels dommageables, qui constituent, soit un délit, soit un quasi-délit, nous avons vu sous les art. 1382 et suiv. que le mari n'était pas civilement responsable des dommages-intérêts prononcés contre la femme, en sorte que la communauté n'a point à en supporter préjudice; sauf au créancier à exercer ses droits sur la nue-propriété des biens propres de la femme, ou sur la part qui lui sera afférente dans la communauté après sa dissolution.

24. — Mais les condamnations prononcées à ce titre contre le mari, seront exécutoires à la fois sur tous les biens de la communauté et sur les biens personnels du mari, sauf la récompense due à la femme et dont il lui sera tenu compte dans la liquidation définitive.

25. — Cette décision est en effet celle que l'art. 1424 applique aux condamnations prononcées contre le mari pour crime n'emportant pas mort civile, et si cet article ne fait mention que des amendes, il n'en est pas moins applicable à toutes les condamnations accessoires qui reposent sur le même principe, telles que les dommages-intérêts.

26. — L'art. 1425 fait une distinction remarquable en interdisant au créancier l'action sur les biens de la communauté en général, lorsque ces condamnations sont la conséquence d'une peine emportant mort civile; et cette distinction est en effet conforme aux principes que nous avons développés sous les art. 25 et suiv., C. civ.

27. — La mort civile ayant pour conséquence irrévocable de dissoudre la communauté, le créancier se trouve nécessairement en présence non plus de la communauté prise en son ensemble et possédée indivisément par les époux, mais d'une communauté à partager, et conséquemment il ne peut faire valoir ses droits que sur la portion afférente à son débiteur.

28. — Si la condamnation à la mort civile n'a été prononcée que par contumace, il faudra également se reporter à ce que nous avons dit à ce sujet sous le même titre.

29. — Mais il faut considérer ici, relativement aux condamnations prononcées dans ce cas pour dommages-intérêts, qu'il n'y aura lieu à appliquer la distinction que lorsque la mort civile aura été effectivement encourue par suite d'un jugement criminel irrévocable.

30. — Ce n'est plus la nature du fait que la loi a en vue, mais les conséquences de la mort civile; en sorte que les dommages-intérêts qui auront été accordés à raison d'un crime emportant mort civile, n'en seront pas moins exécutoires sur tous les biens de la communauté, si la mort civile n'était pas effectivement prononcée par le juge criminel, soit parce que la poursuite du crime aurait été prescrite, soit pour toute autre cause.

31. — Du reste, et bien qu'en principe l'administration de la communauté appartienne au mari lui seul, et que lui seul ait capacité pour les vendre, les aliéner et les hypothéquer sans le concours de la femme, il est néanmoins quelques circonstances extraordinaires dans lesquelles la femme est appelée à exercer ce droit.

32. — C'est ce qui a lieu lorsque le mari est dans l'impossibilité de se livrer lui-même aux soins de cette administration.

33. — Et nous ne voulons pas parler ici de ce droit d'administration que le mari peut abandonner volontairement à sa femme en la constituant, soit en termes exprès, soit tacitement, la mandataire générale ou spéciale. Nous savons même que par la force des choses la femme est la mandataire nécessaire de son mari pour toutes les dépenses qui se rattachent aux besoins de la vie commune, et qui tiennent essentiellement à l'administration de la communauté.

34. — Mais il est d'autres circonstances dans lesquelles la femme sera investie à cet égard d'un mandat légal, lorsque, par exemple, le mari ayant disparu de son domicile, il y aura nécessité de pourvoir à l'administration des biens communs.

35. — Nous avons vu au titre des absens quelles étaient les formalités qui devaient être observées, et l'art. 124, C. civ. nous a expliqué quels étaient à cet égard les droits personnels de la femme.

36. — Dans l'incertitude où l'on est sur la vie ou la mort du mari, la loi accorde à la femme un droit d'option; elle peut, selon qu'il lui plaît, demander que la communauté soit provisoirement dissoute ou qu'elle soit continuée.

37. — Au premier cas, la femme reprend l'administration de ses propres biens comme si elle était veuve ou séparée de biens, il n'y a point dérogation aux principes.

38. — Mais dans la seconde hypothèse la communauté continuant, elle ne peut être administrée que par la femme qui seule est présente, et l'art 124, dans sa disposition finale, a pris soin de déclarer que cette administration de la femme ne deviendrait pas par la suite une fin de non recevoir contre le droit qui appartient à la femme de renoncer à la communauté après sa dissolution.

» Art. 124. La femme, en optant pour la continuation de la communauté, conservera le droit d'y renoncer ensuite. »

39. — Mais quelle sera dans ce cas l'étendue de l'administration de la femme sur les biens de la communauté?

40. — Pourra-t-elle, comme le mari lui-même, et ainsi que le déclare l'art. 1421, les vendre, les aliéner ou les hypothéquer?

41. — Ne devra-t-elle pas dans l'impossibilité où elle est de demander l'autorisation de son mari, recourir à l'autorisation de justice?

42. — Et en effet la femme n'a pas une capacité par elle-même pleine et entière, et si la nécessité force de déroger en certaines circonstances aux principes de la puissance maritale, alors qu'il y a impossibilité d'en faire application, il reste au moins la surveillance du juge, qui remplace le mari absent, et son intervention, toutes les fois qu'un acte serait irrévocable, ne pourra être que tutélaire.

43. — Ainsi, la femme aura toute capacité pour faire les actes d'administration, mais elle ne pourra ni vendre, ni aliéner, ni hypothéquer les biens de la communauté sans l'autorisation du juge.

44. — Elle ne pourra, sans cette autorisation, constituer une dot aux enfans communs, ou fournir aux frais que leur établissement nécessite.

45. — Et quel serait, en effet, le danger de toute autre disposition que le mari pourrait attaquer dès qu'il viendrait à reparaître?

46. — La femme ne pourra non plus disposer entre vifs à titre gratuit, sous quelque prétexte que ce soit, des objets mobiliers ou immobiliers dépendant de la communauté.

47. — Ces mêmes règles s'appliqueront dans toutes autres circonstances analogues, lorsque le mari se trouvera dans l'impossibilité réelle de manifester sa volonté.

48. — Néanmoins, la femme ne pourra être investie régulièrement de ce droit d'administration que par un titre légal; mais on comprend qu'elle sera souvent appelée à exercer une administration de fait qui, pour être irrégulière, sera toujours facilement justifiée par les règles qui régissent le mandat tacite.

49. — Ce sera alors au juge à décider, d'après les circonstances, si les actes d'administration auxquels la femme s'est livrée étaient légitimes, et surtout s'ils étaient justifiés par la nécessité.

50. — Mais il est une hypothèse encore dans laquelle la femme aura un titre légal pour administrer les biens de la communauté lorsque le mari étant interdit la femme elle-même lui est donnée pour tutrice.

51. — Alors elle n'administre plus comme femme, ce titre s'efface en sa personne, et il n'est plus permis de voir en elle qu'une tutrice qui a tous les pouvoirs d'une tutrice légale et qui, pour l'administration des biens de la communauté comme des biens personnels du mari, est soumise à toutes les règles que nous avons expliquées au titre de la *Tutelle*.

52. — Nous verrons dans tout le cours de ce titre les diverses applications faites par la jurisprudence du droit d'administration et de disposition, soit du mari soit de la femme, selon les diverses espèces qui ont pu se présenter.

53. — Il nous suffira de rappeler ici le principe général, en renvoyant, quant aux droits respectifs des époux relativement à la communauté, aux art. 1467 et suiv. qui, en traitant du partage de la communauté, nous donneront une occasion plus directe de reprendre tous les monumens de la jurisprudence.

54. — En principe donc, le mari a pleine et entière qualité pour faire tous actes d'administration et de propriété, sans le concours de sa femme, sur tous les biens dépendant de la communauté. Il peut notamment aliéner, compromettre et plaider. V. *J. Pal. Bourges*, 17 avr. 1841 (t. 1er 1842, p. 272).

55. — Nous allons voir d'ailleurs sous les art. 1428 à 1430 quels sont en général les droits du mari par rapport aux biens de la femme.

56. — Nous n'avons donc à nous occuper, quant à présent, que de l'application directe de l'art. 1424, C. civ. En ce qui concerne, relativement à la communauté, l'imputation des amendes encourues, soit par le mari soit par la femme, mariés sous le régime de la communauté.

57. — A cet égard, la femme mariée sous le régime de la communauté n'a droit à aucune récompense sur les biens qui en dépendent, à raison des réparations et des frais ou dépens qui frappent le mari, par suite d'une condamnation qui

n'emporte pas mort civile. V. *J. Pal. Douai*, 30 janv. 1840 (t. 2 1840, p. 608).

58. — Du reste, l'art. 1424, C. civ., est limitatif, il s'applique exclusivement aux *amendes*, et conséquemment il ne peut être étendu, soit aux réparations civiles, soit aux frais. V. *J. Pal.* même arrêt; — Toullier, t. 12, nº 224, et Zachariæ, t. 3, § 509, p. 441.

59. — *Contrà*, cet article n'est qu'indicatif, et doit être appliqué dans tous les cas analogues. V. Delvincourt, t. 3, p. 18; Vazeille, *Du mariage*, t. 2, nº 371; Bellot, *Contrat de mariage*, t. 2, p. 433 et 437; Battur, t. 1er, nº 316, et Duranton, t. 14, nº 298. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 3 juill. 1817 et 20 janv. 1823.

60. — L'art. 1424 est d'ailleurs applicable dans le cas où il s'agit d'une condamnation pour délit, comme lorsqu'il s'agit d'une condamnation pour crime. V. Duranton, t. 14, nº 298.

61. — Les dommages-intérêts accordés à la femme à titre de réparation civile pour voies de fait commises envers elle, font partie de la communauté, et conséquemment ils peuvent être saisis sur elle par les créanciers du mari. V. *J. Pal. Colmar*, 11 avr. 1828; — Roger, *Saisie-Arrêt*, nº 34.

62. — Dans tous les cas, et alors même qu'ils formeraient pour la femme un bien personnel, il n'en résulterait pour elle qu'un droit à récompense; en sorte qu'elle ne pourrait pas s'opposer à la saisie. V. *J. Pal.* même arrêt.

63. — Mais cette décision est sujette à une sérieuse controverse, car, ainsi que nous en verrons par la suite des exemples sous les art. 1467 et suiv., les époux même sous la communauté générale de tous biens ont nécessairement chacun leur *pécule* particulier qui se compose d'objets divers auxquels ils ont des droits exclusifs par la force même des choses. Des dommages-intérêts attribués pour réparation d'un préjudice souffert par la personne ne feraient-ils pas partie de ce pécule, qui doit échapper à l'action des créanciers, soit de la communauté, soit de l'autre conjoint.

1426. Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce. — C. civ., 219 et 221; C. comm., 4, 5 et 7; Cout. Paris, art. 234 et 236.

1427. La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice. — C. civ., 112 et suiv., 203, 204, 222, 854, 1555 et 1556.

1. — Nous venons d'expliquer dans quelles circonstances la femme pouvait participer à l'administration de la communauté, soit en vertu d'un mandat tacite, soit en vertu d'une délégation formelle de la loi. Mais il est certaines circonstances encore que les art. 1426 et 1427 signalent spécialement dans lesquelles la femme peut engager les biens de la communauté, quoique son mari soit présent. Ce sont là des exceptions posées au principe général, mais qui se rattachent directement aux règles mêmes que nous avons exposées. V. Delvincourt, t. 2, p. 106; Toullier, t. 12, nº 282, et Duranton, t. 14, nº 301.

2. — Et d'abord les actes faits par la femme comme marchande publique engagent la communauté parce qu'ils sont réputés avoir été autorisés par le mari qui, en donnant son consentement à ce que sa femme fût marchande publique, l'a suffisamment autorisée par cela même à passer tous les actes que nécessiteraient les besoins de son commerce.

3. — La femme peut en outre, mais avec l'autorisation de justice, engager les biens de la communauté pour tirer son mari de prison, parce que alors on suppose que le mari n'ayant point la liberté d'agir, s'en remet à sa femme du soin de faire ce qu'il ferait lui-même s'il n'était pas retenu prisonnier, en disposant des biens de la communauté pour acquérir sa libération.

4. — En cas d'absence du mari l'art. 1427 déclare que l'autorisation de justice est nécessaire pour l'établissement des enfans.

5. — Cette solution n'est que la conséquence des principes que nous avons expliqués, et elle justifie toutes les décisions que nous avons énoncées.

6. — La femme, ainsi que nous l'avons vu, est d'ailleurs réputée pour les besoins du ménage la mandataire légale de son mari. V. art. 217, C. civ.; *J. Pal. Bordeaux*, 29 mars 1838 (t. 2 1838, p. 570); *Cass.*, 14 fév. 1826; — Toullier, t. 12, nº 261.

7. — Mais aussi le mari n'a aucune action contre la femme pendant la durée du mariage, soit pour se faire rendre un compte rigoureux du mandat par voie de justice, soit pour exercer contre elle des exécutions pour quelque motif que ce soit.

8. — C'est ainsi que les frais d'une demande en séparation de corps dirigée par la femme contre le mari, et dans laquelle elle a succombé, ne peuvent pas être mis à la charge de la communauté, c'est là une créance personnelle contre la femme, que toutefois le mari ne peut pas exercer. V. *J. Pal. Paris*, 8 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 317) et 7 fév. 1806; Cass., 8 mai 1821; *Limoges*, 28 mai 1813; — Chauveau, *Comment. du Tarif*, t. 2, p. 365, et Bioche, vº *Femme mariée*, nº 150.

9. — Mais ces frais ou dépens forment une créance qui donne action à l'avoué contre le mari comme chef de la communauté, sauf le droit qu'il aura d'exiger récompense à la dissolution de la communauté. V. *J. Pal. Paris*, 14 août 1840 (t. 1er 1841, p. 317) et 11 mai 1813; *Nîmes*, 5 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 266), et note.

10. — Le mari n'a d'ailleurs aucune action contre sa femme pendant le mariage pour le remboursement de ces frais. V. *J. Pal. Paris*, 5 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 373).

11. — Du reste, et en principe général, le mari n'a pas d'action contre sa femme pendant la communauté pour une condamnation aux dépens. V. *J. Pal. Paris*, 1er août 1820.

12. — Et l'avoué qui aurait conseillé et dirigé une semblable poursuite même en son nom personnel, comme ayant obtenu la distraction des dépens, doit non seulement être condamné personnellement aux frais de la procédure, mais il s'expose à être suspendu de ses fonctions. V. *J. Pal.* même arrêt.

13. — Nous verrons d'ailleurs plus particulièrement sous les art. 1555 et 1556, qui renferment à l'égard du régime dotal la même disposition que l'art. 1427 à l'égard des biens de la communauté, sur quels principes ces dispositions reposent.

1428. Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme. — C. civ., 213, 1421, 1429, 1430, 2121 et 2254.

Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme. C. procéd., 3 2º, 23 et suiv.

Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement.

Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires. — C. civ., 1437 et 1382; Cout. Paris, art. 233.

1429. Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve. — C. civ., 1428, 1430, 1709, 1763 et suiv.; Cout. Paris, art. 227.

1430. Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté. — C. civ., 1428, 1429 et 1441.

1. — Relativement aux biens personnels de la femme mariée sous le régime de la communauté, le mari en a nécessairement l'administration, puisque tous les produits ou revenus de ces propres font eux-mêmes partie de la communauté. Nous savons qu'à cet égard la communauté est usufruitière, en sorte que toutes les réparations usufructuaires sont à sa charge. Il ne lui sera donc dû récompense qu'à raison des réparations dont la nu-propriétaire est tenu. V. Delvincourt, t. 2, p. 101; Toullier, t. 12, nº 390; Duranton, t. 14, nº 320, et Pothier, *Communauté*, nº 473.

2. — C'est par une conséquence des mêmes principes que le mari a seul les actions mobilières de la femme, car ce sont là des actions qui appartiennent à la communauté, dans laquelle entre tout le mobilier.

3. — Quant aux actions possessoires, il pouvait y avoir difficulté parce qu'elles constituent un droit immobilier qui se rattache directement au droit même de propriété; mais on a considéré que l'action possessoire se rapporte bien plus encore à la jouissance, puisque, en définitive, ce qui est jugé au possessoire n'emporte pas chose jugée à l'égard du pétitoire.

4. — Et en général on peut poser pour règle que les actions possessoires appartiennent à l'administrateur légal.

5. — Mais le droit même de propriété, relativement aux propres, n'en continue pas moins de résider sur la tête de l'époux à qui ces propres appartiennent.

6. — Quant au mari, le droit qu'il a d'aliéner ceux qui lui appartiennent est incontestable; car étant à la fois maître de la nue-propriété ou du fonds en sa qualité de propriétaire, et maître de l'usufruit en sa qualité d'administrateur de la communauté : il réunit tous les droits en sa personne.

7. — A l'égard de la femme, il n'en est plus ainsi; car pendant tout le temps que dure la communauté elle n'a plus en réalité que la nue-propriété de ses propres, en sorte qu'elle ne pourrait vendre, de son chef, aliéner ou hypothéquer que cette nue-propriété.

8. — Mais le mari, de son côté, qui a la disposition de l'usufruit, n'a aucun droit sur cette nue-propriété elle-même, d'où il suit que la réunion des deux volontés est nécessaire pour arriver à une disposition régulière d'un propre de la femme.

9. — Toutefois, le mari peut disposer des fruits sans le consentement de la femme, et la femme peut disposer de la nue-propriété sans le consentement du mari, sauf l'accomplissement des formalités relatives à l'autorisation.

10. — Ainsi la femme peut, avec l'autorisation de justice, aliéner et hypothéquer la nue-propriété seulement de ses immeubles propres; elle n'a aucun droit, même avec cette autorisation, de disposer des fruits.

11. — Nous savons au surplus que les créanciers personnels de la femme peuvent également poursuivre la vente de la nue-propriété de ces mêmes biens afin d'obtenir leur paiement.

12. — Mais, comme administrateur, le mari est responsable de son administration, non-seulement en ce qui concerne la question de l'usufruit, mais aussi la question de la nue-propriété.

13. — En effet, la femme n'ayant pas la libre disposition de ses droits, ne peut veiller par elle-même à la conservation de sa chose; elle est en quelque sorte placée sous la tutelle de son mari, qui aura un compte à lui rendre, lors de la dissolution du mariage, de cette gestion nécessaire résultant de l'incapacité dont elle est frappée.

14. — Aussi la loi a-t-elle attaché le privilége de l'hypothèque légale à toutes les créances, quelle que soit leur origine, que la femme pourra avoir à exercer alors contre son mari.

15. — Cette hypothèque légale s'étend à tous les dommages-intérêts qui seront dus pour négligence et fautes graves, ce qui embrasse en première ligne toutes les pertes résultant du défaut d'actes conservatoires.

16. — Le mari, à cet égard, est soumis aux mêmes obligations que le tuteur, le *negotiorum gestor*, et en général tout mandataire nécessaire.

17. — Il doit, aux termes de l'art. 1137, veiller en bon père de famille à la conservation de la chose qui lui est confiée en exerçant lui-même toutes les actions intéressant sa femme, pour laquelle la loi lui donne le droit d'agir, et en exerçant conjointement avec elle toutes celles pour lesquelles le concours de la femme est nécessaire, d'après les distinctions que nous avons établies plus haut.

18. — Que si dans ces dernières instances la femme se refusait à agir, le mari devrait l'y contraindre en la mettant lui-même en cause; car s'il n'usait pas de cette précaution, il n'en serait pas moins responsable vis-à-vis d'elle, puisqu'on lui opposerait toujours, après la dissolution de la communauté et du mariage, que c'était lui seul qui avait l'autorité en main et qu'il avait ainsi tous les moyens de prévenir le mal.

19. — Quant à l'étendue même de sa responsabilité, elle doit être déterminée d'après les circonstances du fait; c'est là une appréciation qui rentre dans le pouvoir discrétionnaire du juge.

20. — Mais en général on doit appliquer ici tous les principes que nous avons expliqués, tant à l'égard du possesseur de bonne foi qu'à l'égard du gérant volontaire et de la responsabilité résul-

tant des délits et des quasi-délits. V. art. 1382 et suiv.

21. — Le droit d'administration accordé au mari sur les biens de la femme emportait nécessairement la faculté de donner à bail les immeubles de la femme.

22. — A cet égard le droit du mari est le même que celui de l'usufruitier, ainsi que nous l'avons déjà vu sous l'art. 595, C. civ.

23. — C'est ici l'intérêt d'une bonne administration qui l'emporte sur les conséquences rigoureuses du droit.

24. — Il importe à la conservation de la chose que la jouissance du fermier soit assurée pour un certain temps, qui est déterminé par l'usage des lieux, la nature de l'exploitation et le mode de culture.

25. — D'une autre part, il ne fallait pas laisser à un simple administrateur la faculté de prolonger indéfiniment les baux pour le temps après lequel son administration a cessé.

26. — Les art. 1429 et 1430 établissent en cette occasion une règle générale qui est applicable non seulement aux baux faits par le mari et par l'usufruitier, mais par tous ceux qui ont l'administration légale des biens d'autrui.

27. — Les baux faits par anticipation doivent être restreints rigoureusement dans les limites déterminées par ces articles.

28. — Mais il faut remarquer que ces dispositions s'appliquent seulement aux biens propres de la femme, car le mari a toute liberté de faire des baux de plus longue durée pour les biens qui font partie de la communauté.

29. — Du reste le bail fait par anticipation des biens personnels de la femme, ne doit porter aucun préjudice aux intérêts de la femme, et si la communauté a fait quelque bénéfice extraordinaire à raison de l'anticipation, il est dû récompense à la femme.

30. — Cette décision doit s'appliquer surtout aux sommes qui auraient été payées à titre de *pot-de-vin*, par le fermier et qui doivent être considérées comme un supplément de fermage dont la répartition doit être faite sur toutes les années du nouveau bail.

31. — Nous verrons au titre du *Bail* que cette période de neuf ans que la loi assigne ici comme étant le plus long terme assigné à la durée du bail, doit servir en effet à distinguer les baux à courte durée qui tiennent à l'administration, des baux à long terme qui touchent à la disposition même de la propriété.

32. — C'est surtout relativement à la procédure, ainsi que nous le verrons plus en détail sous le Code de procéd. même, qu'il importe de déterminer avec précision quel est, soit à l'égard de la femme, soit à l'égard du mari, le principe de l'obligation qui est discutée devant le juge.

33. — Ainsi, en principe, le mari n'est pas le représentant légal de la femme, et il ne peut agir pour elle en justice lorsque la contestation porte sur des droits immobiliers relatifs aux propres de la femme. Cette dernière doit nécessairement être appelée en cause, où le mari ne peut figurer que comme autorisant sa femme, et aussi comme intéressé à raison des fruits de l'immeuble qui tombent dans la communauté. Mais, dans ce cas, les intérêts de la femme étant parfaitement distincts et séparés de ceux du mari, la procédure doit être suivie contre chacun d'eux séparément, en sorte qu'il y aurait nullité si les significations leur étaient faites par un seul et même acte. V. *J. Pal. Cass.*, 24 mars 1841 et 29 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 471); *Rennes*, 15 juill. 1839 (t. 1er 1841, p. 342) et 5 août 1839 (t. 2 1839, p. 390), et *Bordeaux*, 17 mai 1831. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 414) et 27 mars 1838 (t. 2 1838, p. 127) et la note.

34. — Toutefois si le mari n'exerçant pas les droits de la communauté figurait seulement dans l'instance comme autorisant sa femme, la signification faite aux deux époux par un seul et même acte pourrait être déclarée valable.

35. — Spécialement lorsque la femme est actionnée avec son mari, comme solidairement responsable, il s'opère nécessairement entre les époux, à raison du recours subsidiaire ouvert à la femme contre le mari, une division d'intérêts qui force de diviser la procédure; en sorte qu'il faut procéder à leur égard par des copies distinctes. V. *J. Pal. Colmar*, 18 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 526). — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 4 août 1817.

36. — Le mari peut d'ailleurs exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à sa femme, lorsque du reste il a par le contrat de mariage l'administration de ses biens. Il a qualité à agir au nom de sa femme comme administrateur. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1838 (t. 2 1838, p. 349).

37. — Mais le mari commun en biens n'a pas qualité pour intenter seul, et sans le concours de sa femme, une action en bornage relative aux immeubles de celle-ci, lorsqu'il s'élève un litige sur la propriété et la nullité n'est pas couverte par son intervention en cause d'appel. V. *J. Pal. Rouen*, 6 nov. 1835. — V. sous l'arrêt de la cour de Cassation, 17 juin 1839 (t. 1er 1839, p. 612). — V. conf. *J. Pal. Bruxelles*, 15 fév. 1812; *Colmar*, 17 avr. 1817, et *Riom*, 10 juin 1817. — V. toutefois *J. Pal. Bruxelles*, 13 messid. an XIII.

38. — Le mari peut, dans tous les cas et sous tous les régimes, intenter les actions de sa femme, sauf à celle-ci le droit d'intervenir ou de former tierce-opposition, et au défendeur le droit de l'appeler en cause. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mai 1832. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1831. — V. aussi *J. Pal. Bruxelles*, 13 messid., an XIII, et *Cass.*, 17 juin 1839 (t. 1er 1839, p. 612).

39. — Le mari a qualité pour exercer seul, et sans le concours de sa femme, les actions immobilières de celle-ci, de telle sorte que le défendeur ne peut le faire déclarer non-recevable, et a seulement le droit de réclamer la mise en cause de la femme, afin que le jugement qu'il obtiendra contre le mari et contre elle ait la force de la chose jugée.

40. — En d'autres termes et plus spécialement, une cour royale ne peut, sans violer la loi, déclarer le mari sans qualité pour exercer seul les actions immobilières de sa femme et la femme non-recevable à intervenir en cause d'appel. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1831, 15 mai 1832, et 17 juin 1839 (t. 1er 1839, p. 612).

41. — Le mari n'a pas le droit comme administrateur de faire reconstruire l'immeuble propre appartenant à sa femme, dont le consentement est absolument nécessaire. Mais on prononcera facilement que ce consentement a été donné, et il peut résulter de la seule connaissance que la femme aura eue des travaux auxquels elle a ainsi donné un assentiment tacite, d'où résultera contre elle une action personnelle au profit des constructeurs. V. *J. Pal. Paris*, 4 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 73).

42. — Du reste, des constructeurs qui auraient traité avec le mari sans le consentement et même l'autorisation tacite de la femme auraient toujours contre elle l'action tacite jusqu'à concurrence de la plus-value que l'immeuble aurait acquis, le mari ayant fait alors l'office de *negotiorum gestor*. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juin 1820. — Pothier, *Traité du quasi-contrat*, n° 179; Perzius, G., *de neg. gest.*, n° 2, et Faber, C., liv. 2, art. 10.

43. — La demande afin de passation d'un titre nouvel, au sujet d'une rente foncière qui grève un immeuble propre à la femme, ne peut être dirigée que contre elle, et le créancier doit être déclaré purement et simplement non-recevable s'il dirige son instance uniquement contre le mari, comme chef de la communauté. V. *J. Pal. Rennes*, 7 janv. 1823.

44. — Le mari peut, d'ailleurs, en cette circonstance, opposer le défaut de qualité en tout état de cause. V. *J. Pal.* même arrêt.

45. — Le séquestre, autorisé ou ordonné par l'art. 465, C. inst. crim., pendant l'instruction de la contumace, ne peut être mis sur les biens d'une femme mariée sous un régime qui en attribue la jouissance au mari. V. *J. Pal. Paris*, 15 fév. 1833; *Lyon*, 20 avr. 1831, et *Angers*, 28 mars 1833.

46. — Relativement aux baux en particulier, il nous suffit en renvoyant au titre du *Bail* de faire remarquer que les dispositions des art. 1429 et 1430 ne s'appliquent rigoureusement qu'à un bail déterminé et non aux contrats innomés auxquels le mari aurait donné cette dénomination.

47. — Ainsi, la femme n'est point obligée, à la dissolution du mariage, d'exécuter les conventions faites par le mari, lorsqu'elles soumettent le prix du bail à des chances, et que leur effet peut être de la priver tout à la fois et des fruits de ses immeubles dotaux et du prix de la location.

48. — Particulièrement, le bail dont le loyer consisterait en une part dans les bénéfices éventuels d'une société de commerce n'est pas à la dissolution du mariage obligatoire pour la femme. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 fév. 1832. — V. cependant *J. Pal. Rennes*, 2 janv. 1808; *Angers*, 16 août 1820; *Orléans*, 29 juill. 1822, et *Poitiers*, 20 mai 1823.

1431. La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. — C. civ., 1200, 1432, 1442, 1487, 1518, 2011 et 2066.

1432. Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété. — C. civ., 1200 et 1431.

1. — Nous venons de voir quelles étaient à l'égard des tiers les conséquences des obligations contractées soit par le mari, soit par la femme, il nous reste à considérer quelles sont les conséquences de ces mêmes obligations relativement aux comptes respectifs que se doivent les époux entre eux. V. Delvincourt, t. 2, p. 408; Toullier, t. 12, p. 307, et Duranton, t. 14, n° 308.

2. — En principe les époux se doivent mutuellement récompense à raison de toutes les obligations qui, après avoir pesé sur la communauté, profitent exclusivement à l'un ou l'autre des époux; c'est là une règle générale dont nous avons déjà vu quelques applications et qui devra être rigoureusement invoquée, toutes les fois que l'occasion s'en présentera. Elle est la conséquence de cette maxime que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

3. — Les art. 1431 et 1432 ont plus particulièrement en vue les obligations personnelles contractées par la femme dans l'intérêt seul du mari ou de la communauté, et les obligations personnelles contractées par le mari dans l'intérêt seul de la femme.

4. — Cette dernière pouvant être considérée comme étant en réalité étrangère à la communauté dont elle n'a point l'administration, et à l'égard de laquelle elle peut répudier toute solidarité par sa renonciation, n'est en réalité qu'un tiers en ce qui concerne les obligations contractées dans l'intérêt de la communauté, tandis que le mari ne fait alors pour lui-même qu'une affaire personnelle.

5. — De là cette conséquence que la femme, tant qu'elle n'aura pas accepté la communauté, n'est pas liée à l'égard de son mari par les obligations contractées dans l'intérêt de la communauté.

6. — En effet, la communauté forme un corps moral, qui a son existence à part et dont les droits sont distincts de ceux de la femme pour laquelle les actes qui intéressent la communauté sont *res inter alios acta*.

7. — L'obligation personnellement contractée par la femme pour les affaires de la communauté, lorsqu'elles ont été contractées régulièrement, entraîneront donc contre elle au profit des tiers le droit de la poursuivre personnellement sur la nue-propriété de ses propres.

8. — Mais elle aura nécessairement son recours contre la communauté à laquelle elle a procuré un bénéfice et par voie de conséquence contre le mari personnellement dont les intérêts sont inséparables de ceux de la communauté.

9. — Et ce recours, il appartient à la femme qui a droit de l'exercer, *hic et nunc*, toutes les fois qu'elle y a intérêt, par cela seul qu'une obligation existe contre elle, sans être tenue d'attendre l'effet des poursuites; ainsi que nous le verrons plus amplement au titre des hypothèques où se représenteront toutes les questions qui se rattachent à l'exercice des droits des femmes.

10. — Il nous suffira donc ici de rappeler les principes.

11. — Quelle que soit l'étendue de l'obligation de la femme, il y aura donc toujours deux choses à considérer, 1° l'intérêt des tiers, 2° l'intérêt du mari.

12. — Relativement aux tiers, il s'agira de savoir si la femme est régulièrement obligée, c'est-à-dire si, outre l'observation des formalités matérielles, il y a eu pour elle une juste cause d'obligation, et si la convention, en ce qui la concerne, a été légalement formée.

13. — Ainsi on aura à vérifier d'une part si la convention réunit toutes les conditions générales qui sont exigées et d'autre part si la femme a été spécialement autorisée à contracter soit par son mari, soit à son défaut par justice, d'après les règles expliquées sous les art. 217 et 223, C. civ.

14. — Si la convention a été régulièrement formée, et si la femme a été valablement autorisée, les tiers qui ont contracté ont acquis un droit irrévocable contre la femme qui est devenue leur débitrice personnelle et directe, soit que l'obligation ait profité à la femme seule, soit qu'elle ait profité exclusivement au mari.

15. — Au premier cas la femme n'ayant fait qu'acquitter sa propre dette, non seulement n'a

droit à aucune récompense, mais au contraire ce sera elle qui devra récompense soit à la communauté, soit au mari, à raison du préjudice que l'exécution aura pu causer soit à la communauté, soit au mari.

16. — Le mari qui s'oblige pour sa femme doit se retirer indemne, et il lui est dû remboursement de tout ce qu'il aura payé pour le compte de sa femme sur ses biens propres et personnels.

17. — La même récompense sera due à la communauté par la femme pour tout ce que la communauté aura été tenue de payer dans l'intérêt de la libération de la femme.

18. — Et particulièrement la communauté aura droit à une récompense à raison du préjudice qu'elle aura souffert, lorsque des sacrifices auront été faits aux dépens des revenus pour arriver à cette libération.

19. — Le mari et la communauté ne sont en effet que des tiers à l'égard de la femme et conséquemment ils ne peuvent l'un et l'autre être obligés que comme caution, par rapport à la femme, lorsque l'obligation est uniquement relative à l'intérêt de la femme.

20. — Par la même raison la femme elle-même n'est que la caution du mari ou de la communauté, lorsque l'obligation contractée par elle se rapporte uniquement à une affaire du mari ou de la communauté.

21. — Enfin, s'il s'agit d'une obligation commune qui intéresse à la fois et les propres du mari et les propres de la femme et les acquêts de communauté, l'obligation se divisera nécessairement entre les ayant-droit de telle sorte qu'ils devront se faire respectivement raison de ce que l'un et l'autre aura payé dans un intérêt qui n'était pas le sien propre.

22. — Il sera dû récompense à la femme pour ce dont le mari ou la communauté auront profité aux dépens de ses propres personnels.

23. — Il sera dû récompense au mari pour ce dont les propres personnels de la femme auront profité aux dépens soit de la communauté soit des biens propres du mari.

24. — Sauf dans les deux cas la juste compensation qui devra s'effectuer entre les indemnités respectivement dues.

25. — Ainsi, il faudra donc toujours se reporter à l'origine même de l'obligation pour rechercher à qui elle s'applique, afin d'en faire subir les conséquences à celui des époux qui seul en a profité.

26. — Il en est alors entre les époux comme des associés qui tenus également et au même titre vis-à-vis des tiers, doivent se faire compte respectivement de tout ce qui a profité à l'un au préjudice des autres.

27. — Dans toutes ces hypothèses les codébiteurs d'une même dette sont à l'égard du créancier des codébiteurs solidaires obligés au même titre, qui ont renoncé à tout bénéfice de discussion, mais ils n'en ont pas moins le droit de se discuter entre eux pour arriver à un règlement définitif suivant les principes que nous avons expliqués en traitant des obligations solidaires. V. art. 1200 et suiv., C. civ.

28. — Et, l'art. 1431 en particulier n'est que la reproduction pour ainsi dire littérale de la disposition contenue dans l'art. 1216.

29. — Du reste, la décision serait la même encore bien que la femme ne se fût pas obligée solidairement.

30. — Seulement elle pourrait soutenir dans ce cas contre les tiers eux-mêmes que son obligation ne devrait être considérée que comme un simple cautionnement, car ils ne pouvaient ignorer que l'engagement contracté par elle au profit de la communauté n'était point un engagement personnel.

31. — Le créancier en négligeant d'exiger de la femme l'obligation solidaire renonçait donc à exercer contre elle l'action directe, en sorte que la femme peut lui opposer toutes les exceptions, soit ordinaires soit extraordinaires, que la caution elle-même a le droit d'invoquer.

32. — Ainsi, lorsque l'obligation de la femme n'est pas solidaire, elle est réputée simple caution non seulement à l'égard de son mari mais à l'égard du créancier lui-même; on reste alors dans l'application des principes généraux, en considérant la femme comme un tiers à l'égard de la communauté.

33. — Au contraire, lorsque l'obligation de la femme contractée dans l'intérêt de la communauté est solidaire, elle devient personnellement débitrice directe du créancier qui a le droit de se faire payer sur la nue-propriété de ses propres; mais comme en définitive elle paie alors pour le compte d'autrui, elle n'est plus caution qu'à l'égard de la communauté seulement, c'est-à-dire du mari.

34. — Mais, il y a cette distinction à faire entre les obligations contractées par la femme dans l'intérêt de la communauté, qu'elle perd tout droit à récompense du jour où elle accepte la communauté, tandis qu'elle a toujours droit de réclamer l'indemnité qui lui est due à raison des obligations qui concernent exclusivement l'intérêt du mari.

35. — Ainsi, en principe, l'obligation contractée solidairement par la femme pour la communauté, donne lieu à une action contre elle pour la totalité de la dette, sauf son recours subsidiaire contre le mari. Elle ne peut se dérober aux poursuites personnelles en offrant de payer la moitié pour sa part dans la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1827 et 25 nov. 1834; — Toullier, t. 12, n° 233, et Duranton, t. 14, n° 306.

36. — Mais le cautionnement solidaire du mari et de la femme souscrit par pure bienveillance en faveur et dans l'intérêt d'un tiers, constitue de leur part une dette personnelle divisible entre eux, conformément aux principes qui régissent le cautionnement. V. *J. Pal. Paris*, 30 déc. 1841 (t. 1^er^ 1842, p. 291).

37. — Toutefois, à quelle époque la femme pourra-t-elle exercer son recours contre son mari; doit-elle attendre que le créancier usant du bénéfice de la solidarité vienne l'attaquer personnellement, ou n'a-t-elle pas le droit de forcer son mari, toutes les fois que l'occasion s'en présentera, de lui donner toutes les sûretés qu'elle peut tenir de la loi soit en faisant valoir, même avant l'échéance de la dette et avant toute poursuite, l'hypothèque légale attachée spécialement à cette créance par l'art. 2135, C. civ., soit en exigeant de son mari lui même une caution.

38. — Cette question grave sur laquelle nous aurons occasion de revenir est controversée; cependant le privilège général attaché aux droits de la femme, et cette hypothèque légale qui assure l'exercice de son droit à partir du jour même où l'obligation a été contractée par elle conformément à ce qui est prescrit par l'art. 2135, C. civ., lui donnent à partir de ce jour même contre son mari une action directe; d'où il suit qu'elle peut immédiatement agir, car elle a tout à la fois et l'intérêt et l'action.

39. — Ainsi, la femme, surtout lorsqu'elle a obtenu sa séparation de biens, peut exiger que l'on comprenne dans la liquidation de ses droits l'indemnité qui lui est due pour les obligations par elle contractées solidairement avec son mari pendant la communauté, bien que ces obligations n'aient pas été encore acquittées. V. *J. Pal. Bourges*, 5 mai 1830.

40. — La femme en s'obligeant solidairement avec son mari, pour le compte d'une société qui lui est étrangère peut, comme caution, exercer sa garantie, même avant d'avoir payé, conformément à l'art. 2032, C. civ., non seulement contre son mari, mais même contre chacun des membres de la société. V. C. civ., art. 1216 et 2032; *J. Pal. Cass.*, 17 août 1831, et *Paris*, 2 déc. 1820 et la note.

41. — Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une obligation qui n'a pas été acquittée, ou pour laquelle aucune poursuite n'a encore eu lieu, la femme qui a contracté solidairement avec son mari, ou ceux qui sont subrogés à son hypothèque légale, n'ont pas le droit de réclamer une collocation actuelle sur les biens du mari, en raison de l'indemnité que la loi accorde à la femme.

42. — Il suffit que des sûretés, telles qu'une caution, soient données par les créanciers utilement colloqués, pour le cas où la femme payant plus tard la dette, l'indemnité qui lui appartient deviendrait exigible. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1822; — Troplong, *Hypoth.*, t. 2, n° 588.

1433. S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés. — C. civ., 657, 686, 1434, 1435, 1437, 1470 et 1493; Cout. Paris, art. 232.

1434. Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi. — C. civ., 1433, 1435, 1436, 1470 et 1493.

1435. La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme : si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu. — C. civ., 1433, 1441, 1470, 1493 et 1595.

1436. La récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce que sur la masse de la communauté; celle du prix de l'immeuble appartenant à la femme s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté. Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné. — C. civ., 1437.

1437. Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dette ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. — C. civ., 1433 et 1436; Cout. Paris, art. 244 et 245.

1. — Les dispositions contenues dans les art. 1433 et suiv. ne sont que de simples applications de tous les principes que nous venons de discuter. Elles se résument toutes dans cette règle que le mari, la femme et la communauté forment trois êtres qui ont des intérêts distincts entre lesquels il y a un compte à faire par suite des rapports qui existent nécessairement entre eux; et ce compte doit se composer, soit en recettes soit en dépenses, de toutes les sommes qui auront profité à l'un au préjudice des autres. V. Delvincourt, t. 2, p. 413 et suiv.; Toullier, t. 12, n^os^ 111 et suiv.; Duranton, t. 14, n^os^ 392 et suiv., et Pothier, *Communauté*, n^os^ 593 et suiv.

2. — Ainsi, on réglera les apports sociaux d'après l'état de la fortune de chacun des époux au moment de la célébration du mariage, en distinguant, ainsi que nous l'avons fait, les meubles des immeubles pour arriver à la composition exacte de la communauté.

3. — L'apport personnel de chacun des époux, distraction faite du mobilier qui tombe tout entier dans la communauté, se compose alors de ses propres immobiliers dont les fruits ou revenus font partie de la communauté, tandis que le fonds lui-même demeure la propriété privée de celui des époux auquel l'immeuble appartient en propre.

4. — De là il suit, comme nous l'avons expliqué, que si la communauté vient à profiter du prix représentant cette nue-propriété, elle en doit récompense, car elle profite alors d'une chose qui ne lui appartient pas, comme aussi il lui est dû récompense à elle-même de tout ce qui lui est enlevé pour donner un accroissement de valeur à cette nue-propriété.

5. — Nous avons vu à cet égard que relativement à la jouissance ou à l'administration, la communauté devait être considérée comme étant usufruitière des immeubles appartenant en propre à l'un ou l'autre époux qui n'étaient plus dès-lors assujétis qu'aux simples obligations imposées au nu-propriétaire.

6. — Les art. 1433 à 1436 ne concernent plus précisément l'administration ou la jouissance, mais ils prévoient l'hypothèse dans laquelle un immeuble propre à l'un ou l'autre des époux serait vendu pendant le mariage.

7. — Le prix, ainsi que nous l'avons fait observer, tient lieu alors de l'immeuble lui-même, en sorte que s'il est versé dans la communauté, il constitue une créance personnelle de l'époux qui était propriétaire de l'immeuble contre la communauté elle-même.

8. — On ne peut donc considérer ce versement que comme un accident qui constitue une irrégularité, car celui des époux qui est ainsi créancier ayant le droit incontestable de poursuivre son paiement, il en résulte que la communauté sera

obligée de restituer à toute réquisition le prix qu'elle aura reçu.

9.—Mais, d'une autre part, cette somme ne peut sortir de la communauté où elle est entrée fictivement qu'autant qu'elle reprendra un caractère immobilier, c'est-à-dire qu'autant qu'il en sera fait emploi en acquisition d'immeuble.

10. — La communauté ne reçoit donc le prix des immeubles propres aux époux qu'à charge de le restituer en capital dès que l'occasion se représentera d'en faire emploi.

11. — Comme elle avait droit aux fruits de l'immeuble avant la vente, elle a droit également de retenir les intérêts qui sont la représentation des fruits de l'immeuble, pendant tout le temps que les deniers resteront dans la communauté, en sorte que le remploi doit s'appliquer exactement au prix même de l'immeuble vendu.

12.—Si l'immeuble racheté ne s'élève pas exactement à la même valeur, la communauté doit récompense pour la différence dont elle profite.

13. — Si l'immeuble racheté est d'une valeur plus grande, c'est à la communauté qu'il est dû récompense pour la soulte qu'elle est forcée de payer.

14. — Il y a lieu d'appliquer alors le principe posé par l'art. 1408.

15.— Également il est dû récompense à la communauté pour toutes les sommes qu'elle aura payées et qui auront servi à augmenter la valeur de l'immeuble, soit qu'il s'agisse de grosses réparations qui sont à la charge de la nue-propriété, soit qu'il s'agisse du rachat de charges foncières qui grevaient l'immeuble.

16. — Mais dans ces hypothèses la récompense est due seulement du jour de la dissolution de la communauté, et sous aucun prétexte les intérêts ne doivent en faire partie, parce que la communauté a elle-même joui de l'augmentation de valeur des produits annuels.

17. — On se retrouve donc alors en présence des principes posés à l'égard de l'usufruit par les art. 609 et 612, C. civ.

18. — Quant aux remplois immobiliers eux-mêmes, ils doivent être constatés par les nouveaux actes d'acquisition qui établissent que tel immeuble a été acheté pour tenir lieu de remploi d'un propre aliéné.

19.— A cet égard, la loi n'exige aucune formule sacramentelle, mais il faut que l'intention de faire le remploi résulte clairement de l'acte, sans quoi le nouvel immeuble, alors même qu'il aurait été payé avec les deniers provenant d'un propre vendu, ne constituerait lui-même qu'un acquêt de communauté, et celui des époux dont l'immeuble propre aurait été précédemment vendu, ne serait que créancier du prix.

20.—Cette observation est d'ailleurs importante, car si l'immeuble venait à périr, il périrait pour la communauté, tandis que si le remploi a été régulièrement déclaré, la perte serait pour celui des époux au nom duquel aurait été fait le remploi, suivant la maxime *res perit domino*.

21 — Comme aussi l'augmentation de valeur que l'immeuble pourrait acquérir, profitera à l'époux seul auquel il appartient si le remploi a été déclaré, tandis qu'elle profitera exclusivement à la communauté si le remploi n'a pas été régulièrement établi.

22. — Mais sous ce rapport la fonction du mari et celle de la femme ne pourraient pas être soumises aux mêmes règles.

23. — Le mari, maître de ses droits, peut faire le remploi de ses propres, comme il lui plaît; il suffit, en ce qui le concerne, d'une simple déclaration de volonté, sauf le droit qu'aura la femme, après la dissolution de la communauté, d'établir que le remploi a eu lieu au préjudice de la communauté et en fraude de ses droits.

24. — Quant à la femme, comme il s'agit d'une action qui lui est personnelle, de même que l'aliénation, aux termes de l'art. 1428, n'a pu être opérée par le mari sans son consentement, de même aussi l'acquisition nouvelle faite au remploi ne sera régulière qu'autant que la femme aura donné son consentement formel à la reacquisition.

25. — Mais ce consentement pourra résulter de toute circonstance établissant qu'elle a effectivement donné son assentiment au remploi, encore bien qu'elle n'ait pas personnellement paru au contrat qui a constaté que le remploi avait eu lieu en sa faveur.

26. — On se retrouvera donc en présence d'une question de fait et d'intention que le juge devra apprécier dans sa sagesse suivant les circonstances.

27. — Mais lorsqu'il s'agira surtout de l'intérêt de la femme, on ne pourra pas lui opposer le défaut de ratification formelle de sa part, car la déclaration du mari que le remploi a été opéré en faveur de la femme, établit contre lui une présomption directe dont il doit subir les conséquences.

28. — Quant au paiement même de la récompense due par suite de l'aliénation d'un propre, l'action doit être exercée contre celui qui a profité des deniers, et qui doit conséquemment la récompense.

29. — Sur ce point nous sommes ramenés aux distinctions que nous avons déjà plusieurs fois signalées.

30. — Si la récompense est due par la femme, elle est prise nécessairement à la dissolution de la communauté sur ses biens personnels qui se composent 1° de ses immeubles propres, 2° de sa part dans la communauté qui se trouve alors en liquidation.

31. — Si la récompense est due par le mari, elle est prise également et sur les immeubles propres du mari et sur sa part dans la communauté.

32. — Mais si la récompense est due par la communauté, soit pour un propre du mari, soit pour un propre de la femme, les conséquences ne seront plus absolument les mêmes, parce que les droits de la communauté qui se confondent complètement avec ceux du mari, sont, au contraire, entièrement distincts de ceux de la femme.

33. — Ainsi, le mari n'aura d'action que contre la communauté, en sorte que si elle est répudiée par la femme, il n'a plus rien à réclamer.

34. — La femme au contraire, soit qu'elle accepte ou répudie la communauté, aura toujours, à raison de ses remplois, une action directe tout à la fois et contre la communauté qui doit la récompense, et contre le mari qui est responsable de l'administration de la communauté; mais cette dernière action, comme toute action en responsabilité, n'est plus que subsidiaire.

35. — Toutefois, si la femme elle-même, dans les circonstances extraordinaires que nous avons signalées, telles que la disparition du mari ou son interdiction, avait eu l'administration de la communauté, il est certain qu'elle n'aurait plus à exercer ce recours subsidiaire sur les biens personnels du mari, car elle n'aurait plus qu'à subir elle-même les conséquences de sa mauvaise gestion.

36. — Il en serait autrement si dans les mêmes circonstances la gestion des biens du mari et de la communauté avait été confiée à un tiers, par exemple à un tuteur étranger; la femme aurait alors son recours direct sur les biens du mari, sauf le recours subsidiaire de ce dernier contre le tuteur.

37. — Ainsi, en principe, l'action directe appartient toujours à la femme contre le mari, ainsi que nous en verrons de nombreux exemples, en discutant ci-après les règles relatives aux actions de la femme après la dissolution de la communauté.

Ainsi quant à *la nécessité du remploi.*

38. — Sous le régime de la communauté comme sous tout autre régime, le prix des immeubles propres de la femme forme pour elle un bien propre et personnel qui ne tombe pas dans la communauté. Conséquemment, il ne peut être saisi entre les mains de l'acquéreur par les créanciers personnels du mari. V. *J. Pal. Nancy*, 7 fév. 1840 (t. 1er 1841, p. 107) et 20 août 1827.

39. — Mais le tiers-acquéreur ne peut lui-même exciper de la clause de remploi insérée dans un contrat de mariage, à moins qu'il ne soit déclaré dans le contrat que le remploi doit se faire immédiatement et par l'acte même portant quittance des deniers, ou à la charge par le mari de donner caution bonne et solvable. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 avr. 1840 (t. 1er 1841, p. 320), et *Cass.*, 23 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 63) et la note.

40. — Toutefois la clause de remploi insérée dans le contrat de mariage devient nécessairement sans effet, lorsque les biens auxquels elle s'applique sont vendus par autorité de justice, sur poursuites en saisie immobilière. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 301).

41. — Le mari peut vendre à sa femme durant le mariage, à titre de remploi, non seulement les meubles qui forment pour lui des propres, mais aussi du mobilier faisant partie de la communauté. Une telle vente a d'ailleurs pour effet de transporter à la femme le mobilier, objet du remploi, dont elle devient propriétaire incommutable, et qui constitue pour elle désormais un véritable propre. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mars 1837; *Riom*, 11 janv. 1836 (t. 1er 1837, p. 207); — Pothier, *communauté*, n° 325, et Merlin, *Quest. additionn.*, v° *Réalisation*.

42. — Lorsque les biens de la femme ont été aliénés pendant le mariage, il lui est dû récompense par le mari, et elle peut exiger cette récompense dans la liquidation de la communauté, sans avoir à rapporter la preuve que le mari a réellement reçu des acquéreurs le prix des propres aliénés, sauf le recours du mari ou de ses héritiers contre ces acquéreurs eux-mêmes. V. *J. Pal. Metz*, 18 juill. 1820; — Toullier, t. 14, n° 113.

43. — Spécialement la femme a action contre son mari pour toutes les indemnités résultant de l'aliénation de ses propres, alors même qu'il n'est pas établi que le mari a reçu les deniers. V. *J. Pal. Metz*, 18 juill. 1820.

44. — La déclaration d'emploi au profit du mari doit être faite, à peine de nullité, dans l'acte même d'acquisition. V. *J. Pal. Bourges*, 26 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 52); — Toullier, t. 12, n° 356, et Duranton, t. 14, n° 393.

45. — Toutefois il n'est pas absolument nécessaire qu'une déclaration expresse soit faite à cet égard, et l'intention de faire le remploi peut s'induire tout à la fois et des circonstances qui ont accompagné l'acte et des mentions plus ou moins explicites qu'il renferme. V. *J. Pal. Cass.*, 14 frim. an XII.

46. — Le remploi des propres de l'un des époux pouvait se faire avant le Code civil par anticipation. V. *J. Pal. Poitiers*, 19 janv. 1825.

47. — Mais cette règle ne doit plus être observée aujourd'hui, ainsi que nous le verrons plus spécialement au chapitre de la dot.

48. — En principe, le remploi des propres de la femme ne peut s'opérer par anticipation. V. *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1820, et *Bourges*, 1er août 1838 (t. 2 1838, p. 507). — V. contra *J. Pal. Angers*, 5 fév. 1829.

49. — Mais il est permis de stipuler en effectuant le remploi d'un propre de la femme aliéné que l'excédant de valeur de l'immeuble acquis en remplacement servira jusqu'à due concurrence de remploi à d'autres immeubles que la femme se propose de vendre. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1826 et 28 mars 1820; — Toullier, t. 12, n° 370; Duranton, t. 14, n° 393.

50. — Toutefois en admettant qu'un remploi pût être fait avant l'aliénation d'un propre de la femme, il faudrait au moins pour qu'il fût valable, qu'il eût été accepté par la femme d'une manière formelle, lors de l'aliénation de ses propres, qui aurait eu lieu ultérieurement. V. *J. Pal. Bourges*, 3 août 1838 (t. 2 1838, p. 507).

51. — Pour que l'acquisition faite par le mari pendant la communauté soit réputée faite des deniers provenant d'un immeuble à lui personnel, et pour lui tenir lieu de remploi, il n'est pas nécessaire que la déclaration en soit faite en termes exprès; il suffit que l'acte d'acquisition exprime clairement la volonté du mari de faire un remploi, et indique l'origine des deniers employés au paiement. V. art. 1434, C. civ.

52. — A cet égard l'appréciation et l'interprétation de l'acte d'acquisition rentre exclusivement dans les limites des pouvoirs des juges du fonds. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1838 (t. 2 1838, p. 98); — Toullier, t. 12, n° 356. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 14 frim. an XII; — Pothier, *Communauté*, nos 199 et suiv. — V. encore *J. Pal. Besançon*, 21 niv. an X.

53. — Du reste, la condition de ne pouvoir aliéner les biens de la femme, pendant le mariage, qu'à la charge d'un remplacement, peut d'ailleurs être invoquée par les époux contre les acquéreurs. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1819. — V. conf. *J. Pal. Agen*, 28 mars 1832; *Toulouse*, 21 août 1833; *Cass.*, 12 déc. 1833; *Toulouse*, 22 déc. 1834, et *Rouen*, 3 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 32).

54. — En effet, si le mari a été assujéti par le contrat à faire l'emploi immédiat en fonds solvables de tous capitaux appartenant à sa femme, ou de donner caution, les tiers débiteurs peuvent se refuser au paiement des deniers si l'emploi n'est pas fait immédiatement, ou si la caution n'est pas donnée. Ils sont tenus de surveiller eux-mêmes le remploi à peine de payer deux fois. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 mars 1828.

55. — Au surplus, c'est à l'époux qui réclame le prélèvement sur la masse du prix d'un de ses propres aliéné qu'est imposée la charge de faire la preuve que ce prix a été versé dans la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1832, et *Metz*, 9 mars 1833.

56. — En cas de licitation, durant le mariage, d'un immeuble qui appartenait par indivis à l'un des époux, la portion du prix revenant à cet époux ne doit pas être considérée comme une chose purement mobilière, et tomber à ce titre dans la communauté; mais elle continue à présenter la part de l'époux dans l'immeuble, et il y a lieu, en

conséquence, à prélever ce prix à son profit sur l'actif de la communauté. V. C. civ., art. 1433; *J. Pal. Nancy*, 5 mars 1837 (t. 1er 1839, p. 525). — V. conf. Pothier, *Communauté*, nº 100; Toullier, t. 12, nº 118, et Duranton, t. 14, nº 116. — V. aussi *J. Pal. Rennes*, 24 juill. 1844.

57. — Lorsque, après l'aliénation d'un immeuble propre à la femme, le mari en place le prix ou permet à la femme de le placer, à titre de remploi, la créance ainsi acquise à la femme contre l'emprunteur lui est propre, en tel sens que le mari seul ne puisse pas en disposer avant son échéance. V. *J. Pal. Bourges*, 6 août 1834.

58. — Mais le mari ne peut être tenu de donner caution pour la sûreté des sommes dont il doit compte à sa femme. V. *J. Pal. Nîmes*, 2 mai 1807.

59. — Lorsque, dans un contrat de mariage passé sous l'empire de la coutume de Paris, le mari s'est réservé propre une somme d'argent pour en être fait emploi à son profit, cet emploi est censé fait si, dans l'acte par lequel les deux époux se sont rendus conjointement acquéreurs d'un immeuble, il est dit que le prix en a été payé des deniers propres du mari à ce destinés.

60. — Cette question devrait recevoir la même solution sous l'empire du Code civil. V. *J. Pal. Cass.*, 26 mai 1835.

Relativement aux *améliorations* qui auraient été faites aux propres.

61. — Est licite la clause par laquelle les époux déclarent dans leur contrat de mariage qu'ils se font réciproquement remise des récompenses auxquelles ils auraient droit contre la communauté pour réparations ou améliorations faites à leurs biens propres, sauf la réduction de l'effet de cette stipulation à la quotité disponible, si dans l'exécution elle constituait un avantage prohibé. V. *J. Pal. Poitiers*, 19 fév. 1829.

62. — Mais si l'immeuble propre de la femme était grevé d'usufruit, le rachat qui en a été fait pendant le mariage constitue un acquêt de communauté. Il n'y a pas lieu d'invoquer alors la disposition de l'art. 1437, qui s'applique uniquement aux charges imposées à l'immeuble et non aux démembremens mêmes de la propriété. V. *J. Pal. Rouen*, 1er juill. 1841 (t. 1er 1842, p. 212); — Proudhon, *Usufruit*, nos 2681 et suiv. — V. *contrà* Pothier, *Communauté*, nº 639, et Duranton, t. 14, nº 371.

63. — C'est au surplus sous les art. 1467 et suiv. qu'il faut se reporter pour bien connaître les droits respectifs que les époux peuvent avoir à exercer dans la liquidation de la communauté.

1438. Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux. — C. civ., 203, 204 et 1540.

Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation. — C. civ., 894, 1081 et suiv.

1439. La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté; et, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié. — C. civ., 1422 et 1438.

1440. La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée; et ses intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire. — C. civ., 75, 1134, 1186, 1540, 1547, 1548, 1570 et 1907.

1. — Les art. 1438 à 1440 se rapportent aux constitutions de dot, et ainsi ils se rattachent directement aux art. 1081 et suiv., ainsi qu'aux art. 1048 et suiv., dont nous avons déjà discuté les principes, en sorte qu'il ne s'agit plus ici que de considérer la constitution de dot dans ses rapports avec la communauté exclusivement. V. Delvincourt, t. 3, p. 122; Toullier, t. 12, nº 320; Duranton, t. 14, n. 291, et Pothier, *Communauté*, nº 656.

2. — Sur ce point c'est le contrat qui fait la loi, aussi ne doit-on recourir aux présomptions établies par les art. 1438 et suiv. que lorsque le père et la mère, en dotant leurs enfans, n'ont pas expliqué d'une manière précise comment devait se faire l'imputation des dots.

3. — Du reste, ces présomptions sont simples; on suppose que si le père et la mère ne se sont pas expliqués, c'est parce qu'ils ont cru inutile d'exprimer que satisfaisant à une obligation commune qui dérive du fait même du mariage, ils contribuaient chacun par moitié à l'acquittement de la dette.

4. — Mais il faut pour cela que chacun des époux ait participé à la constitution de dot, en sorte qu'il existe contre chacun d'eux la preuve écrite qu'il a entendu doter sur ses biens l'enfant qui se mariait.

5. — Peu importe dès-lors que la dot porte spécialement sur tel ou tel bien de telle ou telle nature. Ce que le père et la mère ont voulu avant tout, ce qui résulte de leur déclaration commune, c'est que leur intention était de donner une dot à leur enfant.

6. — L'objet remis en paiement de la dot n'est plus dès-lors d'aucune considération, et il n'y a plus lieu entre les époux qu'à régler un compte de récompense, car tous deux ayant concouru à la constitution de dot, doivent contribuer dans des portions égales au paiement, soit sur les biens composant la communauté, soit sur leurs biens propres et personnels.

7. — Si la dot a donc été payée intégralement par la remise d'un bien propre à la femme ou au mari, il en résulte une aliénation faite à son préjudice dont il lui est dû récompense jusqu'à concurrence de la part dont l'autre époux était tenu.

8. — Et cette règle devra être suivie toutes les fois que le père et la mère ayant expressément déterminé dans l'acte la part qu'ils étaient tenus de fournir l'un et l'autre dans la dot, le paiement aura été néanmoins effectué en totalité par l'un des époux, ou tout au moins pour une portion plus forte que celle dont il était tenu par le contrat.

9. — Il faudra donc se reporter, pour régler l'indemnité due à l'époux qui a payé non pas, comme le dit l'art. 1438 en termes trop généraux, au temps de la donation pour préciser quelle était à cette époque la valeur de l'effet donné; mais au temps de la livraison, ce qui est bien différent, puisque l'art. 1440 permet de stipuler la livraison de la dot à terme, et même sans intérêt jusque là.

10. — Puisqu'il s'agit désormais d'une simple question de récompense, il n'y a plus qu'à faire application des règles établies par les articles qui précèdent, en évaluant ce dont l'un des époux a été privé, en prenant cette valeur au jour même où il a fait le paiement pour autrui, soit pour la communauté, soit pour l'autre époux.

11. — Si le mari seul a constitué la dot, alors évidemment la femme n'est point engagée, et la dot ne peut porter que sur les biens propres du mari et sur les biens de la communauté, dont il a la libre disposition; et conséquemment, d'après ce que nous avons dit, le mari peut constituer en dot à l'un des enfans du mariage les revenus mêmes des immeubles appartenant en propre à sa femme.

12. — Nous avons vu d'ailleurs, par la décision expresse de l'art. 1422, qu'il peut leur donner en dot la communauté tout entière, soit en mobilier, soit en immeubles.

13. — Et ces donations peuvent même comprendre les biens présens et à venir.

14. — Et elles peuvent être faites, tant au profit des époux qu'au profit des enfans à naître de leur mariage. V. art. 1082, C. civ.

15. — Et même encore avec substitution graduelle. V. art. 1048, C. civ.

16. — La femme au préjudice de laquelle seraient faites de semblables dispositions, n'aurait aucun moyen de les attaquer, car le mari, en restreignant les dispositions à l'universalité de ses biens personnels et à l'universalité de la communauté, n'aurait fait qu'user rigoureusement de son droit.

17. — Mais dans ce cas aussi la femme à qui l'on enlèverait par là et sa part de communauté et le revenu de ses biens propres, devrait être considérée comme une donatrice directe, et elle aurait incontestablement droit à des alimens, non plus seulement comme mère, mais comme donatrice.

18. — Du reste, quelque étendue que fût la disposition en biens présens et à venir, elle ne pourrait comprendre, à l'égard des biens de la femme, que les fruits tombés en communauté.

19. — Si elle parvenait donc, pour quelque cause que ce fût, à faire prononcer sa séparation de biens, elle rentrerait immédiatement dans le droit de percevoir elle-même les revenus de ses biens propres, revenus qui échapperaient ainsi à la constitution de dot.

20. — Si la constitution de dot faite par le mari est expliquée de telle sorte qu'il y ait de sa part déclaration qu'elle portera sur la communauté ou sur ses biens propres personnels, cette déclaration devra produire son effet, encore bien que le paiement ait été opéré avec d'autres objets que ceux qui devaient naturellement être employés.

21. — Il y aura donc lieu à récompense au profit du mari si la dot constituée sur la communauté a été acquittée avec des biens propres au mari; et il y aura lieu à récompense au profit de la communauté si la dot constituée sur les biens propres du mari a été acquittée avec des biens de communauté.

22. — Si la constitution de dot a été faite par la femme seule, soit avec l'autorisation de son mari, soit avec l'autorisation de justice, elle ne peut comprendre que la nue-propriété de ses propres, car elle ne peut disposer d'aucune portion quelconque de la communauté.

23. — Elle ne peut donc donner, même à ses enfans, que ce qu'elle pourrait donner à un étranger, une simple nue-propriété.

24. — Et dans les cas où elle-même aura l'administration de la communauté, nous avons vu sous les art. 1423 et 1427 qu'elle ne peut même alors constituer en dot à ses enfans des effets de la communauté qu'avec l'autorisation de justice.

25. — Mais elle est elle-même forcée de subir les conséquences de toute constitution de dot faite par le mari sur les biens de la communauté, au partage de laquelle elle ne peut prétendre qu'après que le prélèvement de la dot aura été fait au profit de l'enfant doté.

26. — En général, la femme concourt donc, même malgré elle, pour moitié, à toute constitution de dot faite par le mari aux dépens de la communauté, à moins que le mari n'ait contracté dans l'acte même l'obligation de concourir à la constitution de dot pour une part plus forte que la moitié.

27. — Si, dans le cas d'interdiction du mari, la femme a été nommée tutrice, elle devra donc se pourvoir auprès du juge pour être autorisée à doter les enfans du mariage avec des biens de la communauté.

28. — Et cela même ne sera pas suffisant; car n'ayant d'autre droit à faire cette disposition que son titre de tutrice, elle devra se conformer en tous points aux obligations qui seraient imposées à un tuteur étranger.

29. — Il y aura donc lieu de recourir alors à l'application de l'art. 511, C. civ., en exigeant d'abord que le conseil de famille donne son avis sur cette disposition.

30. — Mais l'accomplissement de cette formalité ne sera en aucune façon nécessaire pour la constitution de dot que la femme voudrait faire sur la nue-propriété de ses biens propres et personnels.

31. — Si le mari est en état d'absence, c'est à d'autres principes qu'il faudra recourir. On ne pourra plus invoquer l'art. 511, C. civ., mais bien l'art. 124 combiné avec l'art. 1407.

32. — Dans ce cas, la femme qui a opté pour la continuation de la communauté, et qui en a ainsi la libre et entière administration, sans être soumise à la surveillance du conseil de famille, n'a plus d'autre formalité à remplir que de se munir de l'autorisation du juge, soit qu'elle veuille donner en dot aux enfans du mariage des biens de la communauté, ou des biens qui lui soient à elle-même propres et personnels.

33. — Mais pourrait-elle également comprendre dans la constitution de dot des biens personnels au mari absent, biens dont elle a l'administration aux termes de l'art. 124?

34. — Comme étant saisie d'une simple administration, elle n'a certainement pas ce droit qui tient exclusivement à la disposition même de la propriété.

35. — D'une autre part, l'art. 511, C. civ., n'est point directement applicable, mais il y a une telle analogie entre les deux positions, que la seule règle à suivre serait en effet d'établir la dot, dans cette hypothèse de l'absence déclarée, sur les biens du mari, avec les précautions requises pour le cas où il est frappé d'interdiction.

36. — Ces mêmes règles seront également suivies lorsqu'il s'agira de doter sur les biens de la communauté, soit sur les biens propres du mari, l'enfant d'un condamné frappé d'interdiction civile.

37. — Et, en général, la femme du condamné se

trouve placée dans la même position que la femme de l'interdit, soit que le conseil de famille lui donne la tutelle du condamné, soit qu'il la confère à un tiers.

38. — Nous n'avons pas à parler ici de l'incapacité dérivant de la mort civile, puisque alors, le mariage étant rompu, il n'y a plus de communauté.

39. — Relativement à la mort civile temporaire, résultant d'une condamnation par contumace qui par la suite se trouve révoquée, il faut s'en tenir à la rigueur des principes, en reconnaissant que la femme dont le mariage se trouvait accidentellement rompu a eu dans l'intervalle toute capacité pour doter ses enfans, et sur ses biens propres et personnels, et sur sa part dans la communauté qui lui était dévolue par la dissolution même du mariage.

40. — Quant à ce que nous avons dit à l'égard du mariage qui devait revivre au moment où la mort civile cessait de produire son effet, cette décision, qui se rapporte exclusivement au mariage considéré en lui-même, ne doit porter aucune atteinte aux dispositions qui auraient été faites des biens, pendant que la mort civile était encourue.

41. — Mais relativement à l'absence qu'adviendra-t-il, tant que l'absence du mari n'aura pas été déclarée par jugement, et comment sera-t-il pourvu à l'établissement des enfans, lorsqu'il y a seulement présomption d'absence, ou même lorsque la disparition du mari n'aura été suivie d'aucune procédure.

42. — La femme se trouve alors investie d'une administration de fait qui peut se justifier jusqu'à un certain point par la supposition d'un mandat tacite qui lui aurait été laissé par le mari absent.

43. — Mais ce droit d'administrer ne peut s'étendre au droit de doter les enfans du mariage, soit avec des biens de communauté, soit avec des biens propres au mari.

44. — Cependant il y a nécessité d'y pourvoir, car si l'obligation de doter les enfans n'est pas mise au nombre des obligations rigoureuses dérivant du mariage, elle n'existe pas moins comme obligation tout à la fois naturelle et légale.

45. — Il faudra donc raisonner encore par analogie, en appliquant à ce cas particulier les décisions que nous avons invoquées et pour l'absence déclarée et pour l'interdiction.

46. — S'agira-t-il de constituer la dot sur les biens de la communauté, la femme, comme ayant l'administration de fait, pourra se retirer devant le juge afin de demander son autorisation, aux termes de l'art. 1427.

47. — On pourra même, dans ce cas, invoquer la disposition textuelle de l'article qui se sert de la locution générale *en cas d'absence du mari*, sans spécifier d'une manière précise qu'il s'agisse exclusivement de l'absence constatée légalement dans la forme déterminée par les art. 113 et suiv., C. civ.

48. — Mais s'il est question de comprendre dans la dot des biens propres au mari, alors il faudra une garantie plus certaine, et il sera conséquemment nécessaire de recourir à l'emploi des formalités exigées par l'art. 511, dans un intérêt de famille bien entendu.

49. — Il nous reste, relativement à la constitution de dot, considérée dans ses rapports avec la communauté, encore une hypothèse à discuter, en cas d'absence déclarée du mari; lorsque la femme, conformément à ce qui est autorisé par l'art. 124, C. civ., déclare faire son option pour la dissolution provisoire de la communauté.

50. — Mais il suffit de considérer que cette dissolution de communauté, provisoire, quant aux époux, est réellement définitive, quant aux tiers, pour les actes qui se seront accomplis de bonne foi pendant tout le temps qu'elle aura duré.

51. — Ainsi la communauté étant alors dissoute, parce que le mariage lui-même est réputé dissous quant aux intérêts pécuniaires, chacun reprend ses droits.

52. — La femme est relevée nécessairement de l'incapacité légale dont elle était frappée, elle accepte ou répudie la communauté, et dès-lors elle a toute liberté de constituer une dot aux enfans du mariage, à la fois sur ses biens personnels et sur sa part dans la communauté.

53. — Mais alors une autre difficulté se présente relativement aux biens du mari et à la part qui lui revient dans la communauté, car cette part de communauté, ces biens propres du mari étant sujets à l'envoi en possession provisoire, doivent passer à ce titre entre les mains des enfans qui ne peuvent se doter eux-mêmes.

54. — Il en résulte donc qu'ils seront saisis comme simples détenteurs, et qu'il sera impossible de faire entrer aucune part quelconque de ces biens dans une constitution de dot.

55. — Les enfans, tout en recevant les biens à titre héréditaire, seront donc placés alors dans une position beaucoup moins favorable, puisqu'ils auront à restituer à leur père, au moment où il reparaîtra, tout ce qu'ils auront reçu, tandis que la constitution de dot régulièrement faite, même en l'absence du père, n'est jamais sujette à restitution.

56. — Toutefois, la rigueur des principes le veut ainsi.

57. — Si nous supposons que c'est la femme qui est absente, interdite ou condamnée, les difficultés sont moins graves; car le mari reste alors avec la pleine disposition et de ses biens personnels et des biens de la communauté, en sorte qu'il n'y a plus que la nue-propriété des biens propres de la femme qui soit entravée à la constitution de dot.

58. — Mais cette nue-propriété elle-même pourra être atteinte, en cas de tutelle résultant de l'interdiction ou de la condamnation, par l'accomplissement des formalités exigées par l'art. 511, C. civ.

59. — Nous savons d'ailleurs qu'aux termes de l'art. 506, le mari est, de droit, tuteur de sa femme interdite.

60. — En cas d'absence de la femme, les solutions que nous avons données pour l'absence du mari sont également applicables, puisque l'art. 124 autorise le mari, comme la femme, à opter pour la continuation ou la dissolution de la communauté.

61. — Le mari, s'il fait son option pour la continuation de la communauté, ne pourra donc comprendre les biens personnels de la femme dans la constitution de dot qu'en prenant l'avis du conseil de famille et en se faisant autoriser par justice.

62. — S'il préfère opter pour la dissolution, les enfans, qui reçoivent alors directement et à titre de propriétaires les biens maternels, ne peuvent plus être dotés que sur les biens personnels du mari et sur la part qui lui est afférente dans la communauté.

63. — Enfin, si nous considérons l'état du prodigue auquel il est donné un conseil judiciaire, nous avons vu, sous les art. 513 et suiv., que les restrictions apportées à sa capacité ne s'appliquent en aucune manière au droit qu'il a de disposer à titre gratuit, et conséquemment à établir une constitution de dot.

64. — Du reste, toute constitution de dot forme un engagement personnel qui donne aux nouveaux époux une action directe contre celui qui a fait la promesse.

65. — En principe, cette obligation est tellement formelle, qu'elle est considérée comme l'une des conditions essentielles du mariage, condition sans laquelle le mariage n'aurait pas eu lieu, en sorte que l'acte même de la célébration emporte avec lui présomption légale que la dot promise a été payée.

66. — Toute dot est donc immédiatement exigible et doit être payée avant la célébration du mariage.

67. — Il est permis cependant à celui qui constitue la dot de prendre terme et délai pour le paiement; mais comme il est constitué débiteur par le fait seul de la célébration du mariage, les intérêts courent de plein droit au profit des époux.

68. — Si le donateur, qui est libre d'apposer à son bienfait telle condition qu'il lui plaît, veut donc, en prenant terme, être déchargé des intérêts, il doit en faire la déclaration expresse.

69. — La dot se compose alors de biens à venir dont la communauté ne profitera qu'au fur et à mesure de l'échéance des termes.

70. — Nous avons vu d'ailleurs sous l'art. 1401 que le donateur, en constituant une dot mobilière, peut déclarer qu'elle ne fera pas partie de la communauté, comme aussi il peut ameublir lui-même l'immeuble qu'il constitue en dot, en déclarant qu'il fera partie de la communauté comme s'il formait un meuble de sa nature.

71. — Du reste, la constitution de la dot, formant par elle-même un régime particulier de mariage, c'est au chapitre de la **Dot** (art. 1542 à 1548 *de la Constitution de Dot*) que nous devons renvoyer pour compléter ce que nous avons à dire concernant la constitution de dot, soit sous le régime de la communauté, soit sous les autres régimes extra-dotaux.

72. — On ne peut apprécier, en effet, les caractères particuliers qui distinguent la dot, dans chacun de ces systèmes différens, qu'en rapportant toutes les constitutions de dot au *régime dotal*. Ce sera le moyen le plus assuré d'éviter toute confusion dans l'emploi d'un même mot qui a nécessairement des significations diverses, suivant que la *dot constituée* appartient au régime dotal, pur et simple, ou à tout autre régime extra-dotal. V. C. civ., art. 1542 et suiv.

73. — Nous retrouverons d'ailleurs dans les art. 1542 à 1548 les principes des art. 1438 et 1440 dans les mêmes termes.

SECTION III.

De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites.

1441. La communauté se dissout, — 1° par la mort naturelle; — 2° par la mort civile; — 3° par le divorce; — 4° par la séparation de corps; — 5° par la séparation de biens. — C. civ., 23, 25, 306, 311, 1400, 1443 et suiv.; C. comm., 557 et suiv.

1. — En principe, la communauté entre les époux, telle qu'elle a été établie par le contrat de mariage ou par la volonté de la loi, doit durer autant que le mariage lui-même, car il n'est jamais permis aux époux de changer ou même de modifier le régime qu'ils ont adopté pour former la règle de leur union et le statut de la famille. V. Delvincourt, t. 2, p. 108; Toullier, t. 13, nos 10 et suiv.; Duranton, t. 14, no 460, et Pothier, *Communauté*, no 771.

2. — Ainsi, la communauté sera donc dissoute et par la mort naturelle de l'un ou de l'autre des époux, et par la mort civile de l'un d'eux et par le divorce prononcé entre eux, car la mort naturelle, la mort civile et le divorce rompent le mariage.

3. — A l'égard du divorce qui est aujourd'hui aboli, il n'y a plus qu'à considérer quels sont par rapport aux divorces qui ont été régulièrement prononcés avant la loi abolitive, les effets de la dissolution de la communauté, ce qui, d'ailleurs, n'offre rien de particulier, ainsi que nous le verrons tout à l'heure sous l'art. 1452.

4. — A l'égard de la mort civile, les effets de la dissolution de la communauté sont absolument les mêmes que si le mariage avait été rompu par la mort naturelle.

5. — Aux termes de l'art. 25, C. civ., « le mariage que le condamné avait contracté précédemment est dissous, quant à tous ses effets civils, et son époux peut exercer les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture. »

6. — La mort civile est, en effet, assimilée en tous points à la mort naturelle, et le mariage est si complètement dissous que le conjoint réputé survivant peut convoler à de secondes noces du vivant de l'époux condamné.

7. — La communauté est donc également dissoute comme le mariage lui-même.

8. — Nous n'admettons à cette règle qu'une seule exception que nous avons déjà signalée et qui s'applique à la mort civile temporaire résultant d'une condamnation par contumace.

9. — Nous avons expliqué à cet égard quels étaient nos motifs pour considérer le mariage comme simplement suspendu pendant que la mort civile est temporairement encourue.

10. — Mais y a-t-il même raison de décider à l'égard de la communauté qui n'est point de l'essence du mariage?

11. — Sans doute la question est sujette à de vives discussions, car si on s'en tient aux termes rigoureux de l'art. 30, C. civ., on pourra soutenir que les effets produits par la mort civile dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de la comparution du condamné en justice, sont irrévocables tout au moins quant aux biens, et qu'ainsi la communauté a été irrévocablement dissoute encore bien que l'on veuille laisser subsister le mariage.

12. — Toutefois, on peut répondre que sans doute la communauté sera dissoute si le mariage lui-même est rompu: mais si l'on accorde que la mort civile temporaire est sans effet sur la validité même du mariage, il faudra bien en conclure que le statut matrimonial suivra le sort du mariage, en sorte que la communauté revivant elle-même avec le mariage, n'aura été considérée comme rompue qu'à l'égard des actes qui auront été consommés dans l'intervalle, et qui auront profité aux tiers.

13. — Il arrivera alors ce qui arrive relativement à l'absence de l'un des époux pendant laquelle la communauté peut être considérée comme temporairement rompue lorsque l'époux présent opte pour la dissolution.

14. — Cette dissolution s'opère, tous les droits

se règlent, mais si l'époux absent vient à reparaître ou seulement à donner de ses nouvelles, aussitôt cessent les effets de cette dissolution, et la communauté revit tout à coup comme si elle n'avait jamais été rompue.

15. — Nous allons voir tout à l'heure encore une disposition semblable à l'égard de la dissolution de la communauté résultant d'une sentence judiciaire qui substitue le régime de la séparation de biens au régime de la communauté, soit légale, soit conventionnelle.

16. — La seule déclaration des époux qu'ils renoncent au jugement, a pour effet immédiat de faire revivre la communauté qui a été temporairement dissoute. V. art. 1451, C. civ.

17. — Ces trois hypothèses de la mort civile temporaire, de l'absence suivie de reparution et de la séparation de biens judiciaire, suivie de réconciliation, doivent être mises sur la même ligne pour produire les mêmes effets.

18. — La communauté qui est irrévocablement dissoute par la mort naturelle, par la mort civile devenue définitive, et par le divorce n'est donc plus dissoute que d'une manière imparfaite par la séparation de corps et par la séparation de biens, en ce sens qu'une simple déclaration de volonté faite par les époux suffit pour anéantir tous les effets et de la séparation de corps et de la séparation de biens.

19. — Mais quelle que soit la cause de la dissolution de la communauté, et alors même qu'elle serait purement accidentelle, éventuelle ou temporaire, comme cela a lieu dans l'hypothèse prévue par l'art. 124, C. civ., d'une dissolution de communauté résultant de l'absence de l'un des époux il faut par cela seul que la communauté est dissoute que les intérêts qui étaient confondus jusqu'alors soient désormais distincts.

20. — Le premier acte qui doit être fait est donc l'inventaire qui est destiné à préciser les forces de la communauté.

21. — Nous ne répèterons pas à ce sujet tout ce que nous avons dit au titre des successions. Ce sont les mêmes principes, les mêmes règles, les mêmes formalités ; et en général toutes les fois que des intérêts communs viennent à être divisés, c'est au titre des partages qu'il faut se reporter.

22. — Peu importe, en effet, que le partage ait pour objet une liquidation de succession, une liquidation de communauté ou une liquidation de société, c'est toujours une masse à composer, une division à faire et des lots d'attribution à former.

23. — Il faut donc avant tout que la masse partageable soit établie par des actes, et spécialement par l'inventaire qui doit être dressé au moment même où les droits se sont ouverts.

24. — Lors de la dissolution de la communauté, cet inventaire doit être dressé sous peine de tous dommages-intérêts par la partie la plus diligente; mais dans aucun cas le défaut d'inventaire ne peut donner lieu à une continuation de communauté qui ne serait plus qu'une communauté de fait.

25. — Si l'art. 1442 ne fait mention à ce sujet que de la dissolution de communauté survenue par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, c'est que la loi a considéré le cas le plus général, et que ayant eu vue d'ailleurs d'ajouter une clause pénale au défaut d'inventaire, elle n'avait rien à dire des autres hypothèses dans lesquelles les époux sont présens pour veiller à la conservation de leurs droits, en sorte que le défaut d'inventaire est une faute commune qui peut leur être reprochée.

26. — Au reste, c'est uniquement dans l'intérêt des enfans mineurs que la peine est établie.

27. — Ainsi, quand il n'existe pas d'enfant, ou lorsque tous les enfans sont majeurs au moment de la dissolution de la communauté, on considère que le mal est toujours réparable, parce qu'il sera possible de suppléer au défaut d'inventaire, soit par titre, soit par témoins, soit même par la commune renommée.

28. — Mais s'il y a des enfans mineurs, la faute alors devient des plus graves, parce qu'il est à craindre que le survivant des époux n'ait voulu dissimuler à leur préjudice une partie des biens qui composaient la communauté.

29. — Le premier châtiment infligé à cette faute est la privation de la jouissance légale que l'art. 384, C. civ. accorde au père ou à la mère survivant sur les biens personnels de leurs enfans mineurs qui n'ont point atteint l'âge de dix-huit ans.

30. — Et en outre il est accordé aux enfans une action en dommages-intérêts, s'ils peuvent établir qu'en effet ils ont été lésés.

31. — A cet égard ils ont tous les droits que l'art. 1415, C. civ., accorde à la femme lorsque le mari a négligé de constater par un inventaire la force d'une succession qui lui est échue pendant le mariage.

32. — Ils peuvent, à défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut leur préjudicie, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier de la communauté qui n'a pas été inventoriée.

33. — La femme elle-même, aux termes de l'art. 1456, C. civ., est tenue sous les mêmes peines de faire procéder à l'inventaire des biens composant la communauté ; et faute par elle de remplir cette formalité, elle perd le droit de renoncer à la communauté.

34. — Du reste, celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets. V. art. 1477, C. civ.

35. — Et la veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est déclarée commune, nonobstant sa renonciation. V. art. 1460, C. civ.

36. — Le tout sous préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être prononcés non seulement contre l'époux qui a manqué à ses devoirs en négligeant de dresser inventaire, mais contre tous ceux, soit tuteurs, soit subrogés tuteurs qui étaient tenus de veiller à la conservation des intérêts et à la défense des droits des enfans mineurs.

37. — Du reste, l'obligation de dresser inventaire n'en est pas moins rigoureuse, soit que la dissolution de la communauté provienne de toute autre cause que la mort naturelle et la mort civile.

38. — Aussi cette obligation se retrouve-t-elle dans les dispositions qui se rattachent, soit au divorce, soit à la séparation de corps, soit à la séparation de biens.

39. — Dans le cas même de l'absence nous avons vu sous l'art. 126 que le premier devoir de l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté est de faire procéder à cet inventaire ; et s'il demande la dissolution provisoire de la communauté, il est également tenu de faire procéder à cet inventaire; car non seulement l'art. 121 renvoie alors au principe général contenu dans l'art. 1442, mais il ajoute que l'époux qui a opté pour cette déclaration est tenu de fournir caution pour les choses susceptibles de restitution, ce qui s'applique à tous les biens de communauté qui tous sont restituables.

40. — A l'égard du divorce, l'art. 270, C. civ., permettait à la femme commune de faire apposer les scellés sur les effets mobiliers de la communauté, à titre de simple mesure conservatoire, même durant l'instance, et ces scellés ne pouvaient être levés qu'en faisant inventaire avec prisée.

41. — A l'égard de la séparation de biens, les articles qui suivent déclarent que cette séparation n'aura d'effet qu'autant qu'elle sera suivie d'une exécution immédiate par le paiement effectif des droits de la femme, paiement qui ne peut être réalisé qu'à la suite d'un inventaire.

42. — Cette disposition n'est pas, il est vrai, rigoureusement applicable à la séparation de biens considérée comme conséquence de la séparation de corps, mais la nécessité de recourir à la formalité de l'inventaire en cette circonstance, n'en est pas moins une conséquence forcée de la nature même des choses. Dans ce cas particulier seulement la loi manque de sanction.

43. — Il y aurait lieu toutefois à dommages-intérêts contre celle des parties qui, par son fait, porterait à l'autre un préjudice, en empêchant que la force et la valeur des biens communs fût immédiatement constatée.

44. — L'ancienne jurisprudence admise, dans les pays coutumiers, déclarait la communauté dissoute, lorsque le mari abandonnait volontairement sa femme, mais la législation nouvelle ayant suffisamment pourvu à tous les intérêts, au titre de l'absence, cette règle a été rejetée.

45. — Si l'abandon est le résultat de la disparition du mari, la femme doit se pourvoir conformément aux dispositions que nous avons expliquées sous les art. 112 et suiv., C. civ.; si l'abandon est le résultat d'une volonté déterminée de la part du mari de déserter le domicile conjugal, en cessant toute relation avec sa femme, sans quitter pour cela le lieu de sa résidence habituelle; la femme a l'action directe contre son mari pour le forcer à la recevoir dans sa nouvelle demeure, et au besoin elle peut se pourvoir, ainsi que nous l'avons vu, en séparation de corps pour injures graves ; mais la communauté n'en subsistera pas moins entre les époux séparés de fait jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement qui en fasse cesser les effets.

46. — Toutefois, la communauté étant déclarée dissoute, suivant les anciens principes, lorsque le mari abandonnait sa femme, et bien que cette même disposition n'existe plus aujourd'hui; cependant elle a dû produire tout son effet à l'égard des mariages contractés sous son empire, et relativement à un abandon qui remonte à une époque antérieure au Code civil. V. *J. Pal. Cass.*, 4 août 1829 ; *Colmar*, 21 fév. 1826, et *Rouen*, 23 mai 1840 (t. 2 1840, p. 183).

47. — Relativement à la dissolution de la communauté, résultant de la mort civile, nous rappellerons ici, d'après les principes qui avaient été expliqués sous les art. 25 et suiv., C. civ., que ni la grace, ni l'amnistie, ni la réhabilitation ne peuvent faire cesser les effets de la mort civile.

48. — Aucune exception ne pouvait être admise à cette règle générale; aussi, nous avons vu qu'elle avait été constamment appliquée à la mort civile, appliquée pour fait d'émigration.

49. — Ainsi, la mort civile encourue même pour fait d'émigration, a eu pour effet nécessaire de dissoudre la communauté entre les époux; et la réhabilitation postérieurement accordée à l'émigré n'a pu faire revivre ni le mariage ni la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1842 (t. 2 1842, p. 376) et 16 juin 1806 et la note.

1442. Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté; sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titres que par la commune renommée. — C. civ., 1415, 1441 et 1504; C. procéd., 941 et suiv.

S'il y a des enfans mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus; et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. — C. civ., 384 et suiv., 388, 420, 1200 et 1202.

1. — La dissolution de la communauté ayant pour effet de placer les époux sous un régime nouveau, en divisant entre eux des droits qui jusqu'alors étaient restés communs, la première formalité qu'ils aient à remplir est de procéder, dans une forme légale, au partage des biens communs; mais, indépendamment de cette division de fait, il s'opère entre les époux, par la seule force de la loi, une division de droit, en sorte que l'attribution de chacune des parts s'effectue d'elle-même au jour de la dissolution. V. Delvincourt, t. 1er, p. 97, 116 et 121, et t. 3, p. 23 ; Toullier, t. 13, nos 10 et 16 ; Favard, vo *Puissance paternelle*, sect. 2e, § 2, no 6 ; Duranton, t. 14, no 400 ; Pothier, *Communauté*, no 771 ; Bellot, t. 2, p. 90, et Proudhon, t. 1er, no 166, et t. 2, no 793.

2. — La communauté de fait qui pourra encore subsister entre les époux n'aura donc aucun effet légal, en sorte qu'il faudra toujours se reporter au moment précis où la communauté s'est dissoute.

3. — Il faut donc avant tout pouvoir connaître la consistance des biens ; aussi doit-il être procédé à l'inventaire des biens qui composent la communauté, ainsi que l'art. 1456 en fait une obligation formelle à la femme elle-même.

4. — Nous avons déjà vu d'ailleurs que relativement aux biens qui échoient à la femme pendant le mariage, l'art. 1414, C. civ., faisait également une obligation formelle au mari de dresser inventaire.

5. — Et ce même principe nous le retrouverons dans toutes les circonstances analogues, soit qu'il s'agisse de la communauté réduite aux acquêts (V. art. 1499), soit de la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie (V. art. 1501), soit de la clause de séparation de dettes. V. art. 1510.

6. — Dans toutes ces circonstances, un inventaire bon et fidèle doit être fait à la requête des parties intéressées, dans la forme déterminée par les lois sur la procédure. V. art. 941 et suiv., C. procéd.

7. — Cependant, il fallait prévoir le cas où il y aurait nécessité de suppléer au défaut d'inventaire. De là en droit l'acte connu sous la dénomination d'*inventaire par commune renommée*.

8. — Toutes les fois qu'une pareille disposition est autorisée, ce qui a lieu particulièrement dans les circonstances prévues par les art. 1415, 1442,

et 1504, il est permis, soit à la femme, soit au mari ou à leurs héritiers, de produire des témoins pour établir quelle était la véritable consistance du mobilier qui devait être inventorié, mais qui ne l'a point été.

9. — C'est là une mesure exceptionnelle qui ne doit être admise que dans les cas de nécessité absolue, parce que la preuve résultant de semblables témoignages est toujours incertaine. C'est au juge du fait à décider dans quelles circonstances la preuve sera admissible, et ce sera à lui aussi dans sa sagesse à en apprécier les résultats; sauf à arbitrer lui-même, d'après les données générales fournies par les élémens de la cause, la somme à laquelle pourra être fixée *ex æquo et bono* la valeur probable du mobilier non inventorié.

10. — Toutefois, en admettant à cette preuve, le juge ne pourra jamais donner, soit au mari, soit à ses héritiers, un droit que les art. 1415 et 1504 lui refusent expressément, car l'un et l'autre de ces articles déclarent que sous aucun prétexte le mari ne sera autorisé à établir par ce moyen de preuve le mobilier qui lui est échu à lui-même pendant le mariage, soit pour en tirer récompense aux dépens de la communauté (art. 1415), soit pour en exiger la revendication (art. 1504).

11. — Mais l'art. 1442 établit, en ce qui concerne la communauté elle-même, le droit général de suppléer au défaut d'inventaire, par un inventaire fait à l'aide de la commune renommée, tant au profit du mari que de la femme.

12. — Quant à la forme même de cet inventaire, la dénomination donnée à l'acte a entraîné dans une erreur grave en laissant supposer qu'il s'agissait d'un simple inventaire qui pouvait être dressé d'après les règles expliquées au Code de procéd., art. 941 et suiv., par le notaire sur la déclaration de témoins appelés devant lui. En sorte que l'inventaire par commune renommée se trouvait réduit à un simple certificat de notoriété.

13. — Tel ne pouvait être le vœu de la loi. Lorsqu'elle admet à la preuve d'un fait, tant par titre que par témoins et par commune renommée, elle a voulu que cette preuve se fît devant le juge par voie d'enquête, sauf à se départir suivant les nécessités de la cause, des rigueurs imposées par la loi en matière d'enquête judiciaire.

14. — Ainsi il y a lieu de recourir alors, d'une manière générale, aux dispositions des art. 251 et suiv., C. procéd.; en remarquant toutefois que s'agissant de déterminer une simple évaluation, le juge qui préside à l'enquête exerce en quelque sorte un pouvoir discrétionnaire relativement à l'audition des témoins.

15. — Mais en principe, toutes les fois qu'il y a lieu d'admettre la femme ou ses héritiers à établir les forces de la communauté par commune renommée, il doit être procédé, à peine de nullité, par voie d'enquête faite en présence du juge. Le renvoi devant un notaire serait une violation des règles d'ordre public. V. *J. Pal. Cass.*, 17 janv. 1836 (t. 1er 1836, p. 190).

16. — Du reste, la preuve par commune renommée, à défaut d'inventaire, de la consistance et de la valeur du mobilier apporté par la femme à son mari, peut être faite contre les tiers aussi bien que contre le mari ou ses héritiers, C. civ., 1415.

17. — La femme a une hypothèque légale pour ses biens paraphernaux. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 juin 1835. — V. cont. *J. Pal. Riom*, 5 fév. 1824.

18. — Lorsque à défaut d'inventaire fait par le mari, la femme ou ses héritiers sont admis à établir par commune renommée quelle était l'importance de la communauté, le mari ou ses représentans ne peuvent exciper de prétendus paiemens qui auraient été faits à la décharge de cette communauté, encore bien que les témoins entendus dans la contre-enquête auraient fait diverses déclarations à cet égard. Ce serait faire reposer la preuve de la libération du mari sur de simples allégations. V. *J. Pal. Rouen*, 29 août 1840 (t. 1er 1841, p. 216).

19. — Mais en principe le survivant des époux communs en biens n'est pas, à défaut d'inventaire, déchu du droit d'exercer ses reprises sur les biens de la communauté; mais dans ce cas les héritiers de l'époux prédécédé doivent être admis à établir, tant par titres que par commune renommée, la valeur du mobilier de la communauté. V. *J. Pal. Caen*, 19 janv. 1832.

20. — Au surplus la communauté formée sous l'empire d'une coutume qui en réglait les effets d'après les dispositions qui lui étaient spéciales doit continuer à être réglée par ces mêmes dispositions tant qu'elle subsiste. V. *J. Pal. Bordeaux*, 5 janv. 1826, sous l'arrêt de la cour de *Cass.*, 14 août 1828.

21. — Cependant il ne faudrait pas étendre cette décision à la continuation même de la communauté après la dissolution du mariage; car le statut local n'a pu produire son effet que pendant la durée seule du mariage, et ce serait lui donner une autorité qu'il ne peut pas avoir que d'admettre contrairement à l'art. 1442 une continuation de communauté qui est aujourd'hui rigoureusement proscrite, bien qu'elle fût admise autrefois par certaines coutumes.

22. — Relativement à la déchéance prononcée par le deuxième paragraphe de l'art. 1442 en particulier.

23. — La disposition de l'art. 1442, C. civ., qui prive de la jouissance des revenus de ses enfans mineurs l'époux survivant qui ne fait pas faire inventaire, ne peut être étendue par analogie et motiver la privation de l'usufruit au cas où l'époux donataire en usufruit n'a pas rempli cette formalité. V. *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1836.

24. — Le défaut même d'inventaire ne suffirait pas pour faire prononcer la déchéance de l'usufruit. V. Proudhon, *Usufruit*, t. 2, no 572.

25. — Du reste, l'art. 1442, C. civ., qui, à défaut d'inventaire, fait perdre à l'époux survivant la jouissance des revenus, n'est pas applicable au cas où les époux étaient mariés sous le régime dotal. V. *J. Pal. Toulouse*, 19 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 257); — Duranton, t. 3, no 390; Proudhon, *Usufruit*, t. 1er, nos 161 et 162, et Bellot, t. 2, p. 84. — V. *contra* Toullier, t. 12, no 10.

26. — La demande en répétition des fruits dirigée par les enfans contre leur père, à raison de la déchéance qu'il aurait encourue faute par lui d'avoir fait inventaire est d'ailleurs une action fondée sur un fait de tutelle, qui se prescrit pour dix ans à partir de la majorité des enfans dont le père était le tuteur. V. *J. Pal. Rouen*, 29 août 1840 (t. 1er 1841, p. 216).

1443. La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. — C. civ., 311, 1029, 1100, 1441 5°, 1444 à 1452, 1540, 1560, 1561, 1563 et 1595; C. procéd., 49 7°, 865 et suiv.; C. comm., 65 et suiv.

Toute séparation volontaire est nulle. — — C. civ., 6, 900, 1133, 1172, 1387 et suiv.

1444. La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis. — C. civ., 1317, 1443, 1445 et 1463; C. procéd., 872.

1445. Toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile; et ce, à peine de nullité de l'exécution.

Le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande. — C. procéd., 872 et suiv.

1446. Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. — C. civ., 1166, 1443, 1447 et 1464; C. procéd., 871 et 873

Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. — C. comm., 437 et suiv., 537 et suiv.

1447. Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits; ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester. — C. civ., 1167, 1443 et suiv.; C. procéd., 339 et suiv., 871.

1. — On connaît en droit deux sortes de séparation de biens entre époux, l'une établie par le statut matrimonial même, et dont les effets réglés par la volonté des parties exprimée dans leur contrat de mariage ou par la détermination de la loi expliquée dans les art. 1536 et 1539, et l'autre établie par l'autorité du juge qui, venant en aide à la faiblesse de la femme enlève au mari une administration dont il s'est rendu indigne. V. Delvincourt, t. 2, p. 109; Toullier, t. 13, no 29; Duranton, t. 14, no 114, et Pothier, *Communauté*, p. 512.

2. — La séparation de biens judiciaire a été admise comme une exception nécessaire à la règle de l'irrévocabilité du statut matrimonial.

3. — Toute femme dont la dot est en péril par suite de la mauvaise administration du mari, a le droit de demander au juge d'être séparée de biens.

4. — Et ici, par le mot *dot* on ne doit pas entendre la constitution faite dans le contrat de mariage à titre gratuit par donation entre vifs au profit de la femme; ce sont tous ses biens personnels qui forment sa dot, non seulement ses propres, mais tout ce qui peut lui échoir, même la part à laquelle elle a droit dans une communauté florissante qui est en voie de dépérissement, par suite du désordre qui commence à se mettre dans les affaires du mari.

5. — La séparation de biens ne serait, en effet, pour la femme qu'un remède inutile, si elle ne pouvait se pourvoir en justice qu'en rapportant la preuve qu'elle est entièrement ruinée.

6. — Il suffit que la perte soit imminente et qu'il y ait juste raison de craindre que les droits de la femme ne soient en péril.

7. — De cette observation il résulte que le juge saisi doit apprécier les faits pour décider en son âme et conscience s'il lui paraît que les droits de la femme soient réellement menacés.

8. — Deux motifs surtout seront à considérer, 1° la mauvaise administration du mari qui aura négligé les soins qu'un bon père de famille doit apporter à la conservation de sa propre chose; 2° le désordre des affaires qui, en l'absence même de toute faute, de toute négligence ou de toute mauvaise administration, suffit cependant pour dénoter une certaine incapacité.

9. — Au reste, alors même que le désordre des affaires serait en quelque sorte justifié par des événemens de force majeure qu'aucune prudence humaine ne pouvait prévoir, il n'en résulte pas moins que par ses conséquences mêmes ce désordre deviendra contre le mari un motif d'exclusion, puisqu'il sera bientôt privé de la gestion de ses propres affaires, soit par une déclaration de faillite, soit par un état de déconfiture notoire.

10. — Il importe donc de veiller à la conservation des droits de la femme.

11. — Et alors même qu'en pareilles circonstances les biens du mari offriraient encore un gage suffisant pour répondre rigoureusement des droits acquis à la femme, la séparation de biens n'en devra pas moins être prononcée, s'il résulte des circonstances de la cause que sa part acquise dans la communauté liquidable est tellement compromise qu'elle sera irrévocablement perdue si l'administration est laissée au mari.

12. — Il importe donc dans l'intérêt de la famille d'accueillir dans ce cas la demande en séparation de biens formée par la femme.

13. — Cette séparation ne peut d'ailleurs être prononcée que par jugement, car il faut veiller aussi à la conservation des intérêts des tiers, pour qu'une séparation frauduleusement concertée entre les époux ne vienne pas enlever à des créanciers légitimes le gage sur lequel ils devaient compter.

14. — L'art. 1444, ainsi que les art. 1446 et 1447 ont même établi certaines dispositions dans l'intérêt des créanciers pour que la séparation judiciaire ne puisse pas leur porter préjudice.

15. — Ces formalités elles-mêmes ont été reprises et développées sous le Code de procéd., qui a consacré un titre tout entier aux *séparations de biens*. V. art. 865 à 874, C. procéd.

16. — C'est en discutant ces articles du Code de procéd. que nous reprendrons nous-mêmes les dispositions renfermées dans les art. 1444, 1446 et 1447 dont la discussion ne pourrait être qu'incomplète.

17. — La discussion de l'art. 1445 appartient également et au Code de procéd., en ce qui concerne l'effet du jugement de séparation de biens, et au Code de commerce, en ce qui concerne les formalités particulières qui doivent être observées lorsque la séparation de biens est prononcée contre le mari qui est marchand, banquier ou commerçant.

18. — Nous n'avions donc à présenter ici que les principes généraux qui règlent la matière.

19. — Relativement aux conséquences immédiates de la séparation de biens prononcée par

justice, elles sont déterminées par les articles suivans.

20. — Du reste, la séparation de biens peut être prononcée par justice, toutes les fois que le bien de la femme dont le mari a l'administration, est mis en péril par cette administration même.

21. — Cette disposition n'est donc pas applicable seulement au régime de la communauté légale ou de la communauté conventionnelle, mais à tout régime qui laisse, sous quelque dénomination que ce soit, une partie quelconque des biens de la femme soumise à l'administration du mari.

22. — C'est ainsi que l'art. 1563 autorise expressément la femme mariée sous le régime dotal à se pourvoir en séparation de biens, lorsque sa dot est mise en péril.

23. — Cette même décision est applicable dans toute autre hypothèse qui présente les mêmes circonstances.

1° *Des causes qui peuvent motiver la séparation de biens.*

24. — En principe, la femme qui n'a point de dot, qui n'a aucune reprise à exercer, aucune indemnité à réclamer n'en est pas moins recevable à demander la séparation de biens, afin de pouvoir utiliser à son profit le résultat de son travail personnel pour l'avenir. V. ***J. Pal. Rennes***, 23 nov. 1820 et 22 janv. 1812 et note. — V. ci-après n° 30.

25. — Mais dans ce cas surtout le juge peut se montrer plus sévère dans l'appréciation des faits qui sont allégués comme établissant le désordre des affaires du mari et son incapacité d'administration. V. ***J. Pal. Metz***, 11 avr. 1821.

26. — La femme qui n'a rien apporté en mariage et n'a point de reprises à exercer n'est pas moins fondée à demander la séparation de biens. V. ***J. Pal. Colmar***, 11 mai 1835; ***Angers***, 10 mars 1808 et 16 juin 1818, et ***Liége***, 23 avr. 1831 et les renvois.

27. — La femme qui n'a point apporté de dot, n'est pas moins recevable à demander sa séparation de biens en cas de désordre notoire des affaires du mari. V. ***J. Pal. Liége***, 5 juin 1833. — V. ***contrà J. Pal. Paris***, 6 juill. 1811.

28. — La faillite du mari autorise la femme à demander la séparation de biens. V. ***J. Pal. Liége***, 2 juill. 1830.

29. — Et cette séparation doit être prononcée, encore bien que la femme n'ait point de reprises à exercer, il suffit qu'elle ait un intérêt éventuel. V. ***J. Pal. Liége***, 6 juill. 1830 et 23 avr. 1831; ***Colmar***, 11 mai 1835; ***Rennes***, 22 janv. 1812, et ***Angers***, 10 mars 1808 et note.

30. — Mais lorsque le mari tombe en faillite pendant l'instance en séparation de biens, la procédure doit être suivie ultérieurement contre les syndics que la femme est tenue de faire nommer si elle veut poursuivre son instance. V. ***J. Pal. Bourges***, 24 mai 1826.

31. — La déconfiture du mari est bien une cause suffisante qui autorise la femme à demander sa séparation de biens. Mais la justification du fait même de la déconfiture est une appréciation qui est du domaine exclusif du juge; elle ne résulte pas suffisamment de la simple représentation d'un procès-verbal de carence. V. ***J. Pal. Cass.***, 21 mars 1822; ***Aix***, 25 fév. 1816, et ***Cass.***, 6 janv. 1808.

32. — La séparation de biens peut être prononcée, bien qu'aucune saisie n'ait encore été faite au moment où est formée la demande, si des saisies ont eu lieu postérieurement, et que le droit de les pratiquer existât antérieurement. V. ***J. Pal. Douai***, 22 déc. 1836.

33. — La demande en séparation de biens ne saurait être écartée, par le motif qu'il reste encore au mari des nues propriétés suffisantes pour garantir tous les droits de sa femme, si d'ailleurs il a, par une mauvaise administration ou une mauvaise conduite, dissipé tous les biens libres dont il jouissait. V. ***J. Pal. Pau***, 6 déc. 1820; ***Cass.***, 21 mars 1822 et note; ***Toulouse***, 13 janv. 1818; — Despeysses, *Traité de la dot*, tit. 15, sect. 2°.

34. — La femme qui par ses dissipations et même ses spoliations a compromis la fortune de son mari, ne se rend pas par cela même non-recevable à former une demande en séparation de biens; c'est au mari, comme maître de la communauté, à s'imputer la négligence. V. ***J. Pal. Angers***, 22 fév. 1808, et ***Paris***, 15 déc. 1810.

35. — Toutefois, la femme pourrait-elle être déclarée non-recevable, si elle avait eu la direction de la maison de commerce qui constituait toute la communauté? V. ci-après n°s 52 et 53.

36. — Du reste, la séparation de biens peut résulter d'un jugement prononcé par défaut. V. ***J. Pal. Cass.***, 29 août 1827; ***Lyon***, 27 mai 1829, et ***Caen***, 16 déc. 1820.

37. — La femme n'est pas recevable à exciper de la nullité du règlement amiable qui a suivi un tel jugement, sur le motif que la séparation de biens ayant été dès-lors volontaire, doit être elle-même annulée. V. ***J. Pal. Cass.***, 24 août 1827.

38. — Les époux peuvent d'ailleurs faire à l'amiable la liquidation résultant de la séparation de biens. V. ***J. Pal. Cass.***, 29 août 1827.

39. — La femme ne peut demander la séparation de biens que lorsque sa dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisans pour remplir les droits et reprises de la femme.

40. — La femme demanderesse en séparation de biens ne peut quitter le domicile de son mari. V. ***J. Pal. Rennes***, 23 juill. 1812.

41. — Dans ce cas, le mari dont les affaires se dérangent ne peut empêcher la séparation de biens d'être prononcée en offrant de donner caution. Et la femme ainsi séparée peut être dispensée d'habiter avec lui tant qu'il ne lui offre pas un domicile convenable. V. ***J. Pal. Rouen***, 21 nov. 1812; ***Paris***, 31 oct. 1816 et la note, et ***Colmar***, 14 janv. 1812.

42. — La séparation de biens peut encore être demandée par la femme qui a quitté le domicile conjugal. V. ***J. Pal. Paris***, 10 avr. 1817 et 24 janv. 1826; ***Grenoble***, 1er août 1817; ***Angers***, 22 fév. 1825, et ***Poitiers***, 13 août 1836.

43. — ***Contrà***, la femme qui a abandonné le domicile conjugal est non-recevable à demander la séparation de biens. V. ***J. Pal. Turin***, 8 déc. 1810. — La première décision doit être préférée, la demande en séparation de biens n'a rien de commun avec le domicile; c'est au mari à user de ses droits pour forcer la femme à réintégrer le domicile conjugal.

44. — Le désordre des affaires du mari résulte d'ailleurs suffisamment de la saisie exécution de son mobilier. V. ***J. Pal. Rennes***, 17 juill. 1810.

45. — Mais il ne faudrait pas cependant confondre la gêne momentanée que peut éprouver le mari aux périls de la dot. V. ***J. Pal. Bourges***, 29 mars 1811.

46. — Sous l'ancienne jurisprudence, le juge devait presque toujours ordonner que la femme fit preuve du désordre des affaires de son mari, tant par titres que par témoins, sauf au mari à faire la preuve contraire. V. Pothier, *Traité de la communauté*; — ***J. Pal. Rouen***, 27 sept. 1814.

47. — Le péril du douaire suffisait également pour autoriser la séparation de biens; mais le douaire n'étant qu'éventuel, le mari ne pouvait être privé des revenus produits par le capital représentatif du douaire. V. ***J. Pal. Rouen***, 27 sept. 1814.

48. — La séparation peut être demandée lorsqu'il existe sur les immeubles du mari des hypothèques qui en absorbent la valeur entière. V. ***J. Pal. Rennes***, 6 fév. 1810.

49. — Toutefois, pour obtenir la séparation de biens, il faut qu'il soit prouvé que les reprises de la femme sont réellement en danger, la mauvaise gestion du mari ne suffirait pas pour la motiver, tant qu'il présente des sûretés plus que suffisantes. V. ***J. Pal. Riom***, 3 mars 1810.

50. — Nous savons d'ailleurs que la femme mariée sans constitution de dot peut néanmoins demander la séparation de biens. V. ***J. Pal. Angers***, 10 mars 1808. — V. conf. ***J. Pal. Rennes***, 22 janv. 1812, et ***Colmar***, 11 mai 1835; — Toullier, t. 13, n° 28; Favard, v° *Séparation de biens*, § 1er, et Duranton, t. 14, n° 411. — V. ***contrà J. Pal. Paris***, 6 juin 1811; — Bellot, t. 2, p. 107. — V. aussi Pothier, *Traité de la communauté*, part. 3e, chap. 1er, art. 6, § 1er. — V. ci-dessus n° 24.

51. — Nous savons également qu'une demande en séparation de biens ne peut être repoussée par une fin de non-recevoir tirée des malversations commises par la femme. V. ***J. Pal. Paris***, 10 déc. 1815. ***Angers***, 28 fév. 1828.

52. — Cependant, la femme qui administre seule la communauté et qui est à la tête du commerce, ne peut imputer à son mari les pertes qu'elle a elle-même causées à son mari, elle est non recevable à demander la séparation de biens. V. ***J. Pal. Metz***, 10 juin 1818.

53. — Mais une telle décision ne saurait être admise que dans le cas où la femme a administré en vertu d'un titre légal; on pourra, il est vrai, la considérer comme ayant ce titre légal, lorsqu'elle est marchande publique; ainsi, elle ne pourra demander sa séparation parce qu'elle se trouverait elle-même en faillite, mais si elle a été laissée par son mari à la tête du commerce qu'il faisait lui-même, c'est au mari seul de s'imputer la faute d'avoir abandonné l'administration de ses affaires dans des mains inhabiles.

54. — On a jugé également que la déconfiture du mari pourrait autoriser la belle-fille à demander la séparation de biens contre son mari lorsque le père, ayant reçu la dot, il en résultait que la dot de la femme était en péril. V. ***J. Pal. Toulouse***, 13 janv. 1818.

55. — Mais c'est là une décision qui est contraire aux principes. Pour la justifier il faudrait dire que la faute du fils consiste dans le tort qu'il aurait eu de ne pas retirer la dot des mains de son père; mais il n'y a pas là un juste motif de prononcer la séparation de biens, à moins que la déconfiture du père n'entraînât nécessairement celle du fils.

56. — Avant le Code civil, la séparation de biens consentie par un simple contrat entre un mari et sa femme était valable dans les ci-devant provinces belges, et pouvait être opposée par la femme aux héritiers du mari. V. ***J. Pal. Cass.***, 30 germin. an X. — V. conf. ***Cass.***, 6 prair. an X; ***Bruxelles***, 13 août 1806; ***Cass.***, 11 juill. 1809; — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Séparation de biens*, § 1er.

57. — Ainsi, la séparation de biens qui avant la publication du Code civil avait été convenue par un simple contrat entre un mari et une femme, peut être déclarée valable. V. ***J. Pal. Cass.***, 11 juill. 1809; — Merlin, *Quest.*, v° *Séparation de biens*, § 6.

58. — Avant le Code civil, la séparation de biens prononcée par une sentence arbitrale, rendue en vertu d'un compromis passé entre les époux, était valable, et les créanciers n'ont pu l'attaquer par la voie de la tierce-opposition, après son exécution légale et publique. V. ***J. Pal. Paris***, 16 vent. an XIII. — V. conf. ***J. Pal. Cass.***, 15 fév. 1808, ***Aix***, 6 janv. 1817; ***Angers***, 22 mai 1829; — Carré, n° 3367; Merson, p. 103, et Mongalvy, n° 483. — V. ***contrà J. Pal. Cass.***, 11 vendém. an X et 6 nov. 1825.

59. — Depuis la promulgation du Code, la séparation de biens ne peut plus être prononcée par des arbitres. V. ***J. Pal. Paris***, 21 avr. 1812.

2° *Quant à la forme de procéder pour obtenir la séparation de biens.*

60. — V. les art. 865 et suiv., C. procéd., qui doivent être conciliés avec les art. 1444 et 1445, C. civ.

3° *De l'exécution du jugement prononçant la séparation de biens.*

61. — En principe, il n'a point été dérogé par l'art. 872, C. procéd., à l'art. 1444, C. civ., qui prescrit, à peine de nullité, que la séparation de biens soit exécutée dans la quinzaine du jugement soit par le paiement des droits de la femme, soit par des poursuites *non interrompues*. V. ***J. Pal. Rouen***, 10 avr. 1839 (t. 1er 1839, p. 512). — V. conf. ***Rouen***, 27 avr. 1816; ***Cass.***, 11 juin et 13 août 1818; — Carré, t. 3, p. 234, et Pigeau, t. 2, p. 500. — V. ***contrà J. Pal. Limoges***, 24 déc. 1811, et art. 872, C. procéd.

62. — Les poursuites pour l'exécution du jugement de séparation, doivent à peine de nullité, être précédées de l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 1444, C. civ., et 872, C. procéd. V. ***J. Pal. Rouen***, 1er déc. 1825; ***Rennes***, 16 août 1818, et ***Limoges***, 24 déc. 1811.

63. — Spécialement les dispositions de l'art. 872, C. procéd., doivent être observées à peine de nullité. V. ***J. Pal. Amiens***, 21 déc. 1825.

« C. procéd., art. 872. Le jugement de séparation sera lu publiquement, l'audience tenante, au tribunal de commerce du lieu, s'il y en a : extrait de ce jugement, contenant la date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, sera inséré sur un tableau à ce destiné, et exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, même lorsqu'il ne sera pas négociant, et s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Pareil extrait sera inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires, s'il y en a. La femme ne pourra commencer l'exécution du jugement que du jour où les formalités ci-dessus auront été remplies, sans que néanmoins il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai d'un an. — Le tout, sans préjudice des dispositions portées en l'art. 1445, C. civ. »

64. — La séparation de biens prononcée par justice est nulle lorsque l'exécution du jugement n'a point été précédée des lectures et affiches prescrites par la loi. V. ***J. Pal. Toulouse***, 7 fév. 1831, et ***Montpellier***, 16 mars 1831 et la note.

65. — Cette nullité peut, d'ailleurs, être demandée pour la première fois sur l'appel. V. ***J. Pal. Toulouse***, 7 fév. 1831.

66. — Du reste, il n'est pas absolument néces-

saire que le jugement qui prononce la séparation de biens ait reçu son exécution pleine et entière dans la quinzaine. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1834.

67. — L'exécution peut être déclarée suffisante si la liquidation des droits et reprises de la femme a été définitivement arrêtée dans ce délai. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mars 1825, et *Colmar*, 31 août 1814; Toullier, t. 13, nº 77 et 78.

68. — Le jugement de séparation de biens doit être considéré comme ayant reçu une exécution suffisante, si la femme, après avoir fait liquider ses reprises, a accordé à son mari un délai modéré pour se libérer. V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 août 1838 (t. 2 1838, p. 643).

69. — Au surplus, la liquidation arrêtée entre les époux peut être attaquée par les créanciers comme faite en fraude de leurs droits, sans qu'ils soient obligés de se pourvoir contre le jugement même de séparation. V. art. 1447, C. civ., et *J. Pal.* même arrêt.

70. — Le jugement qui prononce une séparation de biens est réputé exécuté s'il a été signifié au mari avec commandement et suivi d'un procès-verbal de carence. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 mai 1832; *Cass.*, 20 fév. 1833, et *Bordeaux*, 17 et 30 juill. 1838.

71. — La signification d'un jugement prononçant une séparation de biens constitue un commencement d'exécution suffisant pour prévenir la nullité de cette décision. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 juill. 1833. — V. même cour 17 juill. 1833 et 19 mai 1832, et *Cass.*, 28 fév. 1833.

72. — Un simple commandement suffit pour constater un commencement d'exécution. V. *J. Pal. Riom*, 22 avr. 1823, et *Cass.*, 30 mars 1825 et la note.

73. — Les poursuites commencées dans la quinzaine ne peuvent pas être considérées comme ayant été interrompues, si pendant tout le temps qu'a duré la suspension, la femme a été en instance contre son mari, même sur des contestations étrangères à la liquidation de ses droits. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1831, 25 mars 1819 et la note.

74. — Le jugement qui, en prononçant la séparation de biens, ordonne sur les conclusions de la femme qu'il sera plus amplement instruit à l'égard du recouvrement de ses reprises, suffit pour lier l'action en exécution, en sorte que la signification d'un pareil jugement faite dans la quinzaine est elle-même un commencement d'exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juill. 1828, et note.

75. — Les tribunaux ont le droit de décider s'il y a ou non interruption de poursuite pour l'exécution de la séparation de biens. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 mai 1839 (t. 2 1841, p. 651).

76. — Et même l'arrêt qui constate en fait que le jugement de séparation a été suffisamment exécuté est à l'abri de toute censure de la part de la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 28 août 1825.

77. — La femme n'est d'ailleurs tenue d'exercer ses poursuites pour arriver à l'exécution du jugement que contre son mari personnellement, elle ne peut être forcée de se pourvoir contre les tiers détenteurs des biens de son mari surtout alors qu'ils n'ont pas fait transcrire leurs titres d'acquisition. V. *J. Pal. Aix*, 7 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 304).

78. — Du reste les tiers acquéreurs des biens appartenant au mari sont compris dans l'expression de *créanciers* employée par l'art. 1447, C. civ., et ils ont droit de se pourvoir contre le jugement de séparation afin d'éviter l'éviction. V. *J. Pal.* même arrêt.

79. — En matière de séparation de biens lorsque la liquidation doit être faite à la requête du mari, c'est au notaire du mari que doivent être remises les pièces encore que celui de la femme soit le plus ancien. V. *J. Pal. Paris*, 28 oct. 1841 (t. 2 1841, p. 568).

80. — La femme séparée de biens peut d'ailleurs régler à l'amiable avec son mari le montant de ses reprises. V. *J. Pal. Poitiers*, 4 mars 1830, et *Cass.*, 29 août 1827.

81. — Le mari qui a consenti à exécuter le jugement de séparation après l'expiration de la quinzaine n'est plus recevable à exciper de la déchéance. V. *J. Pal. Poitiers*, 4 mars 1830, et *Cass.*, 30 mars 1825, et la note.

82. — Lorsqu'il est procédé volontairement à l'exécution d'un jugement de séparation de biens par le paiement réel des droits et reprises de la femme effectué par acte authentique, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité du jugement, que l'intégralité du paiement ait lieu dans le délai de quinzaine fixé par l'art. 1444, C. civ. Il suffit que, dans ce délai, une partie du paiement ait été effectuée. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1834, et 11 déc. 1840, et la note.

83. — Le remboursement de la dot de la femme qui aurait eu lieu avant la séparation de biens est absolument nul; et dans ce cas, on ne peut mettre à la charge de la femme, lors de la liquidation, sur ce qu'elle a reçu que ce qui est justifié avoir tourné à son profit. V. *J. Pal. Colmar*, 26 déc. 1826.

84. — En effet, le mari ne peut durant le mariage vendre à sa femme des immeubles pour remploi de sommes qui forment ses reprises tant qu'il n'y a pas eu séparation de biens. V. *J. Pal. Grenoble*, 10 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 674), et note.

85. — La femme qui a obtenu sa séparation de corps, peut, quel que soit le laps de temps, se pourvoir pour demander la liquidation résultant de la séparation de biens qui est la conséquence de la séparation de corps. V. *J. Pal. Poitiers*, 6 juill. 1824.

86. — Mais l'époque de la célébration du mariage n'est d'aucune considération, relativement aux effets de la séparation de biens demandée et obtenue sous l'empire du Code civil. C'est par les dispositions du Code civil que les droits respectifs des époux sont réglés à cet égard. V. *J. Pal. Grenoble*, 22 juill. 1830, et *Montpellier*, 26 nov. 1806 et la note.

87. — Du reste l'art. 1444 n'est point applicable à une séparation de biens qui aurait été prononcée avant la promulgation du Code civil, mais qui n'était point encore exécutée à ce moment. V. *J. Pal. Cass.*, 19 août 1829.

88. — Sous l'ancienne jurisprudence il n'y avait point de délai fatal pour l'exécution, mais l'effet du jugement était suspendu, et la séparation n'était complète que du jour où elle avait été exécutée. V. *J. Pal. Colmar*, 9 août 1814; — Lebrun, *Communauté*, liv. 3, chap. 1er, nº 10; Pothier, *Communauté*, nº 570, et *Puissance maritale*, nos 18 et suiv.; Carré, *Lois de la procédure*, nº 2933; Pigeau, t. 2, p. 501, et Berriat, p. 173.

Relativement aux *décisions rendues par défaut.*

89. — Les jugemens et arrêts par défaut qui prononcent la séparation de biens, doivent eux-mêmes, à peine de déchéance, être exécutés dans la quinzaine à partir de leur date; et il n'y a pas lieu, dans ce cas, à appliquer l'art. 155, C. procéd., qui suspend l'exécution pendant les délais de l'opposition. V. *J. Pal. Amiens*, 19 fév. 1824 et la note. — Mais la dernière partie de cette proposition ne saurait être admise, ainsi que nous le verrons sous le Code de procéd.

90. — Mais, dans tous les cas, le jugement par défaut qui prononce la séparation de biens est valablement exécuté par la signification, par le commandement qui l'a suivie, et enfin par la production à l'ordre ouvert sur les immeubles du mari, si cette production est le seul moyen pour la femme d'obtenir le paiement de ses reprises. V. *J. Pal. Grenoble*, 24 mars 1825.

91. — Il n'y a pas interruption de poursuites, lorsqu'une femme ayant à combattre un créancier de son mari, cesse d'agir directement contre ce dernier, pour plaider contre le créancier, surtout si le débat se passe en présence de son mari. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1819.

92. — Une citation en conciliation, sans assignation dans le mois, n'est pas une poursuite. V. C. procéd., art. 57, et *J. Pal. Nîmes*, 21 mai 1819.

93. — Dans l'ancienne jurisprudence il n'y avait pas de délai fatal pour l'exécution du jugement de séparation de biens, et la publication au tribunal de commerce d'un jugement de séparation de biens n'était point nécessaire, lorsqu'au moment de la séparation, le mari n'était plus commerçant. V. *J. Pal. Paris*, 18 germin. an X. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 9 sept. 1813.

94. — La femme qui, après avoir exécuté le jugement de séparation de biens, a pris constamment dans les actes la qualité de femme séparée de biens, et dont le mari a aussi exécuté le jugement, ne peut opposer à des tiers de bonne foi l'irrégularité de cette exécution. V. *J. Pal. Nîmes*, 4 juin 1835, et *Grenoble*, 8 avr. 1835.

95. — Lorsque la sentence qui a prononcé la séparation de biens a été exécutée, on ne peut l'attaquer pour défaut d'inventaire, ou parce que la femme se serait solidairement engagée avec son mari sans se dire femme séparée. V. *J. Pal. Rennes*, 18 juin 1811, et *Colmar*, 9 août 1814, et la note.

4º. *Du défaut d'exécution.*

96. — La séparation de biens est nulle si le jugement qui la prononce n'a reçu qu'une exécution partielle; et cette nullité qui est absolue peut être invoquée non seulement par les tiers mais encore par le mari lui-même. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 août 1840 (t. 2 1840, p. 741). — V. *contra J. Pal. Orléans*, 16 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 648), et note. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 11 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 23), et la note.

97. — Cependant la femme peut être relevée de la déchéance établie par l'art. 1444, pour défaut d'exécution, lorsqu'il est établi qu'elle s'est trouvée dans des circonstances telles qu'il lui a été impossible de faire aucun acte utile d'exécution dans le délai déterminé, si par exemple le mari était en état complet de déconfiture. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 août 1838 (t. 1er 1839, p. 164).

98. — Elle a d'ailleurs une hypothèque légale pour les frais de l'instance. V. *J. Pal.* même arrêt.

99. — L'irrégularité de l'exécution d'un jugement qui ordonne la séparation de biens est couverte à l'égard des époux par l'acquiescement qu'ils ont donné à cette exécution, et à l'égard des tiers par la connaissance personnelle qu'ils en ont eue. V. *J. Pal. Douai*, 19 août 1840 (t. 2 1840, p. 387), et *Colmar*, 26 déc. 1826.

100. — Une séparation de biens est nulle si le jugement qui la prononce n'est pas exécuté dans tous ses chefs, et le mari lui-même peut en demander la nullité. V. *J. Pal. Bordeaux*, 17-30 juill. 1838, et *Amiens*, 19 fév. 1824.

101. — La femme qui a obtenu sa séparation de biens d'avec son mari n'a pas qualité pour demander la nullité du jugement qui l'a prononcée pour défaut d'inexécution dans la quinzaine; cette nullité ne peut être opposée que par les créanciers du mari. V. *J. Pal. Grenoble*, 8 avr. 1835. — V. conf. *J. Pal. Nîmes*, 4 juin 1838, et *Cass.*, 11 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 23). — V. *contrà J. Pal. Rouen*, 9 nov. 1836. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 11 déc. 1810, et la note.

102. — La nullité de la séparation de biens, pour défaut d'exécution du jugement de séparation, peut être opposée par les époux aux tiers envers lesquels la femme a contracté comme séparée. V. *J. Pal. Rouen*, 9 nov. 1836. — V. *contra J. Pal. Grenoble*, 8 avr. 1833; *Nîmes*, 4 juin 1835, et *Cass.*, 11 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 25). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 11 déc. 1810, et la note.

103. — Le défaut d'exécution n'est point opposable par le mari, mais par les créanciers seulement. V. *J. Pal. Colmar*, 8 août 1820; *Cass.*, 30 mars 1825; *Orléans*, 15 fév. 1823, et *Grenoble*, 11 mai 1818. — V. *contra J. Pal. Bordeaux*, 17 juill. 1832; *Amiens*, 19 fév. 1824, et *Cass.*, 11 juin 1818, et la note.

104. — Le défaut d'exécution du jugement de séparation de biens dans la quinzaine ne peut être invoqué que par les créanciers antérieurs aux premiers actes d'exécution. V. *J. Pal. Colmar*, 26 déc. 1826, et 8 août 1820, et la note.

105. — Le mari est d'ailleurs personnellement non recevable à exciper de la déchéance lorsqu'il a postérieurement consenti à une exécution volontaire. V. *J. Pal. Colmar*, 26 déc. 1826.

106. — Les créanciers se rendent eux-mêmes non recevables à attaquer la séparation de biens pour défaut d'exécution, lorsqu'ils acquiescent à la vente faite après l'échéance des délais par le mari à sa femme. Et cet acquiescement résulte de leur comparution à l'ordre ouvert sur le prix de biens ainsi vendus. V. *J. Pal. Riom*, 22 avr. 1822.

107. — Le mari est recevable aussi bien que ses créanciers à demander la nullité de la séparation fondée sur le défaut d'exécution. V. *J. Pal. Amiens*, 9 déc. 1825, et 19 fév. 1824. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 30 mars 1825, et la note.

108. — Mais une simple interruption de poursuite après commandement ne peut être considérée comme un moyen de déchéance. V. *J. Pal. Amiens*, 9 déc. 1825.

109. — La nullité d'une séparation de biens faute d'exécution dans les termes et délais de la loi, n'est prononcée que dans l'intérêt des créanciers. V. art. 1444, C. civ.

110. — En conséquence, si, depuis le jugement de séparation de biens annulé postérieurement faute d'exécution, la femme a toujours agi en son nom personnel, comme autorisée par justice, sans le concours de son mari, et si elle a constamment administré ses biens personnels et touché ses capitaux, elle ne peut s'autoriser de l'annulation qui est prononcée pour soutenir que la communauté n'ayant pas été dissoute, elle a le droit d'exercer contre son mari les mêmes reprises que s'il fût resté de fait administrateur de ses biens. V. *J. Pal. Cass.*, 11 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 25); *Bordeaux*, 28 avr. 1835, et *Nîmes*, 4 juin 1835, et la note.

111. — En principe, le défaut d'exécution a pour effet d'anéantir tous les actes de l'instance en séparation de biens. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1833.

112. — Spécialement le défaut d'exécution du jugement de séparation dans la quinzaine, entraîne la nullité de la demande même en séparation, en sorte qu'il ne peut plus être procédé que

par une instance entièrement nouvelle, toute la procédure antérieure se trouvant éteinte. V. *J. Pal. Amiens*, 12 fév. 1821, et *Cass.*, 11 juin 1823.

113.—Lorsqu'un jugement de séparation de biens est tombé en péremption faute d'exécution dans la quinzaine, les actes de procédure qui avaient précédé ce jugement sont nuls, en telle sorte qu'un second jugement fondé sur cette procédure, et non pas sur une procédure nouvelle, doit être déclaré irrégulier. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 janv. 1834.

114.—Du reste, la demande en séparation de biens est une action personnelle à la femme en ce sens qu'elle s'éteint avec elle. Ses héritiers sont non-recevables à reprendre l'instance pendant laquelle elle serait décédée. V. *J. Pal. Douai*, 23 mars 1831 ; — Pothier, *Communauté*, n° 513.

115.—Mais la même décision ne pourrait pas être rendue à l'égard des créanciers de la femme qui puisent dans l'art. 1446 un droit personnel à demander la séparation de biens en cas de faillite ou de déconfiture du mari.

5° *De l'effet du jugement prononçant la séparation de biens.*

116.—C'est seulement à l'égard du mari et non à l'égard des tiers que les effets de la demande en séparation de biens remontent au jour de la demande. V. *J. Pal. Rouen*, 9 août 1839 (t. 2 1839, p. 313); *Riom*, 31 janv. 1826; —Pigeau, t. 2, p. 511.

117. — La disposition de l'art. 1445, C. civ., par laquelle le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande, s'applique au cas où la séparation de biens est la conséquence nécessaire de la séparation de corps, comme au cas où elle est prononcée directement et sans qu'il y ait à faire de distinction lorsque l'action en séparation est introduite par le mari et lorsqu'elle est introduite par la femme. V. *J. Pal. Limoges*, 17 juin 1835.

118.—Mais, ainsi que nous venons de le voir ci-dessus, nos 21 et suiv., l'exécution du jugement de séparation de biens serait nulle si elle avait lieu avant que publicité ait été donnée à la décision. V. *J. Pal. Caen*, 15 juill. 1828, et *Paris*, 18 mars 1814.

119.—L'acquiescement ainsi donné par le mari prématurément ne pourrait, dans aucun cas, être opposé aux créanciers. V. *J. Pal. Caen*, 15 juill. 1828.

120.—La séparation de biens ne porte d'ailleurs aucune atteinte au lien conjugal, la femme qui l'a obtenue doit suivre son mari partout où il lui plaît de résider ; et en cas de refus, les juges peuvent la condamner à payer une pension alimentaire à son mari, mais non accueillir l'option qu'un mari laisserait à sa femme de le rejoindre ou de lui payer une pension alimentaire. V. *J. Pal. Colmar*, 12 juill. 1806, et *Paris*, 22 prair. an XIII, et la note.

121.—Lorsque la séparation de biens a lieu comme suite de la séparation de corps, ses effets remontent au jour de cette séparation. V. *J. Pal. Rennes*, 21 août 1812.

122. — La femme demanderesse en séparation de corps peut d'ailleurs, ainsi que nous l'avons vu, requérir, avant le jugement de sa demande, qu'il soit fait inventaire des effets de la communauté. V. *J. Pal.* 5 pluv. an V, et *Amiens*, 4 prair. an XII, et la note.

6° *Des droits des créanciers tant de la femme que du mari.*

123. —A l'égard des créanciers personnels de la femme, leurs droits sont parfaitement déterminés par l'art. 1446, C. civ., ils n'ont une action directe que dans les deux hypothèses précisées par cet article même, en cas de faillite ou de déconfiture du mari.

124. — Ainsi, le créancier ou le cessionnaire d'une femme mariée est fondé, au cas de déconfiture du mari, à réclamer du chef de la femme, collocation dans un ordre ouvert sur le mari, pour le principal de sa créance et pour tous les intérêts dus, même au-delà des deux années et de l'année courante, encore bien qu'il n'ait pris aucune inscription particulière pour sûreté des intérêts, pourvu que les sommes réclamées n'excèdent pas les créances de la femme. V. *J. Pal. Paris*, 3 mars 1834.

125. — A l'égard des créanciers personnels du mari ou de la communauté ils restent placés dans les termes généraux des art. 1166 et 1167, C. civ., auxquels l'art. 1447 ne déroge en aucune manière.

126. — L'art. 1447, C. civ., n'ouvre donc en leur faveur aucun droit particulier ; c'est au Code de procédure art. 871 qu'il faut se reporter pour connaître les droits qu'ils ont à exercer à l'égard même de l'instance de séparation.

127. —Nous n'avons donc à rappeler ici que les applications qui ont été faites du principe général en renvoyant pour le surplus au Code de procédure.

128. — Ainsi en principe, et abstraction faite du droit qu'ils ont d'intervenir dans l'instance, les créanciers du mari ne peuvent attaquer la séparation de biens que lorsqu'elle a été faite en fraude de leurs droits. Ils ne sont pas recevables à exciper de la nullité résultant des voies de forme ou du défaut d'accomplissement de quelques unes des formalités prescrites par la loi. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 juin 1828.

129. — *Contra*, un créancier de la communauté peut attaquer la séparation de biens, lorsqu'elle n'a pas été précédée des formalités requises. V. *J. Pal. Paris*, 24 avr. 1813.

130. — Dans tous les cas, on ne peut opposer aux créanciers les actes faits en vertu du jugement qui n'a été ni lu à l'audience, ni inséré au tableau. V. *J. Pal. Paris*, 18 mars 1811, et la note. — V. art. 872 et suiv. C. procéd.

131. — Du reste, l'acquéreur des biens du mari ou de la communauté est au nombre des créanciers dont l'art. 1447, C. civ., fait mention. Il a droit de se pourvoir contre la séparation de biens faite en fraude de ses droits. V. *J. Pal. Agen*, 20 avr. 1824 et 12 août 1824.

132. — La femme a d'ailleurs, en principe, le droit, comme les créanciers eux-mêmes, d'attaquer tous les actes que le mari a pu faire en fraude de ses droits avant la séparation de biens et dans la prévision qu'elle allait être demandée contre lui. V. *J. Pal. Orléans*, 29 juill. 1822.

133. — Mais, en cas de séparation de biens, le créancier du mari ne peut, pour la conservation de ses droits, faire apposer les scellés sur les effets de la communauté. V. *J. Pal. Paris*, 21 déc. 1831, et *Bourges*, 26 oct. 1839 (t. 1er 1840, p. 334) et la note.

1448. La femme qui a obtenu la séparation de biens, doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. — C. civ., 203, 1537 et 1575.

Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

1449. La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. — C. civ., 306, 311 et 1536.

Elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner.

Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus. — C. civ., 217, 219, 1450, 1576 et 1595.

1450. Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit.

Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement : il ne l'est point de l'utilité de cet emploi. — C. civ., 1426, 1427 et 1449.

1. — La séparation de biens prononcée par justice forme un régime nouveau qui vient se substituer à celui que les époux avaient originairement adopté, en sorte que désormais, quel que soit le régime antérieur, la femme a acquis par le jugement même tous les droits qu'elle aurait eu à exercer, si elle s'était mariée sous le régime de la séparation de biens. V. Delvincourt, t. 2, p. 111; Toullier, t. 13, p. 100, et Duranton, t. 14, n° 424.

2. — Le législateur ne pouvait entrer ici dans les explications qui eussent été nécessaires, car le régime de la séparation de biens n'étant pas encore défini, on s'exposait à tomber dans quelque contradiction, et peut-être eût-il été plus simple de se référer aux dispositions qui allaient suivre. V. art. 1536 à 1539, C. civ.

3. — L'art. 1448 se borne, il est vrai, à poser un principe qui est incontestable et qui se retrouve dans l'art. 1537.

4. — Il y a toutefois dans l'art. 1448 ceci de particulier que l'on ne détermine point dans quelle proportion rigoureuse la femme doit contribuer aux dépenses communes, tandis que l'art. 1537 règle définitivement cette proportion au tiers des revenus de la femme.

5. — C'est aussi la règle qu'il faudra suivre, en général, lorsque la séparation de biens est prononcée judiciairement.

6. — On devait, il est vrai, prévoir plus particulièrement dans les articles qui nous occupent certaines hypothèses qui ne se présentaient pas nécessairement dans la séparation de biens contractuelle.

7. — Ainsi, puisque la séparation de biens est motivée alors par le désordre des affaires du mari, il arrivera souvent qu'il ne restera rien au mari.

8. — Mais cette hypothèse peut également se présenter dans la séparation de biens contractuelle ; et certainement on ne dira pas que la femme sera entièrement libérée de toutes ses obligations, dès qu'elle aura contribué aux frais du ménage et aux frais d'éducation des enfans communs jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. S'il est reconnu que cette somme est insuffisante, il faudra bien qu'elle contribue pour une part plus forte, et s'il ne reste rien au mari, elle sera bien forcée de supporter entièrement ces frais.

9. — C'est là une obligation qui dérive du mariage même et qui est entièrement indépendante du régime sous lequel les époux ont contracté.

10. — En effet, les époux contractent ensemble par le fait seul du mariage l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfans. V. art. 203, C. civ.

11. — Et ils se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. V. art. 212, C. civ.

12. — Si un seul des époux a des revenus, s'il peut seul nourrir, entretenir et élever les enfans communs, il faut bien que seul il fournisse à toute la dépense.

13. — Si l'un des époux est dans l'aisance, tandis que l'autre est dans le besoin, il faut bien qu'il vienne à son secours en lui payant une pension alimentaire dont les tribunaux fixeront le montant en raison de la position de fortune de l'époux qui la doit, et de l'état de dénûment de l'époux à qui elle est due.

14. — Quel que soit le régime matrimonial, la conséquence sera toujours la même.

15. — Il y a donc entre les art. 1448 et 1537 une relation directe qui force de les référer l'un à l'autre.

16. — L'art. 1448 a eu particulièrement en vue l'exception, et l'art. 1537 n'a considéré que le principe général.

17. — L'art. 1449 ne fait également que reproduire, et à peu près dans les mêmes termes, la disposition générale de l'art. 1536, relativement à la capacité de la femme séparée de biens.

18. — La femme séparée de biens conserve, aux termes de l'art. 1536, l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus.

19. — L'art. 1449 ajoute bien que la femme séparée de biens judiciairement peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

20. — Mais a-t-on voulu par là lui donner le droit d'en disposer sans autorisation, soit de son mari, soit de justice.

21.—Et n'est-ce pas là d'ailleurs un droit inhérent même à la séparation contractuelle.

22. — Ces deux questions se lient entre elles d'une manière tellement intime qu'il est impossible de les discuter séparément.

23. — C'est donc sous les art. 1536 et suiv. qu'il nous sera permis de mettre utilement en parallèle la séparation de biens judiciaires avec la séparation contractuelle.

24.—C'est également sous ces articles que nous aurons à considérer si la disposition spéciale renfermée dans l'art. 1450 est particulière à la séparation de biens prononcée judiciairement, ou si elle ne doit pas être également appliquée à la séparation de biens contractuelle.

25. — Cette disposition se rapporte d'ailleurs à un principe général qui doit être invoqué alors même que les époux sont restés communs en biens.

26. — En thèse générale, le mari n'est pas responsable des actes qu'il n'a pu empêcher, et lorsque la femme, sur le refus du mari, a obtenu de justice l'autorisation d'aliéner la nue-propriété de l'un de ses propres, ou tout immeuble qui, par le contrat, avait été mis en dehors de la communauté, le mari n'est plus tenu d'en faire le remploi.

27. — Mais si lui-même, après avoir refusé son concours, consent par la suite à approuver la disposition, aurait en fait son affaire personnelle et il devient par cela même responsable.

28. — Cependant, la disposition finale de l'art. 1450 est exclusivement applicable au régime de la séparation de biens,

29. — Sous ces régimes la garantie due par le mari doit être restreinte au défaut d'emploi ou de remploi, parce que ayant participé à l'acte, il doit dans son propre intérêt veiller à ce que l'emploi ou le remploi soient faits, en forçant au besoin sa femme à l'exécuter.

30. — Mais quant à l'utilité de l'emploi, il n'en est plus garant par la raison qu'il n'a pas l'administration des biens, et qu'ainsi il n'a aucun moyen de forcer sa femme à choisir plutôt tel emploi que tel autre.

31. — Lorsque c'est le mari lui-même qui administre, il est à la fois garant et de l'emploi et de l'utilité de l'emploi, car c'est lui alors qui a le droit de faire lui-même la déclaration de l'emploi sous la condition que cet emploi sera accepté par la femme.

1° Conséquences de la séparation de biens relativement à la contribution de la femme dans les frais du ménage.

32. — En principe, la part contributoire de la femme séparée de biens dans les frais du ménage, doit être fixée d'après l'appréciation de ses facultés faite dans la supposition qu'elle habite le domicile commun, bien qu'en réalité elle vive séparée de son mari. V. ***J. Pal. Paris***, 4 avr. 1835.

33. — Le mari séparé de biens peut exiger que les fonds destinés aux besoins du ménage soient versés entre ses mains, lorsque la femme doit en supporter entièrement les frais. V. ***J. Pal. Paris***, 5 août 1807; — Bourjon, ***Droit commun de la France***, t. 1er, p. 311; Pothier, p. 464 et 465; Merlin, ***Rép.***, v° ***Séparation de Biens***, sect. 2e, § 5, n° 8; ***Dictionnaire du Notariat***, v° ***Séparation de Biens***, n° 112. — V. cependant ***J. Pal. Cass.***, 8 mai 1835, et un arrêt du 5 août 1807.

34. — Lorsqu'il s'est écoulé un espace de temps assez considérable, l'époux séparé de biens et chargé de contribuer aux dépenses du ménage, ne peut être forcé de justifier par quittances de sa libération. V. ***J. Pal. Paris***, 8 messid. an XI.

35. — La femme séparée ne peut d'ailleurs rejeter les intérêts de ses reprises lorsqu'elle a toujours habité avec son mari. Ces intérêts doivent être compensés avec la dépense faite dans la maison maritale. V. ***J. Pal. Riom***, 11 fév. 1815.

36. — Mais si le mari se trouve hors d'état de fournir à sa femme, qui a obtenu sa séparation de biens, une habitation convenable, le juge peut dans sa sagesse arbitrer la somme que la femme sera tenue de payer à son mari à titre de pension alimentaire. V. ***J. Pal. Cass.***, 6 mai 1835, et ***Paris***, 3 août 1807.

37. — Spécialement, le mari ne peut exiger que la femme verse dans ses mains la part de revenus qu'elle doit consacrer aux besoins du ménage. V. ***J. Pal. Cass.***, 6 mai 1835.

38. — Toutefois, les tiers créanciers peuvent eux-mêmes, en vertu de l'art. 1448, diriger une action personnelle contre la femme qui a obtenu sa séparation de biens pour se faire payer sur ses revenus jusqu'à concurrence de la totalité de ces revenus, le cas échéant, des fournitures qu'ils ont faites pour les besoins du ménage. V. ***J. Pal. Paris***, 21 avr. 1830; ***Bruxelles***, 27 mai 1819; — Toullier, t. 12, n° 272.

39. — Mais la même réclamation ne peut être faite contre elle à raison de ce qui a été fourni antérieurement à la dissolution de la communauté. V. ***J. Pal. Paris***, 21 avr. 1830, et ***Cass.***, 3 fév. 1830, et la note.

2° Conséquences de la séparation relativement à l'administration des biens de la femme.

40. — Il existe à cet égard une telle connexité entre l'art. 1449 et les art. 1536 et suiv., qui traitent des conséquences de la séparation contractuelle, que nous devons nous borner ici à renvoyer à ces articles, sous lesquels nous présenterons l'exposé de la jurisprudence en ce qui concerne le droit de l'administration et de disposition de la femme séparée de biens.

41. — La même observation doit s'appliquer à l'art. 1450, concernant les remplois dus à la femme séparée de biens.

42. — Nous présenterons également, sous l'art. 1563, les conséquences spéciales que la séparation de biens judiciaire peut produire à l'égard des époux mariés sous le régime dotal.

43. — Nous nous bornerons donc à rappeler ici que la femme qui poursuit la séparation de biens a le droit de demander à être autorisée à prendre des mesures conservatoires.

44. — A plus forte raison a-t-elle un droit semblable lorsque la séparation ayant été prononcée elle s'est pourvue en exécution du jugement et poursuit la liquidation.

45. — Toutefois, elle ne peut, lorsque ces reprises et créances sont assurées, arrêter les revenus de son mari pendant la liquidation. V. ***J. Pal. Paris***, 20 nov. 1813; — Carré, ***Lois de la procéd.***, n° 2939; Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 564; Merlin, ***Rep.***, v° ***Séparation de biens***, sect. 2e, § 3, art. 2, n° 3; Maleville, sur l'art. 1961; Delvincourt, t. 1er, p. 196; Duranton, t. 2, n° 613; Benoît, ***Traité de la dot***, t. 1er, p. 437, et Roger, *Saisie-arrêt*, n° 201.

1451. La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties. — C. civ., 306, 309, 1400, 1441 4° 5°, 1443 et suiv.

Elle ne peut l'être que par un acte passé devant notaires et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'art. 1445. — C. civ., 1317.

En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'art. 1449. — C. civ., 75.

Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle. — C. civ., 6, 900, 1133, 1172, 1387 et suiv. et 1394.

1452. La dissolution de communauté opérée par le divorce ou par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari. — C. civ., 23, 25, 306, 311, 1394, 1399, 1411 et 1518; C. pén., 18.

1. — La dissolution de la communauté opérée soit par la séparation de corps, soit par la séparation de biens judiciaire, offre cela de particulier qu'elle n'est pas absolument définitive; c'est là un effet qui peut cesser avec la cause qui l'a produit. V. Delvincourt, t. 2, p. 115; Toullier, t. 13, n° 121; Duranton, t. 14, nos 432 et suiv., et Pothier, *Communauté*, nos 518 et suiv.

2. — Déjà, pour la séparation de corps, nous avons vu que le mari reste maître d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre sa femme même pour adultère, en consentant à la reprendre, et qu'ainsi toutes les traces de la condamnation disparaissent et tous les effets de la séparation de corps cessent également. V. art. 309 et 311, C. civ.

3. — Aussi est-il de principe que la réconciliation opérée entre les époux, après la séparation de corps prononcée, produit les mêmes effets que si elle était survenue dans le cours de l'instance.

4. — Les époux sont remis au même et semblable état où ils étaient avant la demande, et, par voie de conséquence, la séparation de biens, qui n'était qu'une déduction directe de la séparation de corps, pourra disparaître comme la séparation de corps elle-même.

5. — Les époux se retrouveront donc alors placés absolument dans la même situation et conséquemment sous le même régime qui les régissait avant que la séparation de corps eût été prononcée.

6. — Toutefois, cette conséquence n'est pas d'une rigueur absolue, et puisqu'un nouveau régime a été substitué par l'autorité de justice au régime que les époux avaient précédemment adopté, il leur est permis de rester sous ce régime nouveau.

7. — A cet égard, l'option leur est laissée; ils peuvent choisir entre la continuation de la séparation de biens ou le rétablissement du régime matrimonial sous lequel ils étaient originairement placés.

8. — S'ils optent pour ce dernier parti, ils seront admis à faire en quelque sorte un nouveau contrat de mariage qui consistera uniquement dans la déclaration que leur volonté est de reprendre l'exécution de leur premier contrat sans aucune dérogation.

9. — Alors la communauté revit et se continue entre les époux comme si elle n'avait pas été interrompue, sauf les droits acquis aux tiers pendant l'interruption.

10. — Après ce rétablissement de la communauté, il peut y avoir lieu encore à séparation de biens judiciaire entre les mêmes époux à raison de faits nouveaux qui nécessiteraient, soit une nouvelle demande en séparation de corps, soit une nouvelle demande en séparation de biens.

11. — Du reste, il n'est jamais permis de confondre la dissolution de la communauté avec la dissolution même du mariage, ce sont là deux faits qui sont souvent corrélatifs, parce que dans certaines circonstances ils sont coexistants; mais de ce que la dissolution du mariage entraîne nécessairement la dissolution de communauté, la dissolution de la communauté n'en est pas moins indépendante de la dissolution du mariage.

12. — Ainsi l'ouverture des gains de survie n'a rien de commun avec la dissolution de la communauté.

13. — En principe donc, la réconciliation survenue entre les époux après la séparation de corps ne suffit pas pour rétablir entre eux la communauté. Les effets de la séparation de biens qui est la conséquence du jugement rendu ne peuvent cesser, sous aucun prétexte, que par une déclaration formelle faite par les époux dans un acte authentique. V. ***J. Pal. Grenoble***, 4 juin 1840 (t. 1er 1840, p. 620); ***Paris***, 18 avr. 1807; — Delvincourt, t. 3, p. 26, et Massol, ***De la séparation de corps et de ses effets***, p. 352, n° 4. — Mais V. Pigeau, t. 2, p. 609, et Bioche, vis ***Séparation de biens judiciaire***, n° 97, et ***Séparation de corps***, n° 190.

14. — Du reste, les actes qui font cesser la séparation de biens et rétablissent les conventions matrimoniales dans leur forme originaire ne sont pas soumis aux modes de publicité indiqués par les art. 872, C. procéd.

15. — Il suffit, conformément à l'art. 1445, qu'ils soient affichés dans le tableau placé à cet effet dans les principales salles du tribunal de première instance. V. C. civ., 1445 et 1451; C. procéd., 872; ***J. Pal. Cass.***, 17 juin 1839 (t. 1er 1839, p. 612) et la note, 14 nov. 1831 et 15 mai 1832; ***Colmar***, 17 avr. 1817; — Favard, v° ***Communauté***, sect. 3e, n° 7. — V. en outre Chabot, ***Success.***, t. 3, n° 818, et Toullier, t. 4, n° 408.

16. — Lorsque d'ailleurs le contrat de mariage porte que le préciput stipulé au profit de la femme aura lieu dans tous les cas de dissolution de la communauté, les juges peuvent, au cas de séparation de biens, autoriser la femme à prélever le préciput. L'art. 1452, C. civ., n'étant ni limitatif ni restrictif, ne met pas obstacle à l'exécution d'une pareille clause. V. ***J. Pal. Cass.***, 6 janv. 1808.

SECTION IV.

De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.

1453. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer: toute convention contraire est nulle. — C. civ., 6, 900, 1133, 1172, 1387 et suiv., 1399, 1441, 1454 et suiv., et 1492; C. procéd., 874 et 997; Cout. Paris, art. 237.

1454. La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté, ne peut y renoncer. — C. civ., 1459, 1453, 1455 et suiv., 1475, 1515 et 2236.

Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion — C. civ., 778 et 779; Cout. Paris, art. 237.

1455. La femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari. — C. civ., 778 et suiv., 1109, 1116, 1117 et 1304.

1456. La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés. — C. civ., 795 et suiv.; C. procéd., 942 et suiv.

Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.

1457. Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile; cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession. — C. civ., 784, 1453, 1458 et suiv., 1492 et suiv.; C. procéd., 997.

1458. La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés. — C. civ., 724, 795, 798, 1461 et suiv.; Ord. 1667, tit. 7, art. 4.

1459. La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue de la faculté de renoncer si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; elle peut seulement être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation. — C. civ., 1454; C. procéd., 174 et 943.

Elle peut également être poursuivie après l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois. — C. civ., 795 et 800.

1. — Le droit d'accepter ou de répudier la communauté après sa dissolution, appartient exclusivement à la femme ou à ses représentans; dans aucun cas, une pareille faculté ne peut être attribuée au mari qui, après avoir eu l'administration, est bien forcé d'en subir les conséquences. V. Delvincourt, t. 3, p. 28; Favard, vis *Absence*, sect. 3e, § 1er, no 5, et *Acceptation de communauté et Renonciation*, § 2; Toullier, t. 13, p. 128, Duranton, t. 14, no 436; Pothier, *Communauté*, no 549, et Merlin, vo *Acceptation*, no 3.

2. — Toutes les dispositions qui vont suivre ne sont en effet qu'une déduction rigoureuse des principes que nous avons posés.

3. — Le mari, comme maître de la communauté, en demeure seul propriétaire, si la femme ou ses représentans déclarent ne pas l'accepter, et eux-mêmes ne peuvent faire connaître leur volonté à cet égard qu'après l'accomplissement des faits, lorsque l'administration du mari ayant cessé, il est possible de reconnaître si la communauté est avantageuse.

4. — Toute disposition par laquelle la femme se serait enchaînée d'avance en s'engageant à accepter ou à répudier la communauté, serait nulle comme contraire à une loi d'ordre public et aussi comme portant sur un droit futur, car la communauté est entièrement assimilée sous ce rapport aux successions.

5. — Le droit d'accepter ou de répudier la communauté est en effet pour la femme ou ses représentans ce qu'est pour l'héritier lui-même le droit d'accepter ou de répudier la succession.

6. — Jusqu'au moment où la dissolution de la communauté s'opère, la femme n'a eu sur les biens réputés communs qu'un droit purement éventuel dont elle n'était point saisie et qui ne pouvait être de sa part l'objet d'aucune stipulation.

7. — C'est donc seulement à partir de cette dissolution même que le droit de la femme s'étant ouvert, elle peut l'exercer.

8. — Mais de ce moment elle est placée vis-à-vis de la communauté exactement dans la même position que l'héritier vis-à-vis de la succession. Le droit qui lui appartient alors de recueillir sa part dans la communauté, elle peut l'exercer ou l'abandonner, en acceptant ou en répudiant la communauté, comme l'héritier accepte ou répudie la succession qui lui échoit.

9. — Et les mêmes fins de non-recevoir qui sont opposables à l'héritier peuvent également être opposées à la femme, qui ne peut plus être admise à renoncer à la communauté dès qu'elle a fait acte de femme commune, ce qui emporte nécessairement de sa part déclaration qu'elle accepte la communauté purement et simplement.

10. — Ici se présenteront encore tous les principes que nous avons exposés au titre des *Successions*, quant à la qualification des actes qui peuvent être considérés comme emportant avec eux l'idée d'une acceptation pure et simple.

11. — L'art. 1454 reproduit à cet égard les dispositions des art. 778 et 779, auxquels il nous suffira de renvoyer.

12. — Remarquons seulement que les actes faits par la femme avant la dissolution de la communauté, sont aussi étrangers à l'acceptation de la communauté que les actes qui auraient été faits par le présomptif héritier avant l'ouverture de la succession seraient étrangers à l'acceptation de la succession elle-même.

13. — Ainsi les actes d'immixtion dont l'art. 1454 fait mention à l'égard de l'acte sont les actes postérieurs à la dissolution de la communauté; car la femme ne peut avoir durant le mariage l'administration de la communauté que par délégation du mari, en sorte qu'elle n'est pas personnellement responsable de cette gestion volontaire ou forcée, qui est toujours, en ce qui la concerne, réputée le fait d'autrui.

14. — On ne pourra donc jamais opposer comme fin de non-recevoir contre la renonciation de la femme la part qu'elle aurait prise elle-même à l'administration de la communauté avant que sa dissolution fût opérée, alors même qu'elle aurait été investie d'un titre légal, en vertu duquel elle aurait administré.

15. — L'art. 124, C. civ., nous en a déjà donné un exemple formel, en déclarant que la femme qui, après la déclaration d'absence du mari, déclare opter pour la continuation de la communauté, que désormais elle administrera seule, n'en conserve pas moins le droit d'y renoncer ensuite.

16. — Ce même droit lui appartient à plus forte raison lorsque les faits d'administration auxquels elle se sera livrée ne sont que des faits de pure tolérance que le mari pouvait empêcher.

17. — Vainement alléguerait-on que c'est la femme qui a réellement administré, que c'est réellement elle qui a compromis la communauté par sa mauvaise gestion, ses prodigalités ou ses folles dépenses, la loi a voulu la protéger contre sa propre faiblesse en lui réservant en tout état de cause la faculté de mettre ses biens personnels à l'abri des poursuites qui seraient dirigées par les créanciers de la communauté. C'est là un privilége attaché à son état de femme mariée placée sous l'autorité de la puissance maritale.

18. — Mais après la dissolution de la communauté, elle ne peut plus invoquer ce privilége, et comme elle est appelée alors à faire valoir ses droits, on peut lui opposer ces actes d'immixtion comme autant de preuves qui établissent une acceptation formelle contre laquelle il ne lui est plus permis de revenir.

19. — Si la dissolution de la communauté s'est opérée pendant la durée du mariage, l'acceptation volontaire de la femme peut résulter d'actes ou de déclarations qu'elle aurait faits sans l'autorisation de son mari; car elle était au besoin suffisamment autorisée par justice, et ce sont là d'ailleurs de ces actes qui échappent à la nécessité de l'autorisation, puisqu'ils ont pour objet la discussion des droits de la femme contradictoirement avec ceux du mari.

20. — Le premier devoir de la femme est d'ailleurs de veiller à ce qu'il soit fait inventaire fidèle de tous les biens compris dans la communauté, non pas qu'elle puisse être admise, comme l'héritier, à déclarer qu'elle accepte sous bénéfice d'inventaire, mais parce qu'il importe qu'elle ne puisse pas abuser de sa position, qui laisse en quelque sorte la communauté à son entière disposition.

21. — Aussi un délai assez court est-il imparti à la veuve pour faire procéder à cet inventaire; toutefois ce délai n'est lui-même que comminatoire, et le juge, en appréciant les motifs qui ont pu s'opposer à la confection de l'inventaire, peut le proroger, en réservant à la femme le droit de renoncer à la communauté, pourvu qu'elle ne fasse aucun acte d'immixtion, mais seulement des actes conservatoires.

22. — Les formalités auxquelles sont soumis les inventaires sont d'ailleurs déterminées par les art. 941 et suiv., C. procéd., et la forme dans laquelle doit se faire la renonciation qui est expliquée par l'art. 1457, C. civ., se trouve reproduite dans les mêmes termes par l'art. 997, C. procéd.

23. — L'art. 1459 explique d'ailleurs parfaitement que la femme, tant qu'elle n'a point fait acte de femme commune, doit être admise à renoncer à la communauté, et ce droit lui appartient, même alors qu'elle n'a pas fait procéder à l'inventaire dans le délai prescrit, si elle justifie de sa bonne foi, et si elle rapporte la preuve, soit qu'il ne lui a pas été possible de faire inventaire, soit qu'il n'existait rien à inventorier.

24. — Cependant pour agir régulièrement dans cette dernière hypothèse, il faut, comme nous le verrons sous le Code de procéd., suppléer à l'inventaire par un procès-verbal de carence.

25. — Mais tant que la femme n'a pas pris qualité, elle peut, après l'expiration des délais, être poursuivie comme femme commune, et dans ce cas elle doit personnellement supporter les frais qui ont été occasionés par le retard qu'elle a mis à faire connaître sa renonciation.

1o Relativement aux *faits d'immixtion de la part de la femme.*

26. — En principe, la femme qui s'est immiscée dans l'administration des biens de la communauté, ne peut plus, sous quelque prétexte que ce soit, être relevée de la déchéance qu'elle a encourue faute d'avoir fait inventaire, encore bien qu'elle se crût autorisée à faire ces actes en vertu d'un jugement prononçant le divorce qui aurait été annulé depuis pour cause de dol ou de fraude. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 20).

27. — Spécialement, la femme qui, après le décès du mari vend une partie des objets servant à l'exploitation du fonds faisant partie de la communauté, perd le droit de déclarer par la suite sa renonciation. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 mai 1826.

28. — Du reste, la femme ne peut être admise à faire annuler sa renonciation à la communauté, sur le motif qu'elle n'aurait pas été déclarée dans la forme déterminée par la loi, si cette renonciation résulte d'actes formels et spécialement de conclusions signifiées dans une instance et acceptées. V. *J. Pal. Cass.*, 6 nov. 1827; *Dijon*, 19 août 1816; — Favard, vo *Renonciation*, § 1er, no 3.

29. — Mais si l'acceptation faite par la femme n'a été que le résultat du dol ou de la fraude, elle doit être rétractée. V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1838 (t. 2 1838, p. 617).

2o Relativement à *la nécessité de l'inventaire.*

30. — Le délai de trois mois, que la loi accorde à la veuve pour faire inventaire, n'est point fatal et de rigueur. — En conséquence, la veuve qui n'a fait inventaire qu'après ce délai, n'est point déchue du droit de renoncer à la communauté alors qu'il résulte des circonstances qu'il ne lui a pas été possible de procéder plus tôt à cet inventaire, qu'elle n'a jamais eu l'intention d'accepter cette communauté, et que, de plus, on ne peut lui reprocher aucun fait d'immixtion. V. *J. Pal. Colmar*, 28 fév. 1838 (t. 2 1838, p. 605 et la note).

31. — *Contrà.* Le délai déterminé par l'art. 1456 pour faire inventaire est un délai fatal, en sorte que la femme n'est plus admise à renoncer à la communauté après l'échéance, encore qu'un inventaire ait été dressé à la requête des créanciers de la succession, surtout si cet acte a été fait hors des délais et si la veuve ne se l'est pas même approprié en l'affirmant. V. *J. Pal. Cass.*, 22 déc. 1829 et la note. — Mais cette décision, ainsi que la suivante, doivent être rejetées.

32. — Egalement, l'art. 1457, C. civ., n'est pas simplement comminatoire; ainsi, la femme qui a laissé écouler les délais sans faire inventaire, ne peut plus être admise à renoncer à la communauté, encore bien qu'elle se trouvât au moment du décès de son mari à une très grande distance. Elle était tenue, même dans ce cas, de faire dresser inventaire au lieu où elle se trouvait et de constater tout au moins par un procès-verbal de carence qu'elle ne possédait aucun effet de la communauté. V. *J. Pal. Nîmes*, 16 avr. 1839 (t. 1er 1840, p. 529).

33. — Le délai fixé pour déclarer la renonciation n'est pas fatal. Ainsi, la déchéance ne peut pas être opposée lorsque l'époux survivant s'est trouvé dans des circonstances telles qu'il lui a été impossible d'agir. V. *J. Pal. Nancy*, 29 mai 1828.

34. — La femme qui n'a point fait inventaire après le décès du mari ne peut être déchue du droit de renoncer à la communauté lorsqu'il est établi qu'elle était absente au moment du décès, et qu'il résulte des documens de la cause que, si elle a vendu le peu d'objets dépendant de la succession, le prix en a été employé à payer les dettes de cette succession sans que personnellement elle en ait retiré aucun émolument. V. *J. Pal. Paris*, 10 janv. 1835, et la note.

35. — Le défaut d'inventaire dans les trois mois n'empêche pas que les tribunaux ne puissent valider la renonciation, lorsqu'il est établi que la femme n'a détourné aucun objet dépendant de la communauté, et que d'ailleurs l'inventaire était impossible en raison, soit de la misère de la femme, soit de l'absence de tout objet à inventorier. Il n'y a pas lieu dans ce cas d'opposer à la femme le défaut de procès-verbal de carence. V. *J. Pal. Agen*, 13 janv. 1836; — Pothier, *Communauté*, 3e part., chap. 2, § 1.

36. — La femme est toujours recevable, même après l'expiration des délais prescrits par l'art. 1456, à faire sa renonciation à la communauté, si d'ailleurs elle ne s'est pas immiscée dans l'administration des biens. V. *J. Pal. Metz*, 24 juill. 1821, et la note.

37. — Du reste, on ne peut pas opposer à la femme survivante ou à ses héritiers le défaut d'inventaire, lorsqu'il existe, en effet, un inventaire dressé à la requête de tiers intéressés et lorsque d'ailleurs la femme elle-même ou ses hé-

ritiers n'avaient en leur possession aucun des effets dépendant de la communauté. V. *J. Pal. Nancy*, 29 mai 1838.

38. — Au surplus, la femme qui renonce dans le délai prescrit n'est pas tenue de faire procéder à l'inventaire des biens de la communauté. V. *J. Pal. Besançon*, 23 fév. 1828; *Cass.*, 10 fév. 1832; *Metz*, 24 juill. 1824; — Toullier, t. 13, nº 130; Duranton, t. 14, p. 453, et Bellot, t. 2, p. 322. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 22 déc. 1829; *Paris*, 2 avr. 1816, et *Bruxelles*, 18 mai 1811.

39. — Du reste la disposition de l'art. 1456 n'est pas applicable à la femme qui se serait mariée antérieurement au Code civil. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 fév. 1831.

40. — *Contra*, la femme mariée antérieurement au Code civil est tenue néanmoins de faire inventaire dans les trois mois de la dissolution du mariage, si elle veut conserver la faculté de renoncer à la communauté.

41. — La déchéance résultant du défaut d'inventaire a lieu aussi bien dans le cas de communauté conventionnelle que dans le cas de communauté légale. V. *J. Pal. Limoges*, 12 juin 1835; *Paris*, 2 avr. 1816, et la note, et *Bordeaux*, 7 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 380).

42. — Dans tous les cas, il n'est plus permis soit à la femme soit à ses héritiers de renoncer à la communauté après qu'il s'est écoulé trente ans depuis la dissolution; l'art. 789, C. civ. est alors applicable (V. *J. Pal. Paris*, 11 août 1825; — Chabot, *Success.*, art. 789, nº 2; Belost Jolimont, *Comment. sur les successions*, art. 789, nº 1er, et Vazeille, art. 789, p. 182.

43. — L'inventaire fait après dissolution de la communauté emporte contre l'époux survivant présomption suffisante de la vérité de toutes les déclarations qu'il renferme. Spécialement, il ne peut être admis à prétendre, à moins qu'il ne rapporte la preuve de ses allégations, que cet inventaire renferme des erreurs au sujet de créances dont il serait présumé avoir fait le recouvrement. V. *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1841, et *Nancy*, 28 mai 1839 (t. 1er 1841, p. 711).

44. — La femme séparée de biens, qui veut renoncer à la communauté, n'est pas tenue, comme la femme veuve, de faire un inventaire des biens de la communauté. V. *J. Pal. Grenoble*, 12 fév. 1830, et *Rouen*, 10 avr. 1826; — Merlin, *Rép.*, vº *Inventaire*; Duranton, nos 438 et 459, et Battur, nº 872. — V. *contra* Bellot, nº 212.

45. — Et cette renonciation peut être déclarée comme exception sur l'appel pour la première fois, ce n'est pas là une demande nouvelle. V. *J. Pal. Grenoble*, 12 fév. 1830.

46. — Du reste, en cas de dissentiment entre le conjoint survivant commun en biens et les héritiers de l'autre conjoint, la minute de l'inventaire doit, si l'intérêt des parties l'exige, rester au notaire de la situation des immeubles et d'une portion du mobilier, alors d'ailleurs que ce notaire est le plus ancien. V. *J. Pal. Paris*, 4 janv. 1833, 22 août 1834, et *Colmar*, 11 nov. 1831, et les renvois. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 12 avr. 1833.

1460. La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation; il en est de même à l'égard de ses héritiers. — C. civ., 724, 792, 801 et 1477.

1. — Au nombre des actes qui emportent acceptation nécessaire et irrévocable de la communauté devait être placé en première ligne le détournement frauduleux d'un objet dépendant de cette même communauté. On suppose alors que la femme s'en est saisie à titre de co-propriétaire, d'où il suit qu'elle a fait par cela même acte de femme commune. V. Delvincourt, t. 2, p. 28 et 32; Toullier, t. 13, nº 209, et Pothier, *Communauté*, nº 690.

2. — Déjà l'art. 801, C. civ., avait fait application du même principe à l'héritier, en déclarant déchu du bénéfice d'inventaire celui qui s'est rendu coupable de recélé ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession.

3. — Et l'art. 792 avait posé la même règle dans les mêmes termes, en déclarant que les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer.

4. — Ce dernier article ajoutait comme peine appliquée à la fraude commise, que non seulement ces héritiers demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, mais qu'ils ne peuvent prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés.

5. — La même peine est également appliquée et à la femme et au mari par l'art. 1477 qui déclare que celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets.

6. — Les principes et les conséquences sont donc absolument les mêmes.

7. — Ainsi, toutes les fois que le détournement aura un caractère frauduleux, il emporte tout à la fois, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 792, et déchéance du bénéfice de la renonciation et perte de tous les avantages que le recéleur pouvait prétendre à quelque titre que ce fût, non-seulement comme étant commun en biens, mais aussi comme donataire ou légataire.

8. — Mais en principe il n'y a lieu à l'application de la peine établie par l'art. 1460, C. civ., pour le cas où l'un des époux a détourné, diverti ou recélé un effet de la communauté que lorsque le détournement a été opéré dans une intention frauduleuse. Une simple omission n'a pas ce caractère. V. *J. Pal. Paris*, 29 août 1837 (t. 1er 1838, p. 666).

9. — Les cours royales ont, d'ailleurs, un pouvoir discrétionnaire pour déclarer si l'un des époux s'est rendu coupable de recel. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1828 et 18 janv. 1834.

10. — L'époux qui, après la dissolution de la communauté, a fait volontairement des déclarations desquelles il est résulté qu'il présentait comme lui étant propres des biens qui devaient être compris dans la communauté, peut être déclaré coupable de recel. V. *J. Pal.*, *Bordeaux*, 5 janv. 1825 sous l'arrêt qui précède, et 16 janv. 1838 (t. 2 1840 p. 553). — Conflans, p. 197.

11. — Également, la vente simulée, faite par le mari, d'effets mobiliers de la communauté, dans le but de se les approprier, constitue le détournement ou le recel qui est prévu et puni par l'art. 1477, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 5 avr. 1832.

12. — Toutefois, si l'époux qui a commis le détournement opère la restitution de son plein gré avant toute poursuite, il se trouve par là même relevé de la déchéance prononcée contre lui par l'art. 1477. V. *J. Pal. Paris*, 5 août 1839 (t. 2 1839, p. 465), et *Cass.*, 10 déc. 1835.

13. — A plus forte raison, la même décision est-elle applicable à l'héritier de l'époux, alors qu'il restitue librement les objets qui avaient été détournés de la communauté par son auteur. V. *J. Pal. Paris*, 5 août 1839 (t. 2 1839, p. 465).

14. — L'époux qui a diverti une créance de la communauté doit être forcé à rapporter cette créance ainsi que les arrérages, sans pouvoir réclamer aucun droit, soit sur le capital, soit sur les arrérages qu'il ne peut même retenir, sous prétexte qu'ils auraient été prescrits. V. *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1835.

15. — Du reste, l'époux qui a diverti ou recélé des objets provenant de la communauté est déchu de son droit sur ces objets, non-seulement comme étant commun en biens, mais aussi comme légataire. V. *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1841; *Paris*, 16 fév. 1839 (t. 1er 1842, p. 18); *Cass.*, 2 avr. 1832; *Nancy*, 16 déc. 1841 (t. 2 1842, p. 568); *Bourges*, 10 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 612); *Rouen*, 6 août 1840 (t. 1er 1841, p. 603), et *Paris*, 25 juin 1828.

16. — L'époux survivant qui a détourné frauduleusement des effets dépendant de la communauté est privé non seulement de la part qui lui appartiendrait dans ces effets, en sa qualité de commun en biens, mais encore de celle à laquelle il aurait droit comme donataire de son conjoint, soit par institution contractuelle, soit par donation entre vifs ou par testament. V. *J. Pal. Riom*, 6 août 1840 (t. 1er 1841, p. 303); *Bourges*, 10 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 612); *Cass.*, 5 avr. 1832; *Paris*, 25 juin 1828. — Toullier, t. 13, nº 11. — V. *contra J. Pal. Poitiers*, 30 nov. 1830.

17. — Et l'époux qui a recélé ou diverti des objets compris dans son legs est déchu du droit qu'il pouvait avoir sur ces objets, encore bien que s'agissant d'un usufruit il eût été dispensé de faire inventaire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 janv. 1838 (t. 2 1840, 553), et *Cass.*, 12 août 1828.

18. — Du reste, la simple tentative de divertissement, lorsqu'elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de celui qui s'est efforcé de l'opérer suffit pour emporter la déchéance. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 janv. 1838 (t. 2 1840, p. 553), et *Paris*, 25 juin 1828.

19. — *Contra*, l'époux qui a diverti un effet dépendant de la communauté perd bien son droit sur cet objet en sa qualité de commun en bien, mais s'il est en même temps légataire en usufruit, il doit conserver sur cet objet lui-même le droit particulier résultant de l'institution faite en sa faveur (V. *J. Pal. Colmar*, 29 mai 1823). La première décision est plus conforme aux principes.

20. — En effet la déchéance prononcée par cet article contre l'époux spoliateur comprend, non seulement ses droits de communauté, mais encore tous les droits qu'il peut avoir à un autre titre, tel que donation ou testament sur les effets recélés. V. *J. Pal. Cass.*, 5 avr. 1832; *Bourges*, 10 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 612). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1834; *Pau*, 22 août 1833, et *Cass.*, 10 déc. 1835.

21. — Au surplus la femme qui a diverti des objets de la communauté avant sa dissolution, n'en conserve pas moins le droit de demander la séparation de biens. V. *J. Pal. Paris*, 6 mars 1810. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 15 déc. 1813; *Rennes*, 17 juill. 1816. — V. aussi *J. Pal. Angers*, 22 fév. 1828). Elle perd seulement dans la liquidation le droit qu'elle aurait eu de faire comprendre les objets détournés dans le partage.

1461. Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer, après la clôture de l'inventaire.

Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours à compter de son décès.

Ils peuvent, au surplus, renoncer à la communauté dans les formes établies ci-dessus; et les art. 1458 et 1459 leur sont applicables. — C. civ., 784, 1453, 1457 et 1491; C. procéd., 997.

1462. Les dispositions des art. 1456 et suiv. sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé. — C. civ., 23, 25 et suiv., 227, 1424, 1425 et 1441; C. pén., 18.

1463. La femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui dûment appelé. — C. civ., 306, 1441, 1452, 1453, 1458 et 1518.

1. — Les art. 1461 à 1463 sont de simples articles de détail, dès que le délai accordé pour l'acceptation est comminatoire, l'échéance ne peut pas être opposée à l'héritier de la femme qui a les mêmes droits que la femme elle-même, lorsqu'elle vient à décéder avant d'avoir déclaré son acceptation; et quant à la dissolution de la communauté résultant de la mort civile, puisque le mariage est dissous, il faut bien qu'il soit procédé à la liquidation; et cette liquidation doit être faite également dans tous les cas où la communauté est dissoute, alors même que le mariage subsiste. V. Delvincourt, t. 3, p. 30; Toullier, t. 13, nº 140; Favard, vº *Régime dotal*, § 2, nº 10; Duranton, t. 14, nº 433, § 1er, et Bellot, t. 2, p. 309.

2. — Nous avons discuté sous la section précédente les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, en sorte qu'il ne nous reste ici qu'à ajouter quelques mots sur la présomption qui est admise par l'art. 1463.

3. — En règle générale, la femme qui ne fait point connaître sa renonciation est réputée avoir accepté la communauté jusqu'à preuve contraire, preuve qui résultera de la renonciation qu'elle aura faite après l'expiration des délais ordinaires.

4. — Lorsque la dissolution de la communauté a été prononcée par justice, c'est la présomption contraire qui est admise, la femme est réputée de droit avoir renoncé jusqu'à preuve contraire résultant d'une acceptation formelle.

5. — Au reste, cette présomption n'a pas plus de force que la première, elle doit céder elle-même devant l'évidence des faits, et c'est là encore une disposition qui doit être considérée comme étant simplement comminatoire.

6. — La femme séparée de corps pourra donc, suivant les circonstances, être relevée de la déchéance qui est prononcée contre elle par cet article, en justifiant qu'elle n'a point eu réellement intention de renoncer.

7. — Bien que l'art. 1463 ne fasse pas mention de la femme séparée de biens, la disposition qu'il renferme doit nécessairement lui être appliquée, mais on s'est arrêté à l'hypothèse la plus générale, celle de la séparation de corps qui entraîne par voie de conséquence la séparation de biens.

8. — Il n'est donc pas absolument indispensable que la femme séparée de corps ou de biens obtienne une prorogation de délai pour conserver son droit à l'acceptation, mais comme elle se trouve alors à la discrétion du juge qui est souverain appréciateur des motifs qui ont pu l'empêcher d'agir, il importe, pour éviter toute discussion, de se renfermer, autant qu'il est possible, dans les délais déterminés par la loi.

9. — Ainsi, en principe, le délai accordé à la femme séparée de corps pour accepter la communauté ou y renoncer commence du jour où le jugement de séparation est devenu définitif. — Si ce délai, quoique expiré a été retardé par des discussions soulevées dans le besoin de fixer la masse de la communauté, la justice peut proroger ce délai, sans violer la loi qui limite à trois mois et quarante jours le droit d'acceptation ou de renonciation. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1834.

10. — *Contrà*, la femme qui a obtenu sa séparation de corps peut bien accepter tacitement la communauté; mais à son égard le délai déterminé pour l'acceptation par l'art. 1463, C. civ. est fatal, et elle ne sera plus recevable à accepter, si dans ce délai elle n'a pas fait connaître son intention, soit formellement soit tacitement. V. *J. Pal. Poitiers*, 23 fév. 1842 (t. 2 1842, p. 42), et *Paris*, 22 avr. 1840 (t. 1er 1840, p. 673 et note).

11. — Également, la disposition de l'art. 1463, C. civ. est absolue. En conséquence, la femme séparée de corps qui n'a pas, dans les trois mois et quarante jours après la séparation définitivement prononcée, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, et se trouve frappée de la déchéance prononcée par la disposition susmentionnée.

12. — Des projets d'arrangement amiable constatés par la correspondance des époux ne dispensent pas la femme de demander une prorogation de délai avant l'expiration du terme légal. V. C. civ., art. 1463; *J. Pal. Paris*, 22 avr. 1840 (t. 1er 1840, p. 673). — V. néanmoins *J. Pal. Orléans*, 14 nov. 1817, et *Cass.*, 21 juin 1838.

13. — Malgré ces décisions, il faut s'en tenir au principe que la déchéance n'est pas absolue, mais comme on se trouve réduit alors à une discussion de fait, on ne peut voir dans les arrêts que nous venons de citer que de simples solutions appliquées à des espèces particulières, et non des arrêts de principe.

14. — Il en est d'ailleurs, ainsi que nous l'avons vu, de la femme qui a obtenu sa séparation de biens comme de celle qui a obtenu sa séparation de corps.

15. — Ainsi, la femme qui a obtenu sa séparation de biens est toujours autorisée à renoncer à la communauté, alors même qu'il n'a point été dressé d'inventaire, pourvu qu'elle ne se soit pas immiscée dans la gestion des biens. V. *J. Pal. Rouen*, 12 juill. 1826.

1464. Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef. — C. civ., 1166, 1167, 1446, 1447 et 1453.

1. — L'art. 1464 n'est, relativement à la communauté, que la reproduction littérale de l'art. 788, relativement aux successions; et il doit recevoir la même interprétation. Dans l'une et l'autre hypothèse il n'y avait qu'à appliquer le principe posé par les art. 1166 et 1167. V. Delvincourt, t. 6, p. 30; Duranton, t. 14, nº 462; Pothier, *Communauté*, nºs 533 et 559; Maleville, t. 3, p. 263, et Bellot, t. 2, p. 342.

2. — Il n'y a rien à conclure d'ailleurs de ce que l'art. 1446 a substitué le mot *fraude* au mot *préjudice*, qui se trouve employé dans l'art. 788, car en fait de renonciation à un droit acquis, considéré dans ses rapports avec les droits des créanciers du renonçant, le simple préjudice est toujours considéré comme une fraude.

3. — Du reste, l'art. 1464 trouve son complément dans l'art. 788 qui est plus explicatif.

4. — En effet, dans ce cas, ainsi que l'indique ce dernier article, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances; elle ne l'est pas au profit de la femme ou des héritiers de la femme qui ont renoncé. V. art. 788, C. civ.

1465. La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté, ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté, était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse. — C. civ., 1495 et 1570.

1466. Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante. — C. civ., 227, 721, 781, 1441, 1453, 1457, 1461, 1475 et 1491; C. procéd., 997.

1. — Bien que la communauté ne puisse être continuée, sous quelque prétexte que ce soit, après sa dissolution, ainsi que nous l'avons établi sous l'art. 1442, cependant, par une sorte d'exception au principe, exception qui est justifiée par son objet même, on admet en faveur de la veuve une espèce de continuation qui dure pendant le délai accordé pour faire inventaire et délibérer. V. Delvincourt, t. 3, p. 31; Duranton, t. 14, nº 436; Pothier, *Communauté*, nºs 570 et suiv.; Merlin, vº *Inventaire*, § 5, nº 3, et Proudhon, t. 6, nº 2799.

2. — La communauté se trouve chargée de la dépense commune qui sera faite pendant ce délai, soit pour la nourriture, soit pour le logement; mais si une prorogation de délai est accordée pour faire l'inventaire ou pour délibérer sur l'acceptation ou la renonciation, l'exception n'a plus lieu, le droit de la femme est épuisé.

3. — La femme n'a pas besoin d'ailleurs d'être autorisée par justice à faire l'emprunt au compte de la masse dont il est question dans l'art. 1465, § 1er. Elle a qualité pour obliger en cette circonstance la communauté, sauf le droit qu'auraient les héritiers du mari de faire réduire le montant de l'emprunt, si la somme paraissait excessive.

4. — Nous verrons en outre, par l'art. 1481, que la femme a également droit à son deuil qui est toujours pris sur la communauté, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce.

5. — Mais ce sont là des droits exclusivement attachés à la personne de la femme et qui ne passent pas à ses héritiers.

6. — Ceux-ci ne peuvent, ainsi qu'il résulte des art. 1461 et 1466, que déclarer, du chef de la femme qu'ils représentent, qu'ils acceptent ou répudient la communauté, et si la femme décède pendant le délai accordé pour faire inventaire, ils n'ont droit à réclamer aucune indemnité pour la nourriture qu'elle aurait prise ou le loyer qu'elle aurait occupé.

Relativement aux frais de nourriture et au logement.

7. — « En droit l'appréciation des faits qui peuvent constituer l'exécution de l'art. 1465, C. civ., est entièrement dans le domaine des juges du fond et ne peut donner ouverture à cassation. » V. *J. Pal. Cass.*, 10 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 34).

8. — Il y a lieu d'ailleurs de compenser la jouissance de fait avec le droit qui résulte pour la femme d'être nourrie et logée aux dépens de la communauté pendant les trois mois et quarante jours accordés pour délibérer. Spécialement, il est satisfait à l'obligation d'une manière suffisante, lorsque la veuve est restée, après le décès de son mari, en jouissance des valeurs considérables de la succession et de l'habitation qu'il occupait. V. *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1837, et *Paris*, 2 fév. 1831 (t. 1er 1837, p. 34).

9. — D'après les mêmes principes, les tribunaux peuvent arbitrer la somme qui doit être accordée à la veuve pour sa nourriture et celle de ses domestiques pendant les délais pour délibérer. V. *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1827; *Paris*, 24 janv. 1826 et 20 fév. 1816; — Toullier, t. 13, nº 271.

10. — Spécialement, la décision du juge du fait à cet égard ne saurait être critiquée sous prétexte que la somme allouée serait excessive. (V. *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1827. — V. au surplus l'art. 1481, C. civ., concernant le deuil de la femme.

SECTION V.

Du partage de la communauté après l'acceptation.

1467. Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage, et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée. — C. civ., 815 et suiv., 1453 et suiv., 1468 et suiv. et 1522.

1. — Si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, tous les biens qui la composaient demeurent confondus irrévocablement avec les biens personnels du mari, en sorte qu'il ne reste plus à la femme ou à ses héritiers qu'à faire valoir les droits qui lui sont personnels, ainsi que nous le verrons sous les art. 1492 et suiv. Mais si elle accepte, il y a lieu alors à procéder au partage suivant les règles que nous avons expliquées au titre des successions. V. art. 815 et suiv.; Delvincourt, t. 3, p. 32; Toullier, t. 13, nº 136; Pothier, *Communauté*, nºs 548 et 582, et Rolland de Villargues, vº *Partage*, nº 2.

2. — Il ne s'agit plus alors que d'un compte à établir entre cointéressés qui, se trouvant dans l'indivision, veulent jouir divisément de ce qui leur appartient.

3. — Que la masse indivise soit une succession, une communauté, un actif social, ou tout autre objet possédé en commun, les principes seront toujours les mêmes.

4. — Si la communauté n'est pas immédiatement partagée, elle n'en sera pas moins dissoute, mais elle sera alors en indivision, de telle sorte que chacun des biens qui la compose appartiendra *in toto et in qualibet parte* à chacun des ayant-droit.

5. — Elle cessera d'exister comme communauté légale pour former, entre l'époux survivant et les héritiers de l'époux décédé, une propriété indivise sur laquelle chacun des communistes aura des droits à exercer jusqu'à ce que le partage en soit demandé.

6. — Mais aussitôt que cette demande aura été formée, il sera nécessaire de procéder à la composition des lots pour arriver à un partage définitif.

7. — A cet effet, on réunira toute la masse des biens qui font partie de la communauté, comme on a réuni toute la masse des biens qui font partie de la succession.

8. — On tient compte des rapports et des prélèvemens suivant les principes que nous avons déjà expliqués.

9. — On fait le compte des récompenses que se doivent mutuellement les époux et la communauté.

10. — On établit d'une part l'actif, d'autre part le passif, et ce qui reste forme l'émolument utile qui doit être divisé en deux parts dont chacune est attribuée à chacun des époux ou à leurs représentans.

11. — La division en deux parts égales est celle qui résulte de la communauté, telle qu'elle est établie par la loi; mais le contrat de mariage peut établir comme statut matrimonial que le partage se fera inégalement, et alors, dans le compte qui sera fait et dans la composition des lots qui en sera la conséquence, on suivra la loi du contrat.

12. — Du reste, les formalités à observer sont en tous les points les mêmes que celles qui ont été expliquées au titre du partage auquel l'art. 1476 renvoie par une disposition formelle. Nous n'aurons donc que quelques observations à faire sur les deux paragraphes qui suivent.

13. — La liquidation de la communauté, comme la liquidation d'une succession, est une opération vaste, qui force à reprendre jusque dans ses moindres détails l'historique du mariage tout entier, depuis le jour où les époux, unissant leurs intérêts par leur contrat de mariage ou seulement par la célébration du mariage, ont confondu des droits qui ne reprennent une existence distincte qu'au jour de la dissolution de la communauté.

14. — Mais alors il faut remonter jusqu'à l'origine pour reconnaître quels biens ont été confondus, quels biens ont été divisés.

15. — A l'égard des biens de la communauté, nous savons quels sont les droits du mari, il faudra donc rechercher quel usage il en a fait; en établissant, par *doit* et *avoir*, le compte spécial de la communauté par rapport aux avances qu'elle a pu faire ou aux sacrifices que l'on a pu exiger d'elle. On arrivera ainsi au compte des *prélèvemens* et des *récompenses*.

16. — A l'égard des biens propres, chacun des époux reprendra ce qui lui appartient, en tenant compte à la communauté de ce qui lui est dû, sauf compensation de ce qu'elle peut elle-même devoir à raison de ce chef; afin d'arriver au compte final de ce que les époux se doivent respectivement.

17. — Au reste, toutes ces règles ne s'appliquent pas seulement au partage de la communauté, mais au partage de tous droits matrimoniaux.

6. — Quel que soit le régime adopté par les époux, il est toujours dû un compte par suite des rapports d'intérêts qu'ils ont eus ensemble, soit que les reprises du mari et de la femme se réduisent à des propres personnels placés sous un régime exclusif de communauté, soit qu'ils aient à réclamer des gains de survie, soit qu'ils aient adopté le système de la communauté modifiée par telle ou telle disposition particulière.

7. — Dans tous les cas, il y aura lieu à liquidation, et cette liquidation devra être faite d'après les règles exposées sous la section qui traite du partage après communauté ; en sorte que les articles qui suivent renferment l'application des principes généraux qui se rapportent à tous les régimes, dans lesquels les époux se trouvent avoir un intérêt commun d'administration.

8. — A cet égard, il faudra donc considérer quelle a été la composition de cette masse formant la communauté plus ou moins générale, plus ou moins spéciale, qui a pu exister entre les époux, et quelle a été, d'après leur contrat de mariage, l'étendue de leurs droits respectifs d'administration.

9. — Chacun des régimes adoptés par les époux peut apporter certaines modifications aux principes généraux, ainsi que nous aurons occasion de le vérifier sous les diverses sections qui vont suivre ; mais sauf le cas où il y a dérogation formelle résultant d'une disposition de la loi ou d'une volonté expliquée légalement dans le contrat de mariage, on se retrouvera toujours sous l'empire des règles générales établies par le système de la communauté légale.

10. — C'est donc la communauté légale que nous devons particulièrement considérer ici.

1° *Relativement à la composition de la masse.*

11. — Cette masse, d'après les règles que nous avons exposées, se composent de tous les meubles existant au jour du mariage et de tous ceux existant au jour de la dissolution du mariage ; car à partir de ce moment même toute communion d'intérêt cesse entre les époux.

12. — Ainsi, les fruits pendans par racine qui existent lors de la dissolution du mariage appartiennent au propriétaire de l'immeuble, sauf récompense à la communauté pour frais de labour et de semence. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 mai 1841 (t. 2 1841, p. 247), et ci-après art. 1468 à 1481, n° 16.

13. — Du reste, c'est d'après les dispositions du Code civ., et non d'après la loi de l'époque du contrat de mariage que doit être déterminée la nature mobilière ou immobilière de l'action appartenant à une femme mariée sous la loi ancienne, lorsqu'il s'agit de droits successifs qui lui sont échus exclusivement en vertu de la loi nouvelle. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1841 (t. 2 1841, p. 359), et la note, et 16 mars 1829.

14. — Toutefois, les principes relatifs à l'administration des biens entre associés, et la législation générale qui régit les sociétés ordinaires ne sont pas applicables en matière de communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1829.

15. — Les règles relatives aux prélèvemens, aux reprises, aux remplois, aux récompenses, outre qu'elles ont déjà été expliquées, vont trouver d'ailleurs leurs applications dans les articles qui suivent ; ce qui nous fournira l'occasion de préciser quelques distinctions relativement à la nature de certains biens qui peuvent être considérés, suivant les circonstances, comme faisant partie de la masse ou comme susceptibles d'en être distraits.

2° *Relativement au droit d'administration, soit du mari, soit de la femme.*

16. — Nous avons également expliqué les principes généraux qui règlent en cette matière les droits du mari et de la femme.

17. — Nous avons vu, en ce qui concerne la communauté, que le mari qui en est le maître peut en être considéré comme le propriétaire exclusif sous une condition éventuelle. Car la femme n'acquiert des droits véritablement déterminés sur les biens qui la composent que lorsqu'elle vient déclarer après la dissolution de la communauté qu'elle l'accepte, ou lorsque la loi fait cette déclaration pour elle.

18. — Mais, dans ce cas, elle acquiert un droit direct et personnel qui lui attribue un titre irrévocable de propriété, et désormais elle a elle-même l'exercice des droits qui appartiennent à tout copropriétaire, elle peut demander le partage.

19. — Toutefois, ainsi que nous l'avons vu, elle a pendant la communauté même un droit personnel d'administration, qu'elle exerce comme mandataire nécessaire, en vertu d'une délégation tacite du mari.

20. — Cependant, elle n'a point de compte à rendre de ce mandat, dont elle n'est pas responsable ; elle est alors protégée par la loi contre sa propre faiblesse.

21. Le mari, au contraire, est toujours responsable de l'administration dont il a été investi, lorsqu'elle porte sur les biens propres de la femme qu'il est appelé à gérer par la volonté de la loi.

22. — Mais dans la communauté même la plus générale, il faut bien reconnaître cependant que les époux conservent quelques droits spéciaux qui constituent pour chacun d'eux une sorte de *pécule personnel*, lequel ne tombera pas dans la communauté, encore bien que de sa nature il soit purement mobilier.

23. — C'est ainsi que l'art. 1492, C. civ., nous en fournira un exemple, en donnant droit à la femme qui renonce de retirer néanmoins de la communauté les linges et hardes à son usage.

24. — Suivant les circonstances, le juge pourra attribuer le caractère de *pécule personnel*, relativement à certains objets mobiliers qui lui paraîtront ne pas pouvoir faire partie de la communauté.

25. — Déjà nous avons reconnu que le donateur pouvait, par une simple déclaration de volonté, constituer un pécule particulier à l'un ou à l'autre des époux, en apposant pour condition à son legs ou à sa donation que l'objet donné ne fera pas partie de la communauté.

26. — Ce principe lui-même pourra être étendu, mais avec une prudente réserve, à diverses circonstances analogues ; et dans ce cas le juge pourra autoriser l'un ou l'autre époux à prélever sur la communauté l'objet mobilier qui sera reconnu d'après ces règles lui appartenir en propre. V. ci-après art. 1468 à 1481.

3° *Relativement au partage considéré en général.*

27. — Du reste et à partir du moment où la dissolution de la communauté a été opérée, la femme a le droit incontestable de demander le partage et, si d'ailleurs elle est majeure, elle peut y procéder à l'aimable ; si elle est mineure, elle doit se soumettre aux règles expliquées au titre *de la Tutelle*.

28. — Mais, si la dissolution de la communauté s'est opérée durant le mariage, il est douteux que la femme dont les droits sont conservées par l'hypothèque légale ait le pouvoir de poursuivre le paiement effectif de ce qui lui est dû par la vente forcée des biens meubles ou immeubles appartenant à son mari.

29. — Toutefois, elle a incontestablement ce droit aussitôt après que le mariage est dissous. V. ci-après art. 1478.

30. — Quant à la forme du partage, elle n'est déterminée par aucune loi particulière lorsque les parties ne sont pas obligées de procéder en justice.

31. — Mais serait-il permis de faire aux époux un partage volontaire par anticipation pendant la durée même de la communauté ? certainement non, car le droit de la femme n'est pas alors ouvert, et elle aurait aussi aliéné le droit qu'elle a de répudier la communauté, droit dont il ne lui est pas permis de se dépouiller.

32. — On pourra, il est vrai, répondre que le partage sera subordonné à l'acceptation et qu'ainsi il pourra être déclaré valable comme partage conditionnelle. Cette décision serait contraire aux véritables principes ; elle a été cependant admise par l'arrêt suivant qui se rapporte à une espèce particulière, dont la décision se trouve jusqu'à un certain point justifiée par les principes particuliers à l'interprétation des testamens et par la règle posée dans l'art. 1483, C. civ. Toutefois la décision n'en doit pas moins être considérée comme contraire aux véritables principes.

33. — Ainsi, il a été jugé que les époux peuvent dans la vue de la dissolution du mariage régler les bases du partage des immeubles dépendant de la communauté.

34. — Dans tous les cas et alors même que le partage réellement opéré entre eux par acte définitif serait nul ou annulable, le legs qui aurait été fait par l'un d'eux sur la foi de l'exécution du partage, d'un objet compris dans son lot n'en devra pas moins conserver toute sa force soit par la délivrance de l'objet lui-même, soit pas la réunion au légataire institué de sa valeur. V. *J. Pal. Douai*, 16 fév. 1828, et *Metz*, 30 mars 1816, et note.

35. — En ce qui concerne les droits des créanciers soit de la femme soit du mari, ils sont réglés par les principes généraux que nous avons exposés sous les art. 1166 et 1167, C. civ. — Chaque créancier peut exercer les droits qui appartiennent à son débiteur, à l'exception de ceux qui sont attachés à la personne.

§ Ier. *Du partage de l'actif.*

1468. Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites, à la section II de la Ire partie du présent chapitre (1421 et suiv.).

1469. Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun. — C. civ., 829 et suiv., 1081 et suiv.

1470. Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève — (C. civ., 1471 et 1474) :

1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi ;

2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi ;

3° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

1471. Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. — C. civ., 1470 et 1474.

Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers.

1472. Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté.

La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari. — C. civ., 1421.

1473. Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. — C. civ., 1440, 1479, 1512, 1905 et 1907.

1474. Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. — C. civ., 1470 et suiv., 1482, 1500 et 1571.

1475. Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme. — C. civ., 724, 870, 1453, 1466, 1491 et 1495.

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héritier renonçant, des droits que la femme auroit pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant.

1476. Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre *des Successions* pour les partages entre cohéritiers. — C. civ., 815 et suiv., 883 et suiv., 2103 3° et 2109 ; C. procéd., 955 et suiv., 966 et suiv.

1477. Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets. — C. civ., 792, 801 et 1460.

1478. Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels. — C. civ., 1432, 1480, 1511 et 1513.

1479. Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande en justice. — C. civ., 1153, 1440, 1473, 1512 et 1907.

1480. Les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre, ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté, et sur ses biens personnels. — C. civ., 894, 1091 et suiv., et 1478.

1481. Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé. — C. civ., 1570.

La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari. — C. civ., 214.

Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté. — C. civ., 1453, 1457 et 1492; C. procéd., 997.

1. — Dans l'hypothèse la plus générale, la liquidation et le partage de la communauté se trouvent confondus avec la liquidation et le partage de la succession, en sorte que l'on doit procéder tout à la fois à l'établissement de l'actif de la communauté et de la succession ainsi qu'à l'établissement du passif. V. Delvincourt, t. 3, p. 35; Toullier, t. 12, p. 313; Duranton, t. 14, p. 474; Pothier, *Communauté*, nº 641; Bellot, t. 2, p. 435, et Rolland de Villargues, vº *Partage*, nº 9.

2. — Cependant les deux masses devront toujours être distinctes, et les comptes seront établis séparément, sauf à balancer les résultats.

3. — Ainsi, pour arriver à une liquidation définitive, il faut d'abord se reporter au contrat de mariage, établir les gains de survie qui doivent être portés à l'actif de celui des époux qui est appelé à les recueillir, faire le compte des reprises qui seront également distraites de la masse commune, puis on arrivera à l'établissement de la communauté en la composant de tous les biens qui en ont fait partie au jour de la célébration du mariage, soit par la volonté de la loi, soit par la volonté des époux.

4. — Mais, pour ne considérer ici que la liquidation de la communauté, on agira à l'égard de la communauté comme on l'a fait à l'égard de la succession, en procédant à l'établissement des comptes respectifs que se doivent les époux, soit pour les avances faites par eux à la communauté, soit pour les prélèvemens qu'ils auraient opérés sur la communauté à leur profit, en considérant toujours la communauté, en ce qui les concerne, comme formant un corps moral qui a une existence distincte et qui constitue par rapport à eux un tiers étranger dont les droits, soit comme créancier, soit comme débiteur, doivent être liquidés séparément.

5. — Les rapports se feront donc à la communauté comme à la succession, et d'après les mêmes bases.

6. — Les récompenses et les indemnités seront d'ailleurs réglées d'après les principes que nous avons développés sous les art. 1421 et suiv.

7. — Relativement aux récompenses dues à la communauté à raison des dots qui ont été payées (art. 1169), il faut se reporter aux art. 1438 à 1440. V. à cet égard ci-après art. 1542 à 1548.

8. — A l'égard des prélèvemens à faire pour aliénation des propres, avec ou sans remploi, ainsi que pour le compte des indemnités dues (art. 1470), il faut également se reporter aux art. 1433 et suiv.

9. — Remarquons seulement, en ce qui concerne l'art. 1470, que ce n'est pas par voie de prélèvement que chacun des époux reprend ses biens personnels lorsqu'ils existent en nature, ou les biens qui ont été acquis en remploi des propres aliénés.

10. — La locution dont se sert l'article n'est pas exacte; ces biens, n'ayant jamais fait partie de la communauté, lui sont en réalité étrangers; le droit de chacun des époux sur ces biens reste après la dissolution de la communauté ce qu'il était pendant la communauté même; il ne s'est donc opéré aucune modification dans le droit même de propriété; et la consolidation de la puissance qui avait été distraite au profit de la communauté en se réunissant à la nue-propriété, ne peut donner lieu à aucun prélèvement.

11. — La disposition des art. 1471 et 1472, qui donnent le droit à la femme d'exercer les prélèvemens auxquels elle a droit, avant le mari, d'abord sur les biens de la communauté et ensuite sur les biens propres et personnels du mari, n'est que la conséquence des principes que nous avons expliqués relativement à l'administration de la communauté qui est remise au mari et dont le mari est responsable. V. art. 1421 et suiv.

12. — La femme est donc considérée comme un créancier privilégié du mari, à raison de cette responsabilité même dérivant du droit d'administrer, mais son privilége doit s'exercer de la manière la moins dommageable d'abord sur les deniers, à défaut de deniers sur les meubles, et à défaut de mobilier sur les immeubles.

13. — En toutes circonstances, le choix lui est d'ailleurs déféré, soit parmi les meubles, soit parmi les immeubles de la communauté; mais elle n'a sur les biens du mari que l'action ordinaire en paiement. Le mari, au contraire, n'a d'action que sur les biens de la communauté contre lesquels il exercera ses droits dans le même ordre, mais le choix ne lui est pas réservé, en sorte qu'il demeure placé à cet égard dans la même position que tout autre créancier.

14. — Quant aux intérêts dont les époux se doivent respectivement compte, les art. 1473 et 1479 font une distinction qu'il importe de remarquer.

15. — S'il s'agit d'une créance relative à la communauté, elle porte intérêt de plein droit à partir du jour où la communauté s'est dissoute (art. 1473); s'il s'agit au contraire d'une créance relative aux époux qui se trouvent créanciers ou débiteurs l'un de l'autre personnellement, on rentre dans les principes généraux qui n'accordent les intérêts qu'à partir du jour de la demande (art. 1479); on doit donc se reporter alors aux règles expliquées sous l'art. 1153, C. civ.

16. — Quant aux compensations à faire, soit entre les époux eux-mêmes, soit entre chacun d'eux et la communauté, il ne reste également qu'à appliquer les principes ordinaires. V. art. 1289 et suiv., C. civ.

17. — Relativement au partage même de la communauté à la composition et à l'attribution des lots, nous ne pouvons que renvoyer à tout ce que nous avons dit sur ce sujet au titre des successions, art. 815 et suiv.

18. — Les droits de chacun des époux sur la masse partageable seront déterminés par application du contrat de mariage, le lotissement, soit du mobilier, soit des immeubles est établi d'après les bases que donne le contrat, et il est procédé dans la même forme à l'attribution de chacun des lots entre chacun des époux.

19. — S'il y a nécessité de procéder à la licitation d'immeubles déclarés impartageables, elle est suivie dans les mêmes formes.

20. — Et le partage après qu'il est consommé produit les mêmes conséquences légales. Il n'y a plus désormais de distinction à faire à raison d'une communauté qui n'existe plus.

21. — C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 1478 les créances de l'un des époux contre l'autre, même celles qui concernaient la communauté, ne sont plus que des créances personnelles qui seront désormais exécutoires sur tous les biens appartenant en propre à chacun des époux, sans distinction de ceux qui proviennent de la communauté, car la liquidation a établi à cet égard une novation formelle, et en ce qui concerne particulièrement la femme son acceptation a eu pour effet direct d'établir une confusion irrévocable entre ses biens personnels et sa part dans la communauté à laquelle elle était libre de renoncer.

22. — C'est ainsi également qu'aux termes de l'art. 1480 chacun des époux est débiteur personnel de l'autre époux après le partage, du montant des donations qu'il aura faites sur ses biens propres au profit de ce dernier; en cela c'est à l'acte même de donation qu'il faudra se reporter ainsi qu'il a été expliqué au titre des donations sous les art. 1091 et suiv., concernant les dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

23. — Les art. 1477 et 1481 se trouvent d'ailleurs déjà expliqués par ce que nous avons dit à l'égard de l'art. 1477 sous les art. 792, 801 et 1460, et à l'égard de l'art. 1481 par ce que nous avons dit sous l'art. 1465.

24. — Ce sont les mêmes principes qui ont conduit aux mêmes conséquences.

25. — Mais l'art. 1475 qui prévoit le cas où les héritiers de la femme n'étant pas d'accord, se diviseront de telle sorte que l'un accepte la communauté à laquelle les autres renoncent, n'a plus la même relation avec les dispositions de même nature qui se rapportent aux successions.

26. — A cet égard l'art. 782 qui présente une analogie directe avec l'art. 1475 détermine que si les héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier une succession échue à celui qu'ils représentent, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

27. — Mais le bénéfice d'inventaire n'est pas admis relativement à la communauté, en sorte que l'on reste placé sous l'empire des principes généraux qui permettent à chacun des cointéressés d'user de ses droits comme il lui plaît.

28. — Toutefois, il y a cette distinction à établir entre la communauté et la succession, que la renonciation de l'un des héritiers à la succession profite aux autres, tandis que la renonciation à la communauté est l'exercice d'un droit qui doit avoir pour le renonçant lui-même une conséquence d'attributions.

29. — Celui qui renonce à une succession devient étranger au partage des biens héréditaires, sur lesquels il n'a plus aucun droit à prétendre; celui qui renonce à une communauté n'en a pas moins à exercer tous ses droits contre la succession du mari, qui se compose tout à la fois et de ses biens personnels et des biens de la communauté.

30. — La renonciation a donc pour résultat, non pas d'empêcher le partage, mais de l'établir sur d'autres bases, en sorte que chacun des héritiers de la femme, en acceptant ou renonçant, n'a fait qu'user d'un droit personnel dans la vue de fixer sa position particulière à l'égard du mari.

31. — De là il résulte que les droits de l'un sont entièrement distincts des droits de l'autre, et en conséquence il y a nécessité de faire deux liquidations, l'une pour ceux qui ont accepté et l'autre pour ceux qui ont renoncé. De ce moment tous les intérêts se divisent, et chacun des héritiers ne peut exercer les droits qui résultent pour lui, soit de l'acceptation, soit de la renonciation, que jusqu'à concurrence de la quote-part héréditaire dans la succession de la femme.

32. — Nous n'avons plus à discuter ici la signification des termes employés par l'art. 1475, qui rappelle que l'héritier qui a accepté ne peut prendre que la *portion virile et héréditaire*, nous nous sommes suffisamment expliqué sur ce point sous l'art. 873, C. civ.

33. — Mais il reste à prévoir une hypothèse que le législateur n'a pas indiquée, c'est celle qui se rapporte à l'existence d'héritiers mineurs qui, venant au nom de la femme, n'ont aucune capacité pour accepter ou répudier par eux-mêmes la communauté.

34. — On comprend que, s'agissant d'un partage, il faut recourir aux dispositions de l'art. 466, qui sont spéciales à cet objet, et qu'ainsi le tuteur, comme nous l'avons expliqué, ne pourra procéder qu'en justice avec l'autorisation du conseil de famille.

35. — Mais la difficulté n'en subsiste pas moins tout entière relativement à l'acceptation ou à la répudiation qui doit précéder la demande en partage, puisqu'il s'agit avant tout de fixer les qualités.

36. — Admettra-t-on le tuteur à déclarer au greffe, avec l'autorisation du conseil de famille, soit l'acceptation, soit la renonciation?

37. — Mais quelle force aura une telle déclaration contre le mineur après qu'il aura atteint sa majorité?

38. — Sera-t-il obligé par l'acceptation sur ses biens personnels? sera-t-il lié par la renonciation?

39. — Nous avons vu au titre *de la Tutelle* que la minorité même établissait en sa faveur un privilége tel qu'aucun acte déclaratif de volonté ne peut lui être opposé, parce que tout ce qui a pu être fait pendant sa minorité à cet égard repose néanmoins sur une simple présomption.

40. — Le mineur devenu majeur sera donc appelé lui-même directement à ratifier le partage nécessairement provisoire qui aura été fait, et il sera admis à manifester lui-même sa volonté par une déclaration personnelle.

1º. ***Relativement aux biens qui doivent composer la communauté.***

41. — Dans une action en partage de communauté, la demande en indemnité formée par les héritiers du mari pour le cas où un objet déterminé tomberait dans le lot de la femme, ne constitue pas une demande nouvelle, elle peut être présentée pour la première fois en cause d'appel. V. *J. Pal. Bastia*, 26 fév. 1840 (t. 2 1842, p. 437).

42. — Mais toute demande tendante à la réclamation, soit d'une dette nouvelle, soit d'une récompense ou indemnité dont les premiers juges n'auraient pas été saisis ne peut être soumise au juge d'appel.

43. — Le legs fait par le mari à sa femme de l'usufruit d'une maison dépendant de la communauté, en déclarant « je lègue à ma femme l'usufruit de *ma* maison » peut être considéré comme portant seulement sur la moitié afférente au mari dans la communauté. On ne saurait en con-

clure que le mari a voulu forcer sa femme à opter entre le legs et la communauté. V. *J. Pal. Bastia*, 26 fév. 1840 (t. 2 1842, p. 437).

44. — Le mari n'est pas responsable du défaut de recouvrement des créances personnelles de sa femme, lorsqu'il est suffisamment prouvé que les poursuites qu'il aurait faites eussent été infructueuses. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mars 1824.

45. — Également, le mari n'est pas responsable des sommes que sa femme a reçues lorsqu'il n'a paru dans l'acte que pour donner son autorisation, alors surtout qu'il n'est pas prouvé qu'il ait profité des deniers. V. *J. Pal. Agen*, 11 mars 1824.

46. — Les acquisitions faites conjointement par le mari et la femme, en pays de droit écrit, étaient toujours réputées faites avec les deniers du mari, en sorte qu'ils constituaient pour lui des propres personnels. V. *J. Pal. Cass.*, 11 janv. 1825 et 14 fév. 1816; — Pothier, *Communauté*, n° 203; Duparc-Poullain, t. 5, p. 82; Toullier, t. 12, n° 173, et Duranton, t. 14, n° 469.

47. — La présomption contraire établie par l'art. 1408 qui suppose faite pour le compte de la femme l'acquisition d'une part dans un immeuble sur lequel elle avait des droits indivis cesse lorsque la division ayant été opérée entre les cohéritiers parmi lesquels figurait la femme, elle a obtenu sa part; l'acquisition ultérieurement faite des autres parts originairement indivises constitue dès-lors, suivant les circonstances, ou un acquêt de communauté ou un propre du mari, comme s'il s'agissait de biens entièrement étrangers. V. *J. Pal. Douai*, 10 mars 1828.

48. — En principe, la femme d'un négociant ne peut réclamer comme lui étant propres les immeubles qui se trouvent entre les mains des époux au moment de la dissolution de la communauté qu'en faisant toutes les justifications exigées par la loi commerciale.

49. — Spécialement, serait insuffisante la preuve par elle rapportée que l'immeuble réclamé par elle a été payé avec les deniers provenant d'une donation qui lui avait été faite, puisque cette donation mobilière serait tombée en communauté. V. *J. Pal. Toulouse*, 14 mai 1841 (t. 2 1841, p. 710).

50. — Le mari doit compte d'ailleurs à la communauté de la valeur de l'office dont il est investi au moment de la dissolution de la communauté, sans égard au prix qu'il a pu en retirer postérieurement à cette dissolution. V. *J. Pal. Agen*, 2 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 450 et note).

51. — Mais lorsque, par le contrat même de mariage, le titulaire s'est réservé son office comme propre, le prix provenant de la vente fait partie exclusivement des biens du mari. V. *J. Pal. Orléans*, 18 août 1824.

52. — Toutefois, il y aurait certaines distinctions à faire relativement aux accroissemens de valeur qui auraient eu lieu aux dépens de la communauté, ainsi que nous l'avons déjà vu.

53. — Lorsqu'une femme commune en biens avec son premier mari est demeurée copropriétaire avec ses enfans d'un fonds de commerce géré par celui-ci, on doit estimer le fonds de commerce dans la liquidation de la première communauté, au prix pour lequel il a été vendu pendant la durée du second mariage, et non pas à la valeur qu'il paraît avoir au jour de la dissolution de cette première communauté. V. *J. Pal. Paris*, 23 mars 1834; *Douai*, 13 nov. 1833, et *Agen*, 2 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 550).

54. — Un don simplement honorifique, fait au mari, constitue à son égard un propre personnel qui n'est pas censé tomber en communauté. Il entre dans le pécule distinct que chacun des époux peut conserver malgré la communauté générale de tous biens. V. *J. Pal. Bastia*, 26 fév. 1840 (t. 2 1842, p. 437). — Il s'agissait dans l'espèce d'une tabatière adressée par un prince et accompagnée d'une lettre d'envoi.

55. — Les pensions sur l'état accordées au mari font partie de la communauté, en ce sens, que les annuités qui représentent des fruits tombent dans la communauté au fur et à mesure des échéances, mais elles n'en sont pas moins en principe un bien propre au mari, en faveur duquel l'inscription a eu lieu, en sorte que la communauté venant à cesser elles ne doivent pas être comprises dans la liquidation. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1830, 7 nov. 1827 et note.

56. — Spécialement, la femme qui a obtenu sa séparation de biens ne peut réclamer aucun droit sur la pension accordée à son mari. V. *J. Pal.* même arrêt.

57. — Mais une gratification d'une somme déterminée (25 000 fr.) accordée pendant le mariage par le gouvernement à un officier, à raison de ses services, fait partie de la communauté; elle doit être comprise dans la liquidation, sans récompense pour le mari, encore bien que le contrat de mariage déclare exclure de la communauté tout ce qui adviendra aux époux par legs ou donation, soit en meubles soit en immeubles. Une telle gratification ne peut pas être considérée comme une donation. V. *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1827, *Paris*, 24 janv. 1826; *Cass.*, 3 fév. 1830. — Duranton, t. 14, n° 136.

58. — En principe d'ailleurs, les immeubles par destination, tels que les cheptels, ne tombent pas en communauté, ils suivent le sort de l'immeuble auquel ils sont attachés. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 mai 1841 (t. 2 1841, p. 247); — Toullier, t. 12, n° 94, et Pothier, *Communauté*, nos 27 et 65.

59. — Du reste, les fruits pendant par racines sur les propres des époux, au moment où la dissolution de la communauté s'effectue, suivent le sort de la nue-propriété, sauf la récompense qui est due à la communauté pour les frais de labour et de semences.

60. — Si ces propres sont échus à l'époux durant le mariage, ce dernier a en outre le droit de prélever l'indemnité représentative des frais de labour et semences qui y existaient à cette époque. V. *J. Pal.* même arrêt; — Pothier, *Communauté*, n° 209; Toullier, t. 12, n° 123; Duranton, t. 14, n° 152, et Battur, n° 194, et art. 231, *Cout. de Paris*. — V. *contrà* Duranton, t. 13, n° 11.

61. — Tout ce qui s'unit et s'incorpore réellement aux propres de l'un des époux en fait partie nécessaire et demeure conséquemment étranger à la communauté. V. Duranton, t. 14, n° 166, et Battur, n° 212.

62. — Lorsqu'à la dissolution de la communauté les biens propres de l'un des conjoints lui sont rendus ensemencés il est dû récompense à l'autre époux des frais de labour et semences. V. *J. Pal. Rennes*, 26 janv. 1828; Toullier, t. 12, n° 124, t. 13, n° 149, et Rolland de Villargues, *Communauté*, n° 116. — V. *contrà* Delvincourt, t. 3, note 6e, mais son opinion doit être rejetée.

63. — Mais le statut matrimonial régit le mariage pendant toute sa durée et conserve aux biens le caractère qu'ils avaient au moment de la célébration du mariage, encore bien que la législation nouvelle leur ait imprimé un autre caractère. V. *J. Pal. Cass.*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 206 et 208).

2° ***Relativement aux indemnités, récompenses, prélèvemens et remplois que se doivent les époux.***

64. — L'action en prélèvement accordée à la femme pour ses reprises, n'en conserve pas moins un caractère mobilier, alors même qu'il est exercé sur des immeubles; et conséquemment la somme représentative de ces reprises doit être distribuée dans l'ordre ouvert sur les biens du mari, comme chose mobilière entre tous les créanciers de la femme. V. *J. Pal. Bourges*, 18 mai 1822.

65. — C'est aux tribunaux et aux cours royales qu'il appartient d'apprécier les preuves supplétoires qui, à défaut d'inventaire ou d'état, peuvent être fournies par les époux pour justifier les demandes en prélèvement de leurs apports mobiliers. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1831. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1825; — Bellot des Minières, *Contrat de Mariage*, t. 2, p. 27.

66. — La femme qui a des récompenses à exercer n'est pas autorisée pour cela à faire des prélèvemens sur les immeubles, elle ne peut qu'en poursuivre la vente. V. *J. Pal. Lyon*, 3 mars 1841 (t. 2 1841, p. 639). — V. *contrà* Pothier, *Communauté*, art. 3, chap. 2, p. 612; Bourjon, *Droit commun de la France*, part. 6e, *de la Communauté et de son Partage*, et Toullier, t. 13, nos 178 et 195.

67. — Spécialement, la femme, après la dissolution de la communauté, n'a qu'un simple droit de créance à exercer contre son mari pour les récompenses qui lui sont dues. V. *J. Pal. Lyon*, 3 mars 1841 (t. 2 1841, p. 639).

68. — La femme, bien qu'elle soit autorisée par l'art. 1471, C. civ., à faire ses prélèvemens dans la communauté avant ceux du mari ou de ses héritiers, et même de les exercer sur les immeubles de la communauté, à défaut d'argent et de mobilier, ne peut cependant exercer ce droit que sur les immeubles partageables; elle ne serait pas recevable à s'opposer à la licitation en offrant de payer une soulte. V. *J. Pal. Cass.*, 21 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 400).

69. — Les apports de la femme mariée sans contrat de mariage sont d'ailleurs suffisamment justifiés par des quittances sous seing-privé et par une reconnaissance contenue dans un testament.

70. — Si deux époux mariés sous l'empire de la législation ancienne, sans contrat de mariage et en pays de droit écrit, ont fait depuis le Code civ. des acquisitions conjointement et pour moitié chacun; ces acquisitions doivent être communes, même pour ce qui excède les apports de la femme, alors surtout que le mari a déclaré dans deux testamens consécutifs qu'il n'avait effectivement droit qu'à la moitié.

71. — Bien plus, la déclaration du mari portant qu'une acquisition déterminée lui est propre, serait sans effet si l'acte public énonçait que l'acquisition avait été faite conjointement avec sa femme. V. *J. Pal. Agen*, 22 juin 1833, et la note, et l'arrêt de *Pau* du 12 déc. 1832.

72. — Les sommes payées par le mari à la décharge de sa femme mineure à raison d'une convention nulle dont elle aurait néanmoins profité, ne donnent lieu en faveur du mari qu'à une récompense, lors de la dissolution de la communauté.

73. — Mais si l'obligation nulle à l'égard de la femme a réellement profité à la communauté, c'est à la femme que la récompense est due, toutefois elle ne peut également l'exiger que lors de la dissolution de la communauté. V. *J. Pal. Paris*, 13 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 319).

74. — Les prélèvemens que les époux communs en biens ont le droit d'exercer sur l'actif de la communauté, à raison de leurs biens propres dont la valeur a été versée dans la communauté (C. civ., 1470), constituent, non pas une simple créance, mais un droit de propriété qui s'exerce selon l'ordre prescrit par l'art. 1471, d'abord sur les sommes d'argent, puis sur le mobilier, et, en cas d'insuffisance, sur les immeubles.

75. — Ainsi encore, les prélèvemens que chacun des époux a le droit d'exercer sur la communauté ne se compensent point entre eux; ils doivent s'exercer dans l'ordre prescrit par l'art. 1471, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1832.

76. — Les récompenses dues soit au mari soit à la femme sont des droits qui leur sont personnels et dont les tiers ne peuvent pas exciper contre eux.

77. — Spécialement, les associés du mari ne peuvent opposer à la femme que les deniers versés dans la société par le mari, appartenant dès l'origine à la femme, ne constituent au profit de cette dernière qu'une créance sociale, et qu'ainsi, elle ne peut réclamer les avantages qui étaient assurés au mari par suite du versement des fonds. Les associés ne sont pas recevables à discuter si les deniers versés appartenaient au mari personnellement ou à la femme. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1842 (t. 2 1842, p. 62).

78. — Mais lorsque la femme est donataire de toute la communauté, il n'y a plus lieu à appliquer l'art. 1471 relatif aux prélèvemens de la femme; disposition qui ne peut avoir lieu que dans les cas où il y a partage de la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 24 mars 1828.

79. — L'obligation imposée par la femme à son mari, son légataire pour partie en propriété et en usufruit, de payer seul le prix de la vente de ses biens propres, tombés en communauté, n'est point d'ordre public, en telle sorte que le paiement mis à sa charge personnelle doit s'opérer par le prélèvement sur la masse de la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1832.

3° Relativement aux ***objets divertis ou recélés***, V. art. 1460, C. civ.

4° Relativement aux ***effets du partage***.

80. — La femme, pour sa part dans les biens de la communauté, n'a pas une hypothèque légale, mais seulement un privilège de copartageant, assimilé à celui accordé au cohéritier sur les biens de la succession, et soumis pour sa conservation aux mêmes règles. V. *J. Pal. Paris*, 3 déc. 1836, et art. 884 et 2103 3°, C. civ.

81. — La femme peut, après la dissolution du mariage, poursuivre par voie de saisie immobilière contre les biens de son mari, même entre les mains des tiers détenteurs, le paiement de ses reprises, encore qu'elles ne soient pas liquidées, sauf à surseoir à l'adjudication jusque après la liquidation terminée. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mars 1827.

82. — Elle est d'ailleurs recevable, ainsi que nous l'avons déjà vu, à attaquer comme ayant été antidatés et faits en fraude de ses droits, les actes sous seings-privés souscrits par son mari et qui porteraient une date antérieure soit à la séparation de biens, soit à l'interdiction du mari, résultant d'une condamnation judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1825; *Rennes*, 7 août 1823; *Bordeaux*, 27 janv. 1829; — Rolland de Villargues, *Acte sous seing-privé*, n° 66.

83. — Du reste, les créanciers du mari peuvent attaquer la liquidation des droits faite hors de leur présence tout à la fois comme ayant eu lieu en fraude de leurs droits, et en outre comme renfermant à leur préjudice des erreurs ou doubles

Google

emplois. V. *J. Pal. Bourges*, 12 fév. 1842 (t. 2 1842, p. 257).

84. — Les créanciers de la femme en particulier qui n'ont action contre ses biens immeubles pendant le mariage que sur la nue-propriété, reprennent tous leurs droits par le seul fait de la dissolution du mariage, sans avoir besoin d'exiger un nouveau titre ou de solliciter de nouveaux jugemens. V. *J. Pal. Besançon*, 31 janv. 1827.

85. — Mais les créanciers personnels du mari qui ont hypothèque sur un immeuble indivis entre le mari et la femme peuvent, après la dissolution de communauté, poursuivre la licitation de l'immeuble sans que la femme ou ses héritiers puissent exercer contre eux la faculté de retrait autorisée par l'art. 1408, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1826; *Grenoble*, 22 juill. 1825; — Delvincourt, t. 3, p. 109; Duranton, t. 15, nº 363; Tessier, t. 1er, p. 278, et Benoît, t. 1er, nº 244.

86. — L'adjudicataire d'immeubles vendus comme dépendant d'une communauté entre époux dont la liquidation ordonnée par le jugement n'était point opérée au moment de la vente, n'a pu se libérer valablement de son prix qu'en le payant de gré à gré ou par la voie de l'ordre de celui des époux communs en biens que l'acte de liquidation en déclarait propriétaire ou à ses représentans. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juin 1834; — Coulisns, *Jurisp. des successions*, p. 324.

5º *Relativement au deuil de la veuve.*

87. — Les frais de deuil accordés à la veuve comprennent également les frais de deuil de ses domestiques. V. *J. Pal. Pau*, 27 mai 1837 (t. 1er 1838, p. 134); — Duranton, t. 14, nº 460, et Toullier, t. 13, nº 271.

88. — Les frais de deuil qui sont dus à la veuve sont d'ailleurs considérés comme faisant partie des frais funéraires auxquels l'art. 2101 accorde un privilége. V. *J. Pal. Caen*, 13 juill. 1838 (t. 1er 1837, p. 433); *Agen*, 23 août 1834; — Proudhon, *Usufruit*, nº 212; Tarrible, *Rép.*, vº *Privilége*, sect. 3º, § 1er, nº 3; Favard, vº *Privilége*; Persil, *Quest. sur les priviléges*, t. 1er, p. 23; Toullier, t. 13, nº 269, et Duranton, t. 19, nº 48. — V. *contrà* Grenier, *Hypoth.*, t. 2, nº 30; Merlin, *Rép.*, vº *Deuil*; Rolland de Villargues, vº *Funérailles*, nº 4, et Troplong, *Hypoth.*, t. 1er, nº 136.

89. — Toutefois, les frais de deuil dus à la femme peuvent être compensés avec le legs qui lui a été fait, si le juge reconnaît, par suite de l'appréciation des circonstances de la cause, que l'intention du testateur a été en effet de comprendre les frais de deuil dans le legs, on ne peut voir dans cette décision qu'une interprétation de volonté. V. *J. Pal. Bastia*, 26 fév. 1840 (t. 2 1842, p. 437).

90. — La femme a d'ailleurs hypothèque légale sur les biens de son mari à partir du jour de la célébration du mariage, aux termes des art. 2121 et 2135, C. civ., pour les alimens qui lui sont dus après le décès du mari, ainsi que pour son logement et son deuil, pendant l'année qui suit le décès. V. *J. Pal. Cass.*, 29 août 1838; *Agen*, 4 juin 1833 (t. 2 1838, p. 242), et *Toulouse*, 5 déc. 1824.

§ II. *Du passif de la communauté, et de la contribution aux dettes.*

1482. Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers : les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes. — C. civ., 1409 et suiv., 1483 et suiv., 2101 1º; C. procéd., 617 et suiv., 907 et suiv. et 943.

1483. La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage. — C. civ., 802 et 1482; C. procéd., 943; Cout. Paris, art. 221 et 228.

1484. Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié desdites dettes. — C. civ., 1478, 1482 et 1486.

1485. Il n'est tenu que pour moitié, de celles personnelles à la femme et qui étaient tombées à la charge de la communauté. — C. civ., 1410 et 1413.

1486. La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou son héritier, pour la moitié desdites dettes. — C. civ., 1474, 1484 et 1490.

1487. La femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire. — C. civ., 1200.

1488. La femme qui a payé une dette de la communauté au-delà de sa moitié, n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié. — C. civ., 1235, 1377 et 1489.

1489. Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers. — C. civ., 873, 1488 et 2114.

1490. Les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement. — C. civ. 1134.

Toutes les fois que l'un des copartageants a payé des dettes de la communauté au-delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre. — C. civ., 1481 et 1486.

1491. Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre; et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent. — C. civ., 724, 1461, 1466, 1475 et 1495.

1. — Le passif de la communauté se divise entre les époux ou leurs représentans d'après les mêmes principes que l'actif, et nous retrouvons encore ici les mêmes règles que nous avons discutées au titre *des Successions* sous les art. 870 et suiv. V. Delvincourt, t. 3, p. 12, 36 et suiv.; Favard, vº *Communauté conjugale*, sect. 6º, § 2, nº 2; Pothier, *Communauté*, nºs 274, 275 et 620; Merlin, vº *Frais funéraires*, et Bellot, t. 2, p. 509.

2. — Dans la communauté légale, les charges comme les bénéfices se partagent par moitié; mais cette base n'est admise qu'autant que le contrat de mariage n'a point établi de dérogation à ce principe d'équité.

3. — Nous verrons sous les art. 1520 et suiv. qu'il est permis en effet aux époux de stipuler que des parts inégales seront assignées à chacun d'eux tant dans l'actif que dans le passif de la communauté, pourvu toutefois que la part à supporter dans le passif soit toujours correspondante à la part qu'il est appelé à recevoir dans l'actif. V. C. civ., art. 1521.

4. — Du reste, la communauté doit supporter tous les frais généraux de partage qui ont été nécessités par les besoins de la liquidation même; ce sont là des frais judiciaires auxquels est toujours attaché un privilége de premier ordre qui résulte de l'art. 2101, nº 1er.

5. — Mais l'art. 1483 établit en faveur de la femme seule et de ses héritiers un nouveau privilége, en lui accordant sous une autre forme le bénéfice d'inventaire. Elle est toujours admise à se libérer comme l'héritier bénéficiaire, en faisant abandon aux créanciers de la communauté de tout ce qu'elle a reçu.

6. — Il est à regretter cependant que cette disposition n'ait pas été mieux précisée, car elle est admise seulement par exception et pour un cas particulier, en sorte que le bénéfice d'inventaire n'existe réellement pas en matière de communauté.

7. — Ainsi, ni la femme, ni ses héritiers ne peuvent déclarer que leur intention est d'accepter seulement la communauté sous bénéfice d'inventaire, en gérant leur part et portion pour le compte des créanciers, afin d'éviter la confusion des biens provenant de la communauté avec leurs biens personnels.

8. — Elle ne peut se retrancher derrière l'exception qui lui est offerte, en rapportant la preuve que l'inventaire dressé lors de la dissolution de la communauté était bon et fidèle, et en déclarant qu'elle fait abandon entier de tout ce qu'elle a reçu.

9. — Il reste donc à vérifier d'une part si l'inventaire a été fait régulièrement, s'il a été complet, et d'autre part quel emploi a été fait des deniers.

10. — Mais le créancier n'a d'action contre la femme ou ses héritiers que jusqu'à concurrence de ce dont elle était personnellement tenue dans la communauté, car la dette, par l'effet du partage, s'est divisée de plein droit entre le mari et la femme.

11. — Cependant le mari est tenu pour le tout, sauf son recours contre la femme, parce qu'il est obligé tout à la fois vis-à-vis du créancier et sur les biens de la communauté et sur ses biens personnels, comme ayant personnellement contracté.

12. — A cet égard il faut distinguer quelle a été l'origine de la créance, et comment elle se trouve mise à la charge de la communauté.

13. — Nous avons vu en effet que tous les droits mobiliers tant du mari que de la femme tombaient dans la communauté légale, sans distinction entre l'actif et le passif.

14. — Mais cette disposition ne peut porter aucune atteinte aux droits antérieurs dont le créancier lui-même était saisi, en sorte qu'il conservera son action personnelle et directe contre la femme toutes les fois que cette action se trouvait dans l'origine attachée à sa créance.

15. — L'action dérivant de la mise en communauté n'est plus alors pour le créancier lui-même qu'une action accessoire qui lui donne bien le droit de poursuivre la communauté : mais il n'en résulte pas qu'il ait pu acquérir le mari pour débiteur personnel, en sorte qu'il n'aura d'action, dans cette hypothèse, que sur la part afférente au mari dans la communauté, tandis qu'il aura à la fois cette même action à exercer, pour la totalité de sa créance, et sur la part afférente à la femme dans la communauté, et sur les biens propres de la femme.

16. — Celle-ci, de son côté, n'aura de recours que contre le mari jusqu'à concurrence de la moitié de la créance ou de la part dont le mari était tenu dans le passif de la communauté

17. — Du reste, les art. 1487 à 1491 ne sont que la déduction directe de tous les principes qui nous sont déjà parfaitement connus.

18. — L'art. 1487 est la conséquence de l'art. 1431, et il trouve son explication dans ce que nous avons dit sur cet article, où nous avons rappelé que la femme ne s'engageait en stipulant dans l'intérêt de la communauté que pour sa part et portion.

19. — Le créancier qui traite avec la femme ne peut ignorer en effet qu'elle n'a aucune capacité pour disposer de la communauté, en sorte que l'engagement qu'elle contracte doit toujours être renfermé dans les limites de la capacité que la loi lui attribue.

20. — Si elle s'oblige solidairement, alors on se trouve placé en présence d'autres principes que nous avons discutés.

21. — L'art. 1488 en particulier règle les conséquences du paiement que la femme aurait fait au delà de sa part et portion, et sous ce rapport il doit être combiné avec l'art. 1377, qui est relatif au droit de répétition pour indu paiement.

22. — Malgré une contradiction apparente, ces deux articles se concilient parfaitement; car l'art. 1488 suppose que la femme a volontairement payé au-delà de sa part dans la dette, et comme alors elle a sciemment payé ce qu'elle pouvait se dispenser rigoureusement de payer, elle a acquitté volontairement la dette d'autrui, ce qui la place dans l'hypothèse prévue par l'art. 1236.

23. — Il n'y a donc lieu de sa part à aucune répétition contre le créancier, sauf à elle à exercer le droit de subrogation qui résulte du paiement lui-même, en forçant le mari ou ses héritiers à lui rembourser ce qu'elle a payé pour eux, mais on ne peut pas dire qu'il y ait eu indu paiement donnant lieu à une répétition directe contre le créancier lui-même.

24. — La disposition finale de l'art. 1488 l'établit d'ailleurs formellement en précisant une hypothèse dans laquelle il résulte de la quittance même que la femme a payé par erreur.

25. — Mais cette hypothèse n'est pas la seule et toutes les fois qu'il sera établi que la femme a réellement payé par erreur ce qu'elle ne devait pas, il y aura lieu à appliquer l'art. 1377.

26. — L'art. 1489 n'est également que la reproduction de l'art. 873 auquel il nous suffit de renvoyer.

27. — L'art. 1490 ne fait que rappeler un principe commun à toutes les liquidations dans lesquelles la répartition effective du passif peut se faire suivant les proportions les plus avantageuses, pourvu que les parties se fassent raison de

l'émolument qu'elles en retirent, soit que prenant les créances à leurs risques et périls, elles consentent à se charger du recouvrement dans leur intérêt exclusif, soit qu'une simple attribution leur ait été faite, sauf à tenir compte du recouvrement après qu'il sera opéré.

28. — Enfin l'art. 1491 se borne à énoncer une conséquence directe de l'art. 724 qui met les héritiers au lieu et place du défunt en déclarant qu'ils sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt.

Relativement aux *charges ou dettes de la communauté.*

29. — Les frais de dernière maladie doivent être compris dans les charges de la communauté. V. *J. Pal. Bastia*, 26 fév. 1840 (t. 2 1842, p. 436).

30. — La communauté est d'ailleurs tenue des dettes contractées par la femme pour les besoins du ménage. V. *J. Pal. Cass.*, 14 fév. 1826; *Paris*, 1er mai 1823; — Merlin, *Rép.*, vº *Autorisation maritale*, sect. 7º, nº 7; Toullier, t. 12, nºs 264 et suiv.; Duranton, t. 18, nº 219, et Zachariæ, t. 3, § 441, nº 2.

31. — La femme a droit à récompense sur la communauté par suite des dettes qu'elle a contractées pour son entretien, après qu'elle a été abandonnée par son mari ou forcée par lui d'avoir une habitation séparée. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 juin 1839 (t. 2 1842, p. 415); *Paris*, 21 avr. 1830, et *Lyon*, 30 nov. 1841.

32. — Mais il en serait autrement si la séparation des époux avait été volontaire. V. Toullier, t. 12, nº 272.

32. — Les dépenses faites par la femme en vertu du mandat tacite du mari, pour les affaires de la communauté, doivent être comprises au passif dans la liquidation, surtout lorsqu'elles ont profité à la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 8 fév. 1830; *Paris*, 21 avr. 1830; — Merlin, *Rép.*, vº *Autorité maritale*; Toullier, t. 12, nºs 264 et suiv., et Duranton, t. 14, nº 250.

33. — Dans aucun cas, la femme qui est déclarée commune ne peut se dispenser de payer les dettes de la communauté, même sur ses biens personnels, si elle ne représente pas un bon et fidèle inventaire. V. *J. Pal. Colmar*, 25 mai 1824.

34. — La reconnaissance d'une dette à la charge de la communauté dans l'inventaire fait après la dissolution du mariage, suffit bien pour constater l'existence de la dette à l'égard de l'époux survivant qui a signé l'inventaire, mais elle ne peut être opposée aux héritiers de l'époux décédé. V. *J. Pal. Bourges*, 24 avr. 1838 (t. 1er 1840, p. 320); — Toullier, t. 10, nºs 518 et suiv.

35. — Les héritiers du mari ne peuvent, à défaut d'inventaire constatant les forces d'une succession partie mobilière et partie immobilière échue à la femme pendant la communauté, prétendre à aucun remboursement pour les dettes qui auraient été payées à la décharge de la succession, sans rapporter la preuve justificative de la valeur du mobilier qui est tombé dans la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1842 (t. 2 1842, p. 370).

36. — La femme qui, dans la liquidation de la communauté, veut faire rejeter du passif le montant d'obligations souscrites par le mari sous seing-privé et portant une date antérieure, soit à la séparation de corps, soit à la séparation de biens, est tenue de prouver que les obligations ont été antidatées, à défaut de preuve contraire la présomption est pour la sincérité de la date. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 janv. 1827.

37. — Les créanciers personnels de la femme dont les titres n'ont pas une date certaine antérieure au mariage, n'ont d'action directe contre elle qu'autant que les effets de la condamnation ne réagiront pas sur la communauté. Ainsi elle ne peut être exercée que sur les biens dont la communauté n'est appelée à profiter ni directement ni indirectement.

38. — Spécialement ces créanciers ne peuvent saisir la somme que la femme s'est réservée annuellement par son contrat de mariage pour subvenir à ses besoins personnels, car encore, bien qu'elle ne soit pas prise sur la communauté, elle est employée à la décharge de la communauté, qui serait tenue de fournir à l'entretien de la femme, si la somme était attribuée à des tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 8 août 1820; — Duranton, t. 15, nº 230, et Roger, *Saisie-arrêt*, nº 192.

39. — La charge imposée à un tiers particulier de payer une somme dont l'immeuble légué est grevé, constitue en l'absence de disposition contraire insérée au testament une dette de communauté.

40. — Ainsi la femme commune en biens et en même temps légataire du mobilier et de l'usufruit général des immeubles délaissés par son mari, doit, en cette double qualité, contribuer, suivant sa part dans la succession, au paiement de ladite somme. V. C. civ., 612 et 1482.

41. — Par suite, si les immeubles de la succession sont vendus, le paiement de cette dette doit en être fait par prélèvement sur le prix provenant de la vente. V. *J. Pal. Aix*, 24 janv. 1839 (t. 2 1839, p. 476); *Bruxelles*, 8 mai 1846; — Proudhon, *Traité d'usufruit*, t. 3, p. 772, et Duranton, t. 8, nº 472, et t. 9, nº 208.

SECTION VI.

De la renonciation à la communauté, et de ses effets.

1492. La femme qui renonce, perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. — C. civ., 1401 1º, 1453, 1457, 1495 et suiv.

Elle retire seulement les linges et hardes à son usage. — C. civ., 1495 et 1566.

1493. La femme renonçante a le droit de reprendre — (C. civ., 1492):

1º Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi — (C. civ., 1433 et suiv);

2º Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus — (C. civ., 1421 à 1440);

3º Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

1494. La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari, qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers. — C. civ., 1492.

1495. Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari. — C. civ., 2121.

Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer; lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante. — C. civ., 724, 1465 et 1492.

1. — Les effets de la renonciation sont tellement corrélatifs aux effets de l'acceptation que ce qui est dit pour les uns s'applique nécessairement aux autres. Par la renonciation la femme abandonne tout droit à la communauté, et conséquemment il ne reste plus à faire que la liquidation de ses droits personnels. V. Delvincourt, t. 3, p. 39; Duranton, t. 14, nºs 507, 508 et 510; Pothier, *Communauté*, nº 569; Merlin, vº *Accroissement*, et Bellot, t. 2, p. 560.

2. — Il n'était même pas besoin d'expliquer qu'elle perdait tous les apports personnels dans la communauté, à moins que le contrat de mariage ne l'autorise à les retirer malgré la renonciation.

3. — En effet tous les biens qui composent la communauté sont acquis irrévocablement au mari du jour où la femme déclare renoncer; elle ne peut donc rien retirer de cette communauté sur laquelle elle n'a plus aucun droit, et s'il lui est permis de reprendre les linges et hardes à son usage, c'est qu'en réalité, cette partie du mobilier se trouve distraite de la communauté par la destination même qu'elle a reçue.

4. — Toutefois cette disposition ne s'étend ni aux parures de luxe ni aux meubles meublans, elle doit être restreinte aux effets d'un usage à peu près journalier qui forment en quelque sorte le pécule personnel de la femme.

5. — Du reste, et en cas de contestation à ce sujet, il faudrait recourir au principe posé par l'art. 1465; ce droit de reprise est accordé à la femme nonobstant sa renonciation à la charge d'en user modérément.

6. — L'art. 1493 établit les bases de la liquidation qui sera faite dans le cas où la femme renoncera.

7. — D'après ce que nous avons précédemment expliqué, elle concerne nécessairement tout ce qui lui appartient en propre et elle a le droit de prélever sur la communauté et sur les biens du mari lui-même tout ce qui lui appartient à titre de récompense ou d'indemnité.

8. — Comme elle est réputée n'avoir jamais été propriétaire de la communauté, elle ne peut être tenue, sous quelque prétexte que ce soit, de payer aucune somme à la communauté. Les tiers ne peuvent donc avoir une action contre elle de ce chef qu'autant qu'elle aura personnellement contracté une obligation envers eux soit en stipulant conjointement avec son mari ou solidairement, ainsi que nous l'avons établi à diverses reprises.

9. — Elle sera également tenue même en cas de renonciation, à l'égard des obligations qui provenaient de son chef, parce que la renonciation ne peut produire aucun effet contre les tiers.

10. — Mais, dans toutes ces hypothèses, elle aura toujours son recours contre la communauté elle-même, qui doit la rendre indemne à raison de tout ce qu'elle pourrait avoir payé pour le compte de la communauté à quelque titre que ce fût.

11. — Et, la renonciation produit le même effet à cet égard alors même que la femme a elle-même administré la communauté soit de fait soit de droit.

12. — En toutes circonstances elle a, en ce qui la concerne, une action récursoire sur les biens du mari sans distinction de ceux qui appartiennent au mari personnellement et de ceux qui ont fait partie de la communauté, puisque la renonciation a précisément pour résultat d'opérer une confusion irrévocable entre les biens personnels du mari et les biens de la communauté.

13. — Du reste, si la femme a laissé plusieurs héritiers dont l'un renonce tandis que l'autre accepte, nous avons vu que les droits se divisent; en sorte que la liquidation se fera à l'égard de l'un par le partage de la communauté jusqu'à due concurrence, tandis qu'à l'égard de l'autre le mari réputé propriétaire de la part que cet héritier aurait pu prétendre dans la communauté, ne lui doit compte également jusqu'à due concurrence que des indemnités que la femme aurait eu le droit de prétendre.

14. — Nous avons d'ailleurs expliqué sous l'art. 1465 quels étaient les droits des héritiers de la femme à l'égard de l'indemnité accordée pour le logement et la nourriture.

15. — C'est là un droit personnel qui ne profite ni aux héritiers de la femme ni à ses créanciers.

16. — Il en est de même non seulement du droit qui lui est accordé de prélever le linge et les hardes à son usage, mais d'exiger une indemnité pour le deuil.

17. — Mais, si la femme vient à décéder elle-même après avoir opéré ce prélèvement ou reçu cette indemnité, les héritiers du mari ne peuvent former aucune demande en restitution contre sa succession.

18. — Sous le régime de la communauté, pas plus que sous tout autre régime, le mari ne peut disposer du linge et des hardes affectés à l'usage personnel de la femme. V. *J. Pal. Limoges*, 6 août 1821.

19. — Du reste, en cas de renonciation à la communauté, les frais d'inventaire restent à la charge de la communauté, même alors que l'inventaire a été requis par la femme. V. *J. Pal. Rouen*, 1er juill. 1841 (t. 1er 1842, p. 212); — Toullier, t. 12, nº 300, et Pothier, *Communauté*, nº 274.

20. — La femme qui a renoncé à la communauté ne peut exiger le prélèvement de ses reprises sur la succession du mari, au préjudice de ses créanciers personnels, qu'autant qu'elle aura demandé la séparation des patrimoines, conformément aux dispositions de l'art. 878, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 14 août 1820, et *Orléans*, 10 juill. 1813.

21. — La femme qui renonce à la communauté n'a droit aux intérêts de sa dot que du jour de la demande et non à partir du jour où la communauté a été dissoute. Il y a lieu d'appliquer alors l'art. 1470 et non les art. 1478 et 1570. V. *J. Pal. Nancy*, 29 mai 1828.

22. — Les reprises dues par la communauté aux époux emportent intérêt de plein droit du jour de la dissolution de la communauté, encore que l'époux créancier ait renoncé à la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 5 fév. 1833.

23. — Lorsque, par suite de sa renonciation à la communauté, la femme exerce son action en reprise sur les biens de cette même communauté, elle agit à titre de créancière et non de copropriétaire sur les biens devenus personnels au mari; il s'est donc opéré une mutation qui donne lieu au droit proportionnel d'enregistrement. V. C. civ., art. 1492, 1493 et 1495; *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1837 (t. 2 1837, p. 566), 18 mai 1824 et 10 août 1830.

24. — Spécialement, les droits de mutation dus

par la succession du mari s'étendent à tous les biens dévolus à la femme renonçante, qui faisaient partie de la communauté, sans qu'il y ait lieu d'en distraire ce qui pourrait être attribué à la femme pour ses reprises. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mai 1824, 22 nov. 1837 (t. 2 1837, p. 566) et 18 août 1830.

25. — Également, lorsque les biens qui ont fait partie de la communauté sont devenus, par la renonciation de la femme, la propriété personnelle du mari, ils sont donnés à la femme pour la remplir de ses apports et reprises, il s'opère au profit de celle-ci une mutation qui doit être soumise au droit proportionnel d'enregistrement. V. C. civ., art. 495, 1492 et 1493; *J. Pal. Cass.*, 28 août 1838 (t. 2 1838, p. 251) et la note.

Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.

1496. Tout ce qui est dit ci-dessus, sera observé même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages.

Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement. — C. civ., 1527.

1. — Cet article se réfère exclusivement à la disposition contenue dans l'art. 1098 sous lequel nous avons expliqué la distinction qu'il fallait faire entre les clauses qui seront considérées comme conditions essentielles du mariage, sans lesquelles l'union n'aurait pas été formée et celles qui doivent être réputées purement accessoires. Ces dernières peuvent être mises au rang des libéralités qui sont nécessairement sujettes à réduction; mais toutes les fois qu'il sera établi que la stipulation faite de bonne foi a été pour celui des époux qui serait réputé avantagé la cause déterminante du mariage, elle devra nécessairement être maintenue. V. Delvincourt, t. 3, p. 40, et Bellot, t. 2, p. 506, *Pandectes françaises*.

2. — Cette distinction dont l'application tombe dans le domaine du juge du fond est mieux expliquée encore par la disposition finale de l'art. 1527 qui corrige ce que l'art. 1496 semble présenter de trop général.

3. — En effet, après avoir reproduit le même principe à peu près dans les mêmes termes l'article 1527 ajoute aussitôt un correctif.

4. — Il est ainsi conçu : — « Art. 1527. Dans le cas où il y aurait des enfans d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'art. 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testamens*, sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoiqu'inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfans du premier lit. »

5. — Il nous suffira donc ici, en renvoyant à l'art. 1098, de rappeler quelques décisions de principe.

6. — Ainsi, la part d'enfant dont il est permis aux époux de s'avantager en cas de secondes noces, se prend sur tous les biens du défunt indistinctement. V. *J. Pal. Paris*, 20 fév. 1809; — Grenier, *des Donat. et Testam.*, t. 2, p. 447, n° 716; Delvincourt, p. 445; Toullier, n° 881, et Duranton, t. 9, n° 821.

7. — La femme qui a convolé à de secondes noces est d'ailleurs recevable à demander la nullité des clauses insérées dans le contrat de mariage qui, en établissant une communauté générale entre les époux, tendraient à éluder les prohibitions de la loi. Dans tous les cas, les enfans du premier lit auraient le droit d'intervenir dans l'instance comme étant personnellement intéressés dans la contestation. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1822.

8. — Spécialement, lorsqu'une femme donataire en usufruit des biens de son mari décédé, contracte un second mariage avec donation réciproque entre les époux, de l'usufruit de tous les biens du prémourant; que plus tard, et par testament, elle institue son mari héritier universel, et dispose que les biens dont son premier mari lui avait donné la jouissance retourneront à la famille de ce dernier; cette clause ne fixant point l'époque du retour, laisse subsister la disposition du contrat de mariage par laquelle le second mari est donataire de l'usufruit; en conséquence, les héritiers du premier mari ne reprendront les biens qu'à la mort de ce dernier, et non à celle de la testatrice. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 déc. 1816.

SECONDE PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE, ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER OU MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1497. Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux art. 1387, 1388, 1389 et 1390. — C. civ., 1400.

Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent; savoir,

1° Que la communauté n'embrassera que les acquêts — (C. civ., 1498 et suiv.);

2° Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie — (C. civ., 1500 et suiv.);

3° Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs, par la voie de l'ameublissement — (C. civ., 1505 et suiv.);

4° Que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage — (C. civ., 1510 et suiv.);

5° Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes — (C. civ., 1514);

6° Que le survivant aura un préciput — (C. civ., 1515 et suiv.);

7° Que les époux auront des parts inégales — (C. civ., 1520 et suiv.);

8° Qu'il y aura entre eux communauté à titre universel. — C. civ., 1526.

1. — La communauté, telle que la loi l'a établie comme régime général formant le droit commun de la France peut être modifiée ainsi que nous l'avons vu de mille et mille manières différentes suivant la volonté des parties, qui sont libres d'adopter tel ou tel régime pour en faire en définitive un contrat innomé. V. Delvincourt, t. 3, p. 41; Toullier, t. 13, p. 536 et suiv.; Pothier, *Communauté*, n° 278; Favard, v° *Contrat de mariage*, sect. 2e, et Bellot, t. 3, p. 2.

2. — Le législateur n'a donc pu avoir la prétention de donner des règles qui dussent servir à l'appréciation rigoureuse de la communauté conventionnelle. Il s'est borné à rappeler les modifications les plus usuelles, sans vouloir exclure toutes autres clauses qui ne seraient pas prohibées par un texte formel comme portant atteinte aux principes d'ordre public rappelés dans les art. 1387 et suiv.

3. — C'est d'ailleurs ce que l'art. 1497 explique en termes précis lorsqu'il annonce que les sections qui suivent ne sont que les principales modifications que les époux peuvent apporter à la communauté légale.

4. — Si les époux croient convenable d'insérer dans leur contrat de mariage d'autres conditions nommées ou innomées, prévues ou imprévues, le juge rentre aussitôt dans toute la liberté d'appréciation que la loi lui accorde sur tous les contrats en général. C'est à lui qu'il appartient d'apprécier la clause insérée au contrat, de rechercher quelle a pu être l'intention des parties, pour en ordonner l'exécution.

SECTION PREMIÈRE.

De la communauté réduite aux acquêts.

1498. Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur. — C. civ., 1401, 1402, 1404 à 1408, 1497 1°, 1499 et 1581.

En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

1499. Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt. — C. civ., 75, 527 et suiv., 535, 1401 1°, 1498; C. procéd., 943.

1. — La communauté réduite aux acquêts consiste, ainsi que la dénomination elle-même l'indique, à exclure de la communauté légale tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, en sorte que ce mobilier prend à l'égard de chacun d'eux la nature de propre. V. Delvincourt, t. 3, p. 42; Favard, v° *Contrat de Mariage*, sect. 2e, § 1er; Duranton, t. 15, nos 8 et 14; Bellot, t. 3, p. 24 et suiv., et Maleville, sur les articles.

2. — Il faut donc alors considérer tout ce mobilier existant au jour du mariage comme ayant été immobilisé par la volonté des époux, en sorte que tout ce que nous avons dit des immeubles sera applicable à cette portion du mobilier.

3. — Ainsi, pendant toute la durée du mariage, cette partie du mobilier étant réputée immeuble, donnera lieu aux indemnités et aux remplois, comme les immeubles dans le cas où la communauté en aurait tiré profit.

4. — Par la même raison, lors de la dissolution de la communauté il ne sera tenu aucun compte de ce mobilier dans la liquidation ou le partage qui comprendra uniquement les acquêts de communauté, soit mobiliers, soit immobiliers.

5. — La communauté réduite aux simples acquêts emporte nécessairement aussi l'exclusion de tout le mobilier qui pourra échoir à l'un des époux pendant la durée du mariage à titre gratuit.

6. — Toutefois, l'art. 1499 établit une présomption contraire en ce qui concerne le mobilier échu à ce titre qui n'aurait pas été constaté par inventaire.

7. — Il va même plus loin, car il considère comme mobilier d'acquêt toute la partie du mobilier qui n'aura pas été, si nous pouvons nous exprimer ainsi, immobilisée par inventaire.

8. — Il faut donc un titre qui puisse constater la nature du mobilier existant au jour du mariage.

9. — Cependant, la loi ne s'explique pas, nous ne dirons pas sur la forme de l'inventaire, mais sur le caractère d'authenticité qu'il doit avoir, et surtout elle garde le silence sur l'époque à laquelle il doit être fait.

10. — En déclarant que l'inventaire peut être suppléé par un état en bonne forme, l'art. 1499 laisse supposer qu'un état sous seing-privé qui serait annexé au contrat de mariage, ou qui aurait acquis date certaine lors de la célébration du mariage serait suffisant; et en effet, c'est la signification précise de ces mots *état en bonne forme*.

11. — Mais cette formalité pourrait-elle également être remplie après la célébration du mariage ?

12. — A cet égard la question pourrait se réduire à une simple question de bonne foi, car s'il était parfaitement établi qu'en effet l'état dressé dans les premiers jours du mariage ne porte que la mention du mobilier que les époux possédaient avant le mariage, et qu'ils avaient entendu exclure de la communauté, il serait difficile d'annuler un pareil acte, puisque la loi n'a pas déterminé d'une manière précise l'époque à laquelle il devait être dressé à peine de nullité.

13. — Cependant, la présomption sera alors contre les époux qui auront à justifier de leur bonne foi.

14. — On comprend d'ailleurs que le défaut d'inventaire relativement au mobilier existant au jour du mariage, puisse être également opposé et à la femme et au mari, car la femme avait alors la même capacité que le mari lui-même pour faire procéder à l'inventaire.

15. — Mais relativement au mobilier qui échoit à la femme pendant le mariage, n'y aura-t-il pas une distinction à faire, car elle est alors placée sous l'autorité de son mari qui est lui-même chargé de faire dresser l'inventaire.

16. — Or, si la femme, aux termes de l'art. 1415 et 1504, C. civ., a une action récursoire contre le mari qui a négligé de faire procéder à l'inventaire du mobilier qui lui échoit durant le mariage, comment pourrait-elle être privée elle-même du défaut d'inventaire dans l'hypothèse particulière prévue par l'art. 1499 ?

17. — Il faut donc décider que cette disposition ne sera pas rigoureusement applicable à la femme qui a toujours le droit d'établir tant par titres et papiers de famille que par témoins et même par commune renommée que tel mobilier lui est échu durant le mariage, et qu'il forme à son égard un propre pour lequel il lui est dû récompense.

18. — Du reste, quelque générale que soit la clause portant réduction de la communauté aux acquêts, elle ne peut lier les tiers donateurs qui

apposeraient une condition contraire à leur libéralité, soit en déclarant que le mobilier par lui donné à l'un des époux fera partie de la communauté, soit même que l'immeuble objet de la donation y sera compris.

19. — Ce sont là des conditions licites que le donateur appose à sa libéralité, qui dès-lors ne peut être acceptée que sur la fin de son entière exécution.

20. — Enfin, si le mobilier qui a été dûment constaté par inventaire, et qui se trouve exclu de la communauté, vient à périr durant le mariage par suite de l'usage, de telle sorte que les deux époux, ou plutôt la communauté, en ait tiré profit, on doit décider qu'il est dû récompense à celui des époux auquel le mobilier appartenait en propre.

21. — Nous verrons, sous l'art. 1581, en traitant du régime dotal, que les époux peuvent également stipuler une simple société d'acquêts qui se confond entièrement avec la communauté réduite aux acquêts dont il est fait mention dans les articles que nous discutons maintenant.

22. — La communauté réduite aux acquêts peut donner lieu, d'ailleurs, de la part de la femme à une demande en séparation de biens, et elle cesse également de produire son effet par l'effet du jugement qui prononce la séparation de corps entre les époux.

23. — Du reste, c'est au juge qu'il appartient de définir, en interprétant le contrat, quelle a été la véritable intention des époux, lorsqu'ils auront joint à la stipulation de la communauté d'autres stipulations qui peuvent autoriser à penser qu'ils n'ont pas voulu restreindre la communauté aux seuls acquêts.

24. — En effet, la communauté qui peut recevoir mille modifications diverses, pourra comprendre tout à la fois et une société d'acquêts et une société de biens expressément déterminés, comme aussi elle pourra être restreinte, non plus seulement aux acquêts, mais aux revenus même des acquêts.

25. — La loi elle-même nous fournira un exemple d'une communauté expressément restreinte à de simples fruits ou revenus sous la dénomination du ***régime purement exclusif de la communauté***. V. art. 1530, C. civ. et suiv.

26. — Il y a donc toujours et avant tout le contrat de mariage à expliquer.

27. — C'est ainsi que la déclaration faite par les époux qu'ils se marient sous le régime de la communauté d'acquêts, et que le mari est établi procureur général et spécial de tous les biens présens et à venir de la femme, peut être considérée comme établissant entre les époux une communauté générale de leurs biens meubles. V. ***J. Pal. Lyon***, 20 avr. 1831.

28. — Ainsi le mari ne peut pas être réduit au simple rôle d'un mandataire quant à l'administration des biens de sa femme; il exerce à cet égard tous les droits que lui donne son titre de chef de la communauté. V. ***J. Pal.*** même arrêt.

29. — Du reste les principes généraux qui régissent la communauté en général, quant à la constitution de la communauté, le droit d'acceptation ou de renonciation, la composition de la masse, les prélèvemens, les indemnités, les récompenses s'appliqueront également à la communauté réduite aux acquêts aussi bien qu'aux autres communautés restreintes que nous allons parcourir.

30. — Ces règles, au lieu de s'appliquer à la masse totale de tous les biens mobiliers et acquêts immobiliers, n'embrassent plus que les biens déclarés communs par la force du contrat de mariage, comme aussi la masse à partager deviendra elle-même beaucoup plus forte, lorsque les époux auront fait entrer dans la communauté tous leurs biens propres immeubles, ainsi qu'ils y sont autorisés par la clause générale d'ameublissement. V. art. 1505.

Quant au ***régime de la communauté réduite aux acquêts en particulier***.

31. — La femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ne peut, à défaut d'inventaire ou d'état en due forme du mobilier qu'elle prétend avoir apporté lors de son mariage, être admise, à l'égard des tiers, à prouver cet apport par témoins, bien que son contrat de mariage lui en confère la faculté. V. ***J. Pal. Poitiers***, 6 mai 1836.

32. — Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, le fonds de commerce que la femme s'est constitué en dot, avec désignation dans le contrat de mariage, demeure propre à la femme sans pouvoir servir de gage aux créanciers personnels du mari, bien que ce fonds n'ait pas été constaté par inventaire, lorsqu'il est certain qu'il n'a pas changé de nature. V. ***J. Pal. Paris***, 23 fév. 1835.

33. — La clause d'un contrat de mariage portant que « les futurs époux seront associés pour moitié en tous les acquêts, meubles et immeubles qu'ils feront durant le mariage, » emporte stipulation de la simple communauté d'acquêts réglée par l'art. 1498, C. civ., et par suite exclusion de la communauté pour tout le mobilier présent et futur des époux qui ne résulte point de la collaboration commune.

34. — En conséquence, une créance mobilière échue à l'un des époux par succession durant le mariage doit être considérée comme propre à cet époux, et non comme commune. V. ***J. Pal. Cass.***, 16 déc. 1840 (t. 2 1840, p. 781). — V. *contra* Merlin, ***Rép.***, v° ***Réalisation***, p. 722, et Toullier, t. 13, p. 388 et 389.

35. — La stipulation d'une société d'acquêts, avec affectation au profit des enfans à naître du mariage, ne change rien aux droits résultant pour chacun des époux du contrat de mariage ou de la détermination de la loi relativement à sa jouissance. Ainsi, après la dissolution de la communauté, l'époux survivant ne peut être assujéti à donner caution aux enfans pour sûreté de la représentation de sa part dans les acquêts, s'il n'y a pas été assujéti par le contrat de mariage, alors même que ces acquêts consisteraient en choses fongibles. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 23 janv. 1827.

36. — Une rente sur l'état accordée à titre de récompense nationale, à un blessé de juillet, tombe dans une communauté d'acquêts. V. la loi du 30 août 1830; ***J. Pal. Colmar***, 20 déc. 1832; ***Cass.***, 7 nov. 1827, et ***Paris***, 24 janv. 1820.

37. — On pourrait cependant à cet égard faire la distinction qui se trouve indiquée ci-dessus art. 1000, n^os^ 10 et suiv., en décidant que les arrérages de la rente tombent bien dans la communauté d'acquêts pendant tout le temps qu'elle subsiste, mais que la rente elle-même n'en fait plus partie alors que la communauté est dissoute.

38. — Du reste, les époux qui ne sont séparés ni de corps ni de biens ne peuvent, pendant le mariage, ni liquider ni partager la société d'acquêts stipulée entre eux. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 8 déc. 1831.

39. — Lorsque les époux ont stipulé la communauté réduite aux acquêts des immeubles acquis avec des propres de la femme, dont le contrat de mariage n'accorde pas l'emploi, ils doivent rester propres à la femme, comme le seraient des immeubles acquis en remploi de propres immobiliers. V. ***J. Pal. Toulouse***, 27 mai 1831. — V. conf. Toullier, t. 12, n° 356, et Rolland de Villargues, ***Répertoire du Notar.***, v° ***Remploi***, n° 25. — V. *contrà* Duranton, t. 14, n° 389.

40. — Lorsque la communauté a été réduite aux acquêts par le contrat de mariage avec stipulation 1° que la totalité du mobilier présent et futur appartiendra au mari; 2° que la femme prélèvera son apport franc et quitte sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles du mari, la femme n'est pas tenue d'exercer ce prélèvement sur les biens de la communauté. V. ***J. Pal. Bruxelles***, 5 nov. 1823.

41. — Dans cette hypothèse, la femme ne doit pas supporter la moitié de toutes les dettes existantes au jour du décès du mari ou de la dissolution de la communauté d'acquêts; mais elle doit payer la moitié des dettes tant mobilières qu'immobilières contractées pendant le mariage ou pendant la durée de la société d'acquêts, à l'exception de celles qui sont relatives aux propres, soit du mari, soit de la femme, dettes qui restent à la charge de chacun des époux en ce qui les concerne. V. ***J. Pal. Bruxelles***, 5 nov. 1823.

42. — Lorsque l'époux qui convole en secondes noces, ayant des enfans du premier lit, stipule qu'il y aura entre lui et sa nouvelle épouse, une communauté d'acquêts, et qu'à défaut d'avoir fait constater par un inventaire ou un état en bonne forme le mobilier qui lui appartenait à cette époque, ce mobilier est réputé acquêt, aux termes de l'art. 1499, C. civ.; l'avantage qui peut en résulter pour sa nouvelle épouse est sujet à réduction, s'il excède la quotité que l'art. 1098, même Code, permet de lui laisser. V. ***J. Pal. Bruxelles***, 27 fév. 1832.

43. — Lorsque dans le ressort du parlement de Bordeaux un contrat de mariage avait établi entre les époux une société d'acquêts avec faculté d'en avantager celui de leurs enfans à naître qu'ils choisiraient, cette clause conférait, au moment même du contrat, la propriété des acquêts qui seraient faits aux enfans à naître du mariage, tellement qu'au décès de l'un des conjoints l'autre ne pouvait disposer d'aucune partie des acquêts, et n'en avait que l'usufruit (résolu par le tribunal civil seul. V. ***J. Pal. Cass.***, 11 avr. 1831; — Merlin, ***Quest.***, v° ***Société d'acquêts***.

44. — La communauté d'acquêts a pu d'ailleurs être établie avant le Code civil sous la coutume de Normandie. V. ***J. Pal. Cass.***, 11 juill. 1836 (t. 2 1836, p. 67), et ***Rouen***, 2 avr. 1824, 13 juin-12 déc. 1822 et 16 août 1808.

Relativement aux acquêts même de communauté.

45. — Nous ne pouvons que renvoyer aux principes que nous avons développés à cet égard sous l'art. 1402, C. civ., qui définit ce que l'on doit entendre par un acquêt de communauté en ces termes.

« Art. 1402. Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation. »

46. — Nous ajouterons seulement ici que la femme commune en biens qui est en même temps légataire universelle de son mari n'est pas recevable à revendiquer entre les mains des acquéreurs la part qui lui serait afférente dans un acquêt de communauté qui ne pouvait être aliéné d'après le contrat de mariage qu'à charge de garantie. Elle est repoussée alors par la maxime ***Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.*** V. ***J. Pal. Cass.***, 20 mai 1840; ***Nancy***, 29 juin 1839 (t. 2 1840, p. 518); — Troplong, ***Vente***, t. 1^er^, n^os^ 446 et suiv.

47. — Du reste la femme doit récompense aux héritiers du mari pour toute somme tirée du mobilier propre au mari qui aura été employée en acquisition d'immeuble tombé dans la communauté d'acquêts, comme aussi il lui sera dû à elle-même indemnité pour le même objet, si le mobilier ainsi employé lui appartenait en propre. V. ***J. Pal. Bruxelles***, 5 nov. 1823.

48. — L'époux qui, après avoir établi son apport, déclare dans le contrat de mariage que cet apport ne fait point partie de la société existante entre lui et un tiers, attendu que sa mise sociale est purement industrielle, fait réserve, par ces termes, de la part qui lui reviendra dans cette société (résolu par la cour royale). V. ***J. Pal. Cass.***, 9 juin 1836.

49. — L'époux peut céder la part sociale ainsi réservée, et, quand il lui plaît, même y renoncer sans être tenu à aucune indemnité envers la communauté.

50. — Mais si la valeur de cette part s'est améliorée pendant le mariage sans impense de la communauté, l'amélioration n'appartient pas à la communauté. V. ***J. Pal. Cass.***, 9 juin 1836.

51. — Est suffisamment motivé l'arrêt qui, sans s'expliquer nominativement sur cette amélioration et sur la ventilation de la part sociale demandée subsidiairement, se borne à établir qu'elle appartient tout entière à l'époux à l'égard duquel elle forme un propre comme ayant été exclue de la communauté. V. ***J. Pal. Cass.***, 9 juin 1836.

SECTION II.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie.

1500. Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur. — C. civ., 1401, 1497 2°, 1501 et suiv.

Lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus.

1501. Cette clause rend l'époux débiteur envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport. — C. civ., 1500, 1502, 1511, 1525, 1530, 1510, 1845 à 1847.

1502. L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur.

Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée. — C. civ., 1501 et 1540

1503. Chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté. — C. civ., 1441.

1504. Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, doit être constaté par un inventaire. — C procéd., 943.

A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistence et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise.

Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier. — C. civ., 1415 et 1442; C. procéd., 252 et suiv.

1. — La clause par laquelle les époux excluent de la communauté tout leur mobilier présent et futur se confond nécessairement avec la clause qui précède, par laquelle la communauté est réduite aux acquêts; nous n'avons donc à nous occuper ici que de cette autre stipulation, l'une des plus usuelles, par laquelle les époux, en mettant une part du mobilier en communauté, déclarent par cela même exclure tout le reste de leur convention. V. Delvincourt, t. 3, p. 42 et suiv.; Favard, v° *Contrat de mariage*, sect. 2e, § 2; Duranton, t. 15, n°s 27 et 43; Pothier, *Communauté*, n°s 288 et suiv., 315 et 316; Maleville, t. 3, p. 280, et Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Communauté*, n°s 668 et 670.

2. — Les mêmes principes sont encore applicables. Cette clause a pour effet d'immobiliser entre les mains de chacun des époux toute la partie du mobilier qui n'est pas versée dans la communauté, en sorte que toute cette portion mobilière conserve à l'égard de chacun des époux auquel elle appartient le caractère d'un bien propre soumis dès-lors à toutes les règles que nous avons expliquées.

3. — Ainsi, il sera dû récompense à l'un et l'autre des époux pour tout le mobilier qu'il aura versé dans la communauté au-delà de cette portion mobilière qu'il avait promis d'y apporter.

4. — Et lors de la dissolution, il conserve nécessairement comme bien propre tout cet excédant de mobilier qu'il a déclaré par une stipulation ne pas vouloir mettre en communauté. C'est la loi du contrat.

5. — Ce régime, ainsi qu'on le voit, se confond presque entièrement avec celui qui précède; il n'en diffère que parce que chacun des époux prend l'engagement de verser dans la communauté une somme déterminée ou des meubles qu'il désigne, dont chacun d'eux devient immédiatement débiteur.

6. — Aussi l'art. 1504, bien qu'il ne s'explique pas en termes aussi formels que l'art. 1499, établit-il réellement la même présomption.

7. — Toute la partie du mobilier qui n'est pas constatée par inventaire doit être réputée, sauf les distinctions que nous avons établies, mobilier d'acquêt.

8. — Mais cet art. 1504 précise parfaitement la différence que le défaut d'inventaire doit entraîner en ce qui concerne la femme relativement au mobilier qui lui échoit pendant le mariage.

9. — C'est le mari qui est déclaré responsable du défaut d'inventaire, tandis que lui-même ne peut rien réclamer s'il ne rapporte pas la preuve qu'il lui est échu à lui-même un mobilier.

10. — Relativement à la justification des apports, l'art. 1502 établit certaines présomptions qui doivent être admises en thèse générale, mais qui peuvent être détruites par la preuve contraire, dans le cas seulement où l'admission à la preuve serait autorisée, soit par un commencement de preuve par écrit, soit par une présomption de fraude.

11. — Tous les principes que nous avons précédemment exposés retrouveront donc encore ici leur application naturelle; car il y a toujours communauté entre les époux, communauté qui se trouve seulement restreinte, par la clause particulière que nous avons sous les yeux, à certains objets déterminés. Mais les droits respectifs des époux, eu égard à ce qui compose la communauté ainsi restreinte, sont absolument les mêmes.

12. — Toutefois une question grave s'est élevée relativement à la disposition même du mobilier, question qui se rattache plus directement encore aux principes du régime dotal qu'aux principes de la communauté.

13. — Par cela seul qu'une communauté existe entre les époux on en voudrait conclure que la disposition du mobilier appartient toujours au mari, qui deviendrait propriétaire de tout le mobilier sans distinction, par le seul fait de la déclaration de communauté même partielle; en sorte que la qualification de propre donnée à un meuble dans le contrat de mariage n'aurait d'effet que relativement à sa valeur. L'époux propriétaire de l'objet mobilier ainsi distrait de la communauté n'aurait donc en réalité qu'un droit de créance contre la communauté.

14. — D'autre part, on proposera d'appliquer à ce cas particulier la distinction qui est faite à l'égard du régime dotal, en considérant le mari comme propriétaire irrévocable de l'objet mobilier déclaré propre, lorsque l'estimation en aura été faite dans le contrat de mariage.

15. — Mais toutes ces décisions nous paroissent devoir être rejetées; car, en principe, la clause qui exclut de la communauté une partie du mobilier, a nécessairement pour effet de lui imprimer un caractère d'immobilisation qu'il doit conserver pendant toute la durée du mariage, car c'est là une des conditions formelles du contrat.

16. — Nous ne dissimulons pas que l'art. 1503 paraît au premier abord autoriser la solution contraire; mais il faut considérer que cet article se rapporte au cas où les époux, sans exercer les droits rigoureux qui résultaient pour chacun d'eux du contrat, ont, de fait, laissé en commun le mobilier qui étoit exclu de la communauté.

17. — Il ne s'occupe que du réglement de compte entre les époux, et ne considère en aucune sorte le droit même de propriété ou d'administration.

18. — Il trouve d'ailleurs son application spéciale toutes les fois que le mobilier n'existant plus en nature au moment de la dissolution de la communauté ou du mariage, parce qu'il aura été employé au profit de la communauté, il y a nécessité absolue de procéder par voie de prélèvement, en attribuant à chacun des époux la valeur du mobilier qu'il s'était réservé propre par le contrat de mariage.

19. — Egalement lorsque la clause d'exclusion porte sur des biens fongibles, qui par leur nature même sont employés à l'usage commun, il n'y a d'autre moyen d'arriver à la liquidation que par un compte en valeur et non en nature.

20. — Mais ces décisions n'ont aucune relation nécessaire avec le droit même d'administration et de disposition.

21. — La femme qui aura le prélèvement à exercer en valeur, si la communauté profite de quelque manière que ce soit du mobilier qu'elle s'est réservé, ne serait pas pour cela privée et du droit d'administrer et du droit d'aliéner; ce sont alors d'autres questions qui se présentent à résoudre, d'autres principes que l'on doit consulter.

22. — Et le droit d'administrer ne se confond pas nécessairement avec le droit de disposer, car on conçoit très bien que le droit d'administration du mobilier propre de la femme soit transporté au mari, qui n'aura pas cependant le droit de l'aliéner.

23. — En l'absence de règles bien positives, c'est aux époux qu'il appartient d'expliquer leur volonté dans le contrat même à cet égard, en déclarant quelle est leur intention formelle, comme ils en ont incontestablement le droit.

24. — C'est même là un devoir qu'ils ont à remplir : car le législateur, en indiquant d'une manière générale les clauses modificatives de la communauté légale, ne pouvait pas entrer dans la discussion de toutes les conséquences qui restaient abandonnées au bon plaisir des époux.

25. — Nous verrons d'ailleurs sous les régimes exclusifs de communauté que les époux ont liberté entière pour régler entre eux et le droit d'administration et le droit de disposition, pourvu que la clause insérée dans le contrat ne soit pas de nature à porter atteinte aux principes essentiels qui régissent la puissance maritale.

26. — Ainsi la femme, sous le régime simplement exclusif de communauté qui attribue au mari l'administration du mobilier demeuré propre à la femme (V. art. 1531, C. civ.), peut se réserver le droit d'administrer elle-même une partie de ce mobilier. V. art. 1534, C. civ.

27. — Sous le régime de la séparation de biens elle conserve le droit d'administrer tous ses biens. V. art. 1536, C. civ.

28. — Sous le régime dotal, on se trouve placé en présence de principes tout particuliers; mais en règle générale la femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. V. art. 1576, C. civ.

29. — Il est donc libre aux époux d'user du bénéfice que la loi leur accorde, en précisant dans le contrat même quelle sera l'étendue des droits de la femme au sujet du mobilier ou de la partie du mobilier qu'elle se sera réservée en propre.

30. — Mais s'ils n'ont exprimé aucune volonté à cet égard, il faudra bien déterminer quelle est la conséquence légale de cette clause portant exclusion de communauté relativement à certaines parties du mobilier.

31. — Or, en principe, dès que la propriété reste à celui des époux à qui l'objet mobilier appartenait avant le mariage, l'autre époux n'aura lui-même aucun droit d'en disposer, car le mari ne peut aliéner les propres de sa femme sans son consentement.

32. — Quant au droit d'administration, il peut être accordé au mari par la seule force de la loi, car la communauté, à moins de disposition contraire, emporte avec elle le droit de jouir de tout ce qui est produit par les propres des époux.

33. — Il faut donc une stipulation formelle pour enlever à la communauté ce bénéfice, et dès qu'elle ne se trouve pas insérée dans le contrat, on doit supposer que les époux n'ont pas voulu à cet égard déroger à la loi commune.

34. — Nous déciderons donc avec l'arrêt suivant que sous le régime de la communauté, le mari ne peut pas disposer seul, et sans le consentement de sa femme, d'une *créance* que celle-ci s'est réservée propre par le contrat de mariage. V. C. civ., art. 1500 et 1503; *J. Pal. Paris*, 15 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 69). — V. *contra J. Pal. Paris*, 21 janv.-15 avr.-11 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 497, 491 et 492).

35. — Mais nous n'admettrons pas également la décision suivante qui nous semble contraire aux véritables principes.

36. — La clause par laquelle l'un des époux stipule dans son contrat de mariage que ses meubles lui demeurent propres n'empêche pas cependant ces meubles de tomber dans la communauté, sauf la récompense du montant de leur valeur ou estimation qui est due à l'époux, en vertu de cette clause. V. *J. Pal. Bruxelles*, 12 mars 1825; — Pothier, *Communauté*, n° 325, et Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*, § 1er, n° 4.

37. — Toutefois, la distinction faite par les arrêts qui suivent serait justifiée par les règles admises sous le régime dotal, mais nous doutons qu'elles puissent être appliquées au régime de la communauté.

38. — L'estimation faite dans le contrat de mariage des meubles que la femme se réserve comme propres, même sous le régime de la communauté, a pour effet d'en transporter la propriété au mari qui devient envers sa femme débiteur du prix porté au contrat. V. *J. Pal. Paris*, 11 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 491), 21 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 497) et 15 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 492).

39. — Spécialement, le mari a le droit de les vendre seul et sans le consentement de sa femme. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

40. — Si on admet ces principes, il faudra bien décider que le mobilier exclu de la communauté, devenant la propriété du mari, tombe par cela même sous les poursuites des créanciers du mari.

41. — En effet, par une conséquence du même principe, ces meubles peuvent être saisis par les créanciers du mari, et la demande en séparation de biens formée par la femme ne peut détruire l'effet de la saisie. V. *J. Pal. Paris*, 15 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 492).

42. — Mais cette conclusion elle-même démontre bien mieux que ne le pourraient faire tous les raisonnemens que le système entier est vicieux. Que deviendra donc le recours de la femme si le mari est insolvable? elle perdra donc tous ses propres mobiliers, et cela par la seule force de la loi, alors que par le contrat elle avait déclaré formellement ne pas vouloir verser telle ou telle partie de son mobilier dans la communauté, et qu'au contraire elle a formellement stipulé qu'il lui serait réservé comme propre.

43. — Si on arrive à une conséquence semblable, soit dans le régime exclusif de la communauté, soit dans le régime dotal, c'est par l'effet d'une disposition formelle de la loi que les époux se sont approprié en adoptant tel ou tel régime. Dans ce cas, l'article qui opère le transport de la propriété du bien de la femme au mari est réputé écrit dans le contrat de mariage même.

44. — Mais lorsque ce contrat ne renferme rien autre chose que la déclaration de la part de la femme qu'elle se réserva propre tel ou tel effet mobilier, comment en conclure que le mari en devient propriétaire. C'est là une conséquence qui serait contraire non seulement aux règles de la logique, mais aux véritables principes du droit. Elle doit être rejetée.

45. — Du reste, en cas d'exclusion de la communauté du mobilier existant au jour du mariage, les époux peuvent être admis, à défaut d'inventaire, à justifier par d'autres preuves la valeur du mobilier qu'ils possédaient. Ce droit appar-

tient surtout à la femme survivante. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1825; *Paris*, 21 déc. 1824; — Bellot, t. 3, p. 27.

46. — Bien que le contrat de mariage porte que la communauté se composera seulement des revenus des biens des futurs époux, un tiers donateur n'en est pas moins libre d'apposer au legs qu'il fait à la femme la condition qu'elle touchera le revenu annuel qui lui est légué sur ses propres quittances et sans avoir besoin de l'autorisation de son mari. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1842 (t. 2 1842, p. 274).

47. — Cette condition apposée au legs n'est contraire ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public. V. art. 900.

48. — Le prix provenant de la vente d'un office de notaire ne tombe pas en communauté, lorsque par le contrat de mariage les époux ont déclaré limiter leurs apports dans la communauté, à une somme déterminée. La circonstance que la vente aurait eu lieu avant la loi du 28 avr. 1816 serait d'ailleurs indifférente. V. *J. Pal. Amiens*, 17 déc. 1824.

49. — La disposition de l'art. 1502, C. civ., portant que l'apport est suffisamment justifié à l'égard de la femme, par la reconnaissance du mari, n'empêche pas que les enfans d'un premier lit n'arguent la déclaration du mari de fraude et de simulation. V. *J. Pal. Bruxelles*, 27 fév. 1832. — V. à cet égard les art. 1342 et suiv.

50. — L'institution contractuelle n'est d'ailleurs autorisée par la loi qu'en faveur seulement des époux et des enfans à naître de leur mariage, et nullement en faveur d'enfans nés d'un autre mariage. V. *J. Pal.* même arrêt.

SECTION III.

De la clause d'ameublissement.

1505. Lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle *ameublissement*. — C. civ., 1401, 1497 3°, 1506 et suiv.

1506. L'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé.

Il est déterminé quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Il est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

1507. L'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté comme les meubles mêmes. — C. civ., 1401.

Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameublis en totalité, le mari en peut disposer comme des autres effets de la communauté, et les aliéner en totalité. — C. civ., 1421.

Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme; mais il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie. — C. civ., 1508, 2114 et 2125.

1508. L'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés; son effet se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti, à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise.

Le mari ne peut, comme en l'article précédent, aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublissement indéterminé; mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cet ameublissement. — C. civ., 1421, 2114 et 2125.

1509. L'époux qui a ameubli un héritage, a, lors du partage, la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors; et ses héritiers ont le même droit. — C. civ., 721.

1. — La clause d'ameublissement est la contre-partie des clauses dont nous venons de donner l'explication. Jusqu'ici, nous avons vu les époux restreindre la communauté légale en frappant à son égard leurs meubles d'immobilisation; maintenant ils vont s'étendre outre mesure en mobilisant leurs immeubles pour les faire entrer en tout ou en partie comme s'ils étaient de simples meubles. V. Delvincourt, t. 3, p. 44 et 45; Toullier, t. 13, n° 323; Duranton, t. 15, n°s 51 et 57; Pothier, *Traité de la communauté*, n°s 304 et 305; Rolland de Villargues, v° *Ameublissement*, n° 67, et Maleville, t. 3, p. 283.

2. — Nous dirons donc des immeubles frappés d'ameublissement ce que nous avons dit du mobilier frappé d'immobilisation.

3. — Puisqu'ils sont réputés meubles eu égard à la communauté par une fiction établie dans le contrat de mariage, ils font partie de la communauté comme les meubles eux-mêmes, et dès-lors il n'est dû ni remploi ni récompense pour les aliénations qui en seraient faites durant le mariage.

4. — Ils ont perdu leur nature et leur caractère de propres et conséquemment ils sont devenus la propriété commune des époux par le seul fait de la célébration du mariage.

5. — Ou, pour nous exprimer plus exactement, la communauté en est devenue à l'instant même seule propriétaire; en sorte que les biens propres de la femme sortent immédiatement de ses mains par l'effet de la clause d'ameublissement pour passer aussitôt dans les mains du mari qui peut désormais les aliéner, les vendre et les hypothéquer sans le consentement de la femme comme s'ils étaient de véritables acquêts de la communauté.

6. — Et si la femme renonce par la suite à la communauté, elle n'a aucun droit à exercer relativement à ces immeubles pour lesquels il ne lui est dû ni remploi, ni récompense, ni indemnité.

7. — Le seul privilége qui lui soit accordé ainsi qu'à ses héritiers est celui qui se trouve établi par l'art. 1509 d'après lequel il lui est permis de reprendre dans le partage l'immeuble qui aura été ameubli, s'il se retrouve en nature.

8. — Mais ce droit qui ne peut être exercé que dans le cas d'acceptation de la communauté, ne se rapporte qu'à l'immeuble dans l'état où il se trouve et considéré par rapport à l'évaluation qui lui est donnée dans le partage.

9. — Du reste cette faculté est accordée à tout héritier de la femme, en sorte que si l'un d'eux veut en user, alors que les autres s'y refusent, il peut user pour lui-même du bénéfice accordé par l'art. 1509.

10. — Si donc un des héritiers renonce à la communauté, et si l'autre l'accepte, ce dernier pourra exiger la remise de l'immeuble qui aura été ameubli en le précomptant sur sa part ou en faisant raison à la communauté de l'excédant de valeur qu'il peut avoir au-delà de ce qui lui est dû.

11. — Jusqu'ici nous avons considéré l'ameublissement comme parfait, soit qu'il porte sur la totalité des immeubles appartenant aux époux ou à l'un d'eux, soit qu'il porte sur un ou plusieurs immeubles déterminés.

12. — Mais l'ameublissement se présente sous une autre forme s'il ne frappe qu'une portion d'immeuble, soit parce qu'il aura été constitué à titre universel par l'effet d'une clause qui déclarerait ameublir la moitié, le tiers ou le quart des immeubles appartenant à l'un ou l'autre époux; soit parce que l'un des époux aura déclaré ameublir, seulement, à titre particulier une portion déterminée dans un immeuble, soit la moitié, le tiers ou le quart; soit parce qu'il aura annoncé que tel immeuble serait ameubli jusqu'à concurrence de telle somme.

13. — Cependant le principe sera le même dans toutes ces hypothèses qui présentent un caractère précis de détermination, en sorte qu'il suffirait d'une demande en partage pour préciser d'une manière différente quelle part d'immeuble est demeurée propre à l'époux qui était précédemment propriétaire de la totalité et quelle part d'immeuble ayant été frappée d'ameublissement a fait immédiatement partie de la communauté.

14. — Dans toutes ces hypothèses, en effet, le mari, qui est maître de la communauté, peut immédiatement transporter à un tiers son droit de propriété, et celui-ci serait investi irrévocablement par la vente qui lui serait faite, car la chose vendue se trouverait parfaitement déterminée par cette seule déclaration qu'il vend la part indivise de la communauté dans tels ou tels immeubles.

15. — Considéré sous ce rapport, le droit du mari est plein et entier, car il ne fait qu'user de son droit en disposant de ce qui appartient à la communauté.

16. — Ainsi, non seulement le mari, en cette circonstance, comme le déclare l'art. 1507 dans son dernier paragraphe, peut hypothéquer l'immeuble jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle il a été ameubli; mais il peut aussi le vendre jusqu'à concurrence de cette même somme, en subrogeant un tiers dans les droits que la communauté a sur l'immeuble.

17. — Et, sans contredit, un créancier de la communauté aurait le droit incontestable de faire cesser l'indivision pour arriver à la licitation et obtenir son paiement sur le prix de l'immeuble.

18. — Et ce même droit appartiendra d'une manière plus directe encore au créancier hypothécaire qui aura pris inscription sur l'immeuble en vertu de la concession faite par le mari, puisqu'à défaut de paiement, il peut poursuivre l'expropriation de la totalité de l'immeuble.

19. — Ce que la disposition finale de l'art. 1507 a voulu exprimer, c'est que le mari qui n'est propriétaire de l'immeuble, comme représentant la communauté, que jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, n'avait pas le droit de le vendre en totalité sans le consentement de la femme.

20. — Et en effet il disposerait alors d'un propre immobilier de la femme, ce qui lui est interdit.

21. — Mais si l'ameublissement fait en termes généraux manque de précision en ce sens que les époux ont déclaré ameublir leurs immeubles sans distinction, jusqu'à concurrence de cette somme: alors la clause d'ameublissement est imparfaite, et comme il serait impossible, en invoquant une pareille stipulation, de demander un partage qui ne pourrait pas frapper plutôt tel immeuble que tel autre, on ne lui donnera pas un effet immédiat, en sorte qu'elle sera considérée plutôt comme une promesse d'ameublissement que comme un ameublissement effectué d'une manière irrévocable.

22. — Aussi l'art. 1508 s'est-il appliqué à déterminer les effets d'une pareille clause.

23. — Toutefois cette stipulation elle-même deviendrait un ameublissement parfait si, au moment de la célébration du mariage, l'époux qui aurait fait cette déclaration ne possédait qu'un seul immeuble, car on se retrouverait alors dans l'hypothèse prévue par le second paragraphe de l'art. 1506.

24. — Mais, en toute autre circonstance, cette clause particulière d'ameublissement ne peut produire d'autre effet que celui qui est déterminé par l'art. 1508.

25. — C'est-à-dire qu'il en résulte une simple obligation de la part de l'époux constituant qui conserve pendant toute la durée du mariage tous ses immeubles propres, sauf leur affectation au paiement de la somme déterminée par le contrat.

26. — Ainsi les droits respectifs, et de l'époux constituant, et de la communauté au profit de laquelle la constitution est faite, seront parfaitement représentés si l'on suppose que l'époux qui a fait la disposition, sans aliéner en aucune sorte son droit de propriété, a consenti néanmoins à les hypothéquer en faveur de la communauté jusqu'à concurrence de la somme déterminée au contrat.

27. — Et, en effet, nous voyons que telle est la véritable interprétation que doit recevoir l'art. 1508, en sorte que nous ne ferions aucune difficulté d'admettre la communauté à prendre directement inscription, sous le nom du mari, pour la conservation de ce droit de créance.

28. — Et cette solution est indiquée par la disposition finale de l'art. 1508, qui permet au mari d'hypothéquer de son chef les immeubles de la femme jusqu'à concurrence de cet ameublissement.

29. — Or, ce n'est pas comme propriétaire et parce que les immeubles feraient partie de la communauté jusqu'à due concurrence, que ce droit est accordé au mari, puisque l'art. 1508, dans son premier paragraphe, déclare formellement que la communauté n'a aucun droit de propriété à exercer.

30. — Si donc le mari, comme maître de la communauté, a le droit de conférer cette hypothèque, c'est que le droit hypothécaire lui-même est directement conféré par la loi à la communauté, en cette circonstance.

31. — Et, en effet, il faut considérer quelle serait la position de la communauté si des créanciers personnels de la femme venaient, malgré la clause d'ameublissement, poursuivre l'expropriation de la nue-propriété de tous les biens propres de la femme.

32. — Si on n'accorde pas à la communauté un droit hypothécaire direct sur les immeubles, droit qui serait conservé par une inscription qui pren-

drait le mari en sa qualité d'administrateur; quel moyen y aurait-il donc de conserver pour la communauté des droits qui ne peuvent être exercés qu'au moment où elle sera dissoute? Il n'y en aurait aucun.

33. — Dira-t-on que le mari pourrait alors demander au profit de la communauté la distraction de la somme promise, mais sur quel texte se fonder pour intenter une pareille action?

34. — Dira-t-on que cette clause particulière frappe les immeubles d'inaliénabilité jusqu'à due concurrence; mais il faudrait un texte précis pour établir un pareil privilége? et ce texte n'existe pas.

35. — Enfin objectera-t-on que le mari pourrait hypothéquer au profit d'un tiers l'emploi de cette précaution sera suffisante pour assurer l'exercice des droits de la communauté; mais ce serait autoriser une supposition de créance et conséquemment une sorte de fraude, ce que l'on doit toujours éviter.

36. — N'est-il pas à la fois plus conforme aux principes de la morale et aux règles du droit, d'autoriser le mari à faire directement, dans l'intérêt de la communauté, ce qu'il serait réduit à faire licitement à l'aide d'un prête-nom.

37. — Au reste, la clause d'ameublissement est une clause extraordinaire qui n'est pas dans nos mœurs; elle répond à la clause d'immobilisation formelle des droits mobiliers qui n'est pas également d'un usage fréquent. Aussi, la jurisprudence n'a-t-elle que bien rarement l'occasion de se prononcer sur les questions de cette nature.

38. — Toutefois, nous signalerons les décisions suivantes :

39. — Lorsqu'un contrat de mariage, contenant adoption de régime de la communauté, porte que la femme a mis en communauté, à titre d'ameublissement, une somme de..... à prendre sur les biens immeubles qui peuvent être aliénés jusqu'à concurrence de ladite somme, et que ses autres immeubles ne pouvant être aliénés qu'à la charge d'un bon et valable remplacement en biens ruraux, l'aliénation desdits biens immeubles faite sans remplacement peut être invoquée. V. *J. Pal. Rouen*, 13 déc. 1832.

40. — La clause d'un contrat de mariage portant ameublissement de partie des biens de l'un des époux, et attribution au profit du survivant, de l'usufruit des biens ameublis, ne peut être considérée, par la régie de l'enregistrement, comme une donation au profit, faite entre époux, et être passible en conséquence du droit fixe de cinq francs. V. *J. Pal. Cass.*, 26 déc. 1831 et la note, 6 mars 1832; *Déc. min. fin.* 9 mai 1823; 24 nov. 1824, 15 fév. 1832 et 16 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 390 et les notes).

Quant au *droit d'immobiliser*.

41. — La clause portant immobilisation des actions en reprise ou en remploi d'immeubles de l'un des époux aliénés durant le mariage qui est admise par le Code civil et qui était autorisée par le droit coutumier, a pu être valablement insérée dans un contrat passé sous la législation intermédiaire, notamment sous l'empire de la loi du 17 niv. an II. V. *J. Pal. Paris*, 13 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 360); — Toullier, t. 12, no 20.

SECTION IV.

De la clause de séparation des dettes.

1510. La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles, les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur. — C. civ., 1401, 1441, 1497 4°, 1511 et suiv.

Cette obligation est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non : mais, si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et de l'autre des époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté. — C. civ., 1166 et 1317; C. procéd., 943.

Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique. — Cout. Paris, art. 222.

1511. Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage; et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre, de toutes celles qui diminueraient l'apport promis. — C. civ., 1478.

1512. La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage. — C. civ., 75, 384, 386, 1409 et 1907.

1513. Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels dudit époux; et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré franc et quitte. — C. civ., 1382 et 1383.

Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme; sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garants, après la dissolution de la communauté. — C. civ., 1441.

1.— La clause par laquelle les époux déclarent exclure de la communauté les dettes qu'ils ont au jour de la célébration du mariage, est de même nature que les précédentes; elle a pour effet de donner à toutes les créances, quelle que soit leur nature, quelle que soit leur origine, un caractère immobilier; et il faut alors appliquer à toutes les dettes en général, sans aucune distinction, ce que nous avons dit sous l'art. 1409, C. civ., de celles qui doivent être considérées comme étant par elles-mêmes immobilières, relativement à la communauté légale. V. Delvincourt, t. 3, p. 46; Favard, vo *Contrat de mariage*, sect. 2e, § 4, nos 1er et 2; Duranton, t. 15, nos 113 et 114, et Pothier, *Communauté*, nos 369, 372, 377 et suiv.

2. — Il sera donc dû récompense à la communauté pour tous les paiemens qui auront été faits des deniers communs, pendant toute la durée du mariage, à raison des dettes que l'un ou l'autre époux avait contractées avant le mariage; mais dans aucun cas la communauté n'est tenue du paiement de ces dettes, sauf l'action qui appartient toujours au créancier soit de la femme, soit du mari, de poursuivre son remboursement sur les biens propres de l'époux débiteur, et sur la part de mobilier existant au jour du mariage que cet époux aura versé dans la communauté; car les biens du débiteur parce qu'ils sont mis dans la communauté, ne cessent pas pour cela d'être le gage de ses créanciers; l'art. 1510, dans son deuxième paragraphe loin de restreindre ce droit personnel aux créanciers, ne fait au contraire que lui donner une plus grande extension, ainsi que nous allons l'expliquer tout à l'heure.

3. — Du reste cette action elle-même en ce qui concerne les biens faisant partie de la communauté, ne pourra être exercée relativement à la femme que dans les termes de l'art. 1410, c'est-à-dire pour les créances qui auront acquis date certaine avant le mariage.

4. — Quant aux dettes du mari, nous savons que ses créanciers personnels ont une action directe sur tous les biens de la communauté dont il est le maître, sauf la récompense due à la femme à raison des paiemens qui auront été faits à la décharge du mari aux dépens de la communauté.

5. — Ces conséquences, qui ne seraient qu'une application directe des principes rigoureux du droit, ont même reçu dans notre législation une assez grande extension : car on admet que par suite de la confusion opérée dans le mobilier des deux époux, soit pour la totalité, soit pour partie, il n'y a plus de distinction à faire entre les créanciers de la femme et ceux du mari.

6. — On a considéré que les créanciers du mari ayant par la force même des choses une action directe sur tous les biens de la communauté, il n'eût pas été juste de refuser la même action aux créanciers personnels de la femme.

7. — La clause qui emporte exclusion des dettes antérieures au mariage est donc réputée une simple stipulation entre époux qui ne doit produire son effet que relativement à eux, et dans leurs rapports avec la communauté, en sorte que cette dérogation aux principes généraux de la communauté légale ne peut pas être opposée aux créanciers, soit du mari, soit de la femme.

8.— En effet, la disposition de l'art. 1510 est formelle sur ce point; elle déclare que les créanciers de l'un et de l'autre des époux peuvent exercer leur action sur tous les biens de la communauté, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées.

9 — Cette déclaration n'est faite, il est vrai, que par rapport au mobilier non inventorié; mais elle n'en reste pas moins comme décision de principe puisqu'elle suppose toujours que l'action appartient à tous les créanciers sur tous les biens de la communauté.

10. — Ce qui échappe à l'action des créanciers personnels de l'un des époux, c'est le mobilier appartenant à l'autre époux qui est constaté par inventaire ou par état authentique antérieur au mariage.

11. — Ainsi, la loi s'explique d'une manière formelle sur les caractères particuliers de l'acte qui doit constater en cette circonstance l'état du mobilier; d'où l'on pourrait conclure que l'art. 1499 par l'expression qu'il emploie *d'état en bonne forme*, a entendu également parler d'un *état authentique antérieur au mariage*; mais nous avons exposé les motifs qui nous ont engagé à repousser cette assimilation.

12. — Les art. 1511 et 1512 doivent également être considérés comme établissant exception aux principes généraux du droit, car l'un suppose une convention tacite qui aurait peut-être eu besoin d'être exprimée, et l'autre met à la charge de la communauté des intérêts ou arrérages qui naturellement devraient en être exclus.

13. — Mais ce sont là de simples présomptions légales qui peuvent être détruites par une déclaration contraire; les futurs époux sont suffisamment avertis par le texte même de ces articles que s'ils veulent écarter cette présomption, ils sont tenus d'insérer à cet égard une clause expresse dans le contrat.

14. — Ainsi, l'époux qui apporte dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, est obligé de déclarer si telle est sa volonté, que cette somme certaine ou ce corps certain entrera dans la communauté, dans l'état où il se trouve, avec les charges dont il est grevé, sans quoi il sera toujours réputé franc et quitte, alors même qu'il serait soumis à un privilége.

15. — Il résulte même de l'esprit de l'art. 1511, encore bien que cela ne ressorte pas nécessairement de ses termes, que si l'époux n'avait aucun droit sur la somme certaine ou sur le corps certain qu'il a promis, il n'en serait pas moins tenu envers la communauté de la récompense, en sorte qu'il sera toujours constitué débiteur de son apport, alors même que par la suite il viendrait à en être évincé.

16. — C'est qu'en effet le contrat de mariage ne peut pas se rompre légèrement, et la promesse sur la foi de laquelle le mariage s'est accompli, doit recevoir sa pleine et entière exécution, abstraction faite de l'objet auquel elle s'applique, parce qu'elle constitue par elle-même, comme convention matrimoniale, un engagement irrévocable de concourir jusqu'à due concurrence à la composition de la communauté.

17.— L'application de cette promesse à un objet déterminé n'est donc qu'une circonstance secondaire qui était destinée, dans l'intention des parties, à faciliter l'exécution, mais qui en réalité était indépendante de l'obligation, qui consiste uniquement dans la déclaration qu'il y aura communauté entre les époux jusqu'à concurrence d'un apport déterminé.

18. — Quant aux intérêts et arrérages, ils ont été mis à la charge de la communauté, bien qu'ils soient le résultat d'une charge qui en est exclue, parce que ce sont là des charges annuelles qui s'imputent naturellement année par année sur les fruits.

19.— Or, tous les fruits, même ceux produits par les propres de chacun des époux, tombant nécessairement en communauté, à partir du jour de la célébration du mariage, l'époux débiteur n'aurait d'autre moyen de les acquitter que de prélever sur les capitaux exclus de la communauté, ce qui diminuerait d'autant les revenus de la communauté.

20. — Relativement au compte que les époux se doivent entre eux, l'imputation des dettes personnelles à chacun d'eux donne lieu à récompense, ainsi que nous l'avons expliqué en discutant la communauté légale, au sujet des créances qui sont d'origine immobilière.

21. — Mais la déclaration que les apports mobiliers sont francs et quittes de toute dette purement mobilière antérieure au mariage, peut donner lieu à un recours en garantie, contre les tiers qui auraient cautionné cette déclaration personnelle à l'époux.

22. — On se trouve en effet placé alors en présence d'autres principes, ceux du cautionnement volontaire.

23. — Ainsi il est hors de doute que les conventions matrimoniales, comme toutes autres, peuvent être l'objet d'un cautionnement.

24. — L'art. 1513 se rapporte a cette hypothèse toute particulière; celui qui sera intervenu au contrat à quelque titre que ce soit pour faire soit séparement, soit conséquemment, avec le futur époux la déclaration que son apport est affranchi de toute dette antérieure au mariage, se rend par cela même garant que la communauté n'aura à souffrir aucun préjudice à raison de dettes antérieures et qu'ainsi il s'expose à aucun recours personnel dans le cas ou la communauté serait néanmoins forcée de payer.

25. — Mais comme toute action il aurait lui-même son recours personnel contre l'époux dont il serait forcé de payer la dette.

26. — Du reste il importe peu que cette déclaration ait été faite par tout autre que le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur.

27. — L'art. 1513 a fait mention des hypothèses les plus générales; mais le droit à la garantie serait le même contre toute personne qui interviendrait au contrat pour en garantir l'exécution; et cette garantie résultera de la seule déclaration qu'elle ferait qu'en effet l'apport du futur est franc et quitte.

28. — Une telle déclaration de la part d'un tiers désintéressé équivaudrait sinon à une constitution de dot expresse, du moins à un contrat formel de garantie.

29. — Et le mari, ainsi que l'explique la disposition finale de l'art. 1513, aura toujours la faculté d'exercer même par anticipation son recours, parce que la garantie est contractée alors envers la communauté qui doit être rendue indemne, sans être tenue de discuter les biens personnels de la femme.

30. — Nous avons vu, sous les articles qui concernent la communauté légale, et notamment sous l'art. 1410, comment les dettes devaient être justifiées relativement à la femme, et sous les art. 1482 et suiv., comment elles devaient être réparties à l'égard des époux, lorsqu'elles se rapportaient à la communauté. Il nous suffit donc de renvoyer à ces articles.

31. — On établira d'ailleurs le compte des indemnités qui sont respectivement dues, en se reportant aux principes établis par les art. 1470 et suiv., relativement aux indemnités, prélèvemens, remplois et récompenses.

32. — Ainsi, en règle générale, lorsqu'il y a clause de séparation de dettes, il est dû récompense à la communauté des sommes qui en ont été tirées pour payer les dettes de l'un des conjoints antérieures au mariage, quoiqu'il se soit, par le contrat, réservé la faculté de vendre un de ses propres pour les acquitter, et qu'il n'ait point fait cette vente. V. *J. Pal. Paris*, 20 fév. 1815.

SECTION V.

De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

1514. La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis; mais cette stipulation ne peut s'étendre au-delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées. — C. civ., 1401, 1411 et 1497 5°.

Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage.

Ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants; celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux.

Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées. — C. civ., 1498, 1501 à 1502, 1511, 1525, 1530, 1540, 1845 à 1847; C. comm., 557 à 564.

1. — La clause par laquelle la femme stipule qu'elle reprendra son apport franc et quitte, en cas de renonciation de sa part à la communauté, est une clause exorbitante, qu'il est besoin de parfaitement expliquer dans le contrat de mariage, parce que ce prélèvement contraire à la nature même des choses devra être rigoureusement restreint aux objets prévus aux cas déterminés et même aux personnes dénommées. V. Delvincourt, t. 3, p. 48; Favard, v° *Contrat de Mariage*, sect. 2°, § 5, Duranton, t. 15, n^os^ 156 et 159; Pothier, *Communauté*, n^os^ 379 et suiv., 393 et suiv., et *Obligat.*, n° 63, et Maleville, t. 3, p. 293.

2. — En effet, cette faculté de retirer l'apport social, alors qu'on se met à l'abri des pertes que la société a éprouvées, présente une sorte de stipulation léonine, qui est admise dans un contrat de mariage en faveur de la femme, mais qui serait interdite dans toute autre convention, comme étant contraire et à l'ordre public et aux règles de l'équité naturelle.

3. — Ainsi, cette réserve, exprimée purement et simplement dans le contrat de mariage, ne s'entendra jamais que de la femme elle-même qui seule sera appelée à en profiter; en sorte que si la dissolution de la communauté arrive par la mort, la disposition sera caduque.

4. — Il faut une déclaration expresse, insérée au contrat, pour que les enfans eux-mêmes puissent en réclamer le bénéfice, comme aussi il faut une déclaration plus expresse encore pour que tels ou tels héritiers soient admis à s'en prévaloir.

5. — Et sous aucun prétexte, même vis-à-vis de la femme, la clause n'est susceptible d'extension.

6. — Si elle entend réserver à la fois, soit pour elle, soit pour ses enfans, soit pour ses héritiers légitimes, ce droit de reprises, tant sur ses apports prévus que sur ses apports à venir, le contrat de mariage doit en contenir la déclaration formelle.

7. — Mais dans aucun cas elle ne pourrait faire cette réserve au profit d'un héritier testamentaire.

8. — Et également ses créanciers ne pourraient être admis à user en son nom du droit qu'elle se serait réservée, alors même qu'il se serait ouvert en sa faveur, car c'est là un droit attaché à sa personne que l'art. 1166 ne leur permet pas d'exercer.

9. — Les apports de la femme seront d'ailleurs soumis, malgré l'effet de cette clause, au paiement de ses dettes personnelles qui auraient été acquittées pendant le mariage, puisque ses biens personnels ont été affranchis par le paiement opéré à sa décharge. Elle ne fait donc que se libérer de sa propre dette en subissant cette réduction.

10. — Dans tous les cas les reprises de la femme relativement à ses apports se règlent comme toutes les autres reprises suivant les principes qui ont été expliqués sous les art. 1470 et suiv.

11. — Mais, il faut que le droit à la reprise des apports francs et quittes soit exprimé dans le contrat d'une manière formelle, non pas que la loi exige l'emploi de termes sacramentels; mais il est nécessaire au moins qu'il ne s'élève aucun doute sur l'intention que les parties ont eue de se soumettre à cette reprise.

12. — Ainsi en principe, le juge ne doit pas admettre par induction le droit pour la femme de reprendre, en cas de renonciation à la communauté, la somme qu'elle a versée dans la communauté.

13. — Spécialement, si la clause invoquée comme constituant ce droit est susceptible de deux sens, dans le doute elle devra être interprétée contre la femme, qui était tenue d'expliquer clairement son intention. V. *J. Pal. Bourges*, 31 août 1814.

14. — Toutefois, il ne faut pas oublier que les tribunaux exercent à cet égard, relativement à l'interprétation des clauses ambiguës d'un contrat de mariage, un pouvoir entièrement discrétionnaire.

15. — Mais la conséquence qui résulte de cet arrêt, n'en est pas moins juste, car il s'agit ici d'une clause exceptionnelle dont l'interprétation est de droit étroit.

16. — D'après le même principe, la clause insérée dans un contrat de mariage fait en cas de secondes noces, et portant que la future épouse et les enfans qui naîtront du mariage pourront, en renonçant à la communauté, reprendre l'apport de la femme, est expressément limitative; elle ne s'étend pas aux enfans du premier lit qui ne seront pas admis à en réclamer le bénéfice. V. *J. Pal. Paris*, 20 fév. 1809. — V. d'ailleurs les articles qui suivent.

17. — Cependant, on pourra décider d'après les clauses spéciales du contrat qu'il résulte implicitement de l'ensemble des conventions matrimoniales que les apports mobiliers des époux sont exclus de la communauté établie entre eux. Il n'est pas absolument nécessaire pour cela que le contrat renferme une clause expresse, si d'ailleurs l'intention formelle des parties résulte de l'acte. V. *J. Pal. Caen*, 10 mai 1842 (t. 1^er^ 1843, p. 69).

SECTION VI.

Du préciput conventionnel.

1515. La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant. — C. civ., 1134, 1394, 1401, 1441, 1497 6°, 1516 et suiv.

Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

1516. Le préciput n'est pas regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage. — C. civ., 1098, 1387, 1496, 1525 et 1527.

1517. La mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput. — C. civ., 23, 25, 227, 1441 et 1515; C. procéd., 18; Déclar. 25 juin 1729; ord. 1731, *donat.* art. 21.

1518. Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput; mais l'époux qui a obtenu, soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution. — C. civ., 300, 1441 et 2011; C. procéd., 518 et suiv.

1519. Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'article 1515. — C. civ., 1416.

1. — La clause par laquelle les époux stipulent pour l'un d'eux ou pour tous deux un préciput conventionnel, constitue un avantage matrimonial qui est mis au nombre des gains de survie. Mais ici encore c'est par le contrat même que doit être réglé l'effet de la stipulation; car il s'agit, comme dans la section précédente, d'une clause exorbitante qu'il est nécessaire de définir parfaitement. V. Delvincourt, t. 3, p. 48 et 49; Bellot, t. 3, p. 256; Favard, v° *Séparation entre époux*, sect. 2°, § 3, n° 8; Duranton, t. 15, n° 178; Pothier, *Communauté*, n^os^ 443, 440 et suiv., et Toullier, t. 13, n° 405.

2. — La présomption établie par la loi est que le préciput se prend sur la communauté; d'où il suit que la femme, en renonçant à la communauté, renonce également à ce bénéfice; sauf la preuve contraire résultant d'une déclaration formelle insérée dans le contrat même de mariage.

3. — A cet égard les futurs époux ont donc toute liberté de manifester leur intention; c'est la convention seule qui fait la loi.

4. — Le préciput pourra donc former au profit de la femme une créance directe contre le mari, si telle a été la volonté des parties exprimée dans l'acte.

5. — Le mari de son côté a le même droit pourvu que la même déclaration ait été faite à son profit, non plus dans la même forme, puisqu'il n'est pas appelé à délibérer sur la communauté; mais il faut que le contrat indique qu'il est autorisé à prendre un préciput même sur les biens personnels de la femme, si la communauté était insuffisante.

6. — Une telle stipulation, si d'ailleurs elle ne dépassait pas les bornes de la capacité légale de la femme, n'aurait rien de contraire, soit aux lois d'ordre public, soit aux bonnes mœurs.

7. — En effet, malgré la décision de l'art. 1516 qui se rapporte seulement à la forme, le préciput constitue en réalité une donation qui pourrait, suivant les circonstances, renfermer un avantage indirect, surtout si l'importance de la somme était hors de proportion avec les apports respectifs des époux dans la communauté.

8. — A cet égard, le juge exercera encore un pouvoir entièrement discrétionnaire, et il y aura

lieu d'appliquer sous ce rapport les principes que nous avons eu plusieurs fois occasion de développer.

9. — Nous n'avons pas également à rentrer ici dans de nouveaux détails sur les explications que nous avons données relativement aux effets de la mort civile.

10. — Puisque le préciput est un gain de survie, le droit est nécessairement ouvert par la mort civile qui produit en droit tous les effets de la mort naturelle.

11. — Cependant nous ferons les réserves que nous avons déjà faites relativement à la mort civile purement temporaire.

12. — Mais lorsque la dissolution de la communauté arrive soit par suite de divorce, soit par l'effet de la séparation de biens, le préciput ne doit pas être délivré, parce que ni le divorce ni la séparation de biens, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 1452, ne donnent ouverture aux droits de survie.

13. — L'époux qui a obtenu la séparation de corps, conserve seulement la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de l'autre époux.

14. — L'art. 1518 établit néanmoins et par exception, au profit de la femme, le droit d'exiger caution du mari pour sûreté du préciput qui pourra lui être dû si le mari vient à décéder avant elle.

15. — Mais cette disposition, toute spéciale et à la femme et au préciput, ne peut être étendue sous aucun prétexte aux autres gains de survie.

16. — D'une autre part, et d'après la maxime *Nulla sunt bona nisi deducto œre alieno*, le préciput, qui de sa nature fait partie intégrante de la communauté, ne peut jamais être enlevé aux créanciers de la communauté dont il forme le gage; mais s'ils s'en emparent, l'époux auquel il est dû a un recours direct à exercer sur les autres biens composant la communauté, qui, par le contrat même, n'étaient pas soumis au préciput parce qu'il portait sur un objet déterminé.

17. — Ainsi, le préciput est soumis comme simple convention de mariage à toutes les règles qui ont été précédemment expliquées. C'est là une convention particulière qui forme la loi des parties, et qui doit être exécutée conformément à leur intention, telle qu'elle aura été déterminée par le contrat.

18. — D'après cette règle, la femme qui renonce à la communauté peut reprendre ses apports et son préciput sur les biens personnels de son mari, lorsque par le contrat de mariage il a été déclaré que les apports et le préciput de la femme seraient francs et quittes des dettes et hypothèques de la communauté, et qu'elle serait indemnisée sur les biens du futur époux, au cas où elle serait condamnée à payer ces sortes de dettes. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 janv. 1822.

19. — Lorsque, dans leur contrat de mariage, les futurs époux, après avoir stipulé une communauté de biens présens et à venir, sont convenus qu'à défaut d'enfant lors du décès de l'un d'eux, le survivant aurait, par préciput et hors part, les trois quarts en propriété et le quart en usufruit des biens qui adviendraient aux héritiers du prédécédé, il résulte de cette clause un simple préciput, et non point une institution contractuelle; et conséquemment, la femme renonçant à la communauté est déchue du droit de réclamer ce préciput. V. *J. Pal. Colmar*, 13 mai 1820, et *Cass.*, 8 nov. 1830.

20. — Est d'ailleurs valable la stipulation faite dans un contrat de mariage au profit de la femme, à titre d'augment de bagues et joyaux, encore bien qu'elle constitue un avantage indirect; on doit considérer une telle clause comme établissant un simple préciput. V. *J. Pal. Grenoble*, 5 juin 1825.

21. — Lorsque le contrat de mariage porte que le préciput stipulé au profit de la femme aura lieu dans tous les cas de dissolution de la communauté, les juges peuvent autoriser la femme qui a obtenu la séparation de biens à prélever son préciput. V. *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1808.

22. — Sous la cout. de Paris, le préciput était considéré comme un avantage sujet à retranchement, en cas de secondes noces. V. édit de 1560; C. civ., art. 1516, et *J. Pal.*, et *Cass.*, 30 avr. 1835.

SECTION VII.

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.

1520. Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un deux seulement. — C. civ., 1401, 1497 7°, 1521 et suiv.

1521. Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif. — C. civ., 870.

La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif. — C. civ., 6, 900, 1133, 1172, 1387, 1811 et 1855.

1522. Lorsqu'il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, la clause est un forfait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme. — C. civ., 1523.

1523. Si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de l'époux, celui-ci, dans le cas où il survit, a droit au partage légal par moitié. — C. civ., 1134 et 1474.

1524. Le mari ou ses héritiers qui retiennent, en vertu de la clause énoncée en l'article 1520, la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes.

Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune action contre la femme ni contre ses héritiers.

Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté, et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges.

1525. Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur.

Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés. — C. civ., 1098, 1387, 1496, 1516 et 1527.

1. — Les dispositions qui suivent ne sont pas moins exorbitantes que celles qui précèdent, en sorte que nous nous trouvons placés désormais sous une législation toute exceptionnelle à laquelle on ne peut donner aucune extension, malgré la faveur qui s'attache naturellement aux conventions matrimoniales. Mais toute cette faveur se trouve déjà épuisée par cette autorisation accordée aux époux de rompre dans leurs apports tout principe d'égalité. V. Delvincourt, t. 3, p. 49; Toullier, t. 13, n° 417; Favard, *Contrat de mariage*, sect. 2°, § 7; Duranton, n° 206; Pothier, *Communauté*, n°s 451 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, sect. 2°, n° 3, et Bellot, t. 3, p. 278.

2. — Déjà nous avons vu que, dans la communauté légale, on n'avait aucun égard à la différence des apports de l'un ou de l'autre époux, et que, malgré cette différence, ils étaient réputés posséder chacun pour moitié tout ce qui tombait en communauté, en sorte que le partage de la communauté utile devait toujours s'opérer en deux parts égales entre les deux époux ou leurs représentans.

3. — On a fait abstraction, en règle générale, de l'inégalité des apports pour ne voir dans la masse composant la communauté, au moment de sa dissolution, que le résultat du travail commun; en sorte que les époux ayant également contribué selon leurs forces à faire prospérer la communauté, ont droit à un partage égal dans les bénéfices qui sont dus à leurs efforts communs.

4. — La loi considère ici l'hypothèse dans laquelle les époux voudraient eux-mêmes, par leur contrat de mariage, régler le sort de la communauté au moment où elle viendra à être dissoute.

5. — Et elle les autorise à faire ce règlement comme il leur plaît, d'après les bases qu'ils voudront déterminer, pourvu qu'ils se soumettent à un seul principe que nous retrouverons comme règle fondamentale dans divers articles qui traitent du contrat de société, et notamment dans les art. 1811 et 1855.

6. — Ils peuvent bien soumettre l'actif de la communauté à un partage inégal, pourvu que le passif soit lui-même partagé dans la même proportion, condition sans laquelle il ne resterait plus qu'une convention purement léonine que la loi ne pourrait sanctionner.

7. — Il est même permis aux époux, ainsi que le déclare l'art. 1520, de stipuler que la communauté appartiendra en totalité à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement; toutefois il ne s'agit plus alors d'une stipulation de mariage, mais d'une véritable donation pour cause de noces, qui pourrait être sujette à réduction d'après les règles que nous avons exposées au titre *des Donations entre vifs et des testamens*.

8. — Alors il n'est plus question, comme on le voit, de partager la communauté, puisqu'elle est donnée tout entière.

9. — Il est même telle circonstance où cette clause équivaudrait à une donation universelle de tous biens présens et à venir, meubles et immeubles.

10. — Supposons en effet qu'elle soit jointe à un contrat qui, après avoir établi la communauté légale, telle qu'elle résulte de la seule force de la loi, y ajoute la clause d'ameublissement de tous les biens immeubles de chacun des époux présens et à venir :

11. — Il en résultera nécessairement que la communauté comprendra tous les biens présens et à venir de l'un et de l'autre des époux, de quelque nature qu'ils soient.

12. — Si maintenant le contrat déclare que la communauté entière appartiendra à l'époux survivant, il en résulte une attribution générale de tous les biens, qui ne peut avoir son effet légal que jusqu'à due concurrence.

13. — Que deviendrait sans cela le droit de réserve des enfans?

14. — Cette clause en particulier tient donc bien plus encore aux donations faites en vue de mariage qu'aux stipulations matrimoniales.

15. — Il est telle circonstance encore dans laquelle une simple attribution de part qui serait hors de proportion avec la fortune des époux, pourrait être elle-même considérée comme un avantage indirect qui serait sujet à réduction.

16. — Sous ce rapport, le juge doit rechercher si, en effet, à l'aide d'une stipulation présentée comme innocente, les parties n'ont pas voulu échapper à la rigueur d'une prohibition formelle dont ils étaient frappés.

17. — Mais, en thèse générale, la simple déclaration d'inégalité dans le partage ne doit pas être nécessairement considérée comme constituant un avantage.

18. — Il est de même de la stipulation par laquelle les époux insérant dans leur contrat de mariage une convention aléatoire, déclarent liquider par avance la communauté en fixant à une somme déterminée les droits que l'un d'eux aurait à exercer dans le partage.

19. — Si la somme ainsi fixée était hors de toute proportion avec les bénéfices probables de la communauté, il ne pourrait y avoir qu'un avantage indirect.

20. — Mais lorsque la stipulation a eu lieu de bonne foi, qu'elle a été renfermée dans des limites raisonnables, dont le juge est le seul appréciateur souverain, eu égard aux chances aléatoires que les époux ont pu prévoir, elle constitue une convention parfaitement licite et qui doit recevoir sa pleine et entière exécution.

21. — C'est alors la convention qui fait la loi, et la communauté ne peut plus même être mise en discussion.

22. — Lors donc que cette stipulation a été insérée au profit de la femme, elle n'a plus même à discuter sur son acceptation ou sa renonciation; et dans aucun cas, elle n'aura pas de compte à rendre aux créanciers de la communauté de la somme qu'elle aura reçue à forfait.

23. — Car cette somme n'aura pas été prélevée nécessairement sur la communauté; elle formait contre le mari une créance directe, au paiement

de laquelle il était personnellement soumis ; en sorte que la femme elle-même avait une action directe contre la communauté, en sa qualité de créancière.

24. — Du reste, cette clause d'un traité à forfait doit, comme toutes les autres clauses que nous venons de discuter, être rigoureusement renfermée dans les termes qui ont été expressément prévus.

25. — Si elle est stipulée pour l'un des époux, elle ne passe pas à ses héritiers ; si elle est stipulée pour les héritiers, elle est étrangère à l'époux lui-même.

26. — Mais elle ne peut être établie particulièrement ni à l'égard d'un héritier testamentaire de l'époux, ni à l'égard de ses créanciers.

27. — Toutefois ces derniers n'auront, relativement à la communauté même, d'autres droits à exercer que ceux qui dérivent du contrat de mariage ; de telle sorte que si le contrat renferme une stipulation à forfait, ils ne seront pas admis à discuter eux-mêmes la communauté.

28. — C'est donc seulement en ce qui concerne les droits des créanciers de la communauté qu'il faut considérer quels sont les effets de la clause qui attribue à forfait la communauté tout entière à l'un des époux moyennant le paiement fait à l'autre d'une somme déterminée.

29. — A cet égard, l'art. 1524 établit une exception en faveur de la femme, qui est toujours autorisée à renoncer à la communauté, même dans cette hypothèse : car sous aucun prétexte elle ne peut aliéner par le contrat de mariage un pareil droit.

30. — Elle n'est donc pas irrévocablement liée par une semblable clause, qui est toujours réputée conditionnelle, en sorte que le forfait n'aura lieu que si la femme accepte.

31. — Si au contraire elle renonce, la stipulation faite en sa faveur est réputée non écrite, et l'on se retrouve ainsi en présence des principes ordinaires.

32. — Mais si la femme, en acceptant la communauté et payant le forfait stipulé, s'empare de toute la communauté, elle devient dès-lors débitrice personnelle de tous les créanciers non payés qui avaient action sur les biens de la communauté.

33. — Toutefois pourra-t-elle, dans ce cas, user du bénéfice qui lui est accordé par l'art. 1483, de se libérer à leur égard par l'abandon de tous les biens de la communauté, pourvu qu'il y ait eu, comme le déclare l'article, bon et fidèle inventaire ?

34. — La raison de douter vient de ce qu'il s'agit ici d'une exception qui place la femme dans une position toute particulière, qu'elle s'est faite à elle-même par une conséquence de sa propre détermination.

35. — Aussi l'art. 1524 se borne-t-il à déclarer que si elle fait son option pour payer le forfait, elle demeure obligée à toutes les dettes.

36. — Toutefois, comme l'art. 1483 contient lui-même une disposition générale, établie en faveur de la femme, nous croyons qu'elle doit recevoir son application toutes les fois que la femme accepte la communauté.

37. — Ainsi nous déciderons que la femme peut échapper à l'action des créanciers, même dans l'hypothèse prévue par l'art. 1524, lorsqu'elle est en état de justifier qu'elle n'a bénéficié en aucune manière de ce qui composait la communauté, dont elle est prête à rendre compte, suivant le bon et fidèle inventaire qu'elle a dû en faire dresser.

38. — Elle sera donc tenue, dans cette circonstance même, si elle veut conserver son droit, de faire dresser inventaire : formalité qui d'ailleurs pourrait paraître inutile, car il semblerait qu'il n'y a pas lieu à inventorier lorsqu'il n'y a pas lieu à partage.

39. — Dans tous les cas, et quelles que soient les stipulations arrêtées entre les époux dans leur contrat de mariage, relativement au partage à faire entre eux de la communauté, les créanciers ont toujours les mêmes droits à exercer, soit sur les biens qui composent la communauté, soit sur les biens du mari, sauf la récompense qui est due à ce dernier ou à ses héritiers lorsque c'est la femme qui, en payant une somme déterminée, représentative des bénéfices appartenant au mari, reçoit tout l'émolument utile de la communauté.

40. — Du reste, et quant à l'explication même de la clause autorisée par l'art. 1520, où elle est présentée en termes généraux, le législateur s'est attaché, dans l'art. 1525, à préciser l'interprétation qu'elle devait avoir relativement au droit même de disposition.

41. — Ainsi, comme nous l'avons établi, les époux peuvent en composant la communauté, se faire mutuellement attribution irrévocable de la totalité de ce qu'ils laisseront à leur décès ; mais il en résulte alors une disposition formelle à titre gratuit qui a besoin d'être expliquée par une déclaration de volonté, et qui sera d'ailleurs réductible, au jour de la dissolution du mariage, aux proportions de la quotité disponible.

42. — Mais la clause porte uniquement sur les bénéfices de la communauté, ainsi que l'explique l'art. 1525 ; alors on considère qu'il n'y a plus réellement avantage, soit direct, soit indirect, puisque en définitive il n'est rien enlevé à la fortune personnelle de l'autre époux, dont les apports sont toujours retirés francs et quittes.

43. — Les art. 1520 et 1525 renferment donc deux dispositions qu'il faut distinguer : car il est impossible, en présence des principes que nous avons établis sur les réserves légales et la quotité disponible, que la loi autorise, soit directement, soit indirectement des stipulations qui auraient pour effet de détruire toute réserve légale.

44. — Aussi, la décision du dernier paragraphe de l'art. 1525 doit-elle rigoureusement se renfermer dans les termes prévus d'une attribution portant exclusivement sur les acquêts de communauté.

45. — Et encore cette attribution devra-t-elle être sainement appréciée ? et le juge aura le droit de rechercher en fait si l'attribution, telle que le contrat de mariage l'aura établie, ne constitue pas un avantage prohibé.

46. — Mais en principe, lorsque la disposition faite à titre gratuit entre époux par le contrat de mariage porte exclusivement sur les acquêts, c'est-à-dire sur les bénéfices de la communauté, elle peut être considérée comme constituant une simple convention entre associés, non sujette à réduction pour composer la réserve légale. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1842 (t. 2 1842, p. 179), et *Bordeaux*, 11 mai 1841 (t. 2 1841, p. 260).

47. — Dans tous les cas, l'arrêt qui le décide ainsi par interprétation de la clause du contrat qu'elle a déclaré contenir une simple stipulation d'une société d'acquêts, ne peut être considéré comme renfermant une violation de loi. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1842 (t. 2 1842, p. 179).

48. — Ainsi, la clause d'un contrat de mariage portant que les époux seront associés par moitié dans les acquêts faits durant la communauté, et qu'ils se font réciproquement donation de la totalité de ces acquêts en faveur du survivant, ne doit être considérée que comme une simple convention entre associés qui n'est point sujette à réduction pour fixer, soit la quotité disponible, soit la réserve légale. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 mai 1841 (t. 2 1841, p. 260).

49. — Spécialement, lorsque dans leur contrat de mariage les époux ont déclaré qu'ils s'associaient par moitié pour les acquêts, une telle déclaration ne fait point obstacle à ce que, par le même contrat, les époux déclarent se donner mutuellement la totalité de ces acquêts en faveur du survivant. Ces deux dispositions parfaitement corrélatives doivent être conciliée, et il n'en résulte pas nécessairement que la seconde doive constituer une donation sujette à réduction. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 mai 1841 (t. 2 1841, p. 260).

50. — Egalement, il n'y a pas donation sujette à réduction dans la clause par laquelle les époux qui mettent tous leurs biens en communauté se font donation mutuelle au profit du survivant 1o de la pleine propriété des acquêts faits pendant le mariage ; 2o de l'usufruit des biens propres du prémourant, avec réserve expresse des droits des enfans. V. *J. Pal. Cass.*, 15 fév. 1832.

51. — Mais ce serait pousser trop loin le principe que d'admettre la décision suivante qui pouvait être justifiée en fait par cette circonstance qu'en réalité, les charges à payer absorbaient tout l'émolument utile de la donation, ce qui enlevait à la question tout son intérêt ; mais en droit, elle devrait être absolument rejetée.

52. — La stipulation autorisée par l'art. 1525 n'est, dans aucun cas, sujette à réduction, pour fixer la quotité disponible ; elle ne peut jamais être considérée comme constituant un avantage, alors surtout qu'elle ne comprend en réalité que l'attribution d'une portion de la communauté, à la charge de payer toutes les dettes, sans distinction. V. *J. Pal. Bruxelles*, 21 juill. 1828.

53. — Dans la décision suivante, la question se trouvait également sans intérêt, puisque les droits de réserve légale des enfans avaient été expressément maintenus par le contrat même.

54. — On a donc pu juger, sans porter atteinte aux principes, que la clause insérée dans un contrat de mariage et déclarant que les meubles des futurs époux, ainsi que les acquêts, formeront une masse commune qui appartiendra au survivant, ne constitue qu'une convention matrimoniale et entre associés, bien qu'il soit énoncé que cette convention est acceptée par les époux au titre de donation mutuelle entre vifs l'un à l'autre et qu'en cas d'enfans le survivant n'aura que l'usufruit de la moitié. Par suite, la régie n'est pas fondée à réclamer un droit de mutation. V. *J. Pal. Cass.*, 24 nov. 1834, 26 déc. 1831, 18 fév. 1832 et 15 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 290) et les notes.

55. — Mais en principe est nulle la convention par laquelle le conjoint qui convole en secondes noces, ayant des enfans d'un premier lit, donne à l'autre conjoint tous les bénéfices de la communauté, alors même que la clause serait réciproque. Dans aucun cas, une pareille stipulation ne peut être opposée aux enfans du premier lit. V. *J. Pal. Paris*, 9 juill. 1825 ; *Cass.*, 31 mars 1808 et 21 flor. an IX ; *Bruxelles*, 24 juill. 1810 ; — Merlin, *Quest.*, v° *Légitime*, § 4.

56. — Du reste, on peut comprendre à quels abus conduirait l'opinion contraire par la décision que nous allons rapporter et qui déclare que l'on ne doit pas voir une donation mais une simple convention matrimoniale dans la disposition contractuelle par laquelle des époux conviennent que le survivant aura la moitié en usufruit de tous les biens présens et à venir du prédécédé. V. *J. Pal. Grenoble*, 12 janv. 1813, et *Paris*, 8 janv. 1806 et la note.

57. — On arriverait donc ainsi à décider, contre toutes les règles du droit, que par cela seul qu'une donation serait réciproque, elle constituerait une simple convention de mariage ou stipulation de communauté. Une telle conséquence doit être absolument rejetée.

58. — Lorsque d'ailleurs les époux en se mariant sous la communauté des biens sont convenus par leur contrat de mariage que les meubles appartiendraient à l'un d'eux et les immeubles à l'autre, avec stipulation qu'ils ne seraient pas tenus de leurs dettes réciproques antérieures au mariage, s'il arrive que des sommes aient été prises sur la communauté pour payer le prix d'immeubles acquis avant le mariage par celui des époux auquel est attribuée la propriété des immeubles, récompense de ces sommes est due à l'autre époux. V. *J. Pal. Cass.*, 16 avr. 1833 ; — Duranton, t. 14, n° 214,, et Toullier, t. 12, nos 209 et 210.

59. — La clause d'un contrat de mariage portant que les futurs époux et les père et mère du futur seront associés dans l'état de commerce de boucher et autres affaires qu'ils pourront faire, constitue plutôt une société universelle de commerce qu'une société universelle de tous gains ; en conséquence, l'immeuble acquis par le futur pendant l'association demeure sa propriété exclusive, à la charge, bien entendu, de rapporter le prix d'achat à la masse à partager. V. *J. Pal. Agen*, 28 janv. 1832.

60. — Du reste la clause d'un contrat de mariage, contenant à la fois une constitution universelle d'héritier et une donation entre vifs de tout ce dont le donateur peut disposer au profit de son enfant donataire, est irrévocable : elle a pu n'être considérée que comme une simple institution contractuelle qui n'a pas pour effet de dessaisir immédiatement le donateur. V. *J. Pal. Cass.*, 28 août 1831 et 1er mars 1821, et la note.

61. — Les héritiers des époux sont d'ailleurs subrogés dans tous les droits que les époux auraient eus eux-mêmes à exercer, à moins qu'ils n'en soient exclus soit par une déclaration formelle insérée au contrat, soit par une disposition précise de la loi.

62. — Spécialement si le contrat de mariage réserve aux époux ou à l'un d'eux le droit d'opter pour la liquidation de la communauté, ou de prendre la moitié de tout ce qui se trouve au décès du survivant, c'est là un droit qui est dévolu également aux héritiers qui peuvent exiger qu'il soit fait une liquidation complète et régulière de la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1829 et 21 nov. 1826.

SECTION VIII.

De la communauté à titre universel.

1526. Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement. — C. civ., 1401 et 1497 8°.

1. — La communauté, lorsqu'elle est établie à titre universel sur les biens meubles et immeubles, présens et à venir, constitue une communauté générale de tous les biens, dans laquelle entrent les immeubles par la voie de l'ameublis-

sement. Du reste, il ne reste qu'à appliquer à cette sorte de communauté tous les principes que nous venons d'établir.

Dispositions communes aux huit sections ci-dessus.

1527. Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus, ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle.

Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'article 1387, et sauf les modifications portées par les articles 1388, 1389 et 1390.

Néanmoins, dans les cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit. — C. civ., 1098, 1516 et 1525.

1528. La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat. — C. civ., 1134, 1400 et suiv.

1. — Les art. 1527 et 1528, qui forment le complément du titre *du Contrat de mariage*, en ce qui concerne la communauté légale, ne demandent également aucune explication particulière. Ils se trouvent déjà suffisamment discutés, et par ce que nous avons dit sous les art. 1388 et suiv., et par ce que nous avons exposé sous l'art. 1098, auxquels l'art. 1527 se borne lui-même à renvoyer.

2. — L'art. 1528 ne fait d'ailleurs que rappeler un principe incontestable qui résultait déjà des dispositions générales renfermées dans les articles préliminaires. La loi générale reprend elle-même son action directe toutes les fois que les parties n'ont pas dérogé à ses dispositions par une déclaration formelle.

SECTION IX

Des conventions exclusives de la communauté.

1529. Lorsque, sans se soumettre au régime dotal, les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, les effets de cette stipulation sont réglés comme il suit. — C. civ., 1387, 1391, 1392, 1530 et suiv. et 1536.

1. — La liberté laissée aux époux de déterminer comme il leur plaît le régime qui doit servir de statut matrimonial irrévocable pendant toute la durée du mariage, permet de supposer qu'ils rejetteront tous les systèmes généraux indiqués par la loi, pour s'en tenir à un régime innomé. C'est alors aux époux d'expliquer clairement quelle a été leur intention.

2. — Notre législation admet trois régimes généraux, auxquels doivent se rattacher tous les autres, *régime de la communauté, régime de la séparation de biens, régime dotal*; tous trois sont parfaitement définis.

3. — Cependant on a voulu, pour mieux préciser encore les droits des époux, distinguer dans le régime de séparation de biens quel serait l'effet d'une clause assez bizarre, par laquelle les futurs époux déclareraient purement et simplement qu'ils rejettent le régime de la communauté établi par la loi, sans rien mettre à la place.

4. — Il en résulte alors qu'ils sont mariés séparés de biens; mais ils sont néanmoins placés sous un régime qui ne se confond pas entièrement avec la séparation de biens, telle qu'on l'envisage d'ordinaire.

§ 1er. *De la clause portant que les époux se marient sans communauté.*

1530. La clause portant que les époux se marient sans communauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits : ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. — C. civ., 203, 214, 1421, 1531 et suiv., 1537, 1540, 1549, 1575 et 1593.

1531. Le mari conserve l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice. — C. civ., 229, 311, 1441, 1443 et suiv., et 1530.

1532. Si, dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation. — C. civ., 587, 1317 et 1504; C. proced., 943.

1533. Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit. — C. civ., 600 et suiv., 1562 et 1580.

1534. La clause énoncée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. — C. civ., 1536 et 1549.

1535. Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, ne sont point inaliénables. — C. civ., 1554 et 1557.

Néanmoins ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice. — C. civ., 217 et 219.

1. — La clause par laquelle les époux déclarent, sans autre explication, qu'ils se placent sous un régime purement exclusif de la communauté, constitue elle-même un régime que la loi a voulu définir, en avertissant les parties qu'elles tombaient dans un véritable non-sens; car le régime de la communauté étant le statut général de la France, le rejeter, sans établir un régime spécial, c'était ne rien expliquer. Ici la volonté de la loi se substitue donc, à l'aide de simples présomptions, à la place de la volonté des parties. V. Delvincourt, t. 3, p. 52; Duranton, t. 15, nos 259, 275 et suiv.; Toullier, t. 12, p. 353, et t. 14, no 22; Favard, vo *Contrat de mariage*, sect. 4e, § 1er, et Bellot, t. 3, p. 337, 340 et 347.

2. — Ce régime portant exclusion de communauté sans autre définition ni explication, on a dû penser que les époux ne voulaient point de la communauté puisqu'ils la rejetaient formellement, mais qu'aussi ils ne voulaient ni de la séparation de biens, ni du régime dotal; en sorte qu'ils restaient placés sous un régime innomé.

3. — On ne pouvait pas également leur supposer l'intention de se placer sous une communauté d'acquêts, régime défini par les art. 1498 et 1499, ni sous aucun des régimes de la communauté *modifiée*, car il eût été nécessaire de déclarer qu'ils adoptaient telle ou telle chose et qu'ils rejetaient telle ou telle autre.

4. — D'une autre part on ne pouvait pas assimiler leur position à celle des époux qui, dans leur contrat, auraient déclaré qu'ils entendaient purement et simplement conserver leurs biens propres, car une telle stipulation, non autrement expliquée ou développée, laisserait les époux sous l'empire de la communauté réduite aux acquêts.

5. — Or, précisément sous le régime qui nous occupe, les futurs ont simplement déclaré qu'ils ne voulaient de la communauté, sous aucun rapport, de telle sorte que non seulement tous leurs biens personnels leur restent propres en meubles et en immeubles, mais tout ce qu'ils pourront acquérir soit avec leurs économies, soit avec le fruit de leur travail, constituera également en faveur de chacun d'eux des propres personnels.

6. — Il n'y aura donc entre eux de commun que les charges du ménage auxquelles, sous tous les régimes, les époux doivent contribuer selon leurs forces, car c'est là un principe essentiel qui forme la base fondamentale du mariage et auquel il n'est pas permis aux époux de porter la moindre atteinte par leur contrat.

7. — A cet égard l'art. 1530 établit une présomption *juris et de jure*, qui est fondée bien moins sur l'intention réelle des futurs époux que sur l'absence de toute stipulation de leur part.

8. — Aussi doit-on considérer les dispositions contenues dans le paragraphe que nous discutons non pas comme des principes, mais comme des exceptions.

9. — En effet, la loi a voulu punir les futurs époux de ce qu'ils ne s'étaient pas suffisamment expliqués; et par une sorte d'inconséquence dont les parties ne peuvent attribuer les suites qu'à elles-mêmes, puisqu'elles sont averties par une disposition de loi formelle, elles se trouvent rappelées malgré elles à la communauté qui se réduit alors aux fruits et revenus des propres et des acquêts.

10. — Ainsi, le mari et la femme en déclarant qu'ils se marient sans communauté conservent en propre non seulement tous leurs biens meubles et immeubles qu'ils possèdent au jour de la célébration du mariage, mais encore tous ceux qu'ils acquerront à quelque titre que ce soit pendant toute la durée du mariage.

11. — Mais ils n'en mettent pas moins en commun, parce que la loi le veut ainsi, tous les fruits et revenus, sauf à chacun de reprendre comme propres les acquisitions qui seraient faites par emploi des économies provenant de ces revenus.

12. — Ainsi, relativement aux acquisitions, il faudra toujours pour en déterminer la nature remonter à l'origine des deniers, car elles seront propres à celui des époux qui les aura fournis soit sur ses capitaux ou ses revenus.

13. — Et, si l'acquisition a été faite en commun ou s'il n'est pas possible de savoir par qui les deniers auront été fournis, elle formera un propre commun aux deux époux sur lequel ils auront des droits égaux.

14. — A cet égard l'art. 1530 lui-même n'est pas assez explicatif; il suppose qu'il est fait abandon des revenus de la femme au mari pour subvenir aux frais du ménage; mais cette attribution est faite sous la condition que les deniers recevront effectivement cet emploi : car si le mari, qui doit également contribuer à ces charges à raison de sa position personnelle de fortune, emploie l'excédant des revenus de sa femme à faire des acquisitions, il est impossible d'admettre qu'il acquiert lui-même par ce moyen des propres personnels, car il se ferait lui-même plus riche aux dépens de sa femme.

15. — Sans doute, il a la disposition des revenus dont il est maître, comme il le serait de la communauté elle-même, et il n'en doit aucun compte à la femme lorsqu'ils ont été consommés. Il y a lieu d'appliquer ici le principe que nous trouverons posé dans l'art. 1578. Mais il n'en résulte pas qu'il ne doive pas être tenu compte à la femme de l'emploi qui aura été opéré.

16. — La présomption, en effet, est bien que tous les revenus auront reçu la destination que leur donne l'art. 1530, mais si en réalité il est établi qu'après avoir satisfait à cet emploi, il est resté un excédant qui a été affecté à une autre destination, la femme alors rentre dans son droit exclusif de propriété; c'est à son profit seul que cet excédant de revenu a pu être capitalisé.

17. — Il ne faudrait donc pas donner une trop grande généralité à la disposition de l'art. 1530 : car la femme pourrait conclure d'autre part de cette décision qu'elle est dispensée par l'abandon de ses revenus de contribuer d'aucune autre manière aux charges du ménage, ce qui serait contraire à toutes les règles du droit.

18. — En effet, si les revenus de la femme sont insuffisans, ainsi que ceux du mari, ils n'en doivent pas moins concourir l'un et l'autre au soutien de ces charges en prélevant ce qui est nécessaire sur leurs capitaux.

19. — D'un autre côté, l'art. 1530 en faisant simplement mention des fruits qui seront produits par les biens de la femme ne parle en aucune manière de son travail personnel qui pourra être considéré comme constituant un pécule personnel dont elle aura la gestion, à la charge toujours de fournir ce qui sera nécessaire aux besoins du ménage.

20. — C'est en effet la décision à laquelle il nous semble que l'on doit s'arrêter, car les dispositions que nous discutons étant exceptionnelles, il n'est pas permis de leur donner d'extension.

21. — Relativement aux conséquences directes de ce régime spécial, il s'agit de régler quels sont les droits respectifs des époux relativement à l'administration et à la disposition de leurs propres.

22. — Déjà nous avons discuté cette question sous les art. 1500 et suiv.; mais ici elle se présente avec un nouveau caractère, parce que l'art. 1531 a établi une disposition qui doit servir de règle, bien qu'elle ne puisse pas être invoquée sous les autres régimes.

23. — Cependant cette disposition elle-même n'est pas aussi explicite qu'on aurait pu le désirer.

24. — Et d'abord, tout en réglant le droit d'administration, elle ne dit pas un mot du droit de disposition.

25. — L'article ne parle que du cas où le mobilier pourra être représenté en nature.

26. — L'art. 1532 établit, il est vrai, une règle particulière à l'égard des objets fongibles; mais nous avons déjà vu sous l'art. 587, C. civ., que les effets de cette nature sont placés, par la force même des choses, sous une législation exceptionnelle, en sorte qu'il n'y a rien à conclure du particulier au général.

27. — Reste donc la question de savoir si le mari, sous le régime purement exclusif de la communauté, devient propriétaire du mobilier de la femme, à charge d'en restituer la valeur, comme cela arrive dans le régime dotal, aux termes de l'art. 1551.

28. — Mais il suffit de faire observer que l'art. 1551 lui-même exige une condition formelle, sans l'accomplissement de laquelle on n'arriverait point à ce résultat.

29. — Il faut que le transport de propriété résulte d'une estimation faite dans le contrat même qui renferme ainsi vente du mobilier par la femme au mari, en sorte que le mari devient tout à la fois propriétaire de ce mobilier comme acquéreur et débiteur envers la femme du prix porté au contrat.

30. — Or, l'art. 1531 ne renferme rien de semblable; il ne dit même pas que le mobilier de la femme sera estimé, et loin de le mettre aux risques et périls du mari, il déclare tout le contraire en expliquant que le mari sera libéré par la restitution du mobilier lors de la dissolution du mariage, ce qui implique pour conséquence qu'il doit remettre ce mobilier dans l'état où il se trouvera sans détérioration de son fait.

31. — Au reste, ce qui prouve que ce droit d'administration est parfaitement distinct du droit de propriété, c'est que l'art. 1531 lui-même met à cet égard les meubles sur la même ligne que les immeubles; or, dans aucun cas et sous aucun prétexte, le mari ne peut avoir le droit de disposer des immeubles appartenant à sa femme.

32. — A cet égard, le régime exclusif de communauté n'attribue donc au mari sur les meubles de sa femme que le simple droit d'administration que le régime ordinaire de communauté lui attribue sur les immeubles appartenant en propre à sa femme.

33. — En principe, le mari ne devient donc pas propriétaire des meubles de sa femme. Il ne peut pas en disposer sans son consentement; et au contraire, elle pourra les vendre ou les aliéner, avec l'autorisation de son mari ou de justice, pourvu que, dans cette dernière hypothèse, elle réserve les droits de la communauté représentée par le mari, c'est-à-dire les revenus en fruits du mobilier dont elle dispose.

34. — C'est donc par exception que l'art. 1532, par une disposition analogue à celle contenue dans l'art. 1551, déclare que les objets fongibles deviennent la propriété du mari qui est débiteur du prix, en sorte qu'il peut en disposer.

35. — Au reste, il faudra faire à cet égard toutes les distinctions que nous avons établies au titre *de l'Usufruit*, sous l'art. 587, notamment en ce qui concerne les fonds de commerce qui se composent d'une partie fongible et d'une partie non fongible.

36. — Les rapports qui s'établissent entre le mari et la femme sont donc, ainsi que l'insinue l'art. 1533, tant par rapport aux meubles qu'aux immeubles, ceux qui existent d'ordinaire entre l'usufruitier et le nu-propriétaire.

37. — Cependant il ne faudrait pas croire que le régime exclusif de communauté constitue un véritable usufruit, dans le sens que la loi attache à ce terme, c'est une simple assimilation que l'on a voulu établir.

38. — Nous avons vu d'ailleurs sous les art. 600 et suiv., auxquels il nous suffira de renvoyer, quelles sont les charges ordinaires de l'usufruit.

39. — Les art. 1534 et 1535 qui terminent ce paragraphe peuvent être considérés comme surabondans.

40. — Ils renferment en effet des décisions qui tiennent aux principes mêmes du contrat de mariage.

41. — Il n'était pas besoin d'expliquer que la femme pourrait se conserver en propre la disposition d'une partie de ses revenus, puisque la présomption établie par l'art. 1530 n'avait été adoptée que précisément parce que les époux n'avaient pas fait connaître leur volonté.

42. — Lorsque cette volonté est exprimée, il n'y a plus lieu d'invoquer la présomption.

43. — Quant à la disposition de l'art. 1535, contenue dans le premier paragraphe, on a craint l'assimilation qui aurait pu être faite à l'égard des immeubles entre le régime simplement exclusif de communauté et le régime dotal.

44. — Mais évidemment l'inaliénabilité du fonds dotal est une règle extraordinaire qui ne peut sous aucun prétexte être étendue à un autre régime.

45. — Et relativement à la disposition contenue dans le second paragraphe de l'art. 1535, c'est là une décision qui tient à l'essence même de la puissance maritale et qui doit être suivie sous tous les régimes.

46. — Dans aucune circonstance la femme mariée ne peut disposer de ses immeubles sans l'autorisation de son mari, et à son défaut sans l'autorisation de justice. V. art. 217 et 219, C. civ.

47. — Du reste, par cela seul que le régime simplement exclusif de communauté, tel qu'il est expliqué par la loi, laisse subsister entre les époux une communauté restreinte, il est vrai, à de simples revenus, il y a lieu de donner protection à la femme contre la mauvaise administration de son mari.

48. — La femme sera donc admise à demander la séparation de biens, et alors le régime de la séparation de biens, ainsi que nous l'avons expliqué sous les art. 1448 et suiv., et qu'il va être développé sous les art. 1536 à 1539, sera substitué au régime exclusif de communauté.

49. — En effet, le régime simplement exclusif de communauté, laissant au mari l'administration des biens de la femme, celle-ci doit être admise à demander la séparation de biens, comme sous le régime de la communauté et sous le régime dotal. V. *J. Pal. Liége*, 14 sept. 1822.

50. — Si les parties, après le jugement de séparation, usant du bénéfice accordé par l'art. 1451, veulent rétablir entre elles la communauté, elles ne le pourront conformément à cet article qu'en rétablissant les choses au même état où elles étaient avant la séparation, c'est-à-dire qu'elles seront replacées sous le régime simplement exclusif de communauté.

51. — Du reste, ce régime ne peut être établi que par une stipulation formelle insérée dans le contrat. On ne saurait le faire résulter de l'emploi de termes plus ou moins explicites.

52. — Spécialement, les époux qui se seront bornés à stipuler la constitution d'une somme en dot, qui auront établi un augment de dot et un douaire, ne pourront être considérés comme ayant voulu établir, soit une soumission au régime dotal, soit un régime emportant exclusion de la communauté. V. *J. Pal. Turin*, 23 juill. 1808. — Dès qu'ils n'ont exprimé aucune volonté contraire, ils demeurent soumis au régime de la communauté légale, sauf l'exécution des clauses particulières insérées au contrat de mariage.

§ II. *De la clause de séparation de biens.*

1536. Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus. — C. civ., 217, 219, 1387, 1388, 1537 et suiv., 1575 et 1576.

1537. Chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leur contrat; et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. — C. civ., 203, 214, 1134, 1448, 1530, 1540, 1549 et 1575.

1538. Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice. — C. civ., 217, 219, 1388 et 1576; C. comm., 7.

Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle. — C. civ., 6, 900, 1133 et 1172; Cout. Paris, art. 223.

1539. Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. — C. civ., 1578.

1. — Le régime de la séparation de biens a pour effet, ainsi que la dénomination même l'indique, de réserver à chacun des époux la propriété de tous les biens meubles ou immeubles qui leur appartiennent en propre au jour de la célébration du mariage et de tous ceux qui pourront leur advenir par la suite pendant la durée du mariage; en sorte qu'il ne s'établit aucune confusion ni dans le mobilier, ni même dans l'administration, soit des meubles, soit des immeubles. V. Delvincourt, t. 1er, p. 81, et t. 3, p. 53; Toullier, t. 12, p. 28; Favard, v° *Coutume du mariage*, sect. 3e, § 2; Duranton, t. 15, nos 308 et 312; Pothier, *Communauté*, nos 464 et 465, et Bellot, t. 3, p. 360, 361 et 363.

2. — Ce qui distingue donc le régime de la séparation de biens du régime simplement exclusif de communauté que nous venons de discuter, c'est que, dans ce dernier, il existe encore une communauté qui se compose uniquement des revenus produits par les biens des époux, ce qui les autorise même, ainsi que nous l'avons reconnu, à demander la séparation de biens, tandis que les époux qui déclarent se marier séparés de biens conservent pour chacun d'eux le droit exclusif d'administrer les biens qui lui appartiennent, à la seule condition de se conformer aux principes qui tiennent à la puissance maritale.

3. — La femme séparée de biens reste donc maîtresse de ses droits, dont elle a seule la libre disposition, c'est-à-dire qu'elle conserve tous les droits d'administration qui appartiennent au propriétaire lui-même, et ce n'est plus par les règles particulières au contrat de mariage que l'exercice de son droit de propriété est réglé, mais par les principes que nous avons expliqués au titre *du Mariage*, et qui s'appliquent au mariage même, abstraction faite du régime que les époux auront adopté.

4. — L'art. 217, C. civ., a pris soin, en effet, de déclarer que la femme même séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit.

5. — Cette règle que l'art. 1538 a reproduite, mais en se bornant seulement à faire mention des immeubles, est une règle d'ordre public dont il n'était pas permis de s'écarter sans porter l'atteinte la plus grave à la puissance maritale.

6. — Aussi doit-on considérer comme certain, malgré le silence de l'art. 1538 à cet égard, que la femme séparée de biens n'a pas le droit de disposer de son mobilier sans autorisation, pas plus qu'elle n'aurait le droit de disposer de ses immeubles.

7. — Mais avant d'entrer dans la discussion de cette question particulière, occupons-nous d'abord du droit d'administration.

8. — Ce droit, qui est réservé à la femme par son contrat de mariage, d'administrer ses biens meubles et immeubles, est plein et entier; mais il ne faut pas moins le considérer dans ses rapports avec l'exercice de la puissance maritale, car il pourrait être restreint toutes les fois qu'il conduirait la femme à faire un acte qui dépasserait les bornes de sa capacité, telle que la loi a prétendu la déterminer, soit par le titre *du Mariage*, soit par toute autre disposition, dans un intérêt tout à la fois public et social.

9. — Il ne faudra donc jamais perdre de vue les décisions qui règlent avant tout les droits et les devoirs respectifs des époux, et qui déterminent d'une manière rigoureuse jusqu'où s'étend en particulier la capacité de la femme.

10. — C'est ainsi que l'art. 215 déclare que la femme séparée de biens elle-même ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari.

11. — Et que l'art. 218, en se référant à l'art. 217, donne à la femme, qu'elle soit commune ou séparée de biens, le seul moyen d'être habilitée à contracter, lorsque le mari refuse une autorisation devenue nécessaire.

12. — Il faut alors que la femme, même séparée de biens, se retire devant le juge pour obtenir du tribunal tout entier une autorisation qui est seule capable de suppléer à celle que doit donner le mari.

13. — Nous ne rappellerons pas ici les distinctions que nous avons faites relativement aux caractères de l'autorisation, qui sera plus ou moins expresse, plus ou moins explicite, suivant les circonstances, et qui dans certains cas pourra résulter même d'un mandat tacite ou d'un mandat nécessaire.

14. — Ce sont là des décisions qui s'appliquent

à tous les régimes et conséquemment à la séparation de biens comme à tous les autres.

15. — Nous ne devons considérer, relativement à l'objet qui nous occupe, que le principe général, pour le mettre en rapport avec les règles particulières au statut matrimonial qui établit la séparation de biens entre les époux.

16. — Quant aux simples actes d'administration et de gestion, la femme, sans nul doute, a une capacité entière.

17. — Elle administrera donc librement, ainsi que le déclare l'art. 1536, ses biens meubles et immeubles, et elle aura la jouissance libre de ses revenus.

18. — Elle aura donc toute capacité pour recevoir ses revenus et pour en donner quittance, sans être obligée de rapporter au débiteur la preuve qu'elle est spécialement autorisée par son mari à toucher elle-même ce qui lui est dû.

19. — Elle pourra faire également, sans autorisation, tous les actes directs d'administration qui dans l'usage ne se constatent pas ordinairement par écrit.

20. — Mais si elle veut stipuler par contrat, s'il s'agit, même pour un fait d'administration, de créer un acte, soit authentique, soit privé, qui réunisse les conditions nécessaires pour former la preuve de l'obligation, la femme aura-t-elle capacité suffisante? Et si on lui accorde cette capacité, dans quelles limites devra-t-on la restreindre? Quel sera le point précis où la capacité conférée par le contrat de mariage s'arrêtera? Quel sera le point précis où l'incapacité établie par la loi générale commencera à faire sentir son joug?

21. — Ces questions diverses ne laissent pas que de soulever de graves difficultés.

22. — Vainement opposerait-on que l'art. 217, défendant seulement à la femme d'aliéner et d'acquérir sans autorisation, lui permet par cela même de s'obliger par des actes d'administration.

23. — D'abord la défense d'aliéner est un terme générique qui embrasse tout, et c'est aliéner un droit que de le compromettre par un fait d'administration.

24. — D'autre part, l'art. 219 ne permet aucune équivoque; il fait implicitement défense à la femme de passer aucun acte sans autorisation de son mari ou de justice; d'où l'on est en droit de conclure que la femme séparée de biens n'a pas capacité suffisante pour contracter, même lorsqu'il s'agit de l'administration de ses biens meubles ou immeubles.

25. — Ainsi, dans ce système, on permettra bien à la femme de gérer et d'administrer seule, pourvu qu'elle ne soit pas conduite à contracter elle-même une obligation directe qui, dans son principe ou dans ses conséquences, pourrait la soumettre à une action personnelle qui serait exécutoire sur ses biens.

26. — Elle serait placée, par là, dans une position analogue à celle du prodigue, qui, lui aussi, conserve l'administration de ses biens, mais qui ne peut ni plaider, ni transiger, ni emprunter, ni recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge sans l'assistance d'un conseil judiciaire.

27. — Elle-même, elle ne pourrait faire aucun de ses actes sans l'autorisation de son mari, ou à son défaut sans l'autorisation de justice.

28. — Elle pourrait être encore assimilée peut-être avec plus de raison au mineur émancipé qui reprend la libre et entière administration de ses biens, qui est autorisé à recevoir ses revenus, à en donner décharge et à faire tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même. V. art. 481, C. civ.

29. — Ainsi, la femme serait assujétie à prendre l'autorisation de son mari ou de justice toutes les fois qu'il s'agirait d'un acte qui dépasse les bornes d'une pure administration.

30. — Et il faut bien remarquer quel serait ici le caractère de l'intervention du mari, qui est appelé uniquement à exercer ses droits dérivant de la puissance maritale pour habiliter la femme à contracter.

31. — Ce ne serait donc pas une entrave apportée au droit d'administration de la femme, mais un juste hommage rendu au principe de la puissance maritale : car le mari n'aurait pas le droit, par son refus, d'empêcher la femme de contracter pour l'administration de ses biens les engagemens réputés nécessaires, puisque le juge serait toujours appelé à donner à la femme l'autorisation que le mari refuserait d'accorder sans un juste motif.

32. — Cependant, d'une autre part, on ne peut se dissimuler que cette entière administration de ses biens meubles et immeubles, attribuée à la femme par l'art. 1536; que cette jouissance libre de ses revenus qui lui est assurée par le même article; que cette simple défense qui lui est faite par l'art. 1538 d'aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou de justice, ne puissent être considérées comme devant amener d'autres conséquences.

33. — Comment concilier, en effet, dira-t-on, cette liberté entière d'administration avec la nécessité de recourir à l'autorisation du mari pour tout acte de quelque importance, bien qu'en définitive il se rapporte à une simple gestion.

34. — Ainsi par exemple et à l'égard des baux qui rentrent bien certainement dans les actes d'administration, la femme sera-t-elle donc tenue de rapporter l'autorisation de son mari pour donner à bail l'immeuble qui lui appartient.

35. — Sans doute cette autorisation sera absolument nécessaire s'il s'agit d'un bail à longue durée qui est considéré en droit comme une sorte d'aliénation du droit de propriété.

36. — Mais pour les baux ordinaires, ceux dont la durée est fixée à une période de neuf ans, la femme n'aura-t-elle pas le droit, comme femme séparée de biens, de les souscrire sans autorisation.

37. — On pourra donc, si on admet ces considérations qui, en effet, sont puissantes, appliquer à la femme la première disposition de l'art. 481, C. civ., qui autorise le mineur émancipé à passer les baux dont la durée n'excède pas neuf ans.

38. — C'est aussi la décision formelle de la jurisprudence.

39. — Mais, une fois entré dans cette voie, où doit-on s'arrêter? Il n'y a plus de limite possible; car la femme habile pour souscrire seule tel acte d'administration sera également habile à contracter tout autre engagement quelconque qui aura pour objet l'administration.

40. — Et enfin on sera bientôt conduit à admettre en thèse générale que la femme séparée de biens est entièrement libre de contracter, qu'elle peut s'engager et s'obliger pour quelque cause que ce soit, pourvu que l'exécution de l'engagement ou de l'obligation soit réduite à la saisie des revenus dont elle peut disposer.

41. — Mais on ne s'arrêtera pas même à cette déclaration, et l'on soutiendra que l'obligation est valable jusqu'à concurrence de la valeur entière du mobilier que la femme séparée de biens pourra ainsi aliéner sans autorisation, puisque l'art. 1538 ne lui impose cette obligation qu'à l'égard des immeubles.

42. — Enfin ces obligations elles-mêmes pourront être considérées comme valables à l'égard des immeubles, pourvu que l'exécution n'ait point lieu pendant le mariage et au préjudice des droits résultant du mariage.

43. — Tel est le danger qu'il y a à s'écarter de la rigueur des véritables principes de droit; on se trouve, pour ainsi dire, involontairement entraîné, de conséquence en conséquence, à une conclusion qui tout d'abord eût été rejetée comme consacrant le renversement de toutes les règles.

44. — Aussi, encore bien que, dans l'état actuel de la jurisprudence, on soit tombé généralement d'accord, ainsi que nous allons le vérifier par la citation des monumens de la jurisprudence, que la femme séparée de biens n'a pas besoin d'être autorisée pour s'obliger au sujet de l'administration de ses biens, il y a encore de graves dissidences lorsqu'il s'agit de déterminer quels sont les effets de pareilles obligations et jusqu'à quel point elles sont exécutoires, car c'est toujours par l'exécution que doivent s'apprécier les actes.

45. — Du reste, et quant à la nécessité où se trouve la femme séparée de biens de contribuer selon ses forces aux charges du ménage, nous connaissons à cet égard quels sont les principes.

46. — La règle posée par l'art. 1537 n'est qu'une indication générale, en sorte qu'elle doit être modifiée suivant les circonstances du fait.

47. — C'est ainsi que l'art. 1448, C. civ., déclare que la femme séparée de biens judiciairement est tenue de supporter entièrement les frais du ménage, s'il ne reste rien au mari.

48. — Tel est en effet le principe qui dérive des art. 212 et 214, C. civ., ce sont là des obligations qui résultent du mariage même, indépendamment de toute stipulation insérée dans le contrat.

49. — Ce qui résulte donc de l'art. 1537 c'est que la femme séparée de biens a satisfait rigoureusement à son obligation à cet égard, lorsqu'elle a versé, pour les besoins communs, le tiers de ses revenus dans le ménage.

50. — En règle ordinaire, le mari n'a d'action contre elle que jusqu'à concurrence de cette quotité; il ne peut pas exiger davantage et la femme ne doit pas donner moins.

51. — Si le mari allègue donc que cette portion des revenus est insuffisante, c'est à lui de rapporter la preuve de son allégation, et il doit justifier alors qu'il y a nécessité absolue de forcer la femme à consacrer une somme plus forte au besoin commun.

52. — Du reste, le mari lui-même n'a pas le droit d'administrer cette portion des revenus que la femme est tenue de consacrer aux besoins communs du ménage; chacun des époux conserve à cet égard le droit de gérer ce qui lui appartient, sous la condition expresse d'en faire l'emploi indiqué par la nature même de la dépense.

53. — C'est ainsi que le mari, en cas de dissidence, serait autorisé à se pourvoir en justice contre sa femme pour la faire condamner à contribuer à la dépense mensuelle pour une somme déterminée. Le remboursement serait fait alors en vertu du jugement à celle des parties qui aurait avancé les fonds; et les fournisseurs eux-mêmes auraient une action directe contre la femme.

54. — Quant aux effets d'une autorisation générale, nous avons expliqué sous l'art. 223, C. civ., quels étaient les principes.

55. — L'art. 223 contient à ce sujet une disposition formelle qui n'est pas moins précise que celle qui se trouve insérée dans la disposition finale de l'art. 1538.

« Art. 223. Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. »

56. — La présomption établie par l'art. 1539, relativement à l'emploi des revenus, lorsque l'administration a été abandonnée par la femme au mari, se trouve déjà justifiée par ce que nous avons dit sous le paragraphe qui précède.

57. — Nous allons d'ailleurs retrouver la même décision dans le régime dotal sous l'art. 1578, en ce qui concerne les biens paraphernaux qui sont placés sous un régime qui se confond presque entièrement avec la séparation de biens.

58. — Relativement à la séparation de biens qui est prononcée par justice entre époux communs en biens, ou même soumis à une société d'acquêts qui peut se concilier avec le régime dotal (V. art. 1581, C. civ.), les effets en sont absolument les mêmes, quant au droit d'administration.

59. — L'art. 1449 est conçu à cet égard dans les mêmes termes que l'art. 1536.

60. — Mais en ce qui concerne la disposition du mobilier, l'art. 1449 renferme une décision qui ne se retrouve dans aucun des articles relatifs à la séparation de biens contractuelle.

61. — La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut disposer de son mobilier et l'aliéner. V. art. 1449, C. civ.

62. — Est-ce là une exception qui est spéciale à la séparation de biens judiciaire ou une règle générale qui doit être suppléée dans l'art. 1536?

63. — On comprend quelle influence aura la solution sur toutes les questions que nous avons agitées.

64. — Considérée comme exception, cette règle sera justifiée par les circonstances mêmes qui ont fait admettre, soit la séparation de corps, soit la séparation de biens; mais aussi par cette raison même elle ne pourra être étendue, sous aucun prétexte, à d'autres hypothèses présentant une analogie plus ou moins directe.

65. — C'est parce que la vie commune est devenue insupportable aux deux époux, c'est parce que la femme est admise à avoir son domicile distinct, qu'il lui est accordé une plus grande liberté de disposition.

66. — C'est parce que le désordre s'est mis dans les affaires du mari et qu'il a été reconnu incapable de gérer et administrer ses propres biens que le juge a donné à la femme le droit de gérer et d'administrer les biens qui lui appartiennent en propre, et en même temps on a dû devoir lui concéder également une plus grande liberté de disposition.

67. — Dans l'une et l'autre hypothèse, il s'agit d'appliquer une peine au mari, et la puissance maritale elle-même se trouve affectée parce que le lien conjugal est relâché.

68. — Mais aucune de ces considérations ne peut être invoquée lorsqu'il s'agit de la séparation de biens contractuelle, et puisque les art. 1536 à 1539 ne reproduisent pas, en ce qui concerne le mobilier, la disposition de l'art. 1449, n'en doit-on pas conclure que la loi n'a pas voulu que cette autorisation pût être accordée par contrat, en

sorte qu'elle peut résulter seulement de l'autorité du juge?

69. — Ne considérera-t-on pas alors que le juge qui a prononcé la sentence a pu habiliter par cela même la femme et lui donner la faculté de disposer ultérieurement de son mobilier et de l'aliéner.

70. — Quant à l'art. 1450, il renferme également une disposition qu'il importe de rapprocher des art. 1536 à 1539.

71. — Cet article est ainsi conçu :

« Art. 1450. Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit. — Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi si la vente a été faite en sa présence et de son consentement : il ne l'est point de l'utilité de cet emploi. »

72. — Cette décision est-elle commune à la séparation de biens contractuelle et à la séparation de biens judiciaire, ou doit-elle être considérée comme spéciale?

73. — Mais si on réfléchit qu'elle se rapporte à des principes généraux et qu'en définitive elle consacre une solution à laquelle on serait arrivé par la seule force du raisonnement, il faudra bien reconnaître qu'elle est également applicable sous l'un et l'autre régime.

74. — Si le mari a concouru activement au contrat, s'il a reçu les deniers, s'ils ont tourné à son profit, comment ne serait-il pas responsable du défaut de l'emploi, puisqu'il s'agit d'un fait qui lui est personnel.

75. — Le dernier paragraphe pourrait présenter plus de difficulté, parce qu'il s'agit alors non plus d'un fait direct, mais d'un simple consentement.

76. — Toutefois, l'effet en est restreint dans des termes tels, qu'on peut considérer cette décision comme une conséquence directe du principe posé par l'art. 1538 lui-même.

77. — Le mari, en sa qualité seule de protecteur né de la femme, doit veiller à ce que sa fortune immobilière ne soit pas dissipée, il est soumis sur tous ses biens à une hypothèque légale qui le frappe sous quelque régime que les époux se soient placés, et cette hypothèque est établie sans distinction par l'art. 2135, C. civ., pour assurer à la femme le remploi de ses propres aliénés, à compter du jour de l'obligation ou de la vente.

78. — Comment, en présence d'une pareille décision, pourrait-il être dispensé de garantir la réalité de l'emploi lorsqu'il a donné son consentement à la vente? La loi ne fait-elle pas ici en sa faveur tout ce qu'elle pouvait faire en le déchargeant de l'obligation de garantir l'utilité même de l'emploi?

79. — Il nous resterait encore à traiter ici de la séparation de biens considérée sous le rapport commercial; mais c'est là une discussion qui trouvera naturellement sa place sous le Code de comm. V. art. 69, C. comm.

80. — Il importe donc dans les diverses espèces, de distinguer les décisions qui s'appliquent à la femme séparée de biens judiciairement, de celles qui concernent la femme séparée de biens contractuellement; mais généralement les arrêts n'indiquent pas eux-mêmes cette distinction, ce qui jette nécessairement quelque confusion dans l'application des principes.

81. — Toutefois, en réunissant ici les décisions judiciaires, nous nous sommes attachés autant qu'il était possible à préciser leur caractère.

82. — En principe, l'obligation souscrite sans autorisation par la femme séparée de biens, pour une cause étrangère à l'administration de ses biens est nulle; sous aucun prétexte son effet ne peut être scindé, en sorte qu'il n'est pas permis de la considérer comme valable pour partie en ordonnant qu'elle sera exécutée jusqu'à concurrence de la valeur du mobilier disponible de la femme. V. *J. Pal. Paris*, 7 août 1820. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 18 mai 1819. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 16 mars 1818, 29 déc. 1817 et 21 août 1839 (t. 2 1839, p. 204), et *Colmar*, 8 août 1820.

83. — L'obligation souscrite sans autorisation par la femme séparée de biens est valable jusqu'à concurrence du montant de son mobilier dont elle a la libre disposition; et la femme peut être poursuivie sur son mobilier et sur ses revenus encore qu'elle soit mariée sous le régime dotal. V. *J. Pal. Riom*, 12 juill. 1821, et *Cass.*, 18 mai 1819 et la note.

84. — Mais l'art. 1449, C. civ., qui permet à la femme séparée de biens de disposer de son mobilier est exclusivement applicable au cas où la femme étant mariée sous le régime de la communauté a obtenu sa séparation par voie judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 1er fév. 1812.

85. — Spécialement, la femme mariée sous le régime dotal qui obtient sa séparation de biens à raison de la *société d'acquêts* qui aura été établie par le contrat de mariage conformément à l'art. 1581, C. civ., n'a pas le droit de disposer de son mobilier. V. *J. Pal. Grenoble*, 24 mars 1831.

86. — L'obligation consentie par une femme séparée de biens, en dehors de son administration, est valable jusqu'à concurrence de son mobilier. V. *J. Pal. Paris*, 3 mars 1832. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 3 mai 1829 et 7 déc. 1830. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 21 août 1839 (t. 2 1839, p. 204).

87. — Du reste, lorsque la femme séparée de biens a souscrit sans autorisation, une obligation hypothécaire qui dépasse les bornes d'une juste administration, le juge doit annuler non seulement l'hypothèque attachée à l'obligation, mais l'obligation elle-même. V. *J. Pal. Paris*, 1er juin 1824, et 7 août 1820, et *Nîmes*, 4 juill. 1823. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 18 mai 1819.

88. — Mais, la femme séparée de biens ne peut s'obliger même sur sa fortune mobilière sans l'autorisation de son mari pour des causes étrangères à l'administration de ses biens. V. *J. Pal. Rouen*, 18 nov. 1825; *Cass.*, 21 août 1839 (t. 2 1839, p. 204) et la note, et *Nîmes*, 4 juill. 1823.

89. — L'obligation souscrite sans autorisation par la femme séparée de biens doit être déclarée valable si elle ne dépasse pas les limites d'une sage administration. V. *J. Pal. Grenoble*, 14 juin 1825, et *Paris*, 7 août 1820 et note.

90. — Cette obligation peut être exécutée sur les intérêts et revenus des biens dotaux, en tant qu'ils excédent les besoins de la famille. V. *J. Pal. Grenoble*, 14 juin 1825.

91. — Sous la Coutume de Paris, la femme ne pouvait également s'engager que jusqu'à concurrence de son revenu et de son mobilier, et dans son intérêt personnel. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1817.

92. — La femme séparée de biens judiciairement pouvant aliéner son mobilier, n'a pas besoin d'une autorisation de son mari ou de justice pour vendre les droits mobiliers qui lui appartiennent dans une succession. V. *J. Pal. Colmar*, 8 août 1820.

93. — Les obligations contractées sans autorisation par la femme séparée de biens, ne sont pas susceptibles d'une exécution indéfinie sur ses biens mobiliers et ses revenus; mais elles doivent être déclarées nulles dans le cas où elles paraîtraient excessives. V. *J. Pal. Nîmes*, 4 juill. 1823, et *Agen*, 15 janv. 1824 et note

94. — La femme séparée de biens peut emprunter sans l'autorisation de son mari. V. *J. Pal. Besançon*, 31 janv. 1827, *Cass.*, 18 mai 1819 et 16 mars 1818; *Paris*, 17 mai 1824, 3 mars 1832, 23 août 1825 et 7 déc. 1824, et *Colmar*, 8 août 1820.

95. — Toutefois, les emprunts faits par la femme séparée de biens, peuvent être réduits par le juge dans les limites d'une administration raisonnable. A cet égard les tribunaux exercent un pouvoir discrétionnaire plein et entier. V. *J. Pal. Nancy*, 10 juin 1842 (t. 2 1842, p. 651).

96. — Ils peuvent *même* suivant les circonstances être annulés pour le tout. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1829; *Montpellier*, 10 juin 1830; — Pothier, *Communauté*, no 523; Duranton, t. 2, no 492; Vazeille, *Mariage*, t. 2, no 316, et Solon, *Nullités*, t. 1er, no 113.

97. — Mais en principe, la faculté d'aliéner n'emporte pas la faculté de s'obliger jusqu'à concurrence de la valeur des objets aliénables. Ainsi, de ce que la femme séparée de biens judiciairement peut aliéner ses meubles, il ne s'ensuit pas qu'elle puisse souscrire des obligations qui soient indistinctement exécutoires sur son mobilier. V. *J. Pal. Paris*, 7 août 1820.

98. — La femme séparée de biens par justice peut donner sans autorisation un capital à rente viagère, si la disposition, eu égard à son état de fortune, peut être considérée comme ne dépassant pas les bornes d'une juste administration. V. *J. Pal. Paris*, 17 mai 1824.

99. — Le cautionnement souscrit par une femme séparée de biens, pour une dette de sa sœur à raison d'alimens qui ont été fournis à cette sœur dans le besoin, est valable. Il existe alors une obligation tout à la fois naturelle et civile qui doit produire son effet. V. *J. Pal. Paris*, 23 août 1825, 1er juin 1824 et 26 août 1820, et notes, et *Poitiers*, 12 août 1824.

100. — La femme même séparée de corps et de biens, ne peut, sans l'autorisation de son mari ou de justice, donner l'usufruit d'un immeuble qui lui appartient à antichrèse, à un créancier pour un temps indéterminé, c'est là une véritable aliénation immobilière. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov 1841 (t. 1er 1842, p. 189); — Proudhon, *Usufruit*, no 801.

101. — Du reste, la femme séparée de biens ne peut être forcée de déposer à la caisse des consignations, ou de placer, avec le consentement du mari, le capital nécessaire pour produire les intérêts reconnus nécessaires pour former le montant de sa contribution aux charges du ménage. V. *J. Pal. Poitiers*, 17 fév. 1842 (t. 1er 1842, p. 255); *Cass.*, 10 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 452) et 25 janv. 1826; *Bordeaux*, 6 avr. 1835 et 28 août 1834; *Grenoble*, 28 fév. 1832; *Riom*, 8 fév. 1821; *Rennes*, 6 juin 1815; *Montpellier*, 26 nov. 1806; — Merlin, *Quest.*, vo *Remploi*, § 10; Toullier, t. 14, nos 172 et suiv., et Duranton, t. 15, nos 473 et 488.

102. — La femme qui a obtenu sa séparation de biens n'est pas recevable à demander la nullité des baux qui ont été consentis de bonne foi par son mari. V. *J. Pal. Rennes*, 2 janv. 1808; *Angers*, 16 août 1820, et *Poitiers*, 21 mai 1823.

103. — Le jugement de séparation de biens a pour effet d'interdire au mari la disposition des biens de la communauté, à partir du jour de la demande. V. *J. Pal. Rennes*, 3 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 494) et la note.

104. — Egalement, le mari ne peut, pendant l'instance en séparation de biens, vendre, sans le consentement de sa femme, le fonds de commerce qu'ils exploitaient en commun. V. *J. Pal. Rennes*, 3 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 494).

105. — Mais un officier ministériel peut céder le prix de son office à sa femme, séparée de biens, en paiement de sa dot et de ses reprises. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 mars 1840 (t. 2 1841, p. 208).

106. — La disposition de l'art. 1539, C. civ., qui dispense le mari de rendre compte des revenus dont la femme séparée de biens contractuellement lui a abandonné l'administration, est également applicable au cas où la femme a obtenu sa séparation de biens en justice. V. *J. Pal. Bordeaux*, 26 janv. 1831, et *Bourges*, 13 juill. 1829.

107. — Lorsque la femme séparée de biens a laissé à son mari l'administration de ses biens, les tiers débiteurs sont valablement libérés par le paiement qu'ils ont fait des intérêts dont ils étaient redevables entre les mains du mari. V. *J. Pal. Bourges*, 8 mai 1841 (t. 1er 1842, p. 696).

108. — La quittance donnée par le mari a, dans ce cas, date certaine contre la femme, alors surtout qu'il n'est point allégué qu'elle soit frauduleuse. V. *J. Pal.* même arrêt.

109. — Les héritiers de la femme séparée de biens qui réclament du mari la restitution des revenus qu'il aurait touchés du consentement de sa femme sont tenus de rapporter la preuve que ces revenus n'ont pas été consommés pendant le mariage. V. *J. Pal. Bourges*, 8 mai 1841 (t. 1er 1842, p. 696).

110. — Lorsqu'il a été stipulé dans un contrat de mariage, avec convention de séparation de biens, que le futur époux serait tenu de faire remploi des immeubles de la femme, n'est pas fondé à exiger la justification de ce remploi avant le paiement de son prix. V. *J. Pal. Paris*, 17 mars 1836.

CHAPITRE III.

DU RÉGIME DOTAL.

1540. La dot, sous ce régime comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. — C. civ., 952, 963, 1054, 1391, 1392, 1438 à 1440, 1443, 1502, 1534, 1535, 1541 et suiv., 1595, 2135, 2140, 2195, 2255, C. procéd., 83 6°; — L. 20, ff., *de Jure dotium*.

1541. Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire. — C. civ., 1081 et suiv., 1134, 1392, 1394, 1542 et suiv. et 1574; — L. 23, ff., *de Jure dotium*.

1. — Le régime dotal a pour effet particulier de séparer de la masse totale des biens de la femme, la portion de biens qui est frappée de dotalité et qui constitue ainsi la fortune dotale qui sera désormais soumise à des règles spéciales, les unes déterminées par la loi, les autres déterminées par la seule volonté des parties exprimée dans le contrat; en sorte que nous retrouverons encore ici cette division du régime matrimonial en deux systèmes, le régime dotal purement légal et le régime dotal conventionnel. V. Delvincourt, t. 3, p. 8 et 34; Toullier, p. 89 et suiv.; Favard, vis *Dot* et *Régime dotal*, § 6, no 2; Duranton, t. 15,

nos 318, 319 et 338; Bellot, t. 4, p. 3 et 8, et Merlin, *Rép.*, vo *Dot*, § 2, no 12.

2. — Mais à cet égard, les mêmes principes que nous avons déjà développés, relativement à la communauté soit légale soit conventionnelle, se reproduiraient ici; il suffit donc encore de rechercher dans le contrat, quelle a été l'intention formellement exprimée pour déterminer quel est le véritable caractère de la constitution insérée dans l'acte, et quelle en doit être son étendue.

3. — Cependant une grave difficulté s'élève, et bien qu'elle ne tienne pas aux principes elle n'en est pas moins très réelle, parce qu'elle touche à l'application la plus directe des principes eux-mêmes. Cette difficulté provient de la signification douteuse des mots *dot* ou *dotal* qui ont en droit deux acceptions parfaitement distinctes.

4. — En effet, la dot appartient aussi bien, comme nous l'avons déjà vu, au régime de la communauté qu'au régime dotal, et cependant les effets sont loin d'être les mêmes. La dot constituée sous le régime de la communauté n'a donc pas les mêmes caractères que la dot constituée sous le régime dotal; en sorte qu'il y aura des biens dotaux sous le régime de la communauté, aussi bien que sous le régime dotal.

5. — De là il résulte, d'après les règles générales que nous avons exposées, qu'une simple constitution de dot dans le contrat de mariage, sans autre explication, pourra se rapporter au régime de la communauté qui est le seul régime légal, tandis qu'il faudra une déclaration expresse pour rapporter cette même constitution de dot au régime dotal.

6. — Ce n'est pas en effet la constitution de dot qui caractérise le régime dotal, ce n'est même là dans ce régime comme dans celui de la communauté qu'un simple accident.

7. — Ce qui compose donc le régime dotal dans son essence c'est la déclaration que font les époux dans le contrat de mariage, et spécialement la femme, que le régime auquel ils entendent se soumettre, soit pour tous les biens de la femme soit pour partie, soit seulement pour la constitution de dot, est le régime que la loi explique sous le chapitre qui a pour rubrique *du régime dotal*, sauf les modifications qu'ils entendent y apporter.

8. — Sans doute cette déclaration ne doit pas être faite en termes sacramentels, mais il faut au moins qu'elle soit assez précise pour que l'intention formelle des parties ne puisse pas être méconnue, car dans le doute, il ne restera plus à décider qu'une simple question d'intention et d'interprétation qui sera entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge.

9. — C'est pour cela que le législateur a, par une disposition formelle, appelé la sérieuse attention des futurs époux sur le mode qu'ils entendront choisir lorsqu'ils voudront adopter le régime dotal.

10. — En effet, l'art. 1391, C. civ., a déjà pris soin d'avertir que les époux peuvent déclarer d'une manière générale dans leur contrat de mariage qu'ils entendent se marier sous le régime dotal.

11. — Mais l'art. 1392 a eu la précaution d'ajouter aussitôt, pour éviter la confusion qui pourrait résulter de termes identiques qui n'ont pas la même signification légale que « la simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard. »

12. — Et le même article pour éviter une confusion nouvelle ajoute encore que « la soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens. »

13. — En présence de tels avertissemens, il n'est plus permis de confondre la simple constitution dotale, c'est-à-dire, l'attribution de la dot avec le caractère même de dotalité légale qui peut seul résulter de la déclaration que cette constitution de dot est placée sous la protection du régime dotal, dont le caractère spécial est de frapper tout ce qui est de nature dotale d'inaliénabilité par application de cette ancienne maxime du droit romain *Interest reipublicæ dotes mulierum salvas esse*.

14. — Nous allons voir sous les articles qui suivent des applications directes de tous ces principes.

15. — Nous rappellerons seulement ici que relativement au statut matrimonial, ainsi que nous l'avons expliqué plusieurs fois, la promulgation du nouveau titre du Code civil n'a pu porter aucune atteinte aux droits des femmes mariées antérieurement au Code sous le régime dotal, soit qu'il eut été maintenu dans toute sa vigueur primitive du droit romain, soit qu'il eut été modifié dans certains pays de droit écrit où l'on admettait divers tempéramens, soit qu'il eut été réglé par les dispositions spéciales d'une coutume comme cela était arrivé en Normandie. Nous avons vu à cet égard, sous l'art. 2, C. civ., quels étaient les droits particuliers de la femme normande.

16. — Ainsi, en principe général, la femme mariée sous le régime dotal anciennement en vigueur dans les pays de droit écrit, n'a pu même sous le Code civil faire aucun des actes qui sont autorisés par le Code.

17. — Spécialement, elle n'a pu porter atteinte à son droit d'hypothèque légale par aucun engagement quelconque, parce que la renonciation à l'hypothèque légale était radicalement nulle. V. *J. Pal. Bordeaux*, 9 juill. 1841 (t. 1er 1842, p. 13); — Salviat, vo *Dot*, no 9, p. 397.

18. — Également, la femme mariée antérieurement au Code civil sous le régime dotal, dans une contrée de droit écrit où le principe de l'inaliénabilité de la dot n'était pas reçu, a conservé sous l'empire du Code le droit d'aliéner ses immeubles dotaux. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai - 11 août 1825, et 27 fév. 1817, et *Poitiers*, 5 mai 1825.

19. — En effet, le régime dotal tel qu'il était déterminé par la loi au moment de la célébration du mariage, alors que les époux se sont soumis par leur contrat au régime dotal, doit conserver son empire pendant toute la durée du mariage; en sorte que le statut matrimonial n'a pu être modifié par les dispositions du Code civil. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juin 1842 (t. 2 1842, p. 670), 6 juill. 1842 (t. 2 1842, p. 123), 2 mai-11 août 1825 et 17 fév. 1817.

20. — Spécialement, lorsqu'une femme, en se mariant sous l'empire du droit écrit, s'est constitué en dot tous ses biens présens et à venir, elle n'a pu aliéner l'immeuble qui lui est échu, depuis la promulgation du Code, dans un pays autrefois régi par l'édit de 1664, lequel permettait l'aliénation des biens dotaux. V. *J. Pal. Lyon*, 3 juill. 1833; *Cass.*, 3 sept. 1811 et les renvois, et 16 mars 1829.

21. — Selon la jurisprudence des pays de droit écrit, lorsque la constitution générale de biens présens et à venir n'était pas stipulée en termes exprès, elle pouvait s'induire de stipulations équipollentes.

22. — Par exemple, cette constitution peut s'induire de ce que les époux, après s'être constitué respectivement leurs droits et prétentions, déclarent ensuite que les droits et prétentions, de la femme, échus et à échoir, ne peuvent excéder en valeur telle somme, et enfin, que l'époux est chargé de la procuration générale de la femme. V. *J. Pal. Grenoble*, 5 juin 1832, 7 fév. 1828, 12 fév. 1830 et les renvois, et *Cass.*, 23 août 1832.

23. — L'acte contenant dation d'immeubles en paiement de la dot, s'il se réfère à des articles de mariage rédigés sous l'empire d'une coutume qui autorisait ce genre de convention, a date certaine, même contre les tiers, du jour où ces articles ont été souscrits quoique la date de son enregistrement soit postérieure. V. *J. Pal. Pau*, 11 avr. 1831 sous *Cass.*, 23 août 1832.

24. — Sous le régime de droit écrit, l'immeuble donné en paiement d'une dot stipulée en deniers, avait le caractère et les effets d'un échange, en telle sorte que cet immeuble est réputé dotal. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1832, et *Grenoble*, 5 juin 1832 et les renvois.

25. — Lorsque l'épouse mariée sous le régime dotal, avant le Code, a fait des placemens pendant le mariage, elle est censée les avoir faits des deniers du mari, lorsqu'elle ne peut leur assigner une autre origine; et c'est au mari que revient, après la mort de sa femme, le montant de ces placemens, comme c'est lui aussi qui doit supporter les pertes qui peuvent en résulter. V. *J. Pal. Aix*, 21 mars 1832, et *Toulouse*, 2 août 1825 et la note.

26. — Dans le ressort du parlement de Grenoble, la femme qui s'était constitué un trousseau estimé, pouvait après le mariage, le réclamer en nature et en reprendre en outre le prix. V. *J. Pal. Grenoble*, 31 déc. 1811. — Les arrêtistes donnent cette singulière jurisprudence comme constante. On cite notamment un arrêt après partage du 19 juill. 1788, et un arrêt rendu par la cour de *Grenoble*, 30 déc. 1818, *aff. Lacoste*. V. les recueils de Villars de Sabatery, vo *Dot*.

27. — Sous l'empire de la coutume de Lorraine, l'époux survivant à qui cette coutume accordait la propriété de la dot de son conjoint, ne pouvait prétendre aux objets qui avaient été délivrés à son conjoint, par suite d'un partage de famille, sous prétexte qu'ils l'avaient été pour compléter la dot de celui-ci. V. *J. Pal. Metz*, 31 mai 1814.

28. — Ces exemples suffisent pour donner une juste idée de l'application du principe.

SECTION PREMIÈRE.

De la constitution de dot.

1542. La constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel. — C. civ., 1540 et 1541.

La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir. — ff., *de Dotis collatione*; L. 7, ff., *de Auro et argento legato*; L. 61, *in pr.*, § 1, et L. 72, ff., *eod. tit.*

1543. La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. — C. civ., 1394, 1395 et suiv.; L. 1. *in pr.*, ff., *de Pact. dotal.*; L. 20, § 1, C., *de Donationibus ante nuptias*; *Novell.* 97, cap. 2.

1544. Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales. — C. civ., 203, 204, 1550 et 1752.

Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père. — C. civ., 1394.; — L. 7, C., *de Dotis promissione*.

1545. Si le survivant des père ou mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant. — C. civ., 1438 et suiv.; — L. 7, C., *de Dotis promiss.*

1546. Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens à elle propres dont ils jouissent, la dot sera prise sur les biens des constituans, s'il n'y a stipulation contraire. — C. civ., 384 et 1134.

1547. Ceux qui constituent une dot, sont tenus à la garantie des objets constitués. — C. civ., 1440, 1625 et suiv.; — L. 41, *in pr.*, ff., *de Jure dotium*; L. 1, C., *eod.*; L. *unica*, § 1, C., *de Rei uxoriæ actione*; L. 32, ff., *Soluto matrimonio*.

1548. Les intérêts de la dot courent de plein droit, du jour du mariage, contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire. — C. civ., 73, 1154, 1186, 1440, 1570 et 1907.; — L. 25, § 3, ff., *de Jure dotium*; L. 20; L. 31, § 2, C., *eod. tit.*, et L. 7, ff., *in pr.*

1. — Les art. 1542 à 1548 traitent spécialement de la constitution de dot sous le régime purement dotal, et sous ce rapport ils n'offrent rien de bien particulier, car les principes qu'ils consacrent ne sont autres que les principes généraux qui s'appliquent à toutes les constitutions de dot; sous quelque régime que les époux se soient placés, en sorte que le régime dotal considéré dans sa spécialité ne commence en réalité qu'à l'art. 1549. V. Delvincourt, t. 3, p. 54 et 55; Toullier, t. 14, no 61; Favard, vo *Régime dotal*, § 1er, no 2; Duranton, t. 15, nos 350, 355 et 368, et Bellot, t. 4, p. 16, 37 et 40.

2. — Déjà l'art. 1540 nous a permis d'expliquer ce qu'était la dot sous le régime dotal, où on la retrouve comme dans tous les autres régimes avec ses caractères généraux, destinée à fournir aux besoins du ménage par l'administration qui en sera donnée au mari.

3. — Sous ce rapport, le régime de la séparation de biens est le seul qui ne comporte pas de constitution de dot, car la femme conservant tous ses biens propres et se chargeant elle-même de contribuer aux charges du ménage jusqu'à concurrence d'une partie de ses revenus, n'a rien à apporter au mari à titre de dot; elle-même garde alors sa dot dans ses mains.

4. — Mais la constitution de dot se retrouve sous les autres régimes par de simples indications qui toutes se réfèrent à la section que nous avons maintenant sous les yeux; en sorte que

pour avoir l'intelligence complète de ce qui se rapporte à la constitution de dot, nous avons dû réunir ici, comme nous l'avons annoncé, les divers textes épars qui se réfèrent aux autres régimes.

5. — Ainsi 1°, pour la communauté soit légale, soit conventionnelle, les art. 1438 à 1440 avaient déjà posé les principes que nous retrouvons ici sous les art. 1544, 1545 et 1548.

6. — Nous devons en rappeler le texte avec d'autant plus de raison, que la constitution de dot sous le régime dotal, peut très bien être faite aux dépens de la communauté qui existerait entre le père et la mère de la future qu'il s'agit de doter.

« Art. 1438. Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux. — Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation. »

« Art. 1439. La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté ; et, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié. »

« Art. 1440. La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée ; et ses intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire. »

7. — 2°. Relativement à la communauté, l'art. 1502 renferme, en ce qui concerne la dot, des principes qu'il importe également de rappeler.

« Art. 1502. L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur. — Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée. »

8. — 3° Enfin les art. 1531 et 1535 règlent les effets de la constitution de dot en ce qui concerne le régime exclusif de communauté. Ils sont ainsi conçus :

« Art. 1531. Le mari conserve l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice.

» Art. 1535. Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, ne sont point inaliénables.

» Néanmoins ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice. »

9. — Ces diverses dispositions réunies aux art. 1542 à 1548 composent notre législation actuelle pour ce qui regarde la constitution de dot.

10. — Quant au fait même de la constitution, quel que soit le régime adopté par les époux, on doit considérer la dot, 1° par rapport à celui qui la constitue ; 2° par rapport aux époux entre eux.

11. — Relativement à celui qui constitue la dot, le principe est partout le même, qu'il s'agisse du régime de la communauté, du régime exclusif de communauté, ou du régime dotal.

12. — Le fait seul de la constitution de dot donne une action directe contre le constituant, qui contracte par là l'obligation de remettre la dot entre les mains des époux, aux termes stipulés dans le contrat, et à défaut de terme au jour même où se fera la célébration du mariage.

13. — Sous tous les régimes, les époux ont la même action à intenter contre le donateur, et relativement à la constitution faite par le père et la mère, les mêmes imputations seront à faire, parce que les mêmes présomptions sont admises, soit par les art. 1438 et 1439, en ce qui concerne la communauté, soit par les art. 1544, 1545 et 1546, en ce qui concerne le régime dotal.

14. — Du reste, le principe de garantie énoncé par l'art. 1440 se trouve reproduit en termes exprès par l'art. 1547.

15. — Et la disposition relative aux intérêts dus pour la dot payable à terme, qui avait été insérée également dans l'art. 1440, se retrouve encore ici dans l'art. 1548.

16. — L'art. 1543 lui-même est un de ces principes généraux que nous avons déjà expliqués sous l'art. 1395, qui ne permet aux époux, quel que soit le régime qu'ils adoptent, d'apporter aucun changement à leur contrat après la célébration du mariage.

17. — Nous avons donc à considérer ici en général, et indépendamment de tout régime, quels sont les droits qui résultent pour les époux de la constitution dotale.

18. — Puis nous examinerons ensuite ce que cette constitution doit présenter de particulier relativement aux époux entre eux, lorsque cette constitution est spécialement placée sous le régime dotal.

§ 1er. — *De la constitution de dot en général, relativement aux constituans.*

19. — La constitution de dot forme, de la part de celui qui fait la promesse, une obligation rigoureuse dont nous avons exposé les principes au titre *des Donations*, art. 1081 et suiv.

20. — Mais de la part du père et de la mère, elle est en quelque sorte l'acquittement d'une dette naturelle, en sorte que pour eux elle forme un engagement beaucoup plus rigoureux encore.

21. — Aussi, encore bien qu'en thèse générale le donateur ne soit pas tenu *stricti juris*, parce qu'il s'agit d'un contrat de bienfaisance, en sorte qu'on ne peut rien suppléer contre lui en présence d'une omission ou d'un défaut d'explication ; cependant lorsqu'il s'agit d'apprécier l'étendue de l'obligation contractée par le père ou la mère, on sera alors autorisé à mettre de simples présomptions pour suppléer au silence de l'acte.

22. — C'est ainsi qu'il faudra combiner, suivant les circonstances, toutes les présomptions qui sont admises par les art. 1438 et 1439, ainsi que par les art. 1544 et 1545, indépendamment du régime particulier que les nouveaux époux voudront adopter.

23. — Ce régime du mariage futur n'est en effet d'aucune considération relativement à la constitution de dot, qui doit être bien plutôt réglée par les principes qui régissent le mariage des constituans.

24. — En effet, la première question à considérer dans la constitution de dot est de savoir si les biens que l'on prétend constituer en dot peuvent eux-mêmes prendre ce caractère. C'est donc à la capacité même du constituant qu'il faut se reporter pour en apprécier l'étendue.

25. — C'est ainsi comme nous le verrons sous l'art. 1558, que des époux mariés sous le régime dotal pur ne pourraient eux-mêmes constituer en dot à leurs enfans, des biens dotaux inaliénables de leur nature, sans remplir les formalités imposées par cet article, c'est-à-dire sans obtenir l'autorisation du juge.

26. — La constitution de dot doit également présenter toutes les conditions que nous avons exigées pour la validité des donations faites en faveur de mariage, et elle doit réunir aussi par la même raison, les conditions générales que nous avons également exigées pour la validité des conventions.

27. — Quant à la constitution émanée conjointement du père et de la mère, elle doit être avant tout appréciée par ses termes, puis, ensuite, par l'objet auquel elle s'applique.

28. — Ni le père ni la mère, n'étant tenu de doter l'enfant commun, il en résulte que celui des deux qui se refuserait formellement à concourir à l'établissement de la dot ne pourrait pas y être contraint.

29. — L'autre époux n'aura donc que la faculté de doter, seul sur les biens qui lui appartiennent en propre et dont il a la libre disposition, l'enfant issu du mariage commun.

30. — A cet égard, il faut se reporter à tout ce que nous avons dit de la capacité des époux sous les divers régimes que nous venons de discuter, et il faudra consulter ce qui nous reste à dire encore de la capacité des époux qui se seront mariés sous le régime dotal.

31. — En dotant seul, le père pourra faire entrer dans la dot, non seulement ses biens propres et personnels, mais tous les fruits qui tombent dans son administration légale, sous la seule condition de ne porter aucune atteinte aux droits dérivant du contrat pour la mère qui refuse de doter, droits qu'elle doit retrouver sains et entiers au jour de la dissolution du mariage.

32. — En dotant seule, la mère ne peut faire entrer également dans la dot qu'elle donne à sa fille, sous quelque régime qu'elle préfère la marier, que les biens dont il lui est permis de disposer, soit par son contrat de mariage, soit par la seule autorité de la loi, disposition qu'elle ne pourra faire sans demander l'autorisation de son mari, et à son défaut, sans se pourvoir de l'autorisation de justice.

33. — Dans l'une et l'autre hypothèse, la constitution de dot se trouvera limitée aux biens appartenant exclusivement soit au père, soit à la mère, selon que l'un ou l'autre, agissant seul aura déclaré qu'en effet il était seul constituant.

34. — Alors, l'imputation de la dot se fera conformément à ce qui est prescrit par le contrat sur la succession de celui qui seul aura doté ; les droits de l'enfant resteront pleins et entiers dans la succession de l'autre ; et conséquemment, les rapports se feront suivant ce qui a déjà été réglé relativement aux donations.

35. — Mais la constitution de dot peut prendre un autre caractère, suivant qu'elle s'applique à certains biens particuliers, ou suivant qu'elle sera émanée tout à la fois du père et de la mère qui, cependant, n'auront pas donné dans l'acte même les explications suffisantes.

36. — Ainsi, nous venons de voir que le père ne pouvait pas donner en dot à la fille qu'il marie des biens appartenant à la mère ; mais à l'égard des biens de communauté ou d'acquêts, comme il en a la libre disposition, il aura la faculté de les donner seul ; et cette constitution obligera la mère qui ne pourra plus accepter la communauté que comme chargée de la dot.

37. — C'est la décision formelle de l'art. 1422, qui déclare que le mari ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité, ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfans communs, ce qui s'entend spécialement de l'établissement par mariage, c'est-à-dire de la constitution de dot.

38. — De là, cette conséquence admise par l'art. 1439, qui met à la charge commune du père et de la mère la dot qui a été prise sur la communauté.

39. — Au reste, dans toutes ces attributions, c'est seulement à défaut d'une stipulation formelle, insérée dans l'acte, qu'il sera permis de recourir aux diverses présomptions que consacrent les art. 1438, 1439, 1544 et 1545.

40. — Également, si la constitution de dot porte sur un bien appartenant déjà à la future, mais qui n'est pas encore liquidé, cas prévu par l'art. 1545, il faudra se reporter toujours à l'esprit de l'institution, car, à moins de déclaration contraire, on supposera que le constituant a voulu gratifier l'enfant doté, tout en obtenant lui-même sa libération au sujet du compte qu'il avait à rendre, et qui dans tous les cas n'en devra pas moins être rendu si l'enfant doté l'exige.

41. — En effet, la constitution de dot, faite soit par le père, soit par la mère, ne dispense jamais le donateur de rendre compte au donataire des droits qu'il a été appelé à recueillir dans la succession du prédécédé, sauf l'imputation de tout rapport et de toute compensation comme s'il s'agissait de tout autre compte.

42. — Mais si le père et la mère, comme il est plus naturel de le présumer, paraissant tous deux au contrat, font une disposition conjointe sans ajouter les explications qui seraient nécessaires pour régler dans l'exécution la part qui doit être imputée, soit sur les biens paternels, soit sur les biens maternels, on suppose qu'ils ont considéré la désignation des parts comme une indication inutile, parce qu'ils entendaient que le partage se fît entre eux par moitié, quelle que soit d'ailleurs la nature particulière de l'objet constitué en dot.

43. — Cette décision se retrouve tout à la fois et dans l'art. 1438 et dans l'art. 1544.

44. — Mais pour qu'elle soit applicable, il faut que le père et la mère aient pris tous deux une part active à la constitution ; la seule présence au contrat n'obligerait ni l'un ni l'autre à fournir sa part dans l'institution qui serait émanée d'un seul d'entre eux.

45. — A cet égard, la disposition finale de l'art. 1544 n'est que l'application des principes que nous avons posés, relativement à la distinction que l'on doit faire entre les pouvoirs qu'exerceront séparément le père et la mère, quand il s'agit de disposer des biens qui leur sont propres.

46. — Mais cette explication était nécessaire ici, parce que dans les anciens principes, le père, comme chef, comme maître des droits de la femme, avait, dans la rigueur du droit primitif, le pouvoir de doter la fille commune, même sur les biens maternels.

47. — Du reste, le constituant peut ajouter à la constitution de dot toutes les conditions qu'il jugera utiles, pourvu qu'elles ne soient contraires ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

48. — Spécialement, il peut exiger que la dot soit placée plutôt sous tel régime que sous tel autre.

49. — Il peut exiger qu'elle soit déclarée purement dotale, ou mise en communauté, qu'elle soit frappée d'inaliénabilité pendant la durée du ma_

riage ou soumise à telle condition de remploi qu'il voudra imposer.

50. — Enfin, la dot peut être constituée sous telle forme qu'il plaira au constituant d'adopter : la seule obligation qu'il contracte est d'exécuter la convention telle qu'elle a été exprimée dans l'acte, sous les conditions qui y ont été attachées.

51. — Nous savons d'ailleurs que l'effet de la constitution est subordonné à l'accomplissement du mariage.

52. — Mais le seul fait de la célébration du mariage rend l'obligation parfaite et irrévocable, et emporte présomption, à moins de stipulation contraire insérée dans l'acte même, que la dot a été délivrée : car la dot étant destinée à fournir aux besoins du ménage, on ne doit pas supposer que le mari ait pu consentir à passer outre à la célébration du mariage avant d'avoir reçu la dot dont il est chargé par le contrat.

53. — Si la dot a été stipulée payable à terme, elle doit, par les mêmes motifs, produire des intérêts de droit, puisque ces intérêts sont la représentation des fruits qui devaient servir à l'entretien du ménage. C'est donc seulement lorsque remise formelle aura été faite de ces intérêts, que le constituant pourra être dispensé de les payer.

54. — Du reste, quel que soit le régime imposé par le constituant relativement à la dot, ou adopté par les époux, soit pour la dot, soit pour tous les autres biens, le constituant est toujours soumis à garantir les objets constitués ainsi que le déclarent de la manière la plus formelle et l'art. 1440, et l'art. 1547.

55. — Cette garantie doit assurer aux époux la conservation de la chose après la délivrance, de telle sorte qu'ils n'auront aucun trouble à souffrir pour des causes antérieures à cette délivrance.

56. — Si la dot a été stipulée payable à terme, cette garantie donne une action directe aux époux contre les constituans, non pas seulement pour exiger le paiement de chaque terme à l'échéance, mais pour prendre, à partir même du jour du mariage, toutes les mesures qui seraient jugées utiles ou nécessaires, afin de prévenir le péril de la dot.

57. — Les époux auront donc le droit d'exiger toutes les sûretés qui leur ont été promises par le contrat, et même si elles devenaient insuffisantes et qu'il y eût à craindre l'emploi de quelque fraude, ils seraient autorisés à se pourvoir directement en justice pour forcer le constituant à donner caution : et si les circonstances l'exigeaient le constituant pourrait même être déclaré déchu du bénéfice du terme stipulé.

58. — Nous verrons d'ailleurs en principe général, sous les art. 1562 et 1566, quelles sont les obligations du mari relativement à la réception de la dot, aux poursuites qu'il est tenu d'exercer pour le recouvrement, et à la responsabilité qui peut peser sur lui, lorsque le défaut de recouvrement lui est imputable.

59. — Mais ce sont là des questions de fait dont la solution dépend entièrement des circonstances que le juge est appelé à apprécier dans sa sagesse.

60. — C'est au juge également qu'il appartient de préciser le caractère même de la constitution de dot et d'en déterminer les effets suivant les déclarations contenues au contrat, et l'intention manifestée par les parties contractantes. On rentre en effet pleinement dans l'application des principes qui régissent les contrats.

1° *En ce qui concerne la constitution même de la dot.*

61. — La déclaration faite par le père dans le contrat de mariage, qu'il se départ de tels et tels biens pour supportation des charges du mariage renferme une constitution de dot. V. *J. Pal. Montpellier*, 24 janv. 1825, et *Grenoble*, 27 fév. 1825 et la note.

62. — L'acte sous seing-privé par lequel un père s'oblige à payer à sa fille une somme déterminée à titre de dot, constitue une obligation valable qui doit produire son effet. Après le mariage les époux peuvent réclamer le paiement de la dot promise, encore qu'il n'y ait pas eu de contrat de mariage. V. *J. Pal. Metz*, 23 juill. 1823, et *Cass.*, 27 mars 1816 et la note.

63. — L'engagement pris dans le contrat de mariage, par les père et mère des futurs époux, de les nourrir gratuitement, équivaut à une constitution de dot. V. *J. Pal. Cass.*, 7 fév. 1826 et note.

64. — L'obligation contractée par le père dans le contrat de mariage de sa fille, de loger et nourrir les futurs époux, équivaut à une constitution de dot ; et à défaut par le père d'exécuter la convention, il doit être condamné à payer aux époux une indemnité à titre de dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1831 et 17 mars 1819; *Rouen*, 8 mai 1829, et *Bruxelles*, 14 août 1833.

65. — L'obligation contractée par le père de nourrir son fils et sa femme et de leur payer une certaine somme à leur sortie de chez lui, passe à la veuve et aux enfans. V. *J. Pal. Rennes*, 23 juill. 1818.

66. — Lorsque le mari, agissant tant de son chef que de celui de sa femme, s'est obligé, par le contrat de mariage de l'un de ses enfans, à lui servir une pension, non à titre de dot, mais à titre d'aliment, c'est là une dette de la communauté qui est à la charge des deux époux. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 déc. 1834.

67. — Dans le cas où les père et mère se sont obligés par le contrat de mariage à nourrir les futurs époux et leurs enfans, à la charge par ceux-ci d'apporter à la maison le fruit de leurs travaux, les juges doivent apprécier d'après les circonstances quel doit être l'effet de cette clause. Ils peuvent même, en cas de séparation, déclarer que les obligations se compensaient et qu'ainsi il n'est dû aucune indemnité aux époux. V. *J. Pal. Limoges*, 30 mai 1821; *Grenoble*, 28 juin 1811, et *Paris*, 30 mai 1811 et note.

2° *En ce qui concerne les imputations.*

68. — La constitution de dot faite par le père, tant de son chef qu'à valoir sur la succession de la mère décédée, doit être imputée en totalité sur les biens provenant de la succession déjà ouverte, alors même que le père aurait lui-même payé la dot en entier sur ses propres fonds. V. *J. Pal. Cass.*, 17 déc. 1828; *Poitiers*, 4 août 1825, et *Aix*, 16 juill. 1822 et note.

69. — La dot constituée conjointement par le père et la mère est réputée établie par chacun d'eux pour moitié, et c'est d'après cette présomption que doivent se faire les rapports dans la succession du prémourant. V. *J. Pal. Riom*, 14 août 1820, et *Limoges*, 17 déc. 1821 et note.

70. — La fille mariée sous le régime dotal n'en doit pas moins rapporter, tant à la succession paternelle qu'à la succession maternelle, tout ce qu'elle a reçu comme si elle se fût mariée sous tout autre régime.

71. — Spécialement, elle doit imputer la moitié de la dot sur chacune des successions de ses père et mère qui l'ont dotée conjointement, quoique les biens donnés n'appartinssent réellement qu'à l'un d'eux. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mai-16 nov. 1824; — Rolland de Villargues, v° *Rapport à Succession*, n°s 15 et 18, et Contans, *Successions*, p. 316, n° 3, et p. 470.

72. — La clause que la dot constituée en commun par les père et mère sera imputable pour le tout sur la succession du prémourant, est valable. Un trousseau, déclaré dans le contrat de mariage faire partie de la dot, est sujet à rapport. V. C. civ., art. 843 et 852, et *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1814.

73. — La dot constituée par les père et mère collectivement, et sans exprimer la portion pour laquelle chacun entendait y contribuer, est présumée l'avoir été pour chacun par moitié. V. *J. Pal. Cass.*, 8-17 avr. 1834.

74. — L'enfant auquel il avait été constitué en dot, par ses père et mère conjointement, et sans distinction de parts, un immeuble appartenant en propre à l'un d'eux, est tenu d'en faire le rapport non pas seulement à la succession de l'époux dont l'immeuble a été employé, mais pour moitié à chacun des constituans, et ce, 1° avant même l'exercice de l'action en indemnité que l'art. 1438, C. civ., attribue à l'époux propriétaire de l'immeuble donné ; 2° nonobstant le droit de retour accordé par la loi au donateur, et non encore ouvert.

75. — Le rapport, dans ce cas, doit être fait en nature à l'une et à l'autre succession, si l'immeuble est encore en la possession du donataire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 déc. 1833; *Cass.*, 14 juill. 1814, 18 mai-16 nov. 1824. — V. aussi Toullier, t. 4, n° 114; Duranton, t. 7, n° 248, et Vazeille, *Success.*, art. 850, n° 4.

76. — La femme doit compte, d'ailleurs, à la succession de son père et de sa mère, de tout ce que son mari a reçu pour elle à titre de dot. Elle doit conséquemment restituer ce que son mari aurait touché, en sa qualité de mandataire, par suite d'une erreur; le fait du mari qui aurait reçu deux fois le même terme de la dot, doit alors être considéré comme un fait personnel à la femme. V. *J. Pal. Cass.*, 13 avr. 1842, et *Lyon*, 10 déc. 1837 (t. 1er 1842, p. 642).

77. — Le beau-père et la belle-mère, en constituant une dot à leur belle-fille, ne sont tenus solidairement au paiement que dans le cas où ils ont expressément contracté une obligation solidaire. L'obligation hypothécaire n'emporte pas d'ailleurs à cet égard solidarité. V. *J. Pal. Limoges*, 17 déc. 1821, et *Riom*, 14 août-25 mars 1820 et la note.

78. — Lorsque la constitution de dot est faite solidairement par le père et la mère avec hypothèque sur un immeuble de la communauté, l'enfant doté peut exiger la totalité de la dot sur le prix de l'immeuble, alors même que la mère aurait renoncé à la communauté après séparation de biens.

79. — Spécialement, le fils peut dans ce cas exiger sa collocation préférablement à sa mère, en vertu de la subrogation tacite dans son hypothèque légale qui résulte de l'obligation solidaire qu'elle a contractée. V. *J. Pal. Paris*, 8 fév. 1826, et *Cass.*, 10 juin 1825 et la note.

80. — La disposition faite par un père dans le contrat de mariage de son fils, en faveur des futurs conjoints, est censée faite au profit du fils seulement, si la future épouse n'est pas nominativement comprise dans la donation, ou s'il n'est pas indiqué que la donation profitera personnellement à chacun des époux par moitié. V. *J. Pal. Bruxelles*, 9 juin 1810. — V. conf. Bacquet, *Traité des droits de Justice*, chap. 21, n° 63; Dumoulin, sur l'art. 78, cout. de Paris, n°s 100 et 101, et sur l'art. 141, cout. de Troyes ; Renusson, *Traité de la communauté*, n° 20, et *Traité des Propres*, chap. 1, sect. 1re, n°s 6 et 7; Lebrun, *Traité des Successions*, liv. 1er, chap. 1er, sect. 5e, n° 4, et Merlin, *Rep.*, v° *Démission*.

3° De la *garantie de la* dot.

81. — Lorsque la dot a été stipulée payable à termes, les époux ont le droit d'exiger des sûretés pour le paiement.

82. — Spécialement, ils ont une action directe contre le constituant pour l'empêcher de dénaturer frauduleusement ses biens avant l'échéance des termes pour échapper à la nécessité du paiement. V. *J. Pal. Toulouse*, 20 mars 1841 (t. 2 1841, p. 77), et *Cass.*, 1er mars 1821.

83. — Ils auraient également droit de faire annuler la vente simulée qui aurait eu lieu pour arrêter l'action en paiement de la dot. V. Grenier, t. 3, n° 412, et Toullier, n° 853.

84. — Le père qui a reçu la dot conjointement avec son fils et qui a affecté ses biens au remboursement, devient par cela même garant de l'emploi de la dot dont il se constitue réellement caution, sauf le droit qui lui appartient comme à toute caution de discuter le débiteur principal. Ainsi, la quittance qui lui aurait été donnée par son fils durant le mariage, en opérant l'extinction de l'obligation principale à son égard, laisserait subsister le contrat de cautionnement. V. *J. Pal. Pau*, 9 déc. 1820.

85. — En effet, le père qui reçoit conjointement avec son fils, dans le contrat même de mariage, la dot constituée à sa belle-fille, devient par cela même caution personnelle du remboursement. V. *J. Pal. Pau*, 6 déc. 1820, et *Toulouse*, 22 mars 1814 et la note.

86. — Encore bien que la dot ait été touchée par le père du futur, ce dernier en est responsable. V. *J. Pal. Nîmes*, 12 juill. 1831. — V. conf. Tessier, *Traité de la Dot*, t. 2, p. 253.

87. — Lorsque le père a reçu la dot constituée à la femme de son fils, il se libère valablement par le paiement qu'il en fait ultérieurement au mari, même sans le concours de la femme, lorsque le contrat de mariage n'a imposé au mari aucune condition d'emploi ou de caution. V. *J. Pal. Toulouse*, 31 juill. 1823. — V. *contra J. Pal. Pau*, 6 déc. 1820 et la note.

88. — Lorsqu'aux termes du contrat de mariage, la dot a été comptée au père et au fils conjointement, avec reconnaissance de leur part sur les biens présens et à venir, la présomption de droit est que la totalité de la dot est passée entre les mains du père.

89. — En cas de séparation, le fils, seul maître de la dot de son épouse, est fondé à en demander la restitution. V. *J. Pal. Toulouse*, 1er mai 1818 et 22 mars 1814 et la note, et les autorités citées dans l'arrêt.

90. — La convention par laquelle le beau-père est autorisé à toucher l'avancement d'hoirie promis à son gendre, ne peut être regardée comme un simple mandat révocable, si elle est liée à des dispositions et à des avantages stipulés au même contrat. V. *J. Pal. Riom*, 12 mai 1815.

91. — Dans les pays de droit écrit, et avant la publication du Code civil, le père présent au contrat de mariage était responsable de la dot que son fils non émancipé devait recevoir de son consentement. V. *J. Pal. Toulouse*, 22 mars 1814. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 3 sept. 1806; *Nîmes*, 18 juill. 1820; — Salviat, p. 212; Catelan, liv. 4, chap. 10, t. 2, p. 28; Vedel, sur Catelan, liv. 4, chap. 10, t. 2, n° 24; Bonnemans, *Manual du Palais*, t. 1er,

p. 174; Duperrier et son annotateur, liv. 4, *quest.* 17°; le nouveau *Denizart*, v° *Dol*, § 31, n°s 2 et 3; Albert, *Lettre D*, chap. 91, p. 174, et Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 3, n° 7, et *Puissance paternelle*, sect. 3°, § 3, n° 10.

4° *Relativement au paiement de la dot.*

92. — La reconnaissance faite par le mari qu'il a reçu les sommes constituées en dot à sa femme fait pleine foi à l'égard des tiers jusqu'à preuve contraire. V. *J. Pal. Paris*, 28 août 1820; — Merlin, *Quest.*, v° *Dot*, § 11, n° 8; Toullier, t. 14, p. 321, et Tessier, *de la Dot*, t. 2, n° 1013.

93. — Lorsque le contrat de mariage fait mention de la numération des sommes dotales en présence des notaires, les créanciers du mari ne sont recevables à attaquer la quittance de fraude et de simulation que par l'inscription de faux. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 juill. 1817.

94. — La déclaration authentique du mari qu'il a reçu de sa femme une somme déterminée ne suffit point pour constater l'apport à l'égard des créanciers du mari, même postérieurs à cette déclaration, si la numération réelle de la somme n'est point constatée. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 déc. 1818, et *Nîmes*, 13 fév. 1810.

95. — Lorsqu'une dot en argent a été promise par contrat de mariage à la femme d'un commerçant qui depuis est tombé en faillite, la preuve légale du paiement de cette dot peut, vis-à-vis de la masse, résulter d'une quittance sous seing-privé non suspecte. V. *J. Pal. Rouen*, 1er fév. 1830.

96. — Lorsque le contrat de mariage contient l'évaluation en numéraire des droits dans une succession mobilière apportés en dot par la femme, et mentionne l'acceptation de cette évaluation par le mari, celui-ci peut, nonobstant un long silence gardé par lui postérieurement au mariage, opposer à la présomption légale du paiement de la dot la preuve contraire résultant des énonciations mêmes du contrat. V. C. civ., art. 1569; *J. Pal. Douai*, 27 mai 1841 (t. 2 1841, p. 263); *Agen*, 9 juill. 1830; *Limoges*, 27 août 1838 (t. 1er 1839, p. 314) et la note; — Merlin, *Quest.*, v° *Dot*, p. 170, et Duranton, t. 15, n° 567.

97. — La femme qui a traité sans réserve avec les héritiers de son mari sur le partage de sa succession ne peut plus invoquer la présomption de paiement de la dot; elle ne peut non plus se prévaloir d'une erreur de sa part, et elle est tenue de prouver que ce paiement a eu lieu. V. *J. Pal. Agen*, 9 juill. 1830.

98. — On peut se reporter d'ailleurs à ce que nous avons dit à cet égard sous l'art 1391.

5° *Relativement aux intérêts de la dot.*

99. — La somme constituée à la femme à titre de dot est productible d'intérêts par la force de la loi, encore qu'il y eût terme pour le paiement, s'il n'existe pas de stipulation contraire. V. *J. Pal. Pau*, 9 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 518).

100. — La dot dont le montant a été formé de capitaux de créances peut être déclarée en entier productive d'intérêts malgré la disposition de l'art. 1154, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juill. 1835.

101. — Les intérêts d'une dot stipulée payable à terme ne courent que du jour de l'expiration du terme convenu; si le terme expire avant la célébration du mariage, ils courent seulement du jour de la célébration. V. *J. Pal. Turin*, 10 août 1811.

102. — Les intérêts de la dot sont insaisissables comme la dot, dont ils sont un accessoire. V. *J. Pal. Pau*, 24 mai 1833 et la note, et *Cass.*, 25 juin 1816.

103. — Du reste, la disposition de l'art. 1548, C. civ., qui font courir de plein droit les intérêts de la dot, ne s'applique pas à l'augment de dot.

104. — Spécialement, les intérêts du trousseau ne doivent commencer à courir que du jour de la demande à moins de convention contraire. V. *J. Pal. Riom*, 20 juill. 1821, et *Cass.*, 13 mars 1827 et note.

105. — En principe, les intérêts de la dot sont d'ailleurs prescriptibles par cinq ans. V. *J. Pal. Agen*, 10 nov. 1830.

§ 2. — *De la constitution de dot par rapport aux époux et particulièrement sous le régime dotal.*

106. — En ce qui concerne les époux dans les rapports qu'ils ont entre eux, la constitution de dot forme une convention matrimoniale qui doit également être exécutée avec toutes les conditions accessoires qui sont énoncées au contrat, soit qu'elles aient été imposées par le donateur, soit qu'elles aient été exigées par les époux eux-mêmes.

107. — Et toutes ces clauses sont obligatoires aussi contre les tiers, ainsi que nous le verrons sous les articles qui suivent en traitant de la clause du remploi.

108. — Quelle que soit donc la condition exprimée au contrat, pourvu qu'elle ne soit pas prohibée par la loi, elle devra recevoir entre les époux sa pleine et entière exécution.

109. — Nous savons d'ailleurs, ainsi que nous l'avons reconnu sous les art. 952 et 953, que la dot elle-même est sujette à résolution et à révocation en diverses circonstances extraordinaires, comme elle est sujette à rapport; et nous discuterons plus tard l'effet de l'hypothèque légale qui doit en assurer le recouvrement.

110. — Mais nous ne devons plus la considérer ici que dans l'exécution, en nous arrêtant seulement aux clauses qui peuvent l'affecter dans son essence.

111. — Sous ce rapport, la constitution de dot produira des effets divers, suivant qu'elle sera régie par les principes extra-dotaux ou par les principes particuliers au régime dotal; et c'est à raison de cette circonstance qu'il importe de bien préciser le caractère du régime auquel la dot constituée est soumise.

112. — Sous tout autre régime que le régime dotal, la constitution de dot n'est autre chose qu'un bien propre de la femme soumis à l'administration du mari, et qui ne présente pas d'autres caractères que ceux qui lui sont attribués expressément par une clause formelle du contrat.

113. — Le bien constitué en dot est donc par lui-même aliénable comme tout autre bien propre de la femme, en remplissant à cet égard les formalités requises, et l'aliénation qui en aura été faite par le mari ne donnera contre lui à la femme qu'un simple droit de créance qui figurera à son profit dans le compte de la liquidation.

114. — S'il a plu aux parties d'ajouter au contrat certaines conditions qui auront été insérées dans l'intérêt de la femme pour prévenir toute dissipation des deniers constitués en dot, ces clauses, en restreignant le droit de disposition, ne changent pas pour cela la nature même de la dot, qui continuera toujours de demeurer extra-dotale, c'est-à-dire placée en dehors du régime dotal.

115. — Il pourra même arriver qu'en étendant les restrictions jusque dans leurs dernières limites, on en vienne à interdire par le contrat la disposition de la dot, soit au mari, soit à la femme, soit à tous deux conjointement pendant toute la durée du mariage, ce qui n'aura pas pour effet de placer la dot sous le régime dotal.

116. — Des époux communs en biens seront en effet admis à déclarer dans le contrat, non seulement que la dot ne pourra être aliénée sans remploi, de telle ou telle nature déterminée, mais encore qu'elle sera entièrement inaliénable.

117. — Et au contraire, des époux mariés sous le régime dotal pourront être autorisés, en modifiant ce régime, à stipuler que la dot constituée, bien que son caractère dotal la rende en principe inaliénable, pourra cependant être aliénée sous telle ou telle condition plus ou moins rigoureuse.

118. — La déclaration insérée au contrat que la dot constituée est rendue inaliénable n'est donc pas une preuve exclusive de dotalité.

119. — Il faut en outre que la constitution se rattache, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 1348, à l'établissement d'*un régime dotal*, dans lequel la constitution de dot se trouvera comprise.

120. — En l'absence d'une telle déclaration faite, soit en termes formels, soit par équipollence, les époux, quelques précautions qu'ils aient prises pour assurer la conservation des deniers dotaux, se retrouveront toujours en présence du régime de la communauté légale, qui, malgré eux-mêmes, envahira le contrat.

121. — Les époux qui veulent adopter le régime dotal se trouvent donc dans l'obligation formelle d'expliquer par une disposition expresse, non pas que la femme se constitue tel ou tel bien en dot, qu'elle veut que telle ou telle somme soit dotale; car toutes ces locutions peuvent s'appliquer à la constitution de dot sous tous les régimes, mais il faut que l'on reconnaisse dans le contrat, abstraction faite de la constitution de dot, que leur intention formelle a été de rejeter le régime de la communauté pour lui substituer le régime dotal.

122. — Une fois cette intention reconnue, il y aura encore à rechercher, par appréciation des conventions insérées dans le contrat, jusqu'où s'étend, non pas le régime dotal, mais la constitution de la dot placée sous ce régime, pour arriver à cette distinction fondamentale des biens de la femme, qui se divisent aussitôt en *biens dotaux*, c'est-à-dire composant le fonds déclaré dotal et soumis à toutes les rigueurs du régime, et en *biens paraphernaux*, ou biens libres qui échappent à cette rigueur.

123. — Régler l'étendue de la constitution de la dot, au égard au régime dotal, n'est donc pas une opération moins importante que la première. Il est donc de l'intérêt des futurs, après avoir déclaré qu'ils se marient sous le régime dotal, de préciser avec le plus grand soin ce qu'ils entendent expressément comprendre dans le fonds dotal.

124. — Dans le doute, les art. 1541 et 1542 établissent certaines présomptions qui doivent servir de règle.

125. — La constitution de dot, en quelques termes qu'elle soit faite, composera toujours le fonds dotal, et elle peut embrasser, suivant la volonté des époux, tout ce qu'ils voudront déclarer.

126. — Il ne peut donc y avoir de difficulté que lorsque la constitution est conçue en termes généraux.

127. — Le dernier paragraphe de l'art. 1542 déclare bien que la constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir.

128. — Mais pour appliquer sainement cette présomption, il sera nécessaire de rapprocher la constitution de la dot faite en ces termes de la clause même qui aura établi le régime dotal, car il pourra très bien arriver que les biens futurs qui sembleraient exclus de la constitution elle-même rentrassent dans la dot par suite de l'interprétation qui serait donnée à l'établissement général du régime dotal.

129. — On est donc conduit encore inévitablement à une interprétation de clause, d'intention, de volonté, dont la juste appréciation, se réduisant en fait, échappe à la rigueur des principes du droit, ainsi que nous le vérifierons par les exemples qui suivent.

1° *En ce qui concerne les constitutions de dot sous un régime extra-dotal.*

130. — Les époux qui n'adoptent pas le régime dotal peuvent cependant stipuler dans leur contrat de mariage que les immeubles de la femme ne seront aliénables que sous de certaines conditions, telles, par exemple, que celles de remploi. V. C. civ., art. 1387, et *J. Pal. Lyon*, 31 mars 1840 (t. 2 1840, p. 725).

131. — Dans ce cas, cette stipulation devient tellement obligatoire pour les acquéreurs de ces immeubles, qu'à défaut d'exécution la vente est nulle, et, par suite, la femme ou ses héritiers peuvent revendiquer les immeubles vendus. V. *J. Pal.* même arrêt.

132. — La simple déclaration faite par la femme mariée en communauté, que ses immeubles sont exceptés de la communauté et qu'ils lui tiendront nature de dot, ne suffit pas pour les frapper de dotalité et conséquemment pour les rendre inaliénables. Il faut pour cela une stipulation formelle. V. *J. Pal. Rouen*, 11 juill. 1826, et *Turin*, 23 juill. 1808 et note.

133. — Les époux qui se marient en communauté peuvent stipuler que les biens immeubles de la femme seront inaliénables en tout ou en partie. V. *J. Pal. Rouen*, 10 juill. 1821; — Tessier, *de la Dot*, t. 1er, p. 10.

134. — Mais s'il résulte du contrat que cette clause d'inaliénabilité soit subordonnée à l'existence même de la communauté, elle cesserait d'avoir son effet, après la séparation de biens. V. *J. Pal.* même arrêt.

135. — La dot constituée sous le régime de la communauté n'est pas inaliénable. V. *J. Pal. Toulouse*, 24 mars 1830; *Rouen*, 10 juill. 1821 et 11 juill. 1826, et *Turin*, 23 juill. 1808.

136. — La stipulation de remploi consignée dans un contrat de mariage n'emporte pas d'ailleurs soumission au régime dotal. V. *J. Pal. Toulouse*, 24 mars 1830.

137. — Les époux peuvent du reste se placer à la fois par leur contrat de mariage sous le régime dotal et sous le régime de la communauté en prenant dans chacun de ces régimes ce qu'ils peuvent avoir de conciliable. V. Toullier, t. 18, n° 372, et Bellot, t. 1er, n°s 22 et 24.

138. — La clause par laquelle la femme se constitue en dot tous ces biens et droits ne comprend pas les biens à venir. V. *J. Pal. Nîmes*, 9 mars 1819 et la note.

139. — La condition apposée à la constitution de dot de laquelle il résulterait que l'enfant doté serait forcé de renoncer à exiger le compte de tutelle qui lui est dû est une condition contraire à la loi qui doit être réputée non écrite. V. *J. Pal. Toulouse*, 5 fév. 1822, et *Cass.*, 22 mai 1822 et note.

140. — Du reste, la constitution de dot ne se présume pas, bien qu'elle ait été stipulée lors d'un premier mariage qui a été déclaré nul, elle

ne peut pas revivre pour un second mariage qui aura été ultérieurement contracté entre les mêmes parties. V. *J. Pal.* *Nîmes*, 30 déc. 1808; *Cass.*, 7 flor. an XI; *Grenoble*, 4 juill. 1818; *Poitiers*, 8 déc. 1824; *Paris*, 1er août 1825; — Salviat, p. 190; Guy-Pape, quest. 168e, nº 18, p. 140, et quest. 499e, p. 467; Mantica, *de Tacit. et ambiguis convent.*, liv. 12, tit. 10, nº 24, t. 1er, p. 528, et Laviguerie, *Arrêts inédits*, vº *Paraphernal*, t. 2.

2°. *En ce qui concerne* **la constitution de la dot sous le régime dotal**.

141. — La constitution de la dot considérée par rapport au régime dotal doit être faite en termes exprès; elle ne résulte pas de la simple déclaration que tels ou tels biens sont constitués en dot. V. *J. Pal.* *Bordeaux*, 3 août 1842 (t. 2 1842, p. 606); *Rouen*, 26 mai 1842 (t. 2 1842, p. 47); *Cass.*, 9 juin 1829, *Bordeaux*, 20 janv. 1832, et *Limoges*, 4 août 1827.

142. — Toutefois, la loi ne prescrit pas l'usage de formules sacramentelles, mais il faut que les termes employés soient tels qu'ils ne laissent aucune incertitude sur le caractère qui est attribué aux biens déclarés dotaux. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

143. — Dans un contrat de mariage, les termes de *dot* ou de *constitution dotale* ne sont pas sacramentels pour exprimer la *dotalité* que l'on veut imprimer aux biens constitués avec volonté de les placer sous le régime dotal; il suffit que cette qualité résulte de l'ensemble des énonciations contenues dans le contrat de mariage. V. *J. Pal.* *Rouen*, 8 août 1833; — Toullier, t. 14, nº 228, et Tessier, t. 2, nº 764.

144. — Ainsi la constitution de dot, avec le caractère de dotalité résultant du régime dotal, peut être établie dans le contrat de mariage par cette seule qualification que les biens sont constitués *dotaux*. V. *J. Pal.* *Paris*, 1er août 1825, et *Grenoble*, 27 fév. 1825 et note.

145. — *Contra*, il ne suffit pas que la femme déclare dans son contrat de mariage qu'elle se constitue dotaux les biens par elle apportés à son mari, pour que ces biens soient soumis au régime dotal, mais il faut en outre, aux termes de l'art. 1392, qu'il y ait une déclaration expresse de la part des époux de soumettre à ce régime les biens ainsi qualifiés dotaux. V. *J. Pal.* *Cass.*, 11 juill. 1820 et la note; *Grenoble*, 18 mars 1819; — Duranton, t. 15, nº 323.

146. — La question de savoir quelle est l'étendue de la stipulation de dotalité est une question de fait qui doit être appréciée d'après l'intention des parties. V. *J. Pal.* *Grenoble*, 27 fév.-28 mai 1825, 4 juill. 1818; — Merlin, *Quest.*, vº *Dot*; Tessier, *de la Dot*, t. 1er, p. 40, et Duranton, t. 15, nº 323.

147. — L'étendue de la déclaration de dotalité peut s'induire, par présomption, des termes employés dans le contrat de mariage. Spécialement la constitution de dot, relativement aux biens présens, peut être étendue aux biens à venir, s'il résulte de l'acte que telle a été en effet l'intention des parties. V. *J. Pal.* *Limoges*, 28 mars 1838 (t. 2 1838, p. 505), et *Nîmes*, 8 mars 1819.

148. — La constitution en dot de tous les biens présens et à venir ne s'applique aux biens à venir qu'autant qu'ils adviennent à la femme pendant le mariage.

149. — Spécialement, lorsqu'une femme s'est mariée sous le régime dotal, avec constitution en dot sur tous ses biens présens et à venir, on peut poursuivre l'exécution des obligations par elle contractées sur une succession qui lui est échue depuis la dissolution du mariage. V. C. civ., 1554, et *J. Pal.* *Caen*, 26 juin 1835 et les notes.

150. — Lorsqu'une femme s'est constituée en dot tous ses biens présens et à venir, les biens par elle recueillis dans une succession collatérale ou venus depuis son mariage sont dotaux. V. *J. Pal.* *Riom*, 20 juin 1817; *Nîmes*, 9 mars 1819, et *Limoges*, 28 mars 1838 (t. 2 1838, p. 505).

151. — Il y a constitution générale de dot dans la clause d'un contrat de mariage par lequel la mère stipulant au nom de sa fille, future épouse, déclare que celle-ci sera tenue de se constituer tous ses biens présens et à venir.

152. — L'aliénation des biens advenus à cette femme, lors ou après ce contrat de mariage, est nulle.

153. — Le mari qui dans cet acte a traité solidairement avec son épouse est censé, par cette clause de solidarité, s'être soumis à la pleine et entière garantie. V. *J. Pal.* *Montpellier*, 17 juill. 1828, et *Cass.*, 14 juill. 1830.

154. — Lorsque les époux, en se mariant sous le régime dotal, déclarent se prendre avec leurs biens et droits même à venir, ils soumettent tous leurs biens à la dotalité, en sorte que tous les biens présens et à venir de la femme doivent être déclarés dotaux. V. *J. Pal.* *Bordeaux*, 1er fév. 1827 et 11 fév. 1826, et *Grenoble*, 27 fév. 1825 et notes.

155. — Lorsque les époux déclarent se marier sous le régime dotal, ils doivent en outre spécifier ce qui sera compris dans la constitution de dot, car tout le surplus des biens demeurera à la femme comme paraphernal. V. *J. Pal.* *Limoges*, 4 août 1827; *Grenoble*, 7 fév. 1828 et 9 juin 1832; *Cass.*, 9 juin 1829; — Merlin, *Questions de droit*, vº *Dot*, § 6; Benoît, *de la Dot*, t. 1er, p. 8, et Tessier, nº 46.

156. — Quand une femme ne s'est constituée en dot qu'une somme d'argent, les autres biens qui lui adviennent sont libres entre ses mains, elle peut les vendre et en toucher le prix sans que l'acquéreur soit fondé à exiger qu'elle en fasse emploi.

157. — Et cela, encore que ces biens proviendraient de la succession de son père dans laquelle elle aurait fait le rapport de la somme qu'elle avait soumise au régime dotal. V. *J. Pal.* *Bordeaux*, 30 juill. 1833; *Agen*, 28 mars 1832, et *Cass.*, 18 déc. 1833 et la note.

158. — Dans un contrat de mariage, le mot *de plus*, suivant une constitution de dot, et précédant une donation faite en faveur de la future, suffit pour rendre dotaux les biens compris dans cette donation. V. *J. Pal.* *Agen*, 4 juill. 1810.

159. — Mais l'affectation de garantie donnée sur des deniers dotaux pour remboursement d'un emprunt qui a servi à payer un immeuble ne suffit pas pour conférer à cet immeuble le caractère de dotalité. V. C. civ., 1543, et *J. Pal.* *Paris*, 11 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 121).

160. — La clause par laquelle une femme a déclaré dans son contrat de mariage que pour la recherche, exaction et acquittement de tous ses droits présens et à venir, elle constitue son mari son procureur général et spécial, avec pouvoir de les exiger, recevoir, traiter et transiger, équivaut à une soumission expresse de la femme au régime dotal, pour tous ses biens. En conséquence, la vente d'un immeuble, appartenant à la femme, consentie par le mari pendant le mariage, est entachée de nullité. V. *J. Pal.* *Grenoble*, 4 juill. 1818.

SECTION II.

Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.

1549. Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. — C. civ., 1421, 1428 et 2121.

Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux.

Cependant il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. — C. civ. 1534.; — L. 73, ff., *de Jure dotium*; L. 9, C., *de Rei vendicatione*.

1550. Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage. — C. civ., 1134, 1394, 2011; C. procéd., 518; — L. 1 et 2, C., *ne Fidejussores vel mandatores dotium dentur*.

1551. Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. — C. civ., 527 et suiv., 1552, 1561 et suiv.; — L. 69, § 8, ff., *de Jure dotium*; L. 51, ff., *Soluto matrim.*; L. 1, § 1, ff., *de Æstimatoria actione*.

1552. L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse. — C. civ., 1134 et 1394.; — L. 10 in pr. et § 1, ff., *de Jure dotium*; L. 5 et 10, C., *eod. tit.*

1553. L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage.

Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent. — C. civ., 1134 et 1394; — L. 54, ff., *de Jur. dot.*

1. — Dans le régime dotal, il se fait entre les époux un partage des biens; en sorte que l'administration se divise aussi bien que la propriété, sans cependant suivre le même sort; mais, comme dans la communauté, le mari prend l'administration de biens qui appartiennent à sa femme, tandis que la femme conserve, comme dans la séparation de biens, l'entière administration de ses propres qui ne sont pas déclarés dotaux. V. Delvincourt, t. 2, p. 48, et t. 3, p. 55 et 56; Toullier, t. 14, p. 567; Favard, vº *Régime dotal*, § 2, nº 9; Duranton, t. 15, nºs 392 et 394; Merlin, vº *Dot*, § 5, nº 8, et § 7, nº 5, et Benoît, t. 1er, nºs 105 et 124.

2. — Le régime dotal a donc pour effet de diviser la fortune de la femme en deux masses, les biens dotaux, ceux qui sont compris expressément dans la constitution de dot, et les biens extra-dotaux ou paraphernaux, qui sont exclus de cette constitution.

3. — Désormais, en effet, pour éviter toute ambiguïté dans le discours, et rejeter ces circonlocutions de style qui sont toujours un embarras, nous devons considérer ces termes *biens dotaux* et *biens extra-dotaux secundum materiam subjectam* dans leurs rapports avec le régime dotal.

4. — Par *biens dotaux* nous désignerons désormais ceux qui, étant soumis au régime dotal dans toute sa rigueur, ont reçu du contrat même un caractère spécial de *dotalité* qui est désormais ineffaçable.

5. — Considérés sous ce rapport, tous les biens déclarés dotaux passent immédiatement dans les mains du mari, qui les administre avec plus de plénitude encore que les biens propres de la femme sous le régime de la communauté.

6. — Il devient le maître de la dot, qui, étant inaliénable entre ses mains, est confiée à sa garde, comme s'il en était le véritable propriétaire, à charge de conserver et de rendre.

7. — Quant aux immeubles, le droit qu'il acquiert se rapproche beaucoup du droit de l'usufruitier, qui jouit en maître de la chose à la charge d'en conserver la substance. Aussi, l'art. 1562 le soumet-il personnellement à toutes les obligations que la loi impose à l'usufruitier lui-même.

8. — A l'égard des meubles, s'il s'agit de meubles fongibles, nous savons que les droits de l'administrateur et de l'usufruitier se confondent alors entièrement avec ceux du propriétaire; car on ne peut jouir ni administrer que sous la condition de détruire la chose elle-même, d'où il résulte que la véritable propriétaire, lors de la revendication, n'a plus qu'un droit de créance à exercer.

9. — Si les objets mobiliers déclarés dotaux ne sont pas fongibles, l'administration en est remise au mari, qui a le droit de les utiliser pour les besoins du ménage, sauf à les restituer à la dissolution du mariage, dans l'état où ils se trouveront sans détérioration de son fait.

10. — L'estimation qui serait faite de ces objets par un acte particulier antérieur au contrat de mariage n'aurait d'autre force qu'un simple état estimatif destiné à servir de titre de comparaison, lors de la restitution, comme cela a lieu dans l'usufruit des choses mobilières.

11. — Mais de cela seul que la femme abandonnait le mobilier dotal à son mari pendant toute la durée du mariage, il résultait qu'elle avait un intérêt direct à lui en faire la vente, afin d'éviter les embarras de cette action en restitution qu'elle aura à exercer à la dissolution du mariage sur les objets mobiliers en nature.

12. — De là cette disposition de l'art. 1551, qui déclare que la mise à prix ou estimation faite dans le contrat même de mariage de la valeur du mobilier dotal emporte présomption formelle, *juris et de jure*, que la femme a voulu en transporter la propriété au mari, en sorte que la constitution de dot ne porte plus sur le mobilier dotal lui-même, mais sur la somme formant la valeur de ce mobilier.

13. — Et cette distinction est de la plus haute importance; car précisément l'une des questions les plus ardues que présente dans notre droit le régime dotal se rapporte au mobilier dotal.

14. — De graves discussions se sont élevées pour savoir si le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal, qui est développé relativement aux immeubles par les art. 1554 à 1559, est également applicable au mobilier à l'égard duquel ces articles gardent le silence.

15. — Or, si le mobilier dotal est inaliénable comme les immeubles dotaux, le mari, qui en a la jouissance seulement à titre d'usufruitier et à la charge de le représenter, ne pourra pas en dis-

posée lorsque ce mobilier aura été constitué en dot sans déclaration de mise à prix.

16. — Mais toutes les fois que l'estimation aura eu lieu, sans déclaration que la propriété n'est pas transférée au mari, celui-ci, ayant acquis la propriété des meubles qui désormais feront partie de son domaine, comme ses biens propres et personnels, aura liberté pleine et entière d'en disposer à son gré.

17. — A l'égard des immeubles, la même présomption n'est pas admise; l'estimation qui en est faite dans le contrat n'en transfère pas la propriété au mari.

18. — Il faut, pour opérer ce transport, une déclaration expresse qui aura également pour effet de changer la nature de la constitution de dot, en substituant le prix à la chose, en sorte que l'immeuble perd à l'instant même son caractère d'immeuble dotal, et conséquemment d'immeuble inaliénable; et il ne reste plus à la femme qu'une créance mobilière, créance dotale qui devra lui être restituée lors de la dissolution du mariage.

19. — En ce qui concerne tous les biens dotaux, le mari est donc désormais le seul représentant légal du droit utile de propriété, et sous ce rapport, il exerce un pouvoir plus étendu que celui de l'usufruitier par rapport au fonds dont il est en jouissance; car, si l'on peut s'exprimer ainsi, le droit même de propriété de la femme, bien qu'il soit toujours subsistant, sommeille pendant tout le temps que dure la constitution dotale.

20. — Par la déclaration de dotalité, la femme a consenti à transporter à son mari tout le domaine utile, dont elle s'est dépouillée en sa faveur; elle l'a constitué quant à ces biens son mandataire général spécial et irrévocable, sauf le cas où abusant de son mandat ou de sa jouissance, il force la femme à recourir à l'autorité du juge pour solliciter sa séparation de biens afin de prévenir le péril de la dot.

21. — Mais les biens extra-dotaux, qui sont connus en droit sous le nom de biens paraphernaux, restent à la disposition de la femme qui peut même les aliéner en se conformant aux règles expliquées au titre de la jouissance maritale.

22. — Du reste, l'art. 1549 reproduit dans son dernier paragraphe la disposition que nous a déjà montrée l'art. 1531 sous le régime purement exclusif de communauté. C'est là un tempérament apporté, dans l'intérêt de la femme, à la rigueur des principes qui remettent l'entière administration des biens de la femme aux mains du mari.

23. — Toutefois, ces règles elles-mêmes peuvent subir toutes les modifications qu'il plaira aux époux d'insérer dans le contrat, car il leur est permis de restreindre les effets du régime dotal aussi bien que les effets de la communauté légale.

24. — Ce seront toujours les dispositions du contrat de mariage qui feront la loi des parties.

25. — C'est également par la seule appréciation des clauses du contrat que l'on pourra déterminer quel doit être l'effet de la clause de remploi qui aura été insérée dans l'acte pour assurer la conservation des deniers dotaux.

26. — On ne peut donc sur ce point que procéder par des exemples; et la condition même de l'emploi, qui se rapporte ici à la constitution dotale, ne produit pas d'autres effets sous les autres régimes; car l'emploi doit toujours être fait conformément à ce qui aura été prescrit par la constitution même.

27. — Mais pour présenter avec quelque clarté tout ce qui se rapporte à cette matière importante, nous nous attacherons ici à rappeler les décisions qui concernent les remplois et qui se rattachent ainsi directement à la constitution de dot dont le remploi fait partie intégrante.

28. — Nous reporterons sous l'article suivant ce qui concerne plus spécialement les modifications que les époux peuvent apporter au régime dotal dans le contrat, et le droit qui en résulte, soit pour le mari, soit pour la femme.

29. — Nous nous bornerons donc, quant à présent, à rappeler, relativement aux modifications générales que ce système peut subir, que les époux peuvent par leurs conventions détruire l'entière économie de la loi en substituant réellement un régime innomé à l'un de ceux qu'elle a indiqués.

30. — Ainsi, est valable la convention par laquelle la femme, en se mariant sous le régime dotal, se réserve l'administration de sa dot, à la charge par elle de contribuer pour moitié aux charges du ménage; et, dans ce cas, le mari n'ayant point l'administration des biens dotaux, il ne peut s'immiscer dans leur gestion sans le consentement de sa femme. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mars 1837 (t. 1er 1837, p. 208), et *Paris*, 14 mai 1833.

31. — Nous rappellerons aussi, relativement aux estimations qui seront contenues dans le contrat, les décisions suivantes, qui sont des décisions de principe.

32. — La déclaration que l'estimation des meubles apportés par la femme n'en confère pas la propriété n'oblige le mari à les restituer que tels qu'ils sont, sauf le cas, toutefois, où ils auraient été détériorés par sa négligence ou par sa faute. V. *J. Pal. Paris*, 12 mai 1813. — V. aussi *Toulouse*, 28 avr. 1815, 19 avr. 1820 et 5 fév. 1822, et *Cass.*, 3 janv. 1824.

33. — Lorsque les biens constitués en dot ont été estimés dans le contrat de mariage, l'époux doté ne doit rapporter dans la succession des donateurs que le prix de l'estimation. V. *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1831; *Agen*, 1er déc. 1828; — Chabot, *Succession*, art. 843, no 12, et Coulans, *Jurisp. des Successions*, p. 433.

34. — Du reste, la condition d'emploi est elle-même une modification du régime dotal, car la dot soit immobilière, soit mobilière, devient alors aliénable sous la condition de remploi, ce qui constitue un système mixte que nous devons d'abord présenter. L'effet et l'étendue de la dotalité est alors déterminé par le contrat de mariage seul.

De l'exécution des remplois exigés par la constitution de dot.

35. — En principe, l'immeuble acquis avec les deniers dotaux n'est dotal qu'autant que l'emploi de la dot a été stipulé par le contrat de mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 23 avr. 1833. — V. conf. Merlin, *Rép.*, vo *Dot*, § 10, et Duranton, t. 15, no 425.

36. — L'immeuble acquis en remploi d'un immeuble dotal devient lui-même dotal. En cas de revente du nouvel immeuble, l'augmentation de valeur qu'il a pu acquérir, sans nouvelle mise de fonds, est elle-même dotale et profite exclusivement à la femme qui aurait également supporté la perte, s'il y avait eu diminution de valeur comparativement au premier prix de vente. V. *J. Pal. Pau*, 3 juin 1837 (t. 1er 1841, p. 188).

37. — La clause portant qu'une dot constituée en argent sera employée par le mari en acquisitions d'immeubles de pareille valeur, lesquels demeureront affectés à l'hypothèque légale de la femme, a moins pour objet le remploi de la dot que d'en assurer la restitution par l'affectation d'immeubles. En conséquence, le mari ne peut offrir en paiement de la dot des immeubles par lui acquis durant le mariage, si, en les acquérant, il n'a ni déclaré en faire emploi en faveur de son épouse, ni indiqué que l'argent donné en paiement du prix provenait de la dot. V. *J. Pal. Agen*, 31 janv. 1832, et *Paris*, 26 fév. 1833.

38. — La vente de l'immeuble dotal déclarée inaliénable à moins de remploi est nulle si le remploi n'a pas été effectué immédiatement. La femme a l'action directe en revendication contre le tiers détenteur, mais elle n'a point d'hypothèque légale pour cet objet sur les biens de son mari. V. *J. Pal. Grenoble*, 9 mars 1827 et 31 août 1827. — V. *contrà J. Pal. Aix*, 1er fév. 1825 et note. — Mais cette dernière proposition doit être rejetée; l'hypothèque légale est attachée à toutes les créances de la femme.

39. — Le remploi d'un bien dotal ne peut être fait par avance. Ainsi le mari, dans la prévision qu'un immeuble dotal sera vendu, ne peut déclarer en faisant lui-même une acquisition que sa femme aura son remploi sur l'immeuble qu'il acquiert, en versant dans les mains du vendeur les fonds provenant de l'immeuble dotal qui sera par la suite aliéné. Toutefois une telle déclaration peut être considérée comme affectant hypothécairement l'immeuble acheté par le mari au remboursement des deniers dotaux. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 janv. 1838 (t. 2 1840, p. 290).

40. — La vente de l'immeuble dotal, lorsqu'elle a été autorisée avec remploi, est nulle, si elle a eu lieu sans remploi. V. *J. Pal. Riom*, 16 août 1824.

41. — Spécialement l'emploi doit être fait tel qu'il a été convenu, et si les conditions expliquées au contrat n'ont pas été exécutées, la femme peut demander la nullité de la vente. V. *J. Pal. Grenoble*, 3 déc. 1824; — Bellot, t. 4, p. 119; Merlin, *Quest.*, vo *Remploi*, § 8, et Duranton, t. 15, nos 485 et 486.

42. — L'immeuble dotal peut être valablement aliéné lorsque le contrat le permet; et l'acquéreur n'est soumis à faire ou à surveiller le remploi qu'autant que l'acte en porte la condition expresse. V. *J. Pal. Riom*, 28 avr. 1821.

43. — Le tiers acquéreur a une action directe pour exiger, lors du paiement de son prix, qu'il reçoive l'emploi déterminé par le contrat de mariage qui a constitué la dot dont ce prix fait partie, encore bien que la vente ait eu lieu avant le mariage, et que l'acquéreur n'ait pas été partie au contrat. V. *J. Pal. Caen*, 16 fév. 1828.

44. — Lorsque la licitation a lieu entre cohéritiers, si parmi eux il se trouve une femme mariée sous le régime dotal, en sorte que la part qui lui est afférente dans l'immeuble soit frappée de dotalité, il doit être fait remploi de la part qui appartient à la femme dans le prix. V. *J. Pal. Rouen*, 24 avr. 1820.

45. — Spécialement si le colicitant revend l'immeuble, le tiers acquéreur peut exiger que ce remploi soit opéré. V. *J. Pal.* même arrêt.

46. — La femme qui a accepté pendant le mariage le remploi fait, conformément à ce qui était autorisé par le contrat, après la vente d'un bien dotal, n'est plus recevable, à la dissolution du mariage, de discuter contre les tiers acquéreurs l'insuffisance de ce remploi. V. *J. Pal. Caen*, 5 juill. 1821.

47. — Lorsque la vente du bien dotal est autorisée par le contrat à charge de remploi ou d'assignat, les créanciers du mari ne peuvent saisir-arrêter le prix de l'immeuble dans les mains de l'acquéreur. V. *J. Pal. Limoges*, 4 juill. 1821; — Roger, *Saisie-arrêt*, nos 185 et suiv.

48. — Lorsque l'emploi immobilier qui est fait des deniers dotaux excède les deniers à employer, en sorte qu'il y a nécessité de payer une soulte, cette soulte prend elle-même le caractère dotal, sauf la récompense due par la femme au mari. Mais l'immeuble ainsi acquis en remploi n'en est pas moins inaliénable et il ne peut pas être hypothéqué même jusqu'à concurrence de la soulte. V. *J. Pal. Limoges*, 22 avr. 1822.

49. — La condition de remploi imposée pour l'aliénation des biens dotaux n'autorise pas le placement des fonds sur hypothèque, ce n'est pas là un remploi valable. V. *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1824, et *Rouen*, 22 juin 1820.

50. — Mais les époux ne sont pas recevables à demander la nullité de la vente avant la dissolution du mariage, surtout lorsque le mari a contracté dans l'acte l'obligation de faire le remploi. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

51. — Dans le cas où le mode de remploi n'a pas été indiqué par le contrat de mariage, bien que le remploi soit exigé, il doit être fait en immeubles. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 août 1833.

52. — Les époux ne peuvent substituer au remploi par hypothèque exigé par le contrat un autre mode qui ne présenterait pas la même garantie, par exemple, un remploi par privilége sur le prix d'un office. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juin 1841 (t. 2 1841, p. 35) et 12 mai 1840 (t. 2 1840, p. 153); — Duranton, t. 15, nos 483 et 486, et Tessier, *de la Dot*, t. 1er, p. 409.

53. — Relativement à l'aliénation d'un immeuble dotal avec clause de remploi, ce remploi n'est réellement effectué que lorsqu'il est exprimé dans l'acte d'acquisition que le prix de l'immeuble provient des deniers dotaux, dont l'emploi est ainsi fait en conformité du contrat de mariage. Peu importe, d'ailleurs, que l'acquisition soit faite par le mari ou directement par la femme, la déclaration de l'origine des deniers est exigée dans les deux hypothèses. V. *J. Pal. Toulouse*, 13 août 1841 (t. 2 1841, p. 711); — Benoit, *de la Dot*, t. 1er, p. 138, no 113; Bellot, t. 4, p. 73; Toullier, t. 14, no 151, et Tessier, t. 1er, p. 229.

54. — Le mari ne peut céder un immeuble qui lui appartient pour opérer un remploi au profit de sa femme, mariée sous le régime dotal. V. *J. Pal. Rouen*, 3 mars 1841 (t. 1er 1842, p. 236) et 5 juin 1823, et *Caen*, 17 juill. 1823.

55. — Les cours royales ont un pouvoir entièrement discrétionnaire pour décider si les conditions insérées au contrat de mariage, relativement à l'emploi de la dot, ont été exécutées suivant l'intention des parties. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 235) et 26 fév. 1838.

56. — L'acquéreur qui a connu le danger de l'éviction, à raison de la dotalité, n'est pas de bonne foi, il doit dans ce cas être tenu de la restitution des fruits antérieurement à la demande. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 235) et 25 avr. 1842 (t. 1er 1842, p. 601).

57. — Le remploi exigé, pour donner à la vente du bien dotal toute sa perfection, peut être effectué valablement pendant toute la durée du mariage; mais le droit de la femme ou de ses héritiers à faire prononcer la nullité de la vente pour défaut de remploi leur est irrévocablement acquis, au moment même où le mariage vient à se dissoudre avant que le remploi ait eu lieu. V. *J. Pal. Riom*, 26 juin 1839 (t. 2 1842, p. 385) et la note.

58 — Le mari ne peut vendre à sa femme, du-

rant le mariage, même alors qu'elle est mariée sous le régime dotal, un immeuble qui lui est propre pour effectuer à son profit un remploi, à moins qu'il ne s'agisse du remboursement de la dot, devenue restituable par l'effet d'un jugement de séparation de biens. V. *J. Pal. Bastia*, 2 mai 1842 (t. 2 1842, p. 505) et la note; *Grenoble*, 10 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 274), 8 mars 1831 et 26 mars 1832; — Troplong, *Vente*, art. 1595, p. 206.

59. — L'aliénation des biens dotaux, bien que permise par le contrat de mariage, mais sous condition de remploi, est nulle, si le remploi n'a pas eu lieu; mais l'acquéreur ne doit les fruits que du jour de la demande en nullité. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 août 1833, et *Cass.*, 12 déc. 1833 et la note.

60. — Sous le régime dotal, lorsque le mari a reçu par le contrat de mariage le pouvoir d'aliéner les immeubles dotaux, mais à la charge de les remplacer, la femme a, en cas de vente faite sans remplacement, un recours contre le tiers acquéreur en remboursement du prix qu'il a imprudemment payé sans en surveiller l'emploi. V. *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1833; *Agen*, 28 mars 1832; *Bordeaux*, 30 juill. 1833, *Toulouse*, 21 août 1833 et 22 déc. 1834, et *Rouen*, 5 juill. 1837 (t. 1er 1838, p. 82) et 19 mai 1840 (t. 2 1840, p. 403), et les notes.

61. — Lorsque le contrat de mariage a permis l'aliénation des biens dotaux à la charge de remploi, il ne suffit pas d'une simple constitution d'hypothèque; en conséquence, l'acquéreur est fondé à refuser de payer un prix jusqu'à ce qu'il ait été fait un remploi en immeubles. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 août 1833 et 18 mai 1824. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1841 (t. 2 1841, p. 33).

62. — L'acquéreur d'un bien dotal dont le contrat de mariage permettait l'aliénation au mari, mais à la charge de faire remploi, a intérêt et qualité pour exiger du mari, avant de se libérer de son prix, la justification d'un remploi suffisant, ou même pour critiquer l'utilité du remploi que le mari pourrait avoir fait. V. *J. Pal. Aix*, 20 juin 1834; *Cass.*, 12 déc. 1833; — Toullier, t. 14, nº 153.

63. — Lorsque le contrat de mariage a autorisé l'aliénation des immeubles dotaux, à la charge de remploi, la femme séparée de biens ne peut intenter contre l'acquéreur l'action en nullité ou en révocation de la vente pour défaut de remploi; elle a seulement, dans ce cas, l'action hypothécaire sur les biens de son mari ou une action en paiement du prix contre l'acquéreur. V. *J. Pal. Grenoble*, 17 déc. 1845; *Agen*, 28 mars 1832; *Cass.*, 12 déc. 1833; *Toulouse*, 21 août 1833 et 22 déc. 1834; *Grenoble*, 12 janv. 1835, et *Rouen*, 3 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 32) et 19 mai 1840 (t. 2 1840, p. 403).

64. — La condition imposée au mari par le contrat de mariage en cas d'aliénation des biens dotaux de la femme d'en reconnaître le prix sur fonds sûrs et solvables n'équivaut pas à une obligation de remploi. — Conséquemment, s'il déclare dans un contrat d'aquisition qu'il entend faire sur l'immeuble acheté remploi au profit de sa femme d'une somme de. . . ., lequel remploi aura son effet à partir de l'acceptation de la femme, cette acceptation donnée ultérieurement ne peut nuire aux droits des tiers, qui, dans l'intervalle, ont fait saisir l'immeuble du mari. V. *J. Pal. Agen*, 2 fév. 1830; *Bourges*, 1er fév. 1831; — Toullier, t. 12, nº 367.

65. — Lorsqu'il est dit dans un contrat de mariage que la femme, en se constituant comme dotaux ses immeubles, a donné pouvoir à son mari de les vendre ou échanger contre d'autres, lesquels seront également dotaux, il n'en résulte pas pour le mari l'obligation de faire remploi du prix des immeubles vendus; la dernière clause doit être considérée comme s'appliquant seulement à l'échange et non à la vente. V. *J. Pal. Grenoble*, 17 nov. 1835.

66. — Lorsqu'un immeuble dotal a été aliéné avec stipulation de remploi, en immeubles, l'acquéreur ne peut exiger l'accomplissement rigoureux de cette condition, lorsqu'un jugement postérieur a ordonné qu'une partie du prix par lui dû serait employée à l'établissement des enfans du vendeur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 janv. 1833.

67. — En cas de stipulation dans le contrat de mariage que l'immeuble dotal sera aliénable, mais à la charge par le mari de faire remploi, la femme, en cas de vente sans remploi, a une hypothèque légale sur les biens du mari pour le prix de l'immeuble vendu. Elle ne peut exercer contre les acquéreurs l'action révocatoire de la vente qu'autant qu'elle ne trouve pas dans les biens du mari de quoi se remplir de sa créance contre lui. V. *J. Pal. Grenoble*, 12 août 1832. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 28 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 353) et 13 août 1839 (t. 2 1839, p. 207).

68. — Lorsqu'une femme, après avoir vendu un immeuble dotal, à la charge d'un remploi en immeubles, se fait autoriser par justice à toucher le prix, sans remplacement, et à l'employer à l'acquittement des arrérages d'une rente par elle due, ou au remboursement de cette même rente, le tiers acquéreur ne peut se refuser à payer son prix, par le motif que ce remploi n'a pas été stipulé dans son contrat, et que d'ailleurs il est contraire aux règles sur l'inaliénabilité de la dot. V. *J. Pal. Rouen*, 20 mars 1832; *Grenoble*, 20 déc. 1832, et *Paris*, 26 fév. 1833. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 9 juill. 1828, et *Caen*, 12 mars 1831. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 18 janv. 1832 (t. 1er 1839, p. 352) et la note.

69. — L'obligation imposée au mari de faire le remploi de la dot mobilière ne donne pas le droit à un tiers acquéreur d'un immeuble appartenant au mari d'exiger la justification que le remploi a été effectivement opéré. Il n'a pas le droit de se refuser par ce motif au paiement de son prix.

70. — Spécialement, il ne serait pas recevable à surveiller lui-même l'emploi des deniers, alors même qu'ils feraient partie de la dot mobilière de la femme, si le mari n'a pas été tenu par le contrat de fournir caution pour la réception de la dot. V. *J. Pal. Paris*, 4 juin 1831. — V. *contrà J. Pal. Montpellier*, 18 mai 1831, et *Aix*, 10 fév. 1832.

71. — En cas d'insuffisance du produit de la vente donné au mari en paiement de la dot constituée à la femme, avec obligation de parfaire, la femme ou les héritiers peuvent, bien qu'il n'ait été pris aucun terme pour payer le complément, le répéter contre le mari, après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçu, s'il s'est écoulé dix ans depuis la vente, à moins que le mari justifie de poursuites inutilement faites par lui pour s'en procurer le paiement.

72. — Les alimens de la femme, son habitation et son deuil, pendant l'année qui suit le décès du mari, et les intérêts de la dot à partir de l'expiration de cette année, sont des conventions matrimoniales qui emportent hypothèque légale du jour du mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 29 août 1838 (t. 2 1838, p. 242). — V. conf. *J. Pal. Toulouse*, 6 déc. 1824.

73. — La mineure assistée dans un contrat de mariage des parens dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage a pu être autorisée à échanger les biens dotaux à charge de remploi.

74. — Dès-lors, une pareille autorisation a eu pour effet de laisser les époux juges de l'utilité de l'échange, et dispenser des formalités prescrites par l'art. 1559. V. *J. Pal. Pau*, 26 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 134); *Cass.*, 7 nov. 1826; — Toullier, t. 7, nº 381, et t. 14, nº 186.

75. — Le tiers détenteur de sommes dotales ne peut point exiger l'emploi de la part du mari, si celui-ci n'y a pas été assujéti par le contrat de mariage. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 janv. 1818.

76. — L'acquisition en remploi d'un immeuble vendu un prix bien au-dessus de sa valeur réelle peut être annulée (V. *J. Pal. Riom*, 4 déc. 1818). — Cet arrêt est fondé en fait et sur la considération des moyens de séduction employés par le vendeur pour faire accepter au mari et à la femme, à titre d'emploi, une acquisition évidemment onéreuse.

77. — L'autorisation donnée au mari par contrat de mariage, d'aliéner les immeubles dotaux de sa femme, à la charge par lui d'en employer le prix en acquisition d'autres immeubles, ne le dispense pas de faire accepter formellement le remploi par la femme.

78. — Par suite, l'abandon fait par un mari à sa femme, après séparation de biens, d'un immeuble qu'il avait acheté seul avec déclaration que cette acquisition devait servir d'emploi, en faveur de sa femme, du prix de ses immeubles dotaux qu'il se proposait d'aliéner, sans que la femme ait formellement accepté le remploi, constitue une véritable vente, passible du droit proportionnel. Cet abandon ne peut être considéré comme la ratification d'un remploi antérieur qui n'emporte pas mutation. V. C. civ., art. 1435; *J. Pal. Cass.*, 15 mai 1839 (t. 2 1839, p. 541). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 28 mars 1820. — V. aussi *J. Pal. Bourges*, 1er août 1838 (t. 2 1838, p. 507) et la note.

79. — L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est dotal qu'autant que l'emploi des deniers a été constaté dans l'acte. V. *J. Pal. Toulouse*, 13 août 1841 (t. 2 1841, p. 714) et la note.

80. — L'acquisition de biens grevés d'une hypothèque légale, indivis entre des co-héritiers, et conséquemment soumis à une action en partage, moyennant un prix qui n'a été payé qu'en partie, et conséquemment sujets à l'action résolutoire, ne constitue pas un remploi utile et valable du prix de biens dotaux aliénés. Du moins, l'arrêt de cour royale qui contient une telle appréciation ne donne pas ouverture à cassation. V. C. civ., art. 1534 et 1537, et *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1840 (t. 2 1840, p. 153).

81. — Lorsque les immeubles dotaux stipulés aliénables, à la charge de remploi, ont été aliénés par la femme autorisée de son mari, mais que le remploi n'a point été opéré, la femme peut, après avoir fait prononcer sa séparation de biens, demander la nullité de la vente, encore que les acquéreurs déclarent tenir le prix à sa disposition et offrent de le verser, si elle fait un remploi valable. V. C. civ., art. 1448, 1557 et 1560; *J. Pal. Limoges*, 21 août 1840 (t. 2 1840, p. 763). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 3 nov. 1826.

82. — Egalement, la garantie du remploi ne peut être suppléée par une stipulation d'hypothèque. V. *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1822. — V. aussi *J. Pal. Aix*, 1er fév. 1826; — Bousquet, *Dict. des contrats et obligations*, vº *Dol*, t. 2, p. 53.

83. — La femme qui est déclarée par l'acte même d'aliénation avoir reçu le prix de ses immeubles dotaux vendus sans remploi, alors que le remploi était nécessaire, n'en est pas moins recevable à demander la nullité de la vente; et elle peut même être déliée de l'obligation de restituer le prix qu'elle a reçu, s'il est reconnu en fait que la vente avait été concertée frauduleusement entre le mari et l'acquéreur, pour faire profiter exclusivement le mari du prix versé. V. *J. Pal. Cass.*, 2 nov. 1826.

84. — La clause du contrat de mariage qui défend d'aliéner les immeubles de la femme sans en opérer le remploi défend par cela même de les hypothéquer. V. *J. Pal. Caen*, 17 janv. 1819, et *Cass.*, 22 nov. 1820.

85. — Dans tous les cas, la question de savoir si la clause de remploi emporte défense d'hypothéquer pouvant être déterminée par une appréciation de l'intention des parties, c'est là une simple déclaration de fait. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1820 et la note.

86. — Le père qui, en constituant la dot, a stipulé qu'il en serait fait emploi immédiat, a le droit d'exiger que cet emploi soit fait, et de forcer son gendre à l'opérer, même après qu'il a consenti à payer la dot.

87. — Spécialement, le père est dans ce cas autorisé à former des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de son gendre pour le contraindre à employer la dot. V. *J. Pal. Paris*, 25 fév. 1826.

88. — Lorsque, dans le contrat d'acquisition d'un immeuble, le mari a déclaré qu'une partie du prix provenait des deniers dotaux de sa femme, à laquelle cette acquisition devait, jusqu'à due concurrence, servir de remploi, et que la femme, présente à l'acte, a déclaré accepter le remploi, les héritiers du mari ne peuvent se prétendre seuls propriétaires de l'immeuble, sous le prétexte que l'acte, dans son commencement, énonce que le mari acquiert pour lui, ses héritiers et ayant-cause. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1821; — Bellot, t. 4, p. 145.

1554. Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent. — C. civ., 1555, 1556 et suiv., 1572, 1576, 2111 et 2121; — *Inst. lib. 2, tit. 8, in pr.*; L. *unica*, § 15, *C. de Rei uxoriæ actione*; L. 5 et 6, ff., *de Fundo dotali*.

1. — L'inaliénabilité du fonds dotal est le caractère propre au régime dotal, en sorte que, pris dans sa pureté, il a pour effet de frapper d'interdit tout ce qui est compris dans la dot, que la femme doit retrouver intacte lors de la dissolution du mariage. V. Delvincourt, t. 3, p. 57; Toullier, t. 14, nº 174; Duranton, t. 15, nº 332; Bellot, t. 4, p. 85; Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Régime dotal*, nº 101; Favard, vis *Autorisation de la femme mariée*, nº 9, et *Effet rétroactif*, nº 8.

2. — Toutefois, l'art. 1554 ne fait mention expresse que des immeubles constitués en dot, d'où l'on s'est efforcé de conclure que les meubles ne sont pas frappés de la même prohibition.

3. — Mais ce serait là une erreur. Tout ce qui est dotal est par cela même inaliénable; et si l'art. 1554 ne parle que des immeubles, c'est parce que la loi a pris pour exemple les biens dont la nature appelait tout d'abord l'attention.

4. — La règle ainsi posée à l'égard des immeubles devait recevoir son application naturelle aux meubles.

5. — Déclarer les meubles dotaux aliénables,

alors que l'effet direct du système dotal est de frapper la dot d'inaliénabilité, ce serait renverser toute l'économie de la loi, ce serait porter atteinte aux art. 1541 et 1542 qui ne considèrent la constitution dotale que sous le rapport de son inaliénabilité.

6. — Ce serait porter atteinte à l'art. 1547, qui soumet les constituans à garantir les objets constitués sous le même rapport.

7. — Enfin, si l'on voulait une preuve plus directe encore de la vérité de cette solution, en la puisant dans le texte même de la loi, on arriverait à cette preuve en considérant que nulle part le droit de disposer du mobilier n'est attribué, soit à la femme, soit au mari, soit à tous deux conjointement, d'où la conséquence qu'il est inaliénable.

8. — En effet, l'art. 1549 ne donne au mari, pendant le mariage, que l'administration des biens dotaux, sans distinction de la dot mobilière ou immobilière ; il ne peut donc vendre pas plus le mobilier dotal que les immeubles dotaux, car vendre, c'est détruire, ce n'est pas administrer.

9. — La distinction faite par l'art. 1551 établit d'ailleurs que le mari n'acquiert pas la propriété de la dot mobilière, puisqu'il exige l'accomplissement de certaines formalités, la réunion de certaines conditions pour qu'il en soit réputé propriétaire.

10. — Il ne possède donc le mobilier dotal qu'au même titre qu'il possède les immeubles dotaux eux-mêmes.

11. — Mais si le mari ne peut pas aliéner le mobilier dotal, la femme n'a pas plus de pouvoir, car elle doit retrouver cette dot mobilière en nature après la dissolution du mariage, aux termes de l'art. 1564, qui tranche la question de la manière la plus formelle en déclarant que le mari ou ses héritiers seront contraints de restituer le mobilier dotal en nature, lorsque la propriété n'en aura pas été transmise au mari par le contrat.

12. — Il faut donc décider que le mobilier dotal sera mis, relativement à la condition d'inaliénabilité, sur la même ligne que les immeubles dotaux.

13. — Ni le mari, ni la femme, n'auront donc capacité pour disposer des meubles dotaux, et tout ce que nous dirons sous les articles suivans, relativement aux exceptions qui concernent les immeubles, s'appliquera également aux meubles.

14. — Quant aux droits respectifs que les époux peuvent exercer durant le mariage, il faut distinguer ce qui appartient au régime dotal pur de ce qui se rapporte au régime dotal modifié ; et il est même une circonstance dans laquelle le régime dotal est lui-même modifié par la seule force de la loi, lorsque la dot de la femme étant mise en péril, cette dernière est autorisée à demander la séparation de biens, ou lorsque cette séparation de biens est la conséquence de la séparation de corps qui aura été prononcée entre les époux.

15. — Dans le régime dotal pur, que nous avons seul à considérer ici, le principe de l'inaliénabilité, soit des meubles, soit des immeubles dotaux, peut être considéré comme absolu.

16. — La dot est mise hors du commerce pendant tout le temps que dure le mariage ; elle peut être considérée, ainsi que nous l'avons expliqué, comme un bien grevé d'un usufruit qui cessera au jour de la dissolution du mariage, ou mieux encore comme un bien grevé d'une substitution, qui cessera également, à la même époque, de produire son effet.

17. — La femme ne conserve donc son droit de propriété sur la dot que sous la condition expresse qu'elle n'en fera aucun usage.

18. — Mais pour cela elle n'en est pas moins saisie d'un droit certain sur la chose, en sorte qu'elle pourra disposer de sa dot pour le temps où elle aura perdu son caractère dotal.

19. — Ainsi, le legs qu'elle aura fait d'une partie de sa dot sera valable, mais la vente qu'elle aurait consentie pendant le mariage, pour le cas où la dot deviendrait libre, serait nulle.

20. — Cette défense absolue faite au mari et à la femme d'aliéner, durant le mariage, les biens dotaux, entraîne avec elle de graves conséquences, lorsque surtout la constitution de dot comprend tous les biens présens et à venir de la femme ; car il en résulte que tout droit quelconque qui échoit à la femme dans le mariage est frappé à l'instant même d'inaliénabilité.

21. — Il n'est plus permis aux époux, ni de transiger, ni de compromettre : la femme, à l'égard de ses droits dotaux, étant toujours réputée mineure.

22. — C'est ainsi que toute demande en partage, dans laquelle sera intéressée une femme mariée sous le régime dotal, devra être suivie dans les formes déterminées par le Code de procéd. pour les partages qui intéressent les mineurs.

23. — Et si la femme mariée sous le régime dotal a des droits indivis dans un immeuble, la licitation ne pourra avoir lieu également qu'après l'accomplissement de certaines formalités qui sont indiquées par l'art. 997, C. procéd.

24. — Mais toutes ces décisions seront modifiées si le régime dotal a reçu lui-même, par le contrat de mariage, des modifications qui en auront changé la nature.

25. — Aussi faut-il bien considérer que les décisions que nous allons rapporter ne sont applicables en général que dans le cas où les époux ont adopté le régime dotal dans toute sa rigueur.

26. — Il est même une décision de doctrine qui s'applique uniquement à l'hypothèse dans laquelle la femme aura constitué dotaux, pour être régis sans aucune restriction par le régime dotal, tous ses biens meubles et immeubles, présens et à venir.

27. — Il en résulte, en effet, qu'elle se trouve placée alors dans une position toute particulière; car il n'est plus possible qu'elle possède des biens paraphernaux.

28. — Suivant les principes que nous avons établis, elle aura donc en quelque sorte aliéné, pendant toute la durée du mariage, le droit naturel qui appartient à toute personne de posséder et d'acquérir pour elle-même.

29. — Ainsi, les acquisitions que la femme fera en son nom ne seront pas pour elle, puisqu'il ne lui est permis de disposer d'aucune partie de sa dot : ce sera le mari, comme responsable de la restitution de tous les biens présens et à venir de sa femme, qui seul pourra profiter de semblables acquisitions. La femme n'aura agi que comme mandataire légale de son mari et en son nom.

30. — Mais quelle que soit la généralité de la constitution dotale, elle ne s'étendra pas aux biens qui seront donnés à la femme, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, sous la condition imposée par le donateur qu'ils ne seront pas frappés de dotalité. Il y aura lieu d'appliquer, dans ce cas, le principe posé à l'égard de la communauté par l'art. 1401, nº 1, C. civ., et en général tous les principes généraux applicables à la communauté qui peuvent se concilier avec la rigueur du régime dotal devront recevoir la même application toutes les fois que les circonstances le permettront.

31. — Quant aux dispositions que peut faire la femme au sujet des biens dotaux, nous verrons qu'elle peut les donner par institution contractuelle faite au profit des enfans du mariage, et même, sous diverses restrictions, des enfans qu'elle aurait eus d'un premier lit.

32. — Nous savons qu'elle ne peut les donner par acte entre vifs, mais qu'il lui est permis d'en disposer par testament.

33. — On a demandé si la femme, après avoir constitué ses biens dotaux et les avoir placés sous la protection du régime dotal, pouvait, par le même contrat, en disposer contractuellement au profit de son mari.

34. — La difficulté vient de ce que le principe de l'aliénation se reporte à une époque à laquelle la dot peut être considérée comme inaliénable, encore bien que la transmission de propriété soit subordonnée à la dissolution même du mariage.

35. — Mais lorsque la femme arrête ses conventions matrimoniales, elle est entièrement libre, et puisque les biens déclarés dotaux n'auront cette qualité que par la célébration même du mariage, toute stipulation insérée dans le contrat ne peut être considérée comme frappant sur des biens dotaux.

36. — Ainsi, l'institution contractuelle au profit du mari sera valable, mais on devra déclarer nulle l'institution contractuelle qui serait faite pendant le mariage au profit d'un étranger.

37. — Lorsque la femme s'est réservée par le contrat la disposition d'une partie de ses revenus, ou lorsqu'elle possède des biens paraphernaux, elle acquiert la capacité de s'obliger ; mais, ainsi que nous le verrons par la suite, l'exécution des obligations qu'elle aura contractées ne pourra frapper que ses biens libres ; jamais elle ne s'étendra aux biens dotaux.

38. — Et, par une conséquence du même principe, la femme mariée sous le régime dotal ne peut faire cession de son hypothèque légale relativement à ses droits dotaux ; car ce serait lui permettre de faire indirectement ce que la loi lui défend de faire directement, puisque la cession de l'hypothèque légale, attribuée à la femme pour assurer le recouvrement de la dot, entraînerait, par voie de conséquence, la cession de la dot elle-même, qui, sous le régime dotal, est incessible, insaisissable et inaliénable.

39. — Relativement aux successions qui peuvent échoir à la femme durant le mariage, elles suivront le sort qui leur a été fait par le contrat.

40. — Il faut remarquer seulement, en ce qui concerne les effets mobiliers, que le contrat ne pouvant renfermer aucune évaluation, la propriété des meubles à venir qui tombent dans la dot demeurera toujours la propriété exclusive de la femme, à moins qu'il n'ait été formellement déclaré dans le contrat qu'ils deviendraient la propriété du mari moyennant l'estimation qui en serait faite.

41. — De là il résulte qu'en général les droits successifs tant mobiliers qu'immobiliers que la femme mariée sous le régime dotal acquiert de tous biens présens et à venir durant le mariage sont eux-mêmes incessibles et insaisissables, en sorte que la vente de droits successifs faite en pareille circonstance serait nulle. Toutefois elle sera déclarée valable quant aux droits mobiliers par ceux qui admettent que la dot mobilière n'est point inaliénable ; mais nous avons établi que leur opinion devait être rejetée.

42. — Nous savons quant au mari qu'il a l'exercice de toutes les actions dotales et que plus sa responsabilité s'étend à l'égard de sa femme, plus son droit d'administration est lui-même étendu, car il devient un dépositaire nécessaire qui doit avoir tous les moyens de conserver ce qui lui est remis comme un gage inaltérable qu'il doit restituer en son entier à la dissolution du mariage, sauf le cas où il sera forcé d'opérer cette restitution avant le terme par un jugement qui prononceroit la séparation de biens entre les époux.

43. — Mais ce jugement lui-même ne portera aucune atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot qui sera remise alors à la femme sous la condition qu'elle n'en pourra disposer en aucune manière.

44. — Ce principe de l'inaliénabilité de la dot est d'ailleurs tellement rigoureux qu'il s'étend non seulement à la dot immobilière et à la dot mobilière, mais à tous les accessoires immobiliers et mobiliers, et conséquemment aux revenus mêmes ou aux fruits de la dot, en ce sens que ni ces revenus ni ces fruits ne peuvent être l'objet de transaction, encore bien qu'ils puissent être consommés pour les besoins du ménage.

45. — Ainsi relativement aux fruits ou revenus, comme ils sont destinés à fournir aux besoins du ménage, ils pourront être aliénés pour cette destination, mais ils ne seront ni saisissables ni cessibles pour toute autre cause.

46. — Mais que deviendra, en présence de ces principes, le droit d'accession qui est établi en faveur de la femme par l'art. 1408, C. civ., relativement à la communauté. La même règle sera-t-elle admise sous le régime dotal pour ce qui concerne les immeubles dans lesquels la femme auroit des droits indivis.

47. — On sait que cet article laisse à la femme un droit d'option qu'elle peut déclarer lors de la dissolution de la communauté. Il lui est permis soit de garder pour elle la totalité de l'immeuble en payant récompense, soit d'abandonner sa part dans l'immeuble en recevant une indemnité.

48. — Si on applique ce principe au régime dotal, l'acquisition faite par le mari d'une portion indivise dans un immeuble appartenant déjà pour partie à sa femme sera considérée comme profitant à la femme seule et constituera conséquemment pendant toute la durée du mariage une acquisition dotale, puisque la femme ne pourra faire connaître son option qu'après la dissolution du mariage.

49. — Dans cette hypothèse, ce sera une question grave encore que celle de savoir si elle pourra déclarer cette option après la séparation de biens.

50. — Enfin, en appliquant le principe au régime dotal, on pourra prétendre qu'il est permis à la femme de déclarer immédiatement son option, non pas pour diminuer la dot, mais pour l'augmenter, encore bien que l'art. 1543 défende d'augmenter la dot pendant le mariage ; mais cette disposition ne doit s'entendre que d'une augmentation de dot qui serait faite par une constitution directe.

51. — Or il s'agirait ici d'une augmentation par un droit d'accroissement qui produirait son effet légal ; on supposera qu'en se constituant en dot par le contrat la part indivise qui lui appartenait dans un immeuble, la femme avoit suffisamment déclaré par là qu'elle le constituerait dotal en son entier, s'il lui appartenait tout entier.

52. — C'est en nous fondant sur cette présomp-

tion que nous déciderons qu'en effet la part d'immeuble ainsi acquise deviendra dotale, sauf l'indemnité due au mari, et sauf également le droit de résolution de la vente au profit du vendeur, s'il n'était point payé de son prix, car la dot ne peut pas être constituée avec un bien appartenant à autrui.

53. — Mais la femme elle-même, enchaînée par le contrat de mariage, n'aura point capacité pour déclarer son option, soit au moment de l'acquisition, soit même après la séparation de biens, il ne lui sera permis de se déclarer qu'après la dissolution du mariage, au moment où les biens deviennent libres, il lui est permis de faire le règlement de sa liquidation définitive avec son mari, en lui payant avec des deniers dotaux l'indemnité qui lui sera due à titre de récompense.

54. — Au reste, il ne faut pas perdre de vue que tous les principes que nous venons d'exposer se rapportent spécialement au régime dotal, tel qu'il est établi par la loi, c'est dans cet esprit qu'il faut apprécier toutes les décisions qui vont suivre.

§ 1er. — DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT EN PRINCIPE.

1º De l'inaliénabilité de la dot mobilière.

55. — La dot mobilière est aussi bien que la dot immobilière inaliénable. V. *J. Pal. Agen*, 21 janv. 1834, et *Poitiers*, 25 déc. 1836.

56. — La cession de la créance dotale, faite par une femme mariée sous le régime dotal, constitue la cession d'un droit mobilier dont l'aliénation est prohibée, hors des cas prévus par les art. 1555 et suiv.

57. — La femme mariée sous le régime dotal ne peut pas, même avec l'autorisation de son mari, aliéner la dot mobilière ou la compromettre par des engagemens contractés solidairement avec lui. V. C. civ., art. 1554; *J. Pal. Cass.*, 26 mai 1836, et *Paris*, 28 mars 1829. — Mais V. *J. Pal. Limoges*, 1er sept. 1834.

58. — La dot mobilière est inaliénable. La femme qui exige le remboursement des capitaux qui la constituent est tenue d'en faire emploi ou de donner caution. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 août 1813. — V. conf. *J. Pal. Montpellier*, 22 juin 1819. *Grenoble*, 24 mars 1821, *Nîmes*, 21 juin 1821; *Aix*, 6 déc. 1822; *Montpellier*, 24 mars 1823, *Caen*, 5 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 469); — Dupont-Lavillette, *Questions de droit*, t. 2, p. 384, *in fine*; Tessier, *Traité de la dot*, t. 1er, nº 350; Merlin, *Quest.*, vº *Remploi*, § 10; Toullier, *Droit civil*, t. 14, nos 176 et suiv., et Duranton, t. 15, nos 453 et 488. — V. au surplus la note sous l'arrêt de *Toulouse*, 21 août 1841.

59. — La dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière.

60. — La faculté qu'une femme, en se mariant sous le régime dotal, se réserve de consentir tout arrangement et toutes aliénations *avec son cohéritier et tous autres* pour le cas où elle accepterait une succession dont l'émolument sera compris dans la dot, doit être restreinte au cas spécialement prévu, c'est-à-dire au cas d'aliénation relative au partage de la succession, mais elle n'emporte pas autorisation générale pour la femme d'aliéner sa dot, et spécialement de renoncer à son hypothèque légale au profit d'un tiers. V. *J. Pal. Poitiers*, 15 déc. 1846 (t. 2 1847, p. 300) et la note.

61. — *Contrà*, la dot mobilière de la femme mariée sous le régime dotal est *essentiellement* aliénable. V. C. civ., art. 1554 et 1557, et *J. Pal. Lyon*, 16 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 631). — V. conf. *J. Pal. Paris*, 28 mars 1829 (t. 2 1829, p. 284).

62. — La femme mariée sous le régime dotal ne peut aliéner ni engager la dot mobilière, en contractant avec son mari une obligation solidaire. V. *J. Pal. Paris*, 26 août 1820, et note sur *Cass.*, 29 juin 1840.

63. — Le paiement de sommes mobilières et dotales peut être valablement opéré, soit entre les mains du mari avant la séparation de biens, soit entre les mains de la femme après la séparation, bien qu'il n'ait été fait aucun remploi. V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1826, et *Riom*, 3 juin 1822. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 10 mai 1824; *Montpellier*, 24 mai 1828, et *Aix*, 6 déc. 1822.

2º De l'inaliénabilité des revenus de la dot.

64. — Les intérêts de la dot sont inaliénables comme la dot elle-même, et dès lors ils ne peuvent dans un ordre être alloués aux créanciers personnels du mari. V. *J. Pal. Montpellier*, 1er fév. 1828.

65. — Les revenus de la femme mariée sous le régime dotal ne peuvent être saisis, même par les créanciers envers lesquels les époux se sont obligés solidairement, si ces revenus n'excèdent pas la somme nécessaire pour subvenir aux besoins du ménage. V. *J. Pal. Paris*, 10 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 148); *Cass.*, 3 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 26), et *Lyon*, 4 juin 1841 (t. 2 1841, p. 643) et notes.

3º De l'acquisition d'une part indivise dans un immeuble dotal pour partie.

66. — La présomption admise par l'art. 1408, C. civ., qui donne à la femme le droit de réclamer pour elle toute acquisition faite par le mari d'une part indivise dans un immeuble sur lequel elle a déjà elle-même des droits indivis, est applicable au régime dotal. Dans ce cas, la femme peut faire déclarer la nouvelle acquisition dotale, sauf la récompense due au mari. V. *J. Pal. Limoges*, 13 mars 1828, et *Agen*, 26 fév. 1809 et note.

67. — Lorsque la moitié d'un immeuble a été constituée en dot à une femme, et que l'autre moitié lui a été attribuée par licitation, elle ne peut prétendre que cette moitié ait le caractère dotal; en vertu de l'art. 1408, C. civ., cet immeuble est dotal par moitié, et paraphernal par moitié. V. *J. Pal. Limoges*, 22 juill. 1835.

68. — De ce que le vendeur, en recevant partie de son prix en sommes provenant de biens dotaux, aurait reconnu que ces sommes formaient un emploi du fonds social, il n'est pas pour cela censé avoir renoncé à exercer son privilége de vendeur pour le surplus du prix. V. *J. Pal. Aix*, 7 déc. 1832.

§ 2. — DES DROITS DU MARI SOUS LE RÉGIME DOTAL.

69. — Le mari a capacité pour intenter seul une action relative aux biens dotaux de sa femme. V. *J. Pal. Caen*, 18 fév. 1828 et 14 avr. 1823; *Limoges*, 1er fév. 1822; *Turin*, 10 août 1811 et la note, et *Toulouse*, 1er pluv. an X.

70. — Le mari, assigné en paiement d'une dette qui lui est propre, peut opposer à son créancier la compensation à raison de sommes qu'il aurait le droit d'exiger de lui, du chef de sa femme. V. C. civ., art. 1289, 1298 et 1549, et *J. Pal. Rouen*, 4 mars 1837 (t. 2 1839, p. 525).

71. — Le mari peut opposer, en compensation d'une dette qui lui est personnelle, ce qui est dû à sa femme par son créancier pour deniers dotaux. V. art. 1290, C. civ., et *J. Pal. Grenoble*, 12 déc. 1829.

72. — Le mari peut recevoir le remboursement d'une rente dotale appartenant à sa femme; il peut même recevoir ce remboursement d'une personne qui, sans être débitrice de la rente, est intéressée au rachat. V. *J. Pal. Rouen*, 15 juin 1841 (t. 1er 1842, p. 234); *Caen*, 25 janv. 1826 et 27 juin 1825; — Delvincourt, t. 3, p. 104; Duranton, t. 15, nº 408, et Tessier, *de la Dot*, t. 2, p. 127.

73. — L'autorisation, soit expresse, soit tacite, donnée pendant le mariage par le mari à la femme de recevoir directement les intérêts de la dot constituée est toujours révocable; elle ne peut établir un droit en faveur de la femme. V. *J. Pal. Rennes*, 26 août 1820.

§ 3. — DES DROITS DE LA FEMME SOUS LE RÉGIME DOTAL.

1º Relativement aux obligations.

74. — La femme mariée sous le régime dotal peut s'obliger valablement avec l'autorisation de son mari; la seule restriction qui résulte de ce régime, c'est que l'exécution de l'obligation ne peut porter que sur les biens libres. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1842 (t. 2 1842, p. 308) et 23 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 65), et *Paris*, 21 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 284).

75. — La femme mariée sous le régime dotal peut s'obliger solidairement avec son mari, sauf au créancier à ne faire exécuter l'engagement que sur *ses* biens libres. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1832.

76. — L'obligation consentie pendant le mariage, avec l'autorisation du mari par la femme mariée sous le régime dotal, ne peut être exécutée sur les immeubles dotaux après la dissolution du mariage. V. *J. Pal. Paris*, 12 juin 1833, et *Grenoble*, 10 nov. 1831 et la note.

77. — La femme mariée sous le régime dotal ne peut compromettre. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mai 1841 (t. 2 1841, p. 61) et la note.

78. — La nullité du compromis fait sur des biens dotaux est dans tous les cas une nullité relative qui ne peut être opposée que par la femme. V. *J. Pal. Toulouse*, 3 juin 1828.

79. — Une femme mariée, bien que n'ayant pas la libre disposition de ses biens dotaux, a pu valablement acquiescer à un jugement qui prononce l'adjudication forcée. V. *J. Pal. Riom*, 3 avr. 1816.

80. — Le consentement donné en justice par la femme de souffrir certains prélèvemens à faire sur sa dot ne peut être opposé à celle-ci. — Le principe de l'inaliénabilité de la dot s'applique seulement aux obligations contractuelles, sans pouvoir s'étendre aux obligations résultant d'un délit.

81. — Spécialement, on peut poursuivre sur le capital de la dot de la femme les dépens et dommages-intérêts auxquels elle a été condamnée par suite d'une séparation de corps prononcée contre elle pour cause d'adultère. V. *J. Pal. Limoges*, 17 juin 1835. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 28 fév. 1834, et *Agen*, 26 janv. 1833. — V. aussi *J. Pal. Limoges*, 2 juill. 1832.

2º Relativement aux acquisitions.

82. — Sous le régime dotal pur et simple, toutes les acquisitions faites durant le mariage, à titre onéreux, sont réputées appartenir au mari, alors même que le contrat aurait été passé au nom de la femme.

83. — Spécialement, la femme ne peut invoquer pour obtenir une part dans les acquêts les soins personnels qu'elle aurait elle-même donnés au commerce du mari. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 août 1825 et la note. — Décision fondée sur les principes du droit romain.

84. — La femme dotale est toujours présumée avoir payé des deniers du mari les immeubles achetés sous son nom.

85. — Elle ne peut les conserver, sauf à payer elle-même le prix à l'acquéreur. V. *J. Pal. Montpellier*, 29 mars 1844 (t. 2 1844, p. 717) et la note.

86. — Les acquisitions faites par le mari et la femme dont tous les biens ont été déclarés dotaux sont présumées faites des deniers du mari, sauf la preuve contraire. V. *J. Pal. Grenoble*, 22 juill. 1811; *Riom*, 22 fév. 1809; *Toulouse*, 2 août 1825 et 17 déc. 1831; *Aix*, 21 mars 1832; *Toulouse*, 16 déc. 1834 et 9 janv. 1835; — Chabrol, cout. d'Auvergne, chap. 1er, art. 9, t. 1er, p. 31; Rousseaud de La Combe, vº *Femmes*, nº 6, p. 225; Boucheul, sur l'art. 229, cout. Poitou, t. 1er, p. 750; Domat, *Lois civiles*, tit. *des Dots*, sect. 4e, nº 7, p. 117; Despeisses, tit. du *Mariage*, sect. 3e, nº 6; Cochin, t. 6, p. 507; Roussilhe, *de la Dot*, t. 1er, p. 221, et Benoît, *de la Dot*, t. 1er, p. 279. — V. aussi Tessier, *Traité de la dot*, t. 1er, p. 204, nº 370.

87. — Les acquisitions faites durant le mariage par la femme mariée sous le régime dotal ne sont point présumées faites des deniers du mari, s'il n'y a pas eu constitution de dot générale. V. *J. Pal. Grenoble*, 1er fév. 1812, et *Toulouse*, 2 août 1825.

88. — Lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal a fait des acquisitions immobilières durant le mariage, ces acquisitions, si elle ne peut prouver l'origine des fonds qui y ont été employés, sont présumées avoir été payées des deniers du mari, encore bien que l'aliénation des biens dotaux ait été permise par le contrat de mariage. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 déc. 1834; *Bordeaux*, 19 mars 1830, et *Riom*, 22 fév. 1809 et la note.

3º. Relativement aux donations.

89. — L'inaliénabilité du fonds dotal ne met point obstacle à ce que la femme en dispose par testament, puisque les biens dotaux deviendront libres au moment même de la dissolution du mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 14 août 1821 et la note.

90. — La femme qui peut disposer par testament de son bien dotal peut valider de la même manière les aliénations qui ont été faites. V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 déc. 1832, et *Cass.*, 14 avr. 1814 et la note.

91. — Mais la femme ne pourrait disposer du fonds dotal au profit de son mari par une institution contractuelle. V. *J. Pal. Nîmes*, 18 fév. 1831.

92. — *Contrà*, cette disposition, bien que irrévocable, ne devant avoir effet qu'au moment de la dissolution du mariage, c'est-à-dire alors que le fonds dotal devient aliénable, rien ne s'oppose à ce qu'elle reçoive sa pleine et entière exécution. V. Grenier, nº 431; Delvincourt, t. 2, p. 423; Duranton, t. 6, nº 724, et Rolland de Villargues, vº *Régime dotal*, nº 124.

93. — La femme mariée sous le régime dotal peut faire donation entre vifs de ses biens dotaux à son mari. Ce n'est pas la porter atteinte à l'inaliénabilité du fonds dotal, puisque la donation, étant toujours révocable, ne présente que le caractère d'une donation à cause de mort. V. *J. Pal. Riom*, 2 déc. 1823.

94. — La donation entre vifs faite par la femme mariée sous le régime dotal est valable, quant aux biens extra-dotaux, et nulle, quant aux biens dotaux. V. *J. Pal. Montpellier*, 24 janv. 1825.

95. — La femme mariée sous le régime dotal ne peut disposer de sa dot en faveur d'un étranger par une institution contractuelle. V. *J. Pal. Nîmes*, 18 fév. 1831; *Cass.*, 1er déc. 1824 et 14 août 1821, et *Riom*, 5 déc. 1827. — V. *contrà* Grenier, t. 2, nº 30; Delvincourt, t. 2, p. 423; Duranton, t. 9,

p. 720; Merlin, *Rép.*, vo *Institution contractuelle*, § 4, et Tessier, *de la Dot*, t. 1er, no 307.

4o *Relativement aux successions.*

96. — La femme qui, en se mariant sous le régime dotal, a constitué dotaux tous ses biens présens et à venir, ne peut vendre les droits qu'elle acquiert dans une succession. V. *J. Pal. Riom*, 11 août 1820, et *Paris*, 26 août 1820 et la note.

97. — La femme mariée sous le régime dotal peut valablement procéder par voie de compromis et d'arbitrage à un partage de biens qui lui sont échus. V. *J. Pal. Bordeaux*, 9 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 317).

98. — Cependant elle ne pourrait compromettre sur une contestation relative aux biens dotaux. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 juin 1818 et la note.

99. — Le mari peut renoncer à une donation faite à sa femme, quoique les biens faisant partie de la donation soient dotaux, si cette renonciation a pour but de l'affranchir des dettes dont le montant, à l'époque de la donation, absorbait la valeur des biens donnés. V. *J. Pal. Grenoble*, 13 mars 1820.

5o *Relativement à l'hypothèque légale et à ses conséquences.*

100. — La femme ne peut pas valablement renoncer en faveur de ses créanciers au bénéfice de l'hypothèque légale que la loi lui accorde pour ses reprises dotales. V. *J. Pal. Agen*, 31 janv. 1824 et 19 janv. 1824 et note.

101. — La femme mariée sous le régime dotal ne peut valablement consentir une subrogation dans son hypothèque légale, bien que sa dot soit purement mobilière. V. *J. Pal. Paris*, 10 août 1831, et *Cass.*, 18 juill. 1834.

102. — Lorsque le mari tombe en déconfiture, la femme mariée sous le régime dotal peut se faire colloquer sur le prix des biens vendus pour le principal des sommes dotales qui lui sont dues. V. *J. Pal. Pau*, 12 août 1825 et note.

103. — *Dot mobilière.* — La femme mariée sous le régime dotal ne peut, avec l'autorisation et l'assistance de son mari, vendre une rente sur l'état, qui fait partie de sa dot, alors même qu'elle est moindre de 50 fr. La loi du 24 mars 1806 ne contient aucune exception à la règle de l'inaliénabilité de la dot, la rente devient alors inaliénable dans l'intérêt de la femme, par la seule force du contrat de mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1823 et 1er fév. 1819 et note.

104. — *Intérêts de la dot.* — L'inaliénabilité de la dot s'applique aussi bien aux intérêts qu'au capital, et notamment à la portion des revenus excédant les besoins du ménage. — En conséquence, ces revenus ne peuvent être saisis, après la séparation de biens, surtout pour obligations ou condamnations antérieures. V. *J. Pal. Paris*, 30 juin 1834, et *Riom*, 26 avr. 1827 et les renvois.

105. — *Immeubles indivis.* — Le mari qui acquiert un immeuble indivis faisant partie de la constitution dotale de sa femme est censé acquérir pour elle. V. *J. Pal. Toulouse*, 25 avr. 1817; — Laviguerie, *Arrêts inédits*, vo *Acquisition*, art. 2. — V. aussi *J. Pal.* même cour, 14 mars 1819 et 27 janv. 1814.

106. — *Succession.* — Lorsque la femme mariée sous le régime dotal accepte purement et simplement une succession, les biens dotaux n'en échappent pas moins, tant que le mariage subsiste, à l'action des créanciers de cette succession. V. *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1825 et 16 nov. 1821; *Nîmes*, 28 août 1827 et la note; — Conflans, *Jurisp. des successions*, p. 146, no 3.

107. — Les obligations contractées par la femme mariée sous le régime dotal ou qui peuvent résulter d'un délit, d'un quasi-délit ou d'un quasi-contrat ne peuvent, pendant le mariage, être exécutées sur les biens dotaux.

108. — Spécialement, l'acceptation d'une succession, même sans inventaire, par une femme mariée sous le régime dotal, n'a pas pour effet de soumettre les biens dotaux de cette femme à l'action des créanciers. V. *J. Pal. Cass.*, 28 fév. 1834. — V. à la note *J. Pal. Bordeaux*, 2 juin 1829. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 17 août 1839 (t. 1er 1840, p. 690).

1555. La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfans qu'elle aurait d'un mariage antérieur; mais, si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari. — C. civ., 203, 204, 217, 219, 578, 579, 851, 1427, 1438 à 1440, 1544 et suiv., 1556, 1578 à 1580; — L. 6, C., *de Revocandis donationibus.*

1556. Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfans communs. — C. civ., 1544 et suiv. et 1555.

1557. L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage. — C. civ., 1134, 1387 et 1394; — L. 1, C., *de Fundo dotali.*

1558. L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches — (C. procéd., 956 et suiv.):

Pour tirer de prison le mari ou la femme — (C. civ., 1427; C. procéd., 798 et 800; C. comm., 7);

Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206, au titre *du Mariage;*

Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage — (C. civ., 1328 et 1394);

Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal — (C. civ., 606);

Enfin lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable. — C. civ., 815, 827 et 1686.

Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. — L. 24, C., *ad Senatum Velleianum*; L. 2 et 21, ff., *Soluto matrimonio;* L. 2, C. *de Fundo dotali;* L. 23, ff., *de Jure dotium.*

1559. L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal. — C. civ., 219 et 1702; C. procéd., 955 et 956.

Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. — L. 22, § *ultim., in fin.*, ff., *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur;* L. 26 et 27, C., *de Jure dotium.*

1. — Le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal cesse de produire son effet dans deux circonstances: 1o Lorsque les parties ont elles-mêmes renoncé à l'application du principe, en déclarant dans le contrat même du mariage que le fonds dotal pourra être aliéné; 2o lorsque, en l'absence même d'une semblable déclaration, le juge reconnaît, après vérification, que certaines circonstances déterminées rendent cette aliénation nécessaire. V. Delvincourt, t. 3, p. 57; Toullier, t. 14, no 201; Bellot, t. 1, p. 410, 418 et 423; Merlin, vo *Dot*, § 8; Favard, vo *Régime dotal*, § 2, no 12, et Duranton, t. 15, nos 492, 503 et 507.

2. — Nous avons vu qu'en règle générale les futurs époux avaient la faculté de modifier comme il leur plait le régime dotal, en l'unissant, soit au régime de la communauté, soit au régime de la séparation de biens, soit à tout autre régime qu'il leur plaira d'introduire dans le contrat.

3. — A plus forte raison peuvent-ils renoncer au bénéfice de l'inaliénabilité de la dot, en stipulant qu'elle pourra être aliénée dans telle ou telle circonstance, sous telle ou telle condition, dans telle ou telle forme, par le mari et la femme conjointement, par la femme seule, sous l'autorisation de son mari ou de justice, enfin par le mari seul.

4. — Cette dernière clause, qui autoriserait le mari à vendre seul l'immeuble dotal, équivaudrait à la stipulation indiquée dans l'art. 1552, qui prévoit le cas où il est fait estimation de l'immeuble dotal, avec déclaration que la propriété en est transportée au mari. Ce serait une sorte de vente conditionnelle qui serait faite au mari de tous les biens dotaux meubles et immeubles.

5. — Du reste, nous n'avons pas à considérer les conséquences de ces stipulations générales qui renversent tout un régime, en le modifiant de telle sorte qu'il ne reste plus qu'à apprécier le contrat, parce que, tenant à la fois de tous les régimes, il échappe à l'application des règles spéciales à un régime plutôt qu'à tel autre.

6. — Nous devons nous occuper seulement de la clause dérogatoire au principe même de l'inaliénabilité de la dot.

7. — Cette clause peut elle-même être générale ou spéciale, mais dans tous les cas, comme nous supposons toujours que les époux auront avant tout déclaré qu'ils se marient sous le régime dotal, il faudra considérer cette dérogation comme une exception qui doit être rigoureusement renfermée dans les termes prévus, en sorte qu'il sera impossible, sous aucun prétexte, de l'étendre par analogie aux cas non prévus, alors même qu'il y aurait identité absolue de motifs, et alors même que l'on pourrait soutenir que le cas imprévu aurait été compris dans le cas prévu, à moins qu'il n'apparaisse par le contrat d'une intention bien formelle exprimée en termes plus ou moins explicites.

8. — C'est ainsi que la réserve faite dans le contrat d'aliéner l'immeuble n'emportera pas faculté de l'échanger.

9. — C'est ainsi également que cette même réserve faite dans le contrat d'aliéner l'immeuble dotal n'emportera pas faculté de l'hypothéquer, ou de le donner à antichrèse.

10. — Ces dernières décisions surtout sont sujettes à une grave controverse. — L'hypothèque n'étant, dit-on, qu'une sorte de vente imparfaite, qu'un droit éventuel d'attribution sur le prix de la chose, qui ne constitue pas même un démembrement de la propriété, on doit comprendre le droit d'hypothéquer dans le droit d'aliéner, d'après la maxime *qui peut le plus peut le moins.*

11. — Et en effet, on peut citer de nombreux arrêts rendus en ce sens.

12. — Mais il suffit pour repousser cette doctrine de considérer que ce sont là deux actes qui n'ont point entre eux de relation nécessaire, et qui ne peuvent être rigoureusement comparés.

13. — Vendre ou hypothéquer sont deux actes tellement distincts que la loi romaine, qui permettait dans certains cas à la femme de vendre, ne lui permettait pas d'hypothéquer.

14. — Dans la vente, il s'agit d'un simple contrat commutatif, *do ut des*, la femme qui vend l'immeuble dotal en reçoit immédiatement le prix, qui est lui-même déclaré dotal.

15. — Dans l'hypothèque, il s'agit d'une obligation extraordinaire, d'un véritable contrat de cautionnement sur l'exécution duquel on peut se faire illusion.

16. — On comprend sur-le-champ toutes les conséquences d'une vente, on ne se rend pas aussi bien compte de toutes les conséquences d'une hypothèque, qui en définitive ne constitue qu'une obligation conditionnelle, l'hypothèque ne devant produire son effet qu'à défaut du remboursement de la dette à l'échéance.

17. — En un mot, conférer hypothèque, c'est soumettre l'immeuble dotal non plus à l'aliénation pure et simple, autorisée par le contrat de mariage, mais à l'expropriation forcée, ce que le contrat n'a pas prévu, circonstance qui suffit seule pour faire décider que le droit d'aliéner n'emporte pas le droit d'hypothéquer.

18. — C'est par suite également des mêmes principes que le droit d'aliéner n'emporte pas faculté de vendre à réméré, parce qu'il s'agit alors d'un contrat qui se distingue de la vente et qui doit conséquemment être spécifié par lui-même.

19. — Les époux n'auront donc d'autre droit à disposer des biens déclarés dotaux, soit meubles, soit immeubles, que dans les termes expressément prévus dans le contrat; mais aussi, une fois le principe reconnu, ils pourront disposer librement, en ayant soin seulement de se conformer exactement aux expressions du contrat.

20. — Il arrive assez ordinairement qu'en insérant dans l'acte l'autorisation d'aliéner, on détermine dans quelles circonstances cette aliénation pourra avoir lieu.

21. — Nous ne parlons pas ici de la clause de remploi, sur laquelle nous nous sommes déjà étendu, mais de certains faits déterminés.

22. — Ainsi, la loi reconnait elle-même qu'en l'absence de toute stipulation, il est certaines circonstances dans lesquelles le fonds dotal, malgré la rigueur du principe, peut être déclaré aliénable. Les art. 1555, 1556, 1558 et 1559, en contiennent l'énumération et déterminent les formalités qui doivent alors être suivies.

23. — Souvent les époux reprennent les termes mêmes de la loi, et, prévoyant les diverses hypothèses qu'elle-même envisage, déclarent que, dans les mêmes circonstances et pour les mêmes causes, ils pourront aliéner l'immeuble dotal.

24. — L'effet de cette clause est de dispenser les

époux de recourir à l'autorité de justice et à l'emploi des formalités exigées, toutes les fois qu'il y aura lieu d'aliéner l'immeuble pour l'une de ces causes.

25. — Mais ici, comme pour toute condition d'emploi, il faut que la cause de l'aliénation soit juste et que l'emploi soit réel, sans quoi la vente serait nulle.

26. — Du reste, l'effet de la clause qui permet aux époux d'aliéner l'immeuble dotal, est de les dispenser également de recourir au mode de vente établi par le Code de procéd., quant aux biens dotaux.

27. — Relativement à l'aliénation même, l'immeuble est alors considéré comme n'étant plus dotal ; c'est le prix qui en proviendra qui prendra lui-même le caractère de dotalité.

28. — Quant à l'interprétation des conditions sous lesquelles les biens dotaux meubles ou immeubles pourront être vendus, c'est là une décision de fait qui est entièrement abandonnée à l'appréciation des juges.

29. — Mais, en l'absence de toute clause dérogatoire, l'immeuble dotal, et conséquemment les meubles dotaux, pourront toujours être aliénés pour l'établissement des enfans, et nous verrons bientôt ce que l'on doit entendre ici par *établissement*.

30. — Une seule distinction doit être faite, suivant qu'il s'agit des enfans du mariage ou des enfans d'un mariage précédent.

31. — Si les époux sont d'accord pour faire la constitution de dot, elle produira tout son effet.

32. — Mais si le mari se refuse à autoriser la femme à faire cette institution, en sorte qu'elle soit forcée de se pourvoir en justice pour doter ses enfans, le juge, en lui donnant l'autorisation de constituer la dot, devra lui imposer l'obligation de réserver l'usufruit des biens à son mari ; parce que, en effet, ainsi que nous l'avons vu, le mari étant par lui-même usufruitier de tous les biens dotaux, c'est là un droit dont on ne peut disposer sans sa volonté.

33. — Du reste, bien que l'art. 1555 ne parle de cette réserve que relativement aux enfans que la femme mariée sous le régime dotal aurait eus d'un autre lit, la disposition recevrait son application aux enfans mêmes du mariage, si, en cas de dissentiment entre les époux, la femme voulait faire sur les biens dotaux une constitution de dot à laquelle le mari ne voudrait pas concourir.

34. — Dans cette hypothèse, la femme aurait, sans contredit, le droit de se pourvoir en justice pour obtenir, sur le refus de son mari, l'autorisation de doter l'enfant commun.

35. — Mais, par cela seul que le mari aurait refusé son concours, l'usufruit des biens compris dans la dot devrait nécessairement lui être réservé.

36. — Mais cette réserve devra-t-elle avoir lieu si le mari est absent ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté ?

37. — Nous ne le pensons pas, sauf le droit qu'aura le mari, lors de sa reparution ou de sa réintégration dans son droit, de revendiquer cet usufruit à partir du jour seulement où il aura pu manifester une volonté contraire ; car jusque là, les époux dotés auront fait les fruits leurs comme jouissant de bonne foi, et cette bonne foi est justifiée d'ailleurs par cette considération que l'on doit présumer que le mari aurait donné son consentement à la constitution s'il eût été présent.

38. — Dans ce cas, l'autorisation donnée par le juge, en l'absence du mari, n'est plus une autorisation contradictoire, mais supplétive. Le juge n'intervient plus pour habiliter la femme en réformant la déclaration du mari, qui est reconnu, après instruction, avoir fait abus de la puissance maritale ; mais il vient suppléer le mari absent, il prend sa place et donne l'autorisation comme le mari l'aurait donnée lui-même ; et sous ce rapport, on pourrait même soutenir que l'autorisation du juge remplace parfaitement l'autorisation du mari, et qu'ainsi ce dernier ne devrait pas même être admis à revendiquer ultérieurement une part quelconque dans les biens à titre d'usufruitier.

39. — Toutefois, comme l'autorisation du juge ne peut être réputée émaner du mari absent que par une fiction, il est plus conforme aux principes de réserver au mari tous les droits, mais pour l'avenir seulement.

40. — Les art. 1555 et 1556 donnent lieu également à d'autres questions qui présentent quelques difficultés en ce qui concerne l'établissement d'un enfant adoptif ou d'un enfant naturel.

41. — A l'égard de l'enfant adoptif, si l'adoption a été faite par les deux époux, on doit le considérer comme ayant tous les droits de l'enfant légitime né du mariage même ; il n'y a donc pas lieu à discussion.

42. — Mais qu'arrivera-t-il si l'enfant a été adopté avant le mariage par la femme, qui ensuite s'est mariée en plaçant tous ses biens sous le régime dotal ?

43. — On devra appliquer alors la disposition de l'art. 1555 ; la femme pourra doter avec l'autorisation de justice son enfant adoptif sur ses biens dotaux, en réservant l'usufruit des biens à son mari.

44. — Et la même décision devra encore être appliquée lorsqu'il s'agira pour la femme de doter un enfant naturel qu'elle aurait reconnu avant le mariage ; car elle ne fait plus alors que satisfaire à une obligation tout à la fois naturelle et civile, à l'exécution de laquelle son mari ne peut pas s'opposer.

45. — Ainsi, la femme mariée sous le régime dotal aura le droit, soit avec l'autorisation de son mari, soit, après le refus de sa part, avec l'autorisation de justice, de doter son enfant naturel sur ses propres biens dotaux, en se conformant aux règles prescrites par les art. 757 et 761, C. civ.

46. — Si la reconnaissance avait été faite pendant le mariage au profit d'un enfant que les époux eux-mêmes auraient eu ensemble avant le mariage, mais qu'ils n'auraient pas légitimé, il y aurait lieu alors d'appliquer la disposition de l'art. 1556, et les époux auraient la faculté de donner les biens dotaux pour l'établissement de cet enfant, sous la condition qu'il ne lui serait fait aucune attribution au-delà de sa part.

47. — Mais si la reconnaissance avait eu lieu pendant le mariage au profit d'un enfant que la femme aurait eu avant le mariage d'un autre que de son époux, aucune constitution de dot ne pourrait lui être faite sur les biens dotaux. Aux termes de l'art. 337, C. civ., une telle reconnaissance ne peut produire d'effet qu'après la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfant.

48. — Enfin, s'il s'agit d'une reconnaissance forcée, résultant d'un jugement rendu pendant le mariage contre la femme, nous avons vu que, dans ce cas, la reconnaissance produit tous les effets d'une reconnaissance volontaire qui aurait précédé le mariage. L'enfant naturel, dans cette hypothèse, pourra donc être doté par sa mère sur ses biens dotaux.

49. — Au reste, cette aliénation de la dot en faveur des enfans est permise, non-seulement lorsqu'il s'agit de les doter eux-mêmes, c'est-à-dire de les établir par mariage, mais lorsqu'il est question pour eux de tout autre établissement qui doit assurer leur avenir.

50. — Toutefois, cette décision ne doit pas être admise en thèse générale, car on arriverait à décider bientôt que l'aliénation serait toujours permise, toutes les fois qu'il y aurait à couvrir une dépense faite dans l'intérêt de l'enfant.

51. — La loi a entendu parler d'un établissement sérieux et décisif, de nature à assurer le sort de l'enfant pour toute sa vie.

52. — Aussi les époux eux-mêmes ne sont plus juges de ce qui peut constituer l'établissement de l'enfant, et, suivant les circonstances, le tribunal qui sera saisi aura à considérer si en effet l'aliénation du bien dotal faite sous prétexte d'établissement doit être maintenue.

53. — D'où la conséquence qu'il sera bon, toutes les fois que l'on voudra aliéner les biens dotaux pour procurer à un enfant un établissement autre que par mariage, de se retirer au préalable devant le juge pour faire constater qu'en effet c'est bien d'un établissement qu'il s'agit.

54. — Au surplus, les exemples que va nous fournir la jurisprudence sont à cet égard le meilleur guide que l'on puisse se proposer.

55. — Lorsque l'aliénation du fonds dotal n'a pas été autorisée par le contrat de mariage, cette aliénation est cependant permise, non seulement pour l'établissement des enfans, mais encore pour diverses causes qui sont soigneusement énumérées par l'art. 1558.

56. — Du reste, cet article est absolument limitatif, et sous aucun prétexte l'intervention du juge ne peut autoriser une aliénation que la loi ne permet pas.

57. — Aussi sera-t-on toujours admis, même après que l'autorisation aura été donnée par le juge, même après que la vente aura été opérée, à discuter la légitimité des causes énoncées pour arriver à l'aliénation.

58. — Ainsi, non-seulement il faudra que cette cause soit légitime et légale, c'est-à-dire l'une de celles qui sont énumérées dans l'article, mais il faudra encore que le juge n'ait pas été trompé dans cette énonciation, et il faudra en outre que, dans l'exécution, les deniers provenant de la vente aient effectivement reçu l'emploi qui avait été annoncé, et dans la demande et dans la disposition même du jugement. C'est à l'acquéreur à vérifier tout à la fois et la cause de l'aliénation et l'emploi des deniers, s'il veut échapper, d'une part, au danger de l'éviction, et, d'autre part, à la nécessité de payer une seconde fois son prix.

59. — Mais cette demande en nullité de la vente étant établie en faveur du mariage ne pourra être formée que par les époux.

60. — Et à cet égard, la femme elle-même n'aura d'action qu'après la dissolution du mariage, ou tout au moins, seulement après avoir obtenu la séparation de biens.

61. — Quant au mari, il pourra être reçu à poursuivre la nullité, même pendant le mariage, sauf les dommages-intérêts auxquels il serait exposé si par son fait il avait induit en erreur celui qui s'est rendu adjudicataire du bien dotal.

62. — Dans toutes les circonstances dans lesquelles l'aliénation d'un bien dotal est permise avec l'autorisation du juge, il y a en effet nécessité de procéder à la vente elle-même, par les voies judiciaires.

63. — Qu'il s'agisse d'un immeuble, ou d'un meuble dotal, il faudra recourir à la procédure exigée pour la vente des biens de mineurs, ainsi que nous le verrons sous le code de procédure.

64. — A cet égard, l'art. 1558 ne renferme lui-même qu'une simple indication, qui trouve son complément dans les titres du code de procédure, qui ont été récemment modifiés et rectifiés par la loi nouvelle du 2 juin 1841. V. art. 997, C. procéd.

65. — Des diverses causes énumérées par l'art. 1558, comme motifs d'aliénation du fonds dotal, il n'y a guère que la première qui exige une explication, qui nous servira d'ailleurs à bien fixer le sens général de l'article.

66. — Cette disposition permet l'aliénation du fonds dotal avec autorisation du juge pour tirer de prison le mari ou la femme.

67. — Mais cette décision est tellement rigoureuse que l'aliénation serait irrégulière si le mari ou la femme n'étaient pas effectivement incarcérés au moment où l'autorisation est donnée, car on ne serait plus dans les termes de l'article.

68. — Cette seule observation suffit pour démontrer dans quel sens restrictif doivent être expliquées toutes les autres dispositions de l'article. Il n'est permis sous aucun prétexte de les étendre, quelle que soit l'analogie que l'on prétende invoquer.

69. — Par une conséquence, l'aliénation ne sera jamais autorisée que jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour satisfaire à la créance qu'il s'agit de couvrir ; en sorte que l'excédant du prix conservera toujours son caractère dotal et inaliénable.

70. — C'est dans le même esprit que doit être expliqué l'art. 1559, qui dans certaines circonstances autorise les époux après l'accomplissement de certaines formalités à échanger l'immeuble dotal.

§. 1er. — DES MODIFICATIONS APPORTÉES AU RÉGIME DOTAL PAR LE CONTRAT RELATIVEMENT A L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL.

1° *De l'autorisation et de ses conséquences par rapport au droit d'hypothèque.*

71. — Tout en déclarant, par leur contrat de mariage, qu'ils se marient sous le régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler que la femme aura le droit d'aliéner et d'hypothéquer ses immeubles. V. C. civ., art. 1557 et 1387 ; *J. Pal. Cass.*, 7 juill. 1846 (t. 2 1846, p. 223). — V. argument négatif résultant de trois arrêts de *Cass.*, du 22 juin 1836 et 29 mai 1830.

72. — La faculté stipulée dans le contrat de mariage d'aliéner l'immeuble dotal ne comprend pas de droit la faculté de l'hypothéquer. — En admettant même que par dérogation aux principes du régime dotal, et par application des dispositions de l'art. 1387, C. civ., les époux puissent convenir que la femme aura la faculté d'hypothéquer ses biens dotaux, cette stipulation doit être expresse et positive. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1836.

73. — Le mari peut aliéner les droits dotaux de sa femme dans une succession mobilière lorsque le pouvoir de vendre lui a été donné par le contrat de mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1825 et 10 janv. 1826 et la note.

74. — La faculté réservée par les époux dans leur contrat de mariage d'aliéner l'immeuble dotal n'emporte pas le droit de l'hypothéquer.

V. *J. Pal. Cass.*, 29 mai 1839 (t. 2 1839, p. 102). — V. conf. *J. Pal. Agen*, 13 av. 1826, et *Cass.*, 25 janv. 1830 et 22 juin 1832.

75. — La faculté donnée par le contrat à la femme mariée sous le régime dotal, d'aliéner ses biens dotaux, ne lui permet ni de les hypothéquer, ni de les donner à antichrèse, même sous la forme d'une vente à réméré. V. *J. Pal. Caen*, 21 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 657) et la note.

76. — La femme mineure, régulièrement assistée, peut dans son contrat de mariage autoriser son mari majeur à aliéner ses immeubles dotaux. V. *J. Pal. Nîmes*, 26 janv. 1825.

77. — Du reste, le principe de l'inaliénabilité de la dot pendant le mariage, posé par l'art. 1554, C. civ., ne souffre pas d'autres exceptions que celles posées dans les art. 1555, 1556, 1557 et 1558. V. *J. Pal. Cass.*, 28 fév. 1834.

78. — La faculté réservée à la femme de vendre, échanger et aliéner ses immeubles dotaux ne lui donne pas le droit de les hypothéquer. V. *J. Pal. Aix*, 13 janv. 1841 (t. 1er 1842, p. 699); *Cass.*, 29 mai 1839, ch. réun. (t. 2 1839, p. 102) et la note.

79. — La faculté donnée à la femme mariée sous le régime dotal d'aliéner ses biens dotaux ne s'étend pas à la faculté de les hypothéquer, ni même de les engager, notamment par la voie d'une vente à réméré. V. *J. Pal. Caen*, 21 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 657). — V. conf. *J. Pal. Agen*, 13 avr. 1826; *Cass.*, 25 janv. 1830, 22 juin 1830, 31 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 347) et 12 août 1837 (t. 1er 1837, p. 521); — Duranton, t. 15, no 476.

80. — La femme mariée sous le régime dotal, qui s'est réservée par son contrat de mariage, la faculté d'aliéner ses immeubles, n'a pas la libre disposition de ses meubles dotaux. V. C. civ., art. 1541 et 1554.

81. — En conséquence, serait nulle la subrogation qu'elle consentirait de son hypothèque légale sur les biens de son mari, à raison de ses créances mobilières. V. *J. Pal. Amiens*, 19 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 305), et *Cass.*, 2 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 587).

82. — L'autorisation d'affecter le bien dotal n'est pas comprise dans la faculté d'aliéner. V. C. civ., art. 1557.

83. — S'il est constant en fait que la vente de l'immeuble dotal n'est autre chose qu'un contrat de prêt déguisé, la restitution doit en être ordonnée au profit de la femme, l'acquéreur ou prêteur ne peut être autorisé à le tenir jusqu'au remboursement des sommes par lui avancées. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 347) et les notes.

84. — La faculté réservée à une femme mariée sous le régime dotal de vendre et aliéner ses biens et droits dotaux n'emporte pas celle de les hypothéquer.

85. — La réserve stipulée par le contrat de mariage au profit de la femme mariée sous le régime dotal, du droit d'aliéner sa dot, soit mobilière, soit immobilière, ne lui donne pas celui de déléguer le prix provenant de la vente de ses immeubles dotaux en paiement des dettes postérieures au mariage, alors même que le contrat n'imposerait pas à la femme l'obligation de faire remploi, surtout s'il y est exprimé que le mari, constitué mandataire de sa femme pour recouvrement de ses droits et actions, devra, au fur et à mesure des recettes, lui en passer quittance et s'en charger comme de bien dotal. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1837 (t. 2 1837, p. 305) et 25 janv. 1830.

86. — Les dispositions exceptionnelles qui permettent à la femme, dans certains cas, d'aliéner les immeubles dotaux, ne l'autorisent en aucune circonstance à les hypothéquer. V. *J. Pal. Rouen*, 13 août 1836. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1830 et la note.

87. — Depuis le Code, la femme mariée sous le régime dotal, avec la réserve du droit d'aliéner l'immeuble qui lui a été constitué en dot, a le droit d'hypothéquer ce même immeuble. V. *J. Pal. Lyon*, 17 juill. 1824. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1830, et sur le pourvoi *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1836 et les notes.

88. — *Contrà*, la faculté d'aliéner les immeubles dotaux, réservée à la femme dans son contrat de mariage, emporte celle de les hypothéquer. V. *J. Pal. Lyon*, 17 fév. 1825, et *Cass.*, 25 janv. 1830. — V. aussi *J. Pal. Lyon*, 2 fév. 1834.

89. — Lorsque les époux se sont réservé dans leur contrat de mariage la faculté d'aliéner et de disposer en pleine et entière liberté de leurs immeubles, ils se sont par cela même réservé spécialement la faculté de les hypothéquer. V. *J. Pal. Lyon*, 22 nov. 1832 (t. 2 1839, p. 165), et *Cass.*, 19 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 296) et la note.

2º Des conséquences de l'autorisation d'aliéner et d'hypothéquer par rapport à l'hypothèque légale de la femme.

90. — La femme mariée sous le régime dotal, qui s'est réservée, dans son contrat de mariage, la faculté d'hypothéquer et d'aliéner ses biens immeubles présens et à venir, peut, par la seule force de cette réserve, renoncer à l'hypothèque légale conservatrice de sa dot mobilière. V. C. civ., 1557, et *J. Pal. Lyon*, 31 janv. 1840 (t. 2 1840, p. 676) et la note.

91. — La femme mariée sous le régime dotal, qui s'est réservée par son contrat de mariage la faculté d'aliéner le fonds dotal, peut se désister de son hypothèque légale sur les biens de son mari. V. *J. Pal. Lyon*, 9 fév. 1835. — V. conf. *J. Pal.* même cour 12 mai 1832; *Cass.*, 31 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 347), et *Lyon*, 17 fév. 1835.

92. — La main-levée de son hypothèque légale, sur les biens de son mari, peut être valablement donnée par la femme mariée sous le régime dotal, lorsque, par son contrat de mariage, elle s'est réservée la faculté d'aliéner ses immeubles. V. *J. Pal. Lyon*, 12 mai 1832, et *Cass.*, 31 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 347), et la note.

93. — La faculté que la femme s'est réservée par contrat de mariage, d'aliéner une partie de ses immeubles dotaux, doit être entendue d'une manière restrictive, et ne peut l'autoriser à faire cession de son hypothèque légale. V. *J. Pal. Poitiers*, 25 déc. 1836, et *Cass.*, 2 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 587) et les notes.

94. — La femme qui a aliéné sa dot avec autorisation de justice ne peut demander dans l'ordre sa collocation pour le remboursement au préjudice des créanciers hypothécaires inscrits, elle n'a plus à cet égard d'hypothèques légales. V. *J. Pal. Toulouse*, 4 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 472).

§ 2. — DE L'ALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL POUR CAUSE DÉTERMINÉE.

Art. 1er. — *De l'aliénation du fonds dotal pour l'établissement des enfans.*

95. — La femme mariée sous le régime dotal ne peut hypothéquer ses immeubles dotaux pour l'établissement de ses enfans, alors même qu'elle s'est réservé par le contrat le droit de les aliéner pour cet objet. V. *J. Pal. Amiens*, 1er août 1840 (t. 2 1842, p. 24); *Cass.*, 22 juin 1832 et 25 janv. 1830; *Aix*, 13 janv. 1841 (t. 1er 1842, p. 699); *Lyon*, 29 mai 1839 (t. 2 1839, p. 102) et 10 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 521); *Bordeaux*, 12 juin 1836; — Duranton, t. 15, no 479. — V. *contrà J. Pal. Rouen*, 23 juin 1835; *Montpellier*, 7 juin 1825, et *Lyon*, 16 mai 1832 et 17 juill. 1834. — Ce dernier arrêt a été cassé le 22 juin 1836. V. Grenier, *Hypot.*, t. 1er, no 33.

96. — Mais elle peut être autorisée par justice à donner cette hypothèque. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1842 (t. 2 1842, p. 281) et 1er déc. 1810; *Lyon*, 4 juin 1841 (t. 2 1841, p. 612), et *Bordeaux*, 11 janv.-14 fév. 1838, 22 déc. 1817 et 1er août 1834 (t. 1er 1841, p. 192). — V. *contrà J. Pal. Rouen*, 19 janv. 1838 et 31 août 1836 (t. 1er 1841, p. 192 et 193).

97. — La femme mariée sous le régime dotal peut, avec l'autorisation de son mari, hypothéquer ses biens dotaux pour l'établissement des enfans communs. V. *J. Pal. Montpellier*, 7 juin-7 juill. 1823; *Bordeaux*, 11 août 1836 (t. 2 1837, p. 428 et la note); *Caen*, 25 janv. 1823 et la note; — Duranton, t. 15, no 421, et Tessier, t. 1er, p. 379.

98. — L'art. 1556, C. civ., d'après lequel la femme peut, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfans communs, ne doit pas, dans son application, être restreint à un *établissement par mariage*, il doit s'entendre de tout ce qui procure à l'enfant un état, une profession. V. C. civ., 204 et 1556.

99. — Néanmoins, on ne doit pas comprendre comme *établissement*, dans le sens légal, celui dont l'objet serait de se livrer à des spéculations hasardeuses, ou à des entreprises qui ne présenteraient pas des conditions de stabilité et de durée. V. *J. Pal. Bordeaux*, 31 août 1840 (t. 1er 1841, p. 334). — V. conf. *J. Pal. Toulouse*, 17 mai 1826; — Toullier, t. 14, no 192, et Duranton, t. 15, no 494. — V. aussi *J. Pal. Nîmes*, 10 août 1837 (t. 2 1837, p. 320).

100. — Les biens dotaux peuvent être aliénés non seulement pour un établissement de l'enfant commun par mariage, mais aussi pour tout autre établissement. V. *J. Pal. Toulouse*, 17 mai 1826, et *Rouen*, 23 janv. 1824 et 12 déc. 1820.

101. — La femme peut aliéner ses biens dotaux pour tout établissement de ses enfans par mariage ou autrement. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 189), et *Caen*, 25 janv. 1823 et note.

102. — L'arrêt qui, d'après les faits, l'examen des pièces et l'interrogatoire des parties, juge qu'une lettre de change souscrite par un négociant, dans laquelle aucune cause non commerciale n'est énoncée, et contenant supposition de lieu, est sérieuse et commerciale, et que dès lors la femme dont le mari a été justement incarcéré en vertu de cet engagement, s'est trouvée placée dans l'exception prévue par l'art. 1558 C. civ., qui permet à la femme d'aliéner son bien dotal pour tirer le mari de prison, échappe à la censure de la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1832 (t. 1er 1840, p. 47).

103. — L'immeuble dotal peut être aliéné pour l'établissement des enfans, encore bien qu'il ne s'agisse pas d'un établissement par mariage. V. *J. Pal. Caen*, 25 janv. 1823; *Cass.*, 9 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 73); *Nîmes*, 10 août 1837 (t. 2 1837, p. 520); *Grenoble*, 21 janv. 1835 et 4 août 1832; *Rouen*, 25 fév. 1828, *Toulouse*, 17 mai 1826 et 22 niv. an X; — Toullier, t. 14, no 192; Duranton, t. 15, no 494; Benoît, *de la Dot*, t. 1er, no 222, et Tessier, *de la Dot*, t. 1er, no 275.

104. — Spécialement, la femme mariée sous le régime dotal peut être autorisée à aliéner ses biens dotaux pour faire remplacer son fils dans le service militaire, afin de pouvoir par la suite lui procurer un établissement. V. *J. Pal. Rouen*, 25 fév. 1828, 23 janv. 1824 et 12 déc. 1820; *Nîmes*, 10 août 1837 (t. 2 1837, p. 520); *Toulouse*, 17 mai 1826, et *Caen*, 25 janv. 1823.

105. — La vente des biens dotaux peut être autorisée pour opérer la libération du service militaire en faveur du fils, si le remplacement a pour effet d'assurer à ce fils l'exercice d'une profession dans laquelle il est déjà entré. V. *J. Pal. Rouen*, 22 juin 1842 (t. 2 1842, p. 127); *Grenoble*, 21 janv. 1835; *Nîmes*, 10 août 1837 (t. 2 1837, p. 520 et la note); *Caen*, 25 janv. 1823 et la note, et *Bordeaux*, 30 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 189).

106. — La femme peut être autorisée par justice à aliéner l'immeuble dotal pour maintenir son fils dans une école normale primaire assez longtemps pour qu'il reçoive un brevet d'instituteur; c'est là lui procurer un établissement. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 657).

107. — La femme mariée sous le régime dotal, pouvant s'obliger sur ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfans, l'obligation qu'elle a souscrite pour le remplacement militaire de son fils est valable et peut frapper ses immeubles dotaux. V. *J. Pal. Grenoble*, 21 janv. 1835, et *Rouen*, 25 fév. 1828. — V. cependant Duranton, t. 15, no 495.

108. — La donation de biens dotaux faite par une mère à sa fille, pour lui procurer un *établissement*, ne peut être révoquée par le motif qu'elle n'a été suivie d'aucun établissement.

109. — L'établissement dont parle l'art. 1556, C. civ., ne s'entend pas seulement d'un mariage, mais de toute espèce d'établissement. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 72); *Toulouse*, 22 niv. an X; *Caen*, 25 janv. 1823; *Rouen*, 25 fév. 1828; *Grenoble*, 4 août 1832; — Duranton, t. 15, no 494.

110. — La femme ne peut, à défaut de l'autorisation du mari, être autorisée par la justice à donner ses biens dotaux pour l'établissement d'un de leurs enfans communs. V. *J. Pal. Limoges*, 2 sept. 1825; — Delvincourt, t. 3, p. 107; Bellot des Minières, *Contrat de Mariage*, t. 4, p. 110 et suiv.; Duranton, t. 15, no 497; Benoît, *de la Dot*, t. 1er, no 223, et Rolland de Villargues, *Répert. du Not.*, t. 6, p. 132, no 111.

111. — Cette décision, ainsi posée en principe, ne nous paraît pas exacte; la femme pourra être autorisée par le juge, ainsi que nous l'avons établi, à doter ses enfans sur les biens dotaux, pourvu que dans ce cas l'usufruit soit réservé au mari.

Art. 2. — *De l'aliénation du fonds dotal pour tirer de prison le mari ou la femme.*

112. — En principe, la vente de l'immeuble dotal ne peut être autorisée pour faire sortir le mari de prison que lorsqu'il est réellement incarcéré. La vente serait nulle si le mari était déjà en liberté au moment où elle a eu lieu, surtout s'il n'est pas justifié que la levée de l'écrou eût été donnée par suite de la délégation du prix qui devait provenir de la vente. V. *J. Pal. Cass.*, 25 avr. 1842 (t. 1er 1842, p. 611), et *Lyon*, 2 mai 1833.

113. — Également, la vente de l'immeuble dotal ne peut être autorisée pour arrêter l'effet de la contrainte par corps contre le mari. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1841 (t. 1er 1842, p. 213); *Rouen*, 12 janv. 1838 (t. 1er 1841, p. 195); *Caen*, 4 juill. 1826; — Merlin, *Rép.*, vº *Dot*, p. 538; Duranton, t. 15, no 509; Toullier, t. 14, no 199, et Tessier, t. 1er, no 71.

114. — Et la femme a qualité pour faire annuler la vente après qu'elle a été opérée en exécution du jugement rendu. V. *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1841 (t. 1er 1842, p. 213).

115. — Les dispositions de l'art. 1556 sont abso-

tement restrictives; ainsi, il n'est pas permis au juge d'autoriser l'aliénation de la dot afin de prévenir l'emprisonnement du mari, pour le paiement d'une dette à laquelle est attachée la contrainte par corps.

116. — L'aliénation ainsi faite en vertu de l'autorité du juge n'en est pas moins viciée de nullité. V. *J. Pal. Caen*, 4 juill. 1826; — Duranton, t. 15, nº 509.

117. — Mais l'aliénation pourrait être autorisée, encore que le mari pût sortir de prison en faisant cession de biens. V. Delvincourt, t. 3, p. 188 et la note. — V. *contrà* Benoît, *de la Dot*, t. 1er, nº 229, et Bellot, t. 4, p. 126.

118. — Le créancier qui, sur la foi d'une permission de justice accordée à la femme d'aliéner ses immeubles dotaux pour tirer son mari de prison, et la promesse faite par elle de procéder à la vente, a donné main-levée de l'écrou, peut, à défaut par la femme d'exécuter son engagement, se faire autoriser à poursuivre lui-même la vente. V. *J. Pal. Lyon*, 30 mars 1832.

119. — De ce que les biens dotaux de la femme peuvent être aliénés, avec permission de justice, pour tirer le mari de prison, il ne s'ensuit pas que la femme puisse aussi être autorisée à emprunter sur ses biens dotaux et à les grever d'hypothèques.

120. — Dans tous les cas, l'emprunt contracté par la femme mariée sous le régime dotal, pour tirer son mari de prison, est nul quant aux biens dotaux, s'il a été consommé antérieurement au jugement qui l'autorise.

121. — L'emprunt irrégulièrement contracté par la femme autorisée par justice à engager ses biens dotaux pour tirer son mari de prison ne peut plus être régularisé par un acte ultérieur. V. *J. Pal. Lyon*, 2 mai 1833; *Bordeaux*, 11 août 1836; *Nîmes*, 16 août 1837; *Lyon*, 10 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 428, 520 et 521), et *Rouen*, 5 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 33).

122. — La femme mariée sous le régime dotal peut être, pour tirer son mari de prison, autorisée aussi bien à hypothéquer qu'à aliéner ses biens dotaux. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er août 1834.

123. — L'autorisation donnée par justice à la femme d'aliéner son bien dotal pour tirer son mari de prison ne peut plus produire d'effet, lorsque le mari a été mis en liberté avant l'aliénation.

124. — Le remplacement qui doit être fourni par le mari et accepté par la femme, en cas d'aliénation du bien dotal, autorisée par le contrat de mariage, est une condition de rigueur; et la vente faite sans remplacement doit être annulée sur la demande de la femme. V. *J. Pal. Rouen*, 5 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 33). — V. conf. *J. Pal. Lyon*, 2 mai 1833; *Cass.*, 22 nov. 1818 et 12 déc. 1833; *Agen*, 26 mars 1832, et *Toulouse*, 21 août 1833.

125. — La femme qui a obtenu l'autorisation d'aliéner sa dot pour faire sortir son mari de prison ne peut exiger contre son mari la restitution des deniers qu'elle a fournis, au préjudice des créanciers du mari, postérieurs à l'aliénation. V. *J. Pal. Toulouse*, 4 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 472).

Art. 3. — *De l'aliénation du fonds dotal pour fournir des alimens à la famille.*

126. — L'aliénation du fonds dotal doit être autorisée par le juge pour fournir des alimens aux époux, lorsque d'ailleurs ils ne sont plus en état de subvenir à leurs besoins par le travail. V. *J. Pal. Rouen*, 21 août 1820, et *Agen*, 18 déc. 1809.

127. — La femme peut également engager sa dot pour fournir aux besoins de son mari tombé dans un dénuement absolu. V. *J. Pal. Agen*, 18 déc. 1809.

Art. 4. — *De l'aliénation du fonds dotal pour payer les dettes de la femme.*

128. — La dot ne peut être aliénée pour acquitter les dettes de la femme, postérieures au contrat de mariage, lors même qu'elles seraient antérieures à la célébration même du mariage. V. *J. Pal. Montpellier*, 7 janv. 1830; *Toulouse*, 23 messid. an XIII; — Toullier, t. 14, nº 340; Duranton, t. 15, nº 514; Bellot, t. 4, p. 409, et Tessier, *de la Dot*, t. 1er, p. 421.

129. — L'immeuble dotal ne peut être vendu sans autorisation du juge, même pour le paiement d'une dette de la femme ayant une date certaine antérieure au mariage. V. *J. Pal. Riom*, 26 avr. 1827; *Cass.*, 26 fév. 1834, 18 nov. 1838, 8 janv. 1828 et 10 août 1819; *Nîmes*, 31 déc. 1822; *Montpellier*, 17 nov. 1830, et *Aix*, 18 fév. 1813.

Art. 5. — *Du droit d'hypothéquer les immeubles dotaux pour cause déterminée.*

130. — Le juge peut autoriser la femme à hypothéquer ses biens dotaux pour les causes à raison desquelles il serait autorisé à permettre l'aliénation. V. *J. Pal. Lyon*, 4 juin 1841 (t. 2 1841, p. 613); *Cass.*, 1er déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 130), et *Rouen*, 22 déc. 1837, 11 janv.-14 fév. 1838 (t. 1er 1841, p. 190 et 2). — V. *contrà J. Pal. Rouen*, 21 août 1836 et 12 janv. 1838 (t. 1er 1841, p. 192).

131. — Et dans ce cas, le jugement d'autorisation ne peut être attaqué, ni par les tiers, ni par la femme, ni par les créanciers de la femme. V. *J. Pal. Lyon*, 4 juin 1841 (t. 2 1841, p. 613) et la note.

132. — Les juges peuvent autoriser une femme mariée sous le régime dotal à hypothéquer ses immeubles dotaux, dans tous les cas où la loi permettrait de l'autoriser ou de les aliéner. V. *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 130) et 7 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 223).

133. — La femme mariée sous le régime dotal peut être autorisée à hypothéquer ses biens immeubles dans tous les cas où la loi laisse aux juges la faculté d'en permettre l'aliénation. V. C. civ., 1554 et 1558; *J. Pal. Rouen*, 22 déc. 1837, 11 janv.-14 fév. 1838 (t. 1er 1841, p. 192); *Montpellier*, 7 juin 1825, et *Nîmes*, 10 avril 1837 (t. 2 1837, p. 520).

134. — Mais la femme mariée sous le régime dotal ne peut être autorisée à hypothéquer ses immeubles pour satisfaire à des condamnations prononcées contre son mari et exécutoires par corps, tant que ces condamnations n'ont pas été exécutées.

135. — Il en est ainsi, même après l'emprisonnement du mari, lorsque l'incarcération paraît avoir été concertée entre lui et son prétendu créancier. V. *J. Pal. Rouen*, 16 janv. 1838 (t. 1er 1841, p. 193); — Toullier, t. 14, nº 190, et Duranton, t. 15, nº 509.

136. — La femme dont tous les biens à venir ont été frappés de dotalité, et qui recueille un immeuble dans la succession de son père, peut être autorisée à hypothéquer cet immeuble pour satisfaire les créanciers du défunt, lorsque les valeurs mobilières laissées par lui sont insuffisantes. V. C. civ., 1558, et *J. Pal. Rouen*, 17 janv. 1837 (t. 1er 1841, p. 191) et la note.

§ 3. — DE L'ÉCHANGE DES IMMEUBLES DOTAUX.

137. — Lorsque le mari est régulièrement autorisé par le contrat de mariage à échanger les biens dotaux de sa femme mineure, il est dispensé de remplir les formalités imposées par l'art. 1559, et il ne reste plus au juge qu'à vérifier si l'échange qui a eu lieu était en effet utile. V. *J. Pal. Pau*, 26 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 150).

138. — Du reste, la prescription de dix ans ne court pas durant le mariage, relativement aux immeubles dotaux, même alors qu'ils ont été déclarés aliénables. V. *J. Pal.* même arrêt.

139. — Le mari autorisé par le contrat de mariage à aliéner l'immeuble dotal à charge de remploi est suffisamment autorisé par cette disposition à en faire l'échange. V. *J. Pal. Toulouse*, 31 déc. 1822.

140. — Lorsque les formalités prescrites par l'art. 1559, pour l'échange d'un immeuble dotal, n'ont pas été accomplies, l'immeuble reçu en contre-échange par la femme n'est pas dotal, et il ne pourrait le devenir par la ratification que donnerait la femme après la dissolution du mariage.

141. — Mais cet immeuble devient la propriété de la femme, elle ne peut hypothéquer, et ses créanciers peuvent le saisir, mais sans préjudice toutefois de la faculté de résolution de l'échange irrégulier, consacrée par l'art. 1560, C. civ. V. *J. Pal. Limoges*, 3 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 442).

142. — L'autorisation donnée au mari dans le contrat de mariage de vendre les immeubles dotaux n'entraîne pas celui de les échanger, surtout sans le concours de la femme et sans formalités. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 fév. 1832. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 25 avr. 1831.

143. — L'échange de l'usufruit d'un bien dotal est valable. V. *J. Pal. Grenoble*, 30 mars 1810.

144. — Les créanciers de la femme mariée sous le régime dotal ne peuvent contester le caractère dotal de l'immeuble acquis en échange de biens dotaux, parce que l'échange n'aurait pas été précédé de l'autorisation en justice et de l'estimation par experts prescrites par l'art. 1559, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1828, et *Limoges*, 3 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 442).

145. — La vente de l'immeuble dotal faite par le mari et la femme, même sans l'autorisation de justice, doit être considérée comme à l'abri de l'action en révocation, lorsqu'il est établi que le prix a servi à payer des dettes de la femme antérieures au mariage, à donner des alimens à sa famille et à payer les frais de procès qui la concernaient. V. C. civ., 1558; *J. Pal. Grenoble*, 16 mars 1836, sous *Cass.*, 31 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 322); — Delvincourt, t. 3, p. 344, note 12; Duranton, t. 15, nºs 526 et 529, et Toullier, t. 14, nºs 222, 223. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 5 janv. 1828.

1560. Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens. — C. civ., 227, 306, 311, 1441, 1443 et suiv., 1554, 1561, 2231, 2253 à 2256.

Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. — C. civ., 1149 et 1383; — L. unica, § 15, C., *de Rei uxoriæ actione*; L. 9, C., *de Rei vindicatione*.

1. — Quel que soit le motif pour lequel la vente du bien dotal aura été opérée, elle sera sujette à révocation, si elle n'a pas eu lieu pour l'une des causes autorisées, soit par le contrat de mariage, soit par la loi, et si elle n'a pas été effectuée dans les formes prescrites. V. Delvincourt, t. 3, p. 58; Favard, vº *Régime dotal*, § 2, nºs 16 et 17; Toullier, t. 14, nº 246; Duranton, t. 15, nºs 516, 522 et 528; Bellot, t. 4, p. 148; Merlin, *Rép.*, vº *Dot*, § 8, nº 5, et Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Régime dotal*, nº 160.

2. — L'action révocatoire, qui est ouverte dans le seul intérêt des époux, sera admise, ainsi que le déclare l'art. 1560, au profit de la femme et de ses héritiers, et même au profit du mari; d'où l'on doit naturellement conclure qu'elle n'est pas ouverte en faveur de l'adjudicataire lui-même.

3. — Cependant cette décision est sujette à difficulté, parce que l'on oppose que, d'une part, la femme, étant frappée d'une incapacité légale et absolue, n'a aucun pouvoir de vendre un bien à l'égard duquel elle est considérée pendant toute la durée du mariage comme n'étant plus propriétaire, et que, d'autre part, le mari, en vendant le bien dotal, vend la chose d'autrui, ce qui suffit pour entraîner la nullité radicale du contrat.

4. — Mais cette distinction doit être rejetée, et l'on doit décider que l'adjudicataire ou l'acquéreur ne seront personnellement admis à demander la nullité de la vente pour cause de dotalité que dans les circonstances où ils auraient ce droit relativement à toute autre convention, soit parce que le contrat aura été le fruit du dol ou le résultat de l'erreur.

5. — Mais le dol lui-même qui aurait été employé, soit par le mari, soit par la femme, soit par tous deux conjointement, ne sera pas contre eux un moyen de fin de non-recevoir lorsqu'ils viendront demander la révocation de la vente pour cause de dotalité.

6. — L'intérêt de la conservation de la dot l'emporte sur toute autre considération, et il ne reste à l'acquéreur à exercer, contre le mari ou la femme qui l'ont trompé, que l'action ordinaire en réparation du dommage causé par suite de leur délit ou de leur quasi-délit, action étrangère aux biens dotaux, et qui ne pourra jamais être exercée, soit sur le capital dotal, soit sur les revenus dotaux.

7. — Nous avons déjà posé en principe que cet intérêt de la conservation de la dot était tellement puissant qu'il ne permettait même pas de maintenir la vente du bien dotal faite avec autorisation du juge, lorsqu'il était ultérieurement établi que la religion du juge avait en effet été surprise.

8. — C'est par application de toutes ces règles exceptionnelles que la prescription elle-même est suspendue à l'égard des tiers pendant toute la durée du mariage.

9. — Non seulement la femme acquiert ainsi le privilége qui est accordé au mineur, mais on considère que le bien dotal ayant été déclaré inaliénable, doit être mis, pendant toute la durée du mariage, au nombre des choses qui ne sont pas dans le commerce, en sorte que l'art. 2226, qui déclare qu'on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce, trouve ici son application naturelle.

10. — La séparation de biens elle-même ne change rien à cette disposition de la loi, parce qu'en effet elle ne modifie en aucune manière le principe de l'inaliénabilité de la dot.

11. — Elle a seulement pour effet de donner ouverture au droit de la femme, qui, ayant alors intérêt à récupérer la dot dont l'administration lui est rendue, est autorisée à poursuivre elle-même la révocation de la vente, droit qu'elle n'aurait pas sans cela, puisqu'elle serait sans intérêt.

12. — Mais de cette observation il résulte aussi que la femme sera également autorisée à poursuivre la révocation de la vente de ses biens dotaux, toutes les fois qu'elle aura été conduite à s'emparer de l'administration légale des biens dotaux dans certaines circonstances particulières, que nous avons déjà signalées, savoir :

13. — Lorsque le mari étant absent, la femme présente aura fait procéder à la liquidation de ses droits, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 123, ce qui n'enlèvera pas aux biens leur qualité de biens dotaux, mais ce qui permettra à la femme d'user de tous ses droits ;

14. — Lorsque le mari étant interdit ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, la femme sera autorisée à exercer également tous droits conservatoires, sauf les distinctions qu'il faudra faire relativement à la tutelle du mari interdit ou condamné.

15. — Mais, dans la première hypothèse de l'absence déclarée du mari, il y aura à considérer qu'une fin de non-recevoir sera opposable à la demande en révocation ; car la vente de l'immeuble dotal sera bien viciée de nullité, mais l'acquéreur pourra opposer à la revendication exercée par la femme pour une vente faite après la disparition du mari, l'exception autorisée par l'art. 135, C. civ., en la soumettant à rapporter la preuve de l'existence de son mari au jour de la vente, circonstance sans laquelle l'immeuble ne peut être déclaré dotal.

16. — Du reste, l'action en révocation peut être intentée par la femme durant le mariage lorsque le contrat l'autorisait à faire l'aliénation, si elle soutient que l'aliénation n'a pas été faite dans les conditions du contrat.

17. — A cet égard, il faut appliquer à l'action révocatoire elle-même tous les principes que nous avons expliqués sous les articles qui précèdent.

18. — Mais, en principe, en ce qui concerne la femme, elle a tout à la fois et l'exercice de l'action révocatoire contre le tiers acquéreur ou détenteur, et l'action dérivant de son hypothèque légale contre son mari, et elle est toujours recevable à exercer l'une ou l'autre action aussitôt que son droit est ouvert.

19. — Son droit est ouvert, relativement à l'action révocatoire, soit après la séparation de biens, soit après la dissolution du mariage.

20. — Il est ouvert, relativement à l'exercice de l'hypothèque légale, du jour même où la vente s'est opérée ; car l'hypothèque légale est attachée au fait même ou à l'acte qui donne un recours à la femme contre son mari, quelle que soit d'ailleurs la cause de l'obligation.

21. — En ce qui concerne les héritiers de la femme, ils sont subrogés à ses droits, et conséquemment ils peuvent faire à son lieu et place tout ce que la femme pourrait faire elle-même.

22. — Mais s'ils sont en même temps les héritiers du mari, ils peuvent avoir à redouter une exception particulière résultant de ce qu'étant à la fois les représentans de la femme et du mari, ils ne peuvent être admis à exercer des droits contradictoires.

23. — En effet, c'est seulement pendant le mariage que le mari peut exercer lui-même l'action révocatoire ; après le mariage, il n'y est plus autorisé, en sorte qu'il reste purement et simplement garant de la vente qu'il a lui-même consentie.

24. — Il ne serait donc pas recevable à venir lui-même demander la nullité de l'acte, en qualité, par exemple, de légataire universel de sa femme dont il serait l'héritier. Il se trouverait repoussé par la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

25. — Ses propres héritiers n'auront donc pas plus de droit que lui ; ils seront repoussés également par l'application de la même règle.

26. — Et la femme elle-même encourrait aussi la même fin de non-recevoir si elle réunissait à sa qualité de femme dotale le titre d'héritière de son mari.

27. — Mais, dans aucun cas, elle ne pourrait être déclarée non recevable pour une vente à laquelle elle aurait elle-même concouru, parce qu'il n'est pas permis de lui opposer un acte qu'elle aurait souscrit pendant le mariage, car elle était entièrement dépourvue de qualité.

28. — En ce qui concerne l'adjudicataire ou l'acquéreur, il ne peut qu'invoquer les exceptions que nous venons de signaler ; mais, en général, il est forcé de subir toutes les conséquences de l'action révocatoire que lui-même ne peut pas intenter, à moins qu'il ne soit autorisé à agir directement par suite d'un moyen de nullité personnel.

29. — Du reste, il sera placé, relativement à la restitution, dans la position de tout tiers détenteur. Il faut seulement remarquer que la seule connaissance qu'il aurait eue de la qualité que le bien pouvait avoir de bien dotal suffit pour le constituer en mauvaise foi.

30. — Mais, à cet égard, les fruits pourront lui être attribués, malgré la connaissance qu'il aurait eue de ce fait, soit jusqu'au jour où le mariage aura été dissous, soit jusqu'au jour où la séparation de biens aura été prononcée, parce que c'est là une valeur que le mari pouvait consacrer aux besoins du ménage.

31. — Toutefois, il y aurait à concilier cette règle avec le principe de l'inaliénabilité des fruits de la dot, pour déterminer, suivant les circonstances du fait, quelle partie des fruits doit être déclarée inaliénable, quelle partie a pu être aliénée.

32. — Quant aux réparations, aux améliorations, aux impenses, on suivra les règles ordinaires. Si la femme a droit à l'entier recouvrement de sa dot, elle ne peut être admise à s'enrichir aux dépens d'autrui.

33. — Tous ces principes sont pour la plupart consacrés par la jurisprudence.

1° Relativement aux droits de la femme.

34. — La femme mariée sous le régime dotal qui a vendu, conformément au contrat, l'immeuble dotal à charge de remploi, ne peut transiger, non plus que son mari, sur l'indemnité prétendue par l'acquéreur pour défaut de contenance ; mais la transaction faite n'en doit pas moins être maintenue sur les autres chefs de discussion. V. *J. Pal. Bordeaux*, 17 déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 346).

35. — Spécialement, est valable la reconnaissance faite dans l'acte par le mari, qu'il a reçu des deniers dotaux dont il n'a pas été fait remploi. V. *J. Pal.* même arrêt.

36. — Lorsque le contrat de mariage réserve le droit d'aliéner l'immeuble dotal à la femme seule, celle-ci a le droit de demander la nullité de la vente faite par le mari sans son consentement. V. *J. Pal. Grenoble*, 13 fév. 1824, et *Cass.*, 15 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 610) et la note.

37. — La femme a le droit de demander la nullité de l'adjudication d'un immeuble dotal, faite sur poursuites après saisie immobilière intentées pendant le mariage, encore bien que l'adjudication n'ait été effectuée qu'après la dissolution du mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1822, et *Rouen*, 26 juin 1824.

38. — Lorsque l'aliénation des biens dotaux n'est permise par le contrat qu'à charge de remploi, la présence de la femme à l'acte d'aliénation, fait sans remploi, ne peut lui être opposée comme emportant de sa part renonciation au recours qu'elle aurait à exercer contre l'acquéreur. V. *J. Pal. Cass.*, 9 nov. 1826.

39. — La fausse déclaration, faite par la femme mariée sous le régime dotal, qu'elle a le libre exercice de ses droits, n'établit pas contre elle une fin de non-recevoir qui l'empêche de demander la nullité des actes d'aliénation. V. *J. Pal. Aix*, 24 août 1823.

40. — Cependant, la femme n'est pas recevable à attaquer le jugement qui l'a autorisée sur la demande à aliéner un bien dotal. Elle ne peut plus discuter contre les acquéreurs la légalité des causes pour lesquelles l'autorisation a été accordée. V. *J. Pal. Lyon*, 4 juin 1841 (t. 2 1844, p. 612) ; *Cass.*, 25 mai-1er déc. 1840 (t. 2 1840, p. 411, et t. 1er 1841, p. 116) ; — Merlin, *Rép.*, v° *Juridiction gracieuse.*

41. — Toutefois cette décision ne doit pas être admise en principe absolu. Nous avons vu sous l'article précédent que la femme au contraire est recevable à discuter l'irrégularité de l'aliénation qui a été autorisée par justice sur une fausse cause.

42. — La femme mariée sous le régime dotal peut exercer pendant le mariage son droit d'hypothèque légale sur les biens de son mari à raison des biens dotaux indûment aliénés, sans préjudice de l'action directe en revendication qu'elle a droit d'intenter contre les tiers détenteurs. V. *J. Pal. Rouen*, 28 mai 1823, et *Cass.*, 24 juill. 1821 et note.

43. — La femme mariée sous le régime dotal a tout à la fois l'action directe contre les tiers acquéreurs des biens dotaux aliénés sans remploi, et l'action hypothécaire contre son mari, et l'exercice de l'une de ces actions n'emporte pas abandon de l'autre. V. *J. Pal. Aix*, 1er fév. 1826 et la note, et *Nîmes*, 29 août 1826. — V. *contrà J. Pal. Grenoble*, 28 déc. 1825 ; — Tessier, *de la Dot*, t. 2, p. 63, n° 750.

44. — La femme dont l'immeuble dotal a été aliéné sans que les formalités prescrites par la loi aient été observées a, outre l'action en révocation de la vente, hypothèque légale sur les biens de son mari ; dès lors, elle peut, pendant le mariage, et bien qu'elle ne soit pas séparée de biens, se faire colloquer à son rang, en vertu de son hypothèque légale sur le prix des immeubles de son mari. V. *J. Pal. Pau*, 31 déc. 1838, et *Bordeaux*, 28 mai 1830.

45. — Lorsque la femme, avant la vente d'un bien dotal, a aliéné elle-même un immeuble non dotal dont elle était en possession, et qu'un acte d'une date postérieure constatait avoir été acquis en remploi du fonds dotal, elle n'est pas fondée à réclamer cet immeuble comme ayant nature de remploi, encore bien qu'il n'apparaisse pas d'un acte authentique antérieur à la vente par elle consentie, qu'il lui en ait transmis la propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1834.

2° Relativement aux héritiers de la femme.

46. — En principe, les héritiers de la femme ont le droit, comme l'aurait la femme elle-même, de faire annuler les obligations contractées durant le mariage, qui auraient eu pour effet de porter atteinte à l'inaliénabilité du fonds dotal. V. *J. Pal. Aix*, 28 août 1823, *Paris*, 19 mars 1823. — Bellot, t. 4, p. 94 ; Benoît, t. 2, p. 445 ; Duranton, t. 15, p. 531, et Tessier, t. 1er, p. 320. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 13 mars 1821.

47. — Les héritiers de la femme peuvent, après la dissolution du mariage, demander la nullité de l'aliénation du fonds dotal par suite d'expropriation forcée en vertu d'hypothèques, bien que le prix, provenant de l'aliénation, ait servi à payer une dette de la femme, mais postérieurement au contrat de mariage. V. *J. Pal. Pau*, 5 mars 1833 ; — V. cependant *J. Pal. Grenoble*, 19 nov. 1831 ; — Tessier, *de la Dot*, t. 1er, n° 324. — V. aussi *J. Pal. Riom*, 14 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 263).

48. — Les héritiers de la femme sont, aussi bien qu'elle, fondés à exciper de la nullité des ventes, sans que l'exception de garantie puisse leur être opposée. V. C. civ., art. 1200, 1560 et 1576 ; *J. Pal. Bordeaux*, 16 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 332). — V. cependant *J. Pal. Grenoble*, 16 janv. 1828. — Arrêt qui juge que l'action en remboursement du prix ou en dommages-intérêts, par suite de la garantie donnée par la femme, peut être exercée sur ses biens libres et paraphernaux.

49. — L'enfant héritier de son père et de sa mère qui ont vendu le fonds dotal, ne peut quereller la vente, d'après la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* V. *J. Pal. Grenoble*, 28 avr. 1818.

50. — Spécialement, les enfans qui ont accepté la succession de leur père sous bénéfice d'inventaire ne sont recevables à exercer, du chef de leur mère, l'action en revendication de l'immeuble dotal aliéné qu'autant qu'ils ont rendu leur compte de bénéfice d'inventaire. C'est là une fin de non-recevoir que le détenteur peut invoquer contre eux. V. *J. Pal. Aix*, 31 juill. 1828.

51. — Une fille ne peut réclamer du chef de sa mère les biens dotaux de celle-ci qui ont été vendus par son père, dont elle s'est portée héritière. Sous l'ancien droit, la femme ou ses héritiers ne pouvaient réclamer les biens dotaux vendus par le mari qu'après avoir renoncé à la société d'acquêt. V. *J. Pal. Agen*, 6 mai 1813.

3° Relativement au mari.

52. — Le mari qui pendant le mariage fait prononcer la nullité de la vente d'un immeuble dotal qu'il a lui-même effectuée, peut être condamné à des dommages-intérêts personnels envers l'acquéreur, s'il est constaté que ce dernier a été induit en erreur par le mari au moment de la vente. V. art. 1382, C. civ., et *J. Pal. Grenoble*, 13 fév. 1824.

53. — Toutefois, le mari qui a aliéné des biens dotaux déclarés inaliénables, peut, afin d'éviter l'action en revendication des immeubles ainsi vendus, donner en remplacement à sa femme pendant le mariage, d'autres biens immeubles dont il est lui-même propriétaire, et qui deviennent ainsi par voie d'échange des immeubles dotaux de la femme. V. *J. Pal. Riom*, 9 nov. 1821.

54. — Le mari a droit de faire révoquer l'aliénation illégale de l'immeuble dotal sans distinguer le cas où cette aliénation a été consentie par lui concurremment avec sa femme, ou par celle-ci autorisée par la justice.

55. — Sous le Code civil, comme sous l'ancien droit, la femme mariée sous le régime dotal ne

peut aliéner ses biens, pour l'établissement de ses enfans, qu'autant que l'enfant qui en est l'objet se trouve dans une position qui assure aux autres enfans la conservation de cette même dot, qui ne doit être pour lui qu'un avancement d'hoirie. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 août 1832 et la note, et *Rouen*, 25 fév. 1828. — V. aussi *J. Pal. Toulouse*, 22 niv. an X et la note.

56. — Le mari n'est pas recevable à demander la nullité de l'aliénation des biens dotaux quand il a profité du prix de cette aliénation.

57. — Lorsque le jour même où un immeuble dotal est vendu, le prix en est employé à l'acquisition d'un autre immeuble, celui-ci ne peut être considéré comme acquis en échange, si les formalités prescrites pour l'échange des biens dotaux n'ont pas été observées, et par suite, les acquéreurs du premier ne sont pas à l'abri de toute action révocatoire de la part des époux.

58. — Le mari qui veut faire révoquer l'aliénation des biens dotaux n'est pas tenu de rembourser préalablement le prix dont il peut avoir profité. V. conf. Delvincourt, t. 3, p. 114. — V. cependant *J. Pal. Agen*, 10 juill. 1833, et *Rouen*, 15 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 601).

59. — Le tiers qui s'est prêté à une collusion avec le mari pour arriver à l'aliénation du bien dotal est personnellement responsable vis-à-vis de la femme et de ses héritiers de la perte des biens dotaux, alors même que la femme aurait participé à la fraude, dont ce tiers n'aurait pu retirer aucun bénéfice personnel. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juill. 1842 (t. 2 1842, p. 220).

4° *Relativement à l'acquéreur.*

60. — L'acquéreur du bien dotal inaliénable est lui-même non-recevable à exciper de la nullité de la vente ; il y a lieu d'appliquer dans ce cas le principe posé par l'art. 1125, C. civ. V. *J. Pal. Grenoble*, 24 déc. 1828.

61. — *Contra*, le mari ayant vendu la chose d'autrui, la nullité est radicale et peut être invoquée par l'acquéreur lui-même. V. *J. Pal. Riom*, 30 nov. 1810.

62. — Dans tous les cas, l'acquéreur qui ne s'est pas libéré, ayant un juste motif de craindre l'éviction pour cause de dotalité, peut se refuser à payer son prix, à moins qu'il ne lui soit donné caution aux termes de l'art. 1653. V. *J. Pal. Toulouse*, 24 janv. 1825.

63. — Toutefois, si l'acquéreur avait été induit en erreur, par l'emploi d'une sorte de fraude, parce qu'on serait parvenu à lui cacher la nature dotale de l'immeuble, on rentre alors dans les principes généraux des contrats qui autorisent l'acquéreur trompé à se prévaloir de l'erreur pour faire annuler le contrat. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1822 et 11 déc. 1815, et *Paris*, 26 fév. 1833.

64. — L'adjudicataire de biens dotaux n'est pas recevable à demander la nullité de son adjudication, pour double motif de leur inaliénabilité et de l'ignorance où il était de leur dotalité, lorsque, d'ailleurs, il n'y a eu ni dol ni fraude de la part des intéressés à l'aliénation, et que l'acquéreur pouvait s'assurer de la nature des biens qui en étaient l'objet. V. *J. Pal. Paris*, 26 fév. 1833, et *Rouen*, 20 mars 1833 et les renvois.

65. — En cas de révocation de la vente d'un immeuble dotal, l'acquéreur n'a droit qu'au remboursement des dépenses qu'il a réellement faites pour améliorer l'immeuble, sans pouvoir exiger qu'il lui soit tenu compte de l'augmentation de valeur purement naturelle, survenue à cet immeuble. V. art. 1560 et 1633, C. civ.; *J. Pal. Bordeaux*, 18 avr. 1833; *Agen*, 10 juill. 1833, et *Rouen*, 15 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 601).

66. — Cependant, le tiers acquéreur qui possède l'immeuble dotal de bonne foi peut être autorisé à faire ses fruits siens jusqu'au jour de la demande en revendication. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1840 (t. 2 1840, p. 153).

67. — L'acquéreur d'un bien dotal dont la vente est annulée pour défaut de remploi, est tenu de restituer les fruits à partir du jour de la vente (ou plutôt du jour de la dissolution du mariage) lorsqu'il a eu connaissance du vice de son titre, parce qu'il n'ignorait pas que l'immeuble par lui acquis était frappé de dotalité. V. *J. Pal. Riom*, 26 juin 1839 (t. 2 1842, p. 285), et *Cass.*, 25 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 244).

68. — L'acquéreur évincé peut d'ailleurs être condamné à restituer les fruits à partir du jour du décès du mari, s'il est constaté qu'il a dû connaître le vice de la vente. V. *J. Pal. Cass.*, 25 avr. 1842 (t. 1er 1842, p. 641).

69. — La vente du bien dotal est d'ailleurs nulle, alors même qu'elle a été autorisée par le contrat de mariage moyennant bon et valable remplacement, si en effet, lors de l'aliénation cette condition n'a pas été remplie. V. *J. Pal. Cass.*, 25 avr. 1842 (t. 1er 1842, p. 641).

70. — L'acquéreur qui, ayant eu connaissance de la clause de remploi, n'a pas veillé à ce qu'elle fût exécutée, n'a aucun recours en cas d'éviction contre le mari, alors même que ce dernier se serait rendu garant de l'éviction. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 235).

71. — L'acquéreur d'un bien dotal dont le prix ne peut être exigé qu'à charge de remploi, a le droit de se refuser à opérer la libération, jusqu'à ce qu'il ait été satisfait à l'exécution du remploi. Il peut d'ailleurs persister dans son refus même après la dissolution du mariage, si la femme n'a laissé que des héritiers mineurs, incapables dès-lors de ratifier la vente de l'immeuble dotal. V. *J. Pal. Cass.*, 25 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 244) et la note.

72. — Lorsqu'un immeuble dotal pour partie est vendu par licitation, même au profit d'un étranger, celui-ci a droit d'exiger qu'il soit fait emploi des deniers dotaux, encore bien que le jugement d'adjudication ne renferme aucune disposition à cet égard. V. *J. Pal. Paris*, 8 juill. 1828.

1561. Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. — C. civ., 2253.

Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. — C. civ., 227, 306, 311, 1441, 1443 et suiv. ; — L. 30, § *omnis*, C., *de Jure dotium* ; L. 28, ff., *de Verb. signif.*

1562. Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier. — C. civ., 600 et suiv., 1533 et 1580.

Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence. — C. civ., 614, 1382, 1383, 1567, 1732 et 1768 ; — L. 5, ff., *de Fundo dotali* ; L. 66, *in pr.*, ff., *Soluto matrim.* ; L. 15, ff., *de impensis in res dotales factis* ; L. 28, § 1, *de Donationib. inter virum et uxorem*.

1. — Les dispositions des art. 1561 et 1562 se trouvent suffisamment expliquées par tout ce qui précède, car d'une part nous avons établi pour quelles causes la prescription ne pouvait pas courir pendant le mariage, et d'autre part, nous avons précisé quelle était l'étendue de la responsabilité qui pesait sur le mari. V. Delvincourt, t. 3, p. 38 ; Favard, vo *Régime dotal*, § 2, no 18, Duranton, t. 15, no 462 ; Bellot, t. 4, p. 216 et 226 ; Pothier, *Prescr.*, no 11 ; Malleville, t. 3, p. 338, et Benoit, *de la Dot*, t. 1er, no 167.

2. — Il ne nous reste donc plus qu'à réunir ici diverses décisions qui tendent à confirmer tous les principes que nous avons établis, parce qu'elles tendent à déterminer d'une manière plus précise encore, quels sont les droits de la femme, quels sont ceux du mari, et spécialement quelles sont les conséquences directes du régime dotal par rapport aux fruits ou revenus dotaux.

3. — Ces décisions forment ainsi le résumé des principes que nous avons exposés.

4. — Sous l'article qui suit nous aurons à discuter quels sont les effets de la séparation de biens relativement au régime dotal.

5. — Et sous le Code de commerce nous expliquerons comment le régime dotal doit se concilier avec le privilége de la loi commerciale.

6. — Toutefois, à l'égard de la prescription, il faut considérer que l'art. 1561 doit se concilier avec l'art. 1304, en sorte que la vente de l'immeuble dotal pourra constituer un titre auquel pourra se rattacher l'exception tirée de la prescription par dix et vingt ans. Cette décision est cependant sujette à la contradiction. V. art. 1304, C. civ.

7. — Ainsi, l'action en nullité de la vente d'un immeuble dotal faite par la femme avec l'autorisation du mari, se prescrit, non par trente ans, mais par dix et vingt ans à partir de la dissolution du mariage aux termes de l'art. 1304. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 522) ; — Delvincourt, t. 6, p. 344, note 13e ; Duranton, t. 15, nos 526 et 529, et Toullier, t. 14, nos 232 et 233.

1° *Relativement à la femme mariée sous le régime dotal.*

8. — Les engagemens contractés par une femme mariée sous le régime dotal ne peuvent être exécutés après la dissolution du mariage, même sur la portion des revenus de la dot excédant les besoins du ménage. V. *J. Pal. Agen*, 31 déc. 1834.

9. — Les obligations souscrites, avec l'autorisation de son mari, par une femme mariée sous le régime dotal, sont valables à son égard et peuvent être exécutées sur ses biens dotaux.

10. — Le mari, solidairement obligé avec sa femme au paiement d'une dette, ne peut être affranchi de la moitié de cette dette si l'obligation vient à être annulée à l'égard de la femme. V. art. 1200, C. civ., et *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1836.

11. — Les condamnations résultant de délits ou de quasi-délits commis par la femme peuvent donner lieu à l'expropriation des biens dotaux. V. *J. Pal. Rouen*, 12 janv. 1822, sous l'arrêt de *Cass.*, 18 mai 1824.

12. — Lorsqu'une femme a encouru une condamnation pour un délit ou un quasi-délit, les frais et dommages-intérêts prononcés contre elle doivent frapper sur ses biens, même dotaux, sans égard pour le principe de l'inaliénabilité de la dot. V. C. civ., 1554 ; *J. Pal. Caen*, 17 août 1839 (t. 1er 1840, p. 670) ; *Rouen*, 12 janv. 1822 ; *Cass.*, 18 mai 1824 ; *Caen*, 8 juill. 1825, et *Nimes*, 28 août 1827.

13. — La condamnation aux frais prononcée sur poursuites criminelles contre une femme mariée sous le régime dotal, ne peut être exécutée sur ses biens dotaux, même après la dissolution du mariage. V. *J. Pal. Montpellier*, 10 fév. 1842 (t. 2 1842, p. 296) et la note.

14. — Les obligations contractées par une femme mariée ne peuvent être exécutées sur ses biens dotaux, même après la dissolution du mariage. V. *J. Pal. Riom*, 2 fév. 1810.

15. — Les créanciers porteurs d'obligations contractées pendant le mariage par une femme mariée sous le régime dotal, ne peuvent demander leur paiement après la dissolution du mariage sur ses biens dotaux. V. *J. Pal. Toulouse*, 28 nov. 1814.

16. — Les créanciers de la femme n'ont action sur les revenus dotaux que sauf déduction de ce qui est nécessaire au besoin de la famille. V. *J. Pal. Lyon*, 4 juin 1841 (t. 2 1841, p. 813) et la note.

17. — L'immeuble donné à la femme en paiement de la dot constituée en argent n'est pas dotal, et peut être ressaisi pour l'exécution des obligations contractées par elle. V. C. civ., 1553.

18. — Mais, dans le cas de saisie, elle est fondée, sans attendre la vente ou la distribution du prix, à actionner le créancier saisissant en reconnaissance et revendication de la dot. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 618).

En ce qui concerne les obligations contractées solidairement par la femme avec son mari.

19. — L'obligation contractée solidairement par la femme et le mari ne peut être exécutée pendant la durée du mariage sur les biens dotaux, déclarés inaliénables. V. *J. Pal. Agen*, 15 janv. 1824 ; *Paris*, 26 août 1820 et 1er juill. 1809, et *Limoges*, 5 juill. 1816, 8 août 1809 et 18 juin 1808.

20. — Spécialement, elle n'est pas exécutoire sur les intérêts des sommes dont la femme a repris la libre disposition après la séparation de biens. V. *J. Pal. Agen*, 15 janv. 1824, et *Grenoble*, 24 déc. 1823 et la note.

21. — Les condamnations en dommages-intérêts prononcées solidairement contre le mari et la femme à raison de délits ou de quasi-délits qui leur sont imputables, peuvent être exécutées sur les biens dotaux. V. *J. Pal. Nimes*, 28 août 1827 ; *Limoges*, 17 juin 1835 ; *Rouen*, 12 janv. 1822 ; — Merlin, *Rép.*, vo *Dot*, § 8, et Bellot, *du Mariage*, t. 4, p. 98.

22. — Le capital de la dot d'une femme mariée sous le régime dotal ne peut être valablement saisi pendant le mariage, pour une dette contractée solidairement par le mari et la femme durant leur union.

23. — Les intérêts de la dot étant spécialement affectés aux besoins et aux charges du ménage, cette affectation légale s'oppose à ce qu'ils puissent être saisis tant que ces besoins ne sont pas satisfaits.

24. — Les frais faits pour la conservation de la dot doivent participer du même privilége de ne pouvoir être saisis. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 mars 1833, et *Cass.*, 11 janv. 1831 et la note.

2° *Relativement au mari.*

25. — Le mari a seul qualité pour poursuivre le recouvrement des sommes dotales ; spécialement une saisie faite pour cet objet à la requête de la femme non autorisée par son mari serait nulle. V. *J. Pal. Limoges*, 4 fév. 1822, et *Grenoble*, 13 déc. 1823 et note.

26. — Le mari a qualité pour suivre toute action dotale. V. *J. Pal. Aix*, 30 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 459) et la note.

27. — La simple reconnaissance faite par le mari qu'il a de sa femme, dont tous les biens étaient constitués dotaux, une certaine somme, peut être déclarée nulle comme frauduleuse sur la de-

mande des créanciers, alors surtout que l'acte ne constate pas que la numération des deniers a été faite devant le notaire, et que d'ailleurs le mari était à ce moment dans une telle situation que sa faillite prononcée ultérieurement a été reportée à une époque antérieure à l'acte. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 mai 1827.

28. — Du reste, il est dû récompense au mari pour les améliorations qu'il a faites sur les immeubles dotaux, et les créanciers personnels du mari, comme subrogés à ses droits, ont une action contre la femme jusqu'à une concurrence de la plus-value que les immeubles auront acquise. V. *J. Pal. Caen*, 5 déc. 1826.

29. — Mais le mari n'aurait pas droit à la récompense pour les impenses purement voluptuaires. V. Delvincourt, t. 3, p. 116 et les notes; Benoît, *de la Dot*, t. 2, nos 216 et suiv., et Tessier, t. 2, p. 273.

3° *Relativement aux revenus de la dot.*

30. — Pendant le mariage et tant que la séparation de biens n'a pas été prononcée entre les époux, le mari a la libre disposition des revenus de la dot, qui peuvent être saisis par les créanciers personnels. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 335).

31. — La femme ne peut d'ailleurs exiger qu'il soit fait sur les revenus un prélèvement pour les besoins du ménage lorsqu'elle-même s'est obligée solidairement avec son mari. V. *J. Pal.* même arrêt.

32. — Toutefois, et en principe, les créanciers de la femme mariée sous le régime dotal n'ont d'action sur les revenus dotaux que déduction faite de ce qui est nécessaire pour les besoins de la famille. V. *J. Pal. Lyon*, 4 juin 1841 (t. 2 1841, p. 613).

33. — Les revenus des immeubles dotaux ne peuvent être saisis, même après la dissolution du mariage, pour les dettes contractées par la femme depuis sa séparation de biens prononcée. V. *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1834; *Paris*, 14 fév. 1832, et *Cass.*, 26 fév. 1831.

34. — Les revenus de la dot doivent être attribués aux créanciers du mari. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 335). — V. *contrà J. Pal. Pau*, 18 août 1825.

1563 Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants. — L. 24. *tit.* 3, *lib.* 24, ff.; L. 29, C., *de Jure dotium.*

1. — Nous avons vu, sous les art. 1443 et suiv., dans quels cas la séparation de biens pouvait être demandée, et nous savons d'ailleurs quelle est la conséquence nécessaire de la séparation de corps; nous avons vu également les distinctions qu'il y avait à établir entre la séparation de biens judiciaire et la séparation de biens contractuelle. V. art. 1536 et suiv.; Delvincourt, t. 3, p. 56; Toullier, t. 14, no 253; Favard, vo *Séparation entre époux*, sect. 1re, § 1er, et sect. 2e, § 2e; Bellot, t. 4, p. 237, et Benoît, *de la Dot*, t. 1er, no 281.

2. — Relativement à la séparation de biens, prononcée entre époux mariés sous le régime dotal, elle produit également des effets particuliers, car elle a pour conséquence de transporter du mari à la femme l'administration des biens dotaux. Mais pour cela le régime dotal lui-même n'est pas détruit; et, tout au contraire, il continuera de subsister tout à la fois et dans son essence et dans ses conséquences.

3. — Tout ce qui résulte du nouvel état de choses établi par le jugement de séparation, c'est que la femme se trouve elle-même subrogée dans le droit d'administration ou d'usufruit dont le mari est investi; mais elle ne possède que sous les mêmes conditions et avec les mêmes restrictions.

4. — Ainsi, il ne s'opèrera en sa faveur aucune consolidation, et elle se trouve absolument placée dans la même position où elle serait, si elle avait, dans la même circonstance, la tutelle de son mari frappé d'interdiction.

5. — Elle acquiert donc un droit d'administration qu'elle n'avait pas, mais elle ne peut ni aliéner la dot, ni l'engager, ni l'hypothéquer, si déjà ce droit ne lui était attribué par le contrat de mariage.

6. — Ainsi, elle ne peut exercer ce droit nouveau d'administration que dans les limites qui restreignaient déjà le pouvoir du mari.

7. — Le fonds dotal restera donc inaliénable entre ses mains, aussi bien que les revenus, dont elle ne pourra disposer que pour les besoins du ménage.

8. — Si elle veut aliéner le fonds dotal, elle ne pourra faire une vente régulière qu'en substituant l'autorisation de justice dans la forme déterminée par la loi, à moins que le contrat ne lui confère directement et à elle-même le droit d'aliéner.

9. — A cet égard, elle n'est même pas subrogée dans les droits du mari, car si le mari avait, d'après le contrat, le pouvoir d'aliéner la dot, c'est là un droit personnel qui n'est pas transmissible à la femme.

10. — Elle reprend d'ailleurs sa dot dans l'état où elle se trouve, sauf les actions en indemnité qu'elle peut avoir à exercer contre son mari à raison de sa gestion.

11. — Quant à la dot immobilière, cela est sans difficulté.

12. — Mais les questions les plus graves peuvent être agitées relativement à la restitution de la dot mobilière, parce qu'il n'est pas facile de préciser sa nature.

13. — Cependant si on se reporte aux principes que nous avons exposés à cet égard, on reconnaîtra que la dot mobilière conserve dans les mains de la femme le même caractère que dans les mains du mari, et qu'ainsi elle est absolument inaliénable comme la dot immobilière elle-même.

14. — Toutefois, on a demandé si la femme ne devait pas au moins être assujétie à donner caution pour la conservation de sa dot mobilière.

15. — Mais cette caution ne pourrait être exigée que par le mari, qui n'a plus d'intérêt à la demander, car il cesse d'être responsable de la dot dès qu'elle lui est retirée par suite de la séparation de biens.

16. — Cette responsabilité cesserait même à son égard toutes les fois que, par l'effet d'une circonstance fortuite, cette administration passera de ses mains dans celles du mari, comme dans l'hypothèse que nous avons citée tout à l'heure, de la tutelle du mari interdit déférée à la femme.

17. — Si, au contraire, la tutelle était déférée à un tiers, la responsabilité continuerait à peser sur le mari, sauf son recours contre le tuteur étranger.

18. — Mais toujours est-il que le mari ne sera jamais recevable à exiger de la femme, en lui restituant la dot mobilière, une caution qu'il n'a aucun intérêt de demander, et que lui-même est dispensé de fournir, aux termes de l'art. 1550, s'il n'y est expressément obligé par le contrat de mariage.

19. — Relativement aux aliénations que la femme pourrait consentir du fonds dotal, malgré son inaliénabilité, y aurait-il contre elle le même recours que contre le mari?

20. — Certainement non; car la femme, en reprenant ses biens dotaux, n'acquiert aucune capacité nouvelle, et le droit qui lui est transmis ne peut produire d'effet que relativement à l'administration des fruits.

21. — Toutes les obligations qu'elle pourrait consentir après la séparation de biens ne seraient donc tout au plus exécutoires que sur la part des fruits destinés aux besoins du ménage. Il faudra donc décider en principe qu'après comme avant la séparation, la femme ne peut ni aliéner ni engager, ni hypothéquer, soit le fonds dotal, soit les revenus dotaux.

22. — Elle acquiert seulement le droit de se faire restituer la dot pour l'administrer comme le mari l'administrait lui-même.

23. — Ces principes sont d'ailleurs consacrés, malgré quelques contradictions, par l'autorité des arrêts :

1° *Relativement à la séparation de biens et à ses conséquences directes.*

24. — En principe, comme nous l'avons vu sous l'art. 1443, C. civ., la simple négligence du mari dans l'administration des biens de la femme peut mettre la dot en péril; elle est dès lors une cause suffisante pour demander la séparation de biens. V. *J. Pal. Cass.*, 28 fév. 1842 (t. 1er 1842, p. 272) et la note.

25. — Mais relativement au régime dotal « la circonstance de la séparation de biens ne change pas la nature de dotalité des biens d'une femme. » V. *J. Pal. Cass.*, 9 nov. 1826.

26. — Ainsi, la femme mariée sous le régime dotal qui a obtenu la séparation de biens ne peut pas, même avec l'autorisation de son mari, aliéner le capital de sa dot, hors le cas prévu par l'art. 1558, C. civ., à moins qu'elle n'y soit expressément autorisée par justice. V. *J. Pal. Rouen*, 18 nov. 1825, et *Montpellier*, 22 juin 1818 et la note.

27. — La prescription relativement à la vente du bien dotal ne court point contre la femme séparée de biens. V. *J. Pal. Grenoble*, 31 août 1818; — Merlin, *Quest.*, vo *Prescription*, § 6, art. 3, et Chabrol, cout. d'Auvergne, t. 2, p. 750. — La jurisprudence était différente au parlement de Paris. V. Roussilhe, *de la Dot*, t. 2, no 431, et Tessier, *Traité de la dot*, t. 2, no 797.

28. — *Contrà*, l'immeuble dotal vendu par la femme séparée de biens avec l'autorisation, mais sans la garantie de son mari, est prescriptible pendant le mariage, et la femme est non-recevable à demander la nullité de la vente, surtout si dix années se sont écoulées depuis qu'elle l'a consentie. V. *J. Pal. Nîmes*, 4 juin 1835, et *Grenoble*, 8 avr. 1835. — Mais la première décision doit être préférée.

29. — La femme séparée de biens ne peut aliéner sa dot mobilière lorsque la séparation de biens a été prononcée au profit d'une femme mariée sous le régime dotal. V. *J. Pal. Grenoble*, 88 mars 1821, et *Nîmes*, 31 juin 1821 et la note.

30. — La femme mariée sous le régime dotal qui a obtenu sa séparation de biens ne peut aliéner sa dot mobilière. V. *J. Pal. Nîmes*, 31 juin 1821. — V. *contrà J. Pal. Montpellier*, 22 juin 1819.

En ce qui concerne *le droit d'hypothèque.*

31. — La femme mariée sous le régime dotal, et séparée de biens, ne peut pas restreindre l'hypothèque légale qui lui appartient sur les biens de son père qui a été son tuteur, en la faisant porter, dans son inscription, sur quelques biens spécialement.

32. — Elle ne pourrait pas valablement donner main-levée de cette même inscription. V. *J. Pal. Cass.*, 19 nov. 1833; *Rennes*, 18 août 1820, et *Cass.*, 2 janv. 1837 et la note (t. 1er 1837, p. 587).

33. — L'obligation contractée avec affectation hypothécaire sur ses biens dotaux, par la femme autorisée de son mari, est nulle, quoiqu'elle ait été séparée de biens; et la femme peut, sur l'exécution réclamée contre elle, même après le décès de son mari, proposer cette nullité. V. *J. Pal. Nîmes*, 31 déc. 1832.

34. — Lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal, avec faculté au mari d'aliéner les immeubles dotaux, mais à condition de fournir hypothèque pour sûreté du prix, a obtenu de la justice l'autorisation de retirer, après sa séparation de biens, le prix de vente de ses immeubles, sans fournir hypothèque, les acquéreurs sont sans intérêt aucun pour exiger de la femme l'emploi par hypothèque. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 déc. 1832. — V. conf. *J. Pal. Rouen*, 20 mars 1832. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 3 juill. 1828, et *Caen*, 12 mars 1831.

35. — Toutefois, la femme mariée sous le régime dotal, alors qu'elle obtient sa séparation de biens, peut, en recevant le montant de sa dot, donner main-levée de son hypothèque légale. V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1826. — C'est-à-dire que cette main-levée est une conséquence de la séparation de biens, car le mari n'étant plus responsable de l'administration de la dot, est nécessairement dans l'obligation d'en garantir la restitution par l'hypothèque légale.

2° *Relativement au remboursement de la dot mobilière.*

36. — La femme mariée sous le régime dotal peut, après avoir obtenu la séparation de biens, exiger la restitution de sa dot mobilière, sans être tenue d'en faire emploi ou de donner caution. V. *J. Pal. Riom*, 16 fév. 1830. — V. *contrà J. Pal. Montpellier*, 24 mai 1823 et la note, et *Grenoble*, 22 juill. 1830.

37. — Spécialement, la femme séparée de biens peut toucher sa dot mobilière, sans être tenue de faire emploi ou de donner caution, lorsque le jugement de séparation ne l'ordonne pas par une disposition formelle. V. *J. Pal. Riom*, 5 juin 1822; *Aix*, 6 déc. 1822, et *Montpellier*, 24 mai 1823 et 22 juin 1818 et la note.

38. — La femme mariée sous le régime dotal, qui obtient sa séparation de biens, n'est pas tenue en reprenant la dot mobilière de donner caution à son mari, pour la part de revenus qu'elle doit en ménage commun. V. *J. Pal. Riom*, 5 fév. 1821.

39. — La femme mariée sous le régime dotal, qui a obtenu sa séparation de biens, n'est pas tenue de fournir caution ou remploi pour ses apports mobiliers et dotaux qui lui sont restitués. V. *J. Pal. Rouen*, 7 juill. 1842 (t. 2 1842, p. 376), et *Cass.*, 25 janv. 1826 et la note.

40. — La femme mariée sous le régime dotal peut, après avoir obtenu sa séparation de biens, toucher sa dot mobilière, sans être tenue d'en faire emploi en immeuble. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 juin 1834. — V. conf. *J. Pal. Riom*, 10 fév. 1830 et les renvois. — V. *contrà J. Pal. Limoges*, 1er sept. 1834.

41. — La femme qui a obtenu sa séparation de biens peut forcer son mari à lui rembourser sa dot mobilière, sans être tenue de donner caution.

V. *J. Pal. Caen*, 1 juill. 1824. — V. *contra J. Pal. Nîmes*, 21 juill. 1821 et la note.

42. — *Contra*, le mari peut exiger qu'il soit fait emploi de la dot mobilière pour la conservation du fonds dotal. V. *J. Pal. Paris*, 11 août 1821, et *Nîmes*, 21 juill. 1821.

43. — La femme mariée sous le Code civil doit, après sa séparation, fournir caution ou remploi pour obtenir de son mari le remboursement de sa dot mobilière. V. *J. Pal. Rouen*, 11 avr. 1825; *Caen*, 5 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 169); *Montpellier*, 15 juill. 1834, 29 nov. 1831, 24 mars 1823 et 22 juin 1819 et la note; *Agen*, 31 janv. 1832; *Toulouse*, 17 mai 1827; *Aix*, 6 déc. 1822; *Nîmes*, 31 juin 1821; *Grenoble*, 24 mars 1831, et *Bordeaux*, 2 août 1813.

44. — La femme mariée sous le régime dotal, qui a obtenu sa séparation de biens, ne peut exiger le remboursement de sa dot mobilière, qu'en donnant caution ou faisant emploi. V. *J. Pal. Montpellier*, 24 mai 1822 et 22 juin 1819 et la note.

45. — Le paiement de la dot mobilière, fait après séparation de biens à la femme mariée sous le régime dotal, est nul, s'il n'a pas été accompagné d'un emploi immédiat et utile, alors même que le paiement aurait eu lieu sur un procès-verbal d'ordre qui n'opposait aucune condition à la délivrance des deniers. V. *J. Pal. Aix*, 8 déc. 1822; *Riom*, 5 juin 1822, et *Montpellier*, 24 mai 1823.

46. — La femme mariée sous le régime dotal, qui obtient la séparation de corps, et par suite la séparation de biens, ne devient pas pour cela maîtresse de sa dot mobilière; elle n'a droit de l'exiger qu'en fournissant une caution ou un remploi. V. *J. Pal. Toulouse*, 17 mai 1827; *Rouen*, 11 avr. 1825, et *Montpellier*, 22 juin 1819 et la note.

47. — La femme mariée sous le régime dotal, qui a obtenu la séparation de biens, ne peut être admise à faire l'emploi de sa dot mobilière en rentes sur l'état. V. *J. Pal. Toulouse*, 19 mai 1824.

48. — Toutefois, le remploi serait valable s'il était fait en actions commerciales ou industrielles emportant avec elles hypothèques sur des immeubles sociaux. V. *J. Pal. Toulouse*, 13 août 1842.

49. — Nous avons expliqué les motifs qui nous engagent à nous ranger à l'opinion première.

50. — Mais le mari peut forcer sa femme à recevoir en paiement l'immeuble qu'il a acquis avec les deniers dotaux. V. *J. Pal. Paris*, 11 août 1821.

51. — Lorsque la femme mariée sous le régime dotal obtient la séparation de biens, l'immeuble qui lui est abandonné par le mari en paiement de sa dot mobilière devient dotal; également la délégation du prix de l'immeuble vendu constitue une créance dotale dont la femme ne peut être privée sous aucun prétexte ni par l'effet d'aucune exception.

52. — Spécialement, l'acquéreur de l'immeuble ne peut lui opposer par compensation une créance qu'il aurait à exercer contre elle. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 276); *Montpellier*, 37 nov. 1830, et *Rouen*, 26 juin 1824. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 25 fév. 1817; *Bordeaux*, 3 fév. 1826; — Duranton, t. 15, n° 436; Tessier, t. 1er, n° 110; Toullier, t. 14, n° 150, et Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, n° 10.

53. — L'immeuble donné par le mari, après la séparation de biens, en remboursement de la dot mobilière due à la femme mariée sous le régime dotal, devient lui-même dotal, il ne peut être saisi par les créanciers du mari. V. *J. Pal. Rouen*, 26 juin 1821; *Agen*, 15 janv. 1824 et notes; *Cass.*, 11 juin 1828, et *Limoges*, 3 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 418).

54. — Lorsque la femme, qui a obtenu sa séparation de biens, exerce contre les tiers détenteurs des immeubles de son mari l'action hypothécaire pour avoir le remboursement de ses reprises dotales, ces tiers détenteurs ne peuvent lui imposer l'obligation de faire le remploi; c'est là une action qui appartient personnellement au mari ou aux enfans nés du mariage. V. *J. Pal. Grenoble*, 29 mars 1828 et 23 juin 1827, et *Montpellier*, 26 nov. 1806.

55. — La femme mariée sous le régime dotal, mais séparée judiciairement de biens, a le droit de faire rembourser le montant de sa dot par l'acquéreur des biens du mari sans être obligée d'en faire emploi en immeubles; seulement, pour prévenir le danger d'éviction, elle doit rapporter à l'acquéreur la main-levée de l'inscription faite d'office au profit du mari. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 avr. 1833, et *Grenoble*, 28 fév. 1832 et le renvoi.

56. — Lorsque, en exécution d'un jugement de séparation de biens, le mari, créancier hypothécaire d'un tiers, cède ses droits à sa femme pour la rembourser de ses reprises matrimoniales, celle-ci, si elle est mariée sous le régime dotal, ne peut exiger le paiement de ce tiers sans fournir une caution au préalable. V. *J. Pal. Montpellier*, 29 nov. 1831, et *Bordeaux*, 2 août 1813.

57. — Lorsque la dot a été comptée au père du mari avec stipulation de sa part qu'il ne serait tenu de la rendre qu'à la dissolution du mariage, ou à son décès sans intérêts, la femme, en cas de séparation judiciaire, peut, nonobstant cette clause, en exiger le remboursement à la charge de faire emploi ou de donner caution. V. *J. Pal. Nîmes*, 3 août 1833.

3° *Relativement aux aliénations faites après la séparation de biens.*

58. — Lorsque la femme séparée de biens est autorisée à vendre l'immeuble dotal pour une cause déterminée et pour un emploi désigné, tout paiement fait par l'acquéreur qui n'aura pas cette cause ou ne recevra pas cet emploi est nul. V. *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1828, 10 août 1818, 16 nov. 1813 et 26 fév. 1834; *Riom*, 20 avr. 1827; *Montpellier*, 17 nov. 1830, et *Nîmes*, 31 déc. 1832.

59. — La séparation de biens prononcée judiciairement ne rend pas le fonds dotal aliénable.

60. — Spécialement, la femme mariée sous le régime dotal ne peut, depuis sa séparation de biens judiciairement prononcée, aliéner ses immeubles dotaux avec l'autorisation de son mari. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1818. — V. conf. *J. Pal. Grenoble*, 11 juill. 1816 et 3 juin 1818; *Rouen*, 25 juin 1818, et *Grenoble*, 2 mars 1819. — V. *contra J. Pal. Nîmes*, 23 avr. 1812. — V. aussi *J. Pal. Aix*, 10 fév. 1813; *Montpellier*, 22 juin 1819 et la note, et *Cass.*, 28 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 553) et la note.

61. — La femme, même séparée de biens, ne peut ratifier la vente du fonds dotal.

62. — Il suffit que le mari ait garanti la vente du fonds dotal, comme partie contractante, pour que la prescription n'ait pu servir contre la femme, à partir de la séparation de biens (V. *J. Pal. Bordeaux*, 26 fév. 1835). Jugé, en effet que la séparation de biens ne fait pas cesser l'inaliénabilité de la dot. V. *J. Pal. Cass.*, 19 août 1818.

63. — La femme séparée de biens ne peut être autorisée par les tribunaux à aliéner sa dot, pour le remboursement des frais exposés dans les procédures faites dans son intérêt.

64. — Le paiement de ces frais peut seulement être poursuivi sur les fruits ou intérêts de cette dot. V. *J. Pal. Agen*, 11 mai 1833, et *Toulouse*, 20 mars 1833 et les renvois.

65. — Cependant, l'aliénation de biens dotaux peut être autorisée en justice pour payer les frais de la séparation de biens obtenue par la femme. V. *J. Pal. Caen*, 14 août 1837 (t. 1er 1838, p. 412) et la note; *Cass.*, 24 fév. 1831, et *Caen*, 26 juin 1835.

66. — La femme mariée sous le régime dotal qui a obtenu séparation de biens peut appeler d'un jugement qui l'autorisait à aliéner ses biens dotaux pour sortir son mari de prison, bien qu'il ait été rendu sur sa requête.

67. — La femme mariée sous le régime dotal peut, pour faire sortir son mari de prison, aliéner, non seulement sa dot immobilière, mais encore sa dot mobilière. V. C. civ., 1558.

68. — Il suffit, pour qu'une femme qui s'est engagée à payer une dette de son mari, soit obligée à en payer les intérêts à 6 %, qu'il soit reconnu que la dette était commerciale. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 nov. 1832, et *Cass.*, 28 juin 1810 et la note.

4° *Relativement aux fruits et revenus de la dot.*

69. — Le mari doit les intérêts des deniers dotaux à partir du jour de la demande en séparation de corps. V. *J. Pal. Paris*, 11 août 1821.

70. — La femme mariée sous le régime dotal qui a obtenu sa séparation de biens, peut s'obliger sur les revenus de sa dot. L'obligation qu'elle a souscrite est exécutoire sur ces revenus qui peuvent être saisis pour la forcer au paiement. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1827 et 6 avr. 1823 et la note.

71. — Après sa séparation de biens, la femme mariée sous le régime dotal peut, sans l'autorisation de son mari, non-seulement s'obliger, mais aliéner une partie de ses revenus, pourvu que ce soit dans les limites d'une bonne administration. V. *J. Pal. Grenoble*, 13 déc. 1831.

72. — Les engagemens contractés par la femme séparée de biens peuvent être exécutés sur les revenus dotaux. V. *J. Pal. Grenoble*, 24 déc. 1823; *Cass.*, 10 janv. 1828 et 6 avr. 1823 et la note, et *Rouen*, 1er août 1817.

73. — L'obligation souscrite par une femme séparée de biens peut être exécutée sur les intérêts et revenus des biens dotaux qui excèdent les besoins du ménage. V. *J. Pal. Grenoble*, 11 juin 1825, et *Paris*, 7 août 1820 et la note.

74. — Les revenus des biens dotaux et les intérêts des sommes dotales peuvent être saisis par les créanciers de la femme après la séparation de biens, comme ils pouvaient l'être par ceux du mari avant cette séparation. V. *J. Pal. Cass.*, 9 avr. 1823 et 16 janv. 1820 et la note, et *Rouen*, 1er août 1817.

75. — On peut, en vertu d'un jugement portant condamnation solidaire contre le mari et la femme conjointement, pratiquer une saisie-brandon sur les fruits provenant d'un fonds dotal, encore bien que la femme ait obtenu séparation de biens.

76. — Toutefois, le saisissant doit laisser à la femme, sur ses revenus, une somme suffisante pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. V. C. civ., 1444 et 1336, et *J. Pal. Bordeaux*, 13 avr. 1836.

77. — *Contrà*, la femme mariée sous le régime dotal, qui a obtenu sa séparation de biens ne peut engager les intérêts de sa dot; spécialement, les obligations qu'elle souscrit pour une cause étrangère à l'administration de ses biens ne sont pas exécutoires sur ces intérêts. V. *J. Pal. Pau*, 12 août 1821, et *Grenoble*, 24 déc. 1823 et la note.

78. — Malgré l'autorité des arrêts qui précèdent, nous croyons cette dernière décision plus conforme à la rigueur des principes.

SECTION III.

De la restitution de la dot.

1564. Si la dot consiste en immeubles,

Ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme,

Le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage. — C. civ., 229, 721, 1551, 1552, 1565 et suiv.; — L. 50 et 51, *soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*; L. *unica*, § 7, C., *de Rei uxoriæ actione*.

1565. Si elle consiste en une somme d'argent,

Ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire,

La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution. — C. civ., 1551, 1552 et 1561.

1566. Si les meubles dont la propriété reste à la femme ont dépéri par l'usage et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui resteront, et dans l'état où ils se trouveront. — C. civ., 589, 1382 et 1383.

Et néanmoins la femme pourra, dans tous les cas, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués avec estimation. — C. civ., 1492 et 1495; — L. 10 *in pr.* et § 6; L. 11, ff., *de Jure dotium*, L. 11, *de Jure dotium*.

1567. Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats. — C. civ., 1565, 1562, 1909 et 1910; — L. 41, § 3, ff., *de Jure dotium*; L. 49 *in pr.*, ff., *soluto Matrim*.

1568. Si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, et non les droits échus durant le mariage. — C. civ., 229, 578, 586 et 588; — L. 57, ff., *soluto matrim*.

1569. Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement. — C. civ., 1350 et 1352; — *Novell.* 100, *cap.* 1

1570. Si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution. — C. civ., 229, 724, 1440, 1548 et 1907.

Si c'est par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari ; mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année, et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus. — C. civ., 1465, 1481 et 1495 ; — L. unica, § 7 *in fine*, C., *de Rei uxoriæ actione*.

1571. A la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière année. — C. civ., 229, 585, 586 et 1474.

L'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré. — C. civ., 75 ; — L. 5 et 6, § 1 ; L. 7, § 1, ff., *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*.

1572. La femme et ses héritiers n'ont point de privilége pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque. — C. civ., 724, 965, 1054, 2095, 2114, 2121, 2134 et 2135 ; — L. 31, C., *de Jure dotium* ; L. unica, § 1, *de Rei uxoriæ actione* ; L. 12, C., *Qui potiores in pignore habentur*.

1573. Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser. — C. civ., 1303.

Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage,

Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien,

La perte de la dot tombe uniquement sur la femme. — C. civ., 843 et suiv. ; — *Novell.* 97, *cap.* 6.

1. — Après les explications dans lesquelles nous sommes entrés ci-dessus, il nous reste peu de choses à dire sur la restitution de la dot, que le mari doit rendre à la femme après la dissolution du mariage, comme après la séparation de biens ; ce sont les mêmes principes qui doivent être appliqués dans l'une et l'autre hypothèse. V. Delvincourt, t. 3, p. 50 ; Toullier, t. 14, nos 260, 269 et 275 ; Favard, vo *Régime Dotal*, § 3, nos 1er et 3 ; Duranton, t. 15, no 550 ; Proudhon, t. 5, nos 2650 et 2800, et Bellot, t. 4, p. 231, 247 et 252.

2. — Il faut seulement considérer qu'il s'agit ici d'une liquidation absolument définitive, en sorte que la dot mobilière ne doit plus servir à supporter les charges du ménage.

3. — Ainsi, il n'y a plus lieu d'agiter aucune question relative soit à un remploi, soit à un cautionnement.

4. — Tous les biens dotaux redeviennent libres par la dissolution du mariage, et nous avons vu que la femme avait, même pendant le mariage, capacité pour en disposer, en reportant par son testament l'effet de sa disposition au moment même de cette dissolution.

5. — Mais ils rentrent dans sa main libres de tout engagement qu'elle aurait contracté pendant le mariage ; car une telle obligation, considérée comme frappant sur les biens dotaux, est absolument nulle, et par rapport à la femme qui était incapable au moment où elle l'aurait souscrite, et par rapport à la chose matière du contrat qui, étant déclarée inaliénable, se trouvait à ce moment placée hors du commerce.

6. — Quant à l'état matériel des biens dotaux au moment de la restitution, il faut appliquer ici les principes que nous avons développés relativement à l'usufruit : ce sont les mêmes règles qu'il faut suivre.

7. — Le mari n'est responsable, comme l'usufruitier, que de la détérioration provenant de son fait. Mais il lui est dû récompense des dépenses qu'il aura faites pour l'amélioration de la chose. Ici ne s'applique pas le principe admis pour l'usufruit, parce qu'il ne s'agit plus d'un contrat volontaire.

8. — Le mari ne doit donc jamais restituer la dot immobilière ou mobilière que dans l'état où elle se trouve au moment de la dissolution du mariage, sauf récompense ou indemnité de part et d'autre, sans être tenu toutefois de rendre compte des fruits qui se sont trouvés consommés pendant le mariage, pourvu qu'ils n'aient pas été aliénés.

9. — C'est par suite de ce principe qu'il n'est pas comptable des fruits donnés par un usufruit constitué en dot : il ne doit rendre que le droit d'usufruit lui-même dans l'état où il se trouve.

10. — Si donc le mariage est dissous par le décès de la femme, qui se sera constitué en dot un usufruit établi sur sa tête, la dot ayant péri avec elle au moment même de la dissolution du mariage, il n'y a plus lieu à restitution en faveur des héritiers.

11. — Mais le mari qui est maître de la dot durant le mariage, qui a seul l'exercice des actions qui se rattachent à la dot, et qui seul conséquemment peut en poursuivre la réalisation, demeure par cela seul responsable vis-à-vis de la femme de la perte de la dot arrivée par son fait, c'est-à-dire par sa faute, sa négligence ou son imprudence.

12. — A l'égard de la dot, pour laquelle aucun terme de paiement n'a été stipulé, il se trouve chargé par le contrat même, qui emporte présomption légale de paiement lorsqu'il a été suivi de la célébration du mariage.

13. — Ainsi, le mari ne serait pas admis à prétendre qu'il n'a point reçu la dot énoncée dans le contrat, car il serait précisément en faute pour ne l'avoir pas exigée, sauf le cas où il y aurait eu dol ou fraude employés à son égard.

14. — Si la dot a été stipulée payable à terme, le mari seul avait capacité pour en exiger le paiement, et dès-lors il a dû faire toute diligence pour qu'elle lui fût délivrée aux échéances stipulées.

15. — Sur ce point, l'art. 1569 établit une présomption légale qui est précise. Il dispense la femme ou ses héritiers de rapporter la preuve que la dot a été payée au mari lorsqu'il s'est écoulé dix années depuis l'échéance du terme.

16. — Mais aussi le mari peut opposer par exception, non-seulement l'inutilité des poursuites qu'il aurait faites, mais l'inutilité des poursuites qu'il aurait pu faire.

17. — Toutefois, comme il devient alors demandeur par exception, c'est à lui d'établir, par une preuve positive, que ces poursuites eussent été inutiles à raison de l'état d'insolvabilité notoire du débiteur.

18. — Quant aux fruits de la dot, outre que nous retrouvons ici, relativement à l'année de deuil, la même disposition qui se trouve déjà énoncée dans l'art. 1481, relativement à la communauté, nous y reconnaissons aussi, en ce qui concerne le partage, les mêmes règles qui ont été appliquées à l'usufruit par les art. 585 et 586, desquels il résulte que les fruits s'acquièrent d'année en année, jour par jour.

19. — Mais le droit de la femme à la répétition de la dot, ne peut jamais se reporter à une époque antérieure au mariage, ainsi que nous le verrons au titre des *Hypothèques*.

20. — Elle n'a point de privilége, ainsi que le déclare l'art. 1572, sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque, c'est-à-dire, sur les créanciers qui ont pris une inscription régulière avant la célébration du mariage, jour auquel son hypothèque légale reporte son effet.

21. — Enfin, l'art. 1573 renferme une disposition qui se réfère au chapitre des rapports.

22. — Il suppose que la dot a péri par suite de l'insolvabilité du mari, insolvabilité déjà notoire au moment où la dot lui aura été remise, en sorte que le mari ne présentait plus aucune garantie, comme n'ayant même alors ni art ni profession, c'est le père lui-même qui est considéré comme le véritable auteur du dommage ; c'est lui qui a commis la faute et qui en est responsable.

23. — Tel est le motif pour lequel la fille dotée est dispensée dans ce cas particulier de rapporter à la succession paternelle la dot qu'elle n'a point reçue et dont elle n'a pu profiter.

24. — Ces principes trouveront également leur application lorsque la dot aura été constituée dans les mêmes circonstances par tout autre que le père.

25. — La fille mariée sous le régime dotal, qui aura ainsi perdu sa dot par la faute même du donataire, sera dispensée d'en faire le rapport à sa succession.

26. — D'une autre part, il nous resterait à considérer une hypothèse dans laquelle une action particulière est ouverte pour la restitution de la dot.

27. — C'est l'hypothèse prévue par l'art. 1054, C. civ., qui autorise la femme mariée sous le régime dotal à exercer un recours subsidiaire sur les biens grevés de substitution pour le recouvrement des deniers dotaux.

28. — C'est là une exception à la règle de l'inaliénabilité des biens substitués. Mais elle est, d'ailleurs, justifiée par la disposition même de l'art. 1054, qui n'accorde l'action qu'autant qu'elle a été réservée par le titre même constitutif de la substitution, en sorte qu'il ne s'agit plus que de l'exécution d'une condition attachée soit à la donation soit au testament.

1° *Relativement à la restitution et à ses conséquences.*

29. — La dot constituée sous le régime dotal doit être restituée à la femme, lors de la dissolution du mariage, franche et quitte de toutes charges provenant du mariage et même de toute compensation que le mari voudrait opposer comme résultant de paiements qu'il aurait faits durant le mariage pour le compte de sa femme. V. *J. Pal. Toulouse*, 29 mars 1827.

30. — Toutefois la femme mariée sous le régime dotal n'est pas tenue d'exécuter, après le décès de son mari, le bail de ses biens dotaux, alors que le prix du bail se trouve soumis à des chances aléatoires de gain ou de perte. Ce n'est plus là un bail, mais un contrat innomé qui est bien valable tant que le mari a eu l'administration, mais qui cesse d'avoir son effet, lorsque ce droit lui est enlevé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 fév. 1832.

31. — La femme ne peut recevoir le remboursement de sa dot pendant le mariage tant que la séparation de biens n'a pas été prononcée entre les époux. V. *J. Pal. Caen*, 14 nov. 1825.

32. — En comprenant, après la dissolution du mariage, au nombre de ses reprises, le prix de l'immeuble dotal qui a été aliéné sans l'observation des formalités prescrites, la femme ne peut pas être considérée comme ayant ratifié la vente. V. *J. Pal. Poitiers*, 5 mai 1825.

33. — Il est d'ailleurs permis de garantir par un cautionnement la validité de la vente d'un immeuble dotal. V. *J. Pal.* même arrêt.

34. — L'estimation faite de la dot pendant le cours du papier monnaie ayant transporté au mari la propriété des biens compris dans la dot, il doit à la dissolution du mariage restituer en numéraire la valeur qu'il a reçue sans aucune réduction. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1826 ; *Grenoble*, 22 juill. 1825, et *Bordeaux*, 11 fév. 1835.

35. — Mais si la dot a été constituée en papier monnaie, le mari ne doit la restitution que de ce qu'il a reçu, c'est-à-dire de la valeur représentative de ce papier suivant le cours de dépréciation au jour où le paiement de la dot a été opéré. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1812, 20 janv. 1807, 1er vent. an X ; *Nîmes*, 2 mars 1819 ; *Paris*, 1er juill. 1814 ; *Riom*, 11 janv. 1824 ; *Bordeaux*, 23 pluv. an X ; — Tessier, *Traité de la dot*, no 1065, et Duport-Lavillette, *Question de droit*, p. 96. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 29 mai 1827 ; *Paris*, 5 fructid. an XIII ; — Benoit, *Traité de la dot*, t. 2, no 135.

36. — La femme mariée sous le régime dotal qui est tenue de rapporter à la succession de son père une partie de sa dot ne peut être condamnée au paiement des intérêts de la partie rapportée. La dot ne peut être diminuée par le paiement de ces intérêts et la condamnation doit être encourue par le mari seul et personnellement. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 déc. 1835 (t. 1er 1837, p. 213) ; — Domat, *Lois civiles*, liv. 1er, tit. 10, sect. 1re, no 6, p. 10.

37. — Mais le délai d'une année, accordé par l'art. 1565, C. civ., pour le remboursement de la dot mobilière, n'est établi qu'en faveur des héritiers du mari. La femme n'en est pas moins autorisée à agir pendant ce délai contre les tiers détenteurs, et conséquemment la prescription court au profit de ces derniers à partir du jour de la dissolution du mariage. V. *J. Pal. Grenoble*, 16 mars 1827 ; — Tessier, *de la Dot*, nos 127 et 1066.

38. — La prescription court à l'égard de la dot mobilière de la femme un an seulement après la dissolution du mariage.

39. — A l'égard des autres sommes dont la femme peut exiger le paiement contre la succession de son mari avant l'expiration de l'an de deuil, comme pour le montant d'une donation de survie ou du droit de viduité, la prescription court du jour de la dissolution du mariage. V. *J. Pal. Aix*, 21 avr. 1836.

2° *Relativement à la garantie due par le mari.*

40. — Le mari qui a négligé d'exiger aux échéances stipulées le paiement de la dot constituée à sa femme en devient responsable même avant l'expiration des dix années accordées pour le recouvrement par l'art. 1569. V. *J. Pal. Aix*, 4 août 1829.

41. — Il est également responsable des valeurs qu'il a pu recevoir en paiement; et s'il a accepté un droit de subrogation dans une créance à terme, il ne peut être admis à se libérer en cédant ce droit à sa femme; l'effet de la cession reste à ses risques et périls. V. *J. Pal. Aix*, 4 août 1829, et *Cass.*, 9 nov. 1830.

42. — L'absence de toute réclamation de la part du mari pendant dix ans et plus écoulés depuis le dernier terme échu de la dot établit en faveur de la femme une présomption légale que cette dot a été réellement reçue par lui; et cette présomption équivaut à une quittance authentique. V. art. 1569, et *J. Pal. Amiens*, 19 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 345).

43. — Toutefois le mari peut même après les dix années être déchargé de toute responsabilité à l'égard de la dot, s'il est établi que les constituans étaient devenus notoirement insolvables avant l'échéance des termes stipulés. V. *J. Pal. Riom*, 12 mars 1821.

44. — En effet, après la dissolution du mariage, la femme ne peut rendre le mari ou ses héritiers responsables de la perte de la dot, lorsqu'il est établi que des poursuites pour le recouvrement eussent été inutiles, surtout lorsqu'il s'est écoulé plus de dix ans depuis l'échéance des termes stipulés au contrat. V. *J. Pal. Agen*, 9 juill. 1830, et *Limoges*, 27 août 1838 (t. 1er 1839, p. 211) et la note.

45. — La femme est d'ailleurs non-recevable à réclamer la dot contre les héritiers du mari, après qu'elle a traité avec eux sans réserve sur le partage de la succession. V. *J. Pal. Agen*, 9 juill. 1830, et *Grenoble*, 2 juin 1818.

46. — La disposition de l'art. 1569, C. civ., d'après laquelle la femme peut, après la dissolution du mariage, répéter le montant de sa dot contre son mari, sans prouver qu'il l'a reçue, lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis l'époque fixée pour le paiement, n'est pas applicable au cas où, avant l'expiration de ce délai, le mari est tombé en état de faillite et s'est trouvé, par suite, dans l'impossibilité d'agir en paiement de la dot. V. *J. Pal. Rouen*, 9 mai 1840 (t. 1er 1841, p. 506) et la note.

47. — La séparation de biens fait cesser la présomption du paiement de la dot résultant du laps de dix années écoulées depuis la célébration du mariage ou l'échéance des termes convenus pour le paiement; et dans ce cas, lorsque la femme ne rapporte aucune quittance, la position obérée du mari fait présumer qu'il n'y a point eu paiement de la dot, même à l'égard des termes qui étaient échus avant la demande en séparation de biens. V. *J. Pal. Riom*, 11 fév. 1815.

48. — Egalement, sous l'ancien droit, et particulièrement dans le ressort du parlement de Paris, la présomption légale, d'après laquelle le mari devenait responsable de la dot envers la femme ou ses héritiers, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement faites, était acquise à la femme par le laps de dix années courues depuis l'échéance des termes stipulés pour le paiement. V. *J. Pal. Limoges*, 27 août 1838 (t. 1er 1839, p. 211) et la note; — Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 3, n° 8. — V. aussi Favard, *Rép.*, v° *Régime dotal*; Delvincourt, t. 3, p. 59, et Toullier, t. 14, n° 276.

3° *Relativement aux droits de la femme pendant l'année de deuil.*

49. — Lorsque, sous le régime dotal, la femme qui a le choix entre les intérêts de sa dot ou des alimens, pendant l'année de deuil, opte pour les alimens, les tribunaux sont maîtres de déterminer ces alimens suivant la condition des parties et même dans une proportion plus élevée que les intérêts de la dot. V. C. civ., art. 1570.

50. — Lorsque la femme mariée sous le régime dotal exerce le droit qui lui est accordé, dans tous les cas, de retirer ses linges et hardes, sauf à en précompter la valeur, s'ils ont été constitués avec estimation, elle a le droit de demander qu'on lui complète le déficit dans la valeur donnée à ces objets. V. C. civ., art. 1566, et *J. Pal. Cass.*, 1er juill. 1835.

51. — Le legs de divers objets mobiliers, quelle que soit d'ailleurs leur importance, fait par un mari à sa femme, ne prive pas celle-ci du droit de réclamer des héritiers du défunt les alimens de l'an de deuil. V. C. civ., art. 1570.

52. — Mais il n'en serait pas de même, quant au droit d'habitation, si le mari avait légué à sa femme la maison qu'ils habitaient ensemble; dans ce cas, la veuve ne serait pas admise à demander aux héritiers de son mari une autre habitation, ni même à réclamer d'eux une indemnité en argent. V. *J. Pal. Aix*, 2 mai 1839 (t. 1er 1839, p. 640) et la note.

53. — La somme que le juge accorde à la veuve pour son deuil est d'ailleurs insaisissable. V. *J. Pal. Toulouse*, 20 juill. 1822; — Toullier, t. 12, n° 274. — V. au surplus art. 1481, C. civ.

SECTION IV.

Des biens paraphernaux.

1574. Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux. — C. civ., 1556 et suiv., 1540 et 1542; — L. 8, C., *de Pactis conventis tam super dote.*

1575. Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. — C. civ., 203, 1134, 1394, 1530, 1537 et 1540; — L. 8, C., *de Pactis et paraphernis.*

1576. La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. — C. civ., 1536.

Mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice. — C. civ., 217, 219 et 1538; — L. 11, ff., *de Solut. et liberationib.*

1577. Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire. — C. civ., 1984 et 1993; C. procéd., 527 et suiv.; — L. 21, ff., *de Procuratoribus*; L. 95, ff., *ad Legem Falcidiam.*

1578. Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. — C. civ., 578, 1539, 1555, 1579 et 1580; — L. 11, C., *de Pactis conventis.*

1579. Si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés. — C. civ., 1578; C. procéd., 527 et suiv.; — L. 17, C., *de Donat. inter virum et uxorem*; L. 95, *in pr.*, ff., *ad Legem Falcidiam.*

1580. Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. — C. civ., 600 et suiv., 1533 et 1562; — L. 36, § 3, ff., *de Hæreditatis petitione.*

1. — Sous le régime dotal, les biens paraphernaux sont ceux que la femme met en dehors de la constitution dotale, ce sont les biens *extra-dotaux*, dont l'administration est réservée à la femme. V. Delvincourt, t. 3, p. 60; Toullier, t. 14, n° 338; Favard, v° *Régime dotal*, § 4, n° 1er; Duranton, t. 15, n° 378; Bellot, t. 4, p. 292, 300 et 307, et Pothier, *Puissance du mari*, part. 2e, alin. 4°.

2. — La femme se trouve donc placée, à l'égard de ses biens paraphernaux, à peu près dans la même position que la femme mariée sous le régime de la séparation de biens à l'égard des biens qui lui appartiennent.

3. — Les mêmes difficultés se représenteront donc en ce qui concerne le droit de disposition appliqué aux meubles.

4. — Et nous retrouvons en effet toutes les décisions que nous avons déjà expliquées sous les art. 1536 et 1539, relativement aux droits de la femme en général, et particulièrement en ce qui concerne l'obligation où elle est de contribuer aux charges du ménage, et l'abandon qu'elle fera de son droit d'administration au profit de son mari.

5. — Les biens paraphernaux étant libres, la femme peut s'obliger, avec l'autorisation de son mari, ou à son défaut, avec l'autorisation de justice, jusqu'à due concurrence de la valeur totale de ses biens paraphernaux.

6. — Ainsi toutes les obligations qu'elle aura régulièrement contractées, et qui ne seront pas exécutoires sur les biens dotaux, pourront être exécutées sur les biens paraphernaux.

7. — Mais pour les obligations contractées sans autorisation, nous retomberons dans les mêmes incertitudes que nous avons déjà signalées en discutant les art. 1536 à 1539.

8. — Du reste, en ce qui concerne les relations du mari et de la femme relativement aux biens paraphernaux, nous devons également nous reporter aux principes généraux qui régissent la séparation de biens contractuelle. Ce sont les mêmes rapports qui s'établissent entre les époux, ce sont les mêmes conséquences légales qui en résultent.

9. — Toutefois, il y a quelques distinctions que l'on est autorisé à faire, parce que la loi n'est pas assez explicative.

10. — Ainsi l'une des questions les plus vivement controversées est de savoir si la femme a droit à une hypothèque légale sur les biens de son mari pour ses droits paraphernaux, question qui ne peut pas être agitée en principe dans la séparation de biens, régime sous lequel les intérêts des époux sont entièrement distincts.

11. — Pour nous, nous pensons que l'hypothèque légale est attachée à toute créance quelconque de la femme contre le mari, sous quelque régime d'ailleurs que le mariage ait été contracté; nous ne ferons donc aucune difficulté de nous ranger à l'opinion qui considère les créances paraphernales comme assurées par l'hypothèque légale avec dispense de toute inscription.

12. — Du reste, la question de savoir si des biens sont paraphernaux est une question qui tient à l'interprétation même du contrat; et d'après les règles que nous avons expliquées, nous savons que les époux peuvent à cet égard modifier les dispositions de la loi, soit en restreignant le droit d'administration de la femme, soit en ajoutant à la déclaration de paraphernalité la défense d'aliéner, ou l'obligation de n'aliéner que sous telle ou telle condition.

13. — En cela il faudra toujours se soumettre à l'exécution du contrat.

14. — La différence qui signale surtout le système paraphernal du système de la séparation de biens, c'est que dans le premier le mari est constitué le mandataire en quelque sorte légal de la femme, tandis qu'il n'a pas ce droit dans la séparation de biens.

15. — Ainsi les art. 1578 à 1580 supposent que le mari a un titre légal pour administrer les biens paraphernaux, titre essentiellement révocable, mais qui ne lui en confère pas moins un droit, celui de l'usufruitier, jouissant en vertu d'un contrat tacite que la femme peut rompre.

16. — Mais à la différence de ce qui a lieu dans la séparation de biens, ce mandat, une fois qu'il a été accordé tacitement, ne peut plus être révoqué que par une opposition formelle signifiée par la femme qui fait défense à son mari de s'immiscer dans l'administration de ses biens paraphernaux.

17. — Une simple révocation de mandat serait insuffisante, il faut un acte qui constate une opposition.

18. — De ce principe même il résulte que le mari sera soumis, relativement aux biens paraphernaux, à une responsabilité directe, en sorte qu'il sera tenu non seulement de toutes les conséquences de sa gestion, mais à raison même de la part qu'il aura prise aux actes d'aliénation.

19. — Nous savons d'ailleurs que le mari est personnellement responsable toutes les fois qu'il tire avantage au profit d'un bien propre à sa femme.

4° *Relativement à la constitution des biens paraphernaux et aux droits de la femme.*

20. — En principe, les biens que la femme s'est constitués paraphernaux ne deviennent pas dotaux par la seule condition de remploi stipulée au contrat de mariage.

21. — Un partage postérieur à la célébration du mariage ne peut en rien déroger au contrat de mariage. V. *J. Pal. Lyon*, 3 janv. 1838 (t. 2 1838, p. 37).

22. — Est valable la convention insérée dans le contrat de mariage, de laquelle il résulte que les biens paraphernaux de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi. V. *J. Pal. Limoges*, 28 mars 1838 (t. 2 1838, p. 505).

23. — La stipulation, dans un contrat de mariage, qu'il y aura remploi des biens paraphernaux, n'imprime pas à ces biens le caractère de dotalité. V. C. civ., 1542, 1574 et 1576, et *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1836.

24. — La femme qui, dans son contrat de mariage, s'est réservé ses biens immeubles libres et paraphernaux, pour pouvoir les vendre et échanger, à la charge néanmoins, par son mari d'en recevoir le prix en cas de vente, et d'en faire l'emploi de suite en fonds de bonne condition, a pu valablement souscrire des obligations hypothécaires sur ces biens. V. *J. Pal. Nîmes*, 25 janv. 1822.

25. — Lorsque la femme mariée sous le régime

dotal s'est réservé la faculté d'aliéner ses biens paraphernaux, sans être tenue de faire emploi, les premiers juges qui, à défaut du mari, lui accordent l'autorisation de vendre ces biens pour acquitter certaines dettes, ne peuvent ordonner que, les dettes payées, il sera fait emploi de l'excédant du prix. V. C. civ., art. 1576.

26. — Il en doit être ainsi, encore qu'un gain de survie réciproque ait été stipulé par les époux dans leur contrat de mariage. Dans les circonstances ci-dessus, le mari n'est pas responsable du défaut d'emploi. V. C. civ., art. 1558, et *J. Pal. Bordeaux*, 24 août 1830.

27. — Lorsque des époux mariés sous le régime paraphernal font le commerce en commun et acquièrent ensemble un immeuble qui est déclaré avoir été payé de leurs deniers communs, la femme doit en être réputée co-propriétaire sans qu'elle soit tenue de prouver l'origine des deniers qu'elle a fournis. V. *J. Pal. Grenoble*, 30 juin 1827 ; *Cass.*, 11 fév. 1818 et 14 janv. 1825 ; — Pothier, *Communauté*, n° 203 ; Toullier, t. 12, n° 172, et Duranton, t. 14, n° 169.

28. — La femme a qualité pour poursuivre en son nom, de concert avec son mari, qui l'assiste à l'effet de l'autoriser, le recouvrement de ses créances paraphernales. V. *J. Pal. Lyon*, 16 janv. 1834 ; *Toulouse*, 1er pluv. an X et la note ; — Bioche et Goujet, *Dictionnaire de Procéd.*, v° *Femme mariée*, n° 26.

29. — La femme mariée sous le régime dotal, qui a garanti la validité de la vente de l'immeuble dotal, est bien recevable à exercer son action en revendication contre le tiers détenteur ; mais elle peut être poursuivie sur ses biens paraphernaux en dommages-intérêts à raison de l'engagement qu'elle avait pris et qu'elle n'a point exécuté. V. *J. Pal. Grenoble*, 16 janv. 1828 ; — Duranton, t. 15, n° 530, et Tessier, *de la Dot*, t. 2, p. 76. — V. *contrà* Bellot, t. 4, p. 206.

30. — Les jugemens rendus contre une femme pour obligation ou fournitures à sa famille ne peuvent être exécutés que sur ses biens paraphernaux, et ne peuvent affecter sa dot. V. *J. Pal. Limoges*, 18 juin 1808, et *Toulouse*, 7 thermid. an XII et la note.

31. — Par cela qu'une femme dotale a été autorisée par justice à contracter un emprunt, elle ne peut être autorisée à affecter ses biens dotaux à la garantie de l'emprunt. Si l'autorisation de la justice n'a été donnée que par suite du refus de l'autorisation du mari et sans égard à la nature des biens de la femme, les paraphernaux seuls sont affectés à la garantie de cet emprunt.

32. — La femme dotale ne peut, au préjudice des créanciers inscrits sur ses biens paraphernaux, prendre sur ses biens les sommes dotales mobilières qu'elle a diverties. V. *J. Pal. Limoges*, 13 juill. 1835.

33. — Après la dissolution du mariage, les créanciers de la femme peuvent saisir les sommes dotales, en vertu de condamnation de dépens obtenue contre elle dans un procès relatif à ses biens paraphernaux. V. *J. Pal. Toulouse*, 20 juill. 1822 ; *Caen*, 11 août 1837, et *Cass.*, 13 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 30 et 448).

34. — A défaut de stipulation, soit expresse, soit équipollente, dans le contrat de mariage, sur les biens à venir de la future épouse, l'ancienne jurisprudence, en pays de droit écrit, les considérait comme paraphernaux.

35. — La procuration générale donnée à l'époux pour les recherche, régie et acquittement des droits de la future épouse, dans un contrat de mariage, ne détruit pas cette disposition de l'ancien droit. V. *J. Pal. Grenoble*, 25 mai 1832.

36. — Du reste, il y a stellionat de la part des époux qui vendent comme libres et paraphernaux des biens qui sont dotaux. V. C. civ., art. 2059 ; *J. Pal. Toulouse*, 24 juin 1812, et *Riom*, 30 nov. 1816 et la note.

2° *Relativement à la responsabilité du mari.*

37. — Le mari est garant du défaut d'emploi ou du remploi du prix des biens paraphernaux vendus par sa femme, lorsqu'il en a autorisé l'aliénation. V. C. civ., art. 1450 et 1576, et *J. Pal. Besançon*, 27 fév. 1811. — V. conf. *J. Pal. Limoges*, 22 juin 1828.

38. — Le mari qui a reçu le prix d'un immeuble paraphernal de sa femme, vendu par lui conjointement avec elle, est réputé en avoir profité lorsque, peu de temps après, il a acheté une maison en son nom, et acquitté une obligation par lui souscrite ; en conséquence, il est responsable de ce prix envers sa femme.

39. — Mais le mari n'est pas responsable des sommes que sa femme a reçues, lorsqu'il n'a paru dans l'acte que pour autoriser sa femme, et que rien ne prouve qu'il ait profité des sommes. V. *J. Pal. Agen*, 11 mars 1824, et *Cass.*, 31 mars 1824 et la note.

40. — Le mari est garant du défaut d'emploi du prix des biens paraphernaux dont il a autorisé la vente. V. C. civ., art. 1450 et 1576 ; *J. Pal. Limoges*, 22 juin 1828, et *Besançon*, 27 fév. 1811.

41. — L'art. 1576, C. civ., qui défend à la femme d'aliéner ses biens paraphernaux sans l'autorisation de son mari, est un statut personnel et d'ordre public, qui doit être suivi, bien qu'elle soit mariée sous l'empire d'une loi qui l'affranchissait de cette autorisation. V. *J. Pal.* même arrêt, et *Bruxelles*, 23 août 1810 et les renvois.

42. — Le mari n'est d'ailleurs responsable des sommes qu'il a autorisé sa femme à recevoir, et dont elle a donné quittance avec son autorisation, qu'autant que ces sommes ont réellement tourné au profit du mari. V. *J. Pal. Agen*, 31 janv. 1832. — V. cependant *J. Pal. Metz*, 18 juill. 1820, et *Agen*, 10 juill. 1832.

43. — Dans le cas de vente faite par un mari d'un immeuble paraphernal de la femme, sans le consentement de cette dernière, l'acquéreur n'est point recevable à demander, malgré la ratification ultérieure de la femme, la nullité de cette vente, sur le motif qu'elle est radicalement nulle comme vente de la chose d'autrui ; que par conséquent elle n'est point susceptible d'être ratifiée, et que d'ailleurs il aurait dû, comme acquéreur, être présent à la ratification et l'accepter. V. *J. Pal. Riom*, 12 janv. 1827. — V. conf. *J. Pal. Colmar*, 31 fév. 1815. — V. aussi *J. Pal. Turin*, 17 avr. 1811 ; *Riom*, 30 nov. 1813 ; *Cass.*, 23 janv. 1832 ; *Bastia*, 8 déc. 1835. — Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 219, et Troplong, *Vente*, t. 1er, n° 237. — V. toutefois Merlin, v° *Vente*, § 1er, art. 1er, n° 4. — Mais V. aussi Delvincourt, *Code civil*, t. 3, p. 131 et la note.

44. — Enfin, le mari ou ses héritiers ne sont pas recevables à demander, de leur chef, la nullité des engagemens contractés sans autorisation par la femme qui n'a que des biens paraphernaux. V. *J. Pal. Grenoble*, 23 déc. 1822. — Mais cette dernière décision doit être rejetée comme portant atteinte à la puissance maritale.

3° *Relativement à l'hypothèque légale.*

45. — En principe, la femme a une hypothèque légale pour ses biens paraphernaux. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 juin 1835, et *Riom*, 5 fév. 1821.

46. — Les femmes ont une hypothèque légale, indépendante de toute inscription, sur les biens de leurs maris, pour sûreté de leurs créances paraphernales, dont ces derniers sont débiteurs envers elles. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juill. 1823. — V. conf. *J. Pal. Riom*, 20 fév. 1819 ; *Cass.*, 11 juin 1822 et 8 juin 1826, et *Lyon*, 8 mars 1823. — V. *contrà* *J. Pal. Toulouse*, 4 juin 1816.

47. — La femme a sur les biens de son mari, pour sûreté de ses créances paraphernales, une hypothèque légale dispensée d'inscription. V. C. civ., art. 2121 et 2135 ; *J. Pal. Grenoble*, 30 mai 1834 ; *Cass.*, 8 juin 1826 et 28 juill. 1828 ; *Riom*, 19 août 1817 et 20 fév. 1819 ; *Cass.*, 11 juin 1822 ; *Lyon*, 8 mars 1823 ; *Cass.*, 8 juin 1826 et 28 juill. 1828 ; — Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 3. — V. *contrà* Troplong, *Hypoth.*, t. 2, n°s 118, 574 et 575.

48. — La femme mariée sous le régime dotal a sur les biens de son mari une hypothèque légale indépendante de toute inscription pour sûreté des créances paraphernales dont celui-ci est débiteur.

49. — Cette hypothèque ne date et ne prend rang que du jour où les sommes ont été touchées par le mari. V. *J. Pal. Lyon*, 16 août 1823, et *Cass.*, 11 juin 1822 et la note.

50. — La femme mariée a, sur les biens de son mari, pour ses créances paraphernales, une hypothèque légale, indépendante de toute inscription.

51. — Lorsque le mari a reconnu avoir touché le prix de l'aliénation d'un immeuble extra-dotal de sa femme, l'hypothèque légale de celle-ci prend rang, non à partir du jour de la reconnaissance, mais du jour de l'aliénation, même à l'égard des tiers qui, dans l'intervalle, auraient pris inscription contre le mari. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 avr. 1829 et 14 fév. 1829.

52. — La femme a, indépendamment de toute inscription, hypothèque légale sur les biens de son mari, pour sûretés de ses créances paraphernales comme pour ses autres reprises. V. art. 2121 et 2135, et *J. Pal. Toulouse*, 14 fév.-7 avr. 1829 et la note.

53. — *Contrà*, la femme mariée a bien sur les biens de son mari, à raison de ses créances paraphernales, une hypothèque légale, mais cette hypothèque légale n'est pas dispensée d'inscription. V. *J. Pal. Grenoble*, 8 déc. 1823.

54. — La femme a hypothèque légale pour ses biens paraphernaux, mais cette hypothèque n'a rang qu'à compter du jour de l'inscription. V. C. civ., 2135, et *J. Pal. Toulouse*, 6 déc. 1824.

55. — La femme n'a pas, à raison des reprises résultant des deniers paraphernaux perçus par le mari, une hypothèque légale dispensée d'inscription. V. *J. Pal. Aix*, 19 août 1813. — V. conf. *J. Pal. Grenoble*, 11 juill. et 24 août 1814, et *Toulouse*, 4 juin 1816.

56. — Sous l'empire du Code civil, la femme n'a pas sur les immeubles de son mari une hypothèque indépendante de l'inscription pour ses créances paraphernales. V. civ., 2135, et *J. Pal. Grenoble*, 18 juill. 1811, et même cour 24 août 1814 et la note.

4° *Relativement à la jouissance des biens paraphernaux laissée au mari.*

57. — La femme qui laisse jouir son mari des biens paraphernaux qu'elle s'est constitués par son contrat de mariage ne renonce pas aux droits que le statut matrimonial lui assure, et qu'elle est autorisée à exercer sur ces biens, conséquemment les fruits qui en proviennent ne peuvent être saisis par les créanciers de son mari. V. C. civ., art. 1574 ; *J. Pal. Grenoble*, 21 fév. 1832 ; *Toulouse*, 24 juin 1816 ; *Grenoble*, 12 janv. 1831, et *Agen*, 14 mars 1833.

58. — La femme ne peut s'opposer à ce que son mari jouisse de ses biens paraphernaux et le rendre comptable des fruits de ces biens, que par un acte d'opposition signifié dans la forme extrajudiciaire. V. C. civ., art. 1579, et *J. Pal. Toulouse*, 11 mai 1826. — V. conf. Toullier, t. 14, n° 364, p. 438 ; Malleville, sur l'art. 1579, et Bellot, *Traité des contrats de Mariage*, t. 4, p. 310.

59. — Bien qu'en principe la femme ne puisse réclamer de son mari la restitution des intérêts de ses créances paraphernales, qu'elle l'a autorisé à percevoir, néanmoins le mari en doit compte, s'il est établi qu'il les a employés non aux besoins du ménage, mais à l'extinction de ses dettes. V. *J. Pal. Toulouse*, 24 juin 1818 ; *Grenoble*, 12 janv. 1831 et 21 fév. 1832, et *Agen*, 14 mars 1833.

60. — Les intérêts des sommes paraphernales dues par le mari ne courent contre la succession qu'à dater du jour de la demande et non à partir de la dissolution du mariage.

61. — Le principe d'après lequel le mari qui a joui des biens paraphernaux est tenu, à la dissolution du mariage, de représenter les fruits existant, doit s'entendre des fruits des immeubles ou des créances mises à intérêts entre les mains des tiers, et non des sommes dues par le mari, et à raison desquelles il n'y a pas eu stipulation d'intérêts. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 déc. 1833 et 6 août 1833.

DISPOSITION PARTICULIÈRE.

1581. En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499.

1. — La société d'acquêts, que l'art. 1581 autorise les époux mariés sous le régime dotal à établir entre eux, doit être réglée par les principes de la communauté, en sorte que les époux se trouvent alors placés tout à la fois sous les deux régimes. V. Delvincourt, t. 3, p. 42 et 33, et Bellot, t. 4, p. 319.

2. — Dans cette hypothèse, le mariage réunit à la fois les trois régimes que la loi a considérés comme les types de tous les autres.

3. — Par la constitution de dot, il tient au régime dotal.

4. — Par l'établissement des biens paraphernaux, il tient à la séparation de biens.

5. — Et par la stipulation d'une société d'acquêts, il tient à la communauté.

6. — Cette société d'acquêts se réglera, d'ailleurs, et quant à sa composition, et quant à sa dissolution, et quant à sa liquidation, par toutes les règles que nous avons exposées, sauf les modifications nécessitées par la nature même des choses.

7. — Ainsi, la renonciation à la société d'acquêts établie conjointement avec le régime dotal peut être facilement présumée ; et conséquemment, la femme peut être admise à exercer ses reprises dotales avant d'avoir fait cette renonciation, alors surtout qu'il est justifié que cette société d'acquêts n'a rien produit. V. *J. Pal. Limoges*, 24 août 1821.

TITRE SIXIÈME.

DE LA VENTE.

(Décrété le 6 mars 1804. — Promulgué le 16 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE ET DE LA FORME DE LA VENTE.

1582. La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. — C. civ., 711, 1101, 1102, 1107 et suiv., 1583 et suiv.

Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. — C. civ., 1317 et 1322; — L. 1, *in pr.*, § 2, ff., *de Contrahendâ emptione*; L. 2, ff., *de Obligationib. et actionib.*; L. 5, § 1, ff., *de Præscript. verb.*

1583. Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. — C. civ., 711, 1108, 1109 et suiv., 1138, 1589, 1591, 1592, 1606, 1607 et 1703; — L. 17, C., *de Fide instrumentorum*; L. 1 et 4, C., *de Periculo et commodo rei venditæ*; L. 11, ff., *de Evictionibus*; L. 54, ff., *de Actionib. empti et venditi*.

1584. La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire. — C. civ., 1134, 1168 et suiv., 1181 et suiv., 1184 et suiv., 1234, 1588 et 2114.

Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives. — C. civ., 1189 et suiv., 1220 et 1221.

Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des conventions. — C. civ., 1101 et suiv.; — L. 8, § 1, ff., *de Periculo et commodo rei venditæ*; L. 34, § 6, ff., *de Contrahendâ emptione*.

1585. Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement. — C. civ., 1136, 1138, 1142, 1149, 1182, 1586, 1587 et 1609; — L. 35, § 5, L. 2, C., *de Periculo et commodo rei venditæ*.

1586. Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées. — C. civ., 1585 et 1587; — L. 35, § 5 et 6; L. 62, § 2, ff., *de Contrahendâ emptione*.

1587. A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a point goûtées et agréées. — C. civ., 1585 et 1588; — L. 31, § 22, *de ædilitio edicto*; L. 4, *in pr.*, et § 1, ff., *de Periculo et commodo rei venditæ*.

1588. La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive. — C. civ., 1181, 1182 et 1584; — L. 20, § 1, *de Præscript. verb.*; L. 4, ff., *de Periculo et commodo rei venditæ*.

1589. La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. — C. civ., 1102, 1583, 1590 à 1592; — L. 17, *in fin.*, L. 16, C., *de Fide instrumentorum et de his, quæ sine scripturâ fieri possunt*.

1590. Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir,

Celui qui les a données, en les perdant,

Et celui qui les a reçues, en restituant le double. — C. civ., 1589 et 1715; — L. 35, *in pr.*, ff., *de Contrahendâ emptione*.

1591. Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties. — C. civ., 1154, 1583, 1589 et 1592; — L. 2, § 1; L. 7, § 1 et 2; L. 11, § 1, ff., *de Contrah. empt.*

1592. Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers : si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente. — C. civ., 1583, 1591 et 1854; — L. 25, *in pr.*, ff., *Locati conducti*.

1593. Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur. — C. civ., 1248, 1630 3° et 1646.

1. — La vente est le premier de tous les contrats consensuels, et comme nous le savons déjà, il ne tient pas moins au droit naturel qu'au droit civil. C'est un contrat commutatif dans lequel la chose qui fait la matière de la convention est mise à prix, en sorte que celui qui acquiert s'engage à donner en argent l'équivalent de ce qu'il reçoit *res et pretium*. V. Delvincourt, t. 3, p. 64 et 69; Toullier, t. 3, p. 275 et 378; Favard, vis *Convention*, sect. 1re, § 1er, no 1er, *Transport*, no 3, et *Vente*, sect. 1re, § 2 et 3; Duranton, t. 16, nos 16, 28, 87 et 91; Pothier, *Vente*, nos 1er, 33 et 604, et *Bail à Rente*, nos 1er et 32; Merlin, *Rép.*, vo *Vente*, § 1er, art. 3, nos 6 et suiv.; Troplong, *Comment. sur la Vente*, t. 1er, p. 8 et 11, et Duvergier, *Vente*, nos 94, 99 et 122.

2. — Tous les principes que nous avons développés sur les contrats en général reçoivent ici leur application directe, en sorte qu'il ne nous reste plus à nous occuper que des règles qui sont spécialement applicables à la vente.

3. — Le contrat de vente est parfait dès que les parties sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix, soit que la livraison de la chose soit subordonnée à telle ou telle condition, soit que le prix ait été déclaré payable à telle ou telle échéance.

4. — Cependant, l'art. 1589 distingue la promesse de vendre de la vente elle-même, tout en déclarant que dans certaines circonstances la promesse de vente vaut vente, ce qui semble au premier abord impliquer contradiction.

5. — Et en effet, l'expression dont la loi s'est servie est impropre, en ce sens qu'il y a vente réelle et bien définitive lorsque la prétendue promesse détermine à la fois d'une manière précise et la chose et le prix; car l'effet de la vente fût-il suspendu, il resterait toujours un contrat conditionnel, mais qui n'en serait pas moins définitif.

6. — Ce qui constitue essentiellement la vente, c'est l'accord arrêté entre les parties et sur la chose et sur le prix.

7. — Il faut que la chose, quelle que soit sa nature, soit parfaitement déterminée, et il faut que le prix soit réglé; toutes les autres stipulations ne sont plus que de simples circonstances accessoires qui peuvent bien modifier la nature du contrat, relativement à son exécution, mais qui laissent toujours subsister une vente dont l'effet est seulement subordonné à telle ou telle condition suspensive ou résolutoire.

8. — Ainsi la promesse de vendre faite avec des arrhes constitue une vente parfaite qui est résoluble sous une clause pénale qui recevra son application d'après les règles que nous avons déjà expliquées.

9. — La fixation du prix étant d'ailleurs l'une des conditions essentielles du contrat, il n'y a point de vente lorsque le prix est demeuré incertain, et le contrat qui a été projeté entre les parties ne constitue pas même une promesse de vente; il n'en résulte qu'une convention imparfaite qui doit demeurer sans effet.

10. — Mais de cette décision on ne doit pas conclure qu'il soit d'absolue nécessité que le prix soit réglé à une somme fixe et déterminée, car il peut lui-même, suivant les conventions des parties, être soumis à des chances aléatoires, comme nous le verrons plus particulièrement en traitant des ventes faites à rente viagère.

11. — Il suffit qu'il y ait entre les parties une convention de laquelle il résulte que la fixation du prix, quoique subordonnée à une condition, est cependant réglée, en ce sens qu'elle n'est plus à la disposition de l'une ou de l'autre des parties.

12. — C'est ainsi que l'art. 1592 déclare que cette fixation peut être laissée à l'arbitrage d'un tiers, car le vendeur et l'acquéreur se trouveront irrévocablement liés par la décision qui sera rendue par le tiers désigné.

13. — La vente peut d'ailleurs être établie par tous les modes de preuve que la loi autorise pour justifier l'existence des conventions, soit qu'il s'agisse d'un objet dont la valeur est au dessous de 150 fr., soit qu'il y ait nécessité de l'établir par acte authentique ou sous seing privé, parce qu'elle s'appliquera à un objet d'une valeur plus élevée.

14. — La vente peut comprendre toute chose, tout objet, tout droit qui est dans le commerce, et elle produit les mêmes effets, soit qu'elle s'applique à des immeubles, à des meubles ou à des marchandises.

15. — A l'égard des ventes des marchandises, surtout lorsqu'elles sont faites entre négocians, nous devons renvoyer ce qui les concerne au Code de comm.

16. — Nous renverrons également au Code de procéd. ce qui concerne les ventes de meubles ou d'immeubles qui exigent, à raison de certaines circonstances, l'intervention de justice, en sorte que nous n'avons à nous occuper ici que des ventes purement volontaires faites entre parties capables de disposer de leurs droits.

17. — Cependant, à l'égard des marchandises et de certains objets d'une nature particulière, les art. 1585, 1586 et 1587 établissent une distinction qui est justifiée par la force même des choses.

18. — Bien que la vente soit parfaite par le seul consentement des parties, alors qu'elles sont convenues de la chose et du prix, néanmoins il faut que ce consentement, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 1109, C. civ., réunisse les conditions légales, sans lesquelles il ne serait pas considéré comme valable.

19. — Or, ce consentement n'existe réellement pas dans la vente faite au poids, au compte ou à la mesure, tant que la chose, objet du contrat, n'a été ni pesée, ni comptée, ni mesurée; car c'est là une condition essentielle à la perfection du contrat, en sorte qu'il est impossible de dire que la chose a été déterminée tant que l'on ignore ce qui entrera dans le poids, dans la mesure ou dans le compte. Le contrat manque alors de spécification.

20. — Dans la vente en bloc, au contraire, l'objet vendu est parfaitement déterminé, puisqu'il forme précisément un tout qui peut être considéré dans son unité, abstraction faite de toute chose étrangère.

21. — Les même principes devaient s'appliquer aux choses dont la nature ne peut être déterminée qu'après une vérification préalable qui est tellement nécessaire qu'elle est passée en usage, comme cela arrive pour des liquides qui ont besoin d'être goûtés ou soumis à certaines expériences.

22. — En effet, l'objet dont la valeur dépend uniquement de la qualité est réellement indéterminée tant que la reconnaissance de cette qualité n'a pas été faite suivant les formalités en usage.

23. — Et en général, dans la vente comme dans tous les autres contrats synallagmatiques à titre onéreux, tout ce qui est d'usage constant doit toujours se suppléer parce qu'il a été dans l'intention des parties, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 1135, de maintenir dans leurs conventions ce qui est autorisé par l'usage.

24. — Toutefois, soit que la vente ait été faite au poids, au compte ou à la mesure, soit qu'elle porte sur des liquides soumis par l'usage à la dégustation, ou à toute autre expérience; l'acheteur peut renoncer au droit que la loi lui réserve de subordonner la validité de la vente aux conditions que nous venons d'exprimer; car la récep-

tion qu'il fera de la chose par lui acquise sans exiger qu'elle soit pesée, comptée, mesurée ou dégustée, emportera reconnaissance suffisante de sa part que le contrat a été exécuté tel qu'il avait été formé entre les parties.

25. — Quant aux ventes faites à l'essai, il résulte de la nature même de la convention qu'elle ne sera complète qu'autant que l'essai sera suivi d'une acceptation définitive. Les parties n'ayant consenti à se lier que conditionnellement, elles demeurent entièrement libres tant que la condition prévue ne s'est point accomplie.

26. — Enfin, relativement aux frais d'actes et autres frais accessoires, nous avons vu, par l'art. 1248, que les frais du paiement sont à la charge du débiteur ; or, ici, c'est l'acheteur qui est déclaré débiteur par le contrat.

27. — Pour l'application de toutes ces règles, on peut donc se reporter à toutes les décisions que nous avons citées sur les contrats en général, tant à l'égard du consentement des parties que des conditions diverses qui peuvent constituer la convention.

28. — Mais en ce qui concerne plus particulièrement la vente,

1° *A l'égard de la chose.*

29. — L'erreur de nom, relativement à la chose vendue, ne forme pas obstacle à la validité de la vente, si, d'ailleurs, il n'y a pas de doute sur l'identité de la chose vendue, et de celle dont le vendeur offre la livraison. V. ***J. Pal. Rennes***, 6 mai 1811.

30. — Il y a désignation suffisante de la chose vendue dans la vente de partie d'un immeuble jusqu'à concurrence de telle valeur, laquelle partie sera déterminée par un expert convenu. V. ***J. Pal. Cass.***, 6 juill. 1831. — V. conf. Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 153.

31. — C'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier les circonstances d'après lesquelles on voudrait induire la simulation d'un acte de vente. V. ***J. Pal. Orléans***, 9 juin 1813.

32. — On doit considérer comme nulle une obligation qui a pour objet la vente d'une chose d'un genre déterminé, mais dont on ne précise point l'espèce, lorsque cette chose est susceptible d'être de différentes espèces. — Ainsi, la vente d'une quantité de fer battu serait nulle, si on n'a pas précisé si c'est du fer tendre, du fer métis ou du fer fort. V. ***J. Pal. Metz***, 11 déc. 1812.

2° *A l'égard du consentement.*

33. — Aux décisions déjà citées sous l'art. 1109, nous nous bornerons à ajouter l'espèce suivante.

34. — Les héritiers du vendeur peuvent être admis à prouver par témoins, sans être forcés de recourir à l'inscription de faux que le vendeur, au moment où l'acte authentique de la vente a été passé, n'avait pas le libre exercice de sa raison et qu'il était dans un état de maladie tel qu'il ne pouvait donner un consentement valable. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 12 août 1829 ; ***Cass.***, 6 fév. 1828, et ***Lyon***, 9 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 162) ; — Toullier, t. 6, nos 144 et suiv.

3° *A l'égard du prix.*

35. — En principe, il n'y a de vente valable qu'autant que les parties contractantes sont tombées d'accord sur le prix ; à défaut d'une convention expresse à cet égard, le prix ne peut être déterminé par experts que du consentement des parties. V. ***J. Pal. Rennes***, 6 avr. 1830.

36. — Si le prétendu acquéreur a disposé de la chose qu'il soutenait lui avoir été vendue, il sera condamné, à titre de dommages-intérêts, à en payer la valeur au taux le plus élevé du cours appliqué aux objets de même nature. V. ***J. Pal.*** même arrêt.

37. — Toutefois, si cet acquéreur a eu juste raison de croire que la vente était parfaite dans l'intention des parties, parce qu'il avait pensé que la fixation du prix était définitive, le serment peut être déféré au vendeur sur le point de savoir si le prix annoncé par l'acquéreur n'a pas été en réalité stipulé entre les parties. V. ***J. Pal. Rennes***, 10 août 1816.

38. — Du reste, dans toute vente, et en principe, le prix doit être certain. V. Duvergier, *Vente*, t. 1er, p. 141 et suiv., et Troplong, *Vente*, t. 1er, nos 151 et suiv.

39. — La vente d'immeubles faite sous la condition de nourrir et entretenir le vendeur sa vie durant ne peut être déclarée nulle pour défaut de stipulation du prix. V. ***J. Pal. Agen***, 17 fév. 1830, et ***Cass.***, 16 avr. 1822 et les notes.

40. — L'obligation contractée par l'acquéreur de loger et nourrir le vendeur constitue le prix de la vente, alors même que la valeur de cette obligation est inférieure aux revenus des objets vendus. V. ***J. Pal. Agen***, 5 mai 1829, et ***Cass.***, 1er avr. 1829 et la note.

41. — Le copropriétaire d'un immeuble qui a consenti à la vente ne peut revenir sur le prix sous prétexte qu'il a été dissimulé à son égard, à moins qu'il ne justifie de dol et fraude entre son covendeur et l'acquéreur, pour lui extorquer son consentement (V. ***J. Pal. Douai***, 14 avr. 1837 (t. 1er 1838, p. 61). — Mais s'il est en même temps créancier de son covendeur, il est recevable, à ce titre (C. civ., 1166 et 1167), à demander qu'on procède à la fixation véritable du prix.

42. — Quand une vente a été faite pour un prix en partie déterminé et en partie éventuel et conditionnel, les tiers qui ont reçu la mission de fixer cette dernière partie ne sont pas de simples experts chargés d'émettre un avis à titre de renseignement, mais des arbitres qui doivent, ainsi que l'exprime l'art. 1592, C. civ., régler irrévocablement ce que l'acheteur est tenu de payer au vendeur. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 12 mai 1840 (t. 2 1840, p. 191) ; ***Toulouse***, 23 fév. 1820, et ***Bastia***, 6 avr. 1837 (t. 1er 1840, p. 437).

43. — Est valable la vente faite d'une marchandise sous la condition que le prix en serait fixé d'après le choix et le classement qui en serait fait dans un lieu déterminé par un tiers désigné, surtout lorsqu'il s'agit d'un commerce (celui des porcelaines) dans lequel ce mode est d'usage. Le vendeur ne pourrait se prétendre délié de la vente sur le motif que le tiers désigné aurait acquis ultérieurement un intérêt dans la vente, si d'ailleurs le prix a été réglé d'après la valeur réelle de la marchandise. V. ***J. Pal. Cass.***, 18 août 1830, et ***Limoges***, 18 déc. 1828.

44. — Quand il y a vente arrêtée, les arrhes sont réputés à-compte sur le prix, et l'acheteur ne peut se départir en les abandonnant. V. ***J. Pal. Colmar***, 19 juin 1811. — V. aussi ***J. Pal. Colmar***, 16 janv. 1813 ; — Troplong, *Vente*, t. 1er, n° 140.

45. — Lorsque, dans un acte unilatéral sous signature privée, un mari reconnait avoir reçu des arrhes pour vente d'immeubles, encore bien que cette reconnaissance contienne énonciation du prix et des termes de paiement, elle ne constitue qu'une simple promesse de vente avec arrhes, alors surtout que les immeubles sont propres à la femme, et que cette circonstance est connue de l'acquéreur, auquel le mari s'est contenté de promettre la signature de sa femme. V. ***J. Pal. Bourges***, 25 juill. 1840 (t. 1er 1841, p. 472) ; ***Colmar***, 15 janv. 1813 et la note ; — Troplong, *Vente*, t. 1er, nos 142 et suiv.

46. — Une vente dont le prix, laissé à l'arbitrage d'un tiers, est néanmoins fixé provisoirement dans le contrat n'est pas nulle, parce que les parties auront négligé de faire faire l'estimation ; on doit présumer qu'elles ont accepté comme définitif le prix qui n'avait été d'abord stipulé que comme provisoire. V. ***J. Pal. Montpellier***, 3 janv. 1827 ; ***Cass.***, 27 mai 1818 et la note, et ***Bastia***, 3 avr. 1837 (t. 1er 1840, p. 247).

47. — Lorsque, dans la vente, la fixation du prix a été laissé à l'arbitrage d'experts que les parties se sont réservé de nommer, si l'une d'elles se refuse ultérieurement à faire cette désignation, il n'y a pas lieu à faire procéder par justice à la nomination d'un expert. La vente doit être considérée comme restant à l'état de simple projet. V. ***J. Pal. Limoges***, 4 avr. 1828, et ***Toulouse***, 5 mars 1827.

48. — *Contrà*, il doit être dans ce cas procédé à la nomination d'un expert en justice. V. ***J. Pal. Paris***, 8 juill. 1812 et 16 nov. 1832, et ***Montpellier***, 13 fév. 1828.

49. — Et en effet, cette dernière décision est plus conforme aux principes, car l'une des parties ne peut par le seul fait de sa volonté empêcher l'exécution d'une obligation régulièrement et irrévocablement contractée. L'une des parties se trouverait liée, tandis que l'autre ne le serait pas, ce qui serait contraire à la loi et au texte précis de l'art. 1174, C. civ. La partie qui se refuse à nommer son expert, comme elle s'y était obligée, ne peut imputer qu'à elle-même la conséquence de son refus. V. Duvergier, *de la Vente*, t. 16, n° 153.

50. — Toutefois, l'opinion de la cour royale de Limoges est adoptée par Troplong (*Vente*, t. 1er, n° 157), Delvincourt (t. 3, p. 125 et note) et Duranton (t. 16, n° 114).

51. — On peut considérer comme suffisamment déterminé, en certaines circonstances, le prix de la vente lorsqu'il est déclaré qu'elle a eu lieu moyennant bon prix et satisfaction, et qu'il s'agit d'opérations pour lesquelles l'usage a introduit ce mode de stipulation. V. ***J. Pal. Cass.***, 20 avr. 1822, et ***Paris***, 6 mai 1819.

52. — La cour royale de Paris avait reconnu en fait « que l'usage d'acheter et vendre au comptant des créances et droits mobiliers, moyennant bon prix et satisfaction, a existé de tout temps. »

53. — Est valable, la vente faite par le débiteur au créancier d'une chose déterminée, moyennant la somme et intérêts, frais et loyaux-coûts qui seront dus par le débiteur, à telle époque fixée pour le paiement. V. ***J. Pal. Montpellier***, 13 fév. 1828.

54. — Mais cette décision peut être contredite, car on supposera facilement que le consentement du vendeur n'a pas été volontaire ; on retombe ainsi dans les questions d'interprétation de volonté et d'appréciation de fait.

4° *Des ventes conditionnelles.*

55. — L'art. 1585, C. civ., suivant lequel la vente n'est parfaite, lorsqu'il s'agit de choses vendues au poids ou à la mesure, que lorsqu'elles ont été pesées ou mesurées, ne peut être invoqué par l'acheteur qui a reçu les marchandises dans ses magasins et qui, mis en demeure de les vérifier, n'a pas fait procéder à cette vérification. V. ***J. Pal. Cass.***, 7 juin 1830. — Dans ce cas, il y a de sa part renonciation tacite au bénéfice de l'art. 1585. V. Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 94.

56. — La vente d'une barrique de marchandise faite à tant le kilogramme, et à la condition que cette marchandise réunira certaines qualités déterminées, n'est réputée parfaite qu'après le pesage et la vérification par l'acheteur. V. ***J. Pal. Colmar***, 1er déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 371). — Pothier et Troplong (*de la Vente*, t. 2, p. 98, n° 89) soutiennent la négative contre Treilhard et Cambacérès dans la discussion du Code civil, qui sont pour l'affirmative.

57. — L'art. 1587, C. civ., portant que la vente des choses qu'on est dans l'usage de goûter (par exemple des vins) n'est parfaite que tout autant que l'acheteur les a goûtées et agréées, ne s'applique point au cas où les choses vendues sont destinées, non à la consommation particulière de l'acheteur, mais à la consommation générale. Dans ce cas, la vente est parfaite du jour où le traité est intervenu entre les parties sans qu'il soit nécessaire d'attendre que l'acheteur ait dégusté et agréé les vins. V. ***J. Pal. Angers***, 21 janv. 1835. — V. dans ce sens Pothier, *Vente* ; Troplong, *Vente*, t. 1er, n° 99, et Duranton, t. 16, n° 93.

58. — La vente d'un tableau attribué à un auteur célèbre ne peut être annulée parce que le tableau venait d'un autre auteur, alors qu'aucune garantie n'en a été donnée, et si l'acquéreur a eu le temps de le faire examiner et vérifier, et qu'enfin on n'a pas fait dépendre le sort de la vente de cette condition. V. ***J. Pal. Paris***, 17 juin 1813 et 8 juill. 1831 ; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 18, et t. 2, n° 553 ; Troplong, n° 15, et Rolland de Villargues, v° *Erreur*, n° 39. — V. aussi Toullier, t. 6, n° 56.

59. — Lorsque, dans un projet de vente d'immeubles sous seing-privé, il est stipulé que la vente ne sera obligatoire pour l'acquéreur qu'à partir d'une époque déterminée, lors de laquelle il écrira au vendeur pour lui faire connaître son acceptation, s'il ne trouve point d'empêchement, et qu'ensuite, à l'époque déterminée, cet acquéreur écrit une lettre qu'il dit contenir son acceptation, mais sous la réserve expresse de modifications à faire à la forme du contrat, une pareille acceptation ne transforme pas le projet de vente en un contrat définitif, et ne donne pas ouverture par conséquent au droit proportionnel d'enregistrement. V. loi du 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n° 181 ; ***J. Pal. Cass.***, 4 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 245) et la note, et 6 juill. 1834 ; — Toullier, t. 6, nos 367 et suiv., et Troplong, *de la Vente*, n° 132.

60. — La condition insérée dans un contrat de vente, que le vendeur pourra rentrer dans l'objet vendu après la mort de l'acquéreur, s'il n'en a pas disposé, est valable. V. ***J. Pal. Cass.***, 7 juin 1814. — Cette clause peut être alors considérée comme une promesse de vente subordonnée à une condition ; mais elle ne constitue pas un engagement parfait ; la condition qui d'ailleurs était potestative à l'égard de l'acquéreur ne l'est plus à l'égard de ses héritiers. V. Toullier, t. 6, n° 197.

61. — La vente des choses qui doivent être mesurées n'est point parfaite par le seul consentement des parties ; sa réalisation ne peut résulter que du fait seul du mesurage.

62. — Spécialement, pour les ventes de denrées, le paiement du prix opéré par la remise de traites ne donne pas à la vente sa perfection, et le vendeur lui-même est autorisé à demander la nullité de la vente, pour défaut de mesurage, alors même que l'acheteur aurait lui-même revendu.

V. *J. Pal. Nancy*, 4 janv. 1827, et *Cass.*, 11 nov. 1819 et la note.

63. — Dans les ventes faites au compte, au poids ou à la mesure, le vendeur n'est recevable à exiger le paiement du prix que lorsqu'il rapporte la preuve que les objets vendus ont été en effet comptés, pesés ou mesurés. Il ne lui suffirait pas d'établir qu'ils ont été transportés au lieu convenu, à moins qu'il ne justifie que l'acquéreur a pris livraison. V. *J. Pal. Rennes*, 25 fév. 1826, et *Cass.*, 11 nov. 1812 et la note.

64. — Toutefois, les parties peuvent abandonner le droit qu'elles ont de goûter la chose vendue, en transformant la vente en une vente aléatoire, à prix fort, aux risques et périls, soit du vendeur, soit de l'acheteur.

65. — Ainsi, sera valable la vente moyennant un prix déterminé d'un certain nombre de pièces de vin de la récolte à venir. V. *J. Pal. Orléans*, 28 avr. 1824; — Pothier, *de la Vente*, nº 5.

66. — En cas de vente en bloc de toutes les marchandises contenues dans un magasin, la chose vendue se modifiant à chaque instant, il ne peut y avoir lieu à revendication, en cas de faillite, lorsqu'il devient impossible de constater si les marchandises existant au moment de la revendication sont bien identiquement les mêmes que celles qui ont fait l'objet de la vente. V. *J. Pal. Bourges*, 23 fév. 1826; — Boulay-Paty, ***Traité des faillites et banqueroutes***, nºs 719 et suiv.

67. — Par le même motif, la vente ne pourrait être sujette à rescision pour défaut de paiement du prix.

68. — L'adjudication d'un bien faite en bloc et sans arpentage constitue une vente à forfait, ce qui ne permet pas au vendeur de réclamer indemnité pour énonciation de fausse mesure. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mai 1828.

69. — Lorsque la vente a porté sur un produit nouveau dont les qualités ne pouvaient être reconnues et appréciées qu'après l'essai, la réception de la marchandise par l'acheteur ne peut faire obstacle à la demande en résiliation de la vente, s'il vient à être démontré que cette marchandise est impropre à l'usage auquel elle était destinée.

70. — Ainsi, lorsque la qualité et les propriétés d'une marchandise sont contestées par l'acheteur, la vérification par experts doit, à moins de motifs impérieux, en être faite au domicile du vendeur, sur échantillons pris au lieu de la réception et du domicile de l'acheteur, plutôt qu'en ce dernier lieu. V. *J. Pal. Aix*, 19 nov. 1831.

5º *De la preuve du contrat.*

71. — La vente faite verbalement est valable, l'inexécution de la condition apposée à une vente verbale, qu'elle serait, dans un délai convenu, réalisée par acte notarié, n'entraîne pas de plein droit la résiliation. V. *J. Pal. Colmar*, 15 janv. 1813, *Toulouse*, 19 août 1806; *Colmar*, 14 juin 1811; — Duvergier, *Vente*, t. 1ᵉʳ, nº 164, et Locré, t. 14, p. 141 et 193.

72. — L'irrégularité résultant de ce que l'un des doubles d'un acte de vente présenté par l'acquéreur n'est pas signé par le vendeur, ne met pas obstacle à ce que cet acquéreur puisse, vis-à-vis de l'administration et pour l'exercice des droits électoraux, se prévaloir des contributions auxquelles le fonds est soumis, alors surtout que l'acte porte quittance des prix, et qu'il n'y a aucune réclamation de la part du vendeur. V. C. civ., art. 1583, et *J. Pal. Bastia*, 25 nov.-15 déc. 1835.

73. — V. au surplus la preuve en général, art. 1315 et suiv., C. civ.

74. — L'acte de vente n'est parfait qu'autant qu'il est revêtu de toutes les signatures et des acquéreurs et des vendeurs. L'absence de la signature de l'un des acquéreurs suffit pour faire considérer l'acte comme imparfait, alors même que de leur part l'acquisition serait solidaire; surtout alors que le contrat, étant resté sans date, porte ainsi lui-même la preuve qu'il est demeuré incomplet. Cette nullité est telle que la délivrance même de l'immeuble vendu à celui qui a apposé sa signature ne saurait effacer le vice du contrat. V. *J. Pal. Paris*, 24 juill. 1820, et *Cass.*, 1ᵉʳ déc. 1819 et la note.

75. — La vente faite par acte sous seing-privé n'en est pas moins définitive, alors qu'il est déclaré dans le contrat qu'il en sera passé acte devant notaire dans un délai fixé. V. *J. Pal. Bourges*, 21 août 1841 (t. 1ᵉʳ 1842, p. 762).

76. — La vente faite sous seing-privé, alors même qu'il est énoncé dans l'acte qu'elle ne sera définitive qu'autant qu'elle aura été réalisée par acte authentique, peut être déclarée définitive et irrévocable s'il apparaît des circonstances qu'en effet les parties ont renoncé à constater la vente par acte authentique, pour s'en tenir à une vente sous seing-privé. V. *J. Pal. Bourges*, 28 nov. 1821; *Colmar*, 15 janv. 1818 et la note, et *Bourges*, 20 août 1841 (t. 1ᵉʳ 1842, p. 199).

77. — L'acte de vente sous seing-privé qui n'a point été fait double n'en est pas moins valable, lorsque d'après l'énonciation même de l'acte, le prix est déclaré avoir été payé. La nullité se trouve alors couverte par l'exécution. V. *J. Pal. Montpellier*, 19 juin. 1828; — Delvincourt, t. 2, p. 614; Toullier, t. 8, nºs 327 et suiv., et Maleville, sur art. 1325.

78. — La convention arrêtée entre les parties de laquelle il résulte qu'elles rédigeront leurs conventions par écrit ne forme pas entre elles un lien de droit, en sorte qu'il n'existe réellement ni vente, ni promesse de vente, tant que le projet n'aura pas été réalisé par un acte. V. *J. Pal. Agen*, 17 janv. 1821, et *Toulouse*, 14 août 1806 et la note. — V. *contrà J. Pal. Colmar*, 15 janv. 1813.

79. — La promesse de vente produit tous les effets de la vente, lorsque par le résultat d'une correspondance les parties sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1842 (t. 2 1842, p. 667).

80. — La vente peut en effet être établie par correspondance, surtout s'il s'agit d'une vente commerciale. V. C. comm., art. 109.

81. — Mais une lettre missive adressée à un tiers contenant toutes les conditions de la vente, mais qui n'est signée que par la partie qui se propose de vendre, ne peut être considérée comme renfermant soit une vente parfaite, soit une promesse de vente. V. *J. Pal. Agen*, 17 janv. 1824, et *Poitiers*, 30 déc. 1839 (t. 1ᵉʳ 1840, p. 99) et 11 vent. an X.

28. — La promesse de vente, bien qu'elle ne soit constatée que par un acte unilatéral signé de celui qui a accepté la promesse, constitue une obligation valable, en vertu de laquelle celui qui fait la promesse doit être condamné à la réaliser. Spécialement, sur le refus qui serait fait de passer outre au contrat, le jugement ou arrêt rendu pourrait tenir lieu lui-même de contrat de vente. V. *J. Pal. Paris*, 16 mai 1826.

83. — Mais cette décision nous paraît contraire à tous les principes. Il nous semble impossible de considérer la simple promesse de vente, ainsi que l'a fait l'arrêt, comme un contrat unilatéral qui puisse constituer une vente parfaite. Tout au plus pourrait-on y voir une obligation de faire résoluble en dommages-intérêts. La promesse de vente ne vaut vente que lorsqu'elle réunit elle-même toutes les conditions de la vente; l'acte unilatéral pourra bien servir de commencement de preuve par écrit, pour arriver à constater, soit par témoin, soit par présomption, qu'il y a eu vente parfaite entre les parties, mais considérer la simple promesse constatée par acte unilatéral comme la vente même, c'est renverser tous les principes. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 nov. 1825; — Duvergier, *Vente*, t. 1ᵉʳ, nºs 121 et suiv.; Troplong, t. 1ᵉʳ, nºs 116 et suiv., et Duranton, t. 16, nº 49.

84. — Une promesse verbale de vente d'immeubles reconnus par un procès-verbal de comparution devant un notaire, duquel il résulte que les parties, d'accord sur le prix principal, ne l'ont point été sur les charges, ne peut être considérée comme parfaite, et par conséquent, donner ouverture au droit proportionnel de mutation. V. *J. Pal. Cass.*, 19 août 1832 et 24 fructid. an XIII; — Rigaud et Championnière, t. 3, nº 1679. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 9 juill. 1834.

85. — Lorsque, dans une instance où la régie de l'enregistrement n'était pas en cause, une promesse de vente d'immeuble saisi a été annulée, faute par le saisi de rapporter main-levée de la saisie, comme il s'y était obligé, le droit de mutation n'en était pas moins dû sur la promesse de vente. — En pareil cas, la nullité doit être réputée relative et non absolue. V. L., 22 frim. an VII, art. 60 et 68, § 3, nº 7; *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1832, 24 mars 1813, 13 fév. 1822 et 17 avr. 1833; — Rigaud et Championnière, ***Traité des droits d'enregistrement***, t. 2, nº 1710.

86. — La vente, comme tout autre contrat, peut d'ailleurs être établie tant par témoins que par des présomptions, lorsqu'il a été impossible au vendeur de se procurer une preuve écrite, même quand cette impossibilité est simplement morale. V. *J. Pal. Paris*, 9 avr. 1821.

87. — La vente d'un immeuble dont la valeur n'excède pas cent cinquante francs est parfaite, même à l'égard des tiers, lorsqu'elle a été arrêtée verbalement; elle peut donc être établie par la preuve testimoniale, et doit être maintenue, alors même qu'un acquéreur postérieur se présenterait armé d'un contrat authentique. V. *J. Pal. Aix*, 27 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 916).

88. — Toutefois, il a été jugé qu'on ne peut être admis à prouver par témoins qu'un immeuble d'une valeur indéterminée a été l'objet d'une vente, encore bien qu'il soit allégué que le prix ne s'élevait pas à 150 fr. V. *J. Pal. Montpellier*, 24 mai 1812 (t. 2 1842, p. 330). — Mais cette décision doit être rejetée.

89. — *Contrà*, la délivrance suivie d'une longue possession peut être considérée comme une preuve suffisante de propriété; et dans ce cas, la vente qui a été faite verbalement peut être préférée à une vente postérieurement faite par un acte authentique régulièrement transcrit. V. *J. Pal. Poitiers*, 7 juill. 1825, et *Colmar*, 19 janv. 1813 et la note.

6º *Des frais de la vente.*

90. — Bien qu'en règle générale les frais d'actes et autres accessoires soient à la charge de l'acheteur, cependant les frais d'enregistrement d'une vente sous seing-privé peuvent être mis à la charge du vendeur, lorsque cet enregistrement est reconnu n'avoir eu lieu qu'à cause d'un procès intervenu sur l'exécution de la vente, et dans lequel le vendeur a succombé. V. *J. Pal. Cass.*, 9 fév. 1832. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1827 et le renvoi, et 16 août 1831 et la note; — Bioche et Goujet, *Dictionnaire de Procéd.*, vº *Dépens*, nº 99.

91. — Lorsqu'il a été stipulé dans un acte de vente sous seing-privé que les droits d'enregistrement de l'acte seraient à la charge de la partie qui y donnerait lieu par des contestations mal fondées, s'il est reconnu que la perception des droits a eu lieu par le fait ou la faute des deux parties, en ce cas les tribunaux peuvent, appliquant le droit commun, condamner l'acquéreur à supporter seul les droits. Peu importe que la contestation qui a donné à la régie de l'enregistrement connaissance de l'acte ait été soulevée par le vendeur. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1831 et la note, 13 mars 1839 (t. 1ᵉʳ 1839, p. 337), 9 fév. 1839 et 24 mars 1835.

92. — Il faut d'ailleurs se reporter à l'art. 1248, C. civ., qui établit le principe général.

93. — Les parties peuvent d'ailleurs, par le contrat, déterminer à la charge de qui seront les frais et le coût de l'acte, c'est seulement en l'absence d'une stipulation contraire que l'art. 1593 doit, à cet égard, recevoir son application. V. *J. Pal. Orléans*, 1ᵉʳ juin 1824.

93. — Quant aux effets de la vente, et spécialement, en ce qui concerne le concours de plusieurs ventes faites par le même vendeur à plusieurs acquéreurs, nous aurons à examiner toutes ces questions sous les art. 1604 et suiv.

CHAPITRE II.

QUI PEUT ACHETER OU VENDRE.

1594. Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre. — C. civ., 128, 152, 450, 1123, 1124, 1125, 1128, 1507, 1508, 1554, 1595, 1596, 1597 et 1860; C. procéd., 692 et suiv.; C. comm., 443; — L. 10, ff., *de Curat. furioso*; L. 6, ff., *de Verb. obligat.*; L. 12, ff., *de Usurpationib. et usucapionib.*; L. 13, § 29, ff., *de Actionibus empti et venditi*.

1595. Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants — C. civ., 217, 219, 1594 et 2253 :

1º Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits — C. civ., 306, 311, 1441, 1443 et suiv.;

2º Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté — C. civ., 1433, 1434 et 1435;

3º Celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté — C. civ. 1530 et suiv.;

Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect. — C. civ., 913 à 915, 1098, 1496 et 1527; — L. 31, § 4, ff., *de Donationibus inter virum et uxorem.*

1596. Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées — (C. civ., 911, 1099, 1100 et 1591);

Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle — (C. civ., 450);

Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre — (C. civ., 1991);

Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins;

Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère. — L. 5, § 3, *et ultim., de Auctor. tutor.*, ff.; L. 31, § 7, et L. 46, ff., *de Contrah. empt.*

1597. Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts. — C. civ., 1149 et 1591, 1699; C. procéd., 713; — L. 5, *tit.* 6, ff.

1. — La capacité pour acheter et pour vendre est réglée par les principes généraux qui sont établis dans les art. 1123, 1124 et 1125, auxquels il faut se reporter, mais à ces incapacités générales viennent se joindre, dans certaines circonstances, des incapacités qui sont expliquées par les art. 1595, 1596 et 1597. V. Delvincourt, t. 3, p. 65; Toullier, t. 12, p. 60, 527 et suiv.; Favard, vis *Commissionnaire*, n° 8, et *Saisie immobilière*, § 1er, *sur l'art. 713, C. procéd.*; Duranton, t. 16, nos 134 et 140, Pothier, *Vente*, n° 32, et *Contrat de louage*, n° 381, et Merlin, v° *Vente*, § 1er, art. 1er, n° 12.

2. — Toutes ces prohibitions nouvelles de la loi sont justifiées par les relations même qui existent entre les parties déclarées incapables d'acheter ou de vendre certains biens; et généralement elles sont fondées sur cette règle, qu'il n'est permis à personne de réunir deux qualités contradictoires, *nemo auctor in rem suam*.

3. — En effet, si les intérêts du prétendu vendeur et du prétendu acquéreur se trouvent réunis dans la même main, il n'est pas possible d'admettre qu'il y ait eu libre discussion sur la chose et sur le prix; il n'y a donc plus que l'apparence d'un contrat, et non un contrat réel.

4. — Il en est de même, si le prétendu vendeur était placé sous l'autorité directe du prétendu acquéreur, de telle sorte qu'il n'a pu intervenir entre les parties un contrat sérieux.

5. — C'est ainsi que la vente est interdite entre époux, et qu'elle ne peut avoir lieu au profit d'un administrateur légal à l'égard des biens qu'il est chargé d'administrer; au profit d'un officier public à l'égard des biens qu'il est chargé de vendre.

6. — A l'égard des époux, cette décision est une nouvelle application du principe qui déjà les a déclarés incapables de se transmettre pendant le mariage leurs biens l'un et l'autre par disposition entre vifs irrévocable.

7. — Le mari, en cédant à l'empire que sa femme aurait pu prendre sur lui, la femme en se soumettant à l'autorité que son mari exerce sur elle, n'ont plus la liberté nécessaire pour donner un consentement qui puisse valider la vente.

8. — C'est donc par exception seulement et lorsqu'il s'agira d'opérer entre eux une liquidation sérieuse et un paiement réel, qu'il leur sera permis de se vendre l'un à l'autre, dans les cas expressément déterminés par les nos 1er, 2 et 3 de l'art. 1595, ou tous autres cas analogues dans lesquels le juge reconnaîtra qu'en effet il y a eu juste motif de la part de l'un des époux de vendre, et de la part de l'autre époux d'acheter.

9. — Mais nous savons d'ailleurs que le titre même donné au contrat ne suffit pas pour lui imprimer un caractère indélébile, en sorte qu'il sera toujours permis au juge de déchirer ce voile mensonger pour rendre à l'acte sa véritable dénomination lorsque les parties se seront efforcées de déguiser une donation prohibée sous la forme d'une vente.

10. — A l'égard des administrateurs des biens d'autrui, la prohibition d'acheter les biens dont l'administration leur est confiée est générale et absolue.

11. — Elle est sans exception, en sorte que la prohibition ne cesse que lorsque le titre lui-même ne subsiste plus.

12. — Et cela même ne suffirait pas, car l'incapacité continuera de subsister après la cessation des fonctions, tant que l'administrateur n'aura pas rendu compte de sa gestion.

13. — C'est ainsi qu'à l'égard du mandataire, il ne deviendra capable d'acquérir ce qu'il était chargé de vendre que lorsque le mandant lui aura donné quittance du mandat.

14. — La disposition spéciale que renferme l'art. 1597, au sujet de la vente des droits litigieux, s'explique d'ailleurs assez d'elle-même.

15. — Il eût été aussi contraire à la loi qu'à la morale de permettre au juge d'acquérir les droits litigieux en discussion devant le tribunal dans le ressort duquel il exerce lui-même sa juridiction.

16. — Cependant cette décision ne ferait point obstacle à l'exercice du droit qui est conféré par l'art. 1699, qui permet à celui contre lequel on a cédé un droit litigieux de se faire subroger dans l'effet de la cession, en en remboursant le prix au cessionnaire.

17. — Ce que défend l'art. 1597, c'est l'acquisition d'un droit litigieux par voie d'action; mais il n'interdit pas cette même acquisition par voie d'exception lorsque le juge contre lequel on a cédé un droit litigieux ne fait qu'user de la faculté de retrait qui est de droit commun.

18. — Du reste, nous avons déjà vu, sous les art. 911 et 1100, qu'il n'est jamais permis de faire indirectement et par personnes interposées ce que la loi défend de faire directement.

19. — Et nous savons qu'il appartient au juge de rechercher en toute circonstance s'il y a interposition de personnes.

20. — Nous avons expliqué spécialement sous l'art. 911 quels étaient les principes généraux en cette matière.

1° *Relativement aux ventes faites entre époux.*

21. — L'arrêt qui prononce la nullité d'une vente immobilière faite par un mari à sa femme, comme n'ayant pas une cause légitime dans le sens de l'art. 1595, C. civ., et qui, pour dénier la légitimité de cette cause, se fonde sur ce que la femme n'avait, au moment de la vente, aucune reprise à exercer en raison de ses deniers dotaux, et qu'elle n'avait qu'une créance paraphernale, pour une très faible somme, hors de toute proportion avec la valeur des biens vendus, échappe à la censure de la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1839 (t. 2 1839, p. 24) et la note et 23 août 1825. — Troplong, *Vente*, n° 180, et Duvergier, *Vente*, n° 179.

22. — Le mari peut, durant le mariage, vendre à sa femme, à titre de remploi, non seulement des meubles à lui propres, mais aussi du mobilier tombé dans la communauté. — Cette vente a pour effet de transférer immédiatement à la femme la propriété *in specie* des meubles cédés, et non une simple créance en reprise de leur valeur à exercer lors de la dissolution de la communauté. V. civ., 1404, et *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 207).

23. — Mais si postérieurement à l'acte de remploi la femme déclarait ne rien prétendre dans l'acquisition, et consentir à ce que l'immeuble appartienne en entier à son mari, en atténuation de ses propres fictifs, il y aurait là une véritable vente prohibée par l'art. 1595, C. civ. V. *J. Pal. Bourges*, 26 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 32).

24. — Quoique les actes sous seing-privé fassent foi de leur date entre les héritiers des contractans, il n'en est pas de même des actes de vente entre époux. — Ainsi, n'a point date certaine vis-à-vis des héritiers, non plus que vis-à-vis des tiers, un acte de vente sous seing-privé stipulé et fait par l'un des futurs à l'autre, dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration du mariage. V. C. civ., art. 1322, 1328 et 1595.

25. — La vente faite, postérieurement à leur contrat de mariage par l'un des futurs à l'autre, de meubles et d'immeubles faisant partie de son apport, constitue un changement aux conventions matrimoniales, et doit par conséquent, à peine de nullité, être réalisée par acte authentique. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 636); *Bruxelles*, 2 déc. 1807 et 22 avr. 1812; — Toullier, t. 8, nos 327 et suiv., et t. 2, nos 41 et suiv.; Favard, *Rép.*, v° *Acte sous seing-privé*, sect. 1re, § 2; Malleville, sur l'art. 1325, et Duranton, t. 13, nos 146 et suiv.

26. — La vente faite par un mari à sa femme pour le remboursement de ses biens paraphernaux, est valable, encore que les époux ne soient pas séparés de biens. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er déc. 1829; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 172 et la note. — V. *contra J. Pal. Grenoble*, 24 janv. 1826 et 6 mars 1831; — Troplong, n° 180.

27. — Du reste, la disposition de l'art. 1595, relativement aux ventes entre époux, est simplement indicative; elle n'est pas expressément limitative aux seules hypothèses qui sont énoncées. V. *J. Pal. Cass.*, 25 août 1825 et la note.

28. — On peut admettre comme légitimes, dans le cas de vente consentie par le mari à sa femme, d'autres causes que celles qui sont désignées en l'art. 1595, n° 2, C. civ. — En d'autres termes, cet article est purement énonciatif, et non limitatif. V. *J. Pal. Paris*, 27 mai 1839 (t. 1er 1839, p. 586). — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 1er déc. 1829; — Troplong, *Vente*, t. 1er, n° 180, et Duvergier, t. 1er, n° 179.

29. — La vente faite par le mari à la femme pendant l'existence de l'association conjugale, en remploi d'une exploitation d'arbres effectuée sur les propriétés de celle-ci, reste sans effet à l'égard des tiers, lorsqu'il résulte des circonstances qu'elle est entachée de fraude, et concertée pour soustraire les biens du mari à l'action des créanciers. V. *J. Pal. Bordeaux*, 15 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 573).

30. — Dans ce cas, en effet, elle n'a pas une cause légitime comme le veut l'art. 1595.

31. — Le mari a le droit de vendre à sa femme, pour la remplir de ses reprises, des meubles, même faisant partie de la communauté. V. C. civ., art. 1595.

32. — Une pareille vente a pour effet immédiat de transférer la propriété des meubles à la femme *in specie*, et, conséquemment, de les soustraire à toutes poursuites des créanciers personnels du mari. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1837 (t. 2 1837, p. 36). — V. conf. *J. Pal. Paris*, 21 janv. 1814; *Bordeaux*, 1er déc. 1829; — Troplong, n° 180, Rolland de Villargues, n° 61, et Duvergier, *Vente*, t. 1er, nos 172 et 180.

33. — La disposition exceptionnelle du n° 2, art. 1595, C. civ., qui autorise le mari à consentir la vente de ses biens à sa femme, même non séparée, pour le remploi de ses immeubles aliénés, n'est applicable que dans le cas où les époux sont mariés sous le régime de la communauté et non lorsqu'ils sont mariés sous le régime dotal.

34. — En admettant, d'ailleurs, que l'exception fût applicable sous le régime dotal, elle ne saurait être invoquée au cas où le mari, autorisé par le contrat de mariage, a vendu les biens dotaux de son épouse, n'a en même temps été assujéti à aucune espèce de remploi. V. *J. Pal. Grenoble*, 26 mars 1832. — V. aussi même cour 6 mars 1831, et *Bordeaux*, 1er déc. 1829 et le renvoi.

35. — Est nulle la vente d'immeubles faite par le mari à sa femme en remboursement de créances dotales non liquidées, alors que la séparation de biens n'a pas même été prononcée entre les époux. V. *J. Pal. Grenoble*, 24 janv. 1826.

36. — La vente faite par le mari à la femme pour une cause reconnue légitime, doit être maintenue, et il suffit à cet égard qu'il soit établi en fait que la cause de la vente était en effet légitime. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1825; — Troplong, t. 1er, n° 180.

37. — Toutefois, il importe de vérifier quelles ont été les causes de l'aliénation, qui ne devront être considérées comme légitimes qu'autant qu'elles auraient une analogie parfaite avec celles qui sont indiquées par l'art. 1595, n° 2. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er déc. 1829, *Paris*, 21 janv. 1814; — Duvergier, t. 1er, n° 172 et la note.

2° *Relativement aux acquisitions faites par des mandataires ou administrateurs.*

38. — L'art. 1596, C. civ., qui défend aux tuteurs de se rendre acquéreurs des biens appartenant à leurs pupilles, est applicable au cas où la vente a lieu en justice et par suite d'expropriation forcée. V. *J. Pal. Paris*, 11 déc. 1833.

39. — Mais la nullité dans la vente faite à une tutrice, ne pourrait être invoquée par le colicitant du mineur, alors que ce mineur, en renonçant à la succession dont les biens dépendaient, aurait par cela même perdu tous droits à ces biens, et serait censé n'en avoir jamais été copropriétaire. V. *J. Pal. Paris*, 11 déc. 1835, sous *Cass.*, 30 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 468) et les notes. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 28 janv. 1826; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 187; Delvincourt, t. 2, p. 147; Troplong, *Vente*, t. 1er, nos 187 et 194; Delaporte, *Pand. franç.*, sur l'art. 1596, et Locré, t. 14, p. 195. — V. aussi Pothier, *de la Vente*, n° 13.

40. — La nullité prononcée par l'art. 1596, C. civ., qui interdit au tuteur du mineur de se rendre adjudicataire des biens de son pupille n'étant introduite que dans l'intérêt du mineur, ne peut être invoquée que par lui seul. V. *J. Pal. Orléans*, 11 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 383) et la note.

41. — En matière de vente le fils du tuteur ne saurait être, comme en matière de donation, réputé de plein droit personne interposée. V. art. 1595.

42. — Les juges peuvent donc maintenir l'adjudication d'un bien du mineur prononcée au profit du fils tuteur, s'il n'est pas établi que le fils ait été le prête-nom de son père. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1838 (t. 1er 1838, p. 454).

43. — La disposition de l'art. 1596, C. civ., qui interdit aux mandataires de se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre, ne s'oppose pas à ce qu'un des syndics définitifs d'une faillite se porte acquéreur des immeubles dont il est, à ce titre, chargé de poursuivre la vente. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1836 et 16-26 mars 1817.

44. — Les syndics définitifs qui ont poursuivi la vente des immeubles du failli peuvent se rendre adjudicataires en leur nom personnel. V. C. comm., art. 564.

45. — Ils ne sont pas les mandataires dans le sens de l'art. 1596. V. C. civ., art. 1596, § 3, et *J. Pal. Angers*, 14 mars 1832.

46. — C'est ce qui a été formellement déclaré à la chambre des pairs par le rapporteur de la loi du 8 juin 1838 sur les faillites. V. *le Moniteur* du 6 avr. 1838, p. 811.

47. — L'individu qui est à la fois liquidateur d'une ancienne maison sociale et associé collectif d'une nouvelle, peut, nonobstant la réunion de ces deux qualités, vendre à la société nouvelle les marchandises appartenant à la société publique. V. *J. Pal. Toulouse*, 6 fév. 1834; — Merlin, *Rep.*, vº *Vente*, art. 1er, § 1er.

48. — L'avoué chargé de poursuivre en justice la vente sur licitation d'un immeuble ne peut s'en rendre adjudicataire, soit par lui-même, soit par personne interposée, ainsi, par exemple, sous le nom de sa femme, l'art. 1596 lui est applicable. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 mars 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 8 août 1813 et la note; *Rouen*, 6 mai 1813. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 7 janv. 1812.

49. — L'avoué du saisi ne peut se rendre adjudicataire des biens vendus sur expropriation, encore que par suite d'une demande en conversion, la vente ait eu lieu devant notaire. V. C. civ., art. 1596.

50. — Le notaire commis par la justice pour procéder à une adjudication n'étant investi d'aucune attribution de juridiction, il en résulte que la demande en nullité d'une telle adjudication doit être portée par action principale devant le tribunal qui a commis le notaire, et non directement devant la cour par voie d'appel. V. *J. Pal. Paris*, 27 août 1830. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1832.

51. — Mais l'avoué du créancier poursuivant une saisie immobilière peut se rendre adjudicataire en son propre nom, des biens qui en sont l'objet. V. *J. Pal. Poitiers*, 10 mai 1833; *Cass.*, 10-25 mars 1817; — Carré, *Lois de la procéd.*, nº 2393; Berriat, p. 592, nº 82, et Duvergier, *Vente*, t. 1er, nº 189.

52. — Un avoué peut faire une déclaration de command pour son père. V. *J. Pal. Poitiers*, 11 août 1834.

53. — Est nulle l'adjudication judiciaire, suivie d'une déclaration de command faite par l'adjudicataire au profit du notaire commis, par le ministère duquel l'adjudication a été prononcée. V. *J. Pal. Colmar*, 16 fév. 1835; *Cass.*, 28 déc. 1816; — Merlin, *Rep.*, vº *Notaire*, § 9; Toullier, t. 6, nº 73, et Rolland de Villargues, *Rep.*, vº *Notaire*, nº 324.

54. — L'huissier qui signifie en sa qualité des actes à la requête d'une personne qui poursuit une vente, n'est pas mandataire pour vendre, et dès-lors n'est pas frappé de l'incapacité d'acquérir prononcée par l'art. 1596, C. civ.

55. — Le mandat de vendre donné par un débiteur à son créancier dans un acte constitutif d'hypothèque, n'est pas révoqué par la faillite de ce débiteur survenue postérieurement. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 janv. 1813 et les notes, 4 juin 1832 et 16 août 1831; — Bioche et Goujet, *Dictionnaire de Procéd.*, vº *Huissier*, nº 107.

56. — Les conseillers municipaux ne sont point administrateurs dans le sens de l'art. 1596, C. civ., § 4, et ils peuvent se rendre adjudicataires de biens appartenant à la commune, par bail emphytéotique ou par tout autre mode d'aliénation. V. *J. Pal. Colmar*, 6 août 1836 (t. 2 1838, p. 511); — Foucart, *Élémens de droit public et administratif*, t. 3, nº 168.

57. — Celui qui se rend directement acquéreur en son propre nom, alors qu'en réalité il agit pour le compte d'une commune, ne peut dans la suite revendiquer pour lui-même le bénéfice de l'acquisition, sous le prétexte que les formalités administratives n'ayant pas été remplies, la vente serait nulle à l'égard de la commune. Il serait surtout non-recevable dans cette prétention s'il avait volontairement consenti à exécuter la convention en faisant remise à la commune des biens achetés pour elle. V. *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1829; *Colmar*, 26 août 1827; *Cass.*, 22 mai 1827, et *Bourges*, 9 juin 1828.

58. — Le créancier qui est chargé, après cession de biens, de suivre les formalités nécessaires pour arriver à la vente, conserve le droit de se rendre personnellement adjudicataire; on ne peut le considérer comme un mandataire chargé de vendre dans le sens de l'art. 1596, C. civ. V. *J. Pal. Bourges*, 22 août 1826.

3º *Relativement aux cessions de droits litigieux.*

59. — La règle posée dans l'art. 1597, C. civ., est tellement absolue qu'elle doit s'appliquer même au cas où l'officier ministériel, auquel une cession de droits litigieux a été faite, démontre qu'il n'a pas acquis ces droits dans un esprit de lucre ou de chicane, mais dans le seul but de se garantir d'un préjudice qui le menaçait.

60. — Les cas d'exception précisés par l'art. 1701, C. civ., ne sont pas applicables à l'art. 1597 aussi bien qu'à l'art. 1699. V. *J. Pal. Nîmes*, 25 mai 1840 (t. 2 1840, p. 9); — Duvergier, *Vente*, t. 16, nº 200.

61. — Le ministère public n'a pas voie d'action pour demander la nullité d'une cession de droits litigieux consentie à un avoué ou avocat dans le cas prévu par l'art 1597, C. civ. V. L. 24 août 1790, tit. 8, art. 2, et L. 20 avr. 1810, art. 48.

62. — L'art. 1597, C. civ., sur la cession de droits litigieux est applicable aux avocats résolus par le tribunal de première instance seulement V. *J. Pal. Cass.*, 29 fév. 1832 et les notes. — V. *contra J. Pal. Amiens*, 11 prair. an XIII; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, nº 200; — Ord. de 1535, art. 23, 1560, art. 54, et 1629, art. 94.

CHAPITRE III.

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES

1598. Tout ce qui est dans le commerce, peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. — C. civ., 538, 540, 714, 1128, 1600 et 2226; — L. 15, § 1; L. 34, § 1 et 2; L. 62, § 1, ff., *de Contrahendâ emptione*; L. 39, § 3, ff., *de Evictionib.*

1599. La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. — C. civ., 1021, 1149, 1635, 1661, 1935, 2059, 2256 et suiv., 2265 et suiv.; C. procéd., 692 et suiv., 727 et suiv.; C. comm., 210; — L. 6, C., *de Rebus alienis non alienandis*.

1600. On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement. — C. civ., 791, 1078, 1130 et 1389; — L. 19, et L. 30, C., *de Pactis*; L. 1, ff., *de Hæreditate vel actione venditâ*.

1601. Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle. — C. civ., 1193, 1195, 1234, 1302 et 1303.

Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation. — C. civ., 1618, 1620, 1681, 1682, 2192 et 2211; — L. 15, *in pr.*; L. 58, *de Contrahendâ emptione*.

1. — Pour qu'il y ait vente, il faut avant tout qu'il existe une chose qui puisse faire l'objet du contrat, et conséquemment une chose qui soit dans le commerce, ainsi que nous l'avons expliqué sous les art. 1108 et 1126, C. civ. V. Delvincourt, t. 3, p. 68; Toullier, t. 6, p. 129, 131 et 136; Favard, vº *Vente*, sect. 3e, et *Nullité*, § 2, nº 6; Duranton, t. 16, nºs 180 et 164; Pothier, *Vente*, nºs 5, 6, 10 et 11; Merlin, vº *Vente*, § 1er, art. 1er, nº 3, et *Legs*, sect. 3e, § 3, nº 4; Troplong, *Vente*, t. 1er, p. 359, 372, 384, 386 et suiv., et Duvergier, *Vente*, nºs 226, 229 et 237.

2. — Parmi les choses dont l'aliénation est prohibée par des lois particulières, nous pouvons citer, en ce qui concerne le Code civ., d'une part les biens énumérés dans les art. 538, 540 et 541, C. civ., qui font partie du domaine inaliénable, dont nous avons discuté la composition sous l'art. 714, C. civ., qui règle l'usage des choses qui n'appartiennent à personne, et d'autre part les biens frappés de substitution (V. art. 1048, C. civ.), ainsi que le fonds dotal dont nous avons exposé les principes sous l'art. 1554, C. civ.

3. — Quant à la vente de la chose d'autrui, nous avons déjà reconnu sous l'art. 1021, C. civ., que c'était là, dans notre droit, une convention absolument nulle, parce que le contrat portant alors sur un objet dont le vendeur n'a pas la disposition, il manque alors par sa base essentielle.

4. — Mais si l'acheteur de bonne foi a ignoré le vice du contrat, il peut résulter pour lui de la vente un préjudice qui est le fait personnel du vendeur, et qui doit conséquemment entraîner des dommages-intérêts contre celui par la faculté duquel le dommage a été causé. Il ne restait donc plus qu'à appliquer à ce cas particulier le principe posé dans l'art. 1382, C. civ.

5. — Toutefois, si le vendeur était également de bonne foi, parce qu'il avait une juste raison de croire qu'il était propriétaire légitime de la chose qui appartenait en réalité à autrui, il sera admis à exercer tous les droits du propriétaire apparent, tels qu'ils ont été expliqués sous l'art. 767, C. civ.

6. — L'art. 1600 n'est également que la reproduction d'une règle que nous avons déjà discutée sous l'art. 791, qui défend de vendre, même par contrat de mariage, la succession d'une personne vivante et qui se trouve rappelée dans les mêmes termes par l'art. 1130, qui défend aussi de faire aucune stipulation sur une succession non ouverte, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

7. — Enfin, l'art. 1601, ne fait qu'appliquer à la vente le principe posé pour tous les contrats en général par les art. 1302 et 1303, et il doit admettre les mêmes distinctions.

8. — Il faut considérer, seulement en ce qui concerne la vente avec plus de précision encore que dans tout autre contrat, l'instant précis auquel se sera opéré le transport de propriété, afin d'appliquer suivant les règles du droit au véritable propriétaire la maxime, *res perit domino*.

9. — Ainsi, l'art. 1601 considère-t-il plus spécialement une hypothèse particulière, lorsque la chose avait péri pour partie seulement, au moment où ce transport se serait effectué.

10. — Il est libre alors à l'acquéreur de maintenir ou de rompre le contrat, et c'est là un droit qui lui est accordé en diverses circonstances, toutes les fois que les choses n'étant plus entières, sans qu'il puisse à cet égard encourir aucun reproche, il y a impossibilité pour le vendeur d'exécuter le contrat tel qu'il a été arrêté entre les parties.

11. — Dans la rigueur du droit le contrat ne subsiste plus, car en admettant que la chose subsiste encore dans les parties qui restent, il n'y a plus accord sur le prix.

12. — Mais par exception, on admet alors dans l'intérêt de l'acquéreur, le droit à conserver le contrat par ventilation, c'est-à-dire que la vente est maintenue s'il plaît à l'acquéreur, à qui l'on accorde dans ce cas une action en indemnité, dont le montant sera déterminé eu égard à la valeur de la partie dont il est privé.

13. — Ce n'est pas en effet le prix qui sera déterminé par ventilation, bien que ce soient les termes dont se serve l'article; car ce serait faire une vente contre la volonté du vendeur, ce qui serait en opposition à tous les principes.

14. — Mais le contrat originaire subsiste, car lui seul peut lier le vendeur; l'acquéreur a seulement le choix entre l'action résolutoire qui se réalise par l'abandon qu'il fait du contrat et l'action en indemnité du préjudice qu'il souffre, action qui se réalise par la ventilation.

15. — Du reste, cette ventilation pourra être faite d'un commun accord; et si les parties ne conviennent pas à l'amiable du règlement de l'indemnité, ce sera au juge à fixer sur rapport d'experts le montant de la somme qui devra être considérée, relativement à la valeur totale portée au contrat, comme représentative de la portion de la chose qui a péri.

4º *Relativement aux biens dont la vente est spécialement interdite.*

16. — Sous le Code civ., les biens formant un titre clérical ne sont pas, comme sous l'ancienne législation, frappés d'inaliénabilité. V. *J. Pal. Toulouse*, 22 nov. 1831 et la note; — Durand de Maillane, vº *Titre clérical*.

17. — Les lois des 6 et 23 messid. an III, prohibitives de la vente des grains en vert, ont été abrogées par le Code civ., elles ne sont plus en vigueur. V. *J. Pal. Agen*, 2 août 1830 et la note.

18. — *Contra*, les lois des 6 et 23 messid. an III, prohibitives de la vente de grains en vert et pendans par racines, sont encore aujourd'hui en vigueur. V. *J. Pal. Alençon*, 26 nov. 1833. — Mais cette décision doit être rejetée.

2° *Relativement à la vente de la chose d'autrui.*

19. — L'acquéreur, par voie d'échange, de la chose d'autrui, ne peut plus faire valoir la nullité de la vente qui lui en a été consentie, lorsque, antérieurement à l'époque où il s'est prévalu du vice de son acquisition, le vendeur est devenu légitime et incontestable propriétaire de l'objet vendu. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1835 ; — Troplong, *Traité de vente*, t. 1er, n° 236 ; Duranton, t. 16, n° 179, et Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 219. — V. aussi *J. Pal. Riom*, 12 janv. 1827, et *Cass.*, 16 janv. 1840 et les notes.

20. — La vente de la chose commune par un des propriétaires indivis n'est pas nulle, lorsqu'elle a été ratifiée par celui des propriétaires qui n'avait pas été partie dans l'acte. V. *J. Pal. Riom*, 19 janv. 1817 ; — Duvergier, *Vente*, t. 1er (*Continuation* de Toullier, t. 16, n° 218). — V. toutefois *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1840. — Mais voyez la note au bas de cet arrêt.

21. — Celui qui, après avoir pris part avec d'autres à la vente d'un immeuble qui était la propriété d'un tiers, devient ensuite héritier de ce tiers, et qui intente une action en nullité de la vente, est passible de l'exception de garantie *pour le tout*, quoiqu'il ne soit héritier que pour partie seulement : dans ce cas, la garantie est indivisible. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 déc. 1831, et *Cass.*, 11 août 1830 et la note.

22. — Le créancier auquel une hypothèque a été consentie sur le même terrain, après que la première hypothèque est devenue valide, est non-recevable à attaquer cette première hypothèque, comme étant consentie sur la chose d'autrui.

23. — L'hypothèque consentie sur la chose d'autrui, devenue depuis la propriété du débiteur, ne peut être critiquée par un créancier hypothécaire postérieur à l'acquisition. V. *J. Pal. Metz*, 20 avr. 1826 ; *Cass.*, 12 juin 1807 ; *Bruxelles*, 11 juin 1817 ; *Bordeaux*, 24 janv. 1833 ; — Troplong, *Commentaires sur les priviléges et hypothèques*, t. 2, n° 521.

24. — Le vendeur à réméré conservant sur la chose un droit de propriété éventuel peut céder ce droit à un tiers, en vendant de nouveau tout ou partie des objets qui ont été compris dans la vente à réméré ; ce n'est pas là vendre la chose d'autrui. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juill. 1829.

25. — Le cessionnaire sera donc admis à exercer le réméré, pourvu que son action en revendication porte sur la totalité de l'objet vendu, le réméré ne pouvant être exercé pour partie. V. *J. Pal.* même arrêt.

26. — La vente consentie de bonne foi, par l'héritier apparent, à des tiers de bonne foi, d'une partie des immeubles ayant appartenu à la succession, et provenant d'un partage régulier, est valable vis-à-vis de l'héritier véritable, lors surtout que ce dernier a autorisé non seulement le partage, mais encore la vente, sans faire aucune mention de son droit. V. *J. Pal. Bourges*, 16 juin 1837 (t. 2 1840, p. 304) ; *Orléans*, 27 mai 1836 (t. 2 1837, p. 310), et *Montpellier*, 9 mai 1838 (t. 2 1838, p. 445).

27. — Les ventes consenties par l'héritier apparent à des tiers de bonne foi sont valables, et ne peuvent être attaquées par l'héritier véritable. V. C. civ., 1599 ; *J. Pal. Toulouse*, 5 mars 1833 ; *Limoges*, 27 déc. 1833 ; *Montpellier*, 11 janv. 1830. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 2 août 1815 et la note ; *Montpellier*, 9 mai 1838 (t. 2 1838, p. 445) ; — Conflans, v° *Jurisprudence des successions*, p. 23.

28. — La vente de certains immeubles de l'hérédité consentie à des tiers de bonne foi par l'héritier qui se trouve en possession, en vertu d'un testament dont il ignore les vices, est valable. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 315) et la note. — V. *contrà J. Pal. Orléans*, 27 mai 1836 (t. 2 1837, p. 56).

29. — On ne peut considérer comme valable au regard du véritable propriétaire, en ce qu'elle émanerait du propriétaire apparent, la vente consentie par celui qui ne possédait qu'en vertu d'une décision émanée d'une autorité incompétente, tel qu'un arrêté administratif prononçant sur une question de propriété du ressort des tribunaux, laquelle a été annulée depuis. V. *J. Pal. Bordeaux*, 28 juin 1834, et *Paris*, 14 juin 1834.

30. — Les ventes consenties par l'héritier ou le légataire apparent sont valables au profit des tiers de bonne foi, et ne peuvent être attaquées par l'héritier véritable. V. *J. Pal. Limoges*, 27 déc. 1833, et *Toulouse*, 5 mars 1833.

31. — *Contrà*, la vente consentie par l'héritier apparent peut être attaquée par l'héritier véritable, quand la prescription n'est pas accomplie au profit du tiers acquéreur. V. C. civ., art. 1599 et 2265 ; *J. Pal. Poitiers*, 10 avr. 1832. — V. conf. *J. Pal. Poitiers*, 13 juin 1822 ; *Orléans*, 27 mai 1836 (t. 2 1837, p. 310) ; — Toullier, t. 9, p. 541, et Troplong, *Hyp.*, n° 468, et *Vente*, n° 960. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 14 avr. 1829 et les renvois. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 25 fév. 1813 ; *Cass.*, 3 août 1815 et 26 août 1833 ; *Bourges*, 16 juin 1837 (t. 2 1840, p. 304) ; — Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 3, et Chabot, *Succession*, art. 756.

32. — La vente des immeubles de la succession faite par l'héritier apparent est nulle, tant à l'égard du vendeur que de l'acquéreur, encore qu'ils aient tous deux agi de bonne foi. V. C. civ., 1599 et 722, et *J. Pal. Orléans*, 27 mai 1836 et la note.

33. — La vente faite par un donataire dont le titre est nul pour défaut de forme ne peut être validée au profit de l'acquéreur comme celle faite au profit de l'héritier apparent. Le droit de l'acquéreur est soumis à la même rescision que celui du donataire. V. C. civ., art. 1599, 2125 et 2182, et *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1838 (t. 2 1839, p. 282).

34. — Celui qui, en vendant la chose d'autrui, se soumet en cas d'inexécution à une clause pénale, doit encourir la peine si l'acquéreur a traité de bonne foi dans l'ignorance que la chose vendue appartînt à autrui. V. *J. Pal. Cass.*, 17 mars 1828 ; — Duvergier, t. 1er, nos 229 et suiv., et Troplong, sur l'art. 1600.

35. — Le vendeur de la chose d'autrui qui se porte fort pour le véritable propriétaire dont il promet de rapporter la ratification est tenu des dommages-intérêts envers l'acheteur qui est évincé, sans qu'on puisse opposer à ce dernier qu'il savait que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur. Il faut, en effet, se reporter alors au principe consacré par l'art. 1120, C. civ. V. *J. Pal. Limoges*, 1er juill. 1822 ; *Turin*, 17 avr. 1811 et la note ; — Duvergier, t. 1er, n° 222 ; Toullier, t. 6, nos 134 et suiv. ; Delvincourt, t. 3, p. 133 et la note, et Duranton, t. 16, n° 180.

36. — La vente de la chose d'autrui peut être considérée comme valable lorsque le vendeur devient lui-même propriétaire de la chose soit comme héritier soit comme acquéreur ; et elle est également valable lorsque le propriétaire devient héritier du vendeur ; ou, pour nous exprimer plus exactement, la nullité se trouve alors couverte par une fin de non-recevoir, parce que l'action en garantie se confond avec l'action en revendication. Il y a lieu d'appliquer la maxime *quis de evictione tenetur eumdem agentem repellit exceptio*. V. *J. Pal. Colmar*, 21 fév. 1813 ; *Riom*, 12 janv. 1827 ; — Troplong, t. 1er, n° 236 ; Duranton, t. 16, n° 179 ; Duvergier, t. 1er, n° 219 ; Delvincourt, t. 3, p. 361, et Coulon, *Quest. de Droit*, t. 1er, p. 302. — V. *contrà* Toullier, t. 6, n° 132, et Zachariæ, t. 2, § 351, n° 27.

37. — L'acquéreur qui est menacé d'éviction pour partie parce que son vendeur n'était pas propriétaire de la totalité de la chose, peut demander la résolution du contrat pour le tout, alors qu'il a ignoré le défaut de qualité de son vendeur. V. *J. Pal. Poitiers*, 16 avr. 1822 ; — Favard, v° *Echange*, n° 2, Rolland de Villargues, v° *Echange*, n° 28, et Duranton, t. 16, n° 544. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 11 déc. 1815 et la note.

38. — Celui qui a vendu la chose d'autrui et qui a payé les droits d'enregistrement, sachant que la vente était nulle, n'a point de recours à exercer contre l'acquéreur en remboursement de la somme payée pour droit de mutation. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1827.

39. — L'échange qui s'applique à la chose d'autrui est nul aussi bien que la vente de la chose d'autrui. V. *J. Pal. Poitiers*, 16 avr. 1822.

40. — Spécialement, l'un des communistes n'a pas le droit de la chose commune, il dispose alors de ce qui appartient à autrui. V. *J. Pal. Poitiers*, 16 avr. 1822 ; *Cass.*, 16 janv. 1840 ; — Duvergier, t. 2, n° 410.

3° *Relativement aux stipulations sur successions futures.*

41. — La règle qui prohibe toute stipulation sur la succession d'une personne vivante n'est point applicable à l'hérédité d'un absent, encore que l'absence n'ait pas été déclarée. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 juin 1839 (t. 1er 1839, p. 436). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1829.

42. — V. au surplus les art. 971 et 1076, C. civ.

43. — Mais, ainsi que nous l'avons vu sous les art. 1130 et suiv., C. civ., les choses futures sont, comme les choses éventuelles, susceptibles d'aliénation lorsqu'elles sont de nature à entrer dans le commerce. V. *J. Pal. Cass.*, 15 nov. 1842, et *Poitiers*, 8 fév. 1842 (t. 1er 1843, p. 46) et la note.

44. — Spécialement, cette décision peut être appliquée aux lais et relais de la mer qui ne sont pas encore mis à découvert au moment de la concession. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

CHAPITRE IV.

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

1602. Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. — C. civ., 1134, 1135, 1156 et suiv.

Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. — C. civ., 1162 ; — L. 21, ff., *de Contrah. empt.* ; L. 39, ff., *de Pactis* ; L. 172, ff., *de Regulis juris*.

1603. Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. — C. civ., 1604 et suiv., 1625 et suiv. ; — L. 3 et 6, C., *de Evictionib.* ; L. 11, § 2, ff., *de Actionib. empt. et venditi.*

1. — Les règles sur l'interprétation des conventions en général devaient naturellement s'appliquer au contrat de vente, en sorte que l'on pourrait reproduire ici toutes les dispositions contenues dans les art. 1156 à 1164. Mais l'art. 1602 s'est borné à rappeler d'une manière plus précise la règle posée dans l'art. 1162, qui déclare que dans le doute la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. V. Delvincourt, t. 2, p. 138, t. 3, p. 70 ; Favard, v° *Vendeur*, n° 9 ; Duranton, t. 16, n° 186 ; Pothier, *Vente*, nos 41, 42, 101, 103 et 180, *Bail à rente*, n° 4, et Troplong, *Vente*, t. 1er, p. 422 et 423.

2. — Toutefois, cet art. 1602 ajoute une disposition qui n'est pas présentée absolument de la même manière par l'art. 1159.

3. — Ce dernier article déclare que ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

4. — L'art. 1602 énonce que tout pacte ambigu s'interprète contre le vendeur.

5. — Mais ces deux dispositions se réfèrent en réalité à deux décisions distinctes.

6. — L'art. 1602 considère l'ambiguïté de la clause par rapport au contrat, alors que le vendeur a laissé volontairement dans le doute ce qu'il aurait pu et ce qu'il aurait dû expliquer clairement. C'est à lui seul alors de s'imputer la faute dont il est déclaré responsable.

7. — Mais si l'ambiguïté résulte de l'emploi des termes dont les deux parties ont usé de bonne foi, sans prévoir la difficulté qui pourrait surgir de cet emploi même, alors il y a lieu de recourir à l'application des principes généraux en interprétant la clause par ce qui est d'usage. Il n'y a plus alors nécessité de la tourner contre le vendeur.

8. — Dès qu'il existe un moyen quelconque de connaître la vérité de la convention, en déterminant ses effets par des présomptions légales, il n'y a plus en réalité ni pacte obscur ni pacte ambigu.

9. — Nous allons d'ailleurs avoir à discuter, sous les articles qui suivent, et l'obligation imposée au vendeur d'opérer la délivrance de l'objet vendu, et l'obligation qui lui est imposée de garantir la chose qu'il a vendue.

10. — La section suivante nous apprendra quelles sont les obligations de l'acheteur.

11. — Ainsi, le vendeur qui ne s'est pas suffisamment expliqué dans le contrat de vente peut être condamné à des dommages-intérêts en réparation du tort qui est résulté pour l'acquéreur, par suite de l'obscurité de l'une des clauses insérées dans l'acte, sans qu'il y ait nécessité de résilier le contrat. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juin 1830.

12. — Mais l'art. 1602, C. civ., qui veut que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur, n'est pas applicable en matière de donation. V. *J. Pal. Douai*, 1er juill. 1837 (t. 1er 1838, p. 168).

13. — Par cela seul qu'on soutient qu'une chose insérée dans l'acte de vente est ambiguë, elle ne doit pas être nécessairement tournée contre le vendeur ; il faut toujours rechercher quelle a été l'intention commune des parties, et c'est seulement lorsque cette intention ne peut pas être reconnue, qu'il y a lieu d'interpréter le pacte contre le vendeur. V. *J. Pal. Rennes*, 10 mars 1821 ; — Duvergier, t. 1er, n° 282.

14. — L'interprétation de l'acte de vente et la conciliation de clauses contradictoires insérées dans le même contrat est du ressort exclusif des cours royales, qui peuvent, en pareille circonstance, réputer non écrite la clause insérée dans l'intérêt du vendeur, si elle est inconciliable avec une autr

clause insérée dans l'intérêt de l'acquéreur. V. *J. Pal Cass.*, 25 mai 1812 (t. 3 1812, p. 589).

13. — Les clauses de style, dans un contrat de vente, doivent être expliquées par ce qui est d'usage; spécialement en ce qui concerne les servitudes actives et passives. V. *J. Pal. Colmar* 18 nov. 1811 (t. 1er 1812, p. 81); — Troplong, nos 321 et suiv.

SECTION II.

De la délivrance.

1604. La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. — C. civ., 1136 et suiv., 1582, 1583, 1605 et suiv., 2102 et 2103; — L. 20, ff., de *Adquir. rerum* dom.; Inst., *lib.* 1, *tit.* 2, § 43.

1605. L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété. — C. civ., 1606; — L. 1, 28 et 35, § *ultim.*, C. *de Donationibus*.

1606. La délivrance des effets mobiliers s'opère — (C. civ., 528 et suiv., et 1604),

Ou par la tradition réelle — (C. civ., 1141),

Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent — (C. civ., 1605),

Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre. — C. civ., 1138; — L. 14, § 1, ff., *de Periculo et commodo rei venditæ*; L. 9, § 6 et 7, ff., de *Adquirendo rerum dominio*; L. 1, § 21, ff., *de Adquirendâ vel amittendâ possessione*.

1607. La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur. — C. civ., 1295, 1604, 1689 et suiv., 2075 et 2214; — L. 3, C., *de Novationibus et delegationibus*.

1608. Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire. — C. civ., 1134, 1248, 1604 et 2102.

1609. La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu. — C. civ., 1134, 1247, 1264 et 1651; — L. 2, ff., *de eo quod certo loco dari oportet*.

1610. Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur. — C. civ., 1134, 1139, 1142, 1146, 1149, 1183 et suiv., 1234, 1382, 1654 à 1658; — L. 3, § 3, ff., *de Actionibus empti et venditi*.

1611. Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu. — C. civ., 1142, 1149, 1382 et 1610; — L. 15, C., *de Actionibus empti et venditi*; L. 21, § 3, ff., *eod. tit.*

1612. Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paie pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement. — C. civ., 1650 à 1657; — L. 78, § 2, ff., *de Contrahendâ empt.*; L. 13, § 8, ff., *de Actionibus empti et venditi*; L. 11, § 1.

1613. Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme. — C. civ., 1188, 1653 et 2011; C. procéd., 124, 518 et suiv.; C. comm., 437; — L. 22, ff., *de Hæreditate vel Actione vend.*

1. — L'obligation de livrer la chose est la première des conséquences du contrat, mais par cette délivrance on ne doit entendre que la transmission du droit du vendeur à l'acquéreur, et non le fait matériel de la remise de l'objet vendu. Nous avons vu, en détail, sous les art. 1136 et suiv., quels étaient les effets de toute obligation en général relativement à la livraison de la chose et à sa conservation jusqu'à la délivrance matérielle. V. Delvincourt, t. 3, p. 70; Favard, vo *Vendeur*, sect. 1re, § 2, no 3; Duranton, t. 16, nos 189, 191, 198 et 200; Pothier, *Contrat de vente*, nos 30, 31 et 311; Merlin, *Rep.*, vo *Vente*, § 2, no 6; Troplong, *Vente*, t. 1er, p. 465; Duvergier, no 261, et Rolland de Villargues, *Rep. Vente*, no 164.

2. — Par contrat de vente, le vendeur transfère à l'acquéreur sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'emploi de formalités particulières, tous les droits qu'il a sur la chose vendue, encore bien qu'elle vienne à rester en ses mains.

3. — La vente est donc parfaite entre les parties indépendamment de toute tradition.

4. — Mais, à l'égard des tiers, il importe de fixer à quelle époque la vente pourra être considérée comme produisant ses effets légaux.

5. — Sous ce rapport, la délivrance peut acquérir une importance réelle, car les tiers sont pleinement avertis qu'il y a eu changement de propriété lorsque l'exécution du contrat a été complète, et qu'ainsi le vendeur se trouve nanti tout à la fois, et par le titre qui est le signe légal de la transmission de propriété, et par la saisine de fait qui en est le signe le plus apparent.

6. — Toutefois, la délivrance elle-même, considérée comme délivrance de fait, n'est opposable aux tiers que lorsqu'elle se rattache à un contrat régulier et complet, ou tout au moins à un fait qui soit lui-même admis par la loi comme pouvant former preuve de la transmission de la propriété.

7. — En l'absence d'un contrat régulier translatif de propriété, il faudra donc se reporter à tous les principes que nous avons expliqués sous les art. 1341 et suiv.

8. — La vente qui sera justifiée par le mode de preuve qu'admettent ces articles sera parfaite, même à l'égard des tiers, si elle a été complétée par l'exécution résultant d'une tradition réelle.

9. — Mais pour arriver à cette dernière conséquence, il y aura à faire une vérification de fait qui rentre dans le pouvoir d'appréciation discrétionnaire qu'il appartient au juge d'exercer pour savoir si la vente a été parfaite entre les parties, et si elle a reçu, à l'égard des tiers, une exécution suffisante, car on se trouve placé dans une exception.

10. — Mais, en règle générale, la vente, comme simple contrat consensuel, bien qu'elle soit parfaite entre les parties, ne produit son effet, à l'égard des tiers, que lorsqu'elle a reçu une exécution telle qu'il est impossible que les tiers intéressés n'en aient pas eu connaissance.

11. — Sous ce rapport, l'exécution elle-même ne sera complète que lorsque certaines formalités auront été remplies.

12. — C'est ainsi qu'à l'égard des immeubles l'acquéreur qui est nanti de son contrat ne peut arrêter l'action des créanciers du vendeur qu'en opérant la transcription de son contrat, ainsi que nous l'avons expliqué en traitant des donations sous l'art. 939, C. civ., et que nous aurons occasion de le rappeler encore au titre des *Hypothèques*, en discutant les formalités de la purge sous l'art. 2181, C. civ.

13. — Quant aux meubles, il y a beaucoup plus de difficulté, parce qu'il n'existe pas de signe certain auquel la loi ait attaché la transmission irrévocable de la propriété à l'égard des tiers. La formalité de la transcription n'est plus alors en usage.

14. — D'une autre part, la maxime qu'en fait de meubles la possession vaut titre n'emporte pas avec elle une présomption de propriété tellement certaine qu'aucune exception ne soit admise, en sorte que la question est précisément de savoir dans quelles circonstances cette règle produit ou ne produit pas son effet en ce qui concerne les tiers, mais ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans cette discussion, qui doit être renvoyée sous l'art. 2279, C. civ.

15. — Nous ne considérerons donc ici la délivrance, par rapport à la vente, que sous un point de vue général, et indépendamment de la nature particulière de l'objet auquel elle s'applique.

16. — La première question qui se présente à ce sujet est de savoir, abstraction faite des droits des tiers, quelle sera la cause de préférence entre deux acquéreurs successifs du même objet qui tiendront leurs droits du même vendeur qui aurait vendu deux fois la même chose.

17. — A cet égard, nul ne pouvant transmettre à son ayant-cause plus de droit qu'il n'en a lui-même, et ne pouvant les transmettre que tels qu'il les possède, il est certain qu'une seconde vente ne peut plus avoir lieu après que la première a opéré l'entière dessaisine du vendeur, par rapport aux tiers; car le second acquéreur n'est plus qu'un tiers relativement à la vente première, qui est pour lui *res inter alios acta*.

18. — La date même des ventes sera donc une circonstance qui n'aura rien de décisif, à moins que l'acte n'ait acquis date certaine contre les tiers.

19. — Ainsi, l'acte authentique l'emportera sur l'acte sous seing-privé qui ne serait point enregistré.

20. — Mais à quel acte donner la préférence si l'acte sous seing-privé a acquis date certaine le jour même où l'acte authentique passé au profit d'un autre acquéreur aura été dressé.

21. — A quel acquéreur donner la préférence si le même objet a été vendu par le même vendeur à deux acquéreurs différens par deux actes authentiques du même jour?

22. — Il n'y a plus alors de règle fixe dérivant de la certitude de l'acte, et il faut bien que le juge, prenant en considération les circonstances du fait, détermine quel est celui des deux acquéreurs qui doit être déclaré saisi au préjudice de l'autre.

23. — La délivrance de fait peut devenir, dans ce cas, une cause légitime de préférence.

24. — Et en général, malgré la rigueur de la règle que les actes sous seing-privé ne sont opposables aux tiers que lorsqu'ils ont acquis date certaine, il est telle circonstance où l'acte de vente sous seing-privé sans date certaine pourra être préféré à un acte authentique, parce que la première vente aura été accompagnée et suivie de faits tellement caractéristiques, que le second acquéreur ne pouvait ignorer que le vendeur s'était dessaisi.

25. — Du reste, le fait même de la délivrance de l'objet vendu peut s'induire de diverses circonstances auquel l'usage attache généralement l'idée d'une transmission réelle de la chose, en sorte que cette délivrance peut résulter d'une simple fiction.

26. — Cette règle s'applique tant aux immeubles qu'aux meubles et aux droits incorporels.

27. — A l'égard des droits incorporels en particulier, nous verrons, sous les art. 1689 et suiv., comment, à l'égard des tiers, s'opère la transmission.

28. — Les art. 1608 à 1612 ne font d'ailleurs qu'appliquer à la vente des principes que nous connaissons déjà, relativement aux frais de la délivrance, au lieu où elle doit se faire, aux droits du créancier, de demander la résolution du contrat, faute par le débiteur d'exécuter ce à quoi il s'est engagé.

29. — Nous avons également expliqué tout ce qui est relatif à la mise en demeure et aux dommages-intérêts qui sont la conséquence de l'exécution de la convention. V. art. 1136 et suiv., 1148 et suiv., 1146 et suiv.

30. — Quant à la nécessité pour l'acheteur de payer le prix de la chose avant d'obtenir la délivrance, s'il y a stipulation contraire, nous verrons sous les art. 1650 et suiv. qu'en principe l'acheteur n'a de droit sur la chose qu'autant qu'il l'a payée. La vente est essentiellement un contrat commutatif *do ut des*.

31. — Nous verrons également, sous l'art. 1653 en particulier, quelles sont les conséquences de la déconfiture et la faillite du vendeur, par rapport au contrat de vente qui aura précédé le désordre des affaires du vendeur.

32. — Nous n'aurons donc à rappeler ici que les applications générales qui ont été faites de ces principes divers.

Relativement aux causes de préférence entre plusieurs acquéreurs.

33. — Entre deux acquéreurs d'une même chose, porteurs de deux titres qui ont acquis date certaine en différens temps, celui dont le titre a acquis le dernier certitude de date peut être préféré à l'autre, s'il résulte des faits que ce dernier avait connaissance de la précédente vente, au moment où lui-même s'est rendu acquéreur. V. *J. Pal. Agen*, 12 mai 1830, et *Cass.*, 5 fév. 1812 et la note.

34. — Il y a en effet une fraude alors dont le dernier acquéreur doit supporter la peine.

35. — Le premier acquéreur qui a fait transcrire son contrat doit être préféré au second acquéreur qui serait mis en possession réelle. Le second acquéreur, qui est entré en jouissance, a une action en indemnité pour les impenses et améliorations qu'il a faites, et qui ont augmenté la valeur. V. *J. Pal. Colmar*, 16 mai 1815; — Duvergier, *Vente*, t. 1er (*Continuation* de Toullier, t. 16), no 24;

Troplong, *Vente*, t. 1er, nos 43 et suiv. — V. *contrà* Jourdan, *Themis*, t. 5.

Relativement à la tradition,

36. — La vente est parfaite par le seul consentement des parties, indépendamment de toute tradition, aussi bien à l'égard des meubles que des immeubles. Conséquemment, une saisie peut être pratiquée entre les mains du vendeur par les créanciers de l'acheteur, et par la raison contraire les créanciers du vendeur ne peuvent plus après la vente saisir-arrêter le meuble vendu au préjudice de l'acheteur qui a agi sans fraude. V. *J. Pal. Bourges*, 23 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 590), et *Douai*, 26 fév. 1840 (t. 1er 1841, p. 307) et la note.

37. — Le fait de la délivrance peut aussi être déterminé par appréciation de certaines circonstances; c'est ainsi que la tradition réelle, d'après l'usage constant du commerce de bois, résulte suffisamment de l'empilage fait par l'acheteur et de l'apposition de sa marque sur les bois vendus, gisant sur le terrain. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1828, et *Dijon*, 3 août 1824.

Relativement au lieu où doit se faire le paiement,

38. — Nous avons expliqué sous l'art. 1247, C. civ., les règles qui doivent être suivies. Nous ajouterons seulement ici les décisions suivantes, qui confirment les principes que nous avons émis.

39. — Lorsque aucun terme n'a été stipulé pour le paiement du prix, le lieu du paiement de ce prix est de droit commun, et à moins de convention contraire, celui où a dû se faire la délivrance de la chose qui a fait l'objet de la vente, c'est-à-dire le lieu où était cette chose au temps de la vente.

40. — Il en est de même dans le cas d'une vente faite sur échantillon remis, et où il y a eu refus de recevoir la marchandise, sous prétexte qu'elle n'était pas conforme à l'échantillon. V. *J. Pal. Colmar*, 4 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 187) et 18 mars 1831; *Bruxelles*, 13 avr. 1822; *Bordeaux*, 18 nov. 1830; *Limoges*, 18 janv. 1828; *Cass.*, 24 août 1830; — Toullier, t. 7, no 92.

41. — On ne peut pas dire qu'il y ait vente parfaite dans l'obligation que prend un lithographe de faire des lithographies d'un dessin, et celle à laquelle se soumet un imprimeur de recevoir ces lithographies, parce que le contrat n'est définitif, qu'autant qu'après la création du travail, il y a convenance réelle; aussi nonobstant la règle posée par les art. 1609 et 1651, C. civ., sur les conséquences de la livraison, le paiement doit, conformément à l'art. 1247, être fait au domicile du débiteur, s'il n'existe pas de convention contraire. V. *J. Pal. Colmar*, 17 fév. 1840.

Relativement au défaut de délivrance en particulier,

42. — L'art. 1610, C. civ., qui déclare qu'à défaut par le vendeur d'avoir fait la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra demander la résolution de la vente, doit être combiné avec l'art. 1184, qui déclare que la condition résolutoire pour défaut d'exécution ne produit pas son effet de plein droit, et conséquemment les juges peuvent, suivant les circonstances, accorder un délai au débiteur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 août 1829.

43. — Le droit de rétention ne peut plus être exercé par le vendeur *après la délivrance* des objets vendus, encore bien qu'ils soient demeurés en sa possession. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mai 1832.

44. — Mais le vendeur a le droit de retenir la portion de la chose vendue qu'il n'aurait pas encore régulièrement livrée. V. *J. Pal. Limoges*, 4 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 181) et la note.

1614. La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente. — C. civ., 1138 et 1583.

Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur. — C. civ., 520, 548, 585, 584, 586, 1137, 1652 et 1682; C. procéd., 129 et 526; — L. 10, ff., *de Regulis juris*; L. 7 et 16, C., *de Periculo et commodo rei venditæ*.

1615. L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel. — C. civ., 522 et suiv., 546 et suiv., 551 et suiv., 1018, 1019, 1692, 2118 et 2204; — L. 38, § 5, ff., *de Actionibus empti et venditi*; L. 12, § 23 et 24, ff., *de Instructo vel instrumento legato*; L. 40, § 6; L. 245, ff., *de Verborum significatione*.

1616. Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées. — C. civ., 1617 à 1623 et 1765; — L. 6, *in pr.*, et § 4; L. 31, ff., *de Actionibus empti et venditi*; L. 51, ff., *de Contrah. empt.*

1617. Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison du tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat — (C. civ., 1131);

Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix. — C. civ., 1616, 1622 et 1644; C. procéd., 302 et suiv.; — L. 69, § *in fine*, ff., *de Evictionibus*; L. 4, § 1, ff., *de Action. empti et venditi*.

1618. Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée. — C. civ., 1601, 1616, 1617, 1619, 1620, 1681 et 1682; — L. 10, § 2, ff., *de Contrah. empt.*

1619. Dans tous les autres cas,

Soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité — (C. civ., 1245, 1247 et 1264),

Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés,

Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure,

L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire. — C. civ., 1134, 1616 et 1618; — L. 45, ff., *de Evictionibus*.

1620. Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat ou de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts s'il a gardé l'immeuble. — C. civ., 1601, 1616, 1618, 1652, 1681, 1682 et 1907.

1621. Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais de ce contrat. — C. civ., 1608, 1616, 1630 et 1645.

1622. L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance. — C. civ., 1616 et suiv.; — L. 40, ff., *de Contrah. empt.*

1623. S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence; et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies. — C. civ., 1231, 1289, 1290, 1616 et suiv.; — L. 42, ff., *de Actionib. empti et venditi*; L. 69, ff., *de Contrahendâ emptione*.

1. — Le résultat de la vente, au moment où elle est parfaite, est de transférer à l'acquéreur tous les droits du vendeur, tels qu'il les possédait lui-même dans les limites néanmoins déterminées par le contrat. V. Delvincourt, t. 3, p. 70, 72 et 73; Toullier, t. 3, p. 296 et suiv.; Favard, vo *Vendeur*, sect. 1re, § 1er, nos 1er et 2; Duranton, t. 16, nos 208, 218 et 233; Pothier, *du Contrat de vente*, nos 47 et 230, et Troplong, *Vente*, t. 1er, p. 335, 342, 344 et suiv.

2. — Mais par une conséquence nécessaire, le vendeur ne peut transmettre plus de droit qu'il n'en avait lui-même, et il pourra être condamné à des dommages-intérêts, si par le contrat il s'est engagé à délivrer ce qu'il ne possédait pas.

3. — Relativement à la mesure en particulier, le vendeur est tenu de délivrer la contenance qu'il a annoncée et la validité du contrat même est attachée à cette délivrance.

4. — Toutefois, à cet égard, ce qui sera expliqué dans le contrat formera la loi des parties qui peuvent déroger aux présomptions qui sont admises par la loi.

5. — C'est donc à défaut de stipulation seulement qu'il faut se référer aux distinctions établies par les art. 1618 et 1619 relativement aux ventes faites à la mesure.

6. — Ou l'indication de la mesure est essentielle, ou elle est purement accessoire.

7. — Dans le cas où elle est essentielle, c'est-à-dire lorsque la vente a été faite en considération de la mesure, de telle sorte qu'il est douteux que l'acquéreur eût acheté, s'il eût été informé que la mesure annoncée n'était pas exacte; alors le vendeur est tenu de délivrer exactement la contenance portée au contrat, sans quoi il n'y a plus ni convention ni vente.

8. — Dans le cas où la mesure n'est plus qu'une circonstance purement accessoire qui n'a pas été la cause déterminante du consentement donné par l'acheteur, le contrat n'en subsistera pas moins, encore bien que la contenance annoncée ne se trouverait pas.

9. — Toutefois, il est certaines limites dans lesquelles on doit se renfermer, car au-dessous de ces limites la mesure a une telle influence sur l'objet lui-même, qu'il se trouve modifié dans son essence.

10. — Cette limite est fixée par la loi au vingtième de la contenance exprimée au contrat, soit en moins, soit en plus.

11. — Mais dans aucun cas le droit d'opter pour la résolution du contrat n'est accordé au vendeur, c'est toujours l'acquéreur qui est libre, soit d'abandonner le bénéfice du contrat, soit d'exiger une diminution proportionnelle dans le prix, ou de payer une augmentation proportionnelle suivant les circonstances.

12. — Lorsque, par suite de cette option, déclarée par l'acquéreur, le contrat de vente est résilié, l'acquéreur doit sortir entièrement indemne, de telle sorte que les frais d'enregistrement et en général les frais d'acte lui seront restitués, ainsi que les dépenses légitimes qu'il aura faites pour la conservation de la chose.

13. — Mais si l'acquéreur avait changé la forme de la chose, s'il avait fait acte de propriété, en ajoutant à l'immeuble des constructions, il ne serait plus recevable dans son action, à moins qu'il ne se soumît à rétablir les lieux dans l'état où ils étaient au moment de la vente; car il ne peut forcer le vendeur à recevoir autre chose que l'objet même qu'il a vendu dans l'état où il l'a vendu.

14. — Lors donc que l'acquéreur se sera mis par son fait dans l'impossibilité de faire cette restitution, il sera réputé avoir renoncé au droit qu'il avait de demander la résolution de la vente pour s'en tenir à l'action en réduction du prix.

15. — Également, dans les mêmes circonstances, et lorsqu'il y aura lieu à augmentation du prix pour excédant de contenance, l'acquéreur ne pourra plus se désister du contrat, il sera forcé de payer le supplément.

16. — Du reste, la déchéance établie par l'art. 1622, contre l'action soit en supplément, soit en diminution, qui ne serait pas intentée dans l'année à compter du jour du contrat, n'est applicable que lorsque les parties n'ont pas réglé par une convention formelle les droits qui résulteraient tant pour l'acquéreur que pour le vendeur de l'excédant ou du déficit de la mesure.

17. — En effet, lorsque les parties ont réglé par le contrat même leurs droits respectifs à cet égard, cette clause constitue une convention qui reste soumise aux principes généraux et pour l'exécution de laquelle la loi accorde trente ans. Cependant, cette décision est vivement controversée.

18. — Relativement à la compensation qui se trouve établie par l'art. 1623, C. civ., c'était là une conséquence du principe que nous avons invoqué plusieurs fois; il y a lieu de déclarer non-recevable dans son action celui qui doit être soumis, par voie d'exception, à une action récursoire de même nature que celle qu'il prétend intenter. L'exception est alors péremptoire.

1o Relativement à la contenance,

19. — Un arrêt qui décide en fait qu'une différence de contenance, bien qu'elle soit de plus d'un vingtième au-dessous de celle annoncée dans le

contrat d'adjudication, ne doit pas donner lieu à la résolution de la vente, mais simplement à une réduction de prix, ne présente aucune ouverture à cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 604) et la note; — Delvincourt, t. 3, p. 138; Duranton, t. 16, no 223, et Duvergier, t. 1er (*Continuation* de Toullier, t. 16, no 286).

20. — La clause de *non-garantie* de la contenance exprimée au contrat reçoit son application, même au cas où la mesure réelle différa de plus d'un vingtième de celle annoncée. V. *J. Pal. Bourges*, 31 août 1831. — V. conf. *J. Pal.Cass.*, 16 nov. 1828 et la note.

21. — On a pu déclarer qu'il y avait présomption suffisante de mutation dans l'acte extrajudiciaire par lequel un individu expose à un tiers qu'il a acheté verbalement de celui-ci un immeuble, et le somme de lui tenir compte d'une différence en moins dans la contenance déclarée, conformément à la disposition de l'art. 1619, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 783) et la note.

22. — Les art. 1625, 1627, 1630 et 1633, C. civ., sont applicables seulement à la garantie en cas d'éviction, mais non pas aux contestations produites par le cas de déficit ou d'excédant de contenance. V. C. civ., art. 1610 et suiv., et *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 85).

23. — Mais si l'un des objets énumérés au contrat et compris dans le prix total vient à manquer au moment de la livraison, l'acquéreur a droit d'exiger une réduction dans le prix, encore bien que le déficit ne soit pas d'un vingtième sur la contenance totale. V. *J. Pal. Paris*, 19 janv. 1826; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, nos 292 et suiv., et Troplong, no 343. — Et l'action dans ce cas peut être exercée dans les trente ans. V. *J. Pal.* même arrêt.

24. — Les art. 1619 et suiv., C. civ., ne sont pas relatifs à la vente d'une quantité de mesure fixe à prendre dans un corps certain de plus grande étendue, mais uniquement à celle d'un corps certain faite pour un prix en bloc et déterminé.

25. — Ces mêmes articles ne prononcent que sur des ventes d'immeubles et non sur celles de choses mobilières; ainsi, la prescription établie par l'art. 1622, C. civ., n'est pas applicable à la vente de la superficie d'un nombre déterminé d'arpens de bois de futaie à prendre dans une forêt. V. *J. Pal. Besançon*, 14 mars 1611. — V. conf. Duvergier, *Vente*, t. 1er (*Continuation* de Toullier, t. 16), no 304; Troplong, *Vente*, t. 1er, no 332; — *J. Pal. Cass.*, 24 mai 1815. — V. conf. Troplong, *loco cit.*; — *J. Pal. Cass.*, 26 fév. 1812. — V. aussi Beaudrillart, sur le Code forest., t. 2, p. 76.

26. — En matière d'adjudication de biens devant notaire, le véritable contrat qui lie les parties, c'est le cahier des charges.

27. — En conséquence, si le contrat est muet sur la contenance de l'immeuble vendu, l'acquéreur ne peut pas prétendre à une diminution de prix en se fondant sur ce qu'il existe une notable différence entre la contenance indiquée dans les affiches et dans les insertions, et la contenance réelle. V. C. civ., 1619 et suiv., et *J. Pal. Paris*, 29 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 376).

28. — Les parties peuvent, dans un acte de vente, stipuler qu'il n'y aura point d'action soit pour l'acquéreur, soit pour le vendeur, dans le cas où le plus ou le moins de quantité dépasserait un vingtième, pourvu toutefois que l'excédant ou le déficit ne dépasse pas certaines limites, dont le juge sera le souverain appréciateur. V. *J. Pal. Metz*, 21 déc. 23 déc. 1825; — Duvergier, t. 1er, no 290, et Troplong, t. 2, no 340. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 19 mars 1811, 7 mars 1812, et *Liége*, 20 fév. 1812 et notes.

29. — Lorsque dans le cahier des charges il est énoncé que la vente est faite sans garantie de mesure, l'acquéreur n'a aucune action en diminution du prix, alors même que le déficit dans la contenance annoncée serait de plus d'un vingtième. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1828; *Paris*, 9 juill. 1827; *Bourges*, 31 août 1831, et *Liége*, 20 fév. 1812; — Troplong, *Vente*, t. 1er, no 341, et Duvergier, t. 1er, no 305. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 16 juin 1807.

30. — L'acquéreur qui, depuis sa mise en possession, s'est emparé par voie de fait d'une plus grande étendue de terrain que celle qui lui a été délivrée, n'est pas recevable à opposer la prescription annale établie par l'art. 1622 contre l'action en revendication. V. *J. Pal. Rennes*, 19 fév. 1821.

31. — L'acquéreur d'un domaine comprenant plusieurs immeubles peut demander une diminution de prix pour certaines pièces de terre désignées dans l'acte de vente, comme faisant partie du domaine vendu et qu'on ne lui a pas livrées, lors même que tous les immeubles auraient été vendus en bloc, et qu'il aurait été stipulé que le vendeur ne garantirait rien. V. C. civ., 1622, et *J. Pal. Cass.*, 30 août 1837 (t. 1er 1838, p. 60). — V. *J. Pal. Cass.*, 25 mai 1840.

32. — L'art. 1623, C. civ., qui veut que dans le cas de vente de divers fonds par le même contrat, avec désignation de la mesure de chacun, s'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, il se fasse compensation jusqu'à due concurrence, reçoit application, même alors qu'indépendamment de la mesure désignée pour chacun des fonds en particulier, il y a eu désignation de mesure en masse. V. *J. Pal. Cass.*, 15 fév. 1836.

2o Relativement au délai dans lequel l'action doit être intentée.

33. — Les parties peuvent déroger aux règles de l'art. 1622, relativement au délai dans lequel doit être exercée l'action en garantie pour défaut de contenance.

34. — Spécialement, elles sont réputées avoir renoncé à la déchéance établie par cet article, lorsque dans une vente de coupe de bois elles se sont référées à l'ordonnance de 1669, qui autorisait l'exercice de cette action en garantie après l'expiration de l'année. V. *J. Pal. Cass.*, 25 mai 1830.

35. — Également, l'acquéreur qui n'a pas intenté, dans le délai légal (celui d'une année), son action en diminution de prix pour défaut de contenance, peut être, d'après les faits de la cause, déclaré avoir été relevé de la déchéance par le vendeur. V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1834.

36. — La prescription annale établie par l'art. 1622, pour l'action en supplément ou diminution de prix, résultant de l'excédant ou déficit de mesure dans un immeuble vendu, ne s'applique qu'au cas prévu par cet article, et non au cas où l'action prend sa source dans une convention qui déroge à ses dispositions; ainsi, par exemple, en cas de convention portant qu'il n'y aura lieu à supplément du prix qu'autant que l'excédant sera de trois huitièmes, et non du vingtième, comme le porte la loi, l'action en supplément n'est pas soumise à la prescription annale. V. *J. Pal. Montpellier*, 5 juill. 1827. — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 19 mars 1811; — Delvincourt, t. 3, p. 141. — V. *contrà J. Pal. Colmar*, 29 mai 1817; *Agen*, 7 juill. 1833; *Cass.*, 22 juill. 1834; — Troplong, no 350, et Duvergier, t. 1er, no 303.

37. — *Contrà*, lorsque par le contrat de vente il a été dérogé aux dispositions de la loi relatives à la fixation de la différence de contenance qui peut donner lieu à l'action en diminution ou en supplément de prix, il ne s'en suit pas qu'il y ait dérogation à la disposition d'après laquelle cette action doit être introduite dans l'année à peine de déchéance. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 85); *Colmar*, 29 mai 1817; *Agen*, 7 juill. 1833, et *Cass.*, 22 juill. 1834.

38. — La prescription annale établie par l'art. 1622, C. civ., relativement à l'action en diminution de prix pour défaut de contenance de l'immeuble vendu, est applicable au cas où l'action est fondée sur une convention particulière, comme à celui où elle repose uniquement sur la loi. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1834 et la note.

39. — De ce que, par le contrat de vente, il a été dérogé aux dispositions de la loi relatives à la fixation de la différence de contenance qui peut donner lieu à l'action en diminution ou en supplément de prix, il n'en résulte pas qu'il y ait dérogation à la disposition d'après laquelle cette action doit être intentée dans l'année à peine de déchéance. V. *J. Pal. Agen*, 7 juill. 1832, et *Cass.*, 27 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 85). — V. *contrà J. Pal. Montpellier*, 5 juill. 1827 et le renvoi.

40. — Dans tous les cas, la prescription annale établie par l'art. 1622 ne s'applique pas au cas d'une vente d'une quotité de terrain déterminée. — Dans ce cas, l'action en revendication de l'excédant délivré par erreur n'est prescriptible que par trente ans. V. *J. Pal. Grenoble*, 11 déc. 1837 (t. 1er 1839, p. 421); *Cass.*, 8 août 1831 et 30 août 1837 (t. 1er 1838, p. 60); — Troplong, *Vente*, t. 1er, no 333.

41. — La déchéance établie contre le vendeur qui, dans l'année, n'a pas intenté d'action en supplément du prix pour excédant de contenance, n'est pas applicable au cas où cet excédant est le résultat d'une usurpation commise par l'acquéreur. V. C. civ., art. 1622, et *J. Pal. Cass.*, 2 août 1831. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 25 févr. 1812; — Troplong, *Vente*, t. 1er, no 353.

42. — Le délai d'une année pour former cette action court, non pas du jour du contrat, lorsque la prise de possession de l'acquéreur a été subordonnée à l'événement d'une condition prévue, mais du jour de l'événement de cette condition. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 85).

1624. La question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*. — C. civ., 1137 et suiv., 1148, 1182, 1234, 1302, 1303 et 1647; — L. 8, ff., *de Periculo et commodo rei venditæ*; L. 11, ff., *de Evictionibus*; L. 35, § 5, 6 et 7, ff., *de Contrahendâ emptione*; L. 11, ff., *de Regulis juris*; L. 10, ff., *de Periculo et commodo rei et venditæ*.

1. — Le principe général qui régit toute cette matière, c'est que chacun est responsable de son fait, et ainsi toute détérioration, qui après la vente consommée est imputable à l'acquéreur, entraîne contre lui une action en responsabilité du dommage souffert. V. Delvincourt, t. 3, p. 71; Merlin, *Rép.*, vo *Vente*, § 4, no 4, et Domat, *Lois civ.*, liv. 1er, tit. 2, sect 7e, no 7.

2. — Nous avons vu d'ailleurs, sous l'art. 1136, quelles étaient les obligations du débiteur qui est tenu de conserver la chose jusqu'à la livraison, et sous l'art. 1138, comment se partageaient les risques et les périls pendant l'intervalle qui s'écoule entre le contrat et le moment de la livraison.

3. — Mais s'il n'y a pas faute reprochable au vendeur, il ne reste plus qu'à appliquer la maxime *Res perit domino*.

4. — Du reste, nous allons déterminer, sous les articles qui suivent, quelle est l'étendue de la garantie qui est due par le vendeur.

SECTION III.

De la garantie.

1625. La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires. — C. civ., 1603, 1626 et suiv., 1641 et suiv.; — L. 3, *in pr.*, ff., *de Actionibus empti et venditi*; L. 38, ff., *de Ædilitio edicto*.

1. — Le vendeur, en thèse générale, est tenu de garantir, non seulement l'existence de la chose qui est l'objet du contrat, mais encore qu'elle réunit les conditions nécessaires sans lesquelles l'acheteur ne pourrait pas en user : d'une part, il faut qu'il y ait une chose qui puisse être la matière du contrat, et d'autre part, le consentement n'a été donné par l'acquéreur au contrat que dans la confiance que l'objet vendu pourrait servir à l'usage auquel il était naturellement destiné. V. Delvincourt, t. 3, p. 72; Favard, vo *Vendeur*, sect. 2e, § 1er, no 16; Pothier, *Vente*, nos 82, 103 et 203; Duvergier, *Vente*, no 353, et Paillet, sur l'article.

§ 1er. *De la garantie en cas d'éviction.*

1626. Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente. — C. civ., 884, 885, 1625, 1627 et suiv., 1681, 1705, 1845, 2038, 2178, 2191 et 2192; — L. 47, ff., *de Evictionibus*; L. 41, ff., *de Actionibus empti et venditi*; L. 61, ff., *de Ædilitio edicto*.

1627. Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie. — C. civ., 1134, 1628, 1629, 1643 et 1693; — L. 23, ff., *de Regulis juris*; L. 69, *in principio*, ff., *de Evictionibus*.

1628. Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle. — C. civ., 6, 900, 1133, 1172, 1382, 1383, 1627 et 1629; — L. 11, § 18, ff., *de Actionibus empti et venditi*.

1629. Dans le même cas de stipulation de non-garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques. — C. civ., 1134, 1138, 1642 et 1695; — L. 68, ff., *de Evictionibus;* L. 21, C., *eod. tit.*; L. 14, C., *Familiæ erciscundæ.*

1630. Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur,

1° La restitution du prix — (C. civ., 1582);

2° Celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince — (C. civ., 1614, 1652 et 1682);

3° Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire — (C. civ., 1585 et 1646);

4° Enfin les dommages et intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat. — C. civ., 1149, 1673, 1690 et 2188; — L. 9, C., *de Evictionibus;* L. 67, ff., *de Doli mali et metûs exceptione;* L. 43, ff., *de Actionibus empti et venditi.*

1631. Lorsqu'à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix. — C. civ., 1382, 1383, 1630 et 1632; — L. 66; L. 70, ff., *de Evictionibus;* L. 45, ff., *de Actionibus empti et venditi.*

1632. Mais si l'acquéreur a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit. — C. civ., 1631 et 2175; — L. 206, ff., *de Regulis juris.*

1633. Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente. — C. civ., 1637 et 2175; — L. 66, ff., *de Evictionibus;* L. 16, C., *eod. tit.;* L. 45, § 1, ff., *de Actionib. empti et venditi.*

1634. Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds. — C. civ., 599, 861 à 864, 867, 1437, 2133 et 2175; — L. 65, ff., *de Rei vendicatione;* — Ord. de 1667, tit. 27, art. 9.

1635. Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci aura faites au fonds. — C. civ., 549, 550, 1021, 1119, 1120, 1121, 1599, 1600, 1653, 2236 à 2239 et 2265; — L. 38, ff., *de Rei vindicatione;* L. 25, *de Pignoribus et hypothecis.*

1636. Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente. — C. civ., 1142, 1637 et 1638; — L. 47, § 1, ff., *de Minorib. XXV annis;* L. 38, § *ultim.*, ff., *de Ædilitio edicto.*

1637. Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé, lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur. — C. civ., 1617, 1633, 1636 et 1638; — L. 13, ff., *de Evictionib.*

1638. Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité. — C. civ., 637, 689, 691, 1142, 1636, 1642 et suiv.; — L. 66, § 1, ff., *de Contrahenda emptione;* L. 39, ff., *de Actionibus empti et venditi.*

1639. Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultant pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente, doivent être décidées suivant les règles générales établies au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.* — C. civ., 1134, 1142 et suiv., 1146 et suiv., 1156 et suiv., 1182 et suiv., 1226 et suiv.; — L. 6, § 5 et 6; L. 21, § 3; L. 31, ff., *de Actionib. empti et venditi.*

1640. La garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande. — C. civ., 1350 3° et 1351; C. procéd., 59, 175 et suiv., 443 et suiv.; — L. 53, § 1, ff., *de Evictionibus.*

1. — La garantie résultant de l'éviction est l'une des conséquences les plus directes du contrat de vente; car l'acquéreur se trouvant privé de la chose qui lui avait été promise a droit nécessairement à la restitution du prix qu'il a payé, et qui se trouve ainsi avoir été versé sans cause entre les mains du vendeur. Il est conséquemment sujet à restitution, et s'il n'a pas été payé parce que des termes auront été accordés à l'acquéreur, il ne reste plus également de sa part qu'une obligation sans cause qui doit demeurer sans effet. V. Delvincourt, t. 3, p. 73; Toullier, t. 6, p. 291 et suiv.; Favard, vis *Transcription*, n° 13, et *Vendeur*, sect. 2e, § 1er, n° 46; Duranton, t. 16, nos 250, 286, 293 et 297; Pothier, *Vente*, nos 82 et suiv., 92, 98, 100, 102, 106 et suiv., *Bail à rente*, n° 32; Proudhon, t. 4, n° 1549; Troplong, *Vente*, t. 1er, p. 662 et suiv. 745, et Duvergier, *Vente*, nos 309, 333, 337, 339 et 357.

2. — La garantie sera due également par le vendeur aussi bien pour une éviction partielle que pour une éviction totale, car après l'éviction partielle, la chose n'est plus ce qu'elle était au moment du contrat, en sorte que le consentement de l'acquéreur ne portant plus sur le même objet peut être rétracté. Le contrat en effet se trouve alors modifié dans son essence.

3. — Du reste, il faut remarquer soigneusement que tout ce que nous avons à dire ici de l'éviction ne s'entend que de l'éviction consommée, alors que l'acquéreur se trouve placé sous le coup d'une demande directe tendante à revendication d'une partie de la chose comprise dans la vente, ou de la totalité même de l'objet vendu.

4. — Quant au danger de l'éviction résultant d'un fait qui est porté à la connaissance de l'acquéreur, et qui peut lui faire craindre d'être exposé à une éviction, c'est à l'art. 1653 qu'il faut se reporter pour déterminer quels sont, dans ce cas, les droits de l'acquéreur.

5. — En effet, tant que l'acquéreur n'est pas troublé dans l'exercice de ses droits par une demande en justice, il n'a pas à se plaindre d'une éviction qui ne sera peut-être pas consommée.

6. — Et lorsque cette action elle-même est intentée, il ne peut qu'appeler son garant en cause, en lui dénonçant le fait qui est présenté comme pouvant donner lieu à l'éviction, et c'est seulement lorsque la revendication a été admise par justice qu'il a le droit d'exiger lui-même contre son vendeur l'effet de la garantie, soit qu'elle résulte de la seule force de la loi, soit qu'elle ait été réglée par le contrat.

7. — Toutefois, l'acquéreur n'est pas tenu d'appeler le vendeur en cause; il peut défendre seul à la demande en garantie; mais alors, comme le jugement qui prononce l'éviction n'aura pas été rendu avec le vendeur, il n'a pas l'autorité de la chose irrévocablement jugée contre ce dernier, qui sera conséquemment admis à établir que l'éviction ne devait pas être prononcée.

8. — Dans ce cas, l'acquéreur aura perdu son recours par un fait qui lui sera personnel, car il se sera mal défendu.

9. — Ainsi, il restera jugé entre l'acquéreur et le revendicataire que l'action en revendication était fondée, tandis qu'il sera jugé entre le même acquéreur et son vendeur que cette action ne devait pas être admise.

10. — Mais nous savons que l'autorité de la chose jugée est essentiellement divisible, et ce sont là des contradictions apparentes dont nous avons vu plusieurs exemples.

11. — Pour échapper à de semblables conséquences, il suffit à l'acquéreur, en appelant son vendeur en cause sur l'action en éviction, de le mettre en demeure de faire valoir lui-même ses moyens, et de conclure contre lui à ce que la décision à intervenir soit déclarée commune avec lui.

12. — L'acquéreur peut d'ailleurs intimer le vendeur en garantie, même sur l'appel, alors que les choses étant entières, quant à la défense, tous les moyens qui doivent faire rejeter la demande en revendication peuvent être encore proposés.

13. — La garantie résultant de l'éviction, soit totale, soit partielle, ne peut être exercée contre le vendeur que si l'éviction est fondée sur des causes antérieures à la vente.

14. — Il faut, en effet, pour déterminer les rapports légaux qui existent entre l'acquéreur et le vendeur, se reporter toujours au moment où s'est opérée la translation du droit de propriété.

15. — Ainsi l'acquéreur ne pourra se plaindre d'une éviction qui était déjà consommée au moment où le contrat a eu lieu, à moins que, par une disposition formelle de l'acte, le vendeur ne lui ait promis garantie pour ce fait, soit expressément, soit tacitement.

16. — Par suite du même principe, l'acquéreur ne pourra pas exercer, du chef du vendeur, les actions en réparation d'un dommage causé à la chose vendue à une époque où la vente n'était pas encore consommée.

17. — Ce que le contrat de vente a transporté à l'acquéreur, c'est la chose elle-même dans l'état où elle se trouvait lors du contrat, avec ses dépendances, appendances et circonstances, telle qu'elle se poursuivait et se comportait à ce moment même, suivant la formule de l'ancien droit.

18. — Mais toutes ces locutions ne se rapportent qu'à l'état matériel de la chose et aux droits intellectuels qui ne peuvent pas en être détachés.

19. — Quant aux dommages antérieurement soufferts, quant aux évictions partielles précédemment consommées, il en résultait bien une action au profit du précédent propriétaire, mais c'est là une action qui est demeurée exclusivement attachée à sa personne, et qui ne peut être transmise à l'acquéreur qu'autant que l'acte de vente en contiendra la clause expresse.

20. — Relativement à la garantie même résultant de l'éviction, telle que la loi la considère, elle n'est ouverte que relativement à l'objet considéré dans l'état où il se trouvait au moment de la vente.

21. — Mais cette garantie peut être réglée par le contrat, et l'art. 1627 autorise même les parties à stipuler que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie que celle résultant de ses faits et promesses.

22. — Dans ce cas, le contrat prend un caractère aléatoire, et l'on suppose que l'acquéreur a déterminé le prix qu'il a mis à la chose, eu égard aux chances de perte ou de gain qu'il s'exposait volontairement à courir.

23. — Toutefois, ce contrat lui-même ne sera valable comme tout contrat aléatoire qu'autant qu'il existe un droit qui puisse être la matière d'un engagement.

24. — Mais l'acquéreur ne pourra se plaindre d'une éviction qu'il a prévue et sur laquelle il a stipulé, dans l'espoir qu'elle ne serait point réalisée.

25. — Et cette clause elle-même de non-garantie pourra être stipulée dans l'acte en termes plus ou moins exprès.

26. — On rentre alors dans les appréciations de fait, et alors même qu'une clause spéciale n'aurait pas été insérée dans l'acte, le vendeur pourra être déchargé de la garantie pour un fait déterminé, s'il résulte de l'ensemble de l'acte et des circonstances qui en sont inséparables que l'acquéreur a traité dans une connaissance parfaite du fait dénoncé, et avec la conscience qu'il pouvait donner lieu à une demande en éviction dont il consentait à courir les risques.

27. — Et en général, l'étendue de la garantie, lorsqu'on la fait résulter de la convention arrêtée entre les parties, n'est plus qu'une simple question de fait qu'il n'est pas permis de discuter en thèse générale.

28. — Quant aux effets de la garantie, elle a pour résultat de résoudre le contrat, en replaçant les parties au même et semblable état où elles étaient avant que la vente eût été opérée.

29. — Ainsi, en restituant la chose, l'acquéreur doit être rendu indemne, et la restitution du prix lui est due.

30. — Toutefois, nous ne nous trouvons plus ici dans la même position que lorsqu'il s'est agi d'appliquer l'art. 1622.

31. — La résolution du contrat n'est plus un fait volontaire de la part de l'acquéreur, en sorte qu'il acquiert le droit d'exiger le remboursement de toutes les dépenses qu'il a faites, et qui, sans donner une plus grande valeur au fond, peuvent être considérées comme utiles; les simples dépenses d'a-

grément sont les seules dont le remboursement peut lui être refusé.

32. — Et lui-même n'est pas tenu des dégradations ou détériorations qu'il a commises de bonne foi, en usant de son droit légitime de propriétaire, sauf à lui à tenir compte du produit qu'il aurait retiré de la partie détruite.

33. — Le vendeur, en souffrant cette perte, ne fait que porter la peine de sa témérité, car il ne devait pas vendre ce qui ne lui appartenait pas.

34. — Cependant, si l'acquéreur lui-même eût agi de mauvaise foi dans l'usage qu'il aurait fait de la chose dans la prévoyance de l'éviction, il ne serait pas admis à se faire restituer la totalité du prix.

35. — Le juge devrait alors faire la part des torts respectifs de chacune des parties, et, compensant les dommages, il arbitrera la somme qui sera sujette à restitution.

36. — Il ne s'agit plus, en effet, dans toutes ces questions, que d'apprécier des dommages-intérêts, car c'est à ce titre que l'acquéreur a droit d'exiger du vendeur la restitution de la valeur totale de la chose, même au-delà du prix de vente stipulé.

37. — La valeur même de la chose vendue ne peut être considérée comme constituant un droit de créance fixe et déterminé, puisque l'éviction même démontre que ni le vendeur, ni l'acquéreur n'avaient un droit réel sur la chose.

38. — Il s'agit donc simplement d'un bénéfice sur lequel l'acquéreur avait droit de compter, et dont il se trouve privé par suite d'un fait personnel au vendeur.

39. — On se trouve ainsi sous l'application du principe posé par l'art. 1382.

40. — C'est par suite de la même règle que le vendeur est tenu de rembourser à l'acquéreur les dépenses voluptuaires ou de simple agrément qu'il a faites lorsque la vente a eu lieu de mauvaise foi de la part du vendeur, qui porte alors la peine de sa mauvaise foi.

41. — Du reste, lorsque les dépenses ont été utiles, lorsqu'elles ont amélioré le fonds, lorsqu'elles lui ont donné une plus-value, le véritable propriétaire qui revendique sa chose est tenu de payer la plus-value que la chose a acquise, parce qu'il ne lui est pas permis de s'enrichir aux dépens de la fortune d'autrui.

42. — Si l'éviction n'est que partielle, alors elle n'entraîne pas nécessairement la nullité de la vente; mais, suivant les circonstances, il en résultera, soit l'action en diminution du prix, soit l'action en résolution du contrat.

43. — Relativement à la demande en diminution de prix ou en paiement d'une indemnité pour la partie retranchée, on ne se retrouve plus alors dans l'hypothèse qui a été prévue par les art. 1618 et 1619.

44. — Quelle que soit la quotité de cette partie retranchée, alors même qu'elle serait au-dessous du vingtième, l'indemnité sera due, et elle sera de la valeur totale de cette portion au jour où l'éviction est consommée, encore bien qu'elle eût diminué de valeur. C'est la décision formelle de la disposition finale de l'art. 1637. — Mais aussi l'acquéreur n'aura pas, dans tous les cas, le droit d'opter pour la résolution du contrat; le juge, avant d'admettre cette action, est tenu de vérifier si la portion retranchée est d'une importance telle qu'elle doive autoriser la demande en résolution.

45. — Toutes les questions en garantie sont, en effet, de pures questions de fait et d'appréciation. C'est toujours au juge qu'il appartient de considérer si le fait nouveau qui vient modifier l'étendue des droits des parties est d'une importance telle que le contrat ne puisse plus subsister, parce que l'acquéreur aurait refusé son consentement à la vente s'il en avait eu connaissance au moment où la convention a été formée.

46. — C'est la décision qui doit être suivie dans toutes les circonstances analogues, soit que l'éviction résulte d'une revendication formelle de propriété, soit qu'elle ait pour motif l'exercice d'une charge à laquelle le fonds était assujéti, et qui n'a point été déclaré par le vendeur.

47. — Ainsi, le vendeur est garant de toutes les charges qui grevaient l'immeuble, et dont il n'a pas donné connaissance à l'acquéreur lors du contrat; mais il n'est pas garant de l'aggravation que ces charges pourraient prendre ultérieurement par suite d'un fait qui lui serait étranger, s'il avait déclaré la servitude telle qu'elle se trouvait alors.

48. — Nous avons d'ailleurs déjà discuté les diverses questions qui se rapportent à la fixation des dommages-intérêts auxquels l'acquéreur peut avoir droit pour cause d'inexécution du contrat.

49. — Nous avons également vu sous les art. 884 et 885, C. civ., quels étaient les effets de la garantie résultant de l'éviction en matière de partage.

50. — Ces articles renferment des principes généraux qui sont applicables à toute éviction.

51. — Ils sont ainsi conçus :

« Art. 884. Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage. — La garantie n'a pas lieu si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction.

« Art. 885. Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction. — Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables. »

52. — L'art. 1705 règle les effets de l'éviction à l'égard de l'échange.

53. — Il décide que : « le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange a le choix de conclure à des dommages-intérêts, ou de répéter sa chose. »

54. — L'art. 1845 déclare relativement au contrat de société que : « lorsque l'apport social consiste en un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur. »

55. — A l'égard du contrat de cautionnement, l'art. 2038 règle certains effets de l'éviction.

« Art. 2038. L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé. »

56. — Enfin, l'art. 2257 dispose que la prescription ne court pas à l'égard d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu.

4° *Relativement à la garantie en général.*

57. — Si le vendeur doit à l'acquéreur garantie de tout trouble ou éviction pour une cause antérieure à la vente, il ne peut être soumis à la garantie à raison du trouble résultant de prétentions plus ou moins fondées que des tiers élèveraient à prendre part à la jouissance. C'est là un fait que l'acquéreur doit discuter à ses risques et périls, à moins qu'il ne lui ait été formellement garanti par une clause particulière du contrat.

58. — Spécialement, l'acquéreur ne peut demander la résiliation de la vente d'une forêt sur le motif qu'elle serait dévastée par tous les habitans du voisinage sous le prétexte de l'exercice de droits d'usage plus ou moins contestables. V. *J. Pal. Angers*, 30 nov. 1830.

59. — Également, mais lorsque le droit qui a fait l'objet de la vente, comme le droit de pacage, est soumis à l'effet d'un règlement administratif, le vendeur n'est point garant du préjudice qui pourra résulter d'un nouveau règlement qui serait arrêté par l'administration. V. *J. Pal. Nîmes*, 13 déc. 1842 (t. 1er 1843, p. 441).

60. — L'obligation de garantir à la charge du vendeur ne peut être plus étendue que celle de délivrer. Ainsi, dans le cas d'une vente en bloc de divers immeubles, l'acquéreur ne peut exercer d'action en garantie pour raison des obstacles qui s'opposent à sa mise en possession réelle d'un des immeubles vendus qu'autant que la distraction de cet immeuble constituerait, dans la contenance générale exprimée au contrat, une différence assez forte pour motiver une action en diminution de prix. V. *J. Pal. Colmar*, 19 avr. 1837, sous *Cass.*, 16 juin 1840 (t. 2 1840, p. 508) et la note.

61. — Celui qui est déclaré donataire du prix de vente d'un immeuble est tenu de garantir l'acquéreur du trouble apporté à sa jouissance. V. *J. Pal. Caen*, 29 nov. 1824.

62. — L'acquéreur n'est point investi, par le contrat, du droit de réclamer les dommages-intérêts qui étaient acquis au moment de la vente au précédent propriétaire; pour trouble apporté à la jouissance par voie de fait. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 410).

63. — L'acquéreur ne peut se plaindre d'un dommage causé à la chose avant la vente qu'autant que le vendeur lui a transmis expressément ses droits à cet égard; surtout s'il ne s'agit pas d'un dommage persistant, mais d'une voie de fait qui ne puisse donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 mai 1829.

64. — L'acquéreur qui déclare au moment même de la vente, mais par un acte distinct, qu'il a acquis pour une personne qu'il désigne, mais au profit de laquelle il ne fait pas une déclaration formelle de command, n'en demeure pas moins personnellement et directement obligé envers le vendeur. V. *J. Pal. Orléans*, 10 fév. 1831.

65. — La vente d'un terrain tel qu'il s'étend et comporte, avec stipulation de non garantie des servitudes passives, a pu être déclarée affranchie des servitudes non apparentes telles que celle résultant de latrines dont la fosse se trouve creusée sous le terrain vendu. V. *J. Pal. Cass.*, 15 nov. 1832 et la note; *Besançon*, 17 janv. 1829; *Cass.*, 7 fév. 1832; *Agen*, 30 nov. 1830; — Duvergier, t. 1er, n° 379, et Troplong, *Vente*, t. 1er, n° 531.

66. — L'objet de garantie résultant de la vente d'un immeuble est indivisible, lorsqu'elle est opposée par voie d'exception contre la demande que forme l'un des héritiers du vendeur en revendication de l'immeuble vendu. V. *J. Pal. Nancy*, 2 mai 1833; *Cass.*, 11 août 1830 et la note, et *Rouen*, 22 mai 1839 (t. 2 1839, p. 578) et la note.

67. — L'acquéreur évincé peut exercer son recours en garantie contre le vendeur (au moins quant à la restitution du prix), quoiqu'il ait eu connaissance par le contrat d'une cause possible d'éviction, à moins qu'il n'y ait eu stipulation de non garantie.

68. — L'acquéreur qui, malgré la connaissance qu'il avait du cas possible d'éviction, s'est soumis à payer son prix dans un délai fixé, ne peut, sous prétexte du danger d'éviction, s'affranchir de l'obligation de payer. V. *J. Pal. Paris*, 16 juill. 1832 et les notes; *Cass.*, 7 frim. an XII. — Duvergier, t. 1er, n° 318, et Troplong, *Vente*, t. 1er, n° 418.

69. — L'acquéreur évincé a une action directe et de son chef contre son vendeur immédiat, mais n'a d'action contre les précédens vendeurs que par voie et à titre de subrogation dans les droits de leurs acquéreurs respectifs; en conséquence, l'acquéreur évincé sur les poursuites du vendeur primitif n'a pas de recours contre celui des vendeurs intermédiaires, dont l'acquéreur immédiat n'aurait pas satisfait par le paiement de son prix à la principale des conditions de la vente. V. *J. Pal. Paris*, 1er avr. 1841 (t. 1er 1841, p. 584) et 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 227). — V. conf. Duvergier, *Vente*, t. 16, n° 344, et Troplong, *Vente*, n° 437.

70. — Bien que la dispense de garantie, en cas d'éviction, n'ait été stipulée dans un acte de vente d'une manière expresse et absolue, cependant le vendeur peut être relevé de l'obligation de garantie en cas d'éviction, s'il résulte des clauses de l'acte et des circonstances que l'acquéreur connaissait les dangers de l'éviction; peu importe, d'ailleurs, que l'éviction provienne de la nullité du titre de vendeur, lequel était entaché d'impignoration. L'acquéreur dirait en vain que c'est là un fait personnel au vendeur dans le sens de l'art. 1628, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1835. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1839 (t. 1er 1839, p. 661). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 3 juill. 1818 et 8 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 6).

71. — L'exclusion de garantie, stipulée dans la clause d'un acte de vente portant que l'acquéreur est tenu de supporter les servitudes passives, connues ou non connues, ne reçoit pas son application au cas d'une charge importante grevant l'immeuble vendu, alors qu'il n'est pas établi que l'acquéreur ait connu cette servitude avant la vente. V. *J. Pal. Orléans*, 13 mars 1835 et la note.

72. — Avant le Code civil, dans le ressort du parlement de Paris, les affiches et publications préalables pour la vente des immeubles appartenant à des mineurs constituaient des formalités substantielles. — En conséquence, les ventes pratiquées au mépris de ces prescriptions étaient nulles, quelle que fût la valeur des biens, et non pas seulement susceptibles de rescision pour cause de lésion.

73. — En cas de trouble et d'éviction, l'action en garantie appartient à l'acquéreur troublé ou évincé soit contre son vendeur immédiat, soit, à son choix, contre tout vendeur précédent. V. *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 227). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 408); *Paris*, 1839 (t. 1er 1839, p. 337) et la note, *Bordeaux*, 5 avr. 1826 et 4 fév. 1831; — Domat, liv. 1er, sect. 2e, Pothier, *Vente*, n° 149, Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 341, Troplong, *Vente*, n° 437, et Duranton, t. 16, n° 274. — V. néanmoins *J. Pal. Bruxelles*, 8 janv. 1808, et *Paris*, 22 mars 1835.

74. — Lorsque l'acquéreur menacé d'éviction a négligé d'assigner son vendeur en garantie, et s'est borné dans les écritures du procès à demander sa mise en cause, le tribunal n'est pas obligé, par application de l'art. 175, C. procéd., d'attendre, pour rendre son jugement, l'expiration du délai de huitaine à partir de l'instant où ladite mise en cause aurait pu avoir lieu. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1834.

75. — Quand le fonds servant a été exproprié sur la poursuite du propriétaire du fonds dominant, mais avec la charge imposée à l'adjudicataire de

souffrir toutes les servitudes justifiées par titres, cet adjudicataire ne saurait prétendre à aucune garantie contre le propriétaire du fonds dominant, faute d'avoir déclaré, lors de la vente, la servitude dûment justifiée qui existait en faveur de ce fonds. V. *J. Pal. Cass.*, 28 mars 1837 (t. 2 1837, p. 12).

76. — L'adjudicataire d'un immeuble vendu par licitation ne peut, au cas d'éviction par suite de surenchère, exercer aucune action en garantie contre les colicitans, même lorsque la surenchère aurait été faite par l'un d'eux. V. art. 1626, et *J. Pal. Aix*, 30 janv. 1835.

77. — Il y a violation des règles établies en matière de garantie en cas d'éviction, par l'arrêt qui, en évinçant partiellement le détenteur d'un immeuble au profit d'un propriétaire voisin, sur lequel des usurpations ont été commises, lui refuse en l'état, la garantie contre son vendeur, en se fondant sur ce qu'il est encore incertain si les usurpations sont le fait de ce vendeur ou du détenteur lui-même. Une telle décision contient nécessairement au profit de ce détenteur réserve du droit de reproduire son action en garantie, en fournissant des justifications suffisantes. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juin 1837 (t. 2 1837, p. 419).

78. — L'erreur du juge, qui a prononcé à tort l'éviction de l'acquéreur pour une cause antérieure à la vente, doit peser sur le vendeur seul. En conséquence, celui-ci est tenu de garantir son acheteur évincé. V. *J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 43) et la note.

79. — Les principes relatifs à la garantie, en matière de vente, reçoivent leur application en matière d'échange; ainsi, l'échangiste est tenu, par suite de la garantie, de rapporter main-levée des inscriptions qui grèvent l'immeuble qu'il a donné en échange, alors même que les créanciers inscrits n'auraient encore dirigé aucune poursuite contre le nouveau propriétaire V. *J. Pal. Bourges*, 23 fév. 1822; *Poitiers*, 16 avr. 1822; — Duvergier, t. 2, no 413; Troplong, sur l'art. 1707, et Duranton, t. 16, no 544.

2o Des conséquences de l'éviction.

80. — Le premier vendeur est responsable des conséquences de l'éviction à l'égard de tous les acquéreurs successifs de l'immeuble, tout à la fois pour le prix des ventes postérieures, alors même qu'il serait plus élevé que celui qu'il a reçu et pour les dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1826; — Troplong, t. 1er, no 474, et Duvergier, t. 1er, no 366.

81. — Le vendeur qui n'a garanti que ses faits et promesses n'est pas tenu, en cas d'éviction, à la restitution du prix, si l'acquéreur connaissait, lors de la vente, le fait à raison duquel l'éviction a été ultérieurement prononcée. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1827; — Duvergier, t. 1er, no 340, et Troplong, t. 1er, no 479. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1826.

82. — La garantie du vendeur « en cas d'éviction peut être modérée d'après la connaissance que l'acquéreur avait en contractant qu'il était exposé au danger d'une éviction. » V. *J. Pal. Cass.*, 8 nov. 1820, et *Limoges*, 12 mars 1819.

83. — Le vendeur appelé à titre de garantie peut n'être condamné à supporter les frais de l'instance qu'à partir du jour où il a été mis en cause. V. *J. Pal. Cass.*, 8 nov. 1820; *Limoges*, 12 mars 1819; *Nîmes*, 12 mars 1833; — Delvincourt, t. 3, p. 148 et les notes; Duvergier, t. 1er, no 364 et la note, et Troplong, t. 1er, no 500.

84. — Le vendeur est garant de l'éviction résultant d'une surenchère.

85. — Dans ce cas, les dommages-intérêts alloués à l'acquéreur évincé doivent consister dans la différence existant entre le prix de son acquisition et le prix de l'adjudication à la suite de la surenchère. V. *J. Pal. Toulouse*, 27 août 1834; *Cass.*, 4 mai 1808; — Duranton, t. 16, no 300. — V. *contra J. Pal. Paris*, 25 prair. an XII.

86. — *Contra*, le vendeur n'est pas garant de l'éviction résultant d'une surenchère; et dans ce cas surtout, il n'est pas tenu d'indemniser l'acquéreur des impenses et améliorations qu'il a faites sur l'immeuble pendant le temps de sa possession. V. C. procéd., art. 708; *J. Pal. Metz*, 31 mars 1821, et *Paris*, 25 prair. an XII. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 4 mai 1808 et la note; — Grenier, *Hypothèque*, no 468, Persil, *Régime hypothécaire*, art. 2191, no 3, et Rolland de Villargues, vo *Garantie*, no 6.

Relativement aux frais de procédure.

87. — Le vendeur est tenu, au cas où une action en éviction a été écartée, de garantir l'acquéreur des frais et dépens occasionés par cette action, s'il arrive que celui qui l'a intentée se trouve insolvable. V. *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1832. — V. *contra J. Pal. Grenoble*, 30 nov. 1824. — V. conf. Duvergier, *Vente*, t. 1er, no 386; — *J. Pal. Nîmes*, 12 mars 1833 et la note.

88. — L'acquéreur qui, sur la demande en délaissement dirigée contre lui, n'a pas appelé son vendeur en garantie, ne peut répéter contre celui-ci les frais auxquels il a été condamné par suite de l'éviction. V. *J. Pal. Nîmes*, 12 mars 1833. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 8 nov. 1820 et la note; — Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Garantie*, no 38; Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1er, p. 244, no 58; — *Cass.*, 3 janv. 1832 et le renvoi.

89. — En cas d'éviction d'un bien vendu sur saisie immobilière, l'adjudicataire n'a de recours en garantie que contre le saisi, et non contre le créancier poursuivant pour le paiement des frais qu'il a payés. V. *J. Pal. Pau*, 20 août 1836.

90. — Il en serait autrement si l'éviction provenait d'un vice de la procédure faite par le poursuivant. V. *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1828.

91. — L'adjudicataire, évincé par suite de la cassation de l'arrêt en vertu duquel on procédait à l'adjudication, n'a pas le droit de réclamer l'indemnité des pertes que l'éviction lui a fait éprouver, alors qu'il connaissait au moment de l'adjudication l'existence du pourvoi en cassation; il ne peut réclamer non plus les frais dont il a été tenu en refusant indûment de payer avant l'arrêt de cassation.

92. — Dans ce cas, l'adjudicataire n'a droit qu'à la restitution des frais de poursuite, et du prix qu'il a payé en vertu du jugement d'adjudication, mais avec action purement personnelle, et sans solidarité contre chacune des personnes obligées à la restitution; et l'action en répétition ne peut être dirigée que contre ces personnes elles-mêmes, bien que ce fût entre les mains de leurs avoués que les paiemens eussent été effectués. V. *J. Pal. Paris*, 6 fév. 1836.

93. — Le vendeur qui n'a pas été assigné en garantie par son acquéreur ne peut intervenir dans une instance de celui-ci avec un tiers, le jugement à intervenir ne pouvant lui porter préjudice. V. *J. Pal. Bastia*, 9 mars 1833.

Relativement aux améliorations ou détériorations.

94. — Lors de la résolution de la vente, l'acquéreur n'est tenu d'aucune indemnité à raison de la dépréciation naturelle que l'immeuble a subie, sans qu'aucune faute puisse lui être imputée. V. *J. Pal. Pau*, 22 août 1840 (t. 2 1841, p. 437); — Toullier, t. 6, no 563, et Rolland de Villargues, vo *Résolution*, no 91.

95. — L'acquéreur dépossédé qui réclame le prix qu'il a indûment payé n'a droit aux intérêts que du jour de la demande. V. *J. Pal.* même arrêt.

96. — En cas de résolution de la vente, la dépréciation de l'immeuble qui n'est point imputable à l'acquéreur reste à la charge du vendeur. V. *J. Pal. Pau*, 22 août 1840 (t. 2 1841, p. 437); — Toullier, t. 6, no 563, et Rolland de Villargues, vo *Résolution*, no 91.

97. — En cas d'éviction, la garantie due par le vendeur ne s'applique pas seulement à la valeur du terrain revendiqué, mais encore à toutes les conséquences et à tous les frais que peut entraîner l'action en éviction. V. C. civ., art. 1630, et *J. Pal. Limoges*, 2 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 263); — Duvergier, t. 1er, no 236.

98. — L'obligation imposée au vendeur de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur par celui qui l'évince, les réparations ou améliorations faites au fond, ne fait point obstacle à ce que l'arrêt qui ordonne l'éviction soit exécuté avant aucun apurement de compte par la prise de possession de l'immeuble. V. C. civ., art. 1634, et *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1840 (t. 2 1840, p. 132).

Relativement aux servitudes.

99. — Le vendeur ne doit pas garantie à raison des servitudes qui pèsent sur la propriété, lorsque ces servitudes résultant de la loi n'ont pu conséquemment être cachées, et que, de plus, le contrat ne porte aucune stipulation à ce sujet.

100. — Ainsi, l'acquéreur d'une maison, dont une partie prend appui sur le mur d'une ville de guerre, ne peut prétendre garantie contre son vendeur, lorsqu'il est condamné à démolir son bâtiment et à l'isoler des murs de la place. V. *J. Pal. Colmar*, 18 nov. 1836 (t. 2 1837, p. 455).

101. — Il n'y a pas lieu à garantie contre le vendeur pour défaut de déclaration d'une servitude de passage, alors que celui-ci offre de prouver que l'acquéreur a connu cette servitude, qui était annoncée par des signes extérieurs, tels qu'une claie et un chemin tracé, et qu'il en a souffert l'usage pendant plusieurs années sans élever de réclamation. V. *J. Pal. Limoges*, 14-20 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 444). — V. conf. *J. Pal. Paris*, 12 janv. 1810; *Cass.*, 12 août 1812; *Bruxelles*, 16 fév. 1820; — Pothier, *Vente*, no 200; Delvincourt, t. 3, p. 379, note 3e; Pardessus, *Traité des servitudes*, no 236; Duvergier, *Vente*, t. 1er, no 370, et Troplong, *Vente*, no 526.

§ II. *De la garantie des défauts de la chose vendue.*

1641. Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. — C. civ., 1625, 1642 et suiv., et 1891; — L. 1, § 1, ff., *de Actionibus empti et venditi*; L. 1, § 1, ff., *de Ædilitio edicto*.

1642. Le vendeur n'est pas tenu des vices apparens et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. — C. civ., 1629 et 1641; — L. 43, *in pr.*, § 1, ff., *de Contrah. empt.*

1643. Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie. — C. civ., 1621, 1627, 1628, 1629 et suiv., et 1641; — L. 14, § 9; L. 65, ff., *de Ædilitio edicto*.

1644. Dans le cas des art. 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts. — C. civ., 1617, 1641; C. procéd., 302 et suiv.; — L. 21, ff., *de Ædilitio edicto*.

1645. Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur. — C. civ., 1149, 1382, 1633, 1641 et 1891; C. procéd., 423; — L. 1, C., *de Ædilitiis actionibus*; L. 45, ff., *de Contrahendâ emptione*.

1646. Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente. — C. civ., 1593 et 1630; — L. 13, ff., *de Actionibus empti et venditi*.

1647. Si la chose qui avait des vices, a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à la restitution du prix, et aux autres dédommagements expliqués dans les deux articles précédents. — C. civ., 1149, 1630 1645 et 1645.

Mais la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur. — C. civ., 1148, 1302 et 1631; — L. 11, ff., *de Evictionibus*; L. 13, ff., *de Actionib. empti et venditi*.

1648. L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite. — C. civ., 1159, 1641; — L. 2, C., *de Ædilitiis actionibus*.

1649. Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice. — C. civ., 1684; C. procéd., 953 et suiv., 966 et suiv.; — L. 1, § 3, ff., *de Ædilitio edicto*.

1. — Par suite des principes que nous venons d'exposer, il y a également lieu à rescision de la vente, alors que la chose vendue est affectée de vices tels qu'elle est absolument impropre à la destination à laquelle l'acquéreur voulait l'affecter : car, dans ce cas, le consentement qu'il a donné à l'acte, n'est pas un consentement, mais il est le résultat de la surprise, du dol et de la fraude ou tout au moins d'une ignorance invincible. V. Delvincourt, t. 2, p. 123, et t. 3, p. 76; Toullier, t. 6, p. 140 et suiv.; Favard, vo *Vendeur*, sect. 2e, § 1er, no 15; Duranton, t. 16, nos 324 et 328; Pothier, *Vente*, nos 203 et suiv., 210 et suiv., 230 et 307; Troplong, *Vente*, nos 561, 569, 574 et 575, et Duvergier, *Vente*, nos 403, 416 et 417.

2. — Mais ici encore ce sera au juge de rechercher si en effet le vice signalé par l'acquéreur est tel qu'il n'aurait pas donné son consentement s'il l'avait connu.

3. — Aussi faut-il pour première condition qu'en supposant bonne foi de la part du vendeur, l'ac-

quéreur établisse qu'il a dû être dans une ignorance invincible, ce qui n'aura pas lieu si les vices dont il se plaint sont apparens : car il doit s'imputer d'avoir acheté trop légèrement une chose vicieuse, et il ne peut que se reprocher sa propre imprudence si elle est impropre au service auquel il la destinait.

4. — Toutefois, dans cette hypothèse elle-même, il y aurait lieu, mais par application d'autres principes, à annuler le contrat, si le vendeur agissant de mauvaise foi avait usé de fraude pour surprendre le consentement de l'acquéreur. V. C. civ., art. 1117.

5. — On ne peut donc considérer en droit comme vices rédhibitoires que les vices cachés, contre lesquels la prudence de l'acquéreur n'a pu le prémunir.

6. — Plusieurs fins de non-recevoir seront d'ailleurs admises contre la demande en rescision, et elles seront fondées sur la ratification qui aurait été faite par l'acquéreur soit expressément, soit tacitement.

7. — La ratification est expresse, lorsque l'acquéreur aura fait remise par l'acte même des vices rédhibitoires en achetant sous la condition que le vendeur sera déchargé de tout vice rédhibitoire.

8. — Les parties donnent alors au contrat un caractère aléatoire qui ne permet plus d'admettre l'action, puisque le prix a été fixé en raison même des vices dont la chose pouvait être affectée.

9. — La ratification est expresse lorsque l'acheteur, après avoir découvert les vices postérieurement à la vente, déclare néanmoins se contenter de la chose dans l'état où elle se trouve.

10. — La ratification tacite peut résulter, ainsi que nous l'avons exposé sous les art. 1337 et suiv., C. civ., de tout acte qui suppose une connaissance parfaite du vice de la chose et qui tend cependant à établir que, malgré cette connaissance, l'acquéreur, loin de vouloir poursuivre la nullité du contrat, a au contraire agi en le considérant comme parfaitement valable.

11. — Enfin, cette ratification tacite résulte également du seul laps de temps, lorsque l'acquéreur, après avoir découvert le vice, a continué à garder, pendant un certain temps, un silence qui est considéré comme emportant renonciation à son droit.

12. — Le délai pendant lequel toute action en rescision à raison des vices rédhibitoires dont la chose est affectée, devait être nécessairement très court parce qu'il devient impossible après quelque temps de reconnaître si le vice est d'origine plus ou moins récente.

13. — Et alors même qu'il serait établi que le vice remonte déjà à une époque plus ou moins ancienne, il sera bien difficile de constater quelle influence a pu avoir sur son développement depuis la vente, la mauvaise administration de l'acquéreur.

14. — Mais il n'était pas possible d'établir un délai fixe dans lequel l'action devrait être intentée sous peine de déchéance ; on ne pouvait à cet égard que s'en rapporter à la prudence du juge, qui décidera, d'après les circonstances, si le délai écoulé doit être considéré comme emportant une ratification suffisante en raison de la nature du vice signalé.

15. — Du reste ce délai ne pourra courir que du jour où la délivrance aura été faite à l'acquéreur.

16. — Toutefois et en ce qui concerne la vente des animaux domestiques, tels que le cheval, l'âne ou le mulet, les animaux de l'espèce bovine et ceux de l'espèce ovine, une loi spéciale du 20 mai 1838, dont nous donnons ci-après le texte, a posé des règles générales qui ne permettent plus au juge d'user aussi pleinement du pouvoir discrétionnaire qui lui avait été remis par le Code civil, soit pour la détermination de la nature même des vices rédhibitoires, soit pour le délai dans lequel l'action doit être intentée.

17. — Cette loi abroge même entièrement, en ce qui concerne les ventes de ces animaux, la disposition de l'art. 1644 qui autorise l'acquéreur à opter pour le maintien de la vente, sauf diminution du prix.

18. — A l'égard de ces ventes l'acquéreur ne peut que demander la résiliation du contrat.

19. — Mais la disposition de cet article ainsi que celle de l'art. 1648 subsistent pour toutes les autres ventes auxquelles ne s'applique pas la loi du 20 mai 1838.

20. — Quant aux conséquences de la résiliation, nous retrouvons ici une distinction que nous avons déjà plusieurs fois signalée ; les effets seront différens suivant que le vendeur sera de bonne ou de mauvaise foi.

21. — Au premier cas le vendeur n'aura à supporter que les conséquences directes de la résiliation, il sera tenu de rendre l'acquéreur indemne.

22. — Mais dans la seconde hypothèse, il s'est rendu coupable d'une fraude qui doit être punie par une condamnation en dommages-intérêts.

23. — Et alors la perte même arrivée par cas fortuit sera pour le compte du vendeur qui est responsable de son fait.

24. — Si au contraire le vendeur était de bonne foi, la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur, par la raison qu'elle eût également péri entre ses mains, si elle eût été de meilleure qualité.

25. — Mais si la perte arrive ainsi par cas fortuit, après que la demande en résiliation a été intentée par l'acquéreur, elle sera pour le vendeur, bien qu'il fût de bonne foi, parce que l'effet de la résolution du contrat remontant au prix de la demande ; il ne reste plus qu'à appliquer la maxime *Res perit domino.*

26. — Toutefois, si la perte arrivait par cas fortuit pendant l'instruction à une époque où il n'aurait pas encore été possible de vérifier si les vices allégués existaient réellement, elle resterait au compte de l'acquéreur qui n'aurait plus aucun moyen de justifier sa demande en résiliation dans laquelle il serait nécessairement déclaré non-recevable.

27. — Quant à la livraison, on comprend combien il importe qu'elle soit constatée d'une manière formelle, car le délai indéterminé donné par l'art. 1648, ainsi que le délai fixe prescrit par la loi du 20 mai 1838, ne peuvent être comptés qu'à partir de ce jour.

28. — Ainsi, en ce qui concerne plus particulièrement l'application de la loi du 20 mai 1838, s'il a été stipulé que la livraison se fera au domicile de l'acheteur, le voyage restera aux risques du vendeur, et le délai de la garantie ne commencera à courir que du jour où la délivrance aura été opérée au domicile de l'acheteur, ce qui n'empêchera pas dans les ventes en général de suivre l'usage du lieu où la vente aura été faite, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 1648, pour apprécier le délai dans lequel l'action devra être intentée.

29. — Mais si la délivrance s'opère au domicile du vendeur, le voyage se fait alors aux risques de l'acquéreur contre lequel le délai commence immédiatement à courir.

30. — Du reste, il importe de remarquer que la déchéance est interrompue par le procès-verbal, qui serait dressé sur requête par les experts que le juge du lieu nommera, pourvu qu'il soit immédiatement dénoncé au vendeur ; car s'il fallait assigner le vendeur à son domicile, avant de faire procéder à la nomination des experts, il y aurait souvent impossibilité d'intenter l'action dans le délai légal.

31. — Il suffit à l'intérêt du vendeur qu'il puisse, ce qui lui sera toujours permis, contredire le rapport des experts nommés, en réclamant une contre-expertise.

32. — Au surplus, quant à l'appréciation des droits respectifs des parties, chacun est responsable de ses faits, en sorte que le vendeur est admis à établir que la chose au moment de la vente n'était affectée d'aucun vice rédhibitoire, et que l'acquéreur a seul à s'imputer, par un défaut de soin et de vigilance, le développement du vice qui s'est manifesté depuis la vente mais qui n'existait pas au moment où elle a été effectuée.

33. — En cette matière, le juge ne peut ordinairement que s'en rapporter à des experts éclairés, qui seuls sont aptes à expliquer quelle est la nature du vice, quelle a dû être son origine, quelles doivent être les conséquences, et à quelles fautes il est imputable.

34. — La nullité de la vente n'a pas lieu d'ailleurs pour cette cause, lorsque la vente a été faite par autorité de justice, parce qu'alors la vente n'étant plus volontaire, l'acquéreur a été dûment prévenu qu'elle avait lieu sans garantie.

35. — Cette décision sera applicable toutes les fois que la vente commencée sur poursuites judiciaires aura été convertie en vente volontaire, car la conversion ne change pas la nature de la vente qui n'en est pas moins une vente faite par autorité de justice.

36. — Mais nous n'admettrons pas la même décision pour les ventes faites en justice sur une demande en partage, dans laquelle seraient intéressés des mineurs, ou sur une demande en licitation formée pour faire cesser l'indivision.

37. — Soit que la vente se fasse alors devant le juge, soit qu'elle ait été renvoyée devant notaire, elle n'en conserve pas moins tous les caractères d'une vente volontaire, ainsi que nous le verrons plus particulièrement sous le Code de procéd. On admettra donc dans ce cas l'action en rescision de la vente pour vice rédhibitoire.

1° En ce qui concerne *les vices rédhibitoires en général.*

38. — La convention faite de bonne foi entre le vendeur et l'acheteur, que les marchandises sont vendues telles quelles, avariées ou non, ne met pas obstacle à ce que l'acheteur refuse ces marchandises, si elles ne sont pas loyales et marchandes, mais viciées dans leur origine ; il résulte seulement de la convention, que la détérioration survenue par les avaries doit être à la charge de l'acheteur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 déc. 1835 et 14 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 427).

39. — Bien que, conformément à un rapport d'experts, l'autorité administrative ait déclaré une denrée falsifiée, et en ait ordonné la destruction, les juges peuvent rejeter la demande en nullité de la vente de cette denrée, formée par l'acheteur pour vices rédhibitoires, en se fondant sur ce que cet acheteur ne prouverait pas que le vice existât lors de la vente. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1835 ; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, no 401, Duranton, t. 16, no 314, Delvincourt, t. 3, p. 152 et la note, et Troplong, *Vente*, no 560.

40. — La défectuosité de la chose vendue et livrée ne peut donner lieu à la résolution de la vente, qu'autant qu'elle résulte d'un vice intrinsèque, et qui n'a pu être reconnu lors de la délivrance. V. *J. Pal. Colmar*, 5 déc. 1831.

41. — Le vendeur est tenu, malgré la livraison, de garantir l'acheteur de la perte résultant d'un vice caché, sauf le recours du vendeur contre l'auteur primitif du dommage. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 mai 1840 (t. 2 1841, p. 210).

42. — La compagnie de dessèchement, qui a vendu comme cultivables des terrains desséchés par elle, lesquels se trouvent impropres à la culture, doit être considérée comme étant de bonne foi, lorsque les travaux qu'elle a exécutés, ont été reçus et approuvés par l'autorité compétente.

43. — En conséquence, elle ne peut être tenue des dommages-intérêts que dans les termes de l'art. 1646, C. civ. V. *J. Pal. Bourges*, 3 juin 1840 (t. 1er 1841, p. 492).

2° En ce qui concerne le *délai dans lequel l'action doit être intentée.*

44. — Le délai, dans lequel l'action pour vice rédhibitoire doit être intentée étant réglé par l'usage du lieu où la vente a été faite, il y a nullité si un jugement le fixe d'après l'usage suivi dans le lieu du domicile du vendeur, sans faire connaître quel est celui du lieu de la vente.

45. — En principe, la constatation du vice rédhibitoire dans le délai d'usage par experts commis par justice ne peut être considérée comme une action intentée dans les termes de l'art. 1648, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 134) et la note. *Bourges*, 12 mars 1831 ; *Cass.*, 5 avr. 1830 ; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, no 406, et Denisart, vo *Rédhibition*, § 12.

46. — Le délai, dans lequel l'action en nullité doit être intentée à raison des vices rédhibitoires, se règle d'après l'usage où la vente a été faite. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1833.

47. — Avant la loi de 1838, l'action rédhibitoire pouvait, selon la nature du vice rédhibitoire, être admise, même après l'expiration du délai d'usage dans le lieu de la vente. V. *J. Pal. Paris*, 4 août 1831 et la note.

48. — Une commune qui se trouvait placée dans le ressort d'un parlement où l'usage avait limité à neuf jours le délai de l'action rédhibitoire, a continué à être régie par cet usage, encore que la nouvelle division territoriale qui a eu lieu en 1789 l'ait incorporée à un territoire ressortissant d'un autre parlement soumis à un usage différent. V. *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1832.

3° En ce qui concerne *les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques.*

LOI DU 20 MAI 1838.

« Art. 1er. Sont réputés vices rédhibitoires et donneront seuls ouverture à l'action résultant de l'art. 1641, C. civ., dans les ventes ou échanges des animaux domestiques ci-dessous dénommés, sans distinction des localités où les ventes et échanges auront eu lieu, les maladies ou défauts ci-après, savoir :

Pour le cheval, l'âne ou le mulet,

» La fluxion périodique des yeux, l'épilepsie ou le mal caduc, la morve, le farcin, les maladies anciennes de poitrine ou vieilles courbatures, l'immobilité, la pousse, le cornage chronique, le tic sans usure des dents, les hernies inguinales intermittentes, la boiterie intermittente pour cause de vieux mal.

Pour l'espèce bovine.

» La phthisie pulmonaire ou pommelière, l'épilepsie ou mal caduc, les suites de la non-délivrance, après le part chez le vendeur, le renversement du vagin ou de l'utérus, après le part chez le vendeur.

Pour l'espèce ovine.

» La clavelée : cette maladie reconnue chez un seul animal entraînera la rédhibition de tout le troupeau.

» La rédhibition n'aura lieu que si le troupeau porte la marque du vendeur.

» Le sang de rate : cette maladie n'entraînera la rédhibition du troupeau qu'autant que, dans le délai de la garantie, sa perte constatée s'élèvera au quinzième au moins des animaux achetés. — Dans ce dernier cas, la rédhibition n'aura lieu également que si le troupeau porte la marque du vendeur.

» Art. 2. L'action en réduction du prix, autorisée par l'art. 1644, C. civ., ne pourra être exercée dans les ventes et échanges d'animaux énoncés dans l'art. 1er ci-dessus.

» Art. 3. Le délai pour intenter l'action rédhibitoire sera, non compris le jour fixé pour la livraison, de trente jours pour le cas de fluxion périodique des yeux et d'épilepsie ou mal caduc ; de neuf jours pour tous les autres cas.

» Art. 4. Si la livraison de l'animal a été effectuée, ou s'il a été conduit, dans les délais ci-dessus, hors du lieu du domicile du vendeur, les délais seront augmentés d'un jour par cinq myriamètres de distance du domicile du vendeur au lieu où l'animal se trouve.

» Art. 5. Dans tous les cas, l'acheteur, à peine d'être non-recevable, sera tenu de provoquer, dans les délais de l'art. 3, la nomination d'experts chargés de dresser procès-verbal ; la requête sera présentée au juge de paix du lieu où se trouve l'animal.

» Ce juge nommera immédiatement, suivant l'exigence des cas, un ou trois experts, qui devront opérer dans le plus bref délai.

» Art. 6. La demande sera dispensée du préliminaire de conciliation, et l'affaire instruite et jugée comme matière sommaire.

» Art. 7. Si pendant la durée des délais fixés par l'art. 3, l'animal vient à périr, le vendeur ne sera pas tenu de la garantie, à moins que l'acheteur ne prouve que la perte de l'animal provient de l'une des maladies spécifiées dans l'art. 1er.

» Art. 8. Le vendeur sera dispensé de la garantie résultant de la morve et du farcin pour le cheval, l'âne et le mulet, et de la clavelée pour l'espèce ovine, s'il prouve que l'animal, depuis la livraison, a été mis en contact avec des animaux atteints de ces maladies. »

49. — L'action en résolution de la vente d'un cheval pour vice rédhibitoire est valablement intentée, quoique l'assignation ait été donnée après les neuf jours de la livraison, pourvu que pendant ce délai le demandeur se soit mis en mesure de faire constater le vice rédhibitoire. V. C. civ., art. 1641 ; L. 20 mai 1838, art. 3 et 5 ; *J. Pal.* *Paris*, 23 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 297) ; — Duvergier, t. 1er, no 406.

50. — Le juge a d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire pour déterminer quelle est l'étendue de la signification de ces mots *Maladie ancienne de poitrine ou vieille courbature* employés par la loi du 20 mai 1838 pour signaler un vice rédhibitoire.

51. — Spécialement, une *maladie chronique de la poitrine* peut être considérée comme un vice rédhibitoire. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1842 (t. 1er 1843, p. 127) et la note.

52. — Il n'y a pas lieu à la résolution de la vente d'un cheval, par la raison qu'il est impropre au service auquel l'acheteur le destinait, si cet acheteur a pu, lors de l'acquisition, découvrir le vice dont il se plaint, en ce que, par exemple, ce cheval n'étant pas rétif, mais ayant seulement la *marche gênée*, il aurait suffi d'essayer de le faire tirer pour reconnaître ce défaut. On ne peut dire qu'il y ait là un vice caché. V. *J. Pal. Cass.*, 25 août 1831.

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

1650. La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente. — C. civ., 1134, 1235 et suiv., 1582, 1583, 1589, 1591, 1592, 1612, 1613, 1651 et suiv. ; — L. 19, ff., *de Periculo et commodo rei venditæ ;* L. 3, § 12, ff., *de Donat. inter virum et uxorem.*

1651. S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance. — C. civ., 1247, 1264 et 1609 ; — L. 41, § 1, ff., *de Verb. obligat. ;* L. 14, *de Regulis juris.*

1652. — L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas suivants — (C. civ., 1682 et 1907) :

S'il a été ainsi convenu lors de la vente — (C. civ., 1134) ;

Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus — (C. civ., 520, 583, 584, 586 et 1905) ;

Si l'acheteur a été sommé de payer. — C. civ., 1139.

Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation. — C. civ., 1153 ; — L. 5, C., *de Pact. inter emptorem et venditorem ;* L. 13, § 20, ff., *de Actionib. empti et venditi ;* L. 2, C., *de Usuris.*

1653. Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera. — C. civ., 881, 1134, 1612, 1613, 1701, 1725 à 1727, 2011 et 2114 ; C. procéd., 518 et suiv. ; — L. 74, § 2, ff., *de Evictionibus ;* L. 17, § 2, ff., *de Doli mali et metûs exceptione.*

1654. Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. — C. civ., 1184, 1234, 1610, 1655 à 1658, 2102 4°, et 2103 ; — L. 14, C., *de Rescindendâ venditione ;* L. 38, ff., *de Minoribus XXV annis ;* L. 3, § *ultim.*, ff., *de Actionibus empti et venditi.*

1655. La résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix.

Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long suivant les circonstances. — C. civ., 1244 et 1661.

Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée. — C. civ., 1656 ; — L. 18, § 1, ff., *de Periculo et commodo rei venditæ.*

1656. S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation : mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai. — C. civ., 1134 et 1139 ; — L. 10, ff., *de Rescindendâ venditione ;* L. 6, C., *de Pactis inter vend. et empt. compositis.*

1657. En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. — C. civ., 527 et suiv., 533, 602, 1585 à 1587, 1897, 1903 et 2102 4° ; C. procéd., 592 7° ; — L. 13, § 22, ff., *de Actionibus empti et venditi.*

1. — Toute convention synallagmatique est résoluble pour défaut d'exécution de la part de l'une des parties, et la résolution peut être accompagnée de dommages-intérêts, suivant qu'il y a faute plus ou moins grave imputable à celle des parties qui refuse d'exécuter. Si donc l'acheteur ne satisfait pas à l'obligation qu'il a contractée de payer le prix convenu au terme stipulé, la résiliation de la vente sera nécessairement prononcée contre lui. V. Delvincourt, t. 3, p. 77 ; Toullier, t. 10, p. 260 et 264 ; Favard, vis *Acheteur*, nos 1er et 6, *Paiement*, no 8, et *Privilége*, sect. 1re, § 3, no 4 ; Duranton, t. 16, nos 331, 332, 336, 346 et 357 ; Troplong, *Vente*, nos 585, 596, 603 et 620 ; Duvergier, *Vente*, nos 417 et 437 ; Merlin, *Rép.*, vo *Vente*, § 3, no 3 ; Pothier, *Vente*, nos 279, 307, 324 et 400.

2. — Nous verrons au titre des *Priviléges et hypothèques* quelles sont les diverses actions qui appartiennent au vendeur alors qu'il n'est pas payé.

3. — Nous nous occuperons plus particulièrement ici de l'action qu'il a droit d'intenter pour obtenir son paiement, et des conséquences directes que le défaut de paiement peut entraîner à l'égard de l'acquéreur.

4. — Et d'abord, il importe de déterminer à quelle époque l'acquéreur est tenu de payer son prix.

5. — Le contrat de vente reposant sur la convention *do ut des*, il est clair que l'acquéreur doit payer le prix de la chose au moment où il reçoit la chose elle-même.

6. — Mais il ne s'agit pas ici d'une simple réception de fait résultant de la délivrance manuelle soit réelle, soit fictive, car l'acquéreur n'est réputé avoir reçu la chose, qu'autant qu'il a la certitude de la conserver.

7. — Ainsi, par cela même qu'il a un recours en garantie contre son vendeur en cas d'éviction, il sera autorisé à refuser le paiement de ce qu'il doit, s'il peut avoir une juste crainte d'éviction.

8. — C'est la distinction que nous avons déjà signalée entre l'éviction à raison de laquelle une demande est formée, et l'éviction à raison de laquelle il y a juste motif de craindre qu'une demande soit formée.

9. — Dans la première hypothèse le droit à discuter, la cause même de l'éviction, est ouvert, et toutes les parties peuvent être mises en présence pour avoir à discuter si l'éviction sera ou ne sera pas admise.

10. — L'acquéreur cependant ne peut pas être autorisé par cela seul à demander la résolution du contrat, ou tout au moins il ne lui est permis de prendre, à cet égard, que des conclusions subsidiaires subordonnées à l'événement de l'instance au principal, pour le cas où l'éviction serait réellement prononcée.

11. — Mais il se trouve éventuellement exposé à perdre et la chose et le prix, ce qui suffit pour l'autoriser à demander éventuellement dans l'instance même la résolution de la vente.

12. — La juste crainte d'éviction fondée sur un fait déterminé, qui peut avoir pour résultat de faire perdre à la fois à l'acquéreur et la chose et le prix, a, en droit, d'autre conséquence.

13. — Elle n'autorise pas l'acquéreur à demander même éventuellement la résolution de la vente, car les juges n'ont à prononcer que sur des droits acquis et non sur des droits éventuels.

14. — L'acquéreur n'est point autorisé non plus, sauf dans quelques circonstances exceptionnelles, comme nous le verrons en traitant de la purge, à mettre le tiers qui pourrait avoir des droits à prétendre sur la chose en demeure de les exercer, car nul ne peut être contraint d'exercer un droit qu'il lui est permis d'abandonner et dont il est libre d'user comme il le voudra et quand il le voudra.

15. — Toutefois une action est ouverte à l'acquéreur qui veut se prémunir contre le danger de perdre tout à la fois et la chose et le prix.

16. — Cette action est déterminée par l'art. 1653, C. civ., qui déclare que dans ce cas l'acquéreur peut se refuser à payer son prix, malgré l'échéance du terme stipulé.

17. — Et en effet, toutes les fois qu'il existe un juste motif qui empêche la libération, la loi suspend elle-même l'effet du contrat, en sorte que le terme n'est point réputé échu.

18. — C'est ainsi que, dans la vente des immeubles, bien que le paiement du prix soit stipulé par une clause formelle devoir être opéré au moment même du contrat, l'acquéreur aura un juste motif de retenir les fonds jusqu'à ce que les formalités imposées pour la purge aient été accomplies.

19. — Et dans tous les cas, le vendeur ne pourrait exiger, même après l'échéance du terme, le paiement du prix stipulé, qu'en rapportant la mainlevée des inscriptions qui, de son chef, grèveraient l'immeuble, encore bien que l'acquéreur n'eût fait aucune diligence pour opérer la purge ; car le vendeur est en faute pour avoir laissé subsister des inscriptions qui formaient obstacle légal au paiement.

20. — Ainsi, pendant tout le temps nécessaire pour opérer la purge, en observant tous les délais, le vendeur ne pourra exercer l'action en paiement, alors même qu'il rapporterait le certificat du conservateur des hypothèques constatant qu'il n'existe aucune inscription sur l'immeuble, car la procédure qui sera faite sur la purge peut seule apprendre si cet immeuble n'est pas grevé d'une hypothèque légale.

21. — Et après ce délai passé, l'existence d'une seule inscription autorise le débiteur à refuser le

paiement du prix, sauf au vendeur à en rapporter main-levée.

22. — C'est au juge, dans toutes ces circonstances, à rechercher en droit et en fait si l'acheteur a dû être arrêté par une juste crainte d'éviction.

23. — Quant aux intérêts du prix, nous avons vu sous les art. 1153 et suiv. quels étaient les principes généraux en cette matière, et dans quelles circonstances une convention était nécessaire pour faire courir les intérêts, et dans quelles circonstances les intérêts couraient de plein droit.

24. — En fait de vente, le prix de la vente porte des intérêts de plein droit, sans qu'il soit besoin de stipulations toutes les fois que la chose vendue produit elle-même des fruits, soit naturels, soit civils, soit industriels.

25. — Le capital fixé pour le montant du prix n'est que la représentation de la valeur vénale de la chose au moment où elle est livrée ; en sorte que l'acquéreur, s'il ne paie pas immédiatement son prix, reçoit, à partir de son entrée en jouissance, des fruits qui lui appartiennent bien comme étant l'accessoire de la chose vendue, mais dont il n'a pas payé l'équivalent.

26. — S'il n'était pas soumis à payer lui-même les intérêts de la somme qu'il doit, il bénéficierait donc au préjudice d'autrui, et il se trouverait avoir gratuitement une partie de la chose vendue, ce qui ne pouvait être dans l'intention des parties contractantes.

27. — Dans ce cas, le paiement de l'intérêt est la représentation des fruits abandonnés par le vendeur.

28. — Nous examinerons, au titre *de la Prescription*, comment ces intérêts se prescrivent.

29. — Quant aux intérêts provenant du retard dans le paiement, alors que le prix de la vente ne porte pas des intérêts de plein droit, c'est l'application de la règle ordinaire contenue dans les art. 1139 et 1153. L'effet de toute mise en demeure régulièrement signifiée est d'obliger le débiteur à payer des intérêts.

30. — La mise en demeure est d'ailleurs nécessaire en toute circonstance pour autoriser le vendeur à poursuivre la résiliation du contrat pour défaut de paiement du prix.

31. — A cet égard, le vendeur a l'option entre diverses actions, qui, tout en concourant au même but, produisent des résultats divers.

32. — Il peut, comme créancier, se borner à faire valoir ses droits, en poursuivant la vente de tous les biens de son débiteur, y compris l'immeuble même qu'il lui a vendu.

33. — Mais il peut aussi exercer l'action en résolution, en demandant à être autorisé à rentrer dans la propriété de l'immeuble qu'il avait aliéné.

34. — Au premier cas, la propriété est maintenue sur la tête de l'acquéreur, et conséquemment tous les droits qu'il a transmis à des tiers continuent de subsister.

35. — Au second cas, le contrat de vente étant résolu *à principio*, le droit de propriété revient entre les mains du vendeur, libre de toute charge, d'après la maxime *Resoluto jure dantis, jus accipientis resolvitur*.

36. — Ces deux actions, qui ont, à l'égard des tiers, des conséquences si diverses, sont, en principe, absolument indépendantes l'une de l'autre, et peuvent être abandonnées ou reprises par le vendeur tant qu'il n'a pas fait novation.

37. — Toutefois, ce droit a été restreint et réglé, quant à la procédure en saisie immobilière, par une disposition toute récente insérée dans le Code de procéd., art. 717.

38. — Le vendeur, sur la sommation qui lui est faite, doit déclarer s'il entend faire valoir son privilége de vendeur, auquel cas il est sursis à la poursuite en expropriation.

39. — Au reste, pour l'exercice même du privilége du vendeur, nous ne pouvons que renvoyer à l'art. 2102 4° pour les meubles, et à l'art. 2103 1° pour les immeubles.

40. — Comme aussi nous devons renvoyer à ce que nous avons dit au chapitre *de la Novation*, relativement à l'extinction du prix de la vente, alors que ce prix a été payé au moyen d'une nouvelle dette, qui a été substituée à la créance originaire.

41. — Nous devons également reporter au titre des *Contrats aléatoires* tout ce qui concerne les ventes à rente viagère ou à fonds perdu, dont le prix est déterminé par des chances aléatoires qui donnent au contrat un caractère tout particulier.

42. — Du reste, les art. 1654 à 1656, relatifs à l'exercice même du droit de résolution, ne sont que la reproduction des principes généraux qui régissent les contrats. V. art. 1184 et 1139.

43. — L'art. 1657 établit seulement une exception relativement aux ventes de denrées et d'effets mobiliers, exception qui est motivée par la nature même des objets vendus.

44. — Et même, dans ce cas, le juge, s'il n'y a pas péril en la demeure, pourra accorder un délai pour la libération de l'acquéreur.

4° *Du paiement* du *prix*.

45. — En principe, l'acquéreur n'est point tenu de faire des offres réelles, il lui suffit de consigner. V. *J. Pal. Amiens*, 20 fév. 1840 (t. 2 1841, p. 732) et la note.

46. — Lorsque l'acquéreur d'un immeuble s'est engagé à verser tout ou partie du prix dans les mains des créanciers du vendeur, celui-ci ne peut plus le forcer à se libérer entre ses mains. V. *J. Pal. Caen*, 6 sept. 1828.

47. — A moins qu'il ne rapportât quittance des créanciers indiqués pour recevoir, ou qu'il ne justifiât tout au moins de leur consentement.

48. — Le tribunal saisi d'une demande en réduction de prix d'une vente peut ordonner *de plano* cette réduction et en fixer la quotité, surtout en réservant au vendeur la faculté de délivrer les objets vendus qui ont occasionné la réduction du prix. V. *J. Pal. Cass.*, 30 août 1837 (t. 1er 1838, p. 69).

49. — Lorsqu'une vente a été faite moyennant un prix payable en plusieurs termes, la prescription ne commence à courir pour la totalité du prix qu'à compter du jour seulement où le dernier terme est venu à échéance. V. *J. Pal. Colmar*, 8 juill. 1814 (t. 1er 1848, p. 533) ; — Troplong, *Prescription*, t. 2, n° 802, et Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, § 7, art. 2, quest. 12.

50. — Le dépôt du prix fait par l'acquéreur, sans le consentement des créanciers du vendeur ne le libère pas vis-à-vis d'eux, alors même qu'il aurait eu lieu en vertu du contrat. V. *J. Pal. Paris*, 11 mai 1810 et 25 thermid. an X. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 24 janv. 1828.

2°. *Du lieu où doit s'opérer le paiement*.

51. — En principe, le prix de la vente, à défaut de stipulation contraire, est payable au domicile de l'acheteur. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1824 ; *Agen*, 18 déc. 1822, et *Toulouse*, 12 avr. 1824 et la note.

52. — La disposition de l'art. 1651, C. civ., portant que s'il n'a rien été réglé quant au lieu où doit être payé le prix, l'acheteur doit payer au lieu où doit se faire la délivrance, est applicable même au cas où il a été accordé un terme à l'acheteur pour payer le prix. V. *J. Pal. Bruxelles*, 14 avr. 1827. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 14 juin 1813 ; *Limoges*, 18 janv. 1828 ; — Duvergier, t. 1er, n° 417 ; Toullier, t. 7, n° 92 ; Troplong, *Vente*, t. 2, n° 594, et Delvincourt, t. 3, p. 153.

53. — Le paiement est censé devoir s'effectuer dans le lieu où le marché a été conclu et la marchandise livrée, encore que le vendeur ait tiré une lettre de change sur l'acheteur pour le montant du prix de la vente, et, sous ce dernier rapport, c'est encore le juge du domicile du vendeur qui est compétent. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 nov. 1820 ; *Lyon*, 28 mars 1827, et *Limoges*, 18 janv. 1828 et les renvois.

54. — L'art. 1651, C. civ., d'après lequel, lorsqu'il n'a rien été réglé à l'égard du paiement, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la livraison, dispose seulement pour les ventes au comptant, et non pour les ventes à terme, dont le paiement doit s'effectuer au domicile du débiteur, suivant les termes de l'art. 1247. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 déc. 1835. — V. dans ce sens Merlin, *Rép.*, v° *Tribunal de commerce*, n° 8, et Troplong, *Comment. sur la vente*, t. 2, p. 77.

3° *Des intérêts du prix*.

55. — Le vendeur peut dispenser l'acquéreur de payer les intérêts du prix stipulé au contrat, et cette clause, lorsqu'elle a été insérée sans fraude dans l'acte, est opposable aux créanciers du vendeur. V. *J. Pal. Cass.*, 24 nov. 1841 (t. 1er 1842, p. 701).

56. — *Contra*, cette clause, qui est licite entre le vendeur et l'acquéreur, ne peut être opposée aux créanciers du vendeur qui ont toujours le droit d'exiger leur paiement immédiat, malgré les termes accordés, et de se faire payer les intérêts à partir du jour de la notification. V. *J. Pal. Montpellier*, 13 mai 1841 (t. 2 1842, p. 549). — Mais cette décision n'est pas conforme aux véritables principes.

57. — En cas d'annulation d'une vente d'immeubles, les restitutions de fruits ne produisent intérêts qu'autant que ces intérêts sont demandés, et à partir du jour de la demande. — Il en est de même à l'égard des intérêts de ces intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 374). — V. conf. *J. Pal. Paris*, 14 août 1823. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 24 juill. 1828. — V. aussi Toullier, t. 6, n° 274.

58. — L'adjudicataire d'un immeuble doit les intérêts de son prix à compter du jour de l'adjudication, bien qu'il n'ait été envoyé en possession que postérieurement à ce jour, lorsque, d'ailleurs, on lui a conféré le droit de réclamer contre le fermier les fruits et revenus échus depuis cette époque. V. C. civ., art. 1652, et *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1833.

59. — L'adjudicataire sur surenchère ne doit les intérêts de son prix que du jour de son adjudication, et non à partir de la vente faite au premier acquéreur. V. *J. Pal. Paris*, 13 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 193). — V. conf. *J. Pal. Riom*, 16 janv. 1820, et *Cass.*, 14 août 1833.

60. — Egalement, l'adjudicataire par surenchère est tenu de payer les intérêts de son prix, non depuis le jour de la vente faite au premier acquéreur, mais seulement du jour de sa propre adjudication. V. *J. Pal. Cass.*, 14 août 1833, *Riom*, 19 janv. 1820. — Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Vente sur surenchère*, n° 185.

4°. *Des causes qui peuvent légitimer le refus fait par l'acquéreur de payer son prix* (art. 1653, C. civ.).

61. — L'acquéreur peut se refuser à payer son prix pour juste crainte d'éviction tant qu'il n'est pas justifié de la main-levée des inscriptions, même alors qu'il s'agit d'une hypothèque légale inscrite et non renouvelée. Encore bien que l'inscription ait été prise dans l'intérêt de la femme interdite et pourvue d'un tuteur autre que son mari, ce dernier ne peut forcer l'acquéreur au paiement sans justifier de la radiation. V. *J. Pal. Cass.*, 22 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 466).

62. — L'adjudicataire d'un immeuble ne peut se refuser à payer le montant de son prix, sous prétexte qu'il serait exposé à éviction de la part d'une personne déterminée, lorsque le vendeur lui rapporte la ratification de la vente faite par cette personne elle-même. V. *J. Pal. Amiens*, 13 août 1840 (t. 2 1842, p. 93).

63. — En effet, la vente de la chose d'autrui est valable lorsque le véritable propriétaire consent à donner sa ratification. V. *J. Pal. Colmar*, 21 fév. 1813, et *Riom*, 12 janv. 1827.

64. — L'acquéreur d'un immeuble qui a juste sujet de craindre l'éviction peut suspendre le paiement de son prix ou exiger caution, encore bien qu'il ait connu le danger lors de l'acquisition, si dans le contrat il n'a pas pris à sa charge les conséquences du fait d'où pouvait résulter l'éviction. V. *J. Pal. Cass.*, 24 mars 1829 ; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 429.

65. — L'acquéreur d'un immeuble peut se refuser à payer le prix, malgré la main-levée qui est rapportée des inscriptions, si cette main-levée n'a pas été régulièrement donnée par toutes les parties intéressées. V. *J. Pal. Bourges*, 25 mai 1824.

66. — L'acquéreur a une juste crainte d'éviction et peut se refuser à payer son prix, si la vente lui a été faite par un héritier qui est soumis éventuellement à l'action en pétition d'hérédité, parce qu'il existe un héritier plus proche. V. *J. Pal. Lyon*, 29 déc. 1827. — V. *contra J. Pal. Rouen*, 12 avr. 1826.

67. — L'acquéreur a d'ailleurs le droit de se refuser au paiement du prix, tant qu'il ne lui est pas rapporté main-levée des inscriptions hypothécaires. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1827, et *Grenoble*, 4 avr. 1827.

68. — La caution que le vendeur est tenu de donner, lorsqu'il veut toucher son prix, malgré la juste crainte d'éviction que lui oppose l'acquéreur, ne doit comprendre que les sommes qu'il est appelé réellement à toucher ; elle ne saurait s'étendre à celles qui pourraient être dues à de précédens vendeurs. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1826 ; *Turin*, 8 juill. 1808 et la note ; — Troplong, n° 616, et Duvergier, t. 1er, n° 427.

69. — Le tiers détenteur auquel le jugement accorde le droit de garder l'immeuble, en en payant la valeur dans un délai déterminé, peut se refuser à payer dans le délai en usant du bénéfice de l'art 1653, s'il a juste raison de craindre l'éviction. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 avr. 1827.

70. — L'acquéreur qui a consigné son prix, pour que les créanciers en disposent entre eux, peut retirer le montant de la consignation, lorsqu'il a juste sujet de craindre l'éviction. V. *J. Pal. Metz*, 25 juin 1823 ; — Troplong, *Vente*, t. 2, n° 614, et Duvergier, t. 1er, n° 434.

71. — L'acquéreur a toujours le droit de demander la main-levée des inscriptions prises sur son vendeur, alors même qu'il aurait reçu un cautionnement de l'acquéreur, à moins qu'il ne se soit positivement soumis à supporter l'effet desdites inscriptions. V. *J. Pal. Bourges*, 21 nov. 1840 (t. 2 1841, p. 554).

72. — La disposition de l'art. 1653, C. civ., portant qu'il peut être stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera, est applicable aux ventes de biens de mineurs faites en justice; par conséquent, l'adjudicataire n'est recevable ni à demander la nullité de l'adjudication, pour irrégularité dans les poursuites, telle que la contravention à l'art. 961, C. procéd., en matière d'apposition de placards, ni à faire surseoir aux paiemens, jusqu'à ce que le trouble ait cessé, lorsqu'aux termes de l'art. 1120, C. civ., les poursuivans majeurs ont dit dans le cahier des charges qu'ils se portaient forts pour les héritiers mineurs, s'obligeant à leur faire ratifier la vente, et que l'adjudicataire ne pourrait se prévaloir des irrégularités qui auraient pu être commises, ni pour conclure à la nullité, ni pour retarder le paiement du prix de l'adjudication. V. *J. Pal. Cass.*, 3 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 393) et 29 août 1838 (t. 2 1839, p. 182).

73. — La simple menace ou la crainte d'une éviction partielle peut bien autoriser l'acheteur à suspendre le paiement de son prix, mais ne suffit pas pour l'autoriser à demander la résolution de son contrat; il faut, pour que l'action en résolution soit ouverte, qu'il y ait eu éviction consommée. V. C. civ., 1626, 1636 et 1653; *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 18); — Duvergier, *Vente*, t. 1er, no 425, et Troplong, *Vente*, sur les art. 1626, 1636 et 1653.

74. — L'acquéreur d'un immeuble peut se refuser au paiement du prix, toutes les fois qu'il a une juste crainte d'éviction; et cette crainte est légitime, lorsqu'il tient son titre d'un donataire qui n'a point fait transcrire son acte de donation. V. *J. Pal. Poitiers*, 4 mai 1825.

75. — L'acquéreur peut suspendre le paiement de son prix, comme ayant juste sujet d'être troublé dans le sens de l'art. 1653, C. civ., lorsqu'il résulte des titres que le vendeur lui a remis, depuis la vente, que le prix originaire n'a pas été intégralement payé, et qu'aucune quittance n'est représentée constatant la libération entière.

76. — Dans ce cas, il ne suffit pas, pour que le trouble soit réputé *cesser*, que le vendeur oppose une prescription de trente ans acquise contre le vendeur primitif, s'il ne prouve en même temps que cette prescription n'a été ni interrompue, ni suspendue par aucune des causes prévues par la loi. V. C. civ., art. 1653, 2242, 2251 et 2262; *J. Pal. Bordeaux*, 17 déc. 1835 et la note, et *Cass.*, 7 mai 1837 et la note. — V. toutefois *J. Pal. Paris*, 5 juin 1826. — V. aussi *J. Pal. Limoges*, 10 mars 1836, et *Cass.*, 28 mars 1837 (t. 2 1837, p. 37).

77. — Le souscripteur d'un billet à ordre causé pour vente de biens fonds est tenu de payer le tiers porteur de bonne foi, encore bien qu'il existe des inscriptions sur les immeubles, et qu'il ait même été obligé de payer son prix entre les mains des créanciers inscrits. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mai 1816; *Bourges*, 8 août 1825; *Paris*, 8 fév. 1830, et *Grenoble*, 2 mai 1835. — V. *contrà J. Pal. Bordeaux*, 18 thermid. an VIII, et *Bourges*, 17 avr. 1832.

78. — Lorsque, malgré la convention intervenue entre le vendeur et l'acheteur qu'une partie du prix serait payée comptant, au jour de la passation du contrat, l'acquéreur au moment de payer refuse de le faire, jusqu'à ce que le vendeur lui ait justifié par titre que l'immeuble vendu est libre d'hypothèques, le vendeur peut être déclaré fondé à demander la résolution de la vente pour inexécution des conditions consenties par l'acquéreur.

79. — Du moins l'arrêt qui le juge ainsi par interprétation des conventions, échappe à la censure de la cour de Cassation. V. C. civ., art. 1653, et *J. Pal. Cass.*, 7 avr. 1835 et la note.

80. — L'acquéreur, qui s'est contenté des explications données dans le contrat sur l'origine de la propriété, ne peut ultérieurement, sous prétexte d'insuffisance de ces explications, et alors qu'il n'éprouve aucun trouble, et qu'aucun danger d'éviction n'est survenu depuis la vente, se refuser au paiement du prix. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 fév. 1835, et *Paris*, 27 mai 1808.

81. — Le souscripteur d'un billet à ordre causé pour vente de biens fonds, ne peut être contraint au paiement, même vis-à-vis du tiers porteur, s'il a juste sujet de craindre l'action hypothécaire des créanciers inscrits sur l'immeuble, et alors surtout que les créanciers hypothécaires ont appréhendé le prix de l'immeuble. V. *J. Pal. Bourges*, 17 avr. 1832; *Bordeaux*, 8 thermid. an VIII, et *Caen*, 13 janv. 1818. — V. *contrà J. Pal. Bourges*, 6 août 1825; *Paris*, 6 fév. 1830; *Grenoble*, 2 mai 1835, et *Cass.*, 8 mai 1816.

82. — De ce qu'un immeuble vendu par le mari comme libre de dettes et hypothèques était en réalité grevé de l'hypothèque de sa femme, il n'en résulte pas que l'acquéreur ait le droit de demander la résolution du contrat: le seul droit qui lui appartienne, est de refuser le paiement de son prix jusqu'à ce que le mari ait fait restreindre l'hypothèque ou fourni caution. V. *J. Pal. Agen*, 18 juin 1813, et *Bourges*, 31 déc. 1823 et la note.

83. — Les dispositions de l'art. 1653, C. civ., qui autorise l'acquéreur, dans le cas de danger d'éviction, à suspendre le paiement de son prix, ne peuvent être opposées par lui à l'antichrésiste dont le titre est antérieur à la vente.

84. — L'acquéreur ne peut se prévaloir de l'art. 1653, C. civ., lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que le danger invoqué par lui n'était pas sérieux, ou a cessé d'exister. V. *J. Pal. Limoges*, 10 mars 1836, sous *Cass.*, 28 mars 1837 (t. 2 1837, p. 37).

85. — La caution que doit fournir le vendeur à l'acheteur, qui a juste sujet de craindre l'éviction, peut, sans qu'il y ait violation de l'art. 1653, être limitée à la portion de l'immeuble en danger d'éviction. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1831.

5° *De la demande en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix* (art. 1654, C. civ.).

86. — La licitation à laquelle les étrangers sont admis, et où ils deviennent adjudicataires, ne peut être considérée que comme une vente; elle est en conséquence soumise à l'action en résolution pour défaut de paiement du prix.

87. — Toutefois, la résolution n'a lieu que pour la part revenant au colicitant non payé. V. *J. Pal. Nîmes*, 2 août 1838 (t. 1er 1839, p. 480); *Cass.*, 24 mars 1823 et 29 déc. 1829; *Paris*, 21 avr. 1831; — Pothier, *Vente*, no 346; Chabot, *Comment.*, t. 2, art. 882, no 3, et 883, no 3; Duranton, t. 16, nos 181 et suiv.; Duvergier, t. 2, no 141, et Troplong, t. 2, no 876. — V. aussi Rolland de Villargues, vo *Résolution*, no 147.

88. — Spécialement, la vente de créances peut être résolue pour défaut du paiement du prix. V. *J. Pal. Pau*, 21 juin 1831.

89. — Également, les ventes de marchandises et de denrées entre négocians, peuvent être résolues pour défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Paris*, 18 juill. 1832, 18 août 1832, 29 juill. 1831 et 24 août 1839 (t. 1er 1840, p. 271) et note; *Caen*, 1er août 1837 (t. 2 1839, p. 581) et note; — Pardessus, t. 2, no 289, p. 313.

90. — Le vendeur d'un immeuble moyennant une rente peut, en cas de faillite de l'acquéreur, demander la résolution du contrat; il n'est pas réduit à ne demander que le remboursement du capital de la rente. V. *J. Pal.* 12 juin 1810; — Duvergier, *Vente*, t. 1er (*Continuation* de Toullier, t. 16), no 431; Troplong, no 649, et Duranton, t. 16, no 378. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 11 mars 1816.

91. — La vente entre communistes doit être réputée *partage*, lorsqu'elle a pour effet de faire cesser l'indivision: dans ce cas, elle n'est pas soumise à l'action en résolution pour défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Nancy*, 27 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 109). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 24 mars 1823, 29 déc. 1829 et 9 mai 1832; *Metz*, 22 mars 1820; *Besançon*, 23 juin 1828, et *Paris*, 21 avr. 1830.

92. — L'action résolutoire qui appartient au vendeur en cas d'inexécution des conditions de la vente, est d'ailleurs indépendante de son privilége sur le prix de la chose vendue. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1847.

93. — Pour être recevable dans la demande en nullité de la vente pour défaut de paiement du prix, le vendeur doit justifier que l'acheteur a été mis en demeure de payer. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mai 1834; *Bruxelles*, 22 avr. 1818; — Toullier, t. 6, nos 334 et suiv., et Duranton, no 1247. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1811 et 28 août 1816.

94. — Le seul défaut du paiement des intérêts du prix est une cause de résolution du contrat, alors surtout que le prix a été déclaré payable au décès du vendeur. Ici ne s'applique pas l'art. 1978, C. civ., qui est spécial aux ventes faites moyennant une rente viagère. V. *J. Pal. Bourges*, 2 avr. 1828; — Troplong, *Vente*, no 848. — V. aussi C. civ., art. 1978.

95. — Le vendeur d'objets mobiliers qui, au cas de faillite de l'acheteur, a exercé sans succès l'action en revendication, ne peut plus exercer l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. Ces deux actions étant fondées sur la même cause (le défaut de paiement du prix), il peut être repoussé par l'exception tirée de la chose jugée. V. C. civ., art. 1654; C. comm., art. 576, et *J. Pal. Cass.*, 18 avr. 1836 (t. 1er 1837, p. 202) et la note.

96. — Le cessionnaire du vendeur, avec subrogation dans tous ses droits, est recevable à intenter l'action en résolution pour défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Amiens*, 9 nov. 1825; *Paris*, 19 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 409); — Duvergier, t. 2, no 222, et Troplong, t. 2, no 643, et *Hypoth.*, t. 1er, no 220.

97. — Le cessionnaire du prix de la vente a le droit d'intenter l'action en résolution pour défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 348); *Cass.*, 18 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 27) et la note, et *Rouen*, 1er juin 1840 (t. 2 1840, p. 409).

98. — Et cette action doit être admise nonobstant une seconde revente qui même aurait été transcrite. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

99. — L'action résolutoire qui appartient au vendeur d'un immeuble, indépendamment de l'action en paiement, se transmet au cessionnaire, bien que le transport ne porte que sur une partie du prix de la vente. V. *J. Pal. Paris*, 19 avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 409). — V. conf. *J. Pal. Amiens*, 9 nov. 1825.

100. — Le vendeur d'un fonds de commerce et du mobilier qui le garnit peut demander la résolution de la vente à défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Paris*, 18 août 1829; — Troplong, *Vente*, t. 2, no 645, et Duvergier, t. 1er, no 436. — *Contrà* Delvincourt (t. 3, p. 157 et les notes) et Duranton (t. 16, no 308) pensent que le vendeur, après la délivrance, n'a plus que l'action en paiement du prix; mais leur décision doit être rejetée.

101. — Dans le même sens le vendeur d'un fonds de commerce n'a pas l'action en résolution pour défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Paris*, 11 déc. 1822.

102. — Également, il n'a pas de privilége pour le paiement du prix. V. *J. Pal.* même arrêt. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 27 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 125) et note; — Troplong, sur l'art. 2102, no 187.

103. — Sous l'empire de l'ancien Code de comm., le vendeur d'un fonds de commerce non payé avait, en cas de faillite de l'acquéreur, le droit d'exercer l'action résolutoire. V. C. civ., art. 1654; *J. Pal. Paris*, 15 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 241), et *Cass.*, 22 août 1839 (t. 1er 1840, p. 240).

104. — Le vendeur qui n'a point été payé a droit de suite contre l'immeuble qu'il peut revendiquer, entre les mains de tout tiers détenteur, en exerçant l'action en résolution pour défaut de paiement du prix; et le tiers détenteur qui prétend avoir acquis l'immeuble, avec juste titre et bonne foi, ne peut invoquer pour repousser l'action, ni la prescription de dix ans ni la prescription de vingt ans. V. *J. Pal. Agen*, 28 août 1841 (t. 1er 1842, p. 225) et la note.

105. — Le vendeur qui n'a pas été payé n'en a pas moins le droit de demander la résolution de la vente, bien que le prix ait été distribué sur les bordereaux de collocation délivrés dans un ordre lors duquel il aura été sommé de produire. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1841 (t. 1er 1842, p. 196) et la note. — V. aujourd'hui art. 717, C. procéd.

106. — Le sous-acquéreur a le droit personnel de s'opposer à la résolution de l'acte de vente originaire; il est donc recevable à former tierce opposition au jugement qui prononce la résolution du contrat entre le premier vendeur et le premier acquéreur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 348); *Cass.*, 26 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 342) et la note, et *Bordeaux*, 19 août 1839 (t. 2 1840, p. 720).

107. — Lorsque la vente est résoluble pour défaut de paiement du prix, le second acquéreur, contre lequel la demande peut être formée directement par le demandeur originaire qui n'a point été payé, peut directement aussi consentir à l'amiable la résolution sans être tenu d'appeler le vendeur intermédiaire, ni de le mettre en demeure de se libérer; surtout alors qu'ils ont été chargés par le contrat de verser le prix dû entre les mains du vendeur originaire. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mars 1829; *Douai*, 2 août 1826, et *Cass.*, 30 août 1827.

108. — La résolution de la vente d'un immeuble, pour défaut de paiement du prix, peut être réclamée même contre les sous-acquéreurs, encore que les reventes aient eu lieu par adjudication en justice. V. *J. Pal. Cass.*, 30 avr. 1827, 18 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 217) et la note, et 8 déc. 1811; *Riom*, 26 fév. 1821, et *Paris*, 26 juin-20 janv. 1826, 15 mars 18 nov. 1816 et 13 janv. 1812.

109. — Le vendeur d'un immeuble qui assigne son acheteur immédiat en réalisation par acte public de la convention verbale de vente, peut mettre en cause les tiers acquéreurs à l'effet de conserver contre lui son privilége de vendeur, ou l'action résolutoire à défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 mars 1831.

110. — La clause résolutoire stipulée par le vendeur, à défaut de paiement du prix, peut être invoquée par celui-ci, même à l'égard des sous-acquéreurs, encore bien que ceux-ci aient acquis après affiches et publications préalables, et aient fait transcrire. V. *J. Pal. Paris*, 13 janv. 1812; *Cass.*, 8 déc. 1811 et 18 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 217) et le renvoi; *Bordeaux*, 8 août 1831; — Duvergier, *Vente*, t. 1er (*Continuation* de Toullier, t. 16, nos 455 et 456).

111. — Le vendeur d'un immeuble revendu par l'acquéreur peut, s'il n'en a pas reçu le prix, demander la résolution de la vente contre les tiers acquéreurs, lors même qu'il aurait accepté de son acheteur immédiat la délégation du prix de revente due à ce dernier, et qu'il lui aurait donné quittance. V. *J. Pal. Cass.*, 16 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 617) et la note.

112. — Lorsque en même temps qu'elle a prononcé la résolution d'une vente de biens meubles et immeubles pour défaut de paiement du prix, une cour royale a accordé un délai aux tiers détenteurs d'une partie des objets vendus pour payer l'intégralité de ce prix, elle n'a pu ensuite, sans blesser les principes en matière de résolution et l'autorité de la chose jugée, soustraire ces tiers à l'effet de la résolution de maintenir en possession, en admettant à payer la partie seulement de ce même prix, représentative de la valeur de ce qu'ils détiennent. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 206) et 28 déc. 1815.

113. — Mais le vendeur, qui n'est pas payé de son prix, ne peut se pourvoir en revendication contre les sous-acquéreurs ou tiers détenteurs qu'après avoir fait prononcer la résolution de la vente entre lui et son acquéreur direct. V. *J. Pal. Bourges*, 22 fév. 1842 (t. 2 1842, p. 744); — Troplong, n° 657.

114. — Il est utile de remarquer que toutes les décisions qui suivent ont été rendues sous l'empire de l'ancien Code de procédure, mais elles recevraient également leur application sous le nouveau Code, si les formalités particulières qu'impose l'art. 717 n'avaient pas été observées.

115. — Le vendeur qui a reçu un à-compte sur le prix et qui même a dirigé des poursuites en saisie immobilière contre l'acquéreur, n'en est pas moins recevable à demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Agen*, 31 janv. 1826 et 11 mars 1830; *Metz*, 30 mars 1816, et *Paris*, 14 mars 1816 et la note.

116. — Le vendeur peut, en tout état de cause, demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, même alors que l'immeuble a été revendu par adjudication faite en justice, et qu'il a été averti de la saisie par la notification du placard annonçant la vente en justice, si, d'ailleurs, il n'a donné aucune approbation à cette revente. V. *J. Pal. Paris*, 26 juin 1826.

117. — Mais il serait non-recevable s'il avait fait quelque acte que l'on pût considérer comme emportant renonciation à son droit. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mai et 2 juin 1821. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 16 juill. 1810; *Paris*, 28 août 1821 et 25 janv. 1822, et *Rouen*, 3 fév. 1823.

118. — Le défaut de production dans l'ordre ouvert sur le prix de la revente des biens, ne prive pas le vendeur non payé d'intenter l'action résolutoire contre l'acquéreur, encore que celui-ci ait payé suivant ce qui a été ordonné par justice. V. *J. Pal. Cass.*, 25 août 1841 (t. 1er 1842, p. 196) et la note.

119. — Le fait de la part du vendeur, de produire à l'ordre ouvert sur le prix de la revente de l'immeuble, n'emporte pas de sa part renonciation à l'action résolutoire. Il peut toujours, si sa demande en collocation est écartée, à raison de la péremption de son droit hypothécaire, exercer cette action résolutoire pour défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 mai 1833, la note et l'arrêt de *Cass.*, 30 juill. 1834.

120. — Le vendeur d'un immeuble, bien qu'il ait le droit d'exercer l'action résolutoire et d'anéantir ainsi le droit de gage des créanciers hypothécaires, ne peut, s'il n'a pas conservé son privilége, obtenir collocation dans l'ordre ouvert à la suite de la revente de l'immeuble. V. C. civ., art. 1654 et 2108; *J. Pal. Montpellier*, 1er août 1833, et *Rouen*, 21 juin 1828.

121. — La production à un ordre n'implique pas renonciation au droit d'exercer l'action résolutoire accordée par l'art. 1654, C. civ.; néanmoins, cette renonciation peut s'induire de certaines circonstances, notamment de la levée du bordereau de collocation, de la sommation faite au tiers détenteur d'avoir à payer, enfin, du prélèvement fait par l'avoué produisant de ses frais de production. V. *J. Pal.* mêmes arrêts, et *Cass.*, 16 juill. 1818 et 30 juill. 1834.

122. — Le vendeur non payé peut demander la résolution de la vente, encore qu'il ait poursuivi la revente de l'immeuble, si, sur sa production à l'ordre, on conteste l'efficacité de son privilége. V. *J. Pal. Paris*, 16 août 1835, et *Cass.*, 30 juill. 1834.

6° *Du délai qui peut être accordé à l'acquéreur pour se libérer.*

123. — L'appréciation des circonstances qui peuvent faire suspendre, au profit de l'acquéreur qui ne paie pas son prix, l'action en résolution, est abandonnée à la conscience et aux lumières des juges. V. C. civ., art. 1184 et 1655; *J. Pal. Cass.*, 30 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 375); *Bordeaux*, 8 août 1829; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 435, et Troplong, t. 2, n° 663.

124. — La clause d'un contrat de vente portant qu'à défaut de paiement du prix, cette vente sera nulle de plein droit sans qu'il soit besoin de mise en demeure, ne dispense pas le vendeur de faire la sommation de payer, exigée par l'art. 1656, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 17 janv. 1833. — V. conf. Duranton, t. 16, n° 376. — Mais V. *contra* Troplong, *Vente*, t. 2, n° 668, et Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 462. — V. aussi Toullier, t. 6, n° 261.

125. — Le contrat par lequel on a déclaré vendu un immeuble moyennant un certain capital en argent, et une rente en nature, est un bail à rente ou à location avec deniers d'entrée, et non une simple vente.

126. — La clause résolutoire étant toujours sous-entendue dans ces sortes de contrats, la résolution doit en être prononcée toutes les fois que le preneur ne remplit pas envers le bailleur les obligations auxquelles le soumet son titre.

127. — Lorsque la rente stipulée dans un bail à locatairie est portable, le crédit-rentier n'est pas tenu de justifier d'une mise en demeure à l'égard de son débiteur, pour que l'action en résiliation qu'il intente contre lui, à défaut de paiement, soit recevable. V. C. civ., art. 1656, et *J. Pal. Limoges*, 20 août 1839 (t. 1er 1840, p. 52). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 11 oct. 1814, 3 déc. 1817, 8 avr. - 10 nov. et 16 déc. 1818; — Toullier, t. 6, n° 567, et Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, v° *Remboursement*, n° 43.

128. — L'art. 1657, C. civ., est applicable en matière commerciale; dès-lors, la vente de denrées ou effets mobiliers, passée entre commerçans, est résolue, de plein droit, au profit du vendeur, et sans qu'il soit besoin d'une sommation ou mise en demeure après l'expiration du terme convenu pour la réception de la chose vendue. V. *J. Pal. Cass.*, 27 fév. 1828 et la note.

129. — La disposition de l'art. 1657, portant qu'en matière de vente de denrées et d'effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement, n'est point applicable aux matières de commerce. V. *J. Pal. Bruxelles*, 7 avr. 1827; — Pardessus, t. 6, n° 288; Malleville, sur l'art. 1657; Duvergier, t. 1er, n° 475; Fenet, t. 14, n° 31; Locré, t. 14, p. 60; Troplong, t. 2, n° 680, et Favard, v° *Acheteur*, t. 1er, p. 37.

CHAPITRE VI.

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE.

1658. Indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la vilité du prix. — C. civ., 1183, 1234, 1610, 1654 et suiv., 1659 et suiv., 1674 et suiv.

1. — Une vente peut être annulée pour toutes les causes qui en général sont capables d'entraîner la rescision des contrats, soit pour défaut de consentement, soit pour incapacité des parties contractantes, soit pour cause de dol, de fraude et de violence, soit pour inexécution des conditions stipulées; mais en outre la loi a dû considérer spécialement deux causes de nullité ou de résolution qui sont particulières au contrat de vente, la résolution par l'effet du pacte de rachat et la nullité résultant de la lésion. V. Delvincourt, t. 3, p. 78; Pothier, *Vente*, n°s 304, 306, 331 et 340, et Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Vente*, n° 231.

2. — Du reste, l'effet de l'annulation du contrat, quelle qu'en soit la cause, est toujours, ainsi que nous l'avons expliqué, de remettre les parties au même état où elles étaient avant la vente.

3. — Peu importe que l'une d'elles, abusant de l'autorité d'un titre apparent, en ait profité pour transporter des droits de propriété à un tiers de bonne foi, les droits ainsi transmis suivront le sort de la vente elle-même; ils seront eux-mêmes résiliés, comme nous venons de l'établir par de nombreux exemples cités sous les articles qui précèdent.

4. — Ces solutions devront en effet être admises, non seulement lorsque la vente aura été annulée pour défaut de paiement du prix, mais aussi lorsque la vente aura été déclarée nulle pour toute autre cause.

5. — La vente qui aurait été faite, en vertu d'une décision souveraine, qui n'aurait pas acquis force de chose jugée aura nécessairement le même sort, car le titre invoqué alors par le tiers acquéreur, reposant sur une décision judiciaire qui serait rétractée par la suite, tombera lui-même par voie de conséquence.

6. — L'acquéreur, en achetant d'un vendeur qui n'avait pour lui qu'un titre apparent, sujet à révocation, ne pouvait ignorer qu'il était exposé à une éviction certaine, si ce titre venait à être révoqué.

7. — Ainsi, bien qu'un arrêt de cour royale soit exécutoire, nonobstant le pourvoi en cassation, si la chose litigieuse est vendue nonobstant le pourvoi, l'arrêt de cassation qui remet les parties au même et semblable état où elles étaient avant l'arrêt, a nécessairement pour conséquence de rompre la vente, ou tout au moins d'en suspendre l'effet jusqu'à l'événement définitif du procès.

8. — La vente faite par celui qui a été investi du droit de propriété, par une décision judiciaire, suit le sort de cette décision elle-même; elle est résolue même à l'égard du tiers acquéreur de bonne foi par la cassation de l'arrêt qui a servi de titre, surtout lorsqu'en définitive le nouvel arrêt intervenu décide que le vendeur n'avait en effet aucun droit sur la chose. V. *J. Pal. Orléans*, 6 juin 1827, et *Cass.*, 26 juill. 1825.

9. — *Contra*, lorsqu'une vente a été autorisée par arrêt, la rétractation de l'arrêt ne nuit pas aux tiers de bonne foi. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 mars 1816. — Mais cette décision doit être rejetée.

10. — Mais l'arrêt qui déclare fictive entre le vendeur et l'acheteur une vente qu'ils ont simulée, ne fait point obstacle à ce que la rétrocession qui aura été consentie par l'acheteur soit maintenue en faveur du possesseur de bonne foi. V. *J. Pal. Cass.*, 25 avr. 1826.

11. — Nous savons d'ailleurs que l'annulation d'une vente pour cause de dol, comme faite en fraude des droits des créanciers, peut être prononcée sur les documens de la cause, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une expertise. V. *J. Pal. Amiens*, 26 mars 1823, sous arrêt de la cour de *Cass.*, 14 fév. 1826.

12. — Elle a en outre pour conséquence d'entraîner la nullité de toutes les ventes postérieurement faites. V. *J. Pal.* même arrêt.

13. — Spécialement, des ventes faites par un père à l'un de ses enfans peuvent être annulées comme frauduleuses et simulées, encore bien qu'il soit établi qu'une partie du prix a été réellement payée. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1827.

14. — Par application des mêmes principes, la vente doit être résolue sur la demande de l'acquéreur, si le vendeur a frauduleusement déclaré que les biens vendus étaient libres de toute hypothèque autre que celle de l'acheteur, qui, étant simultanément créancier inscrit, a consenti à la compensation de sa créance avec son prix et à la radiation de son inscription. V. *J. Pal. Douai*, 10 janv. 1812; — Persil, *Régime hypothécaire*, art. 2157, n°s 13 et suiv.; Troplong, t. 3, n° 746 bis, et Duranton, t. 20, n° 203.

15. — Également, l'acquéreur qui découvre que l'immeuble est soumis à un emphytéose, peut demander la résiliation de la vente, lorsque cette circonstance lui a été cachée par le vendeur. V. *J. Pal. Colmar*, 26 déc. 1821.

16. — Celui qui s'est rendu acquéreur d'un secret garanti par un brevet d'invention peut demander la nullité de la vente, si elle a été faite sur des annonces trompeuses, et si d'ailleurs il n'existe pas en réalité un véritable objet qui puisse faire la matière d'un contrat sérieux. V. *J. Pal. Nîmes*, 21 déc. 1829.

17. — Mais lorsqu'une vente a été consentie solidairement par deux individus, l'un des vendeurs ne peut en demander la nullité pour le tout, sans le concours de l'autre. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1841 (t. 1er 1842, p. 130).

18. — Cependant l'action en rescision peut être exercée divisément, bien que la vente ait été effectuée par deux personnes conjointement. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1814.

SECTION PREMIÈRE.

De la faculté de rachat.

1659. La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'art. 1673. — C. civ., 1038, 1582, 1658, 1660 et suiv., 1670, 1751 et 2085; — L. 7, C., *de Pactis inter emptorem et venditorem*; L. 1, C., *Quando decreto opus non est.*

1660. La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années. — C. civ., 1662 et 1663.

Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme. — C. civ., 6, 900, 1133 et 1172; — L. 3, C., *de Præscriptione XXX vel XL annorum*.

1661. Le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge. — C. civ., 1663; — L. 31, § 22, ff., *de Ædilitio edicto*; L. 7, C., *de Pactis inter emptorem et venditorem*.

1662. Faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable. — C. civ., 1751; — L. 31, § 22, ff., *de Ædilitio edicto*.

1663. Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit. — C. civ., 388, 389, 450, 476 et suiv., 481, 509, 513 et 1304; — L. 28, ff., *de Minoribus*.

1664. Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat. — C. civ. 1165 et 1599; — L. 13, ff. *de Pigneratitiâ actione*.

1665. L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue. — C. 1583, 1659, 1673, 1751, 2219, 2225 et 2262.

1666. Il peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur. — C. civ., 1166, 2021 et suiv., 2170, 2171, 2206 et 2207.

1667. Si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte. — C. 815, 1217 et suiv., 1668 et suiv., 1686 et suiv.

1668. Si plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait. — C. civ., 815, 1217 et suiv., 1667 et 1670; — L. 11, § 1; L. 13, ff., *de In diem addictione*.

1669. Il en est de même, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers.

Chacun de ses cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession. — C. civ., 724, 870, 1220 et suiv., et 1670.

1670. Mais, dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier; et, s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande. — C. civ., 1225; — L. 47, ff., *de Minoribus*.

1671. Si la vente d'un héritage appartenant à plusieurs n'a pas été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait;

Et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exercera de cette manière, à retirer le tout. — C. civ., 1667, 1669 et 1670; — L. 13, ff., *de In diem addictione*.

1672. Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui où la chose vendue a été partagée entre eux. — C. civ., 724, 870, 1220 et suiv.

Mais s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout. — C. civ., 883; — L. 2, C., *de Hæreditariis actionibus*.

1673. Le vendeur, qui use du pacte de rachat, doit rembourser non-seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations. — C. civ., 1630 4°.

Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé: il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. — C. civ., 865, 952, 963, 1659, 1714 et 1751; — L. 31, ff., *de Pignoribus et hypothecis*.

1. — Le pacte de rachat est une véritable clause résolutoire insérée dans l'acte même qui donne à la vente un caractère conditionnel; en sorte que la translation de propriété n'est absolument définitive que lorsque la condition prévue s'est accomplie; jusque là, elle est soumise à l'effet d'une révocation. V. Delvincourt, t. 3, p. 76; Favard, v° *Faculté de rachat*, § 1er, nos 1er, 4 et 12; Duranton, t. 16, nos 393 et 397; Pothier, *Vente*, nos 386 et suiv.; Troplong, *Vente*, t. 1er, nos 696, 699, 702 et 703; Duvergier, *Vente*, t. 2, nos 24 et 26, et Merlin, *Rép.*, v° *Faculté de rachat*.

2. — Toutefois, l'acte n'en constitue pas moins un acte de vente parfait qui a pour conséquence immédiate de donner un nouveau propriétaire à la chose, car le contrat réunit toutes les conditions exigées pour que la translation de la propriété soit complète: la chose vendue, le prix de la vente et le consentement tant du vendeur que de l'acheteur.

3. — Seulement le vendeur, par une disposition spéciale, se réserve le droit de racheter lui-même la chose, en en payant le prix, en sorte que le nouvel acquéreur s'interdit le droit de l'aliéner, tout au moins d'une manière irrévocable, au profit de tout autre, pendant tout le temps qui sera fixé pour l'exercice du pacte de rachat.

4. — Or, c'est là une clause qui n'a rien d'illicite, lorsqu'elle est renfermée dans de justes bornes, et déjà nous en avons vu un exemple dans la disposition de l'art. 815, C. civ., qui autorise les communistes à aliéner également pour un certain temps le droit qu'ils ont de réclamer leur part dans la chose commune, en convenant de suspendre le partage, ajoute l'article, mais cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans.

5. — Ce sont les mêmes motifs qui ont également engagé le législateur à circonscrire l'exercice du pacte de rachat dans le même délai. Il est contraire à l'ordre public et aux véritables intérêts sociaux que les immeubles soient déclarés inaliénables.

6. — Aussi, ne sera-t-il jamais permis sous aucun prétexte de prolonger ou de renouveler le pacte de rachat.

7. — Et la clause de rachat elle-même ne doit être considérée comme valable que lorsqu'elle est le résultat d'un contrat librement formé, car si elle avait été imposée, nous ne dirons pas par dol ou par fraude, mais par une sorte de crainte morale, le contrat devrait être annulé.

8. — Sous l'ancienne jurisprudence, on n'admettait ces sortes de contrat qu'avec une certaine réserve, parce qu'ils pouvaient servir à cacher certaines fraudes, en couvrant un contrat usuraire ou une spoliation exercée par un créancier adroit.

9. — On reconnaissait même comme signes certains de la fraude, la relocation consentie par l'acquéreur en faveur du vendeur qui restait ainsi de fait, en jouissance de l'immeuble dont il n'était dessaisi de droit; en sorte qu'il se trouvait entièrement dépossédé de l'immeuble vendu à l'expiration du réméré, sans qu'il ait eu la volonté réelle de faire une vente.

10. — On considérait alors les stipulations insérées dans l'acte comme établissant une présomption légale de fraude qui ne permettait pas d'ajouter foi au contrat.

11 — Aujourd'hui cette présomption ne saurait être rigoureusement admise, mais le juge n'en aura pas moins à rechercher quelle a été la véritable intention des parties; et si, abstraction faite des clauses qu'il renferme, il lui paraît que le contrat n'a pas été sérieusement formé, que le vendeur n'a point agi librement, mais que le prétendu acquéreur n'a voulu en réalité que s'assurer un gage pour sa créance, alors la vente à réméré sera déclarée nulle comme frauduleuse.

12. — Et, la preuve de la fraude pourra toujours se faire, soit par titre, soit par témoins, soit par de simples présomptions.

13 — Ainsi, le juge pourra très bien maintenir comme sérieuse et légitime la vente à pacte de rachat qui eût été déclarée nulle sous l'ancienne jurisprudence, parce qu'elle aurait réuni les circonstances auxquelles la présomption de fraude était alors attachée, mais aussi il a tout pouvoir pour annuler comme frauduleux tout acte qui ne présentera pas ces caractères, c'est là une décision qui est entièrement abandonnée à son pouvoir discrétionnaire.

14 — Du reste, et quant aux effets du contrat, ils sont assimilés en tous points à ceux de la vente, car la condition résolutoire n'altère en rien les obligations, soit du vendeur, soit de l'acquéreur.

15. — Seulement, il résulte de la nature spéciale du contrat et de cette condition résolutoire elle-même, que le vendeur conserve sur la chose un droit de propriété éventuel, dont il s'agit de préciser le caractère.

16 — Dès qu'il s'agit d'une obligation contractée sous une condition suspensive, nous devons nous reporter pour en déterminer les effets aux principes que nous avons développés sous les art. 1181 et 1182, C. civ.

17. — Or, nous savons bien que la chose, tant que la condition ne s'est point accomplie, demeure aux risques et périls du débiteur qui ne s'est obligé à la livrer que dans l'événement de la condition.

18 — Mais nous savons aussi que le créancier n'en a pas moins un droit certain sur la chose, droit éventuel, mais qui produira tous ses effets, si la condition se réalise, en sorte que ce droit lui-même est un bien qui peut faire la matière d'un contrat aléatoire.

19 — Le vendeur à pacte de rachat peut donc disposer de ce droit de réméré qu'il s'est réservé par le contrat, il peut le transmettre à un tiers soit à titre onéreux, soit à titre gratuit; et son cessionnaire aura la faculté d'exercer le rachat comme il l'aurait exercé lui-même.

20. — Cette décision ne pouvait souffrir la moindre difficulté, car en disposant de ce droit, il ne fait que transmettre un droit utile, qui n'est pas par lui-même aléatoire, puisqu'il est permis au cessionnaire de l'exercer actuellement.

21 — Mais il n'y a plus doute si l'on se reporte aux actes qui se rattachent exclusivement au droit de même propriété.

22 — Ainsi, le vendeur à pacte de rachat peut-il revendre l'immeuble avant d'avoir exercé le rachat, pour le cas où il rentrerait entre ses mains?

23. — Peut-il hypothéquer ce même immeuble éventuellement, en transmettant à des tiers un droit d'expropriation, qu'il ne peut plus consentir directement, mais auquel il serait naturellement soumis, si la clause de rachat reçoit son exécution?

24. — Si on lui accorde ces droits, ils seront nécessairement subordonnés à l'événement de la condition stipulée, et, sous ce rapport, ils ne peuvent en aucune manière porter préjudice à l'acquéreur; seulement, il en résultera que le nouvel acquéreur, ainsi que le nouveau créancier hypothécaire, aura intérêt, comme subrogé aux droits du vendeur, d'exercer lui-même le pacte de rachat.

25. — Et, en effet, ce droit appartient à tous les créanciers du vendeur.

26 — Or, pourquoi la seconde vente ou l'hypothèque seraient-elles nulles?

27 — Quant à l'hypothèque, d'abord elle sera valide par plusieurs raisons, parce que le créancier, indépendamment de la concession spéciale de cette hypothèque, a le droit, comme créancier, d'exercer lui-même le pacte de rachat pour obtenir son paiement sur la chose rentrée ainsi dans le domaine de son débiteur.

28 — En second lieu, un texte précis, qui se trouve au titre *des Hypothèques*, l'art. 2125, C. civ., autorise ceux qui ont sur l'immeuble un droit suspendu par une condition, à consentir une hypothèque soumise à la même condition, ce qui s'applique formellement au vendeur à pacte de rachat.

29 — Les mêmes principes doivent conduire à valider également la vente faite par le vendeur à pacte de rachat, qui aliène de nouveau l'immeuble pour le cas où il rentrerait entre ses mains.

30 — Cependant, ces décisions, et surtout la dernière, sont controversées.

31 — On peut demander également si le pacte de rachat est applicable à la vente d'un objet mobilier; et bien que la loi ne renferme à cet égard aucune prohibition formelle, on ne peut se dissimuler que le législateur n'a pas eu en vue, dans les articles que nous considérons, la vente des objets mobiliers.

32. — Aussi, est-il permis d'induire cette prohibition des termes contenus dans les développemens qui suivent, et spécialement des expressions des art. 1667, 1668, 1669 et 1671, qui toutes s'appliquent particulièrement aux immeubles.

33. — On décidera donc que la stipulation du pacte de rachat n'est pas admise dans les ventes mobilières.

34. — Nous verrons, en effet, que la même décision doit s'appliquer à la rescision pour cause de lésion, qui n'a pas lieu non plus en matière de vente mobilière, en sorte que tout ce chapitre doit être considéré comme exclusivement applicable aux ventes immobilières.

35. — D'une autre part, les droits transmis à l'acquéreur, bien qu'ils soient soumis à une condition résolutoire, sont pleins et entiers, et le vendeur, lors de l'exercice du pacte de rachat, sera tenu de reprendre les choses dans l'état où elles se trouveront, sans détérioration imputable à l'acquéreur qui s'est interdit, en adhérant à la condition, la faculté de changer la forme de la chose pendant tout le temps accordé pour exercer le réméré.

36. — Mais il n'en a pas moins le droit plein et entier d'administration, en sorte que le vendeur, en reprenant la chose, sera tenu d'exécuter les baux qui auront été consentis sans fraude, quelle que soit leur durée, sauf l'action en indemnité qu'il aurait contre son acquéreur, s'il en était résulté un préjudice pour la propriété.

37. — Toutefois, ce qui est plus grave, c'est que le pacte de rachat, lorsqu'il est exercé, emporte les mêmes conséquences que la résolution du contrat au sujet des hypothèques qui auraient été consenties par l'acquéreur.

38. — Cette disposition, dont la discussion trouverait mieux sa place au titre des *Hypothèques*, serait contraire aux principes, si on la prenait dans le sens qu'elle paraît naturellement présenter; car il en résulterait que l'immeuble échapperait ainsi à l'action des créanciers de l'acquéreur.

39. — Mais il faut considérer que, dans l'art. 1673, la loi n'a pu avoir en vue que l'intérêt particulier du vendeur, qui doit reprendre la chose franche et quitte.

40. — Tout ce qui résulte donc de cet article, c'est que les hypothèques consenties par l'acquéreur seront sans effet relativement au vendeur; mais on ne doit pas en tirer cette conséquence qu'elles seront également sans effet sur le prix qui sera restitué par le vendeur.

41. — C'est-à-dire que les charges et hypothèques dont l'acquéreur aurait grevé l'immeuble, seront immédiatement transportées sur le prix qui sera le gage exclusif des créanciers hypothécaires, comme représentant l'immeuble sur lequel ils avaient à exercer leur hypothèque.

42. — En ce sens, les charges et hypothèques demeurent dans toute leur force par rapport aux autres créanciers de l'acquéreur, et spécialement par rapport aux créanciers chirographaires.

43. — C'est ainsi, par exemple, que si l'acquéreur a lui-même revendu l'immeuble, et s'il en a touché le prix, cette circonstance n'empêchera en rien l'exercice du pacte de rachat; mais le second acquéreur, qui se trouverait privé à la fois et de la chose et du prix, a certainement privilége jusqu'à concurrence du prix restant dû par le vendeur originaire qui aura exercé le pacte de réméré.

44. — Il est vrai que ce privilége ne pourra pas être exercé au préjudice de ce vendeur lui-même; mais il sera opposable à tous les créanciers de l'acquéreur originaire.

45. — Et, en effet, il faut considérer que toutes ces dispositions ont exclusivement en vue l'intérêt personnel du vendeur, et qu'ainsi elles doivent être restreintes dans leur application à cet intérêt seul.

46. — On rentre donc sous l'empire des principes généraux toutes les fois que cet intérêt privé ne se trouve plus en discussion.

47. — C'est ainsi que, relativement à l'art. 1666, il ne faudrait pas non plus prendre la disposition qu'il renferme dans une acception trop générale.

48. — Cet article déclare que l'acquéreur à pacte de réméré peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur; c'est-à-dire les forcer à se faire payer d'abord sur les biens qui lui restent avant d'en venir aux poursuites sur l'immeuble vendu avec faculté de rachat.

49. — Mais d'abord, remarquons bien qu'il faut concilier cet article avec les principes généraux; car les créanciers du vendeur n'auront aucun droit à exercer sur l'immeuble après que la vente aura été transcrite, et qu'ainsi l'immeuble sera sorti définitivement par un acte régulier des mains de leur débiteur, sauf à eux à exercer leurs droits sur le prix de l'immeuble ou sur l'immeuble lui-même lorsqu'il sera rentré dans les mains de leur débiteur pour l'exercice du pacte de rachat.

50. — Egalement, cette clause du pacte de rachat insérée dans l'acte de vente ne peut modifier en aucune manière les droits acquis au moment de la vente aux créanciers qui auront une hypothèque spéciale sur l'immeuble vendu, en sorte que l'acquéreur ne pourra certainement pas leur opposer le bénéfice de discussion.

51. — C'est qu'en effet ce bénéfice ne peut être opposé qu'aux créanciers qui n'ont pas une action directe sur l'immeuble, mais qui viennent demander leur paiement sur cet immeuble sans motif déterminant, en sorte qu'ils auraient pu très bien faire porter leur action sur tout autre.

52. — Alors, mais dans ce cas seulement, l'acquéreur qui a tout à la fois titre et possession, peut forcer le créancier à poursuivre son paiement sur tous autres biens qu'il sera même tenu d'indiquer d'après les principes que nous avons expliqués sous l'art. 930, C. civ.

53. — Quant à l'exercice même du pacte de rachat, la convention doit être exécutée suivant l'intention des parties, c'est-à-dire pour le tout; et à moins que l'acquéreur n'y consente, l'action ne sera pas divisée entre les héritiers du vendeur.

54. — D'une autre part, comme il s'agit d'une action extraordinaire, on n'admettra pas contre l'acquéreur les principes relatifs aux actions indivisibles, et chacun des héritiers agissant séparément, sera déclaré non-recevable dans sa demande; en sorte que le rachat ne sera admis qu'autant qu'il sera exercé au nom de tous.

55. — Au contraire l'action se divisera entre les communistes qui auront vendu conjointement l'immeuble.

56. — Chacun d'eux ne pourra exercer le rachat que pour sa part et portion.

57. — L'acquéreur conservera donc son droit de propriété sur toutes les parts non rachetées, en sorte qu'il deviendra lui-même l'un des communistes ayant droit de demander le partage ou la licitation.

58. — Il en sera de même si les diverses parts ont été vendues successivement par des contrats divers, portant tous la clause du pacte de rachat.

59. — Dans aucune de ces hypothèses l'acquéreur ne peut forcer les divers ayant droit à exercer le retrait pour le tout; comme aussi nul d'entre eux ne peut exercer des droits d'autrui pour exiger la restitution intégrale d'un immeuble qui ne lui appartenait que pour partie. Tous doivent subir la loi du contrat.

60. — Et l'art. 1672 n'établit pas une exception à ces règles qu'au contraire il confirme, car nous savons que l'effet du partage est de donner chacun des héritiers pour seul successeur au défunt *in parte quâ*, en sorte que l'héritier qui trouve dans son lot l'immeuble soumis au rachat a seul le droit d'exercer toutes les actions qui se rattachent à cet immeuble.

61. — La seule exception posée au principe est donc celle qui se trouve dans l'art. 1667 qui donne droit à l'acquéreur de forcer le vendeur à retirer la totalité de l'immeuble, bien qu'il n'ait qu'une part dans le tout, lorsque la réunion s'est opérée non plus par des achats successifs, mais par une licitation.

62. — On a considéré que la licitation, à laquelle tous les communistes ont nécessairement pris part, a fait novation au contrat primordial, en sorte que chacun des communistes a par là manifesté l'intention de substituer le tout à la partie.

63. — Admettre l'un des communistes à exercer le rachat pour la part qu'il avait dans l'immeuble avant la licitation, ce serait l'autoriser à détruire l'effet même de cette licitation, c'est-à-dire à rompre un contrat irrévocable.

64. — Quelle serait d'ailleurs la conséquence de ce retrait partiel, ce serait nécessairement de mettre en commun les deux parts du même immeuble, d'où résulterait que l'une et l'autre des parties auraient le droit de demander une licitation nouvelle qui conduirait à une nouvelle adjudication.

65. — C'est pour éviter ce circuit d'actions que le vendeur peut être forcé *ab initio* de reprendre le tout.

66. — Quant aux restitutions, que doit faire le vendeur qui use du pacte de rachat, elles sont parfaitement expliquées par l'art. 1673, ce sont les restitutions dont nous avons plusieurs fois parlé, notamment au sujet de la résolution de la vente.

67. — Toutefois, il importe de remarquer ici, relativement aux réparations qui ont augmenté la valeur du fonds, qu'il ne peut être question que des réparations faites de bonne foi; car si l'acquéreur, dans la pensée de rendre l'exercice du pacte de rachat impossible, avait augmenté outre mesure la valeur du fonds, il pourrait être condamné à enlever les matériaux des constructions qu'il aurait faites sans nécessité, comme ayant construit sur un terrain qui ne lui appartenait pas.

68. — Aussi l'article se borne-t-il à se servir d'une expression qui s'applique uniquement à des changemens de peu d'importance.

69. — Le vendeur ne doit donc tenir compte que des réparations utiles ou nécessaires.

70. — Du reste, cet article n'exige pas, en termes formels, que le vendeur fasse des offres réelles, dans le délai déterminé, de la totalité de la somme, car notamment, il ne peut connaître le montant des réparations qu'il aura à payer; il lui suffit donc de déclarer son intention d'user du pacte de rachat en offrant le prix, les frais et loyaux coûts qui sont connus, mais il doit être prêt à faire le remboursement du surplus dans le délai qui lui sera imparti par le juge, sur la demande de l'acquéreur.

71. — Et, dans aucun cas, il ne peut revendiquer la propriété de la chose avant d'avoir payé son prix qui se compose alors tant du prix originaire de la vente primitive, que de tous les accessoires nécessaires.

72. — Pour compléter les dispositions qui se rattachent au pacte de réméré, nous devons rappeler ici que l'art. 1038 renferme une décision spéciale en ce qui concerne le legs qui est révoqué par la vente avec faculté de rachat que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, encore que l'objet soit rentré dans la main du testateur.

73. — Mais lorsque la vente n'a porté que sur une partie du legs, c'est seulement cette portion du legs qui est révoquée.

74. — Nous verrons tout à l'heure, par l'art. 1676, que l'action en rescision, pour cause de lésion dans la détermination du prix, peut être exercée contre une vente à pacte de rachat, mais que cette action est entièrement indépendante de l'exercice même de la clause de réméré, et qu'ainsi, le délai de deux ans, dans lequel l'action en rescision pour cause de lésion doit être intentée, n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat (art. 1676, C. civ.).

75. — Enfin, l'art. 1751 contient, relativement au bail, une décision qui fait exception aux principes, car cet article ne permet pas à l'acquéreur d'user du droit qu'il aurait d'expulser le preneur qui n'a point un bail authentique, tant que son titre d'acquisition n'est pas devenu définitif par l'expiration du temps accordé pour l'exercice du pacte de rachat.

76. — Ces principes sont confirmés par la jurisprudence.

1° *En ce qui concerne la définition du contrat.*

77. — Le juge a un pouvoir discrétionnaire pour déterminer quelle est la véritable nature de l'acte qualifié de vente à réméré. Il peut, d'après les documens de la cause et sur de simples présomptions, déclarer que l'acte est simulé et qu'il est destiné à couvrir un véritable nantissement. V. *J. Pal. Amiens*, 2 mai 1840 (t. 2 1842, p. 352); *Cass.*, 10 nov. 1824 et 3 mars 1825, *Limoges*, 18 mars 1838 et 28 juin 1838 (t. 2 1839, p. 472); — Chardon, *de l'Usure*, n° 49.

78. — La question de savoir si une vente à réméré ne couvre pas un prêt usuraire ou surgage est une question de fait qui doit être décidée par appréciation des circonstances de la cause. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1821 et 4 août 1826; — Mangin, *Traité de l'Action publ.*, t. 1er, p. 361, n° 169.

79. — La vente à réméré, avec relocation au vendeur pour un prix qui est en réalité l'intérêt usuraire du prétendu prix de vente, n'est qu'un contrat pignoratif destiné à couvrir l'usure, et doit être annulé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 août 1827; *Besançon*, 3 avr. 1822; *Bordeaux*, 7 avr. 1827 et 18 avr. 1828, *Limoges*, 18 mars 1826, *Pau*, 17 mai 1830, et *Colmar*, 12 fév. 1831 et 24 déc. 1833.

80. — La nullité d'un acte de vente à réméré, comme contenant de fausses énonciations et comme étant le résultat de l'erreur et de la fraude, peut être demandée, d'ailleurs, en tout état de cause. V. *J. Pal. Orléans*, 6 janv. 1842.

81. — La résolution pour cause de dol et de fraude de la vente d'un droit de réméré, entraîne également la résolution des reventes qui ont pu être faites par l'acquéreur. V. *J. Pal. Amiens*, 28 juill. 1824 et 26 mars 1825 et la note.

2° *Des droits du vendeur.*

82. — Le vendeur à pacte de rachat a le droit d'hypothéquer l'immeuble, malgré l'aliénation qu'il a faite pendant tout le temps accordé pour l'exercice du pacte de rachat, et cette hypothèque, qui a un effet conditionnel, devient irrévocable, lorsque l'immeuble rentre dans les mains du vendeur. V. *J. Pal. Douai*, 21 juill. 1830; — Du-

vergier, t. 2, nº 20; Tarrible, *Rép.*, vº *Hypothèque*, sect. 2º, § 2, nº 5. Persil, *Régime hypoth.*, t. 1er, p. 276, nº 9, Delvincourt, t. 3, p. 292 et les notes; Battur, *Hyp.*, t. 2, nº 234, et Troplong, *Hyp.*, t. 2, nº 469.

83. — *Contrà*, le vendeur à pacte de rachat ne peut plus hypothéquer l'immeuble qu'il a aliéné et sur lequel il ne conserve qu'un droit indirect tendant à une revendication conditionnelle. V. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1815; *Besançon*, 22 nov. 1822; *Bordeaux*, 3 janv. 1823; — Grenier, *Hypoth.*, t. 1er, p. 153. — Nous avons donné les raisons qui doivent faire rejeter cette dernière opinion.

84. — Également, l'hypothèque consentie par le vendeur à pacte de rachat sur l'immeuble vendu, postérieurement à la vente, est nulle, encore que l'immeuble soit rentré dans les mains du vendeur, ou de son cessionnaire par l'exercice du droit de réméré. V. C. civ., art. 1673, 2124 et 2125, et *J. Pal. Bordeaux*, 3 janv. 1823 et la note.

85. — Le vendeur à réméré ne peut vendre avant d'avoir exercé le pacte de rachat. V. *J. Pal. Cass.*, 4 août 1821; *Amiens*, 7 mai 1823, et *Cass.*, 7 juill. 1829. — V. *contrà* Duvergier, t. 2, nº 29, et Troplong, t. 2, nº 741. — C'est en effet cette dernière opinion qui doit être suivie, ainsi que nous l'avons expliqué.

86. — Du reste, l'action en rescision pour cause de lésion peut être exercée par le vendeur à réméré, même pendant le délai accordé pour demander le rachat. V. art. 1676, C. civ.; *J. Pal. Bourges*, 21 mars 1827; — Duvergier, t. 2, nº 30, et Merlin, *Rép.*, vº *Action conventionnelle*, nº 6.

87. — Et le vendeur d'un immeuble à pacte de rachat est recevable à contester la surenchère faite par l'un de ses créanciers sur l'immeuble qu'il a aliéné. V. *J. Pal. Metz*, 23 avr. 1823.

3º *Des droits de l'acquéreur.*

88. — L'acquéreur à réméré, qui a laissé le vendeur en possession jusqu'à l'époque fixée pour l'exercice du rachat, peut, si cet achat n'a pas eu lieu, joindre à sa possession celle conservée par le vendeur depuis la vente, afin de repousser, par la prescription de dix ans, l'action d'un tiers en revendication de la propriété. V. *J. Pal. Pau*, 16 nov. 1830.

89. — Celui qui, sous l'empire du Code civ., a acheté purement et simplement un immeuble que le vendeur n'avait acquis qu'avec la faculté de rachat, peut en devenir irrévocablement propriétaire au moyen de la prescription de dix à vingt ans, et se trouver ainsi à l'abri de l'action en réméré. V. *J. Pal. Montpellier*, 8 mars 1833.

90. — L'acquéreur sous pacte de réméré qui a stipulé un droit de préférence en sa faveur, dans le cas où après l'exercice du réméré il y aurait une vente nouvelle de l'immeuble, n'a point l'action réelle en revendication de l'immeuble après la seconde vente qui serait faite à son préjudice. Cette stipulation, qui constitue une promesse de vente, ne lui donne qu'une action personnelle qui se résout en dommages-intérêts contre celui qui avait accordé le droit de préférence. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 nov. 1825 et 15 juill. 1818 et la note, et *Grenoble*, 11 mai 1827.

91. — La purge faite sur la vente à réméré a un effet définitif, même à l'égard de l'hypothèque légale de la femme du vendeur, qui n'en demeure pas moins éteinte, lorsque le rachat vient à être opéré non par le mari, mais par un cessionnaire du mari. V. *J. Pal. Montpellier*, 4 mars 1841 (t. 2 1841, p. 712).

4º *Du délai dans lequel le pacte de rachat doit être exercé.*

92. — Le jour *à quo* est compris dans le délai fixé pour l'exercice du réméré. Ainsi, dans le cas où il a été stipulé que le réméré serait exercé dans deux ans, à compter du 1er janv. 1827, le délai expire le 1er janv. 1829, le rachat ne peut être exercé le 2 janv.

93. — Les jours fériés sont compris dans le terme fixé pour l'exercice du réméré; le délai n'est pas prorogé au lendemain, bien que le jour où il expire soit un jour de fête légale. V. *J. Pal. Angers*, 3 mai 1830; — Toullier, t. 13, nºs 52 et suiv., et Duvergier, *Vente*, t. 2 (*Continuation* de Toullier, t. 17, nº 23).

94. — Lorsque le vendeur avec pacte de réméré a, dans le but de rentrer dans sa propriété, fait à son acquéreur des offres réelles déclarées insuffisantes par un jugement passé en force de chose jugée, il est néanmoins recevable à exercer ultérieurement l'action en réméré s'il est encore dans les délais. V. C. civ., art. 1662; *J. Pal. Cass.*, 16 août 1837 (t. 2 1837, p. 261) et 24 avr. 1812; — Troplong, nºs 719 et suiv.

95. — L'acquéreur à réméré peut, après l'expiration du délai légal du réméré, renoncer à son droit de propriété devenu incommutable, et consentir à ce que le vendeur exerce encore la faculté de rachat.

96. — Toutefois, la prorogation du réméré ne peut être accordée d'une manière indéfinie; et si elle ne fixe pas le terme, elle doit être restreinte au délai de cinq ans fixé par la loi, et sauf, dans tous les cas, les droits acquis à des tiers. V. *J. Pal. Paris*, 5 juill. 1834. — V. toutefois *J. Pal. Lyon*, 29 juin 1832.

97. — La faculté de rachat ne peut être prorogée au-delà de cinq années, même par une déclaration postérieure à l'expiration du délai.

98. — Est nulle et ne peut être considérée comme promesse de vente valable, la convention par laquelle l'acquéreur d'un immeuble déclare consentir que le vendeur reprenne son bien quand bon lui semblera, en remboursant le prix de vente, si l'acte n'a pas été fait double, et que, de son côté, celui-ci n'a contracté aucune obligation personnelle. V. *J. Pal. Lyon*, 27 juin 1832 et les notes. — V. toutefois *J. Pal. Paris*, 5 juill. 1834; *Angers*, 27 août 1820; — Duvergier, *Vente*, t. 2, nº 26, et Troplong, *Vente*, t. 2, nº 711. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 18 août 1818; — Merlin, *Rép.*, vº *Vente*, nº 334, et Duvergier, t. 1er, nº 122.

99. — Lorsque le droit d'exercer le réméré, quoique stipulé dans un contrat antérieur au Code civ., n'a été ouvert que sous son empire, il doit être réglé d'après l'art. 1660, ainsi le délai de l'action n'est que de cinq ans. V. *J. Pal. Douai*, 2 août 1834; *Cass.*, 18 janv. 1836 et 23 janv. 1816.

100. — Le vendeur n'est pas déchu de la faculté du réméré faute d'avoir, dans le délai convenu, fait des offres suffisantes, lorsque c'est par la faute de l'acheteur que cette insuffisance a eu lieu. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mai 1811 et 25 avr. 1812.

5º *En ce qui concerne le remboursement des frais.*

101. — L'art. 1673, C. civ., d'après lequel le vendeur qui exerce le pacte de rachat doit rembourser, outre le prix principal, les frais et loyaux coûts de la vente et autres frais accessoires, n'est pas applicable, lorsque les parties ont elles-mêmes réglé les conditions de l'exercice du pacte de rachat. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 oct. 1825.

102. — Les droits d'enregistrement supplémentaires et doubles droits dus sur une vente d'immeubles à réméré font partie des loyaux coûts du contrat. En conséquence, lorsque après l'exercice du rachat l'acquéreur a été condamné à payer à la régie un supplément de droit et un droit double pour insuffisance du prix exprimé dans l'acte, il a, à raison de cette condamnation, une action récursoire contre le vendeur, alors surtout que, dans l'acte de vente, ce dernier s'est obligé de rendre l'acquéreur indemne de toutes choses, dans le cas où l'action en réméré serait exercée. V. *J. Pal. Cass.*, 24 mars 1835 et 20 juin 1827; — Pothier, *Vente*, nº 482.

103. — La convention qui autorise l'acquéreur à faire vendre l'immeuble en cas de non exercice du réméré, pour se payer de ce qui lui est dû, est licite et régulière, elle peut être opposée même au créancier hypothécaire postérieur. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1818.

104. — Cette décision est la conséquence de l'art. 1673, C. civ., qui veut que le vendeur à réméré ne puisse exercer le rachat et rentrer en possession des biens qu'après le remboursement du prix, car, même après la déclaration du rachat, l'acquéreur, s'il demeure créancier, est en droit de faire vendre l'immeuble. V. *J. Pal. Colmar*, 12 juin 1846.

6º *Du rachat exercé par des copropriétaires indivis.*

105. — Lorsque deux propriétaires par indivis ont vendu conjointement et solidairement un immeuble à réméré, celui d'entre eux qui exerce le pacte de rachat, fait une affaire commune dont l'autre copropriétaire a droit de réclamer le bénéfice. V. *J. Pal. Lyon*, 7 déc. 1826; — Duvergier, t. 1er, nº 37.

106. — Bien qu'un immeuble ait été vendu conjointement par plusieurs, l'action en rescision pour cause de lésion formée par un seul est admissible, et l'acheteur ne peut pas exiger que tous les covendeurs soient mis en cause, à l'effet de se concerter pour reprendre l'immeuble entier, 1º alors que l'acte de vente ne porte pas que l'immeuble fût indivis; 2º que cette indivision n'est pas prouvée; 3º que le vendeur offre de prouver qu'il y avait partage; en un tel cas, la preuve ainsi offerte doit être ordonnée. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 janv. 1847.

107. — L'un des héritiers du vendeur qui veut exercer l'action en réméré ne peut, au cas où ses cohéritiers refusent d'user de la même faculté, l'exercer lui-même pour la totalité de l'immeuble, alors que l'acquéreur ne consent pas à subir un rachat partiel.

108. — Dans ce cas, il n'a droit d'exercer le réméré que pour la part et portion à lui revenant dans l'hérédité. V. *J. Pal. Grenoble*, 24 juill. 1834 et la note.

SECTION II.

De la rescision de la vente pour cause de lésion.

1674. Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value. — C. civ., 6, 887 et suiv., 1079, 1234, 1304 et suiv., 1658, 1675 et suiv., 1706, 2053, 2051 et 2125; — L. 2, C., *de Rescindendâ venditione*.

1675. Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente. — C. civ., 890; C. procéd., 302 et suiv., 1034 et 1035; — L. 8, C., *de Rescindendâ venditione*.

1676. La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente.

Ce délai court contre les femmes mariées et contre les absents, les interdits, et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu. — C. civ., 112 et suiv., 217, 219, 388 et 489.

Ce délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat. — C. civ., 1659 et 1660.

1977. La preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion.

1678. Cette preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois experts, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix. — C. civ., 1679 et 1680; C. procéd., 302 et suiv., 1034 et 1035.

1679. S'il y a des avis différents, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été. — C. procéd., 318.

1680. Les trois experts seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement. — C. procéd., 304 à 307.

1681. Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total. — C. civ., 891, 1601, 1618, 1620, 1650 et suiv., et 1682.

Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur. — L. 538, ff., *de Verb. obligat.*; L. 2 et 8, C., *de Rescindendâ venditione*.

1682. Si l'acquéreur préfère garder la chose en fournissant le supplément réglé par l'article précédent, il doit l'intérêt du supplément, du jour de la demande en rescision. — C. civ., 1614, 1652 et 1907.

S'il préfère la rendre et recevoir le prix, il rend les fruits du jour de la demande. — C. civ., 583 et 584; C. procéd., 129 et 526.

L'intérêt du prix qu'il a payé, lui est aussi compté du jour de la même demande, ou du jour du paiement, s'il n'a touché aucuns fruits. — C. civ., 1907.

1683. La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur.

1684. Elle n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice. — C. civ., 1640; C. procéd., 955 et suiv., 966 et suiv.; — L. 1, C., *de Prædiis Decurionum*; L. 3, C., *de Jure fisci*; L. 2, *de Fide et Jure hastæ fiscalis*.

1685. Les règles expliquées dans la section précédente pour les cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision. — C. civ., 1668 à 1672.

1. — Nous avons eu déjà occasion d'expliquer les principes qui règlent l'exercice des actions pour cause de lésion, en traitant des partages entre cohéritiers sous les art. 890 et suiv., C. civ., et sous l'art. 1079. Ce sont les mêmes règles qui sont applicables en matière de vente. On déterminera, comme dans les partages, la valeur de l'objet au moment où la vente a eu lieu, pour décider si en effet il y a eu lésion. V. Delvincourt, t. 3, p. 82; Favard, v° *Lésion*; Duranton, t. 16, n°s 435 et 437; Troplong, *Vente*, n° 796, et Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 83.

2. — La preuve de la lésion pourra se faire comme en matière de partage par tous les moyens que le vendeur aura à sa disposition, soit titre, soit témoignage, soit par présomption, car la lésion, c'est la fraude.

3. — Il ne faudrait donc pas considérer les prescriptions des art. 1677 à 1680, comme devant être observées à peine de nullité, malgré la forme grammaticale dans laquelle ils sont présentés, qui sembleraient indiquer qu'en effet tout jugement prononçant une rescision pour cause de lésion, doit être appuyé d'un procès-verbal d'experts, sans lequel il ne serait pas valable.

4. — La loi a considéré ici le mode le plus usuel de procéder; car, dès qu'il s'agit d'une estimation, il est naturel de penser qu'il sera nécessaire de recourir à une expertise.

5. — Toutefois, il est de principe que jamais le juge n'est lié par une expertise, et qu'il peut puiser sa conviction dans tous les éléments de la cause, en sorte que, s'il existe preuve acquise de la lésion indépendamment d'un rapport d'experts, le juge pourra décider qu'il y a lésion.

6. — Comme aussi, il pourra rendre la même décision contrairement au rapport des experts, qui, par le résultat de calculs erronés, seraient arrivés à conclure que la lésion n'existe pas.

7. — Ainsi l'art. 1678 doit être entendu en ce sens que, généralement et en l'absence de toute autre preuve plus directe, la lésion ne pourra être établie que par un rapport d'experts.

8. — Également, et lorsque les parties auront donné leur assentiment à cette mesure, le rapport pourra être confié à un seul expert.

9. — Toutes ces dispositions en effet ne sont pas prescrites à peine de nullité, elles ne sont pas d'ordre public, et elles n'ont été introduites que pour avertir le juge qu'il devait donner l'attention la plus sérieuse à la preuve qui doit avoir pour effet l'annulation d'un contrat qui a en sa faveur la présomption, par cela seul qu'il existe.

10. — La lésion, relativement à la vente, doit être d'outre-moitié, et cette limite nous a déjà servi pour établir une distinction entre les actes purement à titre onéreux, et les actes à titre gratuit auxquels des charges sont ajoutées.

11. — Ainsi en principe, lorsque la valeur des charges ajoutées à une donation dépasse les sept douzièmes de la valeur vénale de l'immeuble, il n'y a plus rien qui puisse distinguer la donation de la vente; ce qui n'empêche pas d'ailleurs que, relativement aux droits des parties, chacun des actes conserve le caractère particulier qui lui a été imprimé par l'intention réelle des parties contractantes.

12. — Du reste, l'action en rescision pour cause de lésion est une action extraordinaire qui devait être soumise à une prescription de courte durée, non seulement parce qu'il importe que le sort de la propriété ne demeure pas longtemps incertaine, mais parce qu'il s'agit d'apprécier des preuves qui sont susceptibles de dépérir promptement.

13. — L'action en rescision ne peut pas d'ailleurs être couverte par la ratification la plus expresse qui serait donnée à la vente, car il restera toujours une vente faite sans prix, et qui n'est pas susceptible conséquemment d'être ratifiée, puisque l'acte récognitif ou confirmatif serait nécessairement vicié de la même nullité.

14. — Mais l'action pourra se trouver éteinte par une transaction librement consentie, suivant laquelle les parties, pour éviter la contestation, déclareraient arrêter diverses conventions qui feraient pleine et entière novation à leurs droits primitifs.

15. — La prescription de deux ans à laquelle l'action est soumise, devait courir contre toute personne, comme cela est de principe pour les prescriptions de courte durée.

16. — Cependant, il résulte des termes de l'art. 1676 qu'elle ne court pas contre le mineur qui vient de son chef, ce qui présenterait à juger la question de savoir si le mineur serait recevable, pendant les deux années qui suivront sa majorité, à exercer l'action en rescision pour cause de lésion de plus de sept douzièmes contre une vente qui aurait été faite régulièrement par son tuteur pendant sa minorité.

17. — Il est vrai que l'on objecte qu'une telle vente ne pouvant avoir lieu qu'avec l'assentiment de justice, l'art. 1684 semble décider qu'elle n'est pas sujette à rescision.

18. — Mais nous ferons sur l'art. 1684 la même observation que nous avons déjà faite sur l'art. 1649, en restreignant l'effet de cette disposition aux ventes faites par autorité de justice sur expropriation forcée, en sorte que nous admettrons l'action en rescision pour cause de vices rédhibitoires contre les ventes faites sur licitation, dans lesquelles le juge intervient plutôt pour présider à la vente comme magistrat, afin de lui donner un caractère authentique, que pour l'ordonner comme juge.

19. — Toutefois, nous déciderons que le mineur n'a pas lui-même le droit d'exercer l'action en lésion, lorsque le délai de deux années s'est écoulé depuis la vente, sauf le recours qu'il sera en droit d'exercer contre son tuteur qui aura laissé périr son droit, conformément à ce qui est autorisé par l'art. 2278, en ce qui concerne les prescriptions *brevi tempore*.

20. — Du reste, l'action en rescision, pour cause de lésion, ne peut être invoquée que dans les ventes d'immeubles.

21. — La valeur vénale des meubles est trop variable pour qu'il soit permis d'autoriser en thèse générale l'action en rescision fondée sur l'appréciation de cette valeur.

22. — Toutefois, il n'en résulte pas qu'une vente mobilière soit absolument inattaquable, lorsque le prix stipulé se trouvera hors de toute proportion avec la valeur réelle de la chose.

23. — Mais alors on rentrera dans l'application des principes généraux qui permettent au juge, suivant les circonstances, et d'après une juste appréciation des faits, de rechercher s'il n'y a pas eu fraude dans la vente, et si même, en l'absence de l'emploi direct ou indirect de moyens frauduleux, la vente ne doit pas être déclarée nulle pour défaut de consentement de la part du prétendu vendeur ou pour défaut de stipulation d'un prix sérieux.

24. — L'action en rescision est, d'ailleurs, une action essentiellement divisible que chacun des héritiers peut intenter à ses risques et périls pour la part qui lui appartient dans la chose.

25. — Et la même décision s'appliquera aux communistes, avec d'autant plus de raison, que l'acquéreur est toujours libre de changer la nature de l'action en la convertissant en une simple action mobilière en paiement d'une indemnité, car il est autorisé, en tout état de cause, à conserver l'immeuble sous la condition de payer le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total.

26. — Il ne faudrait donc pas appliquer trop rigoureusement le renvoi que fait l'art. 1685, aux dispositions des art. 1667 à 1672, car il existe quelques distinctions dont il faut tenir compte, parce qu'elles tiennent aux principes eux-mêmes.

27. — Il faudra donc avoir soin de concilier ces dispositions avec l'art. 1681, en sorte que l'acquéreur aura toujours le droit de repousser l'action de l'un des vendeurs ou de l'un des représentans du vendeur, en lui offrant le supplément dont cet article fait mention.

28. — Ainsi, nous écarterons d'abord l'art. 1667 auquel, d'ailleurs, il n'est fait qu'un renvoi très indirect, car il n'existe aucune raison de forcer le vendeur qui a été lésé dans l'appréciation de la valeur de sa part et portion, de se rendre acquéreur de la totalité de l'immeuble, parce qu'il y aura eu licitation.

29. — Le même motif de décider n'existe plus, et, au contraire, il y a un motif de forcer l'acquéreur à conserver l'immeuble entier, puisqu'il peut se dérober à l'éviction en payant une indemnité, ce qui ne lui est pas permis dans l'hypothèse prévue par l'art. 1667.

30. — Les art. 1668 et 1669 reçoivent leur application naturelle dans les deux hypothèses. Il en est de même des art. 1671 et 1672 qui se rapportent également à des principes généraux.

31. — Mais, il faut nécessairement écarter la disposition de l'art. 1670 qui est fondée sur une considération toute particulière à l'exercice du pacte de rachat et dont la décision doit être repoussée par les motifs mêmes qui nous ont fait rejeter l'application de l'art. 1667.

32. — En effet, il n'est nul besoin que les cohéritiers se concilient pour opérer le retrait de l'immeuble puisque l'art. 1681 permet toujours à l'acquéreur d'empêcher l'éviction en payant l'indemnité.

33. — Ainsi, le renvoi de l'art. 1685, ne peut s'appliquer qu'aux art. 1668, 1669, 1671 et 1672.

34. — Quant aux effets de la rescision, ils doivent être les mêmes à l'égard du vendeur soit que l'acquéreur délaisse l'immeuble, soit qu'il consente à payer l'indemnité, mais, dans aucun cas, ses effets ne remontent au-delà du jour de la demande, parce que c'est au vendeur de s'imputer de n'avoir pas exigé le juste prix de la chose et de n'avoir pas intenté immédiatement sa réclamation.

35. — Il rentre donc sous l'empire des règles ordinaires du droit, en sorte qu'il ne peut répéter soit les intérêts de l'indemnité qui lui est attribuée, soit les fruits de la chose qui lui est restituée qu'à partir du jour de la demande, sauf les compensations du droit.

36. — D'une autre part, la rescision pour lésion ne pouvait pas être accordée à l'acquéreur lui-même qui n'est pas admis à se plaindre de ce qu'il aurait payé l'immeuble bien au dessus de sa valeur, parce qu'il pouvait avoir pour lui une valeur de convenance qui devient inappréciable.

37. — Les intérêts personnels sont d'ailleurs suffisamment garantis par les actions ordinaires en nullité qui lui sont ouvertes pour cause de dol et de fraude, s'il a été réellement trompé dans l'appréciation de la juste valeur de la chose.

38. — En ce qui concerne plus spécialement la lésion d'outre-moitié, nous avons vu qu'elle était également admise par l'art. 783 pour autoriser la révocation d'une acceptation expresse ou tacite en matière de succession, lorsque la succession acceptée se trouvait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.

39. — Mais, en matière de partage entre cohéritiers ou communistes, ce n'est plus la lésion d'outre-moitié qui est une cause de rescision, mais seulement la lésion de plus du quart.

40. — Et toutes ces actions sont soumises à la prescription décennale établie par l'art. 1304.

41. — Nous verrons d'ailleurs sous l'art. 1706 que la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange.

42. — Et sous l'art. 2052 que les transactions ne peuvent être attaquées pour cause de lésion.

43. — La même décision est applicable en matière de contrats aléatoires, ainsi que nous le verrons au chapitre qui traite des contrats à rente viagère. V. art. 1968.

44. — Nous avons en outre considéré sous l'art. 1305 ce qu'on devait entendre par lésion relativement aux actes concernant le mineur.

45. — Il ne nous reste donc plus qu'à faire connaître les décisions de la jurisprudence relatives aux actions en rescision de la vente pour cause de lésion.

1° *En ce qui concerne les ventes contre lesquelles cette action peut être exercée.*

46. — L'art. 1658, C. civ., qui porte que le contrat de vente peut-être résolu pour vilité du prix n'est relatif qu'à la vente des immeubles. V. *J. Pal. Paris*, 17 mai 1832; — Duvergier, *Vente*, t. 2; Troplong, *Vente*, n° 789; Duranton, t. 16, n° 438; Solon, *des Nullités*, n° 260, et Pothier, *Vente*, n° 340.

47. — L'indemnité accordée aux anciens colons de Saint-Domingue est purement mobilière, quoiqu'elle ait lieu à titre de dédommagement de la perte des biens immeubles qu'ils possédaient dans cette colonie; on ne peut la considérer comme *représentative* de ces immeubles.

48. — En conséquence l'art. 1674, C. civ., relatif à la rescision des immeubles pour cause de lésion, est inapplicable au transport, consenti par un colon, du montant de son indemnité. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov.-1er août 1831. — V. toutefois *J. Pal. Paris*, 14 avr. 1832.

49. — Les ventes de biens nationaux, effectuées sous l'empire du Code civil, sont susceptibles de rescision pour cause de lésion. La loi du 2 prair. an VII, qui prohibait l'action en rescision pour ces sortes de vente, a été abrogée par le Code civil. V. *J. Pal. Besançon*, 21 mai 1812. — V. conf. *J. Pal. Bourges*, 27 fév. 1810, et *Cass.*, 11 avr. 1820.

50. — L'action en rescision pour cause de lésion est admissible contre les ventes entre majeurs faites aux enchères, devant notaires et après affiches; de telles ventes ne rentrent pas dans la classe de celles dont parle l'art. 1684, C. civ. V. *J. Pal. Pau*, 22 déc. 1832; *Paris*, 1er déc. 1810. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 10 mai 1834. — V. sous l'ancien droit *J. Pal. Cass.*, 8 flor. an VII et la note.

51. — L'art. 1684, C. civ., n'est point d'ailleurs ap-

plicable aux ventes qui ont été faites avant la promulgation du Code civil. V. *J. Pal. Cass.*, 15 déc. 1825.

52. — La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu en matière de vente d'usufruit. C'est là un contrat aléatoire, et conséquemment le principe de la rescision et la fixation du juste prix ne peuvent se rencontrer là où la perte ou le bénéfice dépend du hasard, et échappe à toute appréciation. V. *J. Pal. Bourges*, 11 fév. 1840 (t. 1er 1841, p. 421); — Proudhon, *Traité d'usufruit*, t. 2, n° 889, et Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 73. — V. aussi Troplong, *Vente*, t. 2, n° 793.

2° *De la preuve de la lésion.*

53. — Le juge peut apprécier la lésion d'après les documens de la cause, sans être tenu de s'en rapporter au procès-verbal des experts. V. *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1838.

54. — L'arrêt qui se fonde sur un rapport d'experts pour décider qu'il y a eu lésion dans la vente, est présumé par cela même s'approprier les motifs du rapport. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 232), 18 mars 1829 et 19 juin 1816.

55. — En matière de rescision pour cause de lésion, les juges ne sont pas rigoureusement tenus, pour déterminer la valeur de l'immeuble, d'ordonner une expertise, ils peuvent se borner à ordonner une enquête. V. C. civ., art. 1678, et *J. Pal. Riom*, 3 août 1840 (t. 1er 1841, p. 339).

56. — Lorsque le prix d'une vente consiste partie en argent comptant et partie en rente viagère, les juges ne peuvent, pour calculer s'il y a lésion, se dispenser de faire entrer pour une évaluation quelconque la rente stipulée, encore bien que cette rente serait inférieure à l'intérêt de la somme retenue par l'acquéreur pour en faire le service. V. *J. Pal. Cass.*, 28 avr. 1835.

57. — La vilité du prix, lorsqu'elle n'est pas par elle-même une cause de rescision de la vente, peut bien être considérée comme un des élémens qui servaient à faire prononcer la nullité du contrat pour fraude; mais elle ne suffit pas par elle-même pour former preuve complète de la fraude. V. *J. Pal. Rennes*, 30 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 480).

58. — Le droit, pour le vendeur, de demander la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, peut être exercé par lui, encore bien que antérieurement une surenchère aurait été formée par des créanciers inscrits, et qu'il aurait été partie au jugement qui a déclaré valable l'offre de caution de la part des surenchérisseurs.

59. — Dans le concours d'une demande en rescision d'un contrat de vente pour lésion de plus de sept douzièmes du prix, et d'une surenchère de la part du créancier inscrit du vendeur, il y a lieu de surseoir à l'adjudication définitive. En principe d'ailleurs l'action en rescision est divisible. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1814; — Duvergier, *Vente*, t. 2 (*Continuation* de Toullier, t. 17), nos 96, 34 et suiv.

60. — Du reste, il n'a pas été dérogé à l'art. 1676, C. civ., par l'art. 2253. En conséquence, la prescription de l'action en rescision d'une vente pour cause de lésion court entre époux.

61. — Elle court aussi contre la femme mariée, alors même que l'action doit réfléchir contre son mari. V. *J. Pal. Toulouse*, 24 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 226), — Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 98, et Troplong, t. 2, n° 821.

62. — Au surplus, le délai dans lequel un acquéreur actionné en rescision de son acquisition pour lésion est condamné, par un jugement, à opter entre le délaissement et le paiement d'un supplément du prix de l'immeuble vendu, ne court pas du jour où le jugement a été prononcé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 nov. 1831. — Ce délai ne court que du jour de la signification. V. *J. Pal. Paris*, 30 oct. 1810, et *Nîmes*, 13 janv. 1831.

3° *Des ayant-droit du vendeur.*

63. — Le légataire universel est investi, à défaut d'héritiers à réserve, des droits qu'avait le testateur de demander la rescision d'une vente pour cause de lésion. V. *J. Pal. Colmar*, 7 août 1834.

64. — Le surenchérisseur peut, comme tout autre créancier, attaquer l'acte de vente comme nul pour cause de vilité du prix. V. *J. Pal. Rouen*, 4 juill. 1828; *Cass.*, 14 fév. 1826; *Bruxelles*, 18 déc. 1810, et *Limoges*, 11 juin 1812.

65. Mais l'action en rescision pour cause de lésion ne peut être intentée par celui qui, étant étranger à la succession, se présente comme acquéreur de droits successifs. V. *J. Pal. Besançon*, 5 déc. 1808.

66. — Cette décision doit être rejetée comme contraire aux vrais principes; l'action en rescision n'est pas un droit exclusivement attaché à la personne, il appartient à tous les ayant-cause du vendeur, à tous les représentans, à quelque titre que ce soit, à titre gratuit ou onéreux. Spécialement, il appartient aux créanciers qui ont même un droit direct à demander la nullité d'une vente faite à vil prix, en fraude de leurs droits.

CHAPITRE VII.

DE LA LICITATION.

1686. Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte;

Ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre,

La vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires. — C. civ., 815 et suiv., 1687 et suiv.; C. procéd., 617 et suiv., 953 et suiv.; — L. 3, C., *Communi dividundo*; L. 55, ff., *Familiæ erciscundæ*.

1687. Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation : ils sont nécessairement appelés lorsque l'un des copropriétaires est mineur. — C. civ., 388, 459, 460, 509, 513, 819 et suiv., 838 et suiv.; C. procéd., 984 et 985.

1688. Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont expliqués au titre *des Successions* et au Code de procédure. — C. civ., 815 à 842, C. procéd., 966 à 985.

1. — Nous avons expliqué, en diverses circonstances, et notamment sous les art. 815 et suiv., quels étaient les droits des communistes sur la chose commune, et nous avons vu également dans quelles circonstances chacun des communistes était autorisé à demander le partage en nature, ou à poursuivre la licitation, lorsque la chose commune n'était pas partageable. V. Delvincourt, p. 86; Favard, v° *Privilége*, sect. 1re, § 3, n° 4; Merlin, v° *Lésion*, § 1, n° 7; Duranton, t. 16, n° 483; Troplong, *Vente*, n° 860, et Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 137.

2. — Relativement aux formes à suivre dans les ventes en licitation, c'est au Code de procéd. qu'il faut plus spécialement se reporter pour en apprécier la nature et les effets. Les art. 1686 et 1687 ne font d'ailleurs que poser des principes dont la discussion se présentera naturellement sous les art. 617 et suiv., en ce qui concerne la vente des meubles, et 953 et suiv., en ce qui concerne la vente des immeubles.

3. — Du reste, la licitation s'applique à divers ordres de procédure.

4. — Ainsi, nous avons déjà vu, sous les art. 826 et suiv., C. civ., quel était le mode de procéder dans les partages de succession.

5. — L'art. 459, C. civ., détermine les formalités générales relatives à la licitation des biens appartenant à des mineurs ou des interdits.

6. — Les art. 969 et suiv., C. procéd., tels qu'ils ont été rectifiés par la loi du 3 juin 1841, établissent d'ailleurs aujourd'hui un mode uniforme pour la licitation des biens immeubles, soit qu'il s'agisse de biens immeubles intéressant des mineurs ou des interdits (art. 972, C. procéd.), soit qu'il s'agisse d'immeubles dépendant d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 988, C. procéd.), ou d'une succession vacante (art. 1001, C. procéd.), soit qu'il s'agisse d'immeubles dotaux (art. 997).

7. — La licitation produit d'ailleurs tous les effets de la vente, et déjà divers articles que nous avons parcourus ont fait quelques applications que nous avons signalées.

8. — C'est ainsi que l'art. 573, C. civ., faisant une application directe du principe posé dans l'art. 1686, au mélange de choses diverses appartenant à différens propriétaires, déclare que « lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun. »

9. — L'art. 1408 détermine quels sont, à l'égard de la communauté, les effets de la licitation, lorsqu'elle porte sur un immeuble appartenant par indivis à la femme.

10. — Il décide que « l'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition. — Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition. »

11. — Et l'art. 1482 ajoute que les frais de licitation des biens de la communauté font partie des dettes de la communauté.

12. — Nous venons de voir sous l'art. 1667 que « si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte. »

13. — Nous savons également que les colicitans ont sur le prix de l'immeuble un privilége qui leur est assuré par l'art. 2103, C. civ., nos 1er et 3, et dont la conservation est réglée par l'art. 2109 qui est ainsi conçu :

« Art. 2109. Le co-héritier ou co-partageant conserve son privilége sur le bien licité, pour le prix de la licitation par l'inscription faite à sa diligence dans soixante jours, à dater de l'adjudication par licitation; durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien adjugé par licitation, au préjudice du créancier du prix. »

14. — Enfin, et en ce qui concerne les poursuites qui pourraient être dirigées contre l'un des héritiers par ses créanciers personnels dans l'intention de se faire payer sur les immeubles dépendant de la succession, l'art. 2205, C. civ., déclare que « la part indivise d'un co-héritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer, s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'art. 882, au titre *des Successions*. »

15. — Enfin, nous verrons sous le Code de commerce, quelles formalités doivent être remplies à l'égard de la licitation du navire. V. C. comm., art. 220.

CHAPITRE VIII.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS INCORPORELS.

1689. Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre. — C. civ., 1604, 1607, 1690 et suiv.

1690. Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. — C. civ., 1250, 1295, 1317 et 2214; — L. 3, C., *de Novationibus et delegationibus*.

1691. Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré. — C. civ., 1690.

1692. La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque. — C. civ., 1018, 1615, 2103 et 2112; — L. 2, § 8, ff., *de Hæreditate vel actione venditâ*.

1693. Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie. — C. civ., 1627 et suiv., et 1191; — L. 74, ff., *de Evictionib.*; L. 30, ff., *de Pignorib. et hypothecis*.

1694. Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance. — C. civ., 1134 et 1695; — L. 2, C., *de Rescindendâ venditione*; L. 4 et 5, ff., *de Hæreditate vel actione venditâ*.

1695. Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé. — C. civ., 1134 et 1694.

1. — La vente des créances, et en général de tous droits incorporels, est soumise aux mêmes principes qui régissent les autres ventes, et la subrogation de droit s'opère du cédant au cessionnaire par la seule déclaration de volonté qui résulte du consentement donné à la cession par les deux parties con-

tractantes. V. Delvincourt, t. 3, p. 84; Favard, vis *Pension*, § 4, *Chose jugée*, § 2, n° 4, et *Transport*, nos 3 et suiv.; Merlin, v° *Garantie de créances*, nos 1er et 3; Duranton, t. 16, nos 507, 510 et 513; Troplong, *Vente*, nos 903 et 915; Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 219, et Pothier, *Contrat de vente*, nos 557, 560 et 561.

2. — Quant à la délivrance du droit, comme il s'agit d'objets qui ne peuvent être remis manuellement, la transmission est nécessairement fictive, elle résulte de la remise du titre qui est la représentation matérielle du droit.

3. — Et cette délivrance est parfaite par cela seul que cette remise a eu lieu, de telle sorte que cette remise, jointe à l'acte de transport, suffit pour emporter la dessaisine absolue du cédant au profit du cessionnaire.

4. — Mais il n'en résulte pas que le cessionnaire soit lui-même irrévocablement saisi vis-à-vis des tiers et spécialement vis-à-vis du débiteur cédé qui est toujours en droit de se libérer envers son créancier, même malgré lui, tant que la cession n'aura pas été déclarée parfaite à son égard.

5. — Nous avons déjà fait remarquer de quelle importance était cette observation, en ce qui concerne particulièrement la compensation qui s'opère de plein droit, à l'insu même des parties, en sorte qu'il faut nécessairement déterminer l'instant précis auquel la qualité de créancier a cessé d'appartenir à l'un pour passer sur la tête de l'autre; car la compensation qui pouvait s'effectuer la veille, par la seule force de la loi, ne pourra plus s'effectuer le lendemain.

6. — Il ne suffit donc pas qu'un acte de transport ait été passé entre le créancier et son cessionnaire, il faut en outre que la cession ait été complétée à l'égard des tiers par l'acceptation du débiteur cédé, qui aura consenti à faire novation dans la personne du créancier, ou par l'accomplissement d'une formalité déterminée qui puisse suppléer à cette acceptation, et qui soit de nature à prévenir toute fraude.

7. — Toutes les fois que le débiteur aura déclaré son acceptation par un acte authentique, la cession sera parfaite à l'égard des tiers, et le cours de toute compensation se trouvera arrêté.

8. — Mais, en l'absence de cette acceptation, la saisine du cessionnaire vis-à-vis des tiers ne peut résulter que de la signification qu'il aura faite du transport au débiteur cédé, pour l'avertir que désormais il ne peut plus être admis à se libérer que dans les mains de son nouveau créancier.

9. — Toutefois, la cession ne change en aucune manière la nature de la créance; c'est seulement un nouvel ayant-droit qui est subrogé dans la qualité de créancier auquel il succède.

10. — Et la signification du transport faite par le nouveau créancier au débiteur cédé, a pour résultat d'enlever au créancier primitif tout droit de disposer, à l'égard des tiers, de la créance dont il s'est irrévocablement dessaisi.

11. — Ainsi, indépendamment des considérations qui se rattachent aux effets de la compensation, s'il arrive, comme nous l'avons déjà vu pour la vente, que le même créancier cède deux fois la même créance à deux cessionnaires différens, le motif de préférence ne sera plus fondé sur le caractère plus ou moins authentique de l'acte, ni sur la question de savoir à quelle époque, plus ou moins rapprochée, l'acte aura acquis date certaine.

12. — Toutes ces circonstances deviendront alors indifférentes, parce qu'il n'est plus permis de s'attacher qu'à une seule vérification, soit la date de l'acceptation authentique faite par le débiteur, soit la date de la signification du transport effectué au débiteur.

13. — L'acte authentique antérieur en date se trouvera donc primé par l'acte sous seing-privé postérieur, si ce dernier a été accepté ou signifié le premier.

14. — Non pas que le cédant puisse transporter deux fois la même créance, mais il s'agit de déterminer, entre les deux cessionnaires, lequel sera maintenu, à l'exclusion de l'autre, dans l'effet de la cession, sauf au cessionnaire évincé son recours en répétition et en dommages-intérêts contre le cédant.

15. — A l'égard du débiteur, ainsi qu'à l'égard des tiers, il n'y a donc de cession qu'autant que les formalités énoncées par l'art. 1690 auront été remplies, en sorte que le débiteur lui-même ne pourra invoquer l'existence d'une cession, même authentique, contre le créancier qui exigerait son paiement.

16. — Il n'est pas juge de l'intérêt du cessionnaire, qui par cela seul qu'il n'a point exigé l'acceptation authentique du débiteur, et qu'il ne lui a pas signifié l'acte de transport, est réputé vouloir en abandonner le bénéfice.

17. — Tout acte de cession, quelque formel qu'il soit, est donc lui-même réputé non existant à l'égard des tiers, et conséquemment il est incapable de produire aucun effet légal par rapport à eux, tant que l'une ou l'autre de ces formalités n'a point été remplie.

18. — Et le juge, sous quelque prétexte que ce fût, ne pourrait, soit en faveur des tiers, soit contre eux, arguer d'un acte de cession qui serait même représenté, mais qui ne réunirait aucune de ces conditions légales; car il ne forme plus qu'un contrat imparfait, capable de produire certains effets du cédant au cessionnaire, mais incapable d'en produire aucun à l'égard de tous autres.

19. — S'il y a doute entre deux cessions, qui seraient représentées parce qu'elles auraient été signifiées ou acceptées le même jour, alors le juge pourra bien consulter les circonstances pour déterminer celle qui aura été signifiée ou acceptée la première; mais, sauf cette exception, qui résulte de la force même des choses, c'est à la date seule qu'il est permis de se référer pour déterminer la cause de préférence.

20. — Toutefois, cette décision ne porte aucune atteinte à l'application des règles relatives à la preuve du dol et de la fraude; car le cessionnaire qui aurait été saisi le dernier sera préféré à tout autre, si le cessionnaire qui aurait sur lui un droit d'antériorité légal, est dépouillé de son titre comme cessionnaire frauduleux.

21. — La nécessité de la signification du transport ou de l'acceptation authentique de la part du débiteur est telle, qu'il ne peut être suppléé au défaut d'accomplissement de cette formalité par aucune autre circonstance, sauf les priviléges admis en matière commerciale pour la facilité des négociations. Nous verrons, sous le Code de comm., comment s'opère le transport des créances commerciales, et notamment des effets de commerce.

22. — Mais relativement aux créances civiles, cette règle n'admet aucune exception; et le cédant ne pourrait même interdire par le contrat au cessionnaire la faculté de signifier la cession, encore bien que le cessionnaire puisse imposer au cédant l'obligation d'exercer les poursuites; car il ne fait alors qu'abandonner un droit en se confiant à la bonne foi du cédant.

23. — La cession ou la vente d'une créance peut d'ailleurs être faite sous les mêmes conditions que toutes autres ventes, et notamment elle peut avoir lieu sans autre garantie que celle des faits et promesses du cédant; mais il faut toujours qu'il existe un objet qui soit la matière de la convention, sans quoi il n'y aurait pas d'obligation possible.

24. — Du reste, par cela seul que la cession opère le transport de la créance du cédant au cessionnaire, ce dernier se trouve subrogé dans tous les droits, raisons et actions qui se rapportent à la créance cédée, et, par une juste conséquence, le cédant est libéré de toute garantie relative au recouvrement de la créance.

25. — Il n'est donc pas responsable de l'insolvabilité du débiteur survenue postérieurement à la cession, à moins qu'il n'ait pris à sa charge cette garantie par une clause formelle du contrat.

26. — Il ne sera pas même responsable de cette insolvabilité existant au jour de la cession, s'il n'a également pris cette garantie à sa charge par une clause expresse.

27. — Et comme des clauses de cette nature sont contraires aux règles du droit commun, leur effet doit être renfermé dans les cas prévus, en sorte que la garantie de la solvabilité présente ne s'étendra pas à la solvabilité future.

28. — Au surplus, cette garantie ne peut jamais avoir d'autre résultat pour le cédant que d'entraîner la résolution du transport, en remettant les parties au même et semblable état où elles étaient avant la cession, à la charge par le cédant de rendre le cessionnaire entièrement indemne par la restitution que le cédant sera tenu de lui faire du capital qu'il a déboursé, des intérêts dont il a été privé, des frais et loyaux coûts de l'acte, ainsi que des dépens qu'il aura été obligé d'avancer pour faire constater l'insolvabilité du débiteur.

29. — Toutefois, encore bien que la signification du transport soit d'absolue nécessité pour saisir le cessionnaire vis-à-vis du débiteur et des tiers, cette formalité n'est point indispensable pour qu'il demeure saisi à l'égard des ayant-droit directs du cédant, tels que ses héritiers ou ses donataires auxquels l'acte de transport peut être opposé comme au cédant lui-même.

30. — Mais il ne lui serait pas permis d'en arguer contre les créanciers du cédant, qui deviennent des tiers dès qu'il s'agit de discuter leurs droits contradictoirement avec leur débiteur, *de damno vitando*, dont ils sont les ayant-cause, lorsqu'il s'agit pour eux de faire valoir les subrogations que la loi leur accorde *de lucro captando*.

31. — Cependant, même à l'égard des ayant-droit directs, il y aura à vérifier si le transport doit produire son effet légal, c'est-à-dire s'il a été effectué régulièrement, de telle sorte que la transmission de droit se soit réellement opérée du cédant au cessionnaire, ce qui conduit aux discussions que nous avons déjà abordées relativement à la validité des dons *manuels*. V. art. 931, C. civ., nos 26 et suiv.

32. — Mais, en ce qui concerne les effets de la subrogation accordée par le cédant au cessionnaire, cette subrogation est pleine et entière, tellement que le cessionnaire devient lui-même l'ayant-droit direct du cédant. Il sera donc soumis à toutes les exceptions qui pourraient être opposées aux cédans, et spécialement à celles qui résulteront de quittances sous seing-privé, qui n'auraient pas acquis date certaine avant l'acceptation ou la signification du transport, pourvu qu'il ne s'élève contre elles aucune présomption de fraude. Cette décision est controversée, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, mais elle est rigoureusement conforme aux véritables principes du droit.

33. — De graves discussions se sont élevées également sur les effets du transport, relativement au débiteur cédé, à l'égard duquel on soutient que les formalités imposées par l'art. 1690 ne sont pas nécessaires, en sorte que le cessionnaire serait saisi, même à l'égard du débiteur, par le seul fait du transport. Mais c'est là encore une erreur en droit, bien que, dans certaines circonstances, le cessionnaire puisse avoir un droit direct à exercer contre le débiteur cédé, indépendamment de l'acceptation ou de la signification. Nous verrons également qu'il agit alors en vertu d'autres principes et surtout d'un autre contrat.

34. — Du reste, et en principe général, le transport est absolument nécessaire pour saisir le cessionnaire, sauf les exceptions que nous avons signalées relativement aux dons manuels, et qui doivent également s'appliquer aux titres *aux porteurs*, tels que billets de banque et les rentes sur l'état créées sous la dénomination de rentes au porteurs, et autres titres de même nature dont la loi a autorisé la circulation.

35. — Quant aux rentes nominales sur l'état, qui sont incessibles et insaisissables, elles ne peuvent changer de maître que par un *transfert*, reçu par un agent de change dans la forme déterminée par les réglemens.

36. — C'est par application de tous ces principes, que l'art. 1295, C. civ., déclare que « le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. — A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification; » et que l'art. 2214 déclare que « le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que la signification du transport a été faite au débiteur. »

1° *Du transport et de ses effets généraux.*

37. — La cession d'une créance s'opère entre le cédant et le cessionnaire en vertu de leur consentement mutuel, et par la remise du titre. V. *J. Pal. Cass.*, 25 mars 1816.

38. — Le transport d'une créance, dont le montant excède 150 fr., ne peut être passé que par écrit. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 avr. 1830.

39. — Les frais de transport de la créance sont à la charge du cessionnaire et non du débiteur. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 213).

40. — Le cessionnaire d'une créance peut exercer tous les droits attachés à la créance. V. *J. Pal. Amiens*, 9 nov. 1825 et note; *Bordeaux*, 16-23 mars 1832; — Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 222, et Troplong, *Hypoth.*, t. 1er, nos 329 et suiv.

41. — L'acte par lequel un débiteur déclare nantir son créancier en représentation de sa dette de la cession de plusieurs créances, peut être considéré comme un acte de transport qui donne droit au cessionnaire de poursuivre directement le recouvrement des créances cédées. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1824.

42. — La stipulation par laquelle, dans un acte de prêt, l'emprunteur cède au prêteur tous ses droits à une créance avec pouvoir d'en disposer comme de chose à lui appartenant, mais sous la réserve de reprendre tous ses droits en remboursant le montant de la créance, ne constitue qu'un simple nantissement, et non une cession de créance. On ne voit là en effet ni dessaisissement entier de l'objet transporté, ni stipulation de prix. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juill. 1830.

43. — Si la créance cédée bien qu'existante au moment du transport, se trouve cependant modifiée dans une de ses conditions essentielles, l'acte de transport peut être déclaré nul, sur le motif que

la créance n'existait réellement pas, par rapport au point de vue sous lequel elle avait été envisagée dans le contrat.

44. — Spécialement, la cession d'une créance sur le gouvernement français est nulle s'il est reconnu par la suite que la créance existe bien, mais sur un gouvernement étranger. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1825.

45. — Une cession portant subrogation du cessionnaire en tous les droits, noms, actions, hypothèque et privilège du cédant, confère au cessionnaire le droit de demander la résolution de la vente faite par ce dernier, et dont le prix ne lui a pas été payé. V. C. civ., art. 1692, et *J. Pal. Bordeaux*, 19 août 1839 (t. 2 1840, p. 720).

46. — La cession d'hypothèque attachée à une créance emporte cession de la créance elle-même de la part du créancier qui n'en a plus, dès-lors, la libre disponibilité. V. *J. Pal. Nîmes*, 11 déc. 1809 et la note.

47. — Le jugement qui déclare bonne et valable la saisie-arrêt d'une créance hypothécaire, et qui, après avoir fixé le montant de la dette du tiers saisi, ordonne à celui-ci de vider ses mains en celles du saisissant, rend ce dernier propriétaire de la créance saisie-arrêtée, et lui donne, dès-lors, le droit de renouveler en son nom l'inscription nécessaire à la conservation de la créance; il n'est pas nécessaire que ce renouvellement ait lieu au nom du saisi. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1840 (t. 1er 1842, p. 186) et la note.

48. — La cession d'hypothèque, emportant à l'égard des tiers l'abandon implicite de la créance, le cessionnaire qui veut profiter de cette hypothèque, ne peut être écarté de la distribution du prix d'un immeuble vendu volontairement sur le motif que la cession ne porte que sur la créance dont l'hypothèque n'est que l'accessoire (V. C. civ., 2114 et 1692). L'hypothèque est un droit réel susceptible de toutes les stipulations. V. C. civ., 6114; *J. Pal. Bourges*, 20 juill. 1832; *Amiens*, 27 nov. 1824, et *Lyon*, 2 janv. 1841.

49. — La cession faite par une femme de tous les droits résultant de son contrat de mariage contre la succession de son père, avec subrogation à toutes les actions dérivant à son profit de cet acte, sans aucune exception ni réserve, comprend nécessairement l'action de la cédante contre la succession de son mari en restitution de sa dot. V. C. civ., 1692.

50. — En conséquence, si la cédante a touché des héritiers de son mari le montant de sa dot et donné main-levée de son hypothèque, le cessionnaire a le droit de demander la résolution de son contrat et la restitution du prix qu'il a payé. V. *J. Pal. Limoges*, 27 août 1838 (t. 1er 1839, p. 611).

51. — L'annulation d'une créance qui devait servir, de la part du cessionnaire, de compensation au prix convenu dans un contrat de vente passé avec le prétendu débiteur de cette créance jugée simulée, n'entraîne pas la nullité de la vente elle-même, comme manquant d'un prix sérieux; l'acquéreur doit aux créanciers du vendeur le prix qui servait de base à la compensation. V. C. civ., 1586 et 1591, et *J. Pal. Cass.*, 7 mars 1832.

52. — Est valable le transport stipulé au profit d'un tiers, quand même le stipulant aurait agi sans se porter fort pour ce tiers, si les stipulations faites au profit du cédant ont reçu leur exécution. V. *J. Pal. Paris*, 7 fév. 1807; — Toullier, *Droit civil*, t. 6, nos 146 et suiv., et Troplong, *de la Vente*, nos 872 et 880.

53. — Il y a transmission réelle de propriété d'objets corporels et immobiliers dans la vente, par un copropriétaire, de sa portion dans un immeuble indivis, lequel est certain et déterminé. Dès-lors, cette transmission est parfaite, à l'égard des tiers, par l'enregistrement et la transcription du contrat.

54. — Une pareille vente ne peut être considérée comme un transport de droits incorporels, qui doive être préalablement signifié au débiteur pour que le cédant soit dessaisi à l'égard des tiers. V. C. civ., 1690; *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 507), 16 juin 1829 et 23 juill. 1835; *Montpellier*, 21 nov. 1832; — Troplong, *Vente*, no 907.

2° *De la signification du transport et de ses effets.*

55. — Le cessionnaire d'une créance n'est saisi, à l'égard des créanciers du cédant, même postérieurs à la cession, que par la signification de cette cession au débiteur, ou par l'acceptation de ce dernier par acte authentique. La transcription de l'acte de cession au bureau des hypothèques et les paiemens faits par le débiteur au cessionnaire ne peuvent équivaloir vis-à-vis des tiers à la signification ou à l'acceptation voulues par l'art. 1690, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1814.

56. — La signification d'un transport, faite par le ministère d'un notaire, est nulle et ne saisit pas le cessionnaire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 23 mars 1811; — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, vis *Notaire*, no 30, et *Transport*, no 53.

57. — Le vendeur qui a fait cession du prix de la vente n'est plus recevable à demander la nullité de la vente, pour cause de dol et de fraude, après que signification de la cession a été faite par le cessionnaire au débiteur cédé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 août 1828.

58. — Le cessionnaire d'une créance légalement saisi devient un tiers à l'égard du créancier, on ne peut lui opposer la quittance postérieure qui aurait été donnée par ce créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1841 (t. 6 1841, p. 289) et la note.

59. — Le transport d'une créance n'en doit pas moins produire son effet, quoique la notification au débiteur n'ait eu lieu, que le jour même de la faillite du cédant. V. *J. Pal. Orléans*, 31 août 1841 (t. 2 1841, p. 417) et la note.

60. — Le cessionnaire peut prendre inscription sous le nom du cédant, même après la signification du transport. V. *J. Pal. Bourges*, 17 avr. 1839 (t. 6 1841, p. 619) et la note.

61. — La notification de la cession d'une créance faite après le décès du cédant est valable même vis-à-vis des tiers, encore bien que la succession du cédant n'ait été acceptée que sous bénéfice d'inventaire.

62. — On doit considérer comme renfermant une véritable *cession*, et non une simple *indication de paiement*, l'acte par lequel un individu cède à un autre ce qui lui est dû par une ville, et lui confère le droit de retirer lui-même, en son *propre et privé nom*, les mandats de paiement à délivrer par cette ville. V. *J. Pal. Douai*, 17 juill. 1833; *Paris*, 12 déc. 1814, et *Bordeaux*, 18 août 1829. — V. aussi Troplong, *Vente*, t. 2, no 911, et Duvergier, *Vente*, t. 17, no 213.

63. — On peut suppléer, à l'égard du débiteur, à la nécessité de la signification en rapportant la preuve qu'il a eu connaissance directe du transport même par une lettre missive; et dans ce cas le paiement qu'il aura fait au mépris de la cession peut être déclaré nul. V. *J. Pal. Bastia*, 6 mai 1842 (t. 2 1842, p. 721), et *Orléans*, 29 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 212).

64. — Également, un transport peut être déclaré nul s'il est établi qu'au moment où il a eu lieu le cessionnaire avait une connaissance personnelle des faits ou engagemens qui devaient empêcher le cédant d'effectuer ce transport. V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1842 (t. 6 1842, p. 637).

65. — Ces décisions peuvent se justifier en droit par des considérations tirées de ce qu'il y a fraude de la part de celui qui fait un acte contraire à la connaissance personnelle qu'il a d'un fait.

66. — Mais en droit, nous ne saurions admettre avec Troplong, sur l'art. 1690, que la signification du transport n'est pas exigée dans l'intérêt du débiteur cédé, qui est bien un tiers relativement à l'acte de cession passé entre le cédant et le cessionnaire. Nous préférons sur ce point l'opinion de Duvergier (t. 6, no 208).

67. — L'acceptation faite par le débiteur cédé, sur l'acte même de transport sous seing-privé, constitue de sa part un engagement personnel qui aurait pour effet de le forcer au paiement de la créance, nonobstant la signification d'un second transport. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1821, et *Orléans*, 29 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 212).

68. — L'authenticité de l'acceptation n'est requise en effet que dans l'intérêt des tiers. V. Duvergier, t. 2, no 210; Duranton, t. 16, no 496; Troplong, no 901, et Delvincourt, t. 3, p. 170 et notes.

69. — C'est-à-dire que dans ce cas, et dans toutes les hypothèses analogues, le débiteur cédé qui a partie avec le cessionnaire a contracté un engagement qu'il doit exécuter, parce qu'il doit supporter toutes les conséquences de son propre fait; mais ce n'est plus alors la créance qu'il acquitte, mais le nouvel engagement qu'il a contracté. Aussi, il ne pourra pas opposer sa libération au second cessionnaire qui, étant régulièrement saisi, a le droit d'exiger son paiement, mais il aura un recours à exercer contre le créancier et pour indu-paiement et pour fraude.

70. — Toutes ces décisions se concilient donc avec le principe rigoureux de droit que le cessionnaire n'est saisi régulièrement de la créance, même à l'égard du débiteur cédé, que par une acceptation authentique ou par la signification du transport.

71. — Les formalités prescrites par l'art. 1690, C. civ., pour saisir le cessionnaire de la créance cédée ne sont exigées qu'à l'égard des tiers.

72. — En conséquence, le débiteur qui, par une convention sous seing-privé passée entre lui, le cédant et le cessionnaire, a dispensé ce dernier de signifier son transport, et qui s'est obligé de lui payer directement le montant de la cession, ne peut se refuser à exécuter son engagement, sous prétexte que, faute par le premier cessionnaire d'avoir fait cette signification, il a été obligé de payer la même créance à un second cessionnaire saisi par une signification faite conformément à l'art. 1690, C. civ. V. *J. Pal. Orléans*, 29 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 212), et *Cass.*, 5 mars 1838 (t. 2 1838, p. 193).

73. — Lors même que c'est un débiteur qui s'est rendu cessionnaire d'une créance contre son propre créancier, la signification du transport est toujours nécessaire, pour opérer la saisine à l'égard des tiers; sans l'accomplissement de cette formalité, la compensation, qui doit éteindre les deux dettes, ne pourrait pas être opposée aux tiers. V. *J. Pal. Paris*, 28 fév. 1825; — Troplong, *Vente*, t. 2, no 894, et Duvergier, t. 2, no 197.

74. — Toutefois la compensation pourrait être opposée aux tiers qui auraient eu connaissance du transport, et qui seraient constitués en mauvaise foi s'ils refusaient d'en reconnaître les effets. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1831; — Duvergier, t. 2, no 197.

75. — La signification du transport faite avec défense au débiteur de payer à autre personne qu'au cessionnaire, équivaut tout au moins à une saisie mobilière; elle suffit pour interrompre la prescription. V. *J. Pal. Riom*, 21 mai 1822.

76. — Le défaut de signification du transport ne peut être opposé que par les tiers qui ont acquis des droits depuis le transport jusqu'au jour de la notification. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1828, et *Metz*, 10 mars 1827.

77. — Mais cette décision doit être rejetée comme contraire aux véritables principes.

78. — Et, en effet, les tiers sont tous ceux qui avaient acquis des droits même avant le transport. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1814; — Troplong, *Vente*, no 896.

79. — En matière de cautionnement fourni à l'état, le transport doit être signifié au ministre des finances ou au directeur de la caisse des consignations qui sont les véritables débiteurs en leur qualité de tiers détenteurs, et en général, c'est au tiers détenteur que doit être signifiée la cession pour opérer la saisine à l'égard des tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1841, et *Amiens*, 9 avr. 1840 (t. 1er 1842, p. 706).

80. — Les saisies-arrêts et oppositions existant au moment de la signification d'un transport peuvent, seules et à l'exclusion de toutes autres, faire obstacle à l'exécution dudit transport, et créer un droit d'antériorité au profit des créanciers pour le montant de ces saisies et oppositions. V. *J. Pal. Cass.*, 26 fév. 1834. — V. *contra J. Pal. Paris*, 26 mars 1820.

81. — Lorsque le transport d'une créance a été signifié au débiteur, ce débiteur peut valablement se libérer entre les mains du cessionnaire, alors même que antérieurement il aurait été assigné en paiement par le cédant, mais sans révocation formelle de transport. V. *J. Pal. Riom*, 12 mars 1816.

82. — La signification du transport d'une créance ne saisit le cessionnaire que s'il n'existe pas d'opposition. S'il en existe, le cessionnaire n'est pas même saisi vis-à-vis des opposans postérieurs. V. *J. Pal. Paris*, 15 janv. 1811 et 22 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 283).

83. — Un transport de créance, bien que consenti en temps utile et par acte authentique par un individu tombé depuis en faillite, n'est pas valable vis-à-vis des tiers, s'il n'est signifié que postérieurement à la faillite. V. *J. Pal. Paris*, 13 déc. 1811. — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 18 août 1829; — Troplong, *Vente*, t. 2, no 911, et Duvergier, *Vente*, t. 2 (*Continuation* de Toullier, t. 17), no 213.

84. — Une simple reconnaissance peut être valablement transmise par voie d'endossement comme un billet à ordre.

85. — En tous cas, le souscripteur ne saurait être admis à critiquer la forme qu'il a convenu au cédant et au cessionnaire d'adopter pour opérer la cession. Mais ce transport ne vaut, à l'égard des tiers, qu'autant qu'il a été signifié au débiteur cédé ou accepté par lui. V. C. civ., art. 1689 et suiv., et *J. Pal. Colmar*, 8 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 269). — V. *contra J. Pal. Cass.*, 11 avr. 1827 et 27 janv. 1812.

86. — Bien qu'un transport n'ait pas été signifié au débiteur, et qu'il n'ait pas été accepté par lui originairement dans un acte authentique, il peut être opposé aux tiers qui ont eu une connaissance directe et nécessaire de l'obligation et de la délégation. V. C. civ., art. 1690; *J. Pal. Paris*, 25 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 453). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 25 juill. 1832 et 5 mars 1838 (t. 2 1838, p. 193).

87. — Le transport d'une créance doit être considéré comme suffisamment notifié, quand il est constant que le débiteur en a eu connaissance, et qu'il l'a approuvé. V. *J. Pal. Rennes*, 6 fév. 1811; — Duvergier, *Vente*, nos 208, 213 et suiv.

88. — Le cessionnaire d'une créance ne peut valablement prendre inscription en son nom avant la signification du transport. V. *J. Pal. Paris*, 10 vent. an XII et 18 vent. an XIII; *Cass.*, 25 mars 1816 et 11 août 1819; — Troplong, vo *Hypothèque*,

t. 1er, no 365, et *Vente*, t. 2, no 894, et Duvergier, *Vente*, t. 2 (*Continuation* de Toullier, t. 17), no 206.

89. — *Contra*, le cessionnaire d'une créance peut valablement prendre inscription avant la signification de son transport au débiteur cédé; cette inscription a effet vis-à-vis des tiers qui se sont fait inscrire à une date postérieure, bien qu'antérieurement à la signification du transport. V. *J. Pal. Paris*, 13 vent. an XIII. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 25 mars 1816 et 11 août 1819; — Troplong, vis *Hypothèque*, t. 1er, no 365, et *Vente*, t. 2, no 894. — V. aussi Duvergier, *Vente*, t. 2 (*Continuation* de Toullier, t. 17), no 206. — Cette dernière décision est préférable, elle est plus conforme aux principes.

90. — En matière commerciale, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 1690, C. civ., qui exige pour opérer la saisine du cessionnaire, qu'il fasse signifier le transport au débiteur cédé; en fait de cession de créances commerciales, le transport saisit sans notification. Spécialement, lorsque des fournitures, réputées actes de commerce, ont été liquidées par une ordonnance administrative, le transport de cette ordonnance, opéré par l'acquit mis au pied par le créancier au bénéfice du cessionnaire, est parfait sans qu'il soit nécessaire que signification de l'acte soit faite au débiteur. V. *J. Pal. Rennes*, 6 fév. 1814.

91. — *Contra*, en matière commerciale, comme en matière civile, le cessionnaire n'est saisi, vis-à-vis des tiers, que par la signification ou l'acceptation du transport faite dans les termes de l'art. 1690, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1813; — Duvergier, *Vente*, t. 2 (*Continuation* de Toullier, t. 17), no 213; Troplong, *Vente*, no 908; Duranton, t. 16, no 505, et Pardessus, t. 2, no 313.

92. — En cas de cession d'un droit incorporel (par exemple d'un bail d'ouvrage fait avec un entrepreneur), c'est au cessionnaire qu'incombe l'obligation de notifier l'acte de cession à cet entrepreneur. Mais s'il ne l'a pas fait, il ne peut, à raison des retards que ce défaut de notification aurait pu entraîner, demander des dommages-intérêts au cédant, sous prétexte que c'était à lui de notifier l'acte au débiteur cédé ou de le faire ratifier par lui. V. *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1835.

93. — Lorsque le débiteur d'une créance s'est libéré vis-à-vis du cessionnaire, en vertu de jugements et arrêts passés en force de chose jugée, qui ont fixé le chiffre de la créance, cette libération est opposable au cédant qui aurait fait ultérieurement annuler l'acte de cession. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mai 1835.

94. — Le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire les quittances émanées du cédant, encore qu'elles n'aient point acquis date certaine avant la signification de la cession. V. *J. Pal. Lyon*, 26 nov. 1823 et 16 déc. 1824; *Bourges*, 28 déc. 1813; — Toullier, t. 8, no 245, et t. 10, *Addit.*, et Rolland de Villargues, vo *Acte sous seing-privé*, no 63.

95. — Le débiteur ne peut se prévaloir, vis-à-vis du cessionnaire qui a signifié son transport, d'une quittance donnée par le cédant, sous une date antérieure à la signification, mais dont l'enregistrement serait d'une date postérieure. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 nov. 1808; — Troplong, *Traité des hypothèques*, t. 2, no 525, p. 334; Charondas, *Observ.*, vo *Cessionnaires*, Ferrières, sur l'art. 108, Cout. de Paris, § 1er, no 25, et Bourjon, liv. 3, notes p. 170.

96. — La question de savoir si les quittances sous seing-privé, données par le cédant, peuvent être opposées au cessionnaire, doit se réduire à une question de bonne foi. La position du débiteur ne peut changer parce qu'il aura convenu au créancier de faire le transport de la créance. Ainsi, toutes les fois que la quittance sera sérieuse et légitime, elle devra être admise en paiement par le cessionnaire. V. *J. Pal. Lyon*, 16 déc. 1824; *Caen*, 26 nov. 1823. — Toullier, t. 8, nos 248 et 250; Duvergier, t. 2, no 224, et Delvincourt, t. 3, p. 170 et les notes. — V. *contrà J. Pal. Colmar*, 28 juill. 1819.

97. — Le débiteur d'une créance peut opposer au cessionnaire l'acte, même sans date certaine, par lequel le créancier cédant avait consenti à ne pouvoir exiger le paiement de sa créance, que sous certaines conditions. V. *J. Pal. Bourges*, 28 déc. 1813. — V. aussi *J. Pal. Lyon*, 27 nov. 1823. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1827.

98. — Mais la cession faite par un propriétaire de plusieurs années de loyers à échoir ne peut, en cas de vente même volontaire de l'immeuble, nuire ni à l'acquéreur, qui n'en a pas eu connaissance, ni aux créanciers hypothécaires. V. *J. Pal. Colmar*, 28 janv. 1818; *Cass.*, 3 nov. 1812; *Bruxelles*, 4 nov. 1815, et *Nîmes*, 28 août 1819.

3o *Du droit de préférence entre les cessionnaires.*

99. — Entre deux cessionnaires successifs d'une même créance, la préférence est due à celui qui a notifié le premier sa cession au débiteur cédé, alors même que l'autre cessionnaire aurait été mis seul en possession du titre de créance : l'art. 1141, C. civ., qui porte que lorsqu'une chose mobilière a été promise à deux personnes, celle des deux qui en a été mise en possession doit être préférée, ne s'appliquant qu'aux objets mobiliers, et non aux droits incorporels. V. *J. Pal. Bordeaux*, 26 août 1831; *Caen*, 18 fév. 1832; *Cass.*, 26 avr. 1831; — Troplong, *Vente*, t. 2, no 908.

100. — L'art. 1690, C. civ., qui porte que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers, que par la signification du transport au débiteur, ne met pas obstacle à ce qu'une cession, bien que non signifiée, soit déclarée préférable à une autre cession postérieure, quoique suivie de signification, lorsqu'il résulte des circonstances dont cette dernière cession a été précédée et accompagnée, et notamment de la connaissance que le second cessionnaire avait nécessairement du premier transport, qu'il y a eu de sa part imprudence nuisible au premier cessionnaire.

101. — Dans ce cas, le transport à lui fait peut être annulé à titre de réparation du dommage causé au premier cessionnaire. V. *J. Pal. Cass.*, 5 mars 1838 (t. 2 1838, p. 192) et la note.

102. — Entre deux transports, celui qui a été signifié le premier a toujours droit à la préférence. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1831; *Bordeaux*, 26 août 1831; — Roger, *Saisie-arret*, no 370.

103. — S'il n'existe aucun moyen de reconnaître à qui appartient le droit d'antériorité entre l'acte de transport et l'opposition qui ont été signifiés le même jour, la somme saisie doit être distribuée par contribution entre le cessionnaire et le saisissant. V. *J. Pal. Paris*, 26 avr. 1822.

104. — Le cessionnaire qui a fait signifier son transport avant midi, a droit de préférence sur le cessionnaire qui n'a fait signifier qu'après midi. V. *J. Pal. Bruxelles*, 30 janv. 1808 et la note; — Duvergier, t. 2, no 187; Roger, *Saisie-arret*, nos 213 et 383; Troplong, *Vente*, no 908, et Duranton, t. 16, no 503.

105. — Lorsque les diverses parties d'une même créance ont été successivement cédées à divers cessionnaires, la perte, résultant de l'insolvabilité du débiteur cédé qui ne peut payer que partie de ce qu'il doit, tombe exclusivement sur les cessionnaires qui ont été les derniers saisis, en remontant de l'un à l'autre, suivant les dates de signification des transports. V. *J. Pal. Cass.*, 2 août 1820; — Delvincourt, t. 2, p. 564.

106. — *Contra*, la distribution doit se faire entre tous les cessionnaires, sans distinction de date, par voie de contribution (V. Toullier, t. 7, no 174); mais cette dernière opinion doit être rejetée.

107. — Le cessionnaire valablement saisi par la signification du transport, au préjudice duquel un cessionnaire postérieur a touché, n'a point l'action directe en restitution contre ce dernier; il ne peut que poursuivre son paiement contre le débiteur. V. *J. Pal. Paris*, 12 janv. 1826.

108. — La connaissance qu'aurait le second cessionnaire de l'existence d'une première cession non signifiée mettrait-elle obstacle à l'exercice de son droit de préférence? V. *J. Pal. Cass.*, 5 mars 1838 (t. 2 1838, p. 192) et la note, et *Paris*, 25 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 453).

109. — Lorsqu'un créancier privilégié sur un immeuble a transporté successivement plusieurs parties de sa créance, les cessionnaires doivent être payés par concurrence, et non suivant la priorité ou la date de leurs transports. V. *J. Pal. Cass.*, 4 août 1817.

4o. *Des poursuites faites par le cessionnaire.*

110. — Celui qui a cédé une créance n'a plus qualité pour agir contre le débiteur, encore que le titre de cession n'ait pas encore été signifié; ce droit appartient, dès-lors, au cessionnaire seul. V. *J. Pal. Liége*, 26 mars 1834; *Bordeaux*, 29 avr. 1829; *Paris*, 13 oct. 1829, et *Cass.*, 22 juill. 1828.

111. — La signification à l'avoué du débiteur d'une cession de créances litigieuses ne suffit pas pour que le cessionnaire puisse exercer contre les tiers les actions relatives à ces créances, et spécialement pour qu'il puisse former opposition à un jugement de défaut obtenu contre le cédant. V. C. civ., art. 1690, et *J. Pal. Cass.*, 25 juill. 1832.

112. — Le cessionnaire qui agit par voie d'expropriation, en vertu du titre de son cédant, n'est pas obligé de signifier son transport avant de faire commandement au débiteur; il suffit que la signification soit faite en même temps que le commandement. V. *J. Pal. Agen*, 26 fév. 1806. — V. conf. Lachaise, *Traité de l'expropriation forcée*, t. 1er, p. 182.

113. — L'existence de la cession, même après qu'elle a été signifiée, ne fait point obstacle à ce que la procédure relative à une instance consommée avant la cession soit continuée sous le nom du cédant. V. *J. Pal. Douai*, 5 mars 1827, et *Trèves*, 3 juin 1807.

114. — Tant que le transport n'a pas été signifié, le cédant peut d'ailleurs en son nom personnel faire tous actes conservatoires; spécialement, il peut interjeter appel, consigner des alimens, prendre des inscriptions et les renouveler. V. *J. Pal. Paris*, 15 oct. 1820; *Bordeaux*, 29 avr. 1829; *Agen*, 12 août 1824; — Duvergier, *Vente*, t. 2, no 203, et Troplong, *Vente*, t. 2, nos 887 et 894.

115. — Après la remise du titre et le transport, la propriété de la créance résidant sur la tête du cessionnaire, c'est à lui désormais qu'il appartient de faire tous les actes conservatoires; mais il ne peut procéder aux actes d'exécution avant que la signification ait eu lieu. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1828; *Metz*, 10 mars 1827; *Cass.*, 11 août 1818 et note; *Bordeaux*, 2 juill. 1813, et *Paris*, 9 vent. an XI.

116. — En principe, le cédant n'est pas dessaisi à l'égard du débiteur cédé par le seul fait du transport qui n'a pas été suivi de notification; conséquemment le prétendu cédant peut continuer à poursuivre le débiteur en son nom. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1827 et 16 juill. 1816; *Metz*, 22 déc. 1827, et *Agen*, 12 août 1827.

117. — Du reste, l'obligation imposée au cédant par l'acte même de transport, de continuer les poursuites en son nom, n'a rien d'illicite; elle doit recevoir son exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1827.

118. — L'inscription que le cessionnaire prend en vertu du transport et du titre constitutif de la créance cédée, conserve l'hypothèque sur les biens du débiteur, lors même que la cession est ultérieurement, sur l'aveu même du cessionnaire, annulée comme entachée de simulation. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1813. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 13 vent. an XIII; *Cass.*, 25 mars 1816 et 11 août 1819; — Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, no 365, et *Vente*, t. 2, no 894; Duvergier, *Vente*, t. 2, et *Continuation* de Toullier, t. 17, no 206.

119. — Le cessionnaire qui, lors de la signification de son transport, trouve des oppositions pratiquées sur son cédant, ne peut, avant le jugement de ces oppositions, procéder par voie de contrainte contre le débiteur cédé; mais il peut faire tous ces actes conservatoires contre lui, par exemple former des saisies-arrêts entre les mains de ses locataires. V. *J. Pal. Paris*, 2 vent. an XI; *Bordeaux*, 8 juill. 1843; — Carré, t. 2, p. 555; Boche, vo *Saisie-Arrêt*, no 7; Roger, *Traité de la Saisie-Arrêt*, no 195. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1818.

120. — Le cessionnaire peut, même avant d'avoir fait signifier son transport au débiteur cédé, intervenir dans l'instance pendante entre lui et le cédant, alors surtout que la notification du transport est faite à l'avoué du débiteur dans la requête même d'intervention. V. *J. Pal. Douai*, 17 déc. 1813; — Duvergier, *Vente*, t. 2, et *Continuation* de Toullier, t. 17, nos 204 et suiv.

121. — Le cessionnaire d'une créance peut appeler du jugement rendu contre son cédant. Le débiteur cédé ne peut, sur cet appel, demander la mise en cause du cessionnaire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 25 fév. 1817; *Poitiers*, 29 déc. 1836; *Bordeaux*, 29 avr. 1829; — Bioche et Goujet, *Dict. de Procéd.*, vo *Appel*, no 79; Merlin, *Quest.*, vo *Appel*, § 2, art. 3.

122. — Le vendeur d'une créance consistant dans le montant d'un reliquat de compte à rendre peut intervenir dans une instance d'appel entre son cessionnaire et celui qui doit le compte, instance sous laquelle pour la première fois ce dernier fournit le compte. V. *J. Pal. Rennes*, 27 avr. 1810; — Pigeau, *Procéd.*, t. 2, p. 391 et 392; Hautefeuille, p. 309; Berriat, *Procéd.*, t. 2, p. 582, notes 13e et 16e, et Thomines, p. 214, no 96.

123. — Bien que le débiteur cédé se soit engagé, en acceptant le transport fait sur lui, à payer le cessionnaire, il n'en résulte pas qu'il soit obligé de payer malgré des oppositions survenues postérieurement entre ses mains de la part des créanciers du cédant; dans ce cas, il peut refuser de le faire jusqu'à ce que le cessionnaire ait rapporté main-levée des oppositions. V. *J. Pal. Cass.*, 17 janv. 1832; — Roger, vo *Saisie-Arrêt*, no 438.

5o *Du recours en garantie accordé au cessionnaire contre le cédant.*

124. — La clause stipulée dans un transport que le cédant ne sera tenu que de ses faits personnels, n'empêche pas que celui-ci ne doive la restitution du prix, en cas d'éviction, si le cessionnaire n'a point traité à ses risques et périls, et s'il n'est pas établi qu'il ait connu les dangers de l'éviction au moment de la signature de l'acte. V. *J. Pal. Paris*, 26 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 274).

125. — Le cessionnaire d'une somme due à un tiers par un débiteur pour le compte duquel ce tiers

a payé une dette privilégiée avec subrogation dans le privilége ne peut, à raison de la nullité de la subrogation, exercer aucun recours contre son cédant qui ne se serait rendu garant que de l'existence de la créance au moment du transport. En effet, la nullité de la subrogation n'empêche pas que le tiers, qui, en payant pour le débiteur, a éteint ainsi la dette primitive, ne soit, à raison de ce paiement, créancier du débiteur qu'il a libéré, alors surtout que celui-ci est intervenu à l'acte de subrogation pour l'accepter, et s'obliger personnellement. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 157) et la note.

126. — La garantie de droit, réservée au cessionnaire d'une créance par l'art. 1693, C. civ., ne s'applique pas au cas où l'acte de cession porte avec lui les caractères d'un contrat aléatoire. — Spécialement, la déclaration en fait, de la part des juges du fond, que la cession d'une créance déterminée sur l'état n'a formé qu'un contrat purement aléatoire dont le cessionnaire a accepté et dû prévoir les chances, les autorise même au cas de non existence de la créance cédée, à refuser à ce cessionnaire le droit de garantie consacré par l'art. 1693. V. *J. Pal. Cass.*, 25 fév. 1835. — V. conf. Troplong, *Vente*, t. 2, nº 936.

127. — L'action en garantie dirigée par le cessionnaire peut être déclarée non-recevable, tant que le fait même qui pourrait donner lieu à la garantie n'est pas justifié d'une manière légale. Le juge doit se borner alors à réserver au cessionnaire son droit de recours. V. *J. Pal. Cass.*, 14 déc. 1829.

128. — *Contrà*, l'action en garantie peut être reçue encore bien qu'il n'existe aucune demande régulière tendante à l'éviction. V. *J. Pal. Bruxelles*, 24 oct. 1822.

129. — Le cédant qui promet de payer à défaut du débiteur, ne se rend pas pour cela codébiteur de la créance, mais simple garant ou caution; il ne peut être poursuivi directement. Il faut avant tout constater que le débiteur cédé n'a pu se libérer. V. *J. Pal. Cass.*, 22 mai 1828; *Agen*, 19 juin 1824; *Bruxelles*, 13 avr. 1811; — Troplong, *Vente*, nº 950.

130. — Le cessionnaire d'un grand nombre de créances qui, après en avoir touché plusieurs, en fait lui-même rétrocession d'une partie de ces créances sans qu'il soit possible de reconnaître sur quoi porte cette rétrocession, est tenu de garantir l'existence même de la créance cédée; et si la rétrocession a été faite sans garantie, c'est à lui de rapporter la preuve que le droit aurait péri par une faute imputable au premier titulaire; faute par lui d'établir ce fait, il doit être déclaré responsable. V. *J. Pal. Cass.*, 25 août 1829.

131. — Celui qui a cédé une créance avec promesse de garantie, a qualité pour intervenir en appel, dans une contestation sur cette créance entre le débiteur et le cessionnaire. V. *J. Pal. Colmar*, 14 mars 1836.

132. — Le cédant qui consent la radiation de l'inscription prise pour sûreté de la somme qu'il a cédée doit être condamné au remboursement immédiat du prix de la cession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 mai 1841 (t. 2 1841, p. 521).

133. — Le cessionnaire qui exerce son recours en garantie n'a droit aux intérêts qu'à partir du jour de la demande, alors même que la créance cédée porterait elle-même intérêts à compter d'une époque antérieure. V. *J. Pal. Paris*, 4 mai 1825.

134. — Le cessionnaire d'une créance reconnue, par jugement obtenu contre le débiteur délégué, n'avoir point existé lors de la cession qui lui en a été faite, est recevable à exercer son recours en garantie contre son cédant, et à lui demander, outre le paiement du principal, celui des frais employés dans l'instance, encore bien qu'il ne l'y ait point appelé, alors que le cédant ne justifie pas qu'il existât de moyens suffisans pour faire admettre la demande du cessionnaire. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1833, et *Nîmes*, 12 mars 1833 et la note.

135. — La cession faite sous promesses de garantir, fournir et faire valoir, avec subrogation dans tous les droits, priviléges et hypothèques, de partie d'une créance privilégiée, dont le cédant a gardé le surplus, établit au profit du cessionnaire un droit d'antériorité sur tout cessionnaire postérieur de la portion de créance que le cédant s'était réservée. V. *J. Pal. Paris*, 17 avr. 1834.

136. — La prorogation de terme accordée au débiteur par le cessionnaire d'une créance a pour effet de faire perdre à ce dernier son recours en garantie contre le cédant, alors même que l'acte contiendrait stipulation de garantie, surtout s'il n'est pas établi qu'au moment de l'exigibilité de la créance le débiteur fût hors d'état de payer. V. *J. Pal. Paris*, 18 mars 1836. — V. en ce sens Troplong, *Vente*, nº 942, et Duvergier, *Vente*, t. 2. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1836.

137. — Le transport d'une créance fait avec toute garantie, en admettant que dans l'intention des parties, ces expressions dussent s'appliquer à la solvabilité du débiteur, ne soumet le cédant qu'à la garantie de la solvabilité actuelle.

138. — Une telle énonciation est insuffisante pour exprimer la garantie de la solvabilité future, laquelle, aux termes de la loi, doit être expressément stipulée. V. C. civ., art. 1694 et 1695; *J. Pal. Paris*, 24 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 223); — Troplong, nos 938 et suiv.

139. — L'action récursoire du cessionnaire contre le cédant est inadmissible lorsqu'elle a pour fondement une éviction résultant de la négligence du cessionnaire à remplir les formalités prescrites pour conserver son droit, lors même que la garantie aurait été stipulée pour le cas d'éviction, de quelque manière que ce fût. V. *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1806.

140. — Celui qui a cédé avec garantie de ses faits une créance qui, au moment de la cession, était éteinte par la compensation, est soumis à la garantie de droit. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1808.

141. — Celui qui, en cédant une créance par acte authentique, se porte garant pour le cas où le débiteur ne paierait pas dans un délai déterminé, ne peut, à l'expiration de ce délai, être sur un simple commandement poursuivi par la voie exécutoire. Il ne résulte, au profit du cessionnaire de la garantie stipulée, qu'une action en exécution du contrat. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 avr. 1811; — Duvergier, *Vente*, t. 2, *Contin. de* Toullier, t. 17, nº 284.

142. — La clause de *garantie* de fournir et faire valoir, exprimée dans un transport de créance, cesse d'avoir son effet lorsque, sans l'aveu de celui qui l'a souscrite, le créancier accorde au débiteur une prorogation de délai. V. *J. Pal. Paris*, 27 mars 1817; — Duvergier, *Vente*, t. 2; *Contin.* de Toullier, t. 17, nº 273; Loiseau, *de la Garantie des Rentes*, chap. 11, nº 2, et Pothier, *de la Vente*, nº 566.

Dispositions diverses.

143. — *Assurance.* — Le délaissement à l'assureur et de l'objet assuré et des droits qui peuvent résulter de la perte de cet objet ne doit pas être assimilé à un transport de créance.

144. — Le délaissement, en pareil cas, est un moyen légal de transmission de l'objet assuré et de l'indemnité à toucher, s'il y a lieu, en raison de sa perte, et rend inutile toute signification, soit au débiteur, soit à celui qui doit payer l'indemnité. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1836.

145. — *Compensation.* — On ne peut opposer au cessionnaire d'une créance la compensation de ce qui est dû par le cédant. V. *J. Pal. Paris*, 20 août 1811.

146. — *Droits successifs.* — L'art. 1690, C. civ., aux termes duquel le cessionnaire d'un droit incorporel n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport, est applicable au cas où il s'agit d'un transport de droits successifs. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1835. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 597).

147. — *Contrà*, le cessionnaire de droits successifs est, même à l'égard des cohéritiers du cédant, saisi des droits cédés du moment même de l'acte de cession, sans qu'il soit nécessaire de faire signifier cet acte aux cohéritiers. V. C. civ., 1583 et 1690, et *J. Pal. Toulouse*, 24 nov. 1832. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 10 juin 1829, 23 juill. 1835 et 22 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 597); — Duvergier, *Vente*, nº 351; Troplong, *Vente*, nº 907, et Cauliaus, *Jurisp. des Succes.*, p. 662.

148. — La cession que fait un héritier de tous les droits qui lui appartiennent dans le prix de la vente d'un immeuble dépendant de la succession, ne constitue pas une vente d'hérédité qui dispense le cédant de toute autre garantie que celle prescrite par l'art. 1696, C. civ.

149. — Si l'acte énonce que les droits transportés ne seront primés que par quatre autres créances désignées, et qu'il s'en trouve une cinquième, le cédant doit garantie au cessionnaire, encore bien qu'il l'ait promise seulement pour ses faits et promesses, et qu'il ait été stipulé que, quel que fût le résultat de la surenchère élevée sur le prix net en distribution, le cessionnaire ne pourrait exercer aucun recours contre le cédant. V. *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1832 et la note.

150. — Lorsque des cohéritiers ont, sans dol et sans fraude, vendu leurs droits successifs à leur cohéritier, aux risques et périls de ce dernier, cette vente ne peut être attaquée en rescision pour lésion, alors surtout qu'au moment de la vente la qualité d'héritier était sérieusement contestée aux vendeurs. V. *J. Pal. Grenoble*, 31 déc. 1833 et la note.

151. — *Effets négociables.* — Une obligation notariée, quoique stipulée payable à l'ordre, ne peut point être cédée par un simple endossement mis au bas de la grosse.

152. — Du moins, tant qu'il n'y a pas eu de signification du transport, le débiteur peut opposer au porteur toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant. V. *J. Pal. Grenoble*, 7 fév. 1835. — V. conf. *J. Pal. Lyon*, 22 mars 1830. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 15 mars 1825, 10 août 1831 et 21 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 496).

153. — Des lettres de change et billets à ordre peuvent être faits par actes notariés; et ces obligations sont transmissibles par la voie de l'endossement, sans que la voie de la cession ordinaire soit nécessaire. V. *J. Pal. Grenoble*, 17 nov. 1836. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1833 et 21 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 496). — V. aussi Duvergier, *Vente*, nº 212.

154. — Un billet à ordre dégénéré en simple promesse pour défaut d'énonciation de la valeur fournie est cependant transmissible par la voie d'endossement. Par suite, le tiers porteur étant saisi de plein droit de la créance en vertu de l'endossement, n'est point passible des exceptions que le souscripteur pourrait opposer au cédant. V. *J. Pal. Pau*, 25 juin 1836. — V. conf. *J. Pal. Bruxelles*, 21 mars 1840 et 14 janv. 1822, et *Cass.*, 16 janv. 1825.

155. — La propriété d'une obligation civile ou d'un billet ordinaire peut, à l'égard du débiteur, être transférée par un simple endossement. V. *J. Pal. Toulouse*, 19 juin 1832 et la note, et *Cass.*, 13 mars–20 juill. 1828. — V. aussi Duranton, t. 16, nº 303, et Troplong, *Vente*, nº 906.

156. — La stipulation contenue dans une obligation notariée et emportant hypothèque, que ladite obligation sera payable au porteur, est valable; et les billets à ordre qui, souscrits en même temps que l'obligation, seraient considérés comme ne faisant avec elle qu'un seul et même acte, doivent, quoique transportés par la voie de l'endossement et sans signification, entraîner au profit des porteurs les avantages attachés aux diverses fractions de l'obligation, c'est-à-dire la garantie hypothécaire qui y est stipulée. V. C. civ., art. 1690, et *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 496). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 15 mars 1825, 10 août 1831 et 18 nov. 1833; *Lyon*, 22 mars 1830, et *Grenoble*, 7 fév. 1835.

157. — Lorsque le tireur d'effets de commerce s'est obligé hypothécairement à leur remboursement, l'endossement transmet le bénéfice de cette hypothèque, aussi bien que la créance dont elle est la garantie spéciale. En cas de protêt, le tiers porteur qui a obtenu un jugement tant contre le tireur que contre l'endosseur, peut seul exercer dans l'ordre le droit attaché à cette hypothèque, à l'exclusion de l'endosseur ou de ses créanciers, encore que le transport de l'hypothèque n'ait pas été notifié à ces derniers, conformément à l'art. 1690, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 425). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 15 mars 1825 et 10 août 1831. — V. *contrà J. Pal. Lyon*, 22 mars 1830, et *Grenoble*, 7 fév. 1835.

1696. Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier. — C. civ., 725, 780, 841, 889, 1697 et 1698; — L. 1, C., *de Evictionibus*; L. 16 et 4, ff., *de Hæreditate vel actione venditâ*.

1697. S'il avait déjà profité des fruits de quelque fonds ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité, ou vendu quelques effets de la succession, il est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés lors de la vente. — C. civ., 1696 et 1698; — L. 2, § 8, et L. 14 et 20, § 1, ff., *de Hæreditate vel actione venditâ*; L. 178, § 1, ff., *de Verb. significatione*.

1698. L'acquéreur doit de son côté rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire. — C. civ., 1134, 1696 et 1697; — L. 10, ff., *de Regulis juris*; L. 2, § 9, 10, 19 et 20, ff., *de Hæreditate vel actione venditâ*.

1. — La vente d'une hérédité, sans autre détermination, rentre dans la classe des ventes aléatoires, sur lesquelles nous aurons à nous expliquer plus particulièrement au titre *des Contrats aléatoires*, parce que ces sortes de conventions présentent des caractères particuliers. V. Delvincourt, t. 3, p. 86; Favard, vº *Droits successifs*, nos 1er, 2 et 3; Duranton, t. 16, nº 521; Troplong, *Vente*, nos 956 et 958; Duvergier, *Vente*, t. 2, nº 301; Merlin, *Rép.*,

vo *Droits successifs*, no 2, et Pothier, *Contrat de Vente*, nos 101, 531 et 541.

2. — En ce qui concerne d'ailleurs en particulier la vente d'une succession, nous avons eu déjà à nous expliquer sur cet objet sous l'art. 780, relativement à la donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous les cohéritiers, soit à quelques uns d'eux.

3. — L'art. 841, C. civ., nous a également donné occasion de discuter en détail quelle était la nature et quels étaient les effets de la cession faite par l'un des héritiers de son droit à la succession.

4. — Et l'art. 889, C. civ., nous a déjà appris que l'action en rescision pour cause de lésion n'était point admise contre une vente de droit successif faite sans fraude.

5. — Ce sont les mêmes principes qui ont conduit à cette solution donnée par l'art. 1696, que la vente de l'hérédité, comme la vente d'un droit successif indéterminé, n'oblige pas le vendeur à garantir que la succession soit utile.

6. — Ce qui est vendu, ce qui est l'objet du contrat, ce qui doit être garanti, c'est l'existence du droit successif, abstraction faite de son application.

7. — Ainsi, de cela seul que la succession est ouverte, et que l'héritier a livré son droit à appréhender la succession, il a satisfait à son obligation; on ne peut exiger de lui rien de plus.

8. — Alors même qu'un testament viendrait à être découvert, la cession, si elle avait eu lieu de bonne foi, n'en serait pas moins valable : car le cessionnaire se trouverait subrogé dans le droit qu'aurait l'héritier de demander la nullité du testament, ou la réduction des legs, si l'héritier avait eu lui-même le droit de demander cette réduction.

9. — Mais la cession n'en restera pas moins soumise à tous les principes ordinaires des contrats, et elle ne pourra surtout être déclarée valable qu'autant qu'elle aura été faite sans fraude, ainsi que le déclare l'art. 889, C. civ.

10. — Quant à ses effets généraux, elle a pour résultat, comme toute autre cession, de mettre le cessionnaire au lieu et place du cédant, qui devient dès-lors étranger à la succession qu'il a vendue, en sorte qu'il est tenu lui-même de restituer tout ce qu'il peut avoir reçu sur la succession avant la cession, car il en touche le prix qui se trouve compris dans la somme portée au contrat.

11. — La vente de l'hérédité peut d'ailleurs entraîner d'autres conséquences, car le vendeur n'est pas déchargé par là vis-à-vis des tiers de sa qualité d'héritier, et tout au contraire, il a pris par cet acte même un caractère indélébile qui ne peut plus être effacé d'après la maxime *Semel hæres semper hæres*.

12. — Ainsi, il sera toujours soumis à l'action directe des créanciers de la succession qui pourront le poursuivre directement en paiement des dettes héréditaires, sauf son recours contre son cessionnaire.

13. — Toutefois, il pourra leur opposer l'exception de bénéfice d'inventaire si les droits à cet égard n'ont été compromis ni par lui ni par son cessionnaire; mais si ce dernier a fait acte d'héritier pur et simple, le cédant doit en répondre comme de son propre fait.

1699. Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite. — C. civ., 841, 1597, 1650, 1700, 1701 et 2188; — L. 23, C., *Mandati vel contra*; L. 97, ff., *de Verb. significat.*

1700. La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit. — C. civ., 1699.

1701. La disposition portée en l'article 1699 cesse,

1° Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé;

2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû;

3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.

1. — La vente d'un droit litigieux doit être rangée aussi dans la classe des ventes aléatoires, mais elle n'est considérée ici que sous le rapport de la rétrocession ou du retrait que peut exiger celui contre lequel le droit a été cédé. Nous n'avons donc pas à considérer la vente en elle-même, mais seulement les conséquences qu'elle peut avoir par rapport au débiteur cédé. V. Delvincourt, t. 3, p. 81; Favard, vo *Droits litigieux*, no 1er; Duranton, t. 16, nos 537 et 540; Troplong, *Vente*, nos 999 et 1000; Duvergier, *Vente*, t. 2, nos 367 et 390; Pothier, *Vente*, nos 591, 592 et 596, et Merlin, vo *Droit litigieux*, no 1er.

2. — Déjà nous avons expliqué quels étaient les effets du retrait successoral par rapport à la vente de droits successifs faite à un étranger.

3. — Le retrait litigieux est de même nature en ce sens que le débiteur cédé a le droit de prendre le marché du cessionnaire comme l'héritier en remboursant le prix de la cession, ainsi que les accessoires, de telle sorte que le cessionnaire soit indemne.

4. — Ici s'appliqueront donc tous les principes que nous avons établis sous l'art. 841, en ce qui concerne la fraude qui aurait pour objet d'augmenter le prix apparent de la cession afin d'empêcher l'exercice du retrait.

5. — Mais aucune exception ne peut être opposée au débiteur cédé qui veut exercer le retrait et qui sera toujours admis dans son action, encore bien que la cession ait été faite soit à titre particulier, soit à titre universel.

6. — Le seul point de fait qu'il y ait à vérifier est de savoir si en effet la cession porte sur un objet qui ait un caractère litigieux, c'est-à-dire, ainsi que le définit l'art. 1700, un objet à l'occasion duquel il y a procès et contestation quant au fond du droit.

7. — Du reste, il n'est pas absolument indispensable que le procès ou la contestation existe en ce sens que le retrait peut être exercé encore bien que l'instance ne soit pas liée si elle est tellement imminente qu'il est impossible que les parties tombent d'accord sur l'exercice de leurs droits respectifs sans en venir à une transaction.

8. — Par la même raison le retrait ne sera pas admis encore bien qu'il existe une instance liée à l'occasion du droit cédé, si cette instance ne présente pas un caractère sérieux qui puisse être pris réellement en considération.

9. — Le juge aura donc à considérer avant tout si en effet, d'après les circonstances de la cause, le droit cédé présente bien un caractère litigieux; cependant sa décision ne sera pas considérée comme souveraine parce qu'elle porterait exclusivement sur un point de fait : car il faudra toujours en venir à une résolution de droit à savoir si les faits tels qu'ils sont constatés et établis constituent un droit litigieux dont l'art. 1699 fait mention.

10. — Aussi est-il de jurisprudence constante que la cour de Cassation doit vérifier elle-même en vérifiant les actes, tels qu'ils ont été précisés par la cour royale, si ce droit la cession doit être admise ou rejetée.

11. — Mais, d'une autre part, il ne fallait pas que le retrait litigieux qui est autorisé dans la vue d'éteindre des procès devienne lui-même l'occasion de contestations nouvelles.

12. — C'est dans cet esprit que diverses exceptions ont été admises en principe par l'art. 1701.

13. — Et d'abord, si la cession a été faite au profit d'un cohéritier ou d'un copropriétaire on se retrouve dans l'une des exceptions prévues par l'art. 841 et les mêmes raisons devaient amener la même solution.

14. — Loin de créer une contestation qui aurait pu être abandonnée, la cession ne fait au contraire que concentrer le droit, en sorte que le retrait litigieux, n'ayant pas pour effet d'éteindre l'instance, devient réellement sans objet.

15. — Lorsqu'elle est faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû, elle n'établit pas un droit nouveau; elle ne fait au contraire que régulariser l'exercice d'une action qui appartenait directement au créancier lequel puise dans sa qualité même de créancier le droit de poursuivre les instances appartenant à son débiteur.

16. — Enfin, lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux, elle n'a d'autre résultat que de concentrer également la défense dans la même main, puisque le possesseur a lui-même son droit de possession à défendre; le retrait serait donc encore sans influence sur le sort même de l'instance qui n'en continuerait pas moins de subsister.

17. — Du reste, si la cession a été faite à titre gratuit, il ne peut y avoir lieu au retrait par les raisons que nous avons développées sous l'art. 841. Il ne se présenterait plus alors qu'un ayant-droit qui exerce une subrogation légitime.

18. — Nous avons vu d'ailleurs qu'une exception tirée de la qualité de la personne pouvait être opposée au cessionnaire lorsqu'il appartenait par ses fonctions à l'un des tribunaux qui se trouvaient dans le ressort de la juridiction devant laquelle s'agitait le litige.

19. — A cet égard l'art. 1597, C. civ., déclare que « les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts. »

Circonstances dans lesquelles le retrait litigieux peut être exercé.

20. — La question de savoir si un droit est ou non litigieux, et si, dès-lors, il y a lieu à l'appréciation de l'art. 1699, C. civ., n'est pas une pure décision de fait, mais une décision en droit, dont l'appréciation appartient à la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1838 (t. 2 1838, p. 218).

21. — La faculté de retrait autorisée par l'art. 1699, C. civ., ne peut être exercée qu'autant que les droits cédés sont encore incertains. Ainsi, les juges ne peuvent, après avoir prononcé sur la validité de droits litigieux, accueillir des conclusions subsidiaires, par lesquelles une partie aurait demandé à être admise à l'exercice du retrait pour le cas où ses conclusions principales seraient rejetées. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juin 1831 et 8 mars 1832.

22. — La demande en retrait autorisée contre le cessionnaire de droits litigieux peut être formée, pour la première fois, en cause d'appel, encore bien que la cession qui serait antérieure à l'appel aurait été connue. V. *J. Pal. Metz*, 11 mai 1831 sur *Cass.*, 8 mars 1832; — Duvergier, *Vente*, t. 2, no 375; Troplong, *Vente*, no 987. — V. aussi *J. Pal. Rouen*, 1er déc. 1826 et le renvoi.

23. — Les juges ne peuvent admettre le retrait autorisé par l'art. 1699, C. civ., qu'autant que les droits cédés sont encore litigieux. Ainsi, ils ne peuvent, après avoir prononcé sur la validité des droits litigieux, accueillir des conclusions subsidiaires tendant à l'exercice du retrait pour le cas où les conclusions principales seraient rejetées. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 avr. 1832. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1832 et le renvoi.

24. — En admettant qu'on puisse assimiler à une cession de droit litigieux, dans le sens des art. 1699 et 1700, C. civ., la revente d'un immeuble acquis à réméré, faite pendant le cours de l'instance, exigée par l'ancienne jurisprudence pour que l'acquéreur devînt propriétaire incommutable, il suffit, en tous cas, qu'il soit déclaré en fait par un arrêt de la cour royale, qu'à l'époque où le retrait a été exercé, tout litige avait cessé au su du retrayant pour que celui-ci ne soit pas admissible à soutenir devant la cour de cassation que son action en retrait devait être accueillie. V. *J. Pal. Cass.*, 30 août 1831.

25. — L'exercice du retrait litigieux n'est autorisé que lorsqu'il y a, au moment même de la cession, procès et contestation sur le fond du droit. Sinon, les art. 1699 et 1700, C. civ., ne peuvent recevoir leur application, encore bien que le droit ait été cédé comme litigieux, et que la vente, faite aux risques et périls de l'acheteur, ait eu un caractère aléatoire. V. *J. Pal. Cass.*, 9 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 460) et 24 janv. 1827; — Duranton, t. 6, no 532.

26. — On ne peut réputer des droits comme litigieux, et exercer à leur égard le retrait, conformément aux art. 1699 et 1700, C. civ., qu'autant qu'il existe sur le fond du droit un litige antérieur à la cession, et non pas seulement un litige né depuis la cession. V. *J. Pal. Limoges*, 18 mai 1839 (t. 1er 1840, p. 657).

27. — Le droit à la légitime ne peut être considéré comme droit litigieux, alors que la discussion ne porte pas sur le fond du droit en lui-même, mais seulement sur la quotité des biens. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 mai 1840 (t. 2 1840, p. 89). — V. conf. Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Retrait de droit litigieux*, no 11.

28. — La cession de droits successifs qui donne lieu à une demande en partage et à une liquidation ne constitue point une cession de droits litigieux, quelles que soient d'ailleurs les contestations qui puissent s'élever par suite de la liquidation. V. C. civ., art. 1699, et *J. Pal. Amiens*, 11 janv. 1839 (t. 2 1839, p. 118).

29. — Une simple citation en conciliation ne peut faire considérer comme litigieux le droit ou la créance qu'elle a pour objet. V. C. civ., art. 1700 (Rés. par le tribunal seulement), et *J. Pal. Paris*, 26 nov. 1833. — V. conf. *J. Pal. Metz*, 6 mai 1817; — Duranton, t. 16, no 531; Troplong, *Vente*, no 990, et Duvergier, *Vente*, t. 2, no 361. — V. aussi *J. Pal. Turin*, 9 mars 1811.

30. — L'opposition signifiée par le premier cessionnaire d'une créance au débiteur cédé ne peut, alors qu'il n'y a pas été donné de suite, être répu-

tée constituer un litige de nature à autoriser, contre un second cessionnaire, l'exercice du retrait litigieux. V. C. civ., art. 1699, et *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1838 (t. 2 1838, p. 246).

31. — L'action en retrait de droits litigieux autorisée par l'art. 1699, C. civ., n'est pas admissible dans le cas où, s'agissant d'une faillite, la vente de ces droits a eu lieu en vertu de l'autorisation générale accordée par le tribunal conformément à l'art. 583, C. comm., et après l'accomplissement de toutes les formalités nécessaires pour donner à l'adjudication la plus grande publicité. V. C. civ., art. 1699.

32. — En matière de faillite, l'acquisition qui a eu lieu par l'un des créanciers, des droits litigieux qui en dépendent, doit, surtout s'il s'agit d'un des créanciers les plus forts, être considérée comme faite en paiement de ce qui lui est dû, ce créancier devant compenser tout ou partie de son prix, avec une part proportionnelle de sa créance; cette acquisition est, en conséquence, protégée par le paragraphe 2 de l'art. 1701, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 221) et la note.

33. — Le droit d'un vendeur demandeur en rescision pour cause de lésion doit être réputé litigieux (et, dès-lors, susceptible de donner lieu à l'action en retrait ou subrogation autorisée par l'art. 1699), bien que l'acquéreur ait consenti à l'expertise, s'il n'a donné ce consentement que sous la condition expresse que certains objets ne seraient pas compris dans l'estimation. V. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1832; — Troplong, *Vente*, t. 2, n° 994.

34. — La convention par laquelle un tiers s'engage à faire les avances nécessaires pour poursuivre un procès, à condition qu'en cas de gain, il aura part dans les sommes que la partie adverse sera condamnée à payer, ne constitue point une cession de droits litigieux. V. C. civ., art. 1699 et 1700, et *J. Pal. Bourges*, 19 janv. 1830, sous *Cass.*, 15 mai 1833.

35. — Le retrait de droits litigieux autorisé par l'art. 1699, C. civ., ne peut être exercé contre le cessionnaire d'une créance par un tiers qui, se prétendant acquéreur de cette créance en vertu d'une cession antérieure, avait précédemment formé une demande contre le cédant, à l'effet de faire reconnaître l'existence du transport. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1836.

36. — Le transport d'une créance qui fait l'objet du procès, n'empêche point le cédant de suivre l'instance et d'en demander, s'il y a lieu, la péremption, s'il ne contient pas novation, c'est-à-dire cession de l'action même. V. *J. Pal. Grenoble*, 27 août 1817. — V. par analogie *J. Pal. Cass.*, 7 avr. 1818; *Metz*, 22 déc. 1817, et *Cass.*, 12 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 276).

37. — La chose cédée est censée litigieuse dans le sens de l'art. 1700, C. civ., et ne donne lieu au retrait successoral qu'autant qu'il y a procès sur le fond du droit au moment de la cession; il ne suffirait pas qu'il fût alors l'objet de quelques difficultés. V. *J. Pal. Paris*, 7 juill. 1836. — V. sur ce principe *J. Pal. Cass.*, 8 fév. 1841 (t. 1er 1841, p. 460) et la note.

38. — La cession d'une créance peut donner lieu à l'exercice du retrait litigieux, bien que le titre originaire de la créance ne soit pas contesté, s'il y a contestation sur les droits résultant actuellement de ce titre. V. C. civ., art. 1700.

39. — Plus spécialement, il y a lieu à l'exercice du retrait litigieux lorsqu'une créance résultant d'une sentence irrévocable a été cédée pendant qu'il y a procès pour savoir si la créance cédée a été compensée en tout ou en partie au moyen d'indemnités réclamées par le débiteur à son créancier.

40. — Il suffit qu'une cour royale ait déclaré que la cession d'un droit litigieux n'a eu pour motif ni pour résultat l'acquit d'une dette, pour que son arrêt ne puisse pas être censuré comme violant l'art. 1701. V. *J. Pal. Cass.*, 20 avr. 1834; — Duvergier, *Vente*, t. 2 (*Continuation* de Toullier, t. 17), et Troplong, *Vente*, t. 2, sur l'art. 1700. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 9 mars 1812.

41. — L'autorisation de plaider accordée à une commune n'entraîne pas l'autorisation d'exercer le retrait du droit litigieux. V. C. civ., art. 1699 et 1700, et *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1832.

42. — La demande en retrait de droits litigieux n'est qu'une défense à l'action principale; dès-lors, elle peut être proposée, même pour la première fois, en appel.

43. — Il n'est pas nécessaire que la demande en retrait soit formée *in limine litis*. V. *J. Pal. Cass.*, 28 janv. 1836 et la note.

44. — La règle posée dans l'art. 1597, C. civ., est tellement absolue, qu'elle doit s'appliquer même au cas où l'officier ministériel auquel une cession de droits litigieux a été faite, démontre qu'il n'a pas acquis ces droits dans un esprit de lucre ou de chicane, mais dans le seul but de se garantir d'un préjudice qui le menaçait. V. *J. Pal. Nîmes*, 25 mai 1840 (t. 2 1840, p. 9).

45. — Les cas d'exception précisés par l'art. 1701, C. civ., ne sont pas applicables à l'art. 1597, aussi bien qu'à l'art. 1699. V. *J. Pal. Nîmes*, 25 mai 1840 (t. 2 1840, p. 9). — Duvergier, *Vente*, t. 1er, et *Continuation* de Toullier, t. 16, n° 200.

TITRE SEPTIÈME.

DE L'ÉCHANGE.

(Décrété le 7 mars 1804. — Promulgué le 17 du même mois.)

1702. L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre. — C. civ., 711, 1038, 1101, 1102, 1107 et suiv., 1407, 1559, 1703 et suiv. et 1831; — L. 1, ff., *de Rerum permutatione*; L. 1, § 1, ff., *de Contrahendâ emptione*; L. 5, § 1, ff., *de Præscriptis verbis*.

1703. L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente. — C. civ., 1582 et suiv.; — L. 1, § 2, ff., *de Rerum permutatione*.

1704. Si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue. — C. civ., 1612 et 1653; — L. 1, § 4, ff., *de Rerum permutatione*.

1705. Le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange, a le choix de conclure à des dommages et intérêts, ou de répéter sa chose. — C. civ., 1136, 1142, 1149, 1626 et suiv.; — L. 1, § 1, ff., *de Rerum permutatione*.

1706. La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange. — C. civ., 1674.

1707. Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange. — C. civ., 1582 et suiv.

1. — Le contrat d'échange constitue une double vente, dans laquelle chacune des parties, ayant à la fois qualités de vendeur et d'acheteur, se paient mutuellement le prix de chacune des ventes par compensation, d'où il suit que l'échange se confond à peu près entièrement avec la vente : ce sont les mêmes principes et les mêmes conséquences. Il y a seulement quelques distinctions à faire dans certaines applications qui se rattachent exclusivement à la détermination du prix. V. Delvincourt, t. 3, p. 92; Favard, v° *Échange*, nos 1er, 3 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Échange*, n° 6; Pothier, *Vente*, nos 618, 623 et 630; Duvergier, *Échange*, nos 413, 419 et 423.

2. — L'échange participe plus directement encore de la vente, lorsque les deux objets échangés n'étant pas de même valeur, la translation ne pouvant se faire de but à but, force l'une des parties à payer une soulte à l'autre.

3. — Alors le contrat ne constitue réellement un échange que jusqu'à concurrence de la valeur de celui des objets échangés qui a le moindre prix, et le surplus de l'autre objet échangé est véritablement vendu, moyennant la soulte stipulée, ce qui constitue alors une vente formelle.

4. — La preuve de l'échange se fait comme la preuve de la vente, d'où il résulte que la promesse de l'échange est valable comme la promesse de la vente, pourvu qu'elle réunisse toutes les conditions que nous avons exigées, c'est-à-dire le consentement des parties, qui s'engagent à échanger tels ou tels objets.

5. — Il suffira donc que les objets soient désignés d'une manière bien déterminée, pour que l'échange soit parfait; car le contrat réunit alors les deux conditions essentielles à la perfection de l'acte, *res et consensus*. Le prix se trouve dans la valeur même de chacun des objets échangés.

6. — Également, les parties pourront, après avoir arrêté la convention, s'en rapporter, comme dans la vente, à un tiers, pour l'exécution; lequel tiers sera chargé de donner au contrat sa perfection, en désignant quel sera l'objet qui devra être donné en échange d'un autre objet déterminé.

7. — Mais, dans ce cas, il faut que l'un des objets au moins soit tellement spécifié, qu'il n'y ait plus possibilité de changer les bases du contrat.

8. — Le tiers dénommé désignera alors l'objet qui doit être remis en échange, comme il désignerait le prix de la vente.

9. — Du reste, le contrat peut présenter absolument les mêmes caractères que la vente, car l'échange peut être fait purement et simplement ou sous condition. Aussi, nous suffira-t-il de signaler ici les principales différences qui distinguent l'échange de la vente.

10. — C'est ainsi que l'une des questions les plus graves qui puissent s'élever à ce sujet, se rapporte au danger de l'éviction et aux conséquences de l'éviction.

11. — A cet égard, l'art. 1701 pose une règle qu'il est nécessaire de concilier avec la disposition renfermée dans l'art. 1653.

12. — L'art. 1704 déclare bien que celui des échangistes qui rapporte la preuve que l'autre contractant n'est pas propriétaire de la chose qu'il s'est engagé à donner en échange, est libéré de l'obligation qu'il avait lui-même contractée de donner en contre-échange la chose qui lui appartient.

13. — Et, en effet, le contrat se trouve alors nécessairement résilié, puisque l'une des parties ne peut plus exécuter l'engagement qu'il a contracté.

14. — Mais cet article ne fait mention que de l'hypothèse dans laquelle la preuve complète de la non propriété de l'une des parties est rapportée.

15. — Il ne se rapporte pas expressément au cas où l'un des échangistes peut seulement invoquer la juste crainte d'éviction dont parle l'art. 1653.

16. — Ainsi, relativement au principe posé par l'art. 1704, l'échange portant sur la chose d'autrui est nul comme la vente de la chose d'autrui.

17. — L'échangiste qui a le droit de demander la nullité de l'échange lorsqu'il vient à découvrir qu'on lui a donné la chose d'autrui en échange de la sienne, et qui a conséquemment le droit de répéter la chose qu'il a lui-même livrée, est donc autorisé, à bien plus forte raison, à la garder, si la livraison n'a pas encore eu lieu.

18. — Mais s'il est dans des conditions telles qu'après avoir reçu la chose promise en échange, il ait juste sujet de craindre l'éviction, sans pouvoir rapporter la preuve exigée par l'art. 1704, pourquoi ne serait-il pas autorisé, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 1653, à suspendre la livraison de sa propre chose, qui équivaut au paiement du prix, jusqu'à ce que le trouble ait cessé.

19. — Quant à l'éviction, alors qu'elle est consommée, elle devait produire tous les effets qu'elle produit dans le contrat de vente; seulement, comme il n'y a dans ce cas qu'un seul des contrats de vente qui soit nécessairement rompu, rien ne s'oppose à ce que les deux contrats, étant divisés, la seconde vente soit maintenue.

20. — C'est la décision de l'art. 1705 qui permet au juge de déterminer lui-même le montant du prix, sous la forme de dommages-intérêts.

21. — Mais cette vente ne sera maintenue que sur la demande formelle de l'échangiste évincé, qui est toujours libre de demander la restitution de sa chose.

22. — Cette restitution sera d'ailleurs opérée comme dans la vente, et entraînera les mêmes conséquences, soit contre l'échangiste, qui est tenu de garantir son droit de propriété sur la chose qu'il a donnée en échange, soit contre tout tiers détenteur de bonne ou de mauvaise foi.

23. — Sous la loi romaine, l'action en restitution n'était pas admise contre le tiers qui avait acquis de bonne foi l'immeuble échangé.

24. — Mais cette distinction n'a point été autorisée par notre législation, et il n'y avait aucun motif de l'accueillir.

25. — Quiconque se rend acquéreur est tenu de vérifier l'origine de la possession de son vendeur, et s'il reconnait qu'il ne possède qu'en vertu d'un acte d'échange, il doit s'assurer du droit de propriété que ce vendeur pouvait avoir sur la chose échangée, comme il doit s'assurer, dans les circonstances ordinaires, de la libération qui constate que le prix a été payé.

26. — S'il ne prend pas cette précaution, il est en faute, et ne peut imputer qu'à lui-même les conséquences de sa négligence, si par la suite il vient à être évincé, par application de la maxime *Resoluto jure dantis, jus accipientis resolvitur*.

27. — La seule distinction qu'il y aura donc à faire dans ce cas entre l'acquéreur de bonne foi et l'acquéreur de mauvaise foi, c'est que le premier ayant un juste titre, pourra opposer à la revendication la prescription de dix et vingt ans, tandis que l'autre ne pourra invoquer que la prescription trentenaire.

28. — Le premier également pourra être autorisé à conserver les fruits recueillis jusqu'au jour de la revendication, tandis que le second sera tenu de les restituer à partir du moment où il les a perçus.

29. — Relativement aux créanciers de chacun des échangistes, il importe de bien fixer, surtout en ce qui concerne les créanciers hypothécaires, quelles sont les conséquences de l'échange.

30. — Il est certain qu'en principe les échangistes ne peuvent changer la condition de ces créanciers, et que l'échange ne portera aucune atteinte aux hypothèques accordées par chacun des propriétaires sur l'immeuble qui lui appartenait avant l'échange.

31. — Ainsi, le résultat de l'échange ne sera pas d'échanger les hypothèques elles-mêmes, en les transférant de l'immeuble qui sort des mains du débiteur sur l'immeuble qui lui lui est remis à titre de contre-échange.

32. — Conséquemment, chaque créancier conserve jusqu'à la purge son droit de suite.

33. — Toutefois, comme l'immeuble donné en contre-échange ne peut être compris dans les biens du débiteur que sous la condition que l'immeuble qui lui appartenait antérieurement en sera sorti, il en résultera que les créanciers qui avaient ce dernier immeuble pour gage spécial, n'auront aucune action sur le nouvel immeuble, s'ils veulent conserver leur droit de préférence et de privilége sur l'immeuble soumis à leur inscription.

34. — Ils devront donc s'abstenir de toute poursuite sur l'immeuble donné en échange, sans quoi ils seront réputés abandonner volontairement l'action qu'ils avaient sur l'autre immeuble : nul ne pouvant être admis à exercer deux actions contradictoires, dont l'une porterait nécessairement préjudice à la fortune d'autrui.

35. — Du reste, soit relativement à la forme, soit relativement aux conséquences, il faut se reporter aux principes que nous venons d'expliquer, en considérant chacun des immeubles comme la représentation du prix de la vente de l'autre immeuble, sauf, en ce qui concerne l'action en rescision, pour cause de lésion, parce qu'il n'existe plus de base qui puisse servir à déterminer l'appréciation de la juste valeur de chacun des immeubles comparés l'un à l'autre.

36. — Au surplus, le contrat d'échange peut être annulé comme frauduleux.

37. — Nous avons vu d'ailleurs quelques applications faites par la loi elle-même des principes qui règlent le contrat d'échange.

38. — C'est ainsi que, relativement aux legs, l'art. 1038 déclare que toute aliénation par échange que fera le testateur de tout ou partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'échange soit nul et que l'objet soit rentré dans la main du testateur.

39. — L'art. 1407 décide que « l'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense, s'il y a soulte. »

40. — L'art. 1559 règle les conditions sous lesquelles l'immeuble dotal peut être échangé en ces termes :

« Art. 1559. L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal. — Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal ; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. »

41. — Enfin l'art. 1934 déclare, relativement au contrat de dépôt, que « le dépositaire auquel la chose a été enlevée par une force majeure, et qui a reçu un prix ou quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange. »

42. — Mais il s'agit alors d'un contrat d'échange imparfait en ce qu'il n'est pas le résultat du libre consentement des parties.

1° *Relativement à la forme du contrat d'échange.*

43. — Il suffit qu'un arrêt de cour royale ait décidé qu'un échange était constant pour que cette décision ne puisse être critiquée devant la cour de Cassation, alors même qu'elle ne signalerait comme preuve de cet échange que de simples présomptions, quoiqu'il s'agisse de plus de 150 francs, et qu'on ne se fût prévalu ni de fraude, ni de force majeure, ni de commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 24 janv. 1834 et la note.

44. — L'acte d'échange passé devant notaire, qui n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties, peut cependant être déclaré valable s'il a reçu son exécution.

45. — Spécialement, il peut être invoqué comme formant un commencement de preuve par écrit qui se trouve complétée par l'exécution elle-même. V. *J. Pal. Pau*, 17 déc. 1831.

46. — Si le contrat d'échange est frauduleux parce qu'il tend à couvrir un contrat usuraire, il doit être déclaré nul. La rescision n'est pas alors accordée pour lésion dans le prix, mais pour *fraude* à la loi. V. *J. Pal. Colmar*, 23 mars 1823.

47. — La promesse d'échange est valable comme la promesse de vente, et les parties peuvent également, comme pour la vente, s'en rapporter à l'expertise d'un tiers ou de plusieurs experts. Mais si l'un d'eux vient à décéder avant l'expertise, la promesse d'échange n'est plus qu'un simple projet qui ne lie aucun des contractans. V. *J. Pal. Grenoble*, 8 nov. 1808 ; — Duvergier, t. 2, n° 420.

48. — L'échange peut, comme la vente, être fait purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire. V. *J. Pal. Orléans*, 13 juin 1813.

49. — Lorsqu'un contrat d'échange contient des stipulations éventuelles, elles font la loi commune des parties qui en souscrivant l'acte se sont soumis aux conséquences de toutes les conditions qu'il renferme. V. *J. Pal. Orléans*, 13 juin 1818.

50. — Est valable et doit recevoir son exécution la clause par laquelle, dans un contrat d'échange d'immeubles, les parties conviennent que si l'un des échangistes vend le fonds qu'il reçoit, l'autre sera libre de se faire subroger dans le contrat. C'est là une simple condition qui n'a rien d'illicite. V. *J. Pal. Aix*, 11 mai 1813.

51. — L'immeuble qu'un communiste acquiert en son nom personnel, par voie d'échange en délaissant un immeuble appartenant à la communauté, ne devient pas lui-même un bien commun. Il n'y a pas lieu de faire l'application de l'ancienne maxime *Subrogatus capit naturam subrogati*. V. *J. Pal. Bourges*, 16 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 627).

52. — Il y a deux conventions différentes, et par conséquent autre chose qu'un échange avec soulte, dans un contrat où, après échange fait de deux terrains d'égale valeur, un des copermutans s'oblige d'élever des constructions sur le terrain qu'il a cédé, à la condition par lui de jouir de ce même terrain et d'en percevoir les revenus pendant un certain nombre d'années. V. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n° 3, et L. 16 juin 1824, art. 7.

53. — Lorsque l'échange a été fait sans soulte mais qu'il résulte de l'acte, que l'un des immeubles est grevé de plus de charges que l'autre, la régie de l'enregistrement doit évaluer ces charges pour percevoir son droit. V. *J. Pal. Cass.*, 11 vent. an XIII et 28 avr. 1830.

54. — Lorsque le retour stipulé dans un contrat d'échange est inférieur à la valeur réelle de l'objet qui donne lieu à la soulte, la régie a deux ans pour demander le supplément du droit et l'amende. V. *J. Pal. Cass.*, 15 déc. 1809.

2° *De la nullité de l'échange.*

55. — L'échangiste n'est plus recevable à demander la nullité de l'échange, lorsque après avoir découvert les vices du contrat, il a fait des coupes et commis des dégradations sur l'immeuble dont il offre la restitution. V. *J. Pal. Agen*, 13 juin 1811.

56. — La demande en nullité ou rescision de l'échange ne peut être formée par voie incidente sur une discussion relative à la validité d'une enquête ; elle doit être introduite par instance principale. V. *J. Pal. Limoges*, 26 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 54).

57. — L'échange qui porte sur la chose appartenant à autrui est nul, et la nullité ne peut être couverte par l'exécution. Dans ce cas l'acquéreur peut toujours demander la révocation de l'échange, s'il n'avait pas connaissance du défaut de qualité du vendeur ; cette décision doit être admise alors même que le vendeur aurait eu un droit de copropriété sur la chose qu'il a donnée en échange. V. *J. Pal. Poitiers*, 16 avr. 1822.

58. — Mais l'acquéreur par voie d'échange de la chose d'autrui n'est plus recevable à demander la nullité de l'échange, lorsque son coéchangiste est devenu légitime propriétaire de la chose par lui cédée, avant que la demande en nullité de l'échange ait été formée. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1835 ; *Riom*, 12 janv. 1827 ; — Troplong, *Vente*, t. 1er, n° 236, et *Échange*, n° 33 ; Duranton, t. 16, n° 179, et Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 219, et t. 2, n° 411.

59. — En effet, l'échange qui comprend la chose d'autrui, est susceptible de ratification. V. *J. Pal. Bastia*, 8 déc. 1834.

60. — L'échange de la chose d'autrui est nul. V. *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1810 ; *Poitiers*, 16 avr. 1822 ; — Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 410.

61. — L'échange d'une chose indivise, entre l'échangiste et un tiers, peut, sur la demande du coéchangiste, qui a ignoré l'indivision, être annulé comme étant une aliénation de la chose d'autrui, alors surtout que, dans l'acte, la nullité du contrat a été stipulée en cas d'éviction totale ou partielle, provenant du fait de l'un des contractans.

62. — La nullité doit être prononcée, bien même que lors du jugement l'indivision ait cessé d'exister, si d'ailleurs la demande en nullité est antérieure à la poursuite du partage. V. *J. Pal.* même arrêt, et *Rennes*, 30 nov. 1813. — V. *contrà* Delvincourt, t. 2, p. 131.

3° *Droits des créanciers hypothécaires.*

63. — Le fait, par le créancier d'un échangiste, inscrit sur l'immeuble donné en échange par son débiteur, d'exercer des poursuites de saisie sur l'immeuble reçu en contre-échange, emporte de sa part confirmation du contrat d'échange, et le rend non-recevable à faire valoir ses droits d'hypothèque sur l'immeuble passé dans les mains du copermutant. V. C. civ., art. 1705, et *J. Pal. Bordeaux*, 3 juin 1835.

64. — Spécialement, le créancier de l'échangiste qui exerce des poursuites en expropriation de l'immeuble reçu par son débiteur, en contre-échange de celui sur lequel il avait hypothèque, emporte de sa part approbation formelle de l'échange et renonciation expresse à son hypothèque sur l'immeuble que son débiteur a donné lui-même en contre-échange. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 juin 1835 ; *Cass.*, 18 nov. 1828 ; — Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 419.

65. — Les créanciers d'un échangiste qui ont adhéré à l'acte d'échange en faisant vendre la chose que le débiteur a reçue en échange, ont renoncé par là à user du droit de suite qu'ils pouvaient avoir sur l'immeuble que lui-même a donné en échange, qui s'est trouvé ainsi à leur égard libéré de tout privilége et hypothèque. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1828 ; *Rouen*, 28 juill. 1827 ; *Bordeaux*, 3 juin 1835 ; — Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 419.

4° *De l'éviction.*

66. — Les principes relatifs à la garantie, en matière de vente, reçoivent leur application en matière d'échange ; ainsi, l'échangiste est tenu, par suite de la garantie, de rapporter la main-levée des inscriptions qui grèvent l'immeuble qu'il a donné en échange, alors même que les créanciers inscrits n'auraient encore dirigé aucune poursuite contre le nouveau propriétaire. V. *J. Pal. Bourges*, 25 fév. 1832 ; *Poitiers*, 16 avr. 1822 ; — Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 413 ; Troplong, sur l'art. 1707, et Duranton, t. 16, n° 544.

67. — L'échangiste qui a un juste sujet de craindre l'éviction peut demander la révocation de l'échange avant d'avoir été troublé dans sa possession. V. *J. Pal. Toulouse*, 8 frim. an XIII ; *Poitiers*, 16 avr. 1822 ; — Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 413 ; Favard, v° *Échange*, n° 2 ; Duranton, t. 16, n° 544, et Rolland de Villargues, v° *Échange*, nos 28 et 29.

68. — *Contrà*, celui des échangistes qui a une juste crainte d'éviction, n'est point, par cela seul, recevable à demander la résolution de l'échange, tant que l'action en revendication n'est point dirigée contre lui. Spécialement l'acquéreur par voie d'échange, d'un fonds dotal inaliénable, ne peut demander la révocation de l'échange. V. *J. Pal. Cass.*, 11 déc. 1815.

69. — L'échangiste qui est soumis au danger de l'éviction peut être déclaré non-recevable dans sa demande en révocation de l'échange, tant qu'une demande en éviction n'est pas dirigée contre lui.

V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1839 (t. 2 1839, p. 507).

70. — L'échangiste évincé peut revendiquer la chose donnée en contre-échange, même entre les mains d'un tiers acquéreur; toutefois, si l'éviction n'a eu lieu que pour partie, son droit ne peut être exercé que dans la même proportion, encore bien qu'il offrirait d'abandonner la partie dont il n'est pas évincé. V. *J. Pal. Grenoble*, 18 juill. 1834 et la note, et *Lyon*, 12 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 397). — V. *contra J. Pal. Toulouse*, 13 août 1827.

71. — L'échangiste qui est évincé pour une cause postérieure à la consommation de l'échange, pour cause d'utilité publique, par exemple, n'est point autorisé à demander la restitution de l'échange, il n'a que l'action en indemnité. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1825.

72. — L'échangiste évincé peut revendiquer la chose donnée en contre-échange, quoiqu'elle ait été vendue ou hypothéquée à des tiers qui ont contracté de bonne foi. V. *J. Pal. Aix*, 25 mai 1813.

73. — En principe, l'échangiste évincé peut se pourvoir contre le tiers détenteur en revendication de la chose qu'il a donnée en échange. V. *J. Pal. Aix*, 25 mai 1813; *Grenoble*, 18 juill. 1834; — Merlin, *Rép.*, vº *Echange*; Duvergier, *Vente*, t. 2, nº 417; Duranton, t. 16, nº 546; Delvincourt, t. 3, p. 164, note; Favard, vº *Echange*, nº 3, et Rolland de Villargues, vº *Echange*, nºs 32 et 33.

74. — L'échangiste évincé ne peut revendiquer entre les mains d'un tiers acquéreur la chose donnée en contre-échange, alors surtout que ce tiers de bonne foi la possède depuis dix ans entre présens en vertu d'un juste titre. V. *J. Pal. Toulouse*, 13 août 1827; *Grenoble*, 26 fév. 1831, et *Nimes*, 19 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 335).

75. — L'échangiste évincé a le droit de revendiquer l'immeuble qu'il a donné en échange, même entre les mains de l'acquéreur de bonne foi, mais la prescription par dix et vingt ans peut lui être opposée. V. *J. Pal. Lyon*, 12 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 397) et la note. — En cas de restitution, le tiers acquéreur a droit au remboursement des impenses qu'il a faites. V. *J. Pal.* même arrêt.

76. — Il n'y a pas lieu au privilége de vendeur au profit de l'échangiste, en raison de la garantie éventuelle qui lui est due pour le cas d'éviction. V. *J. Pal. Turin*, 10 juill. 1813; — Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, nº 200 bis.

77. — Toutefois, ce privilége lui est assuré pour le montant de la soulte qui a été stipulée payable en argent, car dans ce cas la soulte constitue un véritable prix de vente, en sorte que le contrat renferme tout à la fois un acte d'échange et un acte de vente. V. *J. Pal.* même arrêt; — Troplong, *Hypothèque*, nº 215; Grenier, *Hypothèque*, t. 2, nº 387, et Delvincourt, t. 3, p. 280, note 5e.

78. — Sous l'empire des lois romaines, le copermutant évincé ne pouvait revendiquer la chose qu'il avait donnée en contre-échange, contre le tiers devenu acquéreur de bonne foi. V. *J. Pal. Cass.*, 16 prair. an XII et la note; — Merlin, *Rép.*, vº *Echange*.

5º *Décisions diverses.*

79. — L'échangiste ne peut réclamer de privilége pour le paiement des dommages-intérêts auxquels il soutient avoir droit, à raison de la non jouissance momentanée de la chose qu'il a reçue en contre-échange. V. C. civ., art. 1705, 1707 et 2103; *J. Pal. Paris*, 20 janv. 1834; *Turin*, 10 juill. 1813; — Delvincourt, t. 3, p. 280, et Grenier, t. 2, nº 387.

80. — L'échange ne fait point obstacle à l'exercice du retrait successoral; le retrayant est alors admis à faire estimer l'immeuble pour faire déterminer le prix de la cession dont il doit le remboursement. V. *J. Pal. Cass.*, 19 oct. 1814.

81. — Les échangistes n'ont point, en principe général, d'action pour défaut de mesure, surtout lorsqu'il résulte de l'acte même que dans l'intention des parties l'échange a eu lieu *ad corpus* et non *ad mensuram*. V. *J. Pal. Colmar*, 1er mai 1807; — Duvergier, *Vente*, t. 2, nº 426, et Rolland de Villargues, vº *Echange*, nº 24.

82. — La mineure dûment assistée dans son contrat de mariage peut être autorisée à consentir l'échange du fonds dotal. V. C. civ., art. 1559, et *J. Pal. Pau*, 26 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 150).

TITRE HUITIÈME.

DU CONTRAT DE LOUAGE.

(Décrété le 7 mars 1804. — Promulgué le 17 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

1708. Il y deux sortes de contrats de louage :

Celui des choses — (C. civ., 1709, 1711, 1712, 1713 et suiv.),

Et celui d'ouvrage. — C. civ., 1710, 1711, 1779 et suiv.

1709. Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer. — C. civ., 1708, 1711, 1712, 1713 et suiv.; — Instit., *de Locato et conducto*, § 2; L. 2, ff., *eod. tit.*

1710. Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. — C. civ., 1708, 1711, 1779 et suiv.; — L. 22, ff., *de Præscriptis verbis*; L. 25, *in pr.*, ff., *Locati conducti*; L. 65, ff., *de Contrahendâ emptione.*

1711. Ces deux genres de louage se subdivisent encore en plusieurs espèces particulières :

On appelle *bail à loyer*, le louage des maisons et celui des meubles — (C. civ., 1714 et suiv., 1752 et suiv.);

Bail à ferme, celui des héritages ruraux — (C. civ., 1763 et suiv.);

Loyer, le louage du travail ou du service — (C. civ., 1779 et suiv.);

Bail à cheptel, celui des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie. — C. civ., 1800 et suiv.

Les *devis*, *marché* ou *prix fait*, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait. — C. civ., 1787 et suiv.

Ces trois dernières espèces ont des règles particulières.

1712. Les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics, sont soumis à des règlements particuliers. — L. 3, C., *de Locatione prædiorum civilium*.

1. — Par le contrat de bail, soit qu'il s'applique aux choses, soit qu'il s'applique au louage de travail ou de service, il se forme entre les parties un contrat synallagmatique qui impose à chacune d'elles une obligation de faire qui est résoluble en dommages-intérêts. Le contrat prend d'ailleurs divers caractères, suivant l'objet auquel il se rapporte et les stipulations diverses qu'il plaît aux parties de souscrire. C'est alors au juge qu'il appartient de rechercher la nature particulière de la convention pour en déterminer les effets légaux; car il arrivera souvent que le contrat de bail ou de louage, auquel cette dénomination aura été donnée, devra être rangée dans la classe des contrats innommés. V. Delvincourt, t. 3, p. 93; Favard, vº *Tacite reconduction*, nº 1er; Merlin, vº *Bail*, § 1er, nº 1, et § 6, nº 2, Pothier, *Louage*, nºs 1er et suiv.; Duranton, t. 17, nºs 3 et 4, et Rolland de Villargues, vº *Bail*, nº 3.

2. — Les subdivisions qui sont adoptées ici par la loi ne doivent donc être considérées que comme de simples inductions auxquelles se rattacheront naturellement les actes qui présenteront des analogies plus ou moins directes, ainsi que nous le verrons sous les articles qui vont suivre.

3. — Quant aux biens nationaux, aux biens des communes et des établissements publics, il importe de connaître la législation qui régit l'administration de ces biens. — Elle se compose des actes qui suivent.

ADMINISTRATION DES BIENS NATIONAUX, DES BIENS DES COMMUNES ET DES ÉTABLISSEMENS PUBLICS.

1º *Décret du 23 octobre 1790.*

TIT. II. — *De l'administration des biens nationaux en particulier.*

« Art. 1er. Les assemblées administratives et leurs directoires ne pourront régir par eux-mêmes ou par des préposés quelconques, aucun des biens nationaux; ils seront tenus de tous les affermer, même les droits incorporels, excepté les rentes constituées, et celles foncières créées en argent, de vingt livres et au-dessus, lesquelles seront perçues par les receveurs des districts, chacun dans leur arrondissement, ainsi qu'il est prescrit par le décret des 6 et 11 août dernier.

» Art. 2. Les baux à ferme ou à loyer, passés publiquement et à l'enchère avant le 14 de ce mois par les corps administratifs, ou par les municipalités, dans quelque forme qu'ils soient, seront exécutés suivant leur forme et teneur.

» Art. 3. Ceux qui auront été faits par les précédens possesseurs pour des biens ecclésiastiques, suivant les règles établies par l'art. 9, tit. 1er, décr. 14 mai dernier, concernant l'aliénation des biens nationaux, ou pour des biens d'apanage, suivant les règles établies par l'art. 7, décr. 13 août suivant, concernant les apanages, seront pareillement exécutés. L'assemblée s'en remet au surplus à la prudence des directoires de département et de district, pour le maintien des baux à loyer des maisons d'habitation, faits sans fraude, sous seing-privé, dans les lieux où l'on était en usage de les passer ainsi.

» Art. 4. Tous les baux qui ne seraient pas revêtus des formes ou passés dans les circonstances expliquées dans les deux articles précédens, seront déclarés nuls et comme non avenus; les directoires de district en feront affermer les biens dans les formes ci-après.

» Art. 5. L'assemblée déclare, au surplus, que dans la disposition de l'art. 3, tit. 1er, décr. 14 mai dernier, qui défend aux acquéreurs d'expulser les fermiers, ne sont pas compris les baux généraux, lesquels sont et demeurent dès à présent résiliés, excepté les baux généraux dont il va être parlé.

» Art. 6. Les baux généraux dont les preneurs occupent ou font valoir par eux-mêmes ou par des colons partiaires, les biens qui en font l'objet continueront d'être exécutés.

» Art. 7. Seront pareillement exécutés les baux généraux dont les preneurs n'occupant ou ne faisant pas prévaloir par eux-mêmes, ou par des colons partiaires, auraient passé des sous-baux, en forme authentique avant le 2 nov. 1789, ou suivis de prise de possession avant cette époque, encore que les sous-baux eussent été passés par les preneurs en qualité de fondés de procuration des bailleurs, pourvu qu'il y ait un bail général authentique, antérieur au 2 nov. 1789.

» Art. 8. Le coût des baux résiliés par l'article précédent sera remboursé aux preneurs par les receveurs de districts des chef-lieux des bénéfices ou établissemens publics dont dépendaient ci-devant les biens à eux affermés, et sur les mandats des directoires de ces districts, sans préjudice du recours desdits preneurs contre ceux auxquels ils pourraient avoir donné des pots de vin, ou fait d'autres avances.

» Art. 9. Dans le cas où parmi les biens compris ès-dits baux généraux, il s'en trouverait une partie qui fût occupée ou exploitée par les preneurs ou leurs colons partiaires, ils seront exécutés, en cette partie, conformément à l'art. 9, tit. 1er, décr. 14 mai, à l'effet de quoi il sera procédé par des experts que nommeront lesdits preneurs et les procureurs-syndics de district de la situation de ces biens, à l'estimation des fermages qui devront être payés annuellement pour raison de cette partie.

» Art. 10. Les baux à ferme ou à loyer, échus ou échéans la présente année, qui n'auraient pas été prorogés, ou que l'on n'aurait pas eu le temps de renouveler dans la forme ci-après, pourront être continués pour l'année prochaine; et dans le cas où ils ne le seraient pas, les directoires de département et de district feront, pour la meilleure administration des biens compris auxdits baux, ce qu'ils jugeront convenable.

» Art. 11. Les baux subsistans seront renouvelés, dans les campagnes, un an, et dans les villes, six mois avant leur expiration.

» Art. 12. Ne seront compris dans les baux à ferme ou à loyer les objets dont la jouissance a été réservée aux évêques et aux curés, ainsi qu'aux religieux qui voudront vivre en commun. Tous ceux non réservés, même ceux dépendans des bénéfices-cures, seront affermés, sauf aux curés à s'en rendre adjudicataires.

» Art. 13. Les baux seront annoncés un mois d'avance par des publications de dimanche en dimanche, à la porte des églises paroissiales de la situation, et de celles des principales églises les plus voisines, à l'issue de la messe de paroisse, et par des affiches de quinzaine en quinzaine aux lieux accoutumés. L'adjudication sera indiquée un jour de marché, avec le lieu et l'heure où elle se fera. Il y sera procédé publiquement pardevant le directoire de district, à la chaleur des enchères, sauf à la remettre à un autre jour, s'il y a lieu.

» Art. 14. Le ministère des notaires ne sera nullement nécessaire pour la passation desdits baux, ni pour tous les autres actes d'administration; ces actes, ainsi que les baux, seront sujets au contrôle, et ils emporteront hypothèque et exécution parée. La minute sera signée par les parties qui sauront signer, et par les membres présens du directoire, ainsi que le secrétaire qui signera seul l'expédition.

» Art. 15. Les baux des droits incorporels seront passés pour neuf années; ceux des autres biens seront passés pour trois, six ou neuf années. Lors de la vente, l'acquéreur pourra expulser le fermier; mais il ne pourra le faire, même en offrant de l'indemniser, qu'après l'expiration de la troisième année, ou de la sixième, si la quatrième était commencée, ou de la neuvième si la septième avait commencé son cours, sans que dans ces cas les fermiers puissent exiger l'indemnité.

» Art. 16. Les conditions de l'adjudication seront réglées par le directoire du district, et déposées au secrétariat ainsi qu'à celui de la municipalité du chef-lieu de la situation des biens, dès le jour de la première publication, pour en être pris communication, sans frais, par tous ceux qui le désireront.

» Art. 17. Outre les conditions légales et d'usage en chaque lieu, et outre celles que les directoires de district croiront devoir imposer pour le bien de la chose, les suivantes seront toujours expressément rappelées.

» Art. 18. A l'entrée de la jouissance, il sera procédé par experts à la visite des objets affermés ensemble, à l'estimation du bétail, et à l'inventaire du mobilier. Le tout sera fait contradictoirement avec le nouveau fermier et l'ancien, ou, s'il n'y en avait point d'ancien, avec un commissaire pris dans le directoire du district, ou par lui délégué. Les frais de ces opérations seront à la charge du nouveau fermier, sauf son recours contre l'ancien, si celui-ci y était assujéti.

» Art. 19. L'adjudicataire ne pourra prétendre aucune indemnité ou diminution du prix de son bail, en aucun cas, même pour stérilité, inondation, grêle, gelée, ou tous autres cas fortuits.

» Art. 20. Le fermier ou locataire sera tenu, outre le prix de son bail, d'acquitter toutes les charges annuelles, dont il sera joint un tableau à celui des conditions; il sera tenu encore de toutes les réparations locatives, et de payer les frais d'adjudication.

» Art. 21. L'adjudicataire sera tenu de fournir une caution solvable, et domiciliée dans l'étendue du département, dont il rapportera la soumission par acte authentique, si elle n'est pas faite au secrétariat dans la huitaine après l'adjudication; à défaut de quoi, il sera procédé à un nouveau bail à la folle enchère.

» Art. 22. Les directoires de district donneront tous leurs soins pour que la culture des fonds soit répandue dans le plus de mains possible; en conséquence ils seront particulièrement assujétis aux règles suivantes.

» Art. 23. Il sera passé des baux des bâtimens, maisons et fonds de terre, séparément de ceux des droits fonciers, tels que les champarts, et les droits ci-devant féodaux, seigneuriaux ou censuels, et autres de même nature.

» S'il était plus avantageux de comprendre ces deux genres de biens dans un même bail, le prix de chaque genre sera distrait et séparé.

» Art. 24. 1° Les baux des droits fonciers ne comprendront que les prestations ordinaires annuelles à échoir. — 2° Quant à celles échues, les fermiers seront chargés de donner tous leurs soins pour en procurer le recouvrement. — 3° Ils seront également chargés de donner tous leurs soins pour procurer le recouvrement des droits casuels, échus et à échoir. — 4° En cas qu'il ne dépendît d'une terre que des droits casuels, les fermiers de la terre la plus voisine dont il dépendra des prestations ordinaires et annuelles, seront chargés desdits soins. — 5° Il sera accordé aux fermiers, pour prix de leursdites peines et soins, un sol pour livre du montant des sommes qu'ils feront rentrer, ou telle autre récompense qui sera jugée convenable par le directoire du district, pourvu qu'elle n'excède pas deux sols par livre. — 6° Les prestations ordinaires et annuelles échues, ainsi que les droits casuels échus et à échoir, seront liquidées par le directoire du district, en présence du procureur syndic, des redevables et du fermier. — 7° Les remises d'usage pourront être faites sur les droits casuels par le directoire du district, sur l'avis du procureur syndic : en cas que les droits casuels excèdent la somme de 1,000 livres, aucune liquidation ne pourra avoir d'effet, ni aucune remise ne pourra être accordée qu'autant qu'elles auront été approuvées par le directoire du département. — 8° Le montant des prestations ordinaires et annuelles échues et des droits casuels échus et à échoir, sera payé au receveur du district; et lors du paiement, les fermiers toucheront la récompense qui leur aura été accordée. — 9° En cas de rachat des prestations ordinaires et annuelles, et des droits casuels, le prix des unes et des autres sera versé directement dans la caisse du district, sans que le fermier puisse prétendre à aucune autre indemnité qu'à une diminution du prix du bail proportionnée au produit des prestations ordinaires et annuelles, rachetées, d'après la fixation qui en sera faite pour le rachat. — 10° Ne seront compris dans les baux, les prestations ordinaires et annuelles, ni ne seront perçus par les receveurs les droits casuels échus avant le 1er janv. 1790, et réservés aux bénéficiers séculiers par le décret des 6 et 11 août dernier. — 11° Les fermiers seront tenus d'avoir un registre qui sera paraphé par le président du directoire du district, dans lequel ils inscriront par ordre de date et de numéro, les quittances qu'ils donneront de prestations ordinaires et annuelles à échoir, et celles qui seront données par les receveurs de district, des prestations ordinaires annuelles et échues, et des droits casuels, tant échus qu'à échoir; toutes lesquelles ils feront signer par les redevables qui sauront signer.

» Art. 25. Les fermiers actuels des droits seigneuriaux et féodaux ne pourront, en cas de rachat des uns ou des autres, prétendre à d'autre indemnité que celle réglée dans l'art. 24 ci-dessus, sauf à eux à demander la résiliation de leur bail, laquelle ne pourra leur être refusée.

» Art. 26. Il sera pareillement passé des baux distincts et séparés des biens dépendans ci-devant de chaque bénéfice, de chaque corps, maisons, communautés, ou établissemens, pour les parties situées dans l'arrondissement de différens districts, ainsi que pour les corps de domaines, métairies, ou pour les masses particulières et distinctes des autres domaines nationaux situés dans l'arrondissement de plusieurs districts.

» Art. 27. Si les bâtimens nécessaires à l'exploitation d'une ferme, ou d'un corps de domaine, sont situés dans un district, et les fonds en dépendans dans un ou plusieurs autres districts, l'administration appartiendra au district dans l'arrondissement duquel les bâtimens seront situés.

» Art. 28. L'adjudication des bois taillis qui tomberont en coupe, et qui n'auront pas été compris dans les baux, se fera dans la même forme que ceux-ci quand le cas le requerra.

» Art. 29. Les dispositions des art. 2, 3 et 4 du présent titre, concernant les baux à ferme, auront lieu à l'égard des baux à moitié ou à tiers fruits; mais pendant leur durée, les directoires de district mettront en adjudication la portion des fruits et tous les autres produits revenant aux propriétaires. Après leur expiration, ils mettront en ferme la totalité, de la même manière que les autres biens.

» Art. 30. Si néanmoins des vignes avaient été données à moitié ou à tiers fruits, les directoires de district pourront en les affermant imposer au fermier la condition de continuer de les faire cultiver par des colons partiaires suivant l'usage, en rendant le fermier et les colons responsables des dégradations qui pourraient être commises.

» Art. 31. Les directoires de district se feront représenter, soit par les fermiers, soit par le preneur à moitié ou à tiers fruits, les baux et les actes de cheptel, pour vérifier, 1° si à leur entrée les terres étaient ensemencées et si elles devaient l'être à leur sortie; — 2° Si les bestiaux sont dans le même nombre et la même valeur, pour ensuite faire remplir aux preneurs leurs obligations sur ces deux objets; sauf à faire raison aux bénéficiers séculiers, ainsi qu'aux curés ci-devant réguliers, de ce qu'ils justifieront avoir avancé pour les semences, les bestiaux et les instrumens d'agriculture.

» Art. 32. Lors de la vente des corps de domaines ou métairies, si elle se fait en gros, les bestiaux, ainsi que les harnois et instrumens aratoires, seront vendus avec les domaines et métairies; mais si elle se fait en détail, ces derniers objets seront vendus séparément. »

2° *Décret* des 5-11 *fév.* 1791, *qui règle la forme et la durée des baux faits ou à faire par les corps, maisons ou communautés, tant ecclésiastiques que laïques.*

» Art. 1er. Les corps, maisons, communautés et établissemens publics, tant ecclésiastiques que laïques, conservés et auxquels l'administration de leurs biens a été laissée provisoirement, ne pourront faire des baux pour une durée excédant neuf années, à peine de nullité. Tous ceux faits pour une plus longue durée, à compter du 2 nov. 1789, dans quelque forme qu'ils aient été passés, sont déclarés nuls et de nul effet.

» Art. 2. Les baux autorisés par l'art. ci-dessus ne pourront, à peine de nullité, être passés qu'en présence d'un membre du directoire du district dans les lieux où se trouveront fixés lesdits établissemens, ou d'un membre du corps municipal dans les lieux où il n'y aura pas d'administration de district. Les formalités prescrites par l'art. 13, tit. 2, décret 20 oct., sanctionné le 2 nov. dernier, seront observées pour la passation desdits baux, aussi à peine de nullité. »

3° *Arrêté* du 7 *germin. an IX, relatif aux baux à longues années, des biens ruraux appartenant aux hospices, aux établissemens d'instruction publique et aux communautés* d'*habitans.*

» Art. 1er. Aucun bien rural appartenant aux hospices, aux établissemens d'instruction publique, aux communautés d'habitans, ne pourra être concédé à bail à longues années qu'en vertu d'arrêté spécial des Consuls.

» Art. 2. Pour obtenir des autorisations de ce genre, il sera nécessaire de produire les pièces suivantes : 1° La délibération de la commission des hospices, de l'administration immédiatement chargée des biens consacrés à l'instruction publique, ou du conseil municipal pour les biens communaux, portant que la concession à longues années est utile ou nécessaire; 2° Une information *de commodo et incommodo*, faite dans les formes accoutumées, en vertu d'ordres du sous-préfet; 3° L'avis du conseil municipal du lieu où est situé l'établissement dont dépendent les biens d'hospices ou d'instruction publique; 4° L'avis du sous-préfet de l'arrondissement; 5° L'avis du préfet du département.

» Art. 3. Le ministre de l'intérieur fera ensuite son rapport aux Consuls, qui, le conseil d'état entendu, accorderont l'autorisation s'il y a lieu. »

4° *Décret impérial* du 12 *août* 1807, *concernant les baux à ferme* des *hospices et des établissemens d'instruction publique.*

» Art. 1er. A compter de la publication du présent décret, les baux à ferme des hospices et autres établissemens publics de bienfaisance ou d'instruction publique, pour la durée ordinaire, seront faits aux enchères, par devant un notaire qui sera désigné par le préfet du département, et le droit d'hypothèque sur tous les biens du preneur y sera stipulé par la désignation, conformément au Code civil.

» Art. 2. Le cahier des charges de l'adjudication et de la jouissance sera préalablement dressé par la commission administrative, le bureau de bienfaisance ou le bureau d'administration, selon la nature de l'établissement. — Le sous-préfet donnera son avis, et le préfet approuvera ou modifiera ledit cahier des charges.

» Art. 3. Les affiches, pour l'adjudication, seront apposées dans les formes et aux termes déjà indiqués par les lois et réglemens; et, en outre, leur extrait sera inséré dans le journal du lieu de la situation de l'établissement, ou, à défaut, dans celui du département, selon qu'il est prescrit à l'art. 683, C. procéd. — Il sera fait mention du tout dans l'acte d'adjudication.

» Art. 4. Un membre de la commission des hospices, du bureau de bienfaisance ou du bureau d'administration, assistera aux enchères et à l'adjudication.

» Art. 5. Elle ne sera définitive qu'après l'approbation du préfet du département; et le délai pour l'enregistrement sera de quinze jours après celui où elle aura été donnée.

» Art. 6. Il sera dressé un tarif des droits des notaires pour la passation des baux dont il est question au présent décret, lequel sera approuvé par nous, sur le rapport de notre ministre de l'intérieur. »

5° *Ordonnance du roi, du 7 oct. 1818, qui autorise, aux conditions y exprimées, la mise en ferme des biens communaux qui ne seraient pas nécessaires à la dépaissance des troupeaux.*

» Louis, etc. Voulant faciliter la mise en ferme des biens communaux qui, n'étant pas nécessaires à la dépaissance des troupeaux, pourraient, par des locations avantageuses, suppléer à l'insuffisance des revenus affectés aux dépenses des communes, et obvier à l'inconvénient des impositions locales, dont le montant, onéreux aux contribuables, est également nuisible au recouvrement des contributions ordinaires;

» Voulant, d'ailleurs, favoriser tout ce qui peut concourir à l'augmentation de nos moyens de subsistance pour la mise en culture des terrains qui en sont susceptibles;

» Vu l'art. 13 du titre 2 de la loi du 5 nov. 1790, et les dispositions de la loi du 11 fév. 1791 relative aux établissemens publics qui ont conservé l'administration de leurs biens;

» Vu aussi les décrets des 28 mars 1801 (7 germin. an IX), 31 oct. 1804 (9 brum. an XIII) et 12 août 1807;

» Art. 1er. Les biens des communautés d'habitans restés en jouissance commune depuis la loi du 10 juin 1793, et que les conseils municipaux ne jugeront pas nécessaires à la dépaissance des troupeaux, pourront être affermés, sans qu'il soit besoin de recourir à notre autorisation, lorsque la durée des baux n'excédera pas neuf années, à l'effet de quoi il est spécialement dérogé aux dispositions du décret du 31 oct. 1804 (9 brum. an XIII).

» Art. 2. La mise en ferme de ces biens ne pourra se faire qu'après avoir été délibérée par le conseil municipal, et que sous les clauses, charges et conditions insérées au cahier des charges qui en sera préalablement dressé par le maire et homologué par le préfet sur l'avis du sous-préfet.

» Art. 3. Il sera procédé par le maire à l'adjudication des baux desdits biens, en présence des adjoints et d'un membre du conseil municipal désigné par le préfet, à la chaleur des enchères, et d'après affiches et publications faites dans les formes prescrites, tant par l'art. 13 de la loi du 5 nov. 1790 et par les dispositions de la loi du 11 fév. 1791, que par le décret du 12 août 1807.

» Art. 4. Conformément à l'art. 1er du décret du 12 août 1807, il sera passé acte de l'adjudication par-devant le notaire désigné par le préfet.

» Art. 5. L'adjudication ne sera définitive qu'après l'approbation du préfet, et le délai pour l'enregistrement sera de vingt jours après celui où elle aura été donnée, conformément à l'art. 78 de la loi du 15 mai dernier.

» Art. 6. En cas d'opposition légale de la part des habitans au changement de jouissance, le préfet surseoira à l'approbation de l'adjudication, et il en rendra compte à notre ministre secrétaire d'état de l'intérieur, pour, sur son rapport, être par nous statué ce qu'il appartiendra.

» Art. 7. Les baux des communaux et des biens patrimoniaux des communes pour une durée excédant neuf années, continueront d'être soumis aux règles prescrites par le décret du 28 mars 1801 (7 germin. an IX). »

6° *Loi du 25-30 mai 1835 concernant les baux des biens appartenant aux communes, hospices et autres établissemens publics.*

» Les communes, hospices et tous autres établissemens publics pourront affermer leurs biens ruraux pour dix-huit années et au dessous, sans autres formalités que celles prescrites pour les baux de neuf années. »

CHAPITRE II.

DU LOUAGE DES CHOSES.

1713. On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles. — C. civ., 516, 517 et suiv., 527 et suiv., 1127 et 1128.

1. — Tout ce qui est susceptible de produire des fruits est également susceptible d'être donné à bail; le locataire ou preneur se trouve alors subrogé dans les droits du propriétaire ou bailleur qu'il représente en vertu d'une délégation spéciale, en sorte qu'il jouit de la chose pendant tout le temps de la durée du bail, comme le propriétaire en jouirait lui-même. V. Delvincourt, t. 3, p. 93; Favard, vº *Louage*, sect. 1re, § 1er, nº 2; Duranton, t. 17, nº 28; Duvergier, vº *Louage*, nºs 63 et 73; Merlin, *Rep.*, vº *Bail*, § 1er, nº 3; Pothier, *Louage*, nºs 9 et suiv., et Rolland de Villargues, vº *Bail*, nº 106.

2. — Considéré sous ce rapport, le contrat de bail alors qu'il s'applique aux meubles ou immeubles, présente les mêmes caractères que l'usufruit dans ses conséquences; mais en principe les deux contrats, si on les rapporte aux règles rigoureuses du droit, sont de natures entièrement diverses.

3. — L'usufruit, ainsi que nous l'avons vu, est un droit réel qui constitue un démembrement de la propriété au profit de l'usufruitier qui exerce alors de son chef des droits égaux à ceux du propriétaire lui-même.

4. — C'est bien par l'effet d'une délégation que l'usufruitier est saisi, délégation émanée du propriétaire de l'immeuble; mais cette délégation emporte avec elle un démembrement, une aliénation de la propriété.

5. — Dans le bail, au contraire, le preneur n'exerce pas un droit réel; aucune part de la propriété ne lui est transmise; il ne jouit des fruits produits par la chose que comme un mandataire en vertu d'une procuration dont les conditions sont réglées par le contrat, parce que le mandataire s'étant obligé à payer le prix de sa jouissance, la procuration devient alors irrévocable.

6. — Le bailleur n'aliène donc rien de plus que son droit de recueillir les fruits.

7. — Cependant le bail, d'après les stipulations des parties, pourra prendre un caractère qui le rapprochera tellement de l'usufruit qu'il sera difficile de distinguer les deux contrats, mais alors il cessera lui-même d'être considéré comme un véritable bail.

8. — En effet, si le propriétaire aliène, pour un temps très long, le droit qui lui appartient de recueillir les fruits de sa chose, et s'il joint au bail des conditions qui tiennent de leur nature à l'exercice même du droit de propriété foncière, il ne fera plus un simple acte d'administration, mais une véritable disposition de propriété.

9. — Aussi, doit-on donc diviser les baux en deux classes, ceux à courte période et ceux à longue durée.

10. — Les baux à courte période ou baux ordinaires sont ceux dont la durée n'excède pas neuf ans; ils sont considérés comme des actes de simple administration, et conséquemment ils ne dépassent pas les limites du pouvoir de l'administrateur qui a la gestion de la chose d'autrui.

11. — Mais si le bail s'étend au-delà de neuf ans, on considère qu'il en résulte déjà une atteinte au droit même de propriété; ce n'est plus administrer, mais en quelque sorte aliéner.

12. — Toutefois, si les baux à longues années ne renferment pas eux-mêmes de clauses extraordinaires, le titre de la jouissance n'est pas changé et le preneur à terme plus ou moins long, qui tient ses droits du légitime propriétaire, n'est toujours qu'un fermier jouissant pour autrui.

13. — Mais la possession prendra un autre caractère si le bail fait à long terme impose au fermier l'obligation de mettre en valeur, d'améliorer, de construire, à la charge de rendre, à l'expiration du bail, la chose louée dans l'état où elle aura été mise par les soins du fermier.

14. — Alors il s'opère entre les deux parties contractantes un véritable partage de la propriété, qui constitue bien plus un contrat superficiaire qu'un simple contrat de bail.

15. — Sous l'ancienne jurisprudence, on connaissait une foule de ces contrats qui, sous la dénomination de baux à cens, à rente, à convenant, à part de fruits, emportaient une véritable aliénation de la propriété au profit du preneur sous une condition résolutoire établie en faveur du bailleur.

16. — Ces contrats qui ont été abolis en tant qu'ils avaient pris naissance dans le régime féodal, ne sont pas absolument proscrits par la loi nouvelle, ils rentrent dans la classe des contrats innomés dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge.

17. — Spécialement, et en ce qui concerne les *baux emphytéotiques*, ils peuvent être constitués sous la législation actuelle, pourvu qu'ils ne renferment rien qui puisse porter atteinte aux principes de notre droit.

18. — Mais de cela seul qu'un terrain inculte aura été donné à bail à un fermier pour quatre-vingt-dix-neuf ans à la charge d'améliorer, de défricher, de construire, sous la condition qu'à l'expiration de la quatre-vingt-dix-neuvième année, le fonds donné à bail sera remis au propriétaire, on ne pourra pas en conclure que le propriétaire a voulu aliéner la chose au préjudice de ses héritiers en établissant une substitution séculaire.

19. — Sans doute si le contrat présente des caractères frauduleux, si on reconnait qu'en effet le bail emphytéotique n'a été invoqué que pour couvrir une disposition prohibée, il devra être déclaré nul.

20. — Mais lorsque la convention aura eu lieu de bonne foi dans l'intérêt réciproque des parties, elle devra être exécutée comme elle a été conçue. Elle forme alors un contrat aléatoire dont chacune des parties doit recueillir le bénéfice.

21. — De la définition même que nous avons donnée du bail des biens meubles ou immeubles, il résulte que ce contrat ne peut porter que sur les biens meubles ou immeubles capables de donner des fruits, en prenant ce terme du reste dans sa signification la plus étendue.

22. — Mais le caractère qui est propre au contrat de bail est d'emporter obligation de la part du preneur de payer une redevance qui est la représentation de la valeur des fruits qu'il est appelé à recueillir.

23. — C'est en cela que le bail diffère essentiellement du prêt à usage qui est gratuit de sa nature, tandis que le bail est toujours un contrat à titre onéreux.

24. — Il serait tel, encore bien que le propriétaire ferait remise au fermier du prix du bail, et même alors qu'il lui en ferait donation formelle, car la donation porterait non pas sur le bail, mais sur le prix du bail.

25. — Cependant le propriétaire ferait un acte licite s'il lui plaisait de consentir un bail à titre de donation pour un temps déterminé; mais on rentrerait alors sous l'empire des principes qui régissent les conventions en général et les donations en particulier; et pour déterminer la nature particulière de l'acte et régler les rapports réciproques établis entre les parties, il faudrait se reporter à d'autres principes: car la disposition ne constituant pas le bail tel qu'il est envisagé ici par la loi, il n'y aurait pas lieu d'invoquer les règles qui sont établies par les articles suivans pour les baux, soit des maisons, soit des biens ruraux.

26. — La difficulté que nous avons déjà signalée au titre de l'*Usufruit*, concernant les meubles fongibles, se représente encore à l'occasion du bail.

27. — Une chose fongible qui se consomme par l'usage, en sorte qu'il est impossible de séparer les fruits produits par la chose de la chose elle-même, est-elle susceptible d'être donnée à bail?

28. — Nous avons vu que l'art. 587, C. civ., autorise l'usufruitier à se servir des choses fongibles à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur ou leur estimation, à la fin de l'usufruit.

29. — Rien n'empêche d'appliquer cette même décision au bail, en sorte que le contrat dans ce cas particulier aura pour effet de donner au preneur le droit de disposer de la chose donnée à bail à la charge de la remplacer à la fin du bail ou d'en payer l'estimation.

30. — Cette décision doit d'autant mieux être admise qu'il y a nécessité absolue de l'appliquer aux biens ruraux, relativement aux fourrages que chacun des fermiers reçoit à son entrée dans la ferme, et qu'il doit rendre à sa sortie.

31. — Ainsi, en admettant que les choses fongibles ne puissent être l'objet d'un bail, elles peuvent au moins être comprises dans le bail lorsqu'elles sont des accessoires nécessaires de la chose louée. V. *J. Pal. Paris*, 21 mars 1822 et la note.

Quant aux *baux emphytéotiques*.

32. — Un bail n'est pas nécessairement emphytéotique par cela seul qu'il a été fait pour longues années. Spécialement, le bail consenti pour vingt-sept ans ne donne pas au preneur les droits qui sont attachés d'ordinaire aux baux emphytéotiques. Il n'a qu'un simple droit de jouissance mobilière sur les constructions qu'il a fait élever, même en vertu d'une clause du bail; elles ne sont, par conséquent, susceptibles d'hypothèque de sa part. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1824, et *Paris*, 5 déc. 1822.

33. — Spécialement, le bail emphytéotique qui, par le titre de concession, est établi jusqu'à la troisième génération, doit être interprété en faveur du preneur, en sorte que la troisième génération du cessionnaire primitif a le droit de conserver le bail qui ne prendra fin qu'au décès du dernier enfant appartenant à cette génération. V. *J. Pal. Angers*, 6 mars 1830.

SECTION PREMIÈRE.

Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.

1714. On peut louer ou par écrit, ou verbalement. — L. 24, C., *de Locato et conducto*; L. 2, ff., *de Obligationib. et actionib.*; L. 1, ff., *de Contrahend. emptione*.

1715. Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix, et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données. — C. civ., 1341, 1347, 1590, 1736, 1758, 1774, 2236 et suiv.

Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail. — C. civ., 1358 et 1716; C. procéd., 121.

1716. Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts, auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré. — C. civ., 1358, 1366 et 1715; C. procéd., 130, 302 et suiv., 1034 et 1035.

1. — Les règles relatives à la preuve des obligations s'appliquent en tous points aux baux en général, quelle que soit d'ailleurs la nature de l'objet qui est donné à bail. V. Delvincourt, t. 3, p. 93 et 95; Toullier, t. 9, p. 37 et suiv.; Favard, v° *Louage*, sect. 1re, § 1er, n° 1er et suiv.; Duranton, t. 17, n° 50; Pothier, *Louage*, nos 31, 390 et suiv.; Duvergier, *Louage*, nos 250 et 263; Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 1er, n° 3; Proudhon, *Usufruit*, nos 263 et 270, et Rolland de Villargues, v° *Bail*, nos 146 et 147.

2. — Le bail, comme la vente, pourra donc être fait par écrit ou verbalement, pourvu que l'une et l'autre des parties étant réciproquement liées par une obligation synallagmatique puissent rapporter la preuve de l'existence de la convention.

3. — Si la convention est prouvée par écrit, elle doit présenter les caractères que nous avons exigés de tout acte synallagmatique.

4. — Et il ne sera pas indispensable que cet acte porte l'énonciation du prix, si d'ailleurs il existe dans l'acte même une clause qui permette de le fixer sans qu'il soit besoin d'une stipulation nouvelle des parties, qui peuvent s'en remettre pour cette fixation à des experts, comme cela a lieu pour la vente.

5. — Également, la promesse de bail vaudra bail, comme la promesse de vente vaut vente, si elle réunit les conditions que nous avons énumérées.

6. — L'acte écrit, soit promesse de bail, soit bail définitif, fait la loi des parties, et toutes les conventions qui auront été insérées au contrat, devront être exécutées pourvu qu'elles ne soient contraires ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

7. — Si le bail n'a pas été rédigé par écrit, il pourra être établi soit par la preuve testimoniale, soit par de simples présomptions dans tous les cas où cette sorte de preuve est admise pour les contrats en général.

8. — Si le prix du bail n'excède pas une valeur de cent cinquante francs, il sera donc toujours permis d'invoquer la preuve testimoniale, pourvu que l'on se trouve dans les conditions exigées par l'art. 1715. — Comme aussi cette preuve pourra être invoquée, lorsqu'il aura été impossible de se procurer un titre écrit, ou lorsque celui que le créancier s'était procuré a péri par force majeure.

9. — Mais à l'égard de l'évaluation comment déterminera-t-on si le prix du bail excède ou n'excède pas cent cinquante francs?

10. — On doit considérer, pour arriver à la solution, quel est le terme le plus court pendant lequel le bail pourra avoir son effet, et cumuler les arrérages; si la somme dépasse cent cinquante francs la preuve ne sera pas reçue.

11. — Également, cette preuve sera admise quel que soit le taux auquel s'élève le prix du bail, s'il existe un commencement de preuve par écrit. On rentre alors dans les principes généraux du droit.

12. — Et la disposition de l'art. 1715 ne fait point obstacle à ces décisions, d'abord parce qu'elle ne se rapporte en aucune manière au bail pour lequel il existe un commencement de preuve par écrit.

13. — Ensuite, parce qu'elle doit être renfermée rigoureusement dans les termes qui sont prévus.

14. — L'art. 1716 ne concerne, d'ailleurs, que le cas général où le prix s'élève au dessus du taux réglé pour l'admission de la preuve testimoniale.

15. — Du reste, la fixation de la somme formant le prix du bail doit être réglée par le contrat, et c'est seulement dans le cas où le bail a été fait verbalement qu'il est permis de recourir soit au serment du propriétaire, comme l'indique cet article, soit à une expertise.

16. — Mais cette preuve pourra être admise toutes les fois qu'il existera un commencement de preuve par écrit qui permettra d'établir par témoins l'existence du bail.

17. — Ainsi, le locataire ou le fermier ne sera pas recevable à déterminer par témoin quel est le prix stipulé pour le bail, s'il ne peut rapporter de quittance; mais il aura le droit ou de déférer le serment au propriétaire ou d'exiger l'expertise.

1° *Du bail constaté par écrit.*

18. — Une simple quittance de fermages, qui ne renferme ni les époques de la durée, ni toutes les conditions du bail, ne peut être assimilée à un bail même, et par suite motiver une fin de non-recevoir contre la demande en expertise. V. L. 22 frim. an VII, art. 45, n° 7, et *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1835, 7 germin. an XII, 15 juill. 1812 et 18 juill. 1821.

19. — On doit considérer comme un bail et non comme une vente, l'acte contenant cession pour douze années, et moyennant une somme une fois payée, de l'écorce des arbres-liége à recueillir sur une certaine étendue de terrain, alors même qu'il serait qualifié vente. V. *J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1840; — Duvergier, *Louage*, t. 1er, et *Continuation* de Toullier, t. 18, n° 33.

20. — Une promesse de bail insérée dans un contrat de mariage devient définitive par la célébration du mariage, elle constitue ainsi une obligation irrévocable formée sous condition, et conséquemment elle est passible du droit d'enregistrement, pourvu toutefois que le bailleur et le preneur aient tous deux figuré au contrat. V. *J. Pal. Cass.*, 26 nov. 1822.

21. — Une promesse de bail est nulle si elle n'a pas été faite double. V. C. civ., art. 1715, et *J. Pal. Rouen*, 19 mars 1841 (t. 2 1841, p. 260).

22. — Un bail sous seing privé est nul si tous les obligés n'ont pas signé. V. *J. Pal. Rennes*, 12 janv. 1810, *Bruxelles*, 20 mai 1807; — Toullier, *Droit civil*, t. 8, n° 344, et Rolland de Villargues, *Répertoire du Notariat*, v° *Signature*, nos 12 et suiv.

23. — La prorogation insérée au bas d'un bail sous seing privé doit, à peine de nullité, énoncer qu'elle a été faite en double. V. *J. Pal. Agen*, 17 janv. 1810.

24. — L'acte qui contient à la fois une vente et un bail est essentiellement divisible, en sorte que la vente peut être déclarée nulle, et le bail déclaré valable. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1830.

2° *Du bail fait verbalement.*

25. — Lorsque la location est verbale et que le prix est constaté par des quittances que le fermier refuse de produire, le propriétaire peut en être cru sur son affirmation quant à la détermination du prix sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'expertise ordonnée par l'art. 1716, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1823; — Duvergier, t. 1er, n° 260.

26. — La preuve testimoniale ne peut, dans aucun cas, être admise pour établir l'existence, le prix et la durée d'un bail verbal de biens ruraux. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 95).

27. — Et lors même que le bail verbal aurait reçu un commencement d'exécution, on ne saurait être admis à prouver par témoins qu'il devait avoir une durée de plusieurs années. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 juin 1839 (t. 2 1839, p. 553); *Cass.*, 14 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 256) et notes; — Duranton, t. 17, n° 55. — V. *contra J. Pal. Nîmes*, 22 mai 1819 et 14 juin 1816; — Toullier, t. 9, n° 32, Duvergier, t. 1er, n° 258, et Rolland de Villargues, v° *Bail*, n° 167.

28. — Il n'est pas permis d'invoquer la preuve par témoins pour établir les conditions d'un bail verbal dont l'exécution a commencé. V. *J. Pal. Nîmes*, 9 juin 1823, 22 mai 1819 et la note et 14 juill. 1810.

29. — Le preneur ne peut être admis à prouver par témoin l'existence d'un bail qui est en exécution, lorsque le total des années qu'il prétend avoir été fixé pour la durée du bail présente, en additionnant le prix du fermage de chaque année, une somme qui s'élève au dessus de 150 fr. V. *J. Pal. Paris*, 6 avr. 1825; *Grenoble*, 14 mai 1825; *Nîmes*, 6 juin 1823; — Duvergier, t. 1er, n° 15. — V. *contra J. Pal. Nîmes*, 14 juill. 1810 et 22 mai 1819, et *Cass.*, 14 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 256) et la note.

30. — La preuve testimoniale est inadmissible pour établir l'existence d'un bail dont l'exécution a commencé, si le prix cumulé pendant toutes les années de jouissance dépasse le taux fixé par l'art. 1341, C. civ. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 nov. 1810.

31. — L'art. 1715, C. civ., qui défend d'admettre la preuve par témoin pour établir l'existence d'un bail verbal qui n'a reçu aucune exécution, ne peut être invoqué pour établir les faits d'exécution à l'aide desquels on voudrait arriver à prouver que le bail existe. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 janv. 1827 et 29 nov. 1826 et la note, et *Nîmes*, 22 mai 1819.

32. — Les juges ne peuvent autoriser une partie à prouver par témoins que des faits ont eu lieu en exécution d'un bail verbal. Ce serait admettre comme conséquence nécessaire la preuve testimoniale du bail lui-même, preuve formellement interdite par la loi. Les art. 1715 et 1716 ne s'appliquent qu'au cas où le commencement d'exécution n'est pas dénié ou est constant. V. *J. Pal. Cass.*, 14 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 256); — Toullier, t. 9, n° 32.

33. — De ce que l'art. 1715, C. civ., ne défend d'admettre la preuve par témoins de l'existence d'un bail verbal, quelque modique d'ailleurs qu'en soit le prix, que dans le cas où ce bail n'a reçu aucune exécution, on ne doit pas conclure qu'il permette la preuve testimoniale toutes les fois que l'on offre d'établir un commencement d'exécution de bail. En ce cas, il y a lieu de faire l'application des règles du droit commun, relatives aux conditions d'admissibilité de la preuve testimoniale. — Mais la preuve est admissible si, indépendamment de toute idée de bail, il ne s'agit que d'établir des faits de possession et de jouissance à fin de restitution de fruits. V. *J. Pal. Nîmes*, 1er août 1826, *Cass.*, 14 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 256); *Limoges*, 30 juill. 1826; — Troplong, *Louage*, sur l'art. 1715.

34. — L'existence d'un bail verbal qui aurait reçu un commencement d'exécution ne peut être établie par témoins lorsque la preuve aurait pour résultat d'anéantir un bail écrit. V. *J. Pal. Aix*, 4 fév. 1808.

35. — En matière de bail verbal, les juges sont souverains appréciateurs de la pertinence des faits articulés par une des parties pour prouver l'existence d'une convention. V. *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1814.

36. — On peut faire interroger une partie sur faits et articles afin de recueillir de sa bouche la preuve d'un bail verbal. V. *J. Pal. Rennes*, 6 août 1813. — V. *contra* Carré, *Lois procéd.*, t. 1er, p. 709, n° 1226.

37. — Lorsque les parties sont d'accord sur un prix d'un bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'à raison d'une circonstance particulière il y a contestation sur l'époque à laquelle ce bail remonte, et, par corrélation, sur l'époque de l'échéance des termes, les tribunaux doivent s'en référer à l'usage des lieux plutôt qu'au serment du bailleur. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 août 1822; — Troplong, *Louage*, t. 1er, n° 120.

38. — Quand le bail est purement verbal, le propriétaire n'a pas moins privilége sur les meubles du locataire qui garnissent les lieux loués pour la totalité des loyers échus; son droit à cet égard n'est pas restreint par l'art. 2102 aux loyers à échoir après l'expiration de l'année courante. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juill. 1824, et *Rouen*, 12 juill. 1823, et la note.

39. — La preuve de l'exécution d'un bail réputé verbal ne peut résulter de ce que le fermier serait resté en jouissance des lieux après l'expiration d'un premier bail écrit. V. *J. Pal. Pau*, 8 nov. 1827; *Lyon*, 22 juill. 1833; — Pothier, *Louage*, n° 346, et Duranton, t. 17, n° 140.

40. — La demande en restitution de fruits à laquelle se restreint en appel la partie originairement demanderesse ne peut être considérée comme une demande nouvelle, interdite devant la cour royale par l'art. 464, C. procéd., ni comme une réduction de la demande à fin de preuve testimoniale d'un bail verbal, prohibée par les art. 1715 et 1343, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 641).

41. — Un bail, même verbal, peut être consenti par le mandataire du propriétaire, lorsqu'il a des pouvoirs suffisans; mais l'aveu du mandataire, qu'en effet le bail existe, ne peut être opposé au mandant, alors que cet aveu est fait à une époque où le mandat a été révoqué. V. *J. Pal. Angers*, 11 avr. 1823.

3° *Du commencement de preuve par écrit.*

42. — La preuve testimoniale peut être admise pour établir l'existence d'un bail, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Rouen*, 22 juin 1842 (t. 2 1842, p. 30).

43. — On peut considérer comme formant un commencement de preuve par écrit d'une des conditions d'un bail, une clause insérée de la main de l'une des parties sur son double, et qui ne se trouve pas sur le double de l'autre. V. *J. Pal. Rennes*, 16 fév. 1813, et *Cass.*, 1er mai 1812 et la note.

44. — Le fermier peut être admis à établir, par témoins, surtout s'il a un commencement de preuve

par écrit, qu'il n'a pas reçu la quantité de terre ensemencée qui est indiquée par le bail même authentique. V. *J. Pal. Bourges*, 2 mars 1825; *Rennes*, 3 mars 1824; — Duvergier, t. 1er, nos 412 et 443, et Duranton, t. 17, no 104.

45. — La preuve par témoins ne peut pas être reçue pour établir l'existence d'un bail verbal qui n'a pas encore reçu un commencement d'exécution, alors même qu'un commencement de preuve par écrit serait rapporté. V. *J. Pal. Rouen*, 18 fév.–18 mars 1841 (t. 2 1841, p. 265); *Caen*, 23 mars 1840 (t. 2 1840, p. 267); — Duranton, t. 17, no 34, et Troplong, t. 1er, no 112. — V. *contra* Delvincourt, t. 3, p. 187, note 2e, et Duvergier, t. 1er, p. 267.

46. — On ne peut être admis à la preuve d'un bail verbal qui n'a pas reçu d'exécution, alors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit. V. C. civ., 1715; *J. Pal. Rouen*, 18 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 265) et note, et *Caen*, 23 mars 1840 (t. 2 1840, p. 267).

47. — L'existence d'un bail verbal qui n'a reçu aucune exécution ne peut être prouvée par témoins, alors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Rennes*, 19 juin 1810.

1717. Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. — C. civ., 1735, 1753 et 1763.

Elle peut être interdite pour le tout ou partie.

Cette clause est toujours de rigueur. — L. 60, *in pr.*, ff., *Locati conducti*.

1. — La prohibition insérée dans le bail de céder tout ou partie de la chose louée ou de la sous-louer en tout ou en partie, donne lieu à de graves difficultés lorsque les contractans n'ont pas eu le soin d'expliquer leur pensée d'une manière bien précise. V. Delvincourt, t. 3, p. 98; Favard, vo *Louage*, sect. 1re, § 1er, no 3; Duranton, t. 17, no 87; Duvergier, vo *Louage*, no 364; Pothier, vo *Contrat de Louage*, no 13; Merlin, *Rép.*, vo *Sous-Location*, no 1er, et Troplong, *Louage*, sur l'article.

2. — Si on se reporte aux principes généraux des contrats, et particulièrement aux principes qui régissent la vente, on décidera que tout pacte obscur devant s'interpréter contre le créancier et spécialement contre le vendeur, c'est au locateur de déterminer dans l'acte, en termes précis, quelle sera l'étendue de la prohibition, en sorte que la clause prohibitive devra être rigoureusement renfermée dans l'hypothèse prévue, sans pouvoir être étendue à d'autres cas, sous aucun prétexte.

3. — C'est en effet la décision qui nous paraît la plus conforme aux vrais principes, et celle qui doit être suivie.

4. — Cependant elle rencontre des contradicteurs qui se fondent, d'une part, sur ce que la maxime que nous invoquons n'est pas elle-même rigoureusement applicable au contrat de bail, et, d'autre part, sur ce que l'art. 1717 énonçant que la clause dont il fait mention est toujours de rigueur, il faut en conclure qu'elle doit être interprétée plutôt contre le preneur que contre le bailleur.

5. — Au reste, il serait difficile de ramener cette discussion à une décision de droit: car le juge ayant à rechercher quelle a été dans l'énonciation de la clause la véritable intention des parties, les solutions les plus contraires se trouveront ainsi justifiées par une appréciation de fait qui échappe nécessairement à la critique.

6. — Mais en principe, et malgré les arrêts qui ont admis la doctrine contraire, l'art. 1717 ayant lui-même distingué entre la sous-location et la cession du bail, il ne semble pas que l'on puisse confondre ces deux actes.

7. — Ainsi la défense de céder le bail ne doit pas rigoureusement emporter le droit de sous-louer.

8. — Celui qui cède son droit au bail, encore bien qu'il ne cesse pas de rester garant envers le propriétaire, exerce une surveillance moins directe sur la chose dont l'administration lui a été confiée, et sous ce rapport le propriétaire peut avoir à se plaindre.

9. — Mais lorsqu'il s'agit d'une simple sous-location, surtout si elle est partielle, on ne voit pas que le motif puisse être invoqué.

10. — Relativement à une sous-location générale, on pourra, il est vrai, la considérer en certaines circonstances comme une cession de bail, alors que le preneur aura voulu éluder la prohibition.

11. — Mais, dans ce cas, on se trouve reporté à d'autres principes; ce n'est pas parce que la prohibition de céder le bail emporte prohibition de sous-louer que la sous-location sera interdite, mais parce que dans l'espèce la sous-location constituera une véritable cession de bail.

12. — Du reste, si la prohibition s'applique à une cession totale, elle n'interdira pas une cession partielle, pourvu qu'il ne soit pas fait plusieurs cessions partielles qui entraînent aussi une cession totale.

13. — Également, si la prohibition s'applique à une cession partielle, la cession totale sera permise.

14. — Toutefois, cette prohibition ne peut pas imposer au locataire ou fermier l'obligation de résider lui-même sur les lieux; pourvu qu'il les occupe, soit par lui, soit par les siens, pourvu surtout qu'il ne les donne pas lui-même à bail à prix d'argent, il est suffisamment satisfait au contrat.

15. — Aussi, croyons-nous qu'il n'y aurait pas contravention à la clause prohibitive dans la cession à titre purement gratuit que ferait le preneur: car il peut user de son droit comme il lui plaît pourvu qu'il n'en résulte aucun préjudice réel pour le propriétaire de la chose.

16. — On objecte, il est vrai, que ce serait rendre la fraude facile, parce qu'on ne manquerait pas de présenter comme étant à titre gratuit une sous-location qui, en réalité, serait à titre onéreux; mais cette fraude même ne serait-elle pas facile à signaler et à reconnaître.

17. — Et alors même que l'objection serait fondée, est-ce donc là un motif suffisant pour porter atteinte aux principes?

18. — Ce que l'art. 1717 a considéré, c'est la sous-location à prix d'argent, c'est la cession du bail à prix d'argent; si le locateur veut interdire la cession gratuite, sans doute cela lui est permis, mais il faudra qu'il s'en explique formellement.

19. — Du reste, et quant à l'exécution de la clause prohibitive en général, bien qu'elle soit de rigueur, cependant il y aura encore à considérer quel préjudice le bailleur pourrait avoir eu à souffrir de l'atteinte portée à la défense.

20. — Sans contredit, il a le droit d'exiger que l'infraction soit réprimée sans avoir à justifier d'un dommage; mais il peut être considéré aussi comme voulant faire abandon de son droit.

21. — De là, il résulte que le seul fait de l'infraction n'entraînera pas par voie de conséquence la résiliation nécessaire du bail.

22. — Et même, suivant les circonstances, le preneur qui consentira, sur la première injonction qui lui en sera faite, à renoncer à la sous-location, pourra être renvoyé hors de cause: car il a pu être de bonne foi en pensant que le bailleur n'userait pas rigoureusement du bénéfice de la clause prohibitive.

23. — Comme aussi, le propriétaire lui-même qui aura donné son assentiment soit exprès, soit tacite à la sous-location, ne sera plus recevable à exciper de la clause à laquelle il aura renoncé; mais l'effet de cette renonciation devra être restreint à la personne même en faveur de laquelle la sous-location aura eu lieu. On n'en saurait conclure qu'il a renoncé au bénéfice de la clause pour toute autre personne et pour toute autre location.

24. — Du reste, les rapports qui s'établissent entre le sous-locataire et le locataire principal, sont les mêmes que ceux qui se forment entre ce dernier et le propriétaire.

25. — Mais en outre, le locataire principal répond de tous les faits des sous-locataires qui sont considérés comme ses préposés. V. art. 1735, C. civ.

26. — D'un autre côté, le sous-locataire est garant vis-à-vis du propriétaire du paiement du prix formant le montant de la sous-location; en sorte que le propriétaire a une action directe contre le sous-locataire qui est admis toutefois à lui opposer toutes les quittances faites sans fraude justificatives des paiemens qu'il aura légitimement versés entre les mains du locataire principal avant toute opposition. V. art. 1753, C. civ.

27. — Cet article excepte, comme nous le verrons, tous les paiemens par anticipation qui ne seraient pas autorisés par l'usage des lieux.

28. — Enfin, il existe une sorte de bail pour lequel il est fait dérogation formelle à l'art. 1717; c'est le bail à portion de fruits.

29. — L'art. 1763, C. civ., admet, à cet égard, la présomption toute contraire à celle qui est établie par l'art. 1717.

30. — C'est la faculté de sous-louer et de céder le bail qui est alors interdite par la loi; il faut, dans ce cas particulier, une clause formelle dans l'acte pour que le preneur soit autorisé à sous-louer ou à céder.

1° *De la défense de céder le bail ou de sous-louer.*

31. — La prohibition imposée au locataire de céder son droit en tout ou en partie, emporte défense de sous-louer. V. *J. Pal. Paris*, 18 mars 1826, 24 fév. 1825 et la note, et *Angers*, 27 mars 1817.

32. — La prohibition faite au preneur de céder son bail emporte défense de sous-louer. V. *J. Pal. Paris*, 26 mars 1829; — Troplong, *Louage*, t. 1er, sur l'art. 1717.

33. — La défense de céder le droit au bail emporte prohibition de sous-louer. V. *J. Pal. Amiens*, 22 déc. 1825, et *Paris*, 24 fév. 1825.

34. — La défense de céder un bail en tout ou en partie emporte prohibition de sous-louer. V. *J. Pal. Paris*, 24 fév. 1825, 28 août 1824, 10 mars 1828 et 6 mai 1835, et *Angers*, 27 mai 1817 et la note.

35. — La défense de sous-louer est d'ailleurs une obligation générale qui passe à l'héritier du preneur. V. *J. Pal. Paris*, 24 fév. 1825.

36. — *Contra*. La défense faite au preneur de céder son bail sans le consentement du bailleur ne comprend pas celle de sous-louer en partie, alors d'ailleurs que le preneur ne change pas, en sous-louant, la destination des lieux. V. *J. Pal. Angers*, 27 mars 1817, et *Amiens*, 24 mai 1817.

37. — La défense faite au locataire de sous-louer « la maison qui lui est donnée à loyer, » n'emporte pas nécessairement prohibition de sous-louer partie seulement de cette maison. V. *J. Pal. Bruxelles*, 17 juill. 1821.

38. — Le preneur auquel il est fait défense de sous-louer en tout ou en partie, ne peut ni tenir, ni loger des pensionnaires. *J. Pal. Douai*, 7 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 70).

39. — La défense de sous-louer, et arrière bailler, faite en termes généraux, emporte pour le locataire prohibition de sous-louer même partiellement. V. *J. Pal. Amiens*, 22 juin 1822, et *Paris*, 26 mars 1829. — V. aussi *J. Pal. Angers*, 27 mars 1817 et la note.

40. — Mais la clause portant défense au preneur de sous-louer peut être déclarée nulle comme étant le résultat de l'erreur, lorsqu'il résulte de la profession même du preneur qu'il était mis par la loi dans l'impossibilité d'avoir une résidence fixe, et conséquemment d'habiter lui-même constamment les lieux: si, par exemple, étant sous-officier, il est tenu de se rendre partout où le ministre de la guerre lui donnera l'ordre de résider. V. *J. Pal. Douai*, 5 juin 1841 (t. 2 1841, p. 278), et *Paris*, 16 fév. 1822 et la note.

41. — La défense insérée dans l'acte de céder le droit au bail ne doit s'entendre que d'une cession directe qui serait l'objet d'une convention principale; elle n'est plus applicable au cas où la cession ne serait plus qu'une convention accessoire faite au profit d'un ayant-cause à titre général.

42. — Ainsi, le commerçant auquel cette défense est faite par son bail n'en a pas moins le droit de céder son bail à celui à qui il cède son fonds de commerce. Interpréter autrement la clause, ce serait admettre que par le bail le preneur s'est interdit le droit de vendre son fonds, stipulation qui ne peut pas être admise par l'effet d'une simple induction. Si telle eût été l'intention des parties, ce serait au bailleur de s'imputer de n'en avoir pas fait dans l'acte la déclaration expresse. V. *J. Pal. Paris*, 16 fév. 1822, et *Cass.*, 12 mai 1817. — V. *contra* Duvergier, t. 1er, no 365. — Mais son opinion ne saurait être suivie; loin d'être contraire aux vrais principes, la cour royale de Paris en a fait par son arrêt la plus juste application.

43. — Si la prohibition de transporter le bail n'emporte pas l'interdiction de sous-louer en partie, elle renferme néanmoins nécessairement la défense de sous-louer la totalité des lieux. Et cette défense doit recevoir son exécution, alors même que le locataire offrirait de déposer à la caisse des consignations une somme suffisante pour répondre de ses loyers jusqu'à l'expiration du bail. V. C. civ., art. 1717; *J. Pal. Paris*, 5 mai 1835; *Angers*, 27 mars 1817; — Troplong, *Louage*, t. 1er, no 134.

44. — La défense de sous-louer ne met point obstacle à ce que le locataire qui cesse d'habiter personnellement les lieux les laisse à la garde d'un homme de confiance à ses gages. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 janv. 1826; — Duvergier, t. 1er, no 366.

45. — Cet auteur pense que le locataire ne pourrait pas autoriser des étrangers à occuper gratuitement le local. — La fraude, dit-il, deviendrait trop facile; mais cette opinion, ainsi que nous l'avons vu, ne doit pas être admise.

46. — La concession du droit d'exploiter pendant plusieurs années une carrière à plâtre peut être considérée comme constituant un droit personnel qui ne peut être ni cédé ni sous-loué si le contrat n'en accorde au concessionnaire l'autorisation expresse. V. *J. Pal. Paris*, 26 juill. 1828.

2° *Des contraventions à la clause prohibitive.*

47. — La résiliation du bail pour infraction à la défense de sous-louer ne s'opère pas de plein droit;

elle doit être demandée en justice. V. *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1820 ; *Paris*, 23 mars 1820, et *Caen*, 25 janv. 1823 et note.

48. — La prohibition expresse de sous-louer, à peine de résiliation du bail, n'est point tellement absolue que le fait seul de la sous-location suffise pour autoriser le bailleur à se pourvoir en résiliation. Les juges peuvent maintenir le bail si la sous-location ne lui a causé aucun préjudice, et si elle n'existait déjà plus à l'époque de la demande en résiliation. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 233) et 18 août 1821 ; — Merlin, *Rép.*, vº *Clause résolutoire*, § 1er, et Duranton, t. 17, p. 101, nº 88.

49. — Le propriétaire qui accepte tacitement un sous-locataire est présumé renoncer à la clause du bail par laquelle il avait interdit cette sous-location. V. *J. Pal. Douai*, 3 juin 1841 (t. 2 1841, p. 278) et note.

50. — Le propriétaire qui se plaint de la sous-location faite sans droit par le locataire malgré la défense portée au bail est suffisamment désintéressé par l'expulsion du sous-locataire faite à la première réquisition. Il n'y a pas lieu de prononcer dans ce cas la résiliation du bail. V. *J. Pal. Lyon*, 16 déc. 1825 et 6 juin 1821.

51. — Le juge peut refuser de prononcer la résiliation du bail pour infraction à la clause qui défend de sous-louer si le locataire offre d'expulser le sous-locataire. V. *J. Pal. Lyon*, 6 juin 1821, et *Cass.*, 13 déc. 1820 et note.

52. — Le bailleur qui a tacitement accepté le sous-locataire établi par le preneur contrairement à la clause du bail qui défend de sous-louer est réputé avoir renoncé à l'effet de la clause ; mais il conserve son recours en paiement des loyers contre le locataire principal. V. *J. Pal. Douai*, 3 juin 1841 (t. 2 1841, p. 278) ; *Lyon*, 16 déc. 1825 ; — Duvergier, t. 2 nº 372, et Bouvot, *Bail à ferme*, question 12.

53. — L'adhésion donnée par le propriétaire à la sous-location faite par le preneur contrairement à la clause du bail qui lui défendait de sous-louer n'emporte pas renonciation de sa part à l'effet de cette clause pour toute autre sous-location en faveur de tout autre sous-locataire. V. *J. Pal. Paris*, 19 nov. 1821.

54. — Le propriétaire n'est plus recevable à se plaindre de l'infraction commise à la défense de sous-louer, lorsqu'il intente une action après la résiliation du sous-bail qui d'ailleurs ne lui a causé aucun préjudice. V. *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1820 ; *Paris*, 23 mars 1820 ; — Duvergier, t. 1er, nº 370. — V. conf. *J. Pal. Lyon*, 6 juin 1821 et 16 déc. 1825, et *Angers*, 23 fév. 1820. — V. *contra J. Pal. Colmar*, 18 août 1816.

55. — La défense de sous-louer stipulée dans un bail est tellement de rigueur, que son inobservation entraîne la résiliation du bail, sans que le juge puisse accorder, selon les circonstances, un délai au preneur, pour expulser ses sous-locataires et se mettre en possession, alors même que le bail ne contient pas de clause résolutoire expresse pour ce cas.

56. — On doit considérer comme une infraction à la clause prohibitive de la sous-location, le fait du preneur qui a maintenu des tiers qui, au moment du bail, jouissaient de la chose louée moyennant une redevance. V. *J. Pal. Colmar*, 16 août 1816.

57. — La défense insérée dans un contrat de bail de sous-amodier tout ou partie des héritages affermés doit être exécutée à la rigueur, tant pour partie de ces héritages que pour le tout. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1817. — V. conf. Duvergier, *Louage*, t. 1er, *Contin.* de Toullier, t. 18, nº 364, et Duranton, t. 17, nº 83.

58. — L'infraction à la prohibition expresse de sous-louer à peine de tous dommages-intérêts peut d'ailleurs motiver la résiliation du bail, indépendamment de l'allocation des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Rennes*, 22 fév. 1830 ; *Cass.*, 12 mai 1817 et 13 déc. 1820 ; — Troplong, *Louage*, sur l'art. 1717.

3º *Des droits des propriétaires à l'égard des sous-locataires.*

59. — Le sous-locataire n'a point une action directe contre le propriétaire, pour être maintenu dans les lieux lorsque le bail a été résilié par jugement rendu entre le propriétaire et le principal locataire.

60. — Spécialement, il n'est pas recevable à former tierce-opposition contre le jugement dans lequel il a été dûment représenté par le principal locataire, dont il est l'ayant-cause direct. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 394).

61. — Le cessionnaire des droits du locataire principal qui, en sous-louant, a touché des loyers supplémentaires par anticipation, est tenu de faire également cette restitution au locataire principal. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

62. — Le principe qui veut que le sous-locataire ne soit tenu vis-à-vis du propriétaire principal que jusqu'à concurrence de la sous-location, s'applique même au cas où le sous-bail n'a pas acquis date certaine avant la saisie du propriétaire, et où il n'a pas été fait suivant les formes prescrites dans le bail primitif, alors qu'il n'est pas entaché de fraude.

63. — Et surtout si le propriétaire l'a exécuté en recevant des loyers directement du sous-locataire. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1806.

1718. Les articles du titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des Époux*, relatifs aux baux des biens des femmes mariées, sont applicables aux baux des biens des mineurs. — C. civ., 450, 1429 et 1430.

1. — Nous avons vu sous les art. 1429 et 1430, C. civ., quelles étaient les règles relatives aux baux concernant les biens des femmes mariées sous le régime de la communauté, et nous avons reconnu qu'en général elles étaient applicables à tous les baux qui sont faits par de simples administrateurs, soit qu'il s'agisse des biens des mineurs ou d'interdits, de biens soumis à un usufruit ou même de biens d'absent. V. Delvincourt, t. 1er, p. 424 ; Favard, vº *Louage*, sect. 1re, § 1er, nº 3 ; Pothier, *Louage*, nºs 41 et 306 ; Merlin, *Rép.*, vº *Bail*, § 2, nº 1er ; Duvergier et Troplong sur l'article.

2. — En effet, les art. 1429 et 1430, que nous devons reproduire ici, parce qu'ils appartiennent bien plutôt au titre *du Louage* qu'au titre *du Contrat de mariage*, renferment un principe d'une généralité absolue qui doit être appliqué toutes les fois que celui qui a consenti la location n'avait pas un droit direct sur la chose, et nous ne ferions même aucune difficulté de les invoquer dans toutes les circonstances où le fermier, ainsi que le locataire, étant de bonne foi, tiennent leur titre d'un propriétaire apparent.

3. — Ces articles sont ainsi conçus :

« Art. 1429. Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve. »

« Art. 1430. Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté. »

4. — La disposition qu'ils consacrent se rattache, ainsi qu'on le voit, à la distinction que nous avons déjà faite, entre les baux ordinaires ou de courte durée, que pour cette raison nous avons appelés baux d'administration, et les baux extraordinaires ou de longue durée qui doivent être considérés comme un démembrement de la propriété.

5. — L'art. 595, C. civ., qui règle les droits de l'usufruitier, renvoie comme l'art. 1718 à ces mêmes dispositions, en sorte qu'elles constituent réellement le droit commun, et, sous ce rapport, il est fâcheux qu'elles aient été placées sous un titre qui paraît présenter quelque chose d'exclusif.

6. — Mais le principe n'en est pas moins subsistant dans sa généralité pour recevoir son application dans toutes les circonstances analogues : *ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

7. — Ainsi, l'art. 1718 ne sera pas restreint aux biens des mineurs et des interdits dont nous avons discuté les droits sous l'art. 450, en ce qui concerne les baux des biens qui leur appartiennent.

8. — Tout incapable et même toute personne capable qui aura abandonné l'administration de ses biens sera soumis aux mêmes conséquences.

9. — Sans doute, celui qui aura fait une location sans droit ni qualité, n'aura pu transmettre au preneur des droits qu'il n'avait pas lui-même.

10. — Dans le contrat de bail, comme dans toute autre convention, il faut avant tout, pour que le lien de droit soit formé, que les parties contractantes aient capacité de contracter, et qu'elles aient la disposition de la chose, objet de l'engagement.

11. — Mais lorsque les parties ont agi de bonne foi, croyant avoir la disposition de la chose, comme cela arrive dans diverses hypothèses que nous avons signalées, quel sera l'effet de la résolution du titre plus ou moins apparent sur les baux qui auront été consentis ?

12. — A cet égard, il semble que la distinction qui est faite par les art. 1429 et 1430, donne une solution naturelle, que l'on pourra invoquer toutes les fois au moins que le fermier ou locataire sera de bonne foi, parce qu'il aura traité dans l'ignorance du vice dont la possession du bailleur était affectée.

13. — En effet, si on réduit l'effet du bail à un simple acte d'administration dont les conséquences ne peuvent se prolonger au-delà de l'accomplissement d'une dernière période de neuf ans, le véritable propriétaire n'éprouvant pas un préjudice irrémédiable n'a qu'à s'imputer à lui-même d'avoir abandonné son droit.

14. — Si on annule le bail, par cela seul que le droit apparent du bailleur aura été résolu, outre que l'on porte atteinte aux droits du fermier, on méconnaît un principe d'utilité publique et d'ordre social qui ne permet pas que les biens soient abandonnés sans culture.

15. — Le véritable propriétaire qui recouvre la chose doit donc subir les conséquences des conventions qui ont été faites pour la conservation même de cette chose.

16. — Mais si par voie de conséquence on voulait maintenir le bail fait par le propriétaire apparent, pour toute sa durée, comme s'il eût été consenti par le véritable propriétaire lui-même, lorsqu'il dépasse les bornes d'une juste administration, ce serait porter atteinte au droit de propriété.

17. — Nous conclurons donc que, sauf l'appréciation de circonstances extraordinaires qui pourront engager le juge à maintenir les effets d'un bail à long terme, considéré comme les conséquences d'un contrat de *negotiorum gestor*, utile et à la propriété et au propriétaire, on doit, en principe, appliquer les art. 1429 et 1430 à tout bail fait par le propriétaire apparent auquel on ne peut refuser la qualité de légitime administrateur.

18. — Sous ce rapport on pourra renfermer dans de justes limites, en les déclarant valables, tous les baux faits par celui qui ayant seulement à exercer sur la chose un droit soumis à l'événement d'une condition, se trouve évincé dans la suite par quelque cause que ce soit.

19. — Ainsi se trouveront conciliés tous les intérêts et tous les droits.

20. — Le bail fait par le propriétaire soumis ensuite à l'éviction sera donc considéré comme le bail fait par le tuteur, par l'usufruitier et par le mari.

21. — Et nous appliquerions la même règle dans l'hypothèse prévue par la disposition finale de l'art. 1673, C. civ., relativement aux baux faits par l'acquéreur pendant la durée du pacte de rachat.

22. — Cette même règle trouverait également son application naturelle à toutes les autres hypothèses dans lesquelles un tiers se trouve temporairement investi d'un droit légitime de propriété révocable, comme cela arrive en cas de surenchère ou de folle enchère.

23. — Sans avoir à discuter le principe même de la propriété on ne peut se refuser à reconnaître que tous au moins ont l'administration légitime.

24. — Mais tous les abus d'administration doivent être réprimés.

25. — Or, il y a abus, lorsque la durée du bail est prolongée au-delà des limites que la loi a fixées à neuf années.

26. — Il y a abus également lorsque le renouvellement du bail est fait par anticipation à une époque où l'intérêt d'une bonne administration n'exige pas que cette mesure soit prise.

27. — Il y a abus enfin, lorsqu'en faisant le bail on a dissimulé une partie du prix, en recevant, même sous prétexte que tel est l'usage, une somme qui constitue un véritable excédant de fermages.

28. — Encore bien qu'une telle disposition n'ait rien de contraire à la loi lorsqu'elle émane du véritable propriétaire, elle devient illicite, lorsqu'elle a été stipulée par un simple administrateur. Elle constitue alors une fraude à la loi qui peut être établie par témoins et punie par des dommages-intérêts.

29. — Toutes les redevances payées à titre de pots de vin ou sous toute autre dénomination forment d'ailleurs partie intégrante du prix ; elles doivent être réparties sur toutes les années du bail.

30. — Mais en principe, la preuve par témoins peut être invoquée pour établir qu'un simple administrateur, comme un tuteur par exemple, a reçu, en passant bail, un pot de vin, dont l'acte ne fait pas mention. V. *J. Pal. Rennes*, 24 janv. 1817 et 14 déc. 1817 et note.

31. — Quant au bail qui serait fait par l'incapable lui-même, il n'y aurait qu'à appliquer les principes que nous avons développés sous les art. 1305 et suiv.

32. — Ainsi, lorsque le bail a été fait à un incapable : si, par exemple, un bail à ferme a été consenti à une femme mariée, sans l'autorisation de son mari ou de justice, la nullité du bail prononcée sur la demande de la femme ne peut entraîner contre elle d'autre condamnation que relativement à la restitution des fruits qu'elle a perçus et dont elle a profité. Le bailleur ne peut exiger, ni le prix du bail, ni la valeur des fruits produits par la chose à dire d'experts. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1841 (t. 2 1841, p. 618).

33. — Pour les biens des mineurs en particulier, l'art. 450, C. civ., a posé les règles générales.

34. — Et nous avons vu sous les art. 1429 et 1430 quels étaient les droits du mari à l'égard des biens appartenant à la femme mariée en communauté.

35. — Nous avons vu également que ces droits cessaient lorsque la femme avait obtenu sa séparation de biens, et que même elle pouvait faire annuler comme frauduleux les baux qui auraient été consentis par le mari postérieurement à la demande en séparation.

36. — Mais, sans contredit, ces baux devraient tout au moins être réduits, comme s'il s'agissait de la dissolution du mariage.

37. — Dans tous les cas, le bail consenti par le mari d'un immeuble appartenant à sa femme peut être annulé comme frauduleux lorsqu'il a a été fait avec stipulation du paiement des fermages par anticipation, pendant l'instance en séparation de biens. V. *J. Pal. Angers*, 16 août 1820; *Poitiers*, 21 mai 1823; *Orléans*, 20 juill. 1822, et *Rennes*, 3 janv. 1808.

38. — Également, après la séparation de biens, la femme mariée, sous le régime dotal, a le droit de demander la nullité du bail qui a été consenti par le mari après la publication légale de la demande en séparation et qui constitue d'ailleurs un acte de mauvaise administration. V. C. civ., art. 1563; *J. Pal. Riom*, 20 fév. 1826; — Duvergier, t. 1er, nº 40.

39. — Du reste, il faut considérer quelle peut être la position particulière, et de celui qui demande la réduction du bail, et de celui contre qui la demande est formée.

40. — C'est ainsi que l'acquéreur des biens d'un interdit, affermés pour une période excédant neuf années, ne peut demander la réduction du bail à la durée légale, si, dans l'acte d'acquisition, il s'est engagé à maintenir les baux existans. Une telle convention doit être considérée comme licite, et obligatoire. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 39).

41. — Et lorsqu'un individu tout à la fois propriétaire d'une portion dans un immeuble, et usufruitier de l'autre portion, a passé un bail de la totalité de cet immeuble plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, ce bail est valable à l'extinction de l'usufruit pour la portion dont le bailleur était propriétaire. V. *J. Pal. Metz*, 29 juill. 1819.

42. — Également, le bail consenti de bonne foi et sans fraude par le fol enchérisseur pendant la durée de sa possession est valable et doit être exécuté par l'adjudicataire sur la folle enchère. V. *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1827 et 11 avr. 1821, et *Paris*, 23 janv. 1833.

43. — Mais le locataire qui a été congédié par le fol enchérisseur et qui, à raison de ce fait, a obtenu une indemnité, n'a qu'une action personnelle contre le fol enchérisseur qui ne peut, sous aucun prétexte, réfléchir sur l'immeuble, et qui, conséquemment, ne peut être exercé contre l'adjudicataire définitif. V. *J. Pal. Cass.*, 27 nov. 1807.

44. — Mais en principe, nous n'admettrions pas la décision suivante relative au bail fait par l'acquéreur qui est ensuite évincé par folle enchère. La solution peut sans doute se justifier par les circonstances particulières du fait, toutefois il y aurait danger à la consacrer comme une règle de droit.

45. — L'acquéreur sur folle enchère est tenu d'exécuter le bail fait sans fraude alors même que sa durée dépasserait neuf années, temps ordinaire des actes d'administration.

46. — Dans ce cas, les tribunaux ont à apprécier si le preneur est de bonne foi, et si la durée du bail n'est pas excessive. V. C. procéd., art. 710; *J. Pal. Paris*, 11 mai 1839 (t. 1er 1839, p. 585) et 19 mai 1835; — Duvergier, *Louage*, t. 1er, nºs 84 et suiv. — V. aussi les arrêts des 11 avr. 1821 et 18 janv. 1827.

1719. Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière,

1º De délivrer au preneur la chose louée — (C. civ., 1136 et 1601);

2º D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée — (C. civ., 1137, 1720, 1721, 1880 et 1881);

3º D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail. — C. civ., 1721, 1741 et 2102 1º; — L. 24, § 1 et 25; L. 19, § 2, ff., *Locati conducti*.

1720. Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce. — C. civ., 1719 2º et 1724.

Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives. — C. civ., 1731, 1754 et 1755; — L. 15, § 1; L. 25, § 2, ff., *Locati conducti*.

1721. Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. — C. civ., 1625, 1626 et suiv., 1719 2º, 1725 à 1727.

S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser. — C. civ., 1119, 1382, 1641, 1645 et 1891; — L. 60, § 7, ff., *Locati conducti*.

1722. Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement. — C. civ., 1148, 1234, 1302, 1724, 1730, 1733, 1741, 1769, 1882 et 1883; — L. 28, C., *de Locato et conducto*; L. 23, ff., *de Regulis juris*; L. 30, § 1.

1723. Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée. — C. civ., 1728, 1729 et 1880; — L. 13, § 7, ff., *de Usufructu et quemadmodùm*.

1724. Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée. — C. civ., 1720; C. procéd., 135 2º.

Mais, si ces réparations durent plus de quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé. — C. civ., 1382.

Si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci pourra faire résilier le bail. — C. civ., 1722, 1729 et 1766; — L. 30, ff., *Locati conducti*.

1. — Les obligations du bailleur dérivent de la nature même du contrat, il doit livrer la chose au preneur, en bon état de location, pour qu'il puisse en jouir conformément au contrat pendant tout le temps que doit durer le bail. V. Delvincourt, t. 2, p. 121; Duranton, t. 17, nº 74; Merlin, *Rép.*, vº *Bail*, § 8, nº 17; Duvergier, *Louage*, nºs 273, 278 et 339, Troplong, sur les articles, et Frémy, *Code des architectes*.

2. — Dès qu'il s'agit de l'exécution d'une convention synallagmatique, chacune des parties est rigoureusement tenue, à peine de tous dommages-intérêts, d'exécuter les obligations que le contrat met à sa charge; et c'est seulement lorsque l'acte ne renferme pas de dispositions contraires qu'il faut appliquer toutes ces dispositions qui ne sont pas d'ordre public.

3. Nous n'avons donc à considérer ici que les conséquences légales du contrat.

4. Et d'abord chacune des parties ne peut rien faire qui puisse nuire en quoi que ce soit aux droits de l'autre partie; c'est là une règle commune à tous les contrats, et qui trouve une application plus directe encore au contrat de bail.

5. La première de toutes les obligations du bailleur est de délivrer la chose, car l'utilité de la convention, en ce qui concerne le preneur, est précisément d'user et de jouir de la chose dans la limite de son droit.

6. — Le bailleur est donc tenu de délivrer la chose dans un état tel que le preneur puisse entrer immédiatement en jouissance d'une manière utile; c'est ce que l'art. 1720 exprime en déclarant que la chose doit être en bon état de réparations de toute espèce.

7. — Toutes les réparations que nous avons déjà distinguées, au titre *de l'Usufruit*, en grosses réparations et en menues réparations, devront donc être faites avant l'entrée en jouissance du preneur, et si elles n'avaient pas été effectuées, ce dernier serait en droit de forcer le bailleur à les faire, et, en cas de refus dûment constaté, il pourrait être autorisé par justice à les faire lui-même aux frais du propriétaire, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 1144, C. civ., si mieux il n'aimait demander la résolution du contrat avec des dommages-intérêts.

8. — Mais à partir du moment où l'exécution réelle du bail a commencé par la mise en possession du preneur, alors les droits se divisent.

9. — Le propriétaire n'est plus tenu que des réparations qui se rattachent à la nue-propriété; et le locataire ou fermier qui a la jouissance est obligé de sa part à faire les menues réparations que nous avons reconnues être une charge de la jouissance.

10. — Mais aussi le preneur a droit d'exiger que la chose soit, par sa nature même, susceptible d'être consacrée à l'usage que les deux parties ont eu l'intention de lui donner.

11. — Sous ce rapport, le preneur a les mêmes droits que l'acquéreur lui-même, et il sera autorisé à demander la résolution du contrat, si, à raison de ses vices ou de ses défauts, elle est réellement impropre à la destination que le contrat avait en vue.

12. — A cet égard, bien que l'art. 1721 ne soit pas aussi explicatif qu'il devrait l'être, il se réfère nécessairement à l'art. 1641, dont il est le corrélatif.

13. — Ainsi, la garantie du preneur devra être restreinte aux vices ou défauts *cachés* de la chose louée qui en empêchent l'usage; car si les vices ou défauts prétendus sont apparens, si le preneur a pu facilement vérifier que la chose n'était pas propre à la destination qu'il voulait lui donner, c'était à lui de ne pas souscrire le contrat.

14. — Il n'est plus admis à se plaindre des conséquences d'un fait qui est purement volontaire de sa part.

15. — La chose louée doit d'ailleurs conserver sa destination pendant toute la durée du bail; mais les conséquences de cette obligation, qui pèse à la fois sur les deux parties, ne sont pas absolument les mêmes.

16. — Le bailleur ne peut, sous aucun prétexte, changer la forme de la chose louée, car il a aliéné, pour toute la durée du bail, le droit qu'il avait, comme propriétaire, d'user et d'abuser de la chose.

17. — Le preneur, au contraire, qui est précisément subrogé dans le droit qu'avait le propriétaire de jouir de la chose, ne pourra pas sans doute abuser de son droit; mais il lui sera permis d'en user en se renfermant dans certaines limites; et, pourvu qu'il ne porte aucune atteinte aux droits même de propriété, il sera autorisé à changer, sinon la forme même de la chose, au moins sa distribution intérieure.

18. — Pourvu qu'à l'expiration du bail, il rétablisse les lieux dans l'état où ils lui ont été remis, sans détérioration de son fait, il aurait pleinement satisfait à son obligation.

19. — Mais la nécessité de conserver à la chose louée sa destination pèse également et sur le preneur et sur le bailleur.

20. — Ainsi, le preneur aura le droit d'exiger que le bailleur conserve les biens affermés, si ce sont des biens ruraux, en bon état de culture, comme doit s'en faire une loi un bon père de famille.

21. — Par application du même principe, il aura le droit d'exiger que le preneur conserve la maison louée en bon état d'habitation; et si l'appartement loué pour être habité était abandonné, il serait reçu, pour ce seul fait, à demander la résolution du bail.

22. — Par les mêmes motifs, si un local a été loué pour servir à la vente de marchandises ou à l'exploitation d'un fonds de commerce, il pourra également exiger que le local soit consacré à cette exploitation.

23. — Cette dernière décision surtout est contestée; cependant elle est rigoureusement conforme aux vrais principes, mais il y a quelques distinctions à faire.

24. — Ainsi, on ne prétendra jamais que le propriétaire puisse forcer le locataire à tenir boutique ouverte, lorsque, par l'effet de quelque événement imprévu, le locataire, abandonnant la résolution qu'il avait formée de se livrer au commerce, prend une autre direction.

25. — Également, si une faillite intervient, il y aura là un événement de force majeure qui ne permet plus au locataire d'exécuter l'engagement qu'il avait contracté de tenir boutique ouverte.

26. — Mais lorsque le locataire conserve l'exploitation de son fonds de commerce, qu'il peut maintenir dans le même local, et qu'il lui plaît seulement, par l'effet d'un caprice, de transporter ailleurs, alors il commet volontairement une contravention au contrat, et cette contravention doit être réprimée.

27. — Mais, de son côté, le bailleur est non-seulement obligé de mettre à la disposition du preneur les lieux loués, mais encore il est tenu de lui concéder tous les droits que l'équité et l'usage attachent à l'obligation d'après sa nature.

28. — Ainsi, le locataire d'un appartement dans une maison aura le droit de jouir, sans y être autorisé par une clause expresse, de toutes les parties de la propriété qui pouvaient être considérées, au moment où le bail a été fait, comme consacrées à l'usage commun de tous les habitans de la maison.

29. — Le propriétaire ne peut rien faire qui nuise à l'exercice de ce droit.

30. — En principe, le propriétaire ou locateur n'a donc le droit de faire aucune réparation à l'immeuble pendant la durée du bail ; car il porte atteinte par là au droit de jouissance des locataires.

31. — Aussi ne sera-t-il admis à faire, pendant ce temps, que les réparations d'absolue nécessité, à la charge par lui d'en faire constater l'urgence si le preneur soutient qu'elles peuvent être différées jusqu'à la fin du bail.

32. — Toutefois, si le preneur laisse commencer la réparation sans former aucune opposition, il reconnaîtra par là qu'en effet elles étaient urgentes, et il sera non-recevable à demander qu'elles soient suspendues.

33. — Cependant, comme ces réparations peuvent être de nature à porter atteinte à son droit de jouissance, la loi a pris soin de déterminer un délai, après lequel le locataire n'est pas tenu de rapporter la preuve qu'un préjudice lui a été causé.

34. — Ce délai est fixé par l'art. 1724 à quarante jours.

35. — Mais il n'en faudrait pas conclure qu'aucune indemnité ne sera due pour des réparations qui dureraient moins de quarante jours.

36. — Dans ce cas, la présomption légale ne peut plus être invoquée par le locataire. Telle est la seule conséquence de la disposition contenue dans l'article.

37. — Mais si le locataire rapporte la preuve qu'il a souffert un dommage par le fait du propriétaire, parce que les réparations ont été de nature telle, que, sans rendre l'appartement absolument inhabitable, cependant il y a eu un véritable préjudice causé ; on rentrera alors sous l'empire du principe général posé par l'art. 1382, C. civ.

38. — Il résulte d'ailleurs de la disposition finale de l'art. 1724 que le preneur a le droit de demander la résiliation du bail, quelle que soit la durée des réparations, si elles rendent l'appartement absolument inhabitable.

39. — Il a également ce droit, aux termes de l'art. 1722, si partie de la chose louée vient à être détruite, par cas fortuit pendant la durée du bail.

40. — Nous savons d'ailleurs que, par application de l'art. 1302, l'obligation est éteinte lorsque la chose qui en faisait la matière a péri tout entière par cas fortuit.

41. — L'art. 1722 ne fait donc à cet égard qu'appliquer au contrat de bail le principe général posé par l'art. 1302, auquel il nous suffira de renvoyer.

42. — Remarquons seulement que, dans l'hypothèse d'une destruction partielle, le preneur ayant le droit d'opter pour la continuation du bail, sauf diminution du loyer, il y aura lieu, si les parties ne tombent pas d'accord sur le règlement du prix, de se reporter à une estimation par experts, ainsi qu'il est expliqué par l'art. 1716.

43. — En présence de ces principes généraux, il nous sera facile d'apprécier les décisions de la jurisprudence.

44. — Nous verrons d'ailleurs, sous l'art. 1720, ce qui se rapporte plus spécialement à la destination de la chose, et sous l'art. 1741, ce qui a trait plus particulièrement à la résolution du bail.

1° *Obligations du bailleur.*

45. — Si le bailleur ne peut mettre le preneur en possession au terme fixé, la résiliation du bail doit être prononcée, encore bien que, pendant l'instance, l'obstacle qui s'opposait à cette mise en possession vienne à être levé. V. ***J. Pal. Cass.***, 7 nov. 1827 ; — Duvergier, ***Louage***, t. 1er, n° 290; Delvincourt, t. 2, p. 185 et la note, et Pothier, ***Louage***, nos 71 et 72.

46. — Le bailleur ne peut rien faire qui nuise à l'intérêt du preneur dans l'exploitation des lieux loués.

47. — Spécialement, il ne peut établir dans sa propre maison un commerce qui ferait concurrence à l'établissement de son locataire. Il ne lui est pas permis d'établir pour son propre compte un débit de vin, alors qu'il a loué l'une de ses boutiques à un marchand de vin. V. ***J. Pal. Paris***, 10 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 116).

48. — Les prohibitions dont le bailleur veut se prévaloir doivent d'ailleurs être expressément stipulées dans le bail. V. ***J. Pal. Paris***, 10 août 1841 (t. 2 1841, p. 331) et 4 mars 1828.

49. — La réserve faite par le bailleur d'occuper partie du bâtiment compris dans le bail avec déclaration que s'il ne veut pas en jouir ou que s'il cessait d'en jouir par lui-même, le fermier en aura la jouissance, sans augmentation de prix, constitue un droit personnel au bailleur qui n'est point transmissible à ses ayant-cause.

50. — Spécialement, le bénéfice de cette clause ne peut être réclamé par un adjudicataire sur expropriation forcée. V. ***J. Pal. Cass.***, 7 mars 1826, et ***Amiens***, 9 juill. 1824.

51. — Le bail consenti par le propriétaire qui a déjà donné le même immeuble à antichrèse, ne peut prévaloir contre le droit d'antichrèse, alors même que le preneur se serait mis de bonne foi en possession de l'immeuble avant l'antichrésiste. V. ***J. Pal. Rennes***, 14 fév. 1828 ; — Duvergier, t. 1er, n° 46.

52. — Lorsque le propriétaire d'une maison s'est soumis, vis-à-vis d'un de ses locataires, à la condition que la ***maison ne serait occupée que bourgeoisement***, cette obligation emporte nécessairement l'interdiction de louer la maison en garni. V. ci-après art. 1729, et ***J. Pal. Paris***, 6 déc. 1839 (t. 2 1839, p. 667).

53. — Le bailleur qui, étant de bonne foi, se trouve dans l'impossibilité de faire jouir le preneur de la chose affermée, est tenu de rembourser à ce dernier, à titre de dommages-intérêts, seulement les dépenses utiles et nécessaires de culture, sous la déduction des fruits perçus. V. C. civ., art. 1721, et ***J. Pal. Bourges***, 3 juin 1840 (t. 1er 1841, p. 492).

2° *Droits du preneur.*

54. — Le droit du locataire ne constitue qu'un droit qui lui permet bien d'exercer une action sur la chose, mais seulement en excipant du droit du propriétaire, il n'a qu'un simple ***jus ad rem***. V. ***J. Pal. Cass.***, 14 nov. 1832.

55. — Spécialement, il n'est pas autorisé à demander le partage d'une chose indivise dont partie lui a été donnée à bail par l'un des copropriétaires, car il n'est pas lui-même directement saisi d'aucun droit réel. V. ***J. Pal. Cass***, 22 fév. 1831.

56. — Tous les locataires d'une maison ont l'usage de la partie des lieux qui, par sa destination, est consacrée à un service commun; et ils ont ce droit d'usage, non seulement pour eux, mais aussi pour toutes les personnes qui viennent les visiter.

57. — Spécialement, « le passage sous la porte cochère d'une maison, et l'usage de la cour pour les voitures sont communs aux locataires, à moins de stipulations contraires. »

58. — Et conséquemment, « le propriétaire est tenu de laisser entrer sous la porte cochère et dans la cour de la maison les voitures des personnes venant visiter son locataire, sinon ce dernier doit être autorisé à faire ouvrir les portes de la maison chaque fois que besoin sera pour l'introduction desdites voitures, et en cas de résistance, à se faire à cet effet assister de la force armée. » V. ***J. Pal. Paris***, 4 mars 1828.

59. — L'usage de la cour assuré par une clause particulière du bail au locataire, lui donne le droit de passer par la porte cochère, alors même qu'il a son entrée particulière par une porte spécialement consacrée au service des lieux qui lui sont loués. V. ***J. Pal. Bourges***, 24 avr. 1828, et ***Paris***, 4 mars 1828.

60. — Le locataire a le droit d'utiliser les lieux en changeant la distribution des pièces qui lui ont été louées, surtout alors qu'il ne fait que leur donner la destination nécessitée par sa profession même. V. art. 1729.

61. — Ainsi, le locataire d'un appartement destiné à une hôtellerie peut transformer le grenier dépendant de cet appartement en chambres ou cabinets pour y recevoir des voyageurs, si ce droit ne lui a pas été interdit par le bail. V. ***J. Pal. Lyon***, 26 nov. 1828, ***Bourges***, 24 avr. 1828; — Duranton, t. 17, nos 97 et 98, et Duvergier, t. 1er, nos 398, 399 et 400.

3° *Des vices de la chose.*

62. — L'art. 1721, C. civ., qui soumet le bailleur à garantir les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, ne s'applique qu'aux vices cachés.

63. — Conséquemment, le preneur doit être déclaré non-recevable s'il a connu ou dû connaître les vices dont il se plaint. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 28 mai 1841 (t. 2 1841, p. 222) ; — Pothier, ***Louage***, n° 113.

64. — Spécialement, le locataire ne peut demander la résolution du bail à raison de vice rédhibitoire dont il a eu connaissance personnelle. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 28 mai 1841 (t. 2 1841, p. 221).

65. — Le bailleur est responsable vis-à-vis du preneur des vices cachés de l'immeuble loué, dans le cas même où il les a ignorés en passant le bail. V. ***J. Pal. Cass.***, 30 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 473) — V. *contra* Pothier, ***Louage***, n° 116; Duranton, t. 17, p. 45 et suiv., et ***Pandect. françaises***, art. 1721.

66. — Lorsque le bailleur et le preneur sont tous deux en faute, l'un pour avoir loué la chose sachant qu'elle était impropre à l'usage auquel elle était destinée, l'autre pour en avoir fait abus ; ils sont respectivement non-recevables à demander l'un contre l'autre des dommages-intérêts par suite des accidens dont ils sont également cause. V. ***J. Pal. Rennes***, 22 janv. 1824.

67. — Un fermier ne peut demander une diminution de son bail en raison de vices survenus à la chose louée, et qui en auraient empêché ou diminué l'usage, qu'autant qu'il en a provoqué la réparation en temps opportun.

68. — Le fermier d'une forge située à l'extrême frontière n'est pas fondé à demander une diminution du prix du bail, motivée sur ce que, par l'effet de la réunion d'un pays voisin à une souveraineté étrangère, il ne peut plus se procurer au même prix qu'auparavant le bois nécessaire à l'exploitation de sa forge. V. ***J. Pal. Colmar***, 20 nov. 1816, et ***Cass.***, 25 mai 1808 et la note.

69. — Bien qu'en thèse générale, le bailleur ne puisse être responsable envers le locataire de l'exécution d'un arrêté administratif qui ordonne la démolition de la maison louée par motif de sûreté publique, il doit néanmoins en être différemment, si la mesure prise par l'administration est le résultat des entreprises du bailleur ; ainsi, par exemple, il est responsable si, d'une part, il a trop facilement provoqué cette mesure, et si, d'autre part, c'est à la démolition volontaire, d'une autre maison contiguë du bailleur qu'on doit attribuer aussi l'atteinte portée à la solidité de la maison louée. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 24 déc. 1833.

4° *De la destination donnée aux lieux loués.* V. ci-après art. 1729 (*Obligations du Preneur*).

5° *De la destruction de la chose.*

70. — Est valable la clause qui met à la charge du preneur l'indemnité résultant de la destruction partielle de la chose louée ; et cette destruction partielle n'entraîne pas d'ailleurs nécessairement la résolution du bail. V. ***J. Pal. Cass.***, 11 mars 1824, et ***Rouen***, 11 janv. 1823.

71. — Mais serait nulle la clause par laquelle les parties stipuleraient que la perte totale de la chose louée n'entraînera pas la résolution du bail. V. Duranton, t. 17, n° 213.

72. — Lorsqu'un bâtiment loué a été détruit par un incendie qui n'est point le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure, le locataire dont le bail n'est pas expiré, et à qui incombe la nécessité d'indemniser le propriétaire, peut se libérer de cette obligation en rétablissant la chose dans son état primitif.

73. — Du moins, il en est ainsi quand la chose n'a pas entièrement péri. V. ***J. Pal. Colmar***, 23 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 611). — V. conf. ***J. Pal. Paris***, 22 déc. 1823.

74. — L'obligation d'entretenir la chose louée en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, ne peut être étendue jusqu'à celle de reconstruire les lieux loués détruits par un fait indépendant de la volonté du bailleur, par exemple, en vertu d'exécution d'arrêtés administratifs.

75. — L'art. 1722, C. civ., qui statue pour le cas où la chose louée est détruite en totalité ou en partie par cas fortuit, doit s'appliquer au cas où l'immeuble périt par vétusté. V. ***J. Pal. Paris***, 19 août 1839 (t. 1er 1841, p. 438).

76. — Lorsque, par un événement de force majeure, la chose louée ne peut plus servir à l'usage auquel le locataire la destinait, mais qu'elle peut être employée à un autre usage, ce locataire n'est fondé à demander qu'une diminution du prix et non la résiliation du bail. V. ***J. Pal. Paris***, 17 juill. 1809; — Duvergier, ***Louage***, t. 1er (*Continuation* de Toullier, t. 16), n° 329.

77. — On peut assimiler à une destruction totale de la chose louée, donnant lieu à la résolution du bail, l'empêchement mis par la voirie à la reconstruction d'un mur dont la solidité se trouve com-

promise par des constructions faites par le propriétaire : ce serait tout au plus le cas de destruction partielle dont parle l'art. 1722, C. civ. V. *J. Pal. Bordeaux*, 4 oct. 1831 ; — Troplong, *Louage*, t. 2 sur l'art. 1722, et Duvergier, *Vente*, t. 1er, nos 318 et suiv.

78. — Le reculement de la façade de la maison conformément au plan arrêté par l'autorité administrative n'est pas une cause de résiliation du bail, alors que le retranchement est sans importance, encore bien que le reculement ait été opéré volontairement par le propriétaire, qui était seulement condamné à détruire divers travaux confortatifs.

79. — Mais il est dû indemnité au locataire si les travaux ont duré plus de quarante jours, et surtout s'il en est résulté pour le locataire la nécessité de les abandonner momentanément. V. *J. Pal. Rouen*, 11 fév. 1842 (t. 2 1842, p. 8) ; *Cass.*, 23 juill. 1827 ; *Paris*, 8 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 459), 12 fév. 1833 et 5 mai 1826.

80. — Le locataire qui a renoncé par le bail à demander contre le propriétaire aucune indemnité pour retranchement par suite d'alignement n'est pas recevable à exiger cette indemnité de l'administration lorsqu'un retranchement vient à s'effectuer. V. art. 1741, C. civ. ; *J. Pal. Paris*, 9 avr. 1842 (t. 1er 1842, p. 179) ; — Delalleau, *de l'Expropriation*, nos 141 et suiv., et Bioche, vo *Vente (utilité publique)*, nos 291 et suiv.

81. — La démolition du mur de face et le reculement d'une maison ordonnés par des arrêtés administratifs, à raison de la vétusté de l'édifice, ne doivent pas être considérés comme cas fortuits dans le sens de l'art. 1722, C. civ., entraînant, par suite, la résiliation des baux.

82. — Dans ce cas, le locataire a droit à une indemnité en raison de la durée des travaux, s'il elle a excédé le temps fixé par le bail, et du changement apporté dans les lieux. V. *J. Pal. Paris*, 8 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 459).

83. — En cas d'expropriation pour utilité publique de partie seulement d'une maison louée, le jury peut fixer deux indemnités alternatives, l'une pour le cas où il serait jugé que le retranchement de partie des biens loués autorise le locataire à résilier son bail, l'autre pour le cas où le locataire resterait dans les lieux moyennant une diminution du prix du bail. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1839 (t. 1er 1840, p. 307).

84. — L'impossibilité par le preneur de jouir de la chose louée ne peut motiver la résiliation du bail, alors qu'elle résulte d'un événement de force majeure ; le bailleur n'ayant pu prévenir ni empêcher cet événement. V. *J. Pal. Paris*, 13 mars 1832 et la note ; — Duvergier, *Louage*, t. 1er, no 324, et Troplong, *Louage*, t. 2, no 225.

85. — Lorsqu'un contrat intervenu entre le maire d'une ville et un entrepreneur pour l'exercice exclusif d'une industrie est plus tard résilié par suite d'un changement de jurisprudence qui, après avoir déclaré obligatoires les réglemens municipaux ayant servi de base au contrat, décide qu'ils sont illégaux, cette résiliation constitue un cas de force majeure, qui ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Rennes*, 4 mars 1840 (t. 1er 1841, p. 302).

1725. Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel. — C. civ., 1726 et 1727 ; — L. 4 et 12, C., *de Locato et conducto*.

1726. Si, au contraire, le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire. — C. civ., 1721, 1725, 1727 et 1768 ; C. procéd., 171 et suiv. ; — L. 33, *in pr.*, ff., *Locati conducti* ; L. 19, C., *de Locato et conducto*.

1727. Si ceux qui ont commis les voies de fait, prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède. — C. civ., 637, 1725, 1726 et 1768 ; C. procéd., 175 et suiv.

1. — Le bailleur ne doit la garantie que de ses faits et gestes ; il n'est pas responsable des faits d'autrui lorsqu'ils agissent par violence ; mais si les tiers qui viennent troubler le locataire ou le fermier dans leur jouissance, prétendent exercer eux-mêmes un droit de propriété, ils attaquent le bail dans son principe, et conséquemment, le bailleur doit être tenu de justifier de son droit. V. Delvincourt, t. 3, p. 97 ; Duranton, t. 17, nos 68 et 72 ; Duvergier, *Louage*, nos 305 et 321 ; Troplong, sur les articles ; Merlin, *Rép.*, vo *Garantie*, § 1er, no 2, et Fremy, *Code des architectes*.

2. — Nous avons vu au titre *de l'Usufruit*, que l'usufruitier était tenu à peine de tous dommages-intérêts de dénoncer au nu-propriétaire toute usurpation commise par un tiers sur le fonds. V. C. civ., art. 614. — La même injonction est faite au fermier par l'art. 1768, C. civ.

3. — Mais, en thèse générale, comme le preneur n'a point un droit réel à exercer sur la chose, c'est au propriétaire de veiller lui-même à la conservation de ses droits, car il n'aura aucun recours contre le preneur qui les aura laissé périr, à moins que par une clause expresse du bail il ne lui ait imposé l'obligation formelle de les exercer.

4. — Le preneur pourra, en effet, répondre que s'il les a laissé périr c'est qu'ils étaient inutiles à sa jouissance, et que même dans le cas où ils eussent été utiles il était libre de faire l'abandon de son droit.

5. — C'est donc une pure faculté qui est accordée par les art. 1726 et 1727 au preneur, faculté dont il pourra user ou ne pas user, suivant qu'il conviendra à ses intérêts.

6. — Mais le bailleur est rigoureusement tenu de le garantir de tout trouble apporté à sa jouissance par quiconque réclamera un droit sur la chose.

7. — Il est à remarquer, d'ailleurs, que le preneur lui-même n'aurait pas qualité pour défendre contre les usurpations commises, car la décision qu'il ferait rendre, ne pouvant être opposée au propriétaire, serait réellement sans efficacité.

8. — Il ne peut donc que dénoncer le trouble au propriétaire afin qu'il use de son droit ; mais en ce qui le concerne et par cela seul qu'il y a eu trouble apporté à la jouissance, il a droit à exiger du propriétaire des dommages-intérêts s'il a éprouvé un préjudice.

9. — Cependant, l'art. 1727 admet qu'il peut rester dans l'instance comme partie jointe en procédant avec le propriétaire.

10. — Cette décision est fondée sur l'intérêt personnel qu'il a de conserver la jouissance, et de ce qui lui donne le droit de veiller à ce que le propriétaire ne fasse pas à son préjudice trop légèrement abandon de son droit.

11. — Cette observation nous conduirait naturellement à discuter une question controversée qui trouvera mieux sa place sous le Code de procédure, art. 23 ; celle de savoir si le fermier n'a pas par lui-même l'exercice de l'action possessoire.

12. — Quant aux servitudes passives qui n'auraient pas été déclarées par le propriétaire, elles pourront donner lieu à une diminution de loyer ; et si elles étaient d'une importance telle que la destination même de la chose en fût affectée, on pourrait les considérer comme un vice caché, qui entraînerait la nullité de la convention.

13. — Mais les servitudes actives ne peuvent donner lieu à aucune action soit de la part du fermier, soit contre lui, à moins, comme nous l'avons expliqué, que le contrat ne lui ait imposé l'obligation de les faire valoir.

14. — En l'absence de cette stipulation, si le fonds servant vient à se trouver affranchi par la prescription, le propriétaire n'aura qu'à l'imputer à sa propre négligence.

15. — Dans ce cas d'ailleurs, le fermier ne pourrait s'opposer à ce que le propriétaire fît les actes qui seraient jugés nécessaires pour arrêter le cours de la prescription.

16. — Le preneur qui est évincé a, d'ailleurs, droit à être indemnisé à raison du dommage que lui cause l'éviction.

17. — Mais en principe, le bailleur n'est tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent à sa jouissance, qu'autant que ce trouble provient d'une contestation sur le droit de propriété. V. *J. Pal. Nîmes*, 26 juin 1806.

18. — Le fermier a droit d'ailleurs à indemnité contre le bailleur, lorsqu'un tiers s'oppose à son entrée dans les lieux loués qu'il prétend revendiquer comme en étant le véritable propriétaire. V. *J. Pal. Rennes*, 19 juin 1821.

19. — Le fermier a droit à être indemnisé pour les pertes causées par force majeure, telle qu'un événement de guerre ; mais l'indemnité ne doit pas s'étendre à la réparation du dommage souffert ; il ne peut lui être accordé qu'une remise sur le montant des loyers dûs. V. *J. Pal. Bruxelles*, 16 janv. 1823 ; — Duvergier, t. 1er, no 415.

20. — Les cas fortuits extraordinaires sont à la charge du bailleur ; spécialement, le fermier du marché d'une ville a droit à une indemnité de la part de la ville, si, par suite de troubles publics, il a éprouvé un dommage dans sa jouissance. V. *J. Pal. Paris*, 11 mars 1834 et la note.

21. — Le fermier peut se faire tenir compte par le propriétaire de l'indemnité qui lui est accordée pour trouble apporté par un tiers aux récoltes, surtout alors que le fermier a fait lui-même constater le dommage et qu'il a eu soin, en payant le prix du bail, de réserver son droit à l'indemnité. V. *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1825.

22. — Le locataire évincé avant le terme de sa jouissance peut s'adresser à son bailleur pour l'indemnité qui lui est due, alors même que le gouvernement, acquéreur de la propriété pour cause d'utilité publique, se serait engagé lui-même à payer cette indemnité. V. *J. Pal. Paris*, 23 janv. 1813.

23. — Le fermier qui, dans les pays sujets à inondation, est tenu de payer pour le propriétaire une cotisation dans une caisse commune établie dans un intérêt général, à l'effet de pourvoir à la défense des propriétés riveraines, a une action directe contre les syndics de l'association en réparation du dommage que sa récolte a souffert parce que les travaux nécessaires n'auront pas été faits. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mai 1842 (t. 2 1842, p. 337).

24. — Lorsque, conformément à l'art. 1727, C. civ., le fermier, assigné en déguerpissement par un tiers qui se prétend propriétaire des lieux loués, a fait connaître son bailleur et l'a appelé en garantie, toute action doit cesser de la part du demandeur contre le fermier, encore que le bailleur ait refusé de prendre son fait et cause. Le délaissement par le fermier étant subordonné à la question de savoir à qui appartient la propriété des biens loués, cette question ne peut être agitée qu'entre le demandeur et le bailleur. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1836 ; — Troplong, sur l'art. 1727, et Duvergier, t. 1er, no 321.

25. — Mais le fermier qui s'est laissé déposséder par un tiers est responsable vis-à-vis du propriétaire ; toutefois, il peut acquérir sa libération par prescription. Il n'y a plus lieu d'appliquer alors la disposition de l'art. 2236, C. civ., qui ne permet pas au fermier de prescrire contre le propriétaire, puisqu'il ne s'agit plus de la possession même du fonds. V. *J. Pal. Amiens*, 12 nov. 1824 ; — Troplong, *Prescription*, no 171.

26. — Le fonds servant est affranchi de toute servitude par le non usage pendant trente ans, alors même que le fonds dominant étant loin, il était libre au fermier d'user ou de ne pas user de la servitude. V. *J. Pal. Cass.*, 15 nov. 1811, et *Colmar*, 20 mai 1840 (t. 1er 1842, p. 302).

1728. Le preneur est tenu de deux obligations principales,

1° D'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention — (C. civ., 1137, 1719 2°, 1725, 1729 et suiv., 1806 et 1880) ;

2° De payer le prix du bail aux termes convenus. — C. civ., 1134, 1741, 2102 1° et 2277 ; C. procéd., 819 et suiv. ; — L. 17, § 4, ff., *de Usuris* ; L. 11, § 1, ff., *Locati conducti*.

1729. Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail. — C. civ., 1719 2°, 1721, 1725, 1728, 1760 et 1766 ; — L. 13, § 2, et L. 18, ff., *Commodati vel contrà* ; *Novell.* 14, *cap.* 7.

1730. S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure. — C. civ., 1148, 1234, 1302, 1722, 1733, 1735, 1741, 1755, 1760, 1882 et 1883 ; — L. 30, § 4, ff., *Locati conducti* ; L. 28, C., *de Locato et conducto*.

1731. S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire. — C. civ., 1720, 1754 et 1755 ; C. procéd., 3 3°.

1732. Il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute. — C. civ., 1382, 1735 et 1733; — L. 5, § 2, ff., *Commodati vel contrà*; L. 23, ff., *de Regulis juris*.

1. — Les obligations du preneur sont corrélatives aux obligations du bailleur, en sorte qu'il ne nous reste qu'à faire application des principes qui ont été développés sous les art. 1719 et suiv., principes qui sont d'ailleurs communs à tous les actes synallagmatiques en général. V. Delvincourt, t. 3, p. 98 et 99; Favard, vº *Louage*, sect. 1re, § 2, nº 2; Duranton, t. 17, nos 96 et 174; Duvergier, *Louage*, nos 400, 443 et 463; Merlin, *Rép.*, vº *Bail*, § 2, nº 1er; Rolland de Villargues, vº *Bail*, nº 308; Pothier, *Louage*, nos 189, 195 et 197, et Troplong, *Louage*, sur les articles.

2. — Ainsi, quant à l'obligation particulièrement imposée au preneur de jouir en bon père de famille, c'est la disposition appliquée par l'art. 1137 à tous les contrats dans lesquels l'une des parties est autorisée à jouir de ce qui appartient à l'autre; nous en avons précisé les effets sous l'art. 1137 et sous l'art. 582, qui concerne le droit concédé à l'usufruitier de jouir de toute espèce de fruits.

3. — Le droit du preneur, bien qu'il ne soit pas en principe de même nature, produit dans ses conséquences les mêmes effets; c'est le droit d'user pendant la durée du bail de la chose louée, comme le propriétaire en pourrait user lui-même, à la charge d'en conserver non seulement la substance, mais la forme et la destination.

4. — Nous avons d'ailleurs expliqué que cette obligation imposée au preneur ne le forçait pas cependant à maintenir l'état des lieux pendant toute la durée du bail, absolument sans aucune modification. Il est seulement tenu de les rendre comme il les a reçus sans détérioration de son fait.

5. — Le bailleur, de son côté, qui n'a plus qu'une surveillance générale à exercer sur la chose dont il a abandonné l'administration, n'a donc pas le droit d'empêcher le preneur de faire une nouvelle distribution des lieux appropriée à la destination que les deux parties ont entendu leur donner.

6. — Il importe donc que l'état des lieux soit fixé, à l'entrée de la jouissance, par un procès-verbal dressé à l'amiable entre les parties et signé par elles; car ce sera là le titre qui réglera l'étendue de leurs droits respectifs, lorsqu'il s'agira, à la fin du bail, de reconnaître ce qui est une dépendance nécessaire de l'immeuble de ce qui a été ajouté par le preneur et qui forme conséquemment sa propriété privée.

7. — À cet égard, le procès-verbal d'état des lieux est le titre contradictoire, qui règle les droits respectifs des parties, et qui fait leur loi commune. Il suffit d'en faire le récolement pour reconnaître ce qui appartient au bailleur et ce qui appartient au preneur.

8. — Ce serait, en effet, une erreur de croire que le propriétaire peut profiter des adjonctions que le preneur aurait faites à l'immeuble, sous prétexte qu'il y aurait eu incorporation; car, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 554, C. civ., la présomption de propriété fondée sur les principes de l'accession ou de l'incorporation n'a lieu que lorsque l'accession ou l'incorporation sont le fait du propriétaire lui-même.

9. — Le locataire a donc le droit d'enlever ce qu'il aura placé lui-même dans le local en le fixant dans l'immeuble, à la charge de réparer le dommage que causerait l'enlèvement.

10. — Il a le droit également de détruire les constructions qu'il aura élevées sur le sol, pour en emporter les matériaux, car elles n'ont pas cessé, en ce qui le concerne, de conserver un caractère mobilier, alors même que, par une clause spéciale du bail, elles devraient rester indéfiniment incorporées à l'immeuble; cas auquel le preneur, en renonçant à enlever les constructions qu'il a lui-même édifiées, abandonne volontairement l'exercice d'un droit.

11. — Dans cette dernière hypothèse, c'est la disposition de l'acte qui fera la loi des parties. S'il a été stipulé que les constructions resteront au propriétaire sans indemnité, cette clause devra produire tout son effet, car elle n'a rien de contraire à la loi. Il ne serait pas exact de dire que le propriétaire acquiert alors la chose d'autrui sans en payer le prix, et qu'ainsi sa fortune s'accroît par un moyen illégitime.

12. — Le prix se trouve dans le règlement des obligations contradictoires qui ont été arrêtées en considération des sacrifices que chacune des parties s'est imposés; et alors même qu'il s'agit d'une stipulation aléatoire, établie au profit de l'une des parties, elle trouve sa compensation dans l'allégement des charges imposées à l'autre partie contractante.

13. — Mais d'ordinaire il est stipulé que le propriétaire sera maître de conserver les constructions faites, sauf à en régler le prix à dire d'experts; alors il s'agit d'une vente véritable qui contient et la chose et le prix, elle est seulement subordonnée à une condition qui présente bien quelque chose de potestatif, mais elle n'en est pas moins valable parce qu'elle se rapporte à un événement déterminé, l'expiration du bail. Elle constitue ainsi une vente purement éventuelle faite sous une condition suspensive, dont l'effet est subordonné à un droit d'option.

14. — En principe général, et abstraction faite des stipulations particulières insérées dans l'acte, la restitution des lieux doit s'opérer sur récolement de l'inventaire.

15. — Le preneur sera donc tenu de représenter la chose louée dans l'état où il l'a reçue, sauf le dépérissement naturel résultant de l'usage.

16. — À cet égard, on appliquera les règles qui concernent l'usufruit.

17. — Il sera obligé de justifier de la perte des objets qui ne peuvent être représentés, et à défaut de justification, il aura à en payer la valeur.

18. — Il sera également forcé de rétablir les lieux dans l'état où il les a reçus, ainsi qu'il résulte du procès-verbal.

19. — Et comme ils ont dû lui être remis en bon état de location, il doit également les restituer lui-même, à l'expiration du bail, en bon état de réparations locatives.

20. — Cependant, comme il ne s'agit que de simples présomptions, il sera admis à prouver que les lieux n'étaient pas, au moment où ils lui ont été remis, en bon état de réparations locatives; et cette preuve sera surtout admise, s'il n'a pas été dressé d'état de lieux.

21. — Elle pourra même être reçue, alors qu'il existe un état des lieux, si les circonstances de la cause peuvent porter à penser que le propriétaire a usé de surprise en insérant dans l'état des lieux une clause, en quelque sorte de style, à laquelle le preneur aurait pu ne pas donner une attention suffisante.

22. — Il peut d'ailleurs arriver que le défaut de certaines réparations locatives ne puisse être découvert que par l'usage même de la chose, ce qui constituerait un vice caché que le preneur aurait droit de faire constater, malgré les énonciations du bail, desquelles il résulterait que la chose était en bon état de réparation.

23. — Quant au paiement du prix du bail, aux termes convenus, c'est là l'obligation principale à laquelle le preneur est soumis.

24. — Il doit faire les paiemens aux échéances déterminées par l'usage, à moins que le contrat ne renferme, à cet égard, d'autres stipulations.

25. — Nous verrons sous l'art. 2102, C. civ., et sous le Code de procéd., art. 819 et suiv., quels sont les priviléges que le propriétaire a droit d'exercer pour le remboursement des termes échus.

26. — Nous ne considérerons ici que l'action ordinaire qui est accordée à tout créancier pour poursuivre son débiteur, et, sous ce rapport, l'action du bailleur contre le preneur ne présente pas de caractère particulier. Il s'agit de la simple exécution du contrat tel qu'il a été stipulé.

27. — Quelles que soient donc les stipulations à l'égard de la fixation du prix, soit qu'il ait été réglé en argent, en redevances ou de toute autre manière, le créancier doit à chaque échéance mettre le débiteur en demeure de se libérer, ainsi qu'il a été expliqué au titre *des Contrats*. V. C. civ., art. 1235 et suiv.

1º *Droits et obligations du preneur, quant à l'usage de la chose et à la destination donnée aux lieux loués.*

Exercice d'une profession déterminée.

28. — Le propriétaire ne peut s'opposer à ce que le locataire fasse pour l'exercice de son industrie les constructions et changemens nécessaires, pourvu qu'il n'en résulte aucune détérioration grave pour l'immeuble; surtout alors que la profession du locataire, encore bien qu'elle ne fût pas spécialement indiquée dans le bail, lui était parfaitement connue, et qu'ainsi, il ne pouvait ignorer que les lieux devaient recevoir la destination qui, en effet, leur a été donnée. V. *J. Pal. Bourges*, 24 avr. 1828.

29. — Le preneur a le droit de donner aux lieux la destination consacrée par l'usage, relativement à la profession qu'il exerce, alors qu'elle était parfaitement connue du bailleur.

30. — Spécialement, le marchand de vin établi sur les boulevarts extérieurs de Paris a le droit de faire danser conformément à l'usage dans les lieux loués, si le bail ne contient pas de prohibition à cet égard. V. *J. Pal. Paris*, 10 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 116).

31. — L'abus de la jouissance peut être une cause de résolution du bail.

32. — Spécialement, la résiliation doit être prononcée, lorsqu'il est constant que le locataire, tout en employant les lieux à l'usage auquel ils étaient destinés par le bail, les a tellement encombrés de marchandises qu'il en résulte péril pour l'immeuble. V. *J. Pal. Bruxelles*, 18 mai 1822; — Duvergier, t. 1er, p. 397, 398 et suiv.

33. — Lorsque les changemens opérés dans l'état des lieux loués sont de telle nature qu'il est possible de les rétablir dans leur état primitif, le bailleur ne peut demander la résiliation du bail sur le motif qu'il aurait été fait abus de la chose. V. *J. Pal. Rennes*, 28 janv. 1820.

34. — En effet, le bail ne peut être résilié que pour cause d'abus graves commis dans la jouissance et de dégradations telles qu'elles soient de nature à compromettre les droits de propriétaire. V. *J. Pal. Colmar*, 26 avr. 1815, et *Cass.*, 7 mai 1838 (t. 2 1838, p. 273).

35. — Du reste, c'est là une question qui rentre dans l'appréciation exclusive du point de fait, soit qu'il s'agisse de la résiliation du bail, soit qu'il s'agisse de simples dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mai 1825 et 15 nov. 1829; — Duvergier, *Louage*, t. 1er, nº 401.

36. — L'erreur sur la profession du preneur peut être une cause de résiliation du bail, lorsque la véritable profession a été dissimulée dans la crainte que si elle avait été connue le propriétaire n'eût refusé son consentement.

37. — Spécialement, le preneur qui s'annonce comme négociant fait une déclaration mensongère qui doit entraîner l'annulation du bail s'il dissimule qu'il est cabaretier et logeur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 mars 1828; — Pothier, *Louage*, nº 189; Duvergier, t. 1er, nos 37, 38, 39 et 396; Duranton, t. 17, nº 95; Troplong, nº 306, et Locré, t. 14, nº 306.

38. — Lorsque le bail d'une maison jusqu'alors destinée à l'habitation bourgeoise ne détermine aucun mode particulier de jouissance, le locataire peut sans qu'il y ait lieu, de la part du propriétaire, à demander la résiliation du bail pour changement de destination de la chose louée, convertir cette maison en auberge, à la charge toutefois de remettre lors de sa sortie les lieux dans leur état primitif. V. *J. Pal. Bourges*, 2 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 407). — V. *contrà J. Pal. Aix*, 31 janv. 1833; *Bordeaux*, 10 mars 1828; — Duranton, t. 17, nº 95, et Duvergier, *Louage*, t. 1er, nº 67.

39. — Le fait par un locataire de sous-louer à un cercle littéraire l'appartement qui est destiné à son habitation et à celle de sa famille constitue un changement de destination locative qui donne lieu à la résiliation du bail. V. C. civ., art. 1728 et 1729; *J. Pal. Aix*, 31 janv. 1833; — Troplong, *Louage*, t. 2, nº 305. — V. aussi *J. Pal. Lyon*, 5 fév. 1833; *Bordeaux*, 10 mars 1828, et *Bourges*, 2 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 407).

40. — Celui qui a pris à loyer une maison ayant vue sur un jardin appartenant au bailleur a droit de se plaindre du trouble apporté à sa jouissance par la nouvelle destination donnée aux lieux par le propriétaire qui détruit le jardin pour y faire élever un bâtiment. Le locataire peut exiger dans ce cas des dommages-intérêts contre le propriétaire. V. *J. Pal. Paris*, 13 déc. 1825; — Pothier, *Louage*, *partie 2e*, chap. 2, sect. 2e, § 1er, nº 76, et Duvergier, t. 1er, nº 309.

41. — Le bailleur ne peut, sans le consentement du preneur, exhausser d'un étage la maison louée; on ne saurait faire rentrer ce cas dans celui des réparations dont parle l'art. 1724. Si l'exhaussement a lieu, le locataire a droit à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Bordeaux*, 26 juill. 1831.

42. — Le locataire d'une auberge peut bâtir et exploiter en même temps une autre auberge voisine de celle qu'il tient à loyer. V. *J. Pal. Rennes*, 21 mars 1815.

Des maisons de commerce à achalandage.

43. — Le preneur est obligé de donner aux lieux loués la destination à laquelle ils étaient consacrés d'après l'intention formelle des parties.

44. — Spécialement, il est rigoureusement tenu de maintenir ouvert le fonds de commerce pour l'exploitation duquel les lieux ont été loués, alors qu'il résulte des circonstances que telle était leur destination formelle. V. *J. Pal. Bourges*, 4 mars 1842 (t. 2 1842, p. 787); *Paris*, 28 avr. 1810 et note; — Pothier, *Louage*, nº 189, et Duvergier, t. 1er, nos 395 et suiv.

45. — *Contrà*, le preneur n'est point tenu de continuer dans les lieux loués la profession et le commerce auxquels il avait annoncé vouloir se livrer. V. *J. Pal. Douai*, 7 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 78), et *Lyon*, 20 mai 1824.

46. — Également, le propriétaire ne peut deman-

der la résiliation du bail en se fondant sur ce que le locataire, après avoir transporté son établissement dans un autre local, a fermé la boutique dépendant de la location, encore bien qu'avant son entrée dans les lieux, elle fût déjà consacrée à l'exploitation d'un commerce du même genre. V. *J. Pal. Lyon*, 26 mai 1824.

47. — Mais, en principe, la décision contraire est plus conforme aux règles du droit, ainsi on doit décider qu'il y a lieu à la résiliation du bail d'une boutique qui a été destinée de tout temps à un genre de commerce, lorsque le locataire a transporté son établissement commercial dans un autre lieu et laisse par suite la boutique fermée et non occupée, alors même qu'elle serait garnie de meubles suffisans et que le paiement des loyers aurait lieu exactement. V. *J. Pal. Paris*, 28 avr 1810. — V. aussi *contra J. Pal. Lyon*, 26 mai 1824.

48. — En effet, le bailleur peut demander la résiliation du bail, lorsque le preneur abandonnant les lieux, parce qu'il transporte son industrie dans un autre local, cesse de les consacrer à l'usage auquel ils ont été depuis longtemps destinés.

49. — Spécialement, la résiliation du bail doit être prononcée, lorsque le preneur tient fermé le local consacré à former une boutique, et qu'il a loué pour cet usage. V. *J. Pal. Paris*, 1er mars 1830 et 28 avr. 1810; *Rennes*, 17 mars 1831; — Pothier, *Louage*, no 189; Duvergier, t. 1er, no 403, et Troplong, sur les art. 1728 et 1729. — V. *contra J. Pal. Lyon*, 26 mai 1824.

50. — Lorsque, par un mode de jouissance abusif, par exemple en désachalandant une usine, le locataire fait éprouver un préjudice actuel au propriétaire, celui-ci peut immédiatement, et sans attendre l'expiration du bail, réclamer des dommages-intérêts. V. C. civ., 1728, et *J. Pal. Bourges*, 20 mars 1839 (t. 2 1839, p. 26). — V. conf. *J. Pal.* même cour, 28 déc. 1835; *Paris*, 28 avr. 1810; — Duvergier, *Louage*, t. 1er, no 403. — V. cependant *J. Pal. Lyon*, 26 mai 1824.

51. — Du principe que la chose louée ne peut être employée à un autre usage que celui auquel elle est destinée, il suit que le propriétaire d'une maison destinée à un débit de marchandises, et qui l'avait louée à un marchand d'eau-de-vie, peut expulser le sous-locataire qui exerce la profession de serrurier, et le faire condamner à des dommages-intérêts. La femme du serrurier est tenue solidairement avec le mari de ces dommages-intérêts et des dépens de l'instance. V. *J. Pal. Paris*, 23 mars 1817.

52. — La clause du bail qui défend de faire des emballages dans la cour dépendant des lieux loués n'emporte pas interdiction d'y faire des déballages. V. *J. Pal. Paris*, 10 août 1841 (t. 3 1841, p. 320) et 4 mars 1838.

Des maisons de jeu.

53. — La résiliation du bail doit être prononcée sur la demande du propriétaire, lorsque le locataire donne aux lieux une destination nouvelle à laquelle le propriétaire aurait pu ne pas donner son consentement. C'est alors un nouveau contrat qui ne peut se former sans un nouveau consentement.

54. — Spécialement, si le locataire établit, même avec l'autorisation de l'administration, une maison de jeu dans une partie des lieux loués, c'est là un motif suffisant de résiliation du bail. V. *J. Pal. Paris*, 11 mars 1826; — Duvergier, t. 1er, no 310.

55. — Le juge ne peut réduire le prix stipulé dans le bail, sur le motif qu'il aurait été fixé dans la pensée que le preneur donnerait à la maison louée une destination qu'elle ne peut avoir par suite de l'application d'un règlement de police.

56. — Spécialement, si le preneur déclare dans le bail qu'il se propose d'établir dans la maison louée une maison de jeu, ce à quoi consent le bailleur, le preneur n'est pas admis à demander une réduction de prix sur le motif que l'autorisation d'ouvrir cette maison de jeu lui aurait été ultérieurement refusée par l'autorité administrative. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1827; — Duvergier, t. 1er, no 404.

Des maisons de débauche.

57. — Le bail doit être résilié si le locataire fait abus de son droit, en consacrant les lieux loués à une maison de débauche. V. *J. Pal. Lyon*, 6 fév. 1833.

58. — Et à cet égard, l'action est toujours recevable, alors même que le propriétaire aurait donné une sorte de consentement à cette destination nouvelle, en exigeant à raison de ce fait même une réduction sur l'indemnité réclamée par le locataire pour défaut de jouissance de partie des lieux loués. V. *J. Pal. Paris*, 19 avr. 1834, sous l'arrêt de *Cass.*, 19 mars 1835; *Paris*, 30 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 87); — Duvergier, no 402.

59. — Spécialement, l'établissement, par un locataire, de filles publiques dans les lieux loués, est une cause de résiliation de bail, alors surtout que le bailleur a ignoré que telle était la destination des lieux par le preneur. V. C. civ., 1728, et *J. Pal. Lyon*, 6 fév. 1833. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 18 avr. 1834, sous l'arrêt de *Cass.*, 19 mars 1835; — Troplong, *Louage*, t. 2, no 302, et Duvergier, t. 1er, no 402.

60. — Le bail d'une maison consacrée à la prostitution peut même être résilié sur la demande du preneur, lorsque l'établissement vient à être supprimé par une décision de l'autorité publique. V. *J. Pal. Colmar*, 26 mars 1841 (t. 1er 1842, p. 465). — V. *contra J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1827. — Duvergier (t. 1er, no 404 et 329) et Troplong (t. 2, no 244) se rangent à l'opinion de la cour suprême.

61. — Mais nous avons déjà vu que la cour royale de Paris, considérant la question sous un nouveau point de vue, a décidé que l'établissement d'une maison de prostitution, même alors qu'elle était autorisée, ne pouvait devenir une cause légitime de contrat, et qu'ainsi, toute stipulation relative à l'exploitation d'un établissement de cette nature ne pouvait donner action en justice comme reposant sur une cause immorale. En conséquence, le preneur a été déclaré non-recevable à exciper du bail. V. art. 1133, C. civ., no 104, et *J. Pal. Paris*, 30 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 41).

2° *En ce qui concerne le paiement du prix et en général l'exécution des obligations contractées par le preneur.*

62. — Le fait de la réception des loyers ne peut pas être considéré comme une approbation des conditions qui auraient été insérées dans un acte ou projet d'acte dont celui qui a reçu les loyers n'aurait pas eu connaissance. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1842 (t. 2 1842, p. 46), 12 juin 1839 (t. 2 1839, p. 16), et 23 nov. 1841 (t. 1er 1842, p. 130) et la note.

63. — Le bailleur qui, pour les loyers à lui dûs, accepte un billet payable à une époque déterminée, ne peut, avant l'échéance, pratiquer la saisie-gagerie au préjudice du débiteur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 31 juill. 1829 (t. 1er 1830, p. 35).

64. — Le locataire devient débiteur direct des loyers envers les créanciers inscrits sur l'immeuble à partir de la dénonciation faite suivant les règles de la procédure. Il ne peut plus à partir de cet acte opposer les compensations qui lui seraient antérieurement acquises contre le saisi. V. *J. Pal. Rouen*, 11 nov. 1826 et 17 mai 1825.

65. — Deux co-fermiers d'un moulin, co-associés pour une entreprise de mouture, sont solidaires pour l'exécution d'un bail, quoique la solidarité n'y soit pas exprimée. V. *J. Pal. Bruxelles*, 29 nov. 1809. — V. conf. *J. Pal.* même cour, 28 nov. 1806; — Merlin, *Rép.*, vo *Solidarité*, et Toullier, *Droit civil*, t. 6, no 774.

66. — Les héritiers d'un propriétaire qui ont régulièrement assigné le fermier de celui-ci en exhibition de son bail, afin de savoir s'il s'y est conformé, peuvent ensuite, sans tenter le préliminaire de conciliation, lui demander les quittances de ces fermages. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1807.

67. — Lorsqu'un propriétaire dirige contre son fermier des poursuites en paiement des fermages qui lui sont dûs, un tribunal ne peut arrêter ces poursuites, en admettant en compensation l'estimation par experts d'une indemnité que le fermier prétend lui être due pour défaut de réparations dans les biens affermés. V. *J. Pal. Bourges*, 25 nov. 1814.

68. — Des prestations, telles que charrois stipulés dans un bail, ne s'arréragent pas; dès-lors, le bailleur ne peut en réclamer le prix lorsqu'il n'a pas demandé ces prestations en temps et lieu.

69. — Peu importe, d'ailleurs, que le bailleur produise une sommation faite au colon, si cette sommation est isolée et qu'il n'y ait pas été donné suite. V. *J. Pal. Bourges*, 6 avr. 1832 et la note; — Duvergier, t. 2, no 131, et Troplong, t. 2, no 330.

70. — Celui qui a promis de donner une caution pour sûreté de l'exécution du bail ne peut s'y soustraire en offrant de payer chaque année d'avance. V. *J. Pal. Rennes*, 4 juin 1814.

71. — Le chef d'une administration publique qui a loué une maison pour y établir les bureaux de sa direction ne peut, à raison de cette clause, renvoyer le bailleur à se faire payer par l'état, alors qu'il résulte d'autres clauses du bail qu'il s'est obligé personnellement. V. *J. Pal. Paris*, 20 nov. 1813.

72. — Les tribunaux sont compétens pour statuer sur l'exécution d'un bail, quoiqu'il soit passé au nom d'une administration publique.

73. — Lorsque, dans un cahier des charges dressé par suite d'un bail entre l'administration et le fermier d'un bac, et par dérogation implicite à l'art. 29, L. 6 frim. an VII, qui portait vente sur estimation et paiement immédiat du prix des ustensiles et agrès confiés au fermier, il a été stipulé qu'en fin de bail, le fermier serait tenu de remettre ces objets dans l'état décrit par l'estimation qui en aurait été faite lors de l'entrée en jouissance, ou de payer la somme qui serait due pour les dégradations survenues, les tribunaux peuvent, sans violer la loi, interpréter cette clause dans le sens général de l'art. 1730, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1831.

74. — Voir, quant au paiement par privilége, l'art. 2102, C. civ., et l'art. 819, C. procéd.

3° *Relativement aux dégradations commises.*

75. — Le juge peut refuser de prononcer la résiliation du bail, même après avoir constaté que le preneur a commis des dégradations ou mal administré, s'il n'en résulte pas pour le propriétaire un dommage irréparable. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mai 1825; *Paris*, 3 avr. 1823; *Cass.*, 13 nov. 1829; — Duvergier, t. 1er, nos 398 et suiv.

77. — Il exerce en cette matière un pouvoir entièrement discrétionnaire, car il s'agit d'une simple appréciation de dommage. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

1733. Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve,

Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction — (C. civ., 607, 855, 1148, 1234, 1302, 1386, 1722, 1730, 1735, 1741 et 1769),

Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. — C. civ., 1734 et 1919; C. pén., 95, 434, et 475 12°; — L. 3, § 1, ff., *de Officio præfecti Vigilum*; L. 11, ff., *de Incendio, ruinâ, naufragio*.

1734. S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie — (C. civ., 1200 et 1733);

A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un deux, auquel cas, celui-là seul en est tenu — (C. civ., 1382);

Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.

1. — Les art. 1733 et 1734 établissent, à l'égard de l'incendie, une présomption légale qui ne peut être détruite que par la preuve contraire, en sorte que le preneur doit justifier qu'il a apporté à la conservation de la chose des soins tels qu'il est impossible d'attribuer la perte causée par l'incendie à sa négligence ou à son imprudence. V. Delvincourt, t. 3, p. 103; Toullier, t. 11, p. 231 et suiv.; Duranton, t. 17, no 107; Merlin, vo *Incendie*, § 2, nos 8 et 10; Pothier, *Louage*, no 194; Proudhon, t. 4, nos 1551 et 1553, et Duvergier, *Louage*, nos 422 et 423.

2. — Ainsi le locataire est forcé de prouver un fait négatif; mais cette décision est la conséquence rigoureuse du principe posé par l'art. 1728, qui lui enjoint d'user de la chose louée en bon père de famille.

3. — En effet, il ne se sera pas conduit en bon père de famille, s'il n'a pas exercé sur la chose dont la jouissance lui est confiée une surveillance exacte.

4. — Il est d'ailleurs considéré ici comme un dépositaire en quelque sorte nécessaire qui doit être assujéti à rendre compte du dépôt qui lui a été confié.

5. — Cette règle est en outre établie dans son intérêt même, pour le forcer à prendre les mesures les plus propres à empêcher ou prévenir tout accident.

6. — Soit donc que le feu ait été mis par suite de son imprudence ou de l'imprudence des personnes qu'il emploie et dont il doit répondre, il est tenu des dommages envers le propriétaire; car c'est en faveur du propriétaire seul que la présomption est admise.

7. — Pour ce qui concerne les rapports du locataire, soit avec les tiers, soit avec les autres locataires, on reste soumis aux prescriptions de droit commun.

8. — C'est à celui qui allègue qu'une faute a été commise de rapporter la preuve de son allégation, pour arriver à obtenir les dommages-intérêts qui sont accordés par l'art. 1382, C. civ., contre l'auteur du dommage.

9. — En effet, il n'existe plus de motif pour invoquer une exception, car il n'y a plus ni dépôt volontaire ni dépôt nécessaire, en sorte que la ral-

son de droit qui militait en faveur du propriétaire ne subsiste plus.

40. — Du reste, l'art. 1734 précise parfaitement quels sont à cet égard les rapports des locataires entre eux.

41. — Si chacun d'eux parvient à établir que l'incendie n'a pu commencer chez lui, il en résultera nécessairement que tous se trouvant déchargés successivement de la responsabilité, le propriétaire sera lui-même sans recours.

42. — La présomption légale se trouve alors détruite par la preuve contraire, et c'est à lui de rechercher la cause du dommage, dont il supportera seul les conséquences si l'incendie a été le résultat d'une force majeure ou d'un événement fortuit.

43. — De ce que les locataires sont ainsi responsables de l'incendie, il en résulte qu'ils ont qualité pour prendre eux-mêmes, dans l'intérêt de l'administration de l'immeuble, les mesures les plus propres à prévenir le dommage avant qu'il survienne, et à le réparer après qu'il est arrivé.

14. — Chaque locataire a donc un intérêt direct à souscrire un contrat d'assurances, non seulement pour les risques locatifs, qui seront à sa charge en cas de sinistre, mais encore pour la conservation même de l'immeuble dont il n'est pas propriétaire.

15. — A cet égard, il ne fait que souscrire une stipulation privée dont il recueillera seul les bénéfices aléatoires, comme seul il courra les chances contraires, s'il n'agit pas en vertu d'une clause du bail.

16. — Car, dans le cas où le bail lui fait une loi d'assurer la chose louée, il est alors constitué mandataire du propriétaire pour le compte duquel il est réputé opérer le paiement des primes d'assurance en déduction du prix de son bail, qui aurait été augmenté si cette charge ne lui avait pas été imposée.

17. — Dans d'autres circonstances, le locataire sera réputé avoir agi comme *negotiorum gestor* pour le compte du propriétaire.

18. — Au reste, le principe invariable qui doit être suivi en cette matière, c'est que l'indemnité exigible après le sinistre appartient à celui qui était obligé de payer les primes.

19. — Enfin, dans toutes ces questions, le juge exerce nécessairement un pouvoir discrétionnaire entier, car il s'agira toujours de vérifier avant tout un point de fait pour appliquer ensuite les présomptions de droit.

1° *De la responsabilité du locataire vis-à-vis du propriétaire.*

20. — La présomption de faute établie contre le locataire en cas d'incendie, par l'art. 1733, C. civ., ne cède que devant la preuve directe et positive de l'un des faits indiqués par ledit article, et non devant la simple possibilité d'un fait de cette nature. V. *J. Pal. Paris*, 4 juill. 1835. — V. *contrà*, Troplong, *Louage*, t. 2, n° 385. — V. aussi *J. Pal. Douai*, 18 juill. 1833. — V. cependant Duvergier, *Louage*, t. 1er, n° 430. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 10 mai 1834, et *Turin*, 8 août 1809.

21. — L'art. 1733, C. civ., n'est applicable qu'entre le propriétaire et le locataire chez lequel éclate l'incendie, et ce dernier n'est responsable, d'après l'art. 1383, C. civ., vis-à-vis des voisins, du dommage qu'ils éprouvent, qu'autant qu'il est constant que l'incendie est le résultat de la négligence ou de l'imprudence de ce locataire. V. *J. Pal. Paris*, 19 mars 1840 (t. 2 1840, p. 483), et *Cass.*, 18 déc. 1827.

22. — La présomption légale établie par l'art. 1733, C. civ., n'a lieu que du locataire au propriétaire. Dès-lors, celui qui souffre un dommage par suite de l'incendie qui a éclaté dans une maison voisine ne peut en demander la réparation contre un voisin qu'en rapportant la preuve que c'est par la négligence de ce dernier que l'incendie a éclaté. V. *J. Pal. Paris*, 1er juill. 1841 (t. 2 1841, p. 221), et *Rouen*, 4 août 1840 (t. 1er 1841, p. 87) et note.

23. — Du reste, cette preuve peut être établie soit par témoins, soit à l'aide de simples présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes. V. *J. Pal. Paris*, 1er juill. 1841 (t. 2 1841, p. 221).

24. — La présomption établie par les art. 1733 et 1734, C. civ., n'existe que dans les rapports du locataire au propriétaire. Dès-lors, le propriétaire d'une maison brûlée par suite de l'incendie qui a éclaté dans la maison voisine ne peut réclamer de dommages-intérêts contre son voisin qu'autant qu'il prouve que l'incendie a eu lieu par l'imprudence ou la négligence de celui-ci. V. *J. Pal. Rouen*, 4 août 1840 (t. 1er 1841, p. 87); *Cass.*, 18 déc. 1827; *Paris*, 19 mars 1840 (t. 2 1840, p. 483); — Troplong, *Louage*, t. 2, n° 365.

25. — La responsabilité du locataire, déterminée par les art. 1733 et 1734, C. civ., n'est pas modifiée par la circonstance que le propriétaire habite la maison, alors qu'il est constant que le feu a commencé dans l'habitation du preneur.

26. — En tout cas, la responsabilité du locataire, aux termes de l'art. 1733, C. civ., n'est établie qu'en faveur de l'immeuble, et elle ne peut être étendue au mobilier du propriétaire qu'autant que celui-ci prouverait la faute ou l'imprudence du preneur. V. *J. Pal. Lyon*, 17 janv. 1834; *Paris*, 12 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 390); *Riom*, 4 août 1829; — Troplong, *Louage*, t. 2, n° 370; Duvergier, *Louage*, t. 1er (*Continuation* de Toullier, t. 18, n° 416), et Duranton, t. 17, n° 100.

27. — La responsabilité qui pèse sur le locataire, au cas où l'incendie a commencé chez lui, reçoit son application, même alors qu'il n'habitait pas les lieux au moment où l'incendie a éclaté, si d'ailleurs il ne se trouve dans aucune des exceptions établies par les art. 1733 et 1734. V. *J. Pal. Paris*, 10 mai 1834 et la note.

28. — Le locataire sur qui pèse, en cas d'incendie, la responsabilité portée par les art. 1733 et 1734, C. civ., ne peut exciper de l'art. 1722 pour se soustraire au paiement des loyers de la partie des lieux rendue inhabitable. V. *J. Pal. Cass.*, 24 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 729), et *Paris*, 2 janv. 1832.

29. — Un propriétaire peut légalement céder à un tiers les droits qui résultent à son profit contre son locataire de l'art. 1733, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1834.

30. — L'art. 1733, C. civ., sur la responsabilité en cas d'incendie, s'applique d'ailleurs à tout détenteur de l'immeuble, aussi bien à celui qui possède en vertu d'un contrat pignoratif qu'au fermier ou locataire. V. *J. Pal. Riom*, 19 mars 1816.

31. — Toutefois, le colon partiaire ne peut être assimilé au preneur à bail, en sorte que, dans le cas d'incendie du domaine qu'il occupe, il n'est pas légalement responsable vis-à-vis du propriétaire.

32. — Le colonage partiaire est un contrat de société qui ne saurait être assujéti à la disposition de l'art. 1733, C. civ. V. *J. Pal. Limoges*, 6 juill. 1840 (t. 1er 1841, p. 684). — V. conf. *Limoges*, 21 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 277). — V. *contrà* Troplong, *Louage*, t. 2, p. 193, n° 375.

33. — Également le colonage partiaire est plutôt un contrat de société qu'un contrat de louage proprement dit. Il n'est pas assujéti à l'exception de l'art. 1733, C. civ.

34. — Dès-lors, en cas d'incendie du domaine qu'il occupe, le colon partiaire n'est pas légalement responsable vis-à-vis du propriétaire, dans les termes de l'art. 1733. V. *J. Pal. Limoges*, 21 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 277). — V. *contrà* Duvergier, *Louage*, t. 1er, p. 400. — V. aussi Denizard, v° *Bail partiaire*, n° 69; Pothier, *Louage*, nos 39 et 164, et Rolland de Villargues, p. 550.

35. — Mais cette distinction, proposée par la cour royale de Limoges dans les deux arrêts qui précèdent, ne saurait être admise. Le bail à portion de fruit, tout en présentant les caractères d'un contrat de société, n'en constitue pas moins un contrat de bail qui impose au fermier toutes les obligations du preneur.

2° *De la responsabilité des locataires entre eux.*

36. — Le locataire dans l'habitation duquel l'incendie a commencé est responsable, non seulement à l'égard du propriétaire, mais aussi à l'égard de ses co-locataires, s'il ne prouve pas que cet incendie a eu lieu par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction. V. *J. Pal. Paris*, 12 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 300). — V. aussi *J. Pal. Lyon*, 17 janv. 1834 et 7 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 304).

37. — Entre locataires, chacun d'eux est tenu, en cas d'incendie, de faire preuve qu'il y a eu faute, la présomption légale établie par l'art. 263 n'est pas admise. V. *J. Pal. Paris*, 16 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 221), et *Rouen*, 4 août 1840 (t. 1er 1841, p. 87).

3° *De la preuve des faits.*

38. — La question de savoir si un incendie a eu lieu ou non par cas fortuit est une question de fait dont la solution ne peut donner ouverture à cassation.

39. — La compagnie d'assurances qui, en payant au propriétaire la valeur d'une ferme incendiée, s'est fait subroger par lui dans tous ses droits, peut exercer son recours contre le fermier responsable de l'incendie, en vertu de l'art. 1733, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1834 et les notes, 3 mars 1829 et 24 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 729), et *Paris*, 12 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 360).

40. — En effet, le droit d'interpréter la nature du fait et de préciser son caractère appartient exclusivement en cette matière aux cours royales. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1841 (t. 2 1841, p. 374) et note.

41. — On pourra donc déclarer, suivant les circonstances, qu'il y a événement fortuit, relativement au locataire, dans le fait qu'un tiers serait l'auteur de l'incendie qui a éclaté chez lui. V. *J. Pal. Bruxelles*, 17 mars 1814 et la note.

42. — La présomption établie par l'art. 1733 ne pouvant céder qu'à la preuve contraire, l'arrêt qui décide, d'après les circonstances de la cause, que la preuve offerte n'est pas concluante ne renferme qu'une appréciation de fait qui ne peut pas être critiquée devant la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1841 (t. 2 1841, p. 374).

43. — Du reste, la preuve que l'incendie ne s'est pas manifesté chez un locataire, résultant de ce que son habitation a été préservée, le met à couvert de toute responsabilité.

44. — Le locataire est responsable vis-à-vis du propriétaire (art. 1733), tant qu'il ne prouve pas que l'incendie qui a éclaté chez lui est arrivé par cas fortuit, force majeure, vice de construction, ou qu'il a été communiqué par une maison voisine. V. *J. Pal. Lyon*, 24 juill. 1834.

45. — Mais l'arrêt qui, après avoir constaté que l'incendie n'était imputé ni à la malveillance, ni à aucun fait de force majeure, applique au voisin l'art. 1382, sans que le demandeur soit tenu d'administrer d'autre preuve que celle résultant de la circonstance que le feu n'a pu provenir d'aucune autre cause que du fait de celui qui habitait la maison incendiée, doit être cassé comme ayant créé une présomption légale non établie par la loi. Ce n'est pas là une simple décision de fait qui échappe à la censure de la cour suprême. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juill. 1834, même note.

46. — Spécialement, le locataire d'un bateau à laver qui a été incendié n'est dégagé de sa responsabilité vis-à-vis du propriétaire qu'en prouvant, comme cela est exigé pour les baux des maisons, que le sinistre est arrivé sans sa faute, par cas fortuit, force majeure ou vice de construction. Ici s'applique l'art. 1733, C. civ. V. *J. Pal. Lyon*, 7 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 304); — Proudhon, *Usufruit*, n° 1540; Merlin, *Rép.*, vis *Bail*, § 7, n° 15, et *Incendie*, § 2, n° 9, et Troplong, *Louage*, t. 1er, n° 402.

47. — Du reste, le feu étant toujours un événement prévu pour salles de théâtres ordinaires, le locataire d'un théâtre incendié, pour échapper à la responsabilité de l'art. 1733, est tenu d'établir seulement que le sinistre ne doit être imputé ni à sa négligence ni à son imprudence, et qu'il avait été satisfait, lors de l'incendie, à toutes les obligations imposées aux directeurs des théâtres. V. *J. Pal. Paris*, 16 avr. 1836 (t. 1er 1837, p. 437).

4° *Du Contrat d'assurance.*

48. — Le locataire d'un établissement industriel a droit et qualité pour le faire assurer contre l'incendie en son nom et pour son compte personnel, et dès lors c'est à lui que reviennent les indemnités en cas de sinistre. V. *J. Pal. Colmar*, 23 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 611); *Cass.*, 29 déc. 1824, et *Colmar*, 25 août 1826.

49. — Le locataire a qualité pour faire assurer l'immeuble par lui loué comme *negotiorum gestor* du propriétaire, surtout s'il a l'espoir de devenir à la fin de son bail propriétaire lui-même de l'immeuble. V. *J. Pal. Paris*, 12 août 1841 (t. 2 1841, p. 404) et la note.

50. — L'obligation imposée par le bail au locataire de faire assurer contre l'incendie la maison louée, pendant toute la durée du bail, est générale et doit s'appliquer à tous les accidens d'incendie quelconque. Le locataire ne peut prétendre qu'il a satisfait à son engagement en faisant assurer seulement les risques locatifs.

51. — Du reste, le propriétaire a une action directe en vertu de la clause du bail, et pour faire compléter l'assurance, et pour en poursuivre les effets. V. *J. Pal. Bruxelles*, 12 nov. 1829; — Troplong, t. 2, n° 394.

1735. Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires. — C. civ., 1382, 1717, 1730, 1732, 1741, 1753 et 1763; — L. 27, § 9 et 11, ff., *ad Legem Aquiliam*; L. 25, § 4, ff., *Locati conducti*.

1. — Cette disposition n'est que l'application au bail et au sous-bail du principe posé par l'art. 1384, C. civ., qui déclare chacun responsable, non seulement du dommage qu'il cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre. V. Delvincourt, t. 3, p. 98 et 99; Favard, v° *Saisie pour contributions directes*, n° 11; Pothier, *Louage*, n° 193; Duvergier, *Louage*, t. 1er, n° 427; Proudhon, *Usufruit*, t. 4, n° 1560, et Troplong, *Louage*, sur l'article.

2. — En effet, cette règle s'appliquait directement à la responsabilité civile qui est établie par cet article, à l'égard des maîtres et commettans pour le dommage causé par leurs domestiques et préposés.

3. — Elle avait également lieu de plein droit à l'égard du père ou de la mère, pour le dommage causé par leurs enfans mineurs.

4. — Elle se trouve seulement étendue, à raison de la qualité spéciale des personnes, et de la circonstance particulière du fait, à toutes les personnes qui composent la maison, et aux sous-locataires.

5. — On doit entendre ici par ces termes, *personnes de la maison*, toutes celles qui sont établies dans le même appartement sous un même chef de famille, encore bien que cette dénomination soit impropre à raison de la parenté.

6. — Mais, relativement à la location, le chef de famille est celui qui tient l'appartement sous son nom et qui se trouve ainsi constitué seul locataire directement responsable envers le propriétaire.

7. — Ainsi, le preneur sera civilement responsable du délit ou quasi-délit commis au préjudice de l'immeuble, encore bien que le fait reprochable soit imputé à son enfant majeur demeurant avec lui, à sa femme ou même à son père, à sa mère, et à son aïeul, logeant dans le même appartement.

8. — Et dans aucun cas il ne sera admis à se faire décharger de cette responsabilité en prouvant, conformément à la dernière disposition de l'art. 1384, qu'il n'a pu empêcher le fait reprochable.

9. — Le même principe est applicable avec la même rigueur au fait des sous-locataires qui sont les préposés du locataire principal, dans l'administration de la chose.

10. — Sauf, dans tous ces cas, le recours du preneur contre la personne qui est l'auteur direct du dommage.

11. — En ce qui concerne les sous-locataires en particulier, nous avons vu sous l'art. 1717 quels sont les rapports qui existent entre le propriétaire, le locataire principal et le sous-locataire, et spécialement dans quelles circonstances il est permis de sous-louer.

12. — La garantie à laquelle le principal locataire est soumis, à raison des faits du sous-locataire, n'est que la conséquence de ces principes.

1736. — Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux. — C. civ., 1159, 1715, 1737, 1739, 1748, 1759, 1762 et 1775.

1737. Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé. — C. civ., 1134, 1139, 1738, 1739, 1741 et suiv., 1762 et 1775; C. procéd., 135 3°; — L. 11, C., *de Locato et conducto*.

1738. Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit. — C. civ., 1715, 1716, 1736, 1739, 1759, 1774 et 1776; — L. 13, § 2; L. 14, ff., *Locati conducti*.

1739. Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite réconduction. — C. civ., 1736, 1737, 1738 et 1762; L. 2 sept. 1791, tit. 2, sect. 2e, art. 4, *sur la Police rurale*.

1740. Dans le cas des deux articles précédents, la caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation. — C. civ., 2015.

1. — Le bail, étant de sa nature un contrat essentiellement temporaire, s'éteint, comme l'usufruit, par l'expiration du temps pour lequel il a été concédé, soit que le terme ait été prévu par la convention, soit que les parties n'aient pas arrêté à cet égard une stipulation expresse; auquel cas l'époque de l'expiration du bail est déterminée par une déclaration de volonté qui est faite par l'une ou l'autre des parties, en se conformant aux délais déterminés par l'usage des lieux. V. Delvincourt, t. 3, p. 100 et 101; Favard, v^is et *Congé Tacite réconduction*; Duranton, t. 17, n^os 120 et suiv.; Duvergier, *Louage*; n^os 485 et 524; Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 4, n° 1er, et Pothier, *Louage*, n° 342.

2. — C'est là une décision que nous retrouverons également en principe en discutant les règles du contrat de société, qui peut aussi être rompu par la seule déclaration de l'une des parties, lorsque l'époque de l'expiration de la société n'a pas été déterminée par l'acte social. V. art. 1869, C. civ.

3. — En effet, lorsque dans un contrat temporaire les parties n'ont pas assigné l'instant précis auquel la convention doit prendre fin, on présume qu'elles ont voulu chacune de leur côté se réserver le droit de se délier; en sorte que l'obligation elle-même n'a de durée que celle qu'il plaît à chacune des parties de lui donner.

4. — L'une et l'autre conservent donc la faculté de renoncer au bénéfice du contrat, qui sera résilié par cela seul qu'elle aura manifesté l'intention de le rompre; mais, comme le déclare l'art. 1869, il ne faut pas que cette renonciation soit faite à contre-temps.

5. — Or, elle serait faite à contre-temps, relativement au bail, si le bailleur ou le preneur pouvaient signifier cette intention à une époque où l'un ne pourrait pas trouver un logement libre pour s'y réfugier, où l'autre ne pourrait pas trouver un nouveau preneur pour habiter les lieux abandonnés par son locataire.

6. — De là cette nécessité de rattacher à une même époque, dans chaque localité, l'entrée et la sortie des preneurs; époque qui variera, suivant qu'il s'agit de biens de ville ou de biens de campagne, de logement dans telle ville, dans tel bourg ou dans tel hameau, et suivant que, dans la même ville, le même bourg ou le même hameau, le prix de la location sera plus ou moins élevé.

7. — Sans doute, les parties contractantes pourront volontairement déroger à cet usage; mais il faudra alors une disposition bien formelle, car si le bail écrit lui-même ne fixe pas une époque précise à laquelle le preneur devra faire la remise des lieux, cette remise ne pourra avoir lieu qu'en observant les délais fixés par l'usage.

8. — Et même alors que l'époque est précisée, à moins que le jour ne soit fixé par la convention, au moyen d'une clause rigoureusement exprimée, le propriétaire devra encore accorder au locataire, pour opérer l'enlèvement de ce qui lui appartient, le délai de grâce accordé par l'usage, délai qui est une prorogation de quelques jours au-delà du terme convenu.

9. — Lorsque le bail fixe l'époque à laquelle la convention doit prendre fin, les parties, se trouvant ainsi averties par le contrat même, n'ont pas besoin de se prévenir mutuellement par une déclaration de volonté.

10. — Mais si le bail n'a point été fait à terme fixe, il se proroge à chaque échéance nouvelle par une véritable réconduction tacite, en sorte que les parties se trouvent incessamment liées par un contrat nouveau, jusqu'à ce que l'une d'elles ait fait connaître son changement de volonté par un acte que l'on nomme *congé*.

11. — Si les parties consentent à rompre volontairement le contrat, il leur suffira de consigner leur déclaration dans un acte qui peut être unilatéral; car il se compose uniquement de la déclaration que fait l'une des parties qu'elle accepte le congé qui lui est donné par l'autre.

12. — Il n'existe, en effet, qu'une seule obligation, obligation de la part du propriétaire de laisser sortir le locataire si le congé est donné par ce dernier, obligation de la part du locataire de vider les lieux si le congé est donné par le propriétaire.

13. — Le congé sera donc valable, encore qu'il n'ait pas été fait double.

14. — Il est cependant toujours plus prudent de le rédiger en deux copies, car si la partie qui a l'acceptation du congé en main se refusait à exercer son droit, l'autre partie éprouverait quelque embarras pour l'y contraindre.

15. — Il est vrai que, comme il y aurait dans ce cas suppression d'un titre, et conséquemment fraude, on pourrait invoquer la preuve par témoins, outre que l'interrogatoire sur faits et articles pourrait être demandé, et le serment déféré; mais la représentation même d'un double du congé a l'avantage d'éviter les inconvéniens que peuvent présenter ces divers modes de procédure.

16. — Dans l'usage, le propriétaire qui reçoit ordinairement le congé consigne son acceptation sur la quittance qu'il donne du dernier terme payé, ce qui le rassure contre la crainte de voir supprimer le titre, car il faudrait en même temps supprimer la quittance, ce qui pourrait exposer le locataire à payer deux fois le même terme de loyer si la mauvaise foi était opposée à la mauvaise foi.

17. — Si le congé donné n'est pas accepté, il ne reste plus à la partie qui veut rompre le bail que de signifier sa volonté par un acte extrajudiciaire, en employant le ministère de l'officier institué pour faire toutes les notifications.

18. — L'huissier a, en effet, seul qualité pour déclarer le congé, qui, dans ce cas, n'a nul besoin d'être accepté.

19. — Mais à quelque époque que le congé ait été notifié, il ne prend date que du jour où le délai accordé par l'usage peut commencer à courir, suivant la nature des biens, et il faut qu'à partir de ce terme, tout le délai accordé par l'usage s'accomplisse avant que le bail expire réellement.

20. — Ce délai varie d'ailleurs suivant la nature des biens.

21. — A l'égard des biens de ville, il est généralement déterminé à des périodes assez courtes.

22. — Mais à l'égard des biens de campagne, il est réglé en considération du mode de culture, qui généralement exige au moins une année, et qui s'étend parfois à des périodes de plusieurs années, suivant la nature des assolemens.

23. — L'acceptation ou la signification du congé ayant pour effet de rompre le contrat, il en résulte que cette réconduction tacite, qui s'opérait de terme en terme pour proroger le contrat sous les mêmes conditions, ne peut plus avoir lieu.

24. — Les parties se trouvent alors placées dans la même position où elles seraient si elles s'étaient liées par un bail écrit réglant l'époque à laquelle le contrat doit prendre fin.

25. — La seule expiration du terme suffit pour qu'il n'existe plus entre les parties de convention.

26. — Mais la renonciation tacite qui se présumera facilement après l'expiration du bail ne peut plus être invoquée après que l'une des parties a formellement annoncé la volonté de rompre le contrat.

27. — La continuation de sa jouissance ne sera plus considérée alors que comme un fait de tolérance, à moins qu'elle ne se prolonge assez longtemps pour que l'on doive en conclure qu'il s'est formé entre les parties un nouveau bail qui aura reçu un commencement d'exécution.

28. — Par la même raison, la simple continuation de jouissance du preneur dont le bail fait par écrit sera expiré ne sera pas considérée comme emportant nécessairement la preuve d'une réconduction tacite irrévocable, s'il résulte des circonstances que cette prorogation n'a été que l'effet d'une simple tolérance.

29. — Les deux principes posés par les art. 1738 et 1739 doivent donc être renfermés dans de justes limites.

30. — C'est au juge d'apprécier d'après les circonstances du fait quelle a été la véritable intention des parties, car, dans aucun cas, la tolérance ne peut devenir la justification d'un droit.

31. — Du reste, la réconduction tacite, tout en maintenant le bail avec les mêmes conditions, quant aux charges réciproquement imposées au bailleur et au preneur, et surtout quant au prix stipulé, n'a point pour effet d'en proroger la durée en assurant au preneur une nouvelle période égale à celle qui vient d'expirer.

32. — A cet égard, il faut une convention nouvelle pour déterminer la durée du nouveau bail, qui, se trouvant consenti sans que le terme de son expiration ait été déterminé, peut être rompu par une simple déclaration de volonté, pourvu qu'elle ne soit pas faite à contre-temps.

33. — Ainsi, tout bail renouvelé par une réconduction tacite peut être rompu par la signification d'un congé.

34. — En effet, le bail opéré par réconduction tacite fait novation formelle au premier bail qui est expiré, et c'est pour ce motif que l'art. 1740 déclare que, dans ce cas, la caution donnée par le preneur pour sûreté de l'exécution du bail est déchargée, car il s'agit alors de l'exécution d'un contrat autre que celui qui, dans l'origine, a été cautionné.

35. — La même décision s'appliquerait également lorsque les parties, après avoir rompu leur bail par un congé, en détruisent l'effet en formant entre elles un nouveau bail verbal qui ne sera jamais considéré comme un bail par tacite reconduction, mais comme un bail entièrement nouveau qui ne se rattache ni directement ni indirectement au précédent.

36. — La caution donnée par le preneur se trouve en effet déchargée par cela seul que le congé ayant été accepté ou signifié, la convention dont elle avait garanti l'exécution est rompue.

37. — Si, par l'effet d'une novation, les parties contractent un nouveau contrat, il n'y a plus lieu d'invoquer contre la caution l'engagement qu'elle avait pris à sa charge et dont elle a été irrévocablement libérée.

4° *De l'obligation de donner congé.*

38. — L'obligation de donner congé, lorsque la location est faite pour un temps indéterminé, est une

obligation réciproque à laquelle le propriétaire est soumis aussi bien que le locataire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 juin 1829; — Duvergier, t. 1er, n° 495.

39. — Le délai établi par l'usage dans chaque localité pour donner congé ne commence à courir dans chaque localité que du terme assigné par l'usage, en sorte qu'il faut que le délai soit complet de telle époque à telle époque, abstraction faite de la date du congé. V. *J. Pal.* même arrêt; — Duvergier, t. 1er, n° 496, et Troplong, t. 2, n° 419.

40. — Le droit de congément est réciproque entre le propriétaire foncier et le superficiaire. V. L. 6 août 1791; *J. Pal. Cass.*, 17 avr. 1813. — V. conf. Duvergier, *Louage*, t. 1er, *Continuation* de Toullier, t. 16, n° 229, et Carré et Aulanier, v° *Domaine congéable*. — V. *J. Pal. Cass.*, 7 déc. 1829.

41. — La location faite pour un temps déterminé prend fin par la seule échéance du terme, le locataire n'est pas tenu de donner congé au bailleur, surtout alors que l'usage des lieux ne le commande pas. V. *J. Pal. Rennes*, 12 juin 1829.

42. — Cependant, lorsqu'un bail a été fait sous l'empire d'une loi ou d'un usage qui consacraient la nécessité du congé, même pour les baux fixant le terme de la jouissance, le bail ne cesse pas de plein droit par l'expiration du terme convenu. V. *J. Pal. Turin*, 7 mars 1806.

43. — La destination donnée à l'appartement loué ne peut être un motif de proroger le délai réglé par l'usage pour les congés.

44. — Spécialement, à Paris, le congé est valable s'il est donné à trois mois pour un appartement d'un loyer annuel de plus de 400 fr., alors même que l'appartement situé au premier aurait été converti en magasin. V. *J. Pal. Paris*, 22 juin 1842 (t. 2 1842, p. 151).

45. — Mais la décision ne serait pas la même si le bailleur avait été prévenu au moment de la location de la destination que le preneur voulait donner à l'appartement, car s'il avait consenti lui-même à ce que l'appartement fût converti en magasin destiné à la vente, il devrait se soumettre à l'usage qui admet un délai de six mois pour les congés lorsqu'il s'agit de boutiques ou magasins de commerce.

46. — A Paris, on peut considérer la location d'un grand appartement comme composant la location d'un corps de bâtiment qui exige que le congé soit donné à six mois. V. *J. Pal. Paris*, 12 août 1821.

47. — Lorsque diverses locations sont faites par le même locataire dans la même maison, le délai accordé par l'usage des lieux, pour donner le congé, ne doit pas être augmenté à quelque somme que monte le loyer. A Paris, ce délai pour les appartemens n'est jamais de plus de trois mois. V. *J. Pal. Paris*, 20 juill. 1825, et *Cass.*, 24 fév. 1814.

48. — Il est de six mois lorsqu'il s'agit d'un corps de bâtiment entier ou d'un appartement qui puisse être assimilé par son importance à un corps de bâtiment. V. *J. Pal. Paris*, 12 oct. 1821. — Il s'agissait dans l'espèce d'un appartement de 4,000 fr.

49. — L'acquéreur d'une maison louée sans écrit, qui veut expulser le locataire, ne peut le faire qu'en lui donnant congé dans les délais fixés par l'usage des lieux pour les congés ordinaires. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 vendém. an XIII.

50. — Lorsque, pendant la contestation qui s'élève entre un propriétaire et son locataire sur le délai fixé par le congé, ce délai vient à expirer, les juges peuvent d'office, en proroger la durée. V. *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1814.

51. — Le bail fait pour trois, six ou neuf années, sans qu'il soit rien dit de la faculté qu'auraient le preneur et le bailleur de résilier la convention à la fin des deux premiers termes, ni de donner congé, présente les caractères d'un bail de neuf ans, qui peut être résolu par l'une ou l'autre des parties contractantes, à l'expiration de la troisième ou sixième année, en donnant congé suivant l'usage local.

52. — Mais ce n'est pas un bail de trois, six ou neuf ans qui cesse de plein droit à la fin de chaque terme, sans qu'il soit nécessaire de donner congé. V. *J. Pal. Bruxelles*, 31 mars 1814.

2° *De la forme et des effets du congé.*

52. — Le congé doit être signifié par huissier. La preuve qu'il aurait été accepté verbalement ne saurait être admise. V. *J. Pal. Bastia*, 15 nov. 1826.

53. — En matière de bail, un congé verbal non suivi d'exécution ne peut être prouvé par témoins, quelque modique que soit le loyer, les dispositions de l'art. 1715, C. civ., s'appliquent au congé comme au bail lui-même. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1810. — V. conf. *J. Pal. Bastia*, 15 nov. 1826; — Merlin, *Quest.*, v° *Preuve*, § 5, n° 2.

54. — Les conventions faites par correspondance, lorsqu'elles se rapportent à des engagemens synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'il y a eu de part et d'autre une lettre qui renferme la preuve, et de l'offre et de l'acceptation.

55. — Ainsi, le fermier n'est lié par le consentement qu'il a donné à la résiliation du bail dans une lettre qu'autant que ce consentement a été accepté par écrit. Le propriétaire qui reconnaît lui-même n'avoir pas fait réponse à la lettre est non-recevable à invoquer l'offre de résiliation qui lui a été faite. V. *J. Pal. Caen*, 26 juin 1824.

56. — Lorsque l'immeuble possédé par indivis est loué par un seul et même acte auquel concourent conjointement tous les copropriétaires, ils peuvent être considérés comme s'étant donné un mandat mutuel pour agir; en sorte que le congé donné, conformément à l'une des clauses du bail, pour en faire cesser l'effet après une première période de temps déterminée, est valable bien qu'il n'ait été signifié que par un seul des copropriétaires, surtout s'il n'est pas désavoué par les autres. V. *J. Pal. Douai*, 6 fév. 1828, et *Cass.*, 25 pluv. an XII.

57. — Mais lorsque le congé est donné par l'un des preneurs solidaires, sans le consentement des autres, le bail n'en continue pas moins de subsister à l'égard des autres preneurs; et celui qui a signifié le congé n'en demeure pas moins responsable vis-à-vis du bailleur du paiement des loyers. V. *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1831.

58. — En cas de cession de bail par le preneur, il suffit, pour la validité du congé, qu'il soit signifié à la personne du cessionnaire trouvé en possession. V. *J. Pal. Nîmes*, 25 frim. an XI.

59. — Le bailleur à moitié fruits ou colonage est tenu de donner congé au preneur, encore bien que le bail ait été fait sans écrit. V. *J. Pal. Agen*, 26 nov. 1822; *Turin*, 21 juin 1810; — Rolland de Villargues, vis *Congé*, n° 8, et *Bail à moitié fruits*, n° 1.

60. — L'effet du congé signifié au fermier ne peut être détruit que par une convention écrite. V. *J. Pal. Amiens*, 17 janv. 1822.

3° *De la réconduction tacite.*

61. — En cas de tacite réconduction, la jouissance est présumée continuer aux mêmes conditions et moyennant le même prix qui avaient été précédemment stipulés. C'est à celui qui allègue qu'une dérogation a eu lieu qu'il incombe d'en rapporter la preuve. V. *J. Pal. Caen*, 23 mai 1842 (t. 2 1842, p. 533).

62. — Ainsi, en principe, la tacite réconduction fait revivre toutes les clauses et conditions du bail précédent. V. *J. Pal. Amiens*, 10 mai 1824; — Duvergier, t. 1er, n° 506. — Cependant, quant à la durée, il faut s'en référer aux usages locaux.

63. — Mais de ce que le preneur d'un bien rural en aurait été laissé en possession pendant un délai de trente-six jours après l'expiration du bail écrit, il n'en résulte pas qu'il y ait tacite réconduction. V. *J. Pal. Lyon*, 22 juill. 1833; *Pau*, 9 nov. 1827; Duvergier, *Louage*, t. 3 (*Continuation* de Toullier, t. 10, n° 813), et Troplong, t. 2, n° 446.

65. — La signification du congé avant l'expiration du terme fixé par le bail pour sa durée et avant que les terres aient été ensemencées suffit pour empêcher le commencement d'un nouveau bail par l'effet de la tacite réconduction. V. *J. Pal. Amiens*, 17 janv. 1822; *Rouen*, 1er mai 1811 et note; *Bruxelles*, 6 janv. 1823; — Duvergier, t. 2, n°s 203 et suiv.

66. — Du reste, les travaux faits par le fermier dans la dernière année de son bail pour préparer les labours et les semences ne lui donnent pas droit à invoquer la tacite réconduction. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

67. — Le fermier ne peut invoquer comme lui donnant droit à un nouveau bail par tacite réconduction les labours et semences qu'il aura préparés sans oppositions avant l'expiration de son bail.

68. — Dans ce cas, il a seulement droit au remboursement des dépenses qu'il aura faites et dont profitera le nouveau fermier. V. *J. Pal. Bruxelles*, 6 janv. 1823, et *Amiens*, 17 janv. 1822 et notes.

69. — La réception des fermages faite par l'héritier de celui qui a prorogé est plutôt une tacite réconduction qu'une exécution de la prorogation, surtout si l'héritier avait de son chef la nue-propriété des biens affermés dont son auteur n'était qu'usufruitier. V. *J. Pal. Agen*, 17 janv. 1810.

70. — Lorsque la veuve et les enfans ont continué par réconduction tacite le bail à ferme qui était exploité par le père de famille, ils sont obligés conjointement au paiement du prix envers le propriétaire; mais cette obligation se divise par têtes.

71. — Ils ne peuvent prétendre qu'ils sont tenus seulement comme héritiers dans la proportion des droits que chacun d'eux a à exercer dans la succession. V. *J. Pal. Bourges*, 11 déc. 1830.

72. — Le locataire qui persiste à rester dans les lieux après l'expiration du terme désigné par un congé régulièrement donné doit être condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire pour indue jouissance. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 95).

73. — Le colon qui, au mépris d'un congé, a continué sa jouissance au-delà du terme ordinaire fixé par l'usage des lieux, est obligé d'indemniser le propriétaire. V. *J. Pal. Rennes*, 13 avr. 1812; — Duvergier, *Louage*, t. 2 (*Continuation* de Toullier, t. 19), n°s 203 et suiv., et Pothier, *Traité du Louage*.

74. — Le pacage ne peut d'ailleurs être considéré comme un mode de culture, qui forme une sole ou saison, et autorise le colon à prolonger sa jouissance. V. *J. Pal.* même arrêt.

1741. Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur, de remplir leurs engagements. — C. civ., 1148, 1234, 1302 et suiv., 1722, 1730, 1735, 1769, 1882 et 1883; — L. 7, C., *de Locato conducto*.

1742. Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur. — C. civ., 724, 1122, 1741 et 1795; — L. 19, § 8; L. 29, ff., *Locati conducti*.

1. — Outre les causes de résolution du contrat de bail que nous avons déjà signalées, la convention est résoluble par toutes les causes qui entraînent la rupture des contrats synallagmatiques en général. En cela l'art. 1741 ne fait que rappeler les principes communs à toutes les conventions. V. Delvincourt, t. 3, p. 100 et 102; Favard, v° *Louage*, sect. 1re, § 1er, n° 3; Duranton, t. 17, n°s 129 et 134; Duvergier, *Louage*, n° 521; Pothier, *Louage*, n° 309, et Rolland de Villargues, v° *Bail*, n° 430.

2. — L'art. 1742 maintient également la même analogie en déclarant que le décès, soit du bailleur soit du preneur, ne sont pas des causes de résolution du bail. Cette décision a paru nécessaire à cause de l'assimilation existant entre le bail et l'usufruit qui prend fin par le décès de l'usufruitier.

3. — Au reste, il est une sorte de bail qui prend fin également par le décès du preneur, c'est le *bail à vie*.

4. — Aussi, la décision de l'art. 1742 ne doit-elle être admise que sauf stipulation contraire des parties qui peuvent déclarer, dans l'acte même constituant le bail, que le décès soit du bailleur soit du preneur sera une cause de résolution du contrat.

5. — Comme elles peuvent insérer également toute autre clause de même nature en déterminant sous quelle condition le bail pourra prendre fin, pourvu que cette condition ne soit contraire ni aux lois d'ordre public ni aux bonnes mœurs.

6. — Mais les parties ne pourraient, par leurs conventions, déroger aux dispositions de l'art. 1741, en déclarant que le contrat de louage continuera à subsister, malgré la perte totale de la chose louée ou que l'une des parties sera dispensée de remplir ses engagemens; car alors il n'y aurait plus de contrat.

7. — Nous avons vu d'ailleurs sous l'art. 1722 ce qui avait lieu lorsque la chose louée était détruite en totalité ou en partie par cas fortuit.

8. — L'art. 1741 contient la disposition générale qui doit être appliquée, quelle que soit la cause de la perte, pourvu que la perte soit totale; sauf au juge à régler les dommages-intérêts qui peuvent être dûs, à raison du fait qui a entraîné la perte totale de la chose.

9. — Mais le contrat de bail n'en est pas moins résolu par la force même des choses, puisque la chose, objet du contrat, n'existe plus.

10. — Toutefois, on peut être conduit à discuter à cet égard une question assez grave, celle de savoir si le propriétaire est tenu de reconstruire la chose qui se trouve détruite par un vice qui lui est propre ou qui tombe de vétusté.

11. — La raison de douter vient de ce qu'en fixant un terme pour le bail, le propriétaire a garanti formellement que la chose qu'il donnait à loyer existerait pendant toute la durée de ce terme, sauf les accidens de force majeure ou les événemens fortuits.

12. — Mais la destruction de la chose par vétusté est au contraire un événement naturel qu'il devait prévoir et contre lequel il était tenu de se prémunir.

13. — Dans tous les cas, l'obligation qui lui sera imposée, étant une obligation de faire, se résoudra toujours en dommages-intérêts, dans le cas où il se refuserait à la remplir.

14. — Ainsi, la question n'est pas de savoir si, dans ce cas particulier, le contrat de louage est ou n'est pas résolu par la perte de la chose, mais si le propriétaire n'est pas tenu de payer au bailleur des dommages-intérêts, sauf le droit qui lui appartient de rétablir l'immeuble.

15. — Du reste, la question se présentera également pour les destructions partielles résultant, soit de la vétusté, soit d'un vice de construction.

16. — Mais dans cette dernière hypothèse, rien n'empêche de se reporter aux dispositions de l'art. 1722, en ajoutant seulement que le propriétaire sera tenu de payer le dédommagement, outre qu'il aura à subir, soit la diminution du bail, soit la résiliation; car il s'agit alors d'un fait dont il doit répondre.

17. — L'art. 607, C. civ., contient, il est vrai, une décision contraire, relativement à l'usufruit; il déclare que ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté.

18. — Mais, en droit, il ne peut y avoir aucune analogie relativement à la question dont il s'agit entre l'usufruitier qui a le *jus in re* et le locataire qui n'a qu'un *jus ad rem*.

19. — Dans le contrat d'usufruit, le droit de propriété même se partage entre le nu-propriétaire et l'usufruitier; il est donc naturel d'appliquer à l'un et l'autre la maxime *res perit domino*, et c'est en effet la décision de l'art. 607, qui, en cela, est parfaitement conforme aux véritables principes.

20. — Mais ce serait au contraire méconnaître toutes les règles, si on opposait la même décision au simple locataire qui n'ayant rien dans la chose n'a point à subir les chances que le droit de propriété entraîne avec lui.

21. — Il ne reste donc plus qu'un fait personnel au propriétaire dont il est responsable, soit que l'on se reporte au principe général posé dans l'art. 1382, concernant le dommage résultant de tout fait quelconque de l'homme, soit que l'on invoque l'art. 1383, car il y a imprudence de la part du propriétaire qui loue sa maison pour un temps plus long qu'elle ne doit durer, soit même que l'on se rattache à la disposition précise de l'art. 1386, qui déclare que le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine; car c'est bien là pour le locataire un dommage qui résulte de la ruine de la maison.

22. — Et vainement objecterait-on que le locataire est lui-même en faute pour n'avoir pas suffisamment vérifié la solidité de la maison au moment où il l'a prise à bail, en totalité ou en partie; car s'il ne prend surtout la maison à bail qu'en partie, il n'a pas même le droit de se faire ouvrir la partie des lieux qu'il ne loue pas, en sorte qu'il n'aurait aucun moyen de faire cette vérification.

23. — Dans tous les cas, il n'y est pas tenu, le seul fait dont il ait à s'assurer est de savoir si la chose qui lui est louée est en bon état de réparation locative.

24. — Il a donc droit à une indemnité, si le bail vient à être rompu par la perte de la chose louée provenant de vétusté.

25. — Et cette indemnité lui sera due, alors même que la démolition aurait eu lieu par suite d'une injonction faite par l'autorité administrative qui est chargée de veiller à la destruction des bâtimens qui menacent ruine, car le fait de la démolition est toujours la conséquence d'un défaut de soin et d'entretien. Et dans ce cas, d'ailleurs, l'ordre donné par l'administration ne change en rien les droits des parties; le propriétaire est en faute pour n'avoir pas fait volontairement ce qu'il est obligé de faire par mesure de police et de sûreté.

26. — Les mêmes principes sont applicables dans le cas où il y a lieu à expropriation pour cause d'utilité publique. Il est dû également indemnité au locataire, pour la jouissance dont il est privé, et cette indemnité est réglée conformément à la loi spéciale du 3 mai 1841, qui régit la matière. V. ci-dessus, art. 545, C. civ.

27. — Les mêmes principes devront encore être appliqués lorsqu'il s'agira de la destruction partielle résultant d'une rectification d'alignement, ainsi que nous en avons vu des exemples sous l'art. 1722.

28. — Encore bien que sur toutes ces questions la jurisprudence ne soit pas fixée, ce sont les décisions qui nous paraissent devoir être préférées.

29. — Le bail se résout d'ailleurs, ainsi que nous l'avons expliqué, par l'abus que ferait le preneur de son droit de jouissance et par le refus que ferait le bailleur, soit de délivrer la chose louée, soit de l'entretenir en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, soit d'en assurer au preneur la jouissance paisible.

30. — A l'égard du preneur, il y aura lieu spécialement à résiliation s'il n'use pas de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination qu'il a été dans l'intention commune des parties de donner à la chose; s'il ne paie pas le prix du bail aux termes convenus; s'il commet des dégradations de nature à compromettre l'existence de la chose.

31. — Dans toutes ces circonstances, soit le bailleur, soit le preneur, méconnaissent la loi du contrat, et des dommages-intérêts doivent être prononcés contre celui qui a manqué à ses engagemens.

32. — Mais celle des parties à laquelle ce droit est ouvert peut se borner à demander des dommages-intérêts, sans exiger la résiliation du bail, qui continuera à subsister, sauf la réparation du dommage souffert.

33. — Relativement au défaut de paiement du prix, par exemple, le propriétaire, en poursuivant le remboursement des loyers qui lui sont dus, et même en usant du droit qui lui appartient de faire vendre les meubles du locataire jusqu'à due concurrence, n'est pas tenu de demander en même temps la résolution du bail.

34. — C'est ainsi que, même lorsqu'il y a pour le locataire impossibilité absolue de paiement, constatée par un état d'insolvabilité notoire résultant, soit de la faillite, soit de la déconfiture, le contrat de bail n'en continue pas moins de subsister en principe, sauf le droit qui appartient au propriétaire de demander la résolution du contrat pour défaut de paiement du prix.

35. — Et même si les créanciers, usant du droit qui appartient à leur débiteur, exécutent eux-mêmes le bail en payant le prix stipulé, le contrat ne reçoit aucune atteinte.

36. — Les créanciers peuvent, en effet, comme exerçant les droits de leur débiteur, s'opposer à toute demande en résolution qui serait de nature à leur porter préjudice, à la charge par eux de donner au propriétaire les sûretés nécessaires pour empêcher qu'il soit fait abus de la jouissance. Les règles expliquées au titre *de l'Usufruit* trouveront ici leur application naturelle. V. C. civ., art. 618.

37. — Les créanciers du preneur pourront donc exploiter le bail, à son lieu et place, et conséquemment ils seront admis à faire cession du bail à un tiers, en donnant les lieux à location à leur profit commun.

38. — Et cette remarque nous conduit à examiner quel sera alors l'effet de la clause par laquelle le bailleur aurait défendu de sous-louer.

39. — Et d'abord, remarquons que toutes les dispositions du titre *du Bail* s'appliquent au cas où l'acte ne renferme pas de clause dérogatoire. — C'est ainsi que l'art. 1742 en particulier, qui déclare que le contrat de louage n'est point résolu par la mort du preneur, se réfère à l'art. 1717, qui accorde au preneur, et conséquemment à ses héritiers ou à ses ayant-droit, la faculté de sous-louer et même de céder le bail à un autre.

40. — En pareille circonstance, le décès du preneur devient une chose indifférente à l'exécution du bail; car si les héritiers ne peuvent pas occuper les lieux par eux-mêmes, ils ne sont pas pour cela privés du droit d'utiliser le contrat à leur profit, puisqu'ils peuvent sous-louer.

41. — Mais si cette faculté leur est interdite, le bailleur n'a-t-il pas renoncé par là au bénéfice de la disposition de l'art. 1742, car, en exigeant que le preneur occupât les lieux par lui-même, sans pouvoir les céder à un autre, sous quelque prétexte que ce soit, il a fait lui-même de la vie du preneur une condition *sine quâ non* du contrat, en sorte que la convention se trouvera résolue alors par la mort du preneur, à moins que le bailleur ne renonce au bénéfice de la clause qui interdit le droit de sous-louer.

42. — Ou le contrat sera résolu, ou la clause demeurera sans effets, car les héritiers, s'ils sont forcés de conserver le bail, auront certainement le droit de sous-louer.

43. — Le même droit appartiendra aux créanciers après le décès du preneur, car, ainsi que nous l'avons vu, ils exercent dans ce cas tous les droits de l'héritier, jusqu'à être admis à accepter eux-mêmes la succession.

44. — La solution devient douteuse lorsque les créanciers sont appelés à exercer ces droits du vivant de leur débiteur, soit par l'effet d'une cession de biens, soit par l'effet de la faillite.

45. — Cependant, nous pensons qu'elle doit être la même, car, si le contrat se trouve alors modifié dans son exécution, s'il est porté atteinte à l'une de ses clauses, ce n'est pas par le fait ou la volonté de l'une des parties, mais par le résultat d'un fait légal qui constitue un changement d'état.

46. — C'est alors la loi qui intervient pour attribuer aux créanciers des droits personnels qui ne peuvent leur être enlevés par une convention privée.

47. — Les droits du bailleur sont d'ailleurs pleinement garantis, car il est libre de demander la résolution du contrat par cela seul que l'état de déconfiture ou de faillite du preneur ne permet plus de l'exécuter dans toute sa rigueur, tel qu'il avait été conçu.

48. — Mais si lui-même il déclare qu'il veut continuer la location, il est bien forcé d'abandonner l'effet de la clause prohibitive qui interdisait la sous-location, puisque le preneur se trouve dépouillé par la loi de l'administration de ses biens, ce qui le met dans l'impossibilité de satisfaire à la première de toutes les obligations du preneur, celle de payer le prix du bail aux termes convenus.

49. — Aussi, dans cette hypothèse, les créanciers saisis de l'administration par la cession de biens, ou les syndics, investis du droit de représenter la masse des créanciers, seront-ils autorisés à exploiter le bail pour le profit commun, soit en occupant les lieux par eux-mêmes, soit en les sous-louant malgré la défense contenue dans le bail.

50. — Nous avons vu, d'ailleurs, que cette défense ne pouvait jamais empêcher la vente du fonds de commerce et que l'acquéreur se trouvait subrogé dans tous les droits du vendeur, à l'égard duquel il ne pouvait pas être considéré comme un sous-locataire.

51. — Au reste, dans toutes ces discussions, il faut toujours se reporter aux principes généraux des contrats pour en faire application aux espèces particulières qui peuvent se présenter.

1° *De l'explication des clauses résolutoires en général.*

52. — Dans le doute, les clauses obscures insérées dans un bail doivent être interprétées contre le bailleur en faveur du preneur. V. *J. Pal. Paris*, 10 août 1841 (t. 2 1841, p. 331).

53. — Dans le doute, c'est en faveur du preneur que doit s'interpréter le bail. V. *J. Pal. Angers*, 23 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 307), et *Paris*, 10 août 1841 et note.

54. — Spécialement, la clause portant que le bail sera résilié si le preneur, fonctionnaire public, venait à cesser ses fonctions ou à en changer, peut être considérée comme devant recevoir son application, d'après l'intention des parties, par le décès du preneur. V. *J. Pal. Angers*, 23 avr. 1842 (t. 2 1842, p. 307).

55. — Le défaut de la livraison promise par le bailleur d'un emplacement extérieur pour l'annonce du commerce du preneur est une cause de résiliation du bail. V. *J. Pal. Paris*, 23 avr. 1841 (t. 1er 1841, p. 633); — Pothier, *Louage*, n° 71.

56. — La clause d'un bail par laquelle le bailleur se réserve le droit de réclamer la résiliation du bail en cas d'inaccomplissement d'une condition déterminée n'a pas pour conséquence de forcer le juge à prononcer la résolution par cela seul que la condition se serait accomplie; car il doit encore examiner si cette condition s'est accomplie avec les circonstances auxquelles l'intention des parties avait été d'attacher la résolution. V. *J. Pal. Rennes*, 2 avr. 1810; — Toullier, t. 6, nos 546 et suiv., et Duvergier, *Louage*, t. 1er, n° 475.

57. — Le propriétaire d'une maison servant à un établissement de commerce, par exemple, à une auberge, peut demander la résiliation du bail lorsque le preneur ne garnit pas les lieux de meubles suffisans pour l'exploitation, et se trouve, par défaut de ressources pécuniaires, hors d'état d'exploiter, et cela, encore bien que le locataire offre de donner caution pour le paiement des loyers pendant toute la durée du bail. V. *J. Pal. Rennes*, 17 mars 1834, et *Paris*, 29 avr. 1810.

58. — Le locataire d'une fabrique qui se plaint que la découverte de procédés nouveaux place son usine dans un état à ne lui point permettre la concurrence n'est pas fondé sur ce motif à demander la résolution du bail. V. *J. Pal. Caen*, 10 mai 1838 (t. 2 1838, p. 412).

59. — La résolution du bail principal pour défaut d'exécution des engagemens du preneur entraîne celle des sous-baux. V. *J. Pal. Paris*, 15 juin 1835. — V. l'arrêt rapporté sous *Cass.*, 7 fév. 1838 (*J. Pal.* t. 1er 1838, p. 312); — Duranton, *Louage*, t. 8, n° 544, et Duvergier, t. 1er, n° 539. — C'est l'application de la maxime *Resoluto jure dantis, jus accipientis resolvitur*.

60. — Le bail prend fin lorsque les deux qualités de bailleur et de preneur se trouvent réunies dans la même main, parce que le preneur devient propriétaire de la chose louée, ou parce que le propriétaire succède au preneur, à titre gratuit; s'il succédait à titre onéreux, il y aurait résolution et non pas extinction du contrat.

61. — Spécialement, si le locataire se rend adjudicataire en justice, il ne peut réclamer ni indemnité, ni restitution, soit pour les pots de vin qu'il prétendrait avoir payés, soit pour les obligations qu'il aurait souscrites en dehors du bail pour supplément de prix applicable aux années restant à courir. V. *J. Pal. Rouen*, 8 déc. 1826.

2° *De la résolution du bail lorsque la chose louée périt par vétusté.*

62. — Lorsque la destruction totale ou partielle de la chose louée provient de vétusté, le locataire a droit d'être indemnisé du préjudice qu'il a éprouvé. V. *J. Pal. Paris*, 3 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 459).

63. — En cas de destruction totale ou partielle de la chose par vétusté ou par toute autre cause qu'un événement fortuit, le locataire a droit d'être indemnisé à raison du dommage qu'il éprouve; et si la destruction est partielle, il a seul droit d'opter entre le maintien du bail ou la résiliation. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1827; *Bordeaux*, 4 oct. 1831 et 24 déc. 1833, et *Paris*, 5 mai 1826; — Duvergier, t. 1er, n° 522.

64. — *Contra*, la destruction totale ou partielle survenue pour cause de vétusté doit être rangée dans la classe des cas fortuits dont le propriétaire n'est pas responsable. V. *J. Pal. Paris*, 19 août 1839 (t. 1er 1841, p. 458), et *eod. loc.* jug. trib. civ. de la Seine, 24 juill. 1840.

3° *De la résolution pour défaut de paiement du prix.*

65. — La clause par laquelle le propriétaire stipule que le bail sera résilié de plein droit à défaut de paiement des loyers échus, quinzaine après le commandement qui aura été fait, n'est pas simplement comminatoire, elle doit recevoir son effet, même au cas où le locataire étant tombé en faillite, des offres de paiement seraient faites par les syndics après l'échéance du délai. V. *J. Pal. Paris*, 19 fév. 1830, et *Riom*, 4 août 1840 (t. 1er 1840, p. 366) et note. — V. *contra J. Pal. Bruxelles*, 11 août 1803 et note.

66. — De ce qu'il a été convenu dans un bail qu'à défaut du paiement dans un délai fixé après chacun des termes la résolution aura lieu à une époque déterminée, il n'en résulte pas que si le preneur répond à la demande en résolution par des conclusions reconventionnelles en diminution du prix, fondées sur ce que sa jouissance a été entravée par des faits dont il offre la preuve, le tribunal soit obligé de prononcer *hic et nunc* la résolution, sauf à remettre, après la preuve faite, à juger la question d'indemnité et la cause du retard du paiement. Il peut surseoir pour statuer sur le tout par un seul et même jugement.

67. — Le preneur peut être admis à procéder par témoins que le bailleur a entravé sa jouissance. V. *J. Pal. Rennes*, 12 déc. 1833; *Bruxelles*, 14 août 1808, et *Cass.*, 29 nov. 1832.

68. — L'art. 1741, C. civ., portant que le contrat de louage est résolu par le défaut respectif des parties de remplir leurs engagements, est applicable au défaut de paiement des loyers. L'à-compte reçu par le bailleur, depuis sa demande en résiliation, ne met pas obstacle à ce que la résiliation soit prononcée. V. *J. Pal. Poitiers*, 31 juill. 1806.

69. — La clause résolutoire formellement exprimée dans un bail, pour le cas de défaut de paiement dûment constaté d'un ou plusieurs termes, doit être exécutée à la rigueur. V. *J. Pal. Liége*, 1er août 1810. — V. conf. *J. Pal. Dijon*, 31 juill. 1817; *Paris*, 16 fév. 1830; — Toullier, t. 6, nos 549 et suiv., et Duvergier, *Louage*, t. 1er (*Continuation de Toullier*, t. 16), n° 473.

70. — Nous savons d'ailleurs que la somme payée par le preneur à titre de pot de vin à son entrée dans les lieux peut être considérée comme représentant des loyers supplémentaires payés par anticipation, qui seront sujets à restitution jusqu'à due concurrence, si la chose louée vient à périr par force majeure pendant la durée du bail. V. *J. Pal. Cass.*, 28 nov. 1841, et *Paris*, 3 déc. 1846 (t. 1er 1842, p. 35). — En stipulant lors de la conclusion du bail qu'une somme sera payée par le preneur, en outre du prix annuel, on reçoit par anticipation une part des rentes.

71. — La demande de résiliation d'un bail faute d'en payer le prix est implicitement comprise, en raison de son urgence, dans celles qui sont dispensées de l'essai de conciliation.

72. — Des fermiers ne peuvent pas critiquer les poursuites faites au nom d'un individu, mais comme mari et procureur des droits de sa femme, et faisant et stipulant pour son beau-père, lorsque les baux qui donnent lieu à ces mêmes poursuites ont été consentis par lui sous les mêmes qualités, et exécutés par les preneurs. V. *J. Pal. Rennes*, 10 mars 1816.

73. — On ne peut, dans ce cas, opposer la maxime que nul en France ne plaide par procureur.

74. — Si le locateur qui a contracté l'obligation ne met pas la chose louée dans un état propre à une jouissance commode et utile, le juge doit ordonner une expertise, à l'effet de déterminer le montant de l'indemnité à payer au fermier.

75. — Lorsque les parties sont contraires en faits sur la question de savoir si la jouissance d'une pièce de terre est comprise dans un bail, il y a lieu d'ordonner la vérification par témoins. V. *J. Pal. Rennes*, 16 mars 1816.

76. — La clause apposée sous l'ancien droit, dans un bail à locatairie perpétuelle, que le contrat serait résolu, faute par le preneur de payer la rente aux époques déterminées, ne peut être considérée comme comminatoire, alors surtout que le preneur ne s'est pas occupé de purger la demeure où il était depuis longtemps (V. *J. Pal. Toulouse*, 31 août 1808). Cependant, la cour de Toulouse est revenue depuis sur cette jurisprudence. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 août 1812, 12 mai 1814 et 21 mars 1818.

77. — Du reste, la prescription de cinq ans établie par l'art. l'art. 142, ord. 1629, pour les loyers et prix de baux à ferme, ne commence à courir que du jour où le bail est expiré, tant à l'égard du propriétaire que de ses ayant-cause; ainsi, lorsque le propriétaire a vendu la chose louée, et qu'au temps de la vente il lui était dû des arrérages, la prescription de ces arrérages commence à courir contre lui, non du jour de la vente, mais de celui où le bail est expiré à l'égard de l'acquéreur. V. *J. Pal. Paris*, 15 fév. 1811.

4° *De la faillite du preneur.*

77. — En principe, la faillite du locataire n'est pas, de plein droit, et par elle-même, un motif suffisant de résiliation du bail. Elle n'impose pas non plus nécessairement au failli qui peut prévenir l'action résolutoire l'obligation de fournir soit une caution, soit une hypothèque, ou de consigner somme suffisante pour répondre de tous les loyers jusqu'à l'expiration de sa jouissance. V. C. comm., art. 450; *J. Pal. Paris*, 16 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 398); *Cass.*, 16 déc. 1807; *Paris*, 16 août 1825; — Pardessus, *Droit comm.*, t. 4, n° 1128.

78. — Le bail des lieux dans lesquels le commerce s'exploite n'en reste pas moins soumis aux principes du droit commun. En conséquence, l'état de faillite et le défaut de paiement des loyers depuis la faillite autorisent la demande en résiliation du bail ou de la cession du bail, encore bien que cette cession aurait été consentie par le même acte que la vente du fonds de commerce. V. *J. Pal. Paris*, 24 août 1839 (t. 1er 1840, p. 271). — V. aussi *J. Pal. Paris*, 23 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 267).

79. — En effet, la faillite du preneur n'est pas, par elle-même, une cause de résiliation du bail. V. *J. Pal. Paris*, 18 nov. 1809; *Cass.*, 16 déc. 1807; — Duvergier, t. 1er, n° 338; Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 4, n° 1128, et Carré, t. 3, n° 2276, note 1re.

80. — Cependant, la faillite du preneur, survenue avant son entrée en jouissance, autorise le bailleur à demander la résiliation du bail. V. *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1807.

81. — Le bail verbal consenti au profit d'un individu tombé depuis en faillite est obligatoire pour ses créanciers s'il n'est pas attaqué par eux comme fait frauduleusement. V. *J. Pal. Paris*, 23 mars-13 fév. 1823.

82. — Le bailleur n'est pas tenu de se présenter comme créancier dans la faillite du locataire; il a une action directe contre les syndics qu'il peut intenter devant la juridiction civile. V. *J. Pal. Paris*, 24 mars 1822.

83. — Le propriétaire qui a été autorisé par jugement à faire vendre les meubles de son locataire en retard de payer ne peut être interrompu dans ses poursuites par la survenance de la faillite de ce locataire. V. *J. Pal. Paris*, 19 oct. 1808. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 16 déc. 1825, 20 avr. 1831 et 20 juill. 1836; — Roger, *Saisie-arrêt*, n° 217, et Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Faillite*, n° 335.

84. — Le locateur d'objets mobiliers, tels que clichés ou caractères d'imprimerie peut, si le locataire tombe en faillite, exiger de lui une caution, et, en cas de refus, demander la résiliation du bail. V. *J. Pal. Paris*, 13 août 1825, et *Cass.*, 16 déc. 1807 et note. — V. toutefois *J. Pal. Paris*, 16 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 398).

5° *Des droits des créanciers du bailleur et du preneur*

85. — En principe, les créanciers hypothécaires peuvent, suivant l'art. 1167, C. civ., attaquer les baux passés par leur débiteur en fraude de leurs droits. V. *J. Pal. Paris*, 3 mai 1810. — V. conf. *J. Pal. Dijon*, 25 nov. 1816, et *Rouen*, 28 avr. 1824.

86. — Les créanciers du locataire ou fermier ne peuvent pas réclamer la continuation du bail lorsque le propriétaire, renonçant à l'exercice de son privilège pour les termes à échoir, se borne à demander la résolution du bail. V. *J. Pal. Amiens*, 31 mai 1822.

6° *Des poursuites en résiliation.*

87. — La demande en résiliation d'un bail est une demande d'une valeur indéterminée, qui doit être soumise aux deux degrés de juridiction, encore bien que le prix annuel de la location soit inférieur à 1000 fr. (aujourd'hui 1500 fr.). V. C. procéd., art. 453; *J. Pal. Metz*, 16 déc. 1826; *Rouen*, 6 août 1835; *Limoges*, 28 janv. 1834, et *Orléans*, 20 janv. 1824.

88. — Les tribunaux de première instance ne peuvent statuer en dernier ressort sur une demande en résiliation de bail, quelque modique que soit le prix du bail, et encore que la réunion de tous les fermages ne forme pas une somme de 1000 fr. V. L. 24 août 1790; L. 4 art. 5, et *J. Pal. Bruxelles*, 13 niv. an XIII.

89. — Les demandes en résiliation du bail ne sont de la compétence des juges de paix qu'autant qu'elles sont exclusivement fondées sur le défaut de paiement des loyers, et même dans ce cas l'incompétence n'est pas matérielle, elle peut être couverte par l'acquiescement des parties. V. L. 25 mai 1838, art. 3, et *J. Pal. Bordeaux*, 3 déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 221).

1743. Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail. — C. civ., 1431, 1317, 1328, 1744 et suiv. et 1761; — L. 9, C., *de Locato et conducto*.

1744. S'il a été convenu, lors du bail, qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou locataire, et qu'il n'ait été fait aucune stipulation sur les dommages et intérêts, le bailleur est tenu d'indemniser le fermier ou le locataire de la manière suivante. — C. civ., 1149 et 1382.

1745. S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paie, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé, une somme égale au prix du loyer, pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie. — C. civ., 1159; — L. 32. § 1. ff., *de Leg. et long. consuet.*

1746. S'il s'agit de biens ruraux, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier, est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir.

1747. L'indemnité se règlera par experts, s'il s'agit de manufactures, usines, ou autres établissements qui exigent de grandes avances. — C. procéd., 302 et suiv., 1034 et 1035.

1748. L'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail, d'expulser le fermier ou locataire en cas de vente, est, en outre, tenu d'avertir le locataire au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés.

Il doit aussi avertir le fermier de biens ruraux, au moins un an à l'avance. — C. civ., 1150 et 1736.

1749. Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués.

1750. Si le bail n'est pas fait par acte authentique, ou n'a point de date certaine, l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts. — C. civ., 1317, 1328 et 1743.

1751. L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable. — C. civ., 1662, 1663, 1673 et 1743.

1. — Les art. 1743 à 1751 ont pour objet de régler les droits du preneur à l'égard du nouveau propriétaire de la chose avec lequel il n'a point contracté, en sorte qu'il s'agit de savoir jusqu'à quel point le preneur représente le bailleur, et quels sont les effets du droit de subrogation qu'il lui accorde pour l'administration de la chose. V. Delvincourt, t. 3, p. 101; Toullier, t. 10, p. 613 et suiv.; Duranton, t. 17, n° 144; Duvergier, *Louage*, n° 283; Proudhon, *Usufruit*, t. 1er, n° 102; Rolland de Villargues, v° *Bail*, nos 441, 452 et 453, et Troplong, sur les articles.

2. — Pour apprécier les conséquences que peut avoir, en ce qui concerne le preneur, la translation de la propriété du vendeur à l'acquéreur, il importe donc avant tout de déterminer quelle est la véritable nature du droit du fermier ou du locataire.

3. — En d'autres termes, le bail doit-il être rangé à l'égard du preneur dans la classe des droits réels ou des droits personnels? Tel est le premier point du débat sur lequel les plus savans sont en discord.

4. — Déjà nous nous sommes expliqué à cet égard en reconnaissant que le preneur n'avait en effet aucun droit réel dans la chose, car il ne participe en aucune manière à la propriété qui n'est pas modifiée par l'existence du bail. Elle continue à résider pleine et entière sur la tête du propriétaire.

5. — Mais en résulte-t-il que l'acquéreur soit un tiers, relativement aux stipulations que le vendeur aura faites concernant la jouissance de l'immeuble; la conséquence ne serait pas rigoureusement exacte.

6. — En effet, on ne peut contester que, par le contrat de bail, le preneur se trouve subrogé à quelque titre que ce soit dans le droit personnel du bailleur; en sorte que le bailleur lui-même restreint l'exercice de son droit de propriété.

7. — Il s'est donc formellement soumis à l'obligation de maintenir et de faire maintenir par tous ses successeurs, ou ayans-cause, le preneur dans la jouissance des biens pendant toute la durée du bail.

8. — Mais en résultera-t-il que le preneur ait acquis un droit réel sur la chose louée? Non, sans doute, et dans le bail simple surtout, la réunion de tous les droits réels n'en demeure pas moins exclusivement attachée à la personne du propriétaire, seul propriétaire de la chose.

9. — S'il s'agissait du bail à très longues années, avec clause d'améliorer, de bâtir et spécialement du bail emphytéotique, la question pourrait changer de face, si le contrat était de telle nature qu'il constituât une véritable division de la propriété entre le bailleur et le preneur.

10. — Mais nous n'avons à nous occuper ici que du bail simple, dans lequel le contrat ne transfère au preneur aucun droit réel sur la chose.

11. — Or, la stipulation n'en ayant pas moins eu pour objet l'immeuble donné à bail, il en résulte que le propriétaire ne peut transmettre à autrui les droits qu'il a sur la chose, que sous la condition d'accomplir les obligations qu'il a lui-même contractées en sa seule qualité de propriétaire de la chose.

12. — Mais ces obligations peuvent être de diverses natures; elles produiront alors des effets différens, suivant qu'elles se rattachent plus ou moins directement à l'immeuble.

13. — Ainsi, l'acquéreur est subrogé, d'une manière générale, dans tous les droits et obligations du vendeur en ce qui concerne l'immeuble lui-même, indépendamment de toute distinction entre les obligations réelles et les obligations personnelles.

14. — Seulement, à l'égard des obligations personnelles, l'acquéreur ne sera chargé d'acquitter que celles dont l'exécution pèse sur l'immeuble lui-même, au moment de la vente, en vertu d'une délégation formelle du vendeur.

15. — En principe, l'acquéreur sera donc tenu de respecter les baux faits par le vendeur, dont il est le représentant et l'ayant-droit, encore bien qu'il n'en ait pas été chargé par une clause formelle du contrat de vente, car on comprend que si la convention a déterminé les droits respectifs des parties, il n'y a plus qu'à l'exécuter.

16. — Aussi la convention n'est-elle sérieuse que dans le cas où le contrat de vente n'a pas fait connaître à l'acquéreur les baux existans, ou ne l'a pas expressément chargé de continuer tous les baux.

17. — La décision de l'art. 1743 est d'ailleurs formelle à cet égard, elle déclare que l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique, ou dont la date est certaine, ce qui doit s'entendre de la certitude de la date acquise au moment où le contrat de vente a été passé.

18. — Ainsi, quelle que soit la solution donnée à la question de savoir si le bail constitue au profit du preneur un droit réel, toujours est-il que le droit résultant du bail peut être opposé à l'acquéreur par le preneur.

19. — Sans cela, cette circonstance que le bail est authentique, ou qu'il a acquis date certaine, serait indifférente, puisqu'elle ne change en aucune manière le droit du preneur considéré dans son essence.

20. — Il est donc incontestable que sous notre législation le bail authentique ou ayant date certaine peut être opposé à l'acquéreur, encore bien qu'il ne lui en ait pas été donné connaissance avant l'accomplissement de la vente; car l'art. 1743 ne parle en aucune manière de cette condition.

21. — Ce sera donc par exception seulement que l'on pourra établir une distinction entre les baux ayant date certaine et ceux qui ne l'ont pas.

22. — Mais, en principe, le bail passé par le précédent propriétaire sera opposable au nouvel acquéreur.

23. — Nous avons même vu sous l'art. 1673 l'application de cette règle faite à un cas particulier.

24. — Celui qui rentre dans sa propriété par l'effet du pacte de rachat est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

25. — Or, dans ce cas, il s'agit d'une rétrocession qui n'est pas rigoureusement considérée comme une mutation de propriété, en sorte que l'on était autorisé à déclarer les baux faits par l'acquéreur résolubles aussi bien que les hypothèques qu'il avait consenties, ou les autres charges qu'il avait pu imposer.

26. — Mais non seulement les baux ont été maintenus, mais on n'a pas même fait alors de distinction entre les baux à date certaine et ceux qui n'avaient point acquis certitude de date; preuve nouvelle que le preneur a un droit direct à exercer, du chef du bailleur, contre le nouveau propriétaire de la chose qui lui aussi tient son droit de propriété du même bailleur.

27. — Le preneur et l'acquéreur sont donc tous deux les représentans ou les ayant-cause de la même personne, et sous ce rapport ils ont des droits qui, ayant la même origine, doivent avoir la même force.

28. — Si les stipulations ne peuvent se concilier parce que la même personne aura successivement cédé des droits contraires, il y aura lieu à garantie contre elle; mais pour savoir quel est celui des deux cessionnaires qui doit exercer cette action en garantie, il faut rechercher lequel a été le premier saisi.

29. — Or, c'est là précisément la décision de l'art. 1743.

30. — Toutes les fois qu'il existe un bail, soit authentique, soit ayant date certaine, avant que le propriétaire ait effectué la vente, le preneur est irrévocablement saisi, et le nouvel acquéreur, qui doit exécuter le bail par cela seul qu'il existait au moment où la vente a eu lieu, n'a de recours à exercer que contre son vendeur, qui lui a caché l'une des charges auxquelles il était tenu de satisfaire comme étant subrogé à ses droits.

31. — Mais cette circonstance n'est pas la seule qui puisse donner droit au preneur d'être maintenu dans l'effet de son bail, et de quelque manière qu'il ait été saisi vis-à-vis de l'acquéreur, il aura le même droit.

32. — Seulement, il est tenu d'établir qu'en effet il avait cette saisine au moment de la vente, et s'il ne rapporte pas cette preuve, quelque formelle que soit la convention intervenue entre lui et le vendeur, elle ne pourra pas être opposée à l'acquéreur.

33. — Lorsque le bail est authentique, ou lorsqu'il a acquis date certaine, la preuve se trouve toute faite par l'acte même, et c'est pour cela que l'art. 1743 a choisi cet exemple.

34. — Mais de ce que le bail ne sera pas authentique, de ce qu'il n'aura pas acquis date certaine, il n'en résulte pas que le preneur ne soit pas recevable à faire la preuve qu'il a la saisine vis-à-vis de l'acquéreur aussi bien que du vendeur.

35. — Et d'abord il sera admis à opposer directement à l'acquéreur la connaissance qu'il a eue du bail même verbal et des conditions qui y étaient attachées.

36. — En effet, supposons que cette action lui soit décisive, qu'arrivera-t-il? c'est qu'il aura tout au moins l'action directe contre le vendeur, qui est tenu de le garantir contre toute éviction pendant toute la durée du bail, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 1726.

37. — Mais le vendeur aura lui-même son recours contre l'acquéreur auquel il a donné connaissance du bail verbal qu'il avait consenti, et que conséquemment il doit maintenir.

38. — On arriverait donc par un circuit d'actions à empêcher l'expulsion du preneur, ce qui suffit pour autoriser en sa faveur l'action directe.

39. — On doit donc poser pour principe que le preneur a un droit direct à exercer contre le nouvel acquéreur, comme représentant du vendeur, quelle que soit la forme de son bail ayant ou n'ayant pas date certaine.

40. — Seulement lorsque le bail n'a pas date certaine, il est exposé à voir sa demande rejetée par une exception péremptoire fondée sur ce qu'il n'en a pas été donné connaissance à l'acquéreur, en sorte que dans ce cas il sera réduit à exercer lui-même son recours contre le bailleur.

41. — On voit que tout l'intérêt de la question se rattachera ainsi à une vérification de fait, à savoir si le vendeur a donné connaissance à l'acquéreur, avant le contrat, de l'engagement qu'il avait pris et dans lequel il le subrogeait.

42. — Il y aurait d'ailleurs quelque chose de contraire aux lois de l'équité aussi bien qu'aux principes de droit à admettre l'acquéreur à rompre un contrat dont il lui a été donné connaissance, et qui a été pris en considération pour déterminer la valeur réelle de l'immeuble.

43. — L'acquéreur ne sera donc jamais autorisé à expulser le fermier ou le locataire toutes les fois qu'il lui aura été donné connaissance certaine du bail, même verbale, dont il doit alors exécuter toutes les conditions comme le précédent propriétaire lui-même.

44. — Quant au droit d'expulsion qui dérive du contrat même, c'est là une disposition licite dont l'exécution sera réglée par la convention qui fait la loi des parties.

45. — Aussi est-ce seulement pour le cas où cette convention n'aurait pas réglé le montant des dommages-intérêts dûs par suite de cette résiliation anticipée que les art. 1745 à 1747 règlent les bases suivant lesquelles ils seront appréciés.

46. — Il peut même être stipulé qu'il ne sera dû aucuns dommages-intérêts.

47. — Comme aussi les parties peuvent régler l'époque précise à laquelle les lieux devront être restitués à l'acquéreur, sans être tenus de se soumettre à l'usage des lieux.

48. — Toutefois, à l'égard des biens ruraux, si l'époque déterminée par le contrat ne concorde pas avec l'enlèvement des récoltes, on sera tenu d'ajouter à l'indemnité stipulée une indemnité particulière pour le préjudice résultant de ce que le fermier serait privé de recueillir la récolte dont il a fait les frais; si mieux n'aimait l'acquéreur reporter l'effet du congé après l'enlèvement de la récolte.

49. — L'art. 1750, en particulier, se rapporte au cas où le bail ne peut pas être opposé à l'acquéreur; mais d'après les distinctions que nous avons faites tout à l'heure, si le bail même verbal lui est opposable, il sera tenu de l'exécuter comme s'il était authentique ou avait date certaine, et alors, dans le cas où la convention verbale aurait réservé à l'acquéreur le droit d'expulser le preneur, il serait tenu, nonobstant la disposition de l'art. 1750, des mêmes dommages-intérêts que si le bail était authentique.

50. — Ce serait d'ailleurs une erreur de croire que l'acquéreur n'est pas tenu d'exécuter les locations verbales faites sans condition, et qui se trouvent en cours d'exécution au moment où il acquiert l'immeuble.

51. — La loi n'avait pas à s'occuper de ce cas particulier, parce que le propriétaire n'étant lui-même lié que pour le délai le plus court admis par l'usage des lieux, l'acquéreur n'est soumis lui-même qu'à une obligation semblable.

52. — Il est donc entièrement libre, soit de rompre, soit de maintenir le contrat, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 1736, mais il faudra toujours qu'il se soumette à observer l'usage des lieux.

53. — L'art. 1751, corrélatif en cela avec l'art. 1673, suspend, à l'égard de l'acquéreur à pacte de rachat, l'exercice de tous les droits que nous venons d'exposer.

54. — Et, sous ce rapport, il vient donner une force nouvelle à tous les principes que nous avons émis.

55. — En effet, nous avons vu que l'acquéreur à pacte de rachat exerçait lui-même tous les droits de propriété, qu'il pouvait aliéner, échanger, et en général disposer, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

56. — Et cependant il est si bien l'ayant-cause direct du vendeur qu'il est formellement assujéti à l'exécution de tous les baux sans aucune distinction.

57. — Ici la loi ne fait plus de différence entre les baux ayant date certaine et ceux qui n'ont pas acquis certitude de date, preuve nouvelle que ce n'est pas là une de ces distinctions qui se rattachent à des principes fondamentaux du droit.

58. — Ces règles sont pour la plupart confirmées par la jurisprudence.

4° *En ce qui concerne le droit d'expulsion accordée à l'acquéreur.*

59. — En principe, l'acquéreur doit exécuter tous les baux authentiques faits par le vendeur, alors même qu'ils n'ont pas été mentionnés dans l'acte de vente, encore bien que le bail ayant été consenti par avance, le preneur ne fût pas entré en jouissance au moment où la vente a eu lieu. V. *J. Pal.* *Dijon*, 21 avr. 1827; — Troplong, Vente, n° 321. — V. *contra* Duvergier, *Louage*, t. 1er, nos 281 et suiv.; Delvincourt, t. 3, p. 566; Duranton, t. 17

nº 139; Toullier, t. 3, nº 388, t. 6, nº 485, et t. 12, nº 405, et Proudhon, *Usufruit*, t. 1er, nº 402.

60. — Le nouveau propriétaire, qui use du droit que lui confère le bail d'expulser le fermier, est soumis à toutes les exceptions qui pourraient être opposées à son vendeur relativement aux dérogations qu'il aurait consenties.

61. — Spécialement, il n'a droit d'exiger du fermier que les semences qu'il a réellement reçues du vendeur, encore bien que le bail portât d'autres énonciations; sauf le recours du nouveau propriétaire contre le vendeur, en paiement d'une indemnité pour les objets restituables que le vendeur aurait dû remettre, d'après le bail, et qu'il n'a pas réellement fournis. V. *J. Pal. Bourges*, 21 avr. 1830 et 2 mars 1825 et la note.

62. — L'adjudicataire est tenu de l'exécution du bail, même verbal, fait de bonne foi par le précédent propriétaire, surtout s'il en a été fait mention, quoique tardivement, dans le cahier des charges, sauf à l'adjudicataire à se pourvoir contre qui de droit en réparation du préjudice qu'il éprouve. V. *J. Pal. Paris*, 20 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 208).

63. — L'acquéreur d'un immeuble qui forme contre le locataire une demande en expulsion, n'est pas tenu à peine de nullité des poursuites de lui signifier au préalable son titre d'acquisition. V. *J. Pal. Bruxelles*, 23 avr. 1829.

64. — Lorsque, dans un acte de vente notarié, l'acquéreur s'est obligé de laisser jouir un locataire pendant le temps qu'il a droit de le prétendre, le locataire peut opposer à l'acquéreur cette énonciation comme un commencement de preuve par écrit qu'il a eu connaissance du bail sous seing-privé passé avec le vendeur; et par suite, la preuve testimoniale peut être admise pour prouver cette connaissance du bail de la part de l'acquéreur, ainsi que l'obligation de l'exécuter. V. *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 322); — Duranton, t. 17, nº 54.

2º *Relativement à l'indemnité due au preneur expulsé.*

65. — Le fermier n'a pas droit à réclamer l'indemnité qui lui serait due d'après son bail en cas de vente des biens loués, si le nouvel acquéreur consent à exécuter le bail fait par son vendeur. V. *J. Pal. Cass.*, 13 fév. 1812; *Limoges*, 23 mars 1811 (t. 2 1812, p. 132), et *Cass.*, 17 juin 1839 (t. 2 1839, p. 142).

66. — Le terrain qui est loué pour en faire un chantier doit être considéré comme un bien rural; il y aura donc lieu d'accorder pour indemnité au locataire évincé le tiers du prix qu'il aurait lui-même à payer pour le temps qui lui reste à courir. V. *J. Pal. Paris*, 16 juin 1823.

67. — Les experts nommés pour fixer l'indemnité due au fermier en vertu de la résiliation de son bail doivent prendre en considération la perte éprouvée dans la revente du matériel, les indemnités payées aux domestiques, la somme des bénéfices nets qu'il aurait pu obtenir chaque année jusqu'à la fin du bail; comme aussi, l'éventualité de ces mêmes bénéfices ou pertes, l'avantage qu'il trouve dans un paiement immédiat, et, enfin, la faculté qu'il a de se livrer à l'exercice d'une nouvelle industrie. V. C. civ., art. 1745 et 1747, et *J. Pal. Amiens*, 11 mars 1837 (t. 2 1840, p. 275).

3º *Relativement aux délais accordés pour la sortie du preneur.*

68. — L'acquéreur qui veut expulser le fermier d'un bien rural doit lui donner congé une année à l'avance, lorsqu'il veut exercer la faculté de résiliation qu'il s'est réservée par le bail, mais sans fixer le délai du congé. V. *J. Pal. Poitiers*, 30 pluv. an XIII.

69. — L'acquéreur est obligé de se conformer à l'usage des lieux en observant les délais exigés pour donner congé au locataire, alors même qu'il jouit en vertu d'un bail simplement verbal. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 vendém. an XIII; — Pothier, *Louage*, nº 297; Louet, *Lettr.* 8, nº 11, et Duranton, t. 17, nº 144.

70. — *Contrà*, l'acquéreur n'est pas tenu d'observer le délai ordinaire des congés suivant l'usage des lieux pour expulser le fermier ou colon partiaire qui ne possède qu'en vertu d'un bail verbal ou sans date certaine. V. *J. Pal. Turin*, 21 juin 1810.

71. — Mais cette dernière décision doit être absolument rejetée comme contraire à tous les principes.

SECTION II.

DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A LOYER.

1752. Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer. — C. civ., 1741, 1760, 1766 et 2102 1º.

1753. Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiemens faits par anticipation. — C. civ., 1717, 1735 et 1763; C. procéd., 820.

Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation. — C. civ., 1350 et 1352; — L. 11, § 5, ff., *de Pignerutitiâ actione*.

1754. Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire,

Aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées;

Au recrépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre;

Aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés;

Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle, ou autres accidents extraordinaires et de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu;

Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures. — C. civ., 1159, 1720, 1731, 1755 et 2102 1º; C. procéd., 3 3º; — L. 55, § 1, ff., *Locati conducti*.

1755. Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires, quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure. — C. civ., 1720, 1731 et 1754; — L. 1, C., *de Commodato*; L. 9, § 4, ff., *Locati conducti*; L. 18, ff., *Commodati*.

1756. Le curement des puits et celui des fosses d'aisance, sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire. — C. civ., 1134.

1757. Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique, ou tous autres appartemens, est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux. — C. civ., 1159, 1350 et 1352.

1758. Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, quand il a été fait à tant par an;

Au mois, quand il a été fait à tant par mois;

Au jour, s'il a été fait à tant par jour.

Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux. — C. civ., 1159, 1350, 1352, 1715, 1736 et 1759.

1759. Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du bail par écrit, sans opposition de la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions, pour le terme fixé par l'usage des lieux, et ne pourra plus en sortir ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux. — C. civ., 1159, 1350, 1352, 1736, 1758 et 1776.

1760. En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus. — C. civ., 1149, 1382, 1725, 1728, 1729, 1741 et 1752.

1761. Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire. — C. civ., 1134, 1743 et 1762.

1762. S'il a été convenu dans le contrat de louage, que le bailleur pourrait venir occuper la maison, il est tenu de signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux. — C. civ., 1134, 1159, 1736, 1737, 1739, 1748 et 1759.

1. — Après les détails dans lesquels nous venons d'entrer sur les règles communes à tous les baux en général, quel que soit l'objet auquel ils s'appliquent, il nous reste peu de choses à ajouter relativement aux règles particulières aux baux à loyer et aux baux à ferme. Les art. 1752 à 1762 ne renferment d'ailleurs que des dispositions de détail qui se rattachent plus ou moins directement aux principes que nous venons d'expliquer. V. Delvincourt, t. 3, p. 103 et 104; Toullier, t. 7, p. 99, 100 et 103; Favard, vº *Charte-partie*, nº 8; Duranton, t. 17, nos 157, 159 et 171; Duvergier, *Louage*, nos 18 et 20; Pothier, *Louage*, nos 204, 212 et 334; Merlin, *Rép.*, vº *Bail*, § 7, nº 1, et Troplong, sur les articles.

2. — Ainsi, l'obligation imposée au locataire d'une maison ou d'un appartement de garnir les lieux loués de meubles suffisans pour répondre du loyer est fondée sur la nécessité d'assurer l'exécution de l'obligation imposée au locataire de payer le prix du bail aux termes convenus.

3. — Il faut que le propriétaire qui livre sa chose soit certain d'en recueillir le prix.

4. — C'est pour cela qu'un privilége lui est accordé sur tous les meubles qui garnissent le local loué; mais ce privilége resterait sans effet si le locataire pouvait se dispenser soit de garnir les lieux de meubles, soit de les conserver en cet état.

5. — A défaut de meubles capables de répondre du prix du loyer, le locataire est tenu de fournir une caution bonne et solvable.

6. — Il est même d'usage que, pour certaines locations de ville, et particulièrement pour les locations commerciales dans lesquelles il se fait un mouvement de marchandises que le propriétaire ne peut surveiller, le prix du bail se paie par avance, en sorte que le preneur se trouve ainsi dispensé de la nécessité de garnir les lieux de meubles, ou de fournir caution.

7. — Nous avons expliqué sous les art. 1717 et 1735 quels étaient les rapports existant entre le propriétaire, le locataire principal et le sous-locataire.

9. — Ce que nous aurions à ajouter relativement à l'exercice du privilége du propriétaire trouvera mieux sa place sous l'art. 2102.

2. — Quant aux réparations locatives ou foncières, elles se trouvent parfaitement précisées par l'art. 1754, qui contient l'énumération des réparations de simple entretien.

10. — Toutes les réparations de même nature sont locatives.

11. — Toutes les autres réparations sont à la charge du propriétaire, et notamment toutes celles dont l'art. 606 fait mention comme constituant les grosses réparations.

12. — Les principes que nous avons développés sous les art. 605 et 606 sont d'ailleurs applicables au bail.

13. — Ainsi, de même que l'art. 1755 met à la charge du propriétaire les réparations locatives qui sont occasionnées par vétusté ou par force majeure.

14. — De même aussi il y aurait lieu d'appliquer le principe posé par l'art. 605, en mettant à la charge du locataire les grosses réparations qui auraient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien depuis l'ouverture du bail.

15. — Quant à l'art. 1756, il renferme une disposition qui était nécessaire pour régler à la charge de qui devait être laissé le curement des puits et des fosses d'aisance, parce que les usages variaient à cet égard.

16. — Ainsi, désormais, il ne sera plus permis d'invoquer l'usage contraire, ces frais seront toujours mis au rang des grosses réparations, à moins de stipulation contraire insérée dans l'acte même constituant le bail.

17. — L'art. 1757 établit une présomption relativement au bail des meubles, mais cette décision n'a pas grande importance, parce que les parties, surtout en fait de location de meubles, doivent limiter la durée du bail.

18. — A défaut par elles d'avoir pris cette précaution, il en résulte que le bail peut être rompu à toute réquisition, à moins que la durée ne se trouve limitée comme dans le cas prévu par l'art. 1757 par la destination même qui est donnée aux meubles.

12 — Il importe, du reste, de remarquer que cette présomption est établie exclusivement dans l'intérêt du preneur, qui peut rendre les meubles quand il lui plaît, lorsqu'ils n'ont pas été loués pour un temps fixe.

20 — Au reste, dans toutes ces décisions, il faut consulter l'usage des lieux, qui sera un motif déterminant de solution dans les cas douteux, lorsque la loi n'aura pas elle-même prononcé et lorsque les parties n'auront pas manifesté leur volonté par une convention formelle.

21. — C'est ainsi que l'art. 1758 se réfère exclusivement à l'usage des lieux pour le bail d'un appartement meublé, lorsque les parties n'ont pas manifesté leur intention en stipulant que la location était faite au jour, au mois ou à l'année.

22. — La location des appartemens meublés présente d'ailleurs un caractère particulier.

23. — Ainsi, par la nature du contrat même, le preneur n'est pas obligé de garnir la maison de meubles, et conséquemment le propriétaire n'a ni privilége à exercer ni caution à exiger.

24. — Toutefois, le privilége n'en continue pas moins d'exister en principe sur tous les effets mobiliers que le locataire dépose dans la maison ou dans l'appartement; mais il y a cette remarque à faire qu'il n'est pas tenu d'y déposer des effets mobiliers d'une valeur suffisante pour répondre du loyer.

25. — Ainsi, l'art. 1752 est inapplicable à ces sortes de baux.

26. — L'art. 1754 sera également inapplicable, en sorte que le propriétaire demeurera chargé de toutes les réparations quelconques: car le propriétaire, en consentant à louer sa maison ou son appartement avec les meubles, a lui-même manifesté par là l'intention de substituer un nouveau contrat à celui que la loi avait en vue.

27. — Il sera donc tenu, à moins de stipulation contraire, de l'entretien des meubles qui sont sa chose, et dont le locataire doit user dans l'état où ils lui ont été remis.

28. — Le propriétaire conserve donc alors, et l'administration de ses meubles et la surveillance de son appartement, ce qui entraîne, par voie de conséquence, la réparation de toutes les parties de l'appartement que l'on a pu considérer comme mobilières, relativement à la location.

29. — Ainsi, les réparations aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées qui, pour cette raison, avaient été mises dans le bail ordinaire à la charge du locataire, seront nécessairement à la charge du propriétaire, lorsqu'il aura consenti à fournir les meubles.

30. — Pour se décharger de cette obligation, il faudra une stipulation contraire, à moins que l'usage des lieux qui, en cela devra être suivi, ne mette quelques réparations à la charge du locataire.

31. — Les art. 1759 et 1760 ne font d'ailleurs que reproduire, pour les baux à loyer, la règle générale établie par les art. 1738 et 1741.

32. — Nous savons quels sont les effets de la réconduction tacite, et quelles sont les conditions sous lesquelles le congé doit être donné.

33. — Nous savons aussi que chacune des parties doit répondre du dommage qu'elle a causé par son fait, et dans l'évaluation de ce dommage, doit nécessairement entrer le préjudice causé au propriétaire par la résolution du bail, tant que les lieux restent vacans.

34. — Mais d'une autre part, le propriétaire ne doit pas faire abus du principe en refusant méchamment de louer, lorsque l'occasion s'en présente.

35. — Aussi, le juge est-il autorisé à fixer, d'après les circonstances, le montant de l'indemnité qui sera due pour cet objet, en limitant le temps réputé nécessaire pour opérer la relocation.

36. — Il pourra également autoriser le locataire évincé à chercher lui-même un nouveau locataire que le propriétaire sera tenu d'accepter, à moins qu'il n'ait un juste motif de refus.

37. — Enfin, les art. 1761 et 1762 règlent un point particulier qui ne pourrait donner lieu d'ailleurs à aucune discussion sérieuse.

38. — Il est certain que ni l'une ni l'autre des parties ne peut résoudre par sa seule volonté un contrat synallagmatique.

39. — Dès que le bail est formé, il constitue un contrat irrévocable qui doit durer jusqu'au terme assigné pour son expiration.

40. — Si le propriétaire s'est réservé le droit de rompre le bail par une simple considération personnelle, en stipulant qu'il aura la faculté de reprendre sa maison ou son appartement pour l'habiter lui-même, la clause devra sans doute être exécutée.

41. — Mais ici se représentent toutes les considérations que nous avons invoquées sous les art. 1736 et suiv. A moins d'une stipulation bien expresse, le congé ne pourra être donné qu'en observant les délais d'usage.

42. — Il faut d'ailleurs remarquer que dans ce cas l'exécution de la clause doit être sérieuse.

43. — Ainsi, le propriétaire qui, après avoir rompu le bail, en annonçant qu'il doit habiter lui-même la maison ou l'appartement, n'exécuterait pas cet engagement, non seulement serait exposé à des dommages-intérêts, mais il pourrait être condamné à restituer les lieux, afin que le bail reçût sa pleine et entière exécution.

44. — La même décision aurait lieu si le propriétaire, après avoir établi son logement dans le local, avec la seule intention de rompre le bail, venait à le quitter pour le louer plus avantageusement à un autre.

45. — Dans toutes ces circonstances, que le juge aurait à apprécier, la clause n'étant pas exécutée suivant l'intention que les parties y avaient attachée, le locataire évincé serait admis à se pourvoir, tout à la fois, en dommages-intérêts et en réintégration.

46. — Pour compléter ce qui se rapporte aux baux à loyer, il ne nous reste plus qu'à faire connaître quelques décisions qui se rapportent plus particulièrement aux articles que nous avons sous les yeux en renvoyant toutefois aux art. 1714 et suiv., qui précèdent, ainsi qu'à l'art. 2102, C. civ., et aux art. 819 et suiv., C. procéd.

1° *A l'égard des meubles qui doivent garnir les lieux loués.*

47. — Le propriétaire n'a pas le droit de demander la résiliation du bail, parce qu'une partie du mobilier qui le garnissait aurait été enlevé, alors qu'il reste un mobilier suffisant pour répondre des loyers. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 janv. 1826; *Cass.*, 8 déc. 1806; — Duvergier, t. 3, nos 17 et 18, et Pothier, *Louage*, nos 268 et 269.

48. — Le locataire d'un moulin à vent qui ne garnit pas les lieux de meubles suffisans doit être assigné en résiliation de bail par action principale, mais non en expulsion de lieux par voie de référé. V. C. civ., art. 1729, 1752 et 1766, et *J. Pal. Paris*, 9 juill. 1832 et la note.

49. — Le propriétaire conserve son privilége sur les meubles garnissant les lieux loués nonobstant la vente, même sérieuse, qui en aurait été faite par le principal locataire à un sous-locataire, en lui cédant son fonds de commerce, et encore bien que cette cession ait eu lieu par suite de la faculté accordée à cet égard par le propriétaire dans le bail. V. *J. Pal. Paris*, 28 fév. 1832; — Troplong, t. 1er, no 151 bis; Persil, *Rég. hypoth.*, sur l'art. 2102, § 1er, no 11, et Delvincourt, t. 3, p. 274.

50. — De ce que le bailleur a autorisé le preneur à céder son droit au bail et à vendre le fonds de commerce exploité dans les lieux loués, il n'en faut pas conclure que le bailleur a renoncé au privilége qu'il a droit d'exercer sur le mobilier compris dans la vente de l'établissement pour loyers qui lui sont dus par le locataire principal. V. *J. Pal. Paris*, 28 déc. 1832.

2° *Relativement aux réparations locatives.*

51. — En l'absence de toute disposition de loi qui désigne ce que l'on doit entendre par réparations de menu entretien relativement aux canaux et cours d'eaux, c'est aux tribunaux qu'il appartient de déterminer ces réparations, d'après leur nature, l'usage ou les clauses du bail, sans que leur décision puisse, de ce chef, encourir la censure de la cour de cassation.

52. — Ainsi, les réparations d'entretien d'un canal servant au jeu d'une usine ont pu, d'après leur nature, l'usage et l'intention manifestée par une exécution déjà ancienne, être considérées comme réparations locatives à la charge du preneur (Résolue par la cour royale). V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1838; — Troplong, *Louage*, t. 1er, no 178; Proudhon, *Usufruit*, t. 3, no 1618, et Duvergier, t. 2, no 105. — V. aussi *J. Pal. Bourges*, 21 avr. 1818.

SECTION III.

Des règles particulières aux baux à ferme.

1763. Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail. — C. civ., 1134, 1237, 1717, 1735, 1753, 1764 et 2062; — L. 47, § ultim., ff., *de Regulis juris*; L. 19 et 20, ff., *pro Socio*.

1764. En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est condamné aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail. — C. civ., 1142, 1149, 1746 et suiv.

1765. Si, dans un bail à ferme, on donne aux fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'ils ont réellement, il n'y a lieu à augmentation ou diminution de prix pour le fermier, que dans les cas et suivant les règles exprimées au titre *de la Vente* (1616 à 1623).

1766. Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail. — C. civ., 1137, 1722, 1724, 1729, 1752 et 2102 1°.

En cas de résiliation provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'article 1764. — C. civ., 1142 et 1149.

1767. Tout preneur de bien rural est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail. — C. civ., 1134, 1777 et 1778.

1768. Le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds. — C. civ., 614, 1142, 1149, 1726 et 1727; C. procéd., 175 et suiv.

Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation suivant la distance des lieux. — C. procéd., 72 et 1033; — L. 11, § 2, ff., *Locati conducti*.

1769. Si le bail est fait pour plusieurs années, et que, pendant la durée du bail, la totalité ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise du prix de sa location, à moins qu'il ne soit indemnisé par les récoltes précédentes. — C. civ., 1148, 1231, 1302, 1722, 1730, 1735, 1741, 1770 et suiv.

S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de la remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance;

Et cependant le juge peut provisoirement dispenser le preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte. — L. 8 et 18, C., *de Locato et conducto*.

1770. Si le bail n'est que d'une année, et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location.

Il ne pourra prétendre aucune remise, si la perte est moindre de moitié. — C. civ., 1769; — L. 15, § 2, 4 et 5, ff., *Locati conducti*.

1771. Le fermier ne peut obtenir de remise, lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre, à moins que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature; auquel cas le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte. — C. civ., 520 et 1139.

Le fermier ne peut également demander une remise, lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé.

1772. Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse. — C. civ., 1134, 1148, 1302 et 1773; — L. 14, § 10, ff., *de Ædilitio Edicto*; L. 23, ff., *de Regulis juris*.

1773. Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure.

Elle ne s'entend pas des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus. — C. civ., 1134, 1148, 1302 et 1772; — L. 9, in fin., ff., *de Transactionibus*.

1774. Le bail, sans écrit, d'un fonds rural, est censé fait pour le temps qui est nécessaire, afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé. — C. civ., 1715.

Ainsi le bail à ferme d'un pré, d'une vigne, et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours d'une année, est censé fait pour un an.

Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles. — C. civ., 1330, 1332 et 1776.

1775. Le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait, selon l'article précédent. — C. civ., 1737 et 1776.

1776. Si, à l'expiration des baux ruraux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article 1774. — C. civ., 1759; — L. 16, C., *de Locato conducto*; L. 13, § 11, ff., *locati conducti*.

1777. Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture, les logements convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante; et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages, et pour les récoltes restant à faire. — C. civ., 1767 et 1778.

Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux. — C. civ., 1150.

1778. Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire pourra les retenir suivant l'estimation. — C. civ., 1767, 1777 et 2102 1°; C. procéd., 302.

1. — Outre les principes généraux qui s'appliquent au bail à ferme comme au bail des maisons, il est certaines règles qui lui sont particulières, mais qui se rattachent toujours plus ou moins directement aux diverses dispositions que nous avons expliquées. V. Delvincourt, t. 3, p. 105; Favard, v° *Bon père de famille*, et *Louage*, sect. 1re, § 3, n° 1er; Duranton, t. 17, n°s 180, 183, 189, 192 et 208; Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 9, n° 2; Pothier, *Louage*, n°s 203 et suiv.; 221; Proudhon, t. 2, p. 969, et Troplong, sur les articles.

2. — Les baux à ferme, ainsi que nous l'avons vu, peuvent être de diverses natures; en cela l'usage des lieux devra toujours servir de guide; car il était impossible de prévoir quelles pourraient être les stipulations des parties dans un contrat qui peut être envisagé, suivant telle ou telle localité, suivant tel ou tel mode de culture, sous mille points de vue différents.

3. — Aussi est-ce au contrat de bail concernant les biens ruraux qu'il faut surtout appliquer la décision de l'art. 1135, C. civ., relative aux contrats en général, qui déclare que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

4. — Par sa nature, le contrat de bail appliqué aux biens ruraux a pour objet l'exploitation et la culture de la terre.

5. — Or, à cet égard, il existe dans chaque localité des usages que le preneur et le bailleur ne sont pas rigoureusement forcés de suivre, mais auxquels ils seront réputés avoir voulu se référer s'ils n'ont pas exprimé le contraire.

6. — Sans doute le fermier ne sera pas obligé pour cela de se conformer au mode de culture en usage dans le pays, en réglant ses assolements et ses jachères, comme la coutume l'exige.

7. — Pourvu qu'il administre en bon père de famille et qu'il conserve la terre qui lui est confiée en bon état de culture, c'est là tout ce que la loi lui demande.

8. — Mais il n'en est pas moins vrai que dans ses rapports avec le propriétaire, il n'y aura d'autre règle à suivre que cet usage, surtout en ce qui concerne la réception et la remise des lieux.

9. — A cet égard, le bail des biens ruraux présente un caractère particulier en ce sens que les lieux ne peuvent pas être remis par le fermier sortant au fermier rentrant d'un jour à l'autre.

10. — Il y a nécessairement une communauté d'intérêts entre eux parce que la prise de possession des lieux doit être précédée de certains travaux préparatoires nécessaires à la culture, travaux qui peuvent et doivent se faire avant que la récolte ait été entièrement enlevée.

11. — De là il résulte que la dernière année du bail de l'un doit être utilisée pour la première année du bail de l'autre.

12. — Admettre le principe que chaque fermier doit rigoureusement se renfermer dans son droit en ne travaillant que pour lui seul et qu'ainsi il doit livrer la ferme nue, en enlevant avec ses récoltes tous les accessoires nécessaires à l'exploitation, ce serait porter l'atteinte la plus grave au développement de l'agriculture et conséquemment à la richesse générale du pays.

13. — Aussi est-il d'usage dans toutes les localités, ainsi que cela est expliqué en termes généraux par les art. 1777 et 1778, que le fermier sortant laisse au fermier rentrant tout ce qui est nécessaire pour faciliter son installation et son exploitation, parce que lui-même recueillera le bienfait de cette mesure dans la ferme qu'il va prendre.

14. — Il est d'usage également que toutes les pailles et engrais soient laissés, parce que ce sont là des produits de la terre qui doivent être consommés sur la terre même qui les a donnés.

15. — A cet égard, l'usage doit toujours être observé, en sorte que le fermier est tenu de laisser sans indemnité à sa sortie la représentation de ce qu'il a reçu sans indemnité à son entrée.

16. — Mais s'il n'a rien reçu à son entrée, il n'en est pas moins tenu de laisser à sa sortie, sauf, dans ce cas particulier, le droit qu'il a d'être indemnisé en recevant le prix de ce qu'il laisse.

17. — Egalement si, après avoir reçu à son entrée ce qui était d'usage, il ne laisse rien à sa sortie, il doit indemniser soit le propriétaire, soit le nouveau preneur du préjudice qu'il en éprouve.

18. — Mais toutes ces règles ne portent aucun obstacle au droit qui lui appartient de changer le mode de culture et de le régler comme il lui plaira pourvu que ce soit en bon père de famille.

19. — Toutefois, si le mode nouveau de culture qu'il a adopté change la nature des produits tellement qu'il doive laisser à sa sortie beaucoup moins ou beaucoup plus de pailles et d'engrais qu'il n'en a reçu, ce sera alors au juge de vérifier d'après quelles bases une répartition équitable doit se faire.

20. — Quant à la durée même des baux, si elle n'est pas déterminée par le contrat, il devient alors assez difficile de la préciser d'une manière certaine, car l'usage lui-même n'est pas tellement certain qu'il puisse donner une règle invariable.

21. — Cette durée doit être fixée nécessairement à la période d'une récolte complète de tous les terrains affermés, ce qui suppose au moins la révolution d'une année, sans que le preneur puisse régler les ensemencements de telle sorte qu'il parviendrait à rendre son occupation des lieux perpétuelle si le bail ne pouvait être rompu qu'au moment précis où toutes les parties du terrain loué se trouveraient à la fois dépouillées de récolte et de semences.

22. — C'est au preneur, dans ce cas, de s'imputer à faute de n'avoir pas fait délimiter la durée du bail.

23. — Mais, d'une autre part, si les terres louées sont divisées par assolemens, le fermier aura le droit de conserver ces terres pendant toute la période de temps qui était précédemment consacrée à l'assolement, surtout alors qu'il n'a fait lui-même aucune innovation au mode de culture.

24. — Le plus généralement la culture par assolemens exige une période de trois années. Ce sera donc à trois années que sera réglée la durée du bail en cette circonstance.

25. — Mais on voit par ces observations combien il importe à l'intérêt des deux parties qu'aucune incertitude ne reste à cet égard, en sorte qu'il est du devoir de tous de régler la durée du bail.

26. — Il est également de leur intérêt d'en fixer au moins les conditions principales, nous ne dirons pas quant au prix, puisque c'est là une clause essentielle sans laquelle le bail n'existerait pas, mais quant aux conventions qui, pour être accessoires, n'en sont pas moins de la plus haute importance.

27. — Ce qui sera stipulé à cet égard dans le bail fera la loi des parties.

28. — Quant au prix, nous avons vu que les parties pouvaient stipuler qu'il serait réglé non en argent, mais en fruits.

29. — Le bail à ferme prend alors une dénomination spéciale: on l'appelle *bail à colonage*; le fermier n'est plus qu'un *colon partiaire* qui partage les fruits donnés par la chose avec le propriétaire ou bailleur.

30. — Nous avons reconnu, malgré la décision d'un arrêt contraire, que le *bail à colonage* constituait un véritable bail qui donnait au colon tous les droits d'un fermier, sauf la disposition de l'art. 1673, qui lui défend de sous-louer ou de céder son bail sans l'autorisation du propriétaire.

31. — Mais ce n'est pas là une de ces dispositions substantielles qui sont de nature à faire novation au contrat.

32. — Nous verrons également, sous l'art. 2062, C. civ., une disposition spéciale qui les concerne relativement à l'exercice de la contrainte par corps; mais cette décision, pas plus que la première, ne peut modifier le contrat dans son essence.

33. — Concluons donc que le bail à ferme appliqué au colonage ne constitue qu'un bail ordinaire qui établit entre les parties tous les rapports existant entre le propriétaire et le fermier.

34. — Le prix, au lieu d'être payé en argent, est payé en nature, en sorte qu'il existe bien entre le propriétaire et le fermier une société pour le partage des fruits, mais cette société n'existe pas pour la culture, pour l'exploitation, pour l'administration de la chose.

35. — Après avoir déterminé le prix et les principales conditions du bail à ferme, il importe de préciser la contenance.

36. — A cet égard, nous retrouvons dans l'art. 1765 la disposition qui a déjà été appliquée à la vente par les art. 1616 et suiv., relativement à la différence existant entre la mesure annoncée au contrat et la mesure réelle.

37. — Il faut donc se reporter à tout ce que nous avons dit sous ces articles.

38. — Mais le renvoi qui est fait ici n'est pas tellement explicatif que l'on sache d'une manière bien certaine où il faut s'arrêter.

39. — « Il n'y a lieu à augmentation ou diminution de prix pour le fermier, déclare l'art. 1765, que *dans les cas et suivant les règles exprimées au titre de la vente.* »

40. — De là la question de savoir si l'art. 1622, qui établit la déchéance annale contre l'action en réclamation, doit être compris dans le renvoi, et s'il est conséquemment applicable au bail comme à la vente.

41. — Nous n'en faisons aucun doute, d'abord parce qu'il y a même raison de décider;

42. — En second lieu, parce que le renvoi de l'art. 1765 soumet à cet égard le bail aux mêmes *règles* adoptées pour la vente.

43. — Or, le délai dans lequel l'action doit être intentée est bien certainement une *règle* à laquelle le droit est soumis.

44. — Enfin il est incontestable que l'art. 1623, relatif à la compensation entre le défaut de mesure dans une vente et l'excédant de mesure dans une autre, lorsque deux fonds ont été vendus par le même contrat, est applicable au bail comme à la vente.

45. — Comment donc supposer que le renvoi de l'art. 1765 se reporte aux art. 1620, 1621 et 1623, en rejetant l'art. 1622, c'est-à-dire un article intermédiaire sans l'énoncer formellement. Cela n'est pas possible.

46. — Les art. 1766 et 1767 ne sont que l'application au bail à ferme de toutes les règles que nous avons développées sur les obligations respectives du bailleur et du preneur, et particulièrement du preneur, qui est rigoureusement tenu d'administrer la chose en père de famille.

47. — Mais il ne se conduirait pas en bon père de famille s'il ne mettait pas sur les lieux tout ce qui est nécessaire à la culture, suivant l'importance de la ferme.

48. — Nous savons d'ailleurs que tous ces objets, encore bien qu'il les incorpore à la ferme, n'en conservent pas moins leur nature mobilière. V. art. 524 C. civ.

49. — L'art. 1768 renouvelle, à l'égard du fermier, l'obligation déjà mise à la charge de l'usufruitier par l'art. 614, et dont nous avons discuté les conséquences sous ce dernier article. V. d'ailleurs l'art. 1726.

50. — Il nous suffira donc de rappeler ici que le délai dans lequel la dénonciation doit être faite est déterminé par les art. 72 et 1033, C. procéd., et qu'ainsi il doit être fixé à huitaine, en ajoutant autant de jours qu'il y aura de fois trois myriamètres de distance entre le domicile du fermier et celui du propriétaire.

51. — Du reste, ce délai lui-même n'est que comminatoire, et la dénonciation peut être faite tant qu'il n'y a pas péril en la demeure.

52. — Il n'y a lieu d'ailleurs à accorder des dommages-intérêts pour le défaut de dénonciation qu'alors qu'il y a eu préjudice souffert.

53. — Les art. 1769 à 1771 établissent un privilège particulier en faveur du fermier qui se trouve ruiné par la perte de tout ou partie de sa récolte.

54. — Mais cette décision favorable se trouve elle-même détruite par l'autorisation qui est donnée aux parties de déroger à cette règle.

55. — Elle n'aura donc lieu que dans le cas où le fermier n'aura pas pris à sa charge, ainsi que le permettent les art. 1772 et 1773, les cas fortuits ordinaires ou extraordinaires.

56. — Mais toutes les fois que le fermier demandera une remise sur le prix du fermage, pour perte de tout ou partie de la récolte par cas fortuit, il sera tenu de rapporter la preuve qu'en effet la perte a eu lieu par cas fortuit.

57. — La distinction faite par l'art. 1771 est d'ailleurs conforme aux principes que nous avons développés sous l'art. 520, C. civ., et lorsque les fruits sont détachés de la terre, ils constituent une chose purement mobilière, qui devient la propriété exclusive du fermier, abstraction faite de son origine. Il ne reste plus qu'à appliquer dans toute sa rigueur la maxime *res perit domino*.

58. — C'est également par application de cette maxime que la récolte détachée de la terre périt aussi bien pour le propriétaire que pour le fermier lorsque le bail donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature.

59. — Mais si, dans cette dernière hypothèse, le fermier avait été mis en demeure de livrer, il serait lui-même en faute, ainsi qu'il a été expliqué sous l'art. 1139, et il deviendrait alors responsable de la perte même arrivée par cas fortuit ou par force majeure.

60. — Les art. 1774 et 1775, dont nous avons donné l'explication ci-dessus, rappellent également l'application des principes généraux.

61. — Enfin l'art. 1776 n'est en quelque sorte que la reproduction littérale de l'art. 1738, relatif à la réconduction tacite.

62. — Quant aux art. 1777 et 1778, c'est également pour leur explication que nous avons commencé notre dissertation sur les baux à ferme.

63. — Il ne nous reste plus qu'à rappeler les décisions de la jurisprudence qui s'appliquent plus particulièrement à ces articles, mais qui toutes se réfèrent naturellement aux principes développés sous les art. 1714 et suiv.

1° *Du bail à portion de fruits* (art. 1763).

64. — L'acte qui contient une clause portant que les récoltes seront partagées ne comprend pas les valeurs des semences dont on doit faire prélèvement. V. *J. Pal. Bordeaux*, 17 mai 1841 (t. 2 1841, p. 217).

65. — Lorsqu'il s'agit d'évaluer le prix de fermages en nature que le fermier est en retard de payer, cette évaluation doit être faite d'après les mercuriales qui se rapportent à l'époque même à laquelle la livraison aurait dû avoir lieu. — L'art. 129, C. procéd., qui règle comment doivent se faire les restitutions de fruits est alors inapplicable. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1830.

66. — Lorsque la totalité d'une récolte faite à mi-fruit est déposée dans une même enceinte, l'assurance que le fermier responsable, au terme du bail, de tous les risques d'un incendie, fait faire des récoltes existant dans cette enceinte, ainsi que le paiement de sa part d'une prime équivalente à la valeur totale des récoltes, n'emporte pas nécessairement cette conséquence que la part du propriétaire (lequel n'a pas été partie au contrat) soit assurée en même temps que la sienne. V. *J. Pal. Liége*, 31 oct. 1831; *Colmar*, 25 août 1826, et *Cass.*, 29 déc. 1824.

67. — En l'absence de toute explication, on ne doit entendre par *drolées*, dans le prix d'un bail à ferme qui stipule le prix principal en grains froment et seigle, que le beurre, les œufs, volailles et porcs, et non d'autres grains tels que blé, sarrasin et avoine, ni une prestation en foin. V. *J. Pal. Grenoble*, 5 fév. 1819.

2° *Du défaut de contenance* (art. 1765).

68. — Il n'y a pas lieu d'appliquer la prescription annale pour l'augmentation ou la diminution du prix, par suite d'excédant ou de défaut de mesure dans un bail, lorsque le prix du bail a été subordonné à un arpentage à faire. V. *J. Pal. Paris*, 28 août 1841 (t. 2 1841, p. 389).

69. — La prescription se trouvait nécessairement suspendue en cette circonstance par l'arpentage qui était à faire, en sorte que la contenance énoncée au contrat n'était pas définitive.

70. — Du reste, et en principe, la prescription annale établie par l'art. 1622 contre l'action fondée sur le défaut ou l'excédant de contenance, s'applique aux baux à ferme comme à la vente. V. Troplong, *Louage*, t. 2, n° 658, et Duvergier, *Louage*, t. 2, n° 185.

71. — *Contra*, cette prescription n'est pas applicable aux baux à ferme. V. Duranton, t. 17, n° 180. — Mais cette décision, ainsi que nous l'avons établi, doit être rejetée.

3° *Des bestiaux et ustensiles qui doivent garnir la ferme* (art. 1766).

72. — L'art. 1766, C. civ., qui permet aux juges de prononcer la résiliation du bail si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, est général et s'applique même au cas où il aurait été donné caution pour assurer le paiement du prix du bail.

73. — Lorsque, sur la demande en paiement du prix de location, le fermier défendeur se plaint de n'avoir pas joui du bien loué par lui, et pose des faits pour justifier cette allégation, le juge ne peut, avant de l'admettre à la preuve, le condamner au paiement du fermage demandé. V. *J. Pal. Bruxelles*, 27 mai 1835.

74. — Le fermier qui a déplacé des bestiaux ne peut empêcher la saisie-revendication du propriétaire, en alléguant que ce qui garnit la ferme suffit à son exploitation. V. *J. Pal. Poitiers*, 26 janv. 1819. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 2 oct. 1806. — Mais V. aussi *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1806 et les notes.

75. — Le propriétaire qui a acheté de son fermier, mais sans condition de lui en laisser la jouissance jusqu'à l'expiration du bail, les meubles garnissant la ferme, doit subir la résiliation de ce bail s'il laisse vendre les meubles par suite d'une saisie faite par un tiers et dont il a connaissance. V. *J. Pal. Rennes*, 26 août 1818.

4° *De l'indemnité pour perte de récolte* (art. 1769 et suiv.).

76. — La clause d'un bail par laquelle il a été stipulé que le preneur pourrait demander une indemnité pour les pertes de récoltes occasionées par force majeure comprend les pertes causées par le fait du prince ou les accidens de guerre.

77. — Dans le cas où une indemnité est due au fermier pour cas fortuit, celui-ci, bien qu'elle ne soit pas encore liquidée avec le bailleur, peut être autorisé à saisir-arrêter entre ses propres mains tout ou partie du prix de ferme. V. *J. Pal. Paris*, 29 avr. 1817.

78. — Le fermier n'est recevable à réclamer une indemnité pour accidens de force majeure qu'autant qu'il a fait constater les dommages qu'il a éprouvés lorsqu'ils étaient ostensibles et susceptibles d'être reconnus. V. *J. Pal. Rennes*, 15 mars 1814; *Poitiers*, 17 juill. 1806, et *Cass.*, 4 mai 1831.

79. — Un fermier qui, dans le cours de son exploitation, perd par cas fortuit la majeure partie de deux récoltes et qui réclame une indemnité, ne peut obtenir un règlement définitif avant l'expiration du bail. V. C. civ., art. 1769.

80. — Le bail n'est pas censé avoir pris fin par cela seul que le consentement donné par le bailleur à ce règlement révéla l'intention de faire novation au bail et de renoncer à la compensation qui peut s'établir entre les récoltes postérieures et les récoltes antérieures. V. *J. Pal. Cass.*, 28 août 1833 et les notes; — Troplong, *Louage*, t. 2, n° 739, et Duvergier, t. 2, n° 177.

81. — Les art. 1769 et suiv., C. civ., ne sont applicables qu'aux baux d'héritage ruraux, et sont entièrement étrangers à la location d'un pont ou des droits de péage qui s'y rattachent. V. *J. Pal. Nîmes*, 1er juin 1840 (t. 2 1840, p. 11).

82. — Toutefois, le locataire d'une usine a droit à une indemnité ou réduction sur le prix de son bail lorsqu'un arrêté administratif a ordonné que l'usine chômerait en tout ou partie pendant un certain temps de l'année. A moins que cet arrêté n'ait été que la conséquence d'un abus dans le mode de l'exploitation et jouissance du locataire. V. C. civ., art. 1771, et *J. Pal. Nancy*, 17 mai 1837 (t. 1er 1839, p. 413).

5° *Des cas fortuits* (art. 1772 et 1773).

83. — La clause du bail par laquelle le fermier est chargé de tous les cas fortuits quels qu'ils soient, comprend tous les cas prévus et imprévus, ordinaires ou extraordinaires. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 déc. 1831; *Paris*, 24 messid. an X; — Duvergier, t. 2, nos 188 et suiv.; Troplong, sur les art. 1772 et 1773, et Duranton, t. 17, n° 211.

6° *Des baux faits sans écrit* (art. 1774 et 1775).

84. — La présomption établie par l'art. 1774, C. civ., sur la durée du bail d'un bien rural fait sans écrit n'a plus lieu quand il résulte des circonstances de la cause que le bail a été consenti pour un temps déterminé d'une durée plus courte. V. art. 1715, C. civ.; *Bourges*, 3 mai 1821; — Duvergier, t. 1er, nos 203 et suiv.

85. — Le bail à ferme d'un moulin, alors même qu'il dépend de ce moulin quelques pièces de terre (d'une contenance et d'une valeur d'ailleurs peu considérables, et qui n'en sont que l'accessoire), ne peut être considéré comme bail d'héritages ruraux, et comme tombant, à ce titre, sous l'application des art. 1774 et 1775, C. civ.

86. — Au contraire, il y a lieu de leur appliquer l'art. 1736, qui, en cas de bail sans écrit, n'autorise l'expulsion du preneur qu'après un congé donné suivant les délais fixés par l'usage des lieux. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 240). — V. conf. *J. Pal. Bruxelles*, 29 nov. 1809. — V. cependant *J. Pal. Paris*, 16 juin 1825; — Duvergier, *Louage*, t. 2, n° 4; Troplong, *Louage*, t. 2, nos [illegible] et 633, et Pothier, *Louage*, n° 341.

7° *Des fourrages et engrais que doit laisser le fermier* (art. 1777 et 1778).

87. — Le preneur qui reçoit la ferme garnie de fourrages s'oblige tacitement à la rendre à son successeur également garnie de fourrages. V. *J. Pal. Bourges*, 28 nov. 1840 (t. 2 1841, p. 340), et la note.

88. — Le propriétaire ne peut pas réclamer d'indemnité à la fin du bail sous le prétexte que le fermier ne rendrait pas exactement la quantité de pailles exigée par l'usage des lieux, s'il est constant que le mode de culture particulier adopté par le fermier a été avantageux à l'exploitation générale des terres qui sont rendues en meilleur état que le propriétaire n'avait droit de l'exiger. V. *J. Pal. Paris*, 21 fév. 1822.

89. — Spécialement, lorsque la vente faite sur la fin du mode ordinaire de culture attribue à l'acquéreur des droits qu'il ne peut faire valoir, parce que le fermier a changé ce mode, il y a lieu alors de convertir en une indemnité le droit de l'acquéreur; et cette indemnité sera réglée d'après le bénéfice qu'il aurait pu faire si l'on avait suivi le mode ordinaire de culture; mais il ne peut être autorisé à s'emparer de récoltes qui, suivant l'acte de vente, ne devraient pas même exister. V. *J. Pal. Paris*, 21 fév. 1822.

90. — Lorsque le fermier a pris à son entrée tous les fourrages existant sur la ferme, sans estimation ni procès-verbal, il doit laisser à sa sortie tous les fourrages généralement quelconques qui sont le produit de la propriété, encore bien que le bail ne renferme à cet égard aucune stipulation. V. *J. Pal. Bourges*, 28 nov. 1840 (t. 2 1841, p. 340); — Duranton, t. 17, n° 216.

91. — Spécialement, les fourrages artificiels, bien qu'ils soient le résultat de l'industrie, devront être laissés. V. *J. Pal.* même arrêt.

92. — L'obligation du fermier, de laisser des pailles à sa sortie, dépend uniquement de la question de savoir, en fait, s'il les a reçues à son entrée; dès-lors, le preneur qui n'a reçu qu'une quantité de paille déterminée n'est tenu qu'à laisser la quantité déterminée, alors même qu'il se serait engagé à en laisser suivant l'usage des lieux. V. *J. Pal. Rennes*, 16 déc. 1831; — Troplong, *Louage*, nos 780 et suiv., et Duvergier, t. 2, n° 223.

93. — Le bailleur qui reprend les terres sans faire dresser procès-verbal de l'état de la culture est présumé les avoir reçues avec l'engrais convenable; il est par cela même non-recevable à réclamer une indemnité sous le prétexte qu'elles ne lui auraient pas été rendues avec l'engrais que le bail exigeait. V. *J. Pal. Amiens*, 16 mai 1824.

8° *Des délits ou quasi-délits commis par le fermier*.

94. — Le fermier qui enlève sur le fonds des barrières ou partie de la clôture ne se rend pas coupable du délit de bris de clôture, surtout alors qu'il a agi sans intention frauduleuse, mais il peut être condamné à des dommages-intérêts par la voie civile. V. *J. Pal. Bourges*, 12 juill. 1828.

95. — C'est au juge de paix qu'il appartient de statuer sur les contestations relatives aux dégradations qui auraient été commises par le fermier. V. *J. Pal. Cass.* 21 juill. 1830 et 29 mars 1820; — Bioche, v° *Juge de Paix*, n° 71.

96. — Le fermier qui, sans y être autorisé par son bail, abat des arbres contre le gré du propriétaire, sur le fonds affermé, est passible des peines portées par l'art. 445, C. pén., comme tout autre individu. V. *J. Pal. Metz*, 1er mai 1819 et 13 juin 1818; — Carnot, sur l'art. 446, C. pén., t. 2, p. 486, n° 4, et Legraverend, t. 2, chap. 4, p. 380 et note 89.

97. — Encore bien qu'un fermier prévenu d'avoir abattu des arbres dans un taillis dépendant de l'immeuble loué prétende qu'il en avait le droit en vertu de son bail, le tribunal correctionnel est compétent et ne peut renvoyer à fins civiles.

98. — Lorsqu'il est établi qu'il n'a pu se méprendre sur l'étendue de ses droits, et qu'il a été averti, le tribunal qui le condamne sur ce motif aux peines portées par la loi rejette en fait son exception de bonne foi. V. *J. Pal. Cass.*, 19 août 1833 et 5 nov. 1813.

5° *Décisions diverses.*

99. — Le droit de chasse sur le terrain loué appartient au propriétaire, et non au fermier, à moins de stipulation contraire contenue dans le bail. V. L. 30 avr. 1790, art. 1er; *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1828; *Paris*, 26 mars 1828 et 13 mars 1812; *Cass.*, 13 nov. 1818, et *Angers*, 14 août 1826.

100. — Le fermier n'a pas le droit de chasse, lorsque son bail ne le lui confère pas expressément (V. *J. Pal. Paris*, 10 mars 1812. L. 22 avr. 1791, art. 13. — V. conf. *J. Pal. Angers*, 14 août 1826; *Cass.*, 12 juin 1828; — Merlin, *Rep.*, v° *Bail*, § 1er, et *Quest.*, v° *Chasse*, § 13). — Spécialement, l'art. 13, L. 30 avr. 1790, qui permet au fermier de détruire le gibier dans ses récoltes non closes, ne l'autorise pas à exercer le droit de chasse sur le terrain qu'il a loué.

101. — Lorsqu'un fermier s'est obligé, par son bail, de voiturer telles choses qu'il plairait au bailleur, il peut être contraint de conduire en un lieu désigné par ce dernier des denrées formant le prix du bail, alors même qu'elles auraient été stipulées livrables à la ferme. V. *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1818.

102. — Le rétablissement d'un sous-gravier étant une véritable reconstruction, la clause par laquelle le fermier s'est chargé de l'entretien des vores du moulin ne peut être considérée comme emportant l'obligation de faire cette réparation. V. *J. Pal. Bourges*, 21 avr. 1819.

103. — Le fermier a contre le propriétaire l'action du *negotiorum gestor* pour le remboursement des dépenses nécessaires et indispensables qu'il a faites dans l'intérêt de la conservation de la propriété. V. *J. Pal. Douai*, 23 mars 1842 (t. 2 1842, p. 128); — Pothier, *Louage*, nos 129 et 130; Duranton, t. 4, n° 381, t. 17, nos 219, 220 et suiv.; Proudhon, *Usufruit*, n° 1436, et Toullier, t. 3, n° 130.

104. — Et la preuve de ces dépenses peut être faite par témoins, bien qu'il s'agisse de plus de 150 fr., l'obligation prenant sa source dans un quasi-contrat formé à titre de nécessité. V. *J. Pal. Douai*, 23 mars 1842 (t. 2 1842, p. 128); *Bourges*, 16 déc. 1830; — Pothier, *Obligations*, n° 778, Delvincourt, t. 2, p. 623 et la note; Toullier, t. 9, n° 141, et Duranton, t. 13, n° 356.

105. — Mais l'intérêt des avances faites par le fermier pendant la durée de son bail ne court pas de plein droit. V. *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1825, et *Pau*, 9 fév. 1822.

106. — Un fermier qui était prévenu qu'il ne pouvait continuer sa jouissance n'a pas le droit de retenir les impenses qu'il a faites pour la culture, après l'expiration de son bail. V. *J. Pal. Bruxelles*, 17 juin 1817. — V. anal. *J. Pal. Rouen*, 1er mai 1811; — Duvergier, *Louage*, t. 2 (*Continuation de Toullier*, t. 19), n° 213.

107. — Cependant, si les dépenses ont été utiles au fonds, si elles sont profitables à la nouvelle exploitation, il doit en être tenu compte au fermier surtout qui a fait office, dans ce cas, de *negotiorum gestor*.

108. — Du reste, le fermier n'est pas tenu de faire à sa sortie des lieux les réparations nécessaires, lorsqu'il est constant qu'à son entrée le propriétaire n'a pas fait faire lui-même les travaux qui eussent été indispensables pour mettre la chose louée en bon état de réparations locatives. V. *J. Pal. Rennes*, 2 mars 1821; *Bourges*, 2 mars 1825; — Duvergier, t. 1er, nos 442 et 443, et Duranton, t. 17, n° 101.

109. — Le fermier peut d'ailleurs être admis à faire cette preuve par témoins, lorsqu'il n'y a pas eu d'état de lieu dressé entre les parties. V. *J. Pal. Rennes*, 6 mars 1821.

CHAPITRE III.

DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE.

1779. Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie — (C. civ., 1708, 1710 et 1711):

1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un — (C. civ., 1780 et suiv.);

2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises — (C. civ., 1782; C. comm., 9 et 285);

3° Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés. — C. civ., 1787 et suiv.; — Instit., *lib.* 3, *tit.* 25, *de Locatione et conductione*.

1. — Le contrat de louage, lorsqu'il s'applique au travail ou à l'industrie de la personne, constitue plutôt une convention de faire qu'un louage proprement dit; mais comme dans cette circonstance l'obligation de faire ne se rapporte pas toujours à un objet déterminé, comme cela arrive en particulier dans le contrat qui a pour but la soumission au service personnel d'autrui, on a dû considérer ces sortes de conventions comme formant des contrats à part, auxquels se rapportent diverses règles particulières qui sont expliquées dans les sections suivantes. V. Delvincourt, t. 3, p. 112; Favard, v° *Voiturier*, *Princip.*; Duranton, t. 17, n° 222; Rolland de Villargues, v° *Louage*, nos; Troplong, sur l'article; Pothier, *Louage*, n° 10, alin. 5°, et Merlin, v° *Louage*.

SECTION PREMIÈRE.

Du louage des domestiques et ouvriers.

1780. On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée. — C. civ., 109, 1023, 1384, 1465, 1779, 1781, 1953, 2101 4° et 2272; C. pén., 386 3°.

1781. Le maître est cru sur son affirmation — (C. civ., 1357, 1358 et 1366),

Pour la quotité des gages;

Pour le paiement du salaire de l'année échue;

Et pour les à-comptes donnés pour l'année courante. — C. civ., 1023, 2101 4° et 2272.

1. — Le contrat de louage, en ce qui concerne les domestiques, est un simple louage de service, en ce qui concerne les ouvriers, il peut constituer, soit un louage de service, soit un louage d'industrie; mais, dans l'une et l'autre hypothèse, et quel que soit l'objet particulier du contrat, il ne peut être formé que pour un temps déterminé. V. Delvincourt, t. 3, p. 113; Toullier, t. 10, p. 364 à 567; Favard, vis *Esclavage* et *Justice de paix*, § 8, n° 2; Duranton, t. 17, nos 226 et 233; Pothier, *Louage*, n° 165; Troplong, sur les articles, et Merlin, *Rep.*, v° *Louage*.

2. — Si donc les parties n'ont pas elles-mêmes réglé par la convention la durée du contrat, il faut se reporter à tous les principes que nous avons expliqués sous l'art. 1736.

3. — Le contrat étant alors d'une durée illimitée, chacune des parties a le droit de le rompre quand il lui plaît, en avertissant l'autre d'avance, en observant les délais fixés par l'usage des lieux, relativement au contrat particulier qu'elles ont formé.

4. — Du reste, il faut avoir égard, en cette matière, à l'objet spécial de la convention, car, encore bien que l'époque où le contrat doit finir n'ait pas été expressément réglée par le contrat, sa durée peut être précisée par la nature même de la convention, lorsque, par exemple, le louage des services a pour objet une entreprise déterminée dont le terme est limité.

5. — Dans cette dernière hypothèse, le contrat ne pourra pas être rompu par la seule déclaration de volonté de l'une ou de l'autre des parties; il doit durer aussi long-temps que l'entreprise elle-même, et ne sera résiliable avant la terminaison de l'affaire que dans le cas où l'une des parties cesserait de remplir ses engagemens.

6. — Au surplus, c'est au juge qu'il appartient d'apprécier dans sa sagesse quelle a été la nature de la convention, et quelle doit être sa conséquence.

7. — Quant à la preuve de la convention, elle se fera comme pour tous les autres contrats en général, et elle sera soumise à toutes les causes de résiliation que nous avons énumérées au titre *des Contrats*.

8. — Les motifs qui ne permettent pas qu'un engagement personnel soit contracté pour la vie par celui qui s'oblige sont d'ailleurs des motifs d'ordre public qui frappent tous les esprits, et sur lesquels il n'est pas besoin d'insister.

9. — Nous avons eu occasion de les développer sous l'art. 1172, C. civ.

10. — Mais il n'en faudrait pas conclure que le louage des services ne puisse pas être subordonné, quant à sa durée, à une condition éventuelle. Nous en avons vu pour exemple la convention d'un louage de service dont la durée était subordonnée à la vie de celui au profit duquel était fait le contrat.

11. — Une telle stipulation peut en effet être considérée comme valable.

12. — Relativement à l'application de l'art. 1781, en particulier, il faut considérer que les présomptions qu'il établit se rapportent conséquemment au louage de services à gages, à l'année ou au mois.

13. — C'est dans cette circonstance seulement que le maître en est cru sur sa simple affirmation, qui d'ailleurs doit être faite sous serment si le domestique ou l'ouvrier qui ont ainsi loué leurs services à gages l'exigent.

14. — Mais lorsque le louage se rapporte à une œuvre d'industrie, il n'y a plus alors de subordination à établir entre les parties contractantes qui ont traité sur le pied d'une parfaite égalité, l'un en affectant son industrie à un objet déterminé, l'autre en profitant, moyennant un prix fixé par avance, du bénéfice que peut produire cette industrie.

15. — Les parties restent alors placées sous l'empire des principes généraux, et chacune d'elles doit rapporter la preuve du fait qu'elle allègue, sans qu'il soit permis de donner, en droit, à l'affirmation de l'une plus de force ni de valeur qu'à la dénégation de l'autre.

16. — Toutefois, cette distinction ne peut pas être établie d'une manière bien certaine en point de droit, parce qu'il serait assez difficile de déterminer en fait, d'une manière précise, dans certaines circonstances, le point où finit la location de services à gages, et le point où commence la location de l'industrie moyennant salaires.

17. — C'est au juge de déterminer, suivant les particularités du fait, quelle est la nature du contrat.

18. — Relativement au louage des domestiques, il constitue par son objet même un louage de services à gages. Il y aura donc toujours lieu à application des règles posées par l'art. 1781.

19. — Du reste, nous avons déjà vu, en ce qui les concernait, qu'en droit ils avaient le même domicile légal que la personne chez laquelle ils servaient, lorsqu'ils demeuraient avec elle dans la même maison. V. art. 109, C. civ.

20. — Nous savons également (art. 1023, C. civ.) que le legs fait au domestique n'était pas censé fait en compensation de ses gages.

21. — Et (art. 1384, C. civ.) que les maîtres sont responsables du dommage causé par leurs domestiques dans les fonctions auxquels ils les ont employés, disposition qui se trouve spécialement appliquée par l'art. 1953, à l'égard des aubergistes et hôteliers par rapport à la responsabilité civile résultant du vol ou dommage au préjudice du voyageur, lorsque les domestiques de l'auberge ou de l'hôtellerie sont les auteurs du vol ou du dommage.

22. — Enfin, l'art. 1465 nous a appris que les domestiques participeront au privilége accordé à la femme commune en biens, alors qu'elle est autorisée, pendant le délai qui lui est accordé pour faire inventaire et délibérer, à prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes.

23. — Mais ce droit ne leur appartient pas directement : il est subordonné à la volonté de la femme, qui, en renonçant à user de son droit pour elle, renonce nécessairement à en user pour ses domestiques, comme aussi elle peut l'exercer pour elle-même en y renonçant pour ses domestiques.

24. — Du reste, les domestiques ont un privilége personnel qui s'étend sur la généralité des meubles pour leurs gages de l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante.

25. — L'ordre dans lequel ce privilége peut être exercé est réglé par l'art. 2101.

26. — D'une autre part, l'art. 2272 fixe à un an la prescription de l'action des domestiques qui se louent à l'année pour le paiement de leur salaire.

27. — Les ouvriers sont soumis aux mêmes règles lorsqu'ils contractent une convention de louage à gages.

28. — Mais si la convention porte sur un louage d'industrie, il faut se reporter, d'une part, aux principes généraux qui règlent les contrats, et, d'autre part, aux dispositions spéciales qui seront expliquées ci-après sous les art. 1787 et suiv.

29. — Au reste, les rapports généraux entre les maîtres et les ouvriers vivant librement de leur industrie sont réglés par une législation spéciale qu'il importe de connaître. V. *ci-après*.

30. — Cette législation comprend dans sa généralité le contrat d'apprentissage.

1° *En ce qui concerne le louage de service.*

31. — En principe, la nullité d'un contrat de louage de service à vie est d'ordre public et peut être invoquée aussi bien par le maître qui a souscrit le contrat que par le domestique qui a prétendu engager irrévocablement son service pour toute sa vie. Il ne peut y avoir lieu d'ailleurs à prononcer des dommages-intérêts contre celle des parties qui la première aura rompu l'engagement. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 janv. 1827, et *Paris*, 20 juin 1826.

32. — Le contrat n'en serait pas moins nul si l'engagement se rapportait seulement à la durée de la vie du maître, mais alors il pourrait y avoir

lieu d'accorder des dommages-intérêts au domestique si le congé lui était donné à contre-temps de telle sorte qu'il en dût résulter pour lui un préjudice personnel. V. *J. Pal. Paris*, 20 juin 1826; — Duvergier, *Louage*, t. 2, nº 286.

33. — Mais cette distinction faite par ce dernier arrêt ne saurait être admise, le contrat de louage de service, lorsqu'il se rattache à la personne, ne peut être formé pour un temps indéterminé, parce qu'il en résulterait une sujétion d'homme à homme, parte que la loi interdit dans un intérêt d'ordre public.

34. — Il en serait différemment si le louage de service se rapportait à une entreprise, à la conduite d'une affaire, parce qu'on rentre alors dans les conventions ordinaires dont la durée peut être subordonnée aux conditions licites qu'il plait aux parties d'adopter.

35. — L'ouvrier qui s'engage à faire et à diriger une œuvre d'art mécanique, contracte un louage d'industrie et un louage de service, conséquemment la contestation élevée sur l'exécution du contrat ne sera pas de la compétence des juges de paix. V. L. 25 avr. 1838, art. 5, § 3, et *J. Pal. Douai*, 2 avr. 1841 (t. 1er 1842, p. 135).

36. — Le commis qui a loué ses services au mois et non à l'année, ne peut réclamer une indemnité, lorsque son maître le congédie sans l'avoir prévenu à l'avance. V. *J. Pal. Paris*, 21 oct. 1841 (t. 2 1841, p. 478); — Duvergier, t. 2, nº 288.

37. — Mais l'indemnité est due lorsque le commis étant aux appointemens à l'année est congédié sans motif dans le courant de l'année. V. *J. Pal. Metz*, 24 avr. 1816; — Pardessus, *Droit commercial*, t. 2, nº 532; Troplong, nº 862; Duranton, t. 18, nº 229, et Pothier, *Louage*, nºs 175 et 178.

38. — Le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, les à-comptes donnés et autres objets de même nature lorsqu'il s'agit du salaire alloué par mois à celui qui se charge de préparer les couleurs dans une fabrique. Il doit être compris sous le terme générique d'ouvrier à gages. V. *J. Pal. Bruxelles*, 5 mars 1825; — Duvergier, *Louage*, t. 2, nºs 277 et 281.

39. — Un commis intéressé dans une maison de commerce pour une part dans les bénéfices, bien qu'il ne soit pas associé, a le droit de demander communication des livres et registres de la maison, à l'effet de vérifier la sincérité des déclarations de bénéfice, sans qu'on puisse lui opposer qu'il doit être assimilé à un simple domestique, à l'égard duquel le maître est cru sur son affirmation. V. C. civ., art. 1781; C. comm., art. 10; *J. Pal. Paris*, 7 mars 1833, et *Cass.*, 2 juill. 1833. — V. aussi *J. Pal. Lyon*, 27 août 1833.

40. — La convention par laquelle un médecin s'oblige à donner pendant toute sa vie les soins de son art à une personne et aux gens de sa maison, ne constitue pas un engagement de domesticité et de service qui soit prohibé par l'art. 1780, C. civ. — Une telle convention est licite. V. *J. Pal. Cass.*, 21 août 1839, et *Paris*, 23 avr. 1838 (t. 2 1839, p. 204).

41. — La présomption établie par l'art. 1781 n'a lieu qu'entre le maître et le domestique; elle ne peut pas être invoquée de maître à maître. Lorsque deux personnes sont convenues de payer un même domestique en commun, les principes admis par l'art. 1781 ne peuvent pas être appliqués à l'action en remboursement dirigée par celle qui a payé la totalité des gages. V. *J. Pal. Agen*, 24 janv. 1814.

42. — Les cochers des voitures de place ne peuvent être considérés comme des domestiques ou des ouvriers à gages; conséquemment, le juge n'est pas tenu de s'en rapporter à l'affirmation du loueur sur les prêts ou avances qu'il prétend avoir faits au cocher. Il n'y a pas lieu alors à l'application de l'art. 1781, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 30 déc. 1828.

43. — Dans une instance en paiement de salaires, formée par un ouvrier contre un fabricant, le juge peut ordonner qu'un tiers expert vérifiera sur les livres du fabricant si les énonciations que ces livres renferment concordent avec les allégations soit du demandeur, soit du défendeur. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mars 1834.

44. — Aucun chef d'atelier ne peut recevoir un ouvrier s'il n'est muni d'un livret portant le certificat signé par le maître de chez qui il sort, constatant qu'il s'est acquitté de ses engagemens envers lui. Faute par le nouveau maître d'avoir exigé la représentation du livret, il peut être condamné à des dommages-intérêts envers le maître par lequel l'ouvrier était précédemment employé. V. art. 1382, C. civ., et *J. Pal. Grenoble*, 10 déc. 1814.

45. — Les outils et ustensiles que le maître confie à ses ouvriers demeurent affectés aux condamnations prononcées contre eux à raison des délits qu'ils commettent dans les opérations auxquelles ils les emploient. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1811; — Legraverend, t. 2, chap. 1er, p. 44, et Merlin, *Rép.*, vº *Salpêtre*, nº 2.

46. — L'ouvrier qui travaille non à la journée, mais au prix fait, moyennant un prix convenu pour chaque ouvrage, ne peut être considéré comme travaillant à gages, et dès-lors les contestations qui s'élèvent entre lui et la personne qui l'emploie sont de la compétence des tribunaux ordinaires; elles ne restent pas sous l'application de la loi du 24 août 1790, tit. 3, § 3, art. 10, qui attribue aux juges de paix les contestations relatives aux hommes de travail. V. C. procéd., art. 1er et suiv.; *J. Pal. Bordeaux*, 24 nov. 1829, et *Cass.*, 12 mars 1834 et 28 nov. 1821.

47. — En effet, on doit, en général, entendre par *gens de travail*, ceux dont l'engagement peut commencer et finir dans la même journée. V. Bioche, vº *Juge de paix*, nº 96; Henrion de Pansey, *Compétence*, p. 311; Carré, t. 2, p. 287; Merlin, *Rép.*, vº *Juge de paix*; Duvergier, *Louage*, t. 2, nº 290, et Troplong, *Prescript.*, t. 2, nºs 954 et 957, et *Louage*, t. 3, nºs 341 et suiv.

48. — Les actions des ouvriers contre leurs maîtres doivent d'ailleurs être portées devant les tribunaux ordinaires et non devant les tribunaux de commerce. V. *J. Pal. Florence*, 20 sept. 1790 et la note; *Cass.*, 12 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 620) et 12 mars 1834; *Bordeaux*, 21 fév. 1826; — Pardessus, t. 4, p. 21. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1835; *Paris*, 29 nov. 1825 et 11 mars 1834; — Delvincourt, t. 2, p. 487. — V. aussi art. 634, C. comm.

Législation concernant les ouvriers.

1. RÈGLEMENS GÉNÉRAUX.

1º ***Décret du 2-17 mars 1791, portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes, et établissemens de patentes.***

« Art. 1er. A compter du 1er avr. prochain, les droits connus sous le nom de *droits d'aides*, perçus par inventaire ou à l'enlèvement, vente ou revente en gros, à la circulation et à la vente en détail sur les boissons; ceux connus sous le nom d'*impôt et billots*, et devoirs de Bretagne, d'équivalent du Languedoc, de masphaneng en Alsace, le privilége de la vente exclusive des boissons dans les lieux qui y étaient sujets; le droit des quatre membres et autres de même nature, perçus dans les ci-devant provinces de Flandres, Hainault, Artois, Lorraine et trois évêchés, le droit d'inspecteur aux boucheries, et tous autres droits d'aides ou réunis aux aides, et perçus à l'exercice dans toute l'étendue du royaume; les droits sur les papiers et cartons; le droit maintenant perçu sur les cartes à jouer, et autres dépendans de la régie générale, même les droits perçus pour les marques et plombs que les manufacturiers et fabricans étaient tenus de faire apposer aux étoffes et autres objets provenant de leurs fabriques et manufactures, sont abolis.

» Art. 2. A compter de la même époque, les offices de perruquiers, barbiers, baigneurs-étuvistes, ceux des agens de change et tous autres offices pour l'inspection et les travaux des arts et du commerce, les brevets et les lettres de maîtrises, les droits perçus pour la réception des maîtrises et jurandes, ceux du collége de pharmacie et tous priviléges de profession, sous quelque dénomination que ce soit, sont également supprimés. — Le comité de judicature proposera incessamment un projet de décret sur le mode et le taux des remboursemens des offices mentionnés au présent article.

» Art. 3. Les particuliers qui ont obtenu des maîtrises et jurandes, ceux qui exercent des professions en vertu de priviléges ou brevets, remettront au commissaire chargé de la liquidation de la dette publique, leurs titres, brevets et quittances de finance, pour être procédé à liquidation des indemnités qui leur sont dues, lesquelles indemnités seront réglées sur le pied des fixations de l'édit du mois d'août 1776, et autres subséquens, et à raison seulement des sommes versées au trésor public, de la manière ci-après déterminée.

» Art. 4. Les particuliers reçus dans les maîtrises et jurandes depuis le 4 août 1789, seront remboursés de la totalité des sommes versées au trésor public. — A l'égard de ceux dont la réception est antérieure à l'époque du 4 août 1789, il leur sera fait déduction d'un trentième par année de jouissance; cette déduction néanmoins ne pourra s'étendre au-delà des deux tiers du prix total; et ceux qui jouissent depuis vingt ans et plus, recevront le tiers des sommes fixées par l'édit d'août 1776, et autres subséquens. — Les remboursemens ci-dessus énoncés seront faits par la caisse de l'extraordinaire; mais ils n'auront point lieu pour les particuliers qui auraient renoncé à leur commerce depuis plus de deux ans. — Quant aux particuliers aspirans à la maîtrise, qui justifieront avoir payé des sommes à compte sur le prix de la maîtrise qu'ils voulaient obtenir, et qui, à la faveur de ces paiemens, ont joui de la faculté d'exercer leur profession, ils seront remboursés de ces avances dans les proportions ci-dessus fixées pour les maîtres qui ont payé en entier le prix de la maîtrise.

» Art. 5. Les syndics des corps et communautés d'artisans et marchands seront tenus de représenter ou de rendre leurs comptes de gestion aux municipalités, lesquelles les vérifieront et formeront l'état général des dettes actives et passives, et biens de chaque communauté; ledit état sera envoyé aux directoires de district et de département qui, après vérification, le feront passer au commissaire du roi, chargé de la liquidation de la dette publique; lequel en rendra compte au comité des finances, pour en être par lui fait rapport à l'assemblée nationale. — Le commissaire du roi ne pourra néanmoins surseoir à la liquidation des remboursemens et offices de chaque individu; il se fera remettre les états, titres, pièces et renseignemens nécessaires pour constater l'état actuel, et achever, s'il y a lieu, la liquidation des dettes contractées antérieurement au mois de fév. 1776, par les corps et communautés.

» Art. 6. Les fonds existans dans les caisses des différentes corporations, après l'apurement des comptes qui seront rendus au plus tard dans le délai de six mois, à compter de la promulgation du présent décret seront versés dans la caisse du district, qui en tiendra compte à celle de l'extraordinaire; les propriétés, soit mobilières, soit immobilières desdites communautés seront vendues dans la forme prescrite pour l'aliénation des biens nationaux, et le produit desdites ventes sera pareillement versé dans la caisse de l'extraordinaire.

» Art. 7. A compter du 1er avr. prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés, et de se conformer aux réglemens de police qui sont ou pourront être faits. — Sont exceptés de l'obligation de se pourvoir de patentes: — 1º Les fonctionnaires publics, exerçant des fonctions gratuites ou salariées par le trésor public, pourvu néanmoins qu'ils n'exercent point d'autres professions étrangères à leurs fonctions; — 2º Les cultivateurs occupés aux exploitations rurales; — 3º Les personnes qui ne seront pas comprises au rôle de la contribution mobilière pour la taxe de trois journées de travail; — 4º Les apprentis, compagnons et ouvriers à gage, travaillant dans les ateliers de fabricans pourvus de patentes; — 5º Les propriétaires et les cultivateurs, pour la vente de leurs bestiaux, denrées et productions, excepté le cas où ils vendraient les boissons de leur crû à pinte et à pot.

2º ***Décret du 14-17 juin 1791, relatif aux assemblées de citoyens d'un même état ou profession.***

« Art. 1er. L'anéantissement de toutes espèces de corporations des citoyens du même état et profession étant l'une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et sous quelque forme que ce soit.

» Art. 2. Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers et compagnons d'un art quelconque, ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni président, ni secrétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des réglemens sur leurs prétendus intérêts communs.

» Art. 3. Il est interdit à tous corps administratifs ou municipaux de recevoir aucune adresse ou pétition sous la dénomination d'un état ou profession, d'y faire aucune réponse; et il leur est enjoint de déclarer nulles les délibérations qui pourraient être prises de cette manière, et de veiller soigneusement à ce qu'il ne leur soit donné aucune suite ni exécution.

» Art. 4. Si, contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers, prenaient des délibérations, ou faisaient entre eux des conventions tendantes à refuser de concert ou à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions, accompagnées ou non du serment, sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la déclaration des droits de l'homme, et de nul effet: les corps administratifs et municipaux sont tenus de les déclarer telles. Les auteurs, chefs et instigateurs qui les auront provoquées, rédigées ou présidées, seront cités devant le tribunal de police à la requête du procureur de la commune, condamnés chacun en 500 liv. d'amende, et suspendus pendant un an, de l'exercice de tous droits de citoyens actifs et de l'entrée dans les assemblées primaires.

» Art. 5. Il est défendu à tous corps administratifs et municipaux, à peine par leurs membres d'en répondre en leur propre nom, d'employer, admettre ou souffrir qu'on admette aux ouvrages de leurs professions dans aucuns travaux publics, ceux des entrepreneurs, ouvriers et compagnons qui provoqueraient ou signeraient lesdites délibérations ou conventions, si ce n'est dans le cas où, de leur propre mouvement, ils se seraient présentés au greffe du tribunal de police pour les rétracter ou désavouer.

» Art. 6. Si lesdites délibérations ou conventions, affiches apposées, lettres circulaires, contenaient quelques menaces contre les entrepreneurs, artisans, ouvriers ou journaliers étrangers qui viendraient travailler dans le lieu, ou contre ceux qui se contenteraient d'un salaire inférieur, tous auteurs, instigateurs et signataires des actes ou écrits seront punis d'une amende de 1,000 liv. chacun, et de trois mois de prison.

» Art. 7. Ceux qui useraient de menaces ou de violences contre les ouvriers usant de la liberté accordée par les lois constitutionnelles, au travail et à l'industrie, seront poursuivis par la voie criminelle, et punis selon la rigueur des lois, comme perturbateurs du repos public.

» Art. 8. Tous attroupemens composés d'artisans, ouvriers, compagnons, journaliers, ou excités par eux contre le libre exercice de l'industrie et du travail appartenant à toutes sortes de personnes, et sous toute espèce de conditions convenues de gré à gré, ou contre l'action de la police et l'exécution des jugemens rendus en cette matière, ainsi que contre les enchères et adjudications publiques, des diverses entreprises, seront tenus pour attroupemens séditieux; et comme tels, ils seront dissipés par les dépositaires de la force publique, sur les réquisitions légales qui leur en seront faites, et punis selon toute la rigueur des lois, sur les auteurs, instigateurs et chefs desdits attroupemens, et sur tous ceux qui auront commis des voies de fait et des actes de violence.

Nota. — Le rapporteur a ensuite proposé d'insérer dans le procès-verbal une disposition relative aux chambres de commerce, et de la rédiger ainsi : « L'assemblée nationale considérant que le » décret qu'elle vient de rendre, ne concerne point » les chambres de commerce, a passé à l'ordre du » jour. » Ce qui a été adopté.

3° *Loi du 22 germinal an XI, relative aux manufactures, fabriques et ateliers.*

TIT. 1er. — *Dispositions générales.*

« Art. 1er. Il pourra être établi dans les lieux où le gouvernement le jugera convenable, des chambres consultatives de manufactures, fabriques, arts et métiers.

» Art. 2. Leur organisation sera faite par un règlement d'administration publique.

» Art. 3. Leurs fonctions seront de faire connaître les besoins et les moyens d'amélioration des manufactures, fabriques, arts et métiers.

» Art. 4. Il pourra être fait, sur l'avis des chambres consultatives dont il est parlé en l'art. 1er, des réglemens d'administration publique, relatifs aux produits des manufactures françaises qui s'exporteront à l'étranger. Ces réglemens seront présentés en forme de projet de loi au corps législatif, dans les trois ans à compter du jour de leur promulgation.

» Art. 5. La peine de la contravention à ces réglemens sera d'une amende qui ne pourra excéder 3,000 fr., et de confiscation des marchandises. Les deux peines pourront être prononcées cumulativement ou séparément, selon les circonstances.

TIT. II. — *De la police des manufactures, fabriques et ateliers.*

» Art. 6. Toute coalition entre ceux qui font travailler des ouvriers, tendante à forcer injustement et abusivement l'abaissement des salaires, et suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution, sera punie d'une amende de 100 fr. au moins, de 3,000 au plus, et, s'il a lieu, d'un emprisonnement qui ne pourra excéder un mois.

» Art. 7. Toute coalition de la part des ouvriers pour cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans certains ateliers, empêcher de s'y rendre et d'y rester avant ou après de certaines heures, et en général pour suspendre, empêcher, enchérir les travaux, sera punie, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution, d'un emprisonnement qui ne pourra excéder trois mois.

» Art. 8. Si les actes prévus dans l'article précédent ont été accompagnés de violences, voies de faits, attroupemens, les auteurs et complices seront punis des peines portées au code de police correctionnelle ou au code pénal, suivant la nature des délits.

TIT. III. — *Des obligations entre les ouvriers et ceux qui les emploient.*

» Art. 9. Les contrats d'apprentissage consentis entre majeurs, ou par des mineurs avec le concours de ceux sous l'autorité desquels ils sont placés, ne pourront être résolus, sauf l'indemnité en faveur de l'une ou de l'autre des parties, que dans les cas suivans : 1° d'inexécution des engagemens de part ou d'autre; 2° de mauvais traitemens de la part du maître; 3° d'inconduite de la part de l'apprenti; 4° si l'apprenti s'est obligé à donner, pour tenir lieu de rétribution pécuniaire, un temps de travail dont la valeur serait jugée excéder le prix ordinaire des apprentissages.

» Art. 10. Le maître ne pourra, sous peine de dommages-intérêts, retenir l'apprenti au-delà de son temps, ni lui refuser un congé d'acquit quand il aura rempli ses engagemens. — Les dommages-intérêts seront au moins du triple du prix des journées depuis la fin de l'apprentissage.

» Art. 11. Nul individu employant des ouvriers ne pourra recevoir un apprenti sans congé d'acquit, sous peine de dommages-intérêts envers son maître.

» Art. 12. Nul ne pourra, sous les mêmes peines, recevoir un ouvrier s'il n'est porteur d'un livret portant le certificat d'acquit de ses engagemens, délivré par celui de chez qui il sort.

» Art. 13. — La forme de ces livrets et les règles à suivre pour leur délivrance, leur tenue et leur renouvellement, seront déterminées par le gouvernement, de la manière prescrite pour les réglemens d'administration publique.

» Art. 14. Les conventions faites de bonne foi entre les ouvriers et ceux qui les emploient seront exécutées.

» Art. 15. L'engagement d'un ouvrier ne pourra excéder un an, à moins qu'il ne soit contre-maître, conducteur des autres ouvriers, ou qu'il n'ait un traitement et des conditions stipulées par un acte exprès.

TIT. IV. — *Des marques particulières.*

» Art. 16. La contrefaçon des marques particulières que tout manufacturier ou artisan a le droit d'appliquer sur les objets de sa fabrication, donnera lieu : 1° à des dommages-intérêts envers celui dont la marque aura été contrefaite; 2° à l'application des peines prononcées contre le faux en écritures privées.

» Art. 17. La marque sera considérée comme contrefaite, quand on y aura inséré ces mots, *façon de*. . . . . et à la suite le nom d'un autre fabricant ou d'une autre ville.

» Art. 18. Nul ne pourra former action en contrefaçon de sa marque, s'il ne l'a préalablement fait connaître d'une manière légale, par le dépôt d'un modèle au greffe du tribunal de commerce d'où relève le chef-lieu de la manufacture ou de l'atelier.

TIT. V. — *De la juridiction.*

» Art. 19. Toutes les affaires de simple police entre les ouvriers et apprentis, les manufacturiers, fabricans et artisans seront portées, à Paris, devant le préfet de police, devant les commissaires généraux de police dans les villes où il y en a d'établis, et, dans les autres lieux, devant le maire ou un des adjoints. — Ils prononceront sans appel les peines applicables aux divers cas, selon le code de police municipale. — Si l'affaire est du ressort des tribunaux de police correctionnelle ou criminelle, ils pourront ordonner l'arrestation provisoire des prévenus, et les faire traduire devant le magistrat de sûreté.

» Art. 20. Les autres contestations seront portées devant les tribunaux auxquels la connaissance en est attribuée par les lois.

» Art. 21. En quelque lieu que réside l'ouvrier, la juridiction sera déterminée par le lieu de la situation des manufactures ou ateliers dans lesquels l'ouvrier aura pris du travail. »

4° *Arrêté du 9 frim. an XII, relatif au livret dont les ouvriers travaillant en qualité de compagnons ou garçons, devront être pourvus.*

TIT. 1er. — *Dispositions générales.*

« Art. 1er. A compter de la publication du présent arrêté, tout ouvrier travaillant en qualité de compagnon ou garçon devra se pourvoir d'un livret.

» Art. 2. Ce livret sera en papier libre, coté et paraphé sans frais, savoir : à Paris, Lyon et Marseille, par un commissaire de police; et, dans les autres villes, par le maire ou l'un de ses adjoints. Le premier feuillet portera le sceau de la municipalité, et contiendra le nom et le prénom de l'ouvrier, son âge, le lieu de sa naissance, son signalement, la désignation de sa profession, et le nom du maître chez lequel il travaille.

» Art. 3. Indépendamment de l'exécution de la loi sur les passeports, l'ouvrier sera tenu de faire viser son dernier congé par le maire ou son adjoint, et de faire indiquer le lieu où il se propose de se rendre. — Tout ouvrier qui voyagerait sans être muni d'un livret ainsi visé sera réputé vagabond, et pourra être arrêté et puni comme tel.

TIT. II. — *De l'inscription des congés sur le livret, et des obligations imposées à cet égard aux ouvriers et à ceux qui les emploient.*

» Art. 4. Tout manufacturier, entrepreneur, et généralement toutes personnes employant des ouvriers, seront tenus, quand ces ouvriers sortiront de chez eux, d'inscrire sur leurs livrets un congé portant acquit de leurs engagemens, s'ils les ont remplis. — Les congés seront inscrits sans lacune, à la suite les uns des autres; ils énonceront le jour de la sortie de l'ouvrier.

» Art. 5. L'ouvrier sera tenu de faire inscrire le jour de son entrée sur son livret, par le maître chez lequel il se propose de travailler, ou, à son défaut, par les fonctionnaires publics désignés en l'art. 2, et sans frais, et de déposer le livret entre les mains de son maître, s'il l'exige.

» Art. 6. Si la personne qui a occupé l'ouvrier refuse, sans motif légitime, de remettre le livret ou de délivrer le congé, il sera procédé contre elle de la manière et suivant le mode établis par le tit. 5, L. 22 germin. En cas de condamnation, les dommages-intérêts adjugés à l'ouvrier seront payés sur-le-champ.

» Art. 7. L'ouvrier qui aura reçu des avances sur son salaire, ou contracté l'engagement de travailler un certain temps, ne pourra exiger la remise de son livret et la délivrance de son congé, qu'après avoir acquitté sa dette par son travail et rempli ses engagemens, si son maître l'exige.

» Art. 8. S'il arrive que l'ouvrier soit obligé de se retirer parce qu'on lui refuse du travail ou son salaire, son livret et son congé lui seront remis, encore qu'il n'ait pas remboursé les avances qui lui ont été faites; seulement le créancier aura le droit de mentionner la dette sur le livret.

» Art. 9. Dans le cas de l'article précédent, ceux qui emploieront ultérieurement l'ouvrier feront, jusqu'à entière libération, sur le produit de son travail, une retenue au profit du créancier. — Cette retenue ne pourra, en aucun cas, excéder les deux dixièmes du salaire journalier de l'ouvrier; lorsque la dette sera acquittée, il en sera fait mention sur le livret. — Celui qui aura exercé la retenue, sera tenu d'en prévenir le maître au profit duquel elle aura été faite, et d'en tenir le montant à sa disposition.

» Art. 10. Lorsque celui pour lequel l'ouvrier a travaillé, ne saura ou ne pourra écrire, ou lorsqu'il sera décédé, le congé sera délivré, après vérification, par le commissaire de police, le maire du lieu ou l'un de ses adjoints, et sans frais.

TIT. III. — *Des formalités à remplir pour se procurer le livret.*

» Art. 11. Le premier livret d'un ouvrier lui sera expédié, 1° sur la présentation de son acquit d'apprentissage, 2° ou sur la demande de la personne chez laquelle il aura travaillé, 3° ou enfin sur l'affirmation de deux citoyens patentés de sa profession, et domiciliés, portant que le pétitionnaire est libre de tout engagement, soit pour raison d'apprentissage, soit pour raison d'obligation de travailler comme ouvrier.

» Art. 12. Lorsqu'un ouvrier voudra faire coter et parapher un nouveau livret, il représentera l'ancien. Le nouveau livret ne sera délivré qu'après qu'il aura été vérifié que l'ancien est rempli ou hors d'état de servir. Les mentions des dettes seront transportées de l'ancien livret sur le nouveau.

» Art. 13. Si le livret de l'ouvrier était perdu, il pourra, sur la représentation de son passeport en règle, obtenir la permission provisoire de travailler, mais sans pouvoir être autorisé à aller dans un autre lieu; et à la charge de donner à l'officier de police du lieu la preuve qu'il est libre de tout engagement, et tous les renseignemens nécessaires pour autoriser la délivrance d'un nouveau livret, sans lequel il ne pourra partir. »

3° *Arrêté additionnel du 10 vent. an XII, relatif au livret des ouvriers travaillant en qualité de compagnons ou garçons.*

» Art. 1er. L'art. 2 de l'arrêté du 9 frim. dernier est applicable aux villes dans lesquelles il a été ou sera établi des commissaires généraux de police ; en conséquence, le livret dont les ouvriers, compagnons ou garçons, doivent être pourvus, y sera coté et paraphé, sans frais, par un commissaire de police, ainsi qu'à Paris, Lyon et Marseille. »

II. JURIDICTION DES PRUD'HOMMES.

4° *Loi du 18 mars 1806 portant établissement d'un conseil de prud'hommes à Lyon.*

TIT. 1er. — *Institution et nomination des prud'hommes.*

« Art. 1er. Il sera établi à Lyon un conseil de prud'hommes, composé de neuf membres, dont cinq négocians-fabricans et quatre chefs d'atelier.

« Art. 2. Le mode de nomination sera déterminé par un règlement d'administration publique.

» Art. 3. Les négocians-fabricans ne pourront être élus prud'hommes s'ils n'exercent depuis six ans dans cet état, ou s'ils ont fait faillite. — Les chefs d'atelier ne pourront être élus prud'hommes s'ils ne savent lire et écrire, s'ils n'ont au moins six ans d'exercice de leur état, ou s'ils sont rétentionnaires de matières données à employer par les ouvriers.

» Art. 4. Le conseil de prud'hommes se renouvellera par tiers chaque année, le premier jour du mois de janvier. — Trois membres, dont un négociant-fabricant et deux chefs d'atelier seront renouvelés la première année. — Deux négocians-fabricans et un chef d'atelier seront renouvelés à chacune des deux années suivantes.

» Art. 5. Les membres du conseil de prud'hommes sont toujours rééligibles.

TIT. II. — *Des fonctions des prud'hommes.*

Sect. 1re — *De la conciliation et du jugement des contestations entre les fabricans, ouvriers, chefs d'atelier, compagnons et apprentis.*

» Art. 6. Le conseil de prud'hommes est institué pour terminer, par la voie de conciliation, les petits différends qui s'élèvent journellement, soit entre des fabricans et des ouvriers, soit entre des chefs d'atelier et des compagnons ou apprentis. — Il est également autorisé à juger jusqu'à la somme de 60 fr., sans forme ni frais de procédure, et sans appel, les différends à l'égard desquels la voie de conciliation aura été sans effet.

» Art. 7. A cet effet, il sera tenu chaque jour, depuis onze heures du matin jusqu'à une heure, un bureau de conciliation, composé d'un prud'homme fabricant et d'un prud'homme chef d'atelier, devant lesquels se présenteront en personne les parties en contestation.

» Art. 8. Il se tiendra une fois par semaine, au moins, un bureau général ou conseil de prud'hommes, lequel pourra prononcer, au nombre de cinq membres au moins, ainsi qu'il est dit dans l'article précédent, sur tous les différends qui lui auront été renvoyés par le bureau de conciliation.

» Art. 9. Tout différend portant une somme supérieure à celle de 60 fr., qui n'aura pu être terminé par la voie de conciliation, sera porté devant le tribunal de commerce ou devant les tribunaux compétens.

Sect. 2e. — *Des contraventions aux lois et réglemens.*

» Art. 10. Le conseil de prud'hommes sera spécialement chargé de constater, d'après les plaintes qui pourraient lui être adressées, les contraventions aux lois et réglemens nouveaux ou remis en vigueur.

» Art. 11. Les procès-verbaux dressés par les prud'hommes pour constater ces contraventions seront renvoyés aux tribunaux compétens, ainsi que les objets saisis.

» Art. 12. Le conseil de prud'hommes constatera également, sur les plaintes qui lui seront portées, les soustractions de matières premières qui pourraient être faites par les ouvriers au préjudice des fabricans, et les infidélités commises par les teinturiers.

» Art. 13. Les prud'hommes, dans les cas ci-dessus et sur la réquisition verbale ou écrite des parties, pourront, au nombre de deux au moins, assistés d'un officier public, dont un fabricant et un chef d'atelier, faire des visites chez les fabricans, chefs d'atelier, ouvriers et compagnons. — Les procès-verbaux constatant les soustractions ou infidélités seront adressés au bureau général des prud'hommes, et envoyés, ainsi que les objets formant pièces de conviction, aux tribunaux compétens.

Sect. 3e — *De la conservation de la propriété des dessins.*

» Art. 14. Le conseil de prud'hommes est chargé des mesures conservatrices de la propriété des dessins.

» Art. 15. Tout fabricant qui voudra pouvoir revendiquer par la suite, devant le tribunal de commerce, la propriété d'un dessin de son invention, sera tenu d'en déposer aux archives du conseil de prud'hommes, un échantillon plié sous enveloppe revêtue de ses cachet et signature, sur laquelle sera également apposé le cachet du conseil de prud'hommes.

» Art. 16. Les dépôts de dessins seront inscrits sur un registre tenu *ad hoc* par le conseil de prud'hommes, lequel délivrera aux fabricans un certificat rappelant le numéro d'ordre du paquet déposé, et constatant la date du dépôt.

» Art. 17. En cas de contestation entre deux ou plusieurs fabricans sur la propriété d'un dessin, le conseil de prud'hommes procédera à l'ouverture des paquets qui auront été déposés par les parties ; il fournira un certificat indiquant le nom du fabricant qui aura la priorité de date.

» Art. 18. En déposant son échantillon, le fabricant déclarera s'il entend se réserver la propriété exclusive pendant une, trois ou cinq années, ou à perpétuité : il sera tenu note de cette déclaration. — A l'expiration du délai fixé par ladite déclaration, si la réserve est temporaire, tout paquet d'échantillon déposé sous cachet dans les archives du conseil devra être transmis au conservatoire des arts de la ville de Lyon, et les échantillons y contenus être joints à la collection du conservatoire.

» Art. 19. En déposant son échantillon, le fabricant acquittera entre les mains du receveur de la commune une indemnité qui sera réglée par le conseil de prud'hommes, et ne pourra excéder 1 fr. pour chacune des années pendant lesquelles il voudra conserver la propriété exclusive de son dessin, et sera de 10 fr. pour la propriété perpétuelle.

TIT. III. — *Des réglemens de compte, et de la police entre les maîtres d'atelier et les négocians.*

» Art. 20. Tous les chefs d'atelier actuellement établis, ainsi que ceux qui s'établiront à l'avenir, seront tenus de se pourvoir, au conseil de prud'hommes, d'un double livre d'acquit pour chacun des métiers qu'ils feront travailler, dans la quinzaine à dater du jour de la publication pour ceux qui travaillent, et dans la huitaine du jour où commenceront à travailler ceux qu'ils monteront à neuf. — Sur ce livre d'acquit, paraphé et numéroté, et qui ne pourra leur être refusé, lors même qu'ils n'auraient qu'un métier, seront inscrits les nom, prénom et domicile du chef d'atelier.

» Art. 21. Il sera tenu au conseil de prud'hommes un registre sur lequel lesdits livres d'acquit seront inscrits ; le chef d'atelier signera, s'il le sait, sur le registre, et sur le livre d'acquit qui lui sera délivré.

» Art. 22. Le chef d'atelier déposera le livre d'acquit du métier qu'il destinera au négociant-manufacturier, entre ses mains, et pourra, s'il le désire, en exiger un récépissé.

» Art. 23. Lorsqu'un chef d'atelier cessera de travailler pour un négociant, il sera tenu de faire noter sur le livre d'acquit, par ledit négociant, que le chef d'atelier a soldé son compte ; ou, dans le cas contraire, la déclaration du négociant spécifiera la dette dudit chef d'atelier.

» Art. 24. Le négociant possesseur du livre d'acquit le fera viser aux autres négocians occupant des métiers dans le même atelier, qui énonceront la somme due par le chef d'atelier, dans le cas où il serait leur débiteur.

» Art. 25. Lorsque le chef d'atelier restera débiteur du négociant-manufacturier pour lequel il aura cessé de travailler, celui qui voudra lui donner de l'ouvrage fera la promesse de retenir la huitième partie du prix des façons dudit ouvrage, en faveur du négociant dont la créance sera la plus ancienne sur ledit registre, et ainsi successivement, dans le cas où le chef d'atelier aurait cessé de travailler pour ledit négociant, du consentement de ce dernier ou pour cause légitime ; dans le cas contraire, le négociant-manufacturier qui voudra occuper le chef d'atelier sera tenu de solder celui qui sera resté créancier en comptes de matières, nonobstant toute dette antérieure, et le compte d'argent jusqu'à 500 fr.

» Art. 26. La date des dettes que les chefs d'atelier auront contractées avec les négocians qui les auraient occupés sera regardée comme certaine vis-à-vis des négocians et maîtres d'atelier seulement, et, à l'effet des dispositions portées au présent titre, après l'apurement des comptes, l'inscription de la déclaration sur le livre d'acquit et le visa du bureau des prud'hommes.

» Art. 27. Lorsqu'un négociant-manufacturier aura donné de l'ouvrage à un chef d'atelier dépourvu de livre d'acquit pour le métier que le négociant voudra occuper, il sera condamné à payer comptant tout ce que ledit chef d'atelier pourrait devoir en compte de matières, et en compte d'argent jusqu'à 500 fr.

» Art. 28. Les déclarations ci-dessus prescrites seront portées, par le négociant-manufacturier, sur le livre d'acquit resté entre les mains du chef d'atelier, comme sur le sien.

TIT. IV. — *Dispositions diverses.*

» Art. 29. Le conseil de prud'hommes tiendra un registre exact du nombre de métiers existans et du nombre d'ouvriers de tout genre employés dans la fabrique, pour lesdits renseignemens être communiqués à la chambre de commerce toutes les fois qu'il en sera requis. — A cet effet, les prud'hommes sont autorisés à faire dans les ateliers une ou deux inspections par an, pour recueillir les informations nécessaires.

» Art. 30. Les fonctions des prud'hommes négocians-fabricans sont purement gratuites.

» Art. 31. Il sera attaché au conseil de prud'hommes un secrétaire et un commis avec 1,000 fr.

» Art. 32. Toutes les fonctions des prud'hommes et de leur bureau seront entièrement gratuites vis-à-vis des parties ; ils ne pourront réclamer, pour les formalités remplies par eux, d'autres frais que le remboursement du papier et du timbre.

» Art. 33. En cas de plaintes en prévarication portées contre les membres du conseil de prud'hommes, il sera procédé contre eux suivant la forme établie à l'égard des juges.

» Art. 34. Il pourra être établi par un règlement d'administration publique, délibéré en conseil d'état, un conseil de prud'hommes dans les villes de fabriques où le gouvernement le jugera convenable.

» Art. 35. Sa composition pourra être différente selon les lieux ; mais ses attributions seront les mêmes. »

5° *Décret impérial du 3 juill. 1806, contenant règlement sur le mode de nomination des membres destinés à composer le conseil des prud'hommes de la ville de Lyon.*

TIT. 1er. — *Mode de nomination et d'installation des prud'hommes.*

» Art. 1er. Les cinq membres du conseil que l'art. 1er de la loi du 18 mars autorise les marchands-fabricans à nommer seront élus dans une assemblée générale tenue à cet effet : cette assemblée sera convoquée par le préfet du Rhône, huit jours à l'avance, et présidée par lui, ou, à son défaut, par celui des conseillers de préfecture qu'il indiquera.

» Art. 2. L'assemblée dans laquelle les chefs d'atelier nommeront les quatre membres qu'ils doivent élire se tiendra après celle des marchands-fabricans : elle sera pareillement convoquée huit jours à l'avance, à l'époque que le préfet jugera convenable, et présidée par lui.

» Art. 3. Tous marchands-fabricans, tous chefs qui voudront voter dans l'assemblée seront tenus de se faire inscrire d'avance sur un registre à ce destiné, et qui sera ouvert à la municipalité. — Nul ne sera inscrit que sur la représentation de sa patente. — Les faillis seront exclus.

» Art. 4. Pour cette année seulement, le maire dressera la liste des votans, qui seront admis seuls à l'assemblée.

» Art. 5. En cas de contestation sur le droit d'assistance à l'assemblée, soit cette année, soit les années suivantes, il y sera statué par le préfet, sauf le recours à notre conseil d'état.

» Art. 6. Il sera nommé par le préfet, pour chaque assemblée, un secrétaire et deux scrutateurs. L'élection des prud'hommes sera faite au scrutin individuel, à la majorité absolue des suffrages. Nul ne pourra être élu s'il n'a trente ans accomplis.

» Art. 7. L'élection terminée, il en sera dressé procès-verbal, qui sera déposé à la municipalité.

» Art. 8. Les prud'hommes prêteront, entre les mains du préfet, serment d'obéissance à la constitution, de fidélité à l'empereur, et de remplir leurs devoirs avec zèle et intégrité.

TIT. II. — *Du bureau général et particulier des prud'hommes.*

» Art. 9. Il sera nommé par le conseil général des prud'hommes, un président et un vice-président ; ce président et ce vice-président ne seront en exercice que pendant une année, à l'expiration de laquelle il sera procédé à une nouvelle élection. L'un et l'autre seront toujours rééligibles. — Le secrétaire et le commis attachés au conseil des prud'hommes par l'art. 31, tit. IV de la loi du 18 mars, seront nommés à la majorité absolue des suffrages : ils pourront être révoqués à volonté; mais, dans ce cas, la délibération devra être signée par six prud'hommes au moins.

» Art. 10. Tout marchand-fabricant, tout chef d'atelier, tout ouvrier cité devant les prud'hommes, sera tenu de s'y rendre en personne au jour et à l'heure fixés, sans pouvoir se faire remplacer, hors le cas d'absence ou de maladie, alors seulement il sera admis à se faire représenter par un de ses parens, un négociant ou marchand exclusivement, porteur de sa procuration.

» Art. 11. Tout particulier qui sera dans le cas d'être appelé au bureau général ou particulier des prud'hommes, sera cité par l'huissier attaché à ce bureau; et dans le cas où il ne comparaîtrait pas, il sera passé outre au jugement.

» Art. 12. Les jugemens rendus par le conseil général des prud'hommes, lorsque les parties n'auront pu être conciliées par le bureau particulier, seront mis à exécution vingt-quatre heures après la signification et provisoirement; sauf l'appel devant le tribunal de commerce ou tout autre tribunal compétent. Ces jugemens seront signés par le président ou le vice-président, et contre-signés par le secrétaire; ils seront signifiés à la partie condamnée, par l'huissier attaché au conseil des prud'hommes.

TIT. III. — *De la tenue du conseil des prud'hommes.*

» Art. 13. Le conseil des prud'hommes tiendra à l'hôtel-de-ville.

» Art. 14. Les dépenses de premier établissement du conseil seront acquittées sur les fonds provenant de la condition des soies; il en sera de même de celles ayant pour objet le traitement du secrétaire et du commis, le chauffage, l'éclairage et les autres menus frais.

» Art. 15. Le président des prud'hommes présentera chaque année, au maire, l'état des dépenses désignées dans l'article ci-dessus : celui-ci les comprendra dans son budget ; et lorsque ces dépenses auront été autorisées, le maire en ordonnera le paiement d'après les demandes particulières qui lui seront faites. »

3° *Décret du 20 fév. 1810, contenant une nouvelle rédaction du décret du 11 juin 1809, sur le règlement relatif aux conseils de prud'hommes.*

TIT. 1er. — *Composition des conseils de prud'hommes; mode et époque du renouvellement de leurs membres.*

« Art. 1er. Les conseils de prud'hommes ne seront composés que de marchands, fabricans, de chefs d'atelier, de contre-maîtres, de teinturiers ou d'ouvriers patentés. Le nombre de ceux qui en feront partie pourra être plus ou moins considérable; mais, en aucun cas, les chefs d'atelier, les contre-maîtres, les teinturiers ou les ouvriers ne seront égaux en nombre aux marchands fabricans : ceux-ci auront toujours, dans le conseil, un membre de plus que les chefs d'atelier, les contre-maîtres, les teinturiers ou les ouvriers.

» Art. 2. Les conseils de prud'hommes seront établis sur la demande motivée des chambres de commerce ou des chambres consultatives de manufactures. Cette demande sera d'abord communiquée au préfet, qui examinera si elle est de nature à être accueillie. Il la transmettra ensuite à notre ministre de l'intérieur, qui, avant de nous en rendre compte, s'assurera si l'industrie qui s'exerce dans la ville est assez importante pour faire autoriser la création du conseil de prud'hommes.

» Art. 3. Les conseils de prud'hommes seront renouvelés en partie, chaque année, le premier jour du mois de janvier, dans les proportions qui suivent : — Si le conseil est composé de cinq membres, il ne sera renouvelé, la première année, qu'un prud'homme marchand-fabricant; — La seconde année, il sera renouvelé un prud'homme marchand-fabricant, et un prud'homme chef d'atelier, contre-maître, teinturier ou ouvrier patenté; — La troisième année, *idem*. — Si le conseil est composé de sept membres, il sera renouvelé, la première année, deux prud'hommes marchands-fabricans, et un prud'homme chef d'atelier ou contre-maître, etc. — La second année, un prud'homme marchand-fabricant et un prud'homme chef d'atelier ; — La troisième année, *idem*. — Si le conseil est composé de neuf membres, il sera renouvelé, la première année, un prud'homme marchand-fabricant et deux prud'hommes chefs d'atelier ; — La deuxième année, *idem*. — Si le conseil est composé de quinze membres, il sera renouvelé, la première année, deux prud'hommes marchands-fabricans et un prud'homme chef d'atelier; — La deuxième année, trois prud'hommes marchands-fabricans et trois prud'hommes chefs d'atelier; — La troisième année, *idem*. — Le sort désignera ceux des prud'hommes qui seront renouvelés la première et la seconde année. Dans les autres années, ce seront les plus anciens nommés. — Les prud'hommes sont toujours rééligibles.

TIT. II. — *Attributions et juridictions des conseils de prud'hommes.*

Sect. 1re. — *Des attributions des conseils de prud'hommes.*

» Art. 4. Les conseils de prud'hommes seront chargés de veiller à l'exécution des mesures conservatrices de la propriété des marques empreintes aux différens produits de la fabrique.

» Art. 5. Tout marchand-fabricant qui voudra pouvoir revendiquer devant les tribunaux la propriété de sa marque sera tenu d'en adopter une assez distincte des autres marques pour qu'elles ne puissent être confondues et prises l'une pour l'autre.

» Art. 6. Les conseils de prud'hommes réunis sont arbitres de la suffisance ou insuffisance de différence entre les marques déjà adoptées et les nouvelles qui seraient déjà proposées, ou même entre celles déjà existantes; et, en cas de contestation, elle sera portée au tribunal de commerce, qui prononcera après avoir vu l'avis du conseil de prud'hommes.

» Art. 7. Indépendamment du dépôt ordonné par l'art. 16 de la loi du 18 germin. an XI, au greffe du tribunal de commerce, nul ne sera admis à intenter action en contrefaçon de sa marque, s'il n'a en outre déposé un modèle de cette marque au secrétariat du conseil des prud'hommes.

» Art. 8. Il sera dressé procès-verbal de ce dépôt sur un registre en papier timbré, ouvert à cet effet, et qui sera coté et paraphé par le conseil des prud'hommes. Une expédition de ce procès-verbal sera remise au fabricant pour lui servir de titre contre les contrefacteurs.

» Art. 9. S'il était nécessaire, comme dans les ouvrages de quincaillerie et de coutellerie, de faire empreindre la marque sur des tables particulières, celui à qui elle appartient paiera une somme de 6 fr. entre les mains du receveur de la commune. Cette somme, ainsi que toutes les autres qui seraient comptées pour le même objet, seront mises en réserve, et destinées à faire l'acquisition des tables et à les entretenir.

Sect. 2e. — *De la juridiction des conseils de prud'hommes.*

» Art. 10. Nul ne sera justiciable des conseils de prud'hommes, s'il n'est marchand-fabricant, chef d'atelier, contre-maître, teinturier, ouvrier, compagnon ou apprenti : ceux-ci cesseront de l'être dès que les contestations porteront sur des affaires autres que celles qui sont relatives à la branche d'industrie qu'ils cultivent, et aux conventions dont cette industrie aura été l'objet. Dans ce cas, ils s'adresseront aux juges ordinaires.

» Art. 11. La juridiction des conseils de prud'hommes s'étend sur tous les marchands-fabricans, les chefs d'atelier, contre-maîtres, teinturiers, ouvriers, compagnons et apprentis travaillant pour la fabrique du lieu ou du canton de la situation de la fabrique, suivant qu'il sera exprimé dans les décrets particuliers d'établissement de chacun de ces conseils, à raison des localités, quel que soit l'endroit de la résidence desdits ouvriers.

» Art. 12. Les conseils de prud'hommes ne connaîtront que comme arbitres, des contestations entre fabricans ou marchands pour les marques, comme il est dit art. 6; et, entre un fabricant et ses ouvriers, contre-maîtres, des difficultés relatives aux opérations de la fabrique.

TIT. III. — *Mode de nomination et d'installation des prud'hommes.*

» Art. 13. Les prud'hommes seront élus dans une assemblée générale tenue à cet effet : cette assemblée sera convoquée huit jours à l'avance par le préfet, présidée par lui ou par celui des fonctionnaires publics de l'arrondissement qu'il désignera.

» Art. 14. Tout marchand-fabricant, tout chef d'atelier, tout contre-maître, tout teinturier, tout ouvrier désigné dans la loi du 18 mars 1806, qui voudra voter dans l'assemblée, sera tenu de se faire inscrire sur un registre à ce destiné, qui sera ouvert à l'hôtel de ville. Nul ne sera inscrit que sur la présentation de sa patente : les faillis seront exclus.

» Art. 15. Pour la première année seulement de la création du conseil, le maire dressera la liste des votans qui seront seuls admis à l'assemblée.

» Art. 16. En cas de contestation sur le droit d'assistance à l'assemblée, soit cette année, soit les années suivantes, il sera statué par le préfet, sauf le recours à notre conseil d'état.

» Art. 17. Il sera nommé par le préfet ou par celui des fonctionnaires publics qu'il aura désigné pour présider l'assemblée, un secrétaire et deux scrutateurs. L'élection des prud'hommes sera faite au scrutin individuel, à la majorité absolue des suffrages : nul ne peut être élu s'il n'a trente ans accomplis.

» Art. 18. Afin de remplacer les prud'hommes qui viendraient à mourir ou à donner leur démission pendant l'exercice de leurs fonctions, il sera nommé deux suppléans, dont l'un sera choisi parmi les marchands-fabricans, et l'autre parmi les chefs d'ateliers, les contre-maîtres, les teinturiers ou les ouvriers patentés.

» Art. 19. L'élection terminée, il en sera dressé procès-verbal, qui sera déposé à la mairie. L'assemblée ne pourra délibérer, ni s'occuper d'aucune autre chose que de l'élection.

» Art. 20. Les prud'hommes prêteront, entre les mains du préfet ou du fonctionnaire public qui le remplacera, serment d'obéissance aux lois, de fidélité à l'Empereur et de remplir leurs devoirs, avec zèle et intégrité.

TIT. IV. — *Du bureau particulier, et du bureau général des prud'hommes.*

» Art. 21. Le bureau particulier des prud'hommes sera composé de deux membres, dont l'un sera marchand-fabricant, et l'autre chef d'atelier, contre-maître, teinturier ou ouvrier patenté. — Dans les villes où le conseil est de cinq ou de sept membres, ce bureau s'assemblera tous les deux jours, depuis onze heures du matin jusqu'à une heure. — Si le conseil est composé de neuf ou de quinze membres, le bureau particulier tiendra tous les jours une séance, qui commencera et finira aux mêmes heures.

» Art. 22. Les fonctions du bureau particulier sont de concilier les parties : s'il ne le peut, il les renverra devant le bureau général.

» Art. 23. Le bureau général se réunira une fois par semaine au moins; il prendra connaissance de toutes les affaires qui n'auraient pu être terminées par la voie de conciliation, quelle que soit la quotité de la somme dont elles seraient l'objet; mais ses jugemens ne seront définitifs qu'autant qu'ils porteront sur des différends qui n'excéderont pas 60 fr. en principal et en accessoires. Dans tous autres cas, il sera libre d'en appeler.

» Art. 24. Le bureau général ne pourra prendre de délibérations que dans une séance où les deux tiers au moins de ses membres se trouveront présens. — Ses délibérations seront formées par l'avis de la majorité absolue des membres présens (de la moitié plus un).

» Art. 25. Il sera nommé par le bureau général des prud'hommes un président et un vice-président. Ce président et ce vice-président ne seront en exercice que pendant une année, à l'expiration de laquelle il sera procédé à une nouvelle élection : l'un et l'autre sont toujours rééligibles.

» Art. 26. Il sera attaché au bureau général des prud'hommes un secrétaire pour avoir soin des papiers et tenir la plume pendant leurs séances; il sera nommé à la majorité absolue des suffrages : il pourra être révoqué à volonté; mais, dans ce cas, la délibération devra être signée par les deux tiers des prud'hommes.

» Art. 27. Les jugemens rendus par le bureau général des prud'hommes, lorsque les parties n'auront pu être conciliées par le bureau particulier, seront mis à exécution vingt-quatre heures après la signification, et provisoirement, sauf l'appel devant le tribunal de commerce, ou, à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal de première instance. Ils seront signés par le président ou le vice-président, et contre-signés par le secrétaire; ils seront signifiés à la partie condamnée, par un huissier qui sera attaché au conseil des prud'hommes.

» Art. 28. Dans les cas urgens, les conseils de prud'hommes, de même les bureaux particuliers, pourront ordonner telles mesures qui seront jugées nécessaires, pour empêcher que les objets qui donnent lieu à une réclamation ne soient enlevés, ou déplacés, ou détériorés.

TIT. V. — *Des citations*.

» Art. 29. Tout marchand-fabricant, tout chef d'atelier, tout contre-maître, tout teinturier, tout ouvrier, compagnon ou apprenti, appelé devant les prud'hommes, sera tenu, sur une simple lettre de leur secrétaire, de s'y rendre en personne, au jour et à l'heure fixés, sans pouvoir se faire remplacer, hors le cas d'absence ou de maladie; alors seulement il sera admis à se faire représenter par l'un de ses parens, négociant ou marchand exclusivement, porteur de sa procuration.

» Art. 30. Si le particulier qui aurait été invité par le secrétaire à se rendre au bureau particulier ou au bureau général des prud'hommes, ne paraît point, il lui sera envoyé une citation qui lui sera remise par l'huissier attaché au conseil. Cette citation, qui contiendra la date des jour, mois et an, les noms, profession et domicile du demandeur, les noms et demeure du défendeur, énoncera sommairement les motifs qui le font appeler.

» Art. 31. La citation sera notifiée au domicile du défendeur, et il y aura un jour au moins entre celui où elle aura été remise et le jour indiqué pour la comparution, si la partie est domiciliée dans la distance de trois myriamètres; si elle est domiciliée au-delà de cette distance, il sera ajouté un jour pour trois myriamètres. — Dans le cas où les délais n'auraient pas été observés, si le défendeur ne paraît point, les prud'hommes ordonneront qu'il lui soit envoyé une nouvelle citation; alors les frais de la première citation seront à la charge du demandeur.

TIT. VI. — *Des séances du bureau particulier et du bureau général des prud'hommes, et de la comparution des parties*.

» Art. 32. Au jour fixé par la lettre du secrétaire ou par la citation de l'huissier, les parties comparaîtront devant le bureau particulier des prud'hommes, sans pouvoir être admises à faire signifier aucunes défenses.

» Art. 33. Elles seront tenues de s'expliquer avec modération et de se conduire avec respect : si elles ne le font point, elles seront d'abord rappelées à leurs devoirs par un avertissement du prud'homme marchand fabricant; en cas de récidive, le bureau particulier pourra les condamner à une amende qui n'excédera pas 10 fr., avec affiches du jugement dans la ville où siége le conseil.

» Art. 34. Dans le cas d'insulte ou d'irrévérence grave, le bureau particulier en dressera procès-verbal, et pourra condamner celui qui s'en sera rendu coupable à un emprisonnement dont la durée ne pourra excéder trois jours.

» Art. 35. Les jugemens dans les cas prévus par les deux articles précédens seront exécutoires par provision.

» Art. 36. Les parties seront d'abord entendues contradictoirement. Le bureau particulier ne négligera rien pour les concilier : s'il ne peut y parvenir, il les renverra, ainsi qu'il est dit à l'art. 22, devant le bureau général, qui statuera sur-le-champ.

» Art. 37. Lorsqu'une des parties déclarera vouloir s'inscrire en faux, déniera l'écriture ou déclarera ne pas la reconnaître, le président du bureau général lui en donnera acte; il paraphera la pièce et renverra la cause devant les juges auxquels en appartient la connaissance.

» Art. 38. L'appel des jugemens des conseils de prud'hommes ne sera pas recevable après les trois mois de la signification faite par l'huissier attaché à ces conseils.

» Art. 39. Les jugemens des conseils de prud'hommes, jusqu'à concurrence de 300 fr., seront exécutoires par provision, nonobstant l'appel, et sans qu'il soit besoin, par la partie qui aura obtenu gain de cause, de fournir caution.

» Art. 40. Les minutes de tout jugement seront portées par le secrétaire sur la feuille de la séance, signées par les prud'hommes qui auront été présens, et contre-signées par lui.

TIT. VII. — *Des jugemens par défaut, et des oppositions à ces jugemens*.

» Art. 41. Si au jour indiqué par la lettre du secrétaire ou par la citation de l'huissier l'une des parties ne comparaît pas, la cause sera jugée par défaut, sauf l'envoi d'une nouvelle citation, dans le cas prévu au dernier paragraphe de l'art. 31.

» Art. 42. La partie condamnée par défaut pourra former opposition dans les trois jours de la signification faite par l'huissier du conseil. Cette opposition contiendra sommairement les moyens de la partie et assignation au premier jour de séance du conseil des prud'hommes, en observant toutefois les délais prescrits pour les citations; elle indiquera en même temps les jour et heure de la comparution, et sera notifiée ainsi qu'il est dit ci-dessus.

» Art. 43. Si le conseil de prud'hommes sait par lui-même ou par les représentations qui lui seront faites par les proches voisins ou amis du défendeur que celui-ci n'a pu être instruit de la contestation, il pourra, en adjugeant le défaut, fixer pour le délai de l'opposition le temps qui lui paraîtra convenable; et dans le cas où la prorogation n'aurait été accordée d'office ni demandée, le défaillant pourra être relevé de la rigueur du délai et admis à opposition, en justifiant qu'à raison d'absence ou de maladie grave, il n'a pu être instruit de la contestation.

» Art. 44. La partie opposante qui se laisserait juger une seconde fois par défaut ne sera plus admise à former une nouvelle opposition.

TIT. VIII. — *Des jugemens qui ne sont pas définitifs, et de leur exécution*.

» Art. 45. Les jugemens qui ne sont pas définitifs ne seront point expédiés quand ils auront été rendus contradictoirement et prononcés en présence des parties. — Dans le cas où le jugement ordonnerait une opération à laquelle les parties devraient assister, il indiquera le lieu, le jour et l'heure, et la prononciation vaudra citation.

» Art. 46. Toutes les fois qu'un ou plusieurs prud'hommes jugeront devoir se transporter dans une manufacture ou dans des ateliers pour apprécier par leurs propres yeux l'exactitude de quelques faits qui auraient été allégués, ils seront accompagnés de leur secrétaire, qui apportera la minute du jugement préparatoire.

» Art. 47. Il n'y aura lieu à l'appel des jugemens préparatoires qu'après le jugement définitif, et conjointement avec l'appel de ce jugement, mais l'exécution des jugemens préparatoires ne portera aucun préjudice aux droits des parties sur l'appel, sans qu'elles soient obligées de faire à cet égard aucune protestation ni réserve.

TIT. IX. — *Des enquêtes*.

» Art. 48. Si les parties sont contraires en faits de nature à être constatés par témoins et dont le conseil de prud'hommes trouve la vérification utile et admissible, il ordonnera la preuve, et en fixera précisément l'objet.

» Art. 49. Au jour indiqué, les témoins, après avoir dit leurs noms, profession, âge et demeure, feront le serment de dire la vérité, et déclareront s'ils sont parens ou alliés des parties et à quel degré, et s'ils sont leurs serviteurs ou leurs domestiques.

» Art. 50. Ils seront entendus séparément, hors comme en la présence des parties, ainsi que le conseil l'avisera bien : les parties seront tenues de fournir leurs reproches avant la déposition et de les signer; si elles ne le savent ou ne le peuvent, il en sera fait mention.

» Art. 51. Les parties n'interrompront point les témoins; après la déposition, le président du conseil des prud'hommes pourra, sur la réquisition des parties, et même d'office, faire aux témoins les interpellations qu'il jugera convenables.

» Art. 52. Dans les causes sujettes à l'appel, le secrétaire du conseil dressera procès-verbal de l'audition des témoins : cet acte contiendra leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, leur serment de dire la vérité, leur déclaration s'ils sont parens, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, et les reproches qui auraient été fournis contre eux. Lecture de ce procès-verbal sera faite à chaque témoin, pour la partie qui le concerne; il signera sa déposition, ou mention sera faite qu'il ne sait ou ne peut signer. Le procès-verbal sera, en outre, signé par le président du conseil, et contre-signé par le secrétaire. Il sera procédé immédiatement au jugement, ou au plus tard à la première séance.

» Art. 53. Dans les causes de nature à être jugées en dernier ressort, il ne sera point dressé de procès-verbal; mais le jugement énoncera les noms, âge, profession et demeure des témoins, leur serment, leur déclaration s'ils sont parens, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, les reproches et le résultat des dépositions.

TIT. X. — *De la récusation des prud'hommes*.

» Art. 54. Un ou plusieurs prud'hommes pourront être récusés, — 1° Quand ils auront un intérêt personnel à la contestation; — 2° Quand ils seront parens ou alliés de l'une des parties, jusqu'au degré de cousin-germain inclusivement; — 3° Si, dans l'année qui précède la récusation, il y a eu procès criminel entre eux et l'une des parties, ou son conjoint, ou ses parens et alliés en ligne directe; — 4° S'il y a procès civil existant entre eux et l'une des parties ou son conjoint; — 5° S'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire.

» Art. 55. La partie qui voudra récuser un ou plusieurs prud'hommes sera tenue de former la récusation, et d'en exposer les motifs par un acte qu'elle fera signifier au secrétaire du conseil, par le premier huissier requis. L'exploit sera signé sur l'original et la copie, par la partie ou son fondé de pouvoir. La copie sera déposée sur le bureau du conseil et communiquée immédiatement au prud'homme qui sera récusé.

» Art. 56. Le prud'homme sera tenu de donner au bas de cet acte, dans le délai de deux jours, sa déclaration par écrit, portant ou son acquiescement à la récusation, ou son refus de s'abstenir, avec ses réponses aux moyens de récusation.

» Art. 57. Dans les trois jours de la réponse du prud'homme qui refuse de s'abstenir, ou faute par lui de répondre, une expédition de l'acte de récusation et de la déclaration du prud'homme, s'il y en a, sera envoyée par le président du conseil au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel le conseil est situé. La récusation y sera jugée en dernier ressort dans la huitaine, sans qu'il soit besoin d'appeler les parties.

TIT. XI. — *Des sommes qui seront payées aux secrétaires des conseils de prud'hommes, aux greffiers des tribunaux de commerce et aux huissiers*.

» Art. 58. Les parties pourront toujours se présenter volontairement devant les prud'hommes pour être conciliées par eux : dans ce cas, elles seront tenues de déclarer qu'elles demandent leurs bons offices. Cette déclaration sera signée par elles, ou mention en sera faite, si elles ne savent signer. Il ne sera rien payé pour cet objet.

» Art. 59. Il sera payé aux secrétaires des conseils de prud'hommes les sommes suivantes :

Pour la lettre d'invitation de se rendre au conseil, trente centimes, ci	0 fr.	30 c.
Pour chaque rôle d'expédition qu'ils délivreront et qui contiendra vingt lignes à la page et dix syllabes à la ligne, quarante centimes, ci	0	40
Pour l'expédition du procès-verbal qui constatera que les parties n'ont pu être conciliées, et qui ne doit contenir qu'une mention sommaire qu'elles n'ont pu s'accorder, quatre-vingt centimes, ci	0	80
Pour l'expédition du procès-verbal qui constatera le dépôt du modèle d'une marque, trois francs, ci	3	00
» Art. 60. Il est alloué les sommes suivantes, au greffier du tribunal de commerce, pour l'expédition du procès-verbal qui constatera le dépôt du modèle d'une marque, trois francs, ci	3	00
A l'huissier attaché au conseil des prud'hommes, pour chaque citation, un franc vingt-cinq centimes, ci	1	25
Au même pour la signification d'un jugement, un franc soixante-quinze centimes, ci	1	75
S'il y a une distance de plus d'un demi-myriamètre entre la demeure de l'huissier et le lieu où devront être remises la citation et la signification, il sera payé par myriamètre, aller et retour,		
Pour la citation, un franc soixante-quinze centimes, ci	1	75
Pour la signification, deux francs, ci	2	00
Pour la copie des pièces qui pourra être donnée avec les jugemens rendus, il sera payé à l'huissier, par chaque rôle d'expédition de vingt lignes à la page et de dix syllabes à la ligne, vingt centimes, ci	0	20

» Art. 61. Il sera taxé aux témoins entendus par les conseils de prud'hommes, une somme équivalente à une journée de travail, même à une double journée si le témoin a été obligé de se faire remplacer dans sa profession. Cette taxation est laissée à la prudence des conseils et des maires. — Si le témoin n'a pas de profession, il lui sera taxé deux francs. — Il ne lui sera pas passé de frais de voyage, s'il est domicilié dans le canton où il est entendu; s'il est domicilié hors du canton et à une distance de plus de deux myriamètres et demi du lieu où il fera sa déposition, il lui sera alloué, autant de fois, une somme double de journée de travail, ou une somme de quatre francs, qu'il y aura de fois cinq myriamètres de distance entre son domicile et le lieu où il aura déposé.

» Art. 62. Au moyen de la taxation dont il est question dans les art. 59, 60 et 61, les frais de papier, de registre et d'expédition, seront à la charge des secrétaires des conseils de prud'hommes et des greffiers des tribunaux de commerce.

» Art. 63. Tout secrétaire de conseils de prud'hommes, tout greffier de tribunaux de commerce, tout huissier convaincu d'avoir exigé une taxe plus forte que celle qui leur est allouée, sera puni comme concussionnaire.

TIT. XII. — *Dispositions générales.*

Sect. 1re. — *De l'inspection des prud'hommes dans les ateliers, et du livret dont les ouvriers doivent être pourvus.*

« Art. 64. L'inspection dans les ateliers, autorisée par l'art. 29, tit. 4, L. 18 mars 1806, n'aura lieu qu'après que le propriétaire de l'atelier aura été prévenu deux jours avant celui où les prud'hommes devront se rendre dans son domicile; celui-ci est tenu de leur donner un état exact du nombre de métiers qu'il a en activité et des ouvriers qu'il occupe.

« Art. 65. L'inspection des prud'hommes a pour objet unique d'obtenir des informations sur le nombre de métiers et d'ouvriers; et, en aucun cas, ils ne peuvent en profiter pour exiger la communication des livres d'affaires, et des procédés nouveaux de fabrication que l'on voudrait tenir secrets.

« Art. 66. Si, pour effectuer leur inspection, les prud'hommes ont besoin du concours de la police municipale, celle-ci est tenue de leur fournir tous les renseignemens et toutes les facilités qui sont en son pouvoir.

« Art. 67. Les conseils de prud'hommes ne peuvent s'immiscer dans la délivrance des livrets dont les ouvriers doivent être pourvus aux termes de la loi du 22 germin. an XI. Cette attribution est exclusivement réservée aux maires ou à leurs adjoints.

Sect. 2e. — *Du local où seront placés les conseils de prud'hommes, et des frais qu'entraînera la tenue de leurs séances.*

« Art. 68. Le local nécessaire aux conseils de prud'hommes pour la tenue de leurs séances, sera fourni par les villes où ils seront établis.

« Art. 69. Les dépenses de premier établissement seront pareillement acquittées par ces villes; il en sera de même des dépenses ayant pour objet le chauffage, l'éclairage et les autres menus frais.

« Art. 70. Le président du conseil des prud'hommes présentera chaque année, au maire, l'état des dépenses désignées dans l'article ci-dessus; celui-ci les comprendra dans son budget; et lorsqu'elles auront été approuvées, il en ordonnancera le paiement, d'après les demandes particulières qui lui seront faites. »

4° *Décret impérial du 3 août 1810, concernant la juridiction des prud'hommes.*

TIT. 1er. — *De la juridiction des prud'hommes pour les intérêts civils.*

« Art. 1er. Les conseils de prud'hommes sont autorisés à juger toutes les contestations qui naîtront entre les marchands fabricans, chefs d'atelier, contre-maîtres, ouvriers, compagnons et apprentis, quelle que soit la quotité de la somme dont elles seraient l'objet, aux termes de l'art. 23 de notre décret du 11 juin 1809.

« Art. 2. Leurs jugemens seront définitifs et sans appel, si la condamnation n'excède pas cent francs en capital et accessoires. — Au-dessus de cent francs, ils seront sujets à l'appel devant le tribunal de commerce de l'arrondissement, et à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal civil de première instance.

« Art. 3. Les jugemens des conseils de prud'hommes, jusqu'à concurrence de trois cents francs, seront exécutoires par provision, nonobstant appel, aux termes de l'art. 39 du décret du 11 juin 1809, et sans qu'il soit besoin, pour la partie qui aura obtenu gain de cause, de fournir caution. — Au-dessus de trois cents francs, ils seront exécutoires, par provision, en fournissant caution.

TIT. II. — *Attributions des prud'hommes en matière de police.*

« Art. 4. Tout délit tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, tout manquement grave des apprentis envers leurs maîtres, pourront être punis, par les prud'hommes, d'un emprisonnement qui n'excédera pas trois jours, sans préjudice de l'exécution de l'art. 19, tit. 3 de la loi du 22 germin. an XI, et de la concurrence des officiers de police et des tribunaux. — L'expédition du prononcé des prud'hommes, certifiée par leur secrétaire, sera mise à exécution par le premier agent de police, ou de la force publique, sur ce requis. »

5° *Décret du 8 novembre 1810, qui fixe de nouveau le nombre de membres et l'étendue de la juridiction du conseil de prud'hommes établi à Lyon.*

« Art. 1er. Le conseil de prud'hommes organisé à Lyon, département du Rhône, par notre décret du 3 juill. 1806, sera porté de neuf membres à quinze membres.

« Art. 2. Les fabrications suivantes concourront à la formation du conseil, dans les proportions ci-après déterminées :

La fabrique d'étoffes de soie nommera sept prud'hommes, dont quatre seront marchands fabricans, et trois, chefs d'atelier ou ouvriers patentés, ci	7.
Celle de bonneterie et de guimperie, deux, dont un sera marchand fabricant, et l'autre, chef d'atelier ou ouvrier patenté, ci	2.
La fabrique de rubans, de passementerie et de tirage d'or, trois, dont deux seront marchands fabricans, et un, chef d'atelier ou ouvrier patenté, ci	3.
La fabrique de chapeaux, trois, dont deux seront marchands fabricans, et un, contre-maître ou ouvrier patenté, ci	3.
Total	15.

« Art. 3. La juridiction du conseil s'étendra sur tous les marchands fabricans, chefs d'atelier, commis, contre-maîtres, ouvriers, compagnons et apprentis travaillant pour la fabrique du lieu ou du canton de la situation de la fabrique, quel que soit l'endroit de leur résidence. — Dans le cas où il serait interjeté appel d'un jugement rendu par les prud'hommes, cet appel sera porté devant le tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel se trouve comprise la ville de Lyon.

« Art. 4. L'élection et le renouvellement des membres du conseil auront lieu suivant le mode et de la manière qui sont réglés par notre décret du 11 juin 1809. Ces membres se conformeront pareillement, dans l'exercice de leurs fonctions, aux dispositions établies par ce décret et par la loi du 18 mars 1806. »

III. DU TRAVAIL DES ENFANS.

Loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfans employés dans les manufactures, usines et ateliers.

« Art. 1er. Les enfans ne pourront être employés que sous les conditions déterminées par la présente loi, — 1° Dans les manufactures, usines et ateliers à moteur mécanique ou à feu continu, et dans leurs dépendances; — 2° Dans toute fabrique occupant plus de vingt ouvriers réunis en atelier.

« Art. 2. Les enfans devront, pour être admis, avoir au moins huit ans. — De huit à douze ans, ils ne pourront être employés au travail effectif plus de huit heures sur vingt-quatre, divisées par un repos. — De douze à seize ans, ils ne pourront être employés au travail effectif plus de douze heures sur vingt-quatre, divisées par des repos. — Ce travail ne pourra avoir lieu que de cinq heures du matin à neuf heures du soir. — L'âge des enfans sera constaté par un certificat délivré sur papier non timbré, et sans frais, par l'officier de l'état civil.

« Art. 3. Tout travail, entre neuf heures du soir et cinq heures du matin, est considéré comme travail de nuit. — Tout travail de nuit est interdit pour les enfans au-dessous de treize ans. — Si la conséquence du chômage d'un moteur hydraulique ou des réparations urgentes l'exigent, les enfans au-dessus de treize ans pourront travailler la nuit, en comptant deux heures pour trois, entre neuf heures du soir et cinq heures du matin. — Un travail de nuit des enfans ayant plus de treize ans, pareillement supputé, sera toléré, s'il est reconnu indispensable, dans les établissemens à feu continu dont la marche ne peut pas être suspendue pendant le cours des vingt-quatre heures.

« Art. 4. Les enfans au-dessous de seize ans ne pourront être employés les dimanches et jours de fête reconnus par la loi.

« Art. 5. Nul enfant âgé de moins de douze ans ne pourra être admis qu'autant que ses parens ou tuteur justifieront qu'il fréquente actuellement une des écoles publiques ou privées existant dans la localité. Tout enfant admis devra, jusqu'à l'âge de douze ans, suivre une école. — Les enfans âgés de plus de douze ans seront dispensés de suivre une école, lorsqu'un certificat, donné par le maire de leur résidence, attestera qu'ils ont reçu l'instruction primaire élémentaire.

« Art. 6. Les maires seront tenus de délivrer au père, à la mère ou au tuteur, un livret sur lequel seront portés l'âge, le nom, les prénoms, le lieu de naissance et le domicile de l'enfant, et le temps pendant lequel il aurait suivi l'enseignement primaire. — Les chefs d'établissement inscriront : — 1° Sur le livret de chaque enfant, la date de son entrée dans l'établissement et de sa sortie; — 2° Sur un registre spécial, toutes les indications mentionnées au présent article.

« Art. 7. Des règlemens d'administration publique pourront : — 1° Étendre à des manufactures, usines ou ateliers autres que ceux qui sont mentionnés dans l'art. 1er, l'application des dispositions de la présente loi; — 2° Élever le minimum de l'âge et réduire la durée du travail déterminés dans les art. 2 et 3 à l'égard des genres d'industrie où le labeur des enfans excéderait leurs forces et compromettrait leur santé; — 3° Déterminer les fabriques où, pour cause de danger ou d'insalubrité, les enfans au-dessous de seize ans ne pourront point être employés; — 4° Interdire aux enfans, dans les ateliers où ils sont admis, certains genres de travaux dangereux ou nuisibles; — 5° Statuer sur les travaux indispensables à tolérer de la part des enfans, les dimanches et fêtes, dans les usines à feu continu; — 6° Statuer sur les cas de travail de nuit, prévus par l'art. 3.

« Art. 8. Des règlemens d'administration publique devront : — 1° Pourvoir aux mesures nécessaires à l'exécution de la présente loi; — 2° Assurer le maintien des bonnes mœurs et de la décence publique dans les ateliers, usines et manufactures; — 3° Assurer l'instruction primaire et l'enseignement religieux des enfans; — 4° Empêcher, à l'égard des enfans, tout mauvais traitement et tout châtiment abusif; — 5° Assurer les conditions de salubrité et de sûreté nécessaires à la vie et à la santé des enfans.

« Art. 9. Les chefs des établissemens devront faire afficher dans chaque atelier, avec la présente loi et les règlemens d'administration publique qui y sont relatifs, les règlemens intérieurs qu'ils seront tenus de faire pour en assurer l'exécution.

« Art. 10. Le gouvernement établira des inspections pour surveiller et assurer l'exécution de la présente loi. Les inspecteurs pourront, dans chaque établissement, se faire représenter les registres relatifs à l'exécution de la présente loi, les règlemens intérieurs, les livrets des enfans et les enfans eux-mêmes; ils pourront se faire accompagner par un médecin commis par le préfet ou le sous-préfet.

« Art. 11. En cas de contravention, les inspecteurs dresseront des procès-verbaux qui feront foi jusqu'à preuve contraire.

« Art. 12. En cas de contravention à la présente loi ou aux règlemens d'administration publique, rendus pour son exécution, les propriétaires ou exploitans des établissemens seront traduits devant le juge de paix du canton, et punis d'une amende de simple police qui ne pourra excéder 15 fr. — Les contraventions qui résulteront, soit de l'admission d'enfans au-dessous de l'âge, soit de l'excès de travail, donneront lieu à autant d'amendes qu'il y aura d'enfans indûment admis ou employés, sans que ces amendes réunies puissent s'élever au-dessus de deux cents francs. — S'il y a récidive, les propriétaires ou exploitans des établissemens seront traduits devant le tribunal de police correctionnelle et condamnés à une amende de 16 à 100 fr. Dans les cas prévus par le paragraphe second du présent article, les amendes réunies ne pourront jamais excéder 500 fr. — Il y aura récidive, lorsqu'il aura été rendu contre le contrevenant, dans les douze mois précédens, un premier jugement pour contravention à la présente loi ou aux règlemens d'administration publique qu'elle autorise.

« Art. 13. La présente loi ne sera obligatoire que six mois après sa promulgation. »

SECTION II.

Des voituriers par terre et par eau.

1782. Les voituriers par terre et par eau sont assujétis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre du *Dépôt et du Séquestre*. — C. civ., 1137, 1779, 1783 et suiv., 1952 et suiv., 1984 et suiv., 2102 6°; C. comm., 91 et suiv. et 285; C. pén., 386 4°, 387, 475 3° et 476; — L. 1, *in pr.*, § 1 et suiv., ff., *Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant*.

1783. Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtiment ou voiture. — C. civ., 1382 et suiv.; C. comm., 97 et suiv., 103 et suiv.; — L. 1, § 8; L. 3, ff., *Nautæ, caupones*.

1784. — Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure. — C. civ., 1148, 1231, 1302, 1303, 1382 et suiv.; C. comm., 98, 99, 103 et 108; — L. 13, § 2, e. L. 25, § 7, ff., *Locati conducti*.

1785. Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. — C. civ., 1381, 1782 et 1786; C. comm., 8 et suiv., 96, 102 et 107; C. procéd., 475 4°.

1786. Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires, sont en outre assujettis à des règlements particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens. — C. civ., 1785; — L. ult., in pr., ff., *de Lege Rhodiâ de jactu*; L. 65, ff., *de Contrahendâ emptione*.

1. — Ces dispositions, qui concernent les obligations des voituriers par terre et par eau, doivent être aujourd'hui conciliées avec les dispositions du Code de comm., qui ont le même objet, et auxquelles deux sections entières de ce Code sont consacrées, ayant pour titre : *Des commissionnaires pour les transports par terre et par eau*, art. 96 à 102, C. comm., *du Voiturier*, art. 103 à 108. Nous renverrons donc au Code de comm. tout ce que nous avons à dire des voituriers par terre et par eau.

SECTION III.

Des devis et des marchés.

1787. Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière. — C. civ., 572 à 575, 1711, 1779, 1788 et suiv. et 2102 2°.

1788. Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose. — C. civ., 1139, 1234, 1302, 1303 et 1789 à 1791.

1789. Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute. — C. civ., 1382, 1383 et 1788.

1790. Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière. — C. civ., 1139 et 1788; — L. 62, ff., *Locati conducti*.

1791. S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties : elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait. — C. civ., 1350 et 1352.

1792. Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans. — C. civ., 1234, 1302, 1793 à 1799, 2103 4° et 5°, 2110 et 2270; — L. 8, C., *de Operibus publicis*.

1793. Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changemens ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire. — C. civ., 1134, 1792 et 1794.

1794. Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise. — C. civ., 1149, 1382 et 1793.

1795. Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur. — C. civ., 1122, 1237, 1742 et 1796.

1796. Mais le propriétaire est tenu de payer en proportion du prix porté par la convention, à leur succession, la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être utiles. — C. civ., 724, 1134 et 1795.

1797. L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie. — C. civ., 1381.

1798. Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée. — C. civ., 1799, 2103 4° et 5°, 2110, 2270; C. procéd., 59, 61 et 63.

1799. Les maçons, charpentiers, serruriers, et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section ; ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent. — C. civ., 1798.

1. — Le contrat de louage appliqué à un travail d'industrie rentre dans la classe des conventions ordinaires. Il constitue une simple obligation de faire qui est réglée par les stipulations insérées dans l'acte, et qui, dans tous les cas, est résoluble en dommages-intérêts. V. Delvincourt, t. 3, p. 117; Pothier, *Louage*, n° 392; Duranton, t. 17, n°s 234, 235 et suiv.; Rolland de Villargues, v° *Marché*; Favard, v° *Louage*, sect. 2°, § 3, Troplong, sur les articles; Frémy Ligneville, *Code des Architectes*, et Duvergier, *Louage*.

2. — Nous avons vu sous les art. 572 à 575 quelles étaient en droit les conséquences d'un travail d'industrie appliqué à un objet sur lequel l'ouvrier n'avait aucun droit ; il s'agit ici de considérer les effets d'une convention régulière, soit que la matière à laquelle l'industrie est appliquée appartienne ou n'appartienne pas à celui qui l'emploie.

3. — Mais lorsque l'ouvrier applique son industrie à une matière qui lui appartient en propre, parce qu'il est chargé par celui qui a commandé le travail de fournir les matériaux, alors le contrat est bien plutôt une vente qu'un louage.

4. — Et comme la vente n'est faite que conditionnellement, la propriété reste entre les mains de l'ouvrier jusqu'au moment de la livraison, d'où il suit que la chose périra pour lui, ainsi que le déclare l'art. 1788, tant que cette livraison n'aura pas été opérée, soit par une remise matérielle, soit par une mise en demeure conformément à ce qui est prescrit par l'art. 1139.

5. — C'est également par application de la maxime *Res perit domino* que la chose périt pour le compte de celui qui a commandé le travail, s'il a lui-même fourni la matière.

6. — Du reste, chacune des parties est toujours responsable de sa faute, de sa négligence ou de son imprudence.

7. — Si donc celui qui a fourni la matière l'a choisie mauvaise, il est responsable du préjudice qui peut en résulter pour l'ouvrier lui-même, à moins que le vice de la chose ne fût tellement apparent que l'ouvrier n'ait lui-même commis une faute ou une imprudence en faisant application de son travail à une chose que l'expérience de son art devait lui faire reconnaître comme mauvaise.

8. — Pour toutes ces questions, il faudra donc se reporter aux principes généraux des contrats, et surtout aux règles de l'équité naturelle.

9. — Mais avant tout, il faudra rechercher soigneusement quelle a été la nature de l'obligation, et quelle a été son étendue, pour déterminer si la convention a été faite en raison de la personne ou seulement de la chose, pour un objet déterminé formant un tout composé de diverses parties, ou pour chaque partie considérée divisément.

10. — Dans ces diverses hypothèses, l'exécution du contrat, quant à la livraison, sera subordonnée à la réception du travail, en sorte que l'ouvrier ne se trouvera libéré de l'engagement qu'il a pris, que lorsque son œuvre aura été acceptée, soit formellement, soit tacitement.

11. — Parmi les conventions qui peuvent être rangées dans les contrats de louage, de travail et d'industrie, les plus importantes sont celles qui se rapportent aux constructions, soit à forfait, soit à prix fait, soit sur devis, soit à l'entreprise.

12. — Les obligations respectives des parties doivent être rigoureusement déterminées par la convention elle-même, à laquelle il importe de ne pas faire de novation si chacune des parties veut rester dans son droit.

13. — Ainsi, il arrive souvent qu'après avoir arrêté un marché à forfait pour une construction, de nouveaux projets sont substitués dans l'exécution aux premiers devis, sans qu'il intervienne une nouvelle convention, en sorte que le premier contrat est détruit, sans qu'il ait été passé un nouveau contrat.

14. — Dans ce cas, l'art. 1793, C. civ., déclare qu'on doit se référer toujours au contrat écrit, et il n'admet l'architecte ou l'entrepreneur à réclamer le prix des augmentations que lorsqu'il rapporte la preuve que les changemens ou augmentations ont été autorisés par écrit.

15. — Il importe donc que cette autorisation soit toujours exigée. Toutefois, si elle n'était pas rapportée, le constructeur ne serait pas absolument non-recevable à prouver qu'en effet ces changemens ou augmentations ont été autorisés.

16. — Ainsi, il pourrait arriver à cette preuve à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, et même d'un interrogatoire sur faits et articles, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 1347, C. civ.

17. — Dans tous les cas, il serait autorisé à déférer le serment à celui qui l'a mis en œuvre.

18. — Le constructeur est d'ailleurs soumis, indépendamment de toute convention, à une responsabilité personnelle qui tient à l'exercice même de son art ; et qui est plus ou moins étendue suivant la part qu'il a prise à la construction.

19. — Dans les marchés à prix fait, cette responsabilité est indéfinie, car d'une part celui qui a commandé le travail ne s'est réservé pour lui-même qu'un simple droit de surveillance, il s'en est rapporté à la foi entière de l'entrepreneur ; et d'autre part, ce dernier s'est chargé nécessairement de faire le travail à ses risques et périls.

20. — Il ne sera donc admis à se plaindre ni du vice du sol, ni du vice des matériaux employés.

21. — Quant aux matériaux, lui seul avait le droit de les choisir, et quant au sol il a dû vérifier quelle en était la nature, et établir les constructions en conséquence.

22. — Et en général quelle que soit la stipulation particulière qui constitue la convention, le constructeur est toujours responsable de la solidité de la construction qu'il est chargé d'élever.

23. — Cette responsabilité est tellement rigoureuse, qu'il ne pourra en être déchargé que sur la preuve qu'aucune faute ne lui est imputable.

24. — Ainsi le constructeur est tenu de rapporter la preuve qu'il n'a employé que de bons matériaux, et qu'il ne les a employés que dans de bonnes conditions.

25. — Peu importerait même qu'il ne les eût pas fournis, car en les acceptant, en les mettant en œuvre, en leur appliquant son travail, il a reconnu tacitement qu'ils devaient être d'un bon usage.

26. — Si, au contraire, ils ne remplissaient pas les conditions voulues pour entrer dans une bonne construction, l'entrepreneur n'a pas dû se borner seulement à faire des remontrances ou des observations, il est tenu de déclarer qu'il ne les emploiera pas sans un ordre donné par écrit, afin de mettre sa responsabilité à couvert par la représentation de cet ordre, si le vice des matériaux eût amené la ruine de la construction.

27. — Cette précaution, qui est sans doute d'un emploi difficile dans l'usage, n'en est pas moins indispensable en droit pour mettre le constructeur à l'abri de la responsabilité légale qui pèse sur lui, car on lui objectera toujours qu'il est en faute par cela seul qu'il consent à mettre en œuvre de mauvais matériaux.

28. — Et, en général, toutes les fois que l'entrepreneur se trouve en discord avec celui qui le met en œuvre, soit sur les matériaux à employer, soit sur la direction à donner aux travaux, soit sur les changemens à faire, il faut toujours qu'il se mette en mesure de rapporter la preuve écrite que c'est sur l'ordre formel du propriétaire qu'il a fait, contre son gré, ce qu'il jugeait lui-même, comme entrepreneur, contraire aux règles de l'art.

29. — Au besoin, il devrait mettre lui-même le propriétaire en demeure, par un acte extrajudiciaire, lorsqu'il se refusera à lui donner une preuve écrite, afin de ne pas se trouver désarmé.

quand le jour viendra où une action en responsabilité pourra être dirigée contre lui.

30. — Aux termes de l'art. 1792, C. civ., cette responsabilité dure dix ans et elle pèse également sur tous ceux qui ont conduit les travaux, et sur l'architecte qui était préposé à la direction, et sur l'entrepreneur qui était chargé de la confection.

31. — A l'égard du propriétaire, l'un et l'autre sont responsables, comme s'étant rendus coupables d'un quasi-délit, en sorte qu'ils seront condamnés solidairement.

32. — Mais, entre eux, il peut y avoir lieu à recours de l'un contre l'autre, comme aussi les dommages-intérêts qui seront accordés, peuvent être divisés entre eux, si tous deux se sont trouvés en faute.

33. — Ainsi, l'entrepreneur qui aura accepté de mauvais matériaux sans ordre du propriétaire, mais sur l'injonction écrite de l'architecte, n'en sera pas moins responsable, à raison du vice de la construction, à l'égard du propriétaire; mais il aura son recours à exercer contre l'architecte.

34. — Egalement, l'architecte qui sera condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire, aura son recours contre l'entrepreneur qui aura commis la faute; mais il ne pourra lui-même se faire décharger de la responsabilité directe qui pèse sur lui, en rapportant la preuve qu'il s'est opposé à l'exécution du fait dommageable: car il était expressément préposé pour empêcher cette exécution, et c'était à lui de faire enlever les matériaux qu'il reconnaissait comme mauvais, et d'exiger la démolition de ce qui aurait été élevé contre ses ordres.

35. — Le marché à forfait présente cela de particulier, qu'il peut être rompu par l'effet d'une condition potestative; en ce sens que celui qui a souscrit le traité et qui a commandé les travaux, peut renoncer à l'exécution en faisant connaître son changement de volonté.

36. — Toutefois, comme il s'agit d'une convention synallagmatique irrévocable, ce changement de volonté ne doit porter aucun préjudice aux intérêts du constructeur, en sorte que la convention sera exécutée quant aux bénéfices qu'il devait retirer de l'affaire, dont il doit sortir indemne.

37. — Ainsi, en renonçant à l'exécution de la convention, le donneur d'ordre est tenu de rembourser à l'entrepreneur toutes les dépenses qu'il a faites, de lui acheter tous les matériaux qu'il avait réunis pour la construction, de lui payer tous les travaux effectués.

38. — Quant aux bénéfices qui restaient à faire sur les travaux non terminés, ils seront déterminés par experts, si les parties ne tombent pas d'accord pour les régler de gré à gré.

39. — Le contrat de louage en principe est également dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur, parce que c'est là une convention qui a pour objet la considération de la personne.

40. — Mais il ne sera pas rompu par la cession que l'entrepreneur ou l'ouvrier feraient de leur entreprise à un tiers: car cette cession ne les déchargerait pas de l'obligation directe de diriger par eux-mêmes les travaux sous leur responsabilité personnelle.

41. — On rentre alors dans l'application directe du principe posé par l'art. 1384, C. civ., qui est reproduite par l'art. 1797. En effet, l'entrepreneur répond du fait non seulement des personnes qu'il emploie, mais de toutes celles qu'il subroge dans ses droits ou obligations.

42. — La rupture du contrat par le décès de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur, ne produit pas les mêmes effets que la rupture volontaire.

43. — La mort constitue un événement fortuit et de force majeure, qui ne permet pas d'accorder à l'une des parties une action contre l'autre pour défaut d'exécution de l'engagement.

44. — Les droits réciproques des parties se trouvent donc réglés par l'événement même, en sorte que la convention se trouve divisée, comme si elle n'avait eu pour objet que la partie qui se trouve complète par la livraison.

45. — Ce règlement qui est à faire alors doit être arrêté *ex æquo et bono*, de telle sorte que ni l'une ni l'autre des parties ne puissent devenir plus riche au détriment de l'autre. Le propriétaire sera donc tenu de payer non seulement tous les travaux qu'il a reçus, mais encore tous les matériaux qu'il pourra utiliser dans les constructions restant à faire.

46. — Par suite du même principe le propriétaire sera soumis à une action directe de la part de ceux-là même, avec lesquels il n'a pas contracté mais qui ont cependant travaillé pour lui en sous-ordre, parce qu'ils auront pris eux-mêmes à l'entreprise, par des sous-baux, diverses parties du travail commandé.

47. — Mais cette action directe de leur part est soumise à toutes les exceptions que le propriétaire pourrait opposer à l'entrepreneur principal.

48. — Ainsi, tous les sous-baux auxquels le propriétaire n'aura pas donné son approbation formelle, seront rompus par le décès de l'entrepreneur principal: car les sous-traitans ne peuvent avoir plus de droit que celui avec lequel ils ont contracté. La validité de la convention qu'ils ont souscrite, est subordonnée à l'existence du contrat primordial.

49. — En cas de décès de l'entrepreneur principal, les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés n'auront donc pas le droit, à moins qu'ils n'aient été directement agréés même par le propriétaire, de continuer les travaux; ils ne pourront qu'exiger le prix des ouvrages faits et la valeur des matériaux préparés qui peuvent être utilisés.

50. — S'ils ont été agréés même en qualité de sous-traitans, ils doivent être alors considérés comme des entrepreneurs directs, et leurs droits sont régis par tous les principes que nous venons d'expliquer, ainsi que le déclare l'art. 1799.

51. — Ils cessent en effet d'être des sous-traitans, et ils ont tous les droits de l'entrepreneur, comme aussi ils en subissent toutes les obligations.

52. — Ainsi ils deviennent directement responsables envers le propriétaire de la solidité de la construction, quant à la partie pour laquelle ils ont été employés; tandis qu'en leur qualité de sous-traitans considérée isolément, ils n'ont de responsabilité à encourir que vis-à-vis de l'entrepreneur général qui les a mis en œuvre.

53. — La loi ne précise pas quel doit être l'effet de la faillite de l'entrepreneur, tant à l'égard du contrat de louage que des sous-traités.

54. — En principe cette faillite doit entraîner la résolution du contrat, puisque c'est là un fait qui met l'entrepreneur dans l'impossibilité de remplir ses engagemens.

55. — En effet, le contrat ayant pour but une considération de personne, et la personne étant mise hors d'état par la faillite, d'administrer la chose dont la direction lui a été confiée, il résulte que la convention ne peut plus être exécutée telle qu'elle a été comprise dans l'intention des parties.

56. — Les syndics ne pourraient donc pas exiger que la construction fût continuée au compte de la masse des créanciers alors même qu'ils offriraient toutes les sûretés nécessaires.

57. — Par la même raison les sous-traitans ne pourront pas eux-mêmes invoquer les marchés qu'ils auront passés avec l'entrepreneur, car il n'est plus là pour surveiller leurs travaux et pour répondre des dommages-intérêts résultant d'une mauvaise exécution.

58. — Cette décision serait la même, encore bien que les syndics fissent l'offre de laisser le failli à la tête des travaux, car ils ne peuvent lui rendre la solvabilité qui était l'une des causes déterminantes de la convention.

59. — Le contrat se trouve donc rompu par la faillite de l'entrepreneur, comme il le serait par sa mort, et dans ce cas il y aura lieu à appliquer tant à l'entrepreneur qu'au sous-traitant les dispositions de l'art. 1796.

60. — La décision serait encore la même, si l'entrepreneur venait à être privé de l'administration de ses biens et de la gestion de ses affaires, soit par une interdiction civile, soit par une condamnation criminelle.

61. — Si, en principe, les entrepreneurs sont soumis à des obligations rigoureuses, ils ont aussi des droits à exercer et la loi leur accorde notamment un privilége auquel participent également les sous-traitans; mais ils sont soumis, pour la conservation de ce privilége, à l'observation de certaines formalités qui doivent être rigoureusement remplies, et que nous aurons occasion d'expliquer au titre *des Priviléges* et *Hypothèques*.

62. — Les dispositions qui nous occupent maintenant sont en effet exclusivement consacrées à la responsabilité des entrepreneurs.

63. — Or, à cet égard, les seuls faits dont l'entrepreneur ne soit pas responsable, sont les faits de force majeure; mais il est à remarquer néanmoins que si la perte arrive avant la livraison et même pendant le délai de garantie, c'est à lui de prouver que la perte est la suite d'une force majeure; la présomption de droit est que si la construction a péri, c'est par la faute de l'entrepreneur. V. Lepage, *Lois des bâtimens*, p. 77.

64. — Les dix ans accordés pour exercer la garantie courent d'ailleurs du jour où l'ouvrage a été reçu soit formellement par un acte propre, soit tacitement par l'occupation des lieux; sauf à l'entrepreneur à faire dresser procès-verbal de la remise s'il veut faire courir le délai de garantie. V. Lepage, *Lois des bâtimens*, t. 2, p. 3.

65. — Mais le paiement par à-compte ne suppose pas la réception de l'ouvrage; il n'en résulte aucun engagement de la part du propriétaire. Il n'y a de droits acquis à l'entrepreneur que par règlement de compte soit pour le tout, soit pour partie. Tout paiement fait par anticipation sans règlement de compte partiel ne forme pas titre en faveur de l'entrepreneur. V. Duranton, t. 17, n° 254.

66. — Du reste, cette prescription court contre toute personne, même contre les mineurs, comme aussi les entrepreneurs ont une action directe et contre le mineur et contre la femme mariée qui profitent des travaux, tout au moins jusqu'à concurrence de la plus-value, si l'ordre de construire n'a pas été donné régulièrement; sauf le recours direct contre le donneur d'ordre.

67. — Mais nous avons vu que la femme mariée était personnellement liée par l'autorisation tacite qu'elle a donnée aux constructions dont elle a eu connaissance. V. art. 1430, C. civ., nos 41 et 48, et *J. Pal. Paris*, 4 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 72).

68. — Nous avons vu aussi au titre *de l'Usufruit* que le constructeur n'avait pas d'action directe contre le nu-propriétaire à raison des constructions élevées par ordre de l'usufruitier, ou tout au moins que ce droit était fort contestable, en sorte qu'il importe avant tout que le constructeur s'assure du droit de propriété du donneur d'ordre sur le terrain dans lequel les constructions sont élevées. V. art. 599, C. civ., nos 13 et suiv.

69. — En effet, si l'ordre est donné par le mari comme simple administrateur d'un immeuble de la femme, par l'usufruitier comme simple jouissant de l'immeuble soumis à son droit d'usufruit, par le tuteur comme ayant la gestion des biens du mineur, par le preneur comme ayant la possession utile du bien appartenant au bailleur, dans toutes ces hypothèses l'entrepreneur n'aura qu'une action personnelle contre celui qui l'a mis en œuvre, et il n'aura aucun privilége à exercer, bien qu'il soit soumis à la garantie mise à sa charge par l'art. 1792, si le propriétaire accepte le contrat qui a été souscrit en son nom par un *negotiorum gestor*.

70. — Cette responsabilité s'applique d'ailleurs aussi bien à une partie d'édifice qu'à un édifice entier, en sorte que tout entrepreneur est responsable pendant dix ans des grosses réparations qu'il aura faites, sauf au juge à restreindre l'effet de la responsabilité à la partie seule qui aura été restaurée.

71. — Cette décision est indiquée par l'art. 2270, C. civ., qui déclare qu'après dix ans l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des *gros ouvrages* qu'ils ont faits ou dirigés.

72. — Et en général, le juge, dans l'appréciation de la responsabilité des entrepreneurs en matière de constructions, use nécessairement d'un pouvoir discrétionnaire très étendu: car il a toujours à rechercher s'il y a faute, et quelles doivent être les conséquences de cette faute, après qu'elle aura été reconnue et constatée.

73. — C'est ainsi qu'à l'égard de la perte résultant du vice du sol, l'entrepreneur pourra être déchargé de toute responsabilité s'il était impossible de reconnaître le vice particulier du sol qui aura entraîné la destruction de l'édifice. Dans ce cas, en effet, ce n'est plus à proprement parler par vice du sol que la construction périt, mais par un événement de force majeure.

74. — Au reste, l'action en garantie qui appartient au propriétaire, ne s'ouvre que par la perte de la chose, et elle dure trente ans à partir du jour où le sinistre est arrivé. V. Duranton, t. 17, n° 255.

75. — Toutefois, le propriétaire peut agir lorsqu'il a juste crainte de voir périr l'immeuble, et il a droit d'actionner directement l'entrepreneur, non pas à titre de garantie, mais pour défaut d'exécution de la convention, afin de faire les réparations jugées nécessaires par les gens de l'art pour prévenir le sinistre.

76. — Et le procès-verbal constatant que les travaux ont été reçus, ne formerait pas obstacle à cette demande: car cette réception n'a jamais lieu de la part du propriétaire que sous les conditions que les constructions dureront au moins dix ans.

77. — Si elles menacent ruine avant ce terme, les réparations jugées indispensables à la conservation de l'immeuble par suite d'un vice de construction, sont nécessairement à la charge de l'entrepreneur.

1° De la juridiction.

78. — On ne peut porter devant la juridiction commerciale la connaissance des difficultés relatives à l'engagement de construire une maison, parce qu'aux termes de l'art. 632, C. comm., une telle entreprise ne constitue pas un acte commercial, mais bien, d'après l'art. 1787, C. civ., un simple louage d'industrie, rentrant dans la compétence des tribunaux ordinaires. V. C. comm., art. 632; *J. Pal. Colmar*, 11 août 1839 (t. 1er 1840, p. 206); *Cass.*, 12 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 620), et *Bourges*, 17 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 409).

2° De la garantie des entrepreneurs.

79. — L'entrepreneur chargé à forfait de construire un pont et d'en fournir les matériaux est responsable de son écroulement survenu avant livraison, encore qu'aux termes du cahier des charges le choix ne lui ait pas été laissé et qu'il ait été obligé de se conformer exactement à des plans et devis dressés sans son concours. Il est réputé s'être approprié les plans et devis dont il a commencé l'exécution. V. C. civ., art. 1788 et suiv., et *J. Pal. Cass.*, 11 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 372). — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 4 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 339) et la note, et 10 fév. 1835.

80. — L'ouvrier est responsable, encore bien que les matériaux employés aient été fournis par le propriétaire. V. *J. Pal. Aix*, 18 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 65).

81. — L'ouvrier qui s'est chargé de construire la maçonnerie d'une maison n'est pas déchargé de la responsabilité à raison du peu de solidité de la construction parce que les matériaux auront été fournis par le propriétaire et non par lui. V. *J. Pal. Aix*, 18 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 65), et *Cass.*, 10 fév. 1835.

82. — Il ne serait pas déchargé de cette responsabilité alors même que le défaut résultant du vice du sol, il aurait fait des remontrances à cet égard au propriétaire. V. *J. Pal.* mêmes arrêts; — Troplong, *Louage*, n° 995; Duvergier, t. 2, n° 351, et Zachariæ, t. 3, p. 48.

83. — Toutefois, le constructeur pourrait s'affranchir par une stipulation expresse de la responsabilité résultant du vice du sol. V. Duranton, t. 17, n° 255.

84. — La responsabilité légale de l'architecte, établie par l'art. 1792, C. civ., a lieu non seulement pour le cas de construction entière, mais encore pour celui de grosses réparations d'une construction déjà existante. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1835; — Troplong, *Louage*, t. 2, n° 1004.

85. — L'art. 1792, C. civ., suivant lequel l'architecte ou entrepreneur est responsable de la partie de l'édifice par lui construit, lorsque l'édifice vient à périr par vice de construction ou même par vice du sol, n'est pas limitatif ou exclusif des cas de responsabilité à la charge des architectes ou entrepreneurs sous les autres rapports, et selon le droit commun.

86. — Ainsi, ils peuvent être également déclarés responsables au cas de malfaçons ou de vices de construction reconnus, encore bien qu'ils ne seraient pas de nature à entraîner la perte de l'édifice. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1831; — Duvergier, *Louage*, t. 2, *Continuation* de Toullier, t. 19, n° 357, et Troplong, *Louage*, t. 3, n° 1003. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1835.

87. — La responsabilité établie par l'art. 1792, C. civ., contre les entrepreneurs et architectes, s'applique à la construction d'une simple cabane, écroulée par vice de construction, alors même que le constructeur aurait suivi les indications du propriétaire, et que la construction aurait été agréée et payée par celui-ci. V. *J. Pal. Aix*, 16 mars 1832; *Dijon*, 10 janv. 1816; — Troplong, *Louage*, n° 998, et Duvergier, t. 2, n° 364. — V. aussi *J. Pal. Lyon*, 18 juin 1835.

88. — L'architecte est responsable de la ruine de la construction survenue par le vice du plan qu'il a lui-même dressé, encore qu'il n'ait pas été chargé de l'exécution et qu'il n'ait ni surveillé ni dirigé les travaux. V. *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1817; *Dijon*, 30 janv. 1816; — Duvergier, t. 2, n° 354, et Frémy-Ligneville, *Code des Archit.*, n° 1311.

89. — Toutefois, la responsabilité imposée aux architectes par l'art. 1792, C. civ., ne s'étend pas aux vices qui ne seraient que la conséquence d'une erreur commune. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 fév. 1836 (t. 1er 1837, p. 65).

90. — Celui qui n'a été chargé ni de la direction ni de la surveillance d'une construction, mais de vérifier les travaux pour connaître l'état d'avancement et motiver les paiemens à compte, n'encourt aucune responsabilité dans le cas où la construction est vicieuse et vient à s'écrouler par la suite, lors même qu'il serait ingénieur ou architecte, s'il n'a pas dressé les plans, parce que, d'après l'art. 1792, C. civ., il faut, pour être responsable des événemens, avoir reçu la mission de donner des ordres à l'entrepreneur des travaux à exécuter. V. *J. Pal. Cass.*, 18 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 292) et la note.

91. — La responsabilité d'un entrepreneur de bâtimens n'est pas engagée lorsque le propriétaire pour lequel il a travaillé est lui-même constructeur et qu'il a dirigé les travaux. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 339); — Pothier, *Louage*, et l'arrêt de *Cassation*, 10 fév. 1835, ci-dessus.

92. — L'architecte qui a dirigé des constructions cesse d'être responsable lorsque les dommages survenus sont le fait du propriétaire lui-même et proviennent d'une cause postérieure, étrangère aux constructions. V. *J. Pal. Lyon*, 18 juin 1835.

3° De l'action en garantie.

93. — La réception de l'ouvrage en fait de construction, ainsi que le paiement du prix ne forment pas de fin de non-recevoir contre la demande en responsabilité. V. *J. Pal. Aix*, 18 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 65).

94. — *Contrà*, le propriétaire qui a agréé les constructions et qui après l'achèvement des travaux a payé divers à-comptes à l'architecte est non-recevable à se pourvoir en indemnité contre lui, alors surtout que les vices de construction dont il se plaint existaient et étaient apparens avant que la construction de la maison fût terminée. V. *J. Pal. Lyon*, 18 juin 1835.

95. — Duvergier (t. 2, n° 364) et Troplong (n° 1003), décident en effet que la connaissance que le propriétaire a eue des vices de la construction, établit contre lui une fin de non-recevoir; mais elle ne saurait être admise en principe; car l'architecte n'a dû céder que sur un ordre formel dont il est tenu de rapporter la preuve.

96. — Mais le fait seul de la vente par le propriétaire de la maison construite ne le rend pas non-recevable à exercer s'il y a lieu, contre l'entrepreneur, une action en indemnité. V. *J. Pal. Lyon*, 18 juin 1835.

97. — L'ouvrier qui s'est engagé à faire certains travaux moyennant un prix déterminé, sans fixer d'époque de paiement, ne peut rien exiger et conséquemment pratiquer aucune saisie-arrêt avant la confection définitive de ses travaux. V. *J. Pal. Bordeaux*, 15 mars 1831; — Pothier, *Louage*, n° 406, et Lepage, p. 68.

98. — L'action en garantie, accordée contre l'architecte ou entrepreneur, à raison de vices de constructions, se prescrit, comme la garantie elle-même, par le laps de dix ans à compter de la réception des travaux et non à compter de la perte de l'édifice ou de la manifestation des vices de construction arrivés dans les dix ans. V. *J. Pal. Paris*, 15 nov. 1836 et la note.

99. — Mais cette décision nous semble directement contraire aux principes, elle doit être rejetée; l'art. 1792 ne fait mention que de la responsabilité, qui dure dix ans; il ne parle pas de l'action même qui dérive de cette responsabilité, action qui reste dès-lors dans les termes du droit commun.

4° De la résiliation par la volonté du propriétaire.

100. — Aux termes de l'art. 1794, C. civ., le maître peut, par sa seule volonté, résilier le marché à forfait, dans quelque état que se trouve l'ouvrage, pourvu qu'il ne soit pas entièrement achevé. V. *J. Pal. Bastia*, 26 mars 1838 (t. 2 1838, p. 401); — Pothier, *Louage*, nos 440 et suiv., et Duranton, t. 17, n° 257.

101. — L'arrêt qui, après avoir constaté l'existence d'un marché conclu entre une société anonyme et un entrepreneur, déclare d'après les faits de la cause qu'en l'état le marché ne peut plus recevoir son exécution, mais sans dire si c'est la seule volonté de la société anonyme qui a rendu cette exécution impossible, a dû régler, dans ce cas, les dommages-intérêts réclamés par l'entrepreneur, non d'après l'art. 1794, C. civ., mais suivant l'appréciation des faits, circonstances et documens de la cause. Sa décision, sous ce rapport, échappe à la censure de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juill. 1836 et la note.

5° Des ouvriers ou sous-traitans.

102. — Les ouvriers ont une action directe contre le propriétaire qui profite des travaux, alors même qu'ils ont été employés par un entrepreneur, alors que ce dernier est tombé en faillite. Ils peuvent se pourvoir par la voie civile, comme étant subrogés aux droits de l'entrepreneur. V. *J. Pal. Paris*, 11 déc. 1841 (t. 1er, 1842, p. 23).

103. — Les ouvriers employés dans une construction par un entrepreneur ont une action directe contre celui qui a ordonné les travaux, et ils sont subrogés de plein droit dans le privilége que l'entrepreneur lui-même aurait eu à exercer. V. *J. Pal. Douai*, 13 avr. 1833 et 30 mars 1833 et la note.

104. — La responsabilité introduite par l'art. 1792 contre les ouvriers qui font directement des marchés à prix fait n'est pas non plus applicable au serrurier qui, entreprenant les ferrures d'un pont suspendu, s'est obligé de fournir la matière première, pourvu qu'il n'existe point de malfaçons, lorsqu'on lui a désigné le fer qu'il devait employer, et qu'il s'est conformé à la stipulation, quand même l'écroulement du pont n'aurait eu pour cause que la mauvaise qualité du fer qui a servi aux barres d'amarres destinées à le prévenir. V. *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 292), et la note.

CHAPITRE IV.

DU BAIL A CHEPTEL.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

1800. Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles. — C. civ., 1122, 1134, 1708, 1709, 1711, 1801 et suiv. et 2062; — L. 52. § 2, ff., *pro Socio*; L. 13, § 1. *de Præscriptione verborum*; L. 8, C., *de Pactis*.

1801. Il y a plusieurs sortes de cheptels :

Le cheptel simple ou ordinaire — (C. civ., 1804 et suiv.),

Le cheptel à moitié — (C. civ., 1818 et suiv.),

Le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire. — C. civ., 1821 et suiv.

Il y a encore une quatrième espèce de contrat improprement appelée *cheptel*. — C. civ., 1831.

1802. On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce.

1803. A défaut de conventions particulières, ces contrats se règlent par les principes qui suivent. — C. civ., 1134 et 1811.

1. — Le bail à cheptel est le contrat de louage appliqué aux animaux, soit qu'on les consacre à la culture, soit qu'on les considère en eux-mêmes à raison des profits qu'ils peuvent procurer. V. Delvincourt, t. 3, p. 107 et 108; Duranton, t. 17, n° 268; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*; Favard, v° *Cheptel*; Pothier, *Traité du cheptel*; Duvergier, *du Louage*, t. 2, et Troplong, sur les articles.

2. — Dans le cheptel, le propriétaire conserve toujours la propriété des animaux qu'il donne à bail; il consent à former avec le preneur une société qui sera réglée par la convention, et c'est seulement lorsque les parties n'ont pas eu cette précaution que l'on doit se reporter aux règles qui suivent.

3. — Si, par une clause formelle de la convention, le bailleur transportait la propriété de tout ou partie du troupeau au preneur, le contrat n'en serait pas moins valable si d'ailleurs il avait une cause licite, mais il ne constituerait plus un bail à cheptel.

4. — Ce serait alors, suivant les stipulations insérées au contrat, une propriété commune, un fonds social qui serait exploité à profits communs, mais il n'y aurait plus ni bailleur, ni preneur, et conséquemment point de bail.

SECTION II.

Du cheptel simple.

1804. Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît, et qu'il supportera aussi la moitié de la perte. — C. civ., 1800, 1801, 1805 et suiv., 1855; — L. 8, C., *de Pactis*.

1805. L'estimation donnée au cheptel dans le bail n'en transporte pas la propriété au preneur; elle n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail. — C. civ., 1815 à 1817 et 1822, — L. 34, ff., *Familiæ erciscundæ*.

1806. Le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel. — C. civ., 1137, 1728 et 1810 ; — L. 52, § 2, ff., *pro Socio*; L. 23, ff., *de Regulis juris*.

1807. Il n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée. — C. civ., 1148, 1302, 1384, 1772 et suiv., 1808 à 1810.

1808. En cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur. — C. civ., 1315 et 1807 ; C. procéd., 252 et suiv. ; — L. 1, § 13, ff., *de Magistratibus conveniend.*; L. 5, C., *de Pigneratitiâ actione*.

1809. Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit est toujours tenu de rendre compte des peaux des bêtes. — C. civ., 616 et 1093 ; — L. 40, ff., *de Rei vindicatione*.

1810. Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur. — C. civ., 615, 616, 1234, 1302, 1303, 1382 et 1827.

S'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel. — C. civ., 1811, 1815 et 1817 ; — L. 52, § 2, ff., *pro Socio*; L. 7, ff., *de Periculo et commodo rei venditæ*.

1811. On ne peut stipuler,

Que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute,

Ou qu'il supportera, dans la perte, une part plus grande que dans le profit,

Ou que le bailleur prélèvera, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni.

Toute convention semblable est nulle. — C. civ., 6, 1819, 1828 et 1855.

Le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel.

La laine et le croît se partagent. — C. civ., 547 et 585 ; — L. 29, ff., *pro Socio*.

1812. Le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fonds, soit du croît, sans le consentement du bailleur, qui ne peut lui-même en disposer sans le consentement du preneur.

1813. Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient ; sans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit. — C. civ., 2102 1° ; C. procéd., 819 et suiv.

1814. Le preneur ne pourra tondre sans en prévenir le bailleur.

1815. S'il n'y a pas de temps fixé par la convention pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans. — C. civ., 1134, 1816 et 1817.

1816. Le bailleur peut en demander plus tôt la résolution, si le preneur ne remplit pas ses obligations. — C. civ., 1142, 1149, 1184 et 1741 ; — L. 54, § 1 ; L. 56, ff., *Locati conducti*.

1817. A la fin du bail, ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel. — C. civ., 1805 et 1815.

Le bailleur peut prélever des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation : l'excédant se partage.

S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste, et les parties se font raison de la perte. — C. civ., 1826 et 1865.

1. — Dans le cheptel simple, le preneur est un véritable colon partiaire qui reçoit la chose donnée à bail, à la charge d'en partager les fruits avec le propriétaire. V. Delvincourt, t. 3, p. 109 et 110 ; Duranton, t. 17, nos 270, 272, 273, 282 et suiv. ; Merlin, *Rép.*, vo *Cheptel*; Favard, vo *Cheptel*, § 1er, no 3 ; Pothier, *Traité du cheptel*, nos 6 et 35 ; Duvergier et Troplong, sur les articles.

2. — Les obligations réciproques du bailleur et du preneur sont absolument les mêmes que celles qui ont été énumérées pour tous les baux en général.

3. — Ainsi, le bailleur doit livrer la chose louée, qui se compose des bêtes ou du troupeau soumis à la location.

4. — Le preneur est tenu d'administrer la chose louée en bon père de famille, suivant les règles que nous avons déjà expliquées, et, pour prix du bail, il partage avec le bailleur la moitié des fruits, en lui donnant la moitié du croît et la moitié de tous les bénéfices produits par la chose.

5. — Mais aussi, à moins de stipulation contraire, il doit supporter la moitié de la perte que subira le troupeau, et c'est en cela que le contrat, différant du bail simple, se rapproche du contrat de société.

6. — Toutefois, cette circonstance ne lui enlève pas le caractère de bail ; c'est là une condition accessoire qui est imposée au preneur pour le forcer à apporter plus de soin à la conservation de la chose.

7. — Ainsi, la première formalité qui doit être remplie est de faire l'estimation du cheptel, non pas pour en transporter la propriété au preneur, puisque ce serait détruire le contrat, nul ne pouvant être locataire de sa propre chose, mais pour déterminer les bases des comptes à faire ultérieurement entre les parties.

8. — On n'a plus dès-lors à considérer le nombre des têtes de bétail comprises dans le cheptel, mais la valeur qui leur a été donnée, en sorte qu'à la fin du bail, à l'époque fixée pour la restitution, le preneur doit, avant tout, rendre au propriétaire, non pas les mêmes bêtes, ni le même nombre de bêtes, mais un troupeau de même valeur, d'après l'estimation qui en sera faite alors.

9. — Lorsque ce prélèvement est fait, tout le surplus de la valeur totale du troupeau se partage par moitié.

10. — Et s'il n'y a pas somme suffisante pour représenter la valeur primitive, il reste alors une perte qui est supportée par moitié, aussi bien par le bailleur que par le preneur, sauf convention contraire.

11. — Toutefois, la stipulation contraire ne pourrait pas aller jusqu'à constituer une société léonine au préjudice du preneur, qui ne doit contribuer aux pertes que dans la proportion du bénéfice qu'il est appelé à recueillir.

12. — Mais ces clauses, bien qu'elles aient un caractère léonin, peuvent être insérées dans le contrat au profit du preneur.

13. — Ainsi, il est permis de stipuler que le bailleur supportera la perte totale du cheptel arrivée par cas fortuit et sans la faute du preneur.

14. — Ou qu'il supportera dans la perte une part plus grande que dans le profit.

15. — Ou que le preneur prélèvera à la fin du bail plus de la moitié du croît ou du bénéfice, et que même il prendra tout le bénéfice, en restituant le cheptel comme il lui a été livré.

16. — Le prix annuel de la jouissance, qui est le caractère spécial de tout contrat de louage, est dans le partage du croît et des produits annuels, sauf en ce qui concerne les laitages, le fumier et le travail journalier, dont les profits appartiennent exclusivement au preneur.

17. — Relativement au partage du croît, il ne s'opère pas cependant chaque année en nature, parce qu'il est destiné à augmenter le troupeau à profit commun. Chacune des parties est donc tenue de laisser sa part du croît pour servir à l'exploitation, et ni l'un ni l'autre des associés ne peut disposer de sa part sans le consentement de son co-associé.

18. — Du reste, les obligations du preneur, comme ayant l'administration de la chose, sont rigoureuses, et spécialement il doit compte de sa gestion, en sorte que si le troupeau vient à périr en totalité ou en partie, il est personnellement responsable de la perte, à moins qu'il ne prouve qu'elle a eu lieu par cas fortuit.

19. — Si la perte n'est que partielle, le contrat continue à subsister, sans qu'il en reçoive la moindre atteinte, en ce sens que le preneur et le bailleur se feront raison de la perte à l'expiration du bail, d'après les bases portées dans la convention ou déterminées par la loi.

20. — Si la perte a été totale, le contrat se trouve résolu par la destruction de la chose qui en faisait l'objet.

21. — Mais, dans ce cas-là même, le preneur est tenu de rendre compte des peaux des bêtes, si ces peaux elles-mêmes n'ont pas péri, et il n'a pas le droit d'en demander le partage : elles appartiennent en totalité au bailleur, sauf les peaux des bêtes formant le croît, qui appartiendront aux propriétaires du croît, c'est-à-dire qu'elles se partageront par moitié ou se diviseront dans les proportions déterminées par le contrat.

22. — Le bail à cheptel prend également fin, comme toutes les autres conventions, par l'expiration du terme pour lequel il est concédé, et il est sujet à résolution lorsque l'une des parties manque à l'exécution de ses engagements.

23. — Si le temps que doit durer le bail n'a pas été déterminé par la déclaration des parties, il est réglé par la loi à trois ans.

24. — Lorsque le cheptel s'applique à des moutons, le preneur, à moins de stipulation contraire, doit toujours prévenir le bailleur avant de tondre, d'où il suit qu'il ne lui est pas permis de tondre sans le consentement par écrit du bailleur, et sans avoir fait constater, sur son refus, par le juge que la tonte est nécessaire.

25. — Si le cheptel s'applique à d'autres animaux qui soient également susceptibles de fournir, indépendamment du croît, des produits annuels, les mêmes principes seront appliqués lorsqu'il s'agira de récolter ces produits.

26. — C'est, du reste, aux parties à déterminer par la convention leurs droits respectifs pour les cas douteux, car il était impossible d'établir des règles qui fussent applicables à toutes les espèces d'animaux.

27. — C'est ainsi qu'à l'égard des porcs, il importe de préciser les droits du preneur, car c'est là un animal qui n'est utile que par sa mort. Le preneur qui se chargerait de l'engrais ne trouverait donc de bénéfice que dans le partage du croît, ce qui serait hors de proportion avec le sacrifice qu'il se serait imposé en contractant l'obligation de les nourrir.

28. — Aussi, dans l'ancien droit, on accordait au preneur une plus grande part dans le profit qu'au bailleur, et bien qu'en principe la même décision ne dût pas être admise aujourd'hui, cependant il faudrait expliquer la convention par ce qui est d'usage dans la localité où il aura été passé, car il est impossible que les parties aient voulu faire une convention qui entraînerait nécessairement la ruine du preneur ; ce serait méconnaître la disposition formelle de l'art. 1811.

29. — Il importe d'ailleurs que le cheptel soit constaté par un acte ayant date certaine, afin qu'il puisse être opposé aux tiers.

30. — Sans doute, il n'est pas moins valable entre le preneur et le bailleur, lorsqu'il est fait verbalement, mais le preneur n'ayant pas de titre à opposer aux tiers, sera exposé à l'éviction de la part des créanciers qui pourront saisir entre ses mains le troupeau et le croît.

31. — L'art. 1813 exige même de la manière la plus formelle que le cheptel qui est donné au fermier d'autrui soit notifié au propriétaire de la ferme, afin qu'il soit averti qu'il n'a point de privilége à exercer sur des animaux qui ne font pas partie de la ferme, encore bien qu'ils soient consacrés à la culture.

32. — Cette disposition n'exige pas impérieusement, il est vrai, que le bail soit écrit, car on peut notifier au propriétaire qu'un cheptel a été donné verbalement.

33. — Mais à l'égard des créanciers qu'il est impossible de connaître, le preneur n'aura pleine sécurité qu'autant qu'il pourra justifier par un acte ayant date certaine qu'il a la jouissance et l'administration du troupeau.

34. — Et c'est là une précaution qui ne sera pas moins utile au bailleur pour s'opposer à la saisie qui serait faite du troupeau par les créanciers du preneur.

35. — Toutefois, comme les créanciers ne sont que les ayant-cause de leur débiteur, et que conséquemment ils sont soumis à toutes les exceptions qui pourraient être opposées au débiteur lui-même, le preneur à cheptel serait recevable à invoquer son bail même verbal contre les créanciers du bailleur, mais à la charge de rapporter la preuve et de l'existence du bail, et de sa bonne foi ; en sorte que ses droits se trouveront entièrement abandonnés à l'appréciation discrétionnaire du juge. V. Duranton, t. 17, no 282.

36. — Mais le preneur, en cas de saisie, aura toujours son recours à exercer contre le bailleur, qui doit le garantir de tout trouble et de toute éviction.

37. — A cet égard, le preneur et le bailleur sont soumis à toutes les obligations qui résultent du contrat de bail en général ; et le preneur en particulier, ainsi que nous l'avons vu, est responsable même d'une faute légère. V. Duranton, t. 17, no 271 ; Merlin, *Rép.*, vo *Cheptel*, § 1er, no 6, et Rolland de Villargues, vo *Bail à cheptel*.

38. — C'est à lui de représenter les têtes de bétail et le croît, ou de justifier de la cause pour laquelle

il ne peut représenter les têtes manquantes. V. Duranton, t. 17, n° 272. — Faute par lui de faire cette justification, il doit être condamné à payer au propriétaire la valeur des têtes manquantes sur le fonds du cheptel et la moitié de celles qui manquent sur le croît.

39. — Nous avons vu, quant à celles qui ont péri par force majeure, et sans faute de sa part, que le preneur était déchargé de toute responsabilité, sauf à supporter sa part dans la perte, et qu'il est également dispensé de représenter les peaux lorsqu'elles ont elles-mêmes péri par force majeure; ce qui a lieu, par exemple, si elles ont été enfouies par ordre de l'autorité administrative en cas d'épidémie contagieuse. V. Duranton, t. 17, n° 273.

40. — Quant à la perte totale du troupeau, l'art. 1810, en la mettant à la charge du bailleur exclusivement, ne fait qu'appliquer la règle de droit *res perit domino*. Il est vrai qu'il en résulte cette conséquence que, passé une certaine limite, le preneur a plus d'intérêt à voir périr le troupeau en entier qu'à en sauver une faible partie. Mais la rigueur des principes ne permettait pas d'adopter une autre solution.

41. — Le bail à cheptel est un contrat aléatoire dont le preneur et le bailleur doivent courir toutes les chances.

42. — De ce que le preneur se trouve délié par une circonstance fortuite de l'obligation qu'il avait contractée de concourir aux pertes, cette faveur n'était pas un motif suffisant de lui en accorder une seconde.

43. — C'est par la résolution du contrat que son obligation se trouve éteinte, mais elle doit recevoir son exécution tant que le contrat subsiste.

44. — Pour arriver à une autre décision, il aurait fallu autoriser le juge à résoudre lui-même la convention de sa seule autorité lorsque la perte aurait été *quasi totale*; mais combien n'eût-il pas été dangereux d'appeler le juge à s'immiscer directement dans une convention.

45. — Du reste, le contrat de cheptel produit entre le bailleur et le preneur toutes les conséquences d'un bail ordinaire, en sorte que le bailleur a toutes les actions et tous les priviléges qui sont attachés à sa qualité. Il a donc le droit de faire lui-même une saisie-gagerie sur le troupeau et sur le croît, et il peut même exercer la contrainte par corps contre le cheptelier, ainsi que nous le verrons sous l'art. 2062, si à la fin du bail il ne représente pas le cheptel.

1° *Du bail à cheptel en général.*

46. — Il y a bail à cheptel, et non pas vente, dans la convention par laquelle un individu donne à un autre une certaine quantité de bêtes à laine pour les nourrir et les soigner, à condition que le preneur fera compte annuellement au bailleur d'une somme convenue pour lui tenir lieu des produits. V. *J. Pal. Nîmes*, 11 nov. 1816; — Pothier, *Traité des Cheptels*, n^os^ 2 et suiv., et Duvergier, t. 2, n^os^ 388 et suiv.

47. — En matière de cheptel, le registre tenu régulièrement par le bailleur, suivant l'usage des lieux, devient la loi des parties jusqu'à preuve contraire. V. *J. Pal. Bourges*, 21 frim. an XIII.

48. — La cachexie, ou pourriture des moutons, donne lieu à une action rédhibitoire, même quand ils ne sont donnés qu'à cheptel. V. *J. Pal. Orléans*, 4 mars 1812; — Duvergier, v° *Vente*, t. 1^er^, n° 395, et Legat, *Traité des vices rédhibitoires*.

49. — L'art. 1810, C. civ., est applicable au cheptel donné au colon partiaire. Si donc le cheptel vient à périr dans un incendie, mais que quelques bêtes aient survécu, le colon doit indemnité de cette perte au propriétaire. V. *J. Pal. Limoges*, 21 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 277).

50. — On ne peut considérer, ni comme présentant le caractère du vol, ni comme constituant l'abus de confiance tel qu'il est qualifié par la loi pénale, la vente faite par le preneur du cheptel qui lui a été donné à bail. V. *J. Pal. Cass.*, 5 oct. 1820; — Carnot, art. 379, C. pén., t. 2, p. 247, n° 3; Bourguignon, sur l'art. 408, et Duvergier, t. 2, n° 414.

51. — Toutefois, cette décision pourrait être modifiée aujourd'hui, quant au cheptel simple, par les nouvelles dispositions du Code pénal (L. 28 avr. 1832) qui qualifient abus de confiance le détournement d'une chose livrée à titre de louage; mais les anciens principes, consacrés par l'arrêt ci-dessus rapporté, continueront d'être appliqués au cheptel *à moitié* qui constitue, non un bail, mais une société. V. art. 1818.

2° *Du cheptel donné au fermier par tout autre que le propriétaire.*

52. — Les bestiaux, même donnés à cheptel, lorsqu'ils garnissent une ferme, sont présumés de plein droit appartenir au fermier, si celui qui les a livrés n'a pas fait connaître au propriétaire, lors de leur entrée dans la ferme, qu'ils étaient donnés à cheptel. V. *J. Pal. Nîmes*, 7 août 1812; — Duranton, t. 19, n° 56, et Troplong, t. 1^er^, n° 156.

53. — La notification faite au propriétaire, après l'entrée des bestiaux dans la ferme, serait d'ailleurs sans effet. V. *J. Pal.* même arrêt.

54. — Les bestiaux qui garnissent une ferme sont soumis au privilége du propriétaire, si la notification du bail à cheptel souscrit par le fermier au profit d'un tiers n'a pas été faite au propriétaire avant l'introduction des bestiaux dans la ferme.

55. — Le privilége du propriétaire subsiste, alors même qu'il aurait connu la convention passée entre son fermier et le bailleur à cheptel. V. *J. Pal. Paris*, 21 juill. 1818. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 5 août 1815 et la note; — Troplong, *Hypoth.*, t. 1^er^, n° 156.

56. — Tout propriétaire d'une ferme, nonobstant le défaut de bail authentique ou de bail sous signature privée, ayant une date certaine pour une année de fermage, à partir de l'année courante, a privilége sur le prix de ce qui garnit la ferme et de tout ce qui sert à son exploitation, et conséquemment, sur le cheptel lorsqu'il n'a pas été notifié au propriétaire. V. *J. Pal. Poitiers*, 17 fév. 1831; *Rouen*, 12 juill. 1823; *Cass.*, 28 juill. 1824; — Troplong, *Comment. sur les hypoth.*, t. 1^er^, n° 156; Persil, *Rég. hypothécaire*, sur l'art. 2102, n° 22, Merlin, v° *Privilége*, sect. 2^e^, § 2, art. 5, et Grenier, t. 2, n° 309. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 12 juin 1825.

3° *De la saisie faite pendant la durée du cheptel.*

57. — Lorsqu'il s'agit d'une valeur au-dessous de 150 fr., la preuve testimoniale est admissible, même à l'égard des tiers, pour établir que des bestiaux ont été donnés à cheptel, et qu'en conséquence, ces bestiaux doivent, comme propriété du bailleur, être distraits d'une saisie de meubles du preneur, pratiquée par les créanciers de ce dernier. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1828 et 9 août 1815.

58. — Il est, en effet, de principe que les créanciers du preneur à cheptel ne peuvent faire saisir le cheptel. V. Duvergier, t. 2, n° 415, et Troplong, t. 3, n° 1033.

59. — Mais si le bailleur avait laissé commencer la vente sans demander la distraction, alors il ne serait plus admis à revendiquer le cheptel comme étant sa propriété. L'acquéreur serait protégé par sa bonne foi. V. Duranton, t. 17, n° 282.

60. — Un tiers créancier peut être admis à prouver par témoins contre le bailleur à cheptel qu'il a donné au preneur des bestiaux pour les nourrir, et par suite, il peut être autorisé à revendiquer ces bestiaux. V. *J. Pal. Bourges*, 12 janv. 1821, et *Paris*, 31 juill. 1818 et les notes.

61. — Le bailleur à cheptel peut opérer une saisie-gagerie par suite de l'inexécution du bail comme bailleur à loyer. V. *J. Pal. Liége*, 26 mai 1823.

4° *De la restitution du cheptel.*

62. — Lorsque les bestiaux donnés à cheptel ont été estimés pour un prix qui a été accepté par le bailleur, la clause par laquelle le preneur s'engage à remettre mêmes espèces et qualité, ne s'entend que de l'obligation de laisser des bestiaux, pour que l'exploitation puisse être continuée suivant le mode usité, sans pouvoir substituer d'autres espèces. V. *J. Pal. Bourges*, 26 fév. 1810.

63. — Le propriétaire qui à la fin du bail garde l'excédant du cheptel et manifeste l'intention de le conserver, se rend par là non-recevable à en demander ultérieurement le partage. V. *J. Pal. Bourges*, 9 juill. 1828.

SECTION III.

Du cheptel à moitié.

1818. Le cheptel à moitié est une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte. — C. civ., 1800, 1801, 1819, 1820 et 1853; — ff. *Pro socio. totum titulum.*

1819. Le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier et des travaux des bêtes.

Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît. — C. civ. 547, 583 et 1811.

Toute convention contraire est nulle, à moins que le bailleur ne soit propriétaire de la métairie dont le preneur est fermier ou colon partiaire. — C. civ., 6, 1811, 1828 et 1855.

1820. Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié. — C. civ., 1804 et suiv.

1. — Le cheptel à moitié n'est déjà plus lui-même qu'un contrat de bail imparfait, car le preneur se trouve avoir la propriété de la moitié du troupeau, qui compose ainsi sa mise dans le fonds social. On suppose donc, par une fiction de droit, qu'il abandonne son titre de propriétaire à la société elle-même, avec laquelle il traite en qualité de fermier. V. Delvincourt, t. 3, p. 111; Favard, v° *Cheptel*, § 2; Duranton, t. 17, n^os^ 293 et 296; Pothier, v° *Cheptel*, n° 57; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 2, n° 1^er^; Troplong, sur les articles.

2. — Dès-lors, le preneur contracte envers la société toutes les obligations qui sont imposées par le cheptel simple; aussi la loi n'établit-elle qu'une seule distinction qui se rapporte à l'application de l'art. 1811.

3. — Comme le bailleur n'est alors, en réalité, bailleur que pour moitié, car il ne fait autre chose que verser sa mise sociale, il ne lui est permis de prélever que la moitié des laines et du croît. Toute autre stipulation serait réputée léonine.

4. — Toutefois, l'art. 1819, qui renferme cette déclaration formelle, admet une exception en faveur du preneur, alors qu'étant propriétaire, il s'associe lui-même avec son fermier. Dans cette circonstance, l'association dans le cheptel n'est plus qu'une stipulation accidentelle du bail général qui comprend la ferme, en sorte que le contrat qui vient se confondre avec le bail ne peut plus présenter de disposition léonine.

5. — Peu importe d'ailleurs que le cheptel et le bail à ferme soient établis par deux actes distincts, c'est la qualité des personnes et leur position respective que la loi considère.

6. — Le cheptel à moitié peut admettre comme le cheptel simple toutes les conventions que les parties croiront convenables d'adopter, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'article qui précède.

7. — Mais il n'est pas rigoureusement nécessaire que chacun des associés apporte moitié dans le fonds de bétail, comme aussi il pourrait y avoir plusieurs bailleurs et plusieurs preneurs agissant conjointement et solidairement.

8. — Ainsi, le bailleur pourra fournir les deux tiers du cheptel et le preneur l'autre tiers, sous la condition que le bailleur n'aura droit qu'aux deux tiers des laines et du croît.

9. — Du moins, telle est la décision qui semble le plus conforme au principe du droit; car l'art. 1819 n'a eu en vue que l'hypothèse la plus générale, celle dans laquelle les mises de fonds sont égales.

10. — Si les mises de fonds sont inégales, il faut se reporter aux dispositions de l'art. 1811 pour les concilier avec l'art. 1819.

11. — Du reste, la constitution même du cheptel à moitié entraîne diverses conséquences qui tiennent à la nature particulière du contrat, dans lequel le preneur est tout à la fois preneur pour la totalité et bailleur pour partie.

12. — C'est ainsi que la perte du cheptel arrivée par cas fortuit pèse aussi bien sur le preneur que sur le bailleur; car tous deux ont titre de propriétaires. La chose périt pour le compte social. V. Duranton, t. 17, p. 292.

SECTION IV.

Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire.

§ 1^er^. *Du cheptel donné au fermier.*

1821. Ce cheptel (aussi appelé *cheptel de fer*) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à ferme, à la charge qu'à l'expiration du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus. — C. civ., 1800, 1801, 1822 et suiv.

1822. L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, mais néanmoins le met à ses risques. — C. civ., 1805, 1825, 1826 et 1883; — L. 2, C., *de Jure dotium.*

1823. Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée de son bail, s'il n'y a convention contraire. — C. civ., 1134 et 1824.

1824. Dans les cheptels donnés au fermier, le fumier n'est point dans les profits personnels des preneurs, mais appartient à la métairie, à l'exploitation de laquelle il doit être uniquement employé. — C. civ., 524 et 1823.

1825. La perte, même totale et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire. — C. civ., 1134, 1139, 1234, 1302, 1303, 1807 et 1828.

1826. A la fin du bail, le fermier ne peut retenir le cheptel en en payant l'estimation originaire; il doit en laisser un de valeur pareille à celui qu'il a reçu. — C. civ., 1815 et suiv.

S'il y a du déficit, il doit le payer; et c'est seulement l'excédant qui lui appartient.

1. — Le cheptel, lorsqu'il est donné par le propriétaire à son fermier ou à son colon, présente un caractère particulier, non pas que les parties ne puissent, par leur convention, établir un cheptel simple ou un cheptel à moitié, mais parce qu'il est naturel de penser qu'elles voudront, dans cette circonstance, traiter à forfait, ce qui constitue le cheptel de fer. V. Delvincourt, t. 3, p. 111 et 112; Favard, vº *Cheptel*, § 3, nº 1er; Duranton, t. 17, nº 297; Pothier, *Traité des cheptels*, nºs 65, 66 et 69; Merlin, *Rép.*, vº *Cheptel*, § 3, nº 3; Duvergier et Troplong, sur les articles.

2. — Dans le cheptel à forfait ou cheptel de fer, le propriétaire donne au fermier une certaine quantité de têtes de bétail pour servir à l'exploitation de la ferme, sous la seule condition que cette même quantité se retrouvera à la sortie.

3. — Il ne s'agit plus, à proprement parler, d'un bail, puisque la location est faite sans prix, le preneur n'ayant rien à payer, ni en argent, ni en nature, pour représenter le profit qu'il retire du travail des animaux, de leurs produits annuels et du croît.

4. — Toutefois, le contrat n'est pas de la part du bailleur un simple prêt fait à titre lucratif, car le preneur contracte l'obligation formelle de consacrer les animaux qui lui sont confiés à la culture et à l'engrais de la ferme, en sorte que le propriétaire doit retrouver le prix de sa location dans la plus-value qui doit en résulter pour l'immeuble.

5. — De là il suit que le preneur contreviendrait au contrat s'il utilisait les animaux faisant partie ou provenant du cheptel à un travail étranger à celui de la ferme, et si, par exemple, il appliquait le fumier à des terres qui fussent sa propriété privée.

6. — Dans ce contrat, comme dans le cheptel simple, l'estimation du troupeau n'en donne pas la propriété au fermier; elle sert seulement à fixer le montant de ce qu'il doit rendre à la sortie.

7. — Mais quelques autres dispositions ne sont plus applicables, car le contrat a entièrement changé de nature; il ne présente plus rien d'aléatoire pour le propriétaire, qui a seulement voulu appliquer le troupeau dont il disposait à l'exploitation de la ferme.

8. — Aussi, le troupeau donné à cheptel par le propriétaire au fermier devient-il immeuble par destination, puisqu'il se trouve placé par le propriétaire même sur le fonds qui lui appartient.

9. — Toutefois, cette immobilisation s'applique, non aux individus qui composent le cheptel, mais au cheptel pris en son ensemble, de telle sorte que ce cheptel, considéré relativement au nombre des têtes de bétail et à sa valeur, fera désormais partie intégrante de la ferme, aussi bien que les ustensiles aratoires attachés à l'immeuble, à la charge par le fermier de remplacer ce qui manquera.

10. — Ainsi, la perte totale, même arrivée par cas fortuit, sera pour le compte du fermier, bien qu'il ne soit pas propriétaire, parce qu'il a garanti, en prenant à forfait le cheptel, qu'il le représenterait, à l'expiration du bail, sans augmentation comme sans diminution.

11. — Il a déclaré par là qu'il prenait à sa charge tous les cas fortuits et de force majeure, obligation légale dont il peut néanmoins se décharger par une convention contraire.

12. — Le caractère propre de ce contrat est donc de convertir, à l'égard du propriétaire, tout ce que le cheptel a d'ordinaire d'incertain et d'aléatoire en une obligation déterminée que le preneur exécute à ses risques et périls.

13. — Aussi, lorsqu'il s'agira de la restitution, le fermier n'est donc tenu que d'une chose, rendre ce qu'il a reçu dans l'état où il l'a reçu, c'est-à-dire présentant absolument la même valeur.

14. — Mais comme l'estimation faite du cheptel, au commencement du bail, n'a pas transporté au fermier la propriété du troupeau, il ne peut pas le retenir à la fin du bail, en offrant d'en payer la valeur, comme aussi il ne lui est pas permis de substituer un troupeau de même valeur à celui qui compose le cheptel. Ce serait porter atteinte à la destination immobilière que le cheptel a reçue.

15. — Le propriétaire a donc droit d'exiger la restitution même du troupeau qu'il a livré ou de celui qui le remplace dans l'exploitation du fonds, sauf au fermier à payer en argent le déficit, ou à emmener avec lui l'excédant en nature, qui cesse d'être immobilisé du jour où le bail finit.

16. — Quant à l'expiration du bail, il n'y a plus lieu d'appliquer ici la présomption établie par l'art. 1815.

17. — Puisque le cheptel se rattache à un bail à ferme, si les parties n'ont pas déterminé la durée du cheptel, on doit présumer qu'elles ont voulu lui assurer la même durée qu'au bail à ferme lui-même.

18. — Du reste, dans le cheptel de fer comme dans tous les autres cheptels, le preneur ayant tous les droits que le bail donne au fermier, il pourra sous-louer tout ou partie du cheptel si le bail ne contient à cet égard aucune défense.

19. — Mais il ne lui sera jamais permis de détacher le cheptel du fonds même auquel il a été incorporé.

20. — Il ne pourra donc le sous-louer qu'avec les terres dépendant du domaine et sous la condition que le sous-fermier emploiera le troupeau à la culture et à l'engrais du domaine.

21. — On considère également comme constituant un cheptel de fer la convention par laquelle le propriétaire remet au fermier une somme d'argent pour acheter le troupeau donné à cheptel. — V. Rolland de Villargues, vº *Bail à cheptel*, nº 38.

22. — Alors le fermier, en achetant lui-même le troupeau, ne fait qu'un simple office de mandataire; il achète pour compte du maître et le prix qu'il a reçu forme l'estimation du troupeau.

En ce qui concerne le cheptel de fer en particulier.

23. — Sont immeubles par destination les bestiaux que le propriétaire donne à cheptel, lorsqu'ils sont établis sur le fonds.

24. — Sont également immeubles par destination les semences, engrais, fourrages et pailles qui font partie du cheptel. V. *J. Pal. Riom*, 30 août 1820.

25. — Spécialement, tous ces objets seront nécessairement compris dans la saisie qui est faite du domaine; et par voie de conséquence, ils se trouvent compris dans la vente par expropriation forcée. V. *J. Pal.* même arrêt.

26. — Le preneur à cheptel de fer ne peut dénaturer le cheptel d'une manière dommageable au propriétaire.

27. — Spécialement, il doit rendre à la fin du bail un cheptel qui offre les mêmes avantages pour l'exploitation du domaine que celui qu'il a reçu à son entrée. Il ne peut substituer aux bestiaux qui étaient employés par lui-même à l'exploitation de la ferme une même quantité de têtes de bétail de même espèce qui étaient étrangers au domaine. V. *J. Pal. Bourges*, 26 juin 1828.

28. — La convention insérée dans un bail à ferme, par laquelle le bailleur prête au preneur une certaine somme, à l'effet d'acheter des bestiaux qui devront servir à l'exploitation du domaine affermé, constitue un cheptel de fer, et non un simple prêt d'argent, alors d'ailleurs que le fermier s'oblige de laisser, à sa sortie, des bestiaux d'une valeur égale à la somme prêtée. V. *J. Pal. Nimes*, 13 juin 1810. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 16 fructid. an IV.

29. — Dans le cheptel, le fermier doit consommer sur le domaine les fourrages des prairies artificielles comme ceux des prairies naturelles; il n'a pas le droit de les vendre. V. *J. Pal. Bourges*, 9 juill. 1828; — Troplong, *Louage*, nº 867. — Duvergier (t. 2, nº [illegible]) y met une restriction; il pense que le fermier sera autorisé à vendre toutes les fois que les produits pourront être considérés comme superflus, à la charge par le fermier d'employer le prix de la vente à l'amélioration du cheptel.

§ II. *Du cheptel donné au colon partiaire.*

1827. Si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte est pour le bailleur. — C. civ., 615, 616, 1139, 1234, 1302, 1303, 1382, 1807 et 1825; — L. 13, § 7, ff., *Locati conducti*; L. 18, C., *eod. tit.*

1828. On peut stipuler que le colon délaissera au bailleur sa part de la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire;

Que le bailleur aura une plus grande part du profit;

Qu'il aura la moitié des laitages;

Mais on ne peut pas stipuler que le colon sera tenu de toute la perte. — C. civ., 6, 1811, 1819 et 1835.

1829. Ce cheptel finit avec le bail à métairie. — C. civ., 1131, 1737 et suiv.

1830. Il est d'ailleurs soumis à toutes les règles du cheptel simple. — C. civ., 1806 et suiv.

1. — Le cheptel donné au colon partiaire ne présente pas les caractères d'un marché à forfait; il constitue au contraire un cheptel simple qui est soumis à quelques règles particulières, à raison de la position respective des parties. V. Delvincourt, t. 3, p. 111; Favard, vº *Cheptel*, § 3, nº 2; Pothier, *Cheptels*, nº 30; Duranton, t. 17, nº 308; Maleville, et Rolland de Villargues, vº *Bail à cheptel*, nº 49.

2. — Comme le cheptel se rattache alors à un bail à métairie, le bailleur est autorisé à faire sa condition meilleure, parce que le colon trouve une compensation aux sacrifices qui lui sont imposés dans l'exploitation du fonds dont le cheptel est une dépendance immobilière.

3. — Du reste, les différences qui existent entre ces divers contrats sont suffisamment signalées par le texte même des art. 1827, 1828 et 1829.

4. — Nous avons vu d'ailleurs, sous les art. 1763 et 1764, ce que l'on devait entendre par un colon partiaire; c'est celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur.

5. — L'art. 1763 déclare qu'un tel fermier ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail; d'où la conséquence que le colon partiaire qui reçoit un cheptel de celui de qui il tient le fonds n'aura le droit ni de sous-louer ni de céder tout ou partie du cheptel sans l'autorisation expresse du bailleur.

6. — Il est d'ailleurs soumis à toutes les conditions imposées au fermier par le cheptel de fer quant à l'emploi qui doit être fait du troupeau pour l'amélioration du fonds.

7. — Mais les conséquences ne sont plus les mêmes relativement à la perte du cheptel, car il ne s'agit plus d'un marché à forfait, mais d'un simple bail à partage de fruits; en sorte que l'on se retrouve en présence des principes qui régissent le cheptel ordinaire.

8. — Quant à la durée de ce contrat, la règle est la même que pour le cheptel donné au fermier.

9. — Le cheptel donné au colon se confond avec le bail à métairie, dont il est une conséquence nécessaire, alors même qu'il est constitué par un acte distinct. Il aura donc en principe la même durée que ce bail lui-même, à moins que les parties n'aient manifesté une intention contraire.

10. — Si elles ont déterminé un délai plus court, il n'est rien changé à la nature du contrat, mais si elles ont fixé un délai plus long, il y aura à rechercher quelle a été la véritable intention des parties dans la constitution du cheptel, car la qualité de propriétaire du fonds dans le bailleur et de colon partiaire dans le preneur pourraient être purement accidentelles, sans qu'il y ait eu volonté de rattacher le cheptel à l'exploitation du fonds; ce qui le réduirait à un cheptel simple.

11. — Si le cheptel a été destiné à l'exploitation du fonds, il se changera nécessairement en cheptel simple à l'expiration du bail à portions de fruits, à moins que ce bail ne soit renouvelé.

SECTION V.

Du contrat improprement appelé cheptel.

1831. Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les nourrir, le bailleur en conserve la propriété : il a seulement le profit des veaux qui en naissent.

1. — Le cheptel, appliqué à une ou plusieurs vaches considérées indépendamment de toute exploitation de terre, constitue une convention pure et simple dont l'effet doit être réglé par des stipulations particulières. V. Delvincourt, t. 3, p. 409; Pothier, *Cheptels*, nºs 71, 73 et 74, et Rolland de Villargues, vº *Bail à cheptel*, nº 51.

2. — A défaut de convention, il devient assez difficile de déterminer quels sont les droits réciproques des parties. Mais on doit supposer que le propriétaire, en confiant à autrui le soin de loger et de nourrir ses vaches sans payer ni loyer, ni

indemnité, a voulu abandonner tous les profits que l'on pouvait tirer des bestiaux, sauf le croît.

3. — Il en résulte donc une sorte de bail à nourriture ou de louage de service, dans lequel le propriétaire livre son troupeau à la charge que le preneur se contentera pour prix de la location du bénéfice que lui procureront tout à la fois le travail ordinaire et le produit journalier de chaque bête.

4. — Le preneur est tenu d'administrer en bon père de famille; mais, il n'acquiert absolument aucun droit de propriété ni sur le fonds du cheptel ni sur le croît qu'il peut produire.

5. — La perte des animaux par cas fortuit sera donc toujours pour le bailleur, suivant la maxime *resperit domino*.

6. — Et il n'y a lieu à aucune estimation; ce sont les bêtes mêmes qui ont été données qui doivent être rendues dans l'état où elles se trouveront à l'expiration du bail.

7. — Quant au terme fixé pour cette expiration, il doit résulter de la convention même, et si les parties ont négligé de s'expliquer sur ce point, on ne pourrait qu'en référer à l'usage des lieux.

8. — Mais l'usage des lieux peut n'être pas fixé; dans ce cas il y a lieu de décider, d'après les règles générales qui régissent les contrats, que la résolution se fera sur la seule déclaration de l'une ou l'autre des parties, pourvu que cette déclaration ne soit pas faite à contre-temps.

9. — C'est au juge de décider, d'après les circonstances du fait, si la résolution instantanée du contrat peut être autorisée, et quel délai doit être accordé à celle des parties qui refuse d'accepter le congé qui lui est donné par l'autre.

TITRE NEUVIÈME.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

(Décrété le 8 mars 1804. — Promulgué le 18 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

1832. La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. — C. civ., 529, 854, 1833 et suiv.; C. procéd., 50 2°, 59 et 69 6°; C. comm., 14, 18 à 64, 438 et 458; — Instit., lib. 3, tit. 25, *de Societate*; L. 44 et 52, § 7, ff., *pro Socio*.

1833. Toute société doit avoir un objet licite, et être contractée pour l'intérêt commun des parties. — C. civ., 6, 900, 1133, 1172 et 1855.

Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie. — C. civ., 1845 et suiv.; — L. 1, § 14, ff., *de Tutelæ et rationibus distrahendis*; L. 35, § 2, ff., *de Contrahenda empt.*; L. 3, § 3, et L. 70, § ult., ff., *de Fidejussoribus et mandatoribus*.

1834. Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de plus de cent cinquante francs.

La preuve testimoniale n'est point admise contre et outre le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors et depuis cet acte, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs. — C. civ., 1341, 1347 et 1866; C. comm., 39 et suiv.; — Ord. 1673, *tit. 4, art. 1*; — L. 5, § 1, ff., *pro Socio*; Inst., *de Societate*.

1. — La convention par laquelle plusieurs personnes mettent en commun des intérêts quelconques forme le contrat de société, dont nous avons vu déjà de nombreux exemples, soit que des intérêts communs soient dévolus à des cohéritiers qui sont appelés à recueillir une succession commune, soit que, par le mariage, des époux mettent également en commun tout ou partie de leurs biens. V. Delvincourt, t. 2, p. 119, Favard, v° *Société*, sect. 1re, § 2, et sect. 2e, n° 1er; Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 1re, n° 3; Duranton, t. 17, n° 317, et Pothier, *Contrat de Société*, nos 1, 2, 5 et 6.

2. — Tant que les cohéritiers demeurent dans l'indivision, ils sont de véritables associés pour la gestion d'une affaire commune, et en général tous les communistes peuvent être considérés comme étant des associés.

3. — Mais ici la loi, faisant abstraction de ces associations en quelque sorte nécessaires, qui sont purement accidentelles, parce qu'elles sont de simples nécessités qui se rattachent à un fait étranger à l'association, considère le contrat de société dans son essence comme formé librement par la seule volonté des parties contractantes qui consentent à mettre tout ou partie de leur fortune en commun.

4. — Sous le rapport de la loi civile, ce contrat n'a pas une très grande importance, parce qu'il n'est point dans nos mœurs de réunir des intérêts isolés, à moins que ce ne soit dans un but de spéculation commerciale.

5. — Mais les sociétés de commerce sont étrangères au titre qui nous occupe, elles sont réglées par la loi commerciale, et c'est, en effet, sous le Code de comm. que nous aurons à reprendre les dispositions générales qui s'appliquent aux sociétés commerciales aussi bien qu'aux sociétés civiles.

6. — Quant aux caractères qui peuvent distinguer ces deux sortes de société, ils ne sont pas parfaitement déterminés par la loi, en sorte que la question de savoir si une société est réellement civile ou commerciale est une pure question de fait qui est entièrement abandonnée à la discrétion du juge.

7. — Nous verrons, en effet, sous le Code de comm., que pour arriver à la qualification des actes de comm., il faut consulter tout à la fois et l'intention des parties, et le but qu'elles se proposent, et le caractère particulier que présente le fait, objet du contrat.

8. — Nous n'avons à considérer ici le contrat de société que sous son rapport purement civil.

9. — A cet égard le contrat doit réunir toutes les conditions de légalité qui ont été expliquées au titre des conventions en général.

10. — Quant à la chose objet du contrat, elle est le résultat de toutes les mises de fonds faites à quelque titre que ce soit par chacun des associés, soit que l'un apporte une part plus forte que l'autre, soit que chacun des associés mette dans la société des valeurs de diverses natures qu'il ne sera pas même possible de comparer entre elles.

11. — Quant au but que les associés se proposent, il doit être licite, puisque sans cela la convention serait nulle comme immorale ou sans cause.

12. — Mais lorsque l'art. 1833 ajoute que la société doit être contractée pour l'intérêt commun des parties, il n'est plus aussi précis, car tout contrat doit avoir pour objet l'intérêt commun des parties.

13. — Toutefois, le législateur a voulu faire allusion aux sociétés léonines, qui sont proscrites, parce qu'elles auraient pour effet d'attribuer à l'un des associés tous les bénéfices du contrat au préjudice des autres.

14. — Les parties sont libres d'ailleurs de déterminer les mises de fonds de chacun des associés comme il leur plaît, pourvu que chacun d'eux apporte en effet une mise de fonds, circonstance sans laquelle nul ne peut prendre part au partage des bénéfices sociaux.

15. — Quant à la preuve du contrat, elle sera faite suivant les règles développées par les art. 1317 et suiv.

16. — La preuve testimoniale ne sera donc admise que conformément à ce qui est prescrit par les art. 1341 et suiv., auxquels renvoie l'art. 1834.

17. — L'art. 1834 n'est d'ailleurs lui-même que la reproduction littérale de l'art. 1341, auquel nous ne pouvons que renvoyer.

18. — En exigeant que toutes sociétés formées pour une chose d'une valeur de plus de 150 fr. fussent rédigées par écrit, l'art. 1834 n'a pas cependant interdit la faculté d'invoquer un commencement de preuve par écrit pour établir le contrat, comme aussi on pourra demander l'interrogatoire sur faits et articles, ou déférer le serment.

19. — A cet égard on reste dans les termes du droit commun.

20. — Une fois la société constituée, elle forme un corps moral qui prend une existence qui lui est propre.

21. — Les associés deviennent eux-mêmes, en quelque sorte, des tiers, relativement à la société avec laquelle ils peuvent contracter, et dont ils deviennent créanciers ou débiteurs; des actions pourront donc être exercées contre eux au nom de la société, comme aussi chacun d'eux pourra poursuivre la société en son nom personnel.

22. — Nous verrons sous le Code de procéd. comment se suivent de telles actions.

23. — La société peut d'ailleurs avoir pour objet l'exploitation de toute chose qui est dans le commerce.

24. — Le résultat du contrat sera de donner à chacun des associés des droits déterminés sur la chose, qui désormais sera mise aux risques et périls de la société, comme propriétaire, sauf à chacun d'eux à exercer ses droits, lors de la dissolution de la communauté.

25. — L'apport de chacun des associés doit être réglé par le contrat, et il n'est permis d'accorder à aucun d'eux une part dans les bénéfices sociaux, s'il n'apporte aucune valeur dans l'acte social, soit en y versant une mise réelle, soit en lui consacrant tout ou partie de son industrie.

26. — La clause par laquelle une part dans les bénéfices serait attribuée à celui qui ne fait aucun apport constituerait une donation qui serait nulle, même alors qu'on la trouverait insérée dans un acte authentique, parce qu'elle porterait sur des bénéfices futurs.

27. — Toutefois, à ce titre, elle serait valable si elle était insérée dans un contrat de mariage. V. Delvincourt, t. 2, p. 193, note 2e, et Pardessus, *Droit commercial*, t. 4, n° 983.

28. — L'acte de société serait également valable, s'il était fait donation à l'un des sociétaires de la mise de fonds qu'il doit apporter dans la société; car étant saisi par la donation même de la propriété de cette mise, il en opère lui-même le versement.

29. — Du reste, en ce qui concerne la formation même de la société, ce sont les principes généraux qui régissent les contrats qui doivent être appliqués.

30. — C'est ainsi que le défaut de mention d'un nombre d'originaux de l'acte social égal à celui des parties qui ont un intérêt distinct ne peut être opposé par celle des parties qui a exécuté la convention. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 juill. 1829 et *Cass.*, 18 fév. 1814 et la note.

31. — L'existence d'une société et sa prorogation peuvent être prouvées par témoins, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Toulouse*, 23 août 1822, et la note de l'arrêt de *Cass.*, 18 fév. 1818.

32. — Lorsque la société porte sur un objet illicite, les tribunaux peuvent refuser de statuer sur les contestations élevées entre les associés qui se refusent eux-mêmes à demander la nullité de l'acte, se bornant à conclure à ce qu'il soit statué sur les contestations qui les divisent. V. *J. Pal. Paris*, 18 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 275).

33. — Il s'agissait dans la cause d'une société formée pour l'introduction en France de marchandises de contrebande.

34. — Les tribunaux peuvent d'ailleurs déclarer nulle d'office toute convention portant sur une association illicite, alors que l'acte leur est soumis pour en apprécier les clauses. Il n'est pas nécessaire que la demande en nullité soit formée par l'une ou l'autre des parties. V. *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1832.

35. — La société formée entre deux ouvriers imprimeurs pour l'exploitation matérielle d'une imprimerie dont le brevet appartient à un tiers qui en reste titulaire n'est pas illicite. V. *J. Pal. Aix*, 14 déc. 1827.

36. — Également une association formée entre deux huissiers est valable. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1825.

37. — Mais la convention par laquelle deux personnes déclarent qu'elles partageront les émolumens d'un emploi qui doit être donné à l'une d'elles est nulle. V. *J. Pal. Lyon*, 12 janv. 1822, et *Cass.*, 13 mai 1833.

38. — Une société peut être formée dans un contrat de mariage entre l'ascendant de l'un des futurs époux et les futurs époux; mais s'il s'agit

de l'emploi de fonds dotaux, on ne peut considérer comme un emploi légitime l'engagement de verser une somme déterminée dans la société. V. *J. Pal. Bordeaux*, 31 août 1840 (t. 1er 1841, p. 384)

CHAPITRE II.

DES DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS.

1835. Les sociétés sont universelles ou particulières. — C. civ., 1832, 1836 et suiv., 1841 et 1842. — L. 5, *in pr.*, ff., *pro Socio.*

1. — En droit civil, on ne connaît que deux sortes de sociétés, dont le but est déterminé par leur dénomination même. La société universelle est celle dans laquelle les parties contractantes s'engagent à verser, soit l'universalité de leurs biens, soit une quotité prise sur cette universalité. La société particulière n'a pour objet que l'exploitation d'un objet déterminé. V. Delvincourt, t. 3, p. 120, et Pothier, *Société*, chap. 2.

SECTION PREMIÈRE.

Des Sociétés universelles.

1836. On distingue deux sortes de sociétés universelles, la société de tous biens présents, et la société universelle de gains. — C. civ., 1835, 1837 et 1838; — L. 3, § 1, ff., *pro Socio.*

1837. La société de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement, et les profits qu'elles pourront en tirer.

Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains; mais les biens qui pourraient leur avenir par succession, donation ou legs, n'entrent dans cette société que pour la jouissance : toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété de ces biens est prohibée, sauf entre époux, et conformément à ce qui est réglé à leur égard. — C. civ., 1084 et suiv., 1093 et suiv., 1130, 1394, 1526 et 1542.

1838. La société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société : les meubles que chacun des associés possède au temps du contrat, y sont compris; mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement. — C. civ., 527 et suiv., 578, 1847 et 1853; — L. 53 et 55, ff., *pro Socio.*

1839. La simple convention de société universelle, faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains. — C. civ., 1350 et 1352; — L. 45, § 2, ff., *de Acquirendâ vel amitt. hæredit.*; L. 7, ff., *pro Socio.*

1840. Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes. — C. civ., 854, 907, 908, 909, 911, 913 à 915, 1098, 1496 et 1527; L. 5, ff., *pro Socio.*

1. — La société universelle des biens peut être considérée sous deux rapports, relativement à la propriété même des biens qui sont en commun, et relativement aux bénéfices que peut procurer leur exploitation. Dans ce dernier cas, les parties ne mettent en quelque sorte en société qu'un simple usufruit, pour tout le temps que durera la société, en se réservant la nue-propriété des biens. V. Delvincourt, t. 3, p. 120 et 121; Favard, chap. 2, sect. 1re, § 1er et 2; Duranton, t. 17, nos 348 et 350; Pothier, *Contrat de société*, n° 46, et Rolland de Villargues, v° *Société*, n° 26.

2. A cet égard, les parties sont libres d'étendre ou de restreindre le contrat, pourvu qu'elles se renferment d'ailleurs dans les dispositions permises.

3. — Ainsi la société universelle des biens dont nous avons déjà expliqué les caractères en traitant de la communauté générale de tous les biens meubles et immeubles entre époux constitue, ainsi que nous l'avons fait remarquer, une donation très formelle et très directe de la part de celui des associés qui a une fortune réalisée au profit de celui qui ne possède rien ou qui possède moins.

4. — Le contrat de société prend donc lui-même alors le caractère d'une donation, non pas qu'il soit indispensable que l'acte de société soit alors authentique, mais il n'en doit pas moins être apprécié dans ses conséquences comme une donation.

5. — C'est ainsi que l'association sera nulle si elle a été faite dans le seul but d'éluder une prohibition de la loi en accordant par une voie indirecte à un incapable un avantage que la loi ne permettait pas de lui attribuer.

6. — Nous avons déjà vu, à cet égard, sous l'art. 854, que l'on ne doit pas considérer comme donation sujette à rapport les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

7. — Mais dans l'art. 854, il ne s'agit que des sociétés à titre particulier, ayant pour objet la mise en commun d'une chose déterminée.

8. — Lorsque la société est universelle, soit qu'elle porte sur la propriété, soit qu'elle se restreigne à l'exploitation de la propriété, elle est toujours réputée frauduleuse si elle a lieu au profit d'une personne qu'il n'était pas permis d'avantager

9. — Elle constitue alors une véritable donation, mais il n'en résulte pas qu'elle doive donner lieu à rapport entre cohéritiers lorsque la société a été faite avec une personne qui n'était pas incapable de recevoir, au moment de la donation.

10. — Nous savons, en effet, que la dispense du rapport peut résulter de l'intention manifestée par la forme donnée à l'acte. V. C. civ., art. 843.

11. — Si la société universelle a donc été contractée avec un incapable, il ne reste plus qu'un contrat sans force, qui a bien pu donner naissance à une société de fait, dont il sera nécessaire de régler les effets, mais qui ne constitue pas un droit.

12. — Ce sera au juge de considérer quels ont été les apports réels de chacune des parties, et de déterminer les droits que la confusion de ces apports ont pu conférer aux prétendus associés, soit dans les bénéfices, soit dans les pertes, sans égard aux stipulations insérées dans le contrat.

13. — La société universelle, en quelques termes qu'elle soit conçue, ne peut jamais comprendre, quant à la propriété, que les biens présens.

14. — Les biens futurs ne peuvent entrer que dans une société universelle de gains.

15. — C'est d'ailleurs aux parties de bien déterminer dans l'acte ce qu'elles entendent verser dans la société universelle de gains; car, à défaut d'explication précise, la loi ne pouvait que s'en référer à des présomptions toujours vagues.

16. — C'est ainsi que, relativement aux meubles, l'art. 1838 suppose que l'intention des parties a pu être de les faire entrer en toute propriété dans l'actif social, d'où il résulte que la société universelle de gains comprend une communauté générale mobilière, c'est-à-dire la communauté telle qu'elle est constituée entre époux par la loi elle-même.

17. — Cette dénomination de société universelle de gains, ainsi étendue à la propriété même du mobilier, devient impropre; car si les parties ne possèdent que du mobilier, il n'y a plus aucune distinction à faire entre la société universelle de tous biens présens, et la société universelle de gains.

18. — On doit comprendre dans les sociétés universelles, les sociétés qui seraient simplement à titre universel, car pour déterminer l'effet du contrat, il faut toujours se reporter à l'universalité des biens; peu importe donc que l'effet même du contrat s'applique à une moitié, à un quart, c'est toujours là une société universelle qui rentrera dans la prohibition établie par l'art. 1840.

19. — Relativement aux conséquences directes de la société universelle ou à titre universel, si elle porte sur la propriété même des meubles et des immeubles, tous ces biens sortent des mains de chacun des sociétaires par le seul effet du contrat, pour devenir la propriété exclusive de la société.

20. — Tous les sociétaires sont dépouillés par le contrat même du droit d'acquérir à titre onéreux, ils ne peuvent posséder que pour le compte social, sauf à exercer, lors de la liquidation, les droits qui leur sont assurés par le contrat même.

21. — Par cela seul qu'ils ont constitué une société universelle, les associés ont pris l'engagement de mettre en commun tous leurs biens présens pour la propriété, tous leurs biens futurs pour l'usufruit, en même temps qu'ils se sont également obligés à verser dans l'actif social tout le produit de leur travail.

22. — Dans la société universelle de gains, les associés mettent en commun, quant à la propriété, tous leurs biens meubles, ainsi que tous les acquêts qu'ils pourront faire avec les valeurs sociales, et ils s'obligent également à verser dans l'actif social tout le produit de leur travail.

23. — Les immeubles n'entrent dans la société que pour l'usufruit seulement, mais chacun des sociétaires est personnellement tenu, à moins de convention contraire, des charges qui incombent au nu-propriétaire.

24. — On doit, à cet égard, tant pour les avances que pour les remboursemens, suivre les règles posées au titre *de l'Usufruit*, de telle sorte que, s'il est nécessaire d'acquitter des charges imposées à la propriété pendant la société, il y aura lieu à appliquer les dispositions de l'art. 609, C. civ.

25. — Du reste, l'associé qui a conservé la propriété de son immeuble peut en opérer la vente sous la condition que l'usufruit restera dans la société jusqu'au terme fixé pour son expiration.

26. — Relativement à la société universelle ou même à titre universel, la mise de fonds de chacun des associés se compose nécessairement de son passif, aussi bien que de son actif, en sorte que la société est tenue du paiement des dettes de chacun des associés antérieures à sa formation.

27. — Mais les créanciers eux-mêmes n'auront d'action directe que jusqu'à concurrence de la part et portion que le débiteur a versée dans l'actif, et des bénéfices qu'il est appelé à recueillir, car ils n'ont pas acquis un nouveau débiteur.

28. — Pour les dettes qui seraient contractées depuis par les associés, il y aura des distinctions à faire; elles constitueront bien une dette personnelle contre l'associé qui aura contracté, mais elles ne donneront pas au créancier une action contre la société, si l'emploi n'a pas été utilisé au au profit de la société.

29. — Et chaque associé débiteur ne pourra être poursuivi pour ces dettes nouvelles que sur la part qui lui revient annuellement dans les revenus sociaux.

30. — Quant aux biens qui composent sa mise sociale, ils sont affectés à l'exploitation de la société, et c'est seulement à la dissolution de la société qu'ils pourront être saisis par les créanciers.

31. — Mais ces créanciers auront le droit d'exproprier la nu-propriété des immeubles qui surviendraient à leur débiteur par donation ou par succession, et dont l'usufruit seul tombe dans la société.

32. — Par la même raison, l'associé ne pourra lui-même disposer à titre lucratif d'aucune partie des biens qui composent l'actif social, alors même qu'il s'agirait de l'établissement de ses enfans.

33. — Mais ces biens n'en resteront pas moins soumis à toutes les actions qui naissent d'une obligation légale.

34. — Ainsi, ils pourront être saisis pour le paiement de la pension alimentaire que l'associé serait condamné à servir soit à ses aïeux dans le besoin, soit à ses enfans.

35. — Toutefois, il est à remarquer que la société universelle de biens ne comprend les fruits donnés par les biens à venir qu'autant qu'il en existe dans l'acte une déclaration expresse, tandis que la société universelle de gains comprend de droit, et sans qu'il soit besoin d'autre explication, tous les produits, tant des biens présens que des biens à venir, car les fruits naturels, industriels et civils, sont tous des produits de l'industrie, ils font donc partie de la société universelle de gains. V. Delvincourt, t. 2, p. 407, note 1re.

SECTION II.

De la Société particulière

1841. La société particulière est celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir. — C. civ., 583, 584, 1127, 1835 et 1842.

1842. Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession, est aussi une société particulière. — C. civ., 1873; C. comm., 18 à 64. — L. 71, ff., *pro Socio.*

1. — La société formée à titre particulier a pour objet une affaire déterminée que le contrat seul peut faire connaître, et pourvu qu'elle ait un objet licite, elle doit recevoir sa pleine et entière exécution. V. Delvincourt, t. 3, p. 121; Favard, v° *Société*, chap. 2, sect. 2e, nos 7 et 8, Pothier, *Contrat de société*, n° 54, et Rolland de Villargues, v° *Société*, n° 27.

2. — Toute chose qui peut être la matière d'une convention peut aussi donner lieu à un contrat de société, qui sera civil ou commercial, suivant la nature de l'opération à laquelle il s'applique.

3. — Les effets de la société particulière sont déterminés par la convention même.

CHAPITRE III.

DES ENGAGEMENS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX ET A L'ÉGARD DES TIERS.

SECTION PREMIÈRE.

Des engagements des associés entre eux.

1843. La société commence à l'instant même du contrat, s'il ne désigne une autre époque. — C. civ., 1134 et 1834; — L. 1 et 70, ff., *pro Socio*.

1844. S'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés, sous la modification portée en l'art. 1869; ou, s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, pour tout le temps que doit durer cette affaire. — C. civ., 1134, 1865 et suiv.

1845. Chaque associé est débiteur envers la société, de tout ce qu'il a promis d'y apporter. — C. civ., 1833, 1846 et 1847.

Lorsque cet apport consiste en un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur. — C. civ., 1626 et suiv., 1851 et 1867; — L. 38, § 1, ff., *pro Socio*; L. 3, *in pr.*, ff., *de Actionib. empti et venditi*.

1846. L'associé qui devait apporter une somme dans la société, et qui ne l'a point fait, devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme, à compter du jour où elle devait être payée. — C. civ., 1153 et 1907.

Il en est de même à l'égard des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier;

Le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. — C. civ., 1136, 1146, 1149, 1845 et 1847; — L. 1, § 1, *et Fructibus et mord*; L. 28, § 9, ff., *de Usuris*; L. 60, ff., *pro Socio*.

1847. Les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société. — C. civ., 1838, 1845, 1846 et 1853; — L. 52, § 5, ff., *pro Socio*.

1. — Le contrat de société se forme par le seul consentement des parties, et, dès-lors, c'est à la convention de déterminer l'époque à laquelle la société commence et l'époque à laquelle elle finit, et de régler non seulement l'objet qui fait la matière du contrat, mais d'en préciser les conditions en fixant les parts de chacun des associés dans la mise sociale, ainsi que dans les bénéfices et les pertes. V. Delvincourt, t. 3, p. 122 et 125; Favard, v° *Société*, chap. 4, sect. 2ᵉ, § 1, n° 1; Duranton, t. 17, n°ˢ 391, 393 et 399; Pothier, *Contrat de Société*, n°ˢ 64, 65, 109, 110 et 112 à 114.

2. — A défaut de stipulation expresse sur ces points divers, il ne reste plus au juge qu'à la déterminer par les présomptions que lui fournissent les circonstances du fait pour suppléer au silence des parties.

3. — Toutefois, il est des conditions auxquelles il est impossible de suppléer, et dans ce cas il ne reste plus qu'à déclarer la nullité de la convention, parce qu'elle ne réunit pas les conditions qui sont nécessaires à son existence légale.

4. — Quant au point de départ de la société, s'il n'est pas réglé par le contrat, on suppose que l'intention des parties a été que le contrat reçût immédiatement son exécution.

5. — Un chapitre entier (art. 1865 et suiv.) est consacré aux dispositions qui indiquent comment la société finit. Nous n'avons donc à nous occuper ici que de la constitution même de la société.

6. — Nous avons reconnu que la société formait un être à part, qui avait son existence légale, et qui était capable de posséder et d'acquérir par elle-même. Considérée comme constituant un corps moral, elle a des droits à exercer, des obligations à remplir; elle sera donc créancière ou débitrice tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des sociétaires eux-mêmes, pris dans leur acception individuelle.

7. — L'acte social ouvre des droits en faveur de la société qu'il constitue, et qui devient ainsi créancière directe de chacune des mises de fonds que chacun des associés doit verser aux échéances stipulées.

8. — Pour l'exercice de ces actions, la société aura ses représentans, qui seront indiqués par l'acte social; et, à défaut d'indication, le droit appartiendra à la majorité des associés qui, après délibération arrêtée en commun, pourront arrêter les mesures d'exécution qui devront être prises dans l'intérêt social, et se charger eux-mêmes ou charger l'un d'eux d'en poursuivre l'exécution.

9. — Le premier devoir des administrateurs ainsi désignés est d'exercer les actions qui appartiennent à la société, en forçant chacun des associés à remplir l'engagement qu'il a contracté, sous peine de tous dommages-intérêts.

10. — Il y aurait lieu à résiliation immédiate du contrat si l'un ou l'autre des associés se refusait soit à verser son apport, soit à faire ce à quoi il s'est engagé.

11. — Les rapports qui s'établissent entre la société et chacun des associés sont ceux qui existent entre le créancier et le débiteur, le vendeur et l'acheteur.

12. — L'équivalent de la créance, ainsi que le prix de la vente, se trouve dans les bénéfices que la liquidation de la société doit procurer par la suite à chacun des sociétaires.

13. — Il n'est même besoin d'aucune mise en demeure pour forcer chacun des associés à se libérer, car la mise en demeure se trouve dans le contrat même; aussi la créance sociale relative à la mise de fonds est-elle mise au nombre de celles qui portent intérêt de plein droit, conformément aux principes expliqués sous l'art. 1153, C. civ.

14. — Il en est autrement lorsque l'apport est d'un corps certain, parce qu'il y a lieu alors à demander délivrance, obligation qui reste à la charge de la société.

15. — Enfin, il est une espèce d'apport qui n'est pas susceptible par lui-même d'une évaluation précise, c'est celui qui consiste dans l'industrie que l'un des associés promet de consacrer à la société.

16. — C'est là une obligation qui se rattache au contrat de louage, si ce n'est que celui qui loue ses services y met un prix aléatoire, représenté par la portion d'intérêt qui lui est attribuée dans la société.

17. — Bien qu'il traite sur le pied de l'égalité la plus parfaite avec tous les autres associés, et qu'il puisse même être nommé administrateur, il n'en est pas moins, à l'égard de la société elle-même, un serviteur à bail; car il est tenu de lui consacrer toute son industrie, dans les limites précisées par le contrat, comme il la consacrerait au profit d'un maître envers lequel il se serait engagé.

18. — Du reste, c'est par l'objet même de la société que doit se régler l'étendue de cet engagement.

19. — L'associé est d'ailleurs garant comme le vendeur de la contenance du fonds immobilier qu'il s'est engagé à louer à la société; mais la société sera soumise aux mêmes exceptions que l'acquéreur. V. Duranton, t. 17, n° 393.

20. — Il est également débiteur des fruits donnés par l'immeuble aussi bien que des intérêts produits par les sommes qu'il est en retard de payer. V. Delvincourt, t. 2, p. 200, note 2ᵉ; Duranton, t. 17, n° 399, et Maleville, sur art. 1846.

21. — Mais, si l'associé qui a promis son industrie était empêché par force majeure de réaliser son engagement, si, par exemple, il était atteint d'une maladie grave, il ne pourrait pas être condamné à des dommages-intérêts; mais la résolution du contrat pourrait être demandée contre lui, suivant les circonstances. V. Duranton, t. 17, n° 400.

1848. Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur, doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne dans la proportion des deux créances, encore qu'il eût par sa quittance dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière : mais s'il a exprimé dans sa quittance que l'imputation serait faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation sera exécutée. — C. civ., 1134, 1253 et suiv., et 1849.

1849. Lorsqu'un des associés a reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance *pour sa part*. — C. civ., 1214, 1215 et 1848; — L. 38, ff., *Familiæ erciscundæ*.

1. — Ces deux articles prévoient une hypothèse toute spéciale sur laquelle nous avons déjà eu occasion de nous expliquer en traitant des imputations (V. art. 1253, C. civ.). Ils supposent que l'un des associés ayant plusieurs créances à exercer contre le même débiteur, l'une de son chef et l'autre du chef de la société, reçoit un paiement partiel qu'il devient nécessaire dès-lors d'imputer sur l'une ou sur l'autre des créances. V. Delvincourt, t. 3, p. 127; Duranton, t. 17, n° 401, et Pothier, *Contrat de société*, n°ˢ 121 et 122.

2. — Nous avons fait remarquer que l'art. 1848 en particulier dérogeait aux principes généraux qui régissent les imputations; en ce sens que l'imputation du créancier au débiteur conservait cependant tous ses effets, parce que la dérogation n'avait lieu que de l'associé au créancier.

3. — Ainsi, dans ce cas particulier, l'associé qui reçoit devient le mandataire nécessaire de la société pour le compte de laquelle il agit malgré lui, encore bien que le débiteur lui-même consentît ou même exigeât une imputation qui serait onéreuse à la société.

4. — Si le débiteur, par exemple, a intérêt à éteindre la créance privée préférablement à la créance sociale, celle-ci continuera de subsister vis-à-vis du débiteur, mais l'associé qui a reçu n'en sera pas moins obligé de verser dans la caisse sociale une part proportionnelle, comme si le paiement eût été fait sur les deux créances, sauf le droit qui lui appartient de réclamer ce qui lui reste dû comme étant subrogé aux droits de la société.

5. — Il est bien vrai que dans certaines circonstances ce mode d'imputation proportionnelle pourra lui porter préjudice, lorsque, par exemple, la créance porte intérêt, tandis que la créance sociale n'en donne pas; mais il trouve une compensation dans les avantages que lui procure la société.

6. — C'est par une conséquence du même principe que l'imputation faite au profit de la société sera toujours admise comme irrévocable.

7. — C'est également par une conséquence du même principe, que chacun des associés est garant de l'insolvabilité du débiteur, comme alors même qu'il n'a reçu que sa part dans la dette. Car chacun des associés est toujours réputé agir dans l'intérêt commun, alors même qu'il prétend agir pour lui seul.

8. — Tous sont réputés alors solidaires, les uns envers les autres, bien qu'en principe il n'y ait point de solidarité entre eux, relativement au paiement des dettes sociales, à moins que cette solidarité n'ait été déclarée dans l'acte social.

1850. Chaque associé est tenu envers la société, des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires. — C. civ., 1291 et 1382; — L. 25, § 16; L. 23, *de Regulis juris*: L. 26 et 72, ff., *pro Socio*.

1851. Si les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont des corps certains et déterminés, qui ne se consomment point par l'usage, elles sont aux risques de l'associé propriétaire. — C. civ., 543, 578, 1302 et 1867.

Si ces choses se consomment, si elles se détériorent en les gardant, si elles ont été destinées à être vendues, ou si elles ont été mises dans la société sur une estimation portée par un inventaire, elles sont aux risques de la société. — C. civ., 1138; C. procéd., 943.

Si la chose a été estimée, l'associé ne peut répéter que le montant de son estimation; — L. 58, ff., *pro Socio*.

1852. Un associé a action contre la société, non-seulement à raison des sommes qu'il a déboursées pour elle, mais encore à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société, et des risques inséparables de sa gestion. — C. civ., 1999 et suiv; — L. 18, § 3, ff., *Familiæ erciscundæ*; L. 60, § 1, L. 61, et L. 67, § 1 et 2; ff., *pro Socio*.

1. — Ces divers articles ne font qu'appliquer au contrat de société les principes généraux concernant la responsabilité imposée à chacun, à raison du dommage qu'il cause par son fait, les conséquences qui résultent de la perte de la chose par cas fortuit, et les droits attachés à l'exécution de tout mandat. V. Delvincourt, t. 3, p. 127; Favard, v° *Société*, chap. 3, sect. 1re, § 1er, n° 4; Duranton, t. 17, nos 405 et 411; Pothier, *Contrat de société*, n° 124, et Rolland de Villargues, v° *Société*, n° 118.

2. — C'est ainsi qu'il n'est jamais permis à celui qui cause un dommage par son fait d'opposer la compensation résultant d'un simple avantage plus ou moins appréciable qu'il aurait procuré. Le quasi-délit, comme le délit lui-même, n'admet point d'excuse, et, en principe, les dommages-intérêts alloués par suite d'un délit ou d'un quasi-délit ne souffrent pas la compensation même pour une créance liquide et exigible.

3. — Quant à la perte résultant d'un cas fortuit, il ne reste à appliquer au contrat de société, comme à tout autre, que la règle : *Res perit domino.*

4. — La chose périt pour le compte de la société, lorsqu'elle fait partie de l'actif social; elle périt pour le sociétaire, lorsqu'elle est demeurée sa propriété privée.

5. — Il importait toutefois de fixer le sort des choses fongibles qui font, ainsi que nous l'avons vu, exception à toutes les règles; mais à cet égard, nous savons qu'elles rentrent dans la règle, si on considère que le droit d'usage établi sur la chose fongible emporte nécessairement aliénation de la propriété au profit de celui qui a l'usage. V. art. 587, C. civ.

6. — Ainsi, dans ce cas, la perte sera toujours pour la société, puisqu'en réalité celui des associés qui était propriétaire de la chose fongible, en aliénant au profit de la société le droit d'usage pour se conserver le droit de nue-propriété, a consenti à transformer son droit de propriété en un simple droit de créance.

7. — Cette décision sera également appliquée toutes les fois que la chose mise dans la société aura été estimée par inventaire. Nous nous retrouvons ici en présence des principes que nous avons expliqués au contrat de mariage sous l'art. 1551, C. civ.

8. — Relativement à l'exécution du mandat qui est attribué à chacun des associés pour gérer les affaires communes, cette exécution confère nécessairement à l'associé tous les droits du mandataire contre son mandant, soit pour le remboursement de ses avances, soit pour la garantie qui lui est due à raison des engagemens qu'il a contractés.

9. — Mais il faut remarquer que cette disposition n'est rigoureusement applicable que dans le cas où l'associé qui a agi n'était point dépouillé de ce droit par une clause formelle de l'acte social; car il ne pourrait plus alors être considéré comme ayant contracté de bonne foi.

10. — Dans cette dernière hypothèse, il n'aura donc de recours à exercer que pour le remboursement des dépenses utiles, c'est-à-dire de celles qui auront tourné au profit de la société.

11. — Et la même distinction sera applicable à toutes les obligations personnelles qu'il aura contractées dans un intérêt social, et pour lesquelles il ne lui sera dû garantie qu'autant qu'elles seront profitables à la société.

1853. Lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans les fonds de la société. — C. civ., 870, 1852, 1845 à 1847 et 1863.

A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté. — C. civ., 1838 et 1847; — Inst., *lib.* 3, *tit.* 25, § 1 et 3, *de Societate.*

1854. Si les associés sont convenus de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts, ce règlement ne peut être attaqué s'il n'est évidemment contraire à l'équité. — C. civ., 1134 et 1592.

Nulle réclamation n'est admise à ce sujet, s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis que la partie qui se prétend lésée a eu connaissance du règlement, ou si ce règlement a reçu de sa part un commencement d'exécution. — C. civ., 1350 et 1352; — L. 6, ff., *pro Socio*; L. 76, 77, 78 et 79, *eod. tit.*

1855. La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, est nulle. — C. civ., 6, 1133, 1811, 1819, 1828 et 1853.

Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés; — L. 29, § 1 et 2, ff.; L. 30, ff., *pro Socio*; L. 5, *eod. tit.*

1. — La fixation des parts sociales ou des apports dans la société est l'un des points les plus importans qui doive être réglé par l'acte constitutif de la société, et naturellement elle servira de base au partage à faire dans les bénéfices, sauf à rapporter à une évaluation commune les valeurs de diverses natures qui auront été versées par chacun des associés. V. Delvincourt, t. 3, p. 122 et 123; Favard, v° *Société*, chap. 1er, sect. 2e, § 3, nos 8 et 10; Duranton, t. 17, nos 420 et 425; Pothier, *Contrat de société*, nos 15 et 74, et Rolland de Villargues, v° *Société*, n° 63.

2. — Toutefois le partage dans les bénéfices peut se faire sur d'autres bases que l'évaluation des mises de fonds. Les parties ont même toute liberté de se répartir entre elles les bénéfices comme il leur plaît, pourvu qu'elles n'arrivent pas à un partage léonin, qui, en donnant tout à l'un pour enlever tout aux autres, violerait tout à la fois les règles de l'équité et les principes du droit.

3. — Le juge a d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire pour rechercher si le contrat de société renferme une stipulation léonine, car il présenterait ce caractère encore bien que l'un des associés n'eût pas la totalité des bénéfices, s'il présentait une combinaison telle qu'il ne laissât que des charges à l'un pour attribuer les bénéfices à l'autre.

4. — Le contrat est également réputé léonin lorsqu'il ne présente en faveur de l'un des associés que des chances de bénéfices en le mettant à l'abri de toute perte.

5. — Sous quelque forme qu'une telle stipulation soit faite, elle doit être déclarée nulle comme injuste et immorale.

6. — Lorsque la part dans les bénéfices n'est pas réglée par le contrat, sur des bases différentes, chacun des associés est admis à participer aux bénéfices et aux pertes dans la proportion de ce qu'il a versé dans la société.

7. — Si les mises de fonds se rapportent à des objets de natures diverses, il sera fait estimation par experts de la mise de chacun, mais il ne sera jamais besoin de recourir à estimation pour évaluer la mise de fonds consistant dans le travail ou l'industrie de l'un des associés.

8. — A cet égard, l'art. 1853 renferme une règle précise. Cette mise de fonds est considérée comme étant de même valeur que celle de l'associé qui a apporté le moins. Cet associé a donc dans la société la même part que le moins prenant.

9. — Il peut arriver aussi que les associés, appliquant au contrat de société le principe admis par l'art. 1592 relativement à la vente, s'en rapportent à un tiers pour le règlement des parts.

10. — Cette convention doit être exécutée comme elle l'est pour la vente.

11. — Seulement l'art. 1854 admet contre le règlement un recours particulier que n'autorise pas l'art. 1592.

12. — Il permet à la partie qui se prétend lésée d'attaquer le règlement comme étant contraire à l'équité, ce qui laisse à l'entière discrétion du juge l'appréciation de la preuve.

13. — Mais ce recours n'est plus admis si la partie qui se prétend lésée a ratifié le règlement par une approbation formelle ou tacite.

14. — L'approbation est formelle lorsqu'elle résulte d'une adhésion manifestée par un commencement d'exécution de sa part.

15. — Elle est tacite lorsqu'il s'est écoulé trois mois sans réclamation de sa part depuis que la partie a eu connaissance du règlement. Il était nécessaire de circonscrire une pareille action dans un délai très court.

16. — Du reste, c'est au défendeur à la demande en nullité du règlement, car il devient demandeur en exception, de rapporter la preuve que cette approbation formelle ou tacite a été donnée.

17. — Il n'y a pas lieu d'ailleurs à appliquer au règlement qui serait fait par un tiers entre les associés les principes ordinaires relatifs à la lésion. Ce que la loi exige, c'est que le juge vérifie si en effet le règlement est équitable ou s'il ne l'est pas, indépendamment du chiffre que pourrait atteindre la lésion.

18. — C'est donc à tort que Maleville, invoquant les principes établis en matière de vente, exige qu'il y ait lésion d'outre-moitié. Il ne s'agit même pas d'une action en lésion. Cette action pourra être intentée non contre le règlement des parts fait en exécution de l'art. 1854 par un tiers, mais contre la liquidation qui renfermera le partage définitif; et dans ce cas il y aura lieu d'appliquer l'art. 887, C. civ., qui déclare qu'il y a lieu à rescision du partage pour cause de lésion lorsqu'elle s'élève à plus du quart. V. Duranton, t. 17, n° 431.

19. — Lorsque le contrat renferme une stipulation léonine, la société n'en continue pas moins de subsister, c'est la convention léonine seule qui doit être réputée non écrite. V. Delvincourt, t. 3, p. 198, note 1re.

20. — On resterait alors dans les termes du droit commun, et les parts dans les bénéfices seraient réglées en raison des apports de chacun, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 1853.

21. — Il reste donc un contrat parfait qui aura son existence propre indépendamment de la clause dont l'art. 1855 prononce la nullité.

22. — Il faut en effet remarquer que cet article ne parle pas de la validité ou de la nullité de la société. Il déclare nulle seulement la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, d'où il suit qu'il suffit de la rayer du contrat.

23. — Et le législateur précise encore mieux sa pensée lorsqu'il ajoute qu'il en est de même de la stipulation qui affranchirait un objet déterminé de toute contribution aux pertes.

24. — Il est certain que la nullité de cette stipulation ne peut emporter la nullité de la société même, tout ce qui en résulte, c'est que l'objet déterminé que l'on voulait affranchir demeurera grevé.

25. — C'est donc à tort, à notre avis, que la décision donnée par Delvincourt a été critiquée notamment par Duranton, t. 17, n° 422.

26. — La raison que l'on invoque, tirée de ce que ce serait autoriser le juge à substituer un nouveau contrat à celui que les parties auraient arrêté, n'est pas exacte puisque le contrat subsiste par lui-même indépendamment de la suppression de la clause dont il s'agit.

27. — Dans tous les cas, on ne peut refuser à un associé sa part dans les bénéfices de la société, quoiqu'il n'y ait pas versé la somme qui formait sa mise de fonds.

28. — Toutefois, il doit les intérêts de cette somme à partir du jour où il devait en faire le versement. V. *J. Pal.* *Rennes*, 26 août 1813.

1856. L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude. — C. civ., 1134, 1857, 1858, 1859 1°, 1862 et suiv.

Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que la société dure; mais s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat. — C. civ., 2003; — L. 65, ff., *pro Socio.*

1857. Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer, sans que leurs fonctions soient déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration; — L. 1, § 13 et 14, ff., *de Exercitoriâ actione.*

1858. S'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration. — C. civ., 1134, 1862 et 1989.

1859. A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes — C. civ., 1134 :

1° Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait, est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue — (C. civ., 1350, 1352 et 1857).

2° Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leur droit.

3° Chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société — (C. civ., 1375, 1381 et 2102 3°).

4° L'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendants de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent. — C. civ., 1861; — L. 11, ff., *si Servitus vindicetur*; L. 28, ff., *Communi dividundo*; L. 27, § 1, ff., *de Servitutibus urbanorum prædiorum*.

1860. L'associé qui n'est point administrateur, ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société. — C. civ., 1504; — L. 68, ff., *pro Socio*; L. 27, § 1, ff., *de Servitutibus urbanorum prædiorum*.

1861. Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société; il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration. — C. civ., 1859 1°; — L. 47, § *ultim*, ff., *de Regulis juris*; L. 21 et L. 19, ff., *pro Socio*.

1. — En principe, le droit d'administration de la chose commune appartient à tous les associés qui doivent agir après délibération prise à la majorité des voix; et chacun d'eux est réputé avoir donné mandat à tous les autres pour gérer les affaires sociales; mais pour éviter les inconvéniens que pourrait entraîner l'application de cette règle, il est souvent utile de concentrer tous les pouvoirs d'administration entre les mains de quelques uns des associés seulement, ou même d'un seul d'entre eux. V. Delvincourt, t. 3, p. 123; Favard, v° *Société*, chap. 1er, sect. 2e, § 3, nos 5, 6 et 7; Duranton, t. 17, nos 434, 435, 439 et 441, et Pothier, *Contrat de société*, nos 66, 72 et 85.

2. — A cet égard, les règles sont simples et elles se trouvent expliquées de la manière la plus claire par les art. 1856 et suiv.

3. — Ou l'acte de société a pris soin de régler l'administration, et dans ce cas, sa disposition fait loi.

4. — Ou il ne renferme aucune décision sur ce point, et alors on reste dans les termes du droit commun.

5. — L'attribution faite par l'acte social à un ou plusieurs des associés du droit d'administrer la société a pour conséquence nécessaire d'enlever aux autres associés toute participation à l'administration même.

6. — Mais ils n'en conserveront pas moins le droit de surveiller la chose commune pour s'opposer, à leurs risques et périls, à l'exécution des mesures qui leur paraîtraient désastreuses ou seulement contraires au véritable intérêt social.

7. — Ce droit est tellement certain, que l'art. 1856 énonce en termes implicites que ce pouvoir d'administration conféré par l'acte social lui-même peut être révoqué pendant la durée de la société, pourvu que ce soit pour une cause légitime.

8. — L'associé qui n'administre pas, a donc un droit de surveillance à exercer sur l'associé qui administre, pour empêcher les abus qu'il pourrait commettre, et demander sa destitution après que l'abus aura été commis.

9. — Comme il s'agit alors de la résiliation d'une clause qui fait partie de la convention, c'est au juge seul qu'il appartient de décider s'il y a abus, et de prononcer la révocation du mandat conféré par l'acte même de société.

10. — La révocation signifiée, même à raison d'un fait déterminé, serait donc sans effet.

11. — Dans le cas où plusieurs administrateurs ont été nommés, l'abus commis par l'un n'entraînerait pas la cessation de pouvoir de tous les autres, à moins que l'administration n'eût été déclarée indivisible entre eux par l'acte même, ainsi que l'art. 1858 en donne un exemple.

12. — Du reste, la cessation volontaire ou forcée des fonctions de l'administrateur ou des administrateurs désignés par l'acte social, n'entraîne pas l'extinction de la société.

13. — C'est là une clause purement accessoire qui ne tient point à l'essence même du contrat.

14. — On rentre alors dans les termes du droit commun.

15. — Les associés sont libres de pourvoir à l'administration, en conférant leur mandat, soit à l'un d'entre eux, soit à plusieurs, soit même à un étranger; mais alors il ne s'agit plus que d'un mandat ordinaire qui est révocable par le seul fait du changement de volonté du mandant.

16. — Mais, dans cette hypothèse, le mandat n'est en réalité autre chose que la réunion de tous les associés représentés par la majorité d'entre eux.

17. — Il faudra donc une nouvelle délibération prise à la majorité pour que le mandat puisse être révoqué.

18. — La révocation qui serait faite par un seul des associés, ou même par chacun d'eux isolément, demeurerait sans effet.

19. — Il en serait autrement si la révocation était fondée sur des abus graves qui auraient été commis dans l'exécution du mandat.

20. — Chacun des associés a droit personnellement de défendre ses intérêts privés; mais on rentre alors dans l'hypothèse que nous avons discutée tout à l'heure.

21. — Il ne s'agit plus d'une révocation de mandat résultant d'un simple changement de volonté, mais de la destitution d'un administrateur, prononcée par le juge pour cause dûment justifiée.

22. — Si l'acte de société ne règle rien relativement à l'administration, et si les sociétaires ne tombent pas d'accord pour nommer des administrateurs révocables à volonté, il ne leur reste plus qu'à administrer eux-mêmes, en prenant sur chaque affaire leurs délibérations à la majorité des voix.

23. — Les dissidens n'auront aucun moyen de s'opposer à l'exécution des mesures qui auront été ainsi arrêtées en assemblée générale des associés.

24. — C'est donc seulement à défaut de décision régulière, arrêtée en cette forme, que l'on pourra admettre les diverses présomptions établies par l'art. 1859.

25. — Ainsi, les associés ne seront plus censés s'être donnés réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre dans une affaire déterminée, lorsqu'ils auront résolu que cette affaire ne sera pas faite. L'opposition à l'exécution se trouve alors dans la délibération même à laquelle la majorité aura pris part.

26. — Également, chacun des associés ne pourra plus se servir de la chose appartenant à la société, s'il existe une délibération qui emporte défense pour chacun des associés d'en user.

27. — Mais si l'un des associés soutenait que des dépenses que la majorité a cru inutiles sont absolument nécessaires à la conservation de la chose, comme il s'agit alors de l'existence même de l'actif social, il aurait le droit de se pourvoir en justice, à ses risques et périls, pour faire décider si en effet ces dépenses ne doivent pas être faites.

28. — Le même droit ne lui appartiendrait pas pour les innovations qu'il soutiendrait avantageuses à la société. Comme il ne s'agirait plus alors que d'un simple fait d'administration, il serait tenu de se soumettre à l'avis de la majorité.

29. — En effet, chacun des associés, considéré isolément, n'a pas le droit de disposer de la chose commune, ni même de la part qui lui appartient dans la chose commune, car le contrat de société a eu pour effet précisément de considérer cette chose sous un rapport indivisible.

30. — Le droit d'administration ne peut pas être scindé.

31. — Mais chaque associé peut néanmoins disposer de l'intérêt qu'il a dans la société, en subrogeant un tiers dans ses droits, c'est-à-dire en lui cédant en tout ou en partie l'action qu'il aura à exercer lui-même lors de la liquidation de la société; car la qualité même d'associé est incessible.

32. — En effet, le contrat de société est fait autant en considération de la personne que de la chose, en sorte que ce serait changer la nature du contrat et le modifier dans l'une de ses dispositions essentielles que d'opérer une substitution de personnes.

33. — C'est pour cela qu'en principe, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, la société prend fin par la mort de quelqu'un des associés.

34. — Le droit d'administrer n'emporte pas cependant, comme une conséquence nécessaire, le droit d'aliéner même les choses mobilières qui dépendent de la société.

35. — Bien que l'art. 1860 présente naturellement, par sa rédaction, ce sens à l'esprit, il ne faudrait pas en conclure que l'aliénation pût être faite sans un juste motif dont il doit être rendu compte aux associés.

36. — L'administrateur serait même en faute s'il avait négligé de réunir et de consulter les coassociés, afin qu'ils eussent à prendre une délibération; il n'aurait même d'excuse pour ne l'avoir pas fait que dans une nécessité résultant de l'urgence, à moins que ce droit ne lui ait été concédé par l'acte de société lui-même.

37. — Du reste, l'art. 1860 exprime d'une manière formelle que l'associé qui n'est point administrateur, n'a aucun pouvoir d'aliéner la chose sociale.

38. — Ce serait, à son égard, vendre la chose d'autrui.

39. — Et il ne peut pas même disposer de la part qui lui appartient dans la chose, en ce sens que la subrogation qu'il ferait de son droit au profit d'un tiers, n'aurait d'autre effet que de le mettre à son lieu et place pour recueillir le résultat de la liquidation.

40. — Mais sa part dans chacune des choses qui composent l'actif social est frappée, en ce qui le concerne, d'inaliénabilité, parce que l'objet même du contrat de société est d'en transporter la propriété *in toto et in qualibet parte* à la société elle-même.

41. — Chacun des associés a donc nécessairement renoncé à user de son droit de copropriété pendant tout le temps que durera le contrat, sauf à en reprendre l'exercice après que ce contrat lui-même aura cessé d'exister.

42. — L'associé ne peut donc plus faire aucune disposition contraire au pacte qu'il a souscrit.

43. — La vente qu'il consentirait, soit de la chose sociale, soit de sa part dans la chose, est donc subordonnée à la dissolution de la société; et elle ne sera valable qu'autant que, par l'effet du partage, la chose vendue sera tombée dans son lot. V. Duranton, t. 17, n° 442.

44. — Du reste, le seul fait de l'administration exercée par l'un des associés donne contre lui ouverture à une action en reddition de compte au profit des autres associés.

45. — Ainsi, deux associés pour l'exploitation d'un bien sont obligés, par le seul fait de leur association, de rendre réciproquement des comptes et de communiquer au soutien les registres qu'ils doivent tenir, en sorte que celui qui produit ceux qu'il a tenus doit être cru de préférence à l'autre associé qui ne produit pas les siens.

46. — La main-levée d'une saisie-arrêt apposée par l'associé juré débiteur entre les mains du débiteur de l'autre associé, peut donner lieu à des dommages-intérêts au profit de ce dernier. V. *J. Pal. Rennes*, 29 mars 1812; — Roger, *Saisie-Arrêt*, n° 479.

47. — Mais lorsqu'un associé a stipulé qu'il resterait étranger à tous appels de fonds pour le paiement du mobilier, les gérans n'en sont pas moins en droit d'user de la signature sociale pour faire face aux engagemens de cette nature, sauf le recours de l'associé contre eux, en cas de poursuite. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1836.

48. — Le copropriétaire d'une usine exploitée en commun étant nécessairement et légalement représenté par son associé, ne peut former tierce-opposition à un jugement rendu contre ce dernier; leurs droits sont indivisibles. V. *J. Pal. Cass.*, 19 fév. 1833.

49. — Également le sous-traitant d'un associé ne peut former tierce-opposition aux jugemens qui autorisent les autres associés à poursuivre la liquidation de la société. V. *J. Pal. Paris*, 16 sept. 1809.

50. — Cependant un associé ne peut être autorisé à faire apposer les scellés sur les lettres et papiers de ses coassociés. — Si une ordonnance de référé lui a donné cette autorisation, les intéressés peuvent y former opposition, et le jugement rendu sur cette opposition est exécutoire par provision, nonobstant l'appel. V. *J. Pal. Paris*, 19 fév. 1812.

51. — Toutefois, dans une contestation entre associés, l'un d'eux peut demander que celui des associés qui est détenteur des titres et papiers appartenant à la société en fasse le dépôt au greffe. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 avr. 1826, et *Aix*, 17 juin 1826.

52. — Mais celui des associés qui a obtenu contre son coassocié un jugement qui le condamne à rendre compte, peut prendre inscription pour sûreté de la créance éventuelle qui doit résulter du débat du compte. V. C. procéd., art. 527

et suiv.; *J. Pal. Colmar*, 23 juin 1821; *Cass.*, 21 août 1810 et 4 août 1825, et *Lyon*, 11 août 1809.

SECTION II.

Des engagements des associés à l'égard des tiers.

1862. Dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un des associés ne peut obliger les autres si ceux-ci ne lui en ont conféré le pouvoir. — C. civ., 1200 et suiv., 1858, 1873, 1989; C. comm., 22, 23, 24 et 28.

1863. Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part. — C. civ., 1134, 1350 et 1352.

1864. La stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société, ne lie que l'associé contractant et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société. — C. civ., 1165, 1856 et suiv., 1984; — L. 3, § 2, ff., *de in Rem verso*.

1. — La société composant par elle-même un corps moral qui a son existence distincte, ne peut être engagée vis-à-vis des tiers que lorsque l'obligation a été régulièrement contractée par tous les associés agissant en nom collectif ou par le représentant légal de cet être de raison établi, soit par l'acte social même, soit par un mandat émané des associés. V. Delvincourt, t. 3, p. 124; Favard, v° *Société*, chap. 2, sect. 3e, n° 2; Duranton, t. 17, n°s 447 et 451, et Pothier, *Société*, n°s 98 et 103.

2. — La solidarité ne pouvant être invoquée qu'autant qu'elle résulte du contrat, ceux qui ont stipulé avec la société n'ont à exercer contre chacun des associés personnellement que l'action ordinaire restreinte à leur part et portion.

3. — Mais ils ont l'action directe pour la totalité de leurs créances contre la société même, qui est leur débitrice, en sorte qu'ils peuvent exercer cette action intégralement sur tous les biens meubles et immeubles qui font partie de l'actif social.

4. — Toutefois, l'une de ces actions n'est pas subordonnée à l'autre.

5. — Le créancier d'une société peut donc tout à la fois demander à l'un des associés sa part et portion personnelle dans la dette, tandis qu'il demandera le paiement du surplus contre les biens de la société.

6. — Mais pour bien déterminer quels seront les droits des tiers, il importe de se fixer sur l'origine de la créance.

7. — Si le créancier a contracté avec le représentant légal de la société, il a son action tout à la fois, ainsi que nous venons de l'expliquer, et contre la société et contre chacun des associés.

8. — Mais s'il n'a contracté qu'avec un seul associé agissant, il est vrai, pour le compte social, mais sans pouvoir exprès, alors il n'a réellement pour débiteur direct que cet associé, à la foi duquel il s'est abandonné.

9. — Il n'a donc l'action directe et intégrale que contre cet associé seul, sauf le recours que l'un et l'autre peuvent exercer contre la société et contre les autres associés, si la créance a profité à la société; car on appliquera alors les règles du contrat de *negotiorum gestor*.

10. — Mais si tous les associés ont contracté directement avec le créancier, sans se porter forts l'un pour l'autre, alors l'art. 1863 admet une distinction qui se réduit à opérer entre eux le partage par tête, en sorte que le créancier a tout à la fois l'action intégrale contre la société et l'action partielle contre chacun des associés. Sa créance, dans l'exercice de cette dernière action, se divise en autant de parts égales qu'il y a de sociétaires, à moins que l'acte, ayant date certaine, ne renferme une disposition contraire.

En ce qui concerne les droits des tiers à l'égard des associés.

11. — Lorsqu'aux termes de l'art. 1864, C. civ., l'un des associés contracte sans pouvoir au nom de la société, si les autres associés refusent d'exécuter le contrat, celui qui a contracté avec un seul associé dans la confiance que la convention serait acceptée par les autres, n'est pas tenu lui-même d'exécuter le contrat; il peut à son choix, ou forcer celui qui a contracté à exécuter, ou renoncer à la convention. V. *J. Pal. Bruxelles*, 5 juill. 1827.

12. — L'acte de société qui n'a pas été enregistré ne peut pas être opposé aux tiers. En conséquence, s'il déclare que la gestion est confiée à l'un des associés qui seul aura le droit d'engager la société par sa signature, cette stipulation sera sans effet à l'égard des tiers qui auront contracté avec les autres associés. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1829, et *Angers*, 4 avr. 1828.

13. — En matière de société non commerciale, les associés ne sont tenus à contribuer au paiement de l'obligation contractée sans mandat par l'un d'eux pour le compte social, mais dont le montant a tourné au profit de la société, qu'en raison de leurs parts d'intérêt dans la société. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1824; *Grenoble*, 17 mai 1830, et *Caen*, 14 janv.-9 fév. 1824 et note.

14. — Lorsqu'un associé est déclaré en faillite pour des affaires personnelles et antérieures à la société, et qu'en outre il a conservé son patrimoine particulier et personnel, distinct du fonds social, ses créanciers personnels ne peuvent exercer aucun droit sur les mises de ses coassociés. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mars 1823 et la note, et 13 fév. 1821.

15. — Mais quels sont les droits de la femme mariée relativement à son hypothèque légale, lorsque son mari vient à former une société ou lorsqu'elle épouse un associé? C'est là une question que nous aurons à discuter au titre des *Hypothèques*.

16. — Il nous suffit de rappeler ici, en énonçant les décisions qui suivent, que la solution est vivement controversée.

17. — Ainsi, la femme de l'un des associés n'en conserve pas moins son hypothèque légale sur les immeubles qui font partie de l'actif social, lorsque la société est purement civile, s'il s'agit par exemple d'une exploitation de mines. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1829, et *Angers*, 4 avr. 1828.

18. — *Contra*, la femme d'un associé n'a pas hypothèque légale sur les immeubles appartenant à la société pour le montant de ses reprises. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 juill. 1820; — Persil, *Quest.*, t. 1er, p. 240, et Troplong, *Hyp.*, t. 2, n° 434.

19. — L'approbation donnée solidairement par la femme à l'acte de société dont son mari fait partie, n'emporte pas nécessairement, et par elle-même, cession de son droit d'hypothèque légale au profit de la société. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1829, et *Angers*, 4 avr. 1828.

CHAPITRE IV.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT FINIT LA SOCIÉTÉ.

1865. La société finit,

1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée — (C. civ., 1134 et 1871);

2° Par l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation — (C. civ., 1234 et 1867);

3° Par la mort naturelle de quelqu'un des associés — (C. civ., 1844 et 1868);

4° Par la mort civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'un d'eux — (C. civ., 23, 25, 489 et 513; C. comm., 437; C. pén., 18);

5° Par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société. — C. civ., 1869 et 1870; — L. 63, § 10; L. 65, § 3, 9 et 12, ff., *pro Socio*.

1866. La prorogation d'une société à temps limité ne peut être prouvée que par un écrit revêtu des mêmes formes que le contrat de société. — C. civ., 1834.

1867. Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée, opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés. — C. civ., 1302, 1851 et 1865 1°.

La société est également dissoute dans tous les cas par la perte de la chose, lorsque la jouissance seule a été mise en commun, et que la propriété en est restée dans la main de l'associé.

Mais la société n'est pas rompue par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société. — C. civ., 1303.

1868. S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier, ou seulement entre les associés survivants, ces dispositions seront suivies: au second cas, l'héritier du décédé n'a droit qu'au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès, et ne participe aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède. C. civ., 724, 1122, 1134, 1865 3° et 1872.

1869. La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps. — C. civ., 1844, 1865 5° et 1870; — L. 65, § 3 et suiv., ff., *pro Socio*.

1870. La renonciation n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en commun.

Elle est faite à contre-temps lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée. — C. civ., 1865 5° et 1869; — L. 65, ff., *pro Socio*.

1871. La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges. — C. civ., 1134, 1142, 1146, 1184 et 1865 1°; — L. 14 et 15, ff., *pro Socio*.

1872. Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés. — C. civ., 815 à 842, 870, 875, 883 et suiv., 887 et suiv., 1686 et suiv. et 2103 3°; C. procéd., 966 et suiv.

1. — Le terme auquel le contrat de société expirera doit être déterminé par l'acte même, et, à défaut de stipulation sur ce point, il sera réglé par la nature même de l'affaire pour laquelle la société a été formée, s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée. V. art. 1844. — Du reste, le contrat prend fin par les diverses causes qui entraînent l'extinction des obligations en général. V. Delvincourt, t. 3, p. 127 et 128; Favard, v° *Société*, chap. 2, sect. 6e; Duranton, t. 17, n°s 461, 468 et 472; Pothier, *Contrat de société*, n°s 138, 139, 140, 144, 147 et suiv., et Rolland de Villargues, v° *Société*, n° 136.

2. — L'art. 1865, qu'il faut rapprocher de l'art. 1844, présente à cet égard quelque confusion, parce qu'il n'est pas assez explicatif: il considère à la fois diverses sociétés, en sorte que les hypothèses qu'il prévoit peuvent s'appliquer à l'une et non à l'autre.

3. — Ainsi, il n'explique pas suffisamment si la mort naturelle de quelqu'un des associés, par exemple, met fin à la société à terme aussi bien qu'à la société illimitée, ce qu'il eût été cependant utile de préciser.

4. — A l'égard de la société dont la durée est illimitée, l'art. 1844 en fixe le terme au décès de celui des associés qui vient à mourir le premier.

5. — C'est donc à cette société que s'applique spécialement le n° 3 de l'art. 1865.

6. — La mort civile produira nécessairement le même effet (n° 4), et il en sera de même de l'interdiction ou de la déconfiture, ainsi que de la faillite à l'égard des sociétés de commerce.

7. — Mais ces diverses causes de dissolution produiraient-elles également leur effet pour la société à terme?

8. — Telle a été, sans nul doute, l'intention du législateur; et elle doit s'induire de la disposition qui se trouve énoncée dans l'art. 1868, où l'on suppose que les associés, pour prévenir l'effet de cette rupture anticipée, décident que la société continuera à subsister, soit avec les héritiers du prémourant, soit sans eux.

9. — Cependant, cette raison elle-même n'est pas décisive; car l'art. 1868 se réduit en définitive à donner l'explication d'une clause alors qu'elle sera insérée dans le contrat, mais il ne règle pas formellement ce qui doit arriver lorsque l'acte est resté muet.

10. — Et en effet, on pourra décider, d'après les circonstances, qu'en fixant un terme pour la société, les parties ont voulu que la société fût prorogée jusqu'à l'expiration du terme assigné avec les héritiers de ceux des associés qui viendraient à décéder dans l'intervalle.

11. — Du reste, cette clause elle-même ne pourrait pas être admise, lorsque l'apport de l'un des associés consiste uniquement dans son industrie, ou du moins elle ne pourrait s'appliquer qu'aux héritiers seulement des autres associés, car l'industrie de celui des associés qui s'est engagé à donner tous ses soins à l'affaire commune, étant l'un des éléments essentiels du contrat, la société finit alors par la perte de la chose, suivant les règles ordinaires dont l'art. 1867 n'est que la conséquence.

12. — La société, alors qu'elle a pris fin, ne se continue jamais par reconduction tacite, si les associés, négligeant de régulariser leur position, continuent à laisser leurs intérêts en commun; il en résulte bien une société de fait, qui donnera à chacun des droits comme elle leur imposera des obligations, mais, pour les apprécier, il faudra faire entière abstraction de l'acte qui réglait les conditions de la société première.

13. — Lorsque la société est illimitée, bien qu'aux termes de l'art. 1844 elle soit présumée avoir été contractée pour toute la vie des associés, cependant, comme on ne peut admettre un engagement absolument irrévocable par l'effet d'une simple présomption, chacun des associés est autorisé à rompre le contrat par une déclaration de changement de volonté.

14. — Il est seulement tenu de faire cette déclaration en temps opportun, c'est-à-dire à une époque telle qu'il n'en résulte pour lui-même aucun avantage au préjudice des autres associés, et telle aussi qu'il n'en résulte pour la société aucun dommage réel, alors même qu'il n'en retirerait pour lui aucun avantage, si le dommage pouvait être évité sans préjudice pour lui-même par une simple prorogation de délai.

15. — A cet égard, le juge exerce un pouvoir discrétionnaire pour apprécier, d'après les circonstances du fait, si la demande est faite à contre-temps.

16. — Mais cette action ne serait pas autorisée pour demander la rupture d'une société, si par une clause formelle il avait été déclaré dans l'acte que la société est contractée pour toute la vie des associés; car la présomption de la loi se trouvant alors confirmée par la déclaration des parties, il n'y aurait plus lieu à admettre un semblable tempérament. La loi insérée dans le contrat deviendrait irrévocable.

17. — D'après les mêmes principes, l'interdiction ou la déconfiture de l'un des associés ne serait pas considérée comme une cause absolue de dissolution de la société qui a été formée pour un temps limité, si d'ailleurs cet événement n'attaque pas dans son essence même le contrat de société à raison des stipulations particulières qu'il peut renfermer.

18. — Il y aura lieu encore à une appréciation de fait pour déterminer quelle a pu être à cet égard l'intention des parties et quelle influence doit avoir cet événement nouveau sur les affaires sociales.

19. — Du reste, le contrat de société peut être résilié pour toute cause qui entraîne la résolution des contrats en général, et spécialement, ainsi que le rappelle l'art. 1871, pour cause d'inexécution de la part de l'une des parties contractantes.

20. — On rentre alors dans l'application des principes généraux que nous avons développés sous les art. 1148 et suiv.

21. — Nous avons d'ailleurs expliqué, sous les art. 815 et suiv., tout ce qui a rapport aux partages.

22. — Quant à l'expiration même de la société, il peut arriver que dans la société à terme on ait à rechercher quelle a été l'intention des parties en fixant le terme, car si la convention se rapporte à une affaire déterminée qui soit elle-même achevée avant le terme stipulé, la société prendra fin en même temps que l'affaire; mais si elle n'était point achevée à l'époque du terme, il y aurait alors à considérer si l'intention des parties, en établissant le terme, a été de rompre l'affaire, ou si elles avaient seulement indiqué ce terme dans la pensée que l'affaire se trouverait achevée dans ce délai. V. Duranton, t. 17, no 464.

23. — On décidera également par une appréciation de circonstances quelle pourra être, relativement à la société, la conséquence de la modification d'état résultant de ce qu'un conseil judiciaire aurait été donné à l'un des associés. Mais en principe ce n'est pas là une cause suffisante de dissolution, car la société, ainsi que nous l'avons expliqué, peut très bien subsister sans que tous les associés soient appelés à prendre une part active à l'administration. Il faut donc rejeter l'opinion contraire de Duranton, t. 17, no 474.

24. — La preuve en est que la société peut être continuée, aux termes de l'art. 1868, avec des mineurs représentant l'associé décédé, car l'article ne fait aucune distinction entre les héritiers majeurs et les héritiers mineurs.

1° *De la dissolution de la société.*

25. — En principe, lorsque la durée de la société n'a pas été déterminée par le contrat, l'un des associés est toujours libre d'en demander la dissolution. V. *J. Pal. Colmar*, 22 juin 1821.

26. — La continuation d'une société peut être prouvée par témoins, encore bien qu'il n'existe pas un acte formel qui en constate la dissolution, lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Bruxelles*, 11 fév. 1819, et la note sous l'arrêt de *Cassation* du 16 fév. 1818.

27. — L'art. 1868, C. civ., aux termes duquel la société doit être continuée avec l'héritier de l'un des associés, est applicable au cas où cet héritier est mineur. V. *J. Pal. Liége*, 25 juill. 1827; — Duranton, t. 17, no 472, et Duvergier, *Contrat de société*, no 441.

28. — La loi du 21 avr. 1810, sur les concessions de mines, ne permet pas qu'une société formée pour l'exploitation d'une mine, puisse être dissoute par la volonté de l'un ou de plusieurs des associés. V. *J. Pal. Lyon*, 12 août 1828, sous arrêt de *Cass.*, 7 juin 1830.

29. — La société contractée sur un établissement industriel ne cesse pas d'exister par la non-réalisation d'une des mises sociales, ou par la retraite de l'un des associés, si, malgré cette circonstance, le même établissement a continué de subsister entre les associés restant, et s'il a toujours été complètement exploité.

30. — L'arrêt qui décide qu'encore bien que l'acte de société ne porte que sur un établissement industriel, l'intention des associés a été d'en étendre les conventions à des établissements d'un genre analogue ultérieurement formés, échappe à la censure de la cour de Cassation, en ce qu'il n'a fait qu'interpréter les actes et les circonstances de la cause. V. C. civ., art. 1853, et *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1830.

31. — Les créanciers d'un individu qui a contracté un marché à terme peuvent demander sa dissolution et le partage des biens qui la composent, quoique ce terme ne soit pas encore arrivé. V. *J. Pal. Besançon*, 11 janv. 1810.

32. — Mais en principe, cette décision, qui pouvait être justifiée par une appréciation de faits et de circonstances, ne saurait être admise. Les créanciers, à moins qu'il ne s'agisse d'une société faite en fraude de leurs droits, ne peuvent qu'exercer les actions appartenant à leur débiteur.

33. — Il est fort douteux qu'ils fussent admis à demander de leur chef la dissolution de la société illimitée, c'est là un droit qui doit être considéré comme exclusivement attaché à la personne du débiteur. V. C. civ., art. 1166.

34. — Si une société est intéressée dans une autre société, elles n'en conservent pas moins une existence indépendante, et la dissolution de la seconde n'entraîne pas la dissolution de la première. V. *J. Pal. Rennes*, 4 fév. 1818.

3° *De la liquidation de la société.*

35. — Le titre même sous lequel une société est connue fait partie de l'actif social et doit être licité au profit commun. En conséquence, il n'est pas permis à une partie des associés, en formant une société nouvelle après la dissolution de la première, de s'approprier ce titre au préjudice de ceux des anciens associés qui sont demeurés étrangers à la société nouvelle. V. *J. Pal. Rouen*, 15 mars 1827.

36. — Les associés sont solidairement tenus envers la personne qui a été chargée de la liquidation sociale de tous les effets de ce mandat. V. C. civ., art. 2002, et *J. Pal. Cass.*, 17 juin 1823.

37. — Les membres d'une société à laquelle une concession de mines a été faite par le gouvernement, peuvent renoncer à la faculté de demander la dissolution de la société et la licitation des mines concédées.

38. — Une pareille renonciation ne présente rien d'illicite; elle n'est pas interdite par l'art. 1872, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 7 juin 1830, et *Lyon*, 12 août 1828.

39. — Une cour royale, après avoir établi que, par suite du compte de liquidation entre deux associés, l'un d'eux était le seul créancier de la société, a pu déclarer celui-ci propriétaire incommutable du matériel et des effets mobiliers dépendant de l'actif social jusqu'à concurrence de sa créance. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mars 1836.

40. — Lorsqu'un associé, qui a été chargé par son coassocié d'acquitter les dettes de la société dont ils ont opéré la dissolution, a passé, depuis cette dissolution, un contrat d'atermoiement avec les créanciers, sans le concours de son coassocié, ce dernier demeure toujours obligé envers les créanciers, et peut être poursuivi par eux, surtout si, dans l'acte d'atermoiement, ils se sont réservé tous leurs droits contre lui. V. C. civ., art. 1271, et *J. Pal. Cass.*, 24 mars 1830, 25 août-19 nov. 1835.

41. — La qualité de liquidateur donnée à l'un des associés après la dissolution de la société, ne lui attribue pas les pouvoirs nécessaires pour compromettre seul et sans la participation des anciens associés sur les affaires sociales. V. *J. Pal. Rennes*, 22 mai 1821, et *Paris*, 18 juin 1828 et la note.

42. — Une société est censée exister tant que la liquidation n'est pas complètement terminée.

43. — En conséquence, lors même que la société est dissoute mais non liquidée, la contestation qui s'élève entre les associés doit être portée devant le tribunal du siége de la société. V. *J. Pal. Cass.*, 16 nov. 1815. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 27 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 397). — V. *contra J. Pal. Rennes*, 20 janv. 1814.

44. — Le droit qui appartient aux créanciers d'une société d'acquêts d'être payés sur les biens dépendant de cette société préférablement aux créanciers personnels de l'un des associés, cesse après le partage de ces biens, à plus forte raison en est-il ainsi dans le cas où le créancier de la société a accepté, par l'acte de partage, hypothèque sur les biens de chacun des copartageants. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 juill. 1832. — V. même cour, 28 mai 1832.

45. — L'associé qui, à défaut de reddition du compte de sa gestion, empêche ses coassociés de s'acquitter envers lui des sommes qu'ils peuvent lui devoir, n'a pas droit aux intérêts de ses avances qui ont couru dans l'intervalle écoulé depuis la dissolution de la société jusqu'à la reddition du compte; mais ces intérêts courent de plein droit après la reddition du compte, s'il y a eu mise en demeure. V. *J. Pal. Cass.*, 31 juin 1818; — Delvincourt, t. 3, p. 229, et Duranton, nos 414 et 418.

46. — L'action en rescision du partage fait sur liquidation de société, peut être intentée pour cause de lésion, encore bien que l'associé qui se prétend lésé ait aliéné son lot, si au moment de cette aliénation il n'avait pas connaissance de la lésion. V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 mai 1829.

Disposition relative aux sociétés de commerce.

1873. Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce. — C. comm., 14, 18 à 61 et 438.

1. — Les dispositions relatives aux sociétés de commerce se trouvent réglées par les art. 18 et suiv., C. comm., sous lesquels nous discuterons tout ce qui a rapport aux sociétés de commerce en particulier.

2. — Une des questions les plus difficiles, parce qu'elle n'est pas susceptible d'une solution de principe, est précisément de savoir quand une société est purement civile et quand elle est commerciale.

3. — La décision résulte d'une appréciation de circonstances, car il n'existe pas de caractères bien déterminés auxquels on puisse reconnaître un acte de commerce.

4. — Au reste, nous aurons à discuter toutes ces questions sous le Code de commerce; il nous suffira ici de présenter quelques exemples.

5. — Ainsi, il a été jugé que la convention par laquelle plusieurs personnes se réunissent pour acheter en commun des rentes nationales ne constitue pas un acte de commerce. V. *J. Pal. Colmar*, 22 juin 1824.

6. — Une société formée pour la revente de terrains ne peut être considérée comme une société commerciale. V. *J. Pal. Paris*, 6 déc. 1830; *Bourges*, 4 déc. 1829 et la note.

7. — Également, une société formée pour la construction d'un marché ne peut être considérée comme une société commerciale. V. *J. Pal. Paris*, 11 déc. 1830, et *Pau*, 31 janv. 1834.

8. — *Contra*, une société formée pour acheter et revendre des immeubles doit être considérée comme une association commerciale dans la-

quelle un seul des associés en nom collectif peut, en agissant au nom de la société, et en signant sous la raison sociale, vendre des immeubles appartenant à la société. V. *J. Pal. Cass.*, 16 mars 1813 et la note.

9. — Une société ayant pour objet l'achat et la revente des biens fonds est réputée société en participation. On peut admettre la preuve testimoniale pour établir l'existence de cette société. V. *J. Pal. Colmar*, 21 mai 1813.

10. — L'association formée pour l'exploitation d'une mine ne constitue pas une société de commerce. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1829 et 7 fév. 1826; *Angers*, 4 avr. 1828, et *Rennes*, 13 juin 1833.

11. — L'action en dissolution d'une société d'emballeurs de poissons salés n'est pas de la compétence du tribunal de commerce, une semblable opération ne constituant pas un acte de commerce, mais le simple mode d'exercice d'un métier. V. *J. Pal. Aix*, 15 fév. 1836.

12. — La société formée entre un tailleur de pierres et un charpentier pour l'entreprise de la construction d'une église mise en adjudication par une commune n'est point une société commerciale.

13. — Spécialement, un charpentier qui se prétend l'associé d'un tailleur de pierres qui a entrepris la construction d'une église ne peut assigner ce dernier devant le tribunal de commerce pour voir déclarer l'existence de la société. V. *J. Pal. Pau*, 31 janv. 1834; *Riom*, 17 août 1822, et *Paris*, 11 déc. 1830.

14. — Une société formée pour l'exploitation d'une mine est civile et non commerciale.

15. — En cas de dissolution d'une société civile, par suite du décès de l'un des associés, la juridiction arbitrale créée par l'acte de société est sans pouvoir pour statuer sur les difficultés nées depuis sa dissolution. V. C. procéd., 1013, et *J. Pal. Cass.*, 11 avr. 1834 et 24 juin 1829 et la note.

16. — Du reste tous les copropriétaires d'une mine, non seulement les concessionnaires primitifs, mais aussi bien les cessionnaires de l'un d'eux, ont également le droit de concourir à l'exploitation de la mine et à son administration. V. L. 20 avr. 1810, art. 7, et *J. Pal. Cass.*, 14 avr. 1834.

17. — Une société formée pour exploiter une recette des contributions constitue une opération commerciale qui tombe sous la juridiction des tribunaux de commerce. V. *J. Pal. Riom*, 13 mars 1841.

TITRE DIXIÈME.

DU PRÊT.

(Décrété le 9 mars 1804. — Promulgué le 19 du même mois.)

1874. Il y a deux sortes de prêt — (C. civ., 1905 et suiv., 1964, 2072 et suiv.; C. comm., 311 et suiv.) :

Celui des choses dont on peut user sans les détruire,

Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.

La première espèce s'appelle *prêt à usage*, ou *commodat* — (C. civ., 1875 et suiv.);

La deuxième s'appelle *prêt de consommation*, ou simplement *prêt*. — C. civ., 1892 et suiv.; — L. 2, ff., *de Rebus creditis*.

1. — Le contrat de prêt n'est autre chose que le contrat même de louage consenti à titre gratuit; c'est une sorte de bail fait entre le prêteur et l'emprunteur, dans lequel il n'est pas stipulé de prix; ainsi les obligations contractées par le prêteur sont les mêmes que celles qui sont à la charge du bailleur, et l'emprunteur a les mêmes engagemens à remplir que le preneur. V. Delvincourt, t. 3, p. 193, Duranton, t. 17, n° 483, et Merlin, t. 17, v° *Prêt*, § 3.

2. — Nous avons discuté la question de savoir si les choses fongibles étaient susceptibles d'être données à bail; elles peuvent au moins être l'objet d'un contrat de prêt, que la loi désigne sous la dénomination particulière de *prêt de consommation*, contrat qui constitue une sorte de vente faite sous des conditions particulières.

3. — Le véritable prêt est celui qui est connu sous le nom de *prêt à usage* ou *commodat*.

4. — On distingue en outre le *prêt à intérêt*, qui tient tout à la fois du prêt à usage et du prêt de consommation.

5. — Le *prêt sur gage* ou *sur nantissement*, qui est une modification du prêt en général, et le *prêt maritime* ou *prêt à la grosse aventure*, qui est un véritable prêt sur gage spécial au commerce maritime.

CHAPITRE PREMIER.

DU PRÊT A USAGE, OU COMMODAT.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du prêt à usage.

1875. Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi. — C. civ., 1243 et suiv., 1876 et suiv.; — L. 1, § 3, ff., *de Oblig. et action.*; L. 3, § 4, ff., *Commodati*.

1876. Ce prêt est essentiellement gratuit. — C. civ., 1885 et 1886.

1877. Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée. — C. civ., 1883 et 1893; — L. 2, *in pr.*, et § 3, ff., *de Rebus creditis*; L. 8 et 9, ff., *Commodati*; L. 6 et 12, *eod. tit.*

1878. Tout ce qui est dans le commerce, et qui ne se consomme pas par l'usage, peut être l'objet de cette convention. — C. civ., 1238, 1892 et 1894; — L. 17, ff., *de Præscriptis verbis*; L. 3, § 6, ff., *Commodati*.

1879. Les engagements qui se forment par le commodat, passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte. — C. civ., 724.

Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée. — C. civ., 1122; — L. 9, ff., *de Probationibus et præsumptionibus*; L. 3, C. *de Commodato*; L. 17, § 2 et 7, ff., *Commodati*.

1. — La définition que la loi donne du prêt à usage est absolument la même que celle qui est donnée pour le contrat de louage, parce qu'en effet les deux conventions sont identiques; la seule différence qui les distingue est purement accessoire, l'une est à titre onéreux, et l'autre à titre gratuit. V. Delvincourt, t. 3, p. 196 et 197; Duranton, t. 17, nos 486 et 501, et Pothier, *Prêt à usage*, nos 2, 4, 6, 23, 29, 31 et 87, et Rolland de Villargues, v° *Prêt à usage*, n° 5.

2. — Du reste, ce sont toujours les mêmes principes qui seront applicables; mais le contrat, dans son exécution, devra être apprécié par son objet même, non pas avec toute la rigueur des règles strictes du droit, mais comme il convient à un contrat de bienfaisance.

3. — En considérant en particulier le prêt à usage dans son application à un corps déterminé qui n'est pas susceptible de se consommer par l'emploi qu'on en fait, le contrat se trouve réduit aux termes les plus simples, car il consiste de la part de l'une des parties à livrer sa chose à l'autre qui s'engage à la lui rendre au terme convenu.

4. — Ce n'est point le contrat de louage proprement dit, puisqu'il n'y a pas de prix pour la location, et ce n'est pas non plus le contrat de dépôt, car l'emprunteur ne reçoit la chose que pour s'en servir dans son intérêt personnel, tandis que le dépositaire est obligé de conserver la chose qui lui a été confiée, sans en faire usage.

5. — Mais quant aux conséquences, tous ces contrats ont une telle analogie, qu'ils se confondent sous plus d'un rapport

6. — La preuve de l'obligation, soit qu'elle s'applique au louage, au prêt ou au dépôt, se fait par les voies ordinaires, suivant les principes que nous avons expliqués.

7. — Ce que présente de spécial le commodat en particulier, c'est qu'il s'applique à un corps certain, susceptible de restitution.

8. — L'art. 1879 ne fait d'ailleurs que rappeler un principe général, lorsqu'il déclare que si la convention n'a pas été faite en considération de la personne, elle oblige les héritiers des parties contractantes, aussi bien que les parties contractantes elles-mêmes.

9. — C'est là une règle commune à tous les contrats.

10. — Le prêt à usage, comme le prêt de consommation, comme le prêt à intérêt, doivent durer jusqu'au terme fixé par la convention, et le décès de l'une ou de l'autre des parties devient une circonstance indifférente, lorsqu'en effet un terme a été fixé pour la restitution.

11. — Si aucun délai n'a été stipulé, on se trouve en présence des règles ordinaires qui permettent à l'une ou l'autre des parties de rompre quand il lui plaît, le contrat, pourvu que ce ne soit pas à contre-temps, c'est-à-dire dans une circonstance telle que l'une des parties éprouverait un préjudice sans nécessité.

12. — Mais l'application de ces règles sera faite plus largement en faveur du prêteur, parce qu'il a livré gratuitement sa chose.

13. — Aussi verrons-nous, sous l'art. 1889, que, dans certaines circonstances, le juge peut se croire autorisé à rompre lui-même le contrat, de sa pleine autorité, dans l'intérêt du prêteur; mais on comprend qu'il ne doit user d'un pareil pouvoir qu'avec une extrême réserve.

14. — Dans le contrat de prêt, en général, le prêteur conserve toujours la propriété de la chose prêtée; et cela est vrai, en principe, aussi bien dans le prêt de consommation que dans le prêt à usage et dans le prêt à intérêt.

15. — Mais cette règle est surtout incontestable dans le prêt à usage, parce que le droit de propriété s'applique nécessairement à un objet certain, à un corps déterminé, susceptible d'être conservé et d'être restitué en nature.

16. — Dans le prêt de consommation, on est forcé de se rattacher à une fiction de droit, mais le principe n'en subsiste pas moins. L'objet sur lequel porte le contrat se consommant par l'usage, la propriété n'est plus alors qu'un droit sans application réelle; mais, ainsi que nous l'avons déjà reconnu, ce droit de propriété s'attache à la représentation même de la chose qui est substituée à celle qui se consomme, en sorte qu'elle est réputée toujours existante.

17. — Du reste, le prêt à usage peut aussi bien s'appliquer aux immeubles qu'aux meubles, et en général à tout ce qui est susceptible d'être utilisé sans se consommer.

18. — Mais, si la chose prêtée produit des fruits, ces fruits n'appartiennent pas à l'emprunteur, il peut seulement en tirer profit pendant la durée du prêt, sauf la restitution en nature ou en valeur.

19. — Dans ce dernier cas, et lorsque la restitution des fruits eux-mêmes, qui ont été recueillis, ne peut pas avoir lieu, le prêt de consommation vient se joindre au prêt à usage.

20. — En principe, encore bien que le contrat de prêt soit purement gratuit, il n'en est pas moins formé par le consentement réciproque des parties indépendamment de la livraison, car l'emprunteur a dû compter sur l'exécution de la promesse qui lui avait été faite, en sorte qu'il pourrait avoir droit à des dommages-intérêts si le prêteur se refusait à exécuter la convention sans motif légitime.

21. — Le contrat de prêt proprement dit constitue en effet une obligation qui est irrévocable; son exécution ne peut donc pas dépendre de la volonté du prêteur, à moins qu'il n'en ait fait une condition du prêt, qui serait alors soumis à une condition purement potestative; contrat qui était autrefois connu sous la dénomination de *precaire*, lorsque la chose était remise à l'emprunteur pour en jouir seulement tant qu'il conviendrait au prêteur. V. Duranton, t. 17, n° 493

22. — Comme le contrat était de pure bienfaisance et qu'il ne contenait pas un transport de propriété, la condition potestative pouvait être admise.

23. — Cette même condition serait valable, bien qu'elle fût appliquée à un prêt de consommation, parce qu'en effet le contrat de prêt, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, ne transporte pas réelle-

ment à l'emprunteur la propriété de la chose prêtée.

24. — Mais le contrat n'en doit pas moins être soumis à toutes les conditions générales qui régissent les conventions, et notamment la chose ne pourrait être prêtée pour être consacrée à un usage contraire aux lois d'ordre public et aux bonnes mœurs.

25. — Le prêteur deviendrait lui-même complice du délit qui serait commis par l'emprunteur. Il en pourrait être déclaré responsable tout à la fois civilement et criminellement. V. Delvincourt, t. 2, p. 263, note 9ᵉ.

26. — Du reste, la chose peut être employée, du consentement du prêteur, à tout autre usage licite que celui auquel elle était naturellement destinée.

27. — Le prêt à usage peut d'ailleurs s'appliquer aux objets susceptibles de consommation, lorsqu'il y est mis pour condition que l'emprunteur ne les consommera pas, parce que l'emprunt est fait alors comme on le dit en droit *ad pompam et ostentationem*. V. Rolland de Villargues, vº *Prêt à usage*, nº 5.

28. — Cette observation est applicable aux denrées et même à l'argent monnayé.

29. — Quant à la preuve même du contrat, c'est aux règles ordinaires, ainsi que nous l'avons fait remarquer, qu'il faut se reporter

30. — Ce sont aussi ces règles qui doivent déterminer quelles conditions peuvent être insérées dans le contrat.

SECTION II.

Des engagements de l'emprunteur.

1880. L'emprunteur est tenu de veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention ; le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu. — C. civ. 1134, 1137, 1149, 1725, 1728, 1729, 1881 et 1927 ; — Inst., *lib.* 3, *tit.* 15, § 2 ; L. 5, § 2 et 3, ff., *Commodati ; L.* 1, § 3, ff., *de Obligat. et action.*

1881. Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée, même par cas fortuit. — C. civ., 1148, 1234, 1302, 1882 et 1883 ; — Inst., *lib.* 4, *tit.* 1, § 17 ; L. 1, § 4 et 14, ff., *de Obligat. et action.*; L. 18, *in pr.*

1882. Si la chose prêtée périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre. — C. civ., 1881 ; — L. 29, *in pr.*, ff., *mandati vel contra.*

1883. Si la chose a été estimée en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y a convention contraire. — C. civ., 1131, 1822, 1877 et 1881 ; — L. 1, § 1, ff., *de Æstimatoriâ ;* L. 5, § 3, ff., *Commodati.*

1884. Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration. — C. civ., 1245, 1382 et suiv.

1885. L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit. — C. civ., 1234, 1291 et 1876 ; — L. 4, C., *de Commodato.*

1886. Si, pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter. — C. civ., 1876 et 1890 ; — L. 18, § 2, ff., *Commodati.*

1887. Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur. — C. civ., 1200 et 1202 ; — L. 15, ff., *de Tutelæ et rationibus distrahendis.*

1. — Nous avons peu de chose à ajouter ici pour caractériser les engagements de l'emprunteur ; car il contracte par la convention toutes les obligations imposées à celui qui se trouve le détenteur de la chose d'autrui ; obligations que nous avons eu déjà plusieurs fois occasion de développer, et qui toutes se trouvent résumées dans cette maxime, qu'il est tenu de veiller à la conservation de la chose en bon père de famille. V. Delvincourt, t. 3, p. 196 ; Favard, vº *Bon père de famille ;* Duranton, t. 17, nºˢ 525 et 538, et Pothier, *Prêt à usage*, nºˢ 21, 23, 48, 50 et 60.

2. — Il était même bien inutile d'ajouter que l'emprunteur ne pouvait se servir de la chose prêtée, à peine de dommages-intérêts, qu'à l'usage déterminé par la convention ; car c'est là encore un principe qui s'applique à tous les contrats en général, puisque, dans ce cas, l'emprunteur méconnaît l'obligation à laquelle il s'est soumis.

3. — Le contrat devra donc être résilié et des dommages-intérêts pourront être accordés suivant ce qui est prescrit par les art. 1142 et suiv.

4. — Si pendant le temps que doit durer le prêt, la chose prêtée vient à subir des détériorations ou même à périr, il y a quelques distinctions à faire qui sont justifiées par des règles d'équité.

5. — Et d'abord, si le contrat a été pur et simple, s'il ne renferme autre chose que la remise de l'objet prêté d'une part et la réception de l'autre part, on reste dans les termes ordinaires.

6. — Tous les cas fortuits demeurent à la charge du propriétaire, car il aurait également perdu sa chose si elle était restée entre ses mains.

7. — Mais si l'on peut adresser à l'emprunteur un simple reproche de négligence s'il n'a pas pris toutes les précautions nécessaires pour éviter le sinistre, alors il sera responsable.

8. — L'art. 1884, toutefois, décide en faveur de l'emprunteur une question qui pouvait présenter de graves difficultés.

9. — Il déclare qu'il ne doit pas compte de la détérioration résultant du seul effet de l'usage pour lequel la chose a été empruntée.

10. — Que l'emprunteur ne soit pas tenu de la détérioration naturelle provenant du seul laps de temps, cela se conçoit parfaitement, puisque la chose aurait subi cette détérioration si elle fût restée dans les mains du propriétaire.

11. — Mais lorsque l'emprunteur détériore la chose par l'usage qu'il en fait, ne cause-t-il pas au propriétaire un préjudice dont il doit réparation ?

12. — Ce serait là peut-être la conséquence rigoureuse des principes ; mais on a considéré que le propriétaire, en consentant à prêter sa chose pour un usage déterminé, avait lui-même renoncé par avance à demander la réparation d'un pareil préjudice qu'il a dû prévoir, puisqu'il provient de l'usage même auquel la chose était destinée.

13. — Mais si l'emprunteur a détourné la chose de l'emploi convenu, il est par cela seul en faute, et non seulement il répondra de la détérioration, mais il sera également tenu de la perte arrivée par cas fortuit, car il a violé le contrat.

14. — Il est également en faute s'il a conservé la chose plus long-temps qu'il ne le devait, et il devient alors responsable de la perte arrivée par cas fortuit, alors même qu'il n'aurait pas été mis en demeure de restituer.

15. — Il est une circonstance dans laquelle tous les risques sont mis à la charge de l'emprunteur, mais alors le contrat se trouve dénaturé par la convention, c'est lorsque les parties ont fait estimation de la chose au moment du prêt.

16. — Cette clause spéciale, bien qu'elle ne transporte pas la propriété de la chose prêtée à l'emprunteur, manifeste néanmoins l'intention qu'ont eue les parties de modifier le contrat, puisqu'elles ont stipulé que l'emprunteur pourrait, dans certaines circonstances, restituer, au lieu de la chose elle-même, l'évaluation énoncée dans l'acte.

17. — A cet égard, si les parties ont précisé leur intention, il n'y aura qu'à exécuter la convention telle qu'elle a été arrêtée ; mais elles sont expressément averties par la déclaration même de l'art. 1883, que l'effet légal d'une pareille clause est de mettre la chose aux risques et périls de l'emprunteur, en sorte qu'il est indispensable de manifester une volonté contraire, si telle n'est pas leur intention.

18. — Les art. 1882, 1883, 1886 et 1887 renferment également des décisions spéciales dont la solution pouvait donner lieu à une controverse plus ou moins sérieuse.

19. — L'art. 1882 eût été peut être plus équitable s'il avait partagé les conséquences de la perte entre l'emprunteur et le prêteur, au prorata de la valeur des deux objets dont l'un est sauvé aux dépens de l'autre.

20. — Il semble que l'on pouvait appliquer à ce cas particulier les principes que nous trouverons érigés en loi dans le Code de commerce sur la répartition des pertes résultant du jet à la mer.

21. — La loi en décide autrement, elle met la perte tout entière à la charge de l'emprunteur, sans qu'il y en ait un motif bien déterminé, car tout ce que l'on peut dire pour justifier la disposition de l'art. 1882, c'est que l'emprunteur doit veiller avec plus de soin encore à la conservation de la chose prêtée qu'à la conservation de la sienne propre.

22. — La décision de l'art. 1885 est plus conforme aux vrais principes.

23. — Le contrat de prêt à usage étant un contrat de bienfaisance, un contrat à titre gratuit, il ne doit pas tourner contre le prêteur qui s'est abandonné à la foi de l'emprunteur en lui livrant sa chose.

24. — Aucune exception ne doit être admise contre la restitution au terme convenu, et le prêteur ne peut être autorisé, sous aucun prétexte, à saisir lui-même la chose qu'il a empruntée ; sa qualité de créancier du prêteur ne lui permet donc pas d'invoquer la compensation, car la chose prêtée deviendrait alors le gage de la créance, et nous verrons au titre du nantissement, qu'il ne peut y avoir de prêt sur gage que moyennant l'accomplissement de certaines formalités.

25. — L'art. 1886 met à la charge de l'emprunteur toutes les dépenses faites pour mettre la chose prêtée en état de servir à l'usage auquel elle était destinée.

26. — On a pensé que ces dépenses seraient ordinairement peu importantes, et que d'ailleurs les parties pouvaient, par une convention formelle, déroger à la présomption que cet article consacre.

27. — En principe, cette décision est contraire à la règle qui ne permet pas au propriétaire de la chose de s'enrichir aux dépens d'autrui.

28. — Dans cette circonstance, après avoir livré la chose en mauvais état, il la reçoit en bon état ; le contrat n'est donc plus gratuit, il constitue bien plus un louage qu'un prêt à usage.

29. — En effet, le contrat de louage peut très bien avoir pour objet l'usage de la chose pendant un temps déterminé, à la seule condition de faire les dépenses nécessaires pour mettre la chose en état de servir.

30. — Enfin, l'art. 1887 attache la solidarité à la simple obligation conjointe des divers emprunteurs d'une même chose ; nous savons que cette solidarité ne pouvait être établie que par une disposition formelle de la loi.

31. — Au reste, l'obligation étant considérée nécessairement par les parties contractantes, sous un rapport indivisible, il y avait lieu à appliquer les dispositions de l'art. 1218, C. civ., ce qui conduisait naturellement à déclarer l'obligation des emprunteurs solidaires à l'égard du prêteur.

32. — Ainsi l'emprunteur, par la nature même du contrat, et surtout en cette considération que le contrat est gratuit, est tenu d'apporter à la conservation de la chose, non pas seulement les soins qu'il donne à celle qui lui appartient, mais tous ceux qu'un bon père de famille doit donner à sa chose.

33. — Il ne pourra donc s'excuser sur la négligence qu'il apporte dans ses propres affaires ; il sera donc responsable envers le prêteur, non pas seulement de la faute légère, mais même de la faute la plus légère. V. Delvincourt, t. 2, p. 263, note 4ᵉ, et Pothier, *du Prêt à usage*, nº 48.

34. — S'il n'est pas tenu d'ailleurs des cas fortuits, c'est par application de la règle *res perit domino* ; mais il en deviendra responsable si c'est lui qui par sa faute a donné lieu au cas fortuit. V. Rolland de Villargues, vº *Prêt à usage*, nºˢ 14 et 15, et Delvincourt, *Code civil*, t. 2, p. 263, note 5ᵉ.

35. — Du reste, il y a faute de sa part, ainsi que cela a été expliqué, par cela seul qu'il a consacré la chose prêtée à un usage auquel elle n'était pas destinée ; et, bien que Delvincourt se prononce pour l'opinion contraire (*loco citato*), nous pensons qu'il devient responsable de la perte d'une manière absolue, encore bien que le cas fortuit ne soit pas une conséquence de l'interversion d'usage, c'est le châtiment infligé à la violation du contrat.

36. — Mais ainsi que le fait remarquer Duranton (t. 17, nºˢ 532 et 533), l'estimation faite de la chose dans le contrat, avec la condition que l'emprunteur ne répondra pas des cas fortuits, ne constitue pas une obligation alternative ; l'estimation n'a lieu que pour régler les dommages-intérêts dans les cas où la chose viendrait à périr ou à subir des dégradations par la faute de l'emprunteur. V. Delvincourt, t. 2, p. 261, note 2ᵉ.

37. — Quant aux dégradations naturelles résultant de l'usage, le prêteur les connaissait d'avance ; et par cela seul qu'il a donné volontairement son consentement au contrat, il a renoncé à élever aucune plainte à cet égard, pourvu qu'il n'y ait pas eu de la part de l'emprunteur abus dans l'usage même.

38. — Quant à la disposition de l'art. 1887 en par-

ticulier, il faut remarquer qu'elle n'est point applicable aux héritiers de celui qui a emprunté. Ils restent dans les termes du droit commun : chacun d'eux n'est responsable que de sa part et portion dans la dette, à moins qu'il ne s'agisse d'une chose indivisible, auquel cas il faut se reporter aux dispositions de l'art. 1225. V. Delvincourt, t. 2, p. 264, note 2e.

SECTION III.

Des engagements de celui qui prête à usage.

1888. Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée. — — C. civ., 1127, 1134, 1186, 1889, 1899 et suiv.; — L. 90 et 183, *in fine*, ff., *de Regulis juris*; L. 3, ff., *Commodati*.

1889. Néanmoins, si, pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre. — C. civ., 1888.

1890. Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire, et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser. — C. civ., 1375, 1381, 1886, 1947 et 2102 3°; — L. 18, § 2, ff., *Commodati*.

1891. Lorque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur. — C. civ., 1382, 1641, 1645, 1721 et 1898; — L. 18, § 3, et L. 20, ff., *Commodati*.

1. — Les obligations directes du prêteur se réduisent à la délivrance de la chose, objet du contrat; car, pour les obligations accessoires, elles ne sont autres que celles attachées à toute convention qui doit être exécutée de bonne foi par toutes les parties. V. Delvincourt, t. 3, p. 197 et 198; Merlin, v° *Prêt*, § 1er, n° 7; Duranton, t. 17, nos 515 et 518; Favard de Langlade, v° *Prêt*, sect. 1re, n° 7, et Pothier, *du Prêt à usage*, nos 21, 26, 76, 77 et 84.

2. — Bien qu'il s'agisse d'un contrat à titre gratuit, le prêteur n'en est pas moins tenu de satisfaire à l'engagement qu'il a pris. Il pouvait sans doute refuser son consentement au prêt; mais, par cela seul qu'il a donné son adhésion au contrat, des droits se sont ouverts en faveur de l'emprunteur qui a dû compter non seulement sur la délivrance, mais sur la conservation de la chose pendant tout le temps stipulé.

3. — Il serait donc exposé à éprouver un dommage, si le prêteur pouvait rompre à son gré un contrat sur l'exécution duquel l'emprunteur a dû compter.

4. — Ce contrat doit donc durer pendant tout le temps déterminé par la convention, à moins qu'il existe une cause légitime de résolution.

5. — Ainsi, le contrat pourra être rompu sur la demande du prêteur, si l'emprunteur fait alors abus de la chose prêtée, de quelque manière que ce soit, en l'appliquant à un usage auquel elle n'était pas destinée, ou en négligeant de lui donner les soins d'un bon père de famille.

6. — Dans toutes ces hypothèses, la résolution du contrat pourra donner lieu à des dommages-intérêts contre l'emprunteur.

7. — Cependant l'art. 1889 autorise la résolution du contrat dans le seul intérêt du prêteur qui réclame sa chose avant le temps prescrit, parce qu'elle lui devient indispensable.

8. — On suppose que c'est là une clause résolutoire qui est toujours sous entendue dans le prêt à usage; mais, ainsi que nous l'avons expliqué tout à l'heure, une semblable demande ne doit pas être faite à contre-temps; et comme cela résulte des termes mêmes de l'article, la décision est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge qui doit examiner si les circonstances sont assez graves pour autoriser la résolution d'un contrat librement et volontairement consenti.

9. — La décision de l'art. 1890, qui met à la charge du prêteur les dépenses faites pour la conservation de la chose, n'a d'ailleurs rien de contraire à la décision de l'art. 1886.

10. — Il s'agit, dans l'une et l'autre hypothèse, de dépenses qui s'appliquent à deux objets bien distincts.

11. — Au premier cas, dépenses faites dans l'intérêt de l'emprunteur pour mettre la chose en état de servir à l'usage auquel elle est destinée.

12. — Au second cas, dépenses faites exclusivement dans l'intérêt du prêteur pour empêcher la chose de périr.

13. — On considère alors l'emprunteur comme un mandataire nécessaire, qui agit pour le compte du propriétaire comme *negotiorum gestor*.

14. — Du reste, et en cas de contestation, le juge est appelé à vérifier, en fait, si l'emprunteur a été mis dans la nécessité de faire la dépense.

15. — Le prêteur devrait d'ailleurs rembourser toute dépense utile qui aura augmenté la valeur de la chose.

16. — Enfin, l'art. 1891 n'est que l'application de principes déjà bien connus. Chacun est responsable du préjudice qu'il cause par son fait; le prêteur doit donc, comme le vendeur lui-même, avertir l'emprunteur des défauts cachés de la chose qui la rendent impropre à l'usage auquel l'emprunteur veut la destiner.

17. — Cette décision s'applique également au prêt de consommation; l'art. 1898 en contient la disposition formelle.

18. — Quant au lieu dans lequel doit se faire la restitution du prêt, il peut être déterminé par la convention qui est la loi des parties; et à défaut de convention, la restitution doit se faire, soit au domicile du prêteur, soit au lieu où s'est opérée la délivrance.

19. — La convention n'est pas sans doute par elle-même attributive de juridiction, car le prêteur sera forcé d'intenter son action en restitution devant le juge du domicile de l'emprunteur; mais les frais de transport et de déplacement n'en seront pas moins à la charge de l'emprunteur, car le prêteur, qui n'a consenti qu'un contrat de bienfaisance, doit être rendu indemne. Son bienfait ne peut pas tourner contre lui. V. Delvincourt, t. 2, p. 264, note 3e.

20. — Du reste, l'emprunteur est tenu des impenses ordinaires qui sont une charge naturelle de la jouissance; c'est là une disposition qui est une conséquence directe du principe posé par l'article 1886, et qui d'ailleurs tient à l'essence même du contrat. V. Pothier, *du Prêt à usage*, n° 81.

21. — Mais il a droit, ainsi que nous l'avons déjà reconnu, au remboursement de toutes les dépenses nécessaires faites pour la conservation même de la chose, et spécialement pour empêcher sa ruine en cas d'urgence absolue. V. Duranton, t. 17, n° 516.

22. — Duranton (t. 17, *eod. loc.*) pense que l'emprunteur ne serait point autorisé à conserver la chose jusqu'au remboursement des dépenses qui doivent lui être restituées aux termes de l'art. 1890; mais c'est là une erreur, car l'emprunteur acquiert alors le privilége qui est accordé à tout détenteur précaire.

23. — Ainsi que nous le verrons sous l'art. 1947, qui donne ce droit au dépositaire, il ne s'agit pas d'une atteinte réelle portée au droit de restitution qui s'accomplit définitivement; mais il se forme, à titre de novation, une convention de nouvelle espèce entre les parties, par suite de laquelle l'une a droit de réclamer le remboursement de dépenses légitimement faites, et c'est seulement pour assurer l'exercice du privilége attaché à la créance que l'emprunteur, non plus en cette qualité, mais comme créancier privilégié, a droit de retenir et même de faire vendre la chose.

24. — Relativement aux vices cachés de la chose, car il n'y a pas lieu à responsabilité de la part du prêteur lorsque ces vices sont apparens, des dommages-intérêts ne peuvent être prononcés contre le prêteur que dans le cas seulement où en effet l'emprunteur a eu quelque dommage à souffrir en faisant usage de la chose. V. Favard, v° *Prêt*, sect. 1re, n° 7.

25. — Cette décision est fondée d'ailleurs sur cette observation, faite par Pothier, qu'en général le prêteur doit donner avis à l'emprunteur de tout ce qu'il a intérêt de savoir par rapport à la chose qu'il lui prête, et qu'ainsi il est tenu des dommages-intérêts si par dol ou par une faute lourde, il manque à lui en donner connaissance. V. Pothier, v° *Prêt à usage*, n° 84.

26. — Mais si le prêteur était lui-même dans l'ignorance des vices dont sa chose était affectée, il n'a commis alors aucune faute, et le dommage qui sera arrivé ne lui est pas imputable. On ne doit plus voir dans l'événement qu'un fait de force majeure, un accident imprévu dont la responsabilité ne peut peser sur personne.

CHAPITRE II.

DU PRÊT DE CONSOMMATION, OU SIMPLE PRÊT.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du prêt de consommation.

1892. Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité. — C. civ., 587, 1238, 1246 et suiv., 1874, 1878, 1893 et suiv.; — L. 42, ff., *de Fidejussoribus et mandatoribus*; L. 1, § 2, ff., *de Oblig. et action.*; L. 2, § 1 et 2, ff., *de Rebus creditis*; L. 3, § *ultim.*, *eod. tit.*

1893. — Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée, et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que cette perte arrive. — C. civ., 1877; — L. 11, C. *si certum petatur*; L. 13, *de Rebus creditis*; L. 1, § 4, ff., *de Obligationibus et actionibus*.

1894. On ne peut pas donner à titre de prêt de consommation, des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux : alors c'est un prêt à usage. — C. civ., 1878; — L. 2, § 1 et 3, ff., *de Rebus creditis*.

1895. L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. — C. civ., 1131, 1153, 1896 et 1897.

S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement. — C. civ., 1239; — L. 91 et 99, ff., *de Solutionibus et liberationibus*.

1896. La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu, si le prêt a été fait en lingots. — C. civ., 1243, 1245 et 1897.

1897. Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela. — C. civ., 1243, 1246 et suiv. et 1896; — L. 2 et 3, ff., *de Rebus creditis*.

1. — Dans le prêt de consommation, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, le contrat se trouve modifié en ce sens qu'il s'opère une subrogation de droit entre la chose qui est livrée par le prêteur et celle qui est restituée par l'emprunteur. V. Delvincourt, t. 3, p. 198 et 199; Favard, v° *Dépôt*, sect. 1re, § 1er, n° 6; Duranton, t. 17, n° 556; Pothier, *du Prêt de consomption*, nos 1er, 2, 3, 13, 14, 22 et suiv., 25, 26 et 27, et Rolland de Villargues, v° *Prêt de consomption*, n° 1er.

2. — Nous avons reconnu sous l'art. 587, C. civ., que les choses fongibles présentaient par leur nature même un caractère particulier qui ne permettait pas de leur appliquer les règles du droit dans toute leur rigueur.

3. — Toute disposition qui concerne les choses fongibles tend nécessairement à se confondre avec la vente ou l'échange, puisque la chose ne peut plus être représentée en nature.

4. — Le débiteur d'une chose fongible ne peut donc en opérer la restitution qu'en valeur, en payant le prix de l'estimation, ou en nature, en donnant en échange de ce qu'il a consommé la même chose de même espèce et de même qualité.

5. — Toutefois, il n'est pas rigoureusement exact de dire, comme le déclare l'art. 1893, que l'emprunteur devient propriétaire de la chose, car il y aurait alors une vente ou un échange, et non un prêt.

6. — Mais il faut remarquer que cette énonciation n'a été insérée dans l'article que pour arriver à cette conséquence vraie que la chose périt toujours dans ce cas pour l'emprunteur, comme s'il en était propriétaire.

7. — A cet égard, il est réputé propriétaire de la chose prêtée, mais, en droit rigoureux, il ne l'est pas.

8. — Au moment où la chose se consomme et à mesure qu'elle se consomme, elle est réputée, par une fiction de droit, remplacée par une chose de même espèce, de même nature et de même qua-

tilé, qui forme un corps certain toujours subsistant, dont l'emprunteur est débiteur.

9. — Et cela est si vrai, que, dès le moment où le contrat est rompu par quelque cause que ce soit, l'emprunteur est tenu de restituer immédiatement ce corps certain, en même espèce et qualité dont il est réputé ne s'être jamais dessaisi.

10. — Du reste, comme le remarque l'art. 1894, il n'y a prêt de consommation que dans le cas où la chose elle-même ne peut se conserver en nature.

11. — Ainsi, le prêt qui porte sur des animaux qui doivent être restitués en nature, est un prêt à usage; mais si les animaux ainsi prêtés étaient destinés à être tués, ce serait alors un prêt de consommation.

12. — Les art. 1895 à 1897 se rapportent à divers prêts qui s'appliquent à des objets d'une nature particulière, le prêt d'argent monnayé ou le prêt d'argent en lingots.

13. — L'argent monnayé forme plutôt un signe de convention qu'un objet matériel; ce n'est pas sa valeur intrinsèque qui est considérée dans le contrat, mais la valeur légale que chaque pièce de chaque module est destinée à représenter.

14. — On doit donc faire entière abstraction de la valeur effective et réelle de la somme remise en telles ou telles espèces, pour ne considérer que l'évaluation qui leur a été donnée par chacune des parties contractantes; car c'est le rapport sous lequel la convention a été formée. La remise des espèces n'a été qu'un simple mode d'exécution pour opérer le paiement de l'obligation.

15. — Peu importe dès-lors les changemens qui pourront intervenir dans l'évaluation légale des espèces remises, car le prêt qui a été conclu a porté sur une somme déterminée qui doit être rendue, non pas en même nature et qualité, mais en valeur identique.

16. — De même qu'au jour de la formation du contrat la numération d'espèces a été un simple accessoire de la convention qui portait sur une somme déterminée, de même, au jour de la restitution, la numération d'espèces ne sera également qu'un simple mode d'exécution.

17. — Les espèces fournies qui ont été consommées ne sont donc d'aucune considération dans le contrat de prêt d'une somme d'argent monnayé.

18. — Mais s'il s'agit du prêt d'un lingot, alors on se retrouve placé sous les principes ordinaires, car l'objet qui est alors délivré n'est plus un signe de convention formant un simple accessoire dans l'exécution du contrat.

19. — C'est un corps certain qui a été prêté; et bien qu'il se consomme par l'usage, l'emprunteur n'en reste pas moins débiteur de ce corps lui-même, qu'il doit rendre en même espèce et qualité par la restitution d'un autre lingot du même poids et au même titre.

20. — La même décision s'applique à toute marchandise dont l'évaluation est soumise à des mercuriales: cette circonstance devient indifférente dans l'exécution du contrat de prêt.

21. — D'après les principes que nous avons expliqués, l'emprunteur étant constitué débiteur de l'objet qui lui a été remis, objet qu'il doit rendre en même nature et qualité lors de l'expiration ou de la résolution du contrat, peu importe la variation que peuvent subir les mercuriales, le prêteur et l'emprunteur n'en sont pas moins, l'un créancier et l'autre débiteur d'un corps certain, qui, par une fiction de droit, est toujours réputé subsistant.

22. — Le prêt de consommation, comme le prêt à usage, est d'ailleurs une obligation réelle qui n'est parfaite que par la délivrance même de la chose; toutefois le lien de droit est formé par l'obligation même de livrer la chose, et, ainsi que nous l'avons vu pour le prêt à usage, le prêteur s'exposerait à des dommages-intérêts s'il se refusait à opérer la délivrance sans motif légitime.

23. — En ce sens, on peut établir dans la rigueur du droit une distinction entre la promesse de prêter et le prêt lui-même, mais il n'en existe pas moins dans ce cas deux conventions parfaites qui pour être distinctes n'en doivent pas moins produire tous leurs effets légaux. V. Duranton, t. 17, nº 556; Delvincourt, t. 3, p. 192 et 410, note 1re, et Rolland de Villargues, vº *Prêt de consommation*.

24. — Ainsi, cette distinction s'appliquera naturellement à la perte de la chose, car l'emprunteur ne prend les risques à sa charge qu'après la délivrance et par le fait même de cette délivrance. La seule existence du contrat qui renferme la promesse de prêter ne suffit pas pour lui faire supporter les risques résultant des cas fortuits. V. Duranton, t. 17, nº 556.

25. — Mais, nous ne croyons pas, ainsi que l'enseignent la plupart des auteurs, que le contrat de prêt, lorsqu'il se rapporte à un objet sujet à consommation, ne soit valable qu'autant que le prêteur est propriétaire de la chose prêtée.

26. — Sa possession, qui d'ailleurs vaut titre à l'égard des tiers puisqu'elle s'applique nécessairement ici à une chose mobilière, suffit pour que le contrat ait pu être formé, sauf le droit de revendication qui appartient à tout légitime propriétaire.

27. — Ainsi, le prêt qui aura été fait par un propriétaire apparent sera certainement valable; et c'est à d'autres principes qu'il faudra recourir pour apprécier la revendication et déterminer les droits du véritable propriétaire. V. art. 2279, C. civ.

28. — Si on se reporte d'ailleurs aux principes que nous avons expliqués ci-dessus, on reconnaîtra que le droit du propriétaire légitime se trouve toujours conservé, puisque cette propriété que l'art. 1893 attribue dans ce cas à l'emprunteur, n'est réellement que fictive.

29. — En principe, d'ailleurs, le prêt de consommation ne peut s'appliquer qu'aux choses fongibles de leur nature considérées sous le rapport même de la consommation qui en sera faite, car nous avons vu que les choses fongibles elles-mêmes peuvent devenir la matière d'un simple prêt à usage.

30. — Du reste, les prêts des choses fongibles, ainsi que le fait très bien remarquer Pothier, n'ont pour objet, lorsqu'il s'agit de leur consommation, que la quantité de la chose prêtée et non sa valeur. V. Pothier, *du Prêt de consomption*, nº 15.

SECTION II.

Des obligations du prêteur.

1898. Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'art. 1891 pour le prêt à usage. — C. civ., 1892; — L. 18, § 3, ff., *Commodati*.

1899. Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées, avant le terme convenu. — C. civ., 1186, 1888 et suiv., 1900, 1901, 1902 et suiv.; — L. 17, § 3, ff., *Commodati*.

1900. S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances. — C. civ., 1244, 1888 et 1901.

1901. S'il a été seulement convenu que l'emprunteur paierait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances. — C. civ., 1900.

1. — Les obligations du prêteur, dans le prêt de consommation, sont les mêmes que dans le prêt à usage, il est tenu de la délivrance de la chose promise en espèce et en qualité, comme cela est déterminé par le contrat. V. Delvincourt, t. 3, p. 196; Duranton, t. 17, nos 582 et 583; Favard, vº *Prêt*, sect. 2e, § 1er, nº 4, et Pothier, *Prêt de consomption*, nº 51.

2. — Du reste, les art. 1899, 1900 et 1901 ne font encore que rappeler des règles qui sont communes à tous les contrats, car elles se rapportent à l'exécution même de l'obligation.

3. — Ainsi, l'art. 1186 déclare, comme l'art. 1899, que ce qui est dû à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme. Et nous avons vu par l'art. 1244 que, même après l'expiration du terme, des délais peuvent être accordés par le juge, suivant les circonstances, pour faciliter la libération du débiteur; à plus forte raison pourra-t-il donc accorder un délai pour cette libération, lorsque les parties elles-mêmes ont négligé de fixer un délai pour l'exécution.

4. — Quant à la condition prévue par l'art. 1901, qui précise pour terme d'échéance que l'emprunteur paiera quand il le pourra, ou quand il en aura les moyens, c'est là une condition qui doit être appréciée *ex æquo et bono*, de manière à concilier tout à la fois les droits du prêteur qui n'a pas voulu faire une donation, et les droits de l'emprunteur qui n'a reçu que dans la confiance qu'il aurait toute facilité pour opérer sa libération.

5. — Il est à remarquer, toutefois, que l'art. 1899 ne permet pas d'appliquer au prêt de consommation la disposition de l'art. 1889 relative au prêt à usage qui permet au juge de rompre la convention lorsqu'il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose.

6. — Cette conséquence ressort non seulement du silence que garde sur ce point l'art. 1899, mais du soin qu'a pris l'art. 1898 de renvoyer en termes formels à l'art. 1891, pour établir, ce qui cependant était de droit, que si la chose prêtée qu'elle fût ou non sujette à consommation et des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur.

7. — En principe, l'emprunteur sera déchu du bénéfice du terme pour les mêmes causes que tout débiteur, s'il tombe en faillite ou en déconfiture, et si par son fait il diminue les sûretés qu'il avait données au prêteur, ou s'il ne donne pas celles qu'il avait promises. Dans toutes ces hypothèses, il y a lieu à résolution du contrat pour contravention à la foi promise. V. Duranton, t. 17, nº 581.

8. — Il est d'ailleurs permis au juge, même dans le cas où un délai a été stipulé, d'accorder une prolongation en prenant en considération la position des parties et l'impossibilité où serait le débiteur de bonne foi de se libérer. V. Duranton, t. 17, nº 583, et Favard, vº *Prêt*, sect. 2e, § 1er, nº 4.

9. — Mais en accordant, à titre de grâce, cette prolongation de délai, il peut y ajouter des conditions, en ordonnant par exemple que l'emprunteur sera tenu de donner caution. V. Duranton, t. 17, nº 583.

SECTION III.

Des engagements de l'emprunteur.

1902. L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu. — C. civ., 1134, 1186, 1246 et suiv., 1892, 1903 et 1904; — L. 1, § 2, ff., *de Edendo*; L. 3. ff., *de Rebus creditis*.

1903. S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention.

Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait. — C. civ., 1247 et 1248; — L. 4, ff., *de Condictione triticiaria*, et L. 22, ff., *de Rebus creditis*.

1904. Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice. — C. civ., 1153 et 1907; — L. 3, C., *Depositi vel contra*.

1. — Les obligations de l'emprunteur sont également les mêmes dans le prêt de consommation que dans le prêt à usage, sauf en ce qui concerne les soins qu'il est tenu d'apporter à la conservation de la chose, car puisqu'elle est mise à ses risques et périls par la nature même du contrat, le prêteur n'a plus à s'inquiéter ni de la garde ni de la conservation. La loi qui force l'emprunteur à rendre ce qu'il a reçu en même espèce et qualité, veille elle-même aux droits du prêteur. V. Delvincourt, t. 3, p. 198 et 199; Duranton, t. 17, nos 585 et 592; Pothier, *Prêt de consomption*, nº 39, et Merlin, *Rép.*, vº *Prêt*, § 2.

2. — Les art. 1903 et 1904 n'ajoutent rien d'ailleurs aux obligations qui résultent des contrats ordinaires.

3. — Le débiteur d'un corps certain est toujours tenu, aux termes de l'art. 1245, de le restituer au terme convenu dans l'état où la chose se trouve, et les art. 1247 et 1248 déterminent le lieu où la remise doit se faire.

4. — Enfin, l'art. 1153 décide que tout débiteur qui est en retard de se libérer, doit des dommages-intérêts qui sont représentés par l'intérêt même de la somme due, lorsque l'obligation se borne au paiement d'une certaine somme.

5. — Ainsi, l'art. 1904 est parfaitement rationnel lorsqu'il s'agit de la restitution non pas de la chose elle-même, mais de sa valeur, parce que le prêteur se trouve dans l'impossibilité de restituer la chose en nature.

6. — En effet, il peut arriver qu'au terme prévu pour la restitution, il n'existe pas dans le commerce des choses de même espèce et qualité capables de représenter et de remplacer la chose qui a été originairement prêtée.

7. — Il faut bien alors, après que le juge a reconnu et constaté cette impossibilité, se reporter aux principes généraux, en admettant le débiteur à se libérer par le paiement de la somme représentative de la valeur de la chose qui a péri pour le compte de l'emprunteur.

8. — Si la chose prêtée est susceptible d'une évaluation légale, comme celle qui résulte des mercuriales publiées par l'administration, il suffit de prendre le prix porté dans la mercuriale du lieu où devait se faire le paiement au jour où ce paiement devait s'opérer.

9. — A défaut de mercuriales, le juge pourra faire lui-même l'évaluation sur expertise; mais si les parties avaient elles-mêmes fait cette évaluation dans le contrat de prêt, la convention arrêtée

à cet égard devrait être exécutée, et l'emprunteur serait libéré par le paiement de la somme convenue.

10 — Mais alors le contrat aurait lui-même changé de caractère, il ne constituerait plus un simple contrat de prêt de consommation, mais une véritable vente conditionnelle, dont l'estimation ferait le prix pour le cas où il serait impossible à l'emprunteur de rendre la chose en même espèce et qualité.

11. — L'emprunteur ne serait pas d'ailleurs admis à se libérer par la remise d'une chose de même espèce, mais de moindre qualité, alors même qu'il offrirait de payer la différence.

12 — Toutefois, il pourrait forcer le prêteur à recevoir une chose de même espèce, mais de qualité supérieure, en abandonnant l'excédant de valeur, à moins que la qualité même de la chose ne fût entrée en considération dans l'emploi que le prêteur devait faire de la chose.

13. — C'est au juge qu'il appartient d'apprécier toutes ces circonstances.

14. — Mais si la chose prêtée peut être rendue en objet de même espèce et qualité, ainsi que le veut l'art. 1892, comment appliquera-t-on la disposition finale de l'art 1905?

15 — Pour fixer le montant des intérêts dus, il faudra donc évaluer le prix de la chose comme s'il était impossible de la restituer, et condamner l'emprunteur à payer les intérêts de ce prix à partir du jour de la demande, conformément à ce qui est prescrit par l'art 1153?

16 — C'est là en effet la seule explication raisonnable de cette disposition, car des dommages-intérêts qui seraient accordés au créancier pour compenser le retard dans le paiement, ne répondraient pas à l'exigence du dernier paragraphe de l'art. 1904 qui veut que l'emprunteur paie des intérêts.

17. — La chose prêtée doit être restituée par l'emprunteur au lieu réglé par le contrat, et s'il n'a rien été stipulé à cet égard, on suivra, pour la remise des objets compris dans le prêt de consommation, les mêmes règles que pour le prêt à usage.

18 — Et généralement, dans ce cas, l'emprunteur doit restituer les objets prêtés au lieu où il les a reçus. V. Duranton, t. 17, nº 583.

19 — Mais est-il vrai, comme l'enseigne Merlin (*Rép.*, vº *Prêt*, § 2), que l'emprunteur ne puisse stipuler, à peine d'être condamné à la restitution, qu'il lui sera rendu une quantité plus grande que celle qu'il a reçue?

20 — Ne doit-on pas considérer alors la convention comme constituant un contrat de louage, ou mieux encore un simple contrat de prêt à intérêt, qui ne pourra être déclaré consacré, qu'autant que la valeur de l'excédant des choses restituables, comparée à la valeur de ce qui a été livré, et au temps que doit durer le prêt, présente un bénéfice illicite, comme dépassant le taux légal des intérêts par rapport au prêt d'une somme d'argent?

21 — Le principe posé par l'art. 1905, qui permet de stipuler des intérêts pour simple prêt de denrées ou autres choses mobilières, autorise cette solution, car cet article ne défend pas de stipuler que le paiement des intérêts sera fait en nature.

CHAPITRE III.

DU PRÊT A INTÉRÊT.

1905. Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières. — C. civ., 527 et suiv., 1131, 1153 à 1155, 1906 et suiv.

1906. L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital. — C. civ., 1235, 1254 et 1376; — L. 3 et 18, C., *de Usuris*; L. 26, ff., *de Condictione indebiti*; L. 102, § 1, ff., *de Solutionibus et liberationibus*.

1907. L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas. — C. civ., 6, 900, 1153, 1154 et 1172.

Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit.

1908. La quittance du capital donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement, et en opère la libération. — C. civ., 1350, 1352 et 2277.

1909. On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. — C. civ., 1918 et suiv.

Dans ce cas, le prêt prend le nom de *constitution de rente*; — *Novell.* L. 160; L. 33, ff., *de Usuris et fructibus*.

1910. Cette rente peut être constituée de deux manières, en perpétuel ou en viager. — C. civ., 529, 872, 1587, 1911 à 1913, 1961, 1968 et suiv. et 2277; C. procéd., 636 et suiv.

1911. La rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable. — C. civ., 530.

Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé. — C. civ., 1134 et 1187; — Ordon. de Charles VII, 1441, art. 18.

1912. Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat,

1º S'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années;

2º S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat. — C. civ., 1184.

1913. Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur. — C. civ., 1184 et 1188; C. procéd., 124; C. comm., 437.

1914. Les règles concernant les rentes viagères sont établies au titre *des Contrats aléatoires*. — C. civ., 1909, 1910, 1961, 1968 et suiv.

1. — Le prêt à intérêt, bien qu'il suppose que le prêteur rendra plus qu'il n'a reçu, n'en constitue pas moins un contrat de prêt pur et simple qui touche tout à la fois au prêt à usage et au prêt de consommation. Le contrat ne change pas de nature, car l'intérêt ne forme pas un prix de location, mais la représentation des fruits naturels, civils ou industriels qui sont donnés par la chose prêtée. V. Delvincourt, t. 3, p. 200 et 202; Favard, vº *Prêt*, sect. 2º, § 2, nº 6; Duranton, t. 17, nºˢ 597, 599, 600, 605 et 606; Pothier, *Prêt de consomption*, nºˢ 11, 16, 28, 43, 56, 66 et 167, et Rolland de Villargues, vº *Prêt à intérêt*, nºˢ 18, 20 et 22.

2 — Le prêt à intérêt ne peut donc naturellement s'appliquer qu'aux choses sujettes ou non sujettes à consommation qui sont susceptibles de fournir des fruits.

3 — S'il en était autrement, le contrat sans doute n'en serait pas moins valable, mais il ne formerait plus un contrat de prêt, il constituerait un véritable louage ou même une vente.

4 — Pour qu'il y ait prêt à intérêt, il faut nécessairement que la redevance payée par l'emprunteur soit la représentation d'un simple accessoire de la chose prêtée, et non de la chose elle-même.

5. — C'est en ce sens seulement qu'il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières.

6 — Relativement aux denrées et aux choses mobilières autres que l'argent monnayé, le prix stipulé comme représentatif de l'intérêt du prêt, doit être en rapport avec la valeur des fruits que peut produire la chose; mais si les parties ne se maintiennent pas à cet égard dans de justes limites, il y aura lieu de la part de l'emprunteur à se pourvoir pour cause de lésion; car il n'est permis, sous aucun prétexte, de stipuler des intérêts à un taux plus élevé que celui qui est déterminé par la loi.

7. — Le taux qu'il n'est pas permis de dépasser dans la fixation des intérêts est réglé relativement au prêt qui se compose d'une somme d'argent.

8 — Mais il n'est rien stipulé à cet égard, relativement au prêt qui se compose, soit de denrées, soit de toute autre chose mobilière; d'où il suit que pour appliquer la règle, il faudra qu'il soit fait estimation de la chose prêtée ou d'après les mercuriales, ou d'après expertise, et l'on considérera alors, par rapport à la fixation des intérêts, le contrat comme s'il portait sur la somme d'argent représentative de la valeur de la chose.

9 — Cet intérêt pourra même être stipulé pour le prêt de choses qui, par elles-mêmes, ne portent pas de fruits, car il suffit qu'elles puissent être utilisées au profit de l'emprunteur, par l'usage même qu'il en fait, pour que le bénéfice qu'il en tire soit considéré comme constituant des fruits industriels.

10 — Dans ce cas, toutefois, le contrat prenant le caractère de contrat de louage, on ne pourrait plus appliquer dans toute sa rigueur la règle relative à la réduction des intérêts.

11 — Nous avons d'ailleurs expliqué sous les art. 1153 à 1155 tous les principes qui régissent l'intérêt en général, considéré comme accessoire nécessaire de l'obligation, alors qu'il n'existe sur ce point aucune stipulation dans l'acte.

12 — Ici l'intérêt se rattache directement à l'obligation elle-même, dont il fait partie intégrante par suite d'une clause formelle insérée dans le contrat.

13. — Mais la convention est toujours dominée par ce principe d'ordre public, que le taux de l'intérêt ne peut dépasser certaines limites, ainsi que cela a été déjà expliqué sous les art. 1153 et suiv.

14 — Du reste, le règlement des intérêts n'en demeure pas moins entièrement libre, pourvu que cette limite ne soit pas dépassée. Elle est fixée par la loi du 3 sept. 1807, dont nous donnons ci-après le texte, et qui déclare usuraires tous intérêts qui dépasseraient, soit 5 % en matière civile, et 6 % en matière de commerce.

15. — Toutefois, il est certains contrats de prêt dans lesquels cette règle ne peut plus être observée: tels sont ceux qui sont subordonnés à des chances aléatoires dans lesquelles le capital lui-même se trouve confondu avec les intérêts; comme le prêt à rente viagère, dont il sera question au titre *des Contrats aléatoires*.

16. — Le prêt à rente perpétuelle, ou mieux le simple prêt à rente, ne présente pas un caractère particulier; il se rapporte, comme le prêt ordinaire, à une somme délivrée par le prêteur à l'emprunteur, qui s'oblige à en payer l'intérêt annuel d'après le taux déterminé par la convention.

17 — Seulement le prêteur s'interdit le droit de réclamer son remboursement, en sorte que le contrat présente bien, en ce qui le concerne, un caractère certain de perpétuité; mais comme il n'est pas permis à l'emprunteur de stipuler qu'il lui sera défendu de se libérer, on ne peut pas dire que la rente soit perpétuelle.

18 — Cette décision a été motivée par les principes d'ordre public et d'intérêt social que nous avons développés sous l'art. 815, qui déclare nulle toute clause emportant prohibition de partage, et ce sont aussi les mêmes principes indiqués sous cet article qui ont fait admettre deux exceptions portant, l'une (art. 815) que l'on peut néanmoins convenir que le partage sera suspendu pendant cinq ans, l'autre (art. 1911) que le rachat de la rente sera suspendu pendant dix ans.

19. — Par cette décision, on a voulu prévenir les abus qui résultaient autrefois des constitutions de rentes perpétuelles déclarées irrachetables, et surtout des constitutions de rentes foncières, qui établissaient une sorte de prééminence de la personne sur le fonds.

20. — Déjà nous avons vu, sous l'art. 530, quelles conditions étaient imposées pour l'établissement des rentes constituées, non plus à titre de prêt d'une somme d'argent, mais comme faisant partie de la vente d'un fonds; et nous avons rappelé à ce sujet la législation qui régit ces sortes de rentes.

21 — Nous pouvons remarquer ici que toutes deux sont également déclarées rachetables; mais le délai pendant lequel il est permis aux parties de stipuler que la rente ne sera pas rachetée n'est pas la même dans les deux hypothèses.

22. — Il est fixé à dix ans par l'art. 1911 et à trente ans par l'art. 530.

23. — Du reste, le contrat de constitution de rente est soumis à toutes les règles ordinaires des contrats, et spécialement il est résoluble dans le cas où l'une ou l'autre des parties ne remplirait pas ses engagemens, savoir:

24 — Le prêteur, en refusant de livrer la chose promise au terme convenu, l'emprunteur, en négligeant, soit de payer les arrérages ou intérêts aux époques prescrites, soit de fournir les sûretés promises pour le remboursement.

25 — Au nombre de ces sûretés, et sans qu'il soit besoin de stipulation à cet égard, se trouve la solvabilité notoire de l'emprunteur, car le prêteur n'a pu consentir à se livrer à sa foi que dans la pleine confiance de cette solvabilité.

26 — Il y aura donc lieu à résolution du contrat, du moment où l'insolvabilité du débiteur est constatée d'une manière légale, soit par la faillite, soit par la déconfiture du débiteur.

27 — C'est là une clause résolutoire qui est toujours sous-entendue, ainsi que le déclare l'art. 1184, dans les contrats synallagmatiques, et le débiteur qui tombe en faillite ou en déconfiture doit être déclaré, d'après la décision expresse de l'art. 1188, déchu du bénéfice du terme.

28 — Le prêteur a donc le droit d'exiger immédiatement tout ce qui sera dû par l'échéance des termes successifs, c'est-à-dire le capital entier, puisque le nombre des chances est illimité. Il faut donc qu'il soit replacé dans une position telle qu'il puisse obtenir le service des intérêts à perpétuité, ce qui entraîne nécessairement la résolution du contrat.

29. — La preuve de la faillite, et conséquemment la résolution du contrat de rente, résulte du jugement de déclaration de faillite : également, la preuve de la déconfiture résulte d'une déclaration judiciaire; mais ni dans l'un ni dans l'autre cas, la résolution du contrat de rente n'est prononcée de plein droit, il faut que le créancier se pourvoie en justice pour faire déclarer le contrat résolu et faire ordonner la restitution du capital.

30. — Relativement à la résolution fondée sur le défaut de paiement de la rente pendant deux années, c'est là une disposition qui peut être considérée comme simplement comminatoire, en ce sens que le débiteur peut être relevé de la déchéance, s'il paie les arrérages avant que la résolution ait été prononcée, surtout lorsqu'il offre des sûretés pour le paiement régulier des arrérages à venir.

31. — Mais, dans tous les cas, il faut avant tout que le créancier ait mis le débiteur en demeure de se libérer, non pas qu'il soit tenu de rapporter un acte de mise en demeure pour chacune des échéances pendant les deux années, car il peut abandonner le droit qui lui appartient d'exiger son paiement à chaque échéance; mais il faut tout au moins qu'après l'expiration des deux années, il fasse sommation au débiteur de lui payer les arrérages échus, lui déclarant que, faute par lui de satisfaire à sa demande, il se pourvoira en résolution de contrat et restitution du capital.

32. — Toutefois, la résolution n'aura jamais pour effet de porter atteinte au paiement des arrérages échus, qui sont la représentation de la jouissance du débiteur. Au contraire, le débiteur pourra être condamné à des dommages-intérêts, s'il résulte pour le créancier un préjudice particulier, à raison des circonstances dans lesquelles sera opéré le remboursement.

33. — La constitution du prêt à intérêt, lorsqu'elle dépasse, relativement à la fixation des intérêts, les limites du taux légal, donne lieu à l'action en restitution de l'excédant qui compose l'intérêt usuraire, et cette demande peut être formée, tant par la voie civile que par la voie criminelle.

34. — Si la partie lésée agit par la voie civile, le prêteur doit être condamné, soit à restituer l'excédant de ce qu'il a reçu, soit à subir sur le capital qui lui est dû l'imputation de ce même excédant. C'est au juge qu'il appartient de décider quel sera le mode de réparation qui devra être préféré; et, suivant les circonstances, il pourra même accorder à l'emprunteur des dommages-intérêts, si le délit ou quasi-délit qui a été commis envers lui était de nature à lui porter un préjudice particulier.

35. — Mais pour agir par la voie criminelle, il faut remarquer qu'un seul fait isolé d'une stipulation d'intérêts usuraires ne suffit pas pour constater le délit d'usure; la loi pénale, telle qu'elle est établie par l'art. 4, L. 3 sept. 1807, car le Code pén. est muet sur ce point, ne punit que le délit habituel d'usure.

36. — L'action criminelle ne serait donc pas recevable si la partie lésée ne rapportait pas la preuve que des intérêts usuraires ont été perçus, tant à son préjudice qu'au préjudice d'autres parties, de manière à constituer, de la part du prévenu, une habitude d'usure.

37. — Du reste, sous quelque forme que se cache l'intérêt usuraire, le juge a tous les pouvoirs nécessaires pour découvrir la fraude et la punir.

38. — C'est à lui qu'il appartient d'ailleurs de décider, ainsi que nous l'avons déjà vu sous les art. 1153 à 1155, dans quelles circonstances les stipulations insérées au contrat doivent être réputées usuraires, et dans quelles circonstances un excédant d'intérêt peut être justifié comme représentant un droit légitime de commission.

39. — Nous avons vu déjà quelques applications de divers principes relatifs aux rentes constituées.

40. — C'est ainsi que nous en avons déterminé la nature sous l'art. 529, qui déclare que les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'état, soit sur les particuliers, sont meubles par la détermination de la loi.

41. — Sous l'art. 872, nous avons expliqué quels étaient les droits des héritiers relativement aux rentes dont les immeubles de la succession étaient grevés; il nous suffira d'en rappeler ici le texte.

« Art. 872. Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers. »

42. — L'art. 1567 décide que si la dot établie sous le régime dotal comprend des constitutions de rentes qui ont péri ou souffert des retranchemens qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats.

43. — Et nous verrons, sous l'art. 2277, que les arrérages de rentes perpétuelles et viagères se prescrivent par cinq ans.

44. — Enfin, sous le Code de procéd., nous aurons à traiter de la saisie des rentes constituées sur particuliers (art. 635 à 655, C. procéd.) dont la forme vient d'être soumise à des formalités nouvelles par la loi du 24 mai 1842.

45. — Ainsi, en principe, la stipulation d'intérêt ne change pas la nature même du contrat de prêt, mais cette stipulation ne doit être régulièrement appliquée qu'aux choses mobilières fongibles seulement, car si le prêt était d'une chose mobilière non fongible avec intérêts, il y aurait alors un véritable louage. V. Delvincourt, t. 2, p. 266, note 3e.

46. — Et les intérêts, ainsi que nous l'avons fait remarquer sous les articles qui précèdent, peuvent être stipulés payables en nature. V. Duranton, t. 17, no 597. — V. contrà Merlin, *Rep.*, vo *Pret*, § 2.

47. — Lorsque, d'ailleurs, l'emprunteur paie volontairement des intérêts qui n'étaient pas stipulés, il ne fait qu'acquitter une obligation naturelle contre laquelle l'action en restitution n'est pas admise. V. Delvincourt, t. 2, p. 267, note 1re, et Duranton, t. 17, nos 599 et 600.

48. — Mais, s'il avait payé des intérêts usuraires, il aurait l'action en répétition pour se faire restituer ce qu'il aurait payé en excédant de l'intérêt légal. V. Duranton, t. 17, no 599; Delvincourt, t. 2, p. 267, note 1re; Merlin, *Rep.*, vo *Pret*, no 1er, et Favard, vo *Pret à intéret*, sect. 2e, § 2, no 1er.

49. — Toutefois, si le débiteur avait payé par erreur des intérêts croyant acquitter une obligation formelle, il pourrait être admis à répétition, si en effet il rapportait la preuve que c'est involontairement qu'il s'est libéré d'une chose qu'il croyait devoir, mais qu'il ne devait pas. On rentre alors sous l'empire des règles ordinaires. V. art. 1235, C. civ.

50. — Quant à la fixation même de l'intérêt, si le taux n'a pas été réglé par les parties dans le contrat ou plutôt dans la reconnaissance que donne l'emprunteur, car il s'agit ici d'un acte unilatéral, on doit présumer qu'elles ont voulu s'en rapporter au taux fixé par la loi. V. Colette, *Traité de l'intéret*, no 66.

51. — La stipulation écrite que l'art. 1907 exige, se trouve alors dans cette énonciation, que le débiteur s'engage à rendre la somme prêtée avec les intérêts. V. Duranton, t. 17, no 598.

52. — Du reste, tout écrit émané du débiteur pourra servir à constater la convention, et un commencement de preuve par écrit pourra servir à constater que la convention a eu lieu.

53. — Mais il ne serait pas permis d'invoquer la preuve testimoniale, même pour établir que des intérêts ont été convenus, pour un prêt au-dessous de 150 fr. V. Duranton, t. 17, no 598.

54. — Cependant nous ne pouvons partager l'avis de ce jurisconsulte lorsqu'il enseigne qu'on ne pourrait à ce sujet ni demander l'interrogatoire sur faits et articles du débiteur, ni lui déférer le serment; ce sont là des moyens de preuve qu'il est permis d'invoquer dans tous les cas et en tout état de cause, et qui sont admis précisément pour suppléer à la convention écrite qui d'ailleurs aura pu périr.

55. — Le créancier qui s'en rapporte entièrement à la foi de son débiteur doit toujours être écouté.

56. — Du reste, il n'est permis sous aucun prétexte de stipuler un excédant d'intérêts au-dessus du taux légal.

57. — A cet égard le juge a un pouvoir discrétionnaire pour découvrir et punir la fraude, si les parties ont voulu cacher l'usure sous le voile d'un autre contrat. V. Rolland de Villargues, vo *Pret à intéret*, no 18, et Chardon, *du Dol*, t. 3, nos 401 et suiv.

58. — Peu importe, d'ailleurs, que le prêt à intérêt porte sur des choses mobilières fongibles ou sur une somme d'argent, on doit alors évaluer les choses fongibles et les intérêts qui ont été stipulés.

59. — Il n'y a du reste aucune distinction à faire à cet égard entre le prêt qui porterait sur des denrées ou sur toute autre chose fongible.

60. — Les intérêts, n'étant qu'un simple accessoire de la dette, suivent le sort du principal, ils sont prescrits alors que la dette elle-même est prescrite; également, ils sont éteints lorsque l'obligation est éteinte, à moins que par une stipulation spéciale les parties n'aient déclaré qu'elles entendaient constituer, malgré l'extinction de l'obligation principale, une obligation nouvelle relative au paiement des intérêts.

61. — Alors, les intérêts dus, qui n'ont pas été imputés sur les paiemens faits, comme cela était de droit, forment une créance nouvelle qui a son existence distincte.

62. — Ainsi, la présomption résultant de la quittance du capital, donnée sans réserve des intérêts, est une présomption *juris et de jure* qui n'admet pas la preuve contraire.

63. — Duranton (t. 17, nos 605 et 606) et Favard (vo *Pret*, sect. 2e, § 2, no 4) ne partagent pas cet avis; ils pensent que l'art. 1908 n'établit qu'une simple présomption; mais ils n'ont pas réfléchi que cette présomption est fondée sur ce que, par le fait seul de la réception du capital sans réserve des intérêts, le créancier est réputé avoir consenti un abandon volontaire des intérêts, ce qui a pu être la cause déterminante du paiement.

64. — Ainsi, il s'est formé par cela seul un contrat qui est devenu irrévocable.

65. — Nous avons d'ailleurs expliqué, sous les art. 1154 et suiv., dans quels cas les intérêts pouvaient eux-mêmes produire des intérêts.

66. — Quant à la constitution de rente, elle n'est pas, dans la rigueur du droit, un véritable contrat de prêt; le prêt est seulement un des modes suivant lequel la constitution pourra être faite; car elle peut être établie à titre gratuit comme à titre onéreux, sous telle ou telle condition qu'il plaira aux parties, soit par vente, donation ou échange.

67. — La rente constituée en viagère n'offre aucun des caractères du prêt, c'est un contrat particulier qui a ses règles.

68. — La rente constituée en perpétuelle moyennant la remise d'une somme d'argent que le prêteur s'interdit d'exiger, ne devient elle-même un véritable prêt que lorsqu'il y a lieu à la restitution du capital par la résolution du contrat. C'est donc là encore un contrat tout particulier. V. Duranton, t. 17, no 608.

69. — Ce qui donne donc, dans notre législation actuelle, au contrat de rente perpétuelle constitué moyennant la remise d'une somme d'argent, le caractère du prêt, est la faculté accordée au débiteur de forcer le créancier à recevoir son remboursement.

70. — Mais la disposition par laquelle il peut être fait défense au débiteur de se libérer avant dix ans, doit s'entendre à partir de la date de la convention, et non, comme le propose Duranton, t. 17, no 611, à partir du jour où l'avertissement aura été donné. Ici l'avertissement est donné par le contrat même.

71. — Ainsi, la clause ne produira plus son effet après l'expiration des dix premières années depuis la date du contrat, mais elle pourra être renouvelée.

72. — Si les parties avaient stipulé un délai excédant dix années, l'effet de la stipulation serait réduit aux dix années, délai fixé par la loi. V. Duranton, t. 17, no 611.

73. — Le lieu où le débiteur sera tenu de payer la rente, ainsi que les intérêts et les arrérages dus pour la chose prêtée, doit être déterminé par le contrat; mais, à défaut de convention, la rente devient *quérable*; ainsi, le créancier est tenu à chaque échéance d'aller lui-même au domicile du débiteur chercher ses intérêts ou arrérages, à moins qu'il n'ait stipulé que la rente serait *portable*. V. Duranton, t. 17, no 620.

74. — Du reste, ce contrat est soumis à tous les principes généraux qui régissent les conventions de toute nature.

Pour compléter ce qui concerne le prêt à intérêt, nous devons donner ici le texte de la loi du 3 sept. 1807.

Loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt de l'argent

« Art. 1er. L'intérêt conventionnel ne pourra excéder, en matière civile, 5 %, ni en matière de commerce, 6 %, le tout sans retenue.

» Art. 2. L'intérêt légal sera, en matière civile, de 5 %, et en matière de commerce, de 6 %, aussi sans retenue.

» Art. 3. Lorsqu'il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant celui qui est fixé par l'art. 1er, le prêteur sera condamné, par le tribunal saisi de la contestation, à restituer cet excédant s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance, et pourra même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le tribunal correctionnel, pour y être jugé conformément à l'article suivant.

» Art. 4. Tout individu qui sera prévenu de se livrer habituellement à l'usure, sera traduit devant le tribunal correctionnel, et, en cas de conviction, condamné à une amende qui ne pourra excéder la moitié des capitaux qu'il aura prêtés à usure. — S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera condamné, outre l'amende ci-dessus, à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans.

« Art. 5. Il n'est rien innové aux stipulations d'intérêts par contrats ou autres actes faits jusqu'au jour de la publication de la présente loi. »

1º *Du prêt en général appliqué à une somme d'argent.*

74. — L'acte de prêt appliqué à une somme d'argent constitue le prêteur purement et simplement créancier de l'emprunteur qui devient son débiteur sous les conditions imposées par le contrat.

75. — Mais ce rapport établit entre les parties toutes les relations que nous avons expliquées sous les art. 1131 et suiv.

76. — Nous devons donc nous borner, en renvoyant à ces articles, à rappeler quelques applications particulières.

77. — C'est ainsi que toutes les règles admises pour établir la preuve d'une convention, peuvent être invoquées.

78. — Spécialement, une note trouvée chez un débiteur après sa mort, suffit pour constater qu'une somme lui a été prêtée. V. *J. Pal. Rennes*, 31 mai 1813.

79. — L'effet de l'acte, même authentique, qui est causé pour prêt, peut être détruit sans qu'il soit besoin de recourir à l'inscription de faux par une contre-lettre qui constate qu'en réalité l'obligation n'a d'autre cause que le solde probable d'un compte non arrêté. Il y a lieu, dans ce cas, de suspendre l'exécution de l'acte jusqu'à ce que le compte ait été réglé. V. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1836, et *Bordeaux*, 27 fév. 1833 et 22 janv. 1828.

80. — L'obligation souscrite par l'administrateur d'une société pour avances à elle faites, et stipulées payables sur les premiers fonds dont la société pourrait disposer, constitue un prêt remboursable à une époque indéterminée, en sorte que le juge peut, d'après les circonstances, fixer lui-même l'époque de l'exigibilité. V. art. 1901, C. civ., et *J. Pal. Bordeaux*, 22 juin 1833.

81. — Ces exemples suffisent pour donner une juste idée de l'application des règles, car tout emprunt constitue essentiellement une obligation, en sorte que nous devons nous borner à renvoyer, pour les exemples, à ceux qui sont rappelés sous les articles précités.

82. — Quant aux effets de la subrogation en particulier résultant de la cession que l'emprunteur fait de son droit, on peut se reporter aux art. 1250 et suiv.

83. — Et quant à l'obligation imposée à tout héritier de payer les dettes de la succession, nous avons discuté les principes sous l'art. 883, C. civ., auquel nous devons renvoyer, ainsi qu'à tous ceux qui traitent des droits des créanciers. V. art. 1166.

84. — Relativement à la question de savoir si la clause *commissoire*, qui autorise le prêteur à faire vendre sans formalité de justice les biens de l'emprunteur, à défaut de paiement à l'échéance stipulée, était valable, nous avons déjà annoncé qu'elle était aujourd'hui proscrite par le nouvel art. 742, C. procéd.

2º *Du prêt à intérêt.*

85. — Nous ne pouvons également que renvoyer à tous les exemples cités sous les art. 1153 et suiv.

3º. *Du prêt usuraire.*

§ 1er. — DE L'ACTION CIVILE.

De la preuve.

86. — En principe, l'usure peut être prouvée par témoins devant les juges civils, aussi bien que devant les juges criminels. V. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1829; *Bordeaux*, 10 mars 1826; *Angers*, 27 mars 1829, et *Caen*, 25 juill. 1827 et 12 janv. 1828 et la note.

87. — Même alors que les faits constitutifs de l'usure sont en contradiction avec les énonciations renfermées dans un acte authentique. V. *J. Pal. Caen*, 12 janv. 1820; *Colmar*, 30 juin 1820 et la note; *Cass.*, 28 juin 1821 et 29 mai 1828; *Bordeaux*, 7 avr. 1827, et *Douai*, 11 fév. 1826.

88. — Alors même que l'acte constaterait que les espèces ont été comptées à la vue du notaire, il n'est pas besoin, dans ce cas, d'employer la voie de l'inscription de faux. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juin 1821.

89. — En effet, on peut être admis à prouver par témoins, au civil, même contre un acte authentique, qu'une convention relative à un emprunt renferme des intérêts usuraires. Mais la preuve par témoins que le prêteur se livre habituellement à l'usure, ne serait pas admise devant la juridiction civile. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 janv. 1826.

90. — On doit donc considérer comme constant que la preuve par témoins est admise pour établir devant la juridiction civile que des intérêts usuraires ont été stipulés ou qu'ils ont été perçus. V. *J. Pal. Bourges*, 18 mars 1826; *Colmar*, 30 juin 1820; *Riom*, 20 mars 1822; *Agen*, 28 janv. 1824; *Nîmes*, 12 mars 1823; *Cass.*, 28 juin 1821, et *Metz*, 7 août 1821.

91. — En matière civile, la preuve que des intérêts usuraires ont été stipulés, peut même résulter de simples présomptions. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1824; *Orléans*, 26 août 1840 (t. 2 1840, p. 576), et *Bordeaux*, 5 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 658).

92. — Spécialement, le juge considérant comme commencement de preuve, à l'égard d'un fait signalé, le jugement qui condamne un individu pour habitude d'usure, peut lui déférer le serment supplétoire. V. *J. Pal. Orléans*, 26 août 1840 (t. 2 1840, p. 576) et la note.

93. — Le débiteur peut même déférer au créancier le serment sur la question de savoir si le prêt ne renferme pas des intérêts usuraires. V. *J. Pal. Riom*, 18 janv. 1827.

94. — Le juge a d'ailleurs un pouvoir discrétionnaire pour rechercher dans les actes, si les parties n'ont pas caché une stipulation d'intérêts usuraires sous l'apparence d'une convention légitime.

95. — Ainsi, une convention usuraire ne peut être cachée sous la forme d'un contrat de vente ou d'un contrat pignoratif. Dans ce cas, le prétendu vendeur peut toujours être admis à prouver par témoins que l'acte ne renferme en réalité qu'un prêt d'argent, avec stipulation d'intérêts usuraires. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 avr. 1827, 19 avr. 1828; *Limoges*, 18 mars 1828; *Montpellier*, 25 août 1829; — Chardon, *de l'Usure*, nos 49 et suiv.

96. — Et, en général, toutes les fois qu'une vente à réméré ne renferme qu'un contrat pignoratif destiné à cacher un prêt usuraire, elle devra être annulée. V. *J. Pal. Rennes*, 11 avr. 1825, 20 fév. 1816; *Cass.*, 15 juin 1824, et *Paris*, 11 avr. 1828.

97. — Les juges du fait ont un pouvoir souverain pour décider qu'une opération financière est fictive et qu'elle n'a été imaginée que pour cacher un prêt usuraire. V. *J. Pal. Cass.*, 19 fév. 1830.

98. — Ainsi, les juges du fait ont le droit de rechercher si des ventes habituelles de marchandises ne constituent pas l'usure, en ce que cette forme de transaction, imposée par le prêteur, aurait pour objet de dissimuler en réalité des prêts usuraires. V. *J. Pal. Cass.*, 21 août 1829.

99. — Il y a lieu à prononcer la réduction de la stipulation comprenant des intérêts usuraires, même alors que les parties ont voulu cacher la fraude sous la forme d'un contrat régulier. Il n'y a pas nécessité d'annuler la convention. V. *J. Pal. Rennes*, 12 juin 1821.

100. — Ainsi, la constitution de rente qui a pour objet de cacher un prêt usuraire, doit être réduite au taux légal. V. *J. Pal.* même arrêt.

101. — L'acte d'échange qui n'a reçu cette qualification que pour couvrir un prêt usuraire, doit être déclaré nul comme renfermant une convention prohibée par la loi. V. *J. Pal. Colmar*, 25 mars 1825.

102. — Le contrat usuraire, caché sous la forme d'une donation entre-vifs, n'en doit pas moins être déclaré nul, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que la donation n'a été faite qu'en conséquence d'une convention par laquelle l'emprunteur s'engageait à payer au prêteur un intérêt supérieur à l'intérêt légal. V. *J. Pal. Pau*, 17 janv. 1831.

103. — Dans ce cas, il doit être fait un compte entre les parties, en prenant pour base l'intérêt légal, et les actes ne doivent être maintenus que jusqu'à concurrence de ce qui est légalement dû au prêteur. V. *J. Pal.* même arrêt.

104. — La stipulation qu'une rente a été créée en grains pour raison d'un capital reçu, doit être considérée comme usuraire, s'il résulte, de l'évaluation de la rente comparée au capital prêté, un intérêt plus élevé que celui que la loi permet. V. *J. Pal. Paris*, 2 mai 1823.

105. — Les lettres de change créées pour déguiser un contrat usuraire doivent être déclarées nulles. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1825.

106. — Également, des effets négociables qui ont été créés pour cacher une opération usuraire, peuvent servir d'éléments de preuves pour établir l'habitude d'usure. V. *J. Pal. Cass.*, 4 août 1826.

107. — Mais lorsque des lettres de change entachées d'usure ont été payées en vertu de jugement passé en force de chose jugée, le débiteur n'est plus admis à exercer l'action en répétition des intérêts usuraires. V. *J. Pal. Nîmes*, 14 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 521).

108. — Mais dans ce cas n'aurait-il pas tout au moins l'action en dommages-intérêts qui produirait le même résultat?

109. — Toutefois, l'existence du jugement forme un obstacle légal à la preuve que l'acte comprend des intérêts usuraires. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1840 (t. 2 1840, p. 583).

110. — La demande en restitution des intérêts usuraires doit alors être écartée par l'autorité de la chose jugée. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 451).

111. — Mais l'appel peut être interjeté contre le jugement pour cause d'usure, nonobstant l'acquiescement qui lui a été donné tant qu'il n'a pas reçu son exécution. V. *J. Pal.* même arrêt.

112. — Et, en principe, l'exception d'usure se trouve virtuellement écartée par le jugement passé en force de chose jugée qui a déclaré l'obligation valable. V. *J. Pal. Cass.*, 13 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 135) et 27 mai 1840 (t. 2 1840, p. 583).

113. — La nullité résultant de ce que les intérêts stipulés étaient usuraires, ne peut être couverte par le consentement de la partie lésée énoncé dans un acte formel. V. *J. Pal. Cass.*, 31 déc. 1833; — Chardon, *de l'Usure*, nº 75, et Garnier, *de l'Usure*, p. 70.

114. — On ne peut ni transiger sur la demande qui tend à faire annuler un contrat comme vicié d'usure, ni consentir à l'exécution de ce contrat. V. C. civ., art. 2046; *J. Pal. Douai*, 11 fév. 1826, sous *Cass.*, 29 mai 1828.

115. — La saisie faite en vertu d'un acte simulé qui a eu pour cause principale le paiement d'intérêts excessifs, doit être déclarée nulle. V. *J. Pal. Rennes*, 11 avr. 1826.

Cas dans lesquels il est permis au créancier de recevoir un supplément d'intérêts.

116. — La stipulation d'intérêts au-dessus du taux légal qui serait insérée dans un contrat de mariage, comme faisant partie de la constitution de dot, pourrait être maintenue comme formant une convention matrimoniale qui doit recevoir son exécution; la somme due ne constatera pas un prêt, et les intérêts stipulés ne sont autre chose qu'un augment conditionnel de la dot. V. *J. Pal. Riom*, 12 mars 1828.

117. — Il est permis, dans un acte de société, de stipuler que l'un des associés percevra un intérêt qui excède le taux légal pour les sommes qu'il verse comme composant sa mise sociale; c'est là une simple convention entre associés et non une stipulation d'intérêts usuraires. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1812, et *Paris*, 23 juill. 1840, t. 2 1842, p. 62.

118. — En principe, le taux de l'escompte perçu suivant les usages du commerce, ne peut être considéré comme constituant un intérêt usuraire que lorsqu'il tend à déguiser une convention illicite qui aurait eu pour objet de déguiser la stipulation d'un excédant d'intérêt. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1828, 8 avr.-26 août 1825 et 4 fév. 1828, et *Grenoble*, 16 fév. 1836 (t. 2 1837, p. 100).

119. — Ainsi, l'escompte perçu suivant l'usage et de bonne foi, sans intention de couvrir une fraude, ne peut constituer un intérêt usuraire. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1828, 1 fév. 1828, 19 déc. 1827, 8 avr.-26 août-24 déc. 1825; *Toulouse*, 25 juin 1829; *Paris*, 18 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 64), et *Grenoble*, 16 fév. 1836 (t. 2 1837, p. 100).

121. — Mais si l'escompte n'avait été qu'un moyen frauduleux employé pour cacher la perception d'un intérêt usuraire, il y aurait lieu à déclarer nulle cette partie de la convention. V. *J. Pal. Metz*, 31 déc. 1825; *Orléans*, 21 août 1840 (t. 2 1840, p. 544), et *Bordeaux*, 5 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 658).

122. — La perception d'une commission, quand elle est autorisée par les usages du commerce, ne peut constituer un intérêt usuraire. V. *J. Pal. Cass.*, 19 déc. 1827.

123. — Et, en général, les capitalisations d'intérêt faites par comptes courant, suivant l'usage établi entre commerçans, ne constituent pas l'usure. V. *J. Pal.* même arrêt.

124. — Toutefois, le droit de commission prélevé par un banquier qui, en fait, n'aurait eu aucune démarche à faire pour se procurer les valeurs dont il a disposé, pourrait être considéré comme un excédant d'intérêt sujet à restitution. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1833.

125. — Mais les frais d'escompte n'ont rien d'illégal, en ce qu'ils excèdent le taux de l'intérêt établi par la loi, pourvu qu'ils soient restreints dans certaines limites. V. *J. Pal. Cass.*, 1 fév. 1828, 9 déc. 1827 et la note, et 8 avr. 1825, et *Grenoble*, 16 fév. 1830 (t. 2 1837, p. 100).

126. — La commission accordée à celui qui sert d'intermédiaire pour la négociation d'un emprunt ne peut être considérée comme un excédant d'intérêt. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 361).

De la restitution et de la prescription.

127. — L'action en restitution des intérêts usuraires dure trente ans pour les intérêts payés, et la prescription ne court pas à l'égard des intérêts

non échus ou non payés. V. *J. Pal. Paris*, 2 mai 1823.

127. — La prescription de trois ans n'est pas applicable à l'action civile en réduction d'intérêts usuraires, elle ne peut être invoquée que contre les poursuites relatives au délit d'habitude d'usure. V. *J. Pal. Caen*, 25 juill. 1827 et 12 janv. 1828; *Angers*, 27 mars 1829, et *Douai*, 11 fév. 1836 sous l'arrêt de *Cass.*, 29 mai 1828.

128. — Dans ce cas, la prescription est la prescription ordinaire de trente ans. V. *J. Pal. Rennes*, 20 juin 1817 et note; *Paris*, 2 mai 1823; *Montpellier*, 1er mars 1833 sous *Cass.*, 16 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 306); *Bourges*, 2 juin 1831; — Rolland de Villargues, *v° Usure*, n° 37. — Cependant si l'usure a été couverte par un contrat présentant une convention régulière, comme il faudrait alors se pourvoir en rescision contre l'acte, on pourra, suivant les circonstances, admettre la prescription de dix ans. V. art. 1304; *J. Pal. Toulouse*, 18 nov. 1836 (t. 2 1837, p. 282); — Chardon, *de l'Usure*, nos 819 et suiv. — Mais cette décision est contraire aux principes; le contrat qui renferme une fraude à la loi n'est pas seulement sujet à rescision, il est nul.

129. — En effet, la prescription de dix ans ne peut être admise contre l'action en réduction des intérêts usuraires. V. *J. Pal. Rennes*, 11 avr. 1826 et 20 juin 1817; *Paris*, 2 mai 1823, et *Cass.*, 16 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 306).

130. — Il faut donc formellement rejeter la décision de la cour de *Toulouse* qui a jugé que l'action en réduction de l'obligation pour cause d'usure, se prescrit par dix ans alors même qu'elle n'est demandée que par voie d'exception. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 nov. 1836 (t. 2 1837, p. 282).

131. — Du reste, les intérêts des sommes dont la restitution est ordonnée pour cause d'usure sont dus, non pas seulement à compter du jour de la demande, mais du jour où les sommes ont été indûment payées. V. *J. Pal. Montpellier*, 30 déc. 1841 (t. 2 1842, p. 373).

132. — *Contra*, la restitution des intérêts usuraires n'est due qu'à partir du jour de la demande; en conséquence, ils ne doivent pas être imputés sur le capital au jour de chaque paiement. V. *J. Pal. Orléans*, 26 août 1840 (t. 2 1840, p. 378), et *Cass.*, 9 nov. 1836.

133. — La compensation entre les intérêts restituables comme usuraires et la dette à laquelle ils s'appliquent, ne s'opère pas de plein droit; il n'y a lieu à restitution qu'à partir du jour de la demande. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juin 1842, et *Paris*, 23 juill. 1840 (t. 2 1842, p. 63).

134. — La compensation entre les intérêts usuraires et le capital de la dette, ne s'opère pas de plein droit, elle n'existe qu'à compter de la demande. V. *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 306).

135. — C'est au prêteur qu'appartient le droit d'option accordé par la loi du 3 sept. 1807, entre la restitution des intérêts usuraires et la réduction sur le capital. V. *J. Pal.* même arrêt.

§ 2. — DE L'ACTION CRIMINELLE.

De la preuve.

137. — L'usure résulte de la seule volonté légalement manifestée par le prêteur de percevoir des intérêts usuraires. Il suffit donc que le contrat ait été formé entre les parties, la perception même des intérêts usuraires n'est plus qu'une circonstance simplement accessoire qui n'ajoute rien au caractère même du délit. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mai 1829.

138. — Toutefois, si le prêteur renonçait volontairement, et avant toute poursuite ou menace de poursuite, à exiger les intérêts usuraires, en déclarant qu'il entend réduire au taux légal les intérêts stipulés, il semble que toute trace de délit et de quasi-délit devrait disparaître.

139. — Spécialement, la réduction volontaire doit être dans tous les cas considérée comme circonstance atténuante pour faire réduire l'amende. V. *J. Pal. Metz*, 23 janv. 1826.

140. — Il n'est pas indispensable que le jugement établisse à quel taux les prêts usuraires ont été faits, il suffit qu'il constate l'existence du délit habituel d'usure. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1825.

141. — Une stipulation verbale d'intérêts usuraires peut, aussi bien qu'une stipulation écrite, servir d'élément de preuve pour établir le délit d'habitude d'usure. V. L. 3 sept. 1807, art. 3, et *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1827.

142. — Le tribunal correctionnel saisi de la plainte satisfait pleinement, d'ailleurs, au vœu de la loi, en déclarant que la plupart des prêts faits par le prévenu ont eu lieu à un taux qui excédait le taux légal, sans énoncer la somme exigée à titre d'intérêts. V. *J. Pal.* même arrêt.

143. — Mais, il ne pourrait se dispenser d'énumérer les capitaux prêtés qui servent de base à l'évaluation de l'amende. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai-2 déc. 1824.

144. — Il y a, d'ailleurs, habitude d'usure toutes les fois qu'il a été fait par une même personne des prêts successifs à un intérêt plus élevé que celui qui est déterminé par la loi. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 août 1830.

145. — Et, le délit n'en existe pas moins alors que ces prêts successifs auraient été faits à une seule et même personne. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1826, et *Paris*, 21 juill. 1826.

146. — Du reste, l'usure étant un délit successif, la prescription ne peut être invoquée qu'à partir du jour où le dernier prêt usuraire a été consenti; ainsi, il faut qu'il y ait eu cessation absolue de prêts usuraires pendant trois ans avant les poursuites. V. C. inst. crim., art. 638; *J. Pal. Bordeaux*, 25 août 1830, et *Cass.*, 4 août 1820.

147. — Les faits d'usure qui concernent deux personnes seulement suffisent pour constituer le délit d'usure habituelle. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1825.

148. — Le délit d'usure habituelle peut résulter de plusieurs prêts usuraires faits à la même personne. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1826 et 24 déc. 1825.

149. — Spécialement, un seul prêt usuraire, suivi de deux renouvellemens faits à la même personne, peut constituer le délit habituel d'usure. V. *J. Pal. Paris*, 21 juill. 1826.

150. — Le créancier qui, en accordant à ses débiteurs des délais, leur impose l'obligation de consentir des intérêts au-dessus du taux légal, se rend coupable d'usure habituelle. V. *J. Pal. Cass.*, 15 avr. 1826.

151. — L'agent d'affaires qui, en faisant l'avance de pensions sur l'état dont les titres lui sont remis, retient un intérêt excédant le taux légal, se rend coupable d'habitude d'usure. V. *J. Pal. Paris*, 24 avr. 1826.

152. — Les prêts usuraires faits en pays étrangers et à des étrangers ne peuvent pas être poursuivis devant les tribunaux français tant que les actes n'ont reçu aucune exécution en France. V. *J. Pal. Metz*, 29 août 1827; *Colmar*, 27 janv. 1824, et *Cass.*, 21 mai 1806.

153. — Mais il y a lieu à poursuite toutes les fois que la perception des intérêts usuraires aura lieu en France. V. *J. Pal. Metz*, 29 août 1827.

De la complicité.

154. — Les complices ou co-auteurs du délit d'habitude d'usure doivent être punis comme l'auteur même du délit. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1828 et 14 oct. 1826.

155. — Spécialement, la femme qui a assisté son mari en participant aux prêts usuraires qu'il a faits, doit être condamnée comme sa complice. V. *J. Pal. Cass.*, 14 oct. 1826 et 30 août 1838 (t. 2 1838, p. 308).

156. — La femme qui a assisté son mari dans les prêts qui constituent l'habitude d'usure doit être condamnée comme complice au paiement de l'amende encourue. V. *J. Pal. Cass.*, 30 août 1838 (t. 2 1839, p. 308) et 14 oct. 1826.

157. — Les auteurs et complices du délit d'usure doivent être condamnés chacun à une amende proportionnée à la part qu'ils ont prise au délit. V. *J. Pal. Cass.*, 14 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 320) et 30 août 1838 (t. 2 1838, p. 308).

158. — Spécialement, les associés d'une maison de commerce qui ont pris part à des opérations usuraires doivent tous être personnellement condamnés à l'amende. V. *J. Pal.* mêmes arrêts.

De la prescription et de l'amende.

159. — Les faits usuraires qui ont échappé à une première condamnation parce qu'ils sont demeurés inconnus, peuvent être compris dans une nouvelle poursuite intentée sur des faits nouveaux. Il n'y a pas lieu d'appliquer dans ce cas la règle *Non bis in idem*. V. *J. Pal. Cass.*, 5 août 1826.

160. — Lorsque le délit d'escroquerie est connexe au délit d'usure habituelle, la prescription contre l'escroquerie se trouve suspendue par tous les faits usuraires qui ne se rattachent même pas directement au délit d'escroquerie. V. *J. Pal. Cass.*, 5 août 1826.

161. — En principe, les faits nouveaux, en matière de délit d'usure habituelle, font revivre les faits anciens. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1825, 29 mai 1824, 24 déc. 1825, 13 juin 1821, et 4 août 1820; *Metz*, 26 mars-7 août 1821; — Mangin, t. 2, n° 327.

162. — L'amende doit comprendre tous les faits d'usure qui ne sont pas frappés de prescription, c'est-à-dire que l'on doit remonter à tous les actes usuraires qui se suivent, jusqu'à ce que l'on trouve une interruption de trois années pendant lesquelles il n'aura été fait par le prévenu aucun prêt entaché d'usure. V. *J. Pal. Metz*, 23 janv. 1826, et *Cass.*, 24 déc. 1825.

163. — L'amende pour le délit d'usure habituelle peut d'ailleurs être cumulée avec l'emprisonnement, lorsque le fait d'usure habituelle se trouve joint à un autre délit qui entraîne la peine d'emprisonnement. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1826.

164. — En effet, les peines pécuniaires sont distinctes des peines corporelles. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1821; — Mangin, *de l'Action publique*, t. 2, n° 463.

165. — Le cumul des peines doit être appliqué alors même qu'il s'agit de deux délits indépendans, lorsque par exemple le fait qui entraîne application de l'emprisonnement n'a aucune relation avec l'habitude d'usure. V. *J. Pal. Cass.*, 26 nov. 1841, aud. sol. (t. 1er 1842, p. 5); 13 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 696), et *Agen*, 27 mars 1841 (t. 1er 1842, p. 402).

166. — L'amende à laquelle doit être condamné celui qui se rend coupable d'usure habituelle, doit comprendre tous les prêts usuraires qui sont signalés au juge même sur l'appel pour la première fois. V. *J. Pal. Cass.*, 26 fév. 1825, et *Colmar*, 7 et 14 juin 1825.

167. — Les renouvellemens d'un même prêt ne doivent pas être considérés comme des capitaux nouveaux; conséquemment il ne doit pas en être tenu compte dans l'évaluation de l'amende, art. 4, L. 3 sept. 1807. V. *J. Pal. Metz*, 31 déc. 1825.

168. — Mais les intérêts capitalisés sont de véritables capitaux qui ont été de nouveau prêtés; ils doivent être comptés pour déterminer la quotité de l'amende. V. *J. Pal.* même arrêt.

169. — En matière d'usure, les renouvellemens doivent être considérés comme des prêts nouveaux qui doivent entrer dans la composition de l'amende. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mars 1837 (t. 2 1837, p. 425) et 3 juin 1826.

170. — Mais la décision, en réglant l'amende prononcée pour habitude d'usure, doit énoncer, à peine de nullité, toutes les sommes qui ont été l'objet de prêts usuraires. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1824 et 11 nov. 1819.

171. — Toutefois, il n'est pas nécessaire que les personnes au préjudice desquelles les intérêts usuraires ont été perçus soient dénommées dans la décision. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1824.

172. — L'action en dommages-intérêts pour un seul fait usuraire ne peut pas être portée devant le juge criminel, mais seulement devant le juge civil. V. *J. Pal. Cass.*, 4 nov. 1839 (t. 2 1839, p. 343) et la note.

De l'intérêt civil.

173. — La partie lésée peut se constituer partie civile sur la poursuite criminelle pour répression d'habitude d'usure. V. *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1825.

174. — Spécialement, les tribunaux correctionnels peuvent accorder dans ce cas à la partie civile, à titre de dommages-intérêts, une somme plus forte que l'excédant d'intérêt qui a été perçu. V. *J. Pal.* même arrêt.

175. — Il résulte de l'un des motifs de cet arrêt que les juges civils n'auraient pas le même pouvoir; mais s'il était reconnu que l'emprunteur a éprouvé un préjudice particulier résultant du prêt, le juge civil pourrait, tout aussi bien que le juge criminel, accorder des dommages-intérêts.

176. — Toute partie lésée, même par un seul fait usuraire, peut se constituer partie civile sur la poursuite criminelle. V. *J. Pal. Rouen*, 17 juill. 1824.

177. — La partie lésée qui se plaint d'un seul fait constitutif d'usure n'en est pas moins recevable à se constituer partie civile sur la poursuite criminelle. V. *J. Pal. Paris*, 13 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 227), et *Rouen*, 25 avr. 1838 (t. 1er 1838, p. 617).

178. — Et en principe, il est permis de se constituer partie civile sur la poursuite criminelle dirigée pour délit d'habitude d'usure. V. *J. Pal. Paris*, 16 juin 1840, et *Rouen*, 21 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 663).

179. — *Contra*, en principe, l'action criminelle n'est pas ouverte à la partie lésée qui se plaint d'un fait isolé, duquel il résulte que des intérêts usuraires ont été perçus au sujet d'une dette qu'elle avait contractée.

180. — « Nulle partie n'est d'ailleurs reçue à intervenir dans les préventions pour délit d'habitude d'usure, cette nature d'affaires n'admettant d'autres parties que le ministère public d'une part et le prévenu de l'autre, sauf aux individus lésés par des stipulations d'intérêts usuraires à se pourvoir devant les tribunaux civils, conformément à l'art. 3, L. 3 sept. 1807 » V. *J. Pal. Cass.*, 19 fév. 1830 et la note;

Cass., 4 nov. 1839 (t. 2 1839, p. 543) et la note, 4 mars 1826, et *Paris*, 2 avr. 1812; — Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 2, n° 368.

181. — Cette décision qui, dans l'espèce à laquelle se rapporte l'arrêt du 19 fév. 1830, était justifiée par cette circonstance que la partie civile s'était constituée partie intervenante pour la première fois devant la cour de Cassation, prise dans sa généralité, telle qu'elle est énoncée dans le motif de l'arrêt, n'est point conforme aux principes. Il y a des distinctions à faire que nous avons déjà expliquées.

182. — Sans doute, une partie ne peut se plaindre d'un seul fait isolé d'usure; mais si elle a été elle-même victime de faits successifs qui constituent l'habitude d'usure, pourquoi n'aurait-elle pas l'action criminelle? on rentre alors sous les principes généraux.

183. — Pourquoi la poursuite lui serait-elle refusée, lorsqu'elle demande à faire preuve que la part usuraire dont elle a été victime se rattache à une habitude d'usure? Il y a là un délit dont elle a été victime et dont elle peut conséquemment demander réparation.

184. — Enfin, la preuve contraire que le principe émis par l'arrêt du 16 fév. 1830 est trop absolu, c'est qu'il est impossible de dénier que toutes les parties lésées par les prêts successifs qui constituent l'habitude d'usure n'eussent le droit de se réunir pour faire conjointement leur preuve dans une seule et même instance, devant la juridiction criminelle, ce qui ne leur serait pas permis devant la juridiction civile.

185. — Toutefois, la cour de Cassation, abandonnant la jurisprudence qu'elle avait consacrée par son arrêt du 24 déc. 1825, a persisté dans sa doctrine par plusieurs décisions récentes. V. *J. Pal. Cass.*, 2 sept. 1840, 26 août 1841 (t. 1er 1842, p. 735), 8 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 338), 19 fév. 1830, 22 nov. 1811, 9 fév. 1809; — Legraverend, t. 1er, p. 10, et Merlin, *Rép.*, v° *Usure*, n° 2.

186. — Elle a même décidé qu'une personne qui avait à se plaindre de plusieurs faits usuraires successifs, n'était pas recevable à se constituer partie civile. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 919).

187. — En matière d'usure habituelle, il s'agit de l'appréciation complexe de faits isolés, ce qui ne permet pas de recevoir l'intervention devant les tribunaux criminels de la partie lésée, encore bien qu'elle ait été victime de plusieurs faits successifs qui constitueront le délit d'habitude d'usure. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1826.

188. — Lorsque le délit d'escroquerie est joint au délit d'habitude d'usure, la partie lésée peut se constituer partie civile, mais seulement en ce qui concerne l'escroquerie. V. *J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 136). — Cette circonstance se rencontrait également dans l'espèce jugée par l'arrêt du 24 déc. 1825, mais il résulte des motifs mêmes, que la constitution de la partie civile portait sur les faits d'usure.

189. — D'après les mêmes principes, le juge correctionnel ne peut, en matière d'usure, statuer sur l'intérêt civil. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 juill. 1837 (t. 2 1840, p. 24), et *Cass.*, 8 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 338). — Toutes ces décisions nous paraissent contraires aux principes.

§ 3. — DES RENTES CONSTITUÉES.

De la preuve.

190. — En l'absence du titre primordial d'une rente, l'existence de cette rente peut être justifiée par des actes de reconnaissance émanés des propriétaires du domaine qui en est grevé. V. *J. Pal. Poitiers*, 16 mars 1825 et 17 fév. 1825 et la note.

191. — Une obligation payable à la volonté du souscripteur n'est point une constitution de rente, mais un simple prêt qui devient exigible à la mort de l'emprunteur. V. *J. Pal. Toulouse*, 20 mars 1835; — Duranton, t. 17, n° 592, et Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Terme*, n° 5.

De la rente portable.

192. — En matière de rente portable, la seule échéance du terme de deux années, sans paiement des arrérages, donne le droit au créancier d'exiger son remboursement. Les offres que pourrait faire le débiteur après cette échéance doivent être déclarées tardives. V. *J. Pal. Cass.*, 9 août 1841 (t. 2 1841, p. 917).

193. — Cette décision doit être rendue même à l'égard d'héritiers auxquels le créancier n'aurait pas fait signifier le titre. V. *J. Pal.* même arrêt.

194. — En effet, lorsque la rente est portable, la mise en demeure résulte de la seule échéance du terme; le droit de demander la résolution du contrat se trouve donc irrévocablement acquis au créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 346), 10 nov. et 16 déc. 1818; — Toullier, t. 6, n° 550, et Rolland de Villargues, v° *Remboursement*, n° 12.

195. — En principe donc, si la rente est portable, le créancier peut requérir le remboursement lors que le débiteur ne lui a pas servi les arrérages depuis deux ans. V. *J. Pal. Turin*, 17 déc. 1806; *Toulouse*, 14 juil. 1814, *Grenoble*, 19 juill. 1827. — V. *contra J. Pal. Aix*, 28 avr. et 19 nov. 1813.

196. — Il suffit, aux termes de l'art. 1912, C. civ., qu'une rente soit portable au domicile du créancier, pour que le débiteur puisse, à l'instant où deux années d'arrérages sont échues, être contraint au remboursement du capital, bien qu'il fasse des offres réelles des annuités qu'il doit.

197. — En cette matière, les années arréragées ne forment pas autant de créances particulières, mais se confondent en une seule dette : aussi, le débiteur ne saurait être admis, pour se soustraire à la déchéance dont parle l'art. 1912, à n'offrir que la dernière annuité. V. *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 346), 9 avr. 1818 et 13 nov. 1822.

De la rente quérable.

198. — Mais il en est autrement quand la rente est quérable; alors le créancier est tenu de mettre le débiteur en demeure par un acte formel de se libérer. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 57); *Aix*, 10 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 964); — Toullier, t. 6, n° 559.

199. — Ainsi, lorsqu'une rente constituée est quérable, le capital n'en devient exigible qu'après une mise en demeure préalable. V. *J. Pal. Amiens*, 26 janv. 1825; *Cass.*, 8 avr.-10 nov.-16 déc. 1818.

200. — Le créancier d'une rente quérable ne peut contraindre le débiteur à lui en rembourser le capital qu'après l'avoir mis en demeure de payer les arrérages échus, lors même qu'il n'en aurait pas été servi depuis plus de deux ans.

201. — Cette mise en demeure ne résulte pas d'un commandement à fin de saisie immobilière, par lequel le créancier demanderait le paiement des arrérages échus et du capital. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 57) et la note et 4 nov. 1812.

202. — Lorsque le débiteur d'une rente constituée quérable a été mis en demeure de payer plusieurs années d'arrérages échus, il ne peut cependant être contraint au remboursement du capital qu'après l'expiration d'un délai moral pour y satisfaire. V. *J. Pal. Amiens*, 15 déc. 1821; *Bourges*, 7 déc. 1826, *Paris*, 23 juill. 1831. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1819; — Favard, *Rép.*, v° *Prêt*, sect. 2e, § 2, n° 9.

203. — Toutefois, la mise en demeure du débiteur d'une rente quérable ne résulte pas d'une simple sommation, avec commandement de payer, lorsqu'il n'est pas établi que l'huissier fût porteur, soit d'un pouvoir spécial à l'effet de recevoir, soit du titre même de la rente. V. *J. Pal. Aix*, 10 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 961).

204. — Le débiteur d'une rente quérable peut valablement se libérer des arrérages entre les mains de l'huissier porteur du titre. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 307).

205. — Si le débiteur d'une rente quérable ne doit payer que lorsque le créancier se présente chez lui pour recevoir, il doit payer aussitôt que le créancier se présente. Des offres faites le lendemain sont tardives et ne privent pas le créancier du droit d'exiger le remboursement de la rente pour défaut de service des arrérages pendant deux ans. V. *J. Pal. Poitiers*, 19 août 1835, et *Aix*, 28 avr.-16 nov. 1813.

206. — Mais la disposition de l'art. 1912 n'est pas applicable lorsque la suspension de la part du débiteur provient d'un fait imputable au créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 31 août 1818 et 19 avr. 1831.

207. — Lorsqu'une rente constituée est quérable, la cessation de paiement des arrérages pendant plus de deux ans n'autorise pas, de plein droit, le créancier à demander le remboursement du capital.

208. — Mais si le débiteur, cité devant le juge de paix en paiement des arrérages échus et en remboursement du capital de la rente, refuse de payer, le droit d'exiger le remboursement est acquis au créancier, sans qu'il soit nécessaire que la citation devant le juge de paix ait été précédée d'une sommation qui eût mis le débiteur en demeure de payer les arrérages. V. art. 1912.

209. — Les arrérages de rentes se prescrivent par cinq ans. V. art. 2277; *J. Pal. Riom*, 4 août 1826. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1819; — Favard, *Rép.*, v° *Prêt*, sect. 2e, § 2, n° 9, Toullier, t. 6, n° 556, et Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Remboursement de rentes*, n° 45. — V. cependant *J. Pal. Amiens*, 15 déc. 1821, 26 janv. 1825; *Bourges*, 7 déc. 1826, et *Paris*, 23 juil. 1831.

Du remboursement.

210. — Le débiteur d'une rente constituée ne peut être contraint au rachat pour avoir laissé échoir deux années d'arrérages sans payer, s'il n'a pas connu d'une manière légale le véritable propriétaire de la rente et le lieu où elle devait être payée.

211. — Ainsi, le propriétaire d'une rente constituée en perpétuel, étant décédé en laissant plusieurs héritiers, si l'un des héritiers seulement signifie au débiteur qu'il est unique propriétaire de la rente, sans lui donner copie du titre qui lui confère cette propriété, le débiteur est fondé à penser que la rente appartient à tous les héritiers, et qu'il ne peut payer valablement les arrérages, tant que les héritiers ne lui ont pas indiqué un domicile commun où le paiement doit être fait. V. *J. Pal. Caen*, 17 janv. 1825, 1er juin 1822 et 13 avr. 1824; — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Remboursement de rente*, n° 49.

212. — Les héritiers du créancier d'une rente ne peuvent point, lorsqu'ils ne se sont pas fait connaître au débiteur, invoquer contre lui le défaut de paiement des arrérages depuis la mort de leur auteur, pour le contraindre au remboursement du capital.

213. — Lorsque l'acte de constitution de rente porte que l'intérêt fixé à tel taux déterminé sera réduit à tel autre taux, si le débiteur paie dans les six semaines ou dans tel autre délai après l'échéance, on ne peut le contraindre au paiement avant que ce délai soit expiré.

214. — Ainsi, on ne peut le condamner au remboursement du capital, que lorsqu'il a laissé écouler, sans remplir ses obligations, non seulement deux années, mais en outre le délai pendant lequel il pouvait se libérer en payant le moindre intérêt. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 déc. 1819, 20 janv. 1820; *Cass.*, 17 janv. 1835 et 16 avr. 1834. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1822; — Toullier, t. 6, n° 367, et Favard, *Rép.*, v° *Prêt*, sect. 2e, § 2, n° 2 *bis*.

215. — La disposition de l'art. 1912, C. civ., qui autorise la demande en remboursement du capital d'une rente, à défaut de paiement des arrérages, pendant deux ans, est facultative, en ce sens que les juges peuvent d'après les circonstances refuser d'ordonner le remboursement.

216. — Ainsi, bien que les arrérages d'une rente portable n'aient pas été payés pendant deux ans, il n'y a lieu au remboursement, si, à raison des mutations, le débiteur a pu ignorer à qui il devait payer. V. *J. Pal. Paris*, 23 juill. 1831; *Cass.* 9 déc. 1833. — V. aussi *J. Pal. Bruxelles*, 20 janv. 1820; *Cass.*, 19 avr. 1831, 31 août 1818, et *Caen*, 1er juin 1822 et 13 avr. 1824.

217. — Le débiteur d'une rente constituée ne peut, à défaut de paiement des arrérages pendant deux ans, être contraint au remboursement du capital, lorsqu'il résulte des circonstances que la suspension du service des arrérages provient en tout ou en partie de la faute du créancier. V. *J. Pal. Caen*, 1er juin 1822; *Cass.*, 31 août 1818; *Bruxelles*, 20 janv. 1820; *Caen*, 13 avr. 1824, et *Cass.*, 19 avr. 1831 et 9 déc. 1833.

218. — Spécialement, le créancier d'une rente constituée ne peut, à défaut de paiement des arrérages pendant deux ans, contraindre le débiteur au remboursement du capital, lorsqu'il résulte des circonstances que la suspension du service des arrérages ne peut être attribuée à la morosité et à la négligence du débiteur. V. *J. Pal. Caen*, 13 avr. 1824, *Cass.*, 31 août 1818; *Bruxelles*, 20 janv. 1820; *Caen*, 1er juin 1822; *Cass.*, 9 déc. 1833; — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Remboursement de rente*, n° 48.

219. — Le remboursement du capital d'une rente constituée n'est point exigible à défaut de paiement des arrérages pendant deux ans, lorsqu'il résulte des circonstances que le retard provient plutôt du fait du créancier que de la négligence du débiteur, par exemple, si après le décès d'un fondé de pouvoir du débiteur chez lequel il avait consenti à toucher la rente, le créancier avait négligé d'en demander le paiement au débiteur, ou de provoquer le remplacement de son fondé de pouvoir. V. *J. Pal. Cass.*, 9 déc. 1833. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 23 juill. 1831.

220. — La disposition de l'art. 1912, C. civ., qui porte que le débiteur d'une rente constituée peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années, ne doit commencer à courir qu'à compter du jour de l'exigibilité d'une première année; mais elle doit s'entendre en ce sens qu'il suffit que deux années soient échues pour qu'il y ait lieu au remboursement. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1822; — Favard, *Rép.*, v° *Prêt*, sect. 2e, § 2, n° 6 *bis*. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1829.

221. — L'art. 1912, C. civ., qui autorise le créancier d'une rente constituée à prix d'argent à exiger le remboursement du capital, à défaut de paiement des arrérages pendant deux ans, n'est point applicable aux rentes foncières. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juill. 1821 et la note.

222. — L'art. 1912, C. civ., qui autorise le créancier d'une rente constituée à exiger le remboursement du capital pour défaut de paiement des arrérages pendant deux ans, ou à raison de la déconfiture du débiteur, n'est point applicable aux rentes foncières, encore bien qu'elles aient été créées depuis les lois de la révolution.

223. — La demande en remboursement du capital d'une rente ne peut être formée incidemment dans une instance ayant pour objet le paiement des arrérages dus; cette demande doit être formée par action principale, précédée du préliminaire de conciliation. V. *J. Pal. Paris*, 8 janv. 1823. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 25 juill. 1821. — V. aussi *J. Pal.* [illegible], 8 janv. 1823.

224. — La disposition de l'art. 1912, C. civ., qui porte que le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat à défaut de paiement des arrérages pendant deux ans, ne s'applique pas aux rentes créées pour concession d'immeubles. V. *J. Pal. Bourges*, 12 avr. 1821.

225. — Toutefois, cet article est applicable aux rentes constituées antérieurement à ce Code. V. *J. Pal. Bruxelles*, 11 fév. 1828, et *Cass.*, 25 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 348). — V. conf. *J. Pal. Poitiers*, 27 déc. 1809, et *Cass.*, 4 nov. 1812 et 10 nov. 1818. — V. *contra J. Pal. Bruxelles*, 13 déc. 1808.

226. — L'art. 1912, C. civ., d'après lequel le débiteur d'une rente perpétuelle peut être contraint au remboursement du capital, lorsqu'il a cessé d'en servir les arrérages pendant deux ans, est applicable, non seulement entre le débiteur et le créancier originaire de la rente, mais encore entre leurs héritiers ou ayant-cause. V. C. civ., art. 1912, et *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1831 et 12 juill. 1813.

227. — Le seul fait de la cessation pendant deux ans du paiement des arrérages d'une rente constituée suffit pour autoriser les tribunaux à prononcer la validité, jusqu'à concurrence du capital, de l'opposition formée sur le montant de l'indemnité accordée par la loi du 27 avr. 1825 au débiteur qui n'offre point de se libérer desdits arrérages, quoique le créancier n'ait pas formellement demandé le remboursement du capital. V. C. civ., art. 1912, et *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1832, 1 nov. 1812, 10 nov. 1818 et 25 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 348).

228. — Le débiteur d'une rente constituée qui laisse passer deux ans sans en servir les arrérages, ne peut, pour se soustraire au remboursement du capital, opposer comme compensation qu'il est en compte avec le créancier de la rente. V. *J. Pal. Caen*, 9 juin 1824; — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Remboursement de rente*, n° 35.

229. — La stipulation dans un bail à rente, qu'à défaut de paiement des arrérages pendant un temps déterminé, le bailleur rentrera, sans aucune formalité, dans le fonds arrenté, n'est que comminatoire, et le preneur peut, même après une mise en demeure, échapper à la résolution du bail en offrant les arrérages échus. En pareil cas, le bail à rente ne peut être assimilé ni à la vente, ni à la rente constituée. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mai 1819. — V. conf. *J. Pal. Riom*, 20 juill. 1808. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 16 juin 1818 et 19 août 1824; — Duvergier, *Vente*, t. 1er (*Continuation de Toullier*, t. 16), n° 463; Troplong, *Vente*, t. 2, nos 669 et suiv., et Merlin, *Quest.*, v° *Emphytéose*, § 3.

230. — Aujourd'hui, le débiteur ne pourrait, comme dans l'ancienne jurisprudence, se soustraire, par des offres réelles, à la clause résolutoire insérée dans un bail à rente. V. *J. Pal. Cass.*, 16 juin 1818; *Bordeaux*, 30 août 1814; — Merlin, *Quest.*, v° *Emphytéose*, § 3; Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 463, et Troplong, *Vente*, t. 2, nos 669 et suiv.

231. — Lorsque dans un contrat de rente constituée sous l'ancienne législation, il a été stipulé qu'en cas de non paiement des arrérages pendant un certain temps, le créancier pourrait demander la résolution du contrat, le débiteur ne peut, le cas échéant, et alors surtout qu'il a été mis en demeure, empêcher cette résolution au moyen d'offres réelles; c'est en vain qu'il prétendrait que l'ancienne législation lui donnait cette faculté, il suffit que le défaut de paiement ait eu lieu sous le Code civ. V. *J. Pal. Rouen*, 27 fév. 1829.

232. — En matière indivisible, par exemple, en cas de rejet d'une demande en remboursement du capital d'une rente due solidairement par plusieurs, l'arrêt rendu en faveur d'un des débiteurs profite au codébiteur, bien que celui-ci n'ait pas interjeté appel.

233. — Lorsque les arrérages de deux années d'une rente ne sont pas dus intégralement, le remboursement du capital de cette rente ne peut être exigé pour défaut de service des arrérages. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1829, et *Bordeaux*, 11 juill. 1832.

234. — Lorsqu'une rente perpétuelle est stipulée payable dans une ville où demeure le créancier, elle doit être considérée comme portable, bien que l'acte n'indique pas qu'elle sera payable au domicile du créancier. En conséquence, le défaut de paiement des arrérages pendant deux ans rend le capital exigible de plein droit et sans mise en demeure.

235. — Mais doit être réputée quérable la rente payable dans un lieu où ne demeurait pas le créancier quoique ses représentans y soient venus demeurer depuis. Dès-lors, le capital n'en devient pas exigible par le seul défaut du paiement des arrérages pendant deux ans, il faut en outre que le débiteur soit mis en demeure. V. *J. Pal. Caen*, 3 août 1827; *Cass.*, 8 avr.-10 nov.-16 déc. 1818; *Grenoble*, 12 juill. 1827; — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Rente*.

236. — Lorsque l'acte de constitution d'une rente ne désigne pas le lieu où elle sera payée, cette rente est quérable.

237. — En conséquence, à défaut de paiement des arrérages pendant plusieurs années, le capital de la rente n'est pas exigible, si le débiteur n'a pas été mis en demeure de payer, et cela quand bien même il serait stipulé dans l'acte de constitution que le non paiement des arrérages pendant trois ans rendrait le capital exigible.

238. — Lorsqu'une rente a été constituée antérieurement aux lois qui ont autorisé la retenue des impositions, cette retenue ne peut avoir lieu sur les arrérages échus sous l'empire de ces nouvelles lois. V. *J. Pal. Grenoble*, 19 juill. 1827; *Turin*, 27 avr. 1812; *Cass.*, 12 mai 1819, et *Bourges*, 7 déc. 1826. — V. cependant *J. Pal. Riom*, 4 août 1826. — V. aussi Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Arrérages*, nos 21 et 22, et *Paiement*, nos 195 et suiv.

De l'atteinte portée aux sûretés promises.

239. — L'arrêt qui ordonne le remboursement d'une rente, sur le motif que le créancier n'a fourni les sûretés convenables, s'il énonce d'ailleurs que, sans ces sûretés, le créancier n'aurait pas prêté, est conforme au vœu de la loi qui autorise la demande en résiliation du contrat, lorsque les sûretés promises n'ont pas été fournies. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1825.

240. — Le débiteur d'une rente qui a aliéné partie des immeubles hypothéqués à cette rente peut être contraint au remboursement du capital. V. *J. Pal. Pau*, 23 août 1834; *Cass.*, 4 mai 1812; 8 mai-4 déc. 1832; *Bruxelles*, 13 juill. 1830; — Merlin, *Rép.*, t. 11, p. 388, et Favard, *Prêt*, sect. 2e, § 2, n° 11.

241. — Le créancier d'une rente foncière constituée en perpétuel, qui a reçu le prix de la partie des biens affectés à sa créance, dont le débiteur a été exproprié, est mal fondé à demander la résolution du contrat, sous prétexte que par cette expropriation, les sûretés à lui promises ont été diminuées. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mai 1832; *Bruxelles*, 11 déc. 1806 et 27 sept. 1809. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1829, et *Pau*, 23 août 1834.

242. — Le débiteur d'une rente créée pour concession d'immeubles ne peut être contraint au rachat pour avoir diminué les sûretés promises, en aliénant une partie des biens affectés à la rente, lorsque la rente ayant été partagée en deux portions entre deux héritiers du créancier, ces héritiers ont restreint à leur portion leur hypothèque sur l'immeuble grevé, et lorsque l'immeuble hypothéqué à la portion de rente de celui qui demande le remboursement n'a pas cessé d'être affecté et de suffire au service de cette portion de rente. V. *J. Pal. Bourges*, 12 avr. 1821, et *Cass.*, 28 juill. 1834 et la note.

243. — Le créancier de la rente, au paiement de laquelle est affecté un immeuble, ne peut se plaindre que les sûretés aient été diminuées lorsque le créancier a fait donation de cet immeuble; c'était à lui de faire transcrire sa créance dans les délais déterminés par la loi. V. *J. Pal. Rouen*, 23 mai 1837 (t. 1er 1838, p. 27).

244. — N'est pas susceptible de cassation, l'arrêt qui autorise le créancier à exiger le remboursement de la rente foncière, dans le cas où le débiteur a vendu une partie de l'immeuble affecté à la sûreté de cette rente, quand d'ailleurs la vente a eu lieu sans que l'acquéreur fût chargé du service de cette rente, et sous la condition qu'il paierait une rente directement à son vendeur. V. C. civ., art. 1912, et *J. Pal. Cass.*, 1 déc. 1812. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1810, 23 déc. 1829 et 23 août 1834.

TITRE ONZIÈME.

DU DÉPOT ET DU SÉQUESTRE.

(Décrété le 11 mars 1804. — Promulgué le 21 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DU DÉPOT EN GÉNÉRAL ET DE SES DIVERSES ESPÈCES.

1915. Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. — C. civ., 1137 et 1916; — L. 1, *in pr.*, ff., *Depositi*; L. 186, ff., *de Verborum significatione*; *Novell.* 88.

1916. Il y a deux espèces de dépôts; le dépôt proprement dit, et le séquestre. — C. civ., 1917 et suiv., 1955 et suiv.

1. — Dans le contrat de dépôt, comme dans le prêt, comme dans le louage, l'une des parties reçoit une chose dont elle n'est pas propriétaire, à la charge de la conserver et de l'administrer en bon père de famille pendant tout le temps qu'elle demeurera en sa possession. V. Delvincourt, t. 2, p. 273; Favard, v° *Dépôt*, *in. pr.*; Duranton, t. 18, n° 2, et Pothier, v° *Dépôt*, n° 1, *Pandectes franç.*

2. — Dans le louage, la remise est faite moyennant un prix convenu, qui est la représentation du bénéfice que le preneur peut tirer de l'usage de la chose qu'il conserve et qu'il administre à son profit.

3. — Dans le prêt, la remise est faite à titre gratuit, bien que l'emprunteur soit autorisé comme le preneur à se servir de la chose pour en utiliser l'usage dans son intérêt particulier.

4. — Le dépôt est de sa nature gratuit comme le prêt; mais, dans aucun cas, le dépositaire n'est autorisé, comme le preneur ou comme l'emprunteur, à se servir de la chose déposée.

5. — Le contrat se divise en dépôt volontaire, en dépôt nécessaire, et en dépôt judiciaire, autrement appelé séquestre, qui est lui-même volontaire ou forcé.

CHAPITRE II.

DU DÉPOT PROPREMENT DIT.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature et de l'essence du contrat de dépôt.

1917. Le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit. — C. civ., 1105, 1928 2°, 1930, 1957 et 1958; — Inst., *lib.* 3, *tit.* 2, § *ultim.*; L. 5, ff., *de Tutelæ et rationibus distrahendis*; L. 1, § 8, ff., *Depositi*.

1918. Il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières. — C. civ., 527 et suiv. et 1959; — L. 15, ff., *Depositi*; L. 98, ff., *de Verborum obligat.*

1919. Il n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée. — C. civ., 1604, 1606, 1607 et 1921.

La tradition feinte suffit, quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt; — L. 1, ff., *de Obligat. et actionib.*; L. 8, ff., *Mandati*; L. 18, § 1, ff., *de Rebus creditis*.

1920. Le dépôt est volontaire ou nécessaire. — C. civ., 1921 et suiv., 1949 et suiv.

1 — Le caractère essentiel du dépôt est d'être gratuit, en sorte qu'il change de nature s'il a été stipulé que la remise serait faite moyennant un prix convenu. Celui à qui est faite la remise pour un prix convenu, devient alors un préposé qui contracte une convention de louage, par suite de laquelle il est obligé de rendre un compte rigoureux des soins qu'il a donnés à la chose moyennant salaire, pendant tout le temps qu'il en a eu la garde; ou mieux encore il devient un mandataire salarié qui est tenu de rendre compte de son mandat. V. Delvincourt, t. 2, note 6e, p. 273; Favard, vº *Discours au corps législatif*, 14 mars 1804, nº 2; Duranton, t. 18, nº 23; Pothier, vº *Contrat de dépôt*, nos 2 et 6 *in fine*, et Rolland de Villargues, vº *Dépôt*, nº 22.

2 — Aussi le séquestre qui peut n'être pas gratuit est-il moins un véritable contrat de dépôt qu'un louage ou un mandat.

3 — Le dépôt est parfait par la simple remise de la chose même à l'insu du véritable propriétaire.

4 — Mais cette remise ou tradition est une formalité essentielle sans laquelle le dépôt ne pourrait avoir lieu puisque le contrat précisément consiste dans l'obligation de recevoir la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.

5 — C'est par cette raison que cette sorte de convention ne peut pas s'appliquer aux immeubles qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles d'être remis à un tiers pour être conservés.

6 — Nous verrons toutefois que le séquestre est applicable aux immeubles, mais le séquestre n'est pas, à proprement parler, un véritable dépôt.

7 — Relativement aux meubles, l'art. 1919, C. civ., met la tradition feinte sur la même ligne que la tradition réelle.

8 — La tradition feinte à l'égard des meubles incorporels résulte de la remise du titre qui est le signe représentatif du droit.

9 — A l'égard des meubles corporels, la tradition est feinte lorsque la chose déposée se trouve déjà à un autre titre dans les mains du dépositaire. Il s'opère alors une novation dans le fait même de la possession, en sorte que la remise est bien réelle, car on suppose que le possesseur en fait la restitution matérielle au créancier qui la lui rend immédiatement à titre de dépôt.

10 — Ainsi que le remarque avec raison Delvincourt, l'art. 1917 se fût exprimé plus exactement s'il avait énoncé que la gratuité est de la nature et non de l'essence du dépôt, puisque l'art. 1928 énonce que le dépôt peut n'être pas gratuit. V. Delvincourt, t. 2, p. 273, note 5e.

11. — Mais le législateur, par cette expression, n'avait eu en vue de désigner que le dépôt pur et simple, abstraction faite de toute relation avec le contrat de louage.

12 — Du reste, comme la convention ne porte pas ici sur la chose elle-même, mais sur le fait matériel de la remise et de la conservation de la chose, l'erreur, soit sur la qualité, soit sur la quantité de la chose, serait une circonstance indifférente. V. Duranton, t. 18, p. 6.

13 — Mais si l'erreur portait sur la personne, parce que j'aurais fait le dépôt entre les mains de Paul, croyant me confier à Pierre, le contrat n'en serait pas moins parfait, en ce sens qu'il résulte du fait de la remise, et que ce fait matériel aura suffi pour établir entre celui qui a donné par erreur et celui qui a reçu toutes les obligations qui peuvent s'établir entre le déposant et le dépositaire. Duranton, *loco cit.*, est d'un avis contraire.

14 — Il pourrait, en effet, y avoir difficulté dans le cas seulement où l'erreur porterait sur la personne du déposant; mais dans ce cas-là même le contrat n'en est pas moins parfait, car le dépositaire a plutôt contracté avec la chose elle-même, abstraction faite de sa nature, qu'avec la personne. V. Pothier, *du Dépôt*, nº 17.

15 — Si le dépositaire venait à découvrir que, soit à raison de la nature de la chose, soit à raison de la qualité de la personne, il a lui-même des risques à courir auxquels il ne savait pas s'exposer, il pourrait se faire décharger de l'obligation de conserver la chose, soit en forçant le déposant à la reprendre, soit en obtenant l'autorisation de la remettre à la caisse des consignations ou dans les mains d'un séquestre.

16 — Le dépôt qui concernerait un immeuble serait d'ailleurs nécessairement un mandat, puisque ce dépôt entraînerait l'obligation de veiller à la conservation et conséquemment à la gestion de l'immeuble; aussi verrons-nous tout à l'heure que le séquestre qui s'applique aux immeubles est une véritable gérance d'affaires et constitue bien plus une curatelle qu'un dépôt. V. Delvincourt, t. 2, p. 273, note 3e.

17. — Si le dépôt se rapporte à des choses fongibles, nous savons qu'elles ne doivent pas être consommées par le dépositaire; car, s'il était autorisé à user de la chose, il ne pourrait plus la restituer; il y aurait eu alors un contrat de prêt, de vente ou d'échange entre les parties, mais non un acte de dépôt. V. Duranton, t. 18, nº 23.

18 — Et cette observation est importante, en ce que, dans les deux conventions, les risques ne sont plus les mêmes: dans le contrat de dépôt, la perte de la chose fongible est à la charge du déposant; dans les autres contrats elle serait à la charge du détenteur. V. Delvincourt, t. 2, p. 273, note 3e, et Duranton, *loco cit.*

19 — C'est ce qui a lieu dans l'acte que l'on nommait autrefois *dépôt irrégulier*, qui consistait précisément dans cette convention, par laquelle une partie remettait à l'autre une chose fongible avec le droit de s'en servir, sous la condition de restituer une chose de même nature, qualité et valeur; c'est là un véritable contrat de prêt.

SECTION II.

Du dépôt volontaire.

1921. Le dépôt volontaire se forme par le consentement réciproque de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit. — C. civ., 1109, 1919, 1922 et suiv.; — L. 1, § 5, ff., *Depositi*.

1922. Le dépôt volontaire ne peut régulièrement être fait que par le propriétaire de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite. — C. civ., 1938; — L. 1, § 15, L. 2, § 30, ff., *Depositi*.

1923. Le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant cent cinquante francs. C. civ., 1317, 1318, 1322, 1341, 1347, 1348 2º, 1924 et 1950.

1924. Lorsque le dépôt, étant au-dessus de cent cinquante francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire, en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution. — C. civ., 1350, 1352, 1358, 1366 et 1923.

1925. Le dépôt volontaire ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter. — C. civ., 217, 219, 388, 489, 513, 1123, 1124 et 1125.

Néanmoins, si une personne capable de contracter accepte le dépôt fait par une personne incapable, elle est tenue de toutes les obligations d'un véritable dépositaire; elle peut être poursuivie par le tuteur ou administrateur de la personne qui a fait le dépôt. — C. civ., 389, 450, 509, 1421, 1531, 1549, 1926, 1927 et suiv., 1940 et 1941; — Instit., *lib.* 1, *tit.* 21, *in pr.*

1926. Si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans la main du dépositaire, ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier. — C. civ., 1241, 1312 et 1925; C. procéd., 826 et suiv.; — L. 11, ff., *de Condictione indebiti*; L. 9, § 2, ff., *de Minoribus*; L. 1, § 15, ff., *Depositi*.

1. — Le dépôt volontaire est une convention par laquelle l'une des parties, le déposant, remet à l'autre une chose déterminée pour la conserver jusqu'à ce qu'il la redemande. Il en résulte un contrat imparfait, en ce sens que la convention peut toujours être rompue par la seule volonté du déposant qui redemande sa chose, mais il n'en est pas moins complet entre les parties, en ce sens qu'il crée des obligations respectives entre elles, qui doivent être exécutées de part et d'autre jusqu'à ce que le déposant ait manifesté l'intention de révoquer le contrat. V. Delvincourt, t. 2, note 1re, p. 274; Favard, vº *Dépôt*, sect. 1re, § 1er, nº 4; Duranton, t. 18, nos 26, 27 et 32; Rolland de Villargues, vº *Dépôt*, nos 13 et 20, et Pothier, vº *Dépôt*, nº 14.

2 — Pour la formation du contrat, on exigera donc toutes les conditions imposées pour les conventions en général.

3 — C'est ainsi que le dépôt ne sera pas valable si, aux termes de l'art. 1108, il ne réunit pas le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière du dépôt, et une cause licite dans le fait même du dépôt.

4. — Également, pour établir qu'un dépôt a été volontairement fait, le créancier ou déposant qui se présentera pour revendiquer la chose, objet du dépôt, sera tenu de prouver son droit de créancier par les voies ordinaires d'après les règles expliquées sous les art. 1317 et suiv.

5. — A défaut de titres, il pourra donc invoquer la preuve par témoins et même de simples présomptions, si le dépôt est d'une valeur qui n'excède pas 150 fr.; et s'il s'agit d'une valeur plus élevée, il pourra invoquer un commencement de preuve par écrit pour établir ensuite son droit par la preuve testimoniale.

6. — Il lui sera d'ailleurs toujours permis de faire interroger le prétendu dépositaire sur faits et articles, et de lui déférer le serment décisoire.

7. — Et c'est seulement dans le cas où ces divers modes de preuve échappent au créancier qu'il est permis au juge de s'en remettre à la foi du prétendu dépositaire en recevant sa simple déclaration qu'il n'y a pas eu de dépôt, ou que le dépôt ne s'est appliqué qu'à cet objet, ou qu'il en a fait la restitution.

8 — Cette décision, en effet, ne peut être admise que lorsque le créancier ne rapporte ni preuve ni commencement de preuve, et qu'il ne veut pas déférer de serment.

9 — Comme aussi le juge doit rejeter cette déclaration, lorsqu'il existe des indices de preuve, encore bien que la preuve elle-même ne soit pas rapportée, car il peut alors déférer lui-même d'office le serment supplétoire.

10 — Le dépôt serait également justifié de la manière la plus complète par l'aveu du dépositaire établi dans la forme prescrite par les art. 1355 et 1356.

11 — C'est par une application spéciale de cette règle que l'art. 1924 déclare dans sa disposition finale que le dépositaire en est cru sur sa déclaration, lorsqu'il affirme qu'il a bien reçu le dépôt, mais qu'il l'a restitué.

12 — Il s'agit alors, en effet, d'un aveu indivisible qui ne peut être scindé pour établir l'obligation afin de nier ensuite la libération.

13 — Bien que l'art. 1922 déclare que le dépôt ne peut être régulièrement fait que par le véritable propriétaire de la chose, il résulte positivement de l'art. 1938, que le dépôt effectué par celui qui n'est pas propriétaire de la chose, n'en est pas moins valable, car cet article déclare dans les termes les plus formels que le dépositaire ne peut exiger de celui qui a fait le dépôt, la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée.

14 — C'est qu'en effet c'est là une circonstance entièrement indifférente, car le contrat de dépôt comme tous les autres contrats, ne peut lier que les parties entre elles; si des tiers prétendent avoir des droits à exercer, il leur sera toujours permis de les faire valoir, soit en formant opposition entre les mains du dépositaire, soit en dirigeant contre lui une demande en revendication.

15 — Le résultat de l'une ou de l'autre procédure sera de mettre toutes les parties en présence pour qu'il soit statué contradictoirement entre le revendicataire et celui qui a fait le dépôt.

16 — Mais comme le dépôt ne peut avoir pour objet de transmettre au dépositaire aucun droit de propriété sur la chose, il est même sans intérêt, ainsi que le décide l'art. 1938, à discuter ce droit.

17 — Il est libre de refuser le dépôt, c'est à lui de déclarer qu'il ne veut pas s'en charger; mais alors que le contrat a été formé, il ne serait plus admis à élever une exception qui ne pourrait être considérée que comme une excuse de mauvaise foi.

18 — Aussi, le propriétaire apparent peut constituer régulièrement un dépôt aussi bien que le propriétaire réel; et le possesseur de mauvaise foi a le même droit de former ce contrat que le propriétaire légitime.

19 — Il résulte même expressément de l'art. 1938, § 2, que le dépôt de la chose volée constitue un contrat régulier, alors même que le vol est prouvé, et qu'ainsi le dépositaire est valablement déchargé lorsqu'il a fait la restitution au déposant sans qu'il y ait eu réclamation de la part du légitime propriétaire qui aura été dûment mis en demeure de réclamer sa chose.

20. — Également et en principe, malgré la décision de l'art. 1925, le dépôt volontaire fait par un

incapable est valable en ce sens que le dépositaire n'en est pas moins tenu de remplir toutes les obligations qui lui sont imposées, alors surtout que lui-même est capable de recevoir.

21. — On appliquera alors la décision de l'art. 1125, qui décide que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de la personne avec laquelle elles ont contracté.

22. — Il y a plus de difficulté lorsque le dépôt est fait à une personne incapable de recevoir, mais il n'en est pas moins valable; seulement le déposant, lorsqu'il s'agira de la restitution, se trouvera exposé aux chances qui résultent de sa propre imprudence, car l'action directe en restitution étant dirigée contre un incapable, il n'aura plus les garanties que la loi lui accordait dans le cas où le dépositaire viendrait à manquer à ses engagements.

23. — Mais le contrat pour cela n'en est pas moins parfait, car les obligations qui lient le dépositaire et le déposant n'en continueront pas moins de subsister, tant que le contrat lui-même sera subsistant.

24. — Ainsi, le dépositaire, malgré son incapacité, sera tenu de rendre la chose tant qu'elle est en ses mains.

25. — Il est vrai que s'il en a disposé, l'action en restitution intégrale de la valeur de la chose, ne sera pas accordée, mais c'est là un simple accident qui ne porte aucune atteinte à la validité du contrat même de dépôt.

26. — Il s'agit, en effet, de l'exécution d'une obligation nouvelle résultant de la violation du dépôt et se rapportant ainsi à un fait nouveau qu'il faut apprécier d'après d'autres principes.

27. — Or, cette obligation nouvelle existe contre l'incapable, et son effet est déterminé par l'art. 1312, qui pose en principe que dans toute convention sujette à restitution pour cause d'incapacité, l'incapable doit compte de ce qui a tourné à son profit.

28. — Dans l'hypothèse qui nous occupe, ce ne sera pas même au contrat de dépôt que cette décision sera appliquée, mais à cette obligation particulière résultant du fait de la violation du dépôt, car le contrat de dépôt lui-même reste dans toute son intégrité.

29. — Quant à la direction qui doit être donnée dans ce cas à la procédure, nous verrons, par les art. 1940 et 1941, que l'on doit appliquer les règles ordinaires, qui veulent que l'action soit toujours dirigée par une partie capable contre une autre partie capable.

30. — Mais il est juste de remarquer que les art. 1940 et 1941 ne font mention que de l'hypothèse dans laquelle il y a eu changement d'état régulier depuis l'établissement du dépôt.

31. — Ici, au contraire, il s'agit d'un dépôt fait par l'incapable même et redemandé par l'incapable, ou d'un dépôt fait à un incapable et redemandé à un incapable.

32. — Dans cette dernière hypothèse, il n'y a aucun inconvénient à forcer le demandeur à diriger sa procédure tout à la fois contre l'incapable et contre son représentant légal.

33. — L'incapable doit nécessairement être mis en cause, car c'est lui qui a contracté personnellement l'obligation, c'est contre lui qu'il faut la discuter. Il acquiert, par ce seul fait, une capacité certaine pour défendre à la demande.

34. — Mais il importe aussi que ses droits soient garantis par l'assistance de celui qui est constitué par la loi le défenseur de ses intérêts.

35. — Lorsque c'est l'incapable lui-même qui forme la demande en répétition, nous croyons qu'il peut agir seul; car son défaut de capacité, en ce qui concerne la procédure, se trouve couvert par l'acquiescement du dépositaire, qui a nécessairement renoncé à opposer la fin de non-recevoir, par cela seul qu'il a consenti à se charger d'un dépôt qui lui était remis par un incapable.

36. — Sans doute le juge pourra, suivant les circonstances, et comme étant le protecteur né de tous les incapables, ordonner d'office que l'incapable se fera assister de son représentant légal si cette mesure est reconnue nécessaire à ses intérêts.

37. — Ce que nous voulons expliquer seulement, c'est que le dépositaire ne doit pas être autorisé, sous un prétexte quelconque, à élever une exception de mauvaise foi.

38. — En principe, on peut donc considérer comme constant que le dépôt de la chose d'autrui est régulier, et qu'il forme entre le déposant et le dépositaire un contrat parfait; ainsi que cela résulte de l'exemple donné par l'art. 1938. V. Duranton, t. 18, p. 17.

39. — Mais comme le contrat peut être considéré sous un rapport unilatéral, il n'y aura pas nécessité qu'il soit fait double; il suffit que le dépositaire donne une reconnaissance de l'objet qui lui a été confié. V. Duranton, t. 18, nº 32.

40. — Du reste, le dépôt prend divers caractères suivant les conditions particulières qui sont apposées au contrat, et dans ce cas il peut constituer un acte synallagmatique parfait, comme cela a lieu lorsque deux personnes déclarent faire le dépôt d'une chose qui ne pourra être remise à l'une d'elles que du consentement de l'autre.

41. — A cet égard, le contrat doit être apprécié d'après les règles ordinaires; mais sous quelque forme qu'il se présente, il constitue une convention formelle dont le déposant est tenu de rapporter la preuve, suivant les principes que nous avons expliqués.

42. — Et de son côté, le dépositaire est tenu de restituer la chose, sous peine d'être poursuivi par la voie criminelle comme coupable de violation de dépôt, conformément aux dispositions de l'art. 408, C. pén.; mais la preuve acquise par la voie criminelle sera sans influence sur la décision que les juges civils seraient appelés à rendre. On sait que les deux juridictions sont tellement indépendantes l'une de l'autre, que l'autorité de la chose jugée ne s'étend jamais du criminel au civil, pas plus que du civil au criminel.

1° *De la preuve du dépôt volontaire devant la juridiction civile.*

43. — La qualité de dépositaire n'est nullement à considérer pour déterminer par quel genre de preuve un dépôt volontaire peut être constaté.

44. — Ainsi, on ne peut, par le motif que le dépositaire est commerçant, l'astreindre au rapport de ses registres, ni admettre contre lui une preuve testimoniale, hors le cas de l'art. 1923, C. civ., pour établir le dépôt fait entre ses mains d'un billet à tout autre titre que celui d'opération commerciale. V. *J. Pal. Bourges*, 17 août 1822. — V. toutefois *J. Pal. Metz*, 5 août 1822.

45. — La preuve testimoniale d'un dépôt volontaire excédant la valeur de cent-cinquante francs est admissible lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Il n'est pas nécessaire que l'écrit dont on veut déduire un commencement de preuve par écrit soit signé et daté par celui à qui on l'oppose, il suffit que cet écrit soit émané de lui et qu'il rende vraisemblable le fait allégué. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1818.

46. — Le dépôt peut être prouvé par témoins, quelle que soit la valeur de l'objet déposé, lorsque le déposant a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de l'obligation. V. *J. Pal. Cass.*, 4 oct. 1816; — Rolland de Villargues, vº *Dépôt*, nº 33.

47. — Du reste, le déposant peut toujours déférer le serment au dépositaire. V. Duranton, t. 18, nº 29.

48. — La déclaration faite par le dépositaire qu'il n'a entre les mains que les choses qu'il offre de remettre, est indivisible; elle ne peut servir de commencement de preuve pour établir que le dépôt aurait compris d'autres objets. V. *J. Pal. Cass.*, 6 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 608) et 26 sept. 1823.

49. — Alors même que la preuve d'un dépôt volontaire ne résulte que de l'aveu du dépositaire, les juges peuvent ne pas ajouter foi à la déclaration de celui-ci relative à une prétendue promesse de salaire. Il n'y a pas lieu dans ce cas à faire application du principe de l'indivisibilité de l'aveu. V. *J. Pal. Colmar*, 26 juin 1818; *Cass.*, 6 oct. 1806; et *Metz*, 31 janv. 1821.

50. — Le tiers auquel un titre sous-seing privé a été remis par le créancier sans exiger de reconnaissance de sa part, doit en être cru sur sa déclaration, tant pour le fait même de la remise que pour les circonstances ultérieures qui ont pu libérer le souscripteur; sa déclaration à cet égard fait la loi des parties. V. *J. Pal. Nîmes*, 9 janv. 1832; *Cass.*, 9 mai 1831, et *Paris*, 10 fév. 1831.

51. — Le dépôt de pièces qui auraient été remises à un huissier pour opérer le recouvrement d'une créance excédant cent-cinquante francs ne peut pas être prouvé par témoins. V. *J. Pal. Cass.*, 6 nov. 1838, et *Bordeaux*, 10 août 1837 (t. 2 1838, p. 608).

52. — Lorsque des pièces remises à un tiers, à titre de dépôt, après la mort d'un avoué, sont transmises par ce tiers au client, elles ne passent entre les mains de celui-ci qu'à titre de dépôt; et dès-lors ce client ne peut refuser de restituer les pièces aux héritiers de l'avoué en s'en prétendant propriétaire. Cette action en restitution dure trente ans. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juill. 1820.

2° *De la preuve du dépôt devant la juridiction criminelle.*

53. — Quant à la preuve, les règles que nous venons d'exposer sont communes aux deux juridictions, car il n'est pas permis aux parties de faire indirectement ce qu'il leur est défendu de faire directement.

54. — En se constituant partie civile, le déposant n'acquiert pas d'autres droits que ceux qui lui sont attribués par la loi civile pour obtenir du juge criminel la restitution de la chose qu'il prétend avoir déposée.

55. — Ainsi, en matière de violation de dépôt, la preuve de l'existence du dépôt peut être faite devant le tribunal correctionnel saisi de la poursuite du délit, mais suivant les règles établies par le droit civil pour la preuve des obligations. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 nov. 1831 et la note, et *Cass.*, 31 juill. 1812 et 25 mai 1816; — Merlin, *Rép.*, vº *Dépôt*, § 1er, nº 6.

56. — Dès-lors, on ne peut prouver par témoins l'existence du dépôt d'objets d'une valeur indéterminée, pour lequel il n'existe ni titre ni commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal.* même cour.

57. — Lorsqu'une plainte en abus de confiance a pour objet la violation d'un dépôt excédant la valeur de 150 fr., et qui n'est pas prouvé par écrit, la preuve testimoniale en est inadmissible, et la plainte ne peut pas être reçue. V. *J. Pal. Amiens*, 17 avr. 1822. — V. conf. *J. Pal. Metz*, 31 janv. 1821.

58. — On ne peut pas mettre un individu en prévention pour avoir violé un dépôt, s'il n'y a ni reconnaissance ni preuve préalable de l'existence de ce dépôt. V. *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1819 et 2 déc. 1813.

59. — Le tribunal correctionnel compétent pour connaître de la violation d'un dépôt, peut aussi être juge de sa préexistence, mais il ne peut, quant à ce, admettre d'autres preuves que la juridiction civile, et ne peut admettre la preuve testimoniale, sans commencement de preuves par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 2 déc. 1813.

60. — On ne peut poursuivre quelqu'un correctionnellement comme coupable d'abus d'un dépôt volontaire excédant 150 fr., si l'existence du dépôt n'est pas établie par écrit. V. *J. Pal. Bourges*, 14 avr. 1825, et *Paris*, 11 oct. 1837 (t. 1er 1838, p. 11).

61. — Mais le principe qui ne permet pas de poursuivre la violation d'un excédant de 150 fr. dont l'existence n'est pas prouvée par écrit, ne s'applique qu'au cas où c'est le dépositaire inculpé qui nie le dépôt, et ne peut pas être invoqué par le souscripteur d'un billet qui se l'est fait remettre par fraude par le dépositaire. V. *J. Pal. Montpellier*, 29 sept. 1828 et la note, et *Cass.*, 31 juill. 1842.

62. — Lorsqu'un individu inculpé d'avoir détourné à son profit une somme d'argent qu'on prétend lui avoir été confiée à titre de dépôt, avoue que cette somme a été laissée entre ses mains à titre de prêt, cet aveu judiciaire équivaut à un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 6 oct. 1836.

63. — Les juges criminels peuvent être saisis directement de la plainte relative à la soustraction d'un testament déposé dans les mains d'un tiers, et la preuve de cette soustraction peut se faire par témoins. Ce n'est point le cas d'appliquer les règles relatives au dépôt. Il ne s'agit pas alors d'une simple violation de dépôt, mais d'une spoliation de succession. V. C. civ., art. 1341 et 1923; C. pén., art. 408 et 439; *J. Pal. Cass.*, 21 oct. 1821; — Toullier, t. 9, nº 156, et Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Preuve Testimoniale*, nºs 98 et suiv. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 5 avr. 1817.

64. — La règle qui défend de prouver par témoins, en police correctionnelle, l'existence d'un dépôt excédant 150 fr., qu'on prétend avoir été violé par le dépositaire, n'est pas applicable en matière commerciale et entre négocians. V. *J. Pal. Metz*, 5 août 1821 et la note.

3° *De la nature du dépôt volontaire.*

65. — Il est de l'essence du contrat de dépôt que l'on spécifie les espèces ou les pièces de monnaie qui composent la somme déposée, et non pas seulement la quotité de cette somme; autrement, cet acte ne constituerait qu'un simple prêt. V. *J. Pal. Besançon*, 13 nov. 1811.

66. — On ne doit considérer que comme un dépôt volontaire la remise d'effets sur le trésor, faite à un individu pour les remettre au propriétaire, ou le convertir en or ou en argent, ou même en marchandises, dans le cas où la chose serait possible; alors, d'ailleurs, que par une lettre particulière, le propriétaire des effets a écrit au dépositaire de conserver la somme pour la remettre soit à lui-même, soit à un fondé de pouvoir; et, dès-lors, le dépositaire n'est tenu qu'à la restitution des effets reçus

quoiqu'ils aient éprouvé une dépréciation. V. *J. Pal Cayenne*, 4 janv. 1822, sous *Cass.*, 4 janv. 1825.

67. — Le notaire chargé de recevoir, pour le compte de son client, diverses sommes provenant de prix d'immeubles ou de recouvrements de créances, avec indication d'emploi, doit être considéré, non comme simple dépositaire qui peut être cru sur sa déclaration pour le fait de l'emploi ou de la restitution des sommes reçues, mais comme un véritable mandataire tenu de rendre compte. V. *J. Pal. Paris*, 14 janv. 1834.—V. aussi *J. Pal. Cass.*, 14 fév. 1832, et *Amiens*, 7 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 396).

68. — Les juges du fond peuvent, sans violer aucune loi, décider que la remise d'une somme d'argent faite à un notaire pour en opérer le placement constitue non un prêt, mais un dépôt volontaire, encore que le notaire se soit soumis au paiement des intérêts jusqu'au jour du placement. V. *J. Pal. Cass*, 18 nov. 1834. — V. cont. *J. Pal. Paris*, 18 nov. 1833 et la note.

69. — Le notaire qui a reçu d'un entrepreneur de bâtimens les capitaux empruntés par son ministère, à la charge de les appliquer au paiement des créanciers fournisseurs, ouvriers, au fur et à mesure des constructions exécutées par cet entrepreneur, doit être considéré comme un simple mandataire et non comme un dépositaire dans l'acception légale du mot.

70 — En conséquence, à défaut de restitution des fonds, il ne pouvait, avant la loi du 28 avr. 1832, modificative du Code pén., être poursuivi correctionnellement en violation de dépôt.

71. — En pareil cas, non plus, si aucun salaire n'a été convenu, le mandat a pu être réputé gratuit. V. *J. Pal. Cass.*, 14 fév. 1832; *Amiens*, 7 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 396).—V. toutefois *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1829.

72. — Lorsque le dépôt est fait à un incapable, l'action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui lui a profité, n'est recevable qu'autant que l'acte constatant le dépôt eût pu valablement obliger le dépositaire s'il eût été capable d'en recevoir le dépôt. V. *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1814.

SECTION III.

Des obligations du dépositaire.

1927. Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. — C. civ. 1137, 1293, 1880, 1928 et suiv. et 2236; — Inst., *lib.* 4, *tit.* 6, § 17; L. 5, ff., *Commodati*; L. 32, ff., *Depositi*.

1928. La disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur,

1° Si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt;

2° S'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt;

3° Si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire;

4° S'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute. — C. civ. 1134, 1382 et 1917; — L. 1, § 6, 8 et 35, ff., *Depositi*; L. 23, *de Regulis juris*, L. 5, § 2, ff., *Commodati*.

1929. Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidens de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée. — C. civ., 1139, 1148, 1302, 1303, 1934 et 1936; — L. 20, ff., *Depositi*; L. 1, C., *eod. tit.*; L. 23, ff., *de Regulis juris*; L. 7, § 15, ff., *de Pactis*; L. 29, ff., *Mandati*.

1930. Il ne peut se servir de la chose déposée, sans la permission expresse ou présumée du déposant. — C. civ., 1881 et suiv. et 1932; — L. 29, ff., *Depositi*; L. 6, *de Rei vindicatione*.

1931. Il ne doit point chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée.

1932. Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue. — C. civ., 1293, 1915, 1933 et suiv.

Ainsi, le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur. — C. civ., 1895 et 1936; — Instit., *lib.* 3, *tit.* 15, § 3; L. 1, § 5, ff., *de Obligat. et actionib.*; L. 17, § 1, ff., *Depositi*.

1933. Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution. Les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait, sont à la charge du déposant. — C. civ., 1245 et 1382; — L. 18, § 1, ff., *Commodati*; L. 42, ff., *ad legem Aquiliam*.

1934. Le dépositaire auquel la chose a été enlevée par une force majeure, et qui a reçu un prix ou quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange. — C. civ., 1303 et 1929; L. 1, § 21, ff., *Depositi*.

1935. L'héritier du dépositaire, qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder son action contre l'acheteur, s'il n'a pas touché le prix. — C. 1021, 1380, 1381, 1599, 2268 et 2279; — L. 1, § 17; L. 2, 3 et 4, ff., *Depositi*.

1936. Si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est obligé de les restituer. Il ne doit aucun intérêt de l'argent déposé, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution.—C. civ., 548, 583, 584, 1239, 1153, 1917, 1929 et 1932; — L. 3 et 4, C., *Depositi*; L. 1, § 22; L. 25, § 1, ff., *Depositi*.

1937. Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée, qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir. — C. civ., 1239, 1938 et 1967; — L. 1, § 44, ff.; L. 11, ff., *Depositi*.

1938. Il ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt, la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée. — C. civ., 1922.

Néanmoins, s'il découvre que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si celui auquel la dénonciation a été faite, néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu. — C. civ., 1302, 2279 et 2280; C. pén., 379; — L. 64, *in pr.*, ff., *de Judiciis*; L. 1, § 1, ff., *Depositi*.

1939. En cas de mort naturelle ou civile de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier.— C. civ., 23, 25, 724 et 1122; C. pén., 18.

S'il y a plusieurs héritiers, elle doit être rendue à chacun d'eux pour leur part et portion. — C. civ., 870 et 883.

Si la chose déposée est indivisible, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir. — C. civ., 1217, 1220 et 1221; — L. 14 et 31, *in. pr.*, ff., *Depositi*; L. 12, C., *Depositi*.

1940. Si la personne qui a fait le dépôt, a changé d'état; par exemple, si la femme, libre au moment où le dépôt a été fait, s'est mariée depuis et se trouve en puissance de mari; si le majeur déposant se trouve frappé d'interdiction; dans tous ces cas et autres de même nature, le dépôt ne peut être restitué qu'à celui qui a l'administration des droits et des biens du déposant. — C. civ., 1925 et 1941.

1941. Si le dépôt a été fait par un tuteur, par un mari ou par un administrateur, dans l'une de ces qualités, il ne peut être restitué qu'à la personne que ce tuteur, ce mari ou cet administrateur représentaient, si leur gestion ou leur administration est finie. — C. civ., 1925 et 1940.

1942. Si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose déposée. S'il y a des frais de transport, ils sont à la charge du déposant. — C. civ., 1134, 1217, 1248 et 1943; — L. 5 et 12, ff., *Depositi*.

1943. Si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt. — C. civ., 1247 et 1942; — L. 12, § 1, ff., *Depositi*.

1944. Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution; à moins qu'il n'existe, entre les mains du dépositaire, une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée. — C. civ., 1134, 1139, 1915, 1917 et 1960; C. procéd., 557 et suiv.; — L. 1, § 45; L. 5 et 7, ff., *Depositi*.

1945. Le dépositaire infidèle n'est point admis au bénéfice de cession. — C. civ., 1265 et suiv.; C. procéd., 905; C. pén., 408.

1946. Toutes les obligations du dépositaire cessent, s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée. — C. civ., 1234 et 1300; — L. 45, *in. pr.*, ff., *de Reg. jur.*; L. 3 et 31, § 1, *Depositi*.

1. — Les obligations du dépositaire sont déterminées par la nature même du contrat, ce sont celles qui sont imposées à quiconque se trouve détenteur de la chose d'autrui. Il est tenu de la conserver en bon père de famille. V. Delvincourt, t. 2, note 5°, p. 275; Favard, v° *Dépôt*, sect. 1re, § 1er, n° 5; Merlin, *Rep.*, v° *Dépôt*, § 1er, n° 4; Duranton, t. 18, nos 38, 43 et 44; Pothier, v° *Dépôt*, nos 23, 33 et 41, et Rolland de Villargues, v° *Dépôt*, n° 46.

2. — Le dépositaire est donc responsable envers le déposant de toutes les fautes qu'il pourra commettre dans sa gestion, et spécialement de la faute lourde.

3. — Quant à la faute légère, c'est là un fait dont l'appréciation est abandonnée à la discrétion du juge; mais en général le dépositaire aussi bien que le mandataire n'est pas responsable des conséquences de ces sortes de faute.

4. — Le déposant, aussi bien que le mandant, ont à se reprocher d'avoir eux-mêmes choisi trop légèrement peut-être, soit le dépositaire, soit le mandataire.

5. — Au reste, l'art. 1928 pose à cet égard une règle que nous retrouverons dans l'art. 1992.

6. — Il décide que la responsabilité du dépositaire doit être plus rigoureuse lorsqu'un salaire a été stipulé pour la garde du dépôt; et l'art. 1992 déclare que la responsabilité du mandataire est plus rigoureuse lorsque le mandat est constitué moyennant salaire.

7. — Et, en effet, les conséquences de toute responsabilité s'apprécient d'après les circonstances du fait, suivant ce qui a été expliqué sous l'art. 1382, C. civ.

8 — C'est ce qu'a voulu indiquer l'art. 1928 lorsqu'il a énuméré diverses circonstances qui doivent aggraver la responsabilité du dépositaire.

9. — Au nombre de ces circonstances, cet article, en rappelant que la responsabilité sera plus grave si le dépositaire a stipulé un salaire pour la garde du dépôt, constate que le contrat de dépôt, malgré son caractère essentiel de gratuité, peut être constitué à titre onéreux.

10. — Mais, ainsi que nous l'avons fait remarquer, il ne formera plus en réalité un acte de dépôt, mais un véritable contrat de louage dans lequel le dépositaire loue son travail ou son industrie moyennant salaire.

11. — Il s'engage pour un prix déterminé à donner tous les soins convenables à la conservation de la chose.

12. — Dans ce cas, la convention change réellement de caractère et de nature, et non seulement le dépositaire pourra devenir d'une manière plus rigoureuse personnellement garant de la perte de la chose, mais on pourra lui appliquer dans certaines limites la disposition établie par l'art. 1882 à l'égard de l'emprunteur qui est obligé de sauver la chose prêtée aux dépens de la sienne propre.

13. — Le salaire qu'il reçoit pour la conservation même de la chose lui impose en effet cette obligation rigoureuse, et cette disposition elle-même nous paraîtrait plus convenablement appliquée dans toute sa rigueur au dépositaire salarié qu'à l'emprunteur.

14. — Ainsi, il faut considérer le dépôt salarié comme constituant un contrat à part dont les conséquences doivent être appréciées d'après la convention.

15. — Quant au dépôt proprement dit, au dépôt gratuit, le dépositaire ne doit répondre que de son fait, et dans aucun cas il ne sera tenu de sacrifier

la chose qui lui appartient pour sauver celle qui lui a été remise en dépôt

16. — Du reste, les art. 1930 et suiv. entrent eux-mêmes dans des développemens assez étendus pour qu'il soit inutile d'insister sur l'explication des règles dont nous avons déjà discuté les principes sous les articles qui précèdent.

17. — Ces articles d'ailleurs ne peuvent donner lieu à aucune contestation bien sérieuse.

18. — Le dépositaire, ainsi que nous l'avons expliqué, est tenu de rendre la chose elle-même à la première réquisition du déposant dans l'état où il l'a reçue, conservée par ses soins, et sans détérioration de son fait.

19. — Il est obligé de la rendre en même nature, en même espèce, en même qualité, sans qu'il lui soit permis, sous quelque prétexte que ce soit, de substituer objet à objet, nature à nature, espèce à espèce, qualité à qualité

20. — C'est la chose même qui a été remise qui doit être identiquement rendue.

21. — De là il suit, qu'en général, les choses sujettes à consommation, ou plutôt à dépérissement immédiat, ne peuvent être l'objet d'un contrat de dépôt, à moins que ce ne soit pour un temps extrêmement court.

22. — Et, en principe, bien que le dépositaire n'ait jamais qualité pour disposer de la chose à titre de propriétaire, cependant s'il arrivait que le dépôt eût été appliqué à une chose fongible qui n'aurait pu être retirée avant son dépérissement total, le dépositaire, comme ayant la garde de la chose, et à titre d'administrateur chargé de gérer la chose en bon père de famille, devrait solliciter l'autorisation du juge pour obtenir la permission de vendre la chose déposée

23. — Il n'aurait plus à restituer alors au dépositaire, quand il se représenterait, que la valeur de la chose.

24. — Il n'est pas besoin d'ajouter qu'une telle mesure ne pourrait être adoptée qu'en cas de nécessité absolue, et alors qu'il y aurait impossibilité de forcer le déposant à reprendre immédiatement le dépôt.

25. — Le dépositaire a en effet le droit de demander lui-même la résolution du contrat, lorsqu'il y a péril en la demeure, pour la conservation de la chose déposée, ou lorsqu'il est survenu des circonstances telles qu'il n'aurait pas accepté le dépôt si elles avaient existé au moment où le contrat s'est formé.

26. — Dans toutes ces hypothèses encore, c'est au juge qu'il appartient de vérifier les faits pour interposer son autorité tutélaire en usant du pouvoir discrétionnaire que la loi lui abandonne.

27. — Mais lorsque le dépositaire se trouve dans l'impossibilité de restituer la chose, il est alors soumis, ainsi que nous l'avons expliqué, aux conséquences d'une obligation nouvelle qui s'est formée même à l'insu des parties

28. — Comme administrateur, il doit compte de sa gestion, et en restituant la chose déposée, il a droit d'exiger le remboursement de toutes les dépenses légitimes qu'il a faites pour sa conservation

29. — Mais s'il ne peut la restituer, il doit compte alors de la chose elle-même, et il est tenu de prouver que la perte est arrivée sans sa faute.

30. — S'il ne rapporte pas cette preuve, il doit être condamné à payer la valeur de la chose qu'il ne peut représenter, sauf l'application de dommages-intérêts, et même de la loi pénale s'il est dépositaire infidèle

31. — Le déposant est d'ailleurs subrogé dans tous les droits que le dépositaire pourrait avoir à exercer contre le tiers détenteur de la chose.

32. — Mais avant tout il a droit à la restitution de tout ce qui peut être considéré entre les mains du dépositaire comme la représentation de la chose elle-même, à quelque titre que ce soit.

33. — Si le dépositaire a vendu la chose, le déposant a droit de se faire restituer le prix, sauf l'action en revendication qu'il pourra avoir à exercer, suivant les circonstances, contre le tiers détenteur.

34. — Si le dépositaire a fait échange de la chose, le déposant a également droit de se faire restituer la chose donnée en contre-échange, sauf également encore l'action en revendication

35. — Cette action en revendication contre le tiers détenteur existe dans les deux hypothèses prévues par l'art. 1934, qui suppose que l'objet mis en dépôt a été enlevé par une force majeure; car la force ne peut jamais être le fondement d'un droit.

36. — Si on suppose que la chose a été enlevée par suite d'une revendication faite au nom d'un nouveau propriétaire, alors il s'établira nécessairement un débat sur le droit; mais dans ce cas-là même le dépositaire serait en faute pour n'avoir pas mis le déposant en demeure de s'opposer à la revendication.

37. — Il est cependant une circonstance dans laquelle la vente faite au nom du dépositaire ne donnerait lieu à aucune action de la part du déposant contre les représentans du dépositaire; c'est lorsque la vente a été effectuée de bonne foi par les héritiers qui ont trouvé l'objet dans la succession

38. — La vente également ne donnera lieu à aucun recours lorsqu'elle aura été effectuée de bonne foi par les créanciers qui auront trouvé l'objet dans la faillite, ou qui l'auront compris dans une saisie.

39. — Si l'acquéreur lui-même n'était pas de bonne foi, s'il avait eu connaissance personnelle du dépôt, l'action en nullité de la vente pourrait être admise contre lui.

40. — Mais à l'égard des héritiers, le déposant n'aurait que l'action en restitution du prix, et cette action elle-même il ne l'aurait pas contre les créanciers qui auraient reçu, car il aurait à s'imputer de n'avoir pas fait valoir ses droits en temps utile, ainsi que nous le verrons sous les Codes de procéd. et de comm., aux titres des saisies et des faillites.

41. — Le contrat de dépôt prend fin d'ailleurs pour la restitution de la chose faite au déposant, par la perte de la chose, par la confusion, alors que le dépositaire devient lui-même propriétaire de la chose déposée, et par la déclaration que fait le déposant qu'il demande la restitution du dépôt

42. — Cette déclaration doit être manifestée par un acte de mise en demeure signifiée au dépositaire qui devient alors simple débiteur de la chose soumise à toutes les conséquences que peut entraîner le défaut d'exécution aux termes des art. 1138 et 1139, C. civ.

43. — C'est par application de ces principes qu'à partir de ce moment il devient responsable même des accidens de force majeure, ainsi que le déclare l'art. 1929, et qu'il peut être condamné à des dommages-intérêts à raison du retard ou à des intérêts s'il s'agit de la restitution d'une somme d'argent, ainsi que le déclare l'art. 1936.

44. — Nous avons déjà expliqué, en traitant du contrat de prêt, que le propriétaire de la chose avait seul droit aux accessoires ou fruits qu'elle produisait pendant le contrat; à plus forte raison en doit-il être ainsi pour le dépôt qui ne donne pas même au dépositaire le droit de se servir de la chose qui lui a été confiée, et qu'il ne doit même pas chercher à connaître, si le dépôt lui a été remis cacheté.

45. — Quant à la restitution, nous avons expliqué sous les art. 1925 à 1926 comment elle devait s'opérer lorsque le dépôt avait été fait, soit par une personne incapable, soit entre les mains d'une personne incapable.

46. — Dans les cas ordinaires, et lorsque le contrat s'est formé entre parties capables, il y a bien moins de difficulté. Le dépôt doit toujours être remis au déposant ou à son représentant légal, sans que le déposant soit tenu de justifier de son droit de propriété sur la chose.

47. — L'art. 1938 admet une seule exception, alors qu'il est établi que la chose déposée provient de vol, et encore le dépositaire n'en est-il pas moins tenu d'appeler le déposant lui-même pour être présent à la restitution qu'il veut faire de la chose au légitime propriétaire; car il s'expose en opérant la restitution directement entre les mains du propriétaire à voir contester la légalité de sa libération.

48. — En effet, le déposant peut être admis à prouver que la chose n'a pas été volée et qu'elle n'appartenait pas à celui à qui elle a été remise, s'il n'existe pas une décision contradictoire passée en force de chose jugée contre lui.

49. — Au contraire, la remise faite au dépositaire lui-même, après avertissement régulièrement donné au légitime propriétaire est pleinement libératoire, sauf à ce dernier à intenter contre le possesseur une demande en restitution.

50. — Si le dépôt a été opéré par une personne qui n'était pas propriétaire de la chose, c'est au véritable propriétaire de veiller à la conservation de ses droits en formant opposition à la délivrance entre les mains du dépositaire, ce qui formera un obstacle légal à la libération de ce dernier.

51. — Les créanciers du déposant peuvent également former opposition à la restitution du gage; mais les créanciers du dépositaire auraient-ils le même droit en soutenant que le contrat n'est pas régulier, et qu'ainsi il ne leur est pas opposable?

52. — D'après les principes expliqués relativement au contrat d'emprunt et au contrat de louage, les créanciers doivent être soumis en cette circonstance à toutes les exceptions qui pourraient être opposées à leur débiteur.

53. — Il s'agit, en effet, d'une question de bonne foi; et toutes les fois qu'il sera établi par des preuves suffisantes que la chose n'appartient pas au débiteur, elle ne pourra jamais devenir le gage de ses créanciers, ce serait les enrichir aux dépens d'autrui

54. — Dans le cas où le dépositaire vient à décéder avant que le dépôt ait été retiré, nous avons déjà vu par l'art. 1935 que la vente faite de bonne foi par l'héritier était valable, comme toute vente faite de bonne foi par un propriétaire apparent

55. — Mais sauf cette exception, qui doit être justifiée par une ignorance invincible, les héritiers sont tenus de conserver le dépôt comme leur auteur y était tenu lui-même, et sous les mêmes conditions.

56. — A cet égard, le contrat de dépôt forme une obligation indivisible à l'exécution de laquelle tous les héritiers sont également tenus, encore bien que la chose déposée soit elle-même divisible; mais elle a été considérée dans la convention sous un rapport indivisible.

57. — Si au contraire le déposant vient à décéder, le droit de réclamer le dépôt appartient à chacun des héritiers pour sa part et portion, si la chose est divisible.

58. — Lorsque la chose est indivisible, il ne reste qu'à appliquer la disposition des art. 1224 et 1225

59. — Et peut-être à cet égard l'art. 1939 n'est-il pas assez explicatif, car il se borne à énoncer que les héritiers doivent s'accorder entre eux pour recevoir le dépôt; tandis que l'art. 1224 déclare que chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de la chose indivisible, sauf au débiteur à mettre les autres héritiers en cause.

60. — C'est en effet dans ce sens que doit être entendu l'art. 1939; il suffit à la libération du débiteur que l'un des héritiers ait reçu la chose indivisible, sauf à lui à faire raison à chacun des autres héritiers de leur part et portion

61. — Le refus d'un seul des héritiers ne pourrait être une cause suffisante pour le dépositaire de retenir la chose.

62. — Le dépôt se trouvera d'ailleurs éteint en partie, si le dépositaire est lui-même héritier pour partie du déposant.

63. — Si la chose est divisible, l'extinction est absolue, quant à la part et portion de l'héritier dans le dépôt.

64. — Si elle est indivisible, elle ne peut plus être retirée par les autres héritiers qu'en tenant compte au dépositaire de sa part et portion dans la chose, aux termes de l'art. 1224, dernier paragraphe.

65. — Lorsqu'il s'opère un changement d'état pendant que le dépôt existe, il ne reste qu'à appliquer pour l'exécution les principes ordinaires

66. — Par le changement d'état, il s'opère une modification de droit, par suite de laquelle la personne auparavant capable ne peut plus agir que sous certaines conditions, et par l'intermédiaire de certaines personnes, en observant certaines formes.

67. — Ces conditions doivent être remplies, les personnes désignées pour assister ou remplacer l'incapable doivent être appelées, les nouvelles formes indiquées par la loi doivent être observées

De l'action en restitution du dépôt volontaire.

68. — En principe, le contrat de dépôt ne donne au créancier qu'une simple action en revendication de la chose déposée contre le débiteur; il ne lui attribue pas un privilége sur ses biens dans le cas où cette chose ne serait pas représentée. V. *J. Pal. Paris*, 27 mai 1840 (t. 2 1840, p. 120).

69. — Le dépôt reste à la charge du propriétaire de la chose, même alors que la chose a été remise pour être délivrée à un tiers. Ainsi l'acquéreur qui dépose le prix de vente entre les mains d'un notaire, pour être remis au vendeur, après l'accomplissement des formalités de la purge, court seul les risques résultant de l'infidélité du notaire qui viole le dépôt V. *J. Pal. Rouen*, 9 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 49).

70. — Lorsque le dépôt a été fait sous la condition qu'il serait remis, au décès du déposant, à une personne désignée, cette dernière condition n'est pas obligatoire pour le dépositaire qui ne peut se rendre juge de la validité d'une pareille disposition. Il est tenu de restituer le dépôt à l'héritier même du déposant. V. *J. Pal. Cass.*, 16 août 1842 (t. 2 1842, p. 256), et 22 nov. 1819, et *Paris*, 1er mars 1826.

71. — *Contra*, lorsqu'un dépôt a été fait entre les mains d'une personne pour être rendu à un tiers, et que la remise n'en a point été effectuée avant le décès du déposant, la restitution doit néanmoins toujours en être faite à la personne indiquée et non aux héritiers de ce dernier, si le dépôt est le résultat d'une convention synallagmatique, de telle sorte que le déposant lui-même n'eût pas été le maître de le retirer à son gré.

72. — La preuve de la convention peut résulter,

dans ce cas, de la déclaration du dépositaire. V. *J. Pal. Nîmes*, 3 déc. 1822 et la note.

73. — En matière de dépôt fait avec destination, le déposant, et ses héritiers après lui, conservent le droit, tant que le montant n'en a pas été remis en totalité à la personne indiquée pour le recevoir, de réclamer ce qui reste entre les mains du dépositaire. Ainsi, le dépôt fait entre les mains d'un tiers, d'une certaine somme, pour être distribuée aux pauvres d'une paroisse, ne donne pas à ces pauvres un droit de propriété sur la somme déposée, de telle sorte qu'après la mort du déposant ils aient une action pour la revendiquer au préjudice et contre la volonté des héritiers. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1846 et la note, et *Cass.*, 12 déc. 1815.

74. — Lorsqu'un dépôt a eu lieu du consentement des deux parties entre les mains d'un tiers, la déclaration de ce tiers, relative aux circonstances et conditions d'après lesquelles le dépôt devait être remis à l'une ou l'autre, fait foi en justice, alors surtout que rien n'en fait suspecter la sincérité. V. *J. Pal. Angers*, 25 mars 1819, et *Colmar*, 20 juin 1816 et le renvoi.

75. — Celui qui a reçu en dépôt une somme dont il a su que la destination avait été réglée et arrêtée avec des tiers, n'a pu, sans le concours ou l'assentiment de ces tiers, et lors même qu'ils ne seraient pas intervenus au dépôt, remettre au déposant la somme déposée. V. *J. Pal. Cass.*, 26 août 1813.

76. — Lorsque de l'aveu du dépositaire la chose déposée doit être remise à un tiers, celui-ci a qualité et droit pour la réclamer, sans que le dépositaire soit fondé à s'y refuser, sous prétexte que des conditions qu'il n'indique pas peuvent avoir été opposées à la remise.

77. — Le dépositaire ne peut être recherché par suite d'une telle remise, lorsqu'elle n'a eu lieu que sur l'ordre de justice. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1831.

78. — L'art. 1944, C. civ., qui autorise le dépositaire à retenir la chose déposée, s'il existe une saisie-arrêt entre ses mains, n'est pas applicable au cas où il s'agit d'une saisie-arrêt générale sur tout ce qu'il peut devoir au déposant, alors qu'à cette époque le dépositaire se trouve, à un autre titre, débiteur envers le déposant de sommes plus que suffisantes pour satisfaire aux causes de la saisie, et alors surtout qu'il est constant que le saisissant est désintéressé. V. *J. Pal. Cass.*, 28 fév. 1833; — Roger, *Saisie-arrêt*, n° 429.

79. — Lorsque le dépositaire, créancier du déposant, a cédé sa créance à un tiers, ce tiers ne peut pas plus saisir-arrêter le dépôt entre les mains du cédant dépositaire, que celui-ci n'aurait pu saisir-arrêter en ses propres mains. Ce serait autoriser par une voie détournée la compensation en matière de dépôt. V. *J. Pal. Aix*, 24 fév. 1818.

SECTION IV.

Des obligations de la personne par laquelle le dépôt a été fait.

1947. La personne qui a fait le dépôt, est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées. — C. civ., 1137, 1375, 1381, 1890, 1948 et 2102 3°; — L. 67, § 1, ff., *de Furtis* L. 8 et 23, ff., *Depositi*.

1948. Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt. — C. civ., 1947, 2073 et suiv. et 2102 3°; C. comm., 93.

1. — Celui qui a fait le dépôt n'a d'autre obligation à remplir que d'indemniser le dépositaire des dépenses légitimes que la conservation de la chose déposée lui aura occasionnées. Nous verrons même, sous l'art. 2102, que le dépositaire, outre le droit que lui accorde l'art. 1948 de retenir la chose déposée comme gage de sa créance, a un privilège direct à exercer sur la chose. V. Delvincourt, t. 2, p. 277; Duranton, t. 18, nos 73 et 74; Pothier, v° *Dépôt*, nos 72 et 74, et Rolland de Villargues, v° *Dépôt*, n° 77.

2. — Mais par l'effet même de cette rétention, il s'opère entre les parties une novation qui change la nature du contrat; en sorte que le contrat de dépôt se trouve éteint pour être remplacé par un contrat de nantissement.

3. — On suppose donc, par une fiction de droit, que le dépôt est restitué ainsi que le demande le déposant; car, aux termes de l'art. 1944, le dépositaire ne peut retenir la chose qui lui a été remise en dépôt, il doit la remettre au déposant aussitôt qu'il la réclame.

4. — Mais, par l'effet du contrat de nantissement qui s'est formé par suite de l'autorisation que le déposant a donnée au dépositaire de gérer sa chose comme *negotiorum gestor*, elle reste affectée au paiement de la créance privilégiée, en sorte qu'en réalité le dépositaire peut dans ce cas refuser la remise, nonobstant la disposition de l'art. 1944.

5. — Dans les frais faits pour la conservation de la chose doivent être compris les frais de déplacement énoncés dans ce même article, lorsqu'il y a eu déplacement.

SECTION V.

Du dépôt nécessaire.

1949. Le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu. — C. civ., 1915, 1920, 1950 et suiv. et 2060 1°; — L. 1, § 1 et suiv., ff., *Depositi*.

1950. La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de cent cinquante francs. — C. civ., 1341, 1348 2° et 1923.

1951. Le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment énoncées. — C. civ., 1927 et suiv.

1952. Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire. — C. civ., 1384, 1949 et suiv., 1953, 1954 et 2271; C. pén., 73, 386 4° et 475 2°; — L. unica, ff., *Furti adversus nautas, caupones, stabularios*.

1953. Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. — C. civ., 1384 et 1952; C. pén., 73, 386 4° et 475 2°; — L. 2 et 3, § 3; L. 5, § 1, *Nautæ, caupones, stabularii*.

1954. Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure. — C. civ., 1148, 2279 et 2280, C. pén., 381 et suiv.; — L. 23, *in fin.*, ff., *de Regulis juris*.

1. — Le dépôt nécessaire rentre dans la classe des engagemens qui se forment sans convention, parce que les parties se trouvent réciproquement liées, même à leur insu, par suite d'un fait qui, de la part de l'une d'elles au moins, et souvent de toutes deux, n'a rien de volontaire. C'est la nécessité qui fait loi. V. Delvincourt, t. 2, p. 278; Favard, v° *Dépôt*, sect. 1re, § 2, n° 1; Duranton, t. 18, n° 79; Merlin, *Quest.*, v° *Dépôt nécessaire*, et Pothier.

2. — La loi donne ici comme exemples du dépôt nécessaire le dépôt qui est effectué en cas d'incendie, de ruine, de pillage, de naufrage, de tout événement imprévu, et même de voyage. C'est assez dire qu'il est une infinité de circonstances dans lesquelles ce contrat se trouvera formé; c'est au juge d'apprécier les circonstances et d'en déterminer les effets.

3. — Mais quant à la preuve du contrat, on se trouve nécessairement placé sous l'empire de l'exception établie par l'art. 1348 qui déclare que les règles sur la preuve testimoniale reçoivent exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

4. — Aussi, avons-nous vu que le n° 2 de cet article se référait précisément aux dépôts nécessaires, en ajoutant que la preuve en ce cas devait être appréciée suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.

5. — Dans les événemens qui sont entièrement imprévus, le contrat se forme à l'insu même des parties, car, au milieu du tumulte, le propriétaire de la chose peut ignorer entre les mains de qui elle est déposée, et le dépôt peut en être fait à l'insu même du propriétaire des lieux dans lesquels il s'effectue.

6. — Nul ne peut d'ailleurs refuser de donner un abri, sous sa propre responsabilité, aux objets sauvés au milieu du tumulte, pas plus qu'il ne peut refuser, sous peine de poursuites criminelles, de donner secours et asile aux personnes arrachées au danger, ainsi qu'il est expliqué par l'art. 475, n° 12, C. pén.

7. — Nous verrons d'ailleurs, sous le Code de commerce, quels sont les principes qui doivent être suivis, en cas de naufrage, relativement aux bris et débris de navires et au sauvetage des marchandises.

8. — Il suffit de constater ici que le contrat qui se forme alors entre le propriétaire de la chose naufragée et celui qui la recueille, est un dépôt nécessaire qui est régi par toutes les règles auxquelles le dépôt volontaire est soumis.

9. — Relativement aux dépôts faits en cours de voyage par celui qui s'arrête momentanément dans une localité où il n'a ni domicile ni résidence, il est bien forcé et contraint d'abandonner à la foi de son hôte tout ce qu'il porte avec lui.

10. — De ce qu'il a le choix de prendre telle hôtellerie plutôt que telle autre, il n'en résulte pas qu'il consente un contrat volontaire, car il faut toujours qu'il se retire dans une hôtellerie.

11. — Mais, de la part de l'hôtelier, le contrat est pleinement volontaire, et c'est à raison de cette circonstance qu'il entraîne contre lui des conséquences rigoureuses.

12. — On retrouve alors, dans le contrat, tout à la fois deux des circonstances signalées par l'art. 1928 comme devant aggraver la responsabilité du dépositaire.

13. — En effet, le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt, car il appelle, par sa profession même, par son enseigne, par son achalandage, tous les voyageurs à venir demeurer chez lui, et conséquemment à faire dans sa maison le dépôt de ce qui leur appartient.

14. — Il stipule un salaire pour la garde du dépôt, car le loyer qu'il demande pour prix de la chambre ou de l'appartement qu'il fournit, comprend ce salaire.

15. — On pourrait même ajouter que le dépôt est fait, pour ainsi dire, uniquement dans l'intérêt du dépositaire pour lequel la chose déposée devient un gage qui assure par privilége le remboursement de toute la dépense que fera le voyageur.

16. — On voit donc que si le dépôt a lieu dans l'intérêt du déposant, le dépositaire n'y est pas moins intéressé.

17. — Toutes ces considérations ont dû engager le législateur à soumettre les aubergistes ou hôteliers à une responsabilité beaucoup plus étendue que tout autre dépositaire.

18. — Ainsi, non seulement on leur appliquera les principes généraux qui se trouvent expliqués sous les art. 1382 et 1383; mais on a donné, en ce qui les concerne, à la disposition de l'art. 1384 une extension qu'en principe cet article ne comportait pas.

19. — Ils sont déclarés responsables de tout vol commis au préjudice du voyageur dans l'hôtellerie, par quelque personne que ce soit, pourvu que le vol n'ait pas été commis à force ouverte.

20. — A cet égard, le juge est souverain appréciateur des faits, c'est-à-dire de déterminer, d'après les circonstances et sur de simples présomptions, s'il y a lieu à responsabilité, et quelle doit être l'étendue de cette responsabilité.

21. — C'est alors surtout qu'il doit apprécier les faits, comme le déclare l'art. 1348, n° 2, suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.

22. — Il peut arriver en effet que la partie plaignante se trouve dans l'impossibilité de rapporter aucune preuve, nous ne dirons pas du vol, car c'est là un fait que, comme demanderesse, elle est tenue de prouver, mais de l'importance du vol.

23. — D'une autre part, on ne peut pas faire un reproche au voyageur de n'avoir pas remis à l'hôtelier les valeurs qu'il possédait, comme aussi le voyageur n'est pas en faute pour n'avoir pas déclaré à l'hôtelier l'évaluation des objets qu'il laissait en dépôt chez lui.

24. — Ce sera donc au juge qu'il appartiendra d'apprécier la moralité du voyageur et d'arbitrer, en raison de sa position sociale, du but de son voyage, et de toutes les circonstances accessoires qui pourront être invoquées, quelle a pu être la valeur approximative des choses volées.

25. — Son pouvoir discrétionnaire est tel en pareille circonstance qu'il lui sera permis de faire la part de chacun, en recherchant si le voyageur lui-même n'a pas commis quelque imprudence, en négligeant d'user des précautions usuelles qui eussent pu prévenir le vol.

26. — Mais alors l'hôtelier devient demandeur en exception, c'est à lui de prouver que le voyageur a commis une faute ou une imprudence.

27. — La présomption légale, une fois que le vol est établi, est contre l'hôtelier qui doit être admis de son côté à faire la preuve de tous les faits qui peuvent avoir pour conséquence d'écarter toute responsabilité.

28. — Ainsi il sera admis notamment à prouver

que le vol a pu être commis, non par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie, mais par des personnes suspectes dont le voyageur aurait imprudemment autorisé ou facilité l'entrée dans l'hôtellerie.

29. — Dans l'appréciation de tous ces faits, il n'y a point de principe à poser, le juge ne doit consulter que sa raison, son expérience et sa conscience.

1° *Du dépôt nécessaire en général.*

30. — Il n'y a dépôt nécessaire qu'autant que l'objet déposé a passé dans les mains du dépositaire pour être soustrait au péril; en conséquence, lorsqu'il est constant que l'objet se trouvait dans une autre maison que celle incendiée, et que ce ne peut être pour le préserver de l'incendie qu'on l'a enlevé et déposé ailleurs, l'action relative à sa soustraction illégale et frauduleuse, ne peut être qualifiée dérivant du dépôt nécessaire. — V. ***J. Pal. Rennes***, 2 août 1818.

31. — Le dépôt nécessaire peut toujours être établi par témoins, et même d'après de simples présomptions. V. ***J. Pal. Cass***, 4 juill. 1811.

32. — Spécialement, le dépôt d'effets dans un bain public par les baigneurs est un dépôt nécessaire dont la preuve testimoniale peut être admise pour une valeur supérieure à 150 fr. et qui peut même être prouvé par de simples présomptions. V. ***J. Pal. Cass***, 4 juill. 1814.

33. — Du reste, les contestations auxquelles peut donner lieu un dépôt nécessaire sont de la compétence des tribunaux civils et non des tribunaux de commerce, alors même qu'il s'agirait d'un dépôt de marchandises. Le dépôt nécessaire a par lui-même un caractère purement et exclusivement civil. V. ***J. Pal. Nancy***, 30 déc. 1841 (t. 2 1842, p. 510).

2° *De la responsabilité des aubergistes et hôteliers.*

34. — La responsabilité des hôteliers et des aubergistes s'étend à tous les objets dont le voyageur a pu faire le dépôt dans les lieux où il a été reçu.

35. — Spécialement, ils sont responsables des vols d'argent commis au préjudice des voyageurs; et pour déterminer le montant de la somme qui a pu être enlevée, le juge doit apprécier les allégations du demandeur en raison de sa position sociale, de son caractère personnel et de l'objet de son voyage. Il suffit qu'aucune imprudence ne puisse être reprochée au demandeur. V. ***J. Pal. Paris***, 7 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 639); 24 nov. 1836, 2 avr. 1811; — Toullier, t. 11, nº 252.

36. — Les hôteliers et aubergistes sont responsables de l'argent volé au voyageur, alors même que celui-ci ne leur a fait aucune déclaration à cet égard; lorsque la somme réclamée n'était pas disproportionnée avec la fortune et les besoins du demandeur, on ne peut pas dire qu'il y eut imprudence de sa part à la conserver. V. ***J. Pal. Paris***, 25 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 58).

37. — L'aubergiste est responsable du vol commis sur une voiture de roulage que le roulier, qu'il a reçu dans son hôtellerie, a été forcé de laisser sur la voie publique, parce qu'il n'y avait plus de place pour la retirer dans l'intérieur de l'auberge. V. ***J. Pal. Paris***, 14 mai 1839 (t. 1er 1839, p. 584) et 13 sept. 1808.

38. — En déclarant les aubergistes ou hôteliers responsables, comme dépositaires, des effets apportés par les voyageurs, l'art. 1952, C. civ., dispose d'une manière purement énonciative, et non pas restrictive; il embrasse par conséquent les marchandises, animaux et tous autres objets. V. ***J. Pal. Rennes***, 26 déc. 1813.

39. — On doit considérer comme un dépôt nécessaire, et par conséquent comme susceptible d'être prouvé par témoins, le dépôt de sommes d'argent fait entre les mains d'un aubergiste par le mandataire d'un voiturier, et pour être remis à ce voiturier, qui a l'habitude de loger dans l'auberge. V. ***J. Pal. Paris***, 6 avr. 1829. — V. cependant ***J. Pal. Cass.***, 10 janv. 1832.

40. — On ne doit pas réputer dépôt nécessaire, aux termes de l'art. 1952, C. civ., dont la preuve puisse être faite par témoins, le dépôt d'objets mobiliers effectué dans une auberge par un voyageur à la condition qu'ils seront remis après son départ à la tierce personne à laquelle ils se trouvent appartenir. V. ***J. Pal. Cass.***, 10 janv. 1832.

41. — Mais jugé qu'on doit réputer dépôt nécessaire celui des sommes d'argent fait entre les mains d'un aubergiste par le mandataire d'un voiturier, et pour être remis à ce voiturier qui a l'habitude de loger. V. ***J. Pal. Paris***, 6 avr. 1829.

42. — Lorsqu'un voyageur laisse sous la remise de l'hôtelier et sur sa propre voiture un coffre plein d'objets précieux sans le dire à l'hôtelier, il est lui-même coupable de négligence, et ne peut demander une indemnité contre l'hôtelier, si le vol n'a pas été commis par des personnes affiliées à l'hôtellerie. V. ***J. Pal. Grenoble***, 13 août 1813.

43. — Les propriétaires qui, pendant le temps d'une foire, louent, sans prendre patente, des appartemens garnis, ne peuvent, par cela seul, être considérés comme logeurs; dès-lors, on ne saurait réputer un tel propriétaire responsable du vol des effets d'un voyageur logé chez lui, dans une chambre où ce voyageur était reçu avec d'autres voyageurs, alors même que le propriétaire aurait eu la possession de la clé de la chambre pour soigner l'appartement, et alors surtout que le voyageur n'a pas fait, en entrant, la déclaration des effets importans qu'il pouvait avoir avec lui. V. ***J. Pal. Nîmes***, 16 mai 1825. — V. au reste ***J. Pal. Paris***, 7 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 639).

44. — Lorsque rien n'oblige un individu à en recevoir un autre dans son domicile, les objets qui y sont apportés par ce dernier ne constituent qu'un dépôt volontaire. Dès-lors, le dépositaire est cru sur sa déclaration pour le fait de la restitution. V. ***J. Pal. Colmar***, 26 juill. 1809.

CHAPITRE III.

DU SÉQUESTRE.

SECTION PREMIÈRE.

Des diverses espèces de séquestre.

1955. Le séquestre est ou conventionnel ou judiciaire. — C. civ., 1915, 1916, 1956 et suiv., 1961 et suiv.

1. — Le séquestre est le dépôt qui est fait, soit par la volonté des parties, soit par l'ordre du juge, d'une chose dont la possession est contestée entre deux parties qui prétendent l'une et l'autre avoir un droit égal à la jouissance, ont intérêt toutes deux à éviter les voies de fait. V. Delvincourt, t. 2, nº 3, p. 278, et Pothier, *Dépôt*, nº 84, et *Pandectes franç*.

SECTION II.

Du séquestre conventionnel.

1956. Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir. — C. civ., 602, 1957 et suiv. et 2060 4°; C. procéd., 135 4°, 550 et 688; — L. 110, ff., *de Verborum significat.*; L. 17, ff., *Depositi*.

1957. Le séquestre peut n'être pas gratuit. — C. civ., 1917.

1958. Lorsqu'il est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées. — C. civ., 1917 et suiv., 1959 et 1960.

1959. Le séquestre peut avoir pour objet, non-seulement des effets mobiliers, mais même des immeubles. — C. civ., 517 et suiv., 527 et suiv. et 1918.

1960. Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime. — C. civ., 1134; — L. 5, § 2, ff., *Depositi*.

1. — Le séquestre conventionnel est donc un dépôt volontaire librement consenti par les deux parties contractantes qui prétendent avoir un droit égal à la possession de la chose. V. Delvincourt, t. 2, nº 4, p. 279; Duranton, t. 18, nº 66 Pothier, vº *Dépôt*, nºs 85 et 90, et Rogron.

2. — Nous ne parlons ici que de la possession, parce que la simple contestation sur la propriété ne peut pas être un motif suffisant d'établir le séquestre, soit conventionnel, soit judiciaire.

3. — Dans toute contestation, la partie qui est régulièrement saisie de la possession doit la conserver pendant tout le cours de l'instance jusqu'à ce que la décision définitive ait été rendue.

4. — Toutefois, pour le séquestre conventionnel, celui qui a cette possession légitime peut en abandonner le bénéfice et consentir à ce que la chose contentieuse soit séquestrée pendant le débat.

5. — Le contrat présente alors un caractère particulier, car il repose précisément sur l'incertitude du droit, en sorte que ni l'une ni l'autre des parties qui ont opéré le dépôt ne peut exercer les droits du déposant, puisque le véritable déposant ne sera connu que par la décision définitive qui doit intervenir sur le débat.

6. — Mais considérés conjointement, les deux dépositaires pourront exercer tous les droits du dépositaire ordinaire, comme il arriverait dans l'hypothèse de deux copropriétaires par indivis qui opéreraient conjointement un dépôt volontaire.

7. — Ils peuvent, en se réunissant, rompre le contrat qu'ils ont formé et reprendre la chose, soit pour la posséder en commun jusqu'à décision définitive, soit pour la remettre entre les mains d'un autre séquestre.

8. — Une seule des parties pourrait même se pourvoir en résolution du contrat, si le séquestre abusait de la confiance qui lui a été témoignée en négligeant de veiller à la garde de la chose séquestrée.

9. — Mais, dans ce cas, elle ne pourrait que s'adresser au juge pour faire constater l'abus et obtenir que le séquestre conventionnel fût converti en un séquestre judiciaire.

10. — C'est également par un recours en justice que le séquestre lui-même pourra demander à être déchargé de sa gestion, si la contestation venant à se prolonger, il ne pouvait plus se charger de la conservation de la chose.

11. — Mais comme il a pris par le contrat même l'engagement de conserver la chose en litige pendant toute la durée du débat, il ne peut être déchargé de cette obligation formelle qu'autant qu'il aura une excuse à présenter dont le juge appréciera la valeur si les parties ou même l'une d'elles refusent de l'admettre.

12. — Le séquestre peut être appliqué aussi bien à un immeuble qu'à un meuble, car la raison qui empêchait de soumettre un immeuble au dépôt volontaire ne subsiste plus.

13. — Le dépôt d'un immeuble n'aurait point d'objet, puisqu'il n'est pas susceptible de tradition matérielle, et qu'ainsi il ne peut être livré à un tiers à la charge de le garder et de le restituer en nature.

14. — Il existe par lui-même; il est inhérent au sol, enfin il se conserve lui-même en tant qu'immeuble; et quant aux réparations d'entretien dont il peut avoir besoin, elles n'affectent pas l'existence même de l'immeuble, et les contrats auxquels elles peuvent donner naissance, comme celui de *negotiorum gestor*, sont étrangers au contrat de dépôt.

15. — Remarquons cependant ici que les immeubles qui sont déclarés tels par une simple fiction de la loi, mais qui sont essentiellement meubles de leur nature, pourraient donner lieu au contrat de dépôt volontaire ou nécessaire, parce que la réalité l'emporte alors sur la fiction.

16. — C'est ainsi que rien n'empêcherait, pour en citer un seul exemple, de faire un acte de dépôt à l'occasion d'actions de la banque de France qui auraient été immobilisées.

17. — Quant au séquestre qui porte sur un immeuble, il donne droit au dépositaire de l'administrer comme un curateur à succession vacante, à la charge de rendre compte des produits.

18. — La circonstance que le séquestre est salarié ne change pas la nature du contrat, seulement l'administrateur est soumis à une responsabilité plus grave, ainsi qu'il est expliqué par l'art. 1928.

19. — Mais ce qui distingue surtout le contrat de séquestre du contrat de dépôt, est cette obligation imposée au séquestre de rendre compte de l'administration de la chose, qui est réputée ne pas avoir de propriétaire certain pendant toute la durée du débat, en sorte que le séquestre n'est pas seulement chargé, comme le dépositaire, de garder la chose pour la restituer en nature, mais il est tenu, en outre, de l'administrer comme le propriétaire lui-même, dont il exerce temporairement les droits.

20. — Ainsi, le dépositaire ne peut se servir de la chose déposée; il ne doit pas même, dans certaines circonstances, chercher à la connaître, et il est tenu surtout de la restituer comme elle lui a été donnée.

21. — Le séquestre, au contraire, a tout pouvoir pour l'administrer dans l'intérêt commun, pour s'en servir afin d'en tirer les fruits civils naturels ou industriels qu'elle peut produire, et il est tenu de la restituer, non pas comme elle lui a été donnée, mais dans l'état où elle a dû être mise par un bon administrateur, sauf à lui à se pourvoir en justice pour obtenir l'autorisation de faire les dépenses nécessaires afin d'arriver à ce résultat.

22. — En un mot, il n'est plus seulement dépositaire, mais administrateur pour autrui.

SECTION III.

Du séquestre ou dépôt judiciaire.

1961. La justice peut ordonner le séquestre,

1° Des meubles saisis sur un débiteur — (C. procéd., 583 et suiv., 626 et suiv.);

2° D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes;

3° Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération. — C. civ., 1257 et suiv.; C. comm., 106.

1962. L'établissement d'un gardien judiciaire produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques. Le gardien doit apporter pour la conservation des effets saisis les soins d'un bon père de famille. — C. civ., 1137; C. procéd., 603 à 606.

Il doit les représenter, soit à la décharge du saisissant pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levée de la saisie.

L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi. — T. civ., 34 et 45.

1963. Le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge.

Dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée, est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel. — C. civ., 1956 et suiv. et 2060 4°.

1. — Le séquestre qui est ordonné par justice présente les mêmes caractères que le séquestre volontaire, et produit les mêmes effets. Il est même une circonstance, comme l'explique l'art. 1963, dans laquelle le séquestre judiciaire se confond entièrement avec le séquestre conventionnel lorsque le juge nomme le dépositaire sur la désignation des parties. V. Delvincourt, t. 2, n° 8, p. 270; Duranton, t. 18, n° 93; Merlin, *Rép.*, v° *Séquestre*, § 2; Rolland de Villargues, v° *Séquestre*, n° 10, et Pothier, *Dépôt*, n°s 91 et 93.

2. — L'art. 1961 explique dans quelles circonstances le séquestre judiciaire peut être prononcé contre la volonté des parties; car sur leur consentement le juge pourra toujours ordonner un séquestre.

3. — Mais en principe, ainsi que nous l'avons reconnu tout à l'heure, le séquestre ne doit être ordonné que pour cause de nécessité absolue, car il en résulte toujours une atteinte portée au droit de propriété ou de possession.

4. — C'est donc seulement lorsque la possession est incertaine, lorsque ni l'une ni l'autre des parties n'a un droit légitime à sa conservation même temporaire, qu'il est permis de recourir à cette mesure extrême.

5. — C'est en ce sens qu'il faut entendre le n° 2 de l'art. 1961, car on serait entraîné dans une erreur de droit si on lui donnait une interprétation trop littérale.

6. — Ainsi, le juge n'a pas le droit d'ordonner le séquestre d'un immeuble ou d'une chose mobilière, par cela seul que la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes.

7. — Cela peut être vrai jusqu'à un certain point pour la possession, et encore faudrait-il l'entendre d'une possession tellement incertaine qu'il n'y eût aucune cause de préférence pour maintenir l'une des parties en jouissance pendant le débat.

8. — Mais la possession peut être litigieuse sans être incertaine.

9. — Si je possède, par exemple, un immeuble depuis onze mois sans conteste, j'ai certainement la possession de fait; mais je n'aurai pas la possession de droit, la saisine qui s'établit par la possession d'an et jour.

10. — Si un tiers vient attaquer ma possession par une demande en revendication de la jouissance, fondée sur ce qu'il avait lui-même la possession annale avant que je me fusse emparé du fonds, il sera certainement recevable à établir son droit; mais il doit subir la conséquence du fait subsistant: ainsi il doit respecter ma possession actuelle, qui n'est pas elle-même litigieuse, mais qui n'est pas suffisante pour fonder un droit irrévocable.

11. — Il n'y aura donc pas lieu à nommer un séquestre.

12. — Il en est de même de la propriété qui peut être litigieuse, même en présence d'une décision souveraine qui prononce sur la possession.

13. — C'est ainsi que la possession annale sera suffisante pour me faire maintenir en possession de l'immeuble dont j'ai la jouissance, et si je suis attaqué au possessoire, une sentence définitive me maintiendra dans mon droit.

14. — Mais cette sentence elle-même ne fera pas obstacle à ce que l'action en revendication de la propriété soit intentée contre moi au pétitoire; alors la propriété est bien litigieuse, et cependant il sera impossible de nommer un séquestre, car ce serait porter atteinte à la chose jugée par la sentence rendue au possessoire, qui m'assure au moins la possession irrévocable de l'immeuble jusqu'au jour où il sera jugé au pétitoire que je n'ai point le droit de propriété.

15. — Les nos 1er et 3 de l'art. 1961 expliquent d'ailleurs parfaitement le caractère que doit présenter la contestation pour qu'un séquestre puisse être nommé.

16. — En effet, lorsque des meubles sont saisis sur un débiteur, personne ne peut réclamer ni droit de possession ni droit de propriété sur eux, puisque précisément la saisie a eu pour objet de les soustraire tout à la fois au possesseur et au propriétaire. Il y a donc nécessité de veiller à leur conservation jusqu'à ce que la vente ait été opérée. Il leur sera donc donné un séquestre ou gardien judiciaire dont nous expliquerons les devoirs et les droits sous le Code de procéd. (art. 603 et suiv.).

17. — Également, lorsqu'un débiteur offre de se libérer par la remise d'un corps certain que le créancier refuse de recevoir, le débiteur et le créancier répudient tous deux leur droit à la possession et à la propriété de la chose que chacun d'eux attribue à l'autre. Il y a donc nécessité absolue d'y pourvoir par la nomination d'un séquestre.

18. — Nous avons vu d'ailleurs sous les art. 1257 et suiv., que lorsque la chose offerte par le débiteur et refusée par le créancier était une somme d'argent, il y avait lieu à consignation; le séquestre ne pourra donc s'appliquer qu'à toutes autres choses offertes par le débiteur, telles qu'un meuble corporel ou même incorporel, et même un immeuble.

19. — Quant aux conséquences du contrat, elles sont expliquées sous les articles qui précèdent et qui se rapportent au séquestre conventionnel.

De l'établissement du séquestre judiciaire.

20. — L'art. 1961, C. civ., qui permet aux juges d'ordonner le séquestre est purement facultatif et subordonné, pour son application, à l'importance de l'objet en litige et aux considérations du fait dont l'appréciation est confiée aux tribunaux. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1832.

21. — Lorsque sur l'action possessoire, ni l'une ni l'autre des parties ne rapporte la preuve de la possession, et qu'ainsi le fait même de la possession réelle demeure incertain, les juges peuvent ordonner que la chose litigieuse sera séquestrée jusqu'à la décision qui sera rendue au pétitoire sur la question même de propriété. V. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1838 (t. 1er 1841, p. 304).

22. — Toutefois, même alors que la possession ne peut pas être adjugée à l'une des parties, parce qu'il n'est pas constant qu'elle ait joui sans trouble depuis l'an et jour; cependant, le juge peut refuser d'ordonner le séquestre si la possession de l'une des parties lui paraît préférable à la possession de l'autre. V. C. procéd., art. 25, et *J. Pal. Cass.*, 9 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 303) et la note.

23. — La disposition de l'art. 1961, C. civ., relative à l'établissement d'un séquestre, est d'ailleurs purement facultative; c'est aux juges du fait qu'il appartient de décider si le séquestre doit ou non être ordonné. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mars 1834 et 28 avr. 1813; *Bordeaux*, 17 mai 1834; — Delvincourt, t. 3, p. 436, note 4e. — V. cependant *J. Pal. Liége*, 13 janv. 1809.

24. — La disposition de l'art. 1961, C. civ., n'est pas limitative; les tribunaux peuvent ordonner le séquestre toutes les fois que l'intérêt des parties semble l'exiger.

25. — Le vendeur d'un immeuble qui a fait prononcer la rescision de la vente pour vileté du prix, a droit de demander le séquestre, encore que l'acquéreur, usant de la faculté accordée par l'arrêt de rescision, ait déclaré préférer payer le supplément du prix, et le séquestre doit être maintenu jusqu'à ce que ce supplément ait été intégralement payé.

26. — Le séquestre judiciaire d'un immeuble peut être nommé sur la demande des créanciers inscrits, surtout lorsque l'immeuble se trouve entre les mains d'un tiers, à titre d'antichrèse. En ce cas, les créanciers ont droit de réclamer le séquestre, soit pour la conservation de leur gage, soit pour que les revenus soient perçus dans leur intérêt. V. C. civ., art. 1963; *J. Pal. Bourges*, 8 mars 1822; *Paris*, 10 vendém. an XII; *Poitiers*, 29 janv. 1813; *Cass.*, 28 avr. 1813, 10 mars 1814 et les notes; *Rennes*, 6 juill. 1819; — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Séquestre*, n° 6.

27. — L'art. 1961, C. civ., est applicable, même alors que l'une des parties représente un titre authentique qui serait attributif de propriété en sa faveur, si d'une part, elle n'a pas la possession, et si d'autre part, le titre authentique qu'elle représente est attaqué de nullité. — Spécialement, lorsque l'un des héritiers représente un acte même authentique par lequel le défunt lui aurait vendu sa maison avec réserve d'usufruit, les autres héritiers qui contestent la validité de la vente, sur le motif qu'elle serait frauduleuse, et qu'elle contiendrait d'ailleurs une donation déguisée, peuvent demander, et le juge peut ordonner que le bien litigieux sera mis en séquestre. Ce n'est pas là méconnaître la foi due aux actes authentiques. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1814, et *Orléans*, 16 juin 1818.

28. — Lorsqu'un jugement, en séquestrant un immeuble litigieux, a réservé au possesseur la faculté de faire cesser cette mesure au moyen d'une caution, celui-ci, s'il veut user du droit réservé, est tenu d'acquitter les obligations contractées envers les tiers par le séquestre, dans les bornes de son mandat, pendant la durée de la séquestration, sans pouvoir prétendre que le paiement de ces obligations doit être différé jusqu'au jugement définitif sur le fonds du procès, époque à laquelle il aura été décidé sur qui les obligations doivent définitivement retomber. V. *J. Pal. Bordeaux*, 27 juill. 1830.

29. — Le séquestre d'une forêt ne peut être ordonné dans une instance qui n'a pour objet que des droits d'usage réclamés sur cet immeuble, à moins que, par une exploitation sans mesure, ces droits ne puissent être anéantis. V. *J. Pal. Colmar*, 2 janv. 1834, et *Cass.*, 13 juin 1830 et la note.

30. — La femme qui, sans être elle-même commerçante, fait un commerce avec son mari, ne peut être établie séquestre judiciaire sans l'autorisation de ce dernier, surtout lorsque le fait pour lequel le séquestre est établi ne se rattache pas directement au commerce auquel elle participe. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 499).

31. — Spécialement, elle n'est pas responsable de l'enlèvement des objets séquestrés qui ont été remis à sa garde s'ils ont été pris par des fraudeurs. V. *J. Pal.* même arrêt.

32. — Lorsque l'administration des douanes s'est constituée dépositaire et séquestre des objets saisis, elle devient responsable des détournemens opérés par ses agens. V. art. 1382, C. civ., nos 227 et suiv., et *J. Pal. Douai*, 16 déc. 1839 (t. 2 1840, p. 682).

33. — La femme à qui il échoit une succession pendant l'instance en séparation de corps, ne peut demander qu'elle soit mise en séquestre, car il ne s'agit pas alors d'un bien en discussion, et la propriété même pas plus que la possession n'est en litige, puisque le mari a l'administration légale de tous les biens de la femme. V. *J. Pal. Liége*, 13 fév. 1809, et *Angers*, 27 août 1817.

34. — Toutefois, s'il y avait péril en la demeure, parce qu'il y aurait à craindre que le mari ne voulût abuser de son droit, le juge pourrait alors ordonner telle mesure conservatoire qu'il croirait nécessaire, et conséquemment il serait autorisé dans ce cas à nommer un séquestre, mais ce serait par application d'autres principes que nous avons établis au titre de la séparation de corps. V. art. 306 et suiv., C. civ.

35. — Le vendeur qui a fait prononcer la rescision de la vente pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans la fixation du prix de l'immeuble, peut demander que l'immeuble soit mis en séquestre, encore bien que l'acquéreur ait opté pour la conservation de l'immeuble. Le juge peut dans ce cas constituer un séquestre judiciaire jusqu'à ce que l'acquéreur ait payé le supplément du juste prix. V. *J. Pal. Bourges*, 8 mars 1822.

36. — Encore bien qu'il n'existe entre les cohéritiers aucun litige à l'égard des biens composant la succession, les tribunaux peuvent, sur la demande de l'un des héritiers, nommer un tiers qui sera chargé, en cas de nécessité, d'administrer et surveiller les biens de la succession; mais on ne doit voir dans une telle décision qu'un simple mandat conféré par le juge, du consentement des ayant-droit. Le tiers ainsi désigné ne peut être considéré comme un séquestre judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1823.

37. — Toutefois, on peut considérer, jusqu'au partage, les biens qui dépendent de la succession, comme étant véritablement en litige entre les héritiers, et sous ce rapport il est permis au juge de les mettre en séquestre. V. *J. Pal. Agen*, 9 janv. 1823.

TITRE DOUZIÈME.

DES CONTRATS ALÉATOIRES.

(Décrété le 10 mars 1804. — Promulgué le 20 du même mois.)

1964. Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. — C. civ., 1101 et 1104.

Tels sont,

Le contrat d'assurance — (C. comm., 332 et suiv., 432, 434 à 436 et 633),

Le prêt à grosse aventure — (C. comm., 191 9°, 192 7°, 311 et suiv., 347 et 432),

Le jeu et le pari — (C. civ., 1965 et suiv.),

Le contrat de rente viagère. — C. civ., 1910, 1914, 1968 et suiv.

Les deux premiers sont régis par les lois maritimes; — L. 1, ff., *de Aleatoribus*; L. 3, *in pr.*, C. *de Aleatoribus et alearum lusu*; L. 12, ff., *de Actionibus empti et venditi*.

1. — Les contrats aléatoires, ainsi qu'il a été expliqué sous l'art. 1104, forment une convention parfaite à l'égard de l'une et de l'autre des parties, encore bien que l'objet qui forme la matière de l'engagement ne présente pour l'une d'elles qu'une simple espérance; mais cette espérance elle-même, lorsqu'elle porte sur un objet qui est dans le commerce, n'en est pas moins un droit susceptible d'évaluation. V. Delvincourt, t. 2, p. 269, et t. 3, p. 203; Pothier, *Contrat de jeu*, nos 1er et 2; Duveyrier, *Disc. au corps législatif*, 10 mars 1804, no 2, et *Pandectes françaises*.

2. — Aussi, encore bien que l'une des parties puisse être appelée à ne rien donner en échange de ce qu'elle aura à recevoir, le contrat n'en est pas moins commutatif et à titre onéreux, car l'équivalent donné consiste alors dans une chance de perte ou de gain dont la valeur peut être appréciable d'une manière rigoureuse, si on lui fait application des règles établies par le calcul des probabilités.

3. — Le contrat aléatoire, bien que le mode d'exécution auquel il pourra donner lieu, soit subordonné à une condition, ne doit pas pour cela être confondu nécessairement avec les contrats formés sous une condition suspensive ou sous une condition résolutoire.

4. — En effet, l'événement de la condition prévue ne modifie pas le contrat, mais en règle seulement l'exécution, en ce sens que les droits de chacune des parties sont déterminés par les chances qui se sont réalisées.

5. — Du reste, les contrats aléatoires en général sont réglés par la convention, en sorte qu'il suffit de leur faire application des principes expliqués au titre des obligations considérées dans leurs rapports avec la nature particulière de la convention.

6. — Toutefois, il est certains contrats aléatoires qui, par leur importance, exigeaient quelques explications.

7. — A ceux que la loi énumère ici, il faut joindre le contrat d'assurance terrestre qui n'était pas connu lorsque le Code a été promulgué, et qui demeure ainsi entièrement abandonné à l'appréciation du juge; aussi, la jurisprudence a-t-elle eu tout à faire en cette matière, car on ne pouvait appliquer les règles qui régissent l'assurance maritime dont l'objet est tellement spécial qu'il n'était pas permis d'en étendre les principes à des hypothèses nouvelles qui n'avaient pas été prévues.

8. — Déjà nous avons déterminé, sous les art. 1733 et 1734, quels étaient les droits respectifs du propriétaire et du locataire, relativement à l'assurance faite pour le cas d'incendie; il ne nous reste plus qu'à rappeler ici les diverses autres applications qui ont été faites de ce contrat.

9. — La convention portant sur une assurance, a pour objet de garantir l'assuré, moyennant le paiement d'une prime convenue, des conséquences d'un sinistre prévu par le contrat; en sorte que l'assureur qui reçoit la prime n'aura rien à payer si le sinistre n'arrive pas, tandis qu'il sera tenu de rendre l'assuré entièrement indemne si le sinistre arrive; c'est-à-dire que l'assureur prend à ses risques et périls, moyennant une somme qui lui est payée aux termes prévus par le contrat, soit la perte, soit la détérioration de la chose, causée par un événement de force majeure dont la nature est spécifiée par le contrat.

10. — La police d'assurance forme le titre qui règle les droits respectifs des parties; elle doit réunir toutes les conditions exigées par l'art. 1108 pour la validité de la convention, et toutes celles qui sont également exigées par les art. 1315 et suiv. pour en établir la preuve.

11. — Elle constitue un contrat synallagmatique qui doit être rédigé par écrit s'il s'agit d'une valeur assurée qui excède 150 fr. Elle doit être rédigée en deux originaux : l'un pour l'assuré et l'autre pour l'assureur.

12. — D'après les principes généraux, chacune des parties peut demander à établir l'existence du contrat par la preuve testimoniale, si elle représente un commencement de preuve par écrit; elle peut faire interroger l'autre partie sur faits et articles ou lui déférer le serment décisoire.

13. — Lorsque la police est représentée, elle est soumise à toutes les règles d'interprétation qui sont établies pour les contrats en général.

14. — Elle forme entre les parties un contrat irrévocable qui oblige l'assuré à payer la prime convenue, et l'assureur à rembourser la valeur de la chose en cas de sinistre.

15. — Le contrat s'éteint par la perte de la chose, arrivée, soit par cas fortuit, soit par l'événement même prévu par le contrat.

16. Il s'éteint également par le laps de temps pour lequel l'assurance a été consentie, et par la renonciation volontaire des parties.

17. — Mais comme il constitue une convention réelle, il ne finit pas, soit par la mort de l'assuré, soit par la mort de l'assureur; les obligations du contrat passent à leurs héritiers.

18. — Si l'une ou l'autre des parties manque à ses engagemens, le contrat est résoluble.

19. — Ainsi, l'assureur peut demander la résolution du contrat à défaut par l'assuré de payer la prime.

20. — Et l'assuré peut, de son côté, introduire la même demande si l'assureur, par suite d'événemens nouveaux survenus depuis le contrat, ne présente plus une solvabilité assez certaine pour donner à l'assuré la confiance qu'il sera indemnisé de la perte de sa chose en cas de sinistre.

21. — La faillite de l'assureur ou sa déconfiture sera donc une cause de résiliation du contrat, qui, dans cette circonstance, ne pourrait être maintenu qu'autant que l'assureur fournirait caution pour le remboursement si le sinistre arrivait.

22. — Et, en général, le juge peut prononcer la résiliation du contrat ou ordonner que caution suffisante sera fournie toutes les fois que les sûretés promises par la police d'assurance n'auront pas été réalisées, ou qu'elles auront été diminuées, ou que, pour tout autre cause, il y aura péril en la demeure pour l'assuré.

23. — En effet, la convention n'existe plus telle qu'elle a été formée, si l'une des parties, l'assuré, qui exécute entièrement le contrat par le paiement des primes sans recevoir aucun équivalent, n'a plus la certitude qu'il recevra la valeur de la chose assurée pour le cas où elle viendrait à périr. Il ne reste plus alors qu'un contrat imparfait puisqu'il doit demeurer sans exécution.

24. — Quant aux conséquences de la résolution du contrat, elles se réduisent à en détruire l'effet au jour de la demande, en sorte que l'assuré, non seulement n'a pas le droit d'exiger la restitution des primes annuelles qu'il a payées jusque là, mais il doit payer le prix de l'assurance jusqu'à ce jour-là même; car il aurait eu contre l'assureur l'action en réparation du sinistre si l'événement prévu par le contrat était arrivé.

25. — Cependant, s'il résultait des circonstances de la cause que les primes ont cessé d'être payées d'une part et d'être exigées de l'autre, par suite de la confiance où étaient toutes les parties que le contrat était rompu, le juge pourrait alors décider que la convention s'est trouvée résiliée de fait par le commun accord des parties, et qu'ainsi l'assuré est affranchi de l'obligation de payer les primes échues postérieurement au jour désigné comme étant celui où la résiliation s'est opérée.

26. — Si les parties, au lieu de stipuler des primes annuelles, avaient déclaré que le prix de l'assurance serait payable en un seul terme, il y aurait alors à diviser le montant de la somme fixée pour l'assurance proportionnellement à la durée du contrat, soit pour contraindre l'assuré à compléter le paiement de la somme restée à sa charge, soit pour obliger l'assureur à restituer ce qu'il aurait reçu d'excédant.

27. — Nous verrons d'ailleurs au titre *de la Faillite*, sous le Code de comm., quelles sont les conséquences directes de la faillite de la compagnie d'assurance qui constitue une société commerciale.

28. — Mais, en général, dans le cas où l'assureur devient insolvable par suite de déconfiture, l'assuré n'a contre lui que l'action directe qui appartient à tout créancier; il n'a point de privilège à exercer à raison de la créance résultant du sinistre.

29. — Nous verrons également, sous les titres auxquels elles se rapportent, diverses applications du contrat d'assurance; et spécialement sous le Code de procéd., nous traiterons de l'arbitrage en cette matière.

30. — Nous aurons aussi à considérer l'assurance dans ses rapports avec le droit hypothécaire; mais nous pouvons dès à présent faire remarquer à cet égard que l'indemnité due par l'assureur, encore bien qu'elle ait pour principe et pour occasion un immeuble, n'est pas par là même immobilière, et qu'elle constitue une simple créance à laquelle n'est attaché aucun privilège.

31. — De là, cette conséquence que le créancier hypothécaire peut, comme le locataire, faire une assurance dans les limites de ses droits, en assurant l'immeuble jusqu'à due concurrence du risque que la perte de l'immeuble met à sa charge; le créancier hypothécaire, en faisant l'assurance pour le montant de sa créance inscrite, le locataire en assurant les risques mis à sa charge par les art. 1733 et 1734.

32. — Tous deux peuvent également faire l'assurance pour la totalité de l'immeuble en qualité de *negotiorum gestor*.

4° *Du contrat d'assurance en général.*

33. — Le contrat d'assurance doit être interprété, comme tous les contrats, d'après l'intention que les parties ont manifestée par les termes généraux qu'elles ont employés dans la rédaction de l'acte.

34. — Spécialement, le juge peut décider, par interprétation du contrat, que l'assurance d'un appartement et des provisions du ménage emporte l'assurance de la cave et du grenier où sont déposées ces provisions. V. *J. Pal. Lyon*, 11 août 1837 (t. 1er 1838, p. 205).

35. — L'existence du contrat entre une compagnie d'assurance contre l'incendie et l'individu qui fait assurer sa maison, peut être considérée comme suffisamment prouvée par la quittance du montant de la prime consentie à ce dernier par l'agent de la compagnie et par la délivrance de sa plaque indicative de cette compagnie, quand même il n'existerait pas de police d'assurance. V. *J. Pal. Cass.*, 15 fév. 1826.

36. — En matière d'assurance, la preuve de l'existence des objets assurés et de leur perte dans le sinistre, ainsi que de leur valeur, peut se faire par témoins, et même elle peut être établie par de simples présomptions. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1837, et *Paris*, 10 mars 1836 (t. 1er 1838, p. 126).

37. — Spécialement, des objets d'art peuvent être assurés, d'après la valeur d'affection ou d'opinion que leur donne l'assuré. V. *J. Pal. Paris*, 10 mars 1836 (t. 1er 1838, p. 126).

38. — L'assuré ne peut être déchu, après le sinistre, du bénéfice de l'assurance, parce qu'il n'aurait pas pris toutes les précautions qu'une prudence scrupuleuse aurait pu exiger; il suffit qu'il n'ait pas commis de faute grave et qu'il ait pris les précautions que demandait une prudence ordinaire. V. *J. Pal. Paris*, 10 mars 1836 (t. 1er 1838, p. 126).

39. — La prescription de cinq ans, établie par l'art. 2277, C. civ., est d'ailleurs applicable aux annuités que doit un assuré. V. *J. Pal. Metz*, 14 juill. 1839 (t. 1er 1840, p. 722); — Grunn et Joliat,

Traité des Assur., n° 356, et Emerigon, chap. 19, sect. 16, § 4.

2° *Des clauses insérées dans le contrat.*

40. — Lorsque dans la police d'assurance, il a été reconnu que si, au moment du sinistre, la valeur des objets en risque excédait la somme garantie, l'assuré serait son propre assureur pour l'excédant; la répartition du sinistre doit se faire au prorata de la valeur montant de l'assurance et de la valeur montant de l'excédant, en sorte que l'assureur et l'assuré supporteront le dommage proportionnellement. V. *J. Pal. Paris*, 10 mars 1840 (t. 2 1840, p. 483).

41. — La clause de la police d'assurance qui interdit à l'assuré de faire assurer une seconde fois les mêmes objets par une autre compagnie, forme une clause résolutoire, en sorte que la contravention entraîne la révocation du premier contrat, et peut même donner lieu à des dommages-intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juill. 1829 et 27 août 1828, *Paris*, 2 juill. 1833 et 12 juill. 1834; — Persil, n° 97, et Rolland de Villargues, *Assurances terrestres*, n° 25.

42. — La double assurance ou l'assurance à une seconde compagnie n'annule pas le premier contrat, encore bien qu'elle soit contraire à une disposition formelle des statuts, si elle n'a pas pour objet de faire payer deux indemnités pour le même sinistre.

43. — Spécialement, celui qui est assuré à une compagnie pour la réparation de la perte provenant du sinistre, peut faire assurer par une autre compagnie le remboursement des primes qu'elle aura payées; ce sont là deux contrats d'assurance qui portent sur deux objets différens. V. *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 116).

44. — La clause insérée dans une police d'assurance, qui interdit à l'assuré de faire assurer les mêmes objets par aucune autre compagnie, peut être considérée par les tribunaux comme une condition résolutoire. V. *J. Pal. Cass.*, 27 août 1828 et 6 juill. 1829.

45. — Dès-lors, si au mépris d'une pareille clause, l'assuré a contracté une autre assurance, le premier contrat est résolu, en ce sens que les nouveaux assureurs, subrogés aux droits de l'assuré, ne peuvent exiger de la première compagnie l'exécution du contrat et le paiement du prix de l'assurance. V. C. comm., art. 346 et 359, et *J. Pal. Cass.*, 27 août 1828. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 12 juill. 1834 et 6 juill. 1833; — Persil, n° 97, et Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Assurances terrestres*, n° 25.

46. — Si, contrairement à un article des statuts d'une société mutuelle, l'assuré sociétaire a fait assurer les mêmes biens par une autre compagnie, il cesse de faire partie de la société, en ce sens qu'il perd tout droit à l'indemnité en cas de sinistre; mais il reste obligé au paiement des cotisations annuelles, tant qu'il n'a pas donné connaissance régulière à la société mutuelle du fait de la nouvelle assurance contractée. V. *J. Pal. Nancy*, 14 déc. 1829, et *Cass.*, 6 juill. 1829 et le renvoi.

3° *Du droit des locataires et autres possesseurs.*

45. — Le locataire qui s'est fait assurer n'en a pas moins le droit de changer la disposition des meubles de son appartement, alors même que la police d'assurance contiendrait la désignation de leur emplacement. V. art. 1733, C. civ., et *J. Pal. Paris*, 10 mars 1836 (t. 1er 1838, p. 426).

46. — Une compagnie d'assurance qui oppose au locataire qu'elle a assuré, la subrogation au recours du propriétaire, ne peut exciper contre elle de l'expertise qui a servi à déterminer contradictoirement entre elle et le propriétaire le dommage causé à l'immeuble. V. *J. Pal. Colmar*, 19 août 1830.

47. — L'assurance du risque locatif est toujours subordonnée dans ses effets à l'exercice de l'action du propriétaire; la convention ne peut jamais devenir pour l'assuré une occasion de lucre. Conséquemment, le propriétaire se trouve subrogé de plein droit dans l'action appartenant au locataire, et si l'assuré est tombé en faillite, l'indemnité qui lui est due après le sinistre, appartient par privilége au propriétaire, à l'exclusion des autres créanciers du locataire failli. V. *J. Pal. Paris*, 13 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 230).

48. — Est valable la stipulation insérée dans une police d'assurance par laquelle le propriétaire cède à la compagnie d'assurance les droits qui pourraient résulter à son profit contre les locataires, en cas d'incendie, à raison de la responsabilité qui leur est imposée par les art. 1733 et 1734, C. civ. V. *J. Pal. Paris*, 10 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 600), et *Cass.*, 24 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 729).

49. — La compagnie d'assurance qui a payé au propriétaire la valeur d'une maison incendiée, n'est pas, par cela seul, subrogée de plein droit à l'action que le propriétaire de la maison a contre le locataire responsable de l'incendie, aux termes de l'art. 1733, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1829 et la note.

52. — Une société d'assurance qui a indemnisé le propriétaire d'une maison des dégâts causés par un incendie, peut être subrogée par celui-ci dans ses droits et actions contre le locataire. V. C. civ., art. 1250.

53. — Elle ne peut être subrogée qu'à concurrence de ce qu'elle a payé au propriétaire.

54. — Le locataire a l'option de rétablir la maison incendiée dans son premier état, ou de payer les dégâts causés.

55. — Si le locataire use de la faculté de rebâtir la maison, la société d'assurance qui a indemnisé le propriétaire a une action en répétition contre lui. V. *J. Pal. Bruxelles*, 21 sept. 1829 et les notes.

56. — On doit réputer valable la convention par laquelle une compagnie d'assurance est subrogée au droit qu'a le propriétaire assuré d'assurer un recours contre le tiers voisin, locataire ou autre, par la faute duquel un sinistre pourrait arriver; et, en cas d'incendie de la maison assurée, arrivé par la faute de ce tiers, la compagnie est recevable à demander contre lui le remboursement du prix de la maison. V. *J. Pal. Amiens*, 10 avr. 1825, et *Cass.*, 2 mars 1829 et la note. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 1er déc. 1834. — V. *contrà J. Pal. Colmar*, 10 janv. 1830.

57. — En cas de destruction partielle d'un immeuble assuré, le preneur ou locataire n'a pas le droit d'exiger que l'indemnité reçue par le bailleur de la compagnie d'assurance soit employée à la reconstruction ou réparation de l'immeuble. Il n'a toujours, en ce cas, selon la règle générale, que le choix de demander ou une diminution du prix ou la résiliation du bail. V. *J. Pal. Paris*, 3 mai 1826 et la note.

58. — L'usufruitier d'une maison assurée par le nu-propriétaire, tant pour la nue-propriété que pour l'usufruit, n'a pas, en cas d'incendie, le droit d'exiger que le prix de l'assurance soit employé à la reconstruction de la maison; mais il a droit à l'intérêt de ce prix, comme représentant l'immeuble soumis à son usufruit. V. C. civ., art. 617 et 1110.

59. — Le prix de l'assurance d'un immeuble représente l'immeuble assuré, en conséquence il est le gage des créanciers hypothécaires. V. C. civ., art. 2114 et 2166; *J. Pal. Colmar*, 25 août 1826 et les notes.

60. — Une compagnie d'assurance contre l'incendie ne peut, quelles que soient les clauses de sa police, agir directement contre l'auteur du sinistre qu'après avoir désintéressé l'assuré et obtenu de lui une subrogation conventionnelle. Mais elle n'en a pas moins qualité pour faire tous actes conservatoires ou préliminaires; elle peut notamment faire procéder à la fixation du sinistre. V. *J. Pal. Paris*, 10 mars 1840 (t. 2 1840, p. 483).

61. — Lorsqu'un créancier hypothécaire, agissant en cette qualité, fait assurer, en son nom personnel, contre l'incendie le fonds hypothéqué, pour une somme égale à sa valeur intégrale, et sans faire aucune stipulation particulière pour sa créance, il peut être considéré comme *negotiorum gestor* du propriétaire. Dès-lors, le cas de sinistre arrivant, ce propriétaire peut réclamer à son profit l'entière exécution des obligations contenues dans la police d'assurance. V. *J. Pal. Colmar*, 27 juin 1823, et *Cass.*, 29 déc. 1824.

62. — Mais, en principe, l'indemnité due pour raison du sinistre, après l'incendie d'un immeuble, ne forme pas le gage spécial des créanciers hypothécaires, elle doit être distribuée comme mobilière aux créanciers chirographaires. V. C. civ., art. 2114, et *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1831.

4° *De la résolution du contrat.*

61. — La mort de l'assuré, non plus que l'aliénation de la propriété assurée, ne sont des causes de résolution du contrat d'assurance; ces circonstances ne peuvent pas être invoquées par la compagnie après le sinistre, surtout alors qu'elle a continué de recevoir les primes, soit des héritiers de l'assuré, soit de son acquéreur. V. *J. Pal. Cass.*, 10 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 116); — Quesnault, *Traité des assurances terrestres*, p. 340.

62. — La clause par laquelle la compagnie d'assurance déclare dans la police qu'elle sera déchargée de toute responsabilité à défaut de paiement de la prime, ou du billet qui la représente, dans la quinzaine de l'échéance, est licite, elle doit produire son effet, alors même que la compagnie serait dans l'usage de faire demander le paiement de la prime à domicile, ou de présenter le billet. V. *J. Pal. Paris*, 6 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 389).

63. — Mais une telle décision est si ouvertement contraire aux principes, qu'elle doit être absolument rejetée. D'abord, quant aux primes réglées en billets, par cela seul que la compagnie accepte des billets en paiement, elle renonce évidemment au bénéfice de la clause; elle fait elle-même novation au contrat et s'oblige à présenter le billet à l'échéance. Quant à l'obligation contractée par l'assuré, de payer lui-même la prime à chaque échéance, on ne pourrait considérer la peine résultant du défaut de paiement, que comme simplement comminatoire, surtout alors que, par le fait, la compagnie a renoncé à user de cette clause en changeant elle-même la rente portable en rente quérable. Il serait, d'ailleurs, aussi contraire aux règles de l'équité, qu'aux principes de la loi, que la compagnie pût se mettre aussi facilement à l'abri des risques après avoir elle-même touché les primes.

64. — Aussi doit-on préférer, bien que plus ancienne, la décision suivante, de la même cour, qui avait déclaré que cette clause était sans efficacité, lorsque la compagnie avait contracté l'usage d'envoyer toucher la prime, à chaque échéance, au domicile de l'assuré. V. *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1837 (t. 1er 1838, p. 389) et la note.

65. — Au reste, cette dernière décision a été consacrée par un arrêt formel de la cour royale de Colmar, qui a pris soin de constater que l'usage invariable de la part de la compagnie de présenter à l'échéance, et même long-temps après, au domicile des assurés, les quittances des primes dues par eux, emportait renonciation formelle à l'exécution de la chose, et rendait la prime quérable. V. *J. Pal. Colmar*, 6 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 707).

66. — Toutefois, on peut également citer une décision contraire de la cour royale de Lyon (V. ci-après); mais il y avait clause formelle que l'assuré ne devait pas être mis en demeure.

67. — Dans le cas où une clause de police d'une assurance terrestre porte que la première prime sera payée comptant en souscrivant la police, et celles des années suivantes par des billets payables dans la quinzaine de leur échéance, à défaut de quoi, et sans qu'il soit besoin de mise en demeure, il y aura résiliation du contrat, l'assuré qui, après avoir souscrit un billet, même pour la première année, laisse passer les délais sans l'acquitter, est déchu du droit de réclamer une indemnité pour le sinistre qu'il éprouve, surtout alors qu'aucune prime n'avait été payée par lui. V. *J. Pal. Lyon*, 29 déc. 1830.

68. — Du reste, l'assureur qui, au lieu d'exiger, aux termes du contrat d'assurance, le paiement de la prime au comptant, consent à recevoir de l'assuré un billet causé *valeur en prime d'assurance due suivant la police n° etc.*, n'est point censé par là faire novation. V. *J. Pal. Lyon*, 29 déc. 1830; — E. Persil, *Assur. terrest.*, n° 101.

69. — L'assuré ne peut lui-même se faire, du défaut de paiement de la prime, un motif de résiliation. V. *J. Pal. Paris*, 28 août 1822; — Grunn et Joliat, *Traité des Assur. terr.*, p. 317 et 321, et Quesnault, *Traité des Assur. terr.*, nos 104 et 107.

70. — L'exécution volontaire d'un acte de la part d'une partie ne couvrant les nullités dont cet acte est entaché, qu'autant que la partie en a eu connaissance, une compagnie d'assurance ne peut être déclarée non-recevable à exciper de la nullité de la police d'assurance, pour avoir fait vendre les débris d'un immeuble incendié, si, à l'époque de la vente, elle n'avait pas connaissance de cette nullité. V. C. civ., art. 1338; *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1826, 24 janv. 1833, 27 mars 1810 et 2 nov. 1814; — Merlin, *Rép.*, vis *Ratification*, n° 6; *Testament*, sect. 2°, § 6, et *Transaction*, § 5, n° 4 *bis*; Solon, *Nullité*, t. 2, n° 411, et Bousquet, *Dict. des Contr. et Obligat.*, v° *Preuve des Obligations*, t. 6, p. 629.

71. — La faillite de l'assureur, en matière d'assurance terrestre, entraîne la résolution de l'assurance, si l'assuré n'aime mieux demander caution. V. *J. Pal. Paris*, 10 mars 1825; — Grunn et Joliat, n° 630, et E. Persil, n° 225. — V. toutefois *J. Pal. Douai*, 25 fév. 1826 sous l'arrêt de *Cass.*, 1er juill. 1828.

72. — Une société d'assurances à prime contre l'incendie, ne cesse pas, à l'égard des assurés, d'exister malgré la faillite. En conséquence, un actionnaire de cette société peut être actionné par les syndics devant le tribunal du lieu où est le siége de la société. V. C. comm., art. 340; C. procéd., art. 59, et *J. Pal. Paris*, 28 juin 1825.

73. — L'assuré qui, en cas de faillite de l'assureur, n'a point usé du droit que lui accorde l'art.

346, C. comm., de demander la résiliation du contrat, est tenu de payer la prime qu'il peut devoir encore, mais il est fondé à réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a éprouvé, soit par suite d'inexécution du contrat, soit à raison d'une nouvelle assurance qu'il aurait été lui-même forcé de faire près d'une autre compagnie d'assurance. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juill. 1828.

3° *Des compagnies d'assurances et de leurs agens.*

76. — Les compagnies d'assurance contre l'incendie, autorisées par le gouvernement, doivent être considérées comme des sociétés commerciales, et par suite, soumises à la juridiction commerciale. V. art. 10 et suiv., C. comm., et *Liége*, 7 mars 1825 et la note.

77. — Les contestations entre les propriétaires assurés contre l'incendie et les compagnies d'assurances à primes, sont de la compétence des tribunaux de commerce. V. *J. Pal. Rouen*, 24 mai 1825. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 23 juin 1825; *Cass.*, 6 avr. 1826 et 1er avr. 1830; — Vincens, *Législat. comm.*, t. 1er, p. 346, Bioche et Goujet, *Diction. de procéd.*, v° *Acte de Commerce*, § 23; Pardessus, t. 1er, p. 1re et suiv.; Locré, t. 8, p. 261 et suiv., et Favard, v° *Acte de Commerce*. — V. *contrà J. Pal. Rouen*, 6 oct. 1820; *Douai*, 4 déc. 1820, et *Cass.*, 15 juill. 1829.

78. — Mais des compagnies d'assurances mutuelles contre l'incendie ne sont point des sociétés commerciales justiciables des tribunaux de commerce. V. C. comm., art 632 et 633; *J. Pal. Douai*, 4 déc. 1820. — V. conf. *Rouen*, 6 oct. 1820 et la note; *Cass.*, 15 juill. 1829. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 23 juin 1825; *Cass.*, 6 avr. 1828 et 1er avr. 1830; — Pardessus, t. 1er, p. 4 et suiv.; Locré, t. 8, p. 261 et suiv.; Favard, v° *Action de Commerce*; Vincens, t. 1er, p. 114 et suiv.; Bioche et Goujet, *Dictionn. de procéd.*, v° *Action de Commerce*, n° 26.

79. — Une association, ayant pour but l'assurance mutuelle contre l'incendie, est une société anonyme, en ce sens qu'il faut l'autorisation du roi. Jusque-là, l'acte n'est qu'éventuel; cette sanction le rend seul authentique. — V. *J. Pal. Colmar*, 7 déc. 1821.

80. — Les agens des compagnies d'assurance doivent être considérés comme des agens d'affaires; conséquemment, ils sont négocians et contraignables par corps. V. *J. Pal. Colmar*, 2 mai 1842 (t. 2 1842, p. 90).

81. — Les agens de la compagnie d'assurances qui ont traité à des conditions moins avantageuses pour la compagnie que celles énoncées dans leur mandat, sont bien responsables de cette faute vis-à-vis de la compagnie, mais le contrat n'en est pas moins valable, et la compagnie qui l'a ratifié, en recevant les primes, est tenu du paiement en cas de sinistre. V. *J. Pal. Grenoble*, 28 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 504).

CHAPITRE PREMIER.

DU JEU ET DU PARI.

1965. La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari. — C. civ., 1964, 1966 et 1967; C. comm., 585; C. pén., 410, 419 et suiv., 475 5° et 477 1°; — L. 1, 2 et 3, C., *de Aleatoribus et alearum lusu*; L. 1, ff., *de Aleatoribus*.

1966. Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente.

Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande, quand la somme lui paraît excessive. — L. 7, § 4, ff., *ad Legem Aquiliam*.

1967. Dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie. — C. civ., 1109, 1116 et suiv. et 1235; — C. pén., 405; — L. 1, C., *in pr.*, *de Aleatorib.*

1. — Considérés sous le rapport du droit naturel, le jeu et le pari, lorsque d'ailleurs toutes les chances sont égales, forment des conventions complètes qui lient également l'une et l'autre des parties. Mais le droit civil ne pouvait consacrer des obligations qui, en définitive, ne reposent sur aucun objet réel, car elles n'ont d'autre fondement qu'un espoir souvent désordonné qui prend sa source dans les plus mauvaises passions. V. Delvincourt, t. 2, p. 209 et suiv.; Duranton, t. 18, nos 101 et 110; Merlin, *Rép.*, v° *Jeu*, nos 10 et suiv.; Favard, v° *Contrat aléatoire*, § 1er, et Rolland de Villargues, v° *Jeu*, n° 4.

2. — Les art. 1965 à 1967 présentent donc un nouvel exemple de ces sortes d'obligations déjà énoncées dans l'art. 1235, C. civ., qui ne donnent pas lieu à une action civile, encore bien qu'il en résulte une obligation naturelle.

3. — Mais pour que l'obligation naturelle elle-même soit parfaite, il faut que les joueurs ou parieurs se soient tous loyalement exposés à courir les mêmes chances; car si la moindre fraude avait été commise, ainsi que nous l'avons expliqué sous les art. 1116 et suiv., et sous l'art. 1235, alors il ne serait même pas permis d'invoquer comme exception cette obligation résultant du droit naturel, il y aurait action en justice pour recouvrer ce qui aurait été enlevé par force, par violence, par fraude ou par ruse.

4. — Pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 1967, il faut donc tout à la fois et que le gain ait été loyal et que l'exécution ait été volontaire.

5. — Sous ce rapport, on ne peut pas dire que l'exécution a été volontaire, lorsqu'elle a précédé l'événement même par la mise d'un enjeu.

6. — En effet les enjeux ne sont qu'une promesse de livrer, après la partie gagnée, quelles que soient les précautions que l'on ait prises à cet égard, soit que les joueurs les ait mis sur table et mélangés pour effectuer leur dessaisine, soit qu'ils les aient déposés entre les mains d'un tiers, sous la condition expresse qu'il en fera remise au gagnant; on ne peut voir dans toutes ces dispositions préliminaires que la simple promesse d'exécuter l'obligation naturelle qui dérive de la convention du jeu.

7. — Mais cette promesse elle-même n'a aucune valeur aux yeux de la loi civile, et ne pourrait donner naissance à aucune action, si l'un des joueurs, retirant sa mise de l'enjeu après la partie, se refusait à la livrer au gagnant, ou s'il s'opposait à ce que le tiers, dépositaire des enjeux exécutât la convention qui avait été arrêtée.

8. — Il n'y a point à discuter s'il y aurait dans ce cas manquement à la foi promise; dès que le gagnant est forcé par quelque circonstance que ce soit, d'invoquer l'autorité du juge pour exiger la remise du gain, il se trouve nécessairement repoussé par une fin de non-recevoir insurmontable, puisque la loi n'accorde aucune action pour les dettes de jeu ou le paiement d'un pari.

9. — Cependant tous les jeux ne sont pas frappés de la même proscription; la loi permet une action, qui est du reste circonscrite dans les limites que doit tracer la sagesse du juge, pour les jeux et conséquemment les paris qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps.

10. — A cet égard, le juge doit considérer quelle a été la cause déterminante du contrat qui sera déclaré nul, quelque soit son objet, toutes les fois que les parties auront été entraînées par le désir du gain; car l'adresse et l'exercice du corps ne sont plus alors qu'un prétexte saisi pour cacher la passion du jeu, et la convention est alors tout à la fois illicite et sans juste cause.

11. — Toutes les questions qui se rapportent à l'exception précisée par l'art. 1966, sont donc de pures questions de fait dont l'appréciation est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge.

12. — C'est ce qui est parfaitement expliqué par le dernier paragraphe de l'article, qui permet au juge de rejeter la demande, encore bien que le gain se rapporte à un jeu parfaitement légitime et loyalement acquis, par cela seul que ce gain paraît excessif eu égard à l'état de fortune et à la position sociale du perdant et même du gagnant, qui n'aurait pu payer dans le cas où il aurait perdu. V. Duranton, t. 18, n° 113.

13. — Mais le juge pourrait-il, scindant la disposition, réduire la demande, ou bien est-il tenu de l'admettre en entier ou de la rejeter en entier. Il ne paraît pas possible de donner au juge le droit de la réduire, car il n'existe plus alors de contrat, et l'on manquerait de base pour évaluer la réduction. V. Favard, *Contrat aléatoire*, § 1er.

14. — Du reste, sous quelque forme que se présente la demande, alors même qu'on se serait efforcé, par une sorte de novation, de lui donner une apparence de régularité légale, l'action devra toujours être refusée, car, dans ce cas, l'acte représenté, soit qu'il ait été souscrit avant la réalisation de la partie jouée, soit qu'il ait été souscrit pour effectuer le paiement du gain réalisé, n'est toujours qu'un mensonge qui ne peut être reçu en justice.

15. — Il sera donc toujours permis au perdant de rapporter la preuve que l'acte qui lui est opposé est un contrat sans cause qui ne peut produire aucun effet.

16. — Et on ne pourra pas même lui objecter qu'il serait lui-même non-recevable à exciper d'une fraude à laquelle il aurait participé, car il s'agit d'un fait pour lequel la loi refuse toute action dans un intérêt d'ordre public, en sorte que le juge serait lui-même tenu de se déclarer incompétent d'office s'il lui apparaissait qu'en effet il s'agit, dans un débat privé, d'une action relative à une dette de jeu.

17. — La preuve testimoniale sera donc toujours admise, et de simples présomptions pourront être invoquées contre tout acte authentique ou sous seing-privé, qui aurait en réalité pour objet de cacher une dette de jeu. V. Merlin, *Rép.*, v° *Jeu*, t. 6, p. 546, et Favard, *Contrat aléatoire*, t. 1er, p. 692.

18. — Le juge doit donc soigneusement rechercher quelle a été la juste cause des opérations qui peuvent avoir un caractère sérieux, ou qui souvent ne sont imaginées que pour couvrir un jeu réel d'un voile mensonger.

19. — C'est surtout à l'égard des *jeux de bourse* ou des *paris sur marchandises* qu'il importe de discerner ce que ces opérations peuvent avoir de réel ou de fictif.

20. — Au reste, dans toutes ces questions, on doit considérer le juge comme souverain arbitre et de l'appréciation des faits et de l'appréciation du droit.

21. — Quant aux jeux considérés dans leurs rapports avec la loi pénale, alors qu'ils tombent sous la juridiction criminelle ou de police, nous devons renvoyer aux art. 410, concernant les *maisons de jeux*, 419 et suiv., C. pén., qui s'appliquent aux jeux et paris faits sur les effets publics ou marchandises, ainsi qu'aux art. 475, 203 et 477 n° 1, concernant les jeux de hasard établis dans les lieux publics.

1° *De l'explication de la convention.*

22. — La convention par laquelle l'héritier naturel et un tiers légataire présumé du défunt s'obligent réciproquement, après que la succession est ouverte, à se payer une certaine somme, savoir, le légataire présumé, s'il existe un testament en sa faveur, n'est point un engagement illicite que l'on puisse considérer comme un jeu ou comme un pari. V. *J. Pal. Bordeaux*, 4 fév. 1833.

23. — Un marché fait sérieusement sur une quantité de bois à livrer, n'est pas nul parce qu'il aura été déclaré que le prix fixé serait augmenté dans le cas où un événement incertain s'accomplirait avant une époque déterminée; ce n'est là ni un pari ni une convention illicite, mais une vente parfaitement licite, dont le prix est subordonné à une condition éventuelle. V. *J. Pal. Rennes*, 8 mars 1825.

24. — Les opérations de la caisse hypothécaire pour ses avances de crédit aux emprunteurs, d'après ses statuts, approuvés par le gouvernement, ne constituent pas un prêt usuraire ou extra-légal, prohibé par la loi du 3 sept. 1807.

25. — L'escompte et les primes, au moyen desquels s'exécutent ces opérations, impriment au traité qui intervient entre les parties prenantes et la caisse le caractère d'un contrat aléatoire. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mai 1834 et la note.

2° *De l'action en justice.*

26. — En principe, les dettes de jeu ne peuvent donner lieu à aucune action en justice. V. *J. Pal. Grenoble*, 6 déc. 1833; *Angers*, 13 août 1831; — Rolland de Villargues, v° *Jeu*, n° 12.

27. — Il n'y a point d'action en justice pour le paiement d'une dette contractée au jeu de billard, alors surtout qu'il résulte des circonstances que les parties, loin de chercher dans le jeu un exercice ou un amusement, n'étaient mues, au contraire, que par la cupidité. V. *J. Pal. Poitiers*, 4 mai 1810; — Chardon, t. 3, n° 558.

28. — La disposition de l'art. 965, C. civ., qui accorde une action pour dettes de jeux qui tiennent à l'adresse du corps, n'est point applicable au jeu de billard.

29. — Les effets de commerce souscrits en paiement d'une dette de jeu, sont nuls, bien qu'ils aient été faits à l'ordre d'un tiers, alors surtout que les circonstances démontrent que ce tiers est une personne interposée. V. C. civ., art. 1967; *J. Pal. Montpellier*, 4 juill. 1828; *Poitiers*, 26 août 1828; *Grenoble*, 6 déc. 1823; *Angers*, 13 août 1831; — Rolland de Villargues, *Rep.*, v° *Jeu*, n° 12. — V. *contrà* Chardon, *Dol et fraude*, t. 3, n° 558. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1814.

30. — De ce que chaque joueur a mis pour enjeu un billet souscrit par lui au profit de l'autre, il ne s'ensuit pas qu'il y ait eu paiement de la

part du perdant, dans le sens de l'art. 1967, C. civ. En conséquence, le souscripteur du billet peut refuser d'en acquitter le montant.

31. — Le jeu de billard ne peut être considéré comme un jeu d'adresse pour la dette duquel la loi accorde action. V. *J. Pal. Angers*, 13 août 1831 et les notes. — V. *contra* Duranton (t. 18, n° 116) pense que les enjeux constituent un paiement volontaire, mais c'est là une véritable erreur.

32. — Le pari qu'un individu se mariera dans un laps de temps déterminé est nul comme contraire aux bonnes mœurs et à la liberté du mariage ; conséquemment il n'est point accordé d'action en justice au gagnant.

33. — Spécialement, l'obligation qui a une telle cause doit être annulée, encore bien qu'elle ait été constatée sous la forme d'un effet de commerce causé valeur reçue comptant. V. *J. Pal. Angers*, 22 fév. 1809 ; *Grenoble*, 20 fév. 1820 ; — Chardon, *Dol et fraude*, t. 3, n° 566.

34. — En principe, les obligations qui ont pour cause réelle une dette de jeu sont absolument nulles. V. *J. Pal. Lyon*, 21 déc. 1826.

35. — Spécialement, un billet à ordre, quelle que soit la valeur dont il porte l'énonciation, doit être annulé s'il a été souscrit par le perdant après une partie de jeu. V. *J. Pal. Grenoble*, le 6 déc. 1823.

36. — Et, dans ce cas, le souscripteur du billet, en faisant annuler l'obligation, a le droit de demander reconventionnellement la restitution d'autres billets ayant la même cause, qui seraient en cours d'échéance, et il peut même exiger que le demandeur sera tenu de donner caution pour le cas où ils auraient été mis en circulation. V. *J. Pal. Angers*, 22 fév. 1809, et *Cass.*, 29 déc. 1814.

37. — L'acte de vente qui a pour cause une dette de jeu est nul, encore bien que l'acte remonte à une époque antérieure au Code civil. V. *J. Pal. Paris*, 27 nov. 1811 ; — Merlin, *Rép.*, v° *Jeu*, et Chardon, *Dol et fraude*, t. 3, n° 563.

38. — On peut être admis par témoins à prouver qu'une obligation consentie, même par un acte authentique, a pour cause réelle une dette de jeu. V. *J. Pal. Limoges*, 2 juin 1810, et *Lyon*, 21 déc. 1822.

39. — Les billets souscrits pour dettes de jeu sont encore nuls, encore bien qu'ils aient été causés valeur reçue comptant. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1814 ; *Angers*, 13 août 1831 ; *Grenoble*, 6 déc. 1823 ; *Lyon*, 21 déc. 1822 ; — Merlin, *Rép.*, v° *Jeu*, n° 4 ; Toullier, t. 6, n° 381 ; Rolland de Villargues, v° *Pari*, n° 4, et Chardon, *du Dol et de la fraude*, nos 560 et 561. — V. cependant Barbeyrac, *Traité* et 58.
du Jeu, p. 404, n° 4, et Pothier, *du Jeu*, nos 53

40. — Mais, après le paiement d'une obligation, il n'y a pas lieu à répétition, par le motif que cette obligation aurait une cause illicite, et notamment des différences dues sur les marchés à terme et jeux de bourse. V. *J. Pal. Paris*, 29 sept. 1825, et *Bordeaux*, 29 août 1828.

41. — Les sommes empruntées par un joueur à à un tiers désintéressé dans la partie ne constituent pas un prêt illicite ; elles peuvent servir de juste cause à une obligation. V. *J. Pal. Colmar*, 29 janv. 1841 (t. 1er 1842, p. 353).

42. — Mais cette obligation elle-même devrait être déclarée nulle, comme immorale et frauduleuse, si le prétendu débiteur rapportait la preuve, soit par titres, soit par témoins, que le prêteur était de connivence avec le gagnant, et que l'argent par lui offert n'avait été apporté dans la salle de jeu que pour avoir cet emploi. V. *J. Pal.* même arrêt.

43. — Mais le prêt légitimement fait par une personne désintéressée est valable et doit être remboursé, alors même que le prêteur aurait connu l'emploi qui devait être fait de l'argent par lui prêté.

44. — Spécialement, le prêt fait de bonne foi à un joueur par un receveur de loterie pourra être déclaré valable. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1811.

45. — En effet, les avances faites par un receveur de loterie à un joueur pour effectuer ses mises ne constituent pas nécessairement une dette de jeu. V. *J. Pal. Paris*, 21 mai 1811 ; *Bruxelles*, 16 fév. 1822 ; Rolland de Villargues, v° *Loterie*, n° 4 ; Chardon, *Dol et fraude*, t. 3, nos 560 et suiv. ; Carnot, sur l'art. 410, C. pén., t. 2, p. 401, n° 13.

3° *Des jeux de bourse.*

« C. pén., art. 422. Sera réputé pari toute convention de vendre ou de livrer des effets publics qui ne seront pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison. »

46. — Les ventes fictives faites sur les fonds publics ne constituent que des opérations de jeu qui ne peuvent ni devenir la base d'une reconnaissance régulière ni donner lieu à une action en justice. V. *J. Pal. Paris*, 14 mars 1842 (t. 2 1842, p. 436).

47. — Elles ne peuvent jamais constituer des opérations commerciales, et conséquemment les tribunaux de commerce sont frappés d'incompétence absolue pour en connaître. V. *J. Pal.* même arrêt.

48. — Mais si la vente d'effets publics a été sérieuse et réelle, bien qu'elle ait eu lieu à terme, elle n'en doit pas moins être déclarée valable et recevoir son exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1824 et 2 mai 1827.

49. — Par cela seul que le titre de la rente sur l'état, qui est prétendu avoir été vendu, n'a pas été remis à l'agent de change chargé de l'opération, la vente peut être considérée comme fictive, alors surtout qu'il n'est pas justifié que le prétendu vendeur fût à ce moment propriétaire d'une inscription de rente d'une valeur égale ou supérieure à celle qui a été négociée. V. règlem. de 1724 et ordonn. 7 août-2 oct. 1785, L. 28 vendém. an IV, et *J. Pal. Paris*, 17 fév. 1842 (t. 1er 1842, p. 434).

50. — Le dépôt de l'inscription de rente qui a été vendue n'est pas absolument indispensable, et l'opération peut être déclarée valable malgré l'absence de cette formalité, s'il résulte des circonstances que le vendeur possédait, à l'époque du contrat, une inscription dont il aurait pu faire la remise. V. *J. Pal. Paris*, 9 juin 1836 et 29 mars 1833 ; — Mollot, *Bourses de commerce*, n° 323.

52. — La créance résultant de jeux de bourse, et notamment de différences provenant de marchés à termes, est absolument nulle. Elle ne peut servir de principe à une obligation régulière qui serait revêtue de toutes les formes extérieures d'un contrat valable, alors même que l'acte énoncerait qu'il y a eu numération d'espèces, et qu'une caution solidaire serait intervenue pour en assurer l'exécution. V. *J. Pal. Paris*, 30 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 170).

53. — Les marchés à terme, sur les effets publics, ne peuvent donner lieu à une action judiciaire, lorsqu'il est établi qu'il n'ont eu pour objet qu'une spéculation sur les différences résultant de la hausse et de la baisse. V. *J. Pal. Paris*, 14 juin 1831. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1826 et les notes.

54. — Lorsqu'une dette ayant une cause illicite, telle que des jeux de bourse, est devenue l'objet d'une obligation notariée causée pour prêt, cette obligation est entachée du vice primitif de la dette, même à l'égard du cessionnaire, alors surtout que celui-ci n'ignorait pas le vice originaire. V. *J. Pal. Paris*, 5 fév. 1834 ; *Lyon*, 21 déc. 1822 ; *Grenoble*, 6 déc. 1823 ; *Angers*, 13 août 1831. — V. aussi *J. Pal. Limoges*, 6 juin 1810 et 6 janv. 1824.

55. — Si les art. 1186 et 1611 permettent de consentir une vente à terme et la rendent obligatoire, il en est autrement de celle qui, sous les apparences du terme stipulé, ne constitue en réalité qu'un jeu de bourse, et dès-lors l'acheteur *n'a*, conformément à l'art. 1965, aucune action contre le vendeur pour le forcer à la délivrance.

56. — Toutefois, si des valeurs ont été données à titre de couverture, c'est là un fait qui constitue l'acquittement d'une obligation naturelle ; il n'y a pas lieu à en demander la répétition. V. *J. Pal. Paris*, 16 août 1823, 22 mars 1832, et *Cass.*, 25 janv. 1827.

57. — Du reste, la vente d'effets publics à terme, lorsqu'elle n'a pas pour objet de déguiser un jeu de bourse, est valable.

58. — Encore bien qu'au moment de la vente les effets n'aient pas été déposés par le vendeur, ni le prix consigné par l'acheteur, le marché est valable si, d'une part, les effets se trouvaient en la possession du vendeur qui les tenait à la disposition de l'acheteur, et si, d'autre part, le paiement du prix était assuré en partie, au moyen d'une inscription de rente, remise par l'acheteur en nantissement. V. *J. Pal. Paris*, 22-29 mars 1832, et *Cass.*, 30 mai 1838 (t. 2 1838, p. 80) et les renvois.

59. — L'exception tirée de ce que la demande a pour cause des marchés à terme ou à livrer, ne peut être opposée au représentant qui n'a fait que signer les marchés conclus par son commettant, et qui, plus tard, s'est chargé envers lui de leur exécution. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1831. — Mais V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 août 1828.

60. — Les opérations de bourse faites habituellement sur la hausse et la baisse des effets publics, alors même qu'elles sont sérieuses, ne peuvent donner lieu à l'application de la contrainte par corps pour le paiement des différences. V. *J. Pal. Paris*, 13 fruct. an XIII, 15 avr. 1809 et 7 avr. 1835.

61. — *Contrà*, elles constituent des opérations essentiellement commerciales, et entraînent conséquemment la contrainte par corps. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juin 1808 ; *Paris*, 25 avr. 1811, 14 fév. 1810 et 18 fév. 1806.

62. — Mais la vente d'une rente de l'état, effectuée par le propriétaire, ne constitue pas de sa part un acte de commerce. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1831.

4° *Des ventes de marchandises à livrer.*

63. — Une vente d'huiles à livrer doit être considérée comme un pari sur la hausse et sur la baisse du prix des huiles, lorsque l'acheteur ne met pas le vendeur en demeure de livrer aux termes convenus.

64. — Les tribunaux peuvent annuler d'office une telle vente, ainsi que les engagemens postérieurs qui ont pu en être la suite, par exemple, une cession de marché.

65. — Un marché à terme, reconnu illicite, ne peut être validé en raison de l'exécution volontaire et de bonne foi précédemment donnée à des conventions de même nature. V. *J. Pal. Lyon*, 31 déc. 1832 ; *Bordeaux*, 16 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 363).

66. — La vente à terme de marchandises soumises à un cours public, est nulle lorsqu'elle a pour objet en réalité de couvrir un jeu de bourse ; conséquemment l'acheteur n'a point d'action contre le vendeur pour faire opérer la délivrance. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 363).

67. — Spécialement, les marchés sur les trois-six doivent être annulés, lorsque la convention porte uniquement sur le paiement de la différence qui peut survenir entre le prix fixé par le contrat et le prix que la marchandise aura à l'époque indiquée pour la livraison. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 363), et *Paris*, 30 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 169).

68. — Les ventes d'effets publics ou de marchandises à terme, lorsqu'elles ne sont pas sérieuses, doivent être annulées comme cachant un jeu ou un pari prohibé. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1838 (t. 2 1838, p. 80) ; *Bordeaux*, 16 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 363), 29 août 1828, 28 août 1826 ; *Paris*, 30 janv. 1838 (t. 1 1838, p. 80), 26 août 1826, 7 mars 1811 ; *Amiens*, 13 juin 1837 (t. 2 1837, p. 388), et *Lyon*, 31 déc. 1832.

69. — Mais s'il est reconnu que les ventes à terme de marchandises ont été faites sérieusement dans la vue d'une livraison réelle, elles constituent alors des opérations commerciales licites qui doivent être exécutées. V. *J. Pal. Paris*, 11 mars 1842 (t. 1er 1842, p. 436), et *Cass.*, 11 août 1824, et 29 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 212) ; — Mollot, *Bourses de commerce*, n° 317, p. 538 et 591.

70. — Les contestations relatives à un pari fait entre commerçans sont de la compétence des tribunaux de commerce, qui doivent prononcer la nullité de la convention, lorsqu'elle porte sur de simples différences dans une vente fictive de marchandises à livrer. V. *J. Pal. Aix*, 26 janv. 1841 (t. 1er 1842, p. 251).

CHAPITRE II.

DU CONTRAT DE RENTE VIAGÈRE.

SECTION PREMIÈRE.

Des conditions requises pour la validité du contrat

1968. La rente viagère peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble. — C. civ., 588, 610, 917, 918, 1015 2°, 1106, 1910, 1914, 1964, 1969 et suiv., 2277 et 2278.

1969. Elle peut être aussi constituée, à titre purement gratuit, par donation entre-vifs ou par testament. Elle doit être alors revêtue des formes requises par la loi. — C. civ., 894, 893, 931, 969 et suiv., 1970, 1973 et 1981 ; C. procéd., 581 et 582.

1970. Dans le cas de l'article précédent, la rente viagère est réductible, si elle excède ce dont il est permis de disposer : elle est nulle, si elle est au profit d'une personne incapable de recevoir. — C. civ., 725 et suiv., 906 et suiv., 913 à 915, 920 et suiv., 1098 à 1100.

1971. La rente viagère peut être constituée, soit sur la tête de celui qui en fournit le prix, soit sur la tête d'un tiers, qui n'a aucun droit d'en jouir.

1972. Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.

1973. Elle peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne.

Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations; sauf les cas de réduction et de nullité énoncés dans l'article 1970. — C. civ., 1121, 1969 et 1981; — C. procéd., 581 et 583; — L. 38, § 20 et 22, ff., *de Verb. significat.*

1974. Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet. — C. civ., 1975; — L. 4, *de His quæ pro non scriptis habentur.*

1975. Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat.

1976. La rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer. — C. civ., 1905 et 1907; — L. 7, § 7, 2, ff, *de Pactis*.

1. — Par le contrat de rente viagère, le débiteur contracte l'obligation de payer ou de faire payer au crédirentier une somme déterminée tous les ans jusqu'au jour du décès de ce crédirentier, ou d'une personne désignée; en sorte que le paiement de la rente est subordonné à l'existence d'une personne déterminée, soit le crédirentier, soit tout autre. V. Delvincourt, t. 6, p. 270, notes 2e et 8e; Duranton, t. 18, nos 121, 124, 130 et 150; Merlin, vo *Rente viagère*, no 3; Favard, vo *Contrat aléatoire*, § 5, no 1er, et Pothier, *Contrat de const. de rente*, nos 215 et 226.

2. — Lorsque la rente viagère est constituée à titre gratuit, elle ne présente rien de plus qu'un contrat ordinaire, dont l'extinction est subordonnée à une condition précise. C'est une simple attribution de somme soumise à une chance aléatoire, quant à la durée de la rente.

3. — On doit appliquer à cette disposition, soit quant à la constitution elle-même, soit quant à ses effets, toutes les règles que nous avons expliquées au titre des donations entre vifs et des testamens, notamment sous les art. 917 et 918, qui sont particulièrement consacrés à la constitution d'une rente viagère considérée dans ses rapports avec la quotité disponible.

« Art. 917. Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. »

« Art. 918. La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible, et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale. »

4. — Nous avons vu également, sous les art. 1098 et suiv., ce qu'on devait entendre par incapables.

5. — Et nous savons d'ailleurs que le donateur peut attacher à l'établissement de la rente les conditions qu'il lui plaît d'ajouter à l'institution, en déclarant qu'elle est faite à titre de pension alimentaire et qu'elle sera incessible et insaisissable.

6. — Nous savons aussi comment la donation sera résoluble soit pour cause d'ingratitude, d'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été concédée, ou de survenance d'enfant. V. art. 1000, C. civ.

7. — Nous n'avons donc à considérer ici la rente viagère que comme formant un contrat à titre onéreux, alors qu'elle est constituée soit à prix d'argent, soit par vente, soit par échange, en sorte qu'elle se rattache à un contrat commutatif.

8. — La rente viagère constitue alors un contrat tout particulier dont il est assez difficile de déterminer la nature, parce que l'obligation est nécessairement complexe.

9. — En effet, moyennant l'abandon d'une valeur déterminée, l'une des parties se soumet à courir des chances aléatoires qui, selon l'événement, pourront représenter soit beaucoup plus, soit beaucoup moins que ce qu'elle donne.

10. — Pour arriver à une appréciation exacte des chances, il faut se reporter au calcul des probabilités qui se rattachent à la durée commune de la vie humaine, en prenant pour base tout à la fois et l'âge et le sexe de la personne ou des personnes dont la mort est indiquée comme devant entraîner l'extinction du contrat.

11. — D'une part, le crédirentier fait abandon d'un capital dont il doit recevoir le remboursement avec les intérêts, moyennant le paiement d'annuités qui seront fixées de gré à gré, en prenant pour base la chance incertaine de la durée des paiemens.

12. — Chaque annuité se compose donc tout à la fois et d'un capital et d'intérêts, sans qu'il soit possible toutefois de distinguer ce qui appartient au capital de ce qui appartient aux intérêts.

13. — Il est donc impossible de déterminer d'une manière bien précise la nature de ces annuités qui ne sont, en réalité, ni un capital ni des intérêts.

14. — Cependant le caractère prédominant que présente la rente, est un paiement d'intérêts qui peuvent être fixés à un taux illimité, précisément parce qu'elle comprend partie du capital.

15. — Dans les diverses applications du droit, on a donc dû s'attacher à considérer les arrérages des rentes viagères comme de simples intérêts, mais il ne faudrait pas donner à cette règle une trop grande extension, car on serait alors entraîné dans des erreurs assez graves.

16. — Il faut s'en tenir rigoureusement, à cet égard, aux décisions précises de la loi, sauf à se déterminer, dans les cas douteux, plutôt par une juste appréciation de chaque espèce que par l'application d'une règle qui est fort douteuse.

17. — C'est ainsi que dans l'art. 588 les arrérages de la rente viagère sont considérés comme de simples fruits par rapport à l'usufruitier qui est autorisé à les percevoir, sans être tenu à aucune restitution.

18. — C'est ainsi encore que l'art. 2277 les répute simplement des accessoires, en les soumettant à la prescription de cinq ans, parce qu'il s'agit de paiemens annuels.

19. — Ces décisions se trouvent justifiées par l'impossibilité où l'on était de scinder les arrérages en deux parties, suivant les chances aléatoires qui restaient à courir.

20. — Mais il ne faut pas perdre de vue que ces arrérages pris dans leur ensemble, n'en sont pas moins la représentation complète et du capital qui a été fourni, et des intérêts que ce capital devait donner pendant tout le temps que durera le paiement de la rente.

21. — Il était donc impossible de prendre une base certaine pour évaluer ces arrérages, afin de les comparer à la valeur de l'objet donné en échange.

22. — De là cette conséquence que la constitution de rente viagère forme un prix déterminé, et qu'ainsi il n'y a plus de base pour estimer la lésion dans le cas où il y aurait lieu à lésion.

23. — Ainsi, la vente d'un immeuble faite moyennant une rente viagère, ne sera pas sujette à rescision pour cette cause.

24. — Toutefois, il est une circonstance dans laquelle cette rescision pourra être admise.

25. — C'est lorsque la lésion est tellement évidente qu'elle ne peut être couverte par aucune chance contraire, comme il arrive quand la rente viagère stipulée est égale ou même inférieure au revenu donné annuellement par l'immeuble vendu.

26. — En effet, il n'existe plus alors de prix de vente, puisque l'acquéreur se trouverait libéré par le simple abandon des fruits pendant un temps indéterminé; il demeurerait donc propriétaire du fonds sans en avoir fourni la valeur.

27. — Également, la rente viagère qui serait constituée moyennant le paiement d'une annuité égale ou inférieure à l'intérêt que produirait légalement le capital, ne serait plus qu'un contrat usuraire qui devrait être annulé, puisque l'emprunteur n'aurait aucune chance à courir. Il se trouverait libéré par l'abandon d'un simple accessoire.

28. — Pour qu'il y ait contrat aléatoire et convention valable, il faut donc que chacune des parties ait des risques sérieux à courir.

29. — C'est pour cela que l'art. 1974 déclare nulle toute rente créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, alors même que le décès aurait été ignoré de l'une et de l'autre des parties contractantes; car l'une d'elles se trouverait dépouillée de sa chose sans avoir eu aucune chance d'un bénéfice quelconque.

30. — C'est par le même motif encore que le contrat doit être déclaré nul, aux termes de l'art 1975, lorsque la personne sur la tête de laquelle la rente a été créée vient à décéder, dans les vingt jours de la date du contrat, de la maladie dont elle était déjà atteinte au jour même du contrat.

31. — Dans ce cas, le débiteur de la rente n'a pu avoir aucune chance sérieuse à courir; il a traité en vue de la mort et dans le seul espoir de s'approprier le bien d'autrui sans en fournir la valeur.

32. — Cet article établit d'ailleurs une présomption *juris et de jure*, contre laquelle aucune preuve contraire n'est admise, en ce sens que le contrat doit être déclaré nul par cela seul que se trouvent réunies les deux circonstances qu'il mentionne : 1o maladie du crédirentier au moment de la constitution de la rente; 2o décès du crédirentier par suite de cette maladie dans les vingt jours de la date.

33. — Du reste, les vingt jours doivent être francs, en sorte que le jour même où l'acte a été passé ne compte pas.

34. — Dans l'ancienne jurisprudence, le juge pouvait annuler la constitution de rente viagère, lorsque le crédirentier décédait, après quelque laps de temps que ce fût, par suite de la maladie dont il était atteint au moment du contrat.

35. — On ne voyait dans l'acte qu'une constitution de rente frauduleusement faite par le débiteur dans la seule vue d'une mort inévitable et prochaine.

36. — Cette jurisprudence pourrait être encore appliquée aujourd'hui, puisque le contrat étant alors le résultat d'une véritable fraude, il serait permis au juge d'en prononcer la nullité s'il reconnaissait qu'en effet l'état de maladie était tel que la constitution a dû être faite *in uno conspectu proximæ mortis*.

37. — C'est d'ailleurs au crédirentier ou à son héritier à prouver, dans les termes de l'art. 1975, et que la personne sur la tête de laquelle la rente a été créée était atteinte de maladie au moment du contrat, et qu'elle est morte de cette maladie dans les vingt jours.

38. — Comme rien n'empêche de constituer une rente viagère par un acte sous seing-privé, on a demandé si l'acte devait être considéré comme ayant date certaine entre les parties et leurs ayant-droit, circonstance sans laquelle aucune rente ainsi établie ne serait valable tant que l'acte n'aurait pas été enregistré.

39. — Mais il faut reconnaître que la question se réduit alors à une simple question de bonne foi; car si la date est réelle, si la rente a été payée, le débiteur de la rente a couru toutes les chances défavorables du contrat aléatoire; il peut donc réclamer le bénéfice de la chance qui lui est favorable.

40. — Toutefois, en adoptant cette décision, il faut considérer aussi que toute fraude doit être sévèrement réprimée, et qu'ainsi l'acte sous seing-privé qui aurait été antidaté afin d'éviter l'application de l'art. 1975, sera déclaré nul.

41. — La constitution de rente peut être établie, ainsi que le déclare l'art. 1972, sur plusieurs têtes, avec condition de réversibilité en tout ou en partie de la rente sur la tête des survivans.

42. — Dans ce cas, comment faut-il combiner l'art. 1972 avec l'art. 1975?

43. — Si l'une des personnes sur la tête de laquelle la rente est constituée meurt dans les vingt jours, y aura-t-il nullité du contrat?

44. — Sur ce point, il faut distinguer. Dans le cas où la rente est réversible en totalité sur la tête des survivans, il n'y a pas lieu à annuler le contrat, car toutes les conditions nécessaires à sa perfection continuent de subsister.

45. — Mais il en serait autrement si le décès emportait diminution de la rente, car le contrat se trouverait alors affecté dans son essence, puisqu'il aurait déjà subi une transformation avant l'expiration du délai pendant lequel il était déclaré essentiellement révocable par la seule détermination de la loi. Il se trouve donc en effet révoqué comme étant demeuré imparfait.

46. — Le contrat de rente viagère fait à titre onéreux mérite aussi d'être considéré par rapport aux droits des époux durant le mariage, surtout en ce qui concerne le régime de la communauté.

47. — A cet égard, le mari qui a l'administration des biens de la communauté a, sans contredit, le droit de les vendre à rente viagère, même sur sa tête seule.

48. — Il n'y aura pas lieu d'appliquer la disposition finale de l'art 1422, qui ne permet pas au mari de se réserver l'usufruit des effets mobiliers dont il dispose à titre gratuit; car la disposition est faite ici à titre onéreux.

49. — Et d'ailleurs la rente viagère établie sur la tête du mari profite à la communauté; ce sont des arrérages qui tombent dans la communauté, et

qui s'éteindront avec la communauté elle-même si le mariage se dissout par le décès du mari.

50. — Mais si le mari survit, il devra récompense à la communauté pour les arrérages qu'il aura à percevoir, puisque c'est là un bénéfice personnel qu'il fait aux dépens de la communauté.

51. — Également, si la communauté vient à se dissoudre pendant le mariage, il devra également tenir compte de cette récompense dans la liquidation qui sera faite au profit de sa femme.

52. — Dans le cas où la rente serait établie tant sur la tête du mari que sur la tête de la femme, il en serait de même ; le survivant devra toujours récompense aux héritiers de l'autre pour les arrérages dont il profitera personnellement aux dépens de la communauté.

53. — La question devient plus difficile si on l'applique aux biens propres de chacun des époux.

54. — Mais d'abord, posons en principe que la communauté ne doit elle-même aucune récompense pour les arrérages de la rente viagère, qui seront perçus pendant qu'elle subsistera, car elle a les droits de l'usufruitier, en sorte que l'on appliquera naturellement la disposition de l'art. 588 : elle ne sera tenue d'aucune restitution.

55. — Celui des époux qui vend un propre moyennant une rente viagère, doit savoir qu'il appelle la communauté à profiter des arrérages. C'est donc par un effet de sa volonté que se fait l'attribution.

56. — Il n'aura donc à exercer ses droits personnels qu'après la dissolution de la communauté ou du mariage, s'il survit. Alors il reprend l'exercice de son droit en percevant seul les arrérages de la rente.

57. — Si la vente d'un propre est faite moyennant une rente viagère reversible sur la tête de l'autre époux, soit en totalité, soit en partie, comment doit-on caractériser le contrat à l'égard de celui des époux qui, n'étant pas propriétaire de l'immeuble, est appelé à profiter de la rente.

58. — Sera-ce une donation faite dans les termes de l'art. 1973, ou une simple attribution dont il sera dû récompense ?

59. — Et d'abord, tant que durera la communauté, il n'y aura qu'à appliquer les principes exposés ci-dessus, car, dans tous les cas, et quelle que soit la nature de l'acte, la communauté est appelée à profiter des arrérages.

60. — Mais à la dissolution du mariage, comment l'acte devra-t-il être qualifié?

61. — Si l'époux survivant était le propriétaire du bien vendu, il n'y aura de difficulté qu'autant que la rente viagère viendrait à décroître; car la communauté et conséquemment l'autre époux se trouverait gratifié aux dépens d'un bien propre.

62. — Si l'époux survivant n'était pas le propriétaire du bien vendu, la gratification faite à son profit est plus directe encore, puisqu'il est appelé à recevoir personnellement des arrérages auxquels il n'avait aucun droit.

63. — Il s'agit bien alors, comme le déclare l'art. 1973, d'une constitution de rente faite au profit de l'un des époux, dont le prix a été fourni par l'autre époux ; et cependant nous ne pensons pas que la présomption de donation établie par cet article puisse être ici applicable, car on ne rencontre pas cette volonté de donner que suppose nécessairement l'art. 1973.

64. — Il y aura donc lieu à récompense, sauf à en établir le montant, *ex æquo et bono*, d'après le calcul des chances qui sont à courir.

65. — Cette observation acquerra plus d'importance encore si on applique cette hypothèse à un second mariage, puisqu'il arriverait que l'époux qui se remarie, ayant des enfans d'un premier mariage, pourrait vendre tous ses biens à rente viagère, sous condition de reversibilité sur la tête de son conjoint.

66. — Il faudra bien, dans ce cas, que ce dernier, s'il survit, tienne compte de l'avantage qui lui est fait en payant la récompense nécessaire, et cependant l'acte ne pourra pas être considéré comme une donation, car il serait absolument nul; mais aucune disposition de loi n'interdit un semblable contrat lorsqu'il a été passé de bonne foi.

67. — L'un des conjoints peut même vendre tous ses propres à rente viagère sur sa tête, encore bien que par son contrat de mariage il ait établi son conjoint donataire universel de tous les biens qu'il laissera à son décès : car c'est là une simple institution d'héritier qui n'aura d'effet que sur les biens existant en nature dans la succession.

68. — Mais si l'institution contractuelle avait pour caractère de porter sur les biens présens, en établissant une véritable donation à cause de mort, alors la disposition ne pourrait plus avoir lieu, car le donateur s'étant dépouillé, ainsi que nous l'avons expliqué, du droit même de propriété, à partir du jour même du mariage, il ne peut plus aliéner, soit pour un prix déterminé, soit à fonds perdu.

69. — Le conjoint indiqué comme donataire, ainsi que les enfans à naître du mariage, lorsque la donation est faite en leur faveur, ont alors un droit éventuel qui remonte au jour même de la célébration du mariage.

70. — Conséquemment, les aliénations qui seraient faites seront elles-mêmes soumises à la résolution, si la condition s'accomplit ; on reste à cet égard sous l'empire des principes généraux.

71. — En principe d'ailleurs, et quant au caractère de la constitution de rente viagère, lorsqu'il s'agit de déterminer si elle est établie à titre gratuit ou à titre onéreux, le juge doit apprécier les circonstances, car c'est à lui qu'il appartient de caractériser le contrat.

1° *De l'établissement de la rente viagère.*

72. — En principe, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour décider si la rente viagère, stipulée comme prix de vente, forme un prix réel. V. *J. Pal. Cass.*, 22 fév. 1836 et 1er avr. 1829 et la note, et ***Poitiers***, 23 thermid. an XI et la note.

73. — La question de savoir si un acte qualifié de vente et de contrat à rente viagère constitue un partage d'ascendant, est une question de fait qui est abandonnée à la prudence du juge. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1837 (t. 2 1837, p. 52).

74. — Mais si l'acte est déclaré nul comme partage, il ne peut être maintenu comme constituant une rente viagère. Il n'y a pas lieu d'appliquer alors la disposition de l'art. 918, C. civ., relative aux rentes viagères constituées au profit de successibles. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1837, et ***Paris***, 25 août 1836 (t. 2 1837, p. 52).

75. — La vente à rente viagère n'est pas nulle par cela seul que la rente stipulée serait au-dessous du revenu du domaine vendu, alors que l'acquéreur s'est obligé à payer en outre une somme déterminée, mais telle vente peut être résoluble pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans la fixation du prix. V. *J. Pal. Poitiers*, 10 prair. an XII et 22 thermid. an XI et la note.

76. — La constitution d'une rente viagère ne peut être considérée comme un contrat usuraire à quelque taux que la rente ait été fixée, car elle comprend à la fois une partie du capital qui se trouve confondu avec les intérêts. V. *J. Pal. Riom*, 23 déc. 1808; ***Bordeaux***, 23 août 1814 ; — Pothier, *Contrat de Rente viagère*, n° 240.

77. — Lorsque plusieurs personnes fournissent en commun le fonds de la rente viagère, elles doivent stipuler dans quelle proportion elles jouiront de la rente. A défaut de convention, on doit supposer que la division se fait par tête, en sorte que chaque décès éteindra la rente dans cette proportion. V. Duranton, t. 18, p. 134.

78. — Un contrat de rente viagère peut être créé par acte sous seing-privé ; et le défaut de certitude de la date d'un pareil acte ne peut pas être opposé par les héritiers qui sont tenus de prouver, pour en faire prononcer la nullité, 1° que l'acte a été réellement passé dans les vingt jours qui ont précédé le décès ; 2° qu'à cette époque le crédirentier était atteint de la maladie dont il est mort. V. *J. Pal. Cass.*, 5 avr. 1842 (t. 1er 1842, p. 469) et la note.

79. — L'acte sous seing-privé par lequel un héritier déclare que pour exécuter une recommandation qui lui a été faite par le défunt, il constitue une rente viagère au profit d'un ancien serviteur, est un acte valable qui doit produire tout son effet. Cet acte constitue une promesse qui peut devenir le fondement d'une action civile, le juge pouvant au besoin recourir à des présomptions pour lui donner une force irrévocable. V. *J. Pal. Metz*, 28 avr. 1806.

2°. *De la rente viagère par rapport aux époux.*

80. — L'époux qui a fait donation à son conjoint, par le contrat de mariage, de l'usufruit de tous les biens qu'il laisserait à son décès, n'en conserve pas moins le droit d'aliéner tous ses biens à titre onéreux; spécialement il ne s'interdit pas par cette clause la faculté de les vendre, à charge de rente viagère, pourvu que ce soit sans fraude. V. *J. Pal. Cass.*, 13 nov. 1836; *Poitiers*, 6 fév. 1824 (t. 1er 1827, p. 17); — Duranton, t. 9, p. 711.

81. — Lorsqu'une rente viagère a été constituée au profit des deux époux, le mari, comme maître de la communauté, n'a pas le droit de renoncer, pendant le mariage, à l'hypothèque qui assure le paiement de la rente, et qui doit avoir son effet au profit de la femme après la dissolution du mariage, en cas qu'elle survive à son mari. V. *J. Pal. Bruxelles*, 15 janv. 1820.

82. — Les époux peuvent vendre conjointement des biens qui sont propres à l'un d'eux, moyennant une rente viagère stipulée au profit de l'un et de l'autre, ainsi que du survivant d'eux. Ce n'est pas là une disposition qui soit prohibée par l'art. 1097, C. civ. V. *J. Pal. Angers*, 7 mars 1842 (t. 2 1842, p. 571).

83. — Dans tous les cas, en supposant qu'il en résultât au profit de l'un des époux un avantage qui dût être déclaré nul, la vente elle-même, faite au profit d'un tiers acquéreur, n'en devrait pas moins être maintenue. V. *J. Pal.* même arrêt.

3° *Du décès prématuré du crédirentier.*

84. — La disposition de l'art. 1975 est générale et absolue ; elle s'applique, et au cas où la rente viagère est constituée sur la tête d'un tiers, et au cas où elle est établie par le constituant sur sa propre tête. V. *J. Pal. Paris*, 9 fév. 1807 ; *Cass.*, 19 janv. 1814 ; — Merlin, *Rép.*, v° *Rente viagère*, § 3.

85. — Le jour de la date du contrat ne doit pas compter dans les vingt jours exigés par l'art. 1975, C. civ., pour assurer la validité de la constitution de rente viagère à titre onéreux. V. *J. Pal. Rouen*, 3 déc. 1821 ; *Grenoble*, 5 fructid. an XII ; — Toullier, t. 6, n° 17; Merlin, *Rép.*, v° *Délai*, et Bioche, *Délai*, n° 12.

86. — Les parties ne peuvent pas déroger aux dispositions de l'art. 1975, C. civ., en s'accordant pour antidater le contrat de constitution d'une rente viagère établie par acte sous seing-privé.

87. — Spécialement, l'acte doit être annulé, s'il résulte des circonstances de la cause qu'il a été antidaté, afin d'échapper à la nullité prononcée par cet article. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juill. 1821 ; ***Paris***, 8 déc. 1822; ***Cass.***, 19 janv. 1814 ; — Rolland de Villargues, vis *Date*, n° 40, et *Rente viagère*, n° 32.

88. — On peut être admis à prouver par témoins que celui au profit duquel une rente viagère a été créée était atteint, au moment où le contrat a été passé, de la maladie dont il est décédé. V. *J. Pal. Rennes*, 19 mai-27 août 1813.

89. — Avant le Code civ., il suffisait, pour faire annuler la constitution de rente, d'établir ce fait. V. *J. Pal. Rennes*, 19 mai-27 août 1813.

90. — Toutefois, le contrat à rente viagère n'en est pas moins valable, alors même que le constituant viendrait à décéder de la maladie dont il était atteint au moment de la constitution, s'il meurt plus de vingt jours après la constitution. V. *J. Pal. Grenoble*, 5 fructid. an XII;— Toullier, t. 6, n° 47, et Maleville sur art. 1975.

91. — Si le créancier de la rente viagère meurt frappé d'apoplexie deux jours après avoir constitué la rente à titre onéreux, le juge peut ordonner qu'il sera vérifié par des gens de l'art s'il n'était pas atteint, au moment du contrat, de la maladie dont il est décédé. V. *J. Pal. Colmar*, 5 nov. 1811 ; ***Paris***, 13 juill. 1808; — Delvincourt, t. 8, p. 655, et Rolland de Villargues, v° *Rente viagère*, § 9.

92. — L'art. 1975, C. civ., qui dispose que le contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de l'acte ne produit aucun effet, concerne seulement les contrats de rente à titre onéreux.

93. — Cet article ne s'applique pas aux contrats de rente à titre gratuit, par exemple, à une donation faite sous condition imposée au donataire de servir une rente viagère au donateur.

94. — Ainsi, la donation faite à charge d'une rente viagère conserve tout son effet, malgré le décès du donateur dans les vingt jours. V. *J. Pal. Cass.*, 18 juill. 1826 et la note.

95. — Lorsque la rente viagère a été créée sur la tête de plusieurs personnes, elle n'est pas nulle parce que l'une de ces personnes viendrait à décéder dans les vingt jours de la maladie dont elle était atteinte au jour de la constitution, surtout alors que la rente était reversible en entier sur les autres têtes. V. *J. Pal. Cass.*, 24 fév. 1820; ***Grenoble***, 21 juin 1822 ; — Rolland de Villargues, v° *Rente viagère*, n° 27.

SECTION II.

Des effets du contrat entre les parties contractantes.

1977. Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix, peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution. — C. civ., 1184 ; — L. 5 et 6, C., *de Pactis inter emptorem et venditorem compositis*.

1978. Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. — C. civ., 1144, 1983, 2092 et suiv.; C. procéd., 551, 557 et suiv., 583 et suiv., 636 et suiv., 673 et suiv.; — L. 8, ff., *de Contrahendâ emptione*; L. 14. C., *de Rescindendâ venditione*.

1979. Le constituant ne peut se libérer du paiement de la rente, en offrant de rembourser le capital, et en renonçant à la répétition des arrérages payés; il est tenu de servir la rente pendant toute la vie de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de ces personnes, et quelque onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente. — C. civ., 1104, 1134 et 1964; — L. 10, *de Regulis juris*.

1980. La rente viagère n'est acquise au propriétaire que dans la proportion du nombre de jours qu'il a vécu. — C. civ., 584 et 586.

Néanmoins, s'il a été convenu qu'elle serait payée d'avance, le terme qui a dû être payé, est acquis du jour où le paiement a dû en être fait. — C. civ., 1186; — L. 12, § 1. ff., L. 5 et 8, *de Annuis legatis, et fideicommissis*.

1981. La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable, que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit. — C. 1969; C. procéd., 581 et 582.

1982. La rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile du propriétaire; le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle. — C. civ., 25 et 25; C. pén., 18; — L. 11, *de Alimentis vel cibariis legatis*.

1983. Le propriétaire d'une rente viagère n'en peut demander les arrérages qu'en justifiant de son existence, ou de celle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée. — C. civ., 1315, 1978, 1979, 2277 et 2278.

1. — Le contrat à rente viagère forme entre les parties une convention irrévocable qui impose des obligations réciproques, auxquelles chacune d'elles doit satisfaire, en sorte qu'il sera résoluble, sous peine de tous dommages-intérêts, pour défaut d'inexécution. V. Delvincourt, t. 2, p. 722, notes 3º et 7º; Duranton, t. 18, nºs 162, 163, 170 et 180; Merlin, *Rép.*, vº *Rente viagère*, t. 11, p. 509; Favard, *Contrat aléatoire*, § 2, nº 2; Rolland, *Rente viagère*, nº 7, et Pothier, *Contrat de rente*, nº 229.

2. — Si la constitution a été faite à titre purement gratuit, il n'y aura pas lieu sans doute à résolution du contrat, puisque le crédirentier n'aura lui-même rien déboursé, mais il aura l'action personnelle contre le donateur, en exécution du contrat, pour le forcer à payer les arrérages.

3. — Si la constitution résulte au contraire d'une retenue faite à son profit par le donateur, qui, en se dépouillant, s'est réservé soit l'usufruit des biens, soit une rente viagère, il ne sera nullement besoin de se référer aux articles qui nous occupent pour déterminer les effets du contrat, car la rente viagère n'étant alors qu'une simple clause accessoire de la donation, on se retrouve nécessairement reporté aux dispositions des art. 953 et suiv.

4. — Le simple défaut de paiement des arrérages de la rente viagère sera, aux termes de ces articles, une cause de la révocation de la donation, en sorte que l'art. 1978, C. civ., est alors inapplicable.

5. — L'application de cet article doit être restreinte aux seules constitutions de rente établie à titre onéreux. D'après ces termes, il comprend tout à la fois et la constitution faite à prix d'argent et la constitution résultant d'un acte de vente.

6. — Quant à la constitution faite à prix d'argent comme provenant d'un simple placement à fonds perdu, la décision est parfaitement rationnelle.

7. — Celui qui a fait le placement savait qu'il aliénait son capital, il a dû exiger des sûretés convenables; il est en faute s'il ne les a pas exigées; son droit à la résolution du contrat est donc parfaitement garanti par les sûretés qui lui auront été promises.

8. — Relativement à la vente, la décision n'est plus aussi certaine, car la première de toutes les sûretés, s'il s'agit de la vente d'un immeuble, est le privilége du vendeur, qui ne permet pas que l'acquéreur puisse disposer des fonds au profit d'un tiers, tant qu'il ne s'est pas libéré.

9. — Or, la libération ne sera acquise à l'acquéreur dans une vente d'immeuble faite à fonds perdu que lorsque la rente sera éteinte, puisque chaque terme d'arrérages comprend le remboursement d'une portion du capital.

10. — Toutefois, la disposition de l'art. 1978 est formelle, elle interdit au vendeur l'exercice de son privilége pour lui accorder la simple action qui appartient à tout créancier.

11. — Elle se borne à déclarer que dans ce cas le crédirentier a le droit de faire ordonner qu'il sera placé à son profit un capital suffisant pour assurer le service de la rente viagère, mais il importe de remarquer que ce placement lui-même ne sera pas fait par privilége, en sorte que le vendeur se trouverait primé, sur le prix du propre bien qu'il a vendu, par les créanciers qui se trouveraient inscrits avant qu'il eût fait lui-même opérer la vente.

12. — Un tel résultat serait tellement contraire aux règles du droit, qu'il est impossible de l'admettre.

13. — Il faut donc décider que par ces expressions *saisir et faire vendre les biens de son débiteur*, l'art. 1978 n'a entendu parler que des biens autres que celui qui aura été vendu moyennant la rente viagère, bien sur lequel s'exercera toujours non plus l'action résolutoire, pour défaut de paiement du prix, qui est interdite par l'article, mais tout au moins le privilége du vendeur.

14. — Cependant, comme cette décision peut être contredite, il importe que les parties s'expliquent formellement à cet égard dans le contrat, en affectant l'immeuble vendu lui-même au paiement de la rente viagère.

15. — Du reste, cette disposition rigoureuse de l'art. 1978 ne sera elle-même applicable que dans les ventes d'immeubles qui auront été faites purement et simplement à charge d'une rente viagère; car s'il existe une partie du prix payable en capital, on se retrouve sous l'empire des règles du droit commun.

16. — Il existe d'ailleurs un moyen bien simple d'échapper à la rigueur de cette décision, car elle n'est point fondamentale et elle ne tient pas à l'ordre public, en sorte qu'il est permis aux parties d'y déroger par une convention formelle en déclarant dans le contrat que la constitution de rente sera résoluble pour défaut de paiement des arrérages.

17. — Nous avons expliqué, quant à la vente d'immeubles, dans quels cas elle pourrait être déclarée sujette à rescision pour cause de lésion dans l'établissement du prix.

18. — Mais quelle sera la conséquence de la résolution du contrat?

19. — Plusieurs systèmes se présentent.

20. — Pour remettre les parties au même et semblable état où elles étaient avant la constitution de rente, il faudrait obliger le crédirentier à restituer le capital ou la chose qu'il a reçue, et le crédirentier à rendre tous les arrérages qu'il a perçus en l'autorisant seulement à retenir les intérêts légitimes de son capital, suivant le taux déterminé par la loi.

21. — Et, en effet, cette décision pourra être admise toutes les fois que la nullité de la constitution sera une conséquence de la nullité du contrat.

22. — Mais elle doit être rejetée lorsque la résolution est prononcée par suite de la faute commise par le débirentier qui manque à ses engagemens, soit en ne fournissant pas les sûretés promises, soit en refusant le paiement des arrérages.

23. — Ce serait laisser la résolution du contrat à sa disposition et violer ouvertement l'art. 1979, car il ne manquerait jamais, lorsque les chances lui paraîtraient défavorables, de refuser le service de la rente.

24. — Puisque l'une et l'autre des parties se sont exposées à courir des chances, il faut qu'elles les subissent; et puisque la résiliation provient alors du fait du débiteur de la rente, on est autorisé à mettre à sa charge des dommages-intérêts.

25. — On pourra donc considérer dans ce cas les arrérages payés comme de simples fruits qui ne sont pas sujets à restitution, en sorte que le crédirentier, en recevant le remboursement de son capital, n'aura rien à restituer et rien de plus aussi à demander. Les intérêts qui lui sont dus, ainsi que les dommages-intérêts auxquels il aurait droit, se trouvent compensés avec les arrérages qu'il a reçus.

26. — Quant au droit acquis pour exiger le paiement des arrérages, l'art. 1980 donne une règle précise que nous avons déjà vue appliquée à l'usufruit (V. art. 584 et 586, C. civ.). Mais cette règle elle-même peut être modifiée par la convention.

27. — Lorsque les arrérages sont payables d'avance, il y a attribution de paiement par anticipation, ce qui suffit pour établir un droit. Il ne saurait donc y avoir d'action en restitution pour indu paiement, puisque le paiement a été fait en vertu d'un titre.

28. — La disposition de l'art. 1981 qui ne permet de déclarer la rente viagère insaisissable que dans le cas où elle est constituée à titre gratuit, décide par cela même qu'elle est essentiellement saisissable lorsqu'elle a été constituée à titre onéreux.

29. — Et, en effet, elle représente alors pour les créanciers la partie du patrimoine qui a été donnée en échange de la constitution de rente.

30. — Il faut bien remarquer d'ailleurs que c'est la rente elle-même qui est saisissable, et qu'ainsi le droit ne se réduit pas seulement aux arrérages qui sont échus.

31. — Rien n'empêche, en effet, que le fonds même de la rente soit vendu, en sorte que l'acquéreur se trouvera subrogé dans le droit de percevoir, à l'exclusion du crédirentier lui-même, tous les arrérages à échoir jusqu'à entière extinction de la dette.

32. — Quant à l'art. 1982, en décidant que la rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile du propriétaire, il ne faut que rendre hommage à la nature même du contrat qui a eu en vue la mort naturelle et non la mort civile.

33. — Mais pour cela le contrat lui-même n'échappe pas aux conséquences de la mort civile, car le droit du crédirentier à toucher les arrérages fera désormais partie de sa succession; ce sont les héritiers seuls qui pourront recevoir pour eux-mêmes et donner quittance, sauf à rapporter la preuve de l'existence du crédirentier qui est frappé de mort civile.

34. — Une exception doit être admise cependant en faveur de l'individu frappé de mort civile qui a droit à conserver la rente viagère, lorsqu'elle a été constituée par legs ou donation à son profit à titre de pension alimentaire.

35. — Cette exception se trouve justifiée par le troisième paragraphe de l'art. 25 qui déclare que celui qui est frappé de mort civile peut recevoir, soit par donation entre vifs, soit par testament pour cause d'alimens, ce qui implique qu'il peut conserver ce qu'il a reçu à ce titre.

36. — Quant aux difficultés que peut présenter dans un ordre la collocation d'une rente viagère, c'est au titre des hypothèques et sous le Code de procédure que nous aurons à traiter cet objet.

1º. *De la résolution pour défaut de sûreté.*

37. — Il y a lieu à résolution du contrat si le débiteur de la rente vend une partie des biens qui étaient affectés au service de cette rente sans charger l'acquéreur d'en opérer le paiement. V. *J. Pal. Riom*, 4 août 1818; *Colmar*, 25 août 1810, et *Dijon*, 14 mars 1817 et la note.

38. — Et cette décision doit avoir lieu encore bien que la rente ait été constituée avant le Code, si la vente des biens affectés au service de la rente viagère a été faite sous son empire. V. *J. Pal. Riom*, 4 août 1818.

39. — Le débiteur de la rente viagère qui vend l'immeuble affecté par hypothèque au service de la rente, diminue par son fait les sûretés promises, et conséquemment la résolution du contrat peut être prononcée, alors même que le crédirentier aurait laissé périmer son inscription faute de renouvellement. V. *J. Pal. Cass.*, 16 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 262); *Riom*, 4 août 1818, et *Colmar*, 25 août 1810. — V. toutefois *J. Pal. Toulouse*, 15 fév. 1838 (t. 1er 1839, p. 440) et la note.

40. — La dépréciation de l'immeuble hypothéqué à la sûreté d'une rente viagère, lorsqu'elle n'est point imputable au débiteur, ne peut devenir une cause de résolution du contrat. V. *J. Pal. Paris*, 31 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 72).

41. — Le vendeur d'un immeuble, moyennant une rente viagère, qui a exigé des sûretés pour le paiement de la rente, est présumé par cela même renoncer à son privilége de vendeur; il ne peut agir qu'en poursuivant la vente des biens hypothéqués; s'ils sont insuffisans pour assurer le paiement intégral de la rente, c'est à lui de s'imputer de n'avoir pas exigé des sûretés plus grandes. V. *J. Pal. Pau*, 5 fév. 1825. Mais cette décision n'est pas à l'abri d'une juste critique. V. *J. Pal. Cass.*, 18 déc. 1822, et *Toulouse*, 15 fév. 1838 (t. 1er 1839, p. 440) et la note.

2º. *Des effets de la résolution.*

42. — La résolution du contrat de rente viagère, pour non exécution, quant aux sûretés stipulées, ne soumet point le créancier à la restitution de ce qui excédait, dans les arrérages payés, le taux de

l'intérêt légal. V. *J. Pal.* ***Bruxelles***, 10 août 1832. — V. conf. *J. Pal.* ***Paris***, 22 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 184) et la note. — V. aussi Duranton, t. 18, n° 169.

43. — En cas de résolution d'une rente viagère, le débirentier doit les fruits du jour de la mise en demeure, et les intérêts des arrérages du jour de la demande judiciaire qui en est faite. V. *J. Pal.* ***Bordeaux***, 10 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 391).

44. — Le créancier d'une rente viagère qui, dans un ordre, a obtenu que collocation serait faite à son profit d'un capital suffisant pour servir la rente, ne peut exiger le prélèvement sur ce capital des arrérages qu'il a laissé prescrire. La prescription profite alors aux créanciers qui sont appelés à recueillir le reliquat du capital, après l'extinction de la rente viagère. V. *J. Pal.* ***Bordeaux***, 28 août 1841 (t. 1er 1842, p. 429).

45. — La résiliation du contrat de rente viagère pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles la rente a été établie, n'entraîne pas nécessairement l'obligation de diminuer le capital à rembourser en raison des intérêts qui auraient été payés au-dessus du taux légal. V. *J. Pal.* ***Cass.***, 22 juin 1825.

46. — Le donataire d'une rente viagère n'est tenu d'aucune restitution en cas de révocation de la donation pour cause de survenance d'enfant. Il est seulement p[illegible]é du droit de percevoir les arrérages pour l'avenir; à son égard, les arrérages sont réputés des fruits civils. V. *J. Pal.* ***Cass.***, 9 avr. 1829; ***Guadeloupe***, 3 juin 1821; ***Bordeaux***, 13 avr. 1830; ***Cass.***, 23 mai 1836; — Coin-Delisle, sur l'art. 953, n° 11.

47. — Il ne doit même la restitution des arrérages que du jour où la naissance de l'enfant lui a été notifiée, conformément à l'art. 962, C. civ., alors même qu'il aurait eu une connaissance personnelle de la naissance de l'enfant. V. *J. Pal.* ***Cass.***, 9 avr. 1829; — Delvincourt, t. 3, p. 82, note 3e, et Coin-Delisle, sur l'art. 962, n° 5.

3° *Du défaut de paiement des arrérages.*

48. — L'art. 1978, C. civ., est applicable aussi bien lorsque la cessation du paiement des arrérages est définitive par suite de l'insolvabilité absolue du débiteur, que lorsqu'elle est simplement momentanée par l'effet d'une gêne qui peut cesser. V. *J. Pal.* ***Cass.***, 10 déc. 1822.

49. — L'art. 1978, C. civ., est applicable au cas où la rente a été constituée au profit d'un tiers par le vendeur qui a chargé l'acquéreur d'en faire le service. V. *J. Pal.* ***Cass.***, 13 juin 1837, et ***Orléans***, 9 fév. 1835 (t. 2 1837, p. 471).

50. — La disposition de l'art. 1978, C. civ., qui, en cas de défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère, ne permet pas au rentier de demander la résolution du contrat, mais l'autorise seulement à faire vendre les biens du débiteur, ne s'applique point à la cession que le rentier a faite à un tiers, moyennant certaines concessions du contrat même constitutif de la rente.

51. — En pareil cas, si le tiers n'acquitte pas les prestations promises, le cédant peut demander la résolution de la cession par lui consentie. V. *J. Pal.* ***Bordeaux***, 1er août 1834, 13 juill. 1816, 18 fév. 1835; ***Cass.***, 28 mars 1817; ***Toulouse***, 9 juin 1832 et les renvois. — V. aussi *J. Pal.* ***Bruxelles***, 20 nov. 1822.

52. — La disposition de l'art. 1978 qui ne permet pas au créancier de rentrer dans le fonds qu'il a vendu, par cela seul qu'il n'aurait pas touché les arrérages de la rente viagère qui formait le prix de la vente, est applicable à une vente faite antérieurement au Code civil, alors même que l'acte aurait été passé sous une jurisprudence contraire. V. *J. Pal.* ***Bordeaux***, 10 août 1829; ***Cass.***, 27 juill. 1824 et 18 déc. 1822 et la note.

53. — En principe, le crédirentier qui ne reçoit pas les arrérages de la rente viagère, n'a point l'action résolutoire; il ne peut agir que par voie de saisie, pour faire vendre les biens de son débiteur. V. *J. Pal.* ***Cass.***, 18 déc. 1822.

54. — Cette décision doit être admise même à l'égard d'une rente viagère établie antérieurement au Code civil, sous une législation qui autorisait l'action résolutoire, lorsque la cessation du paiement des arrérages a eu lieu depuis la promulgation du Code. V. *J. Pal.* même arrêt.

55. — L'art. 1978, C. civ., est applicable non seulement au cas du défaut de paiement des arrérages de la rente, mais aussi au cas où il est devenu impossible d'exécuter le contrat. V. *J. Pal.* ***Toulouse***, 13 fév. 1838 (t. 1er 1839, p. 440).

56. — La faculté de demander le remboursement du capital de la rente est expressément limitée au cas où le débiteur n'a pas donné au créancier les sûretés stipulées par le contrat. V. *J. Pal.* ***Toulouse***, 13 fév. 1838 (t. 1er 1839, p. 440); ***Cass.***, 18 déc. 1822; ***Pau***, 8 fév. 1823; ***Paris***, 21 déc. 1836; — Rolland de Villargues, v° *Rente viagère*, n° 71. — V. *contrà* *J. Pal.* ***Dijon***, 14 mars 1817.

57. — Une donation faite à charge de rente viagère est révocable si le débiteur ne paie pas les arrérages de la rente. V. *J. Pal.* ***Riom***, 3 janv. 1826; — Toullier, t. 5, n° 278, et Duranton, t. 8, p. 537 et 563.

58. — Toutefois le juge peut, avant de prononcer la révocation, accorder un délai au débiteur pour acquitter les arrérages par lui dus. V. *J. Pal.* ***Bordeaux***, 7 déc. 1829.

59. — Le seul défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère est une cause de résolution du contrat, alors surtout que la rente a été établie comme condition d'une donation par l'acte même contenant la donation entre vifs. V. C. civ., art. 953, et *J. Pal.* ***Poitiers***, 9 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 330).

4° *De la clause commissoire.*

60. — En principe, les parties peuvent stipuler que le contrat de rente viagère sera résolu par le seul défaut de paiement des arrérages. V. *J. Pal.* ***Limoges***, 23 mars 1841 (t. 2 1842, p. 133); ***Cass.***, 26 mars 1817 et la note; ***Bordeaux***, 18 fév. 1835, 14 mars 1829, 13 juill. 1810, 20 août 1814, 18 déc. 1812 et 11 mars 1822; ***Toulouse***, 2 juin 1832; ***Rouen***, 27 janv. 1810; ***Bruxelles***, 20 nov. 1822; ***Metz***, 28 juin 1820. — Troplong, *Vente*, t. 2, n° 648.

61. — ***Contrà***, la clause insérée dans un contrat de rente viagère portant qu'à défaut de paiement des arrérages, le créancier pourra demander le remboursement de son capital, n'est pas valable, car elle est contraire à l'essence même du contrat. V. *J. Pal.* ***Paris***, 22 déc. 1812.

62. — Mais cette décision doit être rejetée comme l'établissent toutes les décisions qui suivent.

63. — Il est permis de stipuler dans un contrat de rente viagère que le contrat sera résolu à défaut de paiement d'un ou de plusieurs termes de la rente, et le débiteur qui a laissé prononcer la résolution par un jugement de première instance n'est pas recevable à faire des offres réelles sur l'appel pour arrêter l'effet de la clause résolutoire. V. *J. Pal.* ***Cass.***, 26 mars 1817; ***Bordeaux***, 30 août 1814; — Duranton, t. 18, n° 169.

64. — Les parties peuvent d'ailleurs stipuler dans le contrat qu'il sera sujet à résolution par le seul défaut de paiement des arrérages de la rente viagère.

65. — Et, dans ce cas, le débiteur de la rente ne peut demander ni la restitution des arrérages qu'il a payés, ni leur compensation jusqu'à due concurrence avec le capital réclamé pour tout ce qui excède l'intérêt légal. V. *J. Pal.* ***Paris***, 22 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 184); ***Bruxelles***, 10 août 1832; — Duranton, t. 18, n° 169.

66. — Le pacte commissoire peut être valablement stipulé dans un contrat de constitution de rente viagère, alors surtout qu'elle est établie comme prix d'un immeuble.

67. — Spécialement, le vendeur peut déclarer qu'à défaut par le débiteur de payer deux semestres aux échéances stipulées, la vente sera résolue de plein droit. Dans ce cas, la seule échéance du terme suffit pour emporter résiliation du contrat. V. *J. Pal.* ***Bordeaux***, 10 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 391); ***Cass.***, 10 août 1821 et 16 juin 1818; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 463, et Troplong, *Vente*, t. 2, n° 669 et suiv.

68. — Et même dans le cas où le pacte commissoire n'aura pas été stipulé, le défaut de prestation de la rente peut entraîner la résolution du contrat, surtout lorsque la rente n'a été créée que provisoirement, sauf la fixation ultérieure du prix principal. V. *J. Pal.* ***Bourges***, 9 avr. 1828; — Troplong, *Vente*, t. 2, n° 648.

69. — La loi ne prohibe pas, dans un contrat de rente viagère, la stipulation de la faculté de demander le remboursement du capital, sur le seul défaut du paiement des arrérages.

70. — Lorsqu'il a été stipulé comme clause substantielle, expresse et irrévocable, même en cas de mort de la part des débiteurs de la rente, que, pour parvenir dans ce cas au remboursement du capital de la rente viagère, le crédirentier aurait la faculté, sur un simple commandement, de faire vendre en l'étude d'un notaire de son choix les biens hypothéqués au service de la rente, sans qu'il soit besoin de recourir aux tribunaux, et ce aux enchères et sur deux publications, etc., les parties majeures qui ont contracté une telle obligation sous cette forme de mandataire révocable, doivent se soumettre à ce mode de vente, que d'ailleurs le législateur n'a point proscrit. V. *J. Pal.* ***Bordeaux***, 18 fév. 1835. — V. conf. *J. Pal.* ***Paris***, 22 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 184), et ***Toulouse***, 29 janv. 1838 (t. 2 1840, p. 322) et les notes, et 9 juin 1832.

71. — Du reste, si, même en présence de cette clause, la stipulation ne porte pas que le contrat à rente viagère sera résolu de plein droit à défaut de paiement des arrérages, le juge peut accorder un délai au débiteur pour acquitter les arrérages échus. V. *J. Pal.* ***Toulouse***, 29 janv. 1838 (t. 2 1840, p. 322).

5° *De la vente à rente viagère.*

72. — La rente viagère constituée pour prix d'un immeuble ne peut être déclarée ni incessible ni insaisissable. V. *J. Pal.* ***Orléans***, 6 août 1841 (t. 2 1841, p. 115).

73. — Lorsque la rente viagère forme le prix d'un contrat de vente, le défaut de paiement des arrérages peut donner lieu à résiliation du contrat, surtout alors que le débiteur est devenu insolvable, que l'immeuble vendu a été saisi et que le débiteur ne peut fournir aucune garantie pour le service de la rente. V. *J. Pal.* ***Dijon***, 14 mars 1817; ***Cass.***, 20 juin 1831, 18 déc. 1822 et 26 mars 1817; ***Toulouse***, 13 fév. 1838 (t. 1er 1839); ***Paris***, 21 déc. 1836, et ***Pau***, 8 fév. 1823.

74. — Cependant, lorsque le prix de vente a été stipulé payable, partie en une somme déterminée, partie en une rente viagère, le seul défaut de paiement des arrérages de la rente viagère, alors que toutes les autres conditions ont été remplies, ne peut être invoqué comme une cause de résiliation du contrat. Il y a lieu à appliquer dans ce cas l'art. 1978, C. civ. V. *J. Pal.* ***Nîmes***, 12 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 32), et ***Cass.***, 20 nov. 1827; — Troplong, *Vente*, t. 2, n° 648.

75. — Une vente faite moyennant une rente viagère, n'est pas sujette à rescision pour cause de lésion dans la formation du prix.

76. — Mais elle peut être annulée comme faite sans prix, si le produit des objets vendus est égal ou supérieur à la rente stipulée. V. *J. Pal.* ***Angers***, 21 fév. 1828.

77. — En ce sens, on peut même dire que la vente dont le prix consiste en une rente viagère, est susceptible de rescision, pour cause de lésion, comme une vente ordinaire.

78. — C'est au juge du fond qu'il appartient de décider souverainement si la rente viagère stipulée comme prix d'une vente, constitue ou ne constitue pas un prix réel. V. *J. Pal.* ***Cass.***, 22 fév. 1836 et la note.

79. — On ne peut considérer comme constituant un contrat aléatoire une vente faite pour un prix déterminé, parce que le prix aura été employé pour partie à constituer une rente viagère. En conséquence, une telle vente est sujette à rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes. V. *J. Pal.* ***Bordeaux***, 21 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 100), et ***Cass.***, 1er avr. 1829 et la note.

80. — Cependant, il a été jugé que la vente d'un immeuble, moyennant une rente viagère, n'est pas rescindable pour cause de lésion, alors même que le taux de la rente serait inférieur au revenu ordinaire de l'immeuble vendu. V. *J. Pal.* ***Toulouse***, 22 nov. 1831.

81. — Mais cette décision doit être rejetée; en effet, ces actes peuvent être sujets à rescision pour lésion, et la question de savoir si, dans ces sortes de vente à rente viagère, il y a eu lésion, est d'ailleurs une question de fait qui est abandonnée à l'appréciation des cours royales. V. *J. Pal.* ***Cass.***, 28 déc. 1831 et 9 juill. 1806 et la note; — Duvergier, t. 1er, n° 159.

82. — Lorsqu'une rente viagère a été constituée moyennant cession d'un immeuble et location de services, le défaut de paiement des arrérages de la rente, joint à l'insuffisance des sûretés stipulées pour le service de cette rente, lorsque d'ailleurs celles-ci sont restées les mêmes qu'à l'époque de la constitution, ne donne pas lieu à la résiliation du contrat. Le crédirentier ou vendeur n'a le droit que de poursuivre la vente des biens du débiteur. V. *J. Pal.* ***Douai***, 25 nov. 1833; ***Bordeaux***, 11 mars 1810 et 10 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 391), et ***Toulouse***, 29 janv. 1838 (t. 2 1840, p. 322); — Troplong, *Vente*, t. 2, n° 648. — V. *contrà* *J. Pal.* ***Paris***, 21 déc. 1810.

83. — La vente de la nue-propriété de droits mobiliers grevés d'un usufruit, peut être affranchie de l'action en rescision pour cause de lésion, attendu qu'une vente de cette nature a un caractère essentiellement aléatoire, la valeur des droits cédés dépendant d'un événement incertain (l'époque du décès de l'usufruitier). V. C. civ., art. 1964; *J. Pal.* ***Cass.***, 13 déc. 1832. — V. conf. *J. Pal.* ***Cass.***, 10 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 530) et la note. — V. cependant *J. Pal.* ***Montpellier***, 19 juill. 1828 et les renvois.

84. — La vente faite à charge par l'acquéreur de nourrir le vendeur pendant toute sa vie, est sujette à résolution, lorsque l'acquéreur se trouve dans l'impossibilité de remplir ses engagements. V. *J. Pal.* ***Rennes***, 23 nov. 1820.

84. — Lorsque la vente faite moyennant une rente viagère a été déclarée résoluble pour défaut de paiement des arrérages, cette résolution doit être prononcée, même au préjudice d'un tiers acquéreur de bonne foi, encore bien que le crédirentier n'ait pas pris d'inscription sur l'immeuble. Il exerce alors le privilége de vendeur. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 nov. 1822; *Metz*, 24 nov. 1820, et *Cass.*, 10 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 217) et la note.

85. — Si la vente a été faite sous la réserve, par le vendeur, de créer une rente viagère sur la tête d'une personne dénommée dans le contrat, cette clause, de laquelle il résulte que la rente viagère fait partie du prix, donne le droit aux héritiers du vendeur d'exiger que l'acquéreur leur rende compte des arrérages de la rente stipulée pour leur en payer à eux-mêmes le montant, s'il ne s'est pas libéré entre les mains du crédirentier. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 440).

86. — La stipulation insérée dans un contrat de vente, moyennant une rente viagère, que cette rente sera incessible et insaisissable, doit être déclarée nulle, comme contraire à l'ordre public. La cession faite à un tiers d'une pareille rente n'en sera pas moins valable, nonobstant l'existence de la clause. V. *J. Pal. Orléans*, 3 août 1841 (t. 2 1841, p. 413).

6° Du paiement des arrérages.

87. — En principe, les arrérages des rentes viagères se prescrivent par cinq ans. V. *J. Pal. Limoges*, 8 fév. 1822, et *Lyon*, 13 mars 1823 et la note.

88. — Les arrérages d'une rente viagère se prescrivent par cinq ans, mais lorsque la demande est formée par l'héritier du crédirentier, après que la rente est éteinte, la prescription s'est trouvée interrompue à son égard, par le fait même du décès, en sorte qu'il a droit, pendant trente ans, de demander le paiement des arrérages dus pour les cinq dernières années. V. *J. Pal. Paris*, 23 juill. 1826.

89. — *Contrà*, la prescription ne doit être comptée qu'en remontant, à partir du jour de la demande, en sorte que si elle est formée cinq ans après le décès, il n'est plus rien dû. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 déc. 1831 et 1er mars 1832; — Troplong, t. 2, nº 1003.

90. — Le capital des rentes viagères, c'est-à-dire le droit à toucher les arrérages est imprescriptible, mais les arrérages eux-mêmes se prescrivent par cinq ans. V. *J. Pal. Lyon*, 5 avr. 1824; *Metz*, 28 avr. 1818 et la note. — V. *contrà* Troplong, *Prescription*, t. 1er, nº 182, et Vazeille, *Prescription*, nº 366.

91. — Et en effet, cette décision est sujette à une grave controverse, ainsi que nous le verrons au titre de la prescription. A défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère, le crédirentier a le droit de saisir-arrêter les sommes dues à son débiteur, tant pour les arrérages échus que pour ceux à échoir, et d'en faire ordonner l'emploi conformément aux dispositions de l'art. 1978, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 16 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 262).

92. — Les arrérages d'une rente viagère, même alors qu'elle a été constituée pour prix de vente d'un immeuble, ne produisent d'intérêts que du jour de la demande formée en justice. V. *J. Pal. Toulouse*, 14 août 1819; *Paris*, 14 août 1823; — Rolland de Villargues, *Rente viagère*, nº 3.

93. — La décision portant sur les arrérages de la rente viagère a l'autorité de la chose jugée, relativement au capital même de la rente, en ce sens, qu'avoir statué sur le paiement de la totalité des arrérages, c'est avoir reconnu et jugé l'existence de la rente d'une manière absolue et définitive. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1807; — Merlin, *Rép.*, vº *Chose jugée*, § 17.

94. — Du reste, on sait que pour établir le droit d'enregistrement, il faut prendre dix années d'arrérages à l'effet de constituer un capital fictif qui est réputé représenter la valeur de la rente, c'est la base admise par la loi du 22 frim. an VII, art. 14, nº 8. On suppose que communément le crédirentier ne doit pas vivre plus de dix ans.

TITRE TREIZIÈME.

DU MANDAT.

(Décrété le 10 mars 1804. — Promulgué le 20 du même mois).

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE ET DE LA FORME DU MANDAT.

1984. Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. — C. civ., 1782 et suiv.; C. comm., 91 et suiv.

Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. — C. civ., 1102, 1108, 1181, 1985 et suiv.; — L. 1, § *ult.*, ff., *Mandati*; L. 1, *in pr.*, *de Procurat.*, Instit., tit. 26, *lib.* 3.

1985. Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*. — C. civ., 1341 et suiv. et 1347.

L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. — C. civ., 1338 et 1984; — L. 2, ff., *de Obligationib. et actionib.*; Instit., *tit.* 23, § 2, *lib.* 3; L. 1, § 1 et 2, ff., *Mandati*.

1986. Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire. — C. civ., 1134 et 1992; — L. 53, ff., *de Pactis*; Instit., § 13, *de Mandato*; L. 4, *in pr.*, ff., *Mandati*.

1987. Il est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant. — L. 1, § 1, ff., *de Procuratoribus*.

1988. Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.

S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. — C. civ., 1582 et 2114; — L. 17, § *ult.*, ff., *de Jurejurando*; L. 60 et 63, ff., *de Procurat.*

1989. Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat: le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre. — C. civ., 1964, 1987, 1998 et 2044; C. procéd., 1003 et suiv.; — Instit., § 8, *de Mandato*; L. 5, *in pr.*, ff., *Mandati*.

1990. Les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires; mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs, et contre la femme mariée et qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari, que d'après les règles établies au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux*. — C. civ., 217, 219, 476 et suiv., 1029, 1030, 1124 et suiv., 1241, 1305 et suiv., 1312, 1410, 1413, 1417 et 1424; — L. 2, ff., *de Regulis juris*; L. 23, *de Minoribus*.

1. — Le mandat est un contrat tout à la fois réel et consensuel: réel en ce qu'il doit avoir pour objet une chose à faire, et consensuel, en ce qu'il n'est parfait qu'autant que le mandataire a donné son consentement formel par une acceptation expresse ou tacite. V. Delvincourt, t. 3, p. 130 et 131; Duranton, t. 18, nº 191; Favard, vº *Mandat*; Pothier, vº *Contrat de mandat*, nºs 1er, 29, 30 et suiv., et Proudhon, t. 3, p. 437.

2. — Le mandat est du reste soumis à toutes les conditions imposées par les dispositions des art. 1108 et suiv. pour la validité des obligations en général, mais surtout il ne peut être donné que pour une chose licite.

3. — La forme du mandat n'est pas déterminée d'une manière précise par la loi, en sorte qu'il peut être donné, soit par acte authentique, soit par acte sous seing-privé, soit par lettre missive, et même verbalement.

4. — Lorsqu'il est donné par acte authentique, il n'est pas nécessaire qu'il en soit gardé minute; il suffit que l'acte soit passé *en brevet*.

5. — On distingue le mandat en deux classes: le mandat général et le mandat spécial.

6. — Quant au mandat général, précisément à raison de sa généralité même, son effet doit être restreint dans certaines limites. A cet égard, l'art. 1988 déclare sagement qu'un pareil mandat ne vaut que pour les actes de simple administration, c'est-à-dire pour les actes qui ne touchent pas à la disposition même de la propriété.

7. — Ainsi, d'après les distinctions que nous avons déjà faites à cet égard, le mandataire porteur d'un pouvoir conçu en termes généraux, aura le droit de passer au nom de son mandant un bail à courte durée qui ne dépassera pas neuf ans; mais il ne pourrait pas consentir un bail plus long, que l'on considère, ainsi que nous l'avons vu sous les art. 1718 et 1763, C. civ., comme dépassant les bornes d'une simple administration.

8. — Mais le pouvoir général devient alors spécial, alors qu'il contient, même en termes généraux, le pouvoir de vendre, aliéner, hypothéquer.

9. — Sous ce rapport, pour en déterminer la nature, il faut se reporter à l'interprétation du contrat.

10. — Le mandat doit être passé entre personnes capables, et c'est par exception seulement que l'art. 1990 autorise les femmes mariées et les mineurs émancipés à se charger de l'exécution d'un pareil contrat.

11. — Sans doute lorsque le mandat est conçu en termes généraux, la femme et le mineur ont toute capacité, puisque tous deux ont le droit d'administration.

12. — Mais il n'en est pas moins contraire aux règles rigoureuses du droit que la femme qui ne peut aliéner sans le consentement de son mari, que le mineur émancipé qui ne peut faire sans l'assistance de son curateur aucun acte qui dépasse les bornes de l'administration, aient la capacité de faire au nom d'autrui ce que ni l'un ni l'autre ne peuvent faire pour eux-mêmes.

13. — Du reste, l'art. 1990 lui-même a pris soin d'avertir le mandant qu'il n'aurait dans ce cas contre le mandataire qu'un recours illusoire, s'il était fait abus du mandat.

14. — C'est à lui de s'imputer d'avoir traité avec un incapable; il n'en doit pas moins exécuter tout ce qui a été promis en son nom comme s'il avait contracté lui-même directement.

15. — Et cela encore bien qu'il eût constitué un mineur émancipé pour mandataire, le croyant majeur, car c'était à lui de prendre toutes ses précautions pour n'être pas en erreur.

16. — Il résulte du texte bien formel de l'art. 1990 que la femme mariée peut se charger d'un mandat sans l'autorisation de son mari; mais le pourrait-elle contre la défense formelle de son mari? La chose est au moins douteuse; car le mari pourrait invoquer des motifs d'ordre public se rapportant à l'exercice de la puissance maritale.

17. — Dans tous les cas, la femme pourrait elle-même se pourvoir en justice contre cette défense, et ce serait alors au juge de décider d'après les circonstances si la femme doit être autorisée à accepter le mandat malgré la défense faite par le mari.

18. — Quant aux mandats qui peuvent être donnés par la femme au mari et par le mari à la femme, nous avons déjà discuté les principes qui les régissent, sous les art. 217 et suiv., C. civ.

19. — Relativement à la forme du mandat, comme il est certains actes qui ne peuvent être valables qu'autant qu'ils sont revêtus de certaines formes, on a demandé si la procuration elle-même ne devait pas être revêtue des mêmes solennités.

20. — Mais la procuration, considérée dans son essence, forme un acte à part qui est complet et qui donne conséquemment droit au mandataire d'agir au nom du mandant, par cela seul qu'il a été autorisé dans une forme légale.

21. — Toutefois, comme il faut que la preuve que le mandataire avait les pouvoirs nécessaires reste annexée à l'acte authentique, on ne pourra pas recevoir un simple mandat verbal, mais il sera indispensable de rapporter au moins un mandat par écrit.

22. — Dans ce cas, le mandat doit donc résulter d'un acte écrit présenté dans une forme probante, c'est-à-dire fait au moins sous seing-privé et enregistré. On doit même exiger que la signature du mandant soit dûment certifiée et légalisée, afin d'éviter les abus qui pourraient être commis.

23. — Nous ne devons pas dissimuler cependant que cette décision est vivement controversée. V. ci-après nº 34 et suiv.

24. — Le mandat donné, soit sous seing-privé, soit en brevet, soit même par acte authentique, dans lequel le nom du mandataire est laissé en blanc, n'en est pas moins valable.

25. — C'est là d'ailleurs un usage consacré et qui ne peut servir qu'à faciliter l'expédition des affaires.

26. — Sans doute le mandat n'est pas complet, mais l'acte reçoit toute sa perfection, lorsqu'il est nécessaire, par l'addition du nom de la personne qui se charge de l'exécution.

27. — Forcer à remplir le nom, ce serait souvent induire les parties dans des frais inutiles et les exposer à des retards fâcheux et toujours préjudiciables, car au moment de la conclusion, et lorsqu'il ne s'agit plus que de donner la signature, le mandataire nommément désigné peut être dans l'impossibilité d'agir.

28. — Cet usage ne doit donc pas être proscrit.

29. — Quant à l'étendue des pouvoirs du mandataire, elle est déterminée par le mandat lui-même, qui fait la loi des parties.

30. — Le mandat, dans son principe, constitue bien un acte unilatéral qui n'a pas besoin d'être fait double, mais il devient synallagmatique dans son exécution, et le mandataire qui est subrogé dans les droits du mandant, dont il devient pour ainsi dire l'ayant-cause, qui a accepté la charge qui lui est transmise, ne peut user de la subrogation que dans les termes dans lesquels elle a été faite.

31. — S'il outrepasse les pouvoirs qui lui ont été donnés, il n'agit plus ni comme mandataire, ni comme ayant-cause; il n'est plus qu'un tiers stipulant pour autrui sans droit ni qualité. — Il faut alors examiner quel a été le mode d'obligation, car si le mandataire s'est porté fort, on se trouvera sous l'application des principes posés par les art. 1120 et 1121.

32. — Mais si le mandataire n'a agi qu'en sa seule qualité, l'obligation est absolument nulle, puisque celui au profit duquel il aura contracté, a dû avant tout vérifier les termes du mandat.

33. — Toutefois, le mandant peut toujours ratifier ce qui a été fait en son nom, et l'obligation devient alors parfaite pourvu que l'autre partie n'eût pas jusqu'à ce moment retiré son consentement.

34. — Ce principe devra même être appliqué toutes les fois qu'il s'agira de l'exécution d'un mandat verbal dont l'étendue n'est déterminée que par la déclaration du mandataire; non pas que le mandat verbal ne doive produire tout son effet, mais parce qu'il faut nécessairement que la preuve de ce mandat soit rapportée pour que l'obligation soit parfaite.

35. — Seulement il y aura dans ce cas cette distinction à faire que le mandataire aura une action directe contre le mandant pour établir qu'il avait reçu l'autorisation de faire ce qu'il a fait en son nom; d'où la conséquence que le mandant sera tenu de donner la ratification qu'il pourrait refuser si le mandataire avait outrepassé ses pouvoirs.

36. — Le mandat de sa nature est considéré comme un contrat de bienfaisance, et conséquemment il est gratuit; mais comme rien n'empêche de stipuler qu'une indemnité sera accordée au mandataire pour le récompenser de ses soins, peines et démarches, le contrat n'en conservera pas moins son même caractère, bien qu'il puisse alors se confondre, dans la rigueur du droit, avec le louage de service.

37. — Nous avons vu, sous l'art. 1372, ce que c'était que le mandat volontaire constituant le contrat de *negotiorum gestor*, et quels en étaient les effets.

38. — Nous avons discuté également, en son lieu, les effets du mandat tacite qui est présumé avoir été donné à la femme par le mari pour la gestion des affaires du ménage.

39. — Le mandat peut d'ailleurs être donné sous condition, et il est nécessairement sans effet s'il est intervenu pour une chose qui était déjà faite. V. Duranton, t. 18, nº 204.

40. — Il peut être donné pour des affaires qui ne seraient pas personnelles au mandant, si par exemple il a intérêt à faire continuer par un tiers le contrat de *negotiorum gestor* dont il se sera volontairement chargé; alors l'affaire d'autrui devient la sienne propre, et peut devenir de sa part l'objet d'un mandat régulier. V. Delvincourt, t. 2, p. 204.

41. — Quant à la qualité du mandataire, Delvincourt (t. 2, p. 204, n. 5) pense que le mandat conféré à un mineur non émancipé n'en serait pas moins valable, parce que c'est là une circonstance indifférente; et, en effet, celui qui aura contracté avec le mineur ne serait pas recevable aux termes de l'art. 1125 à exciper de la minorité du mandataire pour faire annuler le contrat.

42. — Mais, en principe, comme le contrat n'est maintenu que par exception, la loi ne pouvait pas reconnaître au mineur non émancipé le droit de contracter; le dénommer dans l'art. 1990, c'eût été lui conférer une capacité qui lui manque d'une manière absolue, encore bien que la nullité qui résulte de cette incapacité puisse être couverte.

43. — Outre les diverses espèces de mandats que nous venons d'énumérer, il existe encore un mandat légal qui se forme sans stipulation expresse, par la seule force de la loi, lorsque la partie étant obligée d'agir en justice est tenue de se faire représenter par un officier ministériel. Le seul fait de la constitution, qui est la conséquence de la remise des pièces vaut pouvoir à l'effet d'intenter une action en justice ou d'y défendre.

44. — Nous verrons, sous le Code de procéd., quelle est la nature particulière du mandat qui se forme alors entre le client et 1º son avoué qu'il charge de le représenter devant le juge et 2º son huissier qu'il charge de faire en son nom tous actes d'exécution ou tendant à exécution.

45. — Nous avons vu, d'ailleurs, sous l'art. 1596, C. Civ., que les mandataires ne pouvaient, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, se rendre adjudicataires des biens qu'ils étaient chargés de vendre.

1º *De la preuve du mandat.*

46. — La preuve qu'un mandat pour vendre a été donné, peut résulter contre le mandataire de lettres missives, par lui écrites, renfermant reconnaissance du mandat. V. *J. Pal. Caen*, 10 août 1825.

47. — Le mandat contenant autorisation de vendre un immeuble peut être donné par lettre, encore bien qu'il ait pour effet de modifier un mandat précédemment donné dans la forme authentique. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 297).

48. — Il peut être suppléé à la perte d'une procuration par la relation qui en est faite dans un acte reçu par un notaire. V. *J. Pal. Rennes*, 19 fév. 1821.

49. — La convention par laquelle les deux parties arrêtent que l'une fera l'affaire de l'autre à ses risques et périls, en gardant à sa charge tous les frais en cas de non-succès, sauf à partager les recettes par moitié en cas de réussite, ne constitue pas un simple mandat révocable, mais une transaction synallagmatique qui doit recevoir sa pleine et entière exécution. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 385), et *Cass.*, 6 mars 1837.

50. — Le mandat verbal donné par la femme à son mari peut être prouvé par des présomptions fondées sur ses propres déclarations. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 441).

51. — Le domestique ne peut pas être considéré comme le mandataire nécessaire de son maître, agissant en vertu d'un mandat tacite pour faire les dépenses ordinaires du ménage. V. *J. Pal. Paris*, 13 nov. 1828, et *Cass.*, 22 janv. 1813; — Duranton, t. 18, nº 220.

52. — On doit réputer commercial le mandat donné par un négociant à un autre pour le recouvrement de créances; dès-lors, c'est au tribunal de commerce qu'il appartient de connaître des difficultés qui peuvent s'élever entre le mandant et le mandataire, relativement à son exécution. V. *J. Pal. Lyon*, 17 fév. 1833; *Montpellier*, 24 mars 1831, et *Bordeaux*, 4 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 60).

53. — Les mots *Pour acquit pour mon fils*, apposés au bas d'une quittance par un père dont le fils était commerçant, ont pu être considérés vis-à-vis des créanciers de ce dernier, comme ayant été apposés par le père dans son intérêt personnel, et non comme mandataire de son fils. V. C. civ., art. 1987 et 1998, et *J. Pal. Cass.*, 20 août 1833 et 23 mars 1831.

2º *De la forme du mandat.*

54. — Une procuration sous seing-privé est suffisante pour que le mandataire puisse conférer une hypothèque. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juill. 1807 et 27 mai 1819.

55. — Également, une donation peut être faite en vertu d'une procuration sous seing-privé. V. art. 1000, C. civ.; *J. Pal. Toulouse*, 19 mars 1824; *Cass.*, 21 mars 1826; — Duranton, t. 18, nº 433, et Merlin, *Rép.* vº *Acte sous seing-privé*, § 2.

56. — *Contra*, la procuration donnée pour faire une donation doit être en forme authentique, encore bien que l'art. 931, C. civ., ne l'exige pas d'une manière expresse. V. *J. Pal. Dijon*, 15 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 666).

57. — Une procuration authentique est nécessaire pour donner main-levée d'une inscription hypothécaire; conséquemment, le cessionnaire d'une créance hypothécaire, par acte sous seing-privé, bien qu'il soit investi de la propriété même de la créance, n'a pas le droit de donner main-levée de l'inscription. V. *J. Pal. Lyon*, 20 déc. 1827.

58. — Mais l'application faite du principe à une semblable espèce, montre mieux que ne le pourraient faire tous les raisonnements, combien ce système est erroné.

3º *Du mandat salarié.*

59. — Il est permis de stipuler dans le mandat que le mandataire ne sera salarié qu'en cas de succès de l'affaire. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mars 1827, et *Paris*, 26 juin 1836.

60. — Lorsque le mandat est salarié, le mandant n'en reste pas moins libre de révoquer, sauf le droit qui appartient au mandataire de réclamer une indemnité si la révocation est intempestive et préjudiciable à ses intérêts; mais il ne peut exiger le paiement du salaire convenu. V. *J. Pal.*, mêmes arrêts.

61. — La promesse faite au mandataire par le mandant que s'il surveillait avec soin les intérêts qui lui sont confiés, *il s'en trouverait bien*, emporte obligation de payer une indemnité pour les soins donnés à la chose. Le mandat, dès-lors, n'est plus gratuit. V. *J. Pal. Bordeaux*, 5 fév. 1827.

62. — La présomption que le mandat est gratuit n'est pas applicable en matière de commerce; on doit présumer au contraire que le mandat est salarié, sauf au juge à régler lui-même l'indemnité d'après l'importance des services rendus. V. *J. Pal. Rennes*, 9 avr. 1827.

63. — Encore bien qu'il ait été stipulé qu'un mandataire aurait droit à un salaire déterminé en cas de réussite d'une opération ou liquidation, et cela, nonobstant toute révocation, et à titre d'avances et honoraires; cependant, ce mandataire peut être déclaré non-recevable à réclamer ce salaire si, à défaut de soins et de démarches de sa part, le mandant a été obligé de choisir un autre mandataire qui a amené l'affaire à fin, et s'il ne justifie, d'ailleurs, d'aucune avance. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1834 et 6 mars 1827 et la note — Mais V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 juill. 1837 (t. 1er 1837, p. 383).

64. — Un mandataire ne peut réclamer le salaire qui lui a été promis, si son mandat a été annulé comme obtenu par suite de manœuvres frauduleuses. V. C. civ., art. 1969, et *J. Pal. Cass.*, 7 août 1837 (t. 2 1837, p. 274).

65. — L'art. 1986, C. civ., qui suppose le mandat gratuit de sa nature, n'est applicable qu'au mandataire privé et volontaire.

66. — A l'égard de l'officier investi d'un caractère public et mandataire forcé, comme l'agent de change, l'emploi qui est fait de son ministère emporte avec soi, et indépendamment de toute promesse spéciale, l'obligation de payer le salaire qui est attaché par la loi à l'exercice de ce ministère. V. *J. Pal. Cass.*, 16 avr. 1838.

4º *Des conséquences générales du mandat.*

65. — Le mandat de faire une chose comprend le pouvoir de faire tout ce qui est nécessaire pour l'exécution. Ainsi, l'ordre donné à un entrepreneur de payer les ouvriers emporte autorisation d'emprunter pour faire la paie, s'il ne lui a pas été laissé somme suffisante. V. *J. Pal. Bordeaux*, 9 fév. 1829, et *Cass.*, 24 fév. 1825, 15 fév. 1830 et 15 fév. 1826.

66. — Le mandataire n'est d'ailleurs jamais investi du droit d'agir en justice en son nom personnel. Nul en France ne plaide par procureur, si ce n'est le roi. V. *J. Pal. Nîmes*, 23 déc. 1830; *Cass.*, 20 oct. 1821 et 6 avr. 1831, et *Aix*, 18 fév. 1808.

67. — L'entrepreneur d'un service public, qui s'est substitué un agent ou mandataire général dans une localité, peut être tenu de payer les billets à ordre souscrits par cet agent, et causés pour fournitures du service dont il est chargé; du moins, l'arrêt qui le juge ainsi, par appréciation du mandat, ne peut tomber, à cet égard, sous la censure

de la cour de cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1834, *Bordeaux*, 9 fév. 1820 et la note. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1836.

68. — Le commis-voyageur a par son titre même pouvoir spécial de vendre pour le compte de la maison au nom de laquelle il voyage; et celui avec lequel il a traité est tenu d'exécuter le marché qu'il a conclu. V. *J. Pal. Paris*, 3 janv. 1828; *Angers*, 12 août 1825, et *Metz*, 4 juin 1825.

69. — Lorsque, contrairement aux conventions stipulées dans un traité, et, sans motifs, une maison de commerce retire ses pouvoirs à un commis-voyageur, avant l'expiration du délai fixé dans cet acte, cette inexécution du traité a bien pour effet d'en entraîner la résiliation, mais elle donne en même temps droit au commis-voyageur à des dommages-intérêts, qui doivent être calculés sur la perte qu'il a faite et sur le gain dont il a été privé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 août 1835.

4° *De l'étendue du mandat.*

70. — La procuration contenant pouvoir de vendre, ne renferme pas pouvoir suffisant pour recevoir le paiement, alors surtout que le paiement ne doit pas être fait comptant. V. *J. Pal. Rennes*, 21 août 1822.

71. — Le pouvoir de vendre ne renferme pas l'autorisation de toucher le prix, conséquemment le paiement qui serait fait, en pareille circonstance, entre les mains du mandataire, n'est pas libératoire. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1824; *Rennes*, 21 août 1822, et *Rouen*, 9 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 49).

72. — Le pouvoir donné à un mandataire de vendre les biens du mandant et d'en recevoir le prix, l'autorise à céder les sommes provenant de la vente et à toucher le prix de la cession. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 janv. 1827 et 25 juill. 1826.

73. — Le mandat portant pouvoir de poursuivre la vente d'un immeuble, ne donne pas autorisation au mandataire de se rendre adjudicataire au nom du mandant. Dans ce cas, il doit rester adjudicataire en son nom personnel. V. *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1839, et *Bordeaux*, 25 mai 1837 (t. 2 1839, p. 344).

74. — Le mandat de poursuivre l'annulation d'une obligation par tous les moyens de droit, ne renferme pas le pouvoir d'interjeter appel. V. *J. Pal. Rennes*, 7 mai 1821.

75. — Lorsque deux mandataires ont été constitués par le même acte, mais sans obligation d'agir conjointement, l'un des deux peut agir sans l'autre, alors surtout qu'il s'agit d'acte d'administration. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 août 1833.

76. — Le mandat contenant charge de recouvrer une créance, alors qu'il a été consenti sous la forme d'un acte de cession irrévocable, donne pouvoir au mandataire de transiger et de compromettre. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 juill. 1826.

77. — La procuration contenant un pouvoir général et spécial pour tous les actes d'administration est suffisante pour autoriser le mandataire à donner à bail des biens immeubles, encore qu'ils ne fussent pas dans les mains du mandant au moment où la procuration a été donnée. V. *J. Pal. Cass.*, 8 août 1821, et *Orléans*, 14 juin 1820.

78. — Le mandat d'hypothéquer un immeuble pour sûreté d'un emprunt, n'emporte pas le pouvoir de conférer au prêteur le droit de faire vendre l'immeuble sans formalités de justice, à défaut de remboursement du prêt. V. C. civ., art. 1988 et 1989, et *J. Pal. Bordeaux*, 24 déc. 1832.

79. — Le gérant d'une société en commandite ne peut vendre et hypothéquer les immeubles de la société qu'en vertu d'un mandat spécial. V. *J. Pal. Cass.*, 21 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 384).

80. — Le liquidateur d'une société de commerce doit être considéré comme un mandataire ordinaire, et comme ne pouvant, à ce titre, hypothéquer les immeubles sociaux sans un pouvoir exprès. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1836, 15 janv. 1812 et 3 août 1819.

81. — Le mandat conféré par une union de créanciers, transmet au gérant ou mandataire le pouvoir de discuter la validité de l'acte qui sert de fondement à l'action en délaissement, lorsque ce mandat a investi le gérant du pouvoir de traiter, de concilier, transiger, etc. V. *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1834; — Pothier, *du Mandat*, chap. 2, art. 2, § 2.

82. — La procuration donnée à l'effet de recouvrer des rentes, de délivrer des quittances, requérir hypothèque et opérer des rachats, ne contient pas nécessairement, pour le mandataire ou pour le tiers qu'il est autorisé à se substituer, pouvoir de provoquer une expropriation et de délivrer à cet effet à un huissier un mandat spécial. — Le mandat ainsi conféré à l'huissier a bien pour effet de mettre à couvert sa responsabilité, mais non de valider la saisie vis-à-vis du débiteur. V. *J. Pal. Colmar*, 5 mars 1831, et *Paris*, 23 mai 1831.

6° *De la clause de substitution.*

83. — Le mandataire qui avait pouvoir de substituer, et qui a usé de ce pouvoir en se substituant un autre mandataire, est libéré de l'obligation de rendre compte au mandant, s'il a rendu compte de bonne foi de son mandat au mandataire qu'il s'est substitué. V. *J. Pal. Cass.*, 28 janv. 1829, et *Paris*, 10 déc. 1825.

84. — Le mandataire qui a reçu le pouvoir de nommer un tiers arbitre a le droit, à moins d'une stipulation contraire, de se substituer une autre personne pour faire cette nomination. V. *J. Pal. Caen*, 12 nov. 1836.

CHAPITRE II.

DES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE.

1991. Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution. — C. civ., 1142, 1149, 1184, 1596, 2065 et suiv.

Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure. — C. civ., 1372 à 1374 et 2010; — L. 5, § 1; L. 7, § 22, ff., *Mandati*; Instit., § 11, *de Mandato*.

1992. Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. — C. civ., 1116 et 1383.

Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. — C. civ., 1374 et 1986; — L. 23, ff. *de Regulis juris*; L. 95, § 11, ff., *de Solutionibus et liberationibus*; L. 13, C., *Mandati*.

1993. Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant. — C. civ., 1376; C. procéd., 527 et suiv.; — L. 10, § 8, ff., *Mandati*.

1994. Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, — 1° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un; — 2° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable. — C. civ., 1384; C. comm., 99.

Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée. — L. 21, § *ultim.*, tit. 3, *lib.* 3, ff.; L. 28, ff., *de Negotiis gestis*; L. 8, § 3, ff., *Mandati*.

1995. Quand il y a plusieurs fondés de pouvoirs ou mandataires établis par le même acte, il n'y a solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée. — C. civ., 1202; — *Novell.* 99, *cap.* 1, L. 60, § 2, ff., *Mandati*.

1996. Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi; et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure. — C. civ., 1153, 1907 et 1936; — C. procéd., 510; — L. 10, § 3, ff., *Mandati*.

1997. Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité, une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au-delà, s'il ne s'y est personnellement soumis. — C. civ., 1134, 1985, 1989 et 1998.

1. — Les obligations du mandataire sont déterminées par la nature même de la convention, mais on comprend qu'à cet égard elles seront plus rigoureuses si le mandat est salarié que s'il est gratuit. V. Delvincourt, t. 3, p. 131 et 135; Duranton, t. 18, nos 250 et 252; Favard, *Mandat*, § 2, art. 1er, no 1; Merlin, *Rep.*, vo *Mandat*, § 2, no 8; Pothier, *Mandat*, nos 47, 51, 167, 111 et 121.

2. — Par le résultat de son acceptation, le mandataire contracte un engagement formel qui établit entre le mandant et lui un lien synallagmatique qu'il ne lui est plus permis de rompre sans une juste cause.

3. — Il est donc soumis à toutes les conséquences qu'en thèse générale un contrat synallagmatique entraîne avec soi, et il répond de l'exécution de l'engagement qu'il contracte sous peine de tous dommages-intérêts.

4. — Nous verrons bientôt comment le mandat finit, mais tant qu'il subsiste, le mandataire est rigoureusement tenu de faire ce à quoi il s'est engagé; et même, ainsi que le déclare l'art. 1991, encore bien que le mandat prenne fin par le décès du mandant, le mandataire, même dans ce cas, est rigoureusement tenu de faire tout ce qui est d'une indispensable nécessité.

5. — Nous avons déjà vu une application de ce principe au titre de la tutelle, sous l'art. 419, qui oblige les héritiers du tuteur comme étant, en cette circonstance, des mandataires nécessaires à continuer la gestion de la tutelle après le décès de leur auteur, jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur.

6. — L'acceptation du mandat, ainsi que le déclare l'art. 1985, peut n'être que tacite, alors le contrat synallagmatique résulte de l'exécution même donnée par le mandataire qui a reçu l'ordre.

7. — Ainsi, cette exécution engage le mandataire comme le pourrait faire l'acte d'acceptation le plus authentique, et désormais, il ne peut plus se refuser à conduire à sa fin l'affaire qu'il a commencé d'exécuter, pourvu toutefois, que les actes qui restent à faire soient une conséquence nécessaire des actes déjà faits; car, l'acceptation du mandat peut elle-même être conditionnelle.

8. — Dans toutes ces hypothèses, il se présente avant tout une question de fait sur laquelle doit être établi le droit.

9. — Il faut déterminer, en fait, quelle a été l'étendue du mandat conféré, quelle a été l'étendue de l'acceptation. Le mandataire n'est tenu de rien faire au-delà de ce qu'il a promis.

10. — Mais dans l'exécution du mandat, dans ce qu'il a fait au nom du mandant, le mandataire est responsable de sa gestion, et la première de toutes les obligations qu'il contracte, et la plus rigoureuse, est celle de rendre compte de cette gestion; en sorte qu'il est tenu de fournir ce compte, alors même qu'il n'aura rien fait, parce qu'il n'y aura eu effectivement rien à faire; car il doit justifier par des preuves positives qu'il n'y avait, en effet, rien à faire, et il doit cette justification sous peine de tous dommages-intérêts.

11. — La reddition même du compte a lieu dans la forme indiquée par le Code de procédure, art. 527 et suiv.

12. — Ce compte doit comprendre le sommaire détaillé de tout ce qui a été fait en vertu du mandat, et c'est seulement comme accessoire que l'on doit y joindre un compte de deniers par recette et dépense; car l'obligation de rendre compte est indépendante de toute recette ou de toute dépense.

13. — Du reste, le mandataire étant le représentant ou l'*alter ego* du mandant, lui doit nécessairement compte de tout ce qu'il a reçu pour lui, encore bien que la somme touchée n'aurait pas été due au mandant.

14. — Cette décision se trouve, d'ailleurs, justifiée par une observation bien simple : si la somme n'était pas due elle est sujette à répétition.

15. — Or, l'action en répétition pour indu paiement ne peut être intentée contre le mandataire qui n'était en quelque sorte qu'un instrument passif, mais contre le mandant qui a reçu directement par son mandataire; il faut donc que la somme lui soit remise.

16. — Quant à la responsabilité personnelle du mandataire, elle sera d'autant plus grave qu'il aura exigé une rétribution; mais dans tous les cas, que le mandat soit à titre onéreux ou à titre gratuit, cette responsabilité comprendra toujours les fautes graves et conséquemment les faits de dol.

17. — Ici nous rentrons nécessairement dans des appréciations de faits qui échappent aux règles du droit.

18. — C'est la conduite du mandataire qu'il s'agit d'apprécier, c'est surtout l'intention qu'il faut étudier, en remarquant toutefois qu'une bonne intention ne peut jamais justifier d'une lourde faute.

19. — Mais si le mandataire a fait tout ce qu'il pouvait faire dans la position où il se trouvait placé, il sera nécessairement déchargé des conséquences qu'a pu avoir l'affaire dont il était chargé, alors même qu'un mandataire plus habile aurait pu en tirer meilleur parti.

20. — C'est au mandant de s'imputer, dans ce pas, de n'avoir pas fait un choix meilleur.

21. — Il y a lieu d'appliquer alors le principe que pose l'art. 1994 à l'égard du mandataire lui-même lorsqu'il fait choix d'un sous-mandataire notoirement incapable.

22. — Le mandataire peut en effet subroger un tiers, sous sa propre responsabilité, dans les droits qui lui ont été conférés par le mandant, à moins qu'il ne résulte de la nature même de l'affaire et du contrat, que le mandat n'eût été donné en considération seule de la personne.

23. — Sous ce rapport, le mandant se trouve lié par le fait de son mandataire, et il n'a d'autres moyens de se dérober lui-même aux conséquences fâcheuses que pourrait entraîner une subrogation légèrement consentie, qu'en faisant défense par la procuration même au mandataire de subroger un tiers dans sa gestion. V. Duranton, t. 18, nº 253.

24. — Cette défense résulte suffisamment de la désignation qui est faite dans l'acte même de la personne au nom de laquelle la subrogation doit être consentie, en cas qu'elle ait lieu, car il en résulte que cette subrogation ne peut être faite au profit d'aucune autre ; et alors ce n'est point une subrogation du premier mandataire au second qui s'opère réellement, mais un nouveau mandat qui se substitue au premier, puisque le nouveau mandataire reçoit directement ses pouvoirs du mandant ; seulement à son égard le mandat était conditionnel.

25. — Ce nouveau mandataire, dans ce cas, n'est plus, à aucun titre, le représentant du premier mandataire, et conséquemment ce dernier doit être déchargé de toute responsabilité ultérieure.

26. — Si le pouvoir de substituer a été conféré par le contrat sans désignation de personne, alors le mandant est réputé avoir accepté d'avance comme son mandataire direct la personne qu'il plaira au premier mandataire choisir.

27. — Ce premier mandataire sera donc également, dans ce cas, déchargé de toute responsabilité ultérieure.

28. — Et si l'art. 1994 le rend responsable lorsqu'il a fait choix d'une personne notoirement incapable ou insolvable, c'est uniquement parce que chacun est responsable de son fait, et qu'il a commis une faute et causé un préjudice en s'arrêtant à un mauvais choix.

29. — Du reste, il n'y a lieu à exercer contre lui l'effet de cette responsabilité qu'autant que le mandant aura éprouvé un préjudice par suite de cette subrogation.

30. — L'art. 1995 ne fait qu'appliquer au mandat les règles ordinaires qui régissent la solidarité ; nous avons vu sous l'article 1202 qu'il n'y a, en principe, de solidarité dans les conventions entre les codébiteurs ou les cocréanciers, qu'autant qu'elle résulte d'une stipulation formelle.

31. — Toutefois, si plusieurs mandataires se chargent d'une affaire indivisible, ils seront tenus non pas expressément comme des codébiteurs solidaires, mais comme le sont des codébiteurs d'une chose indivisible. A cet égard, il faut se reporter aux principes que nous avons établis sous les art. 1222 et suiv.

32. — L'art. 1996 présente quelque difficulté, en ce sens qu'il ne déclare pas à la charge de qui doit être mise la preuve de l'emploi des sommes dont le mandataire est tenu de payer l'intérêt.

33. — Il semble que cette question doive se réduire à une simple appréciation de faits et de circonstances, car il ne serait pas raisonnable de forcer le mandant à rapporter la preuve qu'un emploi qui lui a été nécessairement caché a été fait plutôt tel jour que tel autre.

34. — Et d'autre part, le mandataire ne peut pas être tenu de faire la preuve d'un fait négatif, qui d'ailleurs est nécessairement en contradiction avec le fait principal qu'il allègue, puisqu'on doit supposer qu'il soutiendra n'avoir pas employé à son usage les sommes qui lui étaient confiées.

35. — Toutefois, comme il s'agit ici d'un détournement, et conséquemment d'une sorte d'abus de confiance, on pourra se montrer plus sévère à l'égard du mandataire, ce qui tendrait à mettre la preuve à sa charge.

36. — Mais la conclusion la plus certaine, c'est que le juge peut, en se rendant arbitre des faits, fixer lui-même l'époque à partir de laquelle le mandataire sera réputé avoir fait emploi des deniers, et il pourra même ordonner que les intérêts seront dus à compter du jour de la recette, s'il lui paraît que le mandataire en a fait emploi à son profit ce jour-là même.

37. — Nous ne pouvons partager, à cet égard, l'opinion de Duranton (t. 18, nº 246) qui pense que la preuve doit toujours être mise à la charge du mandant, même relativement à l'époque à laquelle l'emploi aurait eu lieu ; ce que le mandant doit prouver, c'est qu'il y a eu détournement ; mais il ne peut être tenu d'établir à quelle époque précise, à quel jour le détournement a été opéré.

38. — A l'égard des sommes qui n'auront pas été détournées, elles sont demeurées en dépôt dans les mains du mandataire, et conséquemment on reste sous l'empire du droit commun. Aussi, les intérêts ne sont-ils dus qu'à compter du jour de la mise en demeure.

39. — Il n'est pas besoin, du reste, que le compte soit arrêté pour que le reliquat porte intérêt.

40. — Le mandataire ne peut ignorer s'il est débiteur ou créancier ; et s'il est reconnu, après débat, que le compte se solde en faveur du mandant, les intérêts seront dus, non pas seulement à partir du jour de la demande en reddition de compte, mais à compter du jour de la mise en demeure qui a pu précéder l'instance.

41. — L'art. 1997 est le corrélatif de l'art. 1989.

42. — Ainsi que nous l'avons expliqué sous cet article, c'est à celui qui traite avec un mandataire de vérifier les pouvoirs de ce mandataire. L'obligation qui excède les termes du mandat est donc nulle si le mandataire n'avait pas les pouvoirs nécessaires.

43. — Toutefois, il semblerait résulter de la rédaction de l'art. 1997 que le mandataire serait tenu de garantir ce qui a été fait au-delà s'il n'avait pas donné à la partie une suffisante connaissance de ses pouvoirs.

44. — Mais il faut se défier des conséquences rigoureuses de ces raisonnemens *à contrario*, qui reposent, en définitive, sur de simples inductions.

45. — Aussi, l'art. 1997 doit-il être entendu en ce sens que cette garantie n'aura lieu que dans le cas où le mandataire serait en faute pour n'avoir pas donné une suffisante connaissance de ses pouvoirs ; car, si la partie avec laquelle il a contracté n'a pas même demandé à faire cette vérification, en sorte que le mandataire aura lui-même traité de bonne foi, cette garantie ne devra pas être prononcée. Cette partie elle-même doit se reprocher d'avoir agi légèrement.

46. — Si le mandataire, en outrepassant ses pouvoirs, a déclaré se porter fort, on rentre alors, ainsi que nous l'avons fait remarquer, sous l'application d'autres principes ; c'est l'art. 1120 qui doit être invoqué.

47. — Dans tous les cas, la responsabilité qui pèse sur le mandataire, quels que soient son principe et son objet, ne peut se résoudre en dommages-intérêts que lorsqu'un préjudice a été souffert. V. Duranton, t. 18, nº 240, et Delvincourt, t. 2, p. 205, note 1re.

48. — Ce sont là encore des faits que le juge doit apprécier dans sa sagesse. V. Favard, vº *Mandat*, § 2, art. 1er, nº 1er ; Merlin, *Rép.*, vº *Mandat*, § 2, nº 3, et Delvincourt, t. 2, p. 206, note 1re.

49. — Nous ne penserions pas toutefois qu'il fût permis au mandataire de stipuler d'une manière générale qu'il ne sera pas responsable des fautes qu'il pourrait commettre. Tout au plus, une telle convention pourrait-elle s'entendre des fautes légères qui peuvent être facilement remises par le juge ; mais la responsabilité des fautes lourdes est une conséquence inévitable du mandat.

50. — La responsabilité du mandataire s'étend même aux actes qu'il devait faire et qu'il n'a pas faits, en sorte qu'il est responsable même de son inaction. Ainsi, il doit faire raison au mandant de ce qu'il n'a pas reçu par sa faute ou par sa négligence. V. Delvincourt, t. 2, p. 206, note 3e.

51. — Spécialement, il doit être déclaré responsable de toute déchéance qu'il aura laissé encourir et de toute prescription qu'il aura laissé accomplir sciemment.

52. — La responsabilité qui pèse sur deux mandataires constitués produit les mêmes effets, mais chacun d'eux n'est responsable que de sa faute, alors même que le mandat a été constitué solidairement.

53. — Du reste, si le contrat ne détermine pas l'étendue des pouvoirs de chacun d'eux, ils peuvent gérer séparément, à la charge toutefois de se rendre compte l'un à l'autre de ce qu'ils auront fait. Ils se trouvent alors dans les mêmes conditions que des associés pour une affaire commune. V. art. 1857 et suiv., C. civ. ; — Delvincourt, t. 2, p. 206, note 8e.

54. — La décision sera la même si plusieurs mandataires ont été successivement nommés par divers mandats qui ne porteraient pas révocation l'un de l'autre. V. Duranton, t. 18, nº 255.

4°. *De la responsabilité du mandataire.*

55. — Le mandataire salarié est responsable envers le mandant de tout préjudice qu'il lui cause, même par une faute qui pourrait être réputée légère ; si, par exemple, après avoir refusé sans juste motif une offre qui lui était faite et qui était acceptable, il n'a pu vendre ensuite qu'à un prix inférieur. V. *J. Pal. Douai*, 5 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 371), et *Aix*, 21 avr. 1813 et la note.

56. — Le mandataire, alors surtout qu'il est salarié, est responsable de toute négligence préjudiciable aux intérêts du mandant.

57. — Spécialement, il est tenu de réparer la perte résultant pour lui du défaut de renouvellement d'inscriptions hypothécaires. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1842, et *Guadeloupe*, 14 août 1839 (t. 2 1842, p. 450).

58. — Le mandataire salarié est responsable de la perte des marchandises arrivée par cas fortuit, lorsqu'il a négligé d'exécuter l'ordre qui lui avait été donné par le mandant de les faire assurer au départ. V. *J. Pal. Aix*, 23 juin 1842 (t. 2 1842, p. 196).

59. — Le mandataire qui a reçu le remboursement d'une rente due à son mandant, et qui en a employé le capital à ses propres affaires, peut être condamné à payer au mandant les arrérages de la rente, comme s'étant volontairement substitué au débiteur ; mais il ne saurait être admis à opposer au mandant la prescription de cinq ans pour les arrérages échus ; en recevant le remboursement de la rente, il a lui-même conservé les droits du mandant. V. *J. Pal. Cass.*, 21 mai 1822.

60. — Le mandataire qui a reçu l'ordre du mandant de se faire payer de ce qui lui est dû pour ses avances sur une personne désignée, et qui néglige d'exécuter cet ordre, est responsable de sa négligence, et n'est plus recevable à exiger du mandant son remboursement. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mars 1821.

61. — Le mandataire salarié qui a laissé périr un capital dû au mandant, par négligence, en est responsable.

62. — Spécialement, si, après avoir vendu une rente sur l'état, il n'a pas exigé le remboursement dans les trois jours qui ont suivi la vente, il est responsable de l'insolvabilité de l'agent de change. V. *J. Pal. Paris*, 22 avr. 1824.

63. — L'agent de change, suffisamment nanti, ne peut se dispenser d'exécuter un ordre d'achat de rentes sans se rendre garant et responsable des pertes que l'inexécution de cet ordre aura produites. V. C. civ., art. 1984 et 1985.

64. — L'agent de change contre lequel on a décidé en fait qu'il y avait eu faute de sa part à ne pas exécuter un ordre d'achat à lui transmis, parce qu'il n'avait pas eu le droit de se constituer juge de son opposition, a pu être condamné à réparer le préjudice causé, encore bien que l'arrêt déclare que sa conduite avait été dictée par un sentiment de sollicitude et de désintéressement honorable. V. *J. Pal. Cass.*, 13 fév.-16 mars 1835 et la note.

65. — Lorsqu'à l'échéance d'un marché à terme, l'acheteur, qui n'a pas d'avance déposé le prix, refuse de prendre livraison des effets achetés, l'agent de change a le droit de revendre ces effets et de retenir par prélèvement, même à l'égard des tiers, ses déboursés et le montant de la différence entre les prix de vente et revente. V. C. civ., 1999 et 2002, et *J. Pal. Paris*, 14 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 107), 21 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 33) et 18 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 133).

66. — La modicité du salaire attribué à un mandataire ne l'affranchit pas de toute responsabilité, en cas d'inexécution du mandat. C'est seulement un motif pour ne prononcer contre lui qu'une condamnation modique et proportionnelle à son salaire. V. C. civ., 1991 et 1992, et *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1831 et la note.

67. — Le mandataire (par exemple le sous-directeur d'une compagnie d'assurance) peut être déclaré personnellement responsable, à l'égard des tiers avec lesquels il a contracté des engagemens pris par lui pour son mandant (la compagnie), lorsqu'il est reconnu en fait que c'est lui seul qui a provoqué le traité, qui y a concouru, qui en a reçu le prix, et qui a promis de le faire exécuter, qu'enfin le tiers s'est fié aveuglément à sa promesse ; du moins, l'arrêt qui le décide ainsi ne viole aucune loi. V. *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1832 et 16 août 1831. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 16 août 1831.

68. — De ce qu'un mandataire ou commissionnaire salarié n'a pu exécuter le mandat dans le délai prescrit, il n'en résulte pas qu'il soit responsable du retard, s'il est cependant établi qu'il a agi avec toute la célérité possible et dans le meilleur intérêt du mandant ; dès-lors, les tribunaux peuvent condamner le mandant ou commettant, soit à l'exécution des obligations contractées envers des tiers par le mandataire ou commissionnaire, en vertu de ses pouvoirs, soit au paiement des avances, frais et salaires dus à ce dernier. V. *J. Pal.*

Cass., 25 juin 1834, 6 avr. 1831 et 18 mars 1835. — V. toutefois *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1835, et *Bordeaux*, 13 déc. 1831.

69. — Le mandataire n'est pas responsable de l'inexécution du mandat envers son mandant, lorsqu'elle n'a eu pour objet que d'éviter à celui-ci un dommage notable. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 déc. 1831; *Cass.*, 8 avr. 1831 et la note; — Pardessus, *Droit commercial*, t. 2, nº 558.

70. — Le mandataire n'est pas responsable de la perte des valeurs qu'il a été chargé d'envoyer à un tiers sous *bon couvert*, et de mettre lui-même à la poste, parce qu'il n'aurait ni affranchi ni chargé la lettre d'envoi. Il suffit à sa justification qu'il soit établi que l'ordre donné a été exécuté de bonne foi. V. *J. Pal. Paris*, 11 août 1842 (t. 1er 1843, p. 133).

71. — Lorsque les juges considèrent comme une faute lourde de la part du mandataire l'inexécution d'un mandat accepté, ils doivent le condamner à des dommages-intérêts envers le mandant.

72. Lorsque les intérêts sont accordés pour réparation d'un fait dommageable, notamment pour inexécution d'un mandat, ils peuvent être accordés à partir d'une époque antérieure à la demande formée par le mandant contre le mandataire. La règle de l'art. 1153, que les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, n'est applicable qu'au cas où il s'agit d'obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1835 et 30 janv. 1826 et le renvoi.

73. — Celui qui, mandataire en même temps de deux parties, cède les droits de l'une à l'autre, en vertu de son mandat, mais en vendant à vil prix, et est ensuite, par jugement qui reconnaît la vente valable, quant à l'acquéreur, condamné à indemniser son mandant, a recours contre l'acquéreur pour se faire indemniser à son tour des dommages-intérêts qu'il a payés en vertu de sa condamnation, l'acquéreur ayant profité du vil prix de la vente à lui faite par son propre mandataire; mais il n'a pas recours contre l'acquéreur pour les dépens auxquels il a été condamné par le jugement qui a prononcé sur les dommages-intérêts en faveur du vendeur. V. *J. Pal. Rennes*, 26 déc. 1834 et la note.

2º Des intérêts dus au mandataire.

74. — Avant le Code civ., comme aujourd'hui, le mandataire n'avait droit aux intérêts de ses avances qu'à partir du jour où elles étaient constatées. V. *J. Pal. Cass.*, 17 mars 1824 et 26 avr. 1815.

75. — Le mandataire qui a appliqué à ses besoins personnels les fonds qu'il était tenu, aux termes du mandat, de déposer à la caisse des consignations, ne peut se libérer des intérêts en offrant ce qu'aurait payé la caisse, c'est-à-dire 3 %; il en doit compte à raison de 5 %. V. *J. Pal. Caen*, 16 fév. 1842 (t. 2 1842, p. 565).

76. — Les intérêts des sommes qu'un mandataire a reçues et employées à son usage ne sont pas soumis à la prescription de cinq ans. V. *J. Pal. Liége*, 10 juill. 1833; — Troplong, *Prescription*, t. 2, nº 1028.

77. — Les sommes dont le mandant s'est reconnu débiteur envers son mandataire, à titre d'émolument de sa gestion, ne peuvent être considérées comme avances dans le sens de l'art. 2001, et, à ce titre, produire intérêts à partir du terme de la gestion et du règlement de compte.

78. — Au contraire, l'intérêt n'en est dû qu'à partir du jour de la demande. V. C. civ., art. 1153, et *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1838.

79. — Le mandataire qui s'est chargé de faire le placement des capitaux reçus en vertu du mandat, n'est tenu de payer les intérêts qu'après un délai moral qui peut être fixé par le juge, délai nécessaire pour opérer les placemens. V. *J. Pal. Metz*, 8 fév. 1824; — Duranton, t. 18, nº 246.

80. — Lorsqu'un individu a employé à son usage personnel la somme qu'il a touchée en qualité de mandataire, les intérêts de cette somme ont dû courir de plein droit du jour où elle a été touchée. V. C. civ., art. 1153 et 1996, et *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1830 et 23 janv. 1833. — Il en était de même avant le Code civ. V. *J. Pal. Cass.*, 8 avr. 1815.

81. — Les intérêts d'une somme payée par un tiers pour le compte du débiteur, alors qu'il n'est pas justifié d'un mandat, ne sont dus qu'à compter du jour de la demande en remboursement formée par celui qui a acquitté l'obligation, et non pas à dater du jour de l'avance. V. C. civ., art. 1236 et 2001, et *J. Pal. Paris*, 24 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 81).

82. — Le créancier à qui, sur ses conclusions formelles, il a été alloué des intérêts à partir de sa demande, n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation de ce que, par la nature de sa créance, les intérêts devaient courir de plein droit; de ce que, par exemple, il s'agirait d'avances faites par lui en qualité de mandataire. V. C. civ., art. 2001, et *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 63).

83. — Lorsque plusieurs propriétaires sont convenus par contrat de faire exécuter à frais communs des travaux utiles à leurs propriétés respectives, si l'un d'eux agit sans leur concours et dans l'intérêt de tous, il doit être réputé, à leur égard, mandataire forcé, et dès-lors les intérêts des avances par lui faites lui sont dus, non seulement à dater du jour de la demande, mais du jour des avances constatées. V. *J. Pal. Cass.*, 23 janv. 1833.

84. — Lorsque le mandat a un caractère commercial, les intérêts des avances faites par le mandataire pour son exécution, doivent être alloués à raison de 6 %, bien que le mandant ne soit pas négociant. V. C. civ., art. 2001.

85. — La prescription quinquennale n'est pas applicable aux intérêts des avances faites par le mandataire pour le compte du mandant. V. *J. Pal. Cass.*, 19 fév. 1836; *Montpellier*, 21 mars 1831, et *Colmar*, 30 août 1831. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 21 mai 1822, et *Liége*, 10 juill. 1833.

86. — On a pu, sans violer les dispositions du droit romain ni celles du Code civ., décider que le mandataire n'avait pas droit aux intérêts des sommes avancées par lui pour le compte de son mandant avant la promulgation du Code, lorsque ces avances avaient été faites dans un pays qui était soumis au droit coutumier, et où, dans le silence de la coutume, il n'y avait point de jurisprudence fixe et certaine qui fit recourir au droit romain. V. L. 1, C., *Mandati vel contra*; — *J. Pal. Cass.*, 18 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 147), et ord. *Blois* 1579, art. 202.

87. — Le *negotiorum gestor* n'a pas, comme le mandataire, droit aux intérêts de ses avances du jour où elles ont été faites. V. C. civ., art. 2001, et *J. Pal. Cass.*, 9 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 112).

88. — La solution négative de cette question peut sembler résulter d'un des considérans de l'arrêt ci-dessus. V. Delvincourt, t. 1er, p. 447, et Duranton, t. 13, nº 674.

3º Du compte dû par le mandataire

89. — Le mandataire ne doit compte de sa gestion qu'au mandant de qui il a reçu sa mission; les co-intéressés dans l'affaire, qui n'ont pas traité avec lui et ne lui ont donné aucune procuration, ne peuvent exiger ce compte. V. *J. Pal. Aix*, 24 août 1827.

90. — La femme qui a touché en qualité de mandataire de son mari est, comme tout autre mandataire, tenue de rendre compte de son mandat.

91. — Tant qu'elle ne prouve pas le contraire, il y a présomption qu'elle a retenu et utilisé à son usage personnel les sommes par elle touchées, et elle en doit compte à la succession de son mari. V. *J. Pal. Agen*, 18 juill. 1833, sous *Cass.*, 19 déc. 1834.

92. — Le mandat qui porte sur deux opérations distinctes dont est chargé le même mandataire, n'en est pas moins essentiellement divisible, de telle sorte que le mandataire ne doit pas être reçu à rendre un seul compte afin de compenser ce que lui doit l'une des opérations avec ce qu'il doit à l'autre. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1828, et *Rennes*, 17 mars 1826.

93. — Un mandataire même salarié a pu, d'après des circonstances, être dispensé de rendre compte de son mandat dont l'objet était un acte de faveur et de munificence du gouvernement, sur lequel il était difficile de compter. C'est là une appréciation qui appartient entièrement aux juges du fond. V. *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1832.

94. — Le mandataire, ne pouvant être reconnu créancier que par le résultat du compte, est réputé débiteur tant que le compte n'est pas arrêté; spécialement il ne peut pratiquer une saisie-arrêt pour les sommes qu'il prétend lui être dues en vertu du compte qu'il est tenu de rendre. V. *J. Pal. Rouen*, 10 fév. 1829.

95. — Le mandataire qui n'a pas rendu son compte, ne peut saisir-arrêter les sommes dues à son mandant. V. *J. Pal. Paris*, 27 fév. 1828, et *Rouen*, 10 fév. 1829.

96. — La mise en demeure nécessaire aux termes de l'art. 1996, C. civ., pour forcer le mandataire à payer les intérêts des sommes dont il est reliquataire, ne s'entend pas exclusivement d'une demande en justice, elle peut résulter d'une simple sommation ou de tout autre acte équivalent. V. *J. Pal. Bourges*, 13 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 605); — Duranton, t. 18, p. 252.

97. — La mise en demeure nécessaire pour faire courir les intérêts du reliquat du compte peut résulter de la correspondance des parties, surtout lorsqu'il s'agit d'un mandat commercial. V. *J. Pal. Cass.*, 15 mars 1821.

98. — Cette mise en demeure peut d'ailleurs résulter en thèse générale d'une sommation extrajudiciaire. V. Duranton, t. 18, nº 248.

4º Des droits du mandataire sur la chose.

99. — Le mandataire n'a pas le droit de rétention sur les objets qui lui ont été confiés, pour se faire rembourser de ses avances; il n'a que l'action directe et personnelle qui appartient à tout créancier. V. *J. Pal. Bordeaux*, 14 janv. 1830.

100. — *Contra*, le droit de rétention appartient au mandataire pour se faire rembourser de ses avances tout au moins sur les meubles. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 juin 1810; — Duranton, t. 18, nº 264, et Pothier, *du Mandat*, nºs 38 et 59.

CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS DU MANDANT.

1998. Le mandant est tenu d'exécuter les engagemens contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. — C. civ., 1134, 1988 et 1997.

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement. — C. civ., 1338; — L. 152, § 2, *de Regulis juris*; L. 12, § 1, ff., *Ratam rem haberi*.

1999. Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis. — C. civ., 1375 et 2001.

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursement et paiement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils auraient pu être moindres. — C. civ., 1383; — L. 12, § 9; L. 56, § 4, ff., *Mandati*; L. 4 et 20, C., *Mandati*; L. 25, ff., *de Negotiis gestis*.

2000. Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable. — C. civ., 1382; — L. 61, § 5, ff., *de Furtis*; L. 26, § 6, ff., *Mandati*.

2001. L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées. — C. civ. 1907 et 1999; — L. 19, § 4, ff., *de Negotiis gestis*; L. 18, C., *eodem titulo*; L. 37, ff., *de Usuris*.

2002. Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat. — C. civ., 1200, 1202 et suiv.; — L. 5, § 1, ff., *Quod jussu*; L. 59, § 3, ff., *Mandati*.

1. — Les obligations du mandant sont, comme celles du mandataire, la conséquence directe du contrat synallagmatique qui a été formé entre les parties; il doit de sa part exécuter les engagemens qu'il a contractés en abandonnant au mandataire l'entière direction de l'affaire pour laquelle le mandat a été constitué, sauf à lui à révoquer le mandat s'il n'est pas satisfait de la gestion. V. Delvincourt, t. 3, p. 206; Favard, vº *Mandat*, § 2, nº 3; Duranton, t. 18, nºs 260 et 261; Merlin, *Rép.*, vº *Mandat*, § 4, nº 3; Pothier, *Traité des obligations*, nºs 68, 73, 77 et 78, et Rolland de Villargues, vº *Mandat*, nº 109.

2. — Mais pendant tout le temps que dure le mandat, le mandant est expressément tenu de ne pas entraver par son fait la gestion de son mandataire, sous peine de perdre tout recours en responsabilité contre lui par suite de la négligence qu'aurait apportée le mandataire dans la conduite de l'affaire qui lui était confiée, puisqu'il pourrait répondre qu'il a dû se croire déchargé de cette obligation par les soins que le mandant avait donnés lui-même à l'affaire dont il avait repris la gestion.

3. — Nous avons vu sous les chapitres précédens que le mandataire ne pouvait rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat, en sorte que tous les actes passés par le mandataire en dehors de ses pouvoirs sont en réalité pour le mandant *res inter alios acta*.

4. — La principale obligation du mandant est de payer au mandataire l'indemnité ou le salaire qui lui a été promis, lorsque le mandat n'a pas été conféré à titre purement gratuit.

5. — Du reste, en exigeant le compte de la gestion, le mandant doit nécessairement faire raison au mandataire de tout ce qu'il a pu avancer légitimement pour la gestion de l'affaire.

6. — Et même le mandataire n'est tenu de faire aucune avance pour le compte du mandant, qui est dans l'obligation formelle de lui fournir par avance tous les fonds nécessaires ; en sorte que le mandataire peut se refuser à agir tant que les fonds ne lui ont pas été faits, sauf l'obligation où il est lui-même d'avertir le mandant de cette nécessité.

7. — De là il résulte que toutes les fois que le mandataire se trouve en avance, il a droit à des intérêts qui courent à son profit, par la seule force de la loi, à compter du jour même où les avances ont été faites.

8. — Le mandataire pourra justifier que ces avances ont eu lieu en rapportant de simples quittances qui font foi de leur date, alors même qu'elles ne seraient ni enregistrées, ni écrites sur papier timbré. Il suffit qu'il ne s'élève aucune présomption contre la véracité de la date elle-même.

9. — Ainsi le mandant est rigoureusement obligé de rembourser au mandataire toutes les dépenses qu'il justifie avoir faites légitimement à l'occasion du mandat ; car le mandataire était formellement autorisé, par le contrat, à faire ces avances.

10. — Cependant, encore bien que l'art. 1999 déclare en termes formels qu'il ne pourra pas même faire réduire le montant des frais et avances, sous le prétexte qu'ils auraient pu être moindres, il ne faudrait pas en conclure qu'aucune discussion n'est permise, car la loi n'a entendu parler ici que des frais légitimes et dûment justifiés.

11. — Il y aurait lieu, en effet, à réduction, si la dépense faite était évidemment excessive ; car, avant tout, le mandataire doit gérer l'affaire dont il s'est chargé en bon père de famille ; et il y aurait, faute de sa part, faute dont il serait responsable, s'il avait fait des frais et des dépenses dans un esprit de dissipation déraisonnable.

12. — Tout ce que la loi a voulu exprimer, c'est que le compte fourni par le mandataire devait être à l'abri de toute chicane, et qu'en principe, le mandant ne devait pas être admis à discuter les sommes portées aux quittances ; mais il n'en résulte pas qu'il soit interdit d'exciper d'une faute du mandataire en cas d'excès évident dans la dépense.

13. — Du reste, ce compte de frais et d'avances doit être établi *ex æqua et bono*, d'après une juste appréciation des circonstances du fait, car il est certaines dépenses qui ne peuvent pas être justifiées par des quittances ; telles sont, par exemple, les dépenses de voyage.

14. — Pour cette partie du compte, elle doit être réglée par le juge à la somme qu'il lui paraîtra convenable d'établir, si les parties ne tombent pas d'accord sur un règlement à l'amiable.

15. — La disposition de l'art. 2000, bien que parfaitement d'accord avec les principes, présente cependant quelque chose d'étrange, puisque le mandant se trouve forcé par là de tenir compte au mandataire d'une perte étrangère à l'exécution du mandat.

16. — Il ne renferme cependant que la rigoureuse application de la règle posée dans l'art. 1382, car il exige que le mandat ait été la cause, et l'unique cause de la perte subie.

17. — Or, l'existence du mandat est le fait du mandant ; donc le mandant, en réparant le préjudice, ne fait autre chose que réparer un tort qu'il a lui-même causé.

18. — Quant à l'art. 2002, il établit une solidarité légale entre tous les co-mandans qui établissent un mandataire pour une seule et même affaire qui leur est commune, et cette solidarité a lieu, soit que le mandat ait été donné par un seul et même acte, soit qu'il résulte d'actes divers.

19. — Toutefois, les mandans pourraient déroger à cette disposition en déclarant qu'ils n'entendent s'engager chacun que pour leur part et portion dans l'affaire.

20. — Ce serait là une condition apposée au contrat que le mandataire pourrait accepter ou refuser.

21. — La solidarité établie par l'art. 2002 s'applique naturellement aux mandats judiciaires ou extra-judiciaires qui sont donnés par des communistes aux officiers publics pour la gestion de l'affaire commune, même lorsqu'il s'agit de faire cesser l'indivision.

22. — Spécialement, l'action solidaire appartient contre chacun des co-héritiers au notaire qu'ils ont chargé de la liquidation de la succession. V. Duranton, t. 18, nº 271.

23. — Le même principe est applicable à l'avoué qui est chargé par plusieurs parties d'une affaire commune, aux arbitres et aux experts qui agissent également dans l'état commun de toutes les parties intéressées, lorsqu'ils se chargent d'exécuter le mandat qui leur est conféré.

24. — Le mandat doit être, d'ailleurs, exécuté entre le mandataire et le mandant tel qu'il a été conçu ; mais pourvu que le mandant soit rendu indemne, il ne peut se refuser à ratifier ce qu'a fait le mandataire.

25. — Ainsi, Merlin fait observer avec juste raison (*Rép.*, vº *Mandat*, § 4, nº 6) que si le mandataire a dépassé le prix fixé par le mandat pour l'achat d'un objet déterminé, il peut forcer le mandant à recevoir la chose en offrant lui-même d'abandonner l'excédant du prix.

26. — Également, si le mandataire n'a exécuté qu'en partie le mandat, en ce sens qu'il aura fait une affaire complète sur une partie seulement, l'acte n'en sera pas moins obligatoire pour le mandant, à moins que la chose n'ait été considérée dans le contrat sous un rapport indivisible, auquel cas le mandant ne sera pas tenu de prendre l'affaire pour lui.

27. — Mais comme dans cette circonstance le mandataire n'a pas outrepassé les bornes de son mandat, car il est seulement en faute pour ne l'avoir pas exécuté comme il avait été convenu, l'affaire restera pour son propre compte. Il ne pourra forcer le tiers avec lequel il a traité de rompre le marché.

28. — Le contrat reste donc valable entre le tiers et le mandataire ; il est nul entre le mandataire et le mandant.

29. — En principe, d'ailleurs, toutes les fois que le mandataire a excédé les bornes du mandat, ce qu'il a fait est réputé absolument nul à l'égard du mandant qui n'est tenu en aucune manière de demander, contre le tiers qui a traité avec le mandataire sans pouvoirs, la nullité ou la rescision de l'acte qu'ils ont souscrit. V. Duranton, t. 18, nº 260.

30. — Le mandataire qui ne peut faire la condition du mandant plus mauvaise en traitant à des conditions plus dures que celles qui sont expliquées dans le mandat, est rigoureusement tenu de la faire meilleure toutes les fois que cela est possible ; car, ainsi que nous l'avons dit ou fait remarquer, il doit apporter à l'administration de la chose tous les soins d'un bon père de famille. V. Duranton, t. 18, nºs 233 et 234, et Delvincourt, t. 3, p. 244, note 7e.

31. — Le mandataire a, d'ailleurs, sur la chose achetée en vertu du mandat, tous les priviléges que peut exercer un légitime possesseur ; ainsi, il sera autorisé à la retenir jusqu'au parfait remboursement des dépenses qu'il aura faites pour sa conservation ; et à plus forte raison, s'il l'a payée de ses deniers, il a le droit incontestable de la conserver jusqu'à ce que le prix lui ait été remboursé. V. Duranton, t. 18, nº 264.

32. — Et ce remboursement doit avoir lieu, encore bien que la chose eût péri depuis l'acquisition par cas fortuit, car elle a péri pour le mandant.

33. — Il en est de cette hypothèse comme de celle qui est prévue par le deuxième paragraphe de l'art. 1999, qui exige que le mandant rembourse toutes les dépenses faites par le mandataire, encore bien que l'affaire n'ait pas réussi. V. Delvincourt, t. 3, p. 212, note 1re ; Duranton, t. 18, nº 269, et Pothier, *du Mandat*, nº 81.

34. — Si le mandataire avait pris la gestion d'affaires à ses risques et périls, ce ne serait plus alors un simple mandat qui serait intervenu entre les parties, mais une convention aléatoire, dont le sort se trouverait réglé par les stipulations insérées au contrat synallagmatique dans son principe même et non pas seulement dans son exécution. Ainsi, le contrat, s'il était passé sous seing-privé, devrait-il réunir toutes les conditions imposées par la loi, et notamment, il serait nul s'il n'était pas fait en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes.

1º *De la responsabilité du mandant.*

35. — Le mandant n'est pas tenu d'indemniser le mandataire des pertes qu'il éprouve à l'occasion de l'exercice de son mandat par un fait de force majeure, et spécialement par un fait du prince. V. *J. Pal. Cass.*, 23 déc. 1840, et *Paris*, 26 juill. 1839 (t. 1er 1840, p. 318).

36. — Le maître qui est dans l'usage de donner à son domestique les sommes nécessaires à la dépense du ménage n'est pas responsable, envers les fournisseurs, du crédit fait à celui-ci, alors surtout qu'il n'existait entre le maître et le fournisseur, ni convention, ni même de rapport, relativement aux fournitures dont le paiement est réclamé. V. *J. Pal. Paris*, 28 avr. 1838 (t. 2 1840, p. 37) et 16 nov. 1828 ; — Delvincourt, t. 3, p. 434.

37. — Dans le cas où le débiteur abuse, par mandataire, de la procuration en blanc du créancier, en faisant un nouvel emprunt et en le déguisant sous forme de subrogation, la caution est sans action contre le créancier, parce qu'elle doit, en principe, surveiller son débiteur et l'empêcher de lui nuire. Aussi, nonobstant les termes de l'art. 1998, ce créancier n'est pas responsable des faits du mandataire choisi, alors surtout qu'on lui a imposé la condition de la procuration dont on a abusé. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 603).

2º *De la nécessité de la ratification du mandant à l'égard des actes qui dépassent les bornes du mandat et des restitutions.*

38. — Le mandataire qui a outrepassé son mandat ne peut invoquer comme preuve de ratification une lettre confidentielle qui aurait été écrite par le mandant à un tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 4 avr. 1821, et *Lyon*, 21 juill. 1819.

39. — La ratification donnée à la gestion volontaire équivaut à un mandat formel, alors même qu'il s'agissait d'un fait pour lequel un mandat exprès était nécessaire. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juin 1842, et *Paris*, 19 déc. 1840 (t. 2 1842, p. 339).

40. — La question de savoir si le mandant a ratifié un acte fait par le mandataire en dehors de ses pouvoirs est dans les attributions exclusives des cours royales, et ne saurait renfermer une violation de la loi. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1824.

41. — Le fait par un mandant d'avoir participé aux bénéfices qui sont résultés d'une opération exécutée en dehors des termes du mandat n'emporte pas nécessairement ratification de l'excès de pouvoir du mandataire. V. C. civ., art. 1998, et *J. Pal. Bordeaux*, 21 mars 1837 (t. 2 1840, p. 392).

42. — Le mandataire qui fait remise de partie de la créance n'en doit pas moins compte de la totalité comme s'il l'avait reçue. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 115).

43. — Le mandant ne peut cependant se faire rendre compte des intérêts usuraires que le mandataire aurait perçus à l'aide des capitaux provenant du mandat, ce serait se rendre complice de l'usure (V. *J. Pal. Metz*, 6 fév. 1824). Mais ne doit-il pas alors des dommages-intérêts pour avoir fait abus du mandat ?

44. — Les suppléments d'intérêts ou droits de commission non autorisés par la loi ou l'usage, que le mandataire aurait payés à des tiers dont il obtenait des emprunts pour son mandant, restent à sa charge personnelle, s'il n'a pas reçu du mandant, pour ce paiement, une autorisation spéciale. V. C. civ., art. 1999, et *J. Pal. Paris*, 18 avr. 1836.

45. — En droit, le mandataire qui a dépassé les termes de son mandat peut être désavoué, et l'acquisition qu'il a faite lui être laissée pour compte. Mais le mandant ne peut refuser le salaire déterminé, s'il a de son côté ratifié l'opération de son mandataire. V. C. civ., art. 1998 et suiv. ; *J. Pal. Douai*, 14 avr. 1837 (t. 1er 1838, p. 91), et *Cass.*, 26 déc. 1818.

46. — Si le mandataire qui stipule en sa qualité de mandataire et conformément à son mandat, est censé ne s'obliger qu'en la qualité qu'il énonce et dans les limites de son mandat, il peut en être autrement lorsque le mandataire, sans expliquer formellement qu'il agit en sa qualité, se borne à énoncer, en souscrivant un engagement qui lui est prohibé par ses pouvoirs, qu'il peut contracter personnellement ; mais, dans ce cas, l'obligation qu'il contracte peut être considérée comme lui étant personnelle. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 août 1831, et *Cass.*, 10 août 1831.

3º *De la solidarité entre les co-mandans.*

47. — Lorsqu'un mandat a été donné par deux personnes pour gérer une affaire qui leur est commune, et dans laquelle une troisième est intéressée, la solidarité pour le remboursement des dépenses faites par le mandataire ne peut être limitée aux parts dont sont tenus personnellement les signataires du mandat.

48. — Elle doit au contraire embrasser la totalité des sommes dues au mandataire, même la part qui peut être à la charge de la partie qui n'a pas stipulé dans le mandat. V. *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1834.

49. — Les co-mandataires, alors même que le mandat leur a été conféré solidairement, ne sont pas responsables des actes que quelques uns d'entre eux peuvent faire en dehors des termes du mandat. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 143).

50. — Un avoué peut agir solidairement en paiement de frais contre les parties qui l'ont collectivement chargé d'occuper pour elles dans la même cause. V. C. civ., art. 2002 ; *J. Pal. Paris*, 9 fév. 1833 ; *Liége*, 2 avr. 1840 ; *Rennes*, 25 août 1812,

20 mars 1820; — Berriat, p. 73, note 22e, no 1; Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, vo *Avoué*, no 173; Favard, t. 2, p. 55, vo *Dépens*, no 6; Domat, *Lois civiles*, tit. 15, sect. 2e, et Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1er, p. 163, no 25.

51. — L'arbitre qui a été nommé par plusieurs associés a contre chacun d'eux une action solidaire pour le paiement de l'indemnité qui lui revient. V. C. civ., art. 2002, et *J. Pal. Bordeaux*, 22 déc. 1836.

52. — Le mandat qu'un cohéritier demandeur en partage donne à un tiers de suivre sa demande, et le mandat que les cohéritiers défendeurs donnent à ce même tiers de les représenter dans l'instance, peuvent être considérés comme ayant pour objet un intérêt contraire ou non commun, encore bien que la demande en partage n'ait pas été contestée par les défendeurs; dès-lors, le mandataire peut être déclaré non-recevable à exercer l'action solidaire contre les mandans à raison des avances par lui faites. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mars 1833.

53. — La procuration donnée par plusieurs individus, dans le but d'acquérir un immeuble pour le compte commun des constituans, n'est passible que d'un seul droit fixe d'enregistrement. V. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, no 36, et *J. Pal. Cass. belge*, 16 fév. 1833 et la note.

4o *Du mandat conféré à l'avoué.*

54. — L'avoué constitué par plusieurs parties ayant un intérêt commun, a une action solidaire contre elles pour le paiement de ses frais. V. C. civ., art. 2002; *Toulouse*, 15 nov. 1831; *Liége*, 8 avr. 1810; *Rennes*, 25 août 1812; *Orléans*, 16 juill. 1827; — Favard, *Rép.*, vo *Dépens*, p. 55, no 5.

55. — Les avances faites par un avoué à des experts, à titre de convenance, mais non comme mandataire *ad litem*, doivent lui être remboursées avec intérêts, à compter du jour où elles ont eu lieu. V. C. civ., art. 2001; *J. Pal. Cass.*, 27 août 1838 (t. 2 1838, p. 146) et 23 mars 1819.

56. — Lorsqu'un avoué a été constitué par plusieurs personnes dans leur intérêt commun, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat. V. *J. Pal. Bordeaux*, 28 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 836). — V. conf. *J. Pal. Orléans*, 26 juill. 1837; *Grenoble*, 23 mars 1829, et *Toulouse*, 15 nov. 1831.

57. — Des frais de poursuites qui ont été déclarés frustratoires ne peuvent être répétés, par l'avoué qui les a faits, contre les cliens qui l'avaient chargé de diriger les poursuites, à titre de remboursement d'avances faites en exécution de son mandat. V. C. civ., art. 1999, et *J. Pal. Cass.*, 26 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 483). — V. conf. *J. Pal. Paris*, 1er déc. 1837.

5o *Du mandat conféré au notaire.*

58. — Le mandat donné à un notaire d'effectuer le placement d'une somme d'argent ne doit pas, en l'absence de toute convention écrite, être présumé gratuit.

59. — Lorsqu'en prêtant une somme d'argent sur simple billet, pour le compte de son client lui-même, un notaire a négligé de faire signer le billet en sa présence, il peut ensuite, dans le cas où la signature de l'un des emprunteurs est reconnue fausse, être déclaré responsable de la somme prêtée. V. *J. Pal. Angers*, 28 mars 1833, et *Cass.*, 24 juill. 1832 et 18 mars 1818. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1832, et *Paris*, 27 août 1810 et 30 nov. 1816.

60. — Le notaire qui n'a point agi comme mandataire de son client n'est pas responsable des suites d'un placement de fonds dont il a reçu l'acte. V. *J. Pal. Paris*, 22 nov. 1833, et *Toulouse*, 30 mai 1829 et note.

61. — Le notaire qui a procédé, en vertu d'une procuration, à une vente de meubles dont le prix devait être payé comptant, est présumé en avoir touché le prix, et est tenu de justifier de sa libération, quelque temps qui se soit écoulé depuis la vente, sauf prescription. V. *J. Pal. Douai*, 16 déc. 1833 et la note, et *Cass.*, 03 nov. 1830.

62. — Les notaires n'ont droit aux intérêts des sommes par eux avancées pour droits d'enregistrement, qu'à compter du jour de la demande en justice, et non à partir du jour même des avances. V. L. 22 frim. an VII, art. 29 et 30, et *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1840 (t. 2 1840, p. 128). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 30 mars 1830 et 11 nov. 1833, et *Caen*, 7 juin 1837.

63. — Lorsqu'un acte de vente est demeuré imparfait par la non-signature de toutes les parties qui, sachant signer, devaient y figurer comme acquéreurs, le notaire instrumentaire n'a point une action solidaire contre les parties signataires pour le paiement de ses honoraires et des droits d'enregistrement de l'acte. V. C. civ., art. 1999 et 2002, et *J. Pal. Cass.*, 26 juill. 1832. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1819.

64. — Un notaire dont les soins ont été employés à la négociation d'une vente d'immeubles ne peut réclamer un salaire pour droit de courtage, lorsque la vente ne s'est pas réalisée. V. C. civ., art. 1986, et *J. Pal. Aix*, 3 avr. 1832 et note.

65. — Sur une demande en paiement d'une taxe de frais formée par un notaire, il n'y a lieu de lui allouer les intérêts à dater du jour des avances constatées, comme au mandataire. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1833, 30 mars 1830 et 24 juin 1840 (t. 2 1840, p. 128), et *Caen*, 7 juin 1837 (t. 2 1837, p. 417). — V. *contra J. Pal. Riom*, 6 déc. 1838 (t. 2 1839, p. 366); *Amiens*, 21 nov. 1823; — Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Honoraire*, no 121.

66. — Lorsqu'un ancien notaire a consenti à gérer une étude par intérim jusqu'à ce que le propriétaire de l'office ait atteint l'âge requis par les lois, les dommages-intérêts auxquels il a droit, en cas d'inexécution du traité, doivent être proportionnés, non seulement aux frais de déplacement, mais encore aux bénéfices dont il a été privé. V. *J. Pal. Agen*, 21 mai 1836; — Toullier, t. 6, nos 263 et suiv. — V. d'ailleurs ce que nous avons dit de la responsabilité des notaires, art. 1382 à 1386, C. civ., nos 122 et suiv.

CHAPITRE IV.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LE MANDAT FINIT.

2003. Le mandat finit,

Par la révocation du mandataire—(C. civ., 2004 à 2006),

Par la renonciation de celui-ci au mandat—(C. civ., 2007),

Par la mort naturelle ou civile, l'interdiction ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire. — C. civ., 25, 26, 490, 1373, 1374, 1991 et 2020; C. comm., 437; C. pén., 18; — L. 4, § 1, ff., *pro Socio*; L. 26, *in pr.*, ff., *Mandati*.

2004. Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre, soit l'écrit sous seing-privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute. — C. civ., 2006; — L. 12, § 16, ff., *Mandati*.

2005. La révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire. — C. civ., 2003.

2006. La constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire, vaut révocation du premier, à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci. — C. civ., 2004 et 2005; — L. 31, § 2, ff., *de Procuratoribus*; L. 80, ff., *de Regulis juris*.

2007. Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation. — C. civ., 2003.

Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable. — C. civ., 1372 et suiv. et 1382; — L. 22, § 11, 23, 24 et 25, ff., *Mandati*.

2008. Si le mandataire ignore la mort du mandant, ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide. — L. 26, *in pr.*, ff., *Mandati*.

2009. Dans les cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi. — C. civ., 2268; — L. 26, § 1, ff., *Mandati*; L. 19, § 3, *de Donat.*; L. 77, § 6, ff., *de Legatis 2o*; L. 58, *in pr.*, ff., *Mandati*.

2010. En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci. — C. civ., 724 et 1373; — L. 40, ff., *pro Socio*; L. 57, ff., *Mandati*.

1. — Les art. 2003 à 2010 énumèrent avec soin les diverses circonstances qui peuvent mettre fin au mandat; et toutefois, diverses causes d'extinction du mandat sont encore omises, telles, par exemple, que la perte de la chose pour laquelle le mandat a été expressément conféré, la confusion des deux qualités de mandataire et de mandant, parce que le mandataire sera devenu propriétaire de la chose sur laquelle portait le mandat; mais il suffisait d'indiquer ici les causes d'extinction qui n'étaient pas une conséquence absolue et directe de l'application des principes généraux du droit. V. Delvincourt, t. 2, p. 208, note 1re; Duranton, t. 18, nos 282 et 286; Merlin, *Rép.*, vo *Mandat*, § 5, nos 3 et 5, et Pothier, *Contrat de mandat*, nos 111 et 181.

2. — En première ligne se trouvent, d'une part, la révocation volontaire faite par le mandant, d'autre part, la renonciation volontaire déclarée par le mandataire.

3. — C'est qu'en effet le contrat synallagmatique qui a été formé entre les parties n'est pas de sa nature un contrat irrévocable, et comme il est au contraire illimité dans sa durée, il peut être rompu lorsque l'une ou l'autre des parties vient à changer de volonté.

4. — A cet égard, les principes ne sont pas absolument les mêmes en ce qui concerne le mandant et le mandataire.

5. — Le mandant qui est maître de sa chose peut en reprendre la gestion quand il lui plaît; il lui suffira donc de faire une simple déclaration de volonté, sauf le remboursement de toutes les dépenses faites.

6. — Si un salaire a été déterminé pour l'exécution du mandat, il y aura à considérer, d'après les circonstances, s'il doit être acquis en entier au mandataire, et, dans le cas contraire, il restera à déterminer, *ex æquo et bono*, quelle somme lui est due à titre d'indemnité; mais c'est là une circonstance accessoire qui est étrangère au fait même de la révocation du mandat.

7. — Quant au mandataire, il s'est engagé, par cela seul qu'il a accepté le mandat, à mener à bonne fin l'affaire dont il s'est chargé.

8. — Il ne peut donc plus rompre le contrat par le seul effet de sa volonté, surtout si le mandat n'est pas gratuit.

9. — Pour que la renonciation soit admise, il faut d'abord qu'elle soit justifiée par un motif grave dont le juge appréciera la valeur, et, en second lieu, qu'elle ne soit pas faite à contre temps.

10. — Si ces deux circonstances ne se rencontrent pas, le mandataire qui se refuse à exécuter ce qu'il a promis manque à une obligation de faire qui est résoluble en dommages-intérêts.

11. — La renonciation sera réputée faite à contre temps toutes les fois que l'état des choses sera tel, qu'il résultera de l'abandon du mandat un préjudice réel pour le mandant.

12. — Bien que le mandat soit essentiellement révocable de sa nature, de la part du mandant, quel sera l'effet de la clause par laquelle le mandant déclarerait qu'il renonce à user de son droit de révocation?

13. — Et d'abord, une telle stipulation sera-t-elle légitime? On se décidera pour l'affirmative, si on considère qu'il s'agit du simple abandon d'un droit qui ne touche en aucune manière à un intérêt d'ordre public.

14. — Toutefois, l'effet de la clause sera-t-il de rendre le mandat irrévocable d'une manière absolue, de telle sorte que le mandant ne puisse rentrer lui-même dans la direction de sa propre affaire? Nous ne le pensons pas.

15. — Ainsi, la révocation elle-même produira son effet, nonobstant la clause, car dans l'hypothèse où nous nous plaçons, le droit d'administrer la chose est inséparable du droit de propriété, puisque le contrat de mandat n'a plus de cause lorsque le légitime propriétaire de la chose retire le consentement qu'il avait donné.

16. — Mais comme le mandant contrevient à une clause du contrat librement consenti, il doit en être puni par des dommages-intérêts.

17. — Du reste, cette stipulation de l'irrévocabilité du mandat ne peut se comprendre que dans un mandat à titre onéreux qui assure un gain au mandataire.

18. — Le mandant pourra donc toujours rompre le contrat et reprendre sa chose en rendant le mandataire indemne, non seulement de toutes les dépenses qu'il a faites, mais de tout le gain qu'il pouvait faire.

19. — Puisque le contrat de mandat dégénère alors en une sorte de contrat de louage ou de marché, rien n'empêche d'appliquer ici la disposition de l'art. 1794, qui permet au maître de résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédomma-

geant l'entrepreneur (c'est-à-dire le mandataire) de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

20 — La révocation du mandat donne le droit au mandant de retirer des mains du mandataire le titre même qui constitue le mandat, afin qu'il n'en soit pas fait abus contre lui ; car, par une sorte de nécessité inévitable, tous les actes qui seront passés, même après la révocation, seront valables, relativement aux tiers qui auront contracté de bonne foi, sauf le recours du mandant contre le mandataire qui a commis l'abus.

21. — Les tiers ne peuvent avoir à souffrir de l'imprudence qu'a eue le mandant de donner sa confiance à un mandataire de mauvaise foi.

22. — Pour prévenir cet abus, à défaut de la remise du titre, l'art. 2005 indique bien que le mandant peut signifier la révocation aux tiers avec lesquels le mandataire peut contracter, ce qui est praticable lorsqu'il s'agit d'une affaire à traiter avec une personne déterminée à qui la signification peut être faite.

23. — Mais, hors ce cas particulier, c'est là une mesure tout à fait impraticable, et la publicité la plus grande qui serait donnée à la révocation ne suffirait pas pour constituer nécessairement les tiers en mauvaise foi.

24. — La révocation se fait indirectement, non pas par la seule constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire, comme pourrait le donner à penser la rédaction de l'art. 2006 ; les deux mandataires constitués peuvent très bien suivre concurremment la même affaire, mais la révocation résulte de la modification qui serait faite de ce nouveau mandat au premier mandataire.

25. — Si cette notification est faite par le mandant lui-même, il n'y a aucun doute sur l'intention formelle qu'il a eue de révoquer le mandat.

26. — La signification qui serait faite à la requête du second mandataire n'aurait pas nécessairement le même effet ; il faudrait alors apprécier les circonstances qui ont accompagné l'institution du second mandat pour rechercher si le mandant a eu cette volonté de révocation qu'on lui prête.

27 — Du reste, il est de principe que tout ce qui a été fait de bonne foi par le mandataire dans l'ignorance où il était que le mandat avait pris fin, doit être maintenu, car il y avait l'intérêt des tiers à protéger.

28. — Il suffit même que les tiers aient contracté de bonne foi dans l'ignorance où ils étaient des causes qui avaient pu mettre fin au mandat, soit la mort naturelle ou civile du mandant, son interdiction, sa faillite ou sa déconfiture.

29. — Enfin, l'art. 2010 ne fait que consacrer en termes plus directs une règle que nous avons déjà rappelée ci-dessus, et qui a été appliquée à l'administration de la tutelle par l'art. 419, C. civ., en imposant aux héritiers du mandataire l'obligation de pourvoir dans l'intérêt du mandant à tout ce que les circonstances exigent.

30. — Le changement d'état de la personne peut aussi être considéré, en thèse générale, comme une cause de révocation du mandat ; car, du moment où le mandant est placé dans une telle position qu'il ne serait plus capable de conférer le mandat, l'acte n'a plus en lui-même une force suffisante.

31. — Pour conserver sa validité, il serait nécessaire qu'il fût confirmé par le représentant nouveau qui exerce les droits du mandant.

32. — C'est ainsi que le mandat conféré par un mineur émancipé doit prendre fin alors que l'émancipation est retirée.

33. — C'est ainsi que le mandat donné par une femme libre doit cesser de produire son effet, quant aux actes qui seront interdits à la femme, lorsqu'elle passe en puissance de mari.

34. — C'est ainsi encore que le mandat doit être restreint aux actes qui ne dépassent pas la capacité du mandant à qui il est donné un conseil judiciaire. Le mandat ne comprendra plus désormais que les actes que le mandant peut faire sans l'assistance de son conseil. V. Duranton, t. 18, n° 684, et Merlin, *Rép.*, v° ***Mandat***, § 5, n° 2.

35 — Les mêmes observations s'appliquent à plus forte raison encore au changement d'état du mandataire qui est mis ainsi dans l'impossibilité d'agir.

36. — Le mandat finit aussi par l'interdiction résultant d'une condamnation criminelle qui frapperait, soit le mandant, soit le mandataire.

37. — Et, à l'égard du mandataire en particulier, toute condamnation corporelle de quelque durée doit mettre fin au mandat ; c'est là un fait qui doit être considéré, par rapport au droit civil, comme un fait de force majeure, qui met le mandataire dans l'impossibilité d'accomplir ce qu'il a promis.

38 — Pour éviter l'abus qui pourrait être fait du mandat dont il reste minute, après la révocation, Delvincourt suppose (t. 6, p. 208, note 1re) qu'il doit être interdit de donner au mandataire une seconde expédition du titre, sans remplir les formalités imposées pour la délivrance d'une seconde grosse. Mais en cela il commet une erreur, car précisément le mandat n'est dressé en minute ou déposé pour minute que lorsque plusieurs expéditions sont nécessaires pour la gestion même de l'affaire. La précaution indiquée par Delvincourt ne serait donc qu'une entrave apportée à l'exécution du mandat.

39. — Une autre précaution plus simple peut être prise pour arriver au même but. Il suffit que le mandant exige qu'il soit annoté sur la minute que la procuration a été révoquée. Aucune expédition ne pouvant plus être délivrée ultérieurement sans contenir cette mention, il ne serait pas possible d'en faire abus.

40. — Dans tous les cas, on ne peut pas considérer le mandataire comme étant un tiers à l'égard du mandant, en conséquence les actes sous seing-privé passés par le mandataire feront foi de leur date contre le mandant, sauf à ce dernier à prouver par tous les moyens qui seront en son pouvoir que la date n'est pas réelle et que l'acte qu'on lui oppose est postérieur à la révocation.

41. — La question de savoir si les tiers qui ont traité après la révocation étaient de bonne foi, est d'ailleurs une simple question de fait. Il suffirait pour les constituer en mauvaise foi d'établir qu'ils ont eu connaissance personnelle par un fait précis de la révocation. V. Duranton, t. 18, n° 273.

42. — Le mandataire peut d'ailleurs invoquer comme cause légitime de résiliation du contrat à son égard une maladie grave survenue depuis l'acceptation du mandat, une inimitié ouverte qui se serait manifestée entre lui et le mandant, un procès grave qui se serait élevé entre eux, et tous autres motifs semblables qui seraient de nature à constituer un empêchement sérieux d'agir. V. Merlin, *Rép.*, v° ***Mandat***, § 5, n° 6

43 — Du reste, lorsque le mandat finit par le décès du mandataire, l'obligation que la loi impose à ses héritiers est une obligation formelle qu'ils doivent accomplir sous peine de tous dommages-intérêts, dans le cas où le défaut d'exécution entraînerait un préjudice pour le mandant. V. Favard, v° ***Mandat***, § 3, n° 6.

44. — Mais cette obligation, par sa nature, ne peut être imposée qu'aux héritiers majeurs seulement. Les héritiers mineurs, qui n'ont pas l'administration pour eux-mêmes, ne peuvent être tenus de veiller à la gestion des affaires d'autrui. V. Duranton, t. 18, n° 293.

1° *De l'extinction du mandat par l'achèvement de l'affaire.*

45. — Les pouvoirs du mandataire chargé d'une opération spéciale prennent fin dès que cette opération a été consommée ; dès-lors, le mandataire ne peut postérieurement, et d'accord avec la partie adverse, anéantir cette opération pour lui en substituer une autre qui soit obligatoire pour le mandant. V. C. civ., art. 2003.

46. — Cette partie adverse n'a pas, dans ce cas, droit à des dommages-intérêts contre le mandataire dont le mandant refuse d'approuver l'opération. V. ***J. Pal. Bourges***, 19 juill. 1831.

2° *De la révocation du mandat.*

47. — Lorsqu'un mandataire a réclamé des dommages-intérêts pour les malversations d'un agent du mandant, et l'injustice de celui-ci, dans les actes envers lui, mandataire, le jugement, sans statuer sur chose non demandée, peut accorder à ce mandataire des dommages-intérêts pour le tort que lui a causé la révocation du mandat. V. ***J. Pal.*** *Cass.*, 29 mars 1836.

48. — Le mandant n'est pas un tiers dans le sens de l'art. 1328 à l'égard des actes faits par son mandataire. En conséquence, s'il conteste, sous prétexte d'antidate, les actes sous seing-privé faits par le mandataire, il est tenu de prouver qu'ils ont été réellement passés après la révocation du mandat. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 22 janv. 1827, et *Cass.*, 19 nov. 1834.

49. — Le mandant n'est pas un tiers à l'égard du mandataire. Il est donc tenu de rapporter la preuve que les actes sous seing-privé qui portent une date antérieure à la révocation du mandat ont été antidatés. V. ***J. Pal. Bourges***, 17 mai 1842 (t. 1er 1843, p. 242).

50 — L'irrévocabilité du mandat était de l'essence de la clause compromissoire ou commissoire qui est aujourd'hui proscrite. Ainsi, tous les arrêts qui avant la loi nouvelle ont consacré la validité de cette clause qui autorisait le créancier à vendre les biens du débiteur, en qualité de mandataire, à défaut de remboursement de la dette à l'échéance, ont consacré par cela même la validité de la clause portant que ce mandat était irrévocable.

51. — Le mandat irrévocable de vendre, donné par le débiteur à son créancier dans le contrat même d'obligation, n'est pas révoqué par la faillite du débiteur.

52. — Dans ce cas, bien que la dette ne soit pas encore échue, le créancier peut poursuivre son remboursement. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 1 juin 1832. —V. conf. ***J. Pal.*** même cour, 16 août 1831 et la note, et 23 nov. 1831.

53. — Dans le cas où une lettre de change restée la propriété du tireur a été par lui endossée à un mandataire pour en obtenir le paiement, et que ce mandataire a lui-même, dans ce but, endossé la traite au profit d'un tiers, bien que le tiers puisse valablement verser entre les mains du mandataire le produit de la traite acquittée, tant que le mandat n'a pas pris fin, cependant, si ce mandataire tombe en faillite, le tiers ne peut payer le porteur d'une traite tirée par le mandataire et non acceptée avant la faillite. Le paiement fait en pareil cas après cessation du mandat, ne saurait être opposé au tireur. V. C. civ., art. 2003, 2008 et 2009 ; ***J. Pal. Bordeaux***, 16 juill. 1832, et 23 nov. 1831.

54. — Le mandat donné par un débiteur à son créancier hypothécaire, dans le contrat constitutif de l'hypothèque, de faire vendre à défaut de paiement l'immeuble hypothéqué par devant notaire, sans suivre les formalités hypothécaires, n'est pas révoqué par la faillite du débiteur. V. C. civ., art. 2003 ; ***J. Pal. Bordeaux***, 16 août 1831, et 19 août 1831.

55. — Le mandat (même stipulé irrévocable) donné par un débiteur à son créancier dans le contrat d'obligation, de vendre l'immeuble affecté à sa créance, ne dépouille pas le débiteur du droit de vendre de gré à gré et sans fraude. V. C. civ., art. 2004, et ***J. Pal. Bordeaux***, 16 fév. 1832 et la note.

56. — Le pouvoir conféré par le débiteur au créancier, de vendre aux enchères devant notaire l'immeuble hypothéqué, n'est révoqué ni par la mort du débiteur, ni par la circonstance que sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. V. C. civ., art. 2003, et ***J. Pal. Bordeaux***, 28 nov. 1834 et 12-16 août 1831.

3° *Du décès du mandant et du mandataire.*

57 — Le mandataire, encore bien qu'il ait connu le décès du mandant, n'en est pas moins tenu de faire tous les actes pour lesquels il y a péril en la demeure.

58. — Spécialement, il a encore les pouvoirs suffisans pour faire la consignation des alimens afin de valider la contrainte par corps. V. ***J. Pal. Paris***, 31 août 1841 (t. 2 1841, p. 414).

59. — Mais, les héritiers du mandataire ne sont pas subrogés dans ses droits ; ils ne peuvent pas se perpétuer indéfiniment dans l'exercice du mandat, et intenter une action, longtemps après le décès, pour demander la nullité d'une vente qui aurait été consentie par leur auteur. V. ***J. Pal. Poitiers***, 1er août 1823.

60. — Une assignation donnée au nom d'une personne décédée, mais dans l'ignorance du décès, lorsque rien n'établit la mauvaise foi du mandataire, a pu interrompre la prescription. V. C. civ., art. 2008 et 2244, et *Cass.*, 6 nov. 1862. — V. conf. ***J. Pal. Paris***, 23 avr. 1807 ; — Pothier, ***Mandat***, n° 106.

61. — Dans le cas où une vente est critiquée comme faite par un mandataire après le décès du mandant, il suffit qu'un arrêt se borne à déclarer la vente valable, sans s'expliquer sur le point de savoir si le décès était ou non connu lorsqu'elle a eu lieu, pour qu'on ne soit pas recevable à prouver devant la cour de Cassation que l'acquéreur connaissait alors le décès. V. ***J. Pal.*** *Cass.*, 16 juill. 1834.

62 — Le soin confié à une personne de toucher le montant de billets qui lui ont été remis, et d'en faire la distribution à des tiers qu'elle connaît, ne peut être considéré comme un de ces mandats qui prennent fin par la mort du mandant, alors que ce dernier a exprimé la volonté que l'exécution de son mandat eût lieu tant avant qu'après son décès.

63. — En un tel cas, le légataire universel du mandant ne peut être admis à revendiquer les billets, surtout si le testateur les a exclus formellement du legs. V. ***J. Pal. Nîmes***, 9 janv. 1833. — V. toutefois ***J. Pal.*** *Caen*, 12 mars 1827, et ***Montpellier***, 6 mars 1828.

4° *De la prescription.*

64. — Le mandat ne se prescrit pas par dix ans, mais seulement par trente ans; ainsi un mandataire peut agir en vertu d'une procuration qui a plus de dix années de date, si le mandat ne s'est pas trouvé éteint par l'une des causes que la loi indique. V. *J. Pal. Montpellier*, 22 juill. 1822; — — Rolland de Villargues, v° *Procuration*, n° 33.

65 — L'action du mandataire contre le mandant en paiement du prix convenu pour l'exécution du mandat ne se prescrit que par trente ans. V *J. Pal. Bordeaux*, 3 fév. 1827.

66. — L'action du mandant contre le mandataire afin de reddition de compte se prescrit par trente ans à partir du jour de la révocation du mandat; et cette révocation peut, suivant les circonstances, résulter de la seule constitution d'un nouveau mandataire, alors même qu'elle n'aurait pas été notifiée au premier mandataire. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1829, 29 juill. 1839; — Troplong, *de la Prescription*, n° 490, et Duranton, *Droit français*, t. 18, n° 276.

67. — Il n'est pas permis au mandant d'opposer que le mandataire n'est qu'un détenteur à titre précaire qui ne peut prescrire. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juill. 1828.

TITRE QUATORZIÈME.

DU CAUTIONNEMENT.

(Décrété le 14 février 1804. — Promulgué le 24 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE ET DE L'ÉTENDUE DU CAUTIONNEMENT.

2011. Celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même. — C. civ., 1105, 1134, 2012 et suiv., 2021 et suiv., 2034 et suiv., 2040 et suiv.; — Instit., *de Fidejussoribus*; *Novell.* 4 et 115, *cap.* 3, § 8; L. 1, § 8, ff., *de Obligationibus*.

2012. Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. — C. civ., 1108.

On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé; par exemple, dans le cas de minorité. — C. civ., 1124, 1166, 1208 et 2036; L. 178, ff., *de Regulis juris*; L. 29, ff., *de Fidejuss.*; L. 13, *in pr.*, ff., *de Minoribus*; L. 2, C., *de Fidejussoribus Minorum*.

2013. Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses. — C. civ., 1131, 2015 et suiv.

Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul : il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale. — L. 8, § 7 et suiv., ff.; L. 38 et 68, ff., *de Fidejussor.*; Instit., *lib.* 3, *tit.* 20, § 5.

2014. On peut se rendre caution sans ordre de celui pour lequel on s'oblige, et même à son insu. — C. civ., 1105 et 1121.

On peut aussi se rendre caution, non-seulement du débiteur principal, mais encore de celui qui l'a cautionné. — C. civ., 1134, 1236, 2013, 2028, 2033, 2035, 2030 et 2043; — L. 20, § 1, ff., *Mandati*; L. 8, § 12, L. 30, ff., *de Fidejussoribus et mandatoribus*.

2015. Le cautionnement ne se présume point; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté. — C. civ., 1315, 1317, 1318 et 2013; — L. 6, C., *de Fidejussoribus et mandatoribus*.

2016. Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution. — C. civ., 1615 et 1692; — L. 2 § 11 et 12, ff., *de Administratione rerum ad civitates pertinentium*.

2017. Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée. — C. civ., 721, 873, 1122 et 2063; — Instit., *lib.* 3, *tit.* 20, § 2; L. 5, ff., *de Fidejussoribus et mandatoribus*.

1. — Le cautionnement est un contrat de bienfaisance qui est purement consensuel, et qui n'a besoin d'être justifié par aucune autre cause que la simple déclaration de volonté de la part de la partie qui s'oblige. Seulement, comme elle forme une obligation accessoire, il faut nécessairement qu'elle se rattache à une obligation principale contractée entre d'autres parties, et qui réunisse elle-même toutes les conditions que la loi exige pour qu'une convention soit reconnue valable. La nullité de l'obligation principale entraînera donc par voie de conséquence nécessaire la nullité de la caution. V Delvincourt, t. 3, p. 139 et 140; Favard, *Cautionnement*, sect 1re, § 1er, n° 8; Merlin, *Rép.*, *Cautionnement*, § 2, nos 1er et 3; Pothier, *Obligation*, nos 366, 368 et 387; Duranton, t 18, nos 295, 296, 306 et suiv., et Rolland de Villargues, v° *Cautionnement*, n° 1er.

2. — Le cautionnement constitue ainsi un acte purement unilatéral au profit du créancier d'un tiers débiteur dont la caution se charge de payer la dette, encore bien qu'elle lui soit étrangère, comme si elle lui était personnelle.

3. — Le contrat se forme donc entre le créancier de l'obligation primitive et celui qui se constitue caution, en sorte que le débiteur principal est lui-même étranger à cette nouvelle convention qui se réalise sans son consentement.

4 — De ce que le cautionnement constitue un acte unilatéral, il en résulte que s'il est fait par acte sous seing-privé, il n'est nul besoin que cet acte soit fait double.

5 — Bien qu'il s'agisse d'un contrat de pure bienfaisance, il n'est pas en effet assujéti aux formalités imposées pour les donations; car, la caution en s'obligeant à payer la dette qui n'est pas la sienne, devient elle-même créancière directe du débiteur contre lequel elle acquiert une action personnelle, indépendante de celle qui résulte du droit ordinaire de subrogation, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, sous les art. 2028 et suiv.

6 — Mais le contrat est *de droit strict*, et avant tout il doit être justifié par un écrit émané de la caution elle-même, soit authentique, soit sous seing-privé.

7. — On ne pourrait donc pas en cette matière invoquer, sous quelque prétexte que ce fût, la preuve testimoniale, alors même que le créancier prétendrait exciper d'un commencement de preuve par écrit; c'était à lui d'exiger une preuve complète, une preuve légale, et conséquemment littérale, du cautionnement contracté en sa faveur. Une simple promesse de cautionnement, qui n'emporterait pas dans l'intention des parties un engagement absolument définitif, serait sans effet.

8. — Une seule exception pourrait être admise à ce principe, celle qui est autorisée par la disposition de l'art. 1348, n° 4, qui permet au créancier d'invoquer la preuve testimoniale, lorsqu'il a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure.

9. — Mais, ainsi qu'on le voit dans cette circonstance elle-même, ce n'est pas le cautionnement qui est établi par témoins, mais la perte du titre qui constatait le cautionnement; et c'est par voie de conséquence seulement, et par l'effet d'une nécessité absolue, que l'étendue même du cautionnement pourra résulter de simples témoignages, ou même de présomptions qui, dans le doute, devront toujours être appréciées dans un esprit favorable pour la décharge de la caution.

10. — En matière commerciale même, où la preuve testimoniale est admise pour établir toute convention, cette preuve ne devra pas être reçue lorsqu'il s'agira d'un cautionnement, par cette raison décisive que le contrat de cautionnement, même alors qu'il s'applique à une affaire de commerce, n'a pas par lui-même un caractère commercial; il conserve sa nature d'acte purement civil. Nous verrons même que l'une des questions les plus controversées est de savoir si un tribunal de commerce, comme juge d'exception, peut, à quelque titre que ce soit, connaître d'une contestation relative à un simple contrat de cautionnement.

11. — Du reste, la preuve littérale du cautionnement peut être faite par tout écrit émané de la caution, et même par une lettre missive adressée au créancier, dans laquelle le signataire déclarerait en termes formels se rendre caution d'une créance déterminée.

12. — Le contrat de cautionnement constituant, de la part de celui qui s'oblige, un engagement formel de payer au lieu et place du débiteur, on a demandé s'il n'y avait pas lieu d'appliquer à ce contrat la disposition de l'art. 1326, qui exige que l'acte unilatéral portant obligation de payer une somme d'argent ou une chose appréciable, renferme, outre la signature du souscripteur, un *bon* ou un *approuvé* écrit en entier de sa main, énonçant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose.

13 — Mais cette disposition évidemment n'est point applicable en cette circonstance, car le cautionnement se trouve parfaitement déterminé et délimité par la nature même de l'obligation principale dont il n'est qu'un simple accessoire.

14. — Il n'est donc nullement besoin que la caution exprime en toutes lettres le montant de la somme qu'elle entend cautionner, puisque, à défaut de cette expression, son engagement ne pourra jamais, aux termes de l'art. 2013, excéder ce qui est dû par le débiteur.

15 — En effet, si la caution contractait l'obligation de payer une somme plus forte que celle qui est due, ou si elle contractait sous des conditions plus onéreuses, il y aurait alors, relativement à l'excédant de la somme et à tout ce que le contrat de cautionnement présenterait de plus onéreux, une obligation nouvelle qui serait nulle comme étant sans cause, car elle ne se trouverait plus justifiée par l'obligation principale.

16 — Tout ce qu'il y aura donc dans le nouveau contrat de plus que dans le contrat originaire sera vicié d'une nullité radicale et réputé non écrit.

17. — Il faudra toujours rattacher l'acte de cautionnement à l'acte primordial, car il n'a d'existence et de force que par lui. Ce sont deux contrats inséparables et indivisibles en ce qui concerne les rapports du cautionnement, qui est l'accessoire avec le contrat originaire, qui est le principal. Or, le principal peut bien exister indépendamment de l'accessoire, mais l'accessoire ne peut en être séparé.

18 — Toutefois, ainsi que le fait remarquer l'art. 2012 dans son dernier paragraphe, il est une circonstance dans laquelle le contrat de cautionnement peut continuer à subsister seul, alors même que l'obligation principale vient non pas à s'éteindre, non pas à périr, mais lorsqu'elle devient inexécutable par l'effet de quelque circonstance extraordinaire.

19. — L'art. 2012 cite pour exemple l'obligation contractée par un mineur, qui est nulle et qui peut cependant être l'objet d'un cautionnement valable.

20 — Et, en général, cet article pose pour principe que l'obligation qui est susceptible d'être annulée par l'effet d'une exception purement personnelle n'en est pas moins susceptible elle-même d'être valablement cautionnée.

21. — Mais c'est qu'alors l'obligation principale, encore bien qu'elle soit annulable par voie d'exception sur la demande de l'incapable, n'en est pas moins réputée subsistante à l'égard des parties capables, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 1124.

22. — La caution savait donc qu'en garantissant l'exécution d'un semblable contrat qui était soumis à une exception péremptoire, elle s'exposait à n'avoir elle-même qu'un recours illusoire contre le débiteur principal, s'il plaisait à ce dernier d'u-

sur du droit qui lui appartenait de demander la nullité du contrat.

23. — Quant à la caution elle-même, par cela seul qu'elle avait contracté avec une partie capable, la convention étant devenue définitive et irrévocable, il n'y avait plus lieu à la soumettre aux effets d'une exception étrangère à la créance elle-même et spéciale à la personne.

24. — Mais si la caution avait ignoré la nature de l'exception, si elle avait par exemple cautionné un mineur le croyant majeur, alors le contrat de cautionnement pourrait, suivant les circonstances, être déclaré nul pour défaut de consentement, car il y aurait eu erreur portant sur l'une des conditions essentielles du contrat.

25. — Le cautionnement peut en effet être annulé comme toute autre convention, soit pour cause d'erreur, de violence, de dol, de fraude.

26. — L'effet du cautionnement doit d'ailleurs être expressément renfermé dans les termes précisés par le contrat; et il ne comprend toute la dette en capitaux, intérêts et frais, que lorsqu'il est indéfini, c'est-à-dire lorsque la caution s'est bornée à déclarer qu'elle cautionnait la dette sans mettre à son engagement aucune restriction.

27. — Puisque le contrat à son égard est sans cause, elle peut y mettre toutes les conditions qu'il lui plaît, en sorte qu'elle n'est elle-même obligée que jusqu'à concurrence de ce qu'elle aura déclaré. Le contrat de cautionnement, tel qu'il aura été défini, exprimé et expliqué dans l'acte même, fera seul la loi de la caution et du créancier.

28. — Quant à l'exécution du cautionnement, nous verrons, sous les art. 2021 et suiv., quels sont les principes qui doivent être suivis.

29. — Il est à remarquer seulement ici que l'art. 2016 comprend dans les accessoires de la dette, outre les frais de la première demande, tous ceux qui sont postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution, ce qui laisserait supposer que le créancier est rigoureusement tenu de dénoncer à la caution les poursuites faites contre le débiteur principal.

30. — Mais ce serait tout au plus une faculté, et non une obligation; car, ainsi que nous le verrons, le créancier a l'action directe contre la caution; on a voulu seulement exprimer, par cette énonciation, que dans le cautionnement indéfini, la caution était tenue de rembourser au créancier tous les frais faits contre le débiteur principal, aussi bien que contre la caution elle-même. Du reste, comme nous l'établirons sous l'art. 2028, nos 7 et suiv., le texte de l'art. 2016 nous paraît à cet égard renfermer une erreur de rédaction.

31. — Le cautionnement peut d'ailleurs être établi sous une condition suspensive ou résolutoire, encore bien que l'obligation principale soit elle-même pure et simple; de même aussi que la caution peut stipuler le terme ou délai, encore bien qu'il s'agisse d'une dette échue; enfin, le contrat peut être modifié de mille manières différentes au gré non pas des parties, mais de la caution elle seule.

32. — L'acte de cautionnement peut même devenir véritablement synallagmatique si la caution exige que le créancier lui-même se soumette à quelque obligation; mais alors il perd son caractère de cautionnement pur et simple, et constitue un contrat innommé qui doit être fait double à peine de nullité, s'il n'est pas revêtu de la forme authentique.

33. — Également, le contrat de cautionnement peut venir s'appliquer à un autre contrat de cautionnement, en sorte que la caution nouvelle n'est plus que la caution d'une caution.

34. — Les principes de ce nouveau contrat sont absolument les mêmes; il faut considérer seulement, en faisant abstraction de l'obligation principale, que le premier contrat de cautionnement devient lui-même une obligation principale par rapport au second contrat de cautionnement qui en est l'accessoire.

35. — Ainsi, la seconde caution, c'est-à-dire le *certificateur de la caution*, se soumet alors envers le créancier à satisfaire à l'obligation primitive, non pas si le débiteur n'y satisfait pas lui-même, mais si la caution ne satisfait pas à son engagement.

36. — Dans ce cas, la seconde caution peut opposer toutes les exceptions appartenant non seulement au débiteur principal, mais toutes celles qui appartiennent à la caution elle-même, et spécialement elle aura droit de demander au préalable la discussion non pas seulement des biens du débiteur principal, mais aussi des biens de la première caution.

37. — Rien n'empêche également qu'une seconde caution soit cautionnée par une troisième, et ainsi de suite.

38. — Mais si plusieurs personnes déclarent cautionner la même dette, sans se rendre cautions l'une de l'autre, il faudra déterminer par appréciation du contrat quelle sera l'étendue de l'obligation contractée par chacune d'elles, soit qu'elles aient agi collectivement, soit qu'elles aient agi séparément.

39. — Du reste, si elles n'ont pas déclaré expressément qu'elles restreignaient l'effet du cautionnement à telle ou telle portion de la dette, elles seront réputées l'avoir cautionnée chacune pour la totalité d'une manière indéfinie.

40. — Ce ne sera pas là donner de l'extension au contrat, car lorsque deux personnes cautionnent une même dette, sans faire entre elles aucune division, elles déclarent expressément par cela même que chacune d'elles se soumet envers le créancier à satisfaire à la totalité de l'obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

41. — Enfin, il est une condition qui peut être volontairement ajoutée au contrat de cautionnement, sans en altérer essentiellement la nature, bien qu'il apparaisse que la caution se soumet alors à une obligation plus expresse, et surtout plus directe vis-à-vis du créancier.

42. — C'est lorsque la caution consent à se déclarer solidairement responsable de la dette.

43. — Cette qualification de caution solidaire offre le mélange de deux contrats qui reposent sur des principes essentiellement différens, d'où l'on a voulu conclure que le contrat n'était plus alors vis-à-vis du créancier un contrat de cautionnement, mais une obligation pure et simple, en sorte que la caution ne conserverait ce titre qu'à l'égard du débiteur.

44. — Nous verrons sous les art. 2021 et 2027 quel est le véritable caractère de ce contrat particulier.

45. — Le contrat de cautionnement, comme toute autre obligation légale, devait nécessairement se trouver au nombre des droits, raisons et actions qui font partie de la succession, soit du créancier auquel a été donné la caution, soit de la caution elle-même, qui a contracté l'engagement de faire sous une condition déterminée.

46. — C'est là une obligation réelle à laquelle les héritiers de la caution doivent satisfaire comme leur auteur y aurait lui-même satisfait.

47. — A cet égard l'art. 2017 ne fait que rappeler le principe déjà posé par les art. 724 et 1122.

48. — Et s'il ajoute que les héritiers de la caution ne sont pas tenus par corps, alors même que la caution se serait obligée de cette manière, ainsi qu'elle y est autorisée, comme nous le verrons par l'art. 2060, no 5, c'est là encore l'application d'un principe général de droit absolu, car la contrainte par corps est un moyen d'exécution personnelle qui ne peut jamais être employé contre l'héritier du débiteur, à moins, que par une novation formelle, il n'ait lui-même éteint la dette primitive, en contractant en son nom personnel un contrat nouveau auquel serait attaché l'exercice de la contrainte par corps.

49. — Mais alors il s'agit d'un cautionnement nouveau qui doit être considéré abstraction faite du cautionnement primitif qui se trouve éteint par la remise que fait le créancier de l'action qu'il avait contre la caution primitive.

50. — Du reste, le contrat de cautionnement peut s'appliquer à toutes sortes d'engagemens, pourvu qu'ils n'aient rien de contraire, soit à une loi d'ordre public, soit aux bonnes mœurs. V. Merlin, *Rep.*, vo *Cautionnement*, § 1er, no 1er, et Duranton, t. 18, no 297.

51. — C'est ainsi que l'obligation qui aurait pour cause une dette de jeu ou un pari, n'est pas susceptible d'être cautionnée. V. Delvincourt, t. 2, p. 213 et la note.

52. — En principe, il forme un contrat à titre gratuit, mais il peut néanmoins prendre le caractère d'un acte à titre onéreux, si par exemple la caution impose quelque obligation, soit au créancier, soit au débiteur, dont elle doive retirer avantage, mais nous avons fait remarquer que, dans ce cas, il ne s'agit plus d'un véritable cautionnement. V. Delvincourt, t. 2, p. 213.

53. — Du reste, le cautionnement peut s'appliquer même à une dette indéterminée, pourvu qu'elle soit susceptible de détermination au moment où le contrat est passé. V. Rolland de Villargues, vo *Cautionnement*, no 28.

54. — Mais le cautionnement ne serait pas valable s'il était fait sans limitation de somme pour une dette non encore existante. La convention pourrait être déclarée nulle aux termes de l'art. 1108, parce qu'il n'y aurait pas un objet certain formant la matière de l'engagement.

55. — Le cautionnement diffère, d'ailleurs, sous certains rapports, du gage ou de l'hypothèque conférée par un tiers, en ce que le créancier contracte alors avec la chose et non avec la personne.

56. — Il acquiert une sûreté qui lui est donnée par un tiers, qui n'était pas il est vrai obligé au paiement de la dette, mais pour cela ce tiers ne devient pas caution, il ne se soumet pas personnellement envers le créancier à satisfaire à l'obligation, il restreint l'effet du cautionnement qu'il donne au gage qu'il abandonne ou à l'hypothèque qu'il accorde. V. Duranton, t. 18, nos 295 et 296.

57. — Ce n'est plus, dès-lors, un cautionnement proprement dit, ou du moins le cautionnement est tellement restreint, qu'il perd tout son caractère légal et ne produit plus entre le créancier et la caution les conséquences que déterminent les art. 2021 et suiv.

58. — Mais dans le fond du droit, ce contrat n'en constitue pas moins une sorte de cautionnement qui produira entre le débiteur et la caution tous les effets déterminés par l'art 2028 et suiv.

59. — Et, en effet, aux termes de l'art. 2013, le cautionnement peut être restreint autant qu'il plaît à la caution, en sorte qu'il lui est permis de déclarer qu'elle n'entend affecter à l'exécution du cautionnement, que tel ou tel bien immeuble qu'elle indique, que tel ou tel objet mobilier qu'elle délivre.

60. — Celui qui remet un gage pour sûreté de la dette d'autrui, ou qui accorde une hypothèque pour le paiement d'une dette qui n'est pas la sienne, consent donc en réalité un véritable cautionnement dont l'effet est restreint par la déclaration même contenue dans l'acte d'affectation.

61. — Du reste, les obligations futures peuvent elles-mêmes être l'objet d'un contrat de cautionnement, aussi bien que celles qui sont contractées sous une condition respective, pourvu qu'il y ait détermination de somme; car il faut que le contrat soit précisé.

62. — Delvincourt pense (t. 2, p. 213 à la note) que pour les obligations futures la caution n'est pas irrévocablement engagée, et qu'elle peut se délier elle-même en notifiant son désistement avant que l'obligation principale ait commencé d'exister.

63. — Mais cette décision ne saurait être admise; on peut bien déclarer le cautionnement nul dans ce cas, sur le motif qu'une obligation future ne serait pas susceptible de cautionnement; mais une fois le principe admis, on doit considérer le cautionnement comme conditionnellement irrévocable.

64. — Le cautionnement ne peut avoir lieu régulièrement, qu'entre parties capables de contracter.

65. — Mais il faut que la caution surtout ait la libre disposition de ses droits; le cautionnement donné par un mineur, par un interdit, par une femme sans l'autorisation de son mari, serait absolument nul.

66. — Toutefois, le mineur émancipé et la femme mariée sous un régime qui lui laisse l'administration de ses biens pourraient s'engager dans les limites de leur capacité.

67. — Celui auquel a été donné un conseil judiciaire serait également incapable de se constituer caution, car un tel acte serait de sa part une véritable aliénation qu'il ne peut faire sans l'assistance de son conseil, aux termes de l'art. 513, C. civ.

68. — Mais le cautionnement serait valable s'il était consenti par un capable au profit d'un incapable; on se trouverait alors dans les termes de l'art. 1125; la partie capable ne serait pas recevable à exciper de l'incapacité du créancier au profit duquel aurait été consentie la caution.

69. — Nous avons vu d'ailleurs que l'on pouvait cautionner un mineur, et nous avons exposé quelles étaient les conséquences du contrat.

70. — Duranton (t. 18, no 307) ne croit devoir accorder, dans ce cas, l'action en restitution pour cause d'ignorance de la minorité ou de l'interdiction, que si le créancier lui-même a contribué à maintenir la caution dans cette ignorance. La nullité du contrat n'est pas douteuse puisqu'il y a fraude.

71. — Mais nous allons plus loin, et ainsi que nous l'avons expliqué, la seule ignorance de la caution doit suffire pour rendre le contrat nul. V. à ce sujet Delvincourt, t. 3, p. 253; Grenier, *Hypothèque*, no 38, et Pothier, *Obligation*, no 394.

72. — L'obligation de la femme mariée, contractée sans autorisation, doit être mise à cet égard absolument sur la même ligne que l'obligation du mineur ou de l'interdit; elle est susceptible de cautionnement.

73. — Il en est de même de l'obligation qui serait contractée par un individu condamné à la mort civile, si elle ne rentre pas dans les prohibitions énumérées par les dispositions de l'art. 25, C. civ.

74. — On a demandé si la vente d'un immeuble dotal pouvait être l'objet d'un cautionnement, alors que l'immeuble est frappé, par le statut matrimonial, d'inaliénabilité d'une manière absolue.

75. — Merlin (*Répert.*, v° *Cautionnement*) se prononce pour la négative; et, en effet, comme le contrat est vicié d'une nullité radicale et qu'il n'est pas susceptible de ratification, on peut soutenir que le cautionnement est nul comme la vente elle-même.

76. — Toutefois, si on réfléchit qu'il s'agit en fin de cause d'une nullité purement relative, établie seulement dans l'intérêt de la femme et des enfans, on reconnaîtra que ce sont bien là des exceptions purement personnelles, en sorte que le cautionnement pourra être contracté valablement. Il suffit que l'obligation puisse avoir effet vis-à-vis de l'acquéreur, ainsi que nous en avons vu des exemples sous les art. 1561 et 1562, n^os 60 et suiv.

77. — Encore bien qu'en principe la caution ne puisse étendre l'obligation principale, cependant elle peut elle-même se soumettre à des conditions plus dures que le débiteur principal, pourvu que ces conditions ne tiennent pas à l'essence de l'obligation, mais au mode d'exécution.

78. — Ainsi la caution pourra s'obliger par corps, bien que le débiteur principal ne soit pas soumis à cette contrainte; elle pourra s'obliger hypothécairement, encore bien que le débiteur principal n'ait pas conféré d'hypothèque.

79. — Ce sont là de simples dispositions accessoires qui ne modifient en rien l'obligation première considérée dans son essence. V. Duranton, t. 18, n° 314.

80. — Mais si la condition porte sur l'obligation même, alors il y aurait excès dans le cautionnement, qui devrait être réduit; cautionner pour plus qu'il n'est dû, ce n'est plus cautionner, mais s'obliger à titre nouveau, ce qui ne pourrait s'effectuer ici que par un acte formel de donation. V. Favard, v° *Cautionnement*, sect. 1^re, § 1^er, n° 2.

81. — Quant aux conséquences accessoires du contrat, nous avons vu la distinction que l'on devait faire entre le cautionnement indéfini et le cautionnement restreint.

82. — Le cautionnement restreint s'applique uniquement à la somme ou au fait exprimé dans l'acte; l'engagement de la caution ne peut, sous aucun prétexte, s'étendre au-delà.

83. — Si le cautionnement porte sur le capital, il ne s'étend pas aux intérêts ni aux autres accessoires.

84. — Le cautionnement indéfini comprend au contraire non seulement le capital de la dette et tous les accessoires nés au jour du contrat, mais encore tous ceux qui naîtront par la suite.

4° *De la forme du cautionnement et de ses conséquences générales.*

85. — En règle générale, le cautionnement est un contrat unilatéral qui n'oblige que la caution; il n'est pas besoin qu'il soit fait double quand il est passé sous seing-privé. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1825, et *Grenoble*, 22 janv. 1825.

86. — Le contrat de cautionnement, pour être valable, lorsqu'il est fait par acte sous seing-privé, doit porter le *bon* ou *approuvé* de la somme cautionnée écrit de la main même de la caution. Ici doit s'appliquer la disposition de l'art. 1326, C. civ. V. *J. Pal. Orléans*, 14 janv. 1828, et *Grenoble*, 14 déc. 1833.

87. — L'acte de cautionnement, alors qu'il ne renferme pas d'autre engagement que celui de la caution, n'a pas besoin d'être fait double. V. art. 1325, et *J. Pal. Grenoble*, 10 juin 1825.

88. — Le cautionnement peut résulter d'une simple lettre missive. V. *J. Pal. Grenoble*, 10 juin 1825.

89. — L'acte par lequel plusieurs personnes se portent caution chacune divisément d'une portion de la même dette n'en est pas moins valable, encore qu'il ait été fait en un seul original, si les cautions n'avaient point des intérêts opposés entre elles. V. *J. Pal. Bordeaux*, 10 déc. 1830.

90. — Le cautionnement n'en est pas moins un acte définitif, alors qu'il n'aurait pas été accepté expressément par le créancier. V. *J. Pal. Grenoble*, 10 juin 1825; — Rolland de Villargues, v° *Cautionnement*, n° 72.

91. — Un cautionnement indéterminé n'en est pas moins valable, alors qu'il se rapporte à une dette dont le montant peut être fixé par les titres existans entre les mains des parties. V. *J. Pal. Grenoble*, 10 juin 1825; *Rennes*, 18 juill. 1824; — Rolland de Villargues, v° *Cautionnement*, n° 28.

92. — On ne peut considérer comme cautionnement la convention par laquelle un individu consent une affectation hypothécaire pour sûreté de la créance d'un tiers et sans s'obliger lui-même au paiement. En conséquence, il ne peut être déchargé de son obligation et obtenir main-levée de l'inscription prise contre lui, parce que le créancier se serait mis dans l'impossibilité de le subroger à ses droits et hypothèques. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1814.

93. — Lors même qu'en s'engageant à payer la dette d'autrui, un tiers ne déclare pas que c'est comme caution qu'il contracte cet engagement, les juges peuvent cependant, d'après les faits, la correspondance et les livres du créancier, déclarer que cet engagement n'était qu'un cautionnement, alors surtout que le créancier l'a reconnu lui-même, soit en n'ouvrant de compte sur ses livres qu'au débiteur originaire et non au tiers, bien qu'il fût commerçant, soit en s'adressant à ce débiteur originaire pour obtenir le paiement. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mars 1834 et 23 mai 1833, et *Grenoble*, 29 juill. 1832.

94. — On peut valablement cautionner une obligation future, par exemple les obligations qu'un associé pourra contracter envers la société. V. L. 6, § 2, ff., *de Fidejuss.*; — *J. Pal. Paris*, 13 mars 1816; — Pothier, *Obligations*, n° 399; Delvincourt, t. 3, p. 251, et Rolland de Villargues, *Rep. du Notariat*, v° *Cautionnement*, n° 15.

95. — Bien que le tiers détenteur d'un immeuble ne soit en général obligé envers les créanciers inscrits qu'à raison de cet immeuble, et non personnellement, cependant ceux qui l'ont cautionné envers un créancier ont pu être considérés comme tenus personnellement du paiement de la créance, soit en vertu de ce cautionnement, soit par suite de l'exécution qu'ils lui ont donnée. V. C. civ., art. 2013, et *J. Pal. Cass.*, 27 janv. 1835.

96. — Le débiteur ne peut arrêter les poursuites d'un créancier porteur d'un titre exécutoire, en offrant de fournir caution solvable. V. *J. Pal. Rennes*, 3 janv. 1826.

97. — Les héritiers de la caution sont tenus de la dette, non pas solidairement, mais seulement chacun pour sa part dans l'hérédité. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 mars 1809.

2° *Des exceptions personnelles relatives à l'obligation principale.*

98. — Les majeurs peuvent valablement cautionner la vente d'un immeuble qu'ils possèdent par indivis avec des mineurs, en se portant fort pour eux; une pareille obligation ne peut pas être annulée sous le prétexte qu'elle serait sans cause. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juin 1824.

99. — Le cautionnement subsiste, bien que l'engagement ait été déclaré nul pour cause de minorité. V. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1814.

100. — Celui qui s'est rendu caution d'une femme sans l'autorisation de son mari, n'a point de recours à exercer contre le mari, par suite du paiement qu'il aura fait de la dette. V. *J. Pal. Rennes*, 26 août 1820.

101. — La nullité de l'obligation principale contractée sans autorisation par une femme sous puissance de mari, n'entraîne pas la nullité de l'obligation accessoire de la caution. V. *J. Pal. Paris*, 24 juill. 1819 et la note.

102. — N'est pas valable le cautionnement que la femme a souscrit avec la seule autorisation de son mari, et dans l'intérêt de ce dernier, par exemple, pour le soustraire à l'exercice de la contrainte par corps. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 mai 1810 et *Cass.*, 27 août 1810.

103. — Une femme qui a reçu de son mari une procuration générale à l'effet de gérer ses affaires de commerce et autres, n'est pas autorisée pour cela à cautionner le paiement de la dette d'un tiers. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 fév. 1809.

3° *Du cautionnement par rapport aux actes de commerce.*

104. — Un simple cautionnement ne peut être réputé acte de commerce; il ne soumet pas la caution à la juridiction des tribunaux de commerce. V. *J. Pal. Poitiers*, 29 juill. 1824.

105. — Le cautionnement ne peut donner lieu, dans cette hypothèse, qu'à une action civile. V. *J. Pal. Angers*, 8 fév. 1830; *Poitiers*, 14 mai 1834; — Pardessus, *Droit comm.*, n° 1127. — V. *contra J. Pal. Caen*, 25 fév. 1825; *Paris*, 6 juin 1831, et *Lyon*, 4 fév. 1833.

106. — Le cautionnement d'une dette commerciale n'est point un acte de commerce, et conséquemment les tribunaux de commerce sont incompétens, *ratione materiæ*, pour en connaître. V. *J. Pal. Rouen*, 10 déc. 1841 (t. 1^er 1842, p. 596) et la note.

107. — *Contra*, le cautionnement d'une obligation commerciale rend celui qui l'a souscrite justiciable des tribunaux de commerce. V. *J. Pal. Caen*, 25 fév. 1825 et la note.

108. — Mais il n'entraîne pas la contrainte par corps. V. *J. Pal.* même arrêt, et *Cass.*, 24 juill. 1824.

109. — Le négociant qui se rend caution d'une obligation commerciale peut être assigné devant le tribunal de commerce en sa qualité de caution. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 avr. 1836 (t. 1^er 1837, p. 227) et la note.

110. — Celui qui se rend caution solidaire d'une obligation commerciale, se rend par cela seul justiciable des tribunaux de commerce. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 août 1841; *Paris*, 18 nov. 1841 (t. 1^er 1842, p. 23 et 24); *Bourges*, 18 janv. 1840 (t. 1^er 1841, p. 592) et la note, et *Cass.*, 7 juin 1837 (t. 1^er 1843, p. 56).

111. — Le tribunal de commerce a compétence pour connaître d'un cautionnement par cela seul qu'il se rapporte à une dette commerciale, alors même que le cautionnement serait dénié. V. *J. Pal. Bordeaux*, 25 mai 1841 (t. 2 1841, p. 180) et la note.

112. — *Contra*, il n'est pas compétent si le cautionnement est dénié. V. *J. Pal. Bourges*, 18 janv. 1840 (t. 1^er 1841, p. 592).

113. — La contrainte par corps ne peut être prononcée contre la caution par cela seul que la dette cautionnée entraînerait l'exercice de cette contrainte. Il faut à cet égard une déclaration formelle de la caution portant qu'elle se soumet à la contrainte par corps. V. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1824 et 7 juin 1837 (t. 2 1837, p. 251) et la note; — Nouguier, *Lettres de change*, t. 1^er, p. 350.

2018. Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort de la cour royale où elle doit être donnée. — C. civ., 102, 1108, 1123, 1124, 2019 et 2020. — C. procéd., 517 et suiv.; — L. 2, *in principio*, et § 1; L. 7, ff., *Qui satisdare coguntur*.

2019. La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce, ou lorsque la dette est modique. — C. civ., 517 et suiv.; C. comm., 120, 151, 152, 153, 231, 346, 384, 542 et suiv.

On n'a point égard aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation. — C. civ., 2021 à 2024; — L. 25, ff., *de Regulis juris*.

2020. Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre. — C. civ., 2018, 2019, 2024, 2026, 2027; C. procéd., 517 et suiv.

Cette règle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution. — C. civ., 1134; — L. 10, § 1, ff., *Qui satisdare coguntur*; L. 3, *in fine*, ff., *de Fidejussoribus et mandatoribus*.

1. — Les dispositions des art. 2018 et 2020 s'appliquent au cautionnement qui doit être fourni dans certaines circonstances déterminées, parce que le débiteur se trouve dans une disposition telle, qu'il est forcé, par une disposition de la loi, ou par une détermination du contrat, de fournir caution, comme nous en avons déjà vu divers exemples, notamment au titre de l'usufruit. V. Delvincourt, t. 8, p. 141; Favard, v° *Surenchère sur aliénation volontaire*, n^os 12 et 13; Duranton, t. 18, n° 321; Pothier, *Traité des obligat.*, n° 391, et Merlin, *Rep.*, v° *Caution*, § 2, n° 2.

2. — Dans ce cas, les obligations de la caution elle-même ne changent pas de nature, en ce sens que le contrat constitue toujours de sa part un engagement volontaire contracté à titre purement gratuit; mais en ce qui concerne le créancier, comme il a droit acquis à exiger une caution, que c'est là une des conditions du contrat, condition sous laquelle le contrat primordial lui-même ne peut pas recevoir son exécution, il est admis à discuter la caution.

3. — Le créancier est donc le premier juge des conditions que la caution présentée doit réunir, et c'est seulement lorsqu'il y a contestation sur la recevabilité de la caution, qu'il faut recourir aux règles posées par les articles qui nous occupent.

4. — Ainsi, la caution fournie doit être capable de contracter; elle doit être présente, c'est-à-dire domiciliée dans le ressort de la cour royale où elle

sera donnée, pour ne pas forcer le créancier à poursuivre son remboursement devant une juridiction éloignée.

5. — Elle doit, en outre, être propriétaire d'immeubles situés également dans le ressort de la même juridiction.

6. — Bien que l'art. 2018 n'énonce pas d'une manière formelle ces deux dernières conditions, elles résultent nécessairement de l'esprit général de l'article et de la décision de l'art. 2019.

7. — Des meubles ne sont jamais considérés comme une garantie suffisante, puisqu'ils peuvent disparaître à chaque instant.

8. — Des immeubles éloignés entraîneraient le même inconvénient que l'éloignement même du domicile de la caution, puisqu'il faudrait, pour arriver à l'exécution, suivre l'instance en expropriation forcée devant une autre juridiction que celle qui est indiquée par la disposition finale de l'art. 2018.

9. — L'art. 2019 déclare d'ailleurs, de la manière la plus formelle, que la solvabilité mobilière de la caution ne peut être prise en considération que par exception en matière de commerce ou pour dette modique.

10. — Le cautionnement n'étant exigé que pour assurer le paiement de la dette à défaut d'exécution satisfactoire de la part du débiteur principal, il demeure nécessairement sans objet lorsque la caution elle-même devient insolvable, soit parce qu'elle est déclarée en faillite, soit parce qu'elle tombe dans un état notoire de déconfiture.

11. — Le contrat primordial qui exigeait qu'une caution fût fournie, ne reçoit plus alors son exécution, car il n'avait entendu parler que d'une caution solvable, sauf le cas auquel la disposition finale de l'art. 2020 fait allusion, et qui est tout à fait exceptionnel.

12. — Dans cette dernière hypothèse, on suppose que la convention a exigé qu'une personne désignée fût donnée pour caution.

13. — La loi du contrat a été exécutée par la représentation de l'engagement contracté par cette caution; or on peut bien soutenir que cet engagement n'est pas tellement personnel qu'il ne doive passer à ses héritiers qui répondent de toutes les obligations que leur auteur a contractées, parce que c'est toujours le même contrat de cautionnement qui subsiste.

14. — Mais le créancier qui doit subir lui-même la loi qu'il a faite, ne peut exiger une caution nouvelle alors que la première vient à défaillir pour cause d'insolvabilité. C'était à lui de prévoir cette insolvabilité et de se réserver le droit de demander alors une caution nouvelle. V. Duranton, t. 18, nº 324.

15. — Quant à l'appréciation de la solvabilité, elle rentre entièrement dans le domaine du juge qui doit s'entourer de toutes les lumières capables de l'éclairer sur la véritable valeur des biens possédés par la caution.

16. — Il n'est pas permis de poser des règles décisives à cet égard, car la représentation des titres d'acquisition ne peut former une preuve irrévocable puisque les biens ont pu, soit augmenter, soit diminuer de valeur depuis la vente; les baux eux-mêmes, bien que donnant une base d'évaluation plus certaine, ne peuvent servir que de renseignement; en sorte qu'il faudrait recourir à des expertises souvent ruineuses, si le juge ne trouvait pas dans les pièces produites et les renseignemens précis qui lui sont donnés, des élémens suffisans pour constater la solvabilité de la caution eu égard à l'importance de la dette cautionnée.

17. — Du reste, il doit être fait déduction, sur la valeur des immeubles, du montant des inscriptions hypothécaires dont ils sont grevés, ainsi que de l'importance approximative des hypothèques légales qui les couvrent; car ce sont là des affectations qui diminuent d'autant la fortune immobilière, et conséquemment la solvabilité de la caution. V. Delvincourt, t. 3, p. 137, note 6e, et Duranton, t. 18, nº 326.

18. — Il faut que le créancier puisse avoir une certitude au moins morale que la caution présente assez de solvabilité en biens immeubles libres, pour qu'il trouve, en cas de besoin, son paiement sur ces biens.

19. — C'est d'après le même principe qu'encore bien qu'un usufruit appliqué à des immeubles soit immeuble de sa nature, et même susceptible d'hypothèque, il ne peut cependant être pris en considération pour établir la solvabilité de la caution, car c'est là un bien qui peut périr à chaque instant par le seul fait du décès de l'usufruitier. V. Proudhon, *Usufruit*, nº 18.

20. — Par cela seul que la caution aura été reçue, il ne s'en suivra pas cependant qu'il ne lui sera plus permis de conférer des hypothèques au préjudice du créancier cautionné.

21. — D'une part, les immeubles ne sont pas affectés d'une manière tellement spéciale au paiement de la dette, que le créancier soit autorisé à prendre lui-même inscription hypothécaire sur les biens immeubles de la caution, à moins qu'il ne s'agisse d'une caution reçue en jugement, ou de la caution judiciaire dont il est fait mention sous les art. 2040 et suiv.

22. — D'autre part, la concession de nouvelles hypothèques peut être réellement sans influence sur la solvabilité réelle de la caution.

23. — Toutefois, si cette solvabilité se trouvait compromise, parce qu'il ne resterait plus assez de biens libres pour assurer le paiement de la dette, le créancier pourrait se pourvoir, et le juge aurait alors à décider, d'après les circonstances, s'il y a lieu d'ordonner qu'une nouvelle caution soit fournie. V. Delvincourt, t. 3, p. 137, note 7e, et Duranton, t. 18, nº 329.

24. — Dans tous les cas où le débiteur, après avoir promis, par le contrat, une caution, se trouve dans l'impossibilité de la fournir, il manque alors à un engagement formel, et le créancier se trouve ainsi autorisé non seulement à demander la résiliation du contrat, mais à exiger même des dommages-intérêts. V. Duranton, t. 18, nº 330.

25. — Ainsi, les art. 2018 et 2019, en exigeant une bonne et valable caution, doivent s'entendre exclusivement d'une caution personnelle à laquelle il ne peut être suppléé par une garantie hypothécaire. V. *J. Pal. Paris*, 12 sept. 1839 (t. 2 1839, p. 392); — Duranton, t. 18, nº 328.

26. — La valeur des immeubles présentés par une caution judiciaire afin de justifier de sa solvabilité peut, à défaut d'autres titres, résulter suffisamment d'un extrait de la matrice du rôle des contributions constatant le revenu des biens. V. C. civ., art. 2018; C. procéd., art. 518; *J. Pal. Montpellier*, 18 août 1831; *Besançon*, 1er déc. 1827, et *Bordeaux*, 20 août 1831.

27. — Ces principes trouveront au surplus leur application sous le titre du Code de procéd. qui a pour rubrique *des Réceptions de caution*. V. C. procéd., art. 517 et suiv.

CHAPITRE II.

DE L'EFFET DU CAUTIONNEMENT.

SECTION PREMIÈRE.

De l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution.

2021. La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur; auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires. — C. civ., 950, 1134, 1200 et suiv., 1666, 2019, 2022 à 2024, 2042, 2043, 2170, 2171, 2206 et 2207; — L. 3, et 5, C., *de Fidejussorib. et mandatoribus; Novell.* 4, cap. 1.

1. — L'effet du cautionnement entre le créancier et la caution doit être déterminé par le contrat, et c'est seulement en l'absence d'une disposition précise que la loi a dû régler les conséquences de la création du cautionnement. V. Delvincourt, t. 3, p. 142 et 143; Favard, vº *Lettre de change*, sect. 2e, § 3, nº 2; Merlin, *Rép.*, vº *Caution*, § 4, nº 1er; Rolland de Villargues, vº *Cautionnement*, nºs 91, 98 et 100, et Pothier, *Traité des obligat.*, nºs 407 et suiv., 413 et 417.

2. — Deux principes dominent la matière, le droit de discussion et l'obligation de solidarité.

3. — Le droit de discussion est inhérent à l'acte même, il en fait partie intégrale; à moins qu'il n'en ait été séparé par une stipulation expresse, il appartient à la caution comme un droit essentiel.

4. — L'obligation de solidarité, au contraire, est une clause tout-à-fait distincte de l'acte qui, loin de tenir à son essence, lui est en quelque sorte antipathique, et apporte des modifications telles au contrat, qu'il peut être considéré jusqu'à un certain point comme changeant entièrement de nature.

5. — Aussi, la solidarité ne peut-elle s'unir au contrat de cautionnement que par une disposition formelle insérée dans l'acte par la volonté expresse des parties qui entendent lui donner un caractère spécial.

6. — De là cette double conséquence que la caution conserve le bénéfice d'opposer la discussion du débiteur tant qu'elle n'y a pas formellement renoncé, et qu'elle ne peut être soumise à l'action solidaire qu'autant qu'elle aura déclaré par le contrat, de la manière la plus expresse, qu'elle consentait non pas seulement à se rendre caution de la dette, mais caution solidaire du débiteur.

7. — Les art. 2022 à 2024 qui suivent sont consacrés au bénéfice de discussion; nous n'avons donc à traiter ici que des effets du cautionnement solidaire.

8. — D'après la division des articles, il était naturel de penser que le législateur, suivant les déductions d'un raisonnement logique, consacrerait plusieurs articles à déterminer les conséquences spéciales du cautionnement solidaire.

9. — Mais les dispositions des art. 2025 à 2027 sont étrangères à cet objet, et on voit par la décision finale de l'art. 2021, que l'on a cru couper court à toute difficulté en se bornant à renvoyer aux principes qui régissent les dettes solidaires.

10. — Cette décision est simple, et elle est vraie en ce sens que la solidarité acceptée par la caution emporte de sa part non seulement renonciation au bénéfice de discussion, mais un consentement formel à ce que le créancier agisse contre la caution comme si elle était débitrice directe et solidaire.

11. — Mais en résulte-t-il que le titre de caution doive disparaître, et que la caution solidaire ne soit plus, à l'égard du créancier, qu'un simple codébiteur solidaire qui aura seulement son recours à exercer pour l'intégralité de la créance envers le débiteur principal, seul débiteur réel de la créance?

12. — En un mot, doit-on considérer l'art. 2021, lorsqu'il parle de la caution solidaire, comme la simple reproduction de l'art. 1216 qui prévoit l'hypothèse dans laquelle le codébiteur solidaire n'est en réalité qu'une caution vis-à-vis de son codébiteur, encore bien qu'il se soit constitué débiteur réel vis-à-vis du créancier?

13. — Nous avons vu quelles étaient les conséquences de cet art. 1216.

14. — Le créancier qui a titre contre tous les codébiteurs n'a point à considérer quels sont les effets des recours subsidiaires qu'ils peuvent exercer entre eux; il peut les actionner tous sans aucune distinction.

15. — Les principes relatifs au cautionnement ne peuvent être invoqués que par les débiteurs entre eux, et c'est seulement lorsque celui qui a fait l'affaire d'autrui a été forcé de payer ce que réellement il ne devait pas, qu'il acquiert un droit d'action pour l'intégralité contre son codébiteur.

16. — Mais si l'on veut remonter au principe même de l'action exercée par le créancier contre celui des codébiteurs solidaires qui a payé une dette qui n'est pas la sienne, on le trouvera dans l'art. 1120 qui permet à toute personne de se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci.

17. — Ainsi, dans ce cas, il y a une obligation directe et primitive contractée par tous les codébiteurs solidaires sans distinction, obligation qui doit produire tous les effets qui sont attachés aux conventions générales.

18. — Il ne s'agit donc plus ni du contrat de cautionnement, ni d'un contrat de bienfaisance, à titre purement gratuit, mais d'un contrat à titre onéreux, d'une obligation qui a été le mobile déterminant du créancier qui a bien voulu traiter avec deux débiteurs et n'aurait pas traité avec un seul.

19. — Que la stipulation par laquelle l'un des codébiteurs s'est porté fort pour un tiers se soit produite sous telle ou telle forme, qu'elle ait eu lieu à titre solidaire, c'est ce qui importe peu.

20. — Une seule chose est à considérer, c'est que dans le principe du contrat il y a eu stipulation directe entre le créancier et chacun des codébiteurs solidaires.

21. — Tout au contraire, dans le contrat de cautionnement solidaire, si l'on remonte à l'origine du contrat, si on réfléchit sur le mode suivant lequel le lien de droit s'est formé, on trouve que la stipulation directe existe seulement entre le créancier et le débiteur principal.

22. — De ce que la caution a consenti à se constituer solidaire, elle n'a pas moins contracté une obligation purement secondaire, car avant tout elle n'est que caution, et c'est accessoirement au contrat de cautionnement que vient se joindre la solidarité.

23. — Il y a donc si peu de relation à établir entre l'art. 2021 et l'art. 1216, que bien loin de là les deux hypothèses se présentent en ordre diamétralement inverse.

24. — Dans la solidarité jointe à la caution, il n'est plus possible de recourir à l'art. 1120 pour trouver

le principe de l'obligation existant entre le créancier et la caution solidaire; ce principe se trouve dans le contrat de cautionnement même, c'est-à-dire dans l'art. 2011.

25. — La caution solidaire ne s'est pas portée fort pour autrui, elle n'a pas promis le fait d'un tiers, elle n'a pas sollicité par une voie directe l'engagement du créancier.

26. — Elle n'a voulu faire qu'une chose, se soumettre envers le créancier à satisfaire à l'obligation contractée, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

27. — Lorsqu'elle s'est présentée, elle a donc trouvé un contrat tout formé, une obligation parfaite, en sorte qu'elle n'a fait qu'intervenir dans une convention préexistante pour en assurer l'exécution.

28. — Que la solidarité ait été jointe ensuite comme une stipulation secondaire à cette nouvelle obligation déjà secondaire elle-même, cette disposition nouvelle, qui devra sans doute produire son effet légal, ne peut pas cependant réagir sur le contrat primitif lui-même, qui avait acquis toute sa perfection et ne peut plus être modifié.

29. — Or, ce serait modifier le contrat et même le changer de nature, que de convertir le cautionnement solidaire en une simple solidarité, telle qu'elle est envisagée par l'art. 1216.

30. — Et cela serait d'autant plus impossible que le tiers qui s'établit caution, et conséquemment caution solidaire, peut contracter cet engagement sans ordre de celui pour lequel il s'oblige, et même à son insu.

31. — Concluons donc que la caution solidaire est avant tout une caution, et qu'ainsi elle conserve tous les droits de la caution pure et simple.

32. — Et que la solidarité ne produit d'autres effets que ceux qui sont compatibles avec le contrat de cautionnement considéré dans son essence : car la solidarité vient ici confirmer le contrat sans le détruire.

33. — Ainsi, le créancier a bien contre la caution solidaire l'exercice de l'action directe, comme il l'aurait contre des codébiteurs solidaires, mais avec cette restriction que néanmoins les deux créances n'en demeureront pas moins distinctes.

34. — C'est ainsi que, pour citer un exemple frappant de cette distinction nécessaire, nous nous reporterons à l'art. 2037, qui doit être appliqué aussi bien à la caution solidaire qu'à la caution pure et simple, encore bien qu'en principe l'exception établie par cet article ne puisse pas être invoquée entre codébiteurs solidaires.

35. — C'est là, nous le savons, une question vivement controversée, mais nous pensons formellement que toutes les raisons que nous venons d'exposer ne permettent pas de confondre dans ses effets l'engagement d'une caution solidaire avec l'engagement d'un codébiteur solidaire.

36. — Nous trouverons d'ailleurs, sous l'art. 2037, les diverses applications qui ont été faites de ces principes.

2022. Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le requiert, sur les premières poursuites dirigées contre elle. — C. civ., 2019, 2021, 2023 et 2024, C. procéd., 186; — L. 29, C., *de Pactis*, L. 12, C., *de Exceptionibus*.

2023. La caution qui requiert la discussion, doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et avancer les deniers suffisants pour faire la discussion. — C. civ., 2019, 2021, 2022 et 2024.

Elle ne doit indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la cour royale du lieu où le paiement doit être fait, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur. — C. civ., 1247, 2037 et 2114; — *Novell.* 4, *Cap.* 2.

2024. Toutes les fois que la caution a fait l'indication des biens autorisée par l'article précédent, et qu'elle a fourni les deniers suffisants pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut de poursuites. — C. civ., 2020 et suiv., 2026 et 2027; — L. 5, *in pr.*, ff., *Mandati.*

1. — La caution n'étant tenue de satisfaire à l'obligation qu'elle a cautionnée que si le débiteur n'y satisfait pas lui-même, elle ne se trouve donc obligée que subsidiairement, en sorte qu'elle a le droit d'exiger, lorsqu'on lui demande l'exécution de son engagement, la preuve qu'en effet le créancier a fait tout ce qui était en lui pour forcer le débiteur principal à s'exécuter lui-même. Telle est l'origine du droit de discussion. V. Delvincourt, t. 3, p. 142; Favard, v° *Cautionnement*, sect. 1re, § 2, art. 1er; Merlin, v° *Caution*, § 4, n° 1er; Pothier, *Obligations*, n° 411, et Duranton, t. 18, n° 338.

2. — Nous venons de voir par l'article qui précède que la caution pouvait renoncer à ce droit, soit par une déclaration expresse insérée dans le contrat, soit par une stipulation de solidarité.

3. — Dans ce cas, elle doit répondre à la demande qui lui est faite comme si elle était codébitrice directe, sauf à se prévaloir des exceptions attachées à la créance, que le débiteur principal pourrait lui-même opposer.

4. — Mais, hors ces cas d'exception, la caution peut toujours arrêter l'effet des poursuites dirigées contre elle en demandant qu'il soit sursis à statuer jusqu'à ce que la discussion du débiteur principal ait été opérée.

5. — Du reste, et encore bien que l'action ne soit, relativement à la caution, que subsidiaire, elle n'en est pas moins directe de la part du créancier qui n'a aucune justification à produire des diligences qu'il a dû faire auprès du débiteur.

6. — C'est par exception seulement que la caution est autorisée à demander la discussion du débiteur principal, exception qu'elle peut abandonner, soit expressément, soit tacitement.

7. — Elle est réputée en avoir fait l'abandon tacite lorsqu'elle n'a pas élevé son exception, *in limine litis*, sur les premières poursuites dirigées contre elle.

8. — Elle serait non-recevable à demander ultérieurement la discussion; c'est là une exception dilatoire qui, aux termes de l'art. 186, C. procéd., doit être proposée avant toute défense au fond.

9. — En opposant l'exception, la caution contracte elle-même l'obligation de la justifier, car elle se constitue alors demanderesse.

10. — Cette justification doit résulter de l'indication qu'elle fera des biens sur lesquels le créancier peut exiger son paiement.

11. — Comme elle s'oppose dans ce cas à l'exercice d'un droit qui appartient au créancier, elle est tenue de le rendre indemne en avançant tous les frais nécessaires pour opérer la discussion, sauf le droit qu'elle aura elle-même d'en exercer la répétition contre le débiteur principal.

12. — Quant à la discussion elle-même, elle ne peut porter, ainsi que le déclare l'art. 2023, qu'il faut référer aux art. 2018 et 2019, que sur des biens immeubles situés à proximité et qui puissent amener une prompte libération.

13. — L'art. 2023 écarte notamment les biens litigieux qui ne peuvent entrer, d'après l'art. 2019, dans l'appréciation de la solvabilité de la caution.

14. — Elle écarte également les biens hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur, parce qu'il existe alors une sorte de litige, puisque le paiement ne peut plus avoir lieu qu'après l'accomplissement de certaines formalités judiciaires et l'observation de certains délais que le créancier n'est pas obligé de subir.

15. — La distribution du prix peut, d'ailleurs, donner lieu désormais à l'ouverture d'un ordre qui constituera une véritable instance judiciaire.

16. — Quant au règlement de la somme suffisante pour la discussion, c'est à la caution de faire son offre, sauf au créancier à la contredire, auquel cas le juge prononcera en arbitrant lui-même, d'après les circonstances, la somme qu'il jugera nécessaire.

17. — Du reste, les offres devront être réalisées par un versement effectif entre les mains du créancier ou à la caisse des consignations dans la forme indiquée, si le créancier refusait de recevoir, nonobstant le règlement fait par le juge. V. C. civ., art. 1257 et suiv.

18. — La consignation n'a pas besoin d'ailleurs d'être faite avant que le règlement ait été opéré par le juge, car il ne s'agit pas ici d'une offre libératoire.

19. — La caution n'est pas tenue d'indiquer pour la discussion des biens d'une valeur égale à la totalité de la dette, mais si elle n'indique qu'un paiement partiel, il ne lui sera accordé de sursis que pour la somme qui doit résulter de la discussion. Elle est tenue de payer immédiatement le surplus.

20. — C'est là une conséquence directe de la disposition de l'art. 2024, qui suppose, en effet, l'hypothèse d'une indication partielle.

21. — La décision ne fait d'ailleurs qu'appliquer la règle commune posée dans l'art. 1382, car la négligence du créancier est alors la seule cause du défaut de paiement.

22. — D'une part, il est en faute pour n'avoir pas dirigé l'instance en discussion en temps utile.

23. — D'autre part, il doit être déclaré déchu de son droit de recours contre la caution jusqu'à concurrence des biens indiqués, parce qu'il ne peut plus par son fait remettre la caution en position de discuter ces biens qui avaient été indiqués au moment où ils étaient discutables.

24. — Il y a donc lieu à appliquer également la règle générale qui est posée, comme l'un des principes fondamentaux du contrat de cautionnement, par l'art. 2037, C. civ.

25. — Cette observation a son importance, en ce qu'elle fournit un exemple tiré de la loi elle-même, d'une hypothèse dans laquelle la déchéance se trouve appliquée à un fait passif du créancier, ce qui prouve d'une manière invincible qu'il est responsable aussi bien des omissions qui peuvent lui être reprochées, que des actes directs qu'il peut faire.

26. — Il n'y a donc plus à distinguer aujourd'hui, comme on le faisait sous l'ancienne jurisprudence, entre la faute *in omittendo* et la faute *in committendo*.

27. — Du reste, et quant à la renonciation même au bénéfice de discussion, bien qu'il ne soit pas nécessaire de s'en rapporter à une formule sacramentelle, il faut que la volonté soit énoncée dans l'acte, en termes tels qu'il ne puisse s'élever aucun doute sur l'intention de la caution d'abandonner son droit.

28. — Spécialement, la formule générale qui terminerait l'acte de cautionnement par ces mots : *promettant, obligeant, renonçant*, n'emporterait pas l'idée d'une renonciation formelle au droit de discussion. V. Merlin, *Rep.*, v° *Caution*, § 4, n° 1er, et Pothier, *Obligation*, n° 409.

29. — Relativement à l'action même que le créancier peut intenter contre la caution, Delvincourt (t. 3, p. 215, note 3e) pense qu'il doit au moins être tenu de justifier, par une sommation faite au débiteur principal, que des diligences ont été faites. C'est aussi l'avis de Rolland de Villargues, v° *Cautionnement*, n° 94.

30. — Mais d'abord cette formalité ne pourrait être exigée que dans les cas où il y aurait nécessité d'une mise en demeure; et en second lieu, elle n'est pas formellement exigée, ce qui ne permet pas de l'imposer comme absolument nécessaire.

31. — Rien n'empêche la caution de faire sur la demande toutes les diligences qu'elle croira utiles pour forcer le débiteur principal au paiement.

32. — Elle peut même appeler immédiatement en garantie le débiteur; ainsi tous les droits sont suffisamment réservés.

33. — La caution ne peut d'ailleurs être actionnée directement que conformément à ce qui aura été convenu dans le contrat de cautionnement, après le terme stipulé, soit dans l'acte de cautionnement, si une disposition particulière a été réglée à cet égard, soit dans le contrat originaire.

34. — Et encore bien que la caution soit tenue d'opposer l'exception de discussion *in limine litis*, cependant cette décision ne doit s'entendre que conformément aux règles ordinaires de la procédure.

35. — Ainsi, il est hors de doute que la première de toutes les exceptions est celle qui porte sur la qualité des parties.

36. — Or, si le contrat de cautionnement est contesté, c'est là un litige qui doit être vidé avant tout, en sorte que l'exception de discussion ne pourra même être proposée qu'après que l'existence du cautionnement aura été reconnue et constatée. V. Merlin, *Rep.*, v° *Caution*, § 4, n° 1er; Duranton, t. 18, n° 325, et Favard, v° *Caution*.

37. — Au surplus, la caution doit indiquer tous les biens qu'elle veut faire discuter, et il ne lui serait pas permis, après une première indication reconnue insuffisante, d'en faire une seconde, à moins qu'il ne s'agit d'immeubles nouveaux qui seraient advenus au débiteur depuis le jour où la première indication a été faite. V. Delvincourt, t. 3, p. 210, note 6e, et Merlin, *Rep.*, v° *Caution*, § 4, n° 1er.

38. — Merlin laisse supposer (*loc. cit.*) que la discussion peut porter sur le mobilier du débiteur; cette décision nous semblerait contraire aux vrais principes du cautionnement, à moins qu'il ne s'agit, comme l'indique l'art. 2019, d'une dette modique.

39. — Le créancier n'a le plus ordinairement en vue, quand il exige une caution, que d'éviter l'odieux qui s'attache à une exécution mobilière.

40. — Il résulte d'ailleurs de la disposition finale de l'art. 2023, en la considérant dans son esprit, que le créancier ne doit pas indiquer les biens immeubles dont la discussion serait inutile, comme cela arriverait; par exemple, si l'immeuble se trouvant encore entre les mains du débiteur était grevé d'hypothèque au-delà de sa valeur, ou s'il était soumis à une action imminente d'éviction, ou encore si la propriété était résoluble pour quelque cause que ce fût. V. Duranton, t. 18, n° 336.

41. — Le bénéfice de discussion, qui est établi en faveur de la caution par les art. 2022 et suiv., est également admis en diverses autres circonstances, ainsi que nous en avons divers exemples.

42. — Déjà sous l'art. 930, C. civ., nous avons vu que l'action en réduction des donations faites par le défunt, ou en revendication des biens par lui donnés, pouvait être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs, à titre onéreux, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens.

43. — L'art. 1666, C. civ., nous a également appris que l'acquéreur à pacte de rachat pouvait opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur.

44. — Et nous verrons que ce bénéfice est accordé par l'art. 2170, C. civ., au tiers détenteur qui est poursuivi en délaissement de l'immeuble par de simples créanciers chirographaires.

45. — Nous verrons enfin par l'art. 2206, C. civ., qu'en matière d'expropriation, les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier.

46. — Du reste, les art. 2042 et 2043 déclarent que le bénéfice de discussion n'est pas accordé à la caution judiciaire ni même à celui qui l'a volontairement cautionnée.

Du bénéfice de discussion

47. — Le créancier peut agir aussi bien contre la caution que contre le débiteur principal, il n'est obligé de discuter ce dernier que lorsque la caution le requiert (V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 août 1841 (t. 1er 1842, p. 101); *Cass.*, 12 janv. 1808 et 19 prair. an VII). — Delvincourt (t. 3, p. 143, note 1re) pense que le créancier ne peut agir contre la caution qu'après avoir mis le débiteur principal en demeure de se libérer.

48. — Le bénéfice de discussion devant être réclamé par la caution sur les premières poursuites dirigées contre elle, cette exception ne peut être opposée en appel pour la première fois, bien qu'en première instance la caution eût contesté l'existence du cautionnement. V. *J. Pal. Cass.*, 27 janv. 1830; — Bousquet, *Dict. des contr. et obligat.*, v° *Caution*, t. 1er, p. 140. — V. aussi *J. Pal. Toulouse*, 30 avr. 1836.

49. — Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué qui demande un sursis à la procédure de saisie immobilière dirigée par le créancier hypothécaire, et à la discussion préalable des biens du débiteur, doit le faire sur les premières poursuites dirigées contre lui; il est non-recevable après l'adjudication préparatoire.

50. — Il est également non-recevable lorsque les immeubles dont il demande la discussion ont été saisis immobilièrement, et que la dénonciation n'en a été faite au saisi: dans ce cas, le saisi n'a plus la possession légale de ses immeubles, il est simplement séquestre judiciaire. V. *J. Pal. Toulouse*, 20 nov. 1834; — Persil, *Régim. hypoth.*, sur l'art. 2178, et Delvincourt, t. 3, p. 180.

51. — Le tiers détenteur, sur lequel un créancier saisit et veut faire vendre l'immeuble hypothéqué, doit former sa demande en discussion dès les premières poursuites en saisie immobilière; une pareille demande serait tardivement formée la veille de l'adjudication préparatoire. V. C. civ., art. 2022, et *J. Pal. Toulouse*, 30 avr. 1836.

52. — L'art. 2024, C. civ., d'après lequel le créancier est responsable, vis-à-vis de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut de poursuites sur tous les biens indiqués par elle, s'applique même au cas où, au nombre de ces biens indiqués, il s'en trouvait d'hypothéqués à la créance et d'autres qui ne l'étaient pas. V. C. civ., art. 2024, et *J. Pal. Cass.*, 5 avr. 1835.

2025. Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette. — C. civ., 1200 et suiv., 1287, 2011, 2016, 2026 et 2033; — Instit., § 4, *de Fidejussoribus*; L. 11, § 2, ff., *de Duobus reis constituendis*.

2026. Néanmoins chacune d'elles peut, à moins qu'elle n'ait renoncé au bénéfice de division, exiger que le créancier divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution. — C. civ., 1134, 1217 et 1220.

Lorsque, dans le temps où une des cautions a fait prononcer la division, il y en avait d'insolvables, cette caution est tenue proportionnellement de ces insolvabilités; mais elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis la division. — C. civ., 2020, 2024 et 2027; — L. 52, § 1, ff., *de Fidejussoribus*; L. 10, *in pr.*, ff.; L. 16, C., *eod. tit.*

2027. — Si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, il ne peut revenir contre cette division, quoiqu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables. — C. civ., 2020, 2024 et 2026; — L. 16, C., *de Fidejussoribus*.

1. — Les cofidéjusseurs, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer ci-dessus sous les art. 2011 et suiv., sont présumés de droit avoir cautionné chacun la totalité de la dette, par cela seul qu'ils n'ont limité leur cautionnement qu'à une partie de la créance. Nous avons exposé les motifs de cette décision. V. Delvincourt, t. 3, p. 142; Favard, v° *Cautionnement*, sect. 1re, § 2, art. 1er; Duranton, t. 18, nos 341, 342 et 357; Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 1er, n° 2, et Pothier, *Obligations*, nos 416 et 417.

2. — Toutefois, l'art. 2026 établit entre les cofidéjusseurs le bénéfice de division, en sorte que la créance, bien qu'elle existe contre chacun d'eux en totalité, ne donne cependant au créancier qu'un recours subsidiaire, subordonné à l'action principale qui doit être dirigée contre tous les cofidéjusseurs à la fois ou contre chacun d'eux en particulier.

3. — Ainsi, à l'égard du créancier, les cofidéjusseurs sont considérés à la fois et comme plusieurs cautions qui auront cautionné chacune pour une part et portion et comme formant chacun une seule caution qui a cautionné pour le tout.

4. — Ou mieux encore, on les considérera comme formant tous une seule caution, en supposant que chacun d'eux se soit soumis subsidiairement à un recours solidaire pour le cas où il serait constaté que l'un des coobligés n'aurait pas satisfait à son obligation.

5. — L'action du créancier contre les cofidéjusseurs est donc tout à la fois divisible et indivisible. — Divisible en ce qu'il est tenu d'actionner chacun d'eux pour sa part et portion. — Indivisible en ce qu'il a un recours direct, quoique subsidiaire, contre les cofidéjusseurs qui ont payé leur part pour obtenir le paiement de ce qui reste dû.

6. — Ce droit, qui appartient à chacun des cofidéjusseurs de se refuser, sur une première poursuite, à payer plus que sa part et portion, encore bien qu'il soit tenu pour la totalité, constitue le *bénéfice de division*, droit auquel il est permis de renoncer par le contrat, comme il est permis de renoncer au *bénéfice de discussion*.

7. — Quant à cette renonciation, elle pourra résulter de termes plus ou moins explicites, pourvu qu'ils dénotent de la part des cofidéjusseurs l'intention manifeste de renoncer à un droit acquis.

8. — Cette renonciation peut d'ailleurs être faite par l'un des cofidéjusseurs, encore bien que tous les autres conservent le droit de demander la division. Dans ce cas, le créancier aura l'action directe *in integrum* contre celui qui aura renoncé, tandis qu'il ne pourra exercer contre les autres que l'action *in parte qua*.

9. — La division doit du reste se faire par tête entre chacun des cofidéjusseurs.

10. — La déclaration faite dans le contrat par les cofidéjusseurs, qu'ils se rendent caution solidaire de la dette, emporte nécessairement aussi renonciation au bénéfice de division, puisque chacun d'eux se soumet expressément par la solidarité à payer la totalité de la dette sur la première interpellation qui lui sera régulièrement adressée.

11. — Toutefois, le bénéfice de division est entièrement indépendant du bénéfice de discussion, en sorte que le cofidéjusseur qui est actionné par une instance directe peut, en opposant la division qui a pour effet de réduire l'action du créancier à la portion capitale et virile dont il est tenu dans la dette par rapport à ses cofidéjusseurs, invoquer le bénéfice de discussion, en indiquant des immeubles en valeur suffisante pour répondre de sa part et portion dans la dette.

12. — Comme les mêmes exceptions appartiennent également à chacun des cofidéjusseurs, chacun d'eux pourra aussi user du même bénéfice de discussion en faisant une indication semblable.

13. — Mais on comprend que cette indication deviendrait illusoire si tous les cofidéjusseurs pouvaient indiquer les mêmes biens.

14. — A cet égard, on doit considérer que la première indication faite par celui des cofidéjusseurs qui aura été actionné le premier a opéré une affectation spéciale qui ne permet plus de réputer ces biens libres, en sorte qu'il ne sera plus possible de les comprendre dans une indication nouvelle.

15. — Il est vrai que quelques uns des cofidéjusseurs peuvent se trouver par le résultat privés du droit d'opposer le bénéfice lorsqu'il ne se trouvera pas des biens immeubles en quantité suffisante pour répondre de la totalité de la dette, mais c'était là une conséquence inévitable de l'application des principes.

16. — Le bénéfice de division, encore bien que la loi ne le déclare pas expressément, doit, comme le bénéfice de discussion, être présenté *in limine litis*; car il constitue également une exception dilatoire qui est soumise aux prescriptions de l'art. 186, C. procéd.

17. — Il résulte même de la disposition de cet article que les deux exceptions de division et de discussion devraient être présentées en même temps. Cependant, comme chacune d'elles forme une exception péremptoire temporaire, elles peuvent être invoquées séparément, en procédant d'abord sur la division, et immédiatement ensuite sur la discussion.

18. — Elles sont d'ailleurs indépendantes l'une de l'autre, en ce sens que l'on peut renoncer à la division pour opposer la discussion, et que l'on peut maintenir la division en renonçant à la discussion.

19. — Mais il est évident que le cofidéjusseur qui renonce volontairement à la division ne peut plus recourir à la discussion que sous la condition d'indiquer des biens suffisans pour opérer l'extinction de la totalité de la créance, sans quoi il demeurera exposé à l'action directe pour l'excédant.

20. — La division comme la discussion doit être ordonnée par le juge, mais elle n'a pas pour effet de décharger le cofidéjusseur, en faveur de qui elle est admise, de l'obligation qu'il a contractée de payer la totalité de la dette; car le créancier aura un recours contre lui pour le remboursement de ce qui lui restera dû, si les autres cofidéjusseurs ne se libèrent pas eux-mêmes de leur part et portion.

21. — Une seule exception est établie en principe, et elle est fondée sur la règle que nous avons discutée tout à l'heure sous l'art. 2024.

22. — Le créancier devait en effet être privé de ce recours, lorsqu'il avait perdu par sa faute ou par sa négligence l'utilité de son action contre les cofidéjusseurs qui lui avaient été indiqués.

23. — Ici se retrouvent, et le principe posé par l'art. 1382, et celui qui résulte de l'art. 2037.

24. — Le cofidéjusseur se trouve déchargé de son obligation, par suite d'un fait personnel du créancier qui ne peut plus rétablir les choses dans l'état où elles étaient au moment où la division a été prononcée.

25. — Dès qu'il est constant que les cofidéjusseurs étaient alors solvables, c'était au créancier qu'il incombait d'intenter immédiatement son action; s'il a laissé passer le temps favorable, si des insolvabilités lui sont survenues, elles lui sont imputables, il doit en supporter les conséquences.

26. — C'est là encore un nouvel exemple d'une responsabilité attachée à un fait passif, et qui doit contribuer à faire rejeter la distinction que l'on établissait autrefois relativement à la décharge de la caution entre les faits *in omittendo* et les faits *in committendo*.

27. — Lorsque c'est le créancier lui-même qui divise volontairement son action entre les cofidéjusseurs, il est réputé avoir renoncé lui-même *ab initio* au droit qu'il avait d'exiger la totalité de la créance contre chacun des cofidéjusseurs; et dès-lors, il n'a plus contre chacun d'eux que l'action capitale et virile pour la part et portion de chacun d'eux dans la dette.

28. — Dans ce cas, les cofidéjusseurs n'ont plus aucun recours à exercer les uns contre les autres, car ils n'ont fait que payer ce qu'ils devaient, sauf l'action en répétition qui leur appartient contre le débiteur principal.

29. — C'est seulement lorsque l'un des cofidéjusseurs a payé par le fait plus que sa part et portion dans la dette, qu'il a un recours à exercer contre

les autres cofidéjusseurs, ainsi que cela est formellement expliqué par l'art. 2033.

30. — Du reste, toutes ces règles ne seront plus applicables, si les cofidéjusseurs ont fait dans le cautionnement des réserves qui les détruisent ; car ils ont pu ajouter au contrat toutes les conditions qu'il leur a plu d'y insérer.

31. — Elles seraient également inapplicables si les cofidéjusseurs avaient établi leur cautionnement par des actes distincts, sans aucune relation entre eux, car ils ne seraient plus alors, dans la rigueur du droit, de véritables cofidéjusseurs.—Dans tous les cas, cette distinction des actes suffirait seule pour emporter renonciation au bénéfice de division.

SECTION II.

De l'effet du cautionnement entre le débiteur et la caution.

2028. La caution qui a payé, a son recours contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur. — C. civ., 1236, 1251, 1252, 2011, 2014 et 2029.

Ce recours a lieu tant pour le principal que pour les intérêts et les frais ; néanmoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle. — C. civ., 1907.

Elle a aussi recours pour les dommages et intérêts, s'il y a lieu. — C. civ., 1149; — L. 4, ff., *de Negotiis gestis;* L. 21, C., *de Pignoribus et hypothecis;* L. 10, § 11, ff., *Mandati.*

2029. La caution qui a payé la dette, est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur. — C. civ., 1250, 1251, 1252, 2011, 2028 et 2037; — L. 39, et 17, ff., *de Fidejussoribus;* L. 95, § 10, ff., *de Solutionibus et liberationibus.*

2030. Lorsqu'il y avait plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés, a, contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé. — C. civ., 1200, 1214, 2021, 2025 et 2033.

2031. La caution qui a payé une première fois, n'a point de recours contre le débiteur principal qui a payé une seconde fois, lorsqu'elle ne l'a point averti du paiement par elle fait ; sauf son action en répétition contre le créancier. — C. civ., 1235 et 1377.

Lorsque la caution aura payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, elle n'aura point de recours contre lui dans le cas où, au moment du paiement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte ; sauf son action en répétition contre le créancier. — L. 10, § 11; L. 29, § 3, ff., *Mandati.*

2032. La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisée,

1º Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement;

2º Lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture — (C. civ., 1188; C. comm., 437);

3º Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps — (C. civ., 1134);

4º Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée — (C. civ., 1185 et suiv.);

5º Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé. — C. civ., 1212; — L. 38, § 1, ff., *Mandati vel contrà.*

1. — En présence des explications que nous venons de donner sur la nature du contrat de cautionnement, il ne reste plus qu'à déduire les conséquences des principes que nous venons de poser pour déterminer les effets du contrat entre le débiteur et la caution. V. Delvincourt, t. 2, p. 160, et t. 3, p. 144 et suiv.; Favard, vº *Cautionnement*, sect. 1re, § 1er, nº 1er, et sect. 2e, art. 2; Merlin, *Rép.*, vº *Intérêt*, sect. 2e, nº 18; Pothier, *Obligations*, nos 429 et suiv. et 440 et suiv.; Duranton, t. 18, nos 319 et 334, et Rolland de Villargues, vº *Cautionnement*, nº 123.

2. — La caution n'étant que subsidiairement débitrice, à raison d'un contrat de pure bienfaisance, doit nécessairement être rendue indemne de tout ce qu'elle aura déboursé en capital, intérêts et frais, à raison du contrat qu'elle a souscrit.

3. —Aussi, la première de toutes les conséquences des principes que nous avons expliqués est-elle que la caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal; et nous voyons même par l'art. 2032, qu'elle peut, en certaines circonstances, exercer ce recours avant d'avoir payé.

4. — Toutefois, à l'égard des frais, le second paragraphe de l'art. 2028 établit une distinction qu'il importe de saisir, puisqu'elle a pour résultat de limiter le recours de la caution, en laissant à sa charge des frais qui sont une des conséquences du contrat, ce qui paraît en contradiction avec les principes du contrat de cautionnement.

5. — Mais si on réfléchit d'une part que l'art. 2032, nº 1er, donne l'action directe à la caution contre le débiteur principal, par cela seul qu'elle est poursuivie en justice pour le paiement, et d'autre part que la caution, par la force même des choses, est tenue d'appeler en garantie le débiteur, quand ce ne serait que pour connaître les exceptions qu'il peut avoir à opposer contre la demande, on sera forcé d'avouer que la caution elle-même est en faute lorsqu'elle néglige de dénoncer, avant tout, la poursuite au débiteur principal qui avait peut-être un moyen péremptoire pour repousser la demande.

6. — Les dépens qui sont laissés à la charge de la caution ne sont que la juste peine de cette négligence ; ils comprennent en effet le coût des actes que la caution n'aurait pas dû faire, puisqu'il s'agit des actes faits avant la dénonciation.

7. — Cette observation qui est décisive nous engage à proposer une rectification dans le texte de l'art. 2016 qui nous paraît renfermer une erreur.

8. — Il est évident que les deux articles sont corrélatifs, en sorte que le second paragraphe de l'art. 2028 donne l'explication de la dernière disposition de l'art. 2016, qui se rapporte aux effets du cautionnement indéfini, comme l'art. 2028 lui-même.

9. — Cependant, si on rapproche les termes, on verra qu'ils ne concordent pas.

10. — L'art. 2028 explique parfaitement la marche de la procédure : — 1º Acte introductif d'instance signifié par le créancier à la caution pour la forcer au paiement ; 2º dénonciation de cette demande par la caution au débiteur principal.

11. — Tous les actes faits dans l'intervalle seraient frustratoires.

12. — Maintenant si on se reporte à l'art. 2016, on voit que le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, *et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.*

13. — Ce texte laisserait supposer une première demande sur laquelle il y aurait une *dénonciation faite à la caution*, on ne sait par qui. En effet le débiteur ne peut jamais avoir de dénonciation à *faire à la caution*, et le créancier pas davantage.

14. — Mais si on rétablit dans le texte de l'art. 2016 ce qui nous paraît une altération évidente, résultat d'une erreur matérielle, en substituant la préposition *par* à la préposition *à*, toutes les dispositions deviendront parfaitement rationnelles.

15. — L'art. 2016 se trouvera alors rectifié, ainsi qu'il suit : « Art. 2016. *Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite* PAR *la caution.* »

16. La première demande, c'est l'acte introductif d'instance signifié par le créancier à la caution, et dont le coût, qu'elle sera forcée de payer, doit lui être remboursé.

17. — Les frais postérieurs à la dénonciation sont précisément ceux dont le second paragraphe de l'art. 2028 assure le recouvrement à l'exclusion des frais frustratoires ; c'est-à-dire les frais qui seraient faits sur la demande avant la dénonciation que la caution est tenue de signifier au débiteur principal.

18. — Enfin, une dernière remarque purement grammaticale pourrait servir à démontrer que cette rectification doit être faite, car le dernier membre de phrase de l'art. 2016 présente trois fois le régime gouverné par la même préposition, ce qu'il eût été facile d'éviter en adoptant une autre locution, « et *à* tous ceux postérieurs *à* la dénonciation qui en est faite *à* la caution. »

19. — La caution doit également être indemnisée à raison des dommages-intérêts dus pour le retard qui aurait été apporté dans l'exécution par le débiteur principal ; mais si des dommages-intérêts étaient prononcés contre la caution, à raison d'un fait qui lui serait personnel, elle ne pourrait de ce chef exercer aucun recours.

20. — Par suite de ces principes, la caution qui a payé une dette qui n'est pas la sienne, est par cela même subrogée, par la seule force de la loi, dans tous les droits qu'avait le créancier ; mais elle n'a pas même besoin de cette subrogation pour agir, car elle puise dans le propre contrat de cautionnement une action personnelle et directe qui lui appartient en propre contre le débiteur principal.

21. — Mais cette subrogation légale vient y ajouter les droits particuliers, tels que les priviléges et hypothèques qui sont attachés à la dette considérée par rapport au créancier.

22. — Elle est tellement de l'essence du contrat que si le créancier ne peut plus, par son fait, opérer cette subrogation dans toute son intégralité, il doit être déchu lui-même de toute action contre la caution. V. art. 2037.

23. — Nous avons eu occasion déjà d'expliquer l'art. 2030, en discutant les principes relatifs aux obligations solidaires.

24. — Cet article suppose que la caution a déclaré qu'elle cautionnait tous les codébiteurs solidaires d'une même dette ; et il lui accorde dans ce cas, conformément aux principes qui régissent la solidarité, contre chacun des codébiteurs, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé.

25. — En effet, le paiement a été effectué pour la totalité à la décharge de chacun des codébiteurs.

26. — Mais de cet article il résulte que si la caution n'a cautionné qu'un seul des codébiteurs solidaires, elle n'aura l'action en recours pour le total que contre ce débiteur seul.

27. — A l'égard des autres codébiteurs, elle aura bien aussi une action directe, puisque le paiement leur a profité ; mais elle n'est plus subrogée dans les droits du créancier contre eux ; elle ne peut user que de la subrogation qui résulte du paiement qu'elle a fait au nom de celui des codébiteurs qu'elle a cautionné.

28. — Elle ne peut donc les actionner que comme il les aurait actionnés lui-même, c'est-à-dire chacun pour leur part et portion.

29. — Si la caution s'était elle-même obligée solidairement, conjointement avec les codébiteurs solidaires, elle se trouverait, à leur égard, dans les termes prévus par l'art. 1216 ; chacun d'eux serait toujours tenu de toute la dette envers elle en capital, intérêts et frais, ainsi qu'il est expliqué sous l'art. 2028.

30. — Et non seulement il est dû remboursement à la caution du capital, des intérêts et des frais qu'elle a payés pour le compte du débiteur principal, mais ce sont là des avances qu'elle fait elle-même à la décharge d'autrui, en sorte qu'elle doit être indemnisée de la perte qui résulte pour elle du débours qu'elle a été forcée de faire.

31. — Elle doit donc être considérée comme un véritable mandataire qui a été chargé de payer pour son mandant, et il lui est dû conséquemment intérêt de toutes les sommes qu'elle a versées, à compter du jour des avances constatées conformément à l'art. 2001.

32.—Ces intérêts s'appliqueront indistinctement à toutes sommes légalement avancées, car elles constituent, à l'égard de la caution et du débiteur principal, de véritables capitaux.

33. — Il n'y aura donc aucune distinction à faire à cet égard entre les sommes employées à rembourser des intérêts et celles qui auront servi à acquitter des capitaux.

34. — Par la même raison, le débiteur principal ne pourra faire aucune distinction entre les intérêts qui auront été acquittés par la caution et les capitaux, en sorte qu'il ne pourra plus opposer, en ce qui concerne les intérêts dont il se trouve libéré, la prescription de cinq ans.

35. — Mais cette même prescription quinquennale, il pourra l'opposer pour les intérêts que la caution réclamera de son chef à raison des avances qu'elle a faites, car c'est là une créance nouvelle qu'elle n'exige plus en sa qualité de caution, mais comme ayant payé pour autrui.

36. — La caution peut d'ailleurs, ainsi que l'explique l'art. 2031, payer volontairement la dette qu'elle a cautionnée, même avant qu'aucune pour-

suite ait été dirigée contre elle ; mais comme c'est là un fait purement volontaire de sa part, elle doit en subir toutes les conséquences, et si elle a payé légèrement, elle ne peut que s'en prendre à elle-même des suites que peut avoir sa propre imprudence.

37. — Avant de payer, elle doit s'informer, 1° si la dette n'est pas déjà acquittée, 2° si elle est exigible, 3° si le débiteur n'a pas quelque moyen péremptoire d'en éviter le paiement.

38. — Il est de principe d'ailleurs que la caution ne doit pas agir, pour opérer sa propre libération, hors la présence du débiteur principal.

39. — Si elle est interpellée en justice, son premier acte doit être de lui dénoncer la poursuite.

40. — Si elle veut prévenir elle-même l'interpellation, elle ne doit pas procéder sans le dénoncer également au débiteur.

41. — Elle doit donc avant tout lui signifier ses intentions par un acte extrajudiciaire qui lui assurera, dans tous les cas, un recours direct contre le débiteur principal qui sera en faute alors pour ne pas lui avoir fait connaître les obstacles légitimes qui s'opposaient au paiement.

42. — Mais si cette précaution n'a pas été prise, la caution n'a plus qu'à courir les chances du paiement qu'elle aura fait sans en avoir donné l'avertissement préalable au débiteur principal.

43. — C'est ainsi que ce débiteur pourra opposer à la caution elle-même toutes les exceptions qu'elle aurait pu opposer au créancier, et il ne restera plus à la caution qu'à exercer contre le créancier l'action en répétition pour indu paiement.

44. — C'est l'action encore à laquelle elle sera réduite, si après avoir légitimement payé la dette, elle a négligé d'avertir le débiteur de la libération qui lui était acquise, en sorte qu'il aura cru devoir s'acquitter lui-même de la dette.

45. — Or, dans cette hypothèse, le seul paiement libératoire ce sera celui qui aura été fait par le débiteur dans l'espérance où il était qu'un premier paiement eût été opéré. La caution sera donc réduite à exercer contre le créancier l'action en restitution pour indu paiement.

46. — Enfin, l'art. 2032 précise les diverses circonstances dans lesquelles la caution peut agir contre le débiteur même avant d'avoir payé, parce qu'elle ne peut pas rester éternellement sous le coup d'une obligation qu'elle a contractée à titre purement gratuit.

47. — Cette action a pour objet d'opérer la décharge de la caution en forçant le débiteur à éteindre la dette.

48. — Les nos 1er, 2, 3 et 4 de l'article ne peuvent donner lieu à aucune difficulté sérieuse.

49. — Nous avons vu, relativement au no 1er, que non seulement la caution pouvait agir contre le débiteur lorsqu'elle était poursuivie en justice, mais que c'était un devoir impérieux pour elle de lui dénoncer la poursuite.

50. — Le no 3 suppose qu'il s'agit de l'exécution d'une clause particulière du contrat qui est la loi des parties ; nous ferons seulement remarquer que dans ce cas le contrat de cautionnement est purement synallagmatique, et qu'il doit être fait double s'il est passé sous seing-privé.

51. — Les nos 2 et 4 se rapportent au même fait, l'échéance du terme, puisque la faillite et la déconfiture emportent privation du bénéfice du terme.

52. — Le no 5 est le seul qui demande quelques explications.

53. — Il autorise la caution à demander la libération après dix ans, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance.

54. — Mais la disposition restrictive qui suit immédiatement prouve que cette règle n'est pas absolue, en sorte que le juge est autorisé à l'appliquer avec une certaine latitude.

55. — Ainsi, l'article déclare expressément que la caution du tuteur ne peut pas être déchargée du cautionnement au bout de dix années ; et la raison en est qu'en cautionnant la tutelle, la caution n'ignorait pas qu'elle contractait un engagement dont la durée était subordonnée à la durée de la tutelle elle-même.

56. — Il ne s'agit plus, en effet, d'une obligation qui n'a point de terme fixe, mais, au contraire, d'une obligation qui a un terme parfaitement précisé dont l'événement est subordonné à une condition souvent aléatoire, car il s'agit aussi bien de la tutelle de l'interdit que de la tutelle du mineur.

57. — La même décision s'appliquera à la caution donnée pour un usufruit dont le terme est subordonné à une condition semblable.

58. — Mais la question la plus grave qui puisse s'élever est de savoir si cette disposition est applicable aux obligations qui n'ont point de terme, comme la constitution d'une rente perpétuelle.

59. — A l'égard de la rente viagère, nous appliquerons la même règle que pour la tutelle et l'usufruit.

60. — Pour les baux à longues années, et même pour le bail emphytéotique, il s'agit d'obligations à terme fixe qui rentrent dès-lors dans le no 4.

61. — Il reste donc la constitution de rente perpétuelle, qui forme un contrat à part qui n'a point de terme.

62. — Or, la caution, en prenant l'engagement de cautionner une rente perpétuelle, ne pouvait ignorer qu'elle contractait une obligation indéfinie, dont elle doit supporter toutes les conséquences ; elle n'a donc pas à se plaindre si elle subit la loi du contrat.

63. — Toutefois, on demande si après dix ans on ne pourra pas forcer le débiteur à user du droit que lui donne l'art. 1911, de demander le rachat.

64. — Quelque favorables que soient et le contrat de cautionnement, et le principe du rachat des rentes perpétuelles, nous ne pensons pas qu'une telle décision doive être admise. La foi due au contrat doit l'emporter ici sur toute autre considération.

65. — Toutes ces dispositions, qui règlent les effets du cautionnement entre le débiteur et la caution, devront être appliquées au contrat particulier de cautionnement qui résulte entre époux des dispositions des art. 1431 et 1432, C. civ., encore bien que dans ce cas le contrat de cautionnement présente un caractère particulier.

66. — En effet, il n'y a pas en cette circonstance de contrat de cautionnement formé entre le créancier et la caution, et il n'existe même pas en réalité d'acte de cautionnement.

67. — Les art. 2011 à 2020, qui déterminent la nature et l'étendue du cautionnement, ainsi que les art. 2021 à 2027, qui règlent l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution, ne peuvent donc recevoir alors aucune application, car pour le créancier, la femme ainsi que le mari qui se sont obligés solidairement, ne sont autre chose l'un et l'autre que des codébiteurs directs.

68. — Le cautionnement n'a donc d'effet qu'entre le débiteur et la caution ; c'est pour eux seulement que le contrat existe, comme déjà nous en avons vu du reste un exemple sous l'art. 1216, C. civ.

69. — Egalement, les art. 2034 à 2039 ne pourront pas être invoqués dans leurs rapports entre la caution et le créancier, mais il reste toujours un contrat de cautionnement qui existe entre le débiteur principal qui était seul intéressé à l'acquittement de la dette, et soit la femme, soit le mari qui se sont directement obligés pour une dette qui ne concernait réellement que l'autre époux.

« Art. 1431. La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution ; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. »

» Art. 1432. Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que la femme a faite d'un immeuble personnel a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété. »

70. — L'art. 1432 n'établit pas, il est vrai, au profit du mari, un véritable recours à titre de cautionnement, il lui suffit d'agir à titre de garantie dans le cas prévu, c'est-à-dire s'il est inquiété. Il se rapporte d'ailleurs à une hypothèse toute spéciale, la vente d'un immeuble propre de la femme.

71. — La disposition de l'art. 1431, au contraire, est générale, et elle attribue à la femme contre son mari tous les droits d'une caution contre le débiteur.

72. — Ainsi, la femme qui a payé comme débitrice solidaire une dette de la communauté ou une dette du mari, a son recours contre le mari, tant pour le principal que pour les intérêts et les frais ; elle est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre son mari, mais elle n'aurait pas son recours contre les coobligés solidaires de son mari, car elle n'est réputée caution qu'à l'égard de son mari seulement.

73. — L'art. 2030 ne trouverait donc pas ici son application.

74. — L'art. 2031 serait également inapplicable, puisqu'il concerne les rapports du créancier avec la caution.

75. — Mais l'art. 2032, qui se réfère uniquement aux rapports entre la caution et le débiteur, recevra sa pleine et entière application, sauf en ce qui concerne toutefois les nos 3 et 5.

76. — Ainsi, la femme pourra agir contre son mari pour être par lui indemnisée lorsqu'elle sera poursuivie en justice pour le paiement, lorsque le mari sera tombé en faillite ou en déconfiture, et lorsque la dette sera devenue exigible par l'échéance du terme.

77. — Dans toutes ces circonstances, elle pourra exercer tous les droits attachés à sa créance, et notamment l'hypothèque légale qui doit en assurer le recouvrement.

78. — Elle devra donc être colloquée à la date des contrats dans les ordres qui viendraient à s'ouvrir, encore bien qu'elle n'eût pas été elle-même forcée de payer la dette.

79. — Cependant, les nos 3 et 5, art. 2032, seront inapplicables par la force même des choses ; car, d'une part, comme il n'existe pas d'acte de cautionnement de la femme au mari, le débiteur ne peut pas s'être obligé à rapporter la décharge dont fait mention le no 3 de l'article ; et, d'autre part, la femme ne pourra pas invoquer le bénéfice du no 5, qui autorise la caution à agir, pour faire opérer sa décharge au bout de dix ans, puisqu'elle s'est rendue partie directe au contrat, et qu'ainsi elle aurait renoncé à invoquer cette exception.

1° *Du paiement fait par la caution*

80. — La caution qui paie le créancier satisfait à une obligation personnelle, en sorte qu'elle n'a elle-même un recours contre celui qu'elle a cautionné qu'autant que le paiement a été libératoire. Elle est donc tenue de garantir la validité du paiement. V. *J. Pal. Rennes*, 19 juill. 1826 ; — Duranton, t. 18, nos 355 et suiv.

81. — La caution qui a payé des à-comptes sur la dette à la sûreté de laquelle les biens du débiteur principal étaient hypothéqués n'est point fondée à réclamer des dommages-intérêts contre le créancier qui, en recevant du débiteur le solde de sa créance, lui a donné main-levée pure et simple de l'inscription. V. *J. Pal. Bruxelles*, 18 nov. 1810. — V. ci-après art. 2034 et suiv.

2° *Des intérêts.*

82. — La caution a droit de répéter contre le débiteur principal les intérêts de toutes les avances qu'elle a faites à compter du jour du paiement, soit pour acquitter des droits, soit pour rembourser un capital (ou même solder des intérêts). V. *J. Pal. Toulouse*, 4 fév. 1829 ; — Delvincourt, t. 3, p. 140, note 4e, et Duranton, t. 18, no 352.

83. — La caution ne doit les intérêts du capital qui n'en produit pas de plein droit qu'à partir du jour où elle a été personnellement mise en demeure de payer. L'interpellation faite au débiteur principal qui a été constitué en retard ne peut lui être opposée. V. *J. Pal. Orléans*, 6 déc. 1840 (t. 1er 1841 p. 466).

84. — La caution qui a payé pour le compte du débiteur a droit contre ce dernier à se faire rembourser les intérêts de toutes les sommes qu'il a déboursées, à quelque titre que ce soit, même pour arrérages ou intérêts ; mais alors il s'agit d'une créance personnelle à la caution, et la prescription quinquennale peut lui être opposée. V. *J. Pal. Caen*, 7 août 1840 (t. 1er 1841, p. 122) ; *Toulouse*, 4 fév. 1829 ; — Duranton, t. 18, no 353, et Delvincourt, t. 2, p. 645.

85. — La caution solidaire a trente ans pour répéter contre le débiteur les intérêts ou arrérages qu'elle a légitimement payés. On ne peut dans ce cas lui opposer la prescription de cinq ans établie seulement en faveur du débiteur contre le créancier. V. *J. Pal Caen*, 7 août 1840 (t. 1er 1841, p. 122) ; — Troplong, *Prescript.*, t. 2, no 1034. — V. *contra J. Pal. Lyon*, 15 mars 1833 ; — Vazeille, *Prescript.*, t. 2, no 617.

86. — La caution qui s'est obligée pour une somme principale ne l'est pas pour les intérêts, bien que cette somme en porte, alors du moins que la caution a pu ignorer l'existence d'un fait par suite duquel couraient ces intérêts. V. *J. Pal. Bordeaux*, 21 déc. 1833. — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 22 mai 1840 (t. 1er 1841, p. 132) ; *Turin*, 5 juill. 1808, et *Bordeaux*, 20 nov. 1830. — V. aussi *J. Pal. Bruxelles*, 24 mars 1810 et la note ; *Grenoble*, 16 juin 1825 ; — Duranton, t. 18, no 330.

87. — La caution qui a pris terme n'est pas déchue du bénéfice du terme parce que le débiteur étant tombé en déconfiture ne paierait pas les intérêts de la dette. V. *J. Pal. Rennes*, 12 juill. 1824.

88. — Le bailleur de fonds en matière de cautionnement ne peut pas être considéré comme une caution ; conséquemment il ne peut être admis à prétendre que le cautionnement étant d'une somme fixe, les créanciers saisissant n'auraient pas droit de faire porter leur saisie sur les intérêts produits par la somme versée à titre de cautionnement. V. *J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1840 (deux arrêts, t. 1er 1840, p. 183 et 135).

3° Du recours anticipé accordé à la caution contre le débiteur.

89. — La caution a une action directe contre le débiteur, qui est entièrement indépendante de l'action que le créancier aurait lui-même. Ainsi, en principe, le débiteur ne peut opposer à la caution les exceptions qu'elle pourrait invoquer contre le créancier. V. *J. Pal. Paris*, 26 avr. 1838 (t. 1er 1838, p. 631).

90. — La faculté accordée en certains cas à la caution d'agir contre le débiteur principal, même avant d'avoir payé, ne lui confère que le droit de former contre lui une action en justice; elle ne lui donne pas celui de poursuivre le débiteur par voie parée d'exécution, alors qu'elle n'est pas porteur d'un titre exécutoire. V. C. civ., art. 2032; C. procéd., art. 551, et *J. Pal. Bordeaux*, 22 fév. 1832 et la note.

91. — Les créanciers qui sont subrogés au droit d'hypothèque légale de la femme peuvent se faire colloquer sur le prix des biens du mari pour les actions récursoires qu'elle a à exercer contre lui comme caution, même avant que la femme ait été forcée de payer. V. *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 361), et *Paris*, 26 août 1836.

92. — La disposition de l'art. 2032, n° 5, C. civ., est applicable à la caution d'une constitution de rente; la caution, dans ce cas, peut, après dix ans, agir contre le débiteur pour obtenir sa décharge. V. *J. Pal. Bruxelles*, 1er fév. 1827 et 9 avr. 1819; — Merlin, *Rep.*, v° *Caution*, et *Quest. eod. verbo*, § 3; Delvincourt, t. 2, p. 217, note 10e, et Favard, v° *Caution*, sect. 1re, § 2, art. 2.

93 — Celui qui a consenti une hypothèque sur ses biens pour sûreté d'une rente constituée par un tiers peut, comme une caution, demander au bout de dix ans l'extinction de cette obligation. V. *J. Pal. Bruxelles*, 2 avr. 1819. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1812, 10 août 1814, et *Bruxelles*, 30 avr. 1816.

SECTION III.

De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs.

2033. Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette, a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion. — C. civ., 1200 et suiv., 1287, 1288, 2011, 2014, 2016, 2025 et suiv.

Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés en l'article précédent.

1. — Cet article se trouve expliqué par tout ce que nous avons dit des cofidéjusseurs sous les art. 2025 à 2027. Les cofidéjusseurs étant tenus de la totalité de la dette comme des codébiteurs solidaires ont à exercer entre eux tous les droits des codébiteurs solidaires. Celui qui a payé la totalité a donc son recours contre chacun des cofidéjusseurs d'après les principes que nous avons discutés en traitant de la solidarité. V. Delvincourt, t. 3, p. 139 et 446; Duranton, t. 18, n° 367, Favard, v° *Cautionnement*, sect. 1re, § 2, art. 3, et Pothier, *Obligat.*, n° 446.

CHAPITRE III.

DE L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT.

2034. L'obligation qui résulte du cautionnement, s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations. — C. civ., 1234, 2035 et suiv.; — L. 2, C., *de Fidejussoribus tutorum vel curatorum*.

2035. La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution. — C. civ., 724, 1234, 1300, 1301, 2014 et 2043; — L. 93, § 2 *et ultim.*, ff., *de Solut. et liberat.*; L. 5, ff., *de Fidejuss.*; L. 24, C., *eod. tit.*

2036. La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette — (C. civ., 1281, 1288, 1294 et 1365);

Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur. — C. civ., 1124, 1166, 1208 et 2012; — L. 5, ff., *de Compensationibus*; L. 42, § 1, ff., *de Jurejurando*; L. 25, ff., *de Fidejussoribus et Mandatoribus*; L. 89, ff., *de Adquirenda vel omittenda hæreditate*.

2037. La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. — C. civ., 1251 3°, 1382, 2023, 2029, 2030 et 2091; — L. 95, § 11, ff., *de Solutionibus et liberationibus*.

2038. L'acceptation volontaire que le créancier a fait d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé. — C. civ., 1134, 1251, 1271 1°, 1626 et 2034; — L. 47, *de Verborum significatione*; L. 43, ff., *de Solutionib.*

2039. La simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement. — C. civ., 1185 et suiv., 1740, 2032 et 2037.

1. — Outre les causes ordinaires qui mettent fin à toutes les obligations, et qui sont énumérées dans l'art. 1234 (le paiement, la novation, la remise volontaire, la compensation, la confusion, la perte de la chose, la nullité ou la rescision, l'effet de la condition résolutoire et la prescription), il est une cause particulière qui emporte extinction du contrat de cautionnement, et qui se trouve expliquée par l'art. 2037, C. civ.; elle a lieu lorsque le créancier ne peut plus, par son fait, transmettre à la caution dans son intégralité le droit de subrogation légale qui doit demeurer attaché au paiement de la créance. V. Delvincourt, t. 3, p. 146 et suiv.; Favard, v^is *Nullités*, § 3, n° 3 bis, *Cautionnement*, sect. 1re, § 1, n° 8; Merlin, v° *Caution*, § 4, n° 3; Toullier, t. 7, p. 213 et suiv.; Pothier, *Obligat.*, n^os 378 et suiv., 407 et 337; Duranton, t. 18, n° 372, et Rolland de Villargues, v° *Cautionnement*, n° 131 et suiv.

2. — Quant aux causes ordinaires d'extinction des obligations appliquées à la caution, il faut que le cautionnement soit éteint non seulement par le paiement que fait la caution elle-même, mais aussi par le paiement que fait le débiteur principal.

3. — Au premier cas, le cautionnement seul est éteint, mais l'obligation principale n'en continue pas moins de subsister au profit de la caution comme subrogée aux droits du créancier. Il s'opère alors une confusion entre les droits de la caution et ceux du débiteur; mais comme cette confusion est le résultat du paiement lui-même, le cautionnement se trouve éteint non par la confusion, mais par le paiement.

4. — Au second cas, le cautionnement se trouve éteint par voie de conséquence, parce que l'obligation principale se trouvant éteinte, l'obligation accessoire ne peut plus subsister.

5. — Aussi doit-on poser pour premier principe que le cautionnement finit par l'extinction de l'obligation principale, sauf l'exception contenue dans le dernier paragraphe de l'art. 2012, alors que l'obligation principale est annulée par un moyen purement personnel à l'obligé.

6. — Ainsi, lorsque l'obligation principale se trouve éteinte par la novation, la remise volontaire, la confusion, la perte de la chose, la nullité ou la rescision fondée sur tout autre moyen qu'une exception purement personnelle à l'obligé, par l'effet de la condition résolutoire ou la prescription, dans toutes ces hypothèses, la libération du débiteur principal emporte, par voie de conséquence nécessaire, la libération de la caution.

7. — C'est pour cela que la caution, alors qu'elle est poursuivie, doit être admise à se prévaloir de toutes les exceptions qui sont inhérentes, non pas seulement au contrat de cautionnement, mais à la dette elle-même, puisqu'elle sera déchargée de toute obligation en établissant que la dette principale est éteinte.

8. — Nous avons expliqué, sous l'art. 2012, pourquoi les exceptions attachées à la personne avaient dû être réservées.

9 — Nous avons vu au titre des *Contrats*, sous les art. 1234 et suiv., comment s'établissait la preuve de l'extinction des obligations.

10. — Les art. 2033, 2038 et 2039 ne font que donner la solution de quelques questions qui pouvaient paraître douteuses.

11. — Ainsi, relativement à la novation, l'art. 2038 déclare expressément que la dation en paiement, lorsqu'elle est acceptée par le créancier, emporte extinction définitive du cautionnement. Il s'est opéré alors une véritable novation entre le créancier et le débiteur qui entraîne l'extinction du cautionnement.

12. — La dation en paiement, considérée comme paiement, n'entraînerait pas cette conséquence, car ce paiement venant à être annullé, le cautionnement suivrait le sort de l'obligation principale et revivrait avec elle.

13. — Ce n'est donc pas parce qu'il y a paiement de l'obligation principale que le cautionnement est irrévocablement éteint de telle sorte qu'il ne peut revivre, encore que le créancier vienne à être évincé de la chose donnée en paiement, mais bien parce que le paiement n'a eu lieu qu'au moyen d'une novation.

14. — Relativement à l'art. 2039, nous savons que la simple prorogation de terme n'emporte pas novation; mais comme cette prorogation aurait pour conséquence d'aggraver la condition de la caution, elle ne peut lui être opposée, en sorte que la caution, nonobstant la prorogation de délai, n'en conserve pas moins la faculté d'user du droit que lui donne le n° 4 de l'art. 2032 d'agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée. La stipulation nouvelle arrêtée entre le créancier et le débiteur est pour la caution *res inter alios acta*.

15. — Toutefois, et en ce qui concerne les poursuites, la caution ne peut être considérée comme un tiers qu'à l'égard des exceptions qui lui sont personnelles ou qui se rattachent directement et exclusivement au contrat de cautionnement.

16. — Par cela même qu'elle peut opposer toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette, le créancier peut également lui opposer tous les droits qu'il a acquis contre le débiteur.

17. — C'est ainsi que la chose jugée à l'égard du débiteur a force de loi contre la caution qui n'est pas recevable à former tierce-opposition à la décision; elle ne peut plus que discuter les exceptions inhérentes au contrat de cautionnement.

18. — Au reste, dans les divers titres que nous avons parcourus, et notamment au titre des *Obligations*, nous avons déjà reconnu quels étaient les effets des divers modes d'extinction de la dette par rapport au cautionnement.

19. — Ainsi, par rapport au paiement, l'art. 1236, C. civ., avait déjà posé le principe que la caution avait le droit, comme y étant intéressée, d'acquitter l'obligation contractée par le débiteur principal.

20. — Mais l'art. 1261, C. civ., en déclarant quels sont les effets des offres de paiement et de la consignation, a déclaré que les offres simples ne constituent pas un droit au profit de la caution, et qu'ainsi tant qu'elles n'ont pas été acceptées par le créancier, le débiteur peut les retirer, encore bien que la caution ait intérêt à ce qu'elles ne soient pas rétractées.

21. — Toutefois, cet article ne dit pas que la caution n'aura pas le droit elle-même d'accepter les offres au lieu et place du créancier en déclarant qu'elle les prend à ses risques et périls.

22. — Et, en effet, elle pourrait user de ce droit, sauf à elle à en discuter ultérieurement la validité contradictoirement avec le créancier.

23. — Quant à la novation, nous pourrons ajouter aux observations déjà faites, que l'art. 1281, C. civ., pose formellement en principe que la novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions.

24 — Toutefois, le même article ajoute dans un second paragraphe, que si le créancier a exigé l'accession de la caution, l'ancienne créance subsiste si la caution refuse d'accéder au nouvel arrangement.

25. — Ainsi, dans ce cas particulier, la novation ne produit pas son effet, mais on en comprend le motif.

26. — On voit que, par une fiction de droit, la créance primitive est toujours réputée subsistante en ce qui concerne la caution, car c'est la condition formelle que le créancier a mise au nouveau contrat, condition sans laquelle ce nouveau contrat n'aurait pas été formé.

27. — Mais une formalité doit être remplie pour que cette exception puisse être invoquée : il faut que le créancier rapporte la preuve qu'il a mis la caution en demeure d'accéder au nouveau contrat.

28. — Régulièrement cette preuve devrait être faite par la représentation d'un acte extrajudiciaire de mise en demeure, signifié avant que le nouvel acte ait été passé; car la novation résultant de cet acte même, la caution se serait trouvée libérée par ce seul fait qu'un nouvel acte avait été conclu au moment où l'interpellation lui serait faite d'y accéder.

29. — Nous avons vu également une nouvelle application du principe de la novation au contrat de

cautionnement dans l'art. 1740, C. civ., qui déclare que la caution du preneur est déchargée des obligations résultant du contrat de bail, lorsqu'après l'expiration du bail qu'elle a cautionné, le bail se continue par tacite reconduction.

30. — Il s'opère alors un nouveau contrat auquel le cautionnement cesse d'être attaché.

31. — Mais ce n'est pas, à vrai dire, à titre de novation que le nouveau contrat se forme, car le bail tel qu'il a été stipulé dans l'origine se trouve éteint; aussi, alors même que le bailleur, usant de la faculté que lui laisse l'art. 1281, aurait interpellé la caution d'accéder au nouveau bail, le cautionnement n'en serait pas moins éteint lui-même. Il faudrait une nouvelle stipulation de la caution pour le faire revivre.

32. — Relativement à la remise de la dette, l'art. 1287, C. civ., déclare que la remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions, mais que celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal, et que celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres.

33. — Cette décision est la conséquence directe de tous les principes que nous avons développés ci-dessus.

34. — C'est par application des anciennes règles que l'art. 1288, C. civ., ajoute que ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement, doit être imputé sur la dette et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions.

35. — Relativement à la compensation, nous avons vu que, par une conséquence directe des mêmes principes, l'art. 1294, C. civ., déclare que la caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal, mais que le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

36. — Il est inutile sans doute d'ajouter que la caution, lorsqu'elle est poursuivie par le créancier, a le droit de lui opposer la compensation de ce qu'elle lui doit elle-même.

37. — Relativement à la confusion, l'art. 1301, appliquant toujours les mêmes principes, a décidé que la confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions, mais que celle qui s'opère dans la personne de la caution n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale.

38. — A cet égard, l'art. 2035 ajoute une disposition nouvelle concernant les effets de la confusion en ce qui concerne le certificateur de caution, alors que la confusion s'opère par la réunion des droits du débiteur et de la caution dans les mêmes mains.

39. — Et, en effet, ce nouvel ordre de choses ne touche en rien le créancier, qui se trouve n'avoir plus que deux débiteurs au lieu de trois; mais qui n'en doit pas moins conserver les deux débiteurs qui lui restent.

40. — Si la confusion s'opérait dans la personne du créancier et de la caution, il en serait autrement, parce qu'alors le contrat de cautionnement lui-même serait éteint dans ses conséquences aussi bien que dans son principe.

41. — Celui qui se serait rendu caution de la caution se trouverait donc nécessairement libéré.

42. — Quant à la libération résultant de la présomption de paiement, et particulièrement en ce qui concerne les effets du serment décisoire, nous avons vu sous l'art. 1365, C. civ., que le serment déféré au débiteur principal libère les cautions, et qu'également le serment déféré à la caution profite au débiteur principal lorsqu'il porte sur le paiement de la dette et non sur le fait du cautionnement.

43. — Enfin, quant à la prescription, nous verrons par l'art. 2250, C. civ., que l'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution.

44. — Mais l'interpellation qui serait faite à la caution ou sa reconnaissance n'interromprait pas la prescription contre le débiteur principal, car la caution n'étant qu'une obligation purement accessoire ne peut jamais rétroagir sur l'obligation principale.

45. — Ainsi, les poursuites dirigées contre la caution n'interrompent pas la prescription à l'égard du débiteur principal, à moins que la caution ne se soit déclarée solidaire, auquel cas il faudra appliquer les principes particuliers à la solidarité, ainsi que nous l'avons expliqué sous les art. 1222 et suiv., et comme le déclare d'ailleurs en termes formels l'art. 2249, C. civ.

46. — Dans toutes les hypothèses que nous venons de parcourir, le contrat de cautionnement se trouve éteint, par voie de conséquence, par application de la maxime que l'accessoire suit le sort du principal.

47. — Mais si la caution ne peut opposer aucune de ces exceptions au créancier, elle a droit tout au moins, en payant la dette d'autrui, de se faire subroger dans tous les droits, raisons et actions du créancier contre le débiteur.

48. — Elle est même, à cet égard, investie d'un droit de subrogation légale qui lui est expressément attribué par le nº 3 de l'art. 1251, C. civ., qui déclare que la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter.

49. — Mais de cette disposition même il résulte que la caution, en faisant un paiement qui lui assure un recours direct contre un tiers, a droit d'exiger la remise de la créance dans l'état où elle se trouvait au moment où le contrat de cautionnement s'est opéré; en sorte que le créancier lui doit compte, à partir de ce moment même, de la gestion de l'affaire qui leur est, sous certains rapports, devenue commune.

50. — Delà il suit que si le créancier s'est rendu coupable de négligence, qu'il s'il n'a pas géré la chose commune en bon père de famille, en conservant soigneusement les droits, hypothèques et priviléges attachés à la créance, il doit être déclaré déchu lui-même du droit de poursuivre son remboursement contre la caution.

51. — En effet, la caution n'a dû se déterminer à contracter son engagement que parce qu'elle savait que telle hypothèque, tel privilége y étaient attachés.

52. — Le créancier est donc tenu de lui rendre compte et de cette hypothèque et de ce privilége.

53. — Or, si le droit a péri par sa faute, il en résulte pour la caution un dommage qui provient du fait du créancier, et dont celui-ci est nécessairement responsable.

54. — Son action en remboursement dirigée contre la caution se trouve donc alors écartée par une exception péremptoire, tirée de ce que lui-même devrait garantie pour ce remboursement.

55. — Peu importe d'ailleurs que le fait reproché soit un fait négatif ou un fait positif, car le tort n'en est pas moins irréparable, et surtout il est la conséquence d'une faute personnelle.

56. — Le juge a donc un seul point à vérifier, à savoir s'il y a eu faute, en appliquant à cet égard les principes exposés sous les art. 1382 et suiv.

57. — Nous avons vu du reste sous les art. 2021 et 2026 divers exemples de l'application du principe posé par l'art. 2037 à des faits purement négatifs.

58. — On doit donc entièrement rejeter aujourd'hui cette distinction admise sous l'ancienne jurisprudence entre le fait passif *in omittendo* et le fait actif *in committendo*.

59. — L'exception *cedendarum actionum*, qui est inhérente au contrat de cautionnement, doit être appliquée d'une manière générale, et pour qu'elle soit admise, il suffit que le créancier soit en faute, et que cette faute porte préjudice à la caution qui se trouve privée par le fait du créancier d'un droit positif, sur lequel elle devait compter.

60. — Mais c'est là une exception cependant que la caution a droit d'abandonner soit expressément, soit tacitement.

61. — Elle sera réputée en avoir fait l'abandon tacite toutes les fois qu'elle aura participé elle-même au fait qu'elle prétendra dans la suite reprocher au créancier comme une cause de déchéance.

62. — Elle sera également réputée en avoir fait l'abandon toutes les fois qu'elle aura donné une adhésion formelle à l'acte reproché.

63. — A cet égard, c'est au juge qu'il appartient d'apprécier les circonstances.

64. — L'une des questions les plus graves est de savoir si la caution qui s'est déclarée solidaire n'a pas, par cela même, renoncé à user du bénéfice de l'exception *cedendarum actionum*.

65. — Et d'abord, il est certain que la caution pourrait, par le contrat même de cautionnement, renoncer à cette exception, mais il faudrait tout au moins que la renonciation fût expresse et formelle.

66. — C'est même par cette considération surtout que nous n'hésiterions pas à décider que la caution solidaire peut, comme la caution pure et simple, user du bénéfice de l'art. 2037, car la déclaration de solidarité n'emporte pas virtuellement abandon de cette clause.

67. — Nous avons établi sous l'art. 2021 quel était le caractère spécial du contrat de cautionnement solidaire, et toutes les raisons que nous avons données ne permettent pas de confondre le cautionnement avec la solidarité.

68. — La caution solidaire ne cesse donc pas d'être caution, et, en cette qualité, elle a droit d'opposer toutes les exceptions que la caution elle-même peut invoquer.

69. — Pour être solidaire, elle n'en est pas moins une obligée secondaire qui a un recours à exercer, dont l'utilité doit lui être garantie par le créancier, par cela seul qu'elle s'est constituée caution.

70. — Il n'y a donc aucun motif dans ce cas de dispenser le créancier de gérer la chose commune en bon père de famille et de la décharger de la responsabilité légale attachée à son propre fait.

71. — Du reste, l'exception *cedendarum actionum*, établie par l'art. 2037, en faveur de la caution, est une exception péremptoire qui peut être proposée en tout état de cause, même en cour d'appel pour la première fois, pourvu que la caution n'y ait pas formellement renoncé.

1º *Des exceptions.*

72. — La caution qui n'a été ni partie ni appelée lors des jugemens rendus contre le débiteur principal ne peut y former tierce-opposition, si elle n'a point des exceptions personnelles à proposer, mais seulement des moyens déjà proscrits par ces jugemens. V. *J. Pal. Cass.*, 27 nov. 1811.

73. — La caution ne peut, de son chef, interjeter appel d'un jugement rendu au profit du créancier contre le débiteur principal, lorsque ce jugement a acquis contre ce dernier l'autorité de la chose jugée; mais elle peut agir par la tierce-opposition, si elle allègue des exceptions personnelles. V. C. civ., art. 1351 et 2036; C. procéd., art. 474; *J. Pal. Grenoble*, 18 janv. 1832; — Pothier, *Obligat.*, nº 308, et Toullier, t. 10, nº 200.

74. — Le créancier qui a accordé un sursis au débiteur est non-recevable à attaquer la caution tant que le sursis n'est pas expiré. Et, en principe, la caution peut faire valoir toutes les exceptions que le débiteur lui-même pourrait invoquer. V. *J. Pal. Cass.*, 19 janv. 1830; *Trèves*, 23 nov. 1807; — Favard, vº *Caution*, sect. 1re, § 1er, nº 3.

75. — Le contrat de cautionnement ne s'éteint pas par la confusion résultant des droits du débiteur et de la caution; c'est là un fait qui ne peut porter aucune atteinte aux droits personnels du créancier.

76. — Spécialement, lorsque le débiteur devient héritier de la caution, le créancier n'en conserve pas moins deux actions distinctes, l'une contre le débiteur personnellement, l'autre contre la succession de la caution, abstraction faite de la personne qui l'a recueillie. V. *J. Pal. Riom*, 5 août 1840 (t. 1er 1840, p. 353), et *Bordeaux*, 16 juill. 1834.

77. — Lorsque le cautionnement et l'obligation principale se trouvent réunis sur le même titre, par exemple, lorsque le fils succède à son père, qui l'a cautionné, ce fils n'est point recevable à se refuser au paiement, sous prétexte que la subrogation aux droits du créancier ne peut plus s'opérer en faveur de la caution. V. C. civ., art. 2035; *J. Pal. Bordeaux*, 18 juill. 1834, et *Riom*, 5 août 1840 (t. 1er 1841, p. 343).

78. — La caution ne peut invoquer, comme moyen de libération pour elle-même, les nouvelles conventions qui seraient intervenues entre le débiteur et le créancier, lorsque ces conventions nouvelles, loin de lui être préjudiciables, lui sont au contraire avantageuses. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1825.

79. — L'assignation donnée au souscripteur des effets interrompt la prescription contre la caution solidaire, en sorte qu'elle ne peut plus courir tant que la prescription de l'assignation n'a été ni demandée ni prononcée. V. *J. Pal. Paris*, 13 déc. 1813; *Toulouse*, 23 fév. 1827; — E. Vincens, *Législat. comm.*, t. 2, p. 221.

80. — La prescription d'une rente est interrompue, à l'égard de sa caution, par chaque paiement qu'en a fait le débiteur principal. V. *J. Pal. Grenoble*, 11 mars 1818 et 20 juill. 1821.

2º *De la subrogation en général.*

81. — En principe, c'est d'après les lois existant à l'époque du paiement qu'il faut décider si la caution qui a payé pour le débiteur principal est subrogée aux droits du créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 1er sept. 1808.

82. — La caution qui, prenant la place du débiteur, paie directement les ouvriers employés et les fournitures faites, n'est pas subrogée à l'égard des tiers dans les priviléges attachés aux créances qu'elle a remboursées; elle n'a que l'action directe contre le débiteur. V. *J. Pal. Rennes*, 24 août 1825.

3° *De la subrogation relativement à la caution simple* (art. 2037, C. civ.).

83. — En principe, il y a lieu d'accorder à la caution sa décharge toutes les fois que le créancier a perdu par sa faute un privilége attaché à la créance, alors même que le fait reproché serait négatif; il n'y a aucune distinction à faire, aujourd'hui, entre la négligence résultant d'un fait actif *in committendo* et celle qui résulte d'un fait négatif *in omittendo*. V. *J. Pal. Toulouse*, 27 août 1829, et *Cass.*, 23 mai 1833; — Duranton, t. 18, n° 382, et Delvincourt, t. 2, p. 846.

84. — Ainsi, le créancier qui a perdu le privilége hypothécaire attaché à sa créance, parce qu'il aura négligé de renouveler l'inscription, ne peut plus agir contre la caution. V. *J. Pal. Cass.*, 29 mai 1838, et *Guadeloupe*, 17 mars 1837 (t. 2 1838, p. 132). — V. *contra J. Pal. Agen*, 26 nov. 1836, et *Bruxelles*, 18 mai 1821.

85. — Mais lorsque la caution se trouve libérée par le fait du créancier qui a compromis ses droits, la libération n'est acquise que jusqu'à concurrence du préjudice souffert, en sorte que la caution demeure obligée pour l'excédant. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 janv. 1823; — Rolland de Villargues, v° *Cautionnement*, n° 181.

86. — L'agent d'un entrepreneur, qui a perdu son privilége contre le trésor par sa négligence, n'est plus recevable à recourir contre la caution de l'entrepreneur qu'il ne peut plus, par son fait, subroger dans ses droits. V. *J. Pal. Cass.*, 25 juill. 1827 et 23 mai 1833.

87. — Mais si la caution elle-même avait participé à la faute, en omettant de remplir des formalités qu'elle s'était chargée d'accomplir, elle ne serait plus recevable à invoquer le bénéfice de l'art. 2037. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1835, et *Agen*, 26 nov. 1836.

88. — Spécialement, la caution n'est point, d'après l'art. 2037, C. civ., déchargée par la simple négligence du créancier si, de son côté, elle avait tout pouvoir d'agir elle-même contre ce dernier. C. civ., art. 2037. V. *J. Pal. Agen*, 26 nov. 1836, et *Cass.*, 17 août 1836, 29 mai 1838 (t. 2 1838, p. 132) et 14 juin 1841 (t. 2 1841, p. 49) et les notes.

89. — La femme qui a transigé sur ses reprises matrimoniales avec les tiers détenteurs des biens de son mari, et qui, par suite du paiement d'une somme arbitrairement convenue entre elle et ces tiers détenteurs, renonce à toute action contre eux, perd le droit de poursuivre la caution de son mari pour le surplus de ses reprises, en ce que, par sa renonciation, elle s'est mise dans l'impossibilité de subroger la caution dans ses droits contre les tiers détenteurs. C. civ., art. 2037. V. *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1832.

90. — La disposition de l'art. 2035, C. civ., n'est point applicable dans le cas où les droits et hypothèques n'ont été acquis par le créancier que postérieurement au cautionnement.

91. — Elle ne peut plus être invoquée lorsqu'il est reconnu par les juges que la perte des droits et hypothèques est imputable à la caution aussi bien qu'au créancier. C. civ., art. 2037. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1835.

92. — Lorsque, par un acte d'emprunt, l'emprunteur a subrogé le porteur dans son privilége de vendeur, sans novation, et même avec garantie de faire jouir et valoir jusqu'à parfait paiement, une pareille clause a pu être déclarée ne point constituer de la part de l'emprunteur une obligation directe, mais un simple cautionnement.

93. — La caution doit être déchargée comme ne pouvant plus être subrogée dans les droits du créancier contre le débiteur principal, lorsque ce créancier a, sans opposition ni acte conservatoire, laissé vendre la presque totalité de la superficie d'une forêt hypothéquée à la sûreté de sa créance, par des coupes anticipées qui ont gravement altéré ce gage. V. *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1833; *Grenoble*, 29 juill. 1832, et *Cass.*, 19 mars 1834.

94. — La caution contre laquelle il a été décerné contrainte au bureau de départ des douanes, pour non rapport du certificat de décharge de l'acquit à caution, ne peut exciper de la négligence du bureau de passage qui aurait laissé disparaître les marchandises, et demander sa libération, sur le motif que l'administration se serait mise par son fait dans l'impossibilité de subroger dans ses droits et actions. V. *J. Pal. Cass.*, 17 mars 1835.

4° *De la subrogation relativement à la caution solidaire.*

95. — En principe, la caution solidaire peut invoquer le bénéfice de l'art. 2037, C. civ., aussi bien que la caution simple. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juin 1841 (t. 2 1841, p. 49), 29 mai 1838 (t. 2 1838, p. 132) et 17 août 1836, *Caen*, 18 mars 1826; *Pau*, 3 janv. 1824; *Bordeaux*, 19 août 1822; — Toullier, t. 7, n° 172, et Duranton, t. 18, n° 382 et la note.

96. — Ainsi, la caution solidaire est, aussi bien que la caution simple, déchargée de son obligation, lorsque le créancier s'est mis, par son fait, dans l'impossibilité de la subroger dans ses droits, priviléges et hypothèques. V. *J. Pal. Bordeaux*, 19 août 1822; *Pau*, 3 janv. 1824; *Caen*, 18 mars 1826; *Cass.*, 29 mai 1838; *Guadeloupe*, 17 mars 1837 (t. 2 1838, p. 132), et *Agen*, 26 nov. 1836.

97. — *Contra*, lorsque la caution s'est engagée solidairement, elle ne peut plus invoquer le bénéfice de l'art. 2037, C. civ., et conséquemment, elle n'est pas libérée, alors même que le créancier ne pourrait plus la subroger, par son fait, dans tous les droits, priviléges et hypothèques qui étaient attachés à la créance. V. *J. Pal. Cass.*, 17 janv. 1831 et 17 août 1836; *Limoges*, 21 mai 1835; *Rouen*, 7 mars 1818, et *Rennes*, 18 mars 1814; — Merlin, *Quest.*, v° *Solidarité*, et Delvincourt, t. 2, p. 818.

98. — Également, le codébiteur solidaire ne peut pas invoquer, comme la caution, l'exception *cedendarum actionum* établie par l'art. 2037, C. civ. V. *J. Pal. Colmar*, 11 mai 1838 (t. 1er 1839, p. 97) et 16 juin 1821.

99. — Dans tous les cas, la caution solidaire ne peut plus invoquer le bénéfice de l'art. 2037 (exception *cedendarum actionum*), lorsqu'elle-même a participé au fait duquel résulterait la perte des priviléges et hypothèques attachés à la créance. V. *J. Pal. Limoges*, 29 août 1839 (t. 1er 1840, p. 58); — Toullier, t. 7, n° 172.

5° *De la caution solidaire en général.*

100. — Celui qui s'est rendu caution solidaire de partie seulement de l'obligation contractée par le débiteur, ne peut exiger du créancier qu'il rembourse une quittance subrogatoire, lorsque, le débiteur étant tombé en faillite, il ne reste plus au créancier qu'un dividende à recevoir pour le surplus de la créance. La caution ne pourrait elle-même se présenter à la faillite, qu'après avoir pleinement désintéressé le créancier. V. *J. Pal. Nancy*, 23 juin 1842 (t. 2 1842, p. 659).

101. — La caution solidaire peut faire des offres réelles au domicile élu par le créancier dans le commandement qu'il a fait au débiteur principal. V. *J. Pal. Orléans*, 8 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 468).

102. — Spécialement, la caution solidaire est recevable à attaquer, comme simulée, l'obligation qui déguise une donation excédant la portion disponible, bien qu'il ait été stipulé que le cautionnement sera valable, quoique l'obligation puisse être annulée par des exceptions personnelles au débiteur principal ou pour toute autre cause. V. C. civ., art. 2012 et 2013. — V. *J. Pal. Grenoble*, 4 déc. 1830.

103. — La caution solidaire n'est pas recevable à opposer la compensation de ce qui peut être dû par le créancier au débiteur principal; ce droit n'appartient qu'à la caution simple. V. *J. Pal. Colmar*, 16 juin 1821. — *Contra* Toullier, t. 7, n° 376.

CHAPITRE IV.

DE LA CAUTION LÉGALE ET DE LA CAUTION JUDICIAIRE.

2040. Toutes les fois qu'une personne est obligée, par la loi ou par une condamnation, à fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019. — C. procéd., 166 et 167; C. inst. crim., 114 et suiv.; C. pén., 273.

Lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit, en outre, être susceptible de contrainte par corps. — C. civ., 2017 et 2060 5°; C. procéd., 519.

2041. Celui qui ne peut pas trouver une caution, est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant. — C. civ., 2072 et suiv.; — L. 58, § 6, ff., *Mandati*; L. 25, ff., *de Regulis juris*.

2042. La caution judiciaire ne peut point demander la discussion du débiteur principal. — C. civ., 2021 et suiv.; — L. 3, C., *de Usuris rei judicatæ*; L. 1, ff., *Judicatum solvi*.

2043. Celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire, ne peut demander la discussion du débiteur principal et de la caution. — C. civ., 2014 et 2035.

1. — Les explications que nous avons données sous les art. 2018 et 2019 doivent nous dispenser d'entrer ici dans de longs détails. Il nous suffira de préciser ce que c'est que la caution légale, ce que c'est que la caution judiciaire. V. Delvincourt, t. 3, p. 141 et 143; Favard, v^is *Surenchère sur aliénation volontaire*, n° 13, *Caution*, n° 2; Merlin, v° *Caution*, § 1er, n° 8; Pothier, *Obligations*, n^os 377, 387, 391 et 403, et Duranton, t. 18, n^os 386 et 388.

2. — Par caution légale on entend celle qui est exigée dans diverses circonstances par une disposition formelle de la loi, ou même par une simple déclaration de volonté émanée de l'homme, lorsqu'elle est autorisée par une disposition formelle de la loi.

3. — Par caution judiciaire on entend celle qui est exigée par le juge dans les cas où il est autorisé à ordonner une exécution provisoire contre laquelle il est bon de prendre des sûretés, parce qu'elle pourrait bien n'être pas définitive. Alors, le juge ordonne que la sentence sera provisoirement exécutée moyennant caution.

4. — Nous avons déjà vu à l'égard de la caution judiciaire qu'elle ne pouvait jamais demander la discussion.

5. — L'art. 2040 ajoute qu'elle doit être susceptible de contrainte par corps.

6. — Sauf ces deux dispositions, toutes les règles que nous avons expliquées sous les articles qui précèdent sont applicables à la caution judiciaire.

7. — Au reste, ces deux dispositions elles-mêmes ne peuvent pas être invoquées pour la caution purement légale, qui aura donc le droit d'opposer au créancier le bénéfice de discussion, et qui ne doit pas nécessairement être contraignable par corps.

8. — Il faut remarquer, d'ailleurs, que s'il s'élève une discussion sur la réception de la caution légale, elle ne deviendra pas pour cela judiciaire; car en ordonnant la réception de la caution, le juge dans ce cas ne l'établit pas de sa seule autorité, il ne fait que prononcer sur une contestation entre parties.

9. — Comme il s'agit ici d'un cautionnement forcé, on ne peut plus exiger, comme dans le contrat volontaire, une caution purement personnelle.

10. — Aussi l'art. 2041 permet-il de suppléer à la caution par la remise d'un gage; on dit alors que le débiteur se rend sa propre caution.

11. — C'est surtout à la caution exigée par la loi en cas de surenchère que nous verrons des applications directes de cet article dont il nous suffit de rappeler ici le principe. V. C. civ., art. 2185.

12. — Il serait sans intérêt d'énumérer toutes les hypothèses dans lesquelles la caution légale et la caution judiciaire peuvent être établies, nous nous bornerons seulement à rappeler que déjà nous avons discuté l'exception connue en droit sous le nom de caution *judicatum solvi*, caution que doit donner tout étranger qui plaide en France comme demandeur. V. art. 16, C. civ.

13. — Toutes les dispositions que nous venons de parcourir sont d'ailleurs étrangères aux cautionnemens qu'exigent en certaines circonstances les juges criminels, lorsqu'ils accordent au prévenu sa liberté provisoire sous caution. V. art. 113 et suiv., C. inst. crim.

14. — Elles sont également étrangères aux cautionnements administratifs qui doivent être versés à la caisse des consignations pour sûreté de la gestion des fonctionnaires ou officiers ministériels qui sont soumis à une responsabilité pécuniaire.

15. — Nous verrons à cet égard sous l'art. 2102, n° 7, C. civ., que ces cautionnements en particulier sont soumis à certains priviléges, à raison des créances qui ont pour cause des faits de charge.

16. — Ces cautionnemens, qui sont soumis à une législation particulière dont nous offrirons l'exposé sous l'art. 2102, n° 7, peuvent donner lieu à l'établissement de divers priviléges en faveur des bailleurs de fonds.

17. — Rappelons seulement ici comme principe général, en ce qui concerne la caution judiciaire, que la femme qui n'est point contraignable par corps, ne peut être reçue comme caution judiciaire. V. *J. Pal. Bourges*, 29 nov. 1825, et *Paris*, 30 oct. 1816.

18. — Spécialement, et en matière de commerce, la femme ne peut être caution judiciaire de son mari. V. *J. Pal. Paris*, 30 oct. 1816.

19. — Mais le mari peut être caution judiciaire de sa femme, lorsque le régime sous lequel ils se sont mariés a conservé à la femme l'administration de ses biens personnels (V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 juin 1830).

20. — La circonstance que le mari aurait assisté sa femme dans l'instance, n'empêcherait pas de le recevoir pour caution. V. *J. Pal.* même arrêt.

TITRE QUINZIÈME.

DES TRANSACTIONS.

(Décrété le 20 mars 1804. — Promulgué le 30 du même mois.)

2044. La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. — C. civ., 467, 472, 490, 513, 888, 1988, 1989, 2045 et suiv.; C. procéd., 249, 1003 et 1004; C. comm., 487.

Ce contrat doit être rédigé par écrit. — C. civ., 1315, 1317, 1318 et 1322; — L. 1, ff., *de Transactionibus*; L. 1 et 43, C., *eod. tit.*

2045. Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. — C. civ., 499, 513, 1108, 1123, 1124 et 1125.

Le tuteur ne peut transiger pour le mineur ou l'interdit que conformément à l'art. 467 au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*; et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'art. 472 au même titre. — C. civ., 388, 450, 488, 489 et 509.

Les communes et établissements publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Roi. — C. civ., 537, 542, 1596, 1712 et 2121; — L. 36, C., *de Transactionibus*; L. 9, § 3, ff., *eod. tit.*

2046. On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. — C. civ., 1310, 1318, 1382 et suiv.; C. procéd., 249.

La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. — C. inst. crim., 1 à 4, 637 et suiv.; L. 13, § 1, ff., *de Publicis judiciis*; L. 18, C., *de Transactionibus*.

2047. On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter. — C. civ., 1131, 1226 et suiv.; — L. 17, C., *de Transactionibus*.

2048. Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu. — C. civ., 1163, 1351, 2049 et suiv., et 2057; — L. 9, § 1 et 3, et L. 31, C., *de Transactionibus*.

2049. Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé. — C. civ., 1156 et 2048; — L. 9, § 1, ff., *de Transactionibus*; L. 3, § 1, C., *eod. tit.*; L. 47, § 1, ff., *de Pactis*.

2050. Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure. — C. civ., 2048 et 2052; — L. 9, *in. pr.*, ff., *de Transactionibus*.

2051. La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux. — C. civ., 1165; — L. 13, ff., *de Tutelæ et rationibus distrahendis*; L. 3, § 2, ff., *de Transactionibus*; L. 10 et 17, ff., *de Pactis*.

2052. Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. — C. civ., 1350 3°, 1351, 2048 et 2056.

Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion. — C. civ., 888, 1118, 1356 et 2053; — L. 65, § 1, ff., *de Condictione indebiti*; L. 78, § *Ultim.*, ff., *ad Senatus consultum Trebellianum*; L. 10 et 20, C., *de Transactionibus*.

2053. Néanmoins une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation. — C. civ., 1109, 1110, 1301, 1356, 2054, 2057 et 2058.

Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence. — C. civ., 887, 892, 1109, 1111 et suiv., 1116 et suiv., 1304 et 2253; C. pén., 400; — L. 62, ff., *de Regulis juris*; L. 65, § 1, *in fine*, ff., *de Condictione indebiti*; L. 9, § 2, C., *de Transactionibus*.

2054. Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité. — C. civ., 1131, 2053 et 2057; — L. 51, *in. pr.*, ff., *de Pactis*.

2055. La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses, est entièrement nulle. — C. civ., 1131; C. procéd., 214 et suiv., et 480 9°; C. inst. crim., 448 et suiv.; C. pén., 150 et 151; — L. 42, C., *de Transactionibus*.

2056. La transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance, est nulle. — C. civ., 1131, 1350 3°, 1351 et 2052.

Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable. — C. procéd., 443 et suiv.; — L. 11, ff., *de Transactionibus*; L. 23, § 1, et L. 23, § 1, ff., *de Condictione indebiti*.

2057. Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties; — C. civ., 1382, 2053 et 2054; C. procéd., 448, 480 9°, 10° et 488.

Mais la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté, par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit. — L. 1, *in fine*, C. *de Rebus creditis*; L. 31, ff., *de Pactis*, et L. 19, C., *de Transactionibus*.

2058. L'erreur de calcul dans une transaction doit être réparée. — C. civ., 2053; C. proc., 541; — L. *unica*, C., *de Errore calculi*.

1. — La transaction est une sorte de jugement privé que les parties elles-mêmes conviennent d'arrêter d'un commun accord, après avoir débattu entre elles leurs droits respectifs, dont chacune d'elles consent à faire abandon pour partie, afin de conserver l'entier exercice du surplus des droits qu'elle prétendait et qui étaient contestés. La transaction présente donc, relativement aux parties, tous les caractères d'une décision judiciaire; et nous avons vu, en effet, que certains jugemens n'étaient autre chose que des transactions lorsque les parties consentaient à passer *jugement d'accord*. La transaction, qui est au moment même revêtue de la sanction du juge, se trouve alors entourée de formes plus solennelles. V. Delvincourt, t. 3, p. 138 et suiv.; Favard, v^is *Renis*, sect. 2^e, n° 11, et *Transaction*; Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 2, n° 3, et § 5, n° 2; Duranton, t. 18, n^os 391, 399, 407 et 424; Rolland de Villargues, v° *Transaction*, n^os 29 et 64, et Pothier, *Obligations*, n° 36.

2. — Pour qu'il y ait transaction, il faut donc que l'une et l'autre des parties consentent le sacrifice de quelqu'une de ses prétentions; car si l'une d'elles ne faisait qu'acquiescer à la demande, il n'y aurait alors aucune novation à leurs droits antérieurs, en sorte qu'il ne se formerait pas entre elles de contrat nouveau, et l'acte qualifié transaction ne serait plus qu'un acte récognitif ou confirmatif.

3. — Le caractère spécial de la transaction est donc d'emporter aliénation d'un droit dont chacune des parties fait l'abandon volontaire, abandon motivé, il est vrai, sur cette circonstance que le droit, étant contesté, pouvait être déclaré illusoire, mais qui n'en constitue pas moins l'abandon d'un droit réel subordonné à une chance aléatoire.

4. — La transaction ne serait donc pas valable s'il n'y avait pas lieu à contestation sérieuse entre les parties, puisqu'il arriverait alors que l'une d'elles ferait l'abandon d'un droit irrévocable sans recevoir aucun équivalent, et que l'autre acquerrait un bénéfice pour lequel elle n'aurait même couru aucune chance aléatoire.

5. — Le contrat devrait alors être déclaré nul comme étant sans cause.

6. — Mais, avant tout, du moment où la transaction renferme l'aliénation d'un droit réel, certain ou incertain, peu importe, parce qu'il est soumis à une chance aléatoire, il faut nécessairement que les parties contractantes aient la capacité nécessaire pour faire cette aliénation.

7. — Il suffisait d'ailleurs que la transaction constituât un contrat pour que cette condition fût exigée; il était seulement nécessaire de le rappeler ici d'une manière plus spéciale, parce que la transaction, bien que constituant un contrat à titre onéreux, présente l'idée d'un abandon qui peut être réputé fait à titre gratuit, si on le considère exclusivement sous le rapport des chances favorables que pouvait présenter le procès né ou à naître.

8. — La transaction devra donc être revêtue de certaines formes plus solennelles lorsqu'elle intéressera un incapable.

9. — C'est ainsi que nous avons vu sous l'art. 467, C. civ., quelles étaient les formalités imposées pour la validité des transactions qui intéressent un mineur ou un interdit.

10. — Mais il faut remarquer toutefois que ces formalités ne sont requises que dans l'intérêt de la partie incapable seulement, en sorte qu'elle seule, aux termes de l'art. 1125, serait recevable à demander la nullité de la transaction pour défaut d'observation des formalités requises.

11. — Également, la femme mariée ne peut transiger sans l'autorisation expresse de son mari, ou, à son défaut, sans l'autorisation de la justice; à moins toutefois que la transaction ne porte sur des droits dont elle ait la libre disposition, comme cela a lieu pour la femme séparée de biens qui peut disposer de son mobilier.

12. — Cependant cette distinction peut souffrir difficulté; mais elle peut être admise, en principe, par application des règles que nous avons expliquées au titre *du Contrat de mariage*. V. art. 1449, C. civ.

13. — Il en sera de même du mineur émancipé, qui peut faire, aux termes de l'art. 481, C. civ., tous les actes qui ne sont que de pure administration, et qui aura conséquemment capacité suffisante pour transiger sur des actes de cette nature.

14. — Quant au mineur émancipé qui est autorisé à faire le commerce, nous savons qu'il a toute la capacité du majeur, et qu'ainsi il pourra transiger comme le majeur lui-même sur toutes les contestations qui se rapportent à son commerce.

15. — Quant au mineur qui n'est point émancipé, il n'a pas la capacité de contracter, et par conséquent il ne peut pas transiger; et son tuteur ne peut adhérer à une transaction qui soit capable de l'obliger, qu'en remplissant les formalités prescrites.

16. — Si les formalités indiquées par l'art. 467 ont été omises, l'engagement du tuteur lui-même, à moins qu'il ne constitue de sa part un engagement personnel, n'est qu'un acte sans valeur qui pourra bien être ratifié par le mineur à sa majorité, d'après les principes que nous avons expliqués sous les art. 1305 et suiv., C. civ., mais qui n'en est pas moins dépourvu dans son principe de toute base légale.

17. — Si le tuteur a contracté lui-même un engagement personnel, en se portant fort pour le mineur, avec promesse de rapporter sa ratification, on se trouve alors sous l'application de l'art. 1120, qui permet de stipuler pour un tiers, même pour un incapable, sauf tous dommages-intérêts si la ratification n'est pas rapportée.

18. — Il en est de même des tiers qui se trouvent liés par un intérêt avec le mineur et qui peuvent se porter forts pour lui, soit dans une transaction sur partage de succession, soit dans une vente d'immeubles appartenant par indivis tant à eux qu'au mineur.

19. — Mais dans toutes ces hypothèses, on ne peut jamais arriver à une véritable transaction qui ait un caractère définitif; l'acte ne sera que provisionnel, et sa validité sera subordonnée à la ratification que doit donner le mineur, alors qu'il aura atteint sa majorité, ratification qu'il sera toujours libre de refuser.

20. — Quant au prodigue qui est pourvu d'un conseil judiciaire, l'art. 513 déclare en termes exprès qu'il peut lui être défendu de transiger sans l'assistance du conseil qui lui est nommé par le tribunal.

21. — Nous devons ajouter cependant, en ce qui concerne le mineur, une observation qui tient à une hypothèse toute particulière; c'est qu'il lui est permis de transiger sans observer les formalités énumérées dans l'art. 467, lorsque la transaction sera insérée dans un contrat de mariage et qu'elle sera faite en vue du mariage.

22. — Cette remarque est importante en ce qu'elle permet de régler au moment même du mariage tous les droits du mineur relativement aux successions qui se sont ouvertes et qu'il a été appelé à recueillir, et sur lesquelles il est ainsi autorisé à faire une transaction définitive et irrévocable, pourvu qu'il la fasse avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.

23. — Il y a lieu d'appliquer alors l'art. 1095, C. civ.; car s'il lui est permis avec ce consentement de donner à son conjoint tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner, à plus forte raison doit-il être autorisé à faire le règlement qui servira de base à sa donation.

24. — Comment admettre, en effet, que le mineur puisse déterminer le montant de la donation sans connaître quelle est l'importance de ses droits; et si, comme il arrive trop souvent, il est resté des points litigieux, une liquidation non définitivement réglée, un compte à discuter, comment supposer que le mineur, qui devient habile à faire une donation générale de tous biens, ne sera pas apte à terminer, par une transaction insérée dans le contrat de mariage même, et faite uniquement dans la vue du mariage, des discussions toujours fâcheuses.

25. — La transaction n'est plus alors qu'une clause même du contrat de mariage, qui recevra sa pleine et entière exécution, pourvu qu'elle ne soit pas elle-même le résultat de l'erreur, de la fraude ou de la violence.

26. — Relativement aux communes et aux établissemens publics de toute nature qui sont placés, ainsi que nous l'avons vu, sous la tutelle immédiate du roi, par la même raison que ces corps n'ont pas la capacité d'aliéner, ils ne peuvent transiger. Pour arriver à une transaction, ils doivent remplir les mêmes formalités que pour l'aliénation, en se pourvoyant d'une autorisation administrative, ainsi qu'il a été expliqué sous les art. 910 et suiv., C. civ.

27. — En ce qui concerne les communes en particulier, les transactions qui les intéressent doivent être arrêtées dans la forme prescrite par l'art. 59 de la loi du 18 juill. 1837, qui est ainsi conçu :

« Art. 59. Toute transaction consentie par un conseil municipal ne peut être exécutée, qu'après l'homologation par ordonnance royale, s'il s'agit d'objets immobiliers ou d'objets mobiliers d'une valeur supérieure à trois mille francs, et par arrêté du préfet en conseil de préfecture, dans les autres cas. »

28. — Après la capacité des personnes se présente l'objet même qui fait la matière du contrat.

29. — Or, il faut avant tout que la cause de l'obligation soit licite, c'est-à-dire que la transaction porte sur un objet licite.

30. — A cet égard, on se retrouve en présence des principes que nous avons déjà discutés sous les art. 1131 et suiv.

31. — Nous savons que, dans la plupart des hypothèses, c'est au juge qu'il appartient de décider, d'après les circonstances du fait, si la cause du contrat est licite ou illicite.

32. — On a voulu poser pour règle sur ce point qu'il fallait au moins appliquer les principes qui régissent le compromis, car, sous certains rapports, compromettre c'est transiger; mais il suffit de se reporter aux dispositions de l'art. 1004, du Code de procéd., concernant le compromis, pour reconnaître que cette assimilation n'est pas rigoureusement exacte.

33. — D'abord cela résulte de la déclaration expresse de l'art. 1989, C. civ., qui déclare que le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre; donc transiger et compromettre sont deux actes essentiellement distincts.

34. — D'autre part, l'art. 1004, C. procéd., déclare qu'on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public, et il est certaines d'entre elles sur lesquelles il est nécessairement permis de transiger. Il nous suffirait de citer la demande en cession de biens (art. 900, C. procéd.), l'action en désaveu (art. 359, C. procéd.), les distributions par contribution (art. 668, C. procéd.), les demandes en élargissement (art. 805, C. procéd.), l'inscription de faux incident (art. 249 et 251, Code procédure), et toutes causes qui sont communicables et qui cependant peuvent donner lieu à des transactions entre parties.

35. — Toutefois, si on se renferme dans les dispositions de l'art. 83, C. procéd., qui contient l'annulation des causes qui sont essentiellement communicables, on sera forcé de reconnaître que presque toutes échappent par leur nature même à la transaction.

36. — Ainsi, en principe, on ne peut transiger sur les causes qui concernent l'ordre public, l'état et le domaine, les communes, les établissemens publics, les dons et legs au profit des pauvres, ou du moins on ne le peut qu'en remplissant certaines formalités extraordinaires qui appartiennent au droit administratif.

37. — On ne peut transiger ni sur les causes qui concernent l'état des personnes et les tutelles, ni sur les déclinatoires d'incompétence, les règlemens de juges, les récusations et renvois pour parenté et alliances, ni sur les prises à partie, ni sur les causes des femmes, lorsqu'il s'agit de leur dot, et qu'elles sont mariées sous le régime dotal, ni sur les causes des mineurs, des personnes présumées absentes, ou de toute personne représentée par un curateur.

38. — Mais s'il s'agit des causes intéressant les femmes non autorisées par leurs maris, rien n'empêche qu'à défaut de l'autorisation du mari qui refuse de donner son approbation à la transaction, cette autorisation soit donnée par justice à la femme.

39. — D'autre part, si nous nous reportons au texte même de l'art. 1004, C. procéd., nous reconnaîtrons bien qu'il n'est pas permis de transiger, pas plus que de compromettre, sur les séparations d'entre mari et femme, et en général sur les questions d'état; mais il est fort douteux qu'il soit défendu de transiger sur les dons et legs d'alimens, logement et vêtemens.

40. — Du reste, et relativement aux questions d'état, s'il est défendu de transiger sur la question elle-même, il est permis tout au moins de transiger sur l'intérêt civil qui serait la conséquence de la décision sur la question d'état.

41. — Et, en général, il est toujours permis de transiger sur l'intérêt civil, car la transaction n'est plus alors que le règlement d'un intérêt purement pécuniaire; c'est pour cela que l'on peut transiger, ainsi que le déclare l'art. 2046, sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit, et même d'un crime; car dans le langage de la loi civile, le mot *délit* comprend tout fait quelconque qui tombe sous la juridiction de la loi pénale.

42. — Mais la transaction sur l'intérêt civil est un fait entièrement indépendant de l'action criminelle considérée dans ses rapports avec les nécessités de la vindicte publique.

43. — La transaction ne produira donc qu'un effet purement civil; elle sera sans aucune influence sur l'action criminelle elle-même.

44. — Elle établira seulement une fin de non-recevoir contre la partie lésée qui sera ainsi déchue du droit de se constituer partie civile sur la poursuite criminelle.

45. — Mais nonobstant la transaction, elle n'en sera pas moins recevable à déposer sa plainte, sauf à abandonner l'instruction à son cours naturel.

46. — Quant à la forme même de la transaction, nous avons vu que l'art. 2044 exige que ce contrat soit rédigé par écrit.

47. — Du reste, comme il constitue un contrat essentiellement synallagmatique, il doit être fait double, et, sous ce rapport, nous ne pouvons que renvoyer aux art. 1325 et suiv., pour déterminer comment les irrégularités se trouvent couvertes.

48. — Mais ici se présente une question particulière.

49. — De ce que l'art. 2044 exige que le contrat soit rédigé par écrit, en résulte-t-il qu'il ne soit pas possible de suppléer par tout autre mode de preuve à l'absence du contrat?

50. — Et d'abord, nous devons reproduire une observation que nous avons déjà faite dans une occasion semblable; c'est qu'il est tout au moins une circonstance dans laquelle la preuve testimoniale sera admise, c'est aux termes de l'art. 1348, n° 4, lorsque le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit imprévu et résultant d'une force majeure. Il en est alors de la transaction comme du contrat de cautionnement.

51. — Hors ce cas, il ne sera pas possible d'établir par témoignage l'existence d'une transaction, alors même qu'il s'agirait d'une valeur moindre de 150 fr., ou que le créancier représenterait un commencement de preuve par écrit; car tout ce qu'il pourrait établir à l'aide de cette preuve, ce serait tout au plus une promesse de transaction insuffisante pour former entre les parties le lien de droit.

52. — Mais cette défense faite à la partie d'invoquer des preuves extérieures à l'acte, s'étendra-t-elle à l'aveu judiciaire et au serment décisoire?

53. — Nous ne le pensons pas; il s'agit, en effet, d'une preuve directe positive, qui n'a rien d'équivoque, qui est complète et supplée parfaitement, et dans tous les cas, à la preuve littérale.

54. — On comprend d'ailleurs que cette preuve, résultant, soit de l'aveu judiciaire, soit du serment décisoire, doit porter, non seulement sur le fait de la transaction, mais sur les clauses et conditions qu'elle a dû renfermer, de telle sorte qu'il ne doit rester aucun doute sur cette circonstance que la transaction avait été définitivement, complètement et irrévocablement arrêtée entre les parties qui n'avaient entendu ni l'une ni l'autre, s'en tenir à un projet restant encore à débattre.

57. — Concluons donc que sous le mérite des observations qui précèdent, l'une des parties peut, en tout état de cause, requérir que l'autre partie soit interrogée sur faits et articles sur l'existence de la transaction qu'elle allègue, et qu'elle peut également lui déférer sur ce fait le serment décisoire.

58. — Il résulte, d'ailleurs, bien positivement de l'art. 1989, déjà rappelé ci-dessus, que lorsque les parties ne peuvent pas elles-mêmes comparaître à la transaction, elles ne peuvent se faire représenter dans l'acte que par des mandataires porteurs d'un pouvoir spécial renfermant l'autorisation expresse de transiger.

59. — Il n'est pas besoin sans doute que les conditions mêmes de la transaction soient relatées dans le pouvoir, l'autorisation de transiger, ainsi conçue en termes généraux, est parfaitement suffisante.

60. — Relativement aux conditions mêmes de la transaction, elles sont abandonnées à la libre discussion des parties; l'art. 2047 a pris soin seulement, pour éviter le doute qui aurait pu s'élever à cet égard, de déclarer que l'on pouvait ajouter à l'acte la stipulation d'une clause pénale, ce qui était de droit, puisque l'art. 1226 énonce que cette clause peut être ajoutée à toute convention.

61. — Quant aux effets de la transaction, ils sont parfaitement déterminés par le principe même que nous avons posé en tête de ce chapitre.

62. — Dès que la transaction constitue un jugement privé, dont elle a toute la force et dont elle doit produire tous les effets, il suffit de se reporter aux principes que nous avons expliqués en traitant de la chose jugée. V. art. 1351, C. civ.

63. — Trois conditions sont nécessaires pour que l'autorité de la chose jugée soit applicable, *eadem res*, *eadem persona*, *eadem causa dicendi*.

64. — Ces trois conditions seront également nécessaires pour que l'autorité de la transaction soit applicable à une contestation qui voudrait de nouveau se produire.

65. — La transaction régulièrement consentie formera une fin de non-recevoir insurmontable contre toute contestation portant sur le même objet entre les mêmes personnes, agissant dans les mêmes qualités.

66. — Mais aussi la fin de non-recevoir sera comme la chose jugée elle-même sans application, quelle que soit, d'ailleurs, l'identité de raisons et de motifs, si la chose n'est pas la même, si les personnes ne sont pas les mêmes, ou si les personnes étant les mêmes agissent dans une qualité nouvelle.

67. — On peut se reporter à cet égard à toutes les distinctions que nous avons exposées sous l'art. 1351, C. civ.

68. — Les art. 2048 à 2052 ne sont d'ailleurs que la reproduction littérale de quelques uns de ces

principes sur lesquels nous n'avons pas besoin d'insister davantage, car tous se trouvent renfermés dans cette règle que la transaction, comme la chose jugée, n'a d'application qu'à l'objet même du litige considéré par rapport aux qualités des parties.

69. — Du reste, la question de savoir quelle est l'étendue de la transaction tient à l'interprétation même du contrat, en sorte que l'on doit se reporter pour la saine appréciation de l'intention des parties aux règles expliquées dans les art. 1156 et suiv.

70. — Toutefois, le pouvoir du juge dans cette interprétation n'est pas tellement illimité, qu'il puisse se croire autorisé à dénaturer le contrat.

71. — La transaction est un de ces contrats dont l'essence même est déterminée par la loi, en sorte que son caractère est parfaitement spécifié. Ce ne serait plus interpréter le contrat que méconnaître son existence.

72. — Toutefois, encore bien que les transactions aient entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, elles ne peuvent constituer par elles-mêmes force de chose jugée, en ce sens qu'il est permis d'employer contre elles les voies de recours qui ne seraient pas admises contre un jugement.

73. — C'est seulement une assimilation en quelque sorte morale que la loi a voulu établir.

74. — Mais il est permis de se pourvoir en justice contre une transaction, comme s'il s'agissait de tout autre contrat.

75. — Et la nullité pourra être demandée par toutes les causes qui entraînent en général l'annullation des contrats, soit qu'elle ait été le résultat de l'erreur, de la fraude, du dol ou de la violence.

76. — Nous ne parlons pas ici des nullités de forme qui affectent l'acte en son essence, ou de la nullité résultant de l'incapacité des parties, ou de la nullité tirée de l'absence d'une juste cause d'obligation, car, dans toutes ces hypothèses, le contrat manque d'une base légale

77. — Au reste, il n'y a aucune distinction à faire entre la transaction et les autres contrats

78. — L'action en nullité ou en rescision doit être intentée dans les mêmes délais, conformément à ce qui est prescrit par les art. 1304 et suiv.

79. — Les divers exemples cités par les art 2053 à 2056 ne sont que des applications logiques des principes généraux.

80. — Une seule disposition mérite d'être particulièrement remarquée, c'est celle de l'art. 2052 dans son dernier paragraphe.

81. — Cet article décide que les transactions ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

82. — Le motif de cette disposition est facile à saisir.

83. — Puisque les parties ont déclaré qu'elles transigeaient sur une contestation née ou à naître, elles ont dû nécessairement discuter quels étaient leurs droits et quelle en était la valeur, afin de déterminer l'étendue du sacrifice qu'elles pouvaient faire, en abandonnant tout à la fois partie de ces droits et portion de cette valeur.

84. — Ce serait donc les autoriser à révoquer le contrat lui-même, en retirant le consentement qu'elles ont volontairement donné à cet abandon, que leur permettre d'attaquer, sous le prétexte d'une erreur de droit, alors qu'elles ont déclaré renoncer à leur droit, ou sous le prétexte d'une lésion qu'il serait impossible d'établir, alors qu'elles ont reconnu qu'il n'y avait plus d'évaluation rigoureuse à faire.

85. — Toutefois, les mêmes discussions que nous avons signalées sous l'art. 1356, qui pose le même principe en ce qui concerne l'erreur de droit relativement à l'aveu judiciaire, et sous l'art. 1109 qui traite de l'erreur en général, pourront se reproduire ici.

86. — Quelque soin que l'art. 2053 ait pris de distinguer l'erreur de fait en la qualifiant dans les termes les plus précis, il pourra toujours arriver que, dans certaines circonstances, l'erreur de droit se confondra tellement avec l'erreur de fait, qu'il sera souvent impossible de les distinguer.

87. — Dans ce cas, c'est au juge qu'il appartient de rechercher quelle influence a pu avoir, sur la volonté de la partie, l'erreur de fait relativement à l'erreur de droit; mais, en principe, la transaction devra être déclarée nulle toutes les fois que les circonstances seront telles qu'il sera démontré que la partie qui a transigé, n'a pas donné un consentement réel, par l'effet d'une ignorance invincible sous le coup de laquelle, en fait, elle se trouvait placée.

88. — Et l'erreur de droit elle-même pourrait devenir une cause de nullité si elle avait été le résultat de manœuvres frauduleuses exercées sur des gens simples; mais alors, il est vrai, la transaction serait nulle non plus par une conséquence directe de l'erreur de droit, mais comme étant l'œuvre de la fraude.

89. — Les mêmes observations s'appliquent à l'art. 2054, qui déclare que la transaction faite en exécution du titre, ne porte pas sur la nullité du titre, à moins que cela n'ait été expressément déclaré dans l'acte.

90. — Cette déclaration expresse qu'exige l'article peut, au reste, s'induire non pas seulement des termes plus ou moins explicites employés dans la transaction, mais de l'esprit général qui aura présidé à sa rédaction.

91. — A cet égard, s'il s'agit d'une nullité apparente telle qu'elle ait dû frapper tous les yeux, le seul fait de la transaction emportera par lui-même renonciation expresse à la nullité.

92. — Et, en général, la question de savoir si la transaction porte aussi bien sur la nullité de l'acte que sur le fond du droit, sera une simple question de fait et d'intention.

93. — Les décisions des art. 2055, 2056 et 2057 sont beaucoup plus nettes. Elles reposent sur des faits précis et déterminés.

94. — Il n'y a plus lieu à transaction lorsque le différend se trouve définitivement vidé par une décision passée en force de chose jugée; ce n'est plus sur le différend lui-même que les parties peuvent alors transiger, mais sur l'exécution du jugement.

95. — Le seul prononcé du jugement a établi des rapports nouveaux entre les parties; celle d'entre elles qui a obtenu gain de cause peut bien abandonner son droit en consentant une transaction, mais il faut qu'elle le déclare en termes exprès; car la transaction qui aurait été faite dans l'ignorance du jugement rendu, n'est plus elle-même qu'un contrat sans cause.

96. — La transaction n'est plus également qu'un contrat sans cause lorsqu'on vient à découvrir que les pièces sur lesquelles elle a été faite n'étaient elles-mêmes que des pièces fausses.

97. — Mais si la contestation portait sur la fausseté même des pièces, qui était dès-lors soupçonnée, la transaction sera valable; car les parties n'ont fait alors que transiger en pleine connaissance de cause sur l'intérêt civil qui pouvait résulter d'un délit dont la preuve n'était pas complète.

98. — La transaction faite de bonne foi élève, dans ce cas, une fin de non-recevoir insurmontable contre l'action que pourrait intenter l'une des parties pour faire déclarer fausses les pièces objet de la transaction

99. — Alors même que ces pièces seraient reconnues fausses entre d'autres parties, la transaction n'en serait pas moins irrévocable, car cette nouvelle décision judiciaire rendue, soit au civil, soit au criminel, serait, pour la partie qui a transigé, *res inter alios acta*.

100. — L'art. 2055 ne peut, en effet, s'entendre que d'une reconnaissance faite contradictoirement dans la forme légale entre les deux parties qui ont transigé, c'est-à-dire par jugement.

101. — Or, il ne pourra plus être rendu jugement entre elles sur ce fait si l'action est écartée par une fin de non-recevoir insurmontable.

102. — Il est à remarquer seulement que si la transaction est faite sur la poursuite même du faux incident, alors que le juge est déjà saisi de la plainte en faux pour la voie civile, il existe, dans ce cas, un intérêt public qui exige l'observation de formalités particulières.

103. — A cet égard, l'art. 249, C. procéd., déclare « qu'aucune transaction sur la poursuite du faux incident ne pourra être exécutée, si elle n'a été homologuée en justice, après avoir été communiquée au ministère public, lequel pourra faire, à ce sujet, telles réquisitions qu'il jugera à propos. »

104. — Les mêmes principes s'appliquent à la décision de l'art. 2057

105. — Il s'agit encore d'une question d'intention et de bonne foi.

106. — Les titres décisifs qui sont ignorés de l'une et de l'autre des parties ne peuvent être une cause de rescision de la transaction, lorsque la transaction a eu précisément pour objet de mettre fin à toute contestation qui pourrait résulter de titres inconnus, ce qui a lieu lorsqu'elles déclarent, en termes formels, qu'elles entendent transiger sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble

107. — Mais il ne fallait pas qu'une transaction conçue ainsi, en termes généraux, pût servir de prétexte à la justification d'une fraude

108. — Ainsi deux exceptions sont établies au principe.

109. — La première résultant du dol personnel de l'une des parties qui aurait retenu au préjudice de l'autre partie un titre décisif.

110. — C'est là une règle générale dont le Code de procédure nous présentera une nouvelle application faite à l'autorité de la chose jugée elle-même.

111. — L'art. 480, C. procéd., nº 10, déclare qu'il y a lieu à requête civile contre la décision judiciaire qui a acquis l'autorité de la chose jugée, si depuis le jugement il a été recouvré des pièces décisives, et qui avaient été retenues par le fait de la partie.

112. — La transaction, qui est un jugement privé, est nécessairement attaquable par les moyens qui sont ouverts contre les jugemens eux-mêmes.

113. — C'est ainsi que la disposition de l'art. 2055 n'était également que la reproduction du nº 9 de l'art. 480, C. procéd., qui déclare qu'il y a lieu à requête civile, si l'on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement.

114. — La seconde exception a lieu, lorsqu'on vient à découvrir par les pièces nouvelles que l'une des parties n'avait aucun droit sur l'objet compris dans la transaction, car alors il ne reste plus qu'un contrat sans cause.

115. — Mais en résulte-t-il que celui qui n'a qu'un droit apparent sur la chose ne puisse transiger; et quel sera à l'égard du véritable ayant-droit l'effet de la transaction qu'il aura consentie de bonne foi?

116. — Il y aura lieu d'appliquer dans ce cas les principes que nous avons déjà eu l'occasion de discuter. V. art. 767 et suiv., C. civ.

117. — Nous déciderons donc que la transaction faite de bonne foi par le propriétaire apparent est valable, et qu'elle peut être opposée au véritable propriétaire qui doit se reprocher d'avoir fait abandon de sa chose, et qui, dès-lors, n'a point à se plaindre, si on lui fait supporter la conséquence de sa propre négligence.

118. — Mais la transaction faite par le possesseur de mauvaise foi sera absolument nulle, encore bien que le tiers avec lequel il aura traité fût lui-même de bonne foi, parce que le contrat manque alors de l'un des élémens nécessaires à sa perfection; car on ne doit voir dans l'acquiescement donné par le possesseur de mauvaise foi à la transaction, que le désir de s'emparer de la chose d'autrui, abstraction faite de toute discussion sur le droit.

119. — Quant à l'erreur de calcul qui doit être réparée dans toute transaction, il faut remarquer qu'il s'agit seulement des erreurs matérielles de chiffres, car la transaction qui porte, par exemple, sur un compte, ne peut pas être rétractée sur le motif que le compte renfermerait des erreurs.

120. — Et l'erreur de chiffres elle-même cessera d'être une cause de rectification, s'il avait été déclaré dans la transaction que les parties se font respectivement remise même des erreurs de calcul.

121. — Du reste, l'erreur de calcul peut devenir une cause de rescision de la transaction, lorsqu'elle touche à l'essence même de l'acte, car elle n'est plus, dans ce cas, réparable.

122. — S'il s'agissait, par exemple, d'une erreur telle, que l'une des parties, au lieu d'être créancière, fût débitrice, il y aurait nécessité d'annuler la transaction; car cette considération qu'elle demeurerait créancière a pu être la cause déterminante de son adhésion à la transaction.

123. — Relativement à l'action en rescision, en particulier, nous avons vu sous l'art. 888, C. civ., que cette action n'était plus admissible, entre cohéritiers, contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait l'acte de partage, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.

124. — Il n'en faudrait pas conclure cependant que la transaction entre cohéritiers ne fût jamais sujette à rescision.

125. — Ce n'est pas là ce que veut exprimer l'art. 888, C. civ., qui ne parle de l'action en rescision que relativement au partage.

126. — Ainsi tout acte, même qualifié transaction, qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, n'est autre chose qu'un acte de partage qui est sujet, malgré sa qualification, à l'action en rescision particulière aux actes de partage, et spécialement pour lésion de plus du quart, ainsi que le déclare l'art. 887, C. civ.

127. — Lorsque, après un acte de partage réel et définitif, les héritiers transigent ensuite sur des contestations sérieuses nées ou à naître, la transaction ne peut plus être considérée comme un partage, et conséquemment elle n'est plus sujette à cette rescision particulière pour cause de lésion.

128. — Mais comme transaction, elle reste soumise à toutes les règles que nous venons d'expliquer, et elle est sujette à rescision pour les diverses causes qui sont exprimées dans le présent titre.

129. — La transaction diffère d'ailleurs du désistement, en ce que la transaction constitue nécessairement un acte synallagmatique contenant abandon d'un droit que la partie considère comme certain, tandis que le désistement est un acte unilatéral, au moins dans son principe, qui, tout au contraire, renferme une reconnaissance directe du droit d'autrui ; en sorte que les deux contrats, encore bien qu'ils présentent certains points de rapprochement dans leurs conséquences, sont néanmoins parfaitement distincts.

130. — Aussi la définition donnée par l'art. 2044 de la transaction est-elle inexacte, en ce qu'elle convient tout aussi bien au désistement et à l'acquiescement qu'à la transaction. V. Duranton, t. 18, nº 391.

131. — Il fallait énoncer qu'en terminant par une transaction, une contestation née ou en prévenant une contestation à naître, les parties faisaient, chacune de leur côté, abandon réciproque de partie des droits qu'elles prétendaient avoir.

132. — « La transaction est donc un contrat par lequel les parties, moyennant des concessions réciproques qu'elles se font mutuellement, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. »

133. — La transaction doit porter, d'ailleurs, sur une chose qui soit dans le commerce. V. Duranton, t. 18, nº 399.

134. — Favard (§ 1, nº 3) fait remarquer qu'il résulte de l'art. 482, C. civ., que le mineur émancipé peut, avec l'assistance de son curateur, transiger sur un capital mobilier.

135. — Cette observation justifie le principe que nous avons énoncé qu'il peut même, en vertu de l'art. 481, C. civ., transiger seul, pourvu que l'effet de la transaction ne porte que sur les revenus dont il a la libre et entière disposition.

136. — Duranton (t. 18, nº 407) pense que la femme mariée sous le régime dotal peut transiger sur ses droits dotaux avec l'autorisation de justice. Mais, ainsi qu'il le fait lui-même remarquer, cette décision est fort douteuse, car ce serait attaquer indirectement l'inaliénabilité du fonds dotal. Le juge est tenu de décider alors comme juge et non comme amiable compositeur, rôle auquel il serait réduit s'il était appelé seulement pour homologuer une transaction.

137. — Du reste, comme le fait très bien observer Delvincourt (t. 2, p. 209, note 6e), la transaction faite avec le débiteur principal profite à la caution.

138. — Mais la transaction faite avec la caution ne profiterait pas au débiteur principal, en ce sens qu'elle n'emportera pas vis-à-vis de ce dernier extinction de la dette ; le créancier conservera son recours contre le débiteur pour l'excédant.

139. — C'est d'après les mêmes principes que la transaction faite avec l'un des débiteurs solidaires ne profite aux autres codébiteurs que pour la part seulement qu'il a dans la dette solidaire. V. Delvincourt, t. 2, p. 209, note 6e, et Rolland de Villargues, vº *Transaction*, nº 277.

140. — Toutefois, encore bien que la transaction faite par l'un des intéressés ne lie pas les autres intéressés et ne puisse être opposée par eux, cependant, cette décision ne devrait pas être appliquée dans toute sa rigueur en matière de société, car l'associé pourrait faire une transaction qui serait avantageuse à la société. V. Duranton, t. 18, nº 418.

141. — Et même il faut remarquer que le terme de *co-intéressés*, qui est employé par l'art. 2051, ne s'applique pas nécessairement aux associés qui sont liés entre eux par un acte formel, car l'associé qui sera autorisé par l'acte social à administrer, à aliéner ou engager les biens dépendant de la société, aura les pouvoirs nécessaires pour faire une transaction. On peut se reporter à ce que nous avons dit à cet égard sous l'art. 1860, C. civ.

142. — Du reste, la considération de la personne tient à l'essence même de la transaction, qui est par elle-même un contrat parfait et non pas seulement l'accessoire d'un contrat ; ainsi, la transaction est *res inter alios acta* pour tous ceux qui n'y ont pas figuré comme partie, alors même qu'ils auraient réellement à exercer le droit que prétendait avoir celui avec lequel il a été traité par erreur. V. Delvincourt, t. 2, p. 210, nº 10.

143. — Toutefois, lorsque la transaction a été régulièrement faite entre parties capables, quel sera l'effet de l'éviction qui serait prononcée contre l'une des parties au sujet de la chose qui lui aurait été remise par suite de la transaction?

144. — A cet égard, la partie évincée aura contre l'autre l'action en garantie résultant de l'éviction, ainsi qu'elle a été expliquée au titre *de la Vente*. V. art. 1626 et suiv., C. civ. ; — Duranton, t. 18, nº 426.

145. — Mais, ainsi que le fait observer Duranton *(loco cit.)*, cette action en garantie n'aurait plus lieu si l'éviction portait sur la chose même qui aurait été l'objet de la transaction, parce que la partie évincée serait réputée avoir pris à sa charge, par la transaction même, tous les risques attachés à la possession, et l'autre partie serait réputée avoir seulement voulu renoncer, moyennant un prix déterminé, aux prétentions qu'elle pouvait avoir sur la chose.

146. — Il en serait autrement si la partie avait déclaré ne pas prendre à sa charge les risques et périls, ou si cette disposition résultait de l'esprit général de la transaction qui n'aurait plus alors qu'un caractère conditionnel ; en sorte que la validité de la transaction elle-même serait subordonnée au maintien de la partie dans la possession de la chose.

147. — La transaction serait sujette à résiliation par suite de l'événement de la condition prévue.

148. — Egalement, il y aurait lieu à garantie par suite de l'éviction, si cette éviction résultait d'un fait personnel à l'autre partie, qui eût été ignoré au moment de la transaction de la partie qui a accepté la remise de la chose sur laquelle portait la transaction.

1º *De la forme des transactions.*

149. — L'existence d'une transaction qui n'aurait pas été rédigée par écrit, ne peut être établie par aucun moyen de preuve.

150. — Spécialement, l'une des parties ne doit pas être admise à déférer à l'autre le serment décisoire, à l'effet d'établir qu'une transaction aurait été verbalement arrêtée entre elles. V. *J. Pal. Montpellier*, 5 déc. 1825.

151. — *Contra*, une transaction, encore bien qu'elle n'ait été constatée par écrit, n'en a pas moins une existence légale. L'une des parties peut donc demander que l'autre partie soit interrogée sur faits et articles pour établir par ses aveux qu'une transaction a été arrêtée verbalement entre elles. V. *J. Pal. Bruxelles*, 1er déc. 1810, — Duranton, t. 18, nº 406 ; Marbeau, nº 203 ; Rigal, chap. 1er, nº 2, et Malleville, art. 2044. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 28 mai 1831.

152. — Encore bien que les transactions doivent être rédigées par écrit, cependant on n'en doit pas moins admettre l'une des parties à établir, soit par l'aveu de la partie adverse, soit par le serment décisoire qu'une transaction a été arrêtée entre elles. V. *J. Pal. Nancy*, 29 juill. 1837 (t. 1er 1839, p. 433) ; *Bruxelles*, 1er déc. 1810 ; — Favard, vº *Transaction*, § 4, nº 7 ; Duranton, t. 18, nº 406 ; Marbeau, nº 203, et Rigal, chap. 1er, nº 2.

153. — Mais une transaction ne peut pas être établie par témoins. V. Delvincourt.

154. — La nullité d'une transaction résultant du défaut de signature de l'une des parties sur l'un des originaux, est couverte par l'exécution que cette partie a volontairement donnée à l'acte. V. *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1820.

155. — La nullité résultant de ce que la transaction faite sous seing-privé n'aurait pas été rédigée en double original est couverte par l'exécution qui lui a été donnée. V. *J. Pal. Rennes*, 23 janv. 1813.

156. — Une transaction ne doit pas être annulée, par cela seul qu'elle a été écrite par un amiable compositeur, sur un blanc-seing qui lui a été confié par les parties. V. *J. Pal. Rennes*, 29 avr. 1818 ; — Toullier, t. 6, nº 263, et Carré, nº 4492.

157. — Les parties qui remettent à des tierces personnes des blancs-seings pour les remplir d'une transaction destinée à mettre fin aux contestations qui les divisent, sont réputées constituer un véritable tribunal arbitral, en sorte que la transaction ainsi arrêtée, devra être considérée comme un jugement arbitral, et elle en produira les effets. V. *J. Pal. Rennes*, 28 avr. 1823 ; — Carré, *Lois de la procédure*, t. 3, nº 3261.

158. — Mais un acte rédigé en forme de transaction et signé par toutes les parties, sous la médiation et en présence de leurs arbitres, est valable, non pas comme jugement arbitral, mais comme transaction sous seing-privé. V. *J. Pal. Riom*, 28 déc. 1816.

159. — Les arbitres qui, pendant la durée de l'arbitrage, reçoivent des parties le pouvoir de prononcer entre elles à titre de transaction, perdent leur caractère primitif, en ce sens que tout au moins l'arbitrage se trouve modifié.

160. — La transaction qu'ils auront arrêtée sera conséquemment nulle s'ils y ont appelé le tiers arbitre qui avait été désigné d'avance par le juge pour les départager, mais qui n'avait reçu lui-même des parties aucun pouvoir pour participer à la transaction. V. *J. Pal. Rennes*, 27 mars 1821.

2º *De la qualification et de l'interprétation de l'acte.*

161. — En règle générale, la question de savoir si un acte présente les caractères d'une transaction est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des cours royales. V. *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1831.

162. — Cependant, lorsqu'une cour royale, méconnaissant les caractères essentiels d'un contrat, considéré dans ses rapports avec les lois qui en assurent la validité, donne à un acte parfaitement déterminé une qualification qui ne lui appartient pas et qui ne saurait lui appartenir, elle commet alors un excès de pouvoir qui constitue une véritable violation de loi.

163. — Spécialement, l'arrêt qui refuse de voir une transaction dans l'acte qui réunit tous les caractères essentiels de la transaction, doit être cassé. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juill. 1823, 19 nov. 1834, 6 août 1827, 13 juin 1814, 22 juin 1812 ; — Bioche, vº *Cassation*, nº 101.

164. — Egalement, l'acte par lequel le cessionnaire et le cédant conviennent sur des contestations survenues entre eux, que le cessionnaire ne touchera qu'une partie de la somme cédée, constitue une transaction, et non pas un acte de rétrocession. Le caractère de l'acte est alors tellement déterminé par son contexte même, qu'une cour royale ne pourrait, sans violer la loi, lui attribuer une autre qualification. V. *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 340).

165. — Mais, l'interprétation d'une transaction est du domaine exclusif des juges du fait ; spécialement, c'est à eux qu'il appartient de rechercher si une condition prévue dans une transaction est ou n'est pas arrivée. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mars 1830.

166. — Les transactions doivent, d'ailleurs être, interprétées et d'après leurs termes, et d'après leur esprit ; les juges, à cet égard, doivent appliquer les règles prescrites pour l'interprétation des conventions en général. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 231).

167. — L'acte par lequel des individus, assignés comme tiers détenteurs d'un immeuble en paiement d'un cens établi sur le fond, reconnaissent tout à la fois, et qu'ils sont détenteurs et qu'ils s'obligent à payer le cens réclamé, peut être considéré comme une transaction sur procès. V. *J. Pal. Metz*, 25 mai 10 fév. 1836 (t. 1er 1839, p. 20).

168. — Lorsque l'adjudicataire, pour empêcher une surenchère, prend envers une tierce personne l'engagement de porter le prix à une somme déterminée, celle-ci qui est appelée à profiter de la différence entre le prix réel de l'adjudication et la somme stipulée, ne peut pas être réputée avoir fait une transaction pour le compte du vendeur, ou de sa faillite. Il doit être considéré comme ayant fait une affaire personnelle. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1840, et *Rouen*, 18 juin 1839 (t. 2 1840, p. 653).

3º *De la validité de la transaction.*

169. — C'est au juge du fait qu'il appartient de déclarer souverainement, si le consentement donné à une transaction est valable, ou s'il n'a été que le résultat de la fraude, du dol ou de la surprise. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 263).

170. — Est valable la transaction faite entre deux personnes sur la communauté de biens, qui aurait existé entre elles, par suite d'un mariage célébré devant l'église mais non réalisé devant l'officier de l'état civil. Le mariage célébré devant l'église, encore bien qu'il soit nul aux yeux de la loi civile, n'en constitue pas moins une obligation naturelle qui peut devenir le fondement d'un contrat civil.

171. — La transaction faite en de telles circonstances ne doit pas être annulée comme contraire à l'ordre public, alors même qu'elle aurait pour résultat de donner à la communauté de fait, qui a existé entre les prétendus époux, tous les effets d'une communauté qui aurait été établie entre époux légitimement unis par le mariage. V. *J. Pal. Liège*, 4 fév. 1822.

172. — L'enfant naturel peut bien transiger sur le règlement des intérêts pécuniaires, qui se rattachent à sa qualité, mais il ne lui est pas permis de faire une transaction sur sa qualité même d'enfant naturel, qui constitue une question d'état. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1838 (t. 2 1838, p. 366) et la note.

173. — *Contra*, il est permis de transiger sur la qualité d'enfant naturel, et sur le règlement des droits pécuniaires, qui résulteraient de cette qualité. Il ne s'agit pas en réalité, dans cette circonstance,

d'une convention sur une question d'état; alors surtout que de la transaction il résulte que le réclamant se désiste de toute prétention à se dire enfant naturel de la personne qu'il avait désignée comme étant sa mère. V. *J. Pal. Aix*, 16 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 192). — Mais cet arrêt a été cassé par celui qui précède.

174. — Toutefois, il a été jugé que le désistement est admis en matière de réclamation d'état. V. *J. Pal. Paris*, 2 juill. 1816.

175. — La transaction consentie par un majeur, tant en son nom qu'en celui du mineur, quoique nulle vis-à-vis de celui-ci, est valable à l'égard du majeur, lorsque l'objet de cette transaction est susceptible de division; on doit considérer comme divisible dans son exécution la disposition d'un jugement qui prononce la résolution d'une vente d'immeubles faite à plusieurs personnes: dès lors, la renonciation de l'un des acquéreurs, à l'appel interjeté du jugement, ne peut profiter à ceux dont la renonciation est valable. V. *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1834. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1814 et le renvoi.

176. — La transaction faite entre cohéritiers, parmi lesquels figure un mineur, sans que les formalités prescrites aient été observées, ne peut être considérée que comme un acte provisionnel qui n'est pas susceptible de fonder une action en justice. Ainsi, l'un des héritiers, qui est appelé à partager avec le mineur, ne peut, en vertu de cette transaction, encore bien qu'elle ait été exécutée entre les parties majeures, exiger la délivrance de sa part, ni forcer le tuteur à accepter ou répudier la prétendue transaction qu'il lui oppose. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1837, et *Limoges*, 9 juin 1836 (t. 1er 1838, p. 207).

177. — Est nulle, malgré l'homologation qui aura pu lui être donnée par le juge, la transaction faite au nom du mineur par le tuteur, sans que le subrogé tuteur y ait été appelé, alors que le tuteur avait un intérêt personnel contraire à celui du mineur. V. *J. Pal. Amiens*, 23 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 496).

178. — La transaction faite entre un époux survivant et les tuteurs des enfans ne peut pas être attaquée de nullité par le premier, pour cause de violation des formalités prescrites par l'art. 467, C. civ. V. *J. Pal. Trèves*, 28 août 1811.

179. — La transaction passée par un tuteur au nom du mineur, sans observation des formalités, n'est pas attaquable par ce dernier en rescision ou en nullité, s'il a laissé passer dix ans depuis sa majorité sans se plaindre. Ici s'applique la règle, *factum tutoris, factum pupilli*. V. C. civ., art. 1304 et 475; *J. Pal. Riom*, 25 mars 1829; *Cass.*, 14 nov. 1836 et 3 juill. 1837; *Toulouse*, 13 mai 1829, et *Bourges*, 27 fév. 1828. — V. *Contra J. Pal. Bordeaux*, 10 juill. 1829.

4° *Des effets de la transaction.*

180. — La partie qui a volontairement exécuté un acte pour les droits qui lui compétaient de son chef, n'en est pas moins recevable à en demander la nullité ultérieurement, pour les droits qui lui seront advenus du chef d'une autre personne à qui elle succède. V. *J. Pal. Cass.*, 18 août 1840 (t. 2 1840, p. 300), et *Riom*, 11 janv. 1837.

181. — Les diverses dispositions d'une transaction ne sont point indivisibles; le juge peut maintenir certaines clauses, après en avoir déclaré nulles quelques autres, si elles étaient distinctes et indépendantes, alors que l'effet de la nullité ne frappait réellement que celles qui ont été déclarées nulles. V. *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1830; *Besançon*, 8 mars 1828; *Toulouse*, 11 juill. 1828; — Rolland de Villargues, vo *Transactions*, no 19, et Marbeau, *Des Transactions*, no 23.

182. — *Contrà*, la nullité résultant du défaut de pouvoir dans la personne du mandataire pour consentir l'une des clauses d'une transaction, est indivisible, et doit s'étendre même aux clauses que le mandataire aurait pu souscrire. V. *J. Pal. Paris*, 15 mars 1820.

183. — La transaction arrêtée entre parties sur l'usage commun d'un cours d'eau ne fait point obstacle à ce que l'une des parties apporte ultérieurement quelque modification dans l'état des lieux pourvu qu'il n'en résulte aucun préjudice pour l'autre. V. *J. Pal. Cass.*, 24 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 300), et *Pau*, 8 juin 1831.

184. — Mais cette décision ne pourrait plus avoir lieu si, dans la transaction, il avait été expressément déclaré que l'état des lieux ne serait pas changé. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mai 1824.

185. — Lorsqu'à la suite d'une transaction qui a réglé deux associés sur leurs droits respectifs, l'un d'eux a dirigé contre l'autre une action en répétition de sommes sociales à lui remises par un tiers, cette action, portée devant les tribunaux, a pu être déclarée éteinte par la transaction, sans qu'il y ait eu lieu de la renvoyer à des arbitres. V. C. comm., art. 51, et *J. Pal. Cass.*, 27 janv. 1829.

186. — La transaction par laquelle deux communes se sont réciproquement accordé le droit de dépaissance sur leurs terrains respectifs, avec faculté de pernocter, c'est-à-dire de laisser leurs bestiaux, pendant la nuit, sur quelques uns seulement de ces terrains spécialement désignés, a pu être déclarée comprendre implicitement celle d'établir des cabanes sur tous les terrains soumis au droit de compascuité. V. *J. Pal. Cass.*, 20 déc.-21 août 1832 et le renvoi.

187. — Lorsque, dans une transaction relative à un droit d'usage, une partie a stipulé pour soi et les siens, ces mots *les siens* ne doivent pas être pris dans un sens restrictif qui en limite l'application aux seuls descendans de cette partie, mais on doit les entendre de tous ceux qui seront à ses droits comme propriétaires de l'immeuble au profit duquel l'usage est constitué, à quelque titre qu'ils le soient. V. *J. Pal. Bourges*, 2 janv. 1829.

188. — Celui qui, dans une transaction relative à des biens vendus en vertu du sénatus-consulte du 6 flor. an X, a déclaré renoncer indéfiniment et pour toujours à la qualité de donataire de l'un des héritiers de l'émigré, a pu être déclaré par arrêt non-recevable à réclamer, en cette qualité, une portion de l'indemnité accordée à la succession de l'émigré par la loi du 27 avr. 1825. En vain dirait-on qu'aux termes des art. 2048 et 2049, C. civ., la renonciation à tous droits, actions et prétentions, insérée dans une transaction, ne peut s'entendre que de ce qui est relatif au différend qui a donné lieu à la transaction. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1829 et la note.

189. — On ne peut réclamer les intérêts d'une somme dont le paiement est réservé par une transaction, lorsqu'ils ne sont pas mentionnés dans cette transaction. V. *J. Pal. Rennes*, 13 janv. 1820.

190. — Un projet de transaction ne constitue pas par lui-même un acte interruptif de la péremption d'instance. Les juges ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire pour apprécier, d'après la nature des faits, quelle a été l'intention commune des parties et décider si, malgré les propositions d'arrangement qui ont pu être faites, la péremption n'en est pas moins acquise par la discontinuation de poursuites pendant plus de trois ans. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1842 (t. 1er 1842, p. 603).

191. — Toutefois, et en principe, on peut considérer un projet de transaction ou une proposition d'arrangement comme un acte interruptif d'instance. V. *J. Pal. Montpellier*, 21 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 495), et *Pau*, 13 mars 1836 et la note.

192. — Les juges d'appel, qui ont homologué une transaction faite entre l'appelant et l'intimé, ne peuvent connaître des difficultés qui s'élèvent sur son exécution. — Ces difficultés doivent préalablement être jugées en premier ressort par le tribunal de première instance. V. *J. Pal. Bruxelles*, 12 avr. 1810, et *Cass.*, 6 fév. 1812.

193. — La disposition par laquelle un jugement ou arrêt ordonne qu'il sera exécuté dans un délai déterminé, et prononce une peine contre la partie condamnée, à défaut d'exécution dans ce délai, doit être réputée sans effet si les parties ont fait depuis des conventions particulières sur la manière d'exécuter la condamnation. V. *J. Pal. Paris*, 26 déc. 1811, et *Turin*, 12 mars 1806.

5° *De la rescision.*

194. — En principe, le juge a tout pouvoir pour interpréter les clauses de la transaction et en apprécier la valeur.

195. — Ainsi, l'arrêt qui décide en fait qu'une transaction ne contient pas d'erreurs de nature à donner lieu à rescision, ne peut renfermer aucune violation de loi. V. *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1831.

196. — La transaction faite sur un acte couvre nécessairement tous les vices dont cet acte pouvait être entaché, même ceux dont il n'a point été fait mention dans la transaction. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1813.

197. — Les transactions doivent être interprétées d'après l'intention des parties, et spécialement lorsque des parties ont transigé sur un acte qu'elles connaissaient parfaitement, il ne leur est plus permis d'invoquer ultérieurement les nullités qu'il pourrait présenter. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 251).

198. — Mais la transaction faite sur l'exécution d'un acte nul comme contraire à l'ordre public, doit être déclarée nulle comme l'acte même auquel elle se rattache. V. *J. Pal. Rennes*, 20 déc. 1839, et *Paris*, 31 janv.-15 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 342).

199. — Toutefois, elle peut être considérée, suivant les circonstances, comme constituant une obligation naturelle qui ne sera pas sujette à restitution, si elle a été volontairement exécutée. V. *J. Pal.*, même arrêt.

200. — La transaction sur un procès tendant à nullité d'un testament, qui intervient entre l'un des héritiers naturels du défunt et le légataire universel, conserve à celui-ci sa qualité jusqu'à concurrence de la quote part à laquelle l'héritier qui transige, a droit même à l'égard des autres héritiers, lorsque ces derniers, ayant poursuivi l'instance, ont fait annuler le testament. V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1832.

201. — L'héritier qui a transigé, sur un testament, avec l'individu au profit duquel il est fait, ne peut, dans le cas où ce testament est déclaré faux par jugement rendu entre le légataire et un autre héritier, refuser d'exécuter cette transaction comme faite sur pièce fausse. V. C. civ., art. 1351 et 2055.

202. — Le tribunal devant lequel une partie déclare *qu'elle s'inscrira en faux contre un acte, si son adversaire répond qu'il veut s'en servir*, peut ne voir *qu'une simple réserve* dans cette déclaration, et, sans y avoir égard, statuer sur le fond de la contestation. V. C. procéd., art. 218 et suiv., et *J. Pal. Cass.*, 17 nov. 1830. — V. anal. *J. Pal. Paris*, 9 août 1809, et *Cass.*, 14 août 1832. — V. toutefois *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1829.

203. — Le traité fait sur un titre nul produit néanmoins fin de non recevoir contre toute action ultérieure, aux termes de l'art. 1340, C. civ., lorsque le titre renferme des dispositions à titre gratuit; l'art. 2054 n'est applicable qu'aux transactions faites à l'occasion d'actes à titre onéreux. V. *J. Pal. Grenoble*, 26 août 1808, et même cour, 17 juill. 1812.

204. — L'instance sur un procès terminé par une transaction ne peut être reprise tant que cette transaction n'a pas été résolue par un jugement.

205. — On ne peut, après avoir demandé en première instance, la nullité d'une transaction, conclure pour la première fois en appel à sa résolution. C'est là une demande nouvelle qui doit subir les deux degrés de juridiction.

206. — L'action tendant à faire prononcer la résolution d'une transaction est une action personnelle qui, aux termes de l'art. 59, C. procéd., doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. Elle ne peut être formée incidemment devant le juge saisi du débat dans lequel on en excipe. V. *J. Pal. Liège*, 23 déc. 1812. — V. conf. *J. Pal. Montpellier*, 23 mai 1810 et la note. — V. aussi *J. Pal. Colmar*, 14 juin 1811.

207. — La demande en rescision d'une transaction faite par l'héritier avec un cohéritier renonçant sur des droits qu'il prétendait exercer dans la succession, nonobstant sa renonciation, est subordonnée à la validité de la renonciation; la transaction ne peut être attaquée par le renonçant ou ses héritiers qu'après l'annulation de la renonciation elle-même, puisque cette renonciation mettant obstacle à ce qu'il fût fait un règlement de droits héréditaires, ils ne peuvent être admis à discuter ni la validité ni la nullité de la transaction. V. *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1839 (t. 2 1839, p. 260).

208. — La demande en rescision d'une transaction doit être précédée de la conciliation, et la partie demanderesse est tenue d'énoncer les faits qui sont de nature à opérer la rescision avec offre d'en faire preuve. V. *J. Pal. Rennes*, 2 août 1819.

6° *Des erreurs.*

209. — En principe, l'erreur de droit ne peut être une cause de rescision des transactions librement consenties. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 254); — Merlin, *Rép.*, vo *Transaction*, § 5.

210. — La clause de la transaction par laquelle l'une des parties prend à sa charge une part dans la dette plus grande que celle que comporterait sa qualité, tient à l'essence même de la transaction; elle serait la conséquence non d'une erreur de fait, mais d'une erreur de droit; elle ne pourrait donc donner lieu à rescision. V. *J. Pal. Bastia*, 8 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 214).

211. — La partie qui, sans attaquer la transaction de nullité, demande de bonne foi la rectification d'une erreur qu'elle qualifie erreur de fait, encore bien que réellement elle constitue une erreur de droit, n'encourt pas la peine stipulée contre celui qui attaquerait la transaction. V. *J. Pal. Bastia*, 8 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 214).

212. — Lorsqu'une transaction a été faite sur règlement de compte, il n'est plus permis de demander la rectification de compte pour erreurs, omissions, faux ou doubles emplois. La seule action qui puisse être admise est la rectification dans le compte des erreurs matérielles de calcul. V. *J. Pal. Rennes*, 25 janv. 1813.

213. — L'acte intervenu entre associés à la suite

d'un règlement de compte dans lequel il est déclaré que les parties renoncent à toute recherche directe ou indirecte, peut être considéré comme une transaction formelle emportant renonciation expresse à toute répétition qui serait faite non seulement à raison de la société, mais aussi des dettes personnelles de l'un des associés. V. *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1831, et *Rennes*, 17 janv. 1829.

21. — La transaction intervenue sur un acte de partage fondé sur des bases tellement vicieuses que les erreurs de calcul qu'elles ont entraînées ont produit un résultat absolument faux, peut être déclarée nulle. V. *J. Pal. Trèves*, 28 août 1811.

TITRE SEIZIÈME.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE.

(Décrété le 13 février 1804. — Promulgué le 23 du même mois.)

2059. La contrainte par corps a lieu, en matière civile, pour le stellionat. — C. civ., 2061, 2066 et 2136; C. procéd., 800 et 905; C. comm., 612.

Il y a stellionat,

Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire — (C. civ., 1599 et 2121);

Lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés. — C. civ., 2114, 2129 et 2134; — L. 29, § 5, *tit.* 1, *lib.* 17, ff.; L. 3, § 1, ff., *Stellionatus*; L. 1 et 4, C., *de Crimine stellionatus*.

2060. La contrainte par corps a lieu pareillement,

1° Pour dépôt nécessaire — (C. civ., 1348 2° et 1949);

2° En cas de réintégrande, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voies de fait; pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et pour le paiement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire — (C. civ., 583, 581, 1149 et 2061; C. procéd., 23, 27, 126 1°, 127, 129 et 526);

3° Pour répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet — (C. civ., 1961; C. procéd., 126 2° et 551);

4° Pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens — (C. civ., 1956 et suiv.);

5° Contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte — (C. civ., 1131 et 2040);

6° Contre tous officiers publics, pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée — (C. procéd., 201, 221 et 839);

7° Contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par eux reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions. — C. civ., 2276; C. procéd., 191, 192, 527 et suiv.; Ord. de 1667, *tit.* 34, *art.* 4; L. du 5 germin. an VII, *tit.* 1, *art.* 3.

2061. Ceux qui, par un jugement rendu au pétitoire, et passé en force de chose jugée, ont été condamnés à désemparer un fonds, et qui refusent d'obéir, peuvent, par un second jugement, être contraints par corps, quinzaine après la signification du premier jugement à personne ou domicile. — C. civ., 1350 3° et 1351; C. procéd., 25 à 27, 147, 148, 690 et 714.

Si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus de cinq myriamètres du domicile de la partie condamnée, il sera ajouté au délai de quinzaine, un jour par cinq myriamètres. — C. procéd., 1033; Ord. de 1667, *tit.* 27, *art.* 3.

2062. La contrainte par corps ne peut être ordonnée contre les fermiers pour le paiement des fermages des biens ruraux, si elle n'a été stipulée formellement dans l'acte de bail. Néanmoins, les fermiers et les colons partiaires peuvent être contraints par corps, faute par eux de représenter, à la fin du bail, le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait. — C. civ., 524, 1134, 1382, 1711, 1763, 1764, 1800 et suiv.; — L. 3, § *locati*, ff., *de Furto*; — Ord. de 1667, *tit.* 34, *art.* 7.

2063. Hors les cas déterminés par les articles précédents, ou qui pourraient l'être à l'avenir par une loi formelle, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps; à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étrangers; le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts. — C. civ., 6, 900, 1133, 1149, 2059 à 2062, 2065 à 2067, 2070 et 2136; C. procéd., 107, 126, 127, 191, 201, 213, 221, 264, 534, 536, 603, 604, 690, 712, 711, 744, 824 et 839; C. comm., 209 et 637; C. inst. crim., 123 et 355.

2064. Dans les cas même ci-dessus énoncés, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs. — C. civ., 388, 476 et suiv., 487, 1308 et 2070; C. comm., 2, 3 et 6.

2065. Elle ne peut être prononcée pour une somme moindre de trois cents francs. — C. civ., 2070.

2066. Elle ne peut être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles, que dans les cas de stellionat. — C. civ., 2059 et 2136; C. procéd., 800 5°, et 905; C. comm., 612.

Il suffit que la soixante-dixième année soit commencée, pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires. — C. procéd., 800 5°; C. pén., 70 à 72.

La contrainte par corps pour cause de stellionat pendant le mariage, n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements qui concernent ces biens. — C. civ., 220, 311, 1426, 1443 et suiv., 1536 et suiv., 1576, 2059, 2070 et 2136; C. procéd., 800 et 905; C. comm., 4, 5, 7, 113 et 612.

Les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari, ne pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats. — C. civ., 1431, 1487 et 2059; Ord. de 1667, tit. 34, art. 12.

2067. La contrainte par corps, dans les cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement. — C. civ., 2063; C. procéd., 519, 780 et suiv.

2068. L'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire en donnant caution. — C. civ., 2040; C. procéd., 135, 443, 449, 450, 457 et suiv.

2069. L'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens. — C. civ., 2093; C. procéd., 515, 551, 552, 557, 583, 626, 636, 673, 780 et suiv., et 819.

2070. Il n'est point dérogé aux lois particulières qui autorisent la contrainte par corps dans les matières de commerce, ni aux lois de police correctionnelle, ni à celles qui concernent l'administration des deniers publics. — C. civ., 2063; C. comm., 209, 231, 455 et 637.

1. — La contrainte par corps est un moyen extraordinaire d'exécution qui est accordé au créancier dans certaines circonstances qui sont expressément déterminées par la loi. Aussi, ce titre appartient-il bien plus directement au Code de procédure civile, qui traite des exécutions de justice qu'au Code civil, dans lequel on n'a dû insérer à cet égard que les principes purement généraux. V. Delvincourt, t. 2, p. 257 et 277, notes 6e et 9e; Merlin, *Rép.*, vº *Contrainte par corps*, nº 3; Duranton, t. 18, nos 455, § 2, 465 et suiv.; Favard, vº *Contrainte par corps*, § 1er, nº 3; Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Contrainte par corps*, nº 42, et Pothier, *Contrat de Louage*, nº 364.

2. — Un titre tout entier du Code de procédure, qui a pour rubrique *de l'Emprisonnement* (art. 780 à 805), est consacré à régler l'exercice de la contrainte par corps, et une loi spéciale dont nous donnons le texte ci-après, L. 17 avr. 1832, sur la contrainte par corps, est venue récemment compléter la législation qui régit cette matière importante.

3. — Pour donner un état complet de la jurisprudence qui se rattache aujourd'hui tant aux articles du Code civil qu'à ceux du Code de procédure civile, c'est à ce dernier Code que nous devons renvoyer.

4. — Nous devrons donc nous borner ici à rappeler les principes généraux.

5. — La contrainte par corps n'est point un mode d'acquérir, mais seulement une formalité d'exécution, et elle ne se rattache aux contrats ou obligations conventionnelles que parce qu'il peut se présenter certaines circonstances dans lesquelles il est permis aux parties de stipuler que l'engagement qu'elles contractent sera exécutoire par corps, c'est-à-dire que cette clause donne la faculté au créancier de faire incarcérer le débiteur pour le forcer à payer sa dette, pendant un temps qui est déterminé par la loi et dont le terme est subordonné aujourd'hui à l'importance de la somme dont il est redevable.

6. — La contrainte par corps ainsi considérée n'est point une peine; aussi, n'est-il pas permis de retenir les débiteurs enfermés dans les maisons de détention établies pour l'exercice de la vindicte publique; ils doivent être retenus dans les maisons établies à cet effet par l'autorité administrative, et ils ne doivent être soumis à aucune autre surveillance que celle qu'il est absolument indispensable d'exercer dans l'intérêt des créanciers, pour empêcher leur évasion.

7. — La personne du débiteur répond de la dette, et l'on suppose qu'en employant cette contrainte on parviendra à obtenir du débiteur de mauvaise foi un paiement que sa mauvaise volonté seule l'empêche d'opérer. On espère qu'en lui enlevant sa liberté on la forcera à user de ressources qu'il aura pu dissimuler aux recherches de ses créanciers.

8. — Mais si le laps de temps s'écoule sans amener sa libération, on reconnaît alors qu'en effet il se trouve dans l'impossibilité absolue de satisfaire ses créanciers, et force est bien de le rendre à la liberté, en mettant un terme à une contrainte inutile.

9. — Quant au débiteur de bonne foi, il pourra toujours échapper à cette rigueur par la cession de biens qu'il sera admis à faire en justice, s'il s'agit de dettes civiles, ou par la déclaration de faillite, s'il s'agit de dettes commerciales.

10. — La contrainte par corps ne peut plus être exercée contre le débiteur admis à la cession de

biens, ainsi que nous l'avons vu sous les art. 1270 et suiv.; et le failli qui est reconnu de bonne foi cesse également d'y être soumis; son élargissement est ordonné sur le rapport du commissaire de la faillite.

11. — Du reste, la contrainte par corps, alors qu'elle a été subie pendant tout le temps déterminé par la loi, ne devient pas un moyen de libération. Le débiteur n'en reste pas moins obligé au paiement sur tous ses biens meubles et immeubles présens et à venir, mais il ne peut plus être soumis une seconde fois, pour la même dette, à la contrainte corporelle, et cette contrainte même ne peut plus être exercée contre lui pour des dettes antérieures, si la contrainte par corps a duré pendant le temps que les créanciers, qui ne se sont pas constitués recommandataires, auraient eu le droit de le retenir.

12. — Sans cette précaution sage, les créanciers auraient pu combiner leurs poursuites de telle sorte que la contrainte par corps aurait été indéfiniment prolongée.

13. — L'exercice de la contrainte par corps est même indépendant de tout autre mode d'exécution, car le même créancier peut, à la fois et pour la même dette, faire incarcérer le débiteur s'il y est autorisé par la nature de son titre, en même temps qu'il fera saisir son mobilier et qu'il poursuivra l'expropriation de ses immeubles.

14. — Il pourra même, tout à la fois, exercer des saisies-oppositions entre les mains de tous les tiers débiteurs qui peuvent être détenteurs de deniers appartenant à ce même débiteur, afin de les forcer à en faire le versement entre ses mains en acquit de sa créance.

15. — Tout ce qu'il serait permis au débiteur de faire, en pareille circonstance, pour arrêter le développement de tous ces moyens d'exécution pratiqués à la fois par un même créancier, serait de se pourvoir lui-même en justice pour faire ordonner qu'il sera sursis à telle exécution, toutes choses demeurant en état, pendant le temps nécessaire pour mener à fin celle des poursuites qui doit assurer au créancier son paiement intégral dans le plus court délai.

16. — Mais on comprend que le juge ne peut user lui-même de ce pouvoir qu'avec la plus grande réserve, et que jamais il ne lui sera permis, même alors que le débiteur indiquerait comme moyen assuré de paiement, tel meuble ou tel immeuble contre lequel les poursuites pourraient être exercées, de suspendre ou d'arrêter l'exercice de la contrainte par corps.

17. — Le créancier est libre de choisir entre tous les moyens d'exécution que la loi met à sa disposition celui qu'il lui plaît d'exercer préférablement aux autres; et lorsque la contrainte par corps est exercée contre un débiteur, le juge n'a point à rechercher s'il est plus ou moins solvable, il n'a qu'une seule vérification à faire, à savoir, si la contrainte par corps était attachée à la nature de la créance.

18. — A cet égard, la contrainte par corps peut trouver son principe, soit dans une disposition formelle de la loi, soit dans la disposition d'un jugement, soit dans la volonté de la partie elle-même qui a déclaré, par le contrat, se soumettre, en cas d'inexécution, à la contrainte par corps, lorsque la loi lui permet toutefois de faire cette stipulation.

19. — La contrainte par corps peut donc être considérée sous trois rapports différens; elle est légale, judiciaire ou conventionnelle.

20. — Mais, dans aucun cas, elle ne peut être infligée qu'en vertu d'un texte de la loi formelle, car il n'est permis à personne de disposer de sa propre liberté sans y être autorisé par la loi.

21. — Et d'abord, pour tout ce qui concerne les transactions commerciales dont nous n'avons pas à nous occuper ici, il est de principe que la contrainte par corps est un moyen d'exécution que la loi attache toujours à la créance pour en assurer le remboursement. C'est l'effet d'une protection spéciale accordée au commerce.

22. — Il est de principe également que la contrainte par corps est un moyen d'exécution que la loi attache toujours à la créance, soit commerciale, soit civile, qu'un étranger aura contractée envers un Français. C'est l'effet d'une protection spéciale accordée à la nationalité.

23. — Et même, dans ce cas, la contrainte par corps est perpétuelle; elle ne cesse que par le paiement, parce que l'étranger, ne se rattachant à la France par aucun lien, n'offre par lui-même, quelle que soit sa solvabilité réelle, aucune responsabilité, en sorte que le Français se trouve dans l'impossibilité de le poursuivre sur ses biens meubles ou immeubles.

24. — Mais nous n'avons pas à nous occuper de ces hypothèses particulières qui échappent à l'application directe de la loi civile.

25. — En matière civile, la loi accorde la contrainte par corps à la nature même de la créance, dans les diverses hypothèses énumérées dans les art. 2059 et 2060, C. civ.

26. — Elle autorise le juge à la prononcer dans le cas expressément prévu par l'art. 2061.

27. — Et elle permet aux parties d'ajouter au contrat la stipulation de la contrainte par corps dans le cas prévu par l'art. 2062.

28. — Mais nous verrons, sous le Code de procéd., que d'autres dispositions ont été ajoutées à celles que consacrent ces articles, surtout en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles la contrainte par corps doit être prononcée en vertu de la loi, et celles dans lesquelles elle peut être accordée par le juge.

29. — Nous devons donc nous attacher seulement ici aux dispositions précises qui sont énumérées dans les articles qui précèdent.

30. — Relativement au stellionat qui constitue un véritable quasi-délit, c'est à titre de peine que la loi accorde la contrainte par corps au créancier qui a été indignement trompé par le dol de son débiteur.

31. — L'art. 2059 a pris soin, d'ailleurs, de définir avec une scrupuleuse exactitude ce que l'on doit entendre aujourd'hui par un stellionataire.

32. — Il n'y aura donc stellionat que dans les cas expressément déterminés par cet article lui-même, qui tous se rapportent à une fraude commise sciemment, dans l'intention d'opérer le détournement de partie de la fortune d'autrui.

33. — Celui qui vend l'immeuble dont il sait n'être pas propriétaire, se fait attribuer un prix qu'il sait ne pas lui appartenir; il le dérobe.

34. — S'il se borne à conférer une hypothèque qu'il sait être illusoire, soit parce que l'immeuble ne lui appartient pas, soit parce qu'il est déjà grevé d'inscriptions outre mesure, alors qu'il déclare le contraire, il commet la même fraude, car il se soumet à une condition qu'il ne peut remplir, et sans laquelle, cependant, le créancier n'aurait pas donné son adhésion au contrat.

35. — Mais, s'il n'y a aucun fait actif de sa part, s'il se borne à garder le silence sur un fait qu'on ne lui a pas demandé d'expliquer, alors il n'y aura plus à lui adresser le reproche de s'être rendu stellionataire; car, on doit raisonner ici avec toute la rigueur que l'on peut mettre dans la discussion d'une loi pénale. Il n'est pas possible d'étendre la peine appliquée au stellionat du cas prévu au cas imprévu.

36. — Ainsi, le débiteur qui, en hypothéquant un immeuble dont il est propriétaire, se bornera à garder le silence sur les hypothèques dont il serait grevé, et dont il aurait connaissance, ne doit pas être réputé stellionataire. V. Duranton, t. 18, nos 442 et suiv.

37. — Également, on ne peut considérer comme stellionataire celui qui aurait présenté comme libres des biens hypothéqués à son insu. V. Duranton, *loc. cit.*

38. — Mais Duranton va trop loin lorsqu'il signale comme étant omise une hypothèse qui ne présente en réalité aucune analogie avec le stellionat.

39. — Il suppose que le propriétaire d'un immeuble vend cet immeuble sans déclarer qu'il est grevé d'hypothèques, et il pense que par cela seul qu'il aurait touché le prix de son acquéreur, il aurait commis une faute qui se rapprocherait du stellionat.

40. — Il avoue bien que la contrainte par corps ne pourrait pas être prononcée pour cette cause; mais il ajoute que les juges auraient la ressource de la prononcer contre le vendeur, à titre de dommages-intérêts, en vertu de l'art. 126, C. procéd. C'est là une erreur grave.

41. — Le vendeur qui ne déclare point les hypothèques dont l'immeuble est grevé ne commet aucune fraude, et il n'en commet aucune lorsqu'il touche le prix intégral de la chose qui lui appartient.

42. — Aucune faute également ne peut lui être reprochée.

43. — Celui qui est en faute, c'est l'acquéreur qui a payé légèrement et qui doit seul subir les conséquences de son propre fait. C'était à lui de savoir qu'en sa qualité d'acquéreur, il était assujéti au remboursement de toutes les créances qui pourraient être inscrites sur l'immeuble. C'était à lui de lever l'état des inscriptions et de remplir toutes les formalités exigées pour opérer la purge de l'immeuble.

44. — Mais, alors même que le vendeur aurait déclaré de la manière la plus formelle que l'immeuble n'était grevé d'aucune hypothèque, l'acquéreur devrait savoir qu'il n'était pas dispensé pour cela de purger l'immeuble.

45. — Il en est de même lorsque dans un échange l'une des parties donne à l'autre en échange un immeuble dont elle sait n'être pas propriétaire.

46. — Dans ce cas, il y a un contrat commutatif qui est sujet à résolution, si l'une des parties est évincée; mais il n'y a pas de stellionat, parce que l'immeuble qui a été donné en contre-échange doit rentrer dans les mains de son propriétaire par l'effet de la résolution du contrat.

47. — Du reste, le stellionat ne peut jamais avoir lieu en matière de meuble.

48. — Les diverses circonstances, dans lesquelles l'art. 2060 déclare la contrainte par corps applicable par la seule détermination de la loi, sont de telle nature que cette disposition se justifie d'elle-même.

49. — Dans toutes les hypothèses énumérées sous les nos 1er, 2, 3, 4, 6 et 7, il s'agit du dépôt nécessaire, soit que l'on se trouve sous l'empire des art. 1949 et suiv., qui traitent du dépôt nécessaire proprement dit, soit qu'il y ait lieu de répéter contre des dépositaires publics, séquestres, commissaires ou gardiens, officiers publics ou officiers ministériels, les choses que l'on aura été contraint de déposer entre leurs mains.

50. — Ce sont là autant de dépôts nécessaires, dont la restitution devrait être ordonnée par tous les moyens d'exécution que la loi pouvait autoriser.

51. — Le dépositaire infidèle, alors surtout que l'on ne peut reprocher au déposant d'avoir légèrement donné sa confiance, commet un véritable délit qui devait entraîner la contrainte par corps pour les restitutions civiles, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être prononcés.

52. — Le n° 5 permet d'exercer la contrainte par corps contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se seront soumises à cette contrainte; mais, comme on le voit, il ne s'agit plus ici de la contrainte par corps appliquée par la seule force de la loi; elle prend son principe, alors, dans la stipulation des parties.

53. — Nous avons vu, d'ailleurs, sous l'art. 2017, C. civ., quels étaient les effets de cette stipulation.

54. — Nous avons vu également que la contrainte par corps devait être prononcée contre les cautions judiciaires; mais il n'en résulte pas que cette contrainte doive être prononcée contre elles de plein droit; aux termes de l'art. 2067, elle ne pourra être appliquée qu'en vertu d'un jugement. V. Favard, v° *Caution*, p. 426; Pigeau, t. 2, p. 341, et Delvincourt, t. 3, p. 491, note 2e. — V. *contra* Merlin, *Rép.*, v° *Contrainte par corps*, n° 15, et Carré, *Lois de la procéd.*, t. 2, p. 519.

55. — Le n° 2 attache l'exercice de la contrainte par corps à l'exécution du jugement qui prononce la réintégrande, en ce qui concerne la restitution des fruits et les dommages-intérêts; c'est un hommage rendu au principe, que la violence ne peut jamais être le fondement d'un droit, et que toute protection doit être accordée à celui qui en a été victime. V. art. 23, C. procéd.

56. — C'est aussi par application du même principe que l'art. 2061 permet au juge de prononcer la contrainte par corps contre celui qui a été condamné à abandonner au maître légitime le fonds qu'il a usurpé, et qui refuse d'obéir. Il est nécessaire que force reste à justice.

57. — Mais, dans cette hypothèse, la contrainte est purement facultative, tandis que dans le cas de la réintégrande, ainsi qu'il est expliqué au n° 2 de l'art. 2060, le juge est forcé de la prononcer. V. Delvincourt, t. 2, p. 238, note 5e, et Duranton, t. 18, n° 463.

58. — L'art. 2062 autorise les parties à ajouter au contrat de bail la stipulation que le prix du fermage des biens ruraux sera payable par corps; c'est là une disposition établie en faveur de l'agriculture, elle peut être appliquée aux baux à ferme de toute nature, même aux baux à portion de fruits, car, sous quelque forme que se présente le contrat, c'est toujours le paiement de fermages que le fermier s'oblige à payer, soit en argent, soit en nature.

59. — Du reste, la dernière disposition de l'art. 2062 est une application nouvelle du principe que la contrainte par corps est applicable dans tous les cas où il y a lieu à dépôt nécessaire.

60. — C'est comme dépositaire nécessaire que les fermiers ou colons reçoivent le cheptel, les semences et les instrumens aratoires qui leur sont confiés; c'est à ce titre qu'ils sont tenus d'en faire la restitution.

61. — Quant au cheptel en particulier, cette disposition suffit pour assurer tous les droits du propriétaire, il n'a donc nul besoin de stipuler la con-

trainte par corps dans le bail, elle lui est assurée de droit.

62. — Il eût été également inutile d'autoriser l'insertion de cette clause dans les baux ordinaires des maisons ; les droits du propriétaire sont suffisamment garantis par le privilége qu'il peut exercer sur les meubles, privilége qui existe bien également dans les baux à ferme, mais qui n'a pas la même utilité, parce que le mobilier de la ferme n'est pas en rapport avec le prix du fermage. V. Delvincourt, t. 2, p. 250, note 2e, et Duranton, t. 18, nº 471.

63. — La contrainte par corps ne peut jamais être prononcée que dans l'un des cas expressément prévus par la loi. C'est là un principe fondamental qui forme pour les juges, aussi bien que pour les parties, une règle immuable qui touche si essentiellement à l'ordre public, que l'art. 5, L. 15 germin. an VI, déclare que tout juge qui a prononcé illégalement la contrainte par corps doit être pris à partie.

64. — Cette disposition ne doit s'entendre rigoureusement que du cas où le juge aura prononcé par passion, par haine ou par vengeance; mais elle n'en montre pas moins combien il importait de mettre le principe à l'abri de toute atteinte.

65. — En effet, il n'est permis à personne de disposer de sa propre liberté, contrairement au vœu de la loi, qui doit protéger les citoyens contre eux-mêmes. La liberté des personnes n'est pas une chose qui soit dans le commerce et dont il soit permis de trafiquer.

66. — Toute déclaration qui se trouverait, à cet égard, insérée dans un acte ou même dans un jugement ou arrêt, contrairement aux dispositions formelles de la loi, non-seulement serait réputée non écrite, mais elle pourrait devenir, contre l'officier public ou le magistrat qui l'aurait insérée, la base d'une action en dommages-intérêts au profit de la partie lésée, sans préjudice des poursuites disciplinaires qui pourraient être dirigées contre lui.

67. — Nous aurons, sous ce rapport, à examiner, en traitant le Code de procéd., quel est l'effet de l'autorité de la chose jugée, relativement à la disposition du jugement qui prononce à tort la contrainte par corps; et quel est aussi l'effet de l'acquiescement volontairement donné à une semblable déclaration.

68. — Il nous suffit de rappeler ici le principe que cette contrainte ne peut jamais être prononcée hors des cas prévus par la loi.

69. — A cet égard, les dispositions contenues dans les législations étrangères ne peuvent être invoquées en France, soit par des nationaux contre des étrangers, soit par des étrangers contre des nationaux, soit par des étrangers entre eux.

70. — Des traités diplomatiques pourraient bien peut être modifier les principes mêmes que nous venons d'exposer dans un sens favorable à la liberté individuelle; mais très certainement ils ne pourraient aggraver les dispositions de la loi, en soumettant les Français envers des étrangers à la contrainte par corps dans un cas non prévu par la loi française, sous le prétexte que la réciprocité serait accordée aux Français à l'étranger.

71. — Jamais les traités diplomatiques ne peuvent porter atteinte aux principes de la loi civile, en ce qu'ils ont d'essentiel et de fondamental, et il n'y a pas, dans notre droit, politique ou privé de principe plus essentiel et plus fondamental que la défense faite à chaque citoyen d'aliéner sa liberté.

72. — Les art. 2064, 2065 et 2066 en particulier doivent aujourd'hui être rapprochés des articles qui leur sont corrélatifs dans la loi du 17 avr. 1832.

73. — Cette dernière loi, qui considère la contrainte par corps dans ses diverses applications en matières civile, commerciale, criminelle, correctionnelle et de police, a consacré aux matières civiles son art. 7, ainsi que le tit. 4 (art. 18 à 32), qui s'appliquent à la contrainte par corps, tant en matière civile qu'en matière de commerce.

74. — Elle règle la durée de la contrainte par corps, point dont le Code civil ne s'était pas occupé, et, comme on peut le voir par l'art. 7, elle établit une distinction pour le cas où l'application de la contrainte est purement facultative, et notamment pour le paiement des fermages. V. art. 2062, C. civ.

75. — Les mineurs, qui ne peuvent valablement s'engager, ne seront jamais soumis, en matière civile, à la contrainte par corps, qui est un moyen d'exécution et qui demeurerait contre eux sans effet, puisqu'ils ne peuvent exécuter.

76. — Le mineur émancipé lui-même n'y sera pas soumis, encore bien qu'il ait une certaine capacité qui est restreinte aux faits d'administration; car la capacité qui lui est accordée ne peut s'étendre jusqu'à la disposition de sa liberté.

77. — A cet égard, l'art. 2064 est formel ; il ne fait aucune distinction. V. Duranton, t. 18, nº 475.

78. — Ainsi, le mineur émancipé, qui prend à bail des biens ruraux, ne pourra s'obliger par corps au paiement des fermages, et il ne serait pas contraignable par corps pour la représentation, à la fin du bail, du cheptel, des semences et des instrumens aratoires.

79. — Il ne sera pas tenu par corps pour la restitution d'un dépôt nécessaire, à moins qu'il ne l'ait reçu en qualité de négociant.

80. — Lorsqu'il sera devenu majeur, il sera bien contraignable par corps pour un fait de cette nature qui aura pris naissance dans sa minorité, et qui se sera perpétué pendant sa majorité, comme il arrive dans le dépôt nécessaire; car la contrainte par corps, qui est alors établie par la seule puissance de la loi, saisit le contrat au moment même où le mineur atteint sa majorité.

81. — Mais, on ne pourrait pas, ainsi que le laisse supposer Duranton, donner effet à la clause par laquelle il se serait soumis à la contrainte par corps en état de minorité, s'il s'agissait, par exemple, d'un bail qui aurait pris naissance pendant la minorité pour se continuer pendant la majorité.

82. — Les septuagénaires, les femmes et les filles jouissent du même privilége que le mineur.

83. — Une seule exception est faite en ce qui les concerne, lorsque la contrainte est prononcée pour cause de stellionat.

84. — Et l'art. 21, L. 17 avr. 1832, ajoute que, dans aucun cas, la contrainte par corps ne peut être exercée contre le mari et contre la femme simultanément pour la même dette, ce qui doit s'appliquer nécessairement au cas de stellionat, puisque l'article ne fait aucune distinction.

85. — Du reste, on voit, par la disposition même de l'art. 2066, que l'exercice de la contrainte par corps contre la femme mariée, pour cause de stellionat est restreinte aux femmes qui sont mariées sous un régime exclusif de communauté qui leur laissait l'entière liberté d'administrer leurs biens.

86. — Cependant, on ne peut se dissimuler que cette disposition elle-même est très rigoureuse contre elle, et qu'elle aurait dû être expressément restreinte au cas où la femme a la liberté de vendre et d'hypothéquer, et où elle en use sans y être autorisée par son mari; car la femme qui agit sous l'autorisation de son mari est réputée avoir cédé à son influence. Dans ce cas, la contrainte par corps exercée contre le mari aurait pu sembler une réparation suffisante.

87. — Toutefois, la loi ne fait pas cette distinction : il n'est donc pas permis de la faire.

88. — L'art. 19, L. 17 avr. 1832, apporte, d'ailleurs, au titre du Code civ. une restriction qui était commandée par des motifs puissans d'humanité et d'un intérêt de famille bien entendu.

89. — La contrainte par corps ne doit jamais être prononcée contre le débiteur au profit de son mari ni de sa femme, de ses ascendans, descendans, frères ou sœurs, ou alliés au même degré.

90. — Et, conséquemment, elle ne pourrait être prononcée au profit de leurs cessionnaires directs ou indirects, sous quelque prétexte que ce fût, sans quoi il deviendrait trop facile d'éluder la loi.

91. — Du reste, il n'est rien changé à la disposition de l'art. 2065, qui règle à 300 fr. le minimum de la somme pour laquelle la contrainte par corps doit être prononcée en matière civile.

92. — Et comme la loi n'exige pas que cette somme soit due en capital, il s'ensuit que la contrainte peut être prononcée dès que la somme due s'élève à 300 fr. en capital, intérêts et frais. V. Duranton, t. 18, nº 479.

93. — C'est aussi la limite que pose l'art. 126, C. procéd., lorsque le juge est autorisé à prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts.

94. — Mais nous verrons, par cet article même, que la contrainte par corps peut être prononcée par le juge pour reliquats de compte de tutelle, curatelle, d'administration de corps et de communauté, établissemens publics, ou de toute administration confiée par justice, *et pour toutes restitutions à faire par suite desdits comptes*, ce qui autorise le juge à prononcer la contrainte, même pour une somme moindre de 300 fr.

95. — Delvincourt suppose (t. 2, p. 200, note 1re) que le mari qui aurait connaissance du stellionat commis par sa femme devrait être contraignable par corps comme étant son complice; mais c'est là une erreur.

96. — Le stellionat n'est point un délit, mais un quasi-délit qui n'admet point de complicité morale. Il ne peut résulter que de l'un des faits expressément déterminés par la loi.

97. — Sans doute, si le mari a vendu conjointement avec sa femme l'immeuble dont il savait qu'elle n'était pas propriétaire, il se sera rendu lui-même coupable de stellionat.

98. — Et il en sera de même, s'il a présenté dans l'acte d'emprunt, comme libres, des biens qu'il savait être hypothéqués.

99. — Mais la simple connaissance qu'il aurait eue du stellionat qu'il n'aurait pas empêché sa femme de commettre, ne suffirait pas pour le constituer stellionataire.

100. — En principe, la contrainte par corps même, alors qu'elle est établie par une disposition formelle de la loi, n'est point exécutoire par elle-même, il faut que l'autorité du juge intervienne, quand ce ne serait que pour vérifier si, en effet, il n'y a pas une erreur commise dans l'application du texte de loi invoqué au fait tel qu'il se présente dans la cause.

101. — Toutefois, quelque générale que soit cette règle qui tient à l'ordre public, une exception a été faite à l'art. 2067, C. civ., par l'art. 519, C. procéd., qui est ainsi conçu :

« C. procéd., art. 519. La partie pourra prendre au greffe communication des titres ; si elle accepte la caution, elle le déclarera par un simple acte ; dans ce cas, ou si la partie ne conteste pas dans le délai, la caution fera au greffe sa soumission, qui sera exécutoire sans jugement, même pour la contrainte par corps, s'il y a lieu à contrainte. »

102. — L'art. 2068 se borne à renfermer une décision de procédure que nous aurons occasion d'expliquer sous le Code de procéd.

103. — Quant à l'art. 2069, il tient au principe même de l'exercice de la contrainte par corps, et nous avons dû, en commençant cette discussion, développer, comme première base, la règle qu'il renferme.

104. — Enfin, l'art. 2070 rappelle, ce qu'il n'était pas même besoin d'énoncer, que toutes les dispositions qui précèdent se réfèrent exclusivement aux matières civiles. Cela était suffisamment indiqué, et par l'objet même du Code, et par la rubrique que porte le titre : *De la contrainte par corps en matière civile.*

Loi du 17 *avr.* 1832, *sur la contrainte par corps.*

TIT. 1er. — *Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière de commerce.*

» Art. 1er. La contrainte par corps sera prononcée, sauf les exceptions et les modifications ci-après, contre toute personne condamnée pour dette commerciale au paiement d'une somme principale de 200 fr. et au dessus.

» Art. 2. Ne sont point soumis à la contrainte par corps en matière de commerce. — 1º les femmes et les filles non légalement réputées marchandes publiques ;— 2º les mineurs non commerçans, ou qui ne sont point réputés majeurs pour fait de leur commerce ; — 3º les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce assignés devant ces tribunaux en reprise d'instance, ou par action nouvelle, en raison de leur qualité.

» Art. 3. Les condamnations prononcées par les tribunaux de commerce contre des individus non négocians, pour signatures apposées, soit à des lettres de change réputées simples promesses aux termes de l'art. 112 du Code de commerce, soit à des billets à ordre, n'emportent point la contrainte par corps, à moins que ces signatures et engagemens n'aient eu pour cause des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage.

» Art. 4. La contrainte par corps, en matière de commerce, ne pourra être prononcée contre les débiteurs qui auront commencé leur soixante et dixième année.

» Art. 5. L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après un an, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à cinq cents francs; — Après deux ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à mille francs; — Après trois ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à trois mille francs; — Après quatre ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à cinq mille francs; — Après cinq ans, lorsqu'il sera de cinq mille francs et au-dessus.

» Art. 6. Il cessera pareillement de plein droit le jour où le débiteur aura commencé sa soixante et dixième année.

TIT. II. — *Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière civile.*

Sect. 1re. — *Contrainte par corps en matière civile ordinaire.*

» Art. 7. Dans tous les cas où la contrainte par corps a lieu en matière civile ordinaire, la durée en sera fixée par le jugement de condamnation ; elle sera d'un an au moins et de dix ans au plus.

— Néanmoins, s'il s'agit de fermages de biens ruraux aux cas prévus par l'art. 2062, Code civ., ou de l'exécution des condamnations intervenues dans le cas où la contrainte par corps n'est pas obligée, et où la loi attribue seulement aux juges la faculté de la prononcer, la durée de la contrainte ne sera que d'un an au moins et de cinq ans au plus.

Sect. 2e. — *Contrainte par corps en matière de deniers et effets mobiliers publics.*

» Art. 8. Sont soumis à la contrainte par corps, pour raison du reliquat de leurs comptes, déficit ou débet constatés à leur charge, et dont ils ont été déclarés responsables : — 1º Les comptables de deniers publics ou d'effets mobiliers publics, et leurs cautions; — 2º Leurs agens ou préposés qui ont personnellement géré ou fait la recette; — 3º Toutes personnes qui ont perçu des deniers publics dont elles n'ont point effectué le versement ou l'emploi, ou qui, ayant reçu des effets mobiliers appartenant à l'état, ne les représentent pas, ou ne justifient pas de l'emploi qui leur avait été prescrit.

» Art. 9. Sont compris dans les dispositions de l'article précédent, les comptables chargés de la perception des deniers ou de la garde et de l'emploi des effets mobiliers appartenant aux communes, aux hospices et aux établissemens publics, ainsi que leurs cautions, et leurs agens et préposés ayant personnellement géré ou fait la recette.

» Art. 10. Sont également soumis à la contrainte par corps : — 1º Tous les entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et traitans, qui ont passé des marchés ou traités intéressant l'état, les communes, les établissemens de bienfaisance et autres établissemens publics, et qui sont déclarés débiteurs par suite de leurs entreprises; — 2º Leurs cautions, ainsi que leurs agens et préposés qui ont personnellement géré l'entreprise, et toutes personnes déclarées responsables des mêmes services.

» Art. 11. Seront encore soumis à la contrainte par corps, tous redevables, débiteurs et cautions de droits de douanes, d'octrois et autres contributions indirectes, qui ont obtenu un crédit et qui n'ont pas acquitté à échéance le montant de leurs soumissions ou obligations.

» Art. 12. La contrainte par corps pourra être prononcée en vertu des quatre articles précédens, contre les femmes et les filles. — Elle ne pourra l'être contre les septuagénaires.

» Art. 13. Dans les cas énoncés dans la présente section, la contrainte par corps n'aura jamais lieu que pour une somme principale excédant 300 fr. — Sa durée sera fixée dans les limites de l'art. 7, de la présente loi, § 1er.

TIT. III. — *Dispositions relatives à la contrainte par corps contre les étrangers.*

» Art. 14. Tout jugement qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, emportera la contrainte par corps, à moins que la somme principale de la condamnation ne soit inférieure à cent cinquante francs, sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales.

» Art. 15. Avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouvera l'étranger non domicilié, pourra, s'il y a de suffisans motifs, ordonner son arrestation provisoire, sur la requête du créancier français. — Dans ce cas, le créancier sera tenu de se pourvoir en condamnation dans la huitaine de l'arrestation du débiteur, faute de quoi celui-ci pourra demander son élargissement. — La mise en liberté sera prononcée par ordonnance de référé, sur une assignation donnée au créancier par l'huissier que le président aura commis dans l'ordonnance même qui autorisait l'arrestation, et, à défaut de cet huissier, par tel autre qui sera commis spécialement.

» Art. 16. L'arrestation provisoire n'aura pas lieu ou cessera, si l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette, ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France et reconnue solvable.

» Art. 17. La contrainte par corps exercée contre un étranger en vertu de jugement pour dette civile ordinaire, ou pour dette commerciale, cessera de plein droit après deux ans, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr.; — Après quatre ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.; — Après six ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 3,000 fr.; — Après huit ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 5,000 fr.; — Après dix ans, lorsqu'il sera de 5,000 fr. et au-dessus. — S'il s'agit d'une dette civile pour laquelle un Français serait soumis à la contrainte par corps, les dispositions de l'art. 7 seront applicables aux étrangers, sans que toutefois le minimum de la contrainte puisse être au-dessous de deux ans.

» Art. 18. Le débiteur étranger, condamné pour dette commerciale, jouira du bénéfice des art. 4 et 6 de la présente loi. En conséquence, la contrainte par corps ne sera point prononcée contre lui, ou elle cessera dès qu'il aura commencé sa soixante et dixième année. — Il en sera de même à l'égard de l'étranger condamné pour dette civile, le cas de stellionat excepté. — La contrainte par corps ne sera pas prononcée contre les étrangères pour dettes civiles, sauf aussi le cas de stellionat, conformément au premier paragraphe de l'art. 2066, C. civ., qui leur est déclaré applicable.

TIT. IV. — *Dispositions communes aux trois titres précédens.*

» Art. 19. La contrainte par corps n'est jamais prononcée contre le débiteur au profit : — 1º De son mari ni de sa femme; — 2º De ses ascendans, descendans, frères ou sœurs, ou alliés au même degré. — Les individus mentionnés dans les deux paragraphes ci-dessus, contre lesquels il serait intervenu des jugemens de condamnation par corps, ne pourront être arrêtés en vertu desdits jugemens : s'ils sont détenus, leur élargissement aura lieu immédiatement après la promulgation de la présente loi.

» Art. 20. Dans les affaires où les tribunaux civils ou de commerce statuent en dernier ressort, la disposition de leur jugement relative à la contrainte par corps sera sujette à l'appel; cet appel ne sera pas suspensif.

» Art. 21. Dans aucun cas, la contrainte par corps ne pourra être exécutée contre le mari et contre la femme simultanément pour la même dette.

» Art. 22. Tout huissier, garde du commerce ou exécuteur des mandemens de justice, qui, lors de l'arrestation d'un débiteur, se refuserait à le conduire en référé devant le président du tribunal de première instance, aux termes de l'art. 786, C. procéd., sera condamné à 1,000 fr. d'amende, sans préjudice des dommages-intérêts.

» Art. 23. Les frais liquidés que le débiteur doit consigner ou payer pour empêcher l'exercice de la contrainte par corps, ou pour obtenir son élargissement, conformément aux art. 798 et 800, paragraphe 2, C. procéd., ne seront jamais que les frais de l'instance, ceux de l'expédition et de la signification du jugement et de l'arrêt s'il y a lieu, ceux enfin de l'exécution relative à la contrainte par corps seulement.

» Art. 24. Le débiteur, si la contrainte par corps n'a pas été prononcée pour dette commerciale, obtiendra son élargissement, en payant ou consignant le tiers du principal de la dette et de ses accessoires, et en donnant pour le surplus une caution acceptée par le créancier, ou reçue par le tribunal civil dans le ressort duquel le débiteur sera détenu.

» Art. 25. La caution sera tenue de s'obliger solidairement avec le débiteur à payer, dans un délai qui ne pourra excéder une année, les deux tiers qui resteront dus.

» Art. 26. A l'expiration du délai prescrit par l'article précédent, le créancier, s'il n'est pas intégralement payé, pourra exercer de nouveau la contrainte par corps contre le débiteur principal, sans préjudice de ses droits contre la caution.

» Art. 27. Le débiteur qui aura obtenu son élargissement de plein droit après l'expiration des délais fixés par les art. 5, 7, 13 et 17 de la présente loi, ne pourra plus être détenu ou arrêté pour dettes contractées antérieurement à son arrestation et échues au moment de son élargissement, à moins que ces dettes n'entraînent par leur nature et leur qualité une contrainte plus longue que celle qu'il aura subie, et qui, dans ce dernier cas, lui sera toujours comptée pour la durée de la nouvelle incarcération.

» Art. 28. Un mois après la promulgation de la présente loi, la somme destinée à pourvoir aux alimens des détenus pour dettes devra être consignée d'avance et pour trente jours au moins. — Les consignations pour plus de trente jours ne vaudront qu'autant qu'elles seront d'une seconde ou de plusieurs périodes de trente jours.

» Art. 29. A compter du même délai d'un mois, la somme destinée aux alimens sera de 30 fr. à Paris, et de 25 fr. dans les autres villes, pour chaque période de trente jours.

» Art. 30. En cas d'élargissement, faute de consignation d'alimens, il suffira que la requête présentée au président du tribunal civil soit signée par le débiteur détenu et par le gardien de la maison d'arrêt pour dettes, ou même certifiée véritable par le gardien, si le détenu ne sait pas signer. — Cette requête sera présentée en *duplicata*; l'ordonnance du président, aussi rendue par *duplicata*, sera exécutée sur l'une des minutes qui restera entre les mains du gardien, l'autre minute sera déposée au greffe du tribunal et enregistrée *gratis*.

» Art. 31. Le débiteur élargi faute de consignation d'alimens ne pourra plus être incarcéré pour la même dette.

» Art. 32. Les dispositions du présent titre et celles du Code de procéd. sur l'emprisonnement auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi, sont applicables à l'exercice de toutes contraintes par corps, soit pour dettes commerciales, soit pour dettes civiles, même pour celles qui sont énoncées à la sect. 2e, tit. 2 ci-dessus, et enfin à la contrainte par corps qui est exercée contre les étrangers. — Néanmoins, pour les cas d'arrestation provisoire, le créancier ne sera pas tenu de se conformer à l'art. 780, C. procéd., qui prescrit une signification et un commandement préalable.

TIT. V. — *Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police.*

» Art. 33. Les arrêts, jugemens et exécutoires portant condamnation, au profit de l'état, à des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais en matière criminelle, correctionnelle ou de police, ne pourront être exécutés par la voie de la contrainte par corps que cinq jours après le commandement qui sera fait aux condamnés, à la requête du receveur de l'enregistrement et des domaines. — Dans le cas où le jugement de condamnation n'aurait pas été précédemment signifié au débiteur, le commandement portera en tête un extrait de ce jugement, lequel contiendra le nom des parties et le dispositif. — Sur le vu du commandement et sur la demande du receveur de l'enregistrement et des domaines, le procureur du roi adressera les réquisitions nécessaires aux agens de la force publique et autres fonctionnaires chargés de l'exécution des mandemens de justice. — Si le débiteur est détenu, la recommandation pourra être ordonnée immédiatement après la notification du commandement.

» Art. 34. Les individus contre lesquels la contrainte par corps aura été mise à exécution aux termes de l'article précédent, subiront l'effet de cette contrainte jusqu'à ce qu'ils aient payé le montant des condamnations, ou fourni une caution admise par le receveur des domaines, ou, en cas de contestation de sa part, déclarée bonne et valable par le tribunal civil de l'arrondissement. — La caution devra s'exécuter dans le mois, à peine de poursuites.

» Art. 35. Néanmoins les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par l'art. 420, C. inst. crim., seront mis en liberté après avoir subi quinze jours de contrainte, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excéderont pas 15 fr.; un mois, lorsqu'elles s'élèveront de 15 à 50 fr.; deux mois, lorsque l'amende et les autres condamnations s'élèveront de 50 à 100 fr.; et quatre mois, lorsqu'elles excéderont 100 fr.

» Art. 36. Lorsque la contrainte par corps aura cessé en vertu de l'article précédent, elle pourra être reprise, mais une seule fois, et quant aux restitutions, dommages et intérêts et frais seulement, s'il est jugé contradictoirement avec le débiteur qu'il lui est survenu des moyens de solvabilité.

» Art. 37. Dans tous les cas, la contrainte par corps exercée en vertu de l'art. 33 est indépendante des peines prononcées contre les condamnés.

» Art. 38. Les arrêts et jugemens contenant des condamnations en faveur des particuliers pour réparations de crimes, délits ou contraventions, commis à leur préjudice, seront, à leur diligence, signifiés et exécutés suivant les mêmes formes et voies de contrainte que les jugemens portant des condamnations au profit de l'état. — Toutefois, les parties poursuivantes seront tenues de pourvoir à la consignation d'alimens, aux termes de la présente loi, lorsque la contrainte aura lieu à leur requête et dans leur intérêt.

» Art. 39. Lorsque la condamnation prononcée n'excédera pas 300 fr., la mise en liberté des condamnés, arrêtés ou détenus à la requête et dans l'intérêt des particuliers, ne pourra avoir lieu, en vertu des art. 34, 35 et 36, qu'autant que la validité des cautions ou l'insolvabilité des condamnés auront été, en cas de contestation, jugées contradictoirement avec le créancier. — La durée de la contrainte sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites de six mois à cinq ans.

» Art. 40. Dans tous les cas, et quand bien même l'insolvabilité du débiteur pourrait être constatée, si la condamnation prononcée, soit en faveur d'un particulier, soit en faveur de l'état, s'élève à 300 francs, la durée de la contrainte sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites fixées par l'art. 7 de la présente loi. — Néanmoins, si le débiteur a commencé sa soixante et dixième année avant le jugement, les juges pourront réduire le minimum à six mois, et ils ne pourront dépasser un maximum de cinq ans. — S'il atteint sa soixante et dixième année pendant la durée de la contrainte, sa détention sera de plein droit réduite à la moitié du temps qu'elle avait encore à courir aux termes du jugement.

» Art. 41. Les art. 19, 21 et 22 de la présente loi sont applicables à la contrainte par corps exercée par suite des condamnations criminelles, correctionnelles et de police.

TIT. VI. — *Dispositions transitoires*

» Art. 42. Un mois après la promulgation de la présente loi, tous débiteurs actuellement détenus pour dettes civiles ou commerciales obtiendront leur élargissement, s'ils ont commencé leur soixante et dixième année, à l'exception toutefois des stellionataires, à l'égard desquels il n'est nullement dérogé au Code civil.

» Art. 43. Après le même délai d'un mois, les individus actuellement détenus pour dettes civiles emportant contrainte par corps obtiendront leur élargissement, si cette contrainte a duré dix ans, dans les cas prévus au premier paragraphe de l'art. 7, et si cette contrainte a duré cinq ans, dans les cas prévus au deuxième paragraphe du même article, comme encore si elle a duré dix ans, et s'ils sont détenus comme débiteurs ou rétentionnaires de deniers ou effets mobiliers de l'état, des communes et des établissemens publics.

» Art. 44. Deux mois après la promulgation de la présente loi, les étrangers actuellement détenus pour dettes, et dont l'emprisonnement aura duré dix ans, obtiendront également leur élargissement.

» Art. 45. Les individus actuellement détenus pour amendes, restitutions et frais, en matière correctionnelle et de police, seront admis à jouir du bénéfice des art. 35, 39 et 40, savoir : les condamnés à 15 fr. et au dessous, dans la huitaine; et les autres, dans la quinzaine de la promulgation de la présente loi.

Dispositions générales.

» Art. 46. Les lois du 15 germinal an VI, du 4 flor. de la même année et du 10 sept. 1807 sont abrogées. Sont également abrogées, en ce qui concerne la contrainte par corps, toutes dispositions de lois antérieures relatives aux cas où cette contrainte peut être prononcée contre les débiteurs de l'état, des communes et des établissemens publics. Néanmoins celles de ces dispositions qui concernent le mode des poursuites à exercer contre ces mêmes débiteurs, et celle du titre 15 du Code forestier, de la loi sur la pêche fluviale, ainsi que les dispositions relatives au bénéfice de cession, sont maintenues et continueront d'être exécutées. V. pour les applications de la contrainte par corps le Code de procédure au titre de *l'Emprisonnement*, art. 780 et suiv.

TITRE DIX-SEPTIÈME.

DU NANTISSEMENT.

(Décrété le 16 mars 1804. — Promulgué le 26 du même mois.)

2071. Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette. — C. civ., 1101, 1134, 1915 et suiv., 2072 et suiv.; — L. 9, ff., *de Pigneratitiâ actione vel contra*.

2072. Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle *gage*. — C. civ., 1286, 2011, 2073 et suiv., et 2102 2°; C. procéd., 819 et suiv.; C. comm., 95, 445, 446, 529, 546 à 551; C. pén., 411.

Celui d'une chose immobilière s'appelle *antichrèse*. — C. civ., 2077, 2083, 2085 et suiv.; C. comm., 446; — L. 9, § 2, ff., *de Pigneratitiâ actione*; Instit., § 7, *de Actionibus*; L. 5, § 1, ff., *de Pignoribus et hypothecis*.

1. — Le contrat de nantissement a pour objet d'assurer le paiement du créancier en lui donnant un privilége sur la chose qui lui est délivrée. Il tient à la fois du cautionnement, en ce qu'il autorise le créancier à poursuivre son remboursement sur la chose elle-même, si le débiteur ne satisfait pas à son engagement, et du privilége, en ce qu'il attribue au créancier un droit exclusif sur la chose qui ne peut désormais rentrer dans le domaine du débiteur pour servir au paiement de ses autres créanciers que déduction faite de la créance du créancier régulièrement nanti. V. Delvincourt, t. 3, p. 212; Pothier, du *Nantissement*, nos 1er, 4, 8, 9 et 20; Proudhon, t. 2, no 891, et Rolland de Villargues, vo *Gage*, nos 2, 3 et 4.

2. — Nous n'avons à considérer ici le contrat de nantissement que sous le rapport purement civil, par rapport aux choses mobilières qui sont données en gage, ou des choses immobilières qui sont données à antichrèse.

3. — Cependant, nous serons conduits naturellement à traiter de la constitution du nantissement en matière de commerce, sauf à renvoyer à ce Code tout ce qui se rattache au nantissement en matière de faillite.

4. — On voit que dans le langage légal le mot *nantissement* est le terme générique qui s'applique au gage mobilier et immobilier, tandis que le mot *gage*, qui est dans la langue usuelle le terme générique, ne s'entend, dans le langage légal, que du gage purement mobilier.

CHAPITRE PREMIER.

DU GAGE.

2073. Le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers. — C. civ., 2071, 2072, 2074 et suiv., 2095 et 2102 2°; — L. 14, C., *de Distractione pignorum*; L. 18, § 2, ff., *de Pigneratitiâ actione*.

2074. Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing-privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure. — C. civ., 1315, 1317, 1318 et 2075.

La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs. — C. civ., 1341 et 1347; Ord. de 1629, art. 158, et de 1673, tit. 6, art. 8 et suiv.

2075. Le privilège énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing-privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage. — C. civ., 1315, 1317, 1318, 1690, 2074 et 2081; — L. 3, C., *de Novationibus et delegationibus*.

2076. Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties. — C. civ., 1134, 1137, 1286, 1606 et suiv.; — L. 158, ff., *de Regulis juris*; L. 8, § 11, ff., *de Pignoribus et hypothecis*; L. 4, C., *de Remissione pignoris*.

2077. Le gage peut être donné par un tiers pour le débiteur. — C. civ., 1105, 1119 et suiv., 2014, 2015 et 2090; — L. 2, C., *si Aliena res pignori data sit*; L. 20, ff., *de Pigneratitiâ actione*.

2078. Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage; sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. — C. civ., 2079, 2088 et 2093; C. procéd., 302 et suiv., 617 et suiv.

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus, est nulle. — C. civ., 6, 900, 1133 et 1172; — L. *ultim.*, § 1, C., *de Jure dominii impetrando*; L. 81, ff., *de Contrahendâ emptione*; L. 14, C., *de Distractione pignorum*.

2079. Jusqu'à l'expropriation du débiteur, s'il y a lieu, il reste propriétaire du gage, qui n'est, dans la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci. — C. civ., 1915, 1927 et suiv., 2073, 2078 et 2102 2°; — L. 21, § 2, et L. 9, ff., *de Pignoribus et hypothecis*.

2080. Le créancier répond, selon les règles établies au titre *des Contrats* ou *des Obligations conventionnelles en général*, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence. — C. 1149, 1234, 1245, 1302 et suiv., 1383 et 1933.

De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage. — C. civ., 1137, 1375, 1381, 2086 et 2102 3°; — L. 19, C., *de Pignoribus et hypothecis*; L. 25, ff., *de Pigneratitiâ actione*.

2081. S'il s'agit d'une créance donnée en gage, et que cette créance porte intérêts, le créancier impute ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus. — C. civ., 1254, 1907, 1936, 2073 et 2083.

Si la dette pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage, ne porte point elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette; — L. 5, § 2 et 3, ff., *de Solutionibus et liberationibus*.

2082. Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. — C. civ., 618, 1134, 1760, 1948, 2071 et 2087.

S'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde. — C. civ., 1330, 1332 et 2102 2°; — L. *unica*, C., *etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse*.

2083. Le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier. — C. civ., 724, 870, 883, 1217 et suiv., et 2090.

L'héritier du débiteur, qui a payé sa portion de la dette, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée.

Réciproquement, l'héritier du créancier, qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés; — L. 9, § 3; L. 2, C., *Debitorem venditionem pignoris impedire non posse*.

2084. Les dispositions ci-dessus ne sont

applicables ni aux matières de commerce, ni aux maisons de prêt sur gage autorisées, et à l'égard desquelles on suit les lois et règlements qui les concernent.— C. comm., 95, 516 à 531; C. pén., 411.

1. — Par le contrat de gage le débiteur remet au créancier, ou un tiers lui remet dans l'intérêt du débiteur un objet déterminé qui est destiné à assurer le paiement de sa créance, en sorte que, par le fait seul du contrat, le créancier acquiert sur la chose donnée en gage un droit particulier. V. Delvincourt, t. 3, p. 217; Pothier, *Hypothèques*, chap. 1, art. 2, § 1er, Favard, v° *Nantissement*, § 1er, nos 1er à 3; Proudhon, t. 5, n° 2333, et Duranton, t. 18, nos 513, 514 et 520.

2. — Cependant, ce droit a besoin d'être déterminé, car il n'est point attributif de propriété, il ne forme pas un dépôt et ne constitue ni un louage, ni un prêt, ni un cautionnement, dans le sens général que la loi attribue à ce mot; il forme un droit à part qui a cependant des relations plus ou moins directes avec l'un ou l'autre de ces contrats.

3. — Il faut écarter d'abord le louage et le prêt, car le gagiste n'a rien à payer pour le gage, et il ne lui est pas permis de le faire servir à son usage, à moins qu'il n'y soit autorisé de la manière la plus formelle par le débiteur, ou celui qui aura remis le gage comme cela peut avoir lieu, ainsi que nous l'avons vu dans le contrat de dépôt.

4. — Aussi, est-ce avec le contrat de dépôt lui-même que le contrat de gage offre le plus d'analogie, car le gagiste ou celui qui reçoit en son nom l'objet remis en gage, contracte par le fait même toutes les obligations d'un dépositaire.

5. — Le gage se trouve, en effet, inséparablement uni avec un contrat de dépôt, car il ne peut pas y avoir gage sans qu'il soit en même temps formé un contrat de dépôt formel.

6. — Le contrat de gage, qui ne serait pas accompagné d'un dépôt réel, ne serait qu'un acte imparfait qui ne constituerait ni un dépôt ni un gage, il ne resterait plus qu'une simple promesse de gage qui ne produirait en droit aucun effet.

7. — Il faut même que la remise du dépôt accompagne le contrat de nantissement, car cet acte est précisément destiné à constater la remise qui vient d'être faite, en sorte qu'il demeure réellement sans cause si la remise n'a pas lieu.

8. — Du reste, le dépôt s'opérera, ainsi que nous l'avons vu en traitant de la délivrance sous le titre de la vente (art. 1606 et suiv., C. civ.), soit par la tradition effective et réelle de la chose, soit par la remise des clés des bâtiments qui la contient, soit par la remise des titres, s'il s'agit de droits incorporels.

9. — Mais il n'y aurait pas lieu cependant d'appliquer les deux dispositions finales des art. 1606 et 1607 qui supposent que dans certains cas la délivrance peut s'opérer fictivement dans la vente par le seul consentement des parties. Lorsque le transport ne peut s'en faire au moment du contrat, ou que cette tradition peut résulter de l'usage que l'acquéreur fait des droits incorporels qui lui sont transmis du consentement du vendeur.

10. — La raison de cette différence vient de ce que dans la vente la délivrance n'est en définitive qu'une circonstance accessoire du contrat, tandis que dans le contrat de gage elle forme la condition essentielle sans laquelle la convention ne peut subsister.

11. — Mais si, conformément à ce qui est déclaré dans la dernière partie de l'art. 1606, le créancier avait déjà en son pouvoir, à un autre titre, la chose constituée en gage, comme si elle lui avait été remise en dépôt, donnée à louage ou prêtée, alors il y aurait novation dans la possession, et le contrat de gage n'en serait pas moins parfait.

12. — Au surplus, le contrat doit spécifier de la manière la plus précise la chose remise en gage, de telle sorte qu'il soit impossible d'opérer ultérieurement aucune substitution, car le gage constituant un privilége formel au préjudice de tous autres créanciers, il faut que l'objet même sur lequel il s'exerce, reçoive une affectation spéciale qui le fasse sortir du domaine composant les biens généraux du débiteur.

13. — Or, cette affectation ne peut résulter que d'une disposition formelle insérée dans l'acte même qui produise les mêmes effets que l'inscription hypothécaire à l'égard des immeubles; sans quoi il serait facile au débiteur, par une connivence coupable avec le gagiste, de remplacer au préjudice des autres créanciers le gage qui aurait péri ou qui aurait diminué de valeur.

14. — Toutefois, nous restons ici sous l'empire des principes généraux qui permettent d'admettre la preuve testimoniale pour établir l'existence d'une obligation dont la valeur ne dépasse pas 150 fr.

15. — Mais il ne faut pas oublier que c'est par exception seulement qu'une telle règle est admise, en sorte qu'elle ne peut être étendue, sous aucun prétexte, à une hypothèse qui n'aurait pas été prévue.

16. — Ainsi, la preuve testimoniale ne sera point autorisée, alors même que le créancier rapporterait un commencement de preuve par écrit, constatant qu'il y a eu intention de la part du débiteur de constituer un gage.

17. — Également, l'interrogatoire sur faits et articles ne pourra pas être demandé et le serment même ne pourra pas être déféré.

18. — Toutefois, la preuve testimoniale serait admissible pour établir que l'acte de nantissement a été perdu par force majeure. On appliquerait encore ici la disposition finale de l'art. 1348, n° 4.

19. — Ces règles sont certaines, mais elles ont besoin d'être expliquées, pour constater qu'elles ne heurtent en aucune manière les principes généraux du droit.

20. — C'est qu'en effet nous considérons ici le gage dans ses conséquences par rapport au privilége qu'il établit en faveur du gagiste contre les tiers créanciers.

21. — C'est relativement à eux qu'il est nécessaire que le contrat de gage soit rédigé par écrit, et qu'il remplisse toutes les formalités exigées par l'art. 2074.

22. — On doit donc considérer l'appréciation des preuves par rapport aux droits de créanciers qui sont des tiers, dès qu'il s'agit pour eux de faire valoir ou de combattre des priviléges qui constituent un droit personnel.

23. — C'est donc relativement aux tiers créanciers, et en ce qui concerne l'exercice du privilége, que la preuve testimoniale ne sera pas reçue, malgré un commencement de preuve par écrit; que la preuve résultant de l'interrogatoire sur faits et articles, de l'aveu judiciaire ou du serment, ne sera pas admise.

24. — Mais si les tiers sont désintéressés, s'il ne s'agit que d'un débat privé entre le créancier et le débiteur, débat dans lequel d'autres créanciers ne seront pas intervenants, on rentre alors dans les termes d'un contrat ordinaire qui peut être établi d'après les principes généraux du droit, sans qu'il soit besoin de faire aucune distinction.

25. — Dans ce cas, le créancier pourra invoquer, comme formant un commencement de preuve par écrit contre le débiteur, l'acte de nantissement demeuré incomplet, et il sera autorisé à établir par témoins et par tous autres moyens légitimes qu'en effet un gage a été institué en sa faveur.

26. — Ce qui justifie pleinement cette observation, c'est la nécessité imposée par l'art. 2074 de soumettre l'acte de nantissement à la formalité de l'enregistrement, qui seule peut lui donner date certaine à l'égard des tiers.

27. — Cette formalité serait inutile s'il ne s'agissait que de l'exécution du contrat entre le créancier et le débiteur, puisque les actes ont toujours date certaine entre les parties qui les souscrivent.

28. — Il faut remarquer au surplus que l'art. 2074 n'exige pas que l'acte soit enregistré, soit au moment même où il a été passé, soit dans un délai déterminé. Il pourra toujours être opposé à tous les créanciers dont les droits ne seront nés que postérieurement au jour où il aura été soumis à l'enregistrement.

29. — L'acte de nantissement est d'ailleurs un acte purement unilatéral qui ne doit pas être fait double, et c'est par suite de l'observation que nous venons de faire que la loi ne fait pas mention que l'acte puisse acquérir date certaine par la mort du débiteur, car tous les droits des créanciers se trouvent alors fixés, en sorte que l'acte qui serait enregistré seulement le jour du décès du débiteur ne produirait réellement aucun effet contre les autres créanciers qui ont nécessairement des droits antérieurement acquis.

30. — Toutes ces règles s'appliqueront aussi bien au gage en matière de commerce qu'en matière civile, encore qu'il résulte de l'art. 2084 que les dispositions du chapitre qui nous occupe ne soient pas applicables aux matières de commerce.

31. — Sans doute la question peut présenter des doutes sérieux; mais si on réfléchit d'une part que le Code de commerce ne contient absolument aucune disposition sur le gage, et d'autre part que la réserve faite par l'art. 2084 se rapporte à diverses hypothèses spéciales dont nous n'avons pas à nous occuper, telles que le droit du commissionnaire sur la chose qu'il transporte et qui lui sert de gage, ou le droit de rétention établi au profit du créancier nanti dans une faillite, on sera forcé de convenir que, sauf les exceptions spécialement établies dans la loi commerciale, la règle générale est la même.

32. — Cette règle sera surtout invoquée en ce qui concerne l'établissement même du gage.

33. — On peut d'ailleurs considérer ce contrat comme essentiellement civil, car la remise d'un gage, même pour sûreté d'une créance commerciale, n'est pas elle-même une opération commerciale, puisque le gage ne peut jamais être donné pour qu'il en soit fait trafic.

34. — Ici se représentent toutes les observations que nous avons faites à cet égard au sujet du contrat de cautionnement.

35. — Quant au contrat de gage en particulier, si les parties, voulant dissimuler leur pensée, présentaient le nantissement sous la forme déguisée d'un contrat à titre onéreux, comme nous avons vu que cela pouvait arriver relativement à la vente faite à réméré pour couvrir un contrat purement pignoratif, toutes les fois qu'un acte de vente, de louage ou de prêt, portant sur un objet mobilier, ne sera en réalité qu'un contrat de gage, c'est au juge qu'il appartiendra, en interprétant le contrat, de lui restituer son véritable caractère.

36. — Pour les conséquences de cette dissimulation, elle pourra bien avoir pour résultat de faire maintenir le gage entre les parties contractantes, du débiteur au créancier, mais l'acte demeurera sans effet à l'égard des autres créanciers du débiteur, contre lesquels aucun privilége résultant d'un gage ne peut être établi s'il ne ressort pas d'un contrat passé dans la forme prescrite par l'art. 2074.

37. — En ce qui concerne les droits incorporels, nous avons vu sous quelles conditions ils peuvent être transmis du cédant au cessionnaire.

38. — La disposition que renferme à cet égard l'art. 1690, doit être appliquée dans toute sa rigueur à la saisine du gagiste, qui n'est réputé lui-même saisi à l'égard des tiers créanciers, malgré la remise effective du titre, que par la signification faite au débiteur du contrat de nantissement.

39. — Cette formalité sera également nécessaire, en matière de commerce, même pour les créances qui peuvent être transférées par voie d'endossement, car il ne faut pas oublier que c'est un privilége qu'il s'agit d'établir.

40. — Du reste, il est nécessaire de remarquer que le privilége est indépendant de la qualité de la créance et qu'il résulte uniquement de la possession; ainsi dès que la possession cesse, le privilége cesse également. V. Duranton, t. 18, n° 508.

41. — Dans ce cas, le créancier a consenti à faire abandon de son droit.

42. — Cependant, le créancier peut posséder par autrui, alors qu'il a été convenu que le gage serait remis à un tiers, ce qui constitue une sorte de séquestre.

43. — Par le même motif, le gage peut être également remis par un tiers qui consent alors à cautionner le débiteur en limitant les effets du cautionnement à la valeur de l'objet qu'il consent à remettre en gage, ainsi que nous avons vu qu'il était permis de le faire sous l'art. 2015, C. civ.

44. — Celui qui remet le gage peut alors invoquer toutes les exceptions qui sont accordées à la caution, car il n'est véritablement lui-même qu'une caution.

45. — Mais, en règle générale, le gage prend fin par le paiement de la créance pour sûreté de laquelle il a été constitué.

46. — Il prend fin également par la restitution que fait de la chose le créancier qui abandonne son droit.

47. — Il périt aussi par la perte de la chose, par la confusion qui s'établira entre les droits du créancier et du débiteur, et par la novation qui s'opérera dans le principe même de la possession du créancier, car il cessera d'être gagiste s'il prend à louage, par exemple, la chose qui lui avait été donnée en gage.

48. — Le gage ne peut d'ailleurs être contracté qu'entre parties capables; on peut se reporter à cet égard aux principes que nous avons discutés sous les titres qui précèdent, et spécialement sous le titre du *Cautionnement*.

49. — Quant à l'exercice même du privilége, il doit, comme tout autre privilége, conférer au créancier nanti le droit de se faire payer sur le prix de la chose, et conséquemment de la faire vendre en observant certaines formalités qui sont indiquées par l'art. 2078.

50. — Toutefois, aux termes de cet article la vente n'est pas absolument nécessaire.

51. — A cet égard, un droit d'option est accordé au créancier qui peut se faire attribuer la propriété du gage, d'après une estimation faite par expert, si le juge trouve convenable d'accéder à cette de-

mande, car il n'est pas tenu de déférer à l'option qui est déclarée par le créancier.

52. — Dans tous les cas, lorsque l'intérêt du débiteur le requiert, la vente du gage doit être ordonnée, et elle ne peut avoir lieu que dans une seule forme ; il faut que le gage soit vendu aux enchères, c'est-à-dire dans la forme déterminée par le Code de procéd. pour la vente des meubles.

53. — Il faut donc se reporter aux art. 617 et suiv., C. procéd. ; toute vente faite sans l'observation des formalités que ces articles imposent serait absolument nulle.

54. — Comme aussi il est expressément défendu aux parties de déroger à cette déclaration de la loi par une stipulation contraire, car ce serait abandonner le débiteur à la merci du créancier.

55. — Mais, par la même raison, il ne serait pas permis d'insérer dans l'acte que la chose remise en gage ne pourrait pas être vendue, car ce serait détruire l'effet du contrat, puisqu'il en résulterait la concession d'un privilége sans réalisation possible.

56. — Toutefois, les parties peuvent déterminer un délai pendant lequel le droit du créancier sera suspendu ; alors le créancier accorde terme.

57. — En l'absence d'une pareille disposition, il peut être procédé à la vente aussitôt après l'échéance de la dette, alors que le créancier est en droit de faire des poursuites.

58. — Mais, dans l'un et l'autre cas, la faillite du débiteur ou sa déconfiture, le priverait du bénéfice du terme stipulé ; car, encore bien que le créancier soit nanti, il ignore si le prix de la vente sera suffisant pour le désintéresser pleinement en capitaux, intérêts et frais, en sorte qu'il peut avoir intérêt à agir.

59. — Il était inutile d'ajouter que les frais de la vente se prélèveraient sur le prix de la vente elle-même, en sorte qu'ils sont toujours à la charge du débiteur qui est en faute, puisque la vente n'a lieu que parce qu'il n'a point satisfait à son obligation à l'échéance.

60. — Le créancier, de son côté, a des obligations également à remplir, car la convention devient synallagmatique dans son exécution ; ce sont toutes les obligations imposées au dépositaire pour la conservation de la chose qu'il doit administrer en bon père de famille, comme aussi le débiteur doit satisfaire à toutes les obligations imposées au déposant relativement aux frais qui seront faits pour la conservation de la chose.

61. — Mais, à la différence du dépositaire, le gagiste a droit de faire siens les fruits rapportés par la chose, car il a dans sa qualité même de créancier un titre suffisant pour s'approprier, en déduction de sa créance, tous les accessoires de la chose, comme il pourra par la suite s'approprier la chose elle-même en s'en rendant acquéreur.

62. — Quant aux fruits, l'acte même de nantissement renferme, sans qu'il ait été besoin de l'expliquer, une délégation formelle qui autorise le créancier à les recueillir, en l'acquit du débiteur, pour être imputés sur sa créance.

63. — S'il s'agit donc d'une créance, non seulement le créancier a droit d'en toucher les intérêts, en donnant sa quittance comme gagiste, au nom du débiteur, mais il est tenu de faire ce recouvrement, et il serait lui-même responsable vis-à-vis du débiteur à raison de la prescription quinquennale qu'il laisserait accomplie.

64. — Du reste, l'imputation se fait d'après les règles ordinaires. V. art. 1253 et suiv., C. civ.

65. — Si le contrat de gage était appliqué à une chose qui se consomme par l'usage, il prendrait un nouveau caractère, et pourrait être considéré comme changeant entièrement de nature ; il participerait alors beaucoup plus directement du contrat de dépôt.

66. — On devrait alors considérer le créancier comme chargé de renouveler lui-même incessamment le gage au compte du débiteur, en remplaçant au moins fictivement les choses données en gage et qu'il a été autorisé à consommer ; en sorte qu'à l'échéance il serait tenu de restituer contre le paiement de la créance les choses remises en gage en même qualité et valeur, ou, à défaut de paiement, il serait autorisé à faire vendre aux enchères ou à se faire attribuer sur expertise les choses remises en gage en même qualité et valeur.

67. — Le gage cesse également par l'abus que ferait le gagiste de la possession ; ce serait alors à titre de peine et comme responsable de la détérioration du gage, qu'il serait déchu de son droit, sauf l'application des dommages-intérêts qui pourraient être prononcés contre lui. C'est là une juste conséquence des principes.

68. — Il est plus difficile de concilier le second paragraphe de l'art. 2083, avec les règles que nous venons d'exposer.

69. — Il suppose que le gage peut s'étendre, par l'effet d'une prorogation tacite, d'une créance à une autre, sans qu'il en soit dressé acte, en sorte que, dans ce cas, le gage s'applique à une créance qui n'est point déterminée par le contrat, ce qui est contraire à la disposition formelle de l'art. 2074.

70. — On admet que le créancier nanti n'a consenti à faire un prêt nouveau pendant la durée du gage qu'en considération seulement de ce qu'il était nanti ; il est donc autorisé à conserver le gage jusqu'à libération définitive de toutes les créances qui auront pris naissance, pendant que le gage était subsistant, pourvu toutefois que ces nouvelles créances viennent elles-mêmes à terme, avant l'échéance de la première.

71. — Cette dernière condition qui doit être rigoureusement observée, enlève nécessairement tout intérêt à l'exception qui se trouve circonscrite dans une espèce toute spéciale ; mais il n'en est pas moins vrai que c'est là une disposition contraire à l'essence même du contrat de gage.

72. — Quant au gage considéré en lui-même, il constitue nécessairement une obligation indivisible, car dans l'établissement du gage, les parties n'ont pu considérer la convention que sous un rapport indivisible, ce qui suffit aux termes de l'art. 1218 pour lui attribuer ce caractère.

73. — L'effet de cette indivisibilité est d'ailleurs parfaitement caractérisé par les deux derniers paragraphes de l'art. 2083, qui ne sont que l'application directe des principes en matière d'indivisibilité, ainsi que nous les avons expliqués sous les art. 1222 et suiv.

74. — Nous avons déjà fait remarquer, à l'égard de l'art. 2084, comment le gage devait être considéré sous le rapport de la loi commerciale.

75. — Quant aux maisons de prêt sur gage, l'art. 411, C. pén., applique diverses peines contre ceux qui auront établi ou tenu ces sortes de maisons sans y être autorisés.

« Art. 411. Ceux qui auront établi ou tenu des maisons de prêt sur gages ou nantissements, sans autorisation légale, ou qui, ayant une autorisation, n'auront pas tenu un registre conforme aux réglemens, contenant de suite, sans aucun blanc ni interligne, les sommes ou les objets prêtés, les noms, domicile et profession des emprunteurs, la nature, la qualité, la valeur des objets mis en nantissement, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de cent francs à deux mille francs. »

76. — Relativement à ces maisons, la loi du 24 pluv. an XII avait déjà déclaré qu'aucune maison de prêt sur nantissement ne pourrait être établie qu'au profit des pauvres et avec l'autorisation du gouvernement.

77. — Les réglemens généraux auxquels tous ces établissemens sont soumis se composent de dispositions intérieures qui ont toutes leur type dans le réglement général qui régit le mont-de-piété de Paris, dont nous donnons ci-après le texte.

78. — Nous avons déjà vu diverses dispositions qui peuvent servir à compléter ce chapitre.

79. — C'est ainsi que l'art. 1286, C. civ., nous a appris que la remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette.

80. — En effet, par cette remise le créancier ne fait qu'abandonner un privilége, mais il n'en conserve pas moins tous ses autres droits comme créancier, et les tiers n'ont certainement pas à se plaindre de ce que leur condition devient meilleure.

81. — Nous avons vu également, par l'art. 2041, que dans certaines circonstances celui qui ne peut trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant, lorsqu'il s'agit d'une caution que l'on est forcé de donner soit par une disposition de la loi, soit par la force d'un jugement.

82. — Enfin, l'art. 2102, C. civ., nº 2, vient confirmer tous les principes que nous avons exposés ci-dessus, en rappelant que les créances privilégiées sur certains meubles, sont 1º.... 2º... la créance sur le gage dont le créancier est saisi.

83. — Sous un autre rapport, nous trouverons dans le Code de comm., même à l'égard du privilége des commissionnaires, la confirmation des règles que nous avons établies ; car l'art. 95, C. de comm., déclare par une disposition formelle que « tous prêts, avances ou paiemens qui pourraient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent privilége au commissionnaire ou dépositaire qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code civ., liv. III, tit. XVII, art. 2073 à 2084, pour les prêts sur gages ou nantissemens », et d'une autre part, les art. 546 à 531, C. comm., règlent les effets particuliers du nantissement en matière de faillite.

84. — Enfin, les art. 819 à 825, C. de procéd., considèrent le gage sous ses rapports avec les droits du propriétaire ou du locateur, relativement aux locataires et fermiers, et aux débiteurs forains.

85. — Les meubles appartenant aux débiteurs deviennent alors pour le créancier un gage spécial sur lequel il peut exercer son privilége par voie de *saisie-gagerie* ou de *saisie-arrêt*.

86. — Duranton fait d'ailleurs remarquer avec juste raison, au sujet de l'art. 2075 (t. 18, nº 524), qu'à l'égard des droits incorporels, la signification du titre est absolument nécessaire pour saisir le gagiste, même alors que la créance ne s'élève pas à 150 fr.

87. — Ainsi donc, s'il n'y avait pas de titre pour constater la créance, bien que le créancier originaire débiteur par rapport au gagiste, pût prouver par témoins que la somme lui est due, le gagiste ne serait pas admis à établir lui-même par témoignage qu'elle lui a été remise en gage.

88. — Nous avons vu que le gage périssait par la perte même de la chose sur laquelle il était constitué ; mais si cette perte est arrivée par le fait d'un tiers, ou même par le fait du débiteur, cette circonstance n'apporte, il est vrai, aucune modification au principe appliqué à l'acte même. Toutefois, le fait qui a entraîné la destruction du gage devient alors la base d'une action contre l'auteur du dommage, action qui se résout nécessairement elle-même en dommages-intérêts. V. Delvincourt, t. 3, p. 439 et les notes.

89. — Mais le débiteur pourra-t-il lui-même vendre le gage au créancier-gagiste, pendant la durée du contrat ?

90. — L'art. 2078 ne renferme à cet égard aucune prohibition. On comprend cependant que la vente ne sera déclarée valable qu'autant qu'elle sera le résultat d'un consentement libre de la part du débiteur ; car les tribunaux pourraient déclarer nul tout acte de vente qui leur paraîtrait avoir été imposé par le créancier. V. Delvincourt, t. 2, p. 281, note 4e.

91. — Si d'ailleurs le gage vendu par autorité de justice a été donné pour sûreté de plusieurs créances, et qu'il se trouve insuffisant, il devra être fait imputation du prix suivant les règles expliquées au chapitre des imputations. V. C. civ., art. 1253 et suiv., et Delvincourt, t. 3, p. 439 et les notes.

92. — Il est inutile de faire remarquer d'ailleurs que la vente ordonnée par justice doit être effectuée en présence du débiteur, qui est toujours admis à retirer le gage, même après que la vente a été ordonnée, en désintéressant le créancier. V. Duranton, t. 18, nº 536.

93. — Mais dans aucun cas, ainsi que nous l'avons fait remarquer, le débiteur ne peut mettre pour condition au contrat que le créancier n'aurait pas le droit de faire vendre le gage faute de paiement, même pour un intérêt d'affection. V. Duranton, t. 18, nº 539, et Delvincourt, t. 3, p. 440.

94. — La responsabilité qui pèse sur le gagiste l'oblige, d'ailleurs, sous peine de tous dommages-intérêts, d'exiger à son échéance le paiement de la créance qui lui a été remise en gage, et, faute par lui de satisfaire à cette obligation, il pourra être déclaré responsable de l'insolvabilité du débiteur, survenue depuis l'échéance de la dette. V. Pardessus, *Droit comm.*, t. 1er, nº 501.

95. — C'est la conséquence du principe que le gagiste doit gérer la chose comprise dans le gage en bon père de famille. V. Duranton, t. 18, nº 542.

96. — Mais, d'après les règles que nous avons expliquées, nous ne partagerions pas l'avis de Delvincourt, qui pense que le croît des animaux donnés en gage est un simple accessoire du gage qui doit être conservé par le créancier. Nous le considérerions comme un produit dont la valeur doit être appliquée au remboursement de la créance, par l'effet d'une imputation directe ; le gagiste ne doit restituer que ce qu'il a reçu en tenant compte de tous les produits de la chose. V. *contra* Delvincourt, t. 3, p. 443 et la note.

97. — Ce jurisconsulte est également d'avis que le débiteur pourrait être autorisé par le juge à retirer la chose donnée en nantissement, s'il lui survenait un besoin urgent et imprévu qui le forçât de la réclamer ; il applique alors le principe émis par l'art. 1889, C. civ., relativement au prêt.

98. — Mais c'est là une erreur ; car il s'est formé entre le débiteur et le créancier gagiste un contrat irrévocable qui ne peut être rompu dans le seul intérêt de l'une des parties ; et, dans ce cas là même, le créancier ne peut être forcé, comme le pense Delvincourt, de recevoir un nouveau gage en échange de l'ancien, car le contrat porte sur un objet essentiellement déterminé ; et la nature du gage se trouvant changée, il n'y aurait plus pour

le gagiste lui-même sécurité, puisqu'il serait impossible de garantir, qu'en cas de vente, la chose nouvelle pût donner les mêmes sûretés que celle à laquelle le nouveau gage aurait été substitué.

99. — Au surplus, et relativement à la restitution du gage, on devra appliquer ici les mêmes principes que nous avons invoqués en ce qui concerne le dépôt.

100. — Ainsi, il y aura lieu à appliquer au contrat de gage toutes les dispositions que nous avons discutées sous les art. 1933, 1934 et 1935, relativement aux conséquences que pourraient avoir la détérioration naturelle de la chose, l'échange opéré par force majeure et la vente qu'aurait faite de bonne foi l'héritier gagiste.

101. — L'art. 1919, C. civ., qui se trouve en partie reproduit par l'art. 2083, est d'ailleurs entièrement applicable au contrat de gage. V. Duranton, t. 18, nos 548 et 550.

1° *De la constitution du gage.*

102. — L'acte de nantissement ne peut pas être déclaré nul parce qu'il n'aurait pas été enregistré au moment même où il a été souscrit, il suffit qu'il ait acquis date certaine avant que les tiers qui veulent l'attaquer eussent eux-mêmes acquis leurs droits. V. *J. Pal. Metz*, 22 déc. 1820.

103. — L'acte de nantissement n'est valable qu'autant qu'il renferme des objets donnés en gage une désignation telle qu'il soit impossible d'opérer aucune substitution. V. *J. Pal. Paris*, 26 mai-15 juin-7 août 1841 (t. 2 1841, p. 472); *Douai*, 18 avr. 1837 (t. 1er 1838, p. 147); *Cass.*, 4 mars 1811, et *Paris*, 8 juin 1809.

104. — Mais le privilége résultant du gage ne peut être invoqué que sous la condition qu'il sera fait remise effective de la chose au moment même du contrat, soit au créancier, soit à un tiers en son nom. Il ne suffirait pas que la mise en possession eût été permise par le contrat, il faut encore qu'elle ait été effectuée au moment même. V. *J. Pal. Paris*, 26 mai-15 juin 1841 (t. 2 1841, p. 472).

105. — Toutefois, la remise sera considérée comme parfaite si les objets donnés en gage se trouvaient au moment où l'acte a été passé, dans un local appartenant au créancier, encore bien que la clé fût restée momentanément entre les mains du débiteur, qui en définitive l'a restituée au créancier. V. *J. Pal. Paris*, 7 août 1841 (t. 2 1841, p. 478).

106. — Mais les parties peuvent stipuler par le contrat que le débiteur donnera les soins à la conservation de la chose remise en gage, surtout lorsqu'elle exige des connaissances spéciales que tout le monde ne peut avoir. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1842 (t. 2 1842, p. 606).

107. — Dans ce cas, la remise momentanée qui serait faite par le gagiste au débiteur des clés du magasin où sont renfermés les objets donnés en gage, ne serait point un acte qui pût être considéré comme un dessaisissement de la part du créancier gagiste. Le débiteur n'agit plus alors que comme mandataire du créancier dans l'intérêt de la conservation de la chose commune. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1842 (t. 2 1842, p. 606).

108. — Dans le cas où la tradition s'est opérée d'une manière fictive par la remise des clés des magasins dans lesquels les marchandises données en nantissement se trouvaient renfermées, la remise de fausses clés n'en doit pas moins produire effet vis-à-vis des créanciers qui ne sont pas régulièrement saisis du gage.

109. — Ainsi dans le concours de deux créanciers qui tous deux représentent un acte de nantissement, celui qui a été saisi le premier, et par un titre antérieur en date, et par la remise des clés du magasin, doit être préféré; mais celui qui représente un titre postérieur, et auquel a été faite la remise de fausses clés, n'en doit pas moins être admis à exercer lui-même son privilége après que le premier créancier aura été satisfait. V. *J. Pal. Aix*, 31 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 622); — Duranton, t. 18, n° 508.

110. — L'enlèvement d'une partie du gage opéré par le débiteur ne détruit pas le privilége du créancier, qui continue de subsister sur les objets qui sont restés en sa possession et qui font partie intégrante du gage. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1842 (t. 2 1842, p. 606).

111. — La nullité ou l'irrégularité du gage résultant de ce qu'il n'aurait pas été constaté par un acte écrit, surtout en matière commerciale, est couverte par le mandat donné postérieurement au créancier par le débiteur, qui le constitue procurateur *in rem suam*, à l'effet de vendre les objets qui faisaient partie du nantissement. V. *J. Pal. Rennes*, 29 nov. 1820.

112. — Le contrat de gage est valablement stipulé entre époux dans leur contrat de mariage; il n'est pas nécessaire qu'il le soit par acte séparé. V. C. civ., art. 2074.

113. — Il y a désignation suffisante des objets mobiliers donnés en gage, lorsque l'acte porte que le débiteur donne en gage au créancier tous les effets mobiliers qui lui appartiennent dans ceux portés en un inventaire fait précédemment. V. C. civ., art. 2074.

114. — Le fait que les objets donnés en gage seraient d'une valeur bien inférieure à la dette n'entraîne pas la nullité du contrat de nantissement. V. C. civ., art. 2073.

115. — Le défaut de remise au créancier du gage promis par le débiteur ne peut être invoqué par ce dernier ni par ses héritiers, même bénéficiaires, comme une cause de nullité du contrat. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 juin 1812 et la note.

116. — Les formalités prescrites par l'art. 2074, C. civ., pour la validité d'un contrat de nantissement, n'ont pas été abolies par l'art. 24, L. *de finances*, 11 fév. 1816. V. *J. Pal. Bruxelles*, 20 juill. 1831.

117. — Du reste, toutes les fois que les parties ont voulu déguiser un contrat de nantissement sous une autre forme, le juge doit annuler le contrat comme frauduleux, et il ne pourra, à l'égard des tiers, produire les effets du nantissement qu'autant que les formalités nécessaires auront été remplies. V. *J. Pal. Poitiers*, 21 juill. 1843 (t. 2 1843, p. 542).

118. — Mais le contrat, bien que déguisé, n'en devrait pas moins produire entre les parties elles-mêmes tous les effets d'un contrat de nantissement.

2° *Du gage en matière de commerce.*

119. — En principe, le nantissement n'est valable entre commerçans que lorsqu'il est constaté dans la forme voulue par la loi civile, qui doit être considérée comme suppléant au silence gardé par la loi commerciale à ce sujet. V. *J. Pal. Paris*, 15 fév. 1842 (t. 1er 1842, p. 428), 18 mai 1842 (t. 1er 1842, p. 695) et 26 mai-15 juin-7 août 1841 (t. 2 1841, p. 472).

120. — Et, en règle générale, toutes les dispositions établies par la loi civile, concernant le contrat de gage, sont applicables au gage constitué entre commerçans; l'art. 2084 n'exprime qu'une chose, c'est que l'application de ces principes est subordonnée aux exceptions expressément introduites par le Code de comm., spécialement en ce qui concerne les commissionnaires.

121. — Mais il n'existe aucune exception relativement aux billets à ordre, lettres de change ou effets de commerce. V. *J. Pal. Paris*, 21 juin 1842 (t. 2 1842, p. 81).

122. — L'art. 2074, C. civ., est applicable en matière de commerce aussi bien qu'en matière civile. Ainsi, il n'est pas permis en affaire de commerce de constituer un gage d'une valeur excédant 150 fr. autrement que par un acte écrit. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juill. 1820; *Douai*, 18 avr. 1837 (t. 1er 1838, p. 116 et note; — Favard, v° *Nantissement*; Pardessus, t. 1er, n° 585; Duranton, t. 18, n° 523. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 8 mai 1835; *Rouen*, 3 juin 1826, et *Metz*, 1 fév. 1820.

123. — L'art. 2074, C. civ., qui règle les formalités nécessaires à la validité du nantissement, est applicable en matière de commerce aussi bien qu'en matière civile. V. *J. Pal. Douai*, 18 avr. 1837 (t. 1er 1838, p. 47); *Cass.*, 17 mars 1829 et 5 juill. 1820, et *Metz*, 23 août 1827. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 8 mai 1835; *Rouen*, 3 juin 1826; *Colmar*, 7 mars 1812; — Grenier, *Hypoth.*, n° 314; Favard, v° *Nantissement*; Pardessus, t. 1er, n° 585, et t. 2, n° 1203, et Duranton, t. 18, n° 523.

3° *Des droits incorporels.*

124. — La simple remise des reconnaissances du mont-de-piété qui sont données à l'appui d'un acte de nantissement suffit pour opérer la tradition du gage. V. *J. Pal. Metz*, 22 déc. 1820.

125. — Le créancier peut être considéré comme suffisamment nanti d'actions négociables par l'endos fait à son profit, sans qu'il soit nécessaire de rédiger un acte particulier de nantissement. V. *J. Pal. Rouen*, 29 avr. 1837 (t. 2 1837, p. 291).

126. — Le nantissement d'une créance commerciale résultant d'un effet à ordre, peut valablement s'opérer par le simple endossement de l'effet au profit du créancier. En d'autres termes, l'art. 2075, C. civ., qui impose l'obligation d'un écrit enregistré, pour la validité d'une créance mobilière remise à titre de gage, n'est point applicable aux billets de commerce. V. C. civ., art. 2075; *J. Pal. Paris*, 17 mai 1832, et *Cass.*, 5 juill. 1820. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 17 mars 1829.

127. — La remise d'une inscription de rente à valoir sur le prix d'achat, bien qu'effectuée sans écrit, constitue dans ce cas un nantissement, de telle sorte que l'acheteur ne puisse retirer ce gage qu'en remboursant les sommes dues pour l'opération. V. C. civ., art. 2074, et *J. Pal. Paris*, 29 mars 1832.

128. — La maxime qu'en fait de meubles la possession vaut titre, consacrée par l'art. 2279, C. civ., n'a pas lieu pour les obligations et autres droits incorporels, comme pour les meubles proprement dits.

129. — Ainsi, le propriétaire de marchandises par lui expédiées à un commissionnaire, avec les connaissances nécessaires pour en faire la vente, peut, en cas de faillite de ce dernier, revendiquer ces connaissemens contre le tiers qui les a reçus en garantie de son acquisition, si ces connaissemens n'ont point été faits au porteur ou passés à l'ordre du commissionnaire, et sans que ce tiers puisse s'autoriser de la détention de ces connaissemens pour réclamer les droits de gage et de privilége créés par l'art. 2074, C. civ., s'il n'a point rempli les formalités requises par cet article. V. *J. Pal. Cass. Belge*, 4 juin 1832.

130. — La cour de Cassation de France paraît fixée sur cette importante question. V. l'arrêt du 11 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 261) et l'annotation. — V. aussi *J. Pal. Poitiers*, 27 nov. 1835.

131. — Mais les dispositions relatives au gage et à l'antichrèse ne font point obstacle à ce que, dans un acte de société commerciale, il soit déclaré qu'à défaut par le commanditaire de retirer le titre représentant son intérêt dans la société, l'action, si elle est négociable, sera vendue sur une simple mise en demeure, sauf au sociétaire à tenir compte de la différence entre la valeur nominale de l'action et le prix qui en sera retiré. Dans ce cas, les principes du gage ne peuvent pas être invoqués. Il s'agit de l'exécution d'une convention licite. V. *J. Pal. Rouen*, 24 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 768).

4° *Des effets du contrat.*

132. — Le créancier qui a été nanti d'un gage est toujours libre de renoncer au privilége qui résulte pour lui de l'affectation d'un objet mobilier à son paiement, afin de s'en tenir au privilége qui résulte de l'inscription hypothécaire consentie en sa faveur. Les autres créanciers hypothécaires sur le même immeuble ne sont pas recevables à critiquer ce mode d'imputation. V. *J. Pal. Paris*, 25 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 393).

133. — Celui qui a acheté de bonne foi un objet mobilier que le vendeur ne détenait qu'à titre de gage, doit être maintenu en possession. V. C. civ., art. 2078, et *J. Pal. Bordeaux*, 11 juill. 1831.

134. — Lorsqu'un créancier a reçu deux gages appréciables à deux créances distinctes, il ne peut être autorisé à retenir le gage affecté au remboursement de l'une des créances jusqu'à ce que toutes deux aient été acquittées. V. *J. Pal. Aix*, 31 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 622).

135. — L'art. 2078, C. civ., qui veut qu'à défaut de paiement les objets donnés en gage ne puissent être vendus qu'aux enchères, ne met pas d'obstacle à ce que, s'il s'agit d'effets publics, la vente ait lieu en bourse publique. V. *J. Pal. Bruxelles*, 8 janv. 1834, arrêt du 27 prair. an X, et art. 76, C. comm.

136. — Lorsque des objets volés ont été déposés dans un mont-de-piété par des personnes non domiciliées, ni connues, ni assistées d'un répondant remplissant ces conditions, le mont-de-piété peut être condamné à restituer ces objets aux véritables propriétaires sans qu'il ait le droit d'en exiger au préalable le remboursement du prêt et des intérêts. V. C. civ., art. 2084, et *J. Pal. Cass.*, 28 nov. 1832.

137. — Le jugement rendu entre le débiteur et le créancier gagiste est opposable à tous les autres créanciers du débiteur qui peuvent bien, en certaines circonstances, y former tierce-opposition, mais qui, tout au moins, ne sont pas recevables à le critiquer tant qu'ils ne se sont pas rendus tiers-opposans. V. *J. Pal. Cass.*, 13 avr. 1841, et *Guadeloupe*, 11 mars 1839 (t. 2 1841, p. 16).

138. — Le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner la vente d'objets mobiliers donnés en nantissement. V. *J. Pal. Paris*, 3 oct. 1839 (t. 2 1839, p. 327).

139. — Lorsque l'acte de nantissement se rapporte à un failli, le tribunal de commerce a compétence pour statuer, encore bien que le nantissement lui-même puisse être considéré comme constituant un acte purement civil. V. *J. Pal. Paris*, 8 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 742).

140. — L'action personnelle en retrait du gage se prescrit par trente ans à partir du jour où le débiteur a pu retirer le gage en paiement de la dette. V. Duranton, t. 18, n° 551. — Mais l'action réelle est toujours subsistante.

141. — Encore bien que le gagiste ni ses héritiers ne puissent prescrire la propriété du gage, toutefois, la prescription peut courir au profit des héritiers si le titre s'est trouvé interverti par le fait d'un tiers; il n'est pas besoin dans ce cas, pour que l'interversion produise son effet, qu'il y ait eu contradiction sur le droit du propriétaire. V. *J. Pal. Cass.*, 24 août 1842 (t. 2 1842, p. 193); — Troplong, *Prescription*, t. 2, n^os^ 505 et suiv. — V. *contrà* Vazeille, t. 1^er^, n° 148.

142. — Les cours royales ont un pouvoir discrétionnaire pour déterminer si un contrat renferme une transmission de propriété ou une simple attribution à titre de gages. C'est là une question d'intention. V. *J. Pal. Cass.*, 17 mars 1829.

143. — L'acte de nantissement ne confère pas de privilége en faveur du créancier, s'il n'y a pas eu tradition réelle de la chose, faite au moment même où le contrat a été passé. V. *J. Pal. Aix*, 12 juin 1823; *Liége*, 15 mai 1810; — Duranton, t. 18, n° 525.

144. — Le débiteur n'est pas recevable à demander la nullité du contrat de gage pour cause d'inobservation des formalités imposées par l'art. 2074; ce droit n'appartient qu'aux créanciers. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1824; *Colmar*, 15 nov. 1822; — Duranton, t. 18, n° 512.

145. — C'est au créancier seul et non au débiteur que l'art. 2078, C. civ., permet de déclarer son option, en demandant que le gage lui demeure en paiement jusqu'à due concurrence, si mieux il n'aime le faire vendre aux enchères. Il est donc recevable à exiger que le gage soit vendu, encore bien que le débiteur offre d'en faire abandon jusqu'à concurrence de sa valeur. V. *J. Pal. Colmar*, 23 fév. 1828.

146. — Les frais faits pour la vente du gage doivent toujours être mis à la charge du débiteur, encore bien qu'assigné à l'effet d'être présent à la vente, il n'y mette aucune opposition. V. *J. Pal. Bruxelles*, 25 juin 1831.

147. — Lorsqu'une maison de commerce reçoit des marchandises qui lui sont remises en dépôt pour servir de gage à l'un de ses correspondans, elle ne peut retenir ce gage pour elle-même, comme garantie des avances qu'elle aurait faites pour l'expéditeur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 juin 1831; *Rouen*, 29 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 177) et note, et *Aix*, 11 janv. 1831.

148. — Spécialement, une cour royale peut déclarer qu'une remise de traites faite avec endossement constituait une véritable transmission de propriété conditionnelle, qui devenait définitive pour le cas où des traites précédemment données ne seraient pas payées. Et cette décision peut avoir lieu, encore bien qu'il y eût acte écrit constatant que les secondes traites n'auraient été remises qu'à titre de nantissement. V. *J. Pal. Cass.*, 17 mars 1829; *Montpellier*, 5 fév. 1825; *Paris*, 11 mai 1810; — Merlin, *Rép.*, v^o^ *Endossement*, n° 4.

RÈGLEMENT GÉNÉRAL SUR L'ORGANISATION ET LES OPÉRATIONS DU MONT-DE-PIÉTÉ DE PARIS, ANNEXÉ AU DÉCRET DU 8 THERMIDOR AN XIII.

TIT. I^er^. — *Organisation.*

CHAP. I^er^. — *Règle générale*

» Art. 1^er^. L'établissement du mont-de-piété de Paris se composera du chef-lieu de cet établissement et de ses succursales.

» Art. 2. Le chef-lieu établi dans les bâtimens des hospices civils, rue des Blancs-Manteaux, sera le point central de toutes les opérations du Mont-de-piété.

» Art. 3. Les succursales seront des bureaux et magasins particuliers situés hors de l'enceinte de l'établissement central, dont ils dépendront, et distribués sur les divers points de Paris où ils seront jugés nécessaires.

» Art. 4. Le conseil d'administration établi par le décret impérial du 24 messid. an XII, statuera, sauf la confirmation du ministre de l'intérieur, et sur l'avis des préfets de département et de police, sur le nombre et le placement de ces succursales; il ne pourra néanmoins en porter le nombre au-delà de six, sans une autorisation spéciale du gouvernement.

» Art. 5. La régie générale du mont-de-piété sera exercée, sous la surveillance du conseil d'administration et l'autorité du ministre de l'intérieur et du préfet de la Seine, par un directeur général ayant sous ses ordres les divers agens en chef, agens secondaires et employés nécessaires au service de l'administration, tant dans le chef-lieu que dans les succursales : — 1° En qualité d'agens en chef : au chef-lieu, les gardes-magasins, le caissier général, le contrôleur de la caisse, le garde du dépôt des ventes ; — 2° dans chaque succursale : le sous-directeur, le garde-magasin, le garde du dépôt des ventes ; — 3° les inspecteurs du mont-de-piété et des succursales, et, pour l'ensemble de l'établissement, les commissaires-priseurs appréciateurs ; — 4° en qualité d'agens secondaires : les caissiers particuliers, chefs, sous-chefs et commis des bureaux, et autres préposés de l'établissement, tant au chef-lieu que dans les succursales ; — 5° les employés et gens de service attachés aux diverses parties de l'établissement.

» Art. 6. Le directeur général, les sous-directeurs, le caissier général et le contrôleur de la caisse seront nommés par le ministre de l'intérieur sur la présentation du préfet du département. — Tous les autres agens, préposés ou employés désignés en l'article précédent, seront nommés par le préfet du département, après présentation de la part du conseil d'administration, à l'exception néanmoins des appréciateurs, dont la forme de présentation sera particulièrement réglée par le chapitre IV du présent titre.

CHAP. II. — *Fonctions du directeur général.*

» Art. 7. Le directeur général sera chargé, en cette qualité, et sous sa responsabilité personnelle, de la surveillance et de la police des diverses parties de l'établissement, de la surveillance particulière des bureaux et de leur organisation, d'après les bases adoptées par le conseil; enfin, de l'exécution et du maintien des lois, des réglemens généraux ou décisions particulières, émanés du ministre de l'intérieur, du préfet du département, du conseil d'administration, concernant la régie du mont-de-piété.

» Art. 8. Il sera comptable, tant en recette qu'en dépense, du produit desdites opérations.

» Art. 9. Chaque mois, il présentera à l'examen du conseil un bordereau de ce produit, contenant, avec l'indication particulière des opérations du mois, celle de la situation générale de l'établissement. Une copie de ces bordereaux sera transmise au ministre, et une au préfet du département.

» Art. 10. A la fin de chaque année, il présentera de même à l'examen du conseil, et dans la forme prescrite par l'art. 8, décret impérial du 24 messid. an XII, le compte général des opérations de l'année, lequel sera reçu par un président des sections du conseil d'état et quatre conseillers soumis à la sanction de sa majesté, et déposé au secrétariat général du conseil, selon l'art. 6 du décret du 24 messidor.

» Art. 11. Dans le dernier mois de chaque exercice, le directeur sera tenu de présenter au conseil le projet des dépenses administratives à faire pendant l'exercice suivant.

» Art. 12. Ces dépenses se composeront notamment des loyers et réparations de bâtimens ; — des contributions dues sur ceux des bâtimens dont le mont-de-piété est propriétaire ; — des frais de bureaux, fournitures de bois, lumières, etc.

» Art. 13. Le conseil réglera, avant l'ouverture du nouvel exercice, l'état de proposition présenté par le directeur ; il sera transmis au préfet du département, pour être remis au ministre et soumis à son approbation.

» Art. 14. Les dépenses ainsi réglées ne pourront être outrepassées, ni d'autres dépenses non prévues être exécutées pendant le cours de l'exercice, sans une autorisation spéciale du conseil, confirmée par le ministre, sur l'avis du préfet.

CHAP. III. — *Fonctions des divers agens, préposés ou employés.*

§ 1^er^. — *Des Sous-Directeurs.*

» Art. 15. Les sous-directeurs des succursales représenteront, chacun dans sa succursale, le directeur général : ils y rempliront, sous ses ordres et sous son inspection, et chacun aussi relativement à sa division, les mêmes fonctions que celles dont le directeur sera chargé relativement à l'ensemble de l'établissement.

» Art. 16. Le sous-directeur de succursale recevra de la caisse générale du chef-lieu les fonds nécessaires pour les prêts à effectuer dans la division, et demeurera personnellement responsable de la partie de ces fonds restant en dépôt dans sa caisse.

» Art. 17. Il sera tenu d'adresser chaque jour, au directeur général, un bordereau des opérations faites dans sa succursale.

§ 2. — *Des Gardes-magasins.*

» Art. 18. Les gardes-magasins, tant du chef-lieu que des divisions supplémentaires, seront chargés, chacun dans sa partie, de la manutention et de l'inspection générale des magasins dont la garde leur sera confiée, et spécialement de la surveillance à exercer sur tous les employés à leurs ordres, ou autres ayant entrée dans lesdits magasins.

» Art. 19. Ces préposés seront tenus de veiller soigneusement à la garde et à la conservation des effets déposés dans lesdits magasins, de manière à en empêcher la disparition, ou à prévenir leur dépérissement.

» Art. 20. Ils seront particulièrement responsables, sur leur garantie personnelle, de tout objet d'une valeur au dessus de 1,000 fr., susceptible d'être mis sous clé dans les armoires à plusieurs serrures, placées dans ledit magasin pour le dépôt des nantissemens précieux.

» Art. 21. Ils tiendront, chacun pour son magasin particulier, un registre d'entrée et de sortie des nantissemens.

§ 3. — *Du caissier général*

» Art. 22. Le caissier général sera chargé de faire toutes les recettes et d'acquitter toutes les dépenses de l'établissement, en se conformant, soit pour ses recettes, soit pour ses dépenses, soit enfin quant à la tenue des registres, aux ordres du directeur général, aux instructions données par le conseil, et aux lois ou réglemens relatifs à la régie du mont-de-piété.

» Art. 23. Le caissier général rendra compte de ses opérations au directeur général, à toutes réquisitions.

§ 4. — *Du contrôleur de la caisse.*

» Art. 24. Le contrôleur de la caisse tiendra registre des recettes et des dépenses de l'établissement, et remettra chaque jour au directeur général l'état de situation de la caisse.

§ 5. — *Des gardes du dépôt des ventes.*

» Art. 25. Les gardes du dépôt des ventes seront chargés de recevoir des gardes-magasins les nantissemens à mettre en vente, d'en suivre l'adjudication, et de mettre en règle la comptabilité de leurs produits.

§ 6. — *Des inspecteurs du mont-de-piété et des succursales.*

» Art. 26. Les inspecteurs du mont-de-piété et des succursales seront chargés en cette qualité de surveiller toutes les opérations, notamment des succursales, et de faire rapport au conseil directement des contraventions reconnues avoir été faites au réglement par les agens de l'administration ; comme aussi de faire toutes les vérifications, recherches et examens dont ils seront chargés par le ministre, les préfets de département et de police, et par le conseil d'administration.

» Art. 27. Indépendamment des rapports particuliers nécessités par les circonstances, les inspecteurs des succursales rendront compte, chaque mois, au conseil, des résultats de leur surveillance sur lesdites succursales, et de leur situation quant à l'exécution et au maintien des réglemens ; et ils seront admis, à cet effet, à la séance du conseil.

» Art. 28. Ces inspecteurs seront au nombre de deux.

§ 7. — *Des caissiers particuliers et autres employés.*

» Art. 29. — Les fonctions et devoirs des caissiers particuliers, chefs, sous-chefs de bureau, commis et autres préposés ou employés, seront déterminés, sur la proposition du directeur général, par les réglemens spéciaux d'ordre intérieur, de discipline et de travail.

CHAP. IV. — *Des appréciateurs.*

» Art. 30. Des commissaires-priseurs du département de la Seine seront attachés spécialement, sous le titre d'*appréciateurs*, à l'établissement du mont-de-piété.

» Art. 31. Le nombre de ces appréciateurs sera proposé par le conseil d'administration, et fixé par le ministre de l'intérieur, sur l'avis du préfet du département. — Ils seront nommés par le ministre de l'intérieur, sur l'avis du préfet du département de la Seine, et sur la présentation de candidats en nombre triple, faite par la chambre des commissaires-priseurs.

» Art. 32. Les appréciateurs seront chargés en cette qualité de faire l'appréciation des objets offerts en nantissement, tant au chef-lieu que dans les succursales.

» Art. 33. Ils seront aussi chargés, en qualité de commissaires-priseurs, de procéder, lorsqu'il y aura lieu, aux ventes mobilières, dont les formalités sont indiquées ci-après, au tit. 2 du présent réglement.

» Art. 34. La compagnie des commissaires-priseurs sera garante, envers l'administration, des suites de leurs estimations.

» Art. 35. En conséquence, lorsque à défaut de dégagement il sera procédé à la vente d'un nantissement, si le produit de cette vente ne suffit pas pour rembourser au mont-de-piété le principal, les intérêts et droits à lui dus et par lui avancés sur la foi de l'estimation faite par les commissaires-priseurs, la compagnie des commissaires-priseurs sera tenue d'y pourvoir et de compléter la différence.

CHAP. V. — *Des cautionnemens.*

» Art. 36. Le directeur général, les sous-directeurs, les gardes-magasins, le caissier général, les gardes du dépôt des ventes, les caissiers particuliers, les chefs de bureau, et même ceux des autres préposés et employés, tant du chef-lieu que des succursales du mont-de-piété, que le conseil d'administration jugera convenable d'y assujettir, seront tenus de fournir un cautionnement à titre de garantie de leur gestion ou de l'exercice de leur emploi.

» Art. 37. Aux termes de l'art. 41 du décret impérial du 24 messid. an XII, le taux des cautionnemens à fournir en exécution de l'article précédent sera fixé par le conseil d'administration, sous l'approbation du ministre de l'intérieur.

» Art. 38. Lesdits cautionnemens seront payables en numéraire à la caisse générale du mont-de-piété, et porteront intérêt au profit de l'agent ou employé, au taux des emprunts de l'établissement.

» Art. 39. Si, pendant la gestion d'un agent ou employé attaché à l'administration, il y a lieu d'attaquer son cautionnement pour cause de responsabilité, qui d'ailleurs n'entraîne pas destitution, cet agent ou employé sera tenu de rétablir ou de compléter ledit cautionnement au plus tard dans le délai de trois mois.

» Art. 40. A défaut d'exécution dans les délais fixés par les articles précédens, des dispositions qui y sont prescrites, l'agent ou l'employé qui était tenu de s'y conformer, sera suspendu provisoirement de ses fonctions; et s'il ne remplit pas ses obligations dans le mois de cette suspension, il sera remplacé.

» Art. 41. En cas d'oppositions formées entre les mains du directeur à des remboursemens de cautionnemens, les droits à exercer sur le montant de ces cautionnemens, soit par l'administration, soit par les prêteurs de fonds, ou enfin par les créanciers particuliers des titulaires, se régleront conformément aux dispositions de la loi du 6 vent. an XIII.

TIT. II. — *Des opérations du mont-de-piété.*

CHAP. 1er. — *Dispositions générales.*

» Art. 42. Les opérations du mont-de-piété consisteront dans le prêt sur nantissement, avec les fonds appartenant aux hospices, ou au moyen de l'emprunt des sommes nécessaires pour y subvenir en cas d'insuffisance du capital de l'établissement.

» Art. 43. Tous les registres et papiers destinés à constater les opérations et les différens actes de régie du mont-de-piété, tant au chef-lieu que dans les divisions supplémentaires et les succursales, seront exempts du droit de timbre. Lesdits registres seront cotés et paraphés par un membre de l'administration.

» Art. 44. Les fonds du mont-de-piété, soit qu'ils fassent partie du capital de l'établissement, soit qu'ils proviennent d'emprunts, seront renfermés dans une caisse à trois serrures, dont les clés seront remises, l'une au directeur général, une autre au caissier général, et la troisième au contrôleur de caisse. — Les sommes nécessaires pour le service courant ne pourront être extraites de cette caisse générale pour être remises dans les caisses particulières, qu'avec le concours des trois dépositaires des clés.

» Art. 45. Les emprunts qui pourront avoir lieu, ainsi qu'il est dit en l'art. 12, seront faits sous hypothèque générale des biens dépendans de la dotation des hospices de Paris. — Les bâtimens du mont-de-piété, ensemble les capitaux versés dans la caisse de cet établissement par l'administration des hôpitaux, soit qu'ils proviennent du produit des aliénations autorisées par les lois, soit qu'ils fassent partie de quelques autres recettes extraordinaires de fonds leur appartenant, serviront également d'hypothèque et de garantie spéciale, tant pour les prêteurs que pour les propriétaires de nantissemens.

CHAP. II. — *Du prêt sur nantissement.*

Sect. 1re. — *Dispositions générales relatives au prêt sur nantissement.*

§ 1er. — *Du dépôt.*

» Art. 46. Les prêts qui se feront par le mont-de-piété seront accordés sur engagemens d'effets mobiliers, déposés dans les magasins de l'établissement, et préalablement estimés par les appréciateurs attachés audit établissement.

» Art. 47. Nul ne sera admis à déposer des nantissemens pour lui valoir prêt à la caisse du mont-de-piété, s'il n'est connu et domicilié, ou assisté d'un répondant connu et domicilié.

» Art. 48. Tout déposant sera tenu de signer l'acte de dépôt de l'effet apporté pour nantissement. — Si le déposant est illettré, l'acte de dépôt sera signé par son répondant. — Seront exceptés de la formalité prescrite par le présent article, les actes des dépôts d'effets estimés au dessous de 21 fr.

» Art. 49. Lorsqu'il s'élèvera doute contre le déposant sur la légitime possession ou sur son droit de disposition des effets par lui apportés pour nantissement, il en sera rendu compte aussitôt au préfet de police. Le prêt demandé sera provisoirement suspendu, et les effets suspectés seront retenus au magasin jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné.

» Art. 50. Lorsque le dépôt aura été jugé admissible, il sera procédé à l'estimation des effets déposés, et ensuite au règlement de la somme à prêter sur leur valeur, d'après les bases fixées par le § 3 du présent chapitre.

§ 2. — *De l'appréciation.*

» Art. 51. L'appréciation des objets offerts en nantissement au mont-de-piété se fera, ainsi qu'il a été dit chap. 4, tit. 1er du présent règlement, par des commissaires-priseurs.

» Art. 52. Il sera alloué aux commissaires-priseurs, pour vacations de prisée, un droit déterminé par la quotité sur le montant en principal du prêt fait en conséquence de leur estimation.

» Art. 53. Ce droit se réglera au commencement de l'année, pour toute l'année, par le conseil d'administration. — Il ne pourra être porté au delà d'un demi-centime pour franc du principal du prêt. — Il s'emploiera dans la dépense comme frais de régie. — La fixation du droit sera soumise à la confirmation du ministre, sur l'avis du préfet du département.

§ 3. — *Des conditions et formes du prêt.*

» Art. 54. Les prêts du mont-de-piété seront accordés pour un an, sauf à l'emprunteur la faculté de dégager ses effets avant le terme, ou d'en renouveler l'engagement à l'échéance du terme, ainsi qu'il sera dit ultérieurement aux § 4 et 5 *des Renouvellemens* et *des Dégagemens*.

» Art. 55. Tous les six mois le conseil d'administration réglera le taux des droits de prêt à payer par les emprunteurs, sauf la confirmation du ministre, sur l'avis du préfet du département, sans que le taux actuel puisse être augmenté.

» Art. 56. Ce taux se composera, d'une part, de l'intérêt des sommes prêtées; d'autre part, des frais d'appréciation et de dépôt des nantissemens et autres frais généraux de régie.

» Art. 57. Dans les décomptes qui se feront pour chaque emprunteur, les droits de prêt se calculeront par demi-mois, la quinzaine commencée sera due en entier.

» Art. 58. Le montant des sommes à prêter sera réglé, quant aux nantissemens en vaisselle ou bijoux d'or et d'argent, aux quatre cinquièmes de leur valeur au poids, et quant à tous autres effets, aux deux tiers du prix de leur estimation.

» Art. 59. La somme prêtée sera comptée à l'emprunteur, et il lui sera délivré en même temps, sur papier non timbré, une reconnaissance du dépôt de l'effet engagé.

» Art. 60. Cette reconnaissance sera au porteur; elle contiendra la désignation du nantissement, la date et le montant du prêt.

» Art. 61. En cas de perte de cette reconnaissance, l'emprunteur devra en faire aussitôt la déclaration au directeur général du mont-de-piété, qui sera tenu de recevoir et de faire inscrire ladite déclaration sur le registre d'engagement, en marge de l'article dont la reconnaissance sera adirée.

§ 4. — *Des renouvellemens*

» Art. 62. A l'expiration de la durée du prêt, l'emprunteur pourra être admis à renouveler l'engagement des effets donnés en nantissement, et par ce moyen empêcher la vente.

» Art. 63. Pour obtenir ce renouvellement, l'emprunteur sera tenu de payer d'abord les intérêts et droits dus au mont-de-piété à raison du premier prêt; de consentir à ce que le nantissement soit soumis à une nouvelle appréciation; enfin, de se soumettre à payer le montant de la différence qui pourrait être trouvée, d'après cette nouvelle appréciation, entre la valeur actuelle du nantissement et celle qu'il avait à l'époque du premier prêt.

» Art. 64. La nouvelle appréciation se fera dans la forme ordinaire par les commissaires-priseurs, et l'emprunteur ayant ensuite acquitté, aux termes de l'article précédent, les intérêts et droits échus, et même, s'il y a lieu d'après ladite appréciation, la différence entre la valeur actuelle du nantissement et celle pour laquelle il avait été primitivement engagé, le renouvellement ou réengagement s'effectuera d'après la valeur actuelle du gage dans la même forme, aux mêmes termes, conditions et pour le même délai que le prêt primitif.

§ 5. — *Des dégagemens et revendications.*

» Art. 65. Lorsqu'à l'expiration du terme stipulé dans la reconnaissance de dépôt à lui remise au moment du prêt, ou même avant l'expiration, ou enfin après son expiration, la vente du gage n'ayant cependant pas encore été effectuée, l'emprunteur rapportera sa reconnaissance et réalisera à la caisse, tant en principal qu'intérêts et droits, la somme énoncée en ladite reconnaissance, les effets qui y sont pareillement énoncés lui seront remis dans le même état qu'ils étaient lors du dépôt.

» Art. 66. S'il arrive que l'effet donné en nantissement soit perdu et ne puisse être rendu à son propriétaire, la valeur lui en sera payée au prix de l'estimation fixé lors du dépôt, et avec l'augmentation d'un quart en sus à titre d'indemnité.

» Art. 67. Si l'effet donné en nantissement se trouve avoir été avarié, le propriétaire aura le droit de l'abandonner à l'établissement, moyennant le prix d'estimation fixé lors du dépôt, si mieux il n'aime le reprendre en l'état où il se trouve, et recevoir en indemnité, d'après estimation par deux des appréciateurs de l'établissement, le montant de la différence reconnue entre la valeur actuelle dudit effet et celle qui lui avait été assignée lors du dépôt.

» Art. 68. L'emprunteur qui aura perdu sa reconnaissance ne pourra dégager le nantissement qui en était l'objet, avant l'échéance du terme fixé par l'engagement; et lorsqu'à l'expiration de ce terme, ledit emprunteur sera admis, soit à retirer son nantissement, soit à recevoir le *boni* résultant de la vente qui en aura été faite, il sera tenu d'en donner décharge spéciale, avec cautionnement d'une personne domiciliée et reconnue solvable.

» Art. 69. Les décharges spéciales requises dans les cas prévus par l'article précédent seront simplement inscrites sur le registre d'engagement, lorsqu'elles auront pour objet des effets d'une valeur au-dessous de 100 fr., et seront données par acte notarié, s'il s'agit d'effets d'une valeur au-dessus de cette somme.

» Art. 70. Lorsqu'un nantissement sur lequel il aura été accordé un prêt par le mont-de-piété, sera revendiqué pour cause de vol ou pour toute autre cause, le réclamant sera tenu, pour s'en faire accorder la remise, — 1° de justifier, dans les formes légales, de son droit de propriété sur l'objet réclamé, — 2° de rembourser, tant en principal qu'intérêts et droits, la somme pour laquelle l'effet a été laissé en nantissement, sauf d'ailleurs au réclamant à exercer son recours, ainsi qu'il avisera, contre le déposant, l'emprunteur et le répondant; le tout sans préjudice du recours contre le directeur ou autres employés en cas de fraude, dol ou négligence de l'exécution de l'art. 47 et des réglemens.

§ 6. — *Des ventes de nantissemens.*

» Art. 71. Les effets donnés en nantissement qui, à l'expiration du terme stipulé dans la reconnaissance délivrée à l'emprunteur, n'auront pas été dégagés, seront vendus pour le compte de l'administration jusqu'à concurrence de la somme qui lui sera due, sauf, en cas d'excédant, à en faire état à l'emprunteur.

» Art. 72. Dans aucun cas, et sous aucun prétexte, il ne pourra être exposé en vente au mont-de-piété des effets autres que des effets qui y auront été mis en nantissement dans les formes voulues par le présent règlement.

» Art. 73. Les ventes se feront à la diligence du directeur général, d'après un rôle ou état sommaire par lui dressé des nantissemens non dégagés, lequel état sera préalablement rendu exécutoire par le président du tribunal de première instance du département de la Seine, ou par l'un des juges du même tribunal à ce commis.

» Art. 74. Lorsque des nantissemens entièrement composés ou même seulement garnis d'or ou d'argent, se trouveront compris dans le rôle de vente dressé en exécution de l'article précédent, il en sera donné avis aux contrôleurs de la régie des droits de marque, en service pour le mont-de-piété, avec invitation de vouloir procéder à la vérification desdits nantissemens.

» Art. 75. Les contrôleurs de la régie se transporteront, à cet effet, au dépôt des ventes du mont-de-piété, et formeront, après cette vérification, l'état de ceux desdits nantissemens d'or et d'argent qui, n'étant pas revêtus de l'empreinte de garantie, ne pourront être délivrés qu'après l'avoir reçue, sauf néanmoins l'exception dont il sera parlé ultérieurement, art. 87, au présent paragraphe.

» Art. 76. Les ventes au mont-de-piété seront annoncées au moins dix jours d'avance par affiches publiques, ou même, lorsqu'il y a lieu, par catalogues imprimés et distribués, avis particuliers et exposition publique des objets à mettre en vente.

» Art. 77. Toute affiche ou annonce contiendra l'indication tant des numéros des divers articles à vendre que de la nature des effets et des conditions de la vente.

» Art. 78. Les oppositions formées à la vente d'effets déposés en nantissement au mont-de-piété, n'empêcheront pas que ladite vente n'ait lieu, et même sans qu'il soit besoin d'y appeler l'opposant autrement que par la publicité des annonces, et sauf d'ailleurs audit opposant à faire valoir ses droits, s'il y a lieu, sur l'excédant ou *boni* restant net du prix de la vente, après l'entier acquittement de la somme due au mont-de-piété.

» Art. 79. Les ventes au mont-de-piété se feront par le ministère des commissaires-priseurs de l'établissement, assistés des crieurs choisis et payés par lesdits commissaires.

» Art. 80. Il sera alloué aux commissaires-priseurs, pour vacations et frais de vente, un droit réglé par quotité sur le montant du produit des ventes.

» Art. 81. Ce droit sera fixé, par le conseil d'administration, au commencement de chaque année, pour toute l'année, sauf la confirmation du ministre, sur l'avis du préfet du département.

» Art. 82. Le droit pour vacations et frais de ventes, alloué aux commissaires-priseurs, sera à la charge des acheteurs : il sera ajouté, par chacun d'eux, en proportion de son achat, au prix d'adjudication.

» Art. 83. La délibération du conseil contenant fixation de ce droit, sera affichée dans la salle des ventes.

» Art. 84. Indépendamment du droit ordinaire mentionné dans les articles précédens, il sera perçu, pour les ventes de nantissemens qui ont exigé une annonce extraordinaire par catalogues imprimés, avis particuliers et exposition publique, un droit de 1 % du produit de la vente.

» Art. 85. Ce droit sera perçu au profit de l'établissement ; il sera, comme le précédent, à la charge de l'adjudicataire, et en sus du prix de son adjudication.

» Art. 86. Tout adjudicataire sera tenu de payer comptant le prix total de son adjudication et frais accessoires ; à défaut de ce paiement complet, l'effet adjugé est remis en vente à l'instant même, aux risques et périls de l'adjudicataire, et sans autres formalités qu'une interpellation verbale à lui adressée par le commissaire-priseur vendeur de payer actuellement la somme due.

» Art. 87. Les effets adjugés, même ceux composés ou garnis d'or ou d'argent non empreints de la marque de garantie, mais que l'adjudicataire consentira à faire briser et mettre hors de service, seront remis audit adjudicataire aussitôt qu'il en aura payé le prix.

» Art. 88. Quant à ceux desdits effets d'or et d'argent non empreints de la marque de garantie, que l'adjudicataire desirera conserver dans leur forme, ils seront provisoirement retenus pour être présentés au bureau de garantie, et n'être remis audit adjudicataire qu'après l'acquittement par lui fait des droits particuliers dus à la régie.

» Art. 89. Les procès-verbaux de ventes et tous les actes qui y sont relatifs, seront dressés, comme tous autres actes de régie du mont-de-piété, sur des registres non timbrés et exempts du droit d'enregistrement.

» Art. 90. A la fin de chaque vacation de vente, le commissaire-priseur vendeur en versera le produit entre les mains du garde du dépôt des ventes, qui, à son tour, sera chargé d'en compter, au plus tard dans trois jours, au caissier de l'établissement.

» Art. 91. A la vue desdits registres et actes, qui resteront, sans pouvoir en être déplacés, au bureau du dépôt des ventes, se formera, pour chaque article d'engagement, le compte du déposant emprunteur.

» Art. 92. Ce compte se composera, d'une part, du produit de la vente ; de l'autre, de la somme due par le déposant emprunteur, tant en principal qu'intérêts et droits ; et indiquera pour résultat, soit l'excédant du *boni* dont il y a lieu de faire état au déposant emprunteur, soit le déficit à supporter par les commissaires-priseurs, conformément à l'art. 34, chap. 4, tit. 1er, soit enfin la balance exacte des diverses parties du compte.

§ 7. — *De l'excédant* ou boni.

» Art. 93. Le paiement de l'excédant ou *boni* restant net du produit de la vente d'un nantissement, se fera sur la représentation et la remise de la reconnaissance d'engagement.

» Art. 94. A défaut de représentation de ladite reconnaissance, l'emprunteur sera tenu de donner décharge spéciale tant de l'engagement que du paiement du *boni*, dans les formes prescrites art. 68 au présent titre.

» Art. 95. Les créanciers particuliers des porteurs de reconnaissances seront reçus, ainsi qu'il a été indiqué art. 78 au présent titre, à former des oppositions aux délivrances de *boni*.

» Art. 96. Ces oppositions ne pourront être formées qu'entre les mains du directeur général, lors même que le *boni* à délivrer résulterait d'opérations faites dans une succursale, et elles ne seront obligatoires pour le mont-de-piété qu'autant qu'elles auront été visées à l'original par le directeur, qui sera d'ailleurs tenu de le faire sans aucuns frais.

» Art. 97. Lorsqu'il aura été formé opposition à un paiement de *boni*, ce paiement ne pourra avoir lieu entre les mains de l'emprunteur que du consentement de l'opposant, et à vue de la décharge ou main-levée de son opposition.

» Art. 98. Les excédans ou *boni* qui n'auront pas été retirés dans les trois ans de la date des reconnaissances, ne pourront être réclamés. Le montant en sera versé à la caisse des hospices civils, d'après état préalablement arrêté par le conseil général de l'administration.

» Art. 99. Les dispositions de l'article précédent devront être rappelées en forme d'avis dans la formule des reconnaissances.

Sect. 2e. — *Dispositions particulières relatives au prêt dans les succursales.*

» Art. 100. Toutes les opérations relatives au prêt sur nantissement s'exécuteront dans les succursales de la même manière qu'au chef-lieu ; en conséquence, toutes les dispositions prescrites à cet égard seront communes à ces succursales.

» Art. 101. Chaque succursale sera chargée de consommer et d'apurer entièrement les opérations qu'elle aura une fois commencées. A cet effet, les nantissemens engagés dans une division pourront rester en dépôt jusqu'à dégagement ou vente, ou être portés au chef-lieu, pour opérer, soit les renouvellemens, soit les dégagemens, soit enfin pour recevoir les excédans ou *boni* ; là, les emprunteurs seront tenus de s'adresser à la même succursale qui aura primitivement reçu leurs dépôts.

CHAP. III. — *De l'emprunt.*

» Art. 102. Le mont-de-piété continuera à recevoir et employer, comme il se pratique aujourd'hui, les fonds qui lui seront offerts en placement par les particuliers.

» Art. 103. Le taux d'intérêt auquel ces placemens seront reçus, sera fixé tous les ans par une délibération spéciale du conseil d'administration, sauf la confirmation du ministre, sur l'avis du préfet du département.

» Art. 104. Il sera délivré, à titre de reconnaissance du placement, deux billets payables au porteur, dont un pour le principal et l'autre pour l'intérêt. Ces billets porteront le numéro de leur enregistrement, la date de leur émission et celle de leur échéance.

» Art. 105. Le billet au porteur pour le principal contiendra le montant du placement ; il sera signé par le caissier général et par le contrôleur de la caisse ; il portera mention de l'enregistrement à la direction, et cette mention sera signée par le directeur général ; enfin, il sera visé par un membre du conseil d'administration.

» Art. 106. Le billet au porteur pour intérêt contiendra le montant de cet intérêt ; il sera signé par le directeur général et par le contrôleur de la caisse, et il sera aussi visé par un membre du conseil d'administration.

» Art. 107. A fur et à mesure de l'acquittement de ces divers effets, mention en sera faite en marge de leur article d'enregistrement.

» Art. 108. Tous les trois mois, l'état du portefeuille sera vérifié par l'administration, et elle en dressera procès-verbal, dont il sera remis une expédition au ministre, et une au préfet du département. »

CHAPITRE II.

DE L'ANTICHRÈSE.

2085. L'antichrèse ne s'établit que par écrit. — C. civ., 1315, 1317, 1318, 2071, 2072, 2077, 2083, 2086 et suiv. ; C. comm., 115.

Le créancier n'acquiert par ce contrat que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance. — C. civ., 578 et suiv., 600 et suiv., 1251, 1907, 1936, 2076 et 2081 ; — L. 33 et 39, ff., *de Pigneratitiâ actione*.

2086. Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu, de payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble qu'il tient en antichrèse. — C. civ., 1134.

Il doit également, sous peine de dommages et intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets. — C. civ., 1137, 1149, 1375, 1381, 2080 et 2087 ; — L. 36, § 5, ff., *de Hæreditatis petitione*.

2087. Le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse. — C. civ., 618, 1760, 1918, 2071 et 2082.

Mais le créancier qui veut se décharger des obligations exprimées en l'article précédent, peut toujours, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble. — C. civ., 1134 ; — L. 9, § 3, ff., *de Pigneratitiâ actione*.

2088. Le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu ; toute clause contraire est nulle ; en ce cas, il peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales. — C. civ., 6, 900, 1133, 1172, 2078 et 2093 ; C. procéd., 551, 673 et suiv. ; — L. 1, C., *de Pactis pignorum et de lege commissoriâ in pignoribus rescindendâ*.

2089. Lorsque les parties ont stipulé que les fruits se compenseront avec les intérêts, ou totalement, ou jusqu'à une certaine concurrence, cette convention s'exécute comme toute autre qui n'est point prohibée par les lois. — C. civ., 1131, 1289 et suiv., et 2085 ; — L. 17, C., *de Usuris*.

2090. Les dispositions des art. 2077 et 2083 s'appliquent à l'antichrèse comme au gage.

2091. Tout ce qui est statué au présent chapitre, ne préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse. — C. civ., 1165.

Si le créancier, muni à ce titre, a d'ailleurs sur le fonds, des priviléges ou hypothèques légalement établis et conservés, il les exerce à son ordre et comme tout autre créancier. — C. civ., 2094 et suiv., 2103 et suiv., 2114 et suiv., 2166 et suiv.

1. — Les principes que nous venons d'exposer régissent également en général le contrat d'antichrèse qui n'est autre chose que le contrat de nantissement appliqué à un immeuble qui est remis au créancier pour lui assurer, par privilége, le paiement de sa créance. V. Delvincourt, t. 3, p. 219 et 220 ; Favard, vo *Nantissement*, § 2, nos 1er, 2 et 3 ; Duranton, t. 18, nos 355 et 367 ; Rolland de Villargues, vo *Antichrèse*, no 19, et Pothier, *Traité de l'hypoth.*, p. 502.

2. — Ainsi, l'antichrésiste n'est lui-même autre chose qu'un gagiste qui entre en possession de l'immeuble, sans acquérir sur lui aucun droit de propriété ; mais, comme tout immeuble rapporte nécessairement des fruits, on se trouvera en présence des règles que nous avons expliquées ci-dessus pour ce cas particulier, en sorte que l'antichrésiste recueillera les fruits pour en faire imputation sur sa créance.

3. — Cette circonstance, qui est inhérente à l'antichrèse, donne à l'acte un caractère spécial et soumet l'antichrésiste à rendre un compte particulier de la jouissance qui lui est concédée.

4. — Ce qui était un pur accident pour le contrat de gage mobilier devient donc un principe fondamental pour l'antichrèse, en sorte que l'on considère cette jouissance elle-même comme un moyen direct de libération offert au débiteur qui consent en quelque sorte, en faveur du créancier, une cession temporaire d'usufruit jusqu'à parfait remboursement de la créance elle-même en capital, intérêts et frais.

5. — De cette observation il résulte que l'antichrésiste exerce des droits qui peuvent être comparés à ceux de l'usufruitier, encore bien qu'ils ne se confondent pas avec eux.

6. — Mais la différence est si peu sensible qu'il importe à l'intérêt des parties de bien préciser par le contrat qu'elle sera la limite des droits concédés à l'antichrésiste.

7. — Il est facile de s'en convaincre en appliquant le contrat d'antichrèse à l'usufruit lui-même.

8. — Rien n'empêche en effet que l'usufruitier d'un immeuble, droit qui appartiendrait également à l'usufruitier d'un meuble, ne donne cet usufruit en gage à son créancier pour sûreté du remboursement de la dette.

9. — Si le contrat est passé sans autre explication, il en résultera une véritable cession d'usufruit, en sorte que l'antichrésiste sera nécessairement subrogé par la seule force du contrat dans les droits et dans les obligations de l'usufruitier lui-même.

10. — Dans ce cas seulement l'antichrèse prendrait fin par la cessation de l'usufruit; car l'usufruitier ne peut donner à autrui plus de droit sur la chose qu'il n'en a lui-même à exercer.

11. — L'antichrésiste est d'ailleurs soumis, par l'art. 2086, aux obligations qui pèsent généralement sur l'usufruitier, et qui consistent principalement dans le paiement des charges annuelles et des réparations qui sont une conséquence de la jouissance.

12. — Il pourra donc faire directement toutes les dépenses nécessaires pour ces mêmes réparations, sans y être autorisé par le propriétaire de l'immeuble ou par justice, car il puise à cet égard son mandat dans le contrat même qui lui a fait remise de l'immeuble à titre d'antichrèse.

13. — Mais ce droit ne s'étendrait pas aux grosses réparations qui sont une charge de la propriété même, non pas que les frais de ces grosses réparations, si elles étaient nécessaires, ne dussent être pris sur les revenus mêmes de l'immeuble; mais l'antichrésiste n'ayant aucun droit de propriété sur le fonds n'a point mandat suffisant pour se rendre juge de l'utilité ou de la nécessité de ces grosses réparations, qu'il ne sera admis à faire que du consentement exprès et sur l'ordre formel du débiteur.

14. — Également, le débiteur qui, par l'antichrèse, a aliéné la jouissance, ne serait pas admis à faire des réparations qui ne seraient pas absolument nécessaires à la conservation de l'immeuble; à moins qu'il n'offre de couvrir la dépense, sans y faire contribuer le revenu.

15. — Il serait en effet recevable à faire tout acte de propriété qui ne diminuerait en rien la valeur du gage; pourvu que les revenus de l'immeuble ne soient diminués en aucune manière, et qu'il ne soit porté aucune atteinte au droit direct qui est donné à l'antichrésiste de jouir de l'immeuble, le propriétaire peut améliorer lui-même le fonds, dans la vue d'augmenter le gage.

16. — C'est en cela surtout qu'il est à regretter que le législateur n'ait pas défini d'une manière plus précise les conséquences de ce droit de jouissance qui est attribué à l'antichrésiste.

17. — Mais il ne peut guère s'entendre que d'un droit de jouissance direct, plutôt semblable au droit d'usage et d'habitation, défini par les art. 625 et suiv., qu'au droit même d'usufruit, en ce qu'il nous semble que, de sa nature, il ne peut être ni cédé ni loué.

18. — Il n'est pas douteux que l'antichrésiste ne peut pas lui-même donner l'immeuble à antichrèse; ce droit n'appartient qu'au propriétaire même de l'immeuble. Nous voulons dire seulement qu'il ne lui est pas permis de donner à un tiers par un titre régulier la jouissance de l'immeuble soumis à l'antichrèse.

19. — Ainsi, il n'aura pas le droit de consentir un bail, même alors qu'il déclarerait dans l'acte que ce bail serait résoluble dans le cas où l'antichrèse viendrait à cesser; et l'antichrésiste non seulement sera tenu d'observer le bail en cours d'exécution, au moment où se forme l'antichrèse, mais il devra également subir les conséquences d'un bail qui serait fait de bonne foi pendant la durée même de l'antichrèse par le propriétaire.

20. — Cette dernière décision est sans doute sujette à une grave controverse, puisque l'on peut soutenir que l'art. 2087, en défendant au débiteur de réclamer la jouissance de l'immeuble avant le remboursement de la créance, ne lui permet plus d'exercer aucun droit relatif à cette jouissance.

21. — Mais cette disposition ne nous semble concerner la jouissance que dans ses rapports avec les produits utiles qu'elle doit donner.

22. — Ainsi, ce que cet article défend, c'est que le débiteur ne réclame la jouissance pour lui-même dans le but d'en tirer un profit personnel; il ne va pas plus loin.

23. — Il suffit d'ailleurs pour reconnaître la vérité de cette observation, de considérer qu'il ne doit pas être permis à l'antichrésiste de régler lui-même son droit de jouissance qu'il pourrait exercer aux dépens du droit de propriété, même afin d'augmenter la valeur du gage et d'arriver à un remboursement plus rapide de la créance, au détriment de la valeur de l'immeuble.

24. — En laissant tous ces points dans l'indécision, la loi a voulu forcer les parties à régler elles-mêmes par des stipulations formelles le mode de la jouissance.

25. — Mais si le contrat reste muet sur ce point, parce que les parties se seront bornées à déclarer que tel immeuble était donné à antichrèse, il n'en faudra pas moins arriver à la solution de ces questions ardues, et recourir à l'application des principes que nous venons de discuter.

26. — Les parties en effet n'ont pu avoir en vue, lorsqu'elles ont traité, que la jouissance de l'immeuble, telle qu'elle était réglée au moment même où se formait le contrat; c'est un droit sur les fruits existant alors d'après le mode d'exploitation de la chose qui a été accordée à l'antichrésiste, et qui s'étend aux fruits que pourra donner la chose en suivant le même mode d'exploitation que l'antichrésiste ne peut changer.

27. Mais le propriétaire qui ne pourrait modifier cet état de choses pour rendre pire la condition de l'antichrésiste, serait admis à changer le mode de la jouissance pour rendre cette condition meilleure en augmentant les revenus annuels de l'immeuble dans le but d'accélérer sa libération.

28. — Quant à la forme du contrat, l'art. 2085 se borne à déclarer qu'il doit être établi par écrit sans exiger l'emploi des formalités que prescrit l'art. 2074.

29. — Ainsi, lorsque l'acte d'antichrèse est constitué par un acte sous seing-privé, il n'est plus absolument nécessaire qu'il soit soumis à l'enregistrement, ou du moins cette formalité n'est plus exigée comme condition de la validité du contrat, car en principe, pour être sous seing-privé, un acte n'en doit pas moins être enregistré.

30. — On restera donc, sous ce rapport, dans les termes généraux du droit; mais le contrat n'en doit pas moins contenir, comme éléments absolument indispensables à sa validité, et la déclaration de la somme due, et une désignation de l'immeuble telle qu'il soit impossible d'élever le moindre doute sur l'application du contrat à l'immeuble même donné à antichrèse.

31. — Il résulte d'ailleurs de la disposition de l'art. 2085, que l'antichrèse portant sur un immeuble d'une valeur de 150 fr., n'en doit pas moins être constaté par écrit. On comprend, au reste, que la loi n'a pas dû se préoccuper de cette disposition.

32. — Il est toutefois deux décisions concernant le gage mobilier qui sont spécialement applicables à l'antichrèse, et desquelles il résulte (art. 2077) que l'antichrèse peut être donné par un tiers pour le débiteur, ce qui constitue un contrat de cautionnement *in parte qua*, et (art. 2083) que le contrat d'antichrèse est indivisible comme le contrat de gage lui-même.

33. — Mais l'art. 2078, qui règle les conditions sous lesquelles il est permis de disposer du gage, ne pouvait plus être appliqué dans les mêmes termes à l'antichrèse.

34. — Il se trouve remplacé par l'art. 2088, qui replace simplement le créancier dans les termes du droit commun, en déclarant qu'il n'a d'autre droit que de poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales.

35. — Et, en effet, il y a cette différence notable entre l'antichrèse et le gage, que la constitution du gage donne au créancier un privilége sur le prix de la chose, tandis que l'antichrèse ne confère aucun droit semblable.

36. — Ce dernier contrat se réduit à donner au créancier un privilége sur les fruits produits par la chose.

37. — Ce sont les fruits qui, en réalité, forment seuls l'objet de la convention, et c'est pour cela que l'art. 2089 prévoit le cas où les parties dans leurs stipulations, pour éviter les débats d'un compte qui doit être rendu dans la forme déterminée par les art. 526 et suiv., C. procéd., déclareront que les fruits pourront être compensés en tout ou en partie avec les intérêts de la créance.

38. — Mais il faut remarquer, à cet égard, que d'après la disposition finale de l'article lui-même, cette stipulation ne pourra elle-même être exécutée qu'autant qu'elle ne sera pas prohibée par la loi.

39. — Il faudra donc aujourd'hui subordonner l'exécution de cet article aux principes que nous avons expliqués en discutant le prêt à intérêts, car s'il résultait de la convention que le créancier fût appelé à prélever en réalité des intérêts usuraires, il n'en devrait pas moins être procédé au compte des fruits pour opérer la réduction de l'excédant.

40. — Ce serait au juge à vérifier en fait si, par le résultat du compte, il y a eu excédant d'intérêts.

41. — Le juge a également un pouvoir discrétionnaire pour restituer au contrat sa véritable nature, si les parties avaient voulu déguiser l'antichrèse sous la forme d'un autre contrat, ainsi que nous l'avons déjà remarqué en traitant de la vente à réméré.

42. — Et, dans ce cas, il pourra après avoir constaté que la vente à réméré ne constitue qu'un contrat pignoratif, déclarer si telle a été l'intention des parties, qu'elle a établi au profit du créancier un véritable contrat d'antichrèse qui devra subsister jusqu'à l'entier acquittement de la dette.

43. — Mais toute clause qui serait imposée au débiteur comme condition d'une aliénation supposée volontaire, sous quelque forme qu'elle soit présentée, sera nulle et réputée non écrite.

44. — Ici se reproduisent tous les principes que nous avons exposés en discutant le dernier paragraphe de l'art. 2078.

45. — Ainsi se trouvent réglés tous les effets de l'antichrèse entre le débiteur et le créancier; tous deux doivent subir la loi commune qu'ils se sont faite.

46. — Mais quel sera l'effet du contrat à l'égard des tiers, et spécialement à l'égard des autres créanciers du même débiteur?

47. — La question doit être considérée sous deux rapports, 1° relativement à la vente volontaire que le débiteur ferait de l'immeuble soumis à l'antichrèse; 2° relativement aux poursuites en expropriation qui seraient dirigées par des créanciers antérieurs ou postérieurs à la constitution de l'antichrèse.

48. — Et dans ces diverses hypothèses, on pourra être conduit à tenir compte de la qualité du contrat, s'il a été passé en forme authentique ou sous seing-privé, avec ou sans date certaine.

49. — Il s'agit donc de savoir si l'antichrèse constitue un droit réel au profit de l'antichériste dont il puisse se prévaloir contre tout autre que le débiteur personnellement.

50. — Et d'abord, l'art. 2090, en renvoyant expressément à l'art. 2083, déclare de la manière la plus positive que l'engagement pris par le débiteur, relativement à la constitution de l'antichrèse et à l'exécution du contrat, passe à ses héritiers pour lesquels la convention est obligatoire comme elle l'est pour le débiteur lui-même.

51. — L'antichrèse établit même un contrat indivisible par rapport à ces héritiers du débiteur auxquels il est opposable.

52. — Peut-il être également opposé à l'acquéreur volontaire?

53. — Nous le croyons, car le vendeur ne peut transporter à l'acquéreur plus de droit qu'il n'en a lui-même sur la chose, et cet acquéreur, n'étant que l'ayant cause du vendeur, est assujéti à souffrir l'exercice du privilége dont la chose est grevée par la volonté du vendeur.

54. — L'acte d'antichrèse fait sans fraude, même sous seing-privé, et encore bien qu'il n'ait pas date certaine, devra donc avoir son effet contre l'acquéreur volontaire, sauf le recours qu'il pourrait avoir en dommages-intérêts contre son vendeur.

55. — Il reçoit la propriété de l'immeuble dans l'état où elle se trouve, et devient, par cela même, débiteur direct, comme tiers détenteur, de la dette privilégiée, dont il doit opérer le paiement, s'il veut rentrer dans la jouissance libre de sa chose.

56. — A plus forte raison, cette décision sera-t-elle applicable au donataire, si le débiteur faisait donation à un tiers de l'immeuble soumis à l'antichrèse.

57. — Le nouvel acquéreur ou le donataire pourraient d'ailleurs s'affranchir du privilége en purgeant l'immeuble, et offrant ainsi à l'antichrésiste de verser entre ses mains le prix réel de l'immeuble, sauf le droit que l'antichrésiste lui-même aurait de surenchérir.

58. — Tous les principes relatifs à la purge des priviléges, tels qu'ils seront discutés sous le titre suivant, trouveront ici leur application naturelle; car il y a même raison de décider.

59. — Il est vrai que nulle part la loi n'exige que le contrat d'antichrèse soit transcrit ou même inscrit; mais cette formalité ne doit pas être considérée comme indispensable, car il s'agit d'un contrat particulier qui confère à l'un des créanciers un droit exclusif à la jouissance de la chose, en sorte que l'acquereur ou le donataire, au moment où ils

se présentent eux-mêmes pour entrer en jouissance de cette chose se trouvent en présence d'un créancier qui est saisi, et dont ils doivent tout au moins discuter les droits.

60. — La solution est plus difficile, en ce qui concerne les autres créanciers du débiteur, car ils peuvent, jusqu'à un certain point, soutenir qu'ils sont des tiers par rapport aux créanciers nantis.

61. — Et ils peuvent d'ailleurs invoquer la décision de l'art. 2091 qui déclare que l'antichrèse ne préjudicie pas aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à ce titre.

62. — Quant à la disposition finale de ce même article elle ne peut donner lieu à aucune discussion. Les divers droits qu'un même créancier peut avoir sur une même chose sont entièrement indépendans l'un de l'autre; il est donc admis à les faire valoir séparément, et il peut exercer l'un après avoir abandonné l'autre.

63. — Mais relativement aux droits de la généralité des créanciers sur l'immeuble donné à antichrèse, il y a à considérer quelle est la nature spéciale de l'antichrèse.

64. — Sans doute, l'antichrèse qui attribue à l'un des créanciers un droit exclusif à la jouissance de la chose, ne peut porter aucun obstacle, comme le déclare l'art. 2091, aux hypothèques et aux priviléges qui portent sur le fonds même de l'immeuble.

65. — Et même en considérant cette décision sous un point de vue plus général, tout créancier antérieur ou postérieur à la constitution même de l'antichrèse n'en conserve pas moins le droit de poursuivre, contre le débiteur, l'expropriation de l'immeuble.

66. — Mais là n'est pas la question, car ces poursuites peuvent se faire sans qu'il soit porté atteinte au droit de l'antichrésiste.

67. — Il s'agit seulement, en ce qui le concerne, de savoir s'il sera forcé d'abandonner la jouissance de l'immeuble par cela seul que des poursuites ou une adjudication judiciaire auront eu lieu.

68. — Relativement aux créanciers chirographaires, ils doivent, comme l'acquéreur sur vente volontaire, prendre les choses dans l'état où elles se trouvent au moment où ils dirigent leurs poursuites; et s'il existe alors un contrat d'antichrèse arrêté de bonne foi, ils doivent respecter la convention qui recevra sa pleine et entière exécution, alors même qu'étant établie par un simple acte sous seing privé, elle n'aurait pas acquis date certaine.

69. — Si un privilége a été régulièrement établi, ils doivent en subir les conséquences.

70. — Mais la même décision sera-t-elle admise à l'égard des créanciers hypothécaires auxquels une inscription assure un droit exclusif non seulement sur le fonds, mais également sur les revenus de l'immeuble?

71. — Pour résoudre cette question, il faut se reporter aux principes qui régissent les hypothèques.

72. — Or, il est de fait que tout créancier qui prend inscription, acquiert lui-même par cela seul un privilége contre tous ceux qui n'ont pas fait connaître, par une déclaration recueillie sur les registres du conservateur, qu'ils avaient eux-mêmes un droit sur la chose.

73. — Ainsi, le créancier hypothécaire qui n'a eu aucun moyen de vérifier que l'immeuble qui lui était hypothéqué était soumis à une antichrèse, ne doit pas avoir à souffrir du privilége réclamé par l'antichrésiste.

74. — Ce privilége, quoique subsistant en principe, ne produira pas son effet en cette circonstance par application d'une fin de non-recevoir.

75. — Mais pour cela, l'antichrésiste n'en conserve pas moins le droit de faire valoir son privilége dont il se trouvera privé par un effet de sa négligence.

76. — Il pourra, en effet, donner lui-même à son contrat toute la publicité nécessaire, soit en le faisant transcrire sur le registre du conservateur, soit en prenant inscription sur l'immeuble même, pour assurer l'exercice de son droit comme s'il s'agissait d'une hypothèque ordinaire, car l'antichrèse constitue une sorte d'hypothèque.

77. — Les créanciers hypothécaires qui se présenteront ultérieurement seront ainsi dûment avertis de l'existence de l'antichrèse, et ils ne pourront élever aucune plainte, lorsque, sur des poursuites, l'antichrésiste élèvera la prétention de conserver la jouissance de l'immeuble contre eux jusqu'à parfait remboursement de sa créance.

78. — Mais le contrat d'antichrèse qui n'aura été ni transcrit ni inscrit, ne produira aucun effet contre les créanciers hypothécaires.

79. — Ainsi se trouvent conciliés tous les principes.

80. — Dans tous les cas, et relativement à l'époque où doit cesser pour l'antichrésiste l'attribution des fruits, lorsque des poursuites sont exercées par des créanciers hypothécaires antérieurs à la constitution de l'antichrèse, il faut se reporter aux règles particulières à la procédure en saisie immobilière.

81. — L'art. 682, C. procéd., règle l'époque à laquelle les fruits se trouvent immobilisés : c'est lorsque la procédure est arrivée à ce terme, que les créanciers hypothécaires eux-mêmes, ayant acquis un droit exclusif à l'attribution des fruits, l'antichrésiste est forcé lui-même d'en faire l'abandon.

82. — Du reste, et sauf cette exception, l'antichrésiste aura, d'après les principes que nous avons exposés, un droit exclusif à la perception des fruits qui échoient pendant toute la durée de l'antichrèse.

83. — Ces fruits ne pourront donc pas être eux-mêmes saisis par les créanciers chirographaires. Cependant cette décision est rejetée par Delvincourt (t. 3, p. 444 et les notes). Cet auteur ne voit dans le contrat d'antichrèse qu'une simple délégation à titre de mandat qui demeurerait conséquemment sans aucun effet vis-à-vis des autres créanciers.

84. — Mais cette doctrine qui est vivement combattue par Duranton (t. 18, nºs 550 et suiv.), doit en effet être rejetée.

85. — L'antichrésiste, qui doit d'ailleurs jouir en bon père de famille, ne peut jamais être autorisé à changer le mode de culture. V. Duranton, t. 18, nº 553.

86. — Du reste, ainsi que nous l'avons fait remarquer, les principes généraux qui régissent le gage doivent être appliqués à l'antichrèse.

87. — Spécialement on devra faire application de la première disposition de l'art. 2082, qui déclare le gagiste déchu de son privilége par l'abus qu'il fait du gage. Il est certain que l'antichrésiste qui abuserait de son droit de jouissance ou d'administration, doit également être déclaré déchu du bénéfice résultant du contrat d'antichrèse. V. Delvincourt, t. 3, p. 446 et les notes; Duranton, t. 18, nº 563, et Rolland de Villargues, vº *Antichrèse*, nº 19.

88. — Egalement, le débiteur ne peut par avance se lier pour attribuer, par le contrat même, un droit de propriété sur l'immeuble à l'antichrésiste, pas plus qu'il ne lui est permis de le faire à l'égard du gage mobilier. V. Duranton, t. 18, nº 567.

89. — Mais l'antichrésiste ne peut pas faire ordonner par le juge que l'immeuble lui demeurera en paiement, après expertise, jusqu'à due concurrence; il ne peut que le faire vendre par voie d'expropriation. V. Duranton, t. 18, nº 566.

90. — La convention qui renfermerait une pareille stipulation serait réputée non écrite. V. Delvincourt, t. 3, p. 444 et les notes.

91. — Maleville est d'un avis contraire et nous avons vu, en effet, en traitant, au titre *de la Vente*, de la clause de voie parée et du pacte commissoire, que la question pouvait être débattue avant la réforme qui vient d'être faite du Code de procéd. Aujourd'hui elle ne peut plus être agitée; l'art. 742, C. procéd., déclare une semblable convention absolument nulle.

92. — Du reste, l'antichrésiste n'est toujours qu'un possesseur à titre précaire qui détient pour autrui, et qui par conséquent ne peut prescrire; mais aussi, l'immeuble demeure toujours aux risques du propriétaire, et s'il vient à périr par force majeure, l'antichrésiste n'en conserve pas moins son droit de créance dans toute son intégrité. V. Favard, vº *Nantissement*, § 2, nº 5.

1º *De la constitution du contrat.*

93. — Le juge peut déclarer, par interprétation du contrat, que l'acte présenté comme renfermant une vente, ne constitue en réalité qu'une antichrèse. V. *J. Pal. Cass.*, 1er juin 1820, et *Caen*, 9 mai 1825.

94. — Lorsque le débiteur déclare faire abandon de son immeuble à son créancier pour en jouir jusqu'au remboursement de sa créance, en capital et intérêts, on ne peut voir dans une telle stipulation un contrat de vente à réméré, mais un simple contrat d'antichrèse. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juin 1819; — Rolland de Villargues, vº *Antichrèse*, nº 48.

95. — Si la vente à réméré n'a été consentie que dans l'intention de constituer un gage il doit produire les effets d'un contrat d'antichrèse. V. *J. Pal. Bastia*, 9 mai 1838 (t. 2 1838, p. 297).

96. — Le tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, donner à antichrèse l'immeuble appartenant au mineur. V. *J. Pal. Pau*, 9 août 1837 (t. 2 1838, p. 303).

97. — La femme mariée, même alors qu'elle est séparée de corps et de biens, ne peut, sans l'autorisation de son mari ou de justice, donner à antichrèse l'usufruit d'un immeuble dont elle jouit, surtout si cette antichrèse a lieu pour un temps indéterminé. Ce serait une véritable aliénation immobilière. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1841, et *Martinique*, 18 juill. 1839 (t. 1er 1842, p. 189). En principe, un usufruit peut d'ailleurs être donné à antichrèse. V. Proudhon, *Usufruit*, t. 21, p. 894.

98. — Un immeuble dotal, encore bien qu'il soit inaliénable, peut être cependant donné à antichrèse, alors surtout que les revenus spéciaux de cet immeuble ne peuvent être réclamés pour les besoins du ménage. V. *J. Pal. Rouen*, 28 août 1837 (t. 1er 1838, p. 43).

2º *Du compte des fruits et de la compensation.*

99. — Lorsque les parties sont divisées sur le montant des revenus d'un immeuble donné à antichrèse, l'antichrésiste est tenu de rendre compte de tout ce qu'il a perçu, dans la forme déterminée par le Code de procéd. (art. 526 et suiv.), pour toutes les redditions de compte en général. — Les juges ne pourraient fixer la recette par approximation. V. *J. Pal. Cass.*, 8 août 1832.

100. — Le débiteur qui demande la restitution des fruits perçus par l'antichrésiste en excédant de sa créance, a droit à réclamer les intérêts à partir du jour de la demande, encore bien qu'à ce moment sa créance ne fût pas liquide. V. *J. Pal. Cass.*, 21 nov. 1820.

101. — La disposition de l'art. 2089, qui permet au débiteur et à l'antichrésiste de compenser les fruits de l'immeuble en entier ou jusqu'à concurrence d'une quotité déterminée avec les intérêts de la créance, doit se concilier aujourd'hui avec la loi du 3 sept. 1807, car il ne serait pas permis au créancier, à l'aide de cette stipulation, d'exiger un intérêt usuraire. Il y aurait lieu dans ce cas à réduction. V. *J. Pal. Montpellier*, 21 nov. 1829; *Toulouse*, 28 mai 1819; — Chardon, *Dol et fraude*, t. 3, p. 189; Rolland de Villargues, vº *Antichrèse*, nº 20; Proudhon, *Usufr.*, nºs 73, 82 et 83, et Duranton, t. 18, nºs 556 et 557. — Il y aurait lieu d'ailleurs à tenir compte, dans l'appréciation des intérêts, des chances que l'antichrésiste court relativement à la perception des fruits.

102. — Lorsqu'une antichrèse a été consentie pour sûreté d'un prêt à intérêt, les intérêts, à défaut de stipulation spéciale, sont dus par année; ils doivent être prélevés sur le compte des fruits perçus. Le débiteur ne peut être admis à prétendre qu'ils seront seulement exigibles en même temps que le capital, lors du remboursement définitif de la dette. V. *J. Pal. Liége*, 6 déc. 1824.

103. — Mais il n'est pas permis à l'antichrésiste de capitaliser les intérêts d'année en année, en les faisant entrer dans un compte courant qui se trouverait ouvert entre le débiteur et le créancier. V. *J. Pal. Liége*, 6 déc. 1824.

3º *Effets de l'antichrèse*

104. — L'antichrésiste peut volontairement abandonner le bénéfice de l'antichrèse, à l'effet de reprendre immédiatement contre les débiteurs les poursuites qui se trouvaient suspendues par l'effet du contrat. V. *J. Pal. Rennes*, 18 juin 1821; — Duranton, t. 18, nº 564.

105. — L'antichrésiste a qualité pour intervenir dans l'instance en nullité de la vente de l'immeuble donné à antichrèse. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mars 1820, et *Caen*, 30 août 1817.

106. — L'antichrésiste est un véritable possesseur de l'immeuble, et, à cet égard, il exerce tous les droits du fermier.

107. — Spécialement, il est recevable à intenter l'action en réintégrande. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mai 1820 et 26 juin 1832; — Favard, vº *Antichrèse*, t. 1er, p. 600, nº 4. — V. *contrà* Bioche, vº *Action possessoire*, nº 121.

108. — La vente volontairement faite par le débiteur, ou même l'adjudication sur expropriation forcée de l'immeuble donné à antichrèse, n'a pas pour effet de résoudre le contrat d'antichrèse, qui doit continuer à subsister contre l'acquéreur ou l'adjudicataire, sauf les droits que peuvent exercer les créanciers inscrits. V. *J. Pal. Bourges*, 21 juill. 1828.

109. — Mais, à l'égard des créanciers inscrits, ils peuvent réclamer les fruits à partir du moment où ils ont été immobilisés par la dénonciation faite de la saisie immobilière à la partie saisie. V. *J. Pal.* même arrêt.

110. — Il en est, à cet égard, de la vente volontaire comme de l'adjudication sur expropriation forcée. L'antichrésiste a droit de conserver les fruits jusqu'à leur immobilisation. V. *J. Pal.* même arrêt.

111. — En général, l'antichrésiste ne peut faire prévaloir son droit contre le créancier hypothécaire, même postérieur en date. V. *J. Pal. Rennes*, 24 août 1827.

112. — Egalement, il n'est pas recevable à opposer le contrat d'antichrèse à un acquéreur de bonne foi qui est saisi, tout à la fois, par l'acte de vente,

et de la propriété et de la jouissance de l'immeuble qu'il a acquis. V. *J. Pal.* même arrêt.

113. — Le créancier qui reçoit à antichrèse, par un acte simulé, un immeuble, n'a pas le droit de se faire payer par privilége sur le prix de l'immeuble, même à l'égard des créanciers qui se seront fait inscrire postérieurement à la date de son titre, surtout alors que lui-même n'a pas fait opérer l'inscription de son titre. V. *J. Pal. Bastia*, 9 mai 1838 (t. 2 1838, p. 297); — Delvincourt, t. 3, p. 434. — V. *contrà* Duranton, t. 18, p. 560.

114. — En cas d'expropriation forcée de l'immeuble donné à antichrèse, le bail continue de subsister vis-à-vis des créanciers, s'il n'est que postérieur au contrat; en sorte que, relativement à ces créanciers, l'antichrésiste conserve, nonobstant la saisie, le droit de percevoir les fruits. V. C. civ., art. 2085 et 2091; C. procéd., art. 689, et *J. Pal. Toulouse*, 21 juill. 1835 et la note; — Duranton, t. 18, no 560; Proudhon, *Usufr.*, no 90, et Rolland de Villargues, vo *Antichrèse*, no 38.

4o *De la clause compromissoire.*

115. — La clause par laquelle il est déclaré dans le contrat d'antichrèse, qu'après l'expiration d'un délai déterminé, l'antichrésiste deviendra propriétaire incommutable de l'immeuble pour le montant de sa créance, doit être réputée non écrite; elle n'est pas couverte par la prescription de dix ans. V. *J. Pal. Toulouse*, 5 mars 1831.

116. — Mais le créancier antichrésiste peut valablement être autorisé à aliéner par le débiteur dans une convention postérieure de plusieurs années au contrat d'antichrèse.

117. — La nullité prononcée par l'art. 2088, C. civ., ne s'applique qu'au cas où l'autorisation d'aliéner est donnée dans l'acte même qui constitue l'antichrèse. V. *J. Pal. Cass.*, 26 mars 1835; — Duranton, t. 18, nos 558 et 560. — V. au surplus art. 742, C. procéd.

5o *De la prescription.*

118. — L'antichrésiste ne peut prescrire la propriété de l'immeuble qu'il a reçu à titre de gage. V. *J. Pal. Bruxelles*, 19 oct. 1821.

119. — Également, la prescription ne court pas contre le créancier à qui un immeuble a été remis à titre d'antichrèse. V. *J. Pal. Riom*, 31 mai 1838, et *Cass.*, 27 mai 1842 et note.

120. — Spécialement, si plusieurs contrats d'antichrèse ont été constitués sur un même immeuble, celui des créanciers qui a été déclaré préférable a bien droit à la jouissance exclusive de l'immeuble; mais, pendant tout le temps qu'il possède, la prescription ne court pas contre les autres antichrésistes dont les droits s'ouvriront alors que la créance se trouvera éteinte. V. *J. Pal. Riom*, 31 mai 1838.

121. — Le créancier qui, après avoir joui de l'immeuble en qualité d'antichrésiste, a interverti la cause de la possession par l'effet de la clause compromissoire insérée dans l'acte pignoratif, est admis à invoquer la prescription. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 juin 1806; — Troplong, *Prescription*, no 480, et Dunod, p. 92.

TITRE DIX-HUITIÈME.

DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

(Décrété le 19 mars 1804. — Promulgué le 29 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

2092. Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. — C. civ., 2093, 2204 et 2205; — C. procéd., 551, 557, 583, 617 et suiv., 626, 636, 673 et 819; — Instit., *de Actionibus*, § 7, tit. 6, *lib.* 4; L. 15, ff., *de Re judicatâ*.

2093. Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. — C. civ., 2092, 2094, 2204, 2205 et 2209; C. procéd., 635, 656 et suiv.; — L. 25, ff., *de Regulis juris*; L. 6, C., *de Bonis auctoritate judicis possidendis*.

2094. Les causes légitimes de préférence sont les priviléges et hypothèques. — C. civ., 2095 et suiv., 2114 et suiv.

1. — Les obligations, ainsi que nous l'avons déjà vu, sont, par leur nature, personnelles ou réelles, suivant l'objet auquel elles s'appliquent : personnelles, lorsqu'elles ont pour conséquence un fait que la personne s'engage à accomplir; réelles, lorsqu'elles ont pour conséquence une chose qui doit être délivrée. Elles seront à la fois personnelles et réelles lorsqu'elles se rapportent à une convention par laquelle la personne qui contracte s'engage elle-même à délivrer; car, dans ce cas, le fait qu'elle promet personnellement d'accomplir est précisément la délivrance de la chose elle-même. V. Delvincourt, t. 3, p. 87 et 448; Duranton, t. 19, no 1er; Troplong, *Hypothèques*, no 1er; Persil, *Rég. hypothécaire*; Grenier, *des Hypothèques*, t. 1er, p. 1re; Battier, *des Hypothèques*, t. 1er, p. 10; Tarrible, *des Priviléges*, sect. 1re, no 1er, et Favard, vo *Convention*, sect. 4e, § 2, no 2.

2. — Sous ce rapport, toute obligation personnelle est une obligation réelle, tout au moins dans ses conséquences, puisque l'engagement se résout toujours en dommages-intérêts, demande qui constitue de la part du débiteur une action réelle.

3. — Mais les obligations réelles peuvent être entièrement distinctes des obligations personnelles, lorsque l'engagement se rapporte à la chose elle-même, tellement que l'abandon de la chose emporte la décharge de toute action personnelle.

4. — Dans ce cas, l'action personnelle existe bien, même contre le détenteur de la chose, mais elle n'est en quelque sorte que subsidiaire, en ce sens que le détenteur a toujours à sa disposition une exception péremptoire qui le met personnellement à l'abri de toute condamnation.

5. — C'est-à-dire qu'il s'opère alors une véritable séparation de patrimoines, en sorte que les créanciers doivent faire entière abstraction de leurs droits contre la personne pour les exercer exclusivement sur la chose qui forme leur gage.

6. — Lorsque les deux actions sont réunies, tous les créanciers ont les mêmes droits à exercer sur tous les biens meubles et immeubles de leur débiteur, qui est tenu vis-à-vis de chacun d'eux à exécuter toutes les obligations qu'il a contractées, sous peine de s'y voir contraint par la saisie de ses meubles et de ses immeubles.

7. — Nous verrons, sous le Code de procédure, quelles formalités doivent être observées pour arriver à ces exécutions, et quelles justifications le créancier est tenu de faire avant d'être autorisé à employer ces voies rigoureuses.

8. — Nous devons seulement constater ici que par *créancier* on doit entendre toute personne ayant contre le débiteur un titre *exécutoire*, c'est-à-dire un titre reconnu et constatant une créance liquide et exigible.

9. — Chaque créancier a le droit d'exercer contre le débiteur telles poursuites que la loi met à sa disposition, et, comme nous l'avons reconnu sous le titre qui précède, il peut employer à la fois les diverses actions qui lui sont attribuées, en opérant simultanément la saisie des meubles et des immeubles de son débiteur.

10. — C'est la juste punition de la faute imputable au débiteur qui a eu l'imprudence de contracter des engagemens auxquels il ne pouvait satisfaire.

11. — Lorsque les biens meubles et immeubles du débiteur sont insuffisans pour désintéresser la masse des créanciers, il devient important alors de régler l'ordre des poursuites, non plus dans l'intérêt du débiteur, puisque le résultat de la liquidation ne peut plus offrir pour lui un reliquat utile, mais dans l'intérêt même des créanciers, qui, étant tous créanciers au même titre et ayant à exercer les mêmes droits sur un gage devenu insuffisant, doivent nécessairement se soumettre à toute mesure qui aura pour objet de conserver dans toute son intégrité le gage commun.

12. — Nous avons vu, qu'en droit civil, le débiteur malheureux et de bonne foi était admis à faire cession de biens. V. C. civ., art. 1265 et suiv.

13. — Nous verrons, sous le Code de commerce, que dans ce cas, et lorsqu'il s'agit d'un négociant qui ne peut plus remplir ses engagemens commerciaux, il y a lieu à la déclaration de faillite. V. C. comm., art. 437 et suiv.

14. — Mais, en droit civil, l'état de déconfiture n'entraîne pas nécessairement la cession de biens, qui ne peut être d'ailleurs prononcée que sur la demande du débiteur lui-même.

15. — Il en résulte que les créanciers sont alors abandonnés, quant aux poursuites, à la direction que chacun d'eux veut prendre, en sorte que les saisies mobilières et immobilières peuvent être suivies isolément par chacun des créanciers.

16. — C'est là une véritable lacune dans la loi, qui aurait dû s'occuper de régler l'exercice des droits des créanciers, sur les biens du débiteur commun qui est tombé dans un état notoire de déconfiture complète.

17. — Mais il n'est pas possible de suppléer ici au silence de la loi; et il faut bien reconnaître que dans ce cas chacun des créanciers a le droit d'agir isolément pour exercer toutes les actions attachées à sa créance, sans aucune considération du préjudice qu'il peut causer à la masse, alors même qu'il n'en résulterait aucun avantage pour lui-même.

18. — Dans l'état de faillite, tous les créanciers doivent être avertis que la liquidation des biens meubles et immeubles du débiteur s'opère, et tous ils sont sommés de produire pour faire procéder à la vérification de leurs créances, et toucher les dividendes auxquels ils auront droit : s'ils ne produisent pas, ils n'ont pas à se plaindre, ils sont en faute.

19. — Dans l'état de déconfiture, au contraire, nul avertissement n'est donné, nulle sommation n'est faite; c'est à chaque créancier qu'il appartient de veiller lui-même à la conservation de ses droits; il est réputé en faute, par cela seul qu'il ne se sera pas présenté à la contribution mobilière qui aura été ouverte à la requête d'un autre créancier.

20. — Tout créancier, d'ailleurs, quel que soit son titre, pourvu que sa créance soit exigible, a le droit de se présenter à cette contribution pour avoir sa part proportionnelle dans le partage, et il n'est pas permis de lui opposer, comme exception, le droit qu'il pourrait avoir de se faire payer par privilége sur un objet déterminé; c'est là, en effet, un bénéfice qu'il lui est toujours permis d'abandonner volontairement.

21. — Les créanciers se divisent donc en deux classes, les créanciers ordinaires et les créanciers privilégiés; mais ceux-ci n'en conservent pas moins, en thèse générale, tous les droits des créanciers ordinaires; ils ont de plus certaines actions qui sont spécialement attachées à leurs créances, et qui auront pour résultat de leur assurer un paiement intégral, alors que tous les autres créanciers en sont réduits à un partage proportionnel.

22. — Nous avons déjà vu, sous le titre *de la Contrainte par corps*, qu'il y avait des créances privilégiées, quant à l'exécution, puisque la loi accorde, dans ce cas, comme un moyen légitime pour arriver au paiement, l'exécution par l'emprisonnement de la personne, droit qu'elle refuse aux autres créanciers.

23. — On dit alors que la créance est exécutoire sur les biens et sur la personne; mais il n'en résulte pas, en droit, que la créance considérée en elle-même soit privilégiée, car elle ne confère au créancier aucun droit dont il puisse se prévaloir contre les autres créanciers.

24. — Or, c'est là le caractère distinctif du privilége, tel qu'il est considéré dans tout le titre qui va suivre; ce n'est pas par rapport au débiteur que se discute le privilége, car tous ses biens sont assujétis indistinctement à l'exécution de ses engagemens; c'est par rapport aux créanciers entre eux que l'on doit rechercher s'il existe une juste cause de préférence, s'il y a privilége en faveur de l'un d'eux au préjudice de tous les autres.

25. — Bien que le mot *privilége* soit le terme générique qui embrasse toutes les causes de préférence, la loi en a cependant restreint l'application à certaines créances déterminées dont les articles suivans nous feront connaître la nature.

26. — Les *hypothèques*, toutefois, ne sont elles-mêmes que des priviléges qui ont dû recevoir une dénomination particulière, à raison de l'importance des applications qui étaient faites par la loi de ce privilége spécial accordé sur le prix des immeubles.

CHAPITRE II.

DES PRIVILÉGES.

2095. Le privilége est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. — C. civ., 2093, 2094, 2096 et suiv., 2100 et suiv., 2103, 2104 et suiv., 2106 et suiv. et 2114; C. comm., 445, 446, 448, 461, 501, 508, 529, 530, 552 et suiv. et 565.

2096. Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des priviléges. — C. civ., 2097, 2101 et suiv.; — L. 32, ff., *de Rebus auctoritate judicis possidendis seu vendendis*.

2097. Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence. — C. civ., 2096; C. procéd., 656.

2098. Le privilége, à raison des droits du trésor royal, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent. — C. civ., 2102 7° et 2121; C. procéd., 60 2°; C. comm., 461.

Le trésor royal ne peut cependant obtenir de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers.

2099. Les priviléges peuvent être sur les meubles ou sur les immeubles. — C. civ., 517 et suiv., 527 et suiv., 2100 et suiv., 2103, 2104 et suiv.

1. — Le privilége, considéré dans son acception restreinte, tel que la loi l'envisage ici, est un droit qui est inhérent à la nature même de la créance, et qui en est inséparable, car il est établi en considération seulement de la qualité même de la créance. V. Delvincourt, t. 3, p. 149; Favard, vo *Privilége*, sect. 3e et 4e, no 12; Grenier, t. 2, nos 296 et suiv. et 303; Duranton, t. 19, no 23; Troplong, *Comment. sur les priv. et hyp.*, nos 28, 73 et 87; Merlin, *Rép.*, vo *Privilége*, sect. 1re, no 3, et Battur, *Traité des priv. et hyp.*, no 29.

2. — Le créancier privilégié est considéré, dans ce chapitre, par opposition au créancier hypothécaire, comme nous verrons, dans le chapitre suivant, le créancier hypothécaire considéré par opposition au créancier chirographaire à l'égard duquel il est un créancier privilégié.

3. — Il importe donc de bien préciser la valeur de ces termes qui évitent l'emploi de périphrases toujours obscures, car ils peuvent avoir des significations diverses, suivant le point de vue sous lequel on les considère.

4. — Le créancier privilégié est donc celui qui, indépendamment de son titre, trouve, dans la nature même de sa créance, une cause légitime d'être préféré à tout autre créancier, soit sur tous les biens meubles et immeubles du débiteur, soit sur les biens meubles ou sur les biens immeubles, soit sur tel bien meuble ou sur tel bien immeuble du débiteur.

5. — Delà cette question tant controversée, de savoir comment doivent se régler les causes de préférence entre les créanciers privilégiés par rapport à eux-mêmes.

6. — Ainsi, il est sans conteste que tous ils priment les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires, qui ne sont admis à exercer leurs droits qu'après que les créanciers privilégiés sur la chose auront été complétement désintéressés en capital, intérêts et frais.

7. — Quant aux priviléges généraux qui s'étendent à la fois sur les meubles et sur les immeubles, aucune discussion ne peut être élevée; par cela seul que le créancier porteur d'un tel privilége se présente, soit dans une contribution mobilière, soit dans un ordre, pour la distribution du prix d'un immeuble, il a droit de prélever avant tout autre l'intégralité de sa créance.

8. — Quant aux priviléges spéciaux, considérés dans leurs rapports avec les créanciers hypothécaires ou chirographaires, le principe est le même en tant qu'il s'applique à l'objet sur lequel porte le privilége ou à la distribution du prix qui en provient.

9. — Ainsi, le créancier ayant privilége sur tel ou tel objet en particulier prime tout autre créancier qui se présentera pour prendre part à la contribution, s'il s'agit du prix d'un meuble, ou pour être colloqué dans l'ordre, s'il s'agit du prix d'un immeuble.

10. — Mais ce créancier privilégié lui-même ne devient plus qu'un créancier ordinaire à l'égard de tous les autres objets mobiliers ou immobiliers sur lesquels ne porte pas son privilége.

11. — C'est ainsi que le même créancier peut, à raison de la même créance, se présenter tout à la fois comme créancier privilégié sur un objet déterminé, comme créancier hypothécaire sur un immeuble spécialement désigné, et comme créancier chirographaire dans toute contribution qui serait ouverte au sujet des biens sur lesquels ne portent ni son privilége ni son hypothèque.

12. — Du reste, et par cela seul qu'il y a privilége, on comprend, par la signification même du mot, qu'il s'agit d'un droit exorbitant qui ne peut être invoqué que dans les circonstances expressément établies par la loi, et qui n'est susceptible, sous aucun prétexte, de recevoir aucune extension.

13. — Nous venons de voir quels sont les effets du concours des créances privilégiées avec les autres créances.

14. — Il s'agirait maintenant de déterminer quels sont les effets du concours des créances privilégiées entre elles.

15. — Les priviléges généraux l'emporteront-ils sur les priviléges spéciaux, ou les priviléges spéciaux l'emporteront-ils sur les priviléges généraux, ou les admettra-t-on en concurrence?

16. — En d'autres termes, y aura-t-il des motifs de préférence entre les créanciers privilégiés, et comment cette préférence sera-t-elle réglée?

17. — A cet égard, l'art. 2096 établit formellement le principe en déclarant qu'entre les créanciers privilégiés la préférence se règle par les différentes qualités des priviléges.

18. — Or, nous verrons bien, par l'art. 2101 et par l'art. 2103, quelles sont, en certaines circonstances, les causes de préférence qui sont établies par la loi d'après les différentes qualités de certains priviléges.

19. — Sur ce point, il n'y aura pas de discussion possible, car ces deux articles s'en expliquent nettement en désignant quelles sont, dans les circonstances qu'ils déterminent, les créances qui devront être payées de préférence.

20. — Mais on reste dans une indécision complète pour toutes les autres hypothèses qui peuvent se présenter. Aussi la question de savoir en thèse si les priviléges généraux doivent l'emporter sur les priviléges spéciaux, est-elle des plus controversable?

21. — Pour couper court à toute discussion, la cour de Cassation, puisant dans l'art. 2096 le motif de sa décision, a pensé qu'il s'agissait non pas d'un point de droit, mais d'une simple appréciation de fait, et qu'ainsi il n'y avait qu'à rechercher, d'après les circonstances de la cause, si tel privilége n'était pas préférable à tel autre par appréciation de sa qualité; ce qui réduit la solution à une simple décision d'équité.

22. — Mais dans le silence absolu de la loi, et lorsqu'il existe peut-être autant de motifs pour faire prévaloir soit les priviléges généraux, soit les priviléges spéciaux, pourquoi n'appliquerait-on pas la disposition bien formelle de l'art. 2097 qui déclare que les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence?

23. — Le créancier à privilége général qui se présente conjointement avec le créancier à privilége spécial ne devient-il pas, par l'application qu'il fait lui-même de son privilége sur un objet déterminé, créancier ayant privilége spécial sur cet objet; et dès lors ne doit-il pas être traité comme tous les créanciers ayant privilége spécial sur ce même objet?

24. — C'est la décision à laquelle nous nous rangerions le plus volontiers; car elle concilie à la fois tous les droits. V. ci-après art. 2102, § 7.

25. — Un privilége particulier est établi au profit du trésor, il est réglé par une législation particulière dont nous donnons ci-après les dispositions les plus importantes; il n'en est question ici que relativement à l'application d'un principe qu'il était nécessaire de consacrer parce qu'il forme une exception au droit commun.

26. — En général, les priviléges donnent droit aux créanciers en faveur desquels ils sont établis à être payés sur la chose, abstraction faite de tout droit antérieurement acquis à des tiers; c'est là un bénéfice attaché à la qualité même de la créance privilégiée, parce que le fait auquel s'attache le privilége profite aussi bien aux créanciers qui avaient déjà des droits acquis sur la chose qu'au débiteur lui-même.

27. — Cependant, ce principe devait être renfermé dans certaines limites, et spécialement à l'égard du trésor public qui n'a jamais qu'un droit de créance à exercer. Il était utile de constater que cette règle ne lui serait pas applicable, en sorte que le privilége du trésor ne peut être exercé qu'à sa date, soit sur les meubles, soit sur les immeubles; tandis qu'à l'égard de tous autres priviléges, la date est indifférente.

28. — Ainsi, le trésor venant exercer son privilége sur un meuble, est nécessairement primé par le créancier à privilége spécial sur ce meuble qui aurait une date antérieure.

29. — Également, ainsi que le fait remarquer Troplong, le privilége du trésor ne pourra donner lieu à collocation dans un ordre sur le prix d'un immeuble qu'après l'hypothèque qui aura été inscrite antérieurement à l'acquisition du privilége. V. Troplong, *Priviléges et Hypothèques*, no 28.

30. — Il est d'ailleurs de principe incontestable que la préférence se règle par les différentes qualités des priviléges et non par leur date. V. Duranton, t. 19, no 23.

31. — Quant au concours entre les priviléges généraux et les priviléges spéciaux, les auteurs et les arrêts sont tellement divisés que l'on peut considérer la question comme entièrement indécise.

32. — Maleville, Tarrible, Grenier, Favard et Troplong se prononcent en faveur des priviléges généraux qui doivent l'emporter sur les priviléges spéciaux. V. Troplong, no 74.

33. — Persil et Pigeau se rangent à l'opinion de Pothier qui enseigne que les priviléges spéciaux doivent être préférés aux priviléges généraux.

34. — Demante adopte le système mixte qui tend à faire prévaloir les priviléges par de simples considérations d'équité, abstraction faite de leur qualité de priviléges généraux ou spéciaux.

35. — Toutes ces divergences sont pour nous une raison de plus de persister dans la solution que nous avons émise, que tout privilége général, venant conjointement avec un privilége spécial, doit donner lieu entre les deux créanciers à une répartition au prorata du montant de leurs créances.

36. — Relativement aux créanciers qui sont dans le même rang, il faut considérer comme tels tous ceux entre lesquels la loi n'a pas établi une cause formelle de préférence, ainsi qu'il est expliqué dans l'art. 2101. V. Troplong, no 87, et Tarrible, *Rép.*, vo *Privilége*.

37. — On ne pourra donc établir aucune cause de préférence entre deux cessionnaires de parties d'une créance privilégiée, encore bien que la cession faite à l'un soit antérieure à la cession faite à l'autre. V. Troplong, no 89.

38. — Toutefois, s'il y avait stipulation contraire dans les actes de cession, ce serait là une convention qui n'aurait rien d'illicite, et qui devrait être conséquemment exécutée.

39. — Du reste, les priviléges considérés dans leur application, soit aux meubles, soit aux immeubles, comprennent nécessairement pour les meubles tout ce qui est meuble par la détermination de la loi, et pour les immeubles tout ce qui est immeuble, soit par sa nature, soit par destination, soit par incorporation, soit de toute autre manière. V. Persil, art. 2099, et Troplong, nos 104 et 107.

40. — Ainsi, en principe, les priviléges étant de droit étroit, il en résulte qu'un débiteur ne peut, par des conventions particulières, et hors des cas prévus par la loi, créer, en faveur de l'un de ses créanciers, sur des sommes qui lui seraient dues par des tiers, un privilége qui lui donnerait le droit, sans être saisi par un transport régulièrement signifié, d'exercer sur les sommes qui lui ont été ainsi déléguées un droit de préférence par rapport aux autres créanciers. V. C. civ., art. 2095, et *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1831.

PRIVILÉGES DU TRÉSOR.

1° *Jurisprudence*.

41. — L'exception contenue dans l'art. 2098, C. civ., à l'exercice du privilége du trésor public, en ce qui concerne les droits acquis aux tiers, s'applique seulement aux droits acquis avant la promulgation des lois qui ont établi le privilége au profit du trésor, et non aux droits antérieurs à l'époque où la créance privilégiée a pris naissance. V. *J. Pal. Paris*, 4 mars 1829 (t. 1er 1830, p. 431); — Troplong, *Priviléges*, t. 1er, no 90; Tarrible, *Rép.*, vo *Privilége de créance*, sect. 2e, § 2, no 7.

42. — Le privilége sur les meubles et les immeubles que la loi du 5 sept. 1807 accorde au trésor pour le recouvrement des frais de justice doit être exercé de la même manière que les priviléges généraux sur les meubles et les immeubles établis par le Code civ.

43. — Dès lors, le trésor ne peut exercer son privilége sur les immeubles du débiteur qu'autant qu'il n'a pas négligé de le faire valoir sur le mobilier. V. *J. Pal. Cass.*, 22 août 1836; — Maleville, t. 4, p. 453; Persil, sur l'art. 2098, et Troplong, t. 1er, no 94.

44. — Le privilége du trésor public pour recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police, s'exerce sur les meubles et effets mobiliers des condamnés, au préjudice de ceux de leurs créanciers qui ont des titres

antérieurs à l'arrêt de condamnation, mais qui n'ont exercé de poursuites qu'après qu'il a été prononcé. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1809. — Troplong, n° 90, et Persil, *Quest.*, t. 1er, p. 7.

45. — L'état a un privilége ou une hypothèque légale sur les biens des entrepreneurs publics. V. L. 28 oct. 1790, 4 mars 1793, C. civ., art. 2098, et *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1835.

46. — Le trésor public a un privilége sur la généralité des biens meubles et immeubles d'un receveur des contributions pour le recouvrement du débet de ce comptable. V. *J. Pal. Rennes*, 23 juin 1813.

47. — Le trésor public n'a point de privilége sur le cautionnement d'un agent de change pour les amendes encourues par celui-ci dans l'exercice de ses fonctions et pour le paiement des frais de la procédure.

48. — Il ne peut, même dans ce cas, obtenir le concours avec les créanciers qui ont le cautionnement pour gage, surtout lorsque la créance du fisc est postérieure à la faillite du débiteur. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1818.

49. — Les lois spéciales, relatives au privilége du trésor, n'ont été abrogées par la loi du 5 sept. 1807 que dans les dispositions seulement qui sont inconciliables avec les dispositions nouvelles.

50. — Spécialement, le privilége établi par l'art. 47 du 1er germin. an XIII, est bien abrogé en ce qui concerne les six mois de loyers dus au propriétaire, mais il subsiste contre le propriétaire même pour le surplus. Ainsi, le propriétaire aura droit à préférence pour six mois seulement et le trésor exercera immédiatement son privilége. V. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 335) et 11 mars 1835. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 27 fév. 1833.

51. — Le privilége de l'administration des contributions indirectes sur les meubles et effets mobiliers des redevables doit primer celui du locateur pour ce qui excède le prix de six mois du loyer. V. décret 1er germin. an XIII, art. 47, et *J. Pal. Lyon*, 1er avr. 1841 (t. 2 1841, p. 271).

52. — Le créancier à qui un propriétaire a délégué des fermages pour s'acquitter envers lui, n'est pas subrogé de droit au privilége du trésor pour le montant de l'impôt payé sur ces mêmes fermages à la décharge du propriétaire. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1830.

53. — Le privilége du trésor public, pour le recouvrement des droits de mutation par décès, n'est pas dispensé de l'inscription, en conséquence, il est éteint s'il n'est pas inscrit, conformément à l'art. 834, C. procéd., dans la quinzaine de la transcription. V. L. 22 frim. an VII, art. 22, et *J. Pal. Cass.*, 8 mai 1811.

54. — L'état conserve ses droits sur les domaines nationaux par lui aliénés, sans être tenu à aucune inscription ni formalité. V. *J. Pal. Colmar*, 31 juill. 1813.

55. — Tout privilége étant de droit étroit, il s'en suit qu'un marché fait pour l'entreprise des funérailles, et maintenu par l'art. 24, décr. 23 prair. an XII, ne confère pas le privilége exclusif de fournir les bières ou cercueils. V. *J. Pal. Cass.*, 27 nov. 1816.

2° *Législation.*

1° *Loi du 5 septembre* 1807.

« Art. 1er. Le privilége et l'hypothèque maintenus par les art. 2098 et 2121, C. civ., au profit du trésor public, sur les biens meubles et immeubles de tous les comptables chargés de la recette ou du paiement de ses deniers, sont réglés ainsi qu'il suit :

» Art. 2. Le privilége du trésor public a lieu sur tous les biens meubles des comptables, même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari, à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles leur sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient. — Ce privilége ne s'exerce néanmoins qu'après les priviléges généraux et particuliers énoncés aux art. 2101 et 2102, C. civ.

» Art. 3. Le privilége du trésor public sur les fonds de cautionnement des comptables continuera d'être réglé par les lois existantes.

» Art. 4. Le privilége du trésor public a lieu, — 1° sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables, postérieurement à leur nomination; — 2° sur ceux acquis au même titre, et depuis cette nomination, par leurs femmes, même séparées de biens. — Sont exceptées néanmoins les acquisitions à titre onéreux faites par les femmes, lorsqu'il sera légalement justifié que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient.

» Art. 5. Le privilége du trésor public mentionné en l'art. 4 ci-dessus, a lieu conformément aux art. 2106 et 2113, C. civ., à la charge d'une inscription qui doit être faite dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété. — En aucun cas il ne peut préjudicier, — 1° aux créanciers privilégiés désignés dans l'art. 2103, C. civ., lorsqu'ils ont rempli les conditions prescrites pour obtenir privilége; — 2° aux créanciers désignés aux art. 2101, 2104 et 2105, C. civ., dans le cas prévu par le dernier de ces articles; — 3° aux créanciers du précédent propriétaire qui auraient, sur le bien acquis, des hypothèques légales, existantes indépendamment de l'inscription, ou toute autre hypothèque valablement inscrite.

» Art. 6. A l'égard des immeubles des comptables qui leur appartenaient avant leur nomination, le trésor public a une hypothèque légale, à la charge de l'inscription, conformément aux art. 2121 et 2134, C. civ. — Le trésor public a une hypothèque semblable, et à la même charge, sur les biens acquis par le comptable autrement qu'à titre onéreux, postérieurement à sa nomination.

» Art. 7. A compter de la publication de la présente loi, tous receveurs généraux de département, tous receveurs particuliers d'arrondissement, tous payeurs généraux et divisionnaires, ainsi que les payeurs de département, des ports et des armées, seront tenus d'énoncer leurs titres et qualités dans les actes de vente, d'acquisition, de partage, d'échange et autres translatifs de propriété qu'ils passeront; et ce, à peine de destitution; en cas d'insolvabilité envers le trésor public, d'être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux. — Les receveurs de l'enregistrement et les conservateurs des hypothèques seront tenus, aussi à peine de destitution, et en outre de tous dommages-intérêts, de requérir ou de faire, au vu desdits actes, l'inscription, au nom du trésor public, pour la conservation de ses droits, et d'envoyer, tant au procureur impérial du tribunal de première instance de l'arrondissement des biens qu'à l'agent du trésor public à Paris, le bordereau prescrit par les art. 2148 et suiv., C. civ. — Demeurent néanmoins exceptés les cas où, lorsqu'il s'agira d'une aliénation à faire, le comptable aura obtenu un certificat du trésor public, portant que cette aliénation n'est pas sujette à l'inscription de la part du Trésor. Ce certificat sera énoncé et daté dans l'acte d'aliénation.

» Art. 8. En cas d'aliénation, par tout comptable, de biens affectés aux droits du trésor public par privilége ou par hypothèque, les agents du gouvernement poursuivront, par voie de droit, le recouvrement des sommes dont le comptable aura été constitué redevable.

» Art. 9. Dans le cas où le comptable ne serait pas actuellement constitué redevable, le trésor public sera tenu, dans trois mois, à compter de la notification qui lui sera faite aux termes de l'art. 2183, C. civ., de fournir et de déposer au greffe du tribunal de l'arrondissement des biens vendus, un certificat constatant la situation du comptable; à défaut de quoi, ledit délai expiré, la main-levée de l'inscription aura lieu de droit, et sans qu'il soit besoin de jugement. — La main-levée aura également lieu de droit dans le cas où le certificat constatera que le comptable n'est pas débiteur envers le trésor public.

» Art. 10. La prescription des droits du trésor public, établie par l'art. 2227, C. civ., court, au profit des comptables, du jour où leur gestion a cessé.

» Art. 11. Toutes dispositions contraires à la présente loi sont abrogées. »

2° *Loi du 5 septembre* 1807, *relative au mode de recouvrement des frais de justice au profit du trésor public, en matière criminelle, correctionnelle et de police.*

« Art. 1er. En conséquence de l'art. 2098, C. civ., le privilége du trésor public est réglé de la manière suivante, en ce qui concerne le remboursement des frais dont la condamnation est prononcée à son profit, en matière criminelle, correctionnelle et de police.

» Art. 2. Le privilége du trésor public sur les meubles et effets mobiliers des condamnés ne s'exercera qu'après les autres priviléges et droits ci-après mentionnés; savoir : 1° les priviléges désignés aux art. 2101 et 2102, C. civ.; — 2° les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, lesquelles, en cas de contestation de la part de l'administration des domaines, seront réglées d'après la nature de l'affaire par le tribunal qui aura prononcé la condamnation.

» Art. 3. Le privilége du trésor public sur les biens immeubles des condamnés n'aura lieu qu'à la charge de l'inscription dans les deux mois, à dater du jour du jugement de condamnation; passé lequel délai, les droits du trésor public ne pourront s'exercer qu'en conformité de l'art. 2113, C. civ.

» Art. 4. Le privilége mentionné dans l'art. 3 ci-dessus ne s'exercera qu'après les autres priviléges et droits suivants : — 1° les priviléges désignés en l'art. 2101, C. civ., dans le cas prévu par l'art. 2105; — 2° les priviléges désignés en l'art. 2103, C. civ., pourvu que les conditions prescrites pour leur conservation aient été accomplies; — 3° les hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, pourvu toutefois qu'elles soient antérieures au mandat d'arrêt, dans le cas où il en aurait été décerné contre le condamné; et, dans les autres cas, au jugement de condamnation; — 4° les autres hypothèques, pourvu que les créances aient été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilége du trésor public, et qu'elles résultent d'actes qui aient une date certaine antérieure auxdits mandat d'arrêt ou jugement de condamnation; — 5° les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, sauf le règlement, ainsi qu'il est dit en l'art. 2 ci-dessus.

» Art. 5. Toutes dispositions contraires à la présente loi sont abrogées. »

3° *Loi du 21 février 1827 qui dispense le Trésor de donner caution.*

« *Article unique*. Dans le cas prévu par les art. 2185 C. civ. et 832 C. procéd., si la mise aux enchères est requise au nom de l'état, le trésor royal sera dispensé d'offrir et de donner caution. »

SECTION PREMIÈRE.

Des priviléges sur les meubles.

2100. Les priviléges sont ou généraux, ou particuliers sur certains meubles. — C. civ., 2095, 2099, 2101, 2102, 2104 et 2105.

1. — Non seulement il existe des priviléges généraux ou particuliers sur certains meubles, mais, ainsi que cela résulte des art. 2104 et 2105, il y a aussi des priviléges généraux qui s'étendent à la fois et sur les meubles, et sur les immeubles; et comme ces priviléges généraux sont précisément ceux qui vont être énoncés dans l'art. 2101, le paragraphe qui suit aurait dû porter pour rubrique : *Des priviléges généraux sur les meubles et les immeubles*.

§ 1er. — *Des priviléges généraux sur les meubles.*

2101. Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exercent dans l'ordre suivant : (C. civ., 2100, 2104, 2105 1° et 2107) :

1° Les frais de justice (C. procéd., 130 et suiv. et 1031);

2° Les frais funéraires;

3° Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus — (C. civ., 2272; C. procéd., 656);

4° Les salaires des gens de service, pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante — (C. civ., 1023, 1780, 1781 et 2272);

5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille; savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros. — C. civ., 1329, 1333, 2271 et 2272; C. procéd., 537; — L. 72, ff., *ad legem falcidiam*; L. 17, ff., *de Rebus auctoritate judicis possidendis*; L. 14, § 1, ff., *de Religiosis et sumptibus funerum*; — L. 11 brum. an VII, tit. 1er, chap. 4, art. 11.

1. — Les priviléges énoncés dans cet article, qui frappent aussi bien la généralité des immeubles que la généralité des meubles, ainsi que cela résulte de l'art. 2104, sont justifiés par la nature même des créances auxquelles ils se rapportent. Et l'art. 2105 leur accorde même la préférence sur les priviléges qui frappent spécialement les immeubles. V. Delvincourt, t. 3, p. 149 et suiv.; Toullier, t. 7, p. 123 et suiv.; Favard, v° *Privilége*, sect. 1re, § 1er, sect. 3°, § 1er, n° 3; Merlin, v° *Privilége de créance*, sect. 2°, § 1er, n° 3; Grenier, t. 2, n°s 298 et suiv.; Pothier, *Hypothèque*, chap. 2°, sect 3, et Persil, *Régime hypot.*

2. — Relativement aux frais de justice qui se présentent en première ligne, et qui doivent ainsi être payés avant toute chose, il s'agit non seulement des frais qui ont été faits pour arriver à l'attribution du privilége et qui sont un accessoire de la créance, mais aussi de tous les frais qui ont été faits légitimement dans un intérêt commun, et sans lesquels on n'aurait pu parvenir au résultat qui a été obtenu.

3. — A cet égard, le juge est investi d'un pouvoir entièrement discrétionnaire pour déterminer quels sont les frais qui doivent être considérés comme frais de justice, et qui doivent par conséquent donner droit au privilége. V. Rolland de Villargues, v° *Privilége*, n° 13 ; Favard, v° *Privilége*, sect. 1re, § 1er, n° 2 ; Grenier, *Hypothèques*, n° 300, et Duranton, t. 19, n° 18.

4. — Il en est de même des frais funéraires et des frais de dernière maladie ; ce sont là des appréciations de fait qui sont abandonnées à la prudence du juge.

5. — Il y a seulement à remarquer ici que le n° 3 de l'art. 2101 renferme une application directe du principe posé par l'art. 2097, en déclarant que les frais de dernière maladie seront payés concurremment entre ceux à qui ils sont dus. En effet, les créanciers sont placés ici dans le même rang.

6. — Relativement aux salaires des gens de service, une difficulté assez grave s'est élevée pour savoir ce qu'on devait entendre par cette expression *gens de service*.

7. — Mais c'est là encore une décision qui doit être abandonnée à la prudence du juge, qui aura à déterminer, d'après les rapports qui ont été établis entre les personnes, si en effet celui qui réclame le privilége peut être compté au nombre des *gens de service*.

8. — En général, on doit entendre par cette expression celui qui a loué son travail à autrui pour un salaire déterminé à tant par jour, par mois ou par année.

9. — Quant aux fournitures de subsistances, cette expression est elle-même tellement précise qu'il n'est pas possible de l'étendre à d'autres fournitures que celles qui ont pour objet la nourriture ; le privilége n'est donc accordé que relativement aux vivres ou aux boissons qui ont été fournies.

10. — Cette observation a son importance en ce qui concerne les maîtres de pension, car il en résulte qu'ils n'ont privilége que pour les fournitures de subsistances faites à leurs élèves et non pour le prix de la pension ;

11. — Comme aussi le privilége n'est accordé contre le maître de pension lui-même que pour les fournitures de subsistances qui lui sont faites pour lui et sa famille, et non pour lui et ses élèves.

12. — Les principes rigoureux qui forcent de renfermer les priviléges dans les limites les plus étroites du texte ne permettent pas d'adopter d'autres solutions.

13. — C'est là, en effet, la règle constante qui doit être appliquée en matière de privilége, ainsi qu'il résulte de l'exposé de la jurisprudence.

1° *Priviléges des frais de justice.*

14. — C'est au juge de déterminer ce que l'on doit entendre par frais de justice en ce qui concerne l'exercice du privilége consacré par l'art. 2101. V. *J. Pal. Aix*, 12 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 612) ; — Troplong, t. 1er, n° 130 ; Delvincourt, t. 8, p. 499, n° 3 ; Persil, *Régime hypoth.*, sur art. 2101, § 2, n° 1er ; Battur, *Priviléges et hypoth.*, t. 1er, n° 61, et Duranton, t. 19, n° 39.

15. — Les frais de bénéfice d'inventaire doivent être considérés comme frais de justice, et par suite être employés par privilége sur le prix des immeubles de la succession à défaut de mobilier. V. C. civ., art. 810, 2101, 2104 et 2105 ; *J. Pal. Cass.*, 16 août 1864 ; *Paris*, 1er août 1811 et 28 janv. 1812 ; Troplong, t. 1er, n° 131.

16. — Les frais, faux frais et honoraires, en matière de liquidation de société, alors même que les liquidateurs ont été nommés par justice, ne constituent pas des frais de justice auxquels le privilége établi par l'art. 2101, C. civ., puisse être appliqué. V. *J. Pal. Paris*, 20 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 207).

17. — Les frais faits pour forcer un tiers détenteur à payer en sa qualité de tiers détenteur, pour parvenir à l'expropriation, dans le cas où il ne se libérerait pas, doivent être colloqués comme frais privilégiés. V. *J. Pal. Riom*, 2 fév. 1831.

18. — Les frais faits par un créancier pour parvenir à l'expropriation d'un immeuble en vertu d'une clause de voie parée, ne sont pas dus par privilége lorsqu'ils n'ont pas conduit à l'adjudication de l'immeuble qui a été vendu volontairement par le débiteur lui-même. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 385).

19. — L'avoué qui a obtenu la distraction des dépens, sur une demande en partage, n'a point, relativement aux héritiers, un privilége pour frais de justice de la succession. V. C. civ., art. 2101 et 2104.

20. — La distraction des dépens prononcée au profit d'un avoué, a pour effet de lui donner le droit d'être payé de ses frais sans qu'aucune compensation puisse lui être opposée des sommes dues par son client. V. C. procéd., art. 133 ; *J. Pal. Cass.*, 11 déc. 1834 ; *Lyon*, 17 août 1822 ; — Pigeau, t. 1er, p. 515, n° 8 et 20. — V. aussi Berriat, t. 1er, p. 72, note 22e ; Carré, t. 1er, p. 316 et 320, et Pothier, *Traité du mandat*, n° 137.

21. — Les frais et honoraires des actes relatifs au partage des biens dépendant d'une succession, qui sont dus au notaire, ne doivent pas être assimilés aux frais de justice, et jouir du privilége accordé à ceux-ci par les art. 2101 et 2104 (résolu implicitement). V. *J. Pal. Lyon*, 17 août 1822.

22. — L'huissier qui, résidant dans un chef-lieu d'arrondissement, a le droit d'instrumenter dans tous les cantons qui en font partie, est privilégié, pour la totalité de ses frais, sur le prix des meubles qu'il a saisis dans un canton éloigné, encore bien que ces frais eussent été moins considérables si la saisie avait été pratiquée par un huissier du canton le plus voisin. V. Code procéd., art. 661 ; *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1830 ; — Biocha et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Huissier*, n° 253.

23. — Les frais d'administration de la faillite sont assimilés aux frais de justice ; en conséquence, les syndics provisoires ont pour leurs honoraires et les avances qu'ils ont faites dans l'intérêt de la masse, un privilége préférable à toute autre créance. V. *J. Pal. Colmar*, 4 juill. 1831.

24. — Les frais de justice, faits par suite d'une faillite, sont privilégiés indistinctement sur les meubles comme immeubles en cas de décès. V. *J. Pal. Paris*, 28 janv. 1816.

25. — Le privilége établi par l'art. 2101 pour les frais de justice ne peut être accordé à l'égard des frais par les syndics de la faillite, qu'autant qu'ils ont eu pour objet un fait d'intérêt général qui intéressait la masse des créanciers. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 août 1836 (t. 2 1837, p. 465), et *Colmar*, 4 juil. 1831.

26. — Les dépenses faites par le tuteur pour la conservation des biens confiés à son administration, doivent être mises sur le même rang que les frais de justice, et participent au même privilége. Ce principe est applicable, encore bien qu'il s'agisse de la tutelle non d'un mineur ou d'un interdit, mais d'un individu frappé d'une peine afflictive et infamante. V. *J. Pal. Poitiers*, 1er juill. 1842 (t. 1er 1843, p. 403).

27. — Le créancier qui, après avoir opéré la saisie des meubles de son débiteur, se voit forcé d'arrêter ses poursuites, par l'effet de la déclaration de faillite du débiteur, a droit de se faire payer par privilége les frais qu'il avait faits avant la dénonciation du jugement déclaratif de faillite. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 629).

2° *Frais funéraires.*

28. — Les frais de deuil de la veuve font partie des frais funéraires pour lesquels l'art. 2101 accorde un privilége. V. *J. Pal. Caen*, 18 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 438) ; *Agen*, 28 août 1831 ; — Proudhon, *Usufr.*, n° 212 ; Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége* ; sect. 3, § 1er, n° 3 ; Favard, v° *Privilége* ; Persil, *Quest. sur les priviléges*, t. 1er, p. 81 ; Toullier, t. 13, n° 260, et Duranton, t. 19, n° 48. — V. *contrà* Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n° 301 ; Troplong, t. 1er, n° 136 ; Merlin, *Rép.*, v° *Deuil*, et Rolland de Villargues, v° *Funérailles*, n° 4.

3° *Priviléges des gens de service.*

29. *Domestiques.* — L'art. 2101, C. civ., § 4, doit s'entendre, non seulement des domestiques à gages, mais encore de tous les gens de service attachés à la maison qui les emploie, et le privilége accordé par ledit article appartient aux uns et aux autres, à raison de leurs salaires, pour l'année échue et pour ce qui leur est dû sur l'année courante.

30. — Des frais et avances par eux exposés, à l'occasion de leur service, doivent être considérés comme un accessoire nécessaire, et doivent jouir, à ce titre, du même privilége. V. *J. Pal. Rouen*, 27 août 1825.

31. — Le privilége accordé par l'art. 2101, C. civ., aux gens de service, ne s'étend point aux dommages-intérêts qu'ils ont obtenus contre leurs maîtres, par suite de l'inexécution des obligations que ceux-ci ont contractées envers eux. V. *J. Pal. Douai*, 7 mai 1842 (t. 2 1842, p. 394).

32. — Le mandataire salarié ne peut prétendre à privilége, ni pour le remboursement des avances qu'il a faites pour la conservation de la chose, aux termes de l'art. 2102, § 3, C. civ., ni pour le paiement du salaire qui lui a été promis, aux termes de l'art. 2101, n° 4. V. *J. Pal. Cass.*, 8 janv. 1839, et *Paris*, 24 août 1837 (t. 2 1839, p. 256).

33. — *Commis.* — Les commis, secrétaires, et en général tous ceux qui font un service permanent, moyennant salaire, doivent être considérés comme des gens de service, et ont droit au privilége que donne cette qualité. V. *J. Pal. Lyon*, 25 avr. 1838 et 1er fév. 1832 ; *Paris*, 13 fév. 1836 et 18 août 1834 ; *Metz*, 4 mai 1820, et *Cass.*, 30 déc. 1828 ; — Troplong, n° 142, et Duranton, t. 19, n° 56.

34. — Le privilége accordé aux gens de service peut être réclamé par le commis négociant qui est payé au mois et à l'année, ainsi qu'au contre-maître ou chef ouvrier. V. *J. Pal. Lyon*, 1er fév. 1832 ; *Colmar*, 10 déc. 1822, et *Metz*, 4 mai 1820.

35. — Le privilége établi par l'art. 2101, C. civ. s'étend généralement à tous les individus qui louent leur travail et engagent leurs services à l'année, au mois ou à la journée, quelle que soit d'ailleurs la nature de ces services. V. C. civ., art. 2101.

36. — Spécialement, les commis d'une maison de commerce doivent être compris dans la catégorie des gens de service qui ont droit au privilége de l'art. 2101. V. *J. Pal. Paris*, 1er-18 août 1834 et la note.

37. — Les commis marchands ont droit au privilége que l'art. 2101, C. civ., § 4, accorde aux gens de service. V. *J. Pal. Lyon*, 1er fév. 1832, *Montpellier*, 12 juin 1829 et la note.

38. — Les commis salariés à l'année doivent être rangés dans la catégorie des gens de service qui ont droit au privilége accordé par l'art. 2101, C. civ. V. *J. Pal. Paris*, 13 fév. 1836 et 18 août 1834 ; *Metz*, 4 mai 1820, et *Colmar*, 10 déc. 1822 ; — Tarrible, *Répert.*, v° *Privilége de créances*, sect. 3e, § 1er, n° 5. — V. *J. Pal. contrà Paris*, 30 juill. 1828 et 1er août 1834 ; Grenier, t. 2, n° 303 ; Delvincourt, t. 3, p. 270, note 1re, n° 2 ; Persil, *Rég. hypot. sur l'art.* 2101, et Troplong, t. 1er, n° 142.

39. — Le privilége que l'art. 2101, C. civ., accorde aux gens de service ne peut être étendu aux commis voyageurs pour les salaires qui leur sont dus. V. *J. Pal. Montpellier*, 12 juin 1829 ; — Favard, v° *Privilége*, sect. 1re, § 1er, n° 8 ; Troplong, t. 1er, n° 142, et Persil, art. 2101, t. 1er, p. 78, n° 8.

40. — *Ouvriers.* — Les ouvriers d'une fabrique qui sont payés à la pièce, à la journée ou au mois, ne sont pas des gens de service dans le sens attaché à cette qualification par l'art. 2101, C. civ., et, conséquemment, ils ne peuvent réclamer le privilége établi en faveur des gens de service. V. *J. Pal. Paris*, 29 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 296), 1er août 1834 et 30 juill. 1828 ; *Bourges*, 14 fév. 1823 ; *Metz*, 4 mai 1820 ; *Lyon*, 1er fév. 1831 ; *Cass.*, 30 déc. 1828. — V. aussi *Cass.*, 10 fév. 1829 ; — Grenier, t. 2, n° 303 ; Delvincourt, t. 3, p. 270, et note 1re ; Persil, *Rég. hypoth.* sur *l'art.* 2101 ; Troplong, t. 1er, n° 142 ; — V. en outre *Paris*, 12 août 1834. — V. *J. Pal. contrà Lyon*, 25 avr. 1836 (t. 2 1837, p. 89) ; — Duranton, t. 19, n° 59.

41. — Les ouvriers ou conducteurs de travaux ne peuvent pas réclamer le privilége accordé par l'art. 2101, § 4, C. civ., aux gens de service. V. *J. Pal. Paris*, 29 mars 1837 (t. 1er 1837, p. 296) et 1er août 1834. — V. *J. Pal. contrà Paris*, 12 août 1834. — V. le résumé des opinions sur cette question dans Troplong, t. 1er, n° 142.

42. — Le privilége des gens de service dont parle l'art. 2101, C. civ., ne peut être étendu aux ouvriers qui, louant leurs soins ou leur industrie pour un objet déterminé et pour un prix proportionné à l'importance de l'ouvrage qu'ils font, ne sont pas en état de domesticité relativement aux personnes qui les emploient. V. C. civ., art. 2093, 2094 et 2101.

43. — Spécialement, les voituriers qui, dans certaines villes, sont attachés, pour toute l'année, à des maisons de commerce, sous le titre de brouettiers chargés du transport des marchandises dans l'intérieur de la ville, moyennant un prix qui n'est pas fixé en bloc, mais proportionné à l'importance de leurs travaux, ne peuvent invoquer le privilége accordé aux gens de service par l'art. 2101, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1829 ; 18 juin 1810, et *Rouen*, 27 août 1825 et la note.

44. — Un ouvrier qui travaille dans un atelier ne peut être rangé dans la classe des gens de service.

45. — Il ne peut réclamer le privilége établi par l'art. 2101, C. civ., et ne peut être colloqué par préférence que sur les objets qu'il a confectionnés. V. *J. Pal. Bourges*, 14 fév. 1823 ; *Paris*, 30 juill. 1828 et 1er août 1834 ; — Grenier, t. 2, n° 302 ; Delvincourt, t. 3, p. 270, et Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, n° 142. — V. cependant *J. Pal. Paris*, 12 août 1834.

46. — Celui qui a rempli dans une mine les fonctions de contre-maître ou de chef-ouvrier a droit au privilége que l'art. 2101, C. civ., accorde aux gens de service, quant à leurs salaires, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante. V. *J. Pal. Colmar*, 10 déc. 1822, et *Metz*, 4 mai 1820.

47. — Le privilége établi par l'art. 2101, § 4, C. civ., peut être réclamé, non-seulement par les gens qui sont attachés au service intérieur et personnel du maître qui les salarie, mais encore par tous les individus qui sont pour un service quelconque, d'une manière quelconque, et spécialement par les ouvriers d'une fabrique.

48. — Ce privilége existe, soit que la location des services ait été faite à l'année ou pour un temps moindre. V. *J. Pal. Lyon*, 23 avr. 1836. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 1er-19 août 1834 et 30 juill. 1828; — Delvincourt, t. 3, p. 370; Grenier, t. 2, n° 303; Troplong, t. 1er, p. 142, et Duranton, t. 19, nos 38 et 50.

4° *Des priviléges pour subsistances.*

49. — Le privilége accordé au créancier pour subsistances ne doit s'entendre que des subsistances fournies au maître et aux personnes qui constituent la famille; il ne s'étend pas aux personnes que le maître se charge de nourrir.

50. — Spécialement, lorsque des fournitures de cette nature ont été faites à un pensionnat, le privilége ne s'étend pas au prix des objets livrés pour la nourriture des élèves. V. *J. Pal. Paris*, 5 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 337); *Lyon*, 14 déc. 1832; *Rouen*, 14 juill. 1818; — Persil, *Régime hypothécaire*, t. 1er, p. 80, 4e édit.

51. — Les professeurs attachés à une maison d'éducation n'ont pas de privilége à prétendre, pour les honoraires qui leur sont dus, sur le prix de vente de l'établissement. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 déc. 1838 (t. 2 1840, p. 436).

52. — L'art. 2101 n'accorde de privilége, relativement aux dépenses faites pour les enfants qui sont en pension, que pour les créances ayant pour cause des aliments. V. Troplong, t. 1er, n° 147.

53. — Le privilége que l'art. 2101, n° 5, accorde aux boulangers et autres, pour les fournitures de subsistances qu'ils ont faites au débiteur et à sa famille, ne s'applique qu'aux subsistances consommées par le débiteur et sa famille, et ne s'étend pas, par exemple (si le débiteur est aubergiste), aux subsistances consommées par ses pratiques. V. *J. Pal.*, 14 juill. 1819. — V. cont. *J. Pal. Lyon*, 14 déc. 1832, et *Poitiers*, 27 fév. 1833.

54. — Les fournitures de subsistances faites à une personne tombée en faillite ne sont privilégiées que pour les six mois qui ont précédé cette faillite. V. *J. Pal.*, 28 janv. 1842.

§ 2. — *Des priviléges sur certains meubles.*

2102. Les créances privilégiées sur certains meubles sont — (C. civ., 2100 et 2101),

1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme; savoir, pour tout ce qui est échu, et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux et fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû — (C. civ., 520, 548, 585, 1317 et suiv., 1322, 1328, 1711 et suiv.);

Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante;

Le même privilége a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail — (C. civ., 1720, 1728, 1734, 1754 et 1755);

Néanmoins, les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour les ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire, dans l'un et l'autre cas — (C. civ., 548);

Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilége, pourvu qu'il ait fait la revendication; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison — (C. procéd., 585 et suiv., 608 à 635, 819 et suiv.; C. comm., 461);

2° La créance sur le gage dont le créancier est saisi — (C. civ., 2072 à 2076);

3° Les frais pour la conservation de la chose — (C. civ., 1137, 1375, 1381, 1890 et 1947);

4° Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme — (C. civ., 527 et suiv., 1183 et suiv., 1582, 1583, 1606, 1607 et 2279);

Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ses effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite — (C. civ., 1181; C. procéd., 826 et suiv.);

Le privilége du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire;

Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication — (C. comm., 550 et 474 à 579);

5° Les fournitures d'un aubergiste, sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge — (C. civ., 1952 et suiv. et 2271);

6° Les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée — (C. civ., 1782 et suiv.; C. comm., 93 à 95, 100 et 102);

7° Les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus. — C. civ., 1097, 2098 et 2121; C. procéd., 69 2°; — L. 5 et 6, ff., *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur et de his qui in priorum creditorum locum succedunt*; L. 12, ff., *de Pignoribus et hypothecis*.

1. — Cet article détermine quels sont les priviléges particuliers sur certains meubles; mais en les désignant par des numéros d'ordre, il n'a pas entendu établir entre eux des causes de préférence lorsqu'ils viendraient à concourir ensemble; c'est ce qui résulte d'ailleurs des divers paragraphes de l'article, qui établissent, en diverses hypothèses, certains droits de préférence. V. Delvincourt, t. 3, p. 99, 110, 151 et suiv.; Favard, v° *Privilége*, sect. 1re, § 2; Merlin, v° *Privilége de créance*, sect. 3, § 2, nos 3 et suiv.; Grenier, t. 2, nos 308 et suiv.; Duranton, t. 19, nos 149, 166 et suiv.; Persil, *Régime hypothécaire*, et Troplong, sur l'article.

2. — Quant au privilége considéré en lui-même, il est justifié par la qualité même de la créance, soit qu'il s'agisse de la créance du propriétaire à l'égard des meubles qui garnissent les lieux loués, soit de la créance du gagiste à l'égard de l'objet qui lui a été remis en gage, du possesseur à l'égard de l'objet qu'il détient, du vendeur à l'égard de la chose dont il a transporté la propriété à autrui, moyennant un prix qui ne lui est pas payé, de l'aubergiste à l'égard des effets du voyageur qui sont remis entre ses mains à titre de dépôt nécessaire, du voiturier à l'égard des effets qui lui sont également confiés au même titre, et enfin de toute partie lésée par le fait d'un fonctionnaire public dans l'exercice de sa charge à l'égard du cautionnement qui est exigé de lui précisément pour donner un gage contre les abus et prévarications qu'il pourrait commettre.

3. — Tels sont les seuls priviléges qui soient admis par la loi sur les meubles, et, sous aucun prétexte, il n'est permis d'étendre le principe à d'autres créances.

4. — Et pour ces créances elles-mêmes, le privilége ne peut être accordé qu'autant que l'on se trouve dans les termes précis indiqués par l'article.

5. — Ainsi, à l'égard des loyers et fermages des immeubles, le privilége du propriétaire est subordonné aux conditions expressément déterminées par le 1er §, qui fait une distinction importante entre les loyers et fermages dus par suite d'un bail, ayant date certaine, et les loyers et fermages dus par suite d'un bail qui n'aurait point acquis date certaine.

6. — Mais cette distinction elle-même, n'a son effet qu'entre les créanciers, car le propriétaire, quelle que soit la nature de son bail, aura toujours le droit de se faire payer, sur les meubles qui garnissent les lieux loués, de la totalité de ce qui lui est dû.

7. — Le propriétaire pourra donc toujours saisir-gager, ainsi que nous le verrons sous le C. procéd., art. 819 et suiv., tous les meubles de son locataire ou fermier, pour avoir la totalité des termes échus et à échoir, sauf aux autres créanciers du débiteur à intervenir pour faire valoir leurs droits et demander que la créance du propriétaire soit limitée d'après la nature de son titre; et même ils ne seraient pas recevables à élever cette contestation, s'il se trouvait deniers suffisants pour payer à la fois et ce qui leur est dû et ce qui est dû au propriétaire, car ils seraient alors sans intérêt.

8. — Il importe, toutefois, de remarquer que le troisième paragraphe renferme un vice évident de rédaction, en ce que la phrase est réellement incomplète.

9. — On y déclare, en effet, que le privilége, lorsque le bail n'a pas date certaine, comprend le prix du bail pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante, sans faire mention expresse du prix pour l'année courante elle-même.

10. — Cependant, il est certain, à moins que l'année courante n'ait été payée d'avance, que l'intention du législateur a été avant tout d'assurer le paiement, par privilége, du terme qui échoit.

11. — Si un privilége est accordé pour le prix du bail de la seconde année, à plus forte raison s'applique-t-il au prix du bail de la première année.

12. — Toutefois, la rigueur des principes eût exigé qu'il en fût fait, dans l'article même, la mention formelle.

13. — Mais dans ces diverses hypothèses, dès que le propriétaire, profitant de son privilége, exige le paiement même par avance de ce qui lui sera dû en vertu du bail, il ne peut tout à la fois recevoir le prix et retenir la chose, dont il doit conséquemment abandonner la jouissance aux créanciers pour en user comme le locataire ou fermier en aurait usé lui-même.

14. — Ces créanciers auront donc le droit de sous-louer la chose, soit pendant toute la durée du bail, s'il avait date certaine, soit pendant l'année courante et l'année qui suivra, s'il n'avait point certitude de date.

15. — Nous avons déjà vu, au titre du *Contrat de louage*, que, dans ce cas, le propriétaire ne pourrait opposer aux créanciers la clause par laquelle il aurait interdit à son locataire de sous-louer; car il en aurait abandonné le bénéfice par l'exercice même de son privilége. V. C. civ., art. 1717.

16. — Du reste, le propriétaire n'a droit à réclamer son privilége que dans le cas où le preneur, mis régulièrement en demeure de se libérer, ne s'est point acquitté de sa dette, à moins que, par un fait qui pourrait être qualifié frauduleux, le preneur ne s'efforçât lui-même de diminuer le gage en détournant partie des effets sur lesquels frappe le privilége.

17. — Alors un droit de revendication est établi en sa faveur, et, pour l'exercer, il n'a nul besoin de justifier qu'il est créancier de termes échus.

18. — En effet, l'obligation du preneur est de tenir les lieux loués garnis de meubles en valeur suffisante pour répondre des loyers à échoir. Il est donc porté atteinte au droit du propriétaire par cela seul que partie des objets affectés à l'exercice du privilége sera enlevée des lieux.

19. — Mais comme lui-même peut abandonner son droit, il est tenu d'exercer sa demande en revendication dans un délai assez court, qui est fixé à quarante jours s'il s'agit du mobilier garnissant une ferme, et à quinze jours seulement s'il s'agit du mobilier garnissant une maison.

20. — La revendication aura pour résultat de faire réintégrer dans les lieux les objets qui en ont été enlevés.

21. — Le privilége du propriétaire s'applique d'ailleurs à toutes les créances de toute nature qui dérivent du bail, soit qu'il s'agisse de réparations locatives ou d'indemnités pour abus de jouissance.

22. — Mais, ainsi qu'il est expliqué dans le cinquième paragraphe de l'article, quelque favorable que soit ce privilége, il doit être primé, à l'égard des baux à ferme, par le privilége particulier qui est accordé sur le prix de la récolte pour les sommes dues à raison des semences et des frais mêmes de récolte de l'année, et par le privilége particulier qui est accordé pour ustensiles sur le prix de ces ustensiles.

23. — Quant à ce dernier privilége, c'est celui du vendeur qui est établi par le n° 4 de l'article.

24. — Le privilége pour les semences et frais de récolte rentre dans l'application du n° 3, concer-

nant les frais faits pour la conservation de la chose.

25. — Tous deux doivent primer le privilége du propriétaire par la force même des choses, puisqu'il s'agit d'une valeur dont le propriétaire ne profiterait pas si ces créanciers n'avaient pas eux-mêmes fait les frais dont ils réclament le remboursement.

26. — Et, en général, dans le concours des priviléges sur certains meubles, c'est par cette considération que le juge doit se déterminer pour opérer le classement des priviléges particuliers qui seront accordés sur le même meuble, sauf à admettre les créanciers à exercer leurs droits par concurrence au prorata si l'une des créances n'a pas eu pour objet de couvrir une dépense qui a profité aux autres créanciers.

27. — Du reste, et relativement au privilége du propriétaire en particulier, il ne doit s'exercer que sur les meubles trouvés dans les lieux loués qui y ont été mis par le preneur; car, s'ils appartenaient à un tiers, le légitime propriétaire serait toujours admis à exercer lui-même son droit de revendication en rapportant comme demandeur la preuve qu'en effet son droit de propriété est incontestable.

28. — En ce qui concerne le privilége du créancier gagiste sur le gage dont il est saisi, nous avons vu, sous les art. 2073 à 2084, que ce privilége était la conséquence directe du contrat de gage, et l'art. 2076 en particulier nous a appris que le privilége ne subsistait sur le gage qu'autant que ce gage avait été mis et était resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties.

29. — L'art. 2075 nous a également indiqué sous quelles conditions le privilége résultant du gage pouvait s'établir sur les meubles incorporels, qui, par leur nature même, échappent à l'exercice du privilége précédent accordé au propriétaire, privilége qui frappe uniquement les meubles corporels, les meubles meublans.

30. — Les frais faits pour la conservation de la chose sont privilégiés, comme nous venons d'en faire l'observation, parce qu'ils profitent nécessairement au propriétaire de la chose et à tous ceux qui ont des droits à exercer sur elle.

31. — Mais on ne doit ranger dans cette classe que les frais utiles ou nécessaires dont tout possesseur est tenu de faire l'avance, par cela seul qu'il est chargé d'administrer la chose en bon père de famille.

32. — A cet égard, le juge doit déterminer, d'après les circonstances, quels sont les frais qui étaient indispensables et pour lesquels est dû le privilége, qui ne doit pas être accordé pour les dépenses simplement utiles, encore bien que le propriétaire de la chose fût tenu de les rembourser, mais elles ne constituent pas une créance nécessaire; c'est alors le possesseur qui a fait office de *negotiorum gestor*, il n'a plus que l'action résultant du mandat, à laquelle n'est attaché aucun privilége.

33. — Le privilége du vendeur, appliqué à la vente des effets mobiliers, doit être considéré sous divers rapports, parce qu'il présente un caractère tout particulier.

34. — En effet, il est de l'essence de la vente que le transport de propriété ne s'opère du vendeur à l'acquéreur que moyennant le paiement du prix stipulé; en sorte que le contrat de vente est résoluble par cela seul que le prix n'aura pas été payé.

35. — Le vendeur d'un objet mobilier, alors qu'il n'est pas payé de son prix, a donc l'action résolutoire; et cette action, il peut l'exercer aussi bien entre les mains d'un sous-acquéreur qu'entre les mains de son acquéreur direct, sauf les exceptions que le sous-acquéreur pourra opposer si lui-même s'est libéré de bonne foi. V. C. civ., art. 2279.

36. — Le privilége du vendeur se rattache à l'exercice de cette action résolutoire, en sorte que, pour éviter les circuits d'action, le privilége devra être admis toutes les fois que l'action résolutoire elle-même pourrait être formée.

37. — Le paragraphe 2, nº 4 de l'article, établit même, en faveur du vendeur non payé, un droit qui peut être considéré comme exorbitant puisqu'il permet au vendeur, malgré la livraison qu'il a faite volontairement, de revendiquer l'objet vendu en formant opposition à la revente que l'acquéreur voudrait en faire avant d'avoir payé son prix.

38. — Mais cette disposition n'est admise que dans le cas où la vente ayant été faite sans terme, le vendeur est autorisé par cela même à demander la résiliation du contrat pour défaut de paiement du prix qui devait être payé comptant.

39. — Le paragraphe 3 du même numéro règle, dans ce cas, l'effet du concours entre le vendeur et le propriétaire qui veut exercer contre le locataire ou fermier son privilége sur l'objet vendu.

40. — Il décide, en principe, que le droit du propriétaire est toujours préférable au droit du vendeur, à moins que le propriétaire n'ait eu connaissance personnelle de la vente, et surtout de cette circonstance que le prix n'en était pas payé; d'où il résulte que tout vendeur d'objets mobiliers doit, s'il veut conserver son privilége contre le propriétaire, lui notifier la vente faite au locataire, avec déclaration que le prix n'en est pas payé.

41. — Mais pour cela, le vendeur serait-il donc privé du droit qui lui appartient de demander la résiliation de la vente à défaut de paiement du prix?

42. — Nous ne le pensons pas; seulement, il aura à justifier et que la vente a été régulièrement faite et que le prix n'en a pas été payé, d'où la conséquence que l'acquéreur n'ayant pas rempli son engagement, le contrat qui avait été formé entre eux doit être résolu.

43. — Mais le vendeur n'en sera pas moins tenu de satisfaire aux obligations que l'acquéreur aura contractées envers des tiers de bonne foi pendant le temps de sa possession au sujet de la chose qui lui avait été vendue.

44. — Ces principes s'appliqueront surtout aux objets mobiliers d'une certaine importance, tels que les fonds de commerce et les offices, à l'égard desquels l'action en résolution, pour défaut de paiement du prix, doit être admise aussi bien que le privilége pour le paiement même du prix.

45. — Le principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui ne permettait pas d'attribuer à d'autres créanciers, qui n'y avaient aucun droit, le prix d'un objet mobilier qui restait dû au vendeur.

46. — Le privilége de l'aubergiste pour le prix de ses fournitures, sur les effets du voyageur, qui ont été déposés entre ses mains, tient à la fois du privilége général accordé par l'art. 2101, nº 5, pour les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, et des priviléges accordés par l'art. 2102, nº 1er, pour loyers, et nº 2, pour le gage. C'est là une juste compensation de la responsabilité dont il est chargé à raison de ces mêmes effets qui lui sont confiés à titre de dépôt nécessaire.

47. — Il en est de même des frais de voiture et des dépenses accessoires sur la chose voiturée qui est remise également au commissionnaire à titre de dépôt en quelque sorte nécessaire.

48. — L'effet de ce privilége est d'ailleurs réglé par les art. 93 à 95, C. comm.

49. — Relativement aux priviléges qui peuvent être exercés sur les cautionnemens, il faut se reporter à la législation spéciale qui régit cette matière et qui établit des priviléges de différens ordres, 1º relativement à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre les titulaires par suite de leurs fonctions, et 2º au remboursement de ceux qui ont fait les frais du cautionnement, ainsi qu'il résulte de la loi du 25 niv. an XIII, dont nous donnons ci-après le texte.

50. — Ces dispositions ont été étendues par divers décrets et ordonnances aux divers ordres des fonctionnaires soumis à verser un cautionnement.

§ 1er. — PRIVILÉGE DU PROPRIÉTAIRE.

1º *Dispositions générales.*

51. — Le propriétaire a une action toute civile pour exercer son privilége sur les meubles qui garnissent les lieux, même alors que le locataire étant négociant est tombé en faillite. V. *J. Pal. Paris*, 28 sept. 1836 et 18 juill. 1838.

52. — Le privilége du bailleur se conserve par la voie de la saisie-gagerie sur tous les meubles et effets garnissant l'objet loué; s'il s'agit d'une usine, ce privilége s'étend, non seulement sur les meubles meublans, mais encore sur tous les objets qui servent à l'exploitation de cette manufacture, et sur les marchandises qui servent à la fabrication. V. *J. Pal. Orléans*, 26 mai 1825 et la note.

53. — Le propriétaire a, pour le prix de la location et la valeur des dégradations causées à ses bâtimens, un privilége sur les marchandises qui garnissent les lieux loués, lors même que le locataire en a transféré la propriété.

54. — Ce privilége donne au propriétaire le droit d'exiger de celui qui, prétendant avoir acheté les marchandises, veut en prendre livraison, un cautionnement de la valeur entière des marchandises qui se trouvent dans les magasins loués.

55. — Mais les juges ne doivent pas ordonner le versement en numéraire du montant de ce cautionnement dans la caisse du receveur de l'arrondissement. V. *J. Pal. Rennes*, 9 juill. 1814.

56. — La créance privilégiée du propriétaire sur les meubles de son locataire, pour le paiement des loyers arriérés, n'est pas, en cas de faillite du débiteur, rigoureusement soumise aux formalités de la vérification et de l'affirmation. V. *J. Pal. Paris*, 18 juill. 1828. — V. *contra J. Pal. Rennes*, 15 juin 1811, et *Paris*, 1er juill. 1828.

57. — La faillite du locataire n'est pas un obstacle à ce que le propriétaire fasse procéder à la saisie-gagerie, puis à la vente des meubles qui garnissent les lieux loués. V. C. civ., art. 2102; C. procéd., art. 819, C. comm., art. 533; *J. Pal. Paris*, 27 mars 1835 et 19 oct. 1808; — Bioche et Goujet, vº *Saisie-gagerie*, nº 33, et Roger, *de la Saisie-arrêt*, nº 218.

58. — Le privilége du bailleur ne peut s'exercer sur l'actif en général des preneurs tombés en faillite, il doit être restreint aux objets spécialement désignés par l'art. 2102, C. civ. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 août 1832.

59. — Le locateur ne peut exercer son privilége sur le prix des meubles garnissant sa maison si, avant toute opposition de sa part, ils ont été vendus, et si le prix en a été remis au créancier qui les a saisis sur le locataire. V. C. civ., art. 2102; C. procéd. art. 609, et *J. Pal. Bruxelles*, 16 juin 1822.

60. — Le propriétaire a, pour le paiement de ses loyers, un privilége sur les marchandises consignées entre les mains de son locataire, et qui se trouvent dans des magasins faisant partie de sa location. V. C. civ., art. 2102, et *J. Pal. Paris*, 5 mai 1828.

61. — Le privilége accordé au propriétaire, pour loyers et fermages sur les fruits de l'immeuble, ne peut s'exercer qu'autant que les fruits sont en la possession du fermier et encore en nature.

62. — Ce privilége est éteint, alors que les fruits sortis des mains du fermier ont été vendus, si le propriétaire a négligé d'exercer son privilége avant la vente ou la revendication dans le terme légal. V. *J. Pal. Lyon*, 23 fév. 1836; — Troplong, t. 1er, nºs 159 et 165, Favard, *Rép. de la Nouvelle législat.*, vº *Saisie-gagerie*, nº 2. — Mais V. Delvincourt, t. 3, p. 274 et note 80.

2º *Des objets qui n'appartiennent pas au locataire.*

63. — Les objets mobiliers qui ont été confiés au locataire pour être travaillés et rendus ensuite à leur maître ne peuvent être soumis au privilége que le propriétaire a droit d'exercer sur les meubles garnissant les lieux loués. V. *J. Pal. Paris*, 8 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 443); *Cass.*, 21 mars 1826 et 22 juill. 1823; — Merlin, *Rép.*, vº *Privilége des créanciers*, sect. 3e, § 2; Troplong, t. 1er, nº 151, et Pothier, *Louage*, nº 243. — V. cependant *J. Pal. Paris*, 5 mars 1828.

64. — Le propriétaire, et spécialement le maître d'un hôtel garni, n'a pas de privilége à exercer sur un objet mobilier confié à son locataire, par suite de la profession qu'il exerce. V. *J. Pal. Paris*, 14 mars 1842 (t. 1er 1842, p. 687), et *Paris*, 8 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 443) et 2 mars 1829.

65. — Le maître d'un hôtel garni ne peut retenir, pour le paiement de ses loyers, les objets mobiliers loués par un tiers à son locataire et introduits dans les lieux après l'entrée de ce dernier. V. C. civ., art. 2102, et *J. Pal. Paris*, 2 mars 1829.

66. — Le bailleur n'a pas privilége sur les meubles que des pensionnaires apportent chez son locataire, maître de pension, surtout lorsque l'usage, notoirement connu du pensionnat, est que les parens fournissent ces meubles à leurs enfans. V. *J. Pal. Poitiers*, 30 juin 1825; *Paris*, 2 mars 1829; — Troplong, t. 1er, nº 151. — V. aussi *J. Pal. Orléans*, 26 mai 1825 et la note.

67. — Le propriétaire d'une maison n'a pas le droit d'exercer le privilége que la loi lui accorde, sur tout ce que cette maison renferme, sans distinction des objets appartenant au locataire, et de ceux qui ne lui appartiennent pas; de ceux, par exemple, qui lui auraient été confiés à titre de dépôt, des marchandises brutes qui lui auraient été remises pour les mettre en œuvre. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1823; *Paris*, 26 mai 1814; — Domat, liv. 3, t. 1er, sect. 5e, nº 10; Grenier, t. 2, p. 32; Tarrible, *Rép.*, vº *Privilége*, et Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, nº 151. — V. cependant *J. Pal. Paris*, 5 mai 1828.

3º *Du bail qui n'a pas date certaine.*

68. — Le bailleur a privilége sur le prix des effets mobiliers qui garnissent la ferme pour tous les fermages échus, encore que le bail n'ait pas date certaine. V. *J. Pal. Rouen*, 22 août 1824 et 19 juill. 1823; *Cass.*, 6 mai 1835 et 28 juill. 1824. — V. cependant *J. Pal. Bordeaux*, 12 juin 1825.

69. — Lors même que le bail n'a point de date certaine, le propriétaire a privilége sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme pour les loyers ou fermages échus. V. C. civ., art. 2102, § 1er, et *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1835. — V. conf.

J. Pal. Cass., 28 juill. 1824; — Troplong, t. 1er, n° 156; Duranton, t. 19, n° 92. — V. *contra* Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 3e, § 2, n° 5; Favard, *Répert. de la nouvelle Législ.*; Grenier, t. 2, n° 309, et Persil, sur l'art. 2102, n° 22.

70. — Lorsque le bail n'a pas date certaine, le propriétaire a privilége pour tout ce qui est échu pour l'année à échoir, à partir de l'expiration de l'année courante, et pour l'année courante elle-même.

71. — Le propriétaire a également, en cas de bail sans date certaine, privilége pour le montant des réparations inexécutées par le fermier, pendant les années déjà écoulées de sa jouissance. V. *J. Pal. Rouen*, 12 juill. 1823. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 28 juill. 1824; — Troplong, *des Hypoth.*, t. 1er, n° 156. — V. *contra J. Pal. Bordeaux*, 12 juin 1823; — Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 3e, § 2, art. 5; Grenier, t. 2, n° 309, et Persil, sur l'art.

72. — Le propriétaire auquel il est dû des loyers échus en vertu d'un bail verbal ou d'un bail sous seing-privé qui n'a pas date certaine, n'a pas de privilége pour les loyers échus. Il a seulement privilége pour une année à partir de l'année courante. V. C. civ., art. 2102, et *J. Pal. Bordeaux*, 12 juill. 1825. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 28 juill. 1824 et la note.

73. — Lorsque le bail sous seing-privé et non enregistré a été reconnu en justice, le privilége pour les loyers ne doit avoir lieu que pour ceux postérieurs au jugement qui a imprimé à l'acte le caractère nécessaire d'authenticité qu'il n'avait pas auparavant. V. *J. Pal. Paris*, 1er déc. 1831.

74. — Le propriétaire de bestiaux donnés à cheptel, et qui ont été vendus par le fermier, ne peut plus les revendiquer si plus de quarante jours se sont écoulés depuis que ces bestiaux ont été enlevés de la ferme. V. C. civ., art. 2102, et *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1833.

4° *Des récoltes.*

75. — Le domestique du fermier, qui a travaillé à la récolte, jouit du privilége que la loi accorde aux colons et métayers sur les grains de l'année.

76. — Ce privilége ne s'efface pas par la vente de ces grains, lorsqu'il n'y a point d'enlèvement.

77. — Il prime celui du propriétaire locateur de la ferme. V. *J. Pal. Paris*, 23 juin 1812.

78. — On doit considérer comme faisant partie des frais de récoltes le prix de barriques fournies pour loger une récolte de vin, et ces frais doivent être prélevés préférablement au loyer du propriétaire du fonds. V. C. civ., art. 2102, et *J. Pal. Bordeaux*, 2 août 1831.

79. — Celui qui fournit des engrais ne peut réclamer le privilége attribué à celui qui a fait les avances pour les semences ou les frais de récoltes. V *J. Pal. Caen*, 28 juin 1837 (t. 2 1837, p. 319).

5° *Décisions diverses.*

80. — Le propriétaire a privilége pour toutes les avances, soit en nature, soit en argent, qu'il a faites au fermier pour le service de l'exploitation. V. *J. Pal. Angers*, 27 août 1821; — Troplong, t. 1er, n° 151.

81. — *Contrà*, le propriétaire n'a droit à ce privilége qu'autant que les avances ont été constatées par le bail lui-même; pour le surplus, il n'est qu'un simple créancier. V. Delvincourt, t. 3, p. 273; Grenier, t. 2, n° 309, et Persil, sur l'art. 2102, § 1er, n° 27.

82. — Le fermier a droit à privilége pour être remboursé des dépenses qui ont amélioré l'immeuble en lui donnant une plus-value réelle dont les créanciers du vendeur sont appelés à profiter. V. *J. Pal. Rennes*, 3 janv. 1821.

83. — Le propriétaire d'une maison, qui l'a louée pour servir de salle de spectacle, et qui savait que les costumes et décors n'appartenaient pas au locataire, n'a pas un privilége sur ces décors, bien qu'il ait eu la connaissance de la propriété d'une tierce personne, autrement que par une notification antérieure à leur introduction dans le théâtre. V. C. civ., art. 2102 4°, et *J. Pal. Cass.*, 20 déc. 1833.

§ II. — DES FRAIS POUR LA CONSERVATION DE LA CHOSE.

1° *Dispositions générales.*

84. — C'est aux juges du fait qu'il appartient de décider quand des avances de fonds ont été faites pour la conservation de la chose, et, par suite, s'il y a lieu d'accorder le privilége établi par l'art. 2102, § 2, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 13 mai 1835 et 30 nov.-27 déc. 1831.

85. — Le liquidateur d'une société de commerce nommé par une sentence arbitrale, avec la charge de gérer et administrer, jusqu'à l'issue de la liquidation, sous sa responsabilité personnelle, représente tout à la fois et les créanciers de la société et les associés eux-mêmes; en conséquence, il a un privilége sur les créanciers pour tous les engagemens qu'il a régulièrement contracté en sa qualité de liquidateur. V. *J. Pal. Paris*, 16 déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 247) et 28 avr. 1841 (t. 1er 1841, p. 519).

2° *Des ouvriers.*

86. — Le salaire des ouvriers ne rentre pas dans la catégorie des priviléges établis par l'art. 2102, C. civ. V. *J. Pal. Paris*, 30 juill. 1828 et 1er août 1834; — Grenier, t. 2, n° 303; Delvincourt, t. 3, p. 270; Troplong, t. 1er, p. 142. — Mais V. Tarrible, sect. 3e, § 1er, n° 3.

87. — L'ouvrier auquel des marchandises ont été livrées pour leur donner un apprêt, a un privilége à exercer pour le remboursement de ce qui lui est dû, à raison de son travail, sur toutes les marchandises faisant partie d'une seule livraison; et ce privilége subsiste entier sur les marchandises qui restent en ses mains, alors même qu'il en a lui-même restitué une portion; mais il ne peut l'étendre à ce qui lui est dû pour des marchandises qu'il a travaillées antérieurement et dont il a fait la remise. V. *J. Pal. Rouen*, 9 juin 1826.

88. — L'ouvrier qui, à des époques différentes, a reçu plusieurs livraisons de marchandises pour les travailler et leur donner une plus grande valeur, ne peut réclamer un privilége pour les marchandises rendues sur d'autres marchandises postérieurement livrées; mais lorsque sur chaque envoi qu'il reçoit, l'ouvrier garde dans ses mains une portion de la marchandise qui lui est livrée, son privilége se conserve sur la partie restante de chaque livraison *in quâlibet parte*. V. C. civ., art. 2102; *J. Pal. Rouen*, 17 déc. 1828; *Colmar*, 7 mars 1812 et la note. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 9 déc. 1840 (t. 2 1840, p. 764).

89. — L'ouvrier ou l'artiste qui a reçu des matières premières pour les mettre en œuvre et les perfectionner, a un privilége sur celles dont il se trouve nanti au moment de la faillite du propriétaire, pour raison du prix de sa main d'œuvre et de ses avances, non seulement à l'égard des marchandises qui sont en sa possession, mais même à l'égard de celles qu'il a précédemment livrées, et dont il devait être payé comptant. V. *J. Pal. Colmar*, 7 mars 1842.

90. — Un teinturier a privilége sur les cotons qu'il a entre les mains, non seulement pour la teinture de ces cotons, mais encore pour celle des cotons précédemment livrés, et qui lui avaient été envoyés en même temps que ceux qu'il détient. V *J. Pal. Rouen*, 18 juin 1823, et *Colmar*, 7 mars 1812 et la note.

91. — L'ouvrier chargé de tisser des toiles a, sur les pièces dont il est en possession, un privilége pour les frais de confection de ces pièces et de celles qu'il a rendues au fabricant; si, lors de chaque remise, il a retenu une partie des objets fabriqués, il n'importe que ce ne soit pas constaté par écrit, et que l'ouvrier ait accepté des traites qui l'auraient rempli de ce qui lui était dû. V. C. comm., art. 533; C. civ., art. 2084 et 2102, et *J. Pal. Rouen*, 1er mars 1827.

92. — Un blanchisseur n'a pas sur le linge qui est encore en sa possession un privilége pour le paiement du blanchissage du linge qu'il a déjà livré. V. *J. Pal. Paris*, 21 mai 1827.

93. — L'imprimeur auquel des papiers ont été remis pour l'impression d'un livre, et qui n'a pas rempli les formalités prescrites pour le nantissement, ne peut prétendre, lorsqu'il a livré partie de ces papiers au propriétaire, après les avoir imprimés, exercer, pour ses frais d'impression, le privilége de gagiste sur les papiers blancs restés dans ses magasins. V. *J. Pal. Paris*, 24 avr. 1827, et *Colmar*, 7 mars 1812 et la note.

94. — Le privilége de l'ouvrier ou de l'entrepreneur s'applique à la totalité de la chose; il ne peut pas être divisé proportionnellement au travail que chaque partie a exigé. V. *J. Pal. Bourges*, 13 déc. 1817.

3° *Du remplacement militaire.*

95. — Le remplaçant qui a traité avec une compagnie de remplacement n'a pas de privilége à exercer au préjudice des créanciers de cette compagnie. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1841 (quatre arrêts, t. 1er 1841, p. 133), et *Paris*, 10 août 1838 (t. 2 1838, p. 136).

96. — Le remplaçant qui n'a traité qu'avec la compagnie de remplacement n'a pas, au préjudice de la compagnie ou de ses créanciers, d'action directe contre le remplacé, en paiement de ce dont ce dernier peut être débiteur pour le prix du remplacement; il n'a pas non plus, soit en vertu de l'art. 1798, soit en vertu de l'art. 2102, n° 3, C. civ., de privilége au préjudice de la masse des créanciers de la compagnie sur les sommes dues par le remplacé. V. *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 133).

97. — *Contrà*, le remplaçant a un privilége, pour la conservation de la chose, sur les sommes qui peuvent être encore dues par le remplacé à la société de remplacement. V. C. civ., art. 2102, n° 3, et *J. Pal. Lyon*, 21 mars 1833.

§ III. — DE LA VENTE DES OBJETS MOBILIERS.

1° *Dispositions générales.*

98. — L'administration peut exercer le privilége établi par l'art. 2102, n° 4, sur les coupes de bois, tant qu'elles se trouvent sur le lieu de l'exploitation, alors même que l'adjudicataire aurait fait cession à un tiers de son marché. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 138).

99. — Le vendeur d'une créance n'a pas privilége sur le montant de la consignation des deniers qui en proviennent. V. C. civ., art. 2102, n° 4.

100. — A défaut de paiement du prix convenu pour cette créance, le vendeur n'a pas le droit de faire résoudre le transport. V. *J. Pal. Paris*, 18 mai 1823.

2° *Des objets mobiliers devenus immeubles par destination.*

101. — Le privilége du vendeur sur des objets mobiliers cesse dès qu'ils sont devenus immeubles par destination. V. *J. Pal. Cass.*, 22 janv. 1833.

102. — *Contrà*, le privilége du vendeur d'effets mobiliers continue d'exister même après que les objets vendus sont devenus immeubles par destination. V. *J. Pal. Caen*, 1er août 1837 (t. 2 1839, p. 584).

103. — Et le vendeur a également droit dans ce cas de demander la résolution de la vente. V. *J. Pal. Amiens*, 1er sept. 1838 (t. 2 1839, p. 584).

104. — Mais à l'égard de la question principale la jurisprudence la plus constante est contre le privilége du vendeur.

105. — Ainsi, le privilége accordé par l'art. 2102, n° 4, C. civ., au vendeur d'effets mobiliers non payés, n'existe plus lorsque ces effets sont devenus immeubles par destination. V. C. civ., art. 2102; *J. Pal. Grenoble*, 18 janv. 1832, et *Cass.*, 9 déc. 1835.

106. — Spécialement, des objets mobiliers vendus pour être employés à la formation d'une pompe à feu, dans l'établissement d'une filature, sont devenus immeubles par destination, tellement que le vendeur de ces objets, non encore payés, ne peut plus exercer son privilége de vendeur au préjudice des créanciers hypothécaires inscrits sur l'usine. V. C. civ., art. 524, 2118 et 2102, n° 4.

107. — Il en est de même du mouvement intérieur de la filature. V. *J. Pal. Rouen*, 18 juill. 1828; *Grenoble*, 26 fév. 1808, et *Cass.*, 4 fév. 1817 et les notes.

108. — Le vendeur d'objets mobiliers non payés, par exemple du matériel d'une fabrique, devenus immeubles par destination, ne peut plus, surtout s'il est en concours avec les créanciers hypothécaires, réclamer le privilége de l'art. 2102, C. civ., sur le prix de ces effets. V. *J. Pal. Paris*, 6 avr. 1836; *Cass.*, 9 déc. 1835; *Rouen*, 18 juill. 1828; *Grenoble*, 18 janv. 1833; *Cass.*, 22 janv. 1833. — Mais V. *J. Pal. Bruxelles*, 11 janv. 1812, et *Gand*, 24 mai 1831.

109. — Pour que le privilége établi par l'art. 2102 4°, puisse s'exercer, il faut que l'objet vendu soit demeuré mobilier.

110. — Ce privilége ne pourrait donc être exercé sur le prix d'une machine à vapeur devenue immeuble par destination. V. C. civ., art. 524 et 2102 4°.

111. — Le vendeur d'une chose mobilière devenue immobilière par destination, par exemple, d'une machine à vapeur incorporée à celui qui l'a achetée dans une fabrique dont il était propriétaire, ne peut prétendre au privilége établi au profit du vendeur d'immeubles par l'art. 2103 1°. V. *J. Pal. Bruxelles*, 18 août 1832, et *Cass.*, 9 déc. 1835 et la note.

112. — L'immobilisation par destination des meubles vendus fait obstacle au privilége du vendeur, lorsque l'objet vendu se retrouve en la possession de l'acheteur, et n'a pas changé de forme. V. C. civ., art. 2102, et *J. Pal. Cass. belge*, 19 mai 1832.

113. — *Contrà*, le vendeur de mécaniques non payées, et retrouvées en la possession et dans la faillite de l'acheteur, est privilégié. V. C. civ., art. 2102.

114. — L'immobilisation par destination des meubles vendus ne fait pas obstacle à l'exercice du privilége du vendeur. V. C. civ., art. 2093 et 2102; C. procéd., art. 592 et 593; *J. Pal. Gand*, 24 mai 1833, et *Bruxelles*, 11 janv. 1812.

115. — Il suffit, pour l'exercice du privilége du vendeur, que les effets mobiliers se trouvent en la possession du débiteur; la loi n'attache pas l'existence ou la durée du privilége à la non immobilisation des objets vendus. V. *J. Pal. Bruxelles*, 11 janv. 1812, et *Rouen*, 22 mai 1811 et la note.

3° *De la vente des fonds de commerce.*

116. — Le privilége établi par l'art. 2102, § 4, C. civ., peut s'exercer sur le brevet d'achalandage et le matériel d'une imprimerie. V. *J. Pal. Rouen*, 7 août 1841 (t. 2 1841, p. 688), et *Limoges*, 16 mai 1840 (t. 2 1840, p. 433).

117. — Ce privilége peut encore être exercé malgré le laps de temps qui s'est écoulé depuis la vente, si les diverses valeurs auxquelles il s'applique sont reconnaissables et appréciables; encore bien que les objets soumis au privilége aient été revendus, si d'ailleurs l'effet de cette revente s'est trouvé détruit par une rétrocession. V. *J. Pal. Rouen*, 7 août 1841 (t. 2 1841, p. 688).

118. — Le vendeur d'un fonds de commerce a privilége pour le paiement du prix même en cas de faillite de l'acquéreur. V. *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 125), et *Paris*, 8 juin 1837 (t. 2 1837, p. 18), 8 fév.-1er déc. 1834 et 15 mars 1826. — V. *contra J. Pal. Paris*, 26 nov. 1833 et 11 déc. 1822.

119. — L'achalandage d'un fonds de commerce doit être rangé dans la classe des effets mobiliers pour le paiement desquels l'art. 2102, C. civ., accorde un privilége.

120. — Faute de paiement du prix du fonds de commerce, le vendeur ne peut pas demander la résolution du contrat, et conclure en même temps à ce que les sommes données à compte lui soient attribuées à titre de dommages-intérêts. V. *J. Pal. Paris*, 1er déc.-8 fév. 1834 et la note. — V. aussi l'art. 550, L. 28 mai-8 juin 1838, *sur les Faillites*.

121. — Dans ce cas, le privilége s'étend sur le prix des meubles et ustensiles ayant fait partie de la vente et dont l'identité peut être constatée. V. *J. Pal. Paris*, 8 fév. 1834. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 14 déc. 1833 et 2 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 125).

122. — L'achalandage d'un fonds de commerce et les ustensiles nécessaires à l'exploitation de ce fonds sont, même après faillite de l'acquéreur, frappés du privilége qui appartient au vendeur d'objets mobiliers, aux termes de l'art. 2102, C. civ. La revente du fonds ne fait point obstacle à l'exercice de ce privilége, surtout lorsqu'il ne s'est pas écoulé un temps considérable entre la vente et la faillite de l'acheteur. V. *J. Pal Paris*, 5 avr. 1838 (t. 1er 1838, p. 476), 8 juin 1837 (t. 2 1837, p. 18) et la note.

123. — Le prix de vente de l'achalandage d'un fonds de commerce de détail qui, de sa nature, est chose indéterminée et variable, n'est pas susceptible du privilége spécifié par l'art. 2102, § 4, C. civ., sous le prétexte que ce qui en est l'objet est encore en la possession du débiteur. V. C. civ., art. 2102, § 4, et *J. Pal. Paris*, 26 nov. 1833 et 8 fév. 1831.

124. — De ce que le commerçant vendeur de marchandises non payées a le droit, dans certains cas déterminés par l'art. 576, C. comm., de les revendiquer dans la faillite de l'acheteur, il ne faut pas en conclure que l'art. 2102, C. civ., lui accorde un privilége sur le prix.

125. — Il en est autrement, même en cas de faillite de l'acheteur, et il y a lieu à privilége sur le prix, au profit du vendeur, lorsqu'il s'agit, non de marchandises proprement dites, c'est-à-dire d'objets mobiliers, achetés uniquement pour être revendus, mais des meubles que l'acheteur entend conserver. V. *J. Pal. Aix*, 16 nov. 1834 et les notes.

126. — En matière commerciale, le vendeur de marchandises non payées ne peut, au cas de faillite de l'acheteur réclamer, un privilége sur le prix de ces objets. V. C. civ., art. 2102.

127. — Il n'a d'autre droit que d'en exercer la revendication. V. C. comm., art. 575 et suiv.; *J. Pal. Douai*, 25 avr. 1830, et *Aix*, 16 nov. 1834.

128. — Dans le cas de faillite, le commerçant vendeur d'effets mobiliers qui se retrouvent en la possession de l'acheteur, au moment de sa faillite, peut exercer le privilége établi par l'art. 2101, C. civ., indépendamment de l'action en revendication, si les effets vendus n'ont pas le caractère de marchandises destinées à entrer dans le commerce. V. C. civ., art. 2102; C. comm., art. 575 et suiv., et *J. Pal. Paris*, 25 juin-5 déc. 1831 et la note.

4° *De la vente des offices.*

129. — L'officier ministériel qui a vendu son office a privilége sur le prix de revente, conformément à l'art. 2102, § 4. V. *J. Pal. Paris*, 1er déc. 1840 (t. 2 1840, p. 680); *Toulouse*, 22 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 410) et note, et *Colmar*, 12 mars 1838 (t. 1er 1839, p. 434).

130. — Il peut même, encore bien que les termes ne soient pas échus, former opposition pour sûreté de sa créance privilégiée, entre les mains du nouvel acquéreur. V. *J. Pal. Paris*, 1er déc. 1840 (t. 2 1840, p. 680).

131. — La femme qui s'est obligée à payer solidairement avec son mari le prix de la charge achetée par ce dernier, est subrogée par le fait du paiement dans le privilége du vendeur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 20 mars 1840 (t. 2 1841, p. 298), et *Caen*, 24 juin 1839 (t. 2 1841, p. 297).

132. — Le vendeur d'un office a privilége pour le paiement de son prix de vente. V. *J. Pal. Paris*, 8 juin 1836.

133. — Le privilége de vendeur est attaché à la vente des offices. V. *J. Pal. Caen*, 24 juin 1839 (t. 2 1841, p. 297); *Toulouse*, 22 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 410), et *Paris*, 1er déc. 1840 (t. 2 1840, p. 680).

134. — Lorsque le sous-acquéreur prétend s'être libéré avant que le vendeur originaire ait formé entre ses mains aucune opposition, ce dernier peut être admis à établir par tous les moyens qui sont en son pouvoir, même par la preuve testimoniale, que cette allégation est fausse, et qu'en réalité il demeure débiteur du prix. V. *J. Pal. Caen*, 24 juin 1839 (t. 2 1841, p. 297).

135. — Spécialement, le notaire démissionnaire a privilége sur le prix de revente de sa charge. V. *J. Pal. Colmar*, 27 janv. 1831.

136. — Le notaire démissionnaire a pour le prix de la cession de son office par lui consentie, un privilége sur le prix de la revente faite par son cessionnaire. V. C. civ., art. 2102, § 4; L. 28 avr. 1816, art. 91; *J. Pal. Lyon*, 9 fév. 1830; *Orléans*, 12 mai 1829, et *Cass.*, 16 fév. 1831.

137. — Et, en principe, le privilége du vendeur est attaché à la vente d'un office faite par tout officier ministériel ou ses héritiers. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1831; *Paris*, 8 juin 1836, 12 mai 1835 et 11 déc. 1834; *Orléans*, 12 mai 1829, et *Lyon*, 9 fév. 1830.

138. — L'art. 91, L. 28 avr. 1816, en accordant aux titulaires de charges la faculté de présenter des successeurs à l'agrément du roi, autorise nécessairement tous traités ayant pour objet l'exercice de cette faculté.

139. — Ces traités donnent lieu au privilége accordé au vendeur, même dans le cas où l'acquéreur, ayant été destitué, son successeur aurait été nommé sans présentation, à la charge de payer à qui de droit une certaine somme arbitrée d'office par le gouvernement pour la valeur de la charge. V. *J. Pal Paris*, 11 déc. 1834. — V. cont. *J. Pal. Cass.*, 08 fév. 1828 et la note. — V. aussi *J. Pal. Colmar*, 12 mars 1838 (t. 1er 1839, p. 434) et la note; — Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Office*, nos 46 et 82.

LÉGISLATION SUR LES OFFICES.

1° *Loi du 28 avril 1816 sur la transmission des offices.*

« Art. 91. Les avocats à la cour de Cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agens de change, courtiers, commissaires priseurs, pourront présenter à l'agrément de sa majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués. — Il sera statué, par une loi particulière, sur l'exécution de cette disposition, et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants cause desdits officiers. — Cette faculté de présenter des successeurs ne déroge point, au surplus, au droit de sa majesté de réduire le nombre desdits fonctionnaires, notamment celui des notaires, dans les cas prévus par la loi du 25 vent. an XI *sur le Notariat*. »

2° *Loi du 25 juin 1841 sur la vente des offices.*

« Art. 6. A compter de la promulgation de la présente loi, tout traité ou convention ayant pour objet la transmission, à titre onéreux ou gratuit, en vertu de l'art. 91, L. 28 avr. 1816, d'un office, de la clientèle, des minutes, répertoires, recouvremens et autres objets en dépendant, devra être constaté par écrit et enregistré, avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné. — Les droits d'enregistrement seront perçus selon les bases et quotités ci-après déterminées.

» Art. 7. Pour les transmissions à titre onéreux, le droit d'enregistrement sera de 2 % du prix exprimé dans l'acte de cession et du capital des charges qui pourront ajouter au prix.

» Art. 8. Si la transmission de l'office et des objets en dépendant s'opère par suite de disposition gratuite entre vifs ou à cause de mort, les droits établis pour les donations de biens meubles par les lois existantes seront perçus sur l'acte ou écrit constatant la libéralité, d'après une évaluation en capital. — Dans aucun cas, le droit ne pourra être au-dessous de 2 %.

» Art. 9. La perception aura lieu conformément à l'art. 7, lorsque l'office transmis par décès passera à l'un des héritiers; lorsqu'il passera à l'héritier unique du titulaire, le droit de 2 % sera perçu d'après une déclaration estimative de la valeur de l'office et des objets en dépendant. — Cette déclaration sera faite au bureau de l'enregistrement de la résidence du titulaire décédé. La quittance du receveur devra être jointe à l'appui de la demande de nomination du successeur. — Le droit acquitté sur cette déclaration ou sur le traité fait entre les cohéritiers sera imputé, jusqu'à due concurrence, sur celui que les héritiers auront à payer, lors de la déclaration de succession, sur la valeur estimative de l'office, d'après les quotités fixées, pour les biens meubles, par les lois en vigueur.

» Art. 10. Le droit d'enregistrement de transmission des offices, déterminé par les art. 7, 8 et 9 ci-dessus, ne pourra, dans aucun cas, être inférieur au dixième du cautionnement attaché à la fonction ou à l'emploi.

» Art. 11. Lorsque l'évaluation donnée à un office pour la perception du droit d'enregistrement d'une transmission à titre gratuit, entre vifs ou par décès, sera reconnue insuffisante, ou que la simulation du prix exprimé dans l'acte de cession à titre onéreux sera établie d'après des actes émanés des parties ou de l'autorité administrative ou judiciaire, il sera perçu, à titre d'amende, un droit en sus de celui qui sera dû sur la différence de prix ou d'évaluation. — Les parties, leurs héritiers ou ayants cause sont solidaires pour le paiement de cette amende.

» Art. 12. En cas de création nouvelle de charges ou offices, ou en cas de nomination de nouveaux titulaires sans présentation par suite de destitution ou par tout autre motif, les ordonnances qui y pourvoiront seront assujetties à un droit d'enregistrement de 20 % sur le montant du cautionnement attaché à la fonction ou à l'emploi. — Toutefois, si les nouveaux titulaires sont soumis, comme condition de leur nomination, à payer une somme déterminée pour la valeur de l'office, le droit d'enregistrement de 2 % sera exigible sur cette somme, sauf l'application du minimum de perception établi à l'art. 10 ci-dessus. Ce droit devra être acquitté avant la prestation du serment du nouveau titulaire, sous peine du double droit.

» Art. 13. En cas de suppression d'un titre d'office, lorsqu'à défaut de traité l'ordonnance qui prononcera l'extinction fixera une indemnité à payer au titulaire de l'office supprimé ou à ses héritiers, l'expédition de cette ordonnance devra être enregistrée dans le mois de la délivrance, sous peine du double droit. — Le droit de 2 % sera perçu sur le montant de l'indemnité.

» Art. 14. Les droits perçus en vertu des articles qui précèdent seront sujets à restitution toutes les fois que la transmission n'aura pas été suivie d'effet. — S'il y a lieu seulement à réduction du prix, tout ce qui aura été perçu sur l'excédant sera également restitué. — La demande en restitution devra être faite conformément à l'art. 61, L. 22 frim. an VII, dans le délai de deux ans à compter du jour de l'enregistrement du traité ou de la déclaration. »

§ IV. — PRIVILÉGE DE L'AUBERGISTE.

140. — Le privilége de l'aubergiste pour logement et nourriture fournis dans son auberge, sur le prix des effets qui s'y trouvent déposés, ne s'exerce pas avant celui du vendeur, lorsque l'aubergiste a eu connaissance au moment du transport des effets non seulement qu'ils n'étaient pas payés, mais que la vente en était conditionnelle et résoluble. V. *J. Pal. Bruxelles*, 18 juill. 1806. — V. au surplus les art. 1952 et suiv., C. civ.

141. — Le privilége de l'aubergiste s'étend d'ailleurs à tous les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge, et même sur le prix des chevaux et équipages qu'il y a conduits V. *J. Pal. Colmar*, 26 avr. 1816, et *Paris*, 26 avr. 1816

§ V. — PRIVILÉGE DES VOITURIERS.

142. — Celui qui loue à un voiturier par eau son travail et ses chevaux pour la descente d'un ba-

tenu chargé de marchandises, n'a pas privilége sur les marchandises transportées, pour le paiement de son salaire et du louage de ses chevaux.

143. — Il ne peut agir directement, mais seulement en qualité de créancier des voituriers contre les propriétaires de la chose voiturée. V. *J. Pal. Nîmes*, 12 août 1812.

144. — Il faut entendre par les avances à raison desquelles le Code de comm. accorde privilége au commissionnaire sur les marchandises qui lui ont été consignées, non seulement les sommes déboursées ou avancées spécialement à raison de ces marchandises, mais encore toutes sommes et valeurs quelconques qui sortent des mains des commissionnaires et profitent au commettant. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1830.

145. — Le privilége du commissionnaire sur la marchandise, pour ses avances, a lieu même vis-à-vis du porteur de traites acceptées par le commissionnaire, alors qu'au moment de l'acceptation la valeur des marchandises était absorbée par les avances. Le porteur de ces traites n'est pas fondé à réclamer un privilége sur la provision. V. C. comm., art. 93; *J. Pal. Toulouse*, 30 mars 1830.

§ VI. — PRIVILÉGES SUR LES CAUTIONNEMENS.

146. — Le privilége pour fait de charge accordé sur le cautionnement des officiers ministériels, et notamment d'un notaire, n'a lieu que pour les créances résultant d'actes de leur ministère, et non pour des opérations faites en dehors de leurs fonctions par suite de la confiance qui leur est volontairement accordée. V. *J. Pal. Rouen*, 15 fév. 1838 (t. 1er 1839, p. 417); *Paris*, 14 mai 1832; — Dard, *des Offices*, p. 25, et Rolland de Villargues, vo *Cautionnement*, no 39.

147. — Le privilége n'a pas lieu pour les amendes et peines pécuniaires prononcées contre ces fonctionnaires. V. *J. Pal. Paris*, 24 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 404).

148. — Il y a fait de charge, et conséquemment lieu à privilége, lorsqu'un notaire chargé de placer des fonds se les attribue, et ne remet en échange à son client qu'une obligation viciée de nullité. V. *J. Pal. Paris*, 4 mars 1834.

149. — Lorsqu'un courtier de commerce joint à ses fonctions la profession de commissionnaire, les commerçans qui l'emploient en cette double qualité n'ont privilége sur son cautionnement que pour la partie de leur créance résultant de ses fonctions de courtier. V. L. 29 germin. an IX, art. 12; Arrêté du 27 prair. an X, art. 12, et C. civ., art. 2102, § 7.

150. — Spécialement, le commerçant qui a chargé un courtier de vendre des marchandises n'a pas privilége sur le cautionnement de ce courtier, à raison du prix que celui-ci en aurait reçu à titre de commissionnaire. V. *J. Pal. Paris*, 14 mai 1832; — Mollot, *Bourses de commerce*, nos 388 et 389. — V. aussi *J. Pal.* même cour, 15 avr. 1833.

151. — L'agent de change qui est autorisé à vendre pour le compte de l'acquéreur, faute par lui de prendre livraison à l'échéance, les effets publics ou marchandises qui ont fait l'objet d'un marché à terme, peut prélever, à titre de privilége, sur le prix de la vente, ses déboursés et le montant de la différence entre le prix de vente et de revente. V. *J. Pal. Paris*, 14 janv. 1840 (t. 2 1840, p. 107).

152. — Il peut également faire vendre pour exercer son privilége les valeurs qui lui ont été remises à titre de couverture : elles constituent un nantissement. V. *J. Pal. Paris*, 15 janv. 1836 (t. 2 1838, p. 133) et 21 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 33).

153. — Celui qui, après avoir remis une somme d'argent à un agent de change, pour faire une acquisition de rentes sur l'état, a laissé passer le délai moral pour la réalisation de cette opération sans retirer ladite somme, n'a plus droit ultérieurement à revendiquer le privilége pour fait de charge, ce dernier ayant dû finir au moment où le dépôt a cessé d'être obligatoire. V. Arrêté du 27 prair. an X, art. 12; C. civ., art. 2102, et *J. Pal. Cass.*, 14 août 1826 et 10 mai 1827. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 29 août 1828.

154. — Les membres d'une chambre de garantie ne sont tenus de la condamnation qui a été prononcée contre eux que jusqu'à concurrence seulement du montant des cautionnemens qu'ils ont fournis. V. *J. Pal. Pau*, 8 mai 1840 (t. 1er 1841, p. 728).

155. — Le cautionnement demeure affecté spécialement par privilége à la responsabilité qu'ils peuvent encourir, indépendamment des hypothèques qui ont pu être fournies. V. *J. Pal.* même arrêt.

156. — Les communes ont privilége sur la totalité des sommes qui composent le cautionnement fourni par les percepteurs; ce privilége ne saurait être restreint au supplément de cautionnement que la loi du 30 frim. an XIII a exigé d'eux en ajoutant à leurs fonctions l'obligation de faire les recettes des communes. V. *J. Pal Caen*, 30 mai 1837 (t. 1er 1838, p. 338).

157. — La loi du 1er germin. an XIII, qui crée deux priviléges distincts en faveur de l'état, l'un sur les biens des redevables, l'autre sur ceux des comptables, n'a point été abrogée, quant aux redevables, par la loi du 5 sept. 1807.

158. — En conséquence, ce privilége a été seulement déclaré primer celui du propriétaire sur les meubles du redevable. V. C. civ., art. 2102; C. procéd., art. 662; *J. Pal. Cass.*, 11 mars 1835; — Troplong, *Comment. sur les Hypoth.*, t. 1er, nos 34 *bis* et 74.

LÉGISLATION SUR LES CAUTIONNEMENS.

Loi du 25 niv. an XIII *contenant des mesures relatives au remboursement des cautionnemens fournis par les agens de change, courtiers de commerce, etc.*

« Art. 1er. Les cautionnemens fournis par les agens de change, les courtiers de commerce, les avoués, greffiers, huissiers et les commissaires-priseurs, sont, comme ceux des notaires (art. 23, L. 25 vent. an XI), affectés, par premier privilége, à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions; par second privilége, au remboursement des fonds qui leur auraient été prêtés pour tout ou partie de leur cautionnement, et, subsidiairement, au paiement, dans l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient exigibles sur eux.

» Art. 2. Les réclamans, aux termes de l'article précédent, seront admis à faire, sur ces cautionnemens, des oppositions motivées, soit directement à la caisse d'amortissement, soit aux greffes des tribunaux dans le ressort desquels les titulaires exercent leurs fonctions; savoir, pour les notaires, commissaires-priseurs, avoués, greffiers et huissiers, au greffe des tribunaux civils; et pour les agens de change et courtiers, au greffe des tribunaux de commerce.

» Art. 3. L'original des oppositions faites sur les cautionnemens, soit à la caisse d'amortissement, soit au greffe des tribunaux, y restera déposé pendant vingt-quatre heures, pour y être visé.

» Art. 4. La déclaration au profit des prêteurs des fonds de cautionnement, faite à la caisse d'amortissement à l'époque de la prestation, tiendra lieu d'opposition pour leur assurer l'effet du privilége du second ordre, aux termes de l'art. 1er.

» Art. 5. Les notaires, avoués, greffiers et huissiers près les tribunaux, ainsi que les commissaires-priseurs, seront tenus, avant de pouvoir réclamer leur cautionnement à la caisse d'amortissement, de déclarer au greffe du tribunal dans le ressort duquel ils exercent, qu'ils cessent leurs fonctions : cette déclaration sera affichée dans le lieu des séances du tribunal pendant trois mois; après ce délai, et après la levée des oppositions directement faites à la caisse d'amortissement, s'il en était survenu, leur cautionnement leur sera remboursé par cette caisse, sur la présentation et le dépôt d'un certificat du greffier, visé par le président du tribunal, qui constatera que la déclaration prescrite a été affichée dans le délai fixé; que pendant cet intervalle, il n'a été prononcé contre eux aucune condamnation pour fait relatif à leurs fonctions, et qu'il n'existe au greffe du tribunal aucune opposition à la délivrance du certificat, ou que les oppositions survenues ont été levées.

» Art. 6. Les agens de change et courtiers de commerce seront tenus de remplir les formalités ci-dessus devant les tribunaux de commerce; ils feront, en outre, afficher, pendant le même délai, la déclaration de la cessation de leurs fonctions, à la bourse près de laquelle ils les exerceut; et ils produiront à la caisse d'amortissement le certificat du syndic de cette bourse, relatif à l'affiche de leur démission, joint au certificat du greffier, visé par le président du tribunal, motivé ainsi qu'il est prescrit par l'article précédent.

» Art. 7. Seront assujétis aux mêmes formalités, pour la notification de la vacance, ceux qui seront destitués, et les héritiers de ceux qui seront décédés dans l'exercice de leurs fonctions. »

Loi du 6 vent. *additionnelle à celle du 25 niv. an XIII, relative aux cautionnemens.*

« Art. 1er. Les art. 1er, 2 et 4, L. 25 niv. dernier, relative aux cautionnemens fournis par les notaires, avoués et autres, s'appliqueront aux cautionnemens des receveurs généraux et particuliers, et de tous les autres comptables publics, ou préposés des administrations.

» Art. 2. Les prêteurs des sommes employées auxdits cautionnemens jouiront du privilége de second ordre, institué par l'art. 1er, L. 25 niv. dernier, en se conformant aux art. 2 et 4 de la même loi. »

Avis du conseil d'état, du 12 août 1807, *sur la libération résultant des mandats délivrés par la caisse d'amortissement, et sur les effets des oppositions relatives aux cautionnemens des fonctionnaires publics.*

« Le conseil d'état, qui a entendu la section des finances sur un renvoi qui lui a été fait par sa majesté, d'un rapport du ministre des finances, dans lequel le ministre propose les questions suivantes :

» 1o La caisse d'amortissement doit-elle être considérée comme régulièrement libérée des intérêts de cautionnemens payés aux titulaires, d'après ses ordonnances ou mandats, lors même qu'il surviendrait à sa connaissance des oppositions dans l'intervalle du jour de l'ordonnance à celui où le paiement aura été effectué ?

» 2o Toutes les oppositions formées à la caisse d'amortissement seront-elles censées affecter le capital et les intérêts échus et à échoir, à moins que mention expresse ne soit faite pour les restreindre au capital seulement ?

» 3o Les oppositions faites aux greffes des tribunaux ne pourront-elles valoir que pour les capitaux, tant qu'elles n'auront pas été notifiées à la caisse d'amortissement ?

» Vu les lois des 25 niv. et 6 vent. an XIII, qui ont réglé les droits et priviléges des créanciers des fonctionnaires publics et comptables sur les cautionnemens en numéraire auxquels ils sont assujettis, et qui les autorisent à former sur ces cautionnemens des oppositions motivées, soit directement à la caisse d'amortissement, soit aux greffes des tribunaux dans le ressort desquels les titulaires exercent leurs fonctions,

» Est d'avis, sur la première question, que la caisse d'amortissement est libérée du moment qu'elle a délivré ses mandats;

» Sur la seconde question, que les oppositions formées à la caisse d'amortissement affectent le capital et les intérêts échus et à échoir, à moins que mention expresse ne soit faite pour les restreindre au capital seulement;

» Sur la troisième question, que les oppositions faites aux greffes des tribunaux ne peuvent valoir que pour les capitaux, tant qu'elles n'ont pas été notifiées à la caisse d'amortissement. »

Décret impérial du 28 août 1808, *qui prescrit des formalités pour l'acquisition d'un privilége de la part des prêteurs de fonds pour cautionnement.*

« Art. 1er. Les prêteurs de fonds pour cautionnement qui n'auraient pas fait remplir à l'époque de la prestation les formalités exigées par les art. 2, 3 et 4, L. 25 niv. an XIII, pour s'assurer de la jouissance du privilége du second ordre, pourront l'acquérir à quelque époque que ce soit, en rapportant au bureau des oppositions établi à la caisse d'amortissement, en exécution de la susdite loi du 25 niv., la preuve de leur qualité, et main-levée des oppositions existantes sur le cautionnement, ou le certificat de non-opposition du tribunal de première instance.

» Art. 2. Il sera délivré aux prêteurs de fonds inscrits sur les registres des oppositions et déclarations de la caisse d'amortissement, et sur leur demande, un certificat conforme au modèle annexé au présent.

» Art. 3. Les prêteurs de fonds ne pourront exercer le privilége du second ordre qu'en représentant le certificat mentionné en l'article précédent, à moins cependant que leur opposition ou la déclaration faite à leur profit ne soit consignée aux registres des oppositions et déclarations de la caisse d'amortissement; faute de quoi ils ne pourront exercer de recours contre la caisse d'amortissement que comme les créanciers ordinaires, et en vertu des oppositions qu'ils auraient formées au greffe des tribunaux indiqués par la loi. »

Décret impérial, du 22 déc. 1812, *relatif aux déclarations à faire par les titulaires de cautionnemens en faveur de leurs bailleurs de fonds, pour leur faire acquérir le privilége du second ordre.*

« Art. 1er. Les déclarations à faire à l'avenir par les titulaires de cautionnemens en faveur de leurs bailleurs de fonds, pour leur faire acquérir le privilége du second ordre, seront conformes au modèle ci-annexé, passées devant notaires, et légalisées par le président du tribunal de l'arrondissement.

» Art. 2. Dans le cas où le versement à la caisse d'amortissement serait antérieur de plus de huit jours à la date de ces déclarations, elles ne seront valables qu'autant qu'elles seront accompagnées du certificat de non opposition, délivré par le greffier du tribunal du domicile des parties, dont il sera fait mention dans lesdites déclarations, lesquelles au surplus ne seront admissibles à la caisse d'amortissement, s'il y a des oppositions à cette caisse, que sous la réserve de ces oppositions.

» Art. 3. Le droit d'enregistrement de ces déclarations est fixé à 1 fr.

» Art. 4. Il n'est point dérogé par le présent décret à celui du 28 août 1808, portant « que les prê- » teurs de fonds ne pourront exercer le privilége » du second ordre, qu'en représentant le certifi- » cat mentionné à l'art. 2 de ce décret, » à moins cependant que leur opposition ou la déclaration faite à leur profit ne soit consignée aux registres des oppositions et déclarations de la caisse d'amortissement; faute de quoi, ils ne pourront exercer de recours contre la caisse d'amortissement que comme les créanciers ordinaires, et en vertu des oppositions qu'ils auraient formées au greffe des tribunaux indiqués par la loi. »

§ VII. — DU CONCOURS DES PRIVILÉGES SUR LES MEUBLES ENTRE EUX.

159. — Les priviléges *généraux* sur les meubles, établis par l'art. 2101, C. civ., sont préférables aux priviléges *spéciaux* sur certains meubles, établis par l'art. 2102. V. ***J. Pal. Poitiers***, 30 juill. 1830, et ***Rouen***, 17 juin 1826.

160. — Les priviléges généraux sur les meubles doivent toujours primer les priviléges spéciaux. V. Malleville, t. 4, p. 250; Tarrible, ***Rép.***, vº ***Privilége;*** Grenier, ***Hypoth.***, t. 2, nº 298; Favard, vº ***Privilége***, et Troplong, art. 2096, nº 73.

161. — ***Contrà***, les priviléges spéciaux sur les meubles doivent toujours l'emporter sur les priviléges généraux. V. ***J. Pal. Rouen***, 17 juin 1826; ***Paris***, 27 nov. 1814; — Persil, ***Quest. sur les Hypoth.***, t. 1er, p. 29, et Pigeau, t. 2, p. 121.

162. — C'est d'après les circonstances et par de simples raisons d'équité, que l'on doit classer les priviléges tant généraux que spéciaux sur les meubles. V. ***J. Pal. Cass.***, 4 août 1817; — Duranton, t. 10, nº 203.

163. — Les priviléges généraux sur les meubles ne priment pas nécessairement les priviléges spéciaux sur certains meubles; on doit se déterminer, à cet égard, par les différentes qualités des priviléges.

164. — C'est ainsi que le propriétaire doit être payé de ses loyers sur le prix des meubles qui garnissent les lieux loués, par préférence au créancier qui a fourni des subsistances au locataire. V. ***J. Pal. Caen***, 2 mars 1838 (t. 2 1838, p. 310).

165. — Les créances qui ont privilége sur l'universalité du mobilier doivent être préférées à celles qui n'ont qu'un privilége spécial sur certains objets. V. C. civ., art. 2101 et 2102.

166. — Par exemple, le boulanger et le boucher doivent être préférés, sur le prix d'un objet mobilier, à celui même qui l'a vendu. V. ***J. Pal. Rouen***, 12 mai 1828.

167. — Le privilége du propriétaire pour ses loyers prime celui des frais de scellé et d'inventaire. V. C. civ., art. 2101 et 2102; C. procéd., art. 662, et ***J. Pal. Lyon***, 11 déc. 1825. — V. conf. ***J. Pal. Paris***, 25 nov. 1814. — V. aussi ***Lyon***, 27 mars 1821; ***Cass.***, 20 août 1821; — Troplong, t. 1er, nº 124.

168. — Le privilége spécial accordé par l'art. 2102, C. civ., au propriétaire pour le paiement de ses loyers, prime les priviléges généraux sur les meubles énoncés en l'art. 2101, notamment celui relatif aux salaires des gens de service. V. ***J. Pal. Paris***, 25 fév. 1832.

169. — Le privilége général accordé aux frais de justice sur les meubles par l'art. 2101, C. civ., prime le privilége spécial consacré en faveur des propriétaires par l'art. 2102, même Code, pour raison de leurs loyers ou fermages. V. ***J. Pal. Limoges***, 15 juin 1818 et la note.

170. — Le privilége du trésor ne s'exerce qu'après les priviléges généraux et particuliers, énoncés aux art. 2101 et 2102, C. civ.

171. — Particulièrement, le propriétaire doit, pour la totalité de ses loyers échus, être colloqué par privilége, avant le trésor. V. ***J. Pal. Cass.***, 27 fév. 1833. — ***Contrà***, il n'a droit que d'être colloqué seulement pour six mois. V. ci-dessus art. 2098, nos 41 et suiv.

172. — L'administration des douanes a pour le recouvrement des droits qui lui sont dus un privilége général qui s'étend à tous les meubles du redevable, et qui en général prime les autres priviléges. V. ***J. Pal. Cass.***, 14 déc. 1824, 14 mai 1816 et 17 oct. 1814.

SECTION II.

Des priviléges sur les immeubles.

2103. Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont — (C. civ., 2095, 2099, 2104 et 2105),

1º Le vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix — (C. civ., 1184, 1582, 1583 et 2108);

S'il y a plusieurs ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite;

2º Ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que ce paiement a été fait des deniers empruntés — (C. civ., 1250 et 1317);

3º Les cohéritiers, sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux, et des soulte ou retour de lots — C. civ., 815, 833, 834, 883, 884 et suiv. et 2109);

4º Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux, ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office — (C. civ., 1792 et suiv., 2110 et 2270; C. procéd., 302 et suiv., 1031 et 1035);

Mais le montant du privilége ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits;

5º Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, jouissent du même privilége, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble. — C. civ., 1250 et 1317; — L. 5 et 6, ff., ***Qui potiores in pignore***; L. 7, C., ***Communia utriusque judicii***; L. 19 et 55, ff., ***de Contrahend. emptione***; L. 1, ff., ***de Cessione bonorum***.

1. — Les priviléges généraux sur les immeubles sont les mêmes que les priviléges généraux sur les meubles qui se trouvent énumérés dans l'art. 2101; en sorte qu'il ne restait ici qu'à expliquer quels étaient les priviléges particuliers sur les immeubles. V. Delvincourt, t. 2, p. 31, et t. 3, p. 118, 153 et 155; Favard, vis ***Inscription hypothécaire***, sect. 7e, nº 12, ***Majorat***, § 1er, nº 4, et ***Priviléges***, sect. 1re, § 2, et sect. 3e, § 1er; Duranton, t. 18, nos 149, 166 et 169; Merlin, ***Rép.***, vº ***Priviléges***, sect. 4e, § 2, 3 et 4; Troplong, ***Comment. des priv. et hypoth.***, nos 213, 231 et suiv.; Grenier, ***Traité des hypot.***, nos 370 et 371; Rolland de Villargues, vº ***Priviléges***, nos 166, 187 et 210, et Pothier, ***Hypothèques. Art. préliminaire***, et ***Communauté***, nos 704 et 723.

2. — En première ligne se présente le privilége du vendeur sur l'immeuble vendu pour le paiement du prix.

3. — A cet égard on peut se reporter aux explications que nous avons données sous l'article qui précède, au sujet de la vente des objets mobiliers.

4. — Le vendeur qui n'est point payé de son prix, a toujours deux actions entre lesquelles il peut choisir :

5. — Demande en paiement du prix par privilége sur l'objet même;

6. — Demande en résolution de la vente à défaut de paiement du prix.

7. — Le Code de procédure, au titre ***de la Saisie immobilière***, détermine à cet égard comment le vendeur est tenu d'exercer l'une ou l'autre de ces actions.

8. — Mais il importe de remarquer dès à présent que, par une innovation faite lors de la révision toute récente du Code de procédure, il a été décidé que le vendeur pourrait être mis en demeure de déclarer son option dans un délai déterminé, à défaut de quoi il sera déchu du droit de demander ultérieurement la résolution de la vente. V. C. procéd., art. 717.

9. — Mais le principe n'en reste pas moins dans son intégrité; car si les formalités imposées par la loi nouvelle n'ont pas été remplies, le vendeur, qui n'a pas été payé de son prix, n'en a pas moins le droit, même après que l'ordre a été clos, de demander la résolution de la vente.

10. — En effet, l'art. 717 du nouveau C. procéd. proclame lui-même que l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi.

11. — Or, si ce dernier ne s'est pas libéré du prix de l'immeuble, il n'en est propriétaire que sous une condition résolutoire, et dès-lors l'adjudicataire est soumis à l'éviction, comme le saisi l'aurait été lui-même.

12. — Et il ne suffit pas que le nouvel acquéreur justifie qu'il s'est lui-même libéré, car le privilége du vendeur pèse sur l'immeuble, en quelques mains qu'il se trouve, et le possesseur est tenu, ou de payer ce qui est dû sur le prix de l'immeuble, à quelque titre que ce soit, ou de le délaisser.

13. — Tout vendeur qui n'a point été payé de son prix, a donc le droit de réclamer contre le détenteur ce qui lui est dû; et ce dernier ne peut lui opposer d'autre exception que celle qui résulte de la prescription personnelle qu'il aurait acquise par une possession de trente ans, à titre de propriétaire, ou de la prescription de dix et vingt ans avec juste titre et bonne foi.

14. — Si, toutefois, plusieurs vendeurs se présentent pour exercer le même privilége au sujet du même immeuble, la simple raison indique que le vendeur plus ancien doit être préféré à celui qui le suit, car ce dernier n'a d'action que comme subrogé aux droits du premier; il ne peut donc avoir rien à réclamer tant que le vendeur qui lui est antérieur en date reste lui-même créancier de partie de son prix.

15. — Aussi, la prescription que le détenteur prétendrait avoir acquise contre le premier vendeur ne pourrait plus être opposée, si elle n'était pas également acquise contre le second, car l'action de celui-ci profiterait à l'autre.

16. — Du reste, le privilége du vendeur est divisible comme la créance elle-même, en sorte que le vendeur peut céder à un tiers tout ou partie de la créance, en le subrogeant dans ses droits.

17. — Lorsque la cession est partielle, le cessionnaire a les mêmes droits que le vendeur lui-même pour exercer le privilége, et il doit être admis à venir concurremment avec lui à collocation sur le prix de l'immeuble, à moins que l'acte de cession ne renferme une stipulation contraire.

18. — Le privilége du vendeur s'étend d'ailleurs aux intérêts du prix comme au prix lui-même dont les intérêts ne sont que des accessoires.

19. — Nous verrons, au surplus, sous les sections qui suivent, comment les priviléges se conservent et comment l'acquéreur peut se mettre à l'abri du recours que le vendeur peut exercer.

20. — Les autres priviléges établis par l'art. 2103 se rapportent à des circonstances toutes particulières et sont soumis à des formalités toutes spéciales.

21. — Le nº 2 de l'article autorise l'acquéreur lui-même à subroger un tiers dans le privilége du vendeur, ainsi que nous en avons déjà vu un exemple, en thèse générale, sous l'art. 1250, nº 2.

22. — L'art. 2103, nº 2, c'est, en effet, qu'une application directe à la vente de la subrogation établie par l'art. 1250, nº 2, ce sont les mêmes formalités qui doivent être remplies. Il faut toujours que l'acte d'emprunt d'une part, et la quittance de l'autre, constatent que l'emprunt a eu lieu dans la vue d'opérer le paiement, et que le paiement a été réellement opéré avec les deniers empruntés.

23. — Cette subrogation faite par l'acquéreur peut être partielle comme celle qui serait faite par le vendeur, et elle produit les mêmes effets, en sorte que la date des subrogations ne donne elle-même aucun droit de préférence à l'égard des subrogations postérieures, si les actes n'en contiennent pas la stipulation formelle.

24. — Le privilége accordé entre cohéritiers pour la garantie du partage et pour les soultes ou retours de lot, participe du privilége du vendeur, en ce sens, que chaque cohéritier ne possédant lui-même que sous la condition que tous les autres cohéritiers seront également maintenus dans leurs lots respectifs. Il en résulte qu'ils sont respectivement entre eux dans la position d'un acquéreur à l'égard de son vendeur relativement à la garantie qu'ils se doivent.

25. — Mais nous savons que dans la rigueur des principes, les cohéritiers sont étrangers les uns aux autres quant au droit de propriété, chacun d'eux étant réputé avoir succédé seul au défunt pour tous les objets qui ont été compris dans son lot.

26. — Nous aurons d'ailleurs à discuter sous l'art. 2109, qui traite des formalités auxquelles est assujétie la conservation de ce privilége, les effets qu'il doit produire.

27. — Les nos 4 et 5, art. 2103, concernent le privilége attribué aux constructeurs en raison de la responsabilité à laquelle ils sont soumis par les art. 1792 et suiv.

28. — Nous aurons également à discuter l'effet de ce privilége sous l'art. 2110 qui règle les formalités auxquelles il est soumis.

29. — Il nous suffira de rappeler ici relativement à la subrogation établie par le no 5, en faveur du prêteur qui fournit les deniers destinés à rembourser les constructeurs, que l'on se retrouve encore en présence des principes consacrés par l'art. 1250, no 2, et par l'art. 2103, no 2.

SECTION III.

Des priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles.

2104. Les priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énoncés en l'article 2101. — C. civ., 2098, 2105 et 2107; — L. 12 et 15, C., *de Distractione pignorum*.

2105. Lorsqu'à défaut de mobilier les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les paiements se font dans l'ordre qui suit :

1° Les frais de justice et autres énoncés en l'article 2101 ;

2° Les créances désignées en l'article 2103.

1. — Ces articles se réfèrent d'une manière absolue à l'art. 2101, auquel il nous suffit de renvoyer, en faisant remarquer seulement que l'art. 2105 règle un droit de préférence générale en ce qui concerne le concours des priviléges généraux sur les immeubles et des priviléges spéciaux. V. Delvincourt, t. 3, p. 149 et 150; Favard, vo *Priviléges*, sect. 3e, § 1er, no 1er, et § 2, no 1er; Duranton, t. 19, nos 200 et suiv.; Troplong, *Comment. des privil. et hypoth.*, nos 250 et suiv.; Grenier, t. 2, no 371; Merlin, *Rép.*, vo *Priviléges*, sect. 2e, § 1er, et Battur, *Traité des privil. et hypoth.*, t. 1er, p. 84.

2. — Par cette disposition, les priviléges généraux l'emportent sur les priviléges spéciaux, et cependant cette décision ne doit avoir aucune influence sur la question générale que nous avons agitée relativement au concours des priviléges généraux sur les meubles avec les priviléges spéciaux.

3. — D'abord, il s'agit d'une disposition spéciale établie pour un cas prévu et qui dès-lors n'est susceptible d'aucune extension.

4. — En second lieu, les priviléges sont considérés ici exclusivement dans leurs rapports avec les immeubles, alors qu'il n'existe pas de mobilier; en sorte que tout ce qui résulte de la décision de l'article, c'est que les priviléges généraux sur les meubles doivent être préférés aux priviléges spéciaux sur les immeubles, ce qui ne détruit en rien l'argumentation à laquelle nous nous sommes livrés sous les art. 2095 et suiv., ainsi que sous l'art. 2101.

5. — A l'égard du concours des priviléges particuliers sur les immeubles, alors qu'ils se présentent pour être exercés sur un même immeuble, nous avons vu, sous l'article même qui précède, que le privilége du vendeur établi par le no 1er, doit venir concurremment avec le même privilége établi pour partie, par droit de subrogation suivant le no 2.

6. — Le privilége établi par le no 3, entre cohéritiers, ne peut pas venir en concours avec le privilége de vendeur, ou si cela avait lieu, le privilége de vendeur l'emporterait nécessairement, puisqu'il s'agirait du prix dû par la succession elle-même sur l'immeuble qui aurait été mis dans le lot de celui des héritiers contre lequel l'action en garantie serait exercée.

7. — Il s'agirait donc d'une action dont tous les cohéritiers seraient également garans et contre laquelle aucun d'eux ne serait par conséquent recevable à élever aucune exception fondée sur le partage même.

8. — Mais, à l'égard du privilége du constructeur, quelle que soit sa date, il devra primer tout à la fois et le privilége du vendeur et le privilége du cohéritier; car il s'agit de frais faits pour la conservation de la chose, de dépenses qui ont augmenté sa valeur, et il n'a d'effet que jusqu'à concurrence de la plus value dont profitera le vendeur ou le cohéritier qui seront réintégrés dans l'immeuble que le défendeur peut toujours leur abandonner pour échapper à l'exercice du privilége.

SECTION IV.

Comment se conservent les priviléges.

2106. Entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de cette inscription, sous les seules exceptions qui suivent. — C. civ., 2095, 2099, 2103, 2107 et suiv., 2134, 2146 et suiv., 2157, 2166, 2198, 2218; C. procéd., 749 et suiv.; — L. 11 brum. an VII, chap. 1, art. 2.

2107. Sont exceptées de la formalité de l'inscription les créances énoncées en l'article 2101.

1. — En principe général, notre législation n'admet ni privilége ni hypothèque qui puissent prévaloir contre les tiers sans qu'il en ait été fait une déclaration publique par une inscription inscrite sur un registre qu'il est permis à tout le monde de consulter. V. Delvincourt, t. 3, p. 150 et 153; Favard, vo *Privilége*, sect. 1re, § 3, no 4, et sect. 4e, nos 2 et 3; Duranton, t. 15, no 204; Troplong, *Hypoth.*, t. 1er, no 260; Grenier, t. 2, nos 298 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vo *Priviléges*, sect. 5e; Rolland de Villargues, no 245, et Battur, no 113.

2. — Chacun peut connaître ainsi à chaque instant la position de son débiteur, et lorsqu'un gage immobilier est offert à un nouveau créancier, il n'a point à se plaindre d'avoir donné trop légèrement sa confiance à un débiteur douteux, sur la foi d'un privilége ou d'une hypothèque incertains, puisqu'il lui suffisait de consulter le registre du conservateur pour savoir si en effet l'immeuble qui lui était donné en gage n'était pas déjà grevé d'autres priviléges ou d'autres hypothèques.

3. — Cependant, quelque générale que soit la règle, elle admet d'assez nombreuses exceptions qui sont justifiées par des motifs d'ordre public et de nécessité sociale, qui devaient l'emporter sur cette considération d'utilité générale que nous venons d'indiquer.

4. — A l'égard des priviléges, une seule exception est admise par la loi en termes formels.

5. — Elle concerne les priviléges généraux qui s'étendent à la fois sur les meubles et sur les immeubles, et que l'on a dû dispenser d'inscription, précisément parce qu'ils n'étaient pas immobiliers de leur nature.

6. — Mais il faut remarquer, ce qui est suffisamment indiqué par la forme dans laquelle la décision est présentée par l'art. 2105, que ces priviléges mobiliers de leur nature, ne peuvent être exercés sur les immeubles que subsidiairement, et alors seulement qu'il est constaté qu'il n'existe pas de mobilier.

7. — Le créancier privilégié ne peut donc se présenter dans un ordre ouvert sur le prix d'un immeuble pour demander sa collocation, qu'en rapportant un procès-verbal de carence établissant qu'il n'y a pas de mobilier à mettre en discussion, à moins que le fait ne fût de notoriété publique.

8. — Mais s'il avait souffert que les contributions mobilières se fussent terminées sans y prendre part, il serait réputé avoir fait abandon volontaire de son privilége qu'il ne pourrait plus invoquer.

9. — Spécialement, lorsqu'au moment de la déconfiture d'un débiteur, il n'existe aucun mobilier sur lequel puisse s'exercer le privilége des fournisseurs, ceux-ci ne peuvent être déclarés non-recevables à réclamer leur collocation par privilége dans l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble, par le motif qu'ils n'ont pas fait leurs diligences pour se faire colloquer sur le prix provenant de la vente du mobilier. V. *J. Pal. Lyon*, 14 déc. 1832; *Rouen*, 14 juill. 1812, et *Cass.*, 27 fév. 1833 et 22 août 1838.

10. — Bien que cette exception, établie par l'art. 2107, soit la seule dont la loi fasse mention, cependant nous serons forcés de reconnaître, sous l'article suivant, que le privilége du vendeur existe indépendamment de toute inscription, puisque si on lui refuse l'exercice de ce droit, il est libre, en demandant la résolution du contrat, de détruire tous les droits des autres prétendans. Toutefois cette décision est vivement controversée.

11. — A l'égard des hypothèques, la dispense d'inscription est établie, ainsi que nous le verrons en traitant des hypothèques légales, en faveur des femmes mariées, des mineurs et des interdits.

2108. Le vendeur privilégié conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due ; à l'effet de quoi la transcription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat : sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre, des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix. — C. civ., 939 et suiv., 1069 et suiv., 1654 et suiv., 2103 1°, 2106, 2113, 2125, 2181, 2196 et suiv.; C. procéd., 834 et suiv.

1. — Le privilége du vendeur est assujéti, en principe, à la formalité de l'inscription, mais les restrictions établies par l'art. 2108 montrent combien il était difficile d'exiger, sous peine de déchéance, l'accomplissement de cette formalité. Et nous venons d'en voir la raison, c'est que le vendeur, outre son privilége, a l'action résolutoire à défaut de paiement du prix. V. Delvincourt, t. 3, p. 154; Toullier, t. 6, p. 515 et suiv.; Favard, vis *Condition*, § 2, no 3; *Inscription hypothécaire*, sect. 7e, nos 5 et 12; *Priviléges*, sect. 1re, § 3, no 4; Duranton, t. 19, no 207; Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, nos 278 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vo *Priviléges*, sect. 5e, no 3; Rolland de Villargues, vo *Priviléges*, nos 260 et 263, et Grenier, t. 2, nos 386 et suiv., 393 et suiv.

2. — Aussi l'art. 2108 met-il en réalité l'inscription à la charge du conservateur qui doit l'insérer d'office sur ses registres, sous peine de tous dommages-intérêts.

3. — Quant au vendeur lui-même, ou ses cessionnaires directs ou indirects, ils ne sont assujétis qu'à la formalité de la transcription, qui peut être opérée, soit à la requête du vendeur, soit à la requête de l'acquéreur.

4. — Dans ce dernier cas, la transcription que fait l'acquéreur dans le but de consolider la propriété de l'immeuble sur sa tête, vis-à-vis des tiers, vaut inscription pour le vendeur, qui peut, d'ailleurs, prendre lui-même directement l'inscription.

5. — Mais le vendeur qui aura négligé de prendre inscription, et pour lequel aucune transcription n'aura été effectuée, perdra-t-il donc pour cela son privilége?

6. — Evidemment non; car le défaut de transcription a précisément pour effet de rendre la translation de propriété imparfaite à l'égard des tiers, en sorte que, vis-à-vis d'eux, il est toujours réputé propriétaire de l'immeuble, si bien que ses propres créanciers peuvent encore prendre inscription.

7. — Sans doute, comme vendeur, il n'aura aucun droit à faire valoir contre les créanciers inscrits dont il est le débiteur direct.

8. — Mais, comment résulterait-il de là qu'il ne pût être autorisé à faire prévaloir son privilége contre les créanciers personnels de son acquéreur qui n'ont certainement pas dû compter sur un gage dont la propriété hypothécaire, si l'on peut se servir de cette expression, n'était pas même assise sur la tête de leur débiteur?

9. — Il faut donc conclure de là, à notre avis,

qu'en effet le privilége du vendeur est dispensé d'inscription. Nous allons voir cependant combien les avis sont partagés sur cette question.

1. — DU PRIVILÉGE DU VENDEUR.

1° *Nature du privilége.*

10. — Le propriétaire d'un immeuble qui en vend une partie à un tiers avec lequel il forme une association, n'a privilége de vendeur que pour la partie qu'il a vendue. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 235) et la note.

11. — L'art. 2103, C. civ., restreint le privilége du vendeur au prix de l'immeuble seul, et ne peut être étendu à la valeur des constructions que l'acquéreur fait élever sur le terrain. V. *J. Pal. Lyon*, 26 janv. 1835; — Persil, *Régime hypoth.*, art. 210, § 1er, n° 8.

12. — L'action en résolution de la vente, pour défaut de paiement du prix, est indépendante de l'action en paiement même du prix ; elle peut être exercée, encore bien que le privilége ait été purgé par la transcription qu'aura faite de son contrat le nouvel acquéreur. *J. Pal. Cass.*, 26 mars 1828, 16 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 217) et la note, 2 déc. 1817 et 2 déc. 1811, et *Paris*, 11 mars-15 nov. 1816 et 13 janv. 1812.

13. — Mais le vendeur qui a le droit de demander la résolution de la vente, ne peut pas se présenter à l'ordre du bien vendu sur son acquéreur, pour se faire colloquer directement sur le prix, dans un rang antérieur aux créanciers personnels de l'acquéreur, contre lesquels il n'a pas conservé son privilége. V. *J. Pal. Rouen*, 21 juin 1828; *Cass.*, 18 juill. 1825, et *Amiens*, 27 nov. 1824. — V. contra *Lyon*, 20 mai 1828.

14. — Dans le cas où le prix d'un immeuble a été réglé en billets à ordre, négociables, l'éviction que subit l'acquéreur ne lui donne le droit, ni de se référer au paiement des billets non encore acquittés, et qui seraient passés entre les mains de tiers, ni de répéter ce qu'il aurait payé, de ceux qui l'auraient reçu.

15. — L'action que l'acquéreur évincé a le droit d'exercer contre son vendeur en répétition de ce qu'il lui a payé, ne constitue pas, à son profit, une créance privilégiée qui puisse venir par préférence aux autres créanciers du vendeur failli. V. *J. Pal. Liége*, 6 déc. 1831.

16. — Lorsqu'un acte de vente sous seing-privé, qui porte quittance du prix, a été déposé par l'acquéreur, qui a reconnu que le prix n'avait pas été payé comptant, mais en billets, et qui a déclaré que pour sûreté du paiement de ces billets, il hypothèque l'immeuble vendu, et consent, au surplus, à ce que les vendeurs conservent leur privilége sur ledit immeuble, et lorsque, d'ailleurs, ces deux actes ont été suivis de transcription et d'inscription d'office, au profit des vendeurs, les créanciers de l'acquéreur sont mal fondés, si leurs droits ne sont nés qu'à une époque postérieure à l'inscription d'office, à contester le privilége du vendeur, sous prétexte que l'acte porte quittance du prix. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1823.

17. — Le privilége est, d'ailleurs, réglé par la législation qui était en vigueur au moment où a été passé l'acte de vente qui lui sert de base. V. *J. Pal. Paris*, 1er déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 224), 2 avr. 1840 (t. 1er 1840, p. 674), et *Limoges*, 18 mai 1846 (t. 2 1846, p. 433).

2° *Supplément de prix et intérêts du prix.*

18. — Le privilége du vendeur d'un immeuble s'étend au supplément de prix qui lui aurait été alloué par une convention ou une décision postérieure à la vente. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 avr. 1836 (t. 1er 1837, p. 50); — Troplong, *Hypoth.*, t. 1er, n° 218.

19. — Le privilége du vendeur s'étend à tous les intérêts échus depuis le contrat. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 avr. 1836 (t. 1er 1837, p. 50); *Cass.*, 16 mars 1820, 1er mai 1817 et 5 mars 1816; *Paris*, 7 déc. 1831; *Bourges*, 23 mai 1829 et 23 mai 1827; — Persil, sur les art. 2103, § 1er, n° 4, et art. 2151, n° 6, *Quest.*, tit. 1er, chap. 5, § 1er; Grenier, t. 1er, n° 103, et t. 2, n° 384; Favard, v° *Inscription hypothécaire*, sect. 7e, n° 18; Rolland de Villargues, v° *Privilége*, n° 167, et Troplong, t. 1er, n° 219. — V. contra *J. Pal. Nîmes*, 12 déc. 1811; — Delvincourt, t. 3, p. 340.

20. — Le privilége du vendeur embrasse, indépendamment du capital, tous les intérêts échus depuis l'acte de vente. V. *J. Pal. Cass.*, 5 mars 1816 et la note. — V. cependant *J. Pal. Angers*, 12 juill. 1816.

21. — Mais le privilége du vendeur sur l'immeuble vendu ne s'étend ni aux frais du contrat, ni aux frais d'enregistrement qu'il a été forcé de rembourser au notaire. V. *J. Pal. Caen*, 7 juin 1837 (t. 2 1837, p. 417).

22. — Le vendeur, dont le privilége était acquis avant le Code civ., est fondé à prétendre que les effets en doivent être réglés par cette loi, lorsque les créanciers avec lesquels il est en concurrence n'ont acquis leurs droits que depuis le Code.

23. — Le privilége du vendeur embrasse, indépendamment du capital, tous les intérêts échus depuis l'acte de vente. V. *J. Pal. Cass.*, 5 mars 1816 et le renvoi.

3° *Des bailleurs de fonds.*

24. — L'acquéreur qui paie, même en vertu de son contrat, le prix restant dû à un précédent vendeur, n'est pas, par cela seul, subrogé dans le privilége de ce vendeur, s'il n'a pas eu la précaution de remplir les formalités imposées par l'art. 2103, n° 2, pour assurer l'effet de la subrogation. V. *J. Pal. Amiens*, 13 août 1824, et *Cass.*, 27 avr. 1826.

25. — Il ne suffit pas, pour être subrogé au privilége du vendeur, d'avoir prêté ou employé des deniers pour l'acquisition d'un immeuble, il faut que le contrat renferme à la fois la preuve que cet emploi a réellement eu lieu, la stipulation de la cause et la reconnaissance du vendeur qu'il a été désintéressé avec les deniers empruntés. V. C. civ., art. 2103.

26. — L'acquéreur à pacte de rachat, n'ayant qu'un simple droit de rétention, et non un privilége sur l'immeuble racheté, pour le prix du rachat, s'il se dessaisit de la possession, il suit de là que le tiers qui paie de ses deniers le prix du rachat, ne peut prétendre aucun privilége sur l'immeuble soumis au rachat; il n'a pu être subrogé qu'au simple droit de rétention. V. *J. Pal. Cass.*, 26 avr. 1827. — V. conf. Merlin, *Rép.*, v° *Privilége de créance*, sect. 4e, § 2, n°s 4 et 5, et Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 32.

27. — Lorsqu'un mari acquiert un immeuble par acte public, avec déclaration qu'une partie des deniers provient des droits de sa femme, que dans l'acte il se reconnaît débiteur envers elle de la somme qu'elle fournit, et que la quittance du vendeur est conforme à la déclaration du mari, on peut considérer la femme comme bailleur de fonds et lui en attribuer le privilége sur l'immeuble acquis, conformément au § 2, art. 2103, C. civ.

28. — Celui qui a fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble peut, en inscrivant utilement son privilége, priver les créanciers hypothécaires inscrits avant lui, tant que l'immeuble acquis est dans les mains de l'acquéreur. V. C. civ., art. 2103, § 2, et 2106; *J. Pal. Toulouse*, 18 fév. 1823, et *Nîmes*, 12 déc. 1811.

29. — Pour que la subrogation dans le privilége de vendeur pût avoir lieu au profit du prêteur, il fallait, sous l'ancienne législation, comme il le faut sous la nouvelle, qu'elle eût été formellement stipulée dans l'acte d'emprunt, et constatée par acte authentique. V. *J. Pal. Cass.*, 14 nov. 1833; *Metz*, 24 mars 1819; — Duranton, t. 12, n° 120; Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, n° 324, et Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Subrogation*, n° 78. — V. aussi *J. Pal. Grenoble*, 13 mai 1824.

30. — Sous la loi du 11 brum. an VII, le prêteur des fonds qui avaient servi à désintéresser le vendeur d'un immeuble, ne devait pas, pour conserver son privilége, se borner à faire inscrire l'acte portant promesse d'emploi, il devait énoncer dans son inscription la date de l'acte qui, en consommant la subrogation, avait constitué le privilége à son profit. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1813.

2. — DES FORMALITÉS IMPOSÉES.

4° *De la transcription et de l'inscription.*

31. — Le droit qui appartient au vendeur de demander la résolution du contrat pour défaut de paiement du prix, a, pour conséquence, de l'autoriser à réclamer collocation, comme vendeur privilégié, dans l'ordre ouvert à la suite de la revente de l'immeuble, alors qu'il n'a aucunement conservé son privilége; les créanciers du premier acquéreur sont non-recevables à critiquer cette collocation, en ce que le vendeur pourrait, par l'exercice du droit de reprendre l'immeuble, paralyser entièrement leurs droits sur cet immeuble. V. C. civ., art. 1654 et 2108, et *J. Pal. Lyon*, 20 mai 1828. — V. contra *J. Pal. Rouen*, 21 juin 1828.

32. — Le vendeur peut inscrire utilement son privilége et primer les simples hypothécaires inscrits avant lui, tant que l'acquéreur n'a pas fait transcrire. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1813.

33. — Tant que l'immeuble vendu reste entre les mains de l'acquéreur, le vendeur a, en vertu de l'inscription d'office que le conservateur doit prendre pour lui, un privilége, non seulement pour le principal, mais encore pour tous les intérêts échus depuis la vente jusqu'au paiement définitif.

34. — On ne doit pas borner sa collocation à trois années d'intérêts, bien que dans l'inscription qu'il a cru devoir prendre lui-même pour la conservation de son privilége, il ait déclaré s'inscrire pour deux années d'intérêts et l'année courante. V. C. civ., art. 2108 et 2151.

35. — Les intérêts des sommes pour lesquelles la femme a hypothèque légale, doivent être colloqués au même rang que le principal. V. *J. Pal. Bourges*, 23 mai 1829, et *Toulouse*, 23 mars 1829.

36. — L'inscription d'office faite par le conservateur des hypothèques, en vertu d'un contrat de vente, conserve le privilége du bailleur de fonds, même lorsque ce bailleur a été sommé de produire, et n'a pas produit à un ordre ouvert sur le premier acquéreur. V. *J. Pal. Bourges*, 28 août 1817.

37. — L'inscription prise par le vendeur, lorsque l'immeuble vendu est encore entre les mains de l'acquéreur, conserve le privilége et prend rang, rétroactivement, à compter du jour de la vente, bien que dans l'intervalle l'acquéreur ait consenti une hypothèque qui a été inscrite avant celle du vendeur. V. *J. Pal. Bruxelles*, 8 fév. 1831.

38. — L'acquéreur n'est pas recevable à critiquer, sous le prétexte du défaut de spécialité, l'inscription prise par le vendeur pour la conservation de son privilége. V. *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1829 et 10 fév. 1840 et la note.

39. — Lorsque l'acquéreur d'un immeuble a hypothéqué, dans le contrat de vente, d'autres immeubles pour donner une garantie de plus au vendeur, le conservateur est sans droit ni qualité pour inscrire d'office cette hypothèque purement conventionnelle, et l'inscription qui aurait été ainsi prise ne pourrait profiter au vendeur. V. C. civ., art. 2108, 2134 et 2148; *J. Pal. Poitiers*, 1er juill. 1831; — Baudot, *Traité des formalités hypothécaires*, t. 1er, p. 385, édit. 2e.

40. — Le créancier subrogé au privilége du vendeur sur un immeuble, ne peut l'exercer utilement sur le prix de cet immeuble, qu'autant qu'il l'a conservé par la voie de l'inscription, et à défaut, les créanciers personnels de l'acquéreur dont les créances ont été inscrites, doivent être colloqués de préférence à lui dans la distribution de ce prix. V. C. civ., art. 2108.

41. — Le sous acquéreur à qui le paiement de la créance privilégiée a été indiqué et qui en est tenu personnellement pour sa part et portion, comme héritier du précédent acquéreur, dont il est lui-même créancier, est recevable, en cette dernière qualité, à opposer au créancier privilégié le défaut d'inscription de sa créance. V. *J. Pal. Amiens*, 27 nov. 1824.

42. — La transcription opérée par le sous acquéreur qui fait transcrire sur le registre des hypothèques son contrat, a pour effet de purger le privilége du premier vendeur, alors même qu'il est déclaré dans le second contrat de vente que ce dernier n'est pas encore payé de son prix. V. *J. Pal. Rouen*, 30 mai 1840 (t. 2 1846, p. 276); — Troplong, t. 1er, sur art. 2108. — V. contra *J. Pal. Bruxelles*, 3 juin 1817.

43. — Il ne reste plus alors au premier vendeur que l'action en résolution pour défaut de paiement du prix qui ne peut être exercée par la voie de l'expropriation. V. *J. Pal. Rouen*, 30 mai 1840 (t. 2 1846, p. 276).

44. — Le privilége du vendeur n'est pas utilement conservé par une inscription prise sur la succession de l'acquéreur, qui a été accepté sous bénéfice d'inventaire. V. art. 2146 C. civ.; *J. Pal. Toulouse*, 3 mars 1826; *Cass.*, 12 juill. 1824 et 18 juill. 1818. — V. contra Grenier, n°s 125 et 378.

45. — Le vendeur qui veut conserver le privilége résultant du contrat de vente, doit en requérir la transcription dans le même délai qu'il eût dû faire l'inscription dont elle lui tient lieu. V. art. 2108, C. civ.

46. — La transcription pour la conservation du privilége, doit, comme les inscriptions hypothécaires, avoir lieu, à peine de nullité, avant les dix jours qui précèdent la faillite du débiteur, même dans le cas où le titre qui conférerait le privilége ou l'hypothèque daterait d'une époque bien antérieure à ces dix jours. V. C. civ., art. 2146; C. comm., art. 444; *J. Pal. Cass.*, 18 juill. 1824; *Paris*, 18 mars 1810; *Grenoble*, 8 fév. 1810 et les notes; — Troplong, t. 1er, n° 282; Persil, *Régime hypoth.*, sur l'art. 2109, n° 13, et Delvincourt, t. 3, p. 281. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 12 déc. 1814, et *Cass.*, 16 juill. 1818.

2° *Du renouvellement de l'inscription.*

47. — L'inscription d'office qui, au moment de la transcription de l'acte de vente, doit être prise au profit du vendeur, doit, comme toutes les autres inscriptions, être renouvelée avant le délai de dix ans. V. C. civ., art. 2108 et 2154, et *J. Pal. Toulouse*, 23 mars 1829. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 27 avril 1826.

48. — Les inscriptions prises d'office pour la conservation du privilége du vendeur sont assujéties au renouvellement comme toutes autres inscriptions. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1826; *Amiens*, 13 août 1824; *Toulouse*, 23 avr. 1829; — Troplong, t. 3, n° 716, et *Avis du conseil d'état*, 22 janv. 1808.

49. — La péremption pour défaut de renouvellement dans les dix ans de l'inscription prise par le vendeur et d'office par le conservateur, n'éteint pas le privilége du vendeur qui subsiste tant que l'immeuble n'a pas changé de mains, et peut être conservé par une inscription prise dans la quinzaine de la transcription de l'acte de nouvelle aliénation. V. *J. Pal. Paris*, 20 fév. 1834 et 21 mars 1817 et la note.

50. — L'inscription d'office résultant de la transcription et conservant le privilége du vendeur est exempte de la formalité du renouvellement décennal prescrit par l'art. 2154. Il suffit au vendeur, comme à ses créanciers délégataires exerçant ses droits de prendre inscription, à quelque époque que ce soit, même postérieurement à la péremption de l'inscription d'office, mais antérieurement à la revente de l'immeuble, ou au plus tard, dans le délai de quinzaine établi par l'art. 834, C. procéd. V. *J. Pal. Paris*, 7 déc. 1831 et 24 mars 1817.

51. — Le vendeur, à défaut de renouvellement dans les dix ans de l'inscription d'office, perd son privilége bien que l'immeuble hypothéqué ait été vendu par suite de licitation. La vente sur licitation ne peut pas être considérée comme pourrait l'être la vente par expropriation forcée, comme ayant fait produire à l'inscription tout son effet. V. C. civ., art. 2154, et *Bruxelles*, 16 avr. 1823.

52. — Le privilége du vendeur est éteint si plus de dix années se sont écoulées entre son inscription et l'ouverture de l'ordre, sans que cette inscription ait été renouvelée, et lors même que l'adjudication aurait eu lieu avant l'expiration des dix années. V. *J. Pal. Liége*, 29 déc. 1823. — V. conf. *J. Pal. Bruxelles*, 13 oct. 1822 et 16 avr.-15 nov. 1823.

53. — Le vendeur, dont le privilége a été conservé par la transcription suivie de l'inscription d'office, perd ce privilége à défaut de renouvellement de l'inscription dans les dix ans. V. *J. Pal. Bruxelles*, 5 nov. 1823, 13 oct. 1822 et 16 avr. 1823, et *Liége*, 29 déc. 1823.

2109. Le cohéritier ou copartageant conserve son privilége sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour les soulte et retour de lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation; durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix. — C. civ., 815, 833, 834, 883, 884 et suiv., 2103 3°, 2106 et 2113; C. procéd., 966 et suiv.

1. — Le privilége entre cohéritiers, tel qu'il est établi par l'art. 2103, n° 3, est rigoureusement soumis à la formalité de l'inscription, en sorte qu'il ne peut pas être opposé aux tiers, si en effet il n'a pas été inscrit dans la forme et dans les délais déterminés par l'art. 2109. V. Delvincourt, t. 2, p. 19; Favard, v° *Privilége*, § 4, n° 8; Merlin, v° *Privilége de créance*, sect. 3°, n° 7; Grenier, t. 2, p. 400 et suiv.; Rolland de Villargue, v° *Privilége*, n°s 266 et 268; Malleville, et Persil.

2. — Ce privilége a pour effet d'assurer l'exercice de la garantie que se doivent les cohéritiers et en général tous leurs copartageans, ainsi que nous l'avons expliqué sous les art. 883 et suiv.

3. — L'art. 2109 a pris soin lui-même de généraliser la disposition, en se servant des expressions *cohéritier* ou *copartageant*, qui ne se rencontrent ainsi réunies dans aucun des articles que nous avons discutés, ni dans les art. 883 et suiv., ni dans l'art. 2103, n° 3, qui a posé le principe du privilége.

4. — Du reste, comme il est de règle que les principes relatifs au partage entre cohéritiers sont applicables à tout partage entre communistes, à moins d'une disposition contraire, cette addition elle-même faite à l'art. 2109, n'est que la consécration d'une décision qui n'en serait pas moins incontestable, alors même que l'addition n'aurait pas eu lieu.

5. — Le privilége que chaque copartageant a droit de réclamer pour la garantie du partage s'étend nécessairement à toutes les opérations, même du partage, et dérive de tout acte qui a pour conséquence de faire cesser l'indivision entre les communistes, soit qu'il s'agisse d'une attribution par lot, soit qu'il s'agisse d'une licitation.

6. — Dans tous les cas, le privilége frappe tous les immeubles qui, avant le partage, se trouvaient dans l'indivision, en sorte qu'il s'agit ici d'un privilége général, immobilier, en ce qui concerne les immeubles de la succession de la société ou de la communauté.

7. — Par la liquidation ou plutôt par l'attribution, chacun des héritiers, chacun des associés, chacun des époux acquiert donc un privilége qu'il a droit d'exercer sur tout immeuble qui n'aura pas été compris dans son lot, afin d'arriver à l'égalité dans le partage; car cette égalité se trouverait détruite, si, pour une cause antérieure au partage, le copartageant était privé par la suite d'un objet qui avait été compris dans son lot.

8. — Ce privilége, il l'exercera toujours contre son copartageant, qui est soumis à le garantir de toute éviction; mais à l'égard des tiers, c'est-à-dire, des créanciers personnels du copartageant assujéti à cette garantie, il importait que ce privilége ne demeurât pas occulte, aussi est-il soumis à une inscription qui est rigoureusement exigée, et sans laquelle il n'est pas permis d'opposer aux tiers le privilége.

9. — Cette inscription, dont la forme sera déterminée par les art. 2146 et suiv., doit être prise dans un délai qui est réglé par l'art. 2109, à soixante jours, à dater de l'acte du partage ou de l'adjudication par licitation.

10. — Cette disposition est précise; et il est parfaitement expliqué par le dernier paragraphe de l'article, que toute inscription prise par d'autres créanciers dans ce délai serait sans effet contre le privilége, ce qui ne permet pas de prendre dans un sens rigoureux la disposition de l'art. 2106, qui déclare que les priviléges ne produisent d'effet qu'à compter de la date des inscriptions.

11. — Cependant, ce principe lui-même retrouve son application, lorsque le cohéritier ou le copartageant ayant laissé écouler le délai de soixante jours, sans prendre inscription, vient ultérieurement à réparer cette omission.

12. — Alors, le privilége cesse d'avoir un effet rétroactif, mais il n'en subsiste pas moins, et peut être opposé à tout créancier qui n'aurait pas encore acquis des droits personnels sur l'immeuble, soit par une inscription hypothécaire acquise à son profit, soit par une attribution résultant de la seule force de la loi, comme cela arrive pour les hypothèques accordées aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits.

13. — Le délai de soixante jours est donc un délai fatal, en ce sens que tous les droits acquis à des tiers, dans cet intervalle, sont conditionnels, et n'auront d'effet irrévocable qu'autant que l'inscription du privilége ne sera pas opérée.

14. — Si l'inscription a lieu, tous les droits acquis dans les soixante jours, bien qu'ils soient antérieurs en date, se trouveront primés par le privilége.

15. — Mais si le privilége n'a été inscrit que le soixante et unième jour seulement, alors il perd tout l'effet rétroactif, et ne prend date que du jour où l'inscription s'est opérée.

16. — Ce délai est d'ailleurs rigoureux, et sera compté de telle sorte que le jour de l'échéance, ainsi que le jour de l'acte seront compris dans le délai même.

17. — Du reste, il ne faudrait pas confondre, pour fixer le point de départ, l'acte même qui constitue le partage avec les opérations accessoires du partage.

18. — Nous avons vu, sous les art. 884 et suiv., que tout acte qui avait pour objet de faire cesser l'indivision était réputé acte du partage, d'où il suit que le délai commencera à courir à partir du jour même où cette indivision aura cessé.

19. — Peu importe que la liquidation reste à faire et que les comptes respectifs entre les communistes ne soient pas définitivement arrêtés.

20. — La loi n'accorde pas de privilége pour le résultat de la liquidation, mais seulement pour les conséquences du partage.

21. — A cet égard, la disposition de l'art. 2109 est tellement formelle qu'elle fait courir le délai à partir même du jour de l'adjudication par licitation.

22. — C'est qu'en effet, il s'agit ici bien plus encore de l'immeuble que du partage, c'est l'immeuble qui est frappé du privilége, c'est sur l'immeuble que l'inscription doit être prise; il suffit donc qu'il ait été distrait de la masse des biens de la succession ou de la société pour que les avant-droit soient mis en demeure de faire tous actes conservatoires qu'ils jugeraient nécessaires.

23. — Rien n'empêche, d'ailleurs, que la partie intéressée prenne inscription pour conservation de son privilége, sur le bien licité, même avant que le partage ait été opéré, et l'art. 2109 en fait même une loi.

24. — Toutes ces inscriptions sont, en effet, conditionnelles puisqu'elles ont pour objet de garantir des droits éventuels.

DU PRIVILÉGE ENTRE COPARTAGEANS.

1° *Nature du privilége.*

25. — L'art. 2103 qui établit le privilége entre copartageans est général, et s'applique à tout partage, quelle que soit sa nature. V. Troplong, t. 1er, n° 238; Favard, v° *Privilége*, sect. 1re, § 3, n° 7; Grenier, t. 2, n° 399, et Persil, *Comment.*, § 3, n° 2.

26. — Le cohéritier a droit au privilége établi par l'art. 2103, § 3, pour le paiement qu'il a fait, dans l'intérêt de son cohéritier, de la portion des dettes de la succession mise par l'acte de partage à la charge de ce dernier. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 310); — Troplong, t. 1er, n° 239; Persil, *sur l'art.*, et *Quest.*, tit. 1er, liv. 2, chap. 5, § 11, et Pothier, *Communauté*, n° 762. — V. *contra* Duranton, t. 19, n°s 187 et 188, et Grenier, t. 2, n° 399.

27. — L'héritier ne peut, d'ailleurs, exercer le privilége établi par l'art. 2103 entre cohéritiers, que pour la restitution des sommes qu'il aura été forcé de payer par suite d'une action régulièrement intentée contre lui, et à laquelle il a dû se soumettre.

28. — Ainsi, le cohéritier qui a volontairement payé la dette de son cohéritier, non seulement est privé de tout privilége, mais il n'a même aucun droit à demander la séparation des patrimoines, s'il ne s'est pas conformé aux dispositions des art. 880 et 2111, C. civ. V. *J. Pal. Toulouse*, 13 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 703); *Cass.*, 2 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 210); — Persil, *Comment. sur* art. 2103, § 3, n° 4, et *Quest.*, tit. 1er, liv. 2, chap. 5, § 11, et Troplong, t. 1er, n° 239. — V. *contra* Grenier, t. 2, n° 399, et Duranton, t. 12, n°s 187 et 188.

29. — Le privilége accordé aux cohéritiers pour la garantie des partages et des soultes ou retours de lots, s'étend aux jouissances que l'un d'eux a perçues sur la portion des autres. V. C. civ., art. 2103, n° 3.

30. — Ce privilége a lieu même pour les jouissances postérieures à la date des hypothèques acquises par des tiers. V. *J. Pal. Riom*, 3 juill. 1822; — Grenier, *Traité des hypoth.*, t. 1er, p. 334 et 605.

31. — En matière de licitation, les autres cohéritiers peuvent être réellement considérés comme vendeurs à l'égard du cohéritier adjudicataire, et la résolution par voie de folle-enchère est inadmissible contre ce dernier. V. C. civ., art. 883, 2108 et 2109; *J. Pal. Bordeaux*, 15 mars 1833; *Paris*, 21 avr. 1830; *Cass.*, 2 mai 1832; — Merlin, *Rep.*, v° *Licitation*, § 3.

32. — Le privilége établi par l'art. 2109, C. civ., au profit d'un héritier sur les biens échus à son cohéritier, s'étend à la créance de cet héritier pour la restitution des fruits perçus par son cohéritier. V. C. civ., art. 2103, n° 3.

33. — Le délai de soixante jours, pour prendre inscription pour la conservation de son privilége sur les biens échus à son cohéritier, ne court qu'à partir du partage définitif. V. *J. Pal. Cass.*, 11 août 1830, et *Toulouse*, 2 juin 1824. — Mais V. Troplong, *Comment. sur les hypoth.*, t. 1er, n° 239.

34. Les héritiers de la femme, encore qu'ils aient accepté la communauté, ont, sur les biens de cette communauté, pour le paiement du prix des immeubles personnels de la femme, aliénés sans remploi, un privilége qui prime tous les autres créanciers du mari.

35. — Les héritiers, enfans d'un précédent mariage, ont le même privilége pour le prélèvement, sur les biens de la communauté, de tout ce que leur mère a donné à son second mari en sus de la quotité disponible. V. C. civ., art. 1527, et *Angers*, 2 déc. 1830.

36. — Les cohéritiers n'ont point de privilége sur les portions de biens échus à leur cohéritier, pour la restitution des fruits dus par celui-ci. En tout cas, ce privilége ne pourrait être conservé que par une inscription. V. C. civ., art. 2103, § 3 et

2106; *J. Pal. Toulouse*, 9 juin 1824. — V. conf. *J. Pal. Grenoble*, 21 juill. 1826. — V. *contra J. Pal. Riom*, 14 fév. 1828. — V. aussi *Toulouse*, 10 mars 1821 et 22 août 1822; — Conflans, *Jurisp. sur les success.*, p. 329.

37. — Sous la nouvelle, comme sous l'ancienne législation, les fruits perçus par l'un des cohéritiers, augmentant la masse de l'hérédité, les autres cohéritiers ont, pour la restitution de leur part dans ces fruits, non seulement un droit réel sur les biens héréditaires, en vertu duquel ils peuvent, lors du partage, réclamer une plus forte part dans les immeubles, mais encore un privilége sur la portion revenant à leur cohéritier, pour être payés par préférence à ses autres créanciers. V. C. civ., art. 829, 856, 2103 et 2109; *J. Pal. Riom*, 14 fév. 1828. — V. conf. *J. Pal. Toulouse*, 10 mars 1821 et 22 août 1822. — V. *contra J. Pal. Agen*, 30 avr. 1823, et *Grenoble*, 21 juill. 1826.

2° *Formalités auxquelles sont soumis les priviléges entre copartageans.*

38. — C'est le tirage des lots qui est attributif de propriété; conséquemment, c'est à compter du jour où ce tirage a eu lieu que court le délai de soixante jours accordé par l'art. 2109 à chaque cohéritier pour prendre sur les lots appartenant à ses cohéritiers l'inscription qui doit conserver son privilége. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 65) et 8 août 1837; *Dijon*, 25 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 151); *Lyon*, 29 déc. 1835 et 22 fév. 1832; *Paris*, 7 fév. 1833; *Bordeaux*, 15 juin 1831; — Troplong, t. 1er, p. 403. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 14 août 1830 et 17 fév. 1820.

39. — Le tirage des lots a pour résultat de faire courir le délai de soixante jours accordé par l'art. 2109, même alors qu'il aurait été fait sous la condition que l'immeuble échu à l'un des héritiers dénommés serait par lui mis en vente, et que le prix en serait payé par privilége aux autres héritiers jusqu'à concurrence des rapports dont il est tenu. Dans ce cas, la condition imposée ne relève pas les autres héritiers de l'obligation de remplir les formalités prescrites par l'art. 2109; le délai n'est pas suspendu jusqu'à ce que la condition soit accomplie. V. *J. Pal. Cass.*, 8 août 1837, et *Dijon*, 25 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 151).

40. — Le délai de soixante jours établi par l'art. 2109 pour inscrire le privilége entre cohéritiers, court à partir du jour de la licitation, non seulement contre les héritiers majeurs, mais aussi contre l'héritier mineur. Ce dernier ne peut prétendre que le délai a été suspendu en sa faveur jusqu'au jugement qui a homologué la liquidation. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1842 (t. 2 1842, p. 306), et *Paris*, 8 déc. 1836.

41. — La femme n'a droit d'ailleurs qu'au privilége établi par l'art. 2103 pour la conservation de sa part dans la communauté; il ne lui est point accordé à cet égard d'hypothèque légale. V. *J. Pal.* même arrêt; Grenier, t. 2, no 399; Persil, *Comment.*, § 3, no 2; Troplong, no 239, et Favard, vo *Privilége*, sect. 1re, § 3, no 7.

42. — Le délai de soixante jours fixé par l'art. 2109, C. civ., pour l'inscription du privilége accordé aux copartageans sur les immeubles adjugés à l'un d'eux par licitation, court, bien que quelques uns des copartageans soient mineurs, à partir du jour de l'adjudication, et non pas seulement du jugement d'homologation. V. *J. Pal. Paris*, 6 déc. 1836.

43. — Le délai de soixante jours, pendant lequel les cohéritiers doivent inscrire le privilége qui leur est accordé sur les immeubles de la succession pour les soulte et retour de lots, commence à courir du jour qui a fait cesser l'indivision, et non du jour de la liquidation définitive de la succession. V. C. civ., art. 2109, et *J. Pal. Lyon*, 29 déc. 1835 et la note. — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 15 juin 1831; *Lyon*, 21 fév. 1832, et *Paris*, 7 fév. 1833. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 11 août 1830.

44. — Le délai de soixante jours, dans lequel les copartageans doivent, afin de conserver leur privilége, prendre inscription pour le montant de tout ce qu'ils peuvent avoir à réclamer, court à compter du jour de l'adjudication sur licitation, et non du partage exécuté postérieurement. V. *J. Pal. Lyon*, 21 fév. 1832. — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 15 juin 1831, et *Paris*, 7 fév. 1833. — V. aussi *J. Pal. Lyon*, 29 déc. 1835, et *Cass.*, 23 juill. 1839 (t. 1er 1839, p. 67) et la note.

45. — Le copartageant qui n'a pris inscription sur les biens des autres lots que plus de soixante jours après le partage ou la licitation a perdu son privilége; et, dans le cas d'un ordre, il doit être seulement colloqué à la date de son inscription. V. C. civ., art. 2109; *J. Pal. Bordeaux*, 15 mars 1833; — Persil, *Régime hypothéc.*, t. 1er, p. 237.

46. — Le défaut de paiement par l'un des cohéritiers de la somme qu'il a été chargé de payer à ses cohéritiers à titre de soulte ne donne lieu qu'à l'exercice du privilége établi entre cohéritiers, mais il ne permet pas de demander la résolution du partage; encore bien que cette action ait été expressément réservée par l'acte, ce serait là une clause contraire à la loi, qui devrait être réputée non écrite. V. *J. Pal. Rouen*, 10 juin 1841 (t. 2 1841, p. 5).

2110. **Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite, — 1° du procès-verbal qui constate l'état des lieux, — 2° du procès-verbal de réception, leur privilége à la date de l'inscription du premier procès-verbal. — C. civ., 1792 et suiv., 2103 4°, 2106 et 2113.**

1. — En soumettant les constructeurs à l'obligation de prendre inscription pour la conservation de leur privilége, l'art. 2110, qui règle la forme de cette inscription, détermine également à partir de quelle époque elle produira effet contre les tiers. V. Delvincourt, t. 8, p. 118 et 155; Favard, vo *Priviléges*, sect. 1e, nos 6 et suiv.; Troplong, *Commentaire des priviléges et hypothèques*, nos 320 et 322; Grenier, *Traité des hypothèques*, no 410; Rolland de Villargues, vo *Priviléges*, no 274; Baltur, *Traité des priviléges et hypothèques*, t. 1er, no 127; Merlin, vo *Privilége de créance*, sect. 5e, nos 1er et 6, et Persil, *Régime hypothécaire*.

2. — On se retrouve alors en présence du principe général qui donne effet à l'inscription à partir de sa date, sous cette modification seulement que l'inscription prise n'est pas complète; elle renferme uniquement un avis donné aux tiers que l'état des lieux va être changé.

3. — Tout constructeur, ainsi que le déclare l'art. 2103, no 4, n'a de privilége qu'autant qu'il fera dresser, avant de procéder aux travaux, un état des lieux, afin d'arriver à fixer la plus-value que les constructions auront donnée à l'immeuble.

4. — Ainsi, deux opérations doivent être faites: — 1o procès-verbal constatant l'état des lieux avant les constructions; — 2o procès-verbal constatant l'état des lieux après la réception des travaux.

5. — C'est par l'inscription de ces deux procès-verbaux que se conserve le privilége; mais encore bien que l'importance du privilége ne soit déterminée que par le second procès-verbal, c'est à la date de l'inscription du premier procès-verbal que l'effet en est reporté.

6. — On a considéré que les tiers étaient suffisamment avertis par cette inscription que des changemens allaient avoir lieu, d'où résulterait un privilége.

7. L'art. 2103, no 4, a d'ailleurs déterminé quel devait être le contenu des deux procès-verbaux.

8. — Le premier doit constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire.

9. — Le second doit contenir la réception des travaux dans les six mois au plus de leur perfection.

10. Tous deux doivent être dressés par un expert nommé d'office, qui est désigné, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance, représentant naturel du tribunal tout entier.

11. — Le montant du privilége, ainsi qu'il est déclaré par l'art. 2103, no 4, lui-même ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits.

12. — Toutes ces formalités doivent être exécutées rigoureusement, et le constructeur perd son privilége s'il en néglige une seule.

13. — Quant au procès-verbal qui constate l'état des lieux, le constructeur n'est pas tenu de le faire inscrire immédiatement, mais il est rigoureusement obligé à le faire dresser avant de procéder aux travaux, et faute d'avoir rempli cette formalité première, il s'expose à encourir la perte de son privilége.

14. — A cet égard, la disposition de l'art. 2103, no 4, est formelle puisqu'elle exige un procès-verbal préalable; cependant par un tempérament qui est justifié par des considérations d'équité, on admet que le constructeur peut être autorisé à dresser ce procès-verbal, même après qu'il a commencé ses travaux, pourvu qu'il soit facile d'établir quel était l'ancien état des lieux.

15. — Mais il faut se défier de ces décisions de pure équité, qui, en dernier résultat, sont inéquitables, car d'autre part elles portent préjudice à des droits acquis à des tiers.

16. — En effet, tout privilége est de droit étroit, il attribue à un créancier un droit exorbitant puisqu'il est payé intégralement, alors que tous les autres créanciers sont assujettis à subir une réduction proportionnelle.

17. — Lorsque le privilége n'est accordé que sous la condition que certaines formalités auront été remplies, il n'est pas permis d'accorder le privilége alors que les formalités prescrites n'ont pas été observées.

DU PRIVILÉGE DES CONSTRUCTEURS.

18. — Le privilége du constructeur ne peut être réclamé que dans le cas où toutes les formalités prescrites par l'art. 2103 auront été observées; ainsi le constructeur est tenu de rapporter, à peine de déchéance, 1o le procès-verbal qui constate l'état de l'immeuble préalablement à toute construction; 2o le procès-verbal de réception des travaux. V. *J. Pal. Paris*, 22 août 1837 (t. 2 1837, p. 392), 9 janv. 1836, 6 mars 1834, et *Bordeaux*, 26 mars 1834.

19. — L'entrepreneur de nouvelles constructions élevées pour remplacer et rajuster d'anciens bâtimens n'a droit à privilége qu'autant qu'il a fait constater l'état des lieux préalablement à tous travaux. Il ne pourrait être suppléé à cette formalité par un procès-verbal qui serait dressé ultérieurement. V. *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1839 (t. 2 1839, p. 499).

20. — Dans ce cas, il n'a droit à aucun privilége, même pour les constructions élevées postérieurement au procès-verbal.

21. — Mais, s'il était facile de reconnaître l'ancien état des lieux, parce que les constructions qui y étaient élevées n'avaient aucune importance, il serait permis à l'entrepreneur de faire constater l'ancien état des lieux pendant le cours des travaux; et dans ce cas, il aurait droit au privilége. V. *J. Pal. Paris*, 17 août 1838 (t. 2 1838, p. 103) et 6 mars 1834; *Bordeaux*, 2 mai 1826 et 26 mars 1834; — Troplong, t. 1er, no 245 et note. — V. *contra J. Pal. Paris*, 9 janv.-26 mars 1836 (t. 2 1836, p. 309 et 353).

22. — Le procès-verbal destiné à conserver le privilége du constructeur, en établissant l'état des lieux avant qu'il fût procédé aux constructions, peut être dressé sur les renseignemens donnés par les parties, après que les travaux ont été commencés. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 mai 1826.

23. — Du reste, la plus value résultant de constructions nouvelles, pour laquelle le constructeur demande privilége, doit être déterminée d'après la valeur de l'immeuble au jour de l'aliénation qui a eu lieu, et non d'après la valeur à l'époque où les constructions ont été élevées. V. *J. Pal. Bordeaux*, 2 mai 1826.

24. — L'entrepreneur de constructions élevées en remplacement d'anciens bâtimens démolis, s'il n'a pas fait, préalablement aux travaux, constater l'état des lieux, perd son privilége, même pour les travaux exécutés depuis un procès-verbal dressé plus tard. V. C. civ., art. 2103; *J. Pal. Paris*, 9 janv. 1836; *Bordeaux*, 26 mars 1834; — Troplong, t. 1er, no 245.

25. — L'acquéreur d'une concession, qui s'est chargé, par le contrat, de faire les travaux nécessaires pour l'achèvement de l'entreprise, ne peut prétendre à un privilége pour le remboursement des travaux qu'il a exécutés à raison de la plus-value qui en résulte. Il n'a fait que remplir une obligation personnelle résultant du contrat. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 516).

26. — On ne peut considérer comme améliorations, dans le sens de l'art. 2133, C. civ., des constructions élevées depuis la vente sur un terrain entièrement nu, et le privilége du vendeur ne peut s'étendre à ces constructions, encore bien que ce privilége ait été stipulé par le contrat. V. C. civ., art. 2133.

27. — La condition imposée à l'entrepreneur qui veut acquérir un privilége, de faire constater, avant le commencement des travaux, l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclare avoir dessein de faire, est rigoureuse, et s'applique même au cas où les travaux de construction ont eu lieu sur un terrain nu.

28. — Néanmoins, lorsque l'état des lieux et les constructions à faire ont été constatés dans le cours des travaux, le constructeur peut exercer son privilége pour le montant des ouvrages qu'il a faits postérieurement à cette constatation, pourvu qu'il ait été procédé à leur réception dans les formes légales. V. C. civ., art. 2103, § 4, et *J. Pal. Paris*, 6 mars 1834.

29. — L'obligation que l'art. 2103, n° 4, C. civ., impose à l'architecte qui veut acquérir privilége, de faire précéder l'exécution de ses travaux d'un procès-verbal constatant l'état des lieux, est applicable tout à la fois au cas où il s'agit de constructions neuves et à celui de reconstruction ou de réparation d'anciens bâtimens.

30. — L'absence des formalités prescrites pour la conservation du privilége ne le réduit pas à l'état d'une simple hypothèque. V. C. civ., art. 2113.

31. — Le jugement qui porte nomination d'un expert, à l'effet de constater l'état des travaux, dans le cas de l'art. 2103, n° 4, C. civ., n'a pas la propriété de conférer à l'architecte une hypothèque judiciaire susceptible d'être conservée par une inscription. V. C. civ., art. 2123, et *J. Pal. Bordeaux*, 26 mars 1834.

32. — Le privilége acquis aux architectes et ouvriers, conformément à l'art. 2103, C. civ., sur la plus-value donnée à l'immeuble par leurs travaux, n'est pas éteint par la vente faite sur folle enchère, alors même que les travaux ont été faits sur l'ordre du fol enchérisseur, surtout alors qu'ils n'étaient que le résultat d'une sage administration. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1837 (t. 2 1837, p. 272).

33. — Il en est de même des travaux qui ont été faits sur l'ordre d'un acquéreur qui est dans la suite évincé par le résultat d'une surenchère. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1824.

34. — Le privilége que l'art. 2103, n° 4, C. civ., accorde aux ouvriers et aux architectes, à raison de leurs travaux, doit être exercé sur la plus-value que ces travaux ont donnée à l'immeuble et sur les revenus immobiliers, préférablement à celui du vendeur qui n'a pas été payé de son prix. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1837 (t. 2 1837, p. 272); — Troplong, t. 1er, n° 80; Persil, sur l'art. 2103, n° 7; Favard, v° *Privilége*, sect. 2e, § 2, n° 1er, et Tarrible, *Rep.*, v° *Privilége*, sect. 2e, § 2, n° 5. — V. *contra* Pigeau, t. 2, p. 267, et Malleville, sur l'art. 2103.

35. — Le tiers détenteur qui a fait des améliorations sur l'immeuble dont il lui est dû remboursement, n'est point assujetti à remplir les formalités imposées par l'art. 2103, n° 4, pour la conservation du privilége accordé au constructeur. V. *J. Pal. Cass.*, 28 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 655); — Troplong, t. 3, n° 839 *bis*.

36. — Le prêteur de fonds destinés à payer des ouvriers peut, en vertu de la subrogation à lui consentie par l'un des entrepreneurs particuliers, réclamer le privilége de constructeur pour l'entière plus-value résultant des divers travaux, s'il est établi dans l'acte d'emprunt et dans la quittance notariée que cet emprunteur s'est présenté en qualité d'entrepreneur général, alors surtout que le privilége est attaqué, non par les entrepreneurs particuliers, mais par les créanciers hypothécaires dont les droits sont antérieurs aux constructions. V. *J. Pal. Paris*, 2 déc. 1835.

37. — Des ouvriers qui ont vendu et mis en œuvre des bois et des planches employés à des constructions par eux faites pour le compte d'un locataire, sur le terrain loué par celui-ci, ne peuvent pas exercer le privilége accordé au vendeur par l'art. 2102, § 4, C. civ.

38. — Ils auraient seulement le droit de réclamer le privilége accordé par l'art. 2103, § 4, aux ouvriers employés pour construire un ouvrage quelconque, s'ils avaient rempli les formalités prescrites par cet article. V. *J. Pal. Paris*, 30 déc. 1825.

39. — Les sous-entrepreneurs de travaux, auxquels l'entrepreneur principal a cédé son droit de se faire payer directement sur le prix de l'adjudication, comme s'ils étaient adjudicataires des travaux qu'ils ont exécutés, doivent être payés sur ce prix par privilége et avant tous cessionnaires ultérieurs de l'entrepreneur principal, encore que ces derniers eussent fait notifier leur transport avant toute opposition de la part des ouvriers sous-entrepreneurs. V. C. civ., art. 1690 et 1798, et *J. Pal. Cass.*, 6 juill. 1830.

40. — Les architectes et autres ouvriers employés pour édifier ou reconstruire des bâtimens ne sont pas tenus, pour conserver leur privilége sur ces immeubles, de faire inscrire et le procès-verbal constatant l'état des lieux, et le procès-verbal de réception, au plus tard dans la quinzaine de la transcription du contrat de vente de ces immeubles ou de leur adjudication définitive sur expropriation forcée.

41. — Le privilége est conservé lorsque le seul procès-verbal constatant l'état des lieux a été inscrit avant l'expiration de ce délai. V. C. civ., art. 2110; C. procéd., art. 834; *J. Pal. Lyon*, 13 mars 1830; — Delvincourt, t. 3, p. 288, et Troplong, t. 1er, n° 322.

42. — Lorsqu'un tiers acquéreur, qui a fait faire des constructions sur l'immeuble qu'il a acheté, en opère le délaissement par hypothèque, les constructeurs, bien qu'ils n'aient pris aucune inscription, ont privilége sur l'indemnité due au tiers détenteur à raison de la plus-value que les constructions par lui ordonnées ont procurée à l'immeuble. V. C. civ., art. 2110 et 2175, et *J. Pal. Paris*, 6 juill. 1833.

43. — Un entrepreneur qui a fait des constructions d'une grande valeur sur un terrain de peu d'importance, ne peut, lorsqu'il a négligé de faire inscrire son privilége, demander à être payé par préférence aux créanciers du propriétaire inscrits sur l'immeuble, sous prétexte qu'il est lui-même copropriétaire de cet immeuble. V. C. civ., art. 552 et 2110, et *J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1829.

2111. Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article 878, au titre *des Successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentans du défunt, leur privilége sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. — C. civ., 2106 et 2113.

Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentans au préjudice de ces créanciers ou légataires. — C. civ., 2146.

1.—Nous avons vu, sous l'art. 878, C. civ., ce que c'était que la séparation des patrimoines, et quels effets elle doit produire. L'art. 2111 soumet l'exercice de cette faculté à l'accomplissement d'une formalité qui doit avertir les tiers que les biens de la succession restent affectés, par privilége, au paiement des dettes du défunt et des legs qu'il a pu faire, en sorte qu'ils n'entrent dans le domaine de l'héritier que sous la condition formelle que ces charges seront acquittées avant tout. V. Delvincourt, t. 2, p. 58 et 92; Toullier, t. 4, p. 515 et suiv.; Favard, v° *Privilége*, sect. 3e, § 2, nos 2 et 2; Duranton, t. 19, n° 223; Troplong, n° 324, et Merlin, *Rep.*, v° *Privilége*, sect. 4e, § 6, n° 2.

2. — L'inscription requise par l'art. 2111 doit être prise dans la forme qui sera indiquée par l'art. 2146; si la formalité est remplie dans les six mois à compter du jour de l'ouverture de la succession, l'inscription produit alors un effet rétroactif qui se reporte au jour même du décès.

3. —Prise plus tard, elle ne prendra désormais rang qu'à compter du jour de sa date; mais elle n'en produira pas moins son effet contre tous les créanciers hypothécaires postérieurs en date, puisqu'aux termes de l'art. 880 le droit de demander la séparation des patrimoines existe au profit des créanciers de la succession à l'égard des immeubles tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

4. — Les légataires ont à cet égard absolument les mêmes droits que les créanciers.

5. — Ces inscriptions sont d'ailleurs assujetties à la formalité du renouvellement, en sorte qu'elles seront frappées de péremption si elles ne sont pas renouvelées dans les dix ans de leur date.

6. — Mais, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 878, ces formalités ne sont plus nécessaires lorsqu'il s'agit d'une succession qui a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, puisqu'alors la séparation de patrimoine est de droit. Il est cependant utile de prendre inscription, même dans ce cas, puisque l'héritier peut renoncer au bénéfice d'inventaire.

De la séparation des patrimoines.

7. — Le créancier n'est plus recevable à demander la séparation des patrimoines, lorsqu'il n'a pas pris inscription dans les six mois, conformément à l'art. 2111, quand bien même il en aurait été empêché par un fait de force majeure. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 180).

8. — Le créancier chirographaire de la succession qui prend une inscription hypothécaire sur les immeubles dépendant de l'hérédité, conformément à l'art. 2111, C. civ., acquiert tous les droits du créancier hypothécaire. Spécialement, il a le droit de former une surenchère dans le cas où un immeuble, sur lequel il a pris inscription, serait vendu. V. *J. Pal. Orléans*, 22 août 1840 (t. 1er 1841, p. 127) et la note. — V. la discussion dans la note, et *J. Pal. Nîmes*, 19 fév. 1829; — Toullier, t. 4, n° 520; Troplong, n° 324; Merlin, *Rep.*, v° *Privilége de créance*, et Chabot, t. 3, p. 646, n° 3.

9. — Mais les créanciers d'une succession bénéficiaire sont dispensés de remplir les formalités imposées par l'art. 2111, C. civ. La déclaration du bénéfice d'inventaire a pour effet d'opérer, en leur faveur, la séparation des patrimoines de plein droit. V. C. civ., art. 803 et 878; *J. Pal. Colmar*, 9 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 570); *Cass.*, 18 juin 1833; *Paris*, 8 avr. 1826, 20 juill. 1811. — Grenier, t. 2, n° 433. — V. *contra J. Pal. Rouen*, 6 déc. 1826; — Delvincourt, t. 1er, p. 645, et Duranton, t. 7, nos 47 et 469.

10. — Les créanciers de l'héritier ne sont pas recevables à contester le privilége résultant de la séparation des patrimoines sous le prétexte que les créanciers de la succession auraient négligé de demander, de leur chef, la séparation du patrimoine du défunt, et de prendre, en exécution de l'art. 2111, C. civ., inscription sur les immeubles de la succession dans les six mois de son ouverture. V. C. civ., art. 2111, et *J. Pal. Cass.*, 18 juin 1833.

11. — Les créanciers de la succession peuvent demander la séparation des patrimoines contre l'héritier failli, nonobstant l'inscription prise par les syndics de la faillite, encore bien que ces créanciers eux-mêmes n'aient pas pris inscription dans les délais prescrits par l'art. 2111, C. civ. V. art. 500, C. comm.; *J. Pal. Nîmes*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 414); *Bourges*, 30 août 1832; — Pardessus, *Droit comm.*, t. 4, n° 1187; Troplong, t. 3, n° 65, et Locré, *Code de comm.*, art. 500.

12. — Le créancier d'une succession est déchu du droit de demander la séparation des patrimoines, s'il n'a pas pris inscription dans les six mois, lors même qu'il prouverait en avoir été empêché par force majeure. V. C. civ., art. 2111, et *J. Pal. Bordeaux*, 24 juin 1836.

13. — Les créanciers d'une succession ouverte antérieurement au Code civil n'ont pas été astreints par la promulgation du Code à la nécessité de faire inscrire leur privilége dans les six mois. L'art. 2111 n'est point alors applicable, ce serait lui donner un effet rétroactif. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 306); *Cass.*, 3 mars 1835 et 17 avr. 1827; — Merlin, *Rep.*, v° *Séparation des patrimoines*; Grenier, t. 2, n° 434, et Troplong, t. 1er, p. 500.

14. — Mais le légataire qui a pris inscription sur les biens de la succession, conformément à l'art. 2111, C. civ., n'acquiert pas pour cela un droit de préférence sur ses colégataires qui n'auraient pris eux-mêmes aucune inscription. V. *J. Pal. Paris*, 14 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 57).

15. — Bien que les créanciers d'une succession acceptée purement et simplement par l'héritier n'aient fait inscrire leur demande en séparation de patrimoine que depuis six mois du décès du défunt, ils ont cependant un droit de préférence sur les légataires, quand même ceux-ci auraient pris en temps utile l'inscription exigée par l'art. 2111, C. civ. V. *J. Pal. Grenoble*, 21 juin 1841 (t. 1er 1843, p. 39). — V. *contra J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1823.

16. — Un créancier du défunt a pu, s'il n'y a eu ni dol ni fraude de sa part, faire valablement inscrire le privilége de séparation des patrimoines, bien que l'héritier fût en état de cessation de paiemens, s'il n'était pas en faillite déclarée. V. *J. Pal. Grenoble*, 21 juin 1841 (t. 1er 1842, p. 39).

17. —Le principe de la séparation des patrimoines n'a d'effet que contre les créanciers de l'héritier, et n'a point pour objet d'établir des droits de préférence entre les créanciers de la succession. Dès lors ceux-ci restent vis-à-vis des autres dans la position que leur donnent leurs titres de créance, sans égard pour l'époque où ils peuvent avoir individuellement pris inscription. V. C. civ., 2111 et 2112; *J. Pal. Grenoble*, 21 juin 1841 (t. 1er 1843, p. 39); — Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 2e, § 2, n° 2, et Favard, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 3e, § 1er.

18. — La séparation des patrimoines a lieu de plein droit et d'une manière absolue par l'effet du bénéfice d'inventaire. — En conséquence, pour conserver leur privilége vis-à-vis des créanciers d'une succession bénéficiaire, les créanciers de l'héritier n'ont pas besoin de demander la séparation de patrimoines, et de prendre inscription dans les six mois du jour de l'ouverture de la succession. V. C. civ., 2111 et 2146, et *J. Pal. Colmar*, 9 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 570). — V. conf. *J. Pal. Paris*, 20 juill. 1811 et 8 avr. 1826; *Cass.*, 18 juin 1833; — Grenier, t. 2, n° 433, et Delaporte, *Pandectes françaises*, t. 6, p. 201. — V. *contra J. Pal. Rouen*, 6 déc. 1826; — Delvincourt, t. 1er, p. 645, et Duranton, t. 7, n° 47.

2112. Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées exercent tous, les mêmes droits que les cédants, en leur lieu et place.—

C. civ., 1249 et suiv., 1295, 1689 et suiv. et 2214; — L. 77, ff., *de Regulis juris*.

1. — Les cessionnaires sont, ainsi que nous l'avons vu, subrogés de plein droit dans toutes les actions qui sont attachées à la créance; ils représentent le créancier lui-même dont ils continuent la personne aussi bien que les héritiers; ils sont donc saisis de tous les droits que le créancier aurait pu exercer, soit directement, soit indirectement. V. Delvincourt, t. 2, p. 149; Favard, v° *Privilége*, sect. 4e, n° 12; Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, n°s 363 et suiv., 367 et suiv., et Rolland de Villargues, v° *Privilége*, n°s 237 et 239.

2. — L'art. 2112 n'est à cet égard que l'application de l'art. 1692, qui déclare de la manière la plus formelle que la vente ou la cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, *privilége* et hypothèque.

3. — Seulement il faut considérer, comme nous l'avons établi sous les art. 1689 et suiv., que s'il s'agit de la cession d'un droit incorporel, comme le sont en général les créances auxquelles sont attachés les priviléges, cette saisine s'opère uniquement à l'égard des tiers par la signification du transport faite au débiteur, ou par son acceptation authentique; d'où il suit que le cessionnaire n'est lui-même saisi du privilége qu'autant qu'il aura rempli cette formalité.

4. — Le droit d'exercer le privilége au lieu et place du créancier appartient également à ses propres créanciers, aux termes de l'art. 1166: ce n'est pas là un droit exclusivement attaché à la personne.

5. — Mais la masse des créanciers ne peut exercer d'autres priviléges à l'égard des tiers que ceux qui appartenaient au failli lui-même. V. C. comm., art. 550; *J. Pal. Paris*, 1er déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 224).

6. — Les billets à ordre donnés en paiement du prix d'une vente d'immeubles jouissent du privilége du vendeur, même dans les mains des tiers, lorsque le contrat de vente constate ce mode de paiement, que les billets sont causés pour prix d'immeubles vendus, et que d'ailleurs l'identité de ces billets est constante. V. C. civ., art. 2103; *J. Pal. Cass.*, 15 mars 1825. — V. conf. *J. Pal. Rouen*, 3 avr. 1841; *Cass.*, 19 août 1814 et 6 nov. 1823; *Rouen*, 4 janv. 1825; *Cass.*, 25 janv. 1826, 21 fév. 1828 (t. 1er 1838, p. 496), 11 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 425) et les notes; — Merlin, *Rép.*, v° *Novation*; Pardessus, t. 2, p. 158, et Troplong, *Comment. sur les hypot.*, t. 1er, n°s 199 bis et 218.

7. — Les actions des canaux d'Orléans et de Loing concédées aux anciens militaires, et déclarées incessibles et insaisissables par les décrets des 1er mars 1808 et 3 mars 1810, si ce n'est point les créances énoncées en l'art. 2101, C. civ., ne peuvent pas être déléguées à un tiers avec subrogation dans le privilége des créances de cette nature, encore bien que le titulaire de l'action reconnaisse que la somme qu'il a reçue du délégataire a servi à payer ces créances privilégiées. V. C. civ., art. 2101, décr. 1er mars 1808 et 3 mars 1810, et *J. Pal. Paris*, 8 fév. 1831.

2113. Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilége n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites ainsi qu'il sera ci-après expliqué. — C. civ., 2106, 2114, 2134, 2146 et suiv., 2157 et suiv., 2166, 2198 et 2218; C. procéd., 749 et suiv.; Edit de mars 1673, art. 21 et 29.

1. — Le privilége, considéré indépendamment des formalités auxquelles il est assujéti, constitue par lui-même, à l'égard des immeubles, un droit réel qui autorise le créancier privilégié à se faire payer, par préférence aux créanciers chirographaires, sur le prix de l'immeuble, pourvu toutefois qu'il remplisse les formalités imposées aux créanciers hypothécaires; c'est-à-dire qu'il se soumette à prendre inscription. V. Delvincourt, t. 3, p. 151 et 158; Favard, v° *Condition*, § 2, n° 3; *Inscription hypothécaire*, sect. 7e, n° 1er, et *Privilége*, sect. 1re, § 3, n° 4; Merlin, *Rép.*, v° *Privilége*, sect. 8e, n° 11; Troplong, *Comment. des priv. et hypoth.*, n° 383, et Persil, *Régime hypothécaire*.

2. — Le privilége, ainsi qu'il a été expliqué sous les art. 2106 et 2109, prend alors date comme l'hypothèque elle-même, en sorte que le créancier vient à son rang pour exercer ses droits sur le prix de l'immeuble au jour de son inscription; il n'est plus privilégié que par rapport aux créanciers dont les inscriptions hypothécaires sont postérieures en date. L'hypothèque se trouve donc inséparable de tout privilége immobilier qui est soumis à la nécessité de l'inscription.

3. — Cette dernière mention ne se rapporte d'ailleurs qu'aux priviléges énoncés dans l'art. 2103; elle ne comprend pas les priviléges énoncés dans l'art. 2101, alors qu'ils s'exercent sur des immeubles, en sorte que ces dernières créances ne sont jamais assujéties à l'inscription ni comme privilégiées, ni comme hypothécaires.

4. — Il suffit que le créancier se présente à l'ordre avant la distribution des deniers pour être reçu à invoquer son privilége en faisant les justifications nécessaires.

5. — Mais pour tous les autres priviléges, cette inscription est indispensable, afin d'avertir les tiers que l'immeuble sur lequel une hypothèque leur est offerte, est déjà affecté au paiement d'une créance déterminée dont le montant sera prélevé sur le prix de l'immeuble avant qu'ils puissent exiger eux-mêmes leur paiement.

6. — Comme il s'agit ici d'une simple inscription hypothécaire, il ne peut s'élever la moindre difficulté sur la nécessité dans laquelle se trouve le créancier de la renouveler dans les dix ans pour lui conserver son effet. V. art. 2154, C. civ.

7. — Cependant, en ce qui concerne le vendeur, l'action résolutoire qui lui appartient ne permet pas, à notre avis, de le considérer comme un simple créancier hypothécaire, et sous ce rapport, nous pensons qu'il est dispensé de prendre et de renouveler une inscription sur un immeuble qu'il peut toujours faire rentrer dans ses mains.

8. — Toutefois, si on fait entière abstraction de cette action résolutoire pour le réduire au simple état de créancier, il faudra bien reconnaître qu'il est dans la nécessité, comme tout autre, de prendre inscription pour conserver son droit hypothécaire, lorsqu'il aura laissé écouler les délais déterminés par l'art. 2108 pour l'inscription de son privilége.

9. — Quant aux copartageans, aux constructeurs, aux créanciers ou légataires d'une succession, nous venons de voir que leurs priviléges se trouvaient primés par les tiers qui auront eux-mêmes pris inscription, s'ils n'ont pas fait inscrire leur privilége dans les délais déterminés; à leur égard l'application de l'art. 2113 ne peut donner lieu à aucune difficulté.

10. — Les inscriptions doivent se faire d'ailleurs sur une simple justification de qualité, ce qui peut avoir lieu par acte sous seing-privé. V. C. civ., art. 2148 et suiv.

CHAPITRE III.

DES HYPOTHÈQUES.

2114. L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. — C. civ., 2092 et 2093.

Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. — C. civ., 1217 et 1218.

Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent. — C. civ., 2166 et suiv.; — L. 65, ff., *de Evictionibus*; L. 9, C., *Qui potiores in pignore habeantur*; L. 15, C., *de Distractione pignorum*; — L. 11 brum. an VII, chap. 1er, art. 1er.

2115. L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi.

2116. Elle est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle. — C. civ., 2117.

2117. L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi. — C. civ., 2121 et suiv.

L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires. — C. civ., 2123.

L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions, et de la forme extérieure des actes et des contrats. — C. civ., 1134, 1317, 2124 et suiv.

2118. Sont seuls susceptibles d'hypothèques — (C. civ., 2204),

1° Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles — (C. civ., 517 et suiv., 531 et suiv. et 2133);

2° L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée. — C. civ., 578 et suiv.; — L. 16, § 2, ff., *de Pigneratitiâ actione*; L. 9, § 1, et L. 13, § 3, ff., *de Pignoribus et hypothecis*.

2119. Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. — C. civ., 527 et suiv. et 2279.

2120. Il n'est rien innové par le présent Code aux dispositions des lois maritimes concernant les navires et bâtiments de mer. — C. comm., 190 et suiv.

1. — L'hypothèque est un droit réel qui attribue au créancier le privilége de se faire payer, par préférence à tous autres créanciers, sur le prix qui doit provenir de l'immeuble, alors qu'il sera vendu; en sorte qu'elle emporte, au profit du créancier à qui elle est attribuée, une délégation spéciale sur le prix jusqu'à due concurrence. V. Delvincourt, t. 3, p. 56, et t. 3, p. 156; Favard, v° *Hypothèque*, sect. 1re, n° 1er, et sect. 2e, § 1er, n° 3; Pothier, *Hypothèque*, sect. 2e, § 1er; Grenier, *Traité des hypoth.*, t. 1er, n°s 20 et 172; Troplong, *Comment. priv. et hypoth.*, n° 392; Rolland de Villargues, v° *Hypothèque*, n°s 13, 27, 81 et suiv., et Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2e, § 3, art. 2, n° 2.

2. — De là, il résulte que l'hypothèque ne peut porter que sur des droits immobiliers, qui seuls peuvent être soumis à un droit de suite entre les mains des tiers détenteurs.

3. — Appliquer l'hypothèque aux droits purement mobiliers, c'eût été créer des entraves insurmontables à la liberté du commerce, car tout droit hypothécaire entraîne nécessairement pour l'acquéreur la faculté de purger les hypothèques. Il eût donc fallu soumettre les ventes mobilières aux formalités particulières de la purge, ce qui eût été impraticable, à moins de les réduire à des formalités illusoires.

4. — La maxime, qu'en fait de meuble, la possession vaut titre, devait mettre, sous ce rapport, l'acquéreur, qui s'est valablement libéré entre les mains du légitime propriétaire de l'immeuble vendu, à l'abri de toute recherche. V. C. civ., art. 2279.

5. — De là, ces règles si précises qui se trouvent inscrites dans les art. 2118 et 2119, desquelles il résulte que les biens immobiliers sont seuls susceptibles d'hypothèque, et que spécialement les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

6. — Quant à l'exception indiquée par l'art. 2120, relativement aux dispositions des lois maritimes concernant les navires et bâtimens de mer, ce n'est pas, à proprement parler, une exception.

7. — Les navires et bâtimens de mer ne sont pas assujétis à l'hypothèque, mais à certains priviléges qui sont indiqués par l'art. 191, C. comm., qui déterminent l'ordre dans lequel les créanciers doivent être payés eu égard à la nature des créances, et sous la condition que toutes les formalités imposées par l'art. 192 du même Code auront été remplies.

8. — L'hypothèque, telle que nous devons la considérer ici, est un droit accessoire qui se rattache nécessairement à une obligation principale, mais qui peut cependant être elle-même considérée, quant à son application, comme constituant une obligation principale.

9. — Elle est accessoire, en ce qu'elle vient nécessairement se joindre à une obligation personnelle qui a été contractée par le débiteur, abstraction faite de l'existence, entre ses mains, de biens immobiliers sur lesquels puisse frapper le droit hypothécaire.

10. — Elle devient principale quant à l'exécution, en ce sens qu'elle constitue elle-même une obligation parfaite, par rapport à l'immeuble même sur lequel elle s'étend, de telle sorte que le créancier hypothécaire est investi, par la seule force du contrat, du droit de prélever à son profit une partie du prix de l'immeuble, sans qu'il soit besoin d'une délégation spéciale consentie par le vendeur.

11. — Par cela seul qu'il y aura eu vente de l'immeuble, le créancier hypothécaire, abandonnant l'exercice de l'action personnelle, peut s'attacher exclusivement à l'action réelle qu'il fera valoir en s'attaquant à l'immeuble même, en quelques mains qu'il passe, pour avoir son paiement sur le prix, parce qu'il est devenu le créancier de l'immeuble bien plus que du débiteur.

12. — Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que c'est là une action extraordinaire qui se rattache toujours, par le principe même de son existence, à l'obligation personnelle créée contre le débiteur originaire.

13. — Car, si cette obligation personnelle vient à s'éteindre par quelque cause que ce soit, et spé-

cialement par la prescription, l'action hypothécaire, alors même qu'elle aurait été suivie sans interruption contre les tiers détenteurs, sera elle-même éteinte; on appliquera alors la maxime *cessante causâ, cessat effectus*.

14. — Il est, en effet, de principe que le tiers détenteur, qui d'ailleurs a toujours à sa disposition un moyen de se libérer par le délaissement, peut, en outre, invoquer tous les moyens de libération que pourrait opposer le débiteur lui-même.

15. — L'hypothèque, pour être valable, doit donc reposer d'abord sur une obligation régulièrement consentie dont elle n'est qu'un simple accessoire; et elle doit ensuite réunir toutes les conditions qui sont nécessaires à sa propre existence.

16. — Mais, l'hypothèque pouvant ainsi se rattacher à toute obligation valable, il en résulte que toutes les conventions qui réunissent les conditions exigées par l'art. 1108 sont susceptibles de devenir hypothécaires, nonobstant ce qui sera déclaré par l'art. 2132, qui est seulement relatif à la forme de l'inscription.

17. — Ainsi l'hypothèque pourra être jointe à une obligation portant sur une chose future, comme sur toute autre obligation régulièrement consentie.

18. — Quant à la constitution même de l'hypothèque, par cela seul qu'elle constitue un privilége, elle ne peut exister que sous les conditions formellement déterminées par la loi, et qui vont être expliquées sous les sections suivantes, soit que le droit hypothécaire résulte de la seule force de la loi, de l'autorité du juge ou de la convention des parties.

19. — Quant aux effets de l'hypothèque, nous les avons déjà signalés en termes généraux : ils s'appliquent exclusivement aux immeubles; mais comme il ne s'agit pas ici d'une obligation principale, il n'est pas besoin qu'il existe des immeubles qui fassent la matière du contrat; car, en définitive, l'action hypothécaire n'est qu'un moyen d'exécution mis à la disposition du créancier pour lui assurer son paiement.

20. — Il suffit que des immeubles puissent survenir au débiteur pour que la constitution d'hypothèque puisse elle-même avoir lieu; seulement, dans ce cas, l'effet même de l'hypothèque est subordonné à une acquisition d'immeubles à quelque titre que ce soit.

21. — Et le donateur lui-même ou le testateur ne pourrait ajouter, comme condition à la donation ou au legs, que l'immeuble faisant l'objet de la donation ou du legs ne sera pas soumis à l'hypothèque, à moins qu'il ne s'agisse d'un usufruit immobilier donné ou légué à titre de pension alimentaire, et déclaré, comme tel, incessible et insaisissable.

22. — Mais c'est là une exception qui doit être renfermée expressément dans ses termes, et qui peut être admise par cette seule considération que l'usufruit, se composant uniquement d'un revenu, n'est autre chose qu'une rente viagère.

23. — Cette décision ne serait donc pas applicable à la donation ou au legs d'un immeuble en toute propriété, quelque minime que fût son importance, car ce serait porter atteinte au droit même de propriété.

24. — En principe, tout ce qui est immeuble est susceptible d'hypothèque, et spécialement, ainsi que le déclare l'art. 2118, n° 1er, les simples accessoires immobiliers sont soumis à hypothèque.

25. — Mais ils ne pourraient être hypothéqués séparément, abstraction faite de l'immeuble auquel ils sont attachés, car c'est seulement comme accessoires immobiliers qu'ils sont compris dans l'hypothèque qui frappe indivisément sur toutes les parties composant l'immeuble, parties principales et parties accessoires, *in toto et in quâlibet parte*.

26. — Nous verrons d'ailleurs, par l'art. 2133, que l'hypothèque acquise s'étend même à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué.

27. — Tous les objets meubles de leur nature qui auraient un caractère immobilier, soit par la détermination de la loi, soit par la volonté de l'homme, au moment de la constitution de l'hypothèque, sont donc compris dans cette constitution elle-même.

28. — Le créancier hypothécaire a donc un droit acquis sur le prix de ces objets mobiliers, considérés comme faisant partie de l'immeuble et comme devant être vendus avec lui.

29. — Mais s'ils reprennent leur nature de meubles, soit parce qu'ils auront changé de destination, soit parce qu'ils auront été détachés de l'immeuble dont ils faisaient partie, le créancier hypothécaire n'a aucun droit de suite sur ces objets redevenus meubles, encore bien qu'ils aient fait partie de son gage.

30. — Il ne peut que se pourvoir contre le débiteur, pour le forcer à lui donner une sûreté nouvelle, si réellement la distraction des objets mobiliers lui porte préjudice, sauf toute condamnation en dommages-intérêts, dans le cas où cette distraction aurait été opérée par fraude. V. art. 213.

31. — Par une conséquence du même principe, l'hypothèque accordée sur un immeuble déterminé s'étendra nécessairement à tous les accessoires mobiliers qui viendront s'incorporer à l'immeuble pendant la durée de l'hypothèque.

32. — Quelle que soit l'importance de ces accessoires mobiliers, ils deviennent, à l'instant même de leur incorporation à l'immeuble, le gage exclusif des créanciers hypothécaires, tellement que le privilége même du vendeur, ainsi que nous l'avons vu en traitant des priviléges, sera primé par tous les créanciers hypothécaires qui se trouveront avoir une hypothèque à exercer sur l'immeuble, à quelque date que ce soit.

33. — Par suite encore de ces mêmes dispositions, l'hypothèque se trouvera sans effet par rapport aux diverses parties de l'immeuble qui seront mobilisées, comme il arrive, par exemple, de la maison qui est vendue pour être démolie, ou de la forêt qui est vendue pour être défrichée.

34. — L'hypothèque ne porte plus alors que sur le sol qui seul demeure immobilier, et les créanciers hypothécaires n'ont d'autres droits à exercer sur le prix des matériaux provenant de la démolition ou sur le prix des futaies abattues, que ceux de simples créanciers chirographaires venant par contribution entre eux avec tous autres, sans distinction.

35. — C'est par application de ces principes encore que l'on distribuera, comme une somme purement mobilière, l'indemnité due par une compagnie d'assurance, par suite de l'incendie d'un immeuble; car ce sont de simples matériaux qui ont été détruits, et l'hypothèque reste indivisible, et subsiste en entier sur le sol.

36. — Dans ce cas, les créanciers hypothécaires n'auront donc aucun privilége à exercer sur l'indemnité.

37. — Il en serait autrement, si eux-mêmes avaient fait hypothéquer l'immeuble jusqu'à concurrence de leur créance, en agissant en leur nom personnel, et non comme *negotiorum gestores*; mais ce serait en vertu d'autres principes, car ils auraient alors contracté directement avec l'assureur dans leur intérêt personnel, en faisant assurer leurs créances pour le cas où un sinistre viendrait frapper leur gage.

38. — Au nombre des droits immobiliers qui sont susceptibles d'hypothèques, l'art. 2118 se borne à désigner l'usufruit des biens immobiliers et leurs accessoires.

39. — Et en effet l'usufruit pouvant, ainsi que nous l'avons vu, être exercé par les créanciers mêmes de l'usufruitier, comme subrogés dans ses droits, forme pour ces derniers un gage dont ils peuvent poursuivre la vente. Rien n'empêchait donc qu'il fût soumis à l'hypothèque.

40. — Ainsi, dans ce cas, le même immeuble se trouvant divisé en deux parties peut être hypothéqué divisément, le nu-propriétaire ne pouvant donner hypothèque que sur la nue-propriété, et l'usufruitier pouvant, de son côté, attribuer une hypothèque portant sur l'usufruit

41. — Mais il y aura cette distinction à faire entre les deux hypothèques, que celle donnée par l'usufruitier se trouvera éteinte en même temps que l'usufruit par la consolidation, à moins toutefois que cette consolidation ne provienne du fait de l'usufruitier lui-même, qui, par exemple, se rendrait acquéreur de la nue-propriété ou deviendrait son héritier.

42. — Dans ce cas, la consolidation s'opérant au profit de l'usufruitier lui-même, le créancier qui a hypothèque sur l'usufruit n'en doit pas moins conserver son droit tout entier, comme si la réunion n'avait pas eu lieu; et il pourrait, au besoin, se faire déclarer lui-même usufruitier jusqu'à parfait remboursement de sa créance. Sa condition ne peut pas devenir pire, par cela seul que la condition de son débiteur devient meilleure.

43. — L'hypothèque donnée par le nu-propriétaire, loin de s'éteindre par la consolidation, prendra, au contraire, une force nouvelle, et s'étendra à la toute propriété de l'immeuble, alors même que, par le titre, elle aurait été restreinte à la nue-propriété, car ce serait admettre la divisibilité de l'hypothèque, ce qui est contraire à sa nature.

44. — Le même propriétaire qui est forcé de subir la division résultant d'une constitution d'usufruit ne pourrait, en effet, être admis à faire cette division pour lui-même, en se considérant tout à la fois comme nu-propriétaire et comme usufruitier, car l'usufruit est un contrat essentiellement temporaire qui ne peut être l'objet d'une stipulation, qu'autant qu'il aura été constitué dans la forme et sous les conditions déterminées par la loi.

45. — Si, reprenant maintenant l'hypothèse que nous discutions tout à l'heure, nous mettons le créancier hypothécaire constitué par le nu-propriétaire en présence du créancier hypothécaire constitué par l'usufruitier, alors que la consolidation s'est opérée au profit de l'usufruitier lui-même, il est sans contredit que l'hypothèque accordée par le nu-propriétaire, qui vient à s'étendre sur la totalité de l'immeuble, sera préférable à celle accordée par l'usufruitier, mais celle-ci n'en continuera pas moins de subsister sur l'usufruit, à l'égard de tous les créanciers auxquels le nouveau propriétaire accorderait hypothèque.

46. — De ce que l'hypothèque tend à la réalisation du paiement sur le prix de la chose, il en résulte que ce droit ne peut frapper ce qui n'est pas susceptible d'être vendu par voie de saisie immobilière, encore bien qu'il s'agisse d'un droit immobilier.

47. — C'est pourquoi le droit de servitude ne sera pas susceptible d'hypothèque si on le considère isolément; mais, du reste, comme accessoire immobilier se rattachant à un immeuble, il est frappé par l'hypothèque qui pèse sur l'immeuble auquel la servitude ajoute une certaine valeur, car cette servitude sera comprise elle-même dans la saisie immobilière qui sera faite de l'immeuble.

48. — Le prix des baux, quelle que soit leur durée, ne constitue qu'une créance mobilière qui, conséquemment, ne peut être soumise à une hypothèque.

49. — Mais il n'en est plus ainsi lorsque le bail, changeant de nature, se transforme en un contrat superficiaire immobilier, comme cela arrive pour les baux emphytéotiques consentis à la charge d'améliorer, de défricher, de construire.

50. — Aussi doit-on décider, dans ce cas, que l'emphytéote acquiert un véritable droit de propriété sur la chose, qui est seulement résoluble sous certaines conditions, et qu'ainsi il peut conférer une hypothèque subordonnée aux mêmes conditions auxquelles il est soumis lui-même.

51. — L'emphytéote est donc saisi d'un droit immobilier qui peut être l'objet d'une expropriation forcée, et qui est conséquemment sujet à hypothèque.

52. — Et, en général, tout droit superficiaire quelconque, pourvu qu'il ait véritablement ce caractère qui est attributif de propriété foncière, est sujet à hypothèque.

53. — La loi ne s'explique pas sur une question qui peut présenter des doutes sérieux.

54. — Il est certains biens qu'il est permis d'immobiliser par une simple déclaration, encore bien qu'ils ne se rattachent ni directement ni indirectement à un immeuble.

55. — Nous en avons vu un exemple dans la disposition qui permet d'immobiliser les actions de la Banque de France.

56. — C'est là, en effet, une déclaration qui a pour conséquence de changer la nature du droit relativement aux créanciers

57. — Ces actions deviennent donc, par cela même susceptibles d'hypothèque.

58. — Cependant, les immeubles qui auront été déclarés, dans le contrat, meubles par la clause d'ameublissement insérée dans le contrat de mariage, ne cesseront pas pour cela, relativement aux créanciers, de conserver leur caractère immobilier, et d'être soumis à l'hypothèque, car il s'agit ici d'une disposition qui ne doit avoir son effet qu'entre les époux.

1° *Des objets qui peuvent être hypothéqués.*

59. — Les meubles qui sont devenus immeubles par destination ou par incorporation, et qui, à ce titre, sont susceptibles d'hypothèques, ne peuvent plus être hypothéqués à partir du moment où ils ont repris leur nature mobilière, soit parce qu'ils ont cessé d'être affectés à l'exploitation de l'immeuble, soit parce qu'ils en ont été détachés; et spécialement lorsqu'ils ont été vendus séparément du fonds. V. *J. Pal. Cass.*, 17 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 380), et *Martinique*, 10 août 1835.

60. — L'hypothèque accordée sur une usine frappe de plein droit sur tous les accessoires mobiliers qui sont réputés immeubles par affectation au service de l'immeuble. V. *J. Pal. Rouen*, 17 mai 1825 et 14 nov. 1826; — Troplong, t. 2, n° 399; Duranton, t. 19, nos 254 et 260, et Persil, art. 2118, nos 3 et 4.

61. — Les parcs ou établissemens de pêcheries

établis en vertu de concessions émanées du gouvernement constituent un droit immobilier qui est susceptible d'hypothèque. V. *J. Pal. Caen*, 3 avr. 1824.

62. — Le prix d'un immeuble ne peut être considéré comme immeuble, et comme tel susceptible d'hypothèque. V. *J. Pal. Paris*, 27 avr. 1814.

63. — Un droit de servitude n'est pas susceptible d'hypothèque, il ne peut être surenchéri par les créanciers inscrits sur l'immeuble qui en est grevé. V. *J. Pal. Cass.*, 16 janv. 1832; — Pardessus, *Traité des servitudes*, p. 366; Troplong, t. 2, n° 401, et Duranton, t. 19, n° 260.

64. — L'emphytéose peut être soumis à l'hypothèque. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juill. 1832; *Paris*, 16 mai 1831; — Troplong, t. 2, n° 404; Favard, v° *Hypothèque*, n° 2, p. 714; Persil, sur art. 2118, n° 12; Duranton, t. 19, n° 268; Rolland de Villargues, v° *Bail emphytéotique*, et Guichard, *Quest. hypoth.*, v° *Emphytéose*. — V. *contra* Grenier, t. 1er, n° 143.

65. — Mais ne sont pas susceptibles d'hypothèque les constructions élevées, à titre précaire, par le possesseur qui, jouissant comme simple preneur, n'édifie qu'avec l'intention de démolir. V. *J. Pal. Grenoble*, 8 janv. 1827.

66. — Un simple droit d'exploitation sur la surface ou dessous rentre dans la classe des droits superficiaires qui ne peuvent être hypothéqués.

67. — Spécialement, le droit d'exploiter une minière ou une carrière, abstraction faite de tout droit de propriété sur le fonds, n'est pas susceptible d'hypothèque. V. *J. Pal. Cass.*, 19 mars 1816. — V. *contra* Troplong, t. 2, n° 404 *bis*.

68. — Les actions mobilières qui ont été immobilisées sont, d'ailleurs, susceptibles d'hypothèques, à cet égard, les dispositions des décrets qui autorisent l'immobilisation sont formels. V. décret 16 janv. 1808, art. 7, en ce qui concerne les actions de la banque de France, et le décret du 16 mars 1810 pour les actions des canaux d'Orléans et de Loing.

69. — L'hypothèque s'étend, d'ailleurs, par sa nature même, à tous les accessoires mobiliers qui viennent s'incorporer à l'immeuble au moment où il est frappé de l'hypothèque; ils deviennent, dès-lors, partie intégrante du gage. C'est là une règle qui appartient tellement à l'essence de l'hypothèque, qu'elle était appliquée sous l'ancienne jurisprudence. V. *J. Pal. Bruxelles*, 28 juill. 1808.

70. — Il est permis de stipuler dans la convention que l'immeuble ne s'étendra pas à des accessoires déterminés; c'est là une convention qui n'a rien d'illicite. V. Duranton, t. 19, p. 255.

71. — Relativement à l'usufruit, l'hypothèque frappe sur le droit immobilier lui-même, et non sur les fruits, qui ne perdent pas leur nature mobilière. Toutefois, le créancier hypothécaire a le droit de saisir, pour l'appliquer exclusivement à son profit, les fermages qui représentent la totalité des revenus constituant l'usufruit. V. *J. Pal. Turin*, 21 avr. 1810. — V. *contra* Persil, art. 2118, n° 13.

72. — Toute hypothèque existant, en vertu des anciennes coutumes locales, sur des meubles, s'est, d'ailleurs, trouvée détruite par le seul effet de la promulgation des lois nouvelles qui ont déclaré que les meubles n'avaient plus de suite par hypothèque, et notamment par la loi du 11 brum. an VII, qui renfermait, comme le Code civil, cette disposition. V. *J. Pal. Turin*, 25 janv. 1811, et *Rennes*, 17 mars 1807.

2° *Des créances qui ont une origine immobilière.*

73. — La somme payée par une compagnie d'assurance, par suite du sinistre qui a entraîné la ruine de l'immeuble, forme une créance purement mobilière qui doit être distribuée entre tous les créanciers sans distinction. Les créanciers hypothécaires qui avaient un privilége sur l'immeuble n'ont pas le droit de faire ouvrir un ordre pour la distribution de cette somme, qui ne représente pas le prix de l'immeuble. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1834, et Troplong, sur l'art. 2120.

74. — *Contrà*, en cas de perte par incendie d'un établissement industriel assuré, les sommes provenant, non-seulement de l'immeuble réel, mais encore celles provenant de l'immeuble fictif, c'est-à-dire des objets réputés immeubles par destination, doivent être distribuées aux créanciers privilégiés et hypothécaires sur l'immeuble, par préférence aux créanciers chirographaires, alors, d'ailleurs, que l'assurance a précédé la constitution d'hypothèque. V. *J. Pal. Colmar*, 25 août 1826, et *Rouen*, 27 déc. 1826.

75. — Cet arrêt a été cassé le 28 juin 1831. V. *J. Pal. Cass.*, et la note.

76. — L'indemnité due, en cas de sinistre, par une compagnie d'assurance, à raison de la perte d'un immeuble, ne constitue qu'une simple créance qui doit être partagée au marc le franc entre tous les créanciers sans distinction. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1834 et la note.

77. — Mais la somme qui, faisant originairement partie du prix, a été dissimulée dans l'intention de diminuer les droits d'enregistrement ou pour tout autre motif, forme une portion intégrante du prix lui-même, et elle doit être distribuée par voie d'ordre aux créanciers hypothécaires, à l'exclusion des créanciers chirographaires. V. *J. Pal. Paris*, 6 fév. 1836, et *Bordeaux*, 28 mai 1832.

78. — Les dommages-intérêts qui sont prononcés contre l'adjudicataire d'un immeuble pour avoir porté atteinte, par des manœuvres frauduleuses, à la liberté des enchères, ne constituent pas un supplément de prix immobilier; il en résulte une simple créance mobilière au partage de laquelle tous les créanciers ont droit, sans distinction, par voie de contribution. V. *J. Pal. Cass.*, 22 août 1842 (t. 2 1842, p. 578).

79. — Doivent être considérés comme une créance mobilière, les intérêts représentant l'usufruit d'une somme dotale attribuée par la femme au mari en cas de survie; en conséquence, dans un ordre ouvert à la suite d'une vente d'immeubles par le mari, ces intérêts doivent être distribués au marc le franc entre tous les enfans, en proportion de leur part dans la dot de leur mère, bien que parmi eux se trouve un créancier hypothécaire du père. V. C. civ., art. 2092 et 2093; *J. Pal. Cass.*, 30 janv. 1834, et *Bourges*, 18 mai 1822.

80. — Le prix restitué à l'acquéreur, par suite de la résolution de la vente, constitue une créance purement mobilière sur laquelle les créanciers hypothécaires n'ont aucun privilége à exercer. V. *J. Pal. Bourges*, 1er fév. 1831.

SECTION PREMIÈRE.

Des hypothèques légales.

2121. Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont — (C. civ., 2114, 2116, 2117, 2122, 2134 et suiv., 2148, 2153, 2155, 2161, 2193 et suiv.),

Ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari — (C. civ., 217, 1124, 1421, 1534, 1549, 1579, 2135 et suiv., 2148, 2153, 2193 et suiv.; C. comm., 563 et suiv.),

Ceux des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur — (C. civ., 388, 389, 450, 489, 509, 1124, 2135 et suiv., 2153, 2193 et suiv.),

Ceux de l'État, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. — C. civ., 2098; — L. 46, § 3, ff., *de Jure fisci*; L. 12, C., *Qui potiores in pignore habeantur*; L. 22, ff., *de Rebus auctoritate judicis possidendis*; L. unica, §. 1, C., *de Rei uxoriæ actione*.

2122. Le créancier qui a une hypothèque légale peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenant à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir dans la suite, sous les modifications qui seront ci-après exprimées. — C. civ., 2140 et suiv. et 2161.

1. — L'hypothèque légale est celle qui existe par la seule déclaration de la loi, indépendamment de toute intervention de juge et de tout consentement des parties. Elle est la conséquence de faits que le législateur a eu soin de préciser, en restreignant l'effet de cette hypothèque aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits, à l'état, aux communes et aux établissemens publics. V. Delvincourt, t. 3, p. 158; Favard, vis *Hypothèque*, sect. 2e, § 1er, nos 1er et suiv., et *Privilége*, sect. 3e, § 3; Merlin, v° *Hypothèque*, sect. 2e, § 2, art. 1, n° 3; Grenier, t. 1er, nos 224 et suiv., nos 286 et suiv.; Duranton, t. 19, nos 291, 310, 326 et suiv.; Troplong, *Comment. sur les privil. et hypoth.*, n° 433; Persil, *Régime hypoth.*; Pothier, *Hypothèque*, chap. 1er, sect. 1re, art. 2, et Rolland de Villargues, v° *Hypothèque*, n° 377.

2. — L'hypothèque légale tient plus encore au privilége qu'au droit même d'hypothèque; et le peu de développement qui a été donné aux dispositions qui règlent cette matière importante a, plus que toute autre chose, contribué à appeler des critiques sévères contre notre système hypothécaire actuel.

3. — C'est surtout en ce qui concerne les hypothèques légales, qui ont besoin d'être mieux définies et mieux précisées, et dont les conséquences surtout demandent à être mieux réglées, qu'une sage réforme est nécessaire; car cette partie importante de la législation se trouve abandonnée aujourd'hui aux variations de la jurisprudence qui consacre successivement les décisions les plus contradictoires, ainsi que nous aurons plus d'une fois occasion de le vérifier, soit dans ce titre même, en discutant le rang que les hypothèques ont entre elles, soit sous le Code de procéd., en traitant des collocations.

4. — Quant à présent, pour ne pas sortir des dispositions des articles qui nous occupent, il nous suffit de rappeler que l'hypothèque légale est accordée en principe à ceux dont les biens sont livrés à l'administration d'autrui, afin de leur donner une caution pour sûreté de cette administration elle-même.

5. — Ce sont les biens immeubles de l'administrateur qui se trouvent hypothéqués au profit de l'incapable pour assurer le paiement du solde de compte auquel donnera lieu sa gestion.

6. — Cependant, en principe général, et comme il s'agit d'un privilége, il ne peut être admis que dans les circonstances seulement qui ont été expressément déterminées par la loi; — c'est-à-dire pour l'administration du mari, à l'égard de la femme; — pour l'administration du tuteur, à l'égard des mineurs et des interdits; — pour l'administration des receveurs et autres comptables, à l'égard de l'état, des communes et des établissemens publics.

7. — Sous aucun prétexte il n'est permis d'étendre l'hypothèque légale à d'autres créances que celles qui sont ainsi expressément spécifiées par la loi.

8. — Quant à l'hypothèque légale de la femme, des mineurs et des interdits, nous aurons occasion, sous l'art. 2135, d'en déterminer la nature et les effets.

9. — Nous devons seulement rappeler ici en principe, relativement à la tutelle, que l'hypothèque légale sera admise, non seulement contre le tuteur régulièrement institué, mais contre tous ceux qui, prenant cette qualité ou usurpant ce pouvoir, se constitueront tuteurs de fait, ainsi que nous l'avons déjà établi sous l'art. 469, C. civ.

10. — C'est à l'exercice même de la tutelle que la loi attache l'hypothèque légale, et non pas seulement au titre même de tuteur.

11. — A plus forte raison l'hypothèque légale existera-t-elle contre le protuteur qui, aux termes de l'art. 417, est nommé en certaines circonstances pour administrer les biens que le tuteur ne peut pas gérer; à plus forte raison encore existera-t-elle contre le cotuteur qui, aux termes de l'art. 396, est donné à la femme qui se remarie ayant des enfans d'un premier mariage dont elle a la tutelle.

12. — Par une conséquence des mêmes principes, l'hypothèque légale existe contre la femme qui, dans cette circonstance, perd la tutelle, aux termes de l'art. 395, pour n'avoir pas convoqué le conseil de famille; car elle devient alors tutrice de fait, en conservant indûment la tutelle.

13. — Et son nouveau mari, qui est déclaré solidairement responsable avec elle de toutes les suites de cette tutelle, devient lui-même un cotuteur de fait qui doit être soumis à l'hypothèque légale.

14. — Mais il n'y aura plus lieu à hypothèque légale, même en faveur des mineurs, s'ils ne sont pas soumis à la tutelle.

15. — Ainsi, le père, ou la mère en l'absence du père, qui auront, pendant le mariage, l'administration des biens personnels de leurs enfans mineurs, ne seront pas assujétis à l'hypothèque légale pour les créances résultant de leur administration. V. art. 2135, C. civ.

16. — Et, en général, hors les hypothèses que nous venons de parcourir, les administrateurs ou gérans des biens d'autrui ne sont pas soumis à l'hypothèque légale.

17. — Nous y soumettrons cependant les tuteurs des condamnés, non pas seulement parce qu'il s'agit d'une tutelle, mais parce qu'on doit comprendre les condamnés sous la dénomination générale d'interdits.

SECTION II.

Des hypothèques judiciaires.

2123. L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. Elle résulte aussi des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé. — C. civ., 1318, 1322, 1323 et 1324; C. procéd., 193 et suiv. et 834.

Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir, sauf aussi les modifications qui seront ci-après exprimées. — C. civ., 2117, 2134, 2148, 2150, 2161 et 2164.

Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution. — C. procéd., 1020.

L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugemens rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français; sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités. — C. civ., 2128; C. procéd., 546; Ord. 1539, art. 93, et Ord. de Moulins, 1566, art. 53.

1. — L'hypothèque judiciaire est celle qui dérive de la seule force du jugement auquel elle se trouve attachée comme moyen d'exécution. Aussi, par cela seul que le jugement existe, l'hypothèque existe également en faveur de celui au profit duquel le jugement a été rendu. S'il en eût été autrement, le débiteur eût eu à sa disposition un moyen trop facile d'empêcher l'exécution du jugement sur ses immeubles, en les grevant volontairement d'hypothèques postérieurement à la condamnation. V. Delvincourt, t. 1er, p. 17, et § 3, p. 158 et suiv.; Toullier, t. 10, p. 123, 125 et suiv., 137 et 143; Favard, vis *Compte*, § 1er, no 8, et § 2, no 4, et *Hypothèque*, sect. 2e, § 2, nos 1er et suiv.; Merlin, vis *Hypothèque*, sect. 2e, § 2, art. 4, et *Inscription hypothécaire*, § 11; Troplong, *Hypoth.*, no 430; Grenier, *Traité des hypoth.*, t. 2, no 183; Persil, *Régime hypoth.*, et Pothier, *Traité des hypoth.*, p. 128.

2. — Quelle que soit, d'ailleurs, la nature du jugement, dès qu'il consacre un droit, même éventuel, il emporte avec lui la force hypothécaire pour la conservation du droit qu'il a consacré.

3. — Ainsi, en principe, tout jugement donne une hypothèque; c'est ce que l'art. 2123 déclare de la manière la plus formelle en mettant au nombre des jugemens qui emportent hypothèque les jugemens même provisoires.

4. — Seulement, dans ce cas, l'hypothèque suit le sort de la condamnation dont elle est l'accessoire: elle est provisoire comme le jugement l'est lui-même.

5. — Il en est de même également de l'hypothèque attachée aux jugemens par défaut.

6. — Nous verrons, sous le Code de procéd., que ces jugemens se divisent en plusieurs classes, jugement de défaut contre partie, jugement de défaut contre avoué, jugement de défaut profit joint.

7. — Chacun de ces jugemens présente un caractère particulier, et produit des effets différens.

8. — L'hypothèque est indistinctement attachée à tous les jugemens par défaut qui sont attributifs d'un droit.

9. — Sous ce rapport, le simple jugement par défaut profit joint ne peut emporter hypothèque, car il se borne à reconnaître un fait, à savoir que l'une des parties ne se présente pas, et comme, en donnant défaut, il en réserve le profit, il constitue en définitive un simple jugement de renvoi, et se réduit ainsi à une simple mesure d'instruction judiciaire.

10. — Or, les jugemens purement préparatoires ou d'instruction, qui par leur nature sont rendus, tous droits réservés, ne portant en réalité aucun préjudice, même éventuel, à l'une ou à l'autre des parties, ne confèrent conséquemment ni droit ni hypothèque.

11. — Mais les jugemens par défaut, qui tendent à consacrer un droit, ont en réalité la même force que les jugemens contradictoires, car ils deviendront eux-mêmes définitifs s'ils ne sont pas attaqués dans les délais déterminés par la loi.

12. — Seulement, il faut considérer, à l'égard des jugemens de défaut contre la partie qui n'a pas constitué avoué, que ces sortes de décisions sont sujettes à tomber par elles-mêmes en péremption, aux termes de l'art. 156, C. procéd., en sorte que l'hypothèque judiciaire qui en résulte est sujette elle-même à se trouver périmée par voie de conséquence.

13. — Quant aux jugemens par défaut qui ne sont pas immédiatement exécutoires, parce que la loi en suspend elle-même l'exécution pendant un délai déterminé, ils n'emportent pas moins avec eux la force hypothécaire, à partir du moment même où ils ont été rendus, car l'hypothèque est tout à la fois un moyen d'exécution et un moyen conservatoire pour assurer une exécution ultérieure.

14. — L'hypothèque existe donc même pendant le délai durant lequel le jugement par défaut ne peut être exécuté, et il peut être procédé pendant ce délai à tous les actes qui tendent à assurer son effet.

15. — Les jugemens qui ont un caractère interlocutoire, c'est-à-dire ceux qui, sans constituer la chose définitivement jugée, ainsi que nous l'avons reconnu sous les art. 1350 et 1351, renferment cependant un préjugé favorable à l'une des parties, en ce qu'ils ordonnent une instruction qui elle-même préjuge le fond, emporteront-ils hypothèque?

16. — La loi ne s'en explique pas; mais il faut reconnaître que ces sortes de jugemens acquièrent un caractère provisoire, lorsqu'en effet le préjugé qu'ils établissent est tel, qu'ils supposent que la condamnation définitive sera la conséquence de la vérification de la mesure ordonnée.

17. — Le juge peut, il est vrai, abandonner sa décision interlocutoire, en n'ayant aucun égard à la preuve qui sera rapportée, quelque probante qu'elle soit; mais cela peut arriver également pour tout jugement provisoire.

18. — Il en résultera seulement que l'hypothèque prise en vertu du jugement interlocutoire sera sans effet si le préjugé établi par ce jugement n'est pas en définitive confirmé.

19. — C'est ce qui a lieu pour le jugement contradictoire lui-même, qui donne une hypothèque dont le sort est subordonné à l'existence du jugement, en sorte que s'il est réformé sur l'appel, l'hypothèque devient également sans effet.

20. — Tout jugement qui peut donner ouverture à un droit éventuel, même indéterminé, donne donc également naissance à une hypothèque de même nature, qui sera éventuelle et indéterminée.

21. — L'hypothèque judiciaire est d'ailleurs toujours indéterminée quant à son application, c'est-à-dire qu'elle est nécessairement attributive, comme l'hypothèque légale, d'un droit général qui frappe également, en principe, sur tous les immeubles appartenant au débiteur.

22. — Le juge, en effet, n'aurait aucun pouvoir pour spécialiser l'hypothèque, en indiquant lui-même l'immeuble sur lequel elle doit frapper, d'où la conséquence qu'elle porte sur tous les immeubles en général.

23. — C'est là un caractère particulier de l'hypothèque judiciaire.

24. — Toutefois, cette règle doit admettre une exception, lorsqu'il s'agit précisément de statuer sur une hypothèque spéciale.

25. — Alors la nature du litige se trouve déterminée par la demande elle-même, et conséquemment l'effet du jugement se trouve restreint à l'objet même de la demande. Étendre, dans ce cas, l'hypothèque, ce serait accorder à la partie plus qu'elle ne demande, ce que le juge n'a pas le droit de faire.

26. — Ainsi, nous verrons tout à l'heure, et cela résulte d'ailleurs des principes exposés sous les art. 2114 et suiv., que la promesse de donner une hypothèque spéciale est valable.

27. — Cependant, si le débiteur se refuse à remplir sa promesse, il n'y aura d'autre moyen de l'y contraindre que de le traduire en justice pour se voir condamner à donner l'hypothèque spéciale qu'il a promise.

28. — Mais un pareil jugement n'emportera plus par lui-même hypothèque générale, puisqu'il a précisément pour objet de forcer le débiteur à donner hypothèque, ainsi qu'il s'y est engagé, sur l'immeuble indiqué dans la promesse qu'il a faite.

29. — Ou du moins l'hypothèque générale dérivant de ce jugement n'aura d'autre objet que de forcer le débiteur à s'acquitter de sa promesse, en sorte que le débiteur se trouvera libéré de l'hypothèque générale en donnant l'hypothèque spéciale, car il aura pleinement satisfait à la condamnation prononcée contre lui.

30. — Ici, l'hypothèque générale judiciaire se trouve effacée par l'hypothèque spéciale conventionnelle.

31. — D'une autre part, il peut arriver que l'hypothèque spéciale conventionnelle vienne se joindre à l'hypothèque générale judiciaire.

32. — C'est ce qui a lieu lorsque le créancier qui est porteur d'une hypothèque spéciale, sans user du droit qui lui appartient de poursuivre son paiement sur l'immeuble qui lui a été donné en gage, se pourvoit devant le juge pour obtenir une condamnation pure et simple contre le débiteur, en vertu du même titre qui déjà lui a conféré une hypothèque spéciale.

33. — En effet, il intervient alors un jugement qui prononce une condamnation générale, à laquelle est attachée une hypothèque générale qui vient s'ajouter à l'hypothèque spéciale conférée par le contrat.

34. — Le créancier acquiert par le jugement une hypothèque qu'il n'avait pas par la convention, et qui s'étend à tous les biens immeubles du débiteur, sur lesquels il peut se faire payer en venant à collocation à la date de l'inscription générale qu'il aura prise en vertu du jugement, si mieux il n'aime se faire payer en venant à collocation sur l'immeuble qui constituait originairement le gage de sa créance, à la date de l'inscription spéciale qu'il aura prise en vertu du contrat constitutif de la créance et de l'hypothèque.

35. — La dernière disposition du premier paragraphe de l'art. 2123 renferme une autre exception au principe, alors que le jugement porte sur une reconnaissance ou une vérification faite en justice d'une obligation sous seing-privé.

36. — Dans ce cas, l'hypothèque et même l'hypothèque générale est bien attachée au jugement, mais son effet est suspendu de telle sorte que l'hypothèque judiciaire ne prendra réellement naissance qu'à partir du jour où la créance, ainsi reconnue, sera devenue exigible.

37. — A cet égard, l'art. 2123 ne contenait lui-même aucune explication; mais ce point a été réglé par la loi du 3 sept. 1807, qui est ainsi conçue:

Loi du 3 sept. 1807, relative aux inscriptions hypothécaires en vertu de jugemens rendus sur des demandes en reconnaissance d'obligations sous seing privé.

« Art. 1er. Lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une demande en reconnaissance d'obligation sous seing privé, formé avant l'échéance ou l'exigibilité de ladite obligation, il ne pourra être pris aucune inscription hypothécaire en vertu de ce jugement, qu'à défaut de paiement de l'obligation après son échéance ou son exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire.

» Art. 2. Les frais relatifs à ce jugement ne pourront être répétés contre le débiteur, que dans le cas où il aura dénié sa signature. — Les frais d'enregistrement seront à la charge du débiteur, tant dans le cas dont il vient d'être parlé, que lorsqu'il aura refusé de se libérer après l'échéance ou l'exigibilité de la dette. »

38. — On voit par cette loi qu'il est libre aux parties, non seulement de s'engager par une promesse sous seing-privé à donner hypothèque, mais qu'il leur est même permis d'en régler, par la convention elle-même, les effets.

39. — Si donc les parties ont décidé par l'acte que l'hypothèque résulterait de la simple reconnaissance faite en justice, et qu'elle porterait sur tels ou tels immeubles préférablement à tous autres, ce sont là des conventions légitimes qui sont autorisées par la loi du 3 sept. 1807, et qui doivent recevoir leur pleine et entière exécution.

40. — La convention dégénère alors en simple promesse d'hypothèque confirmée par jugement, en sorte que l'on rentre sous l'empire des principes que nous avons exposés tout à l'heure, et l'hypothèque judiciaire se combinant avec l'hypothèque conventionnelle qui la domine, cesse d'être générale pour devenir spéciale, conformément à la convention.

41. — L'hypothèque judiciaire est attachée d'ailleurs à tout jugement qui prononce sur une contestation entre parties, alors même que le juge se borne à donner sa sanction à un contrat judiciaire formé entre les parties, comme cela arrive dans les jugemens qui sont passés d'accord, et qui constituent en réalité des transactions judiciaires.

42. — Mais cette hypothèque ne doit pas être attribuée aux actes simplement judiciaires que le juge est appelé à sanctionner, bien plus encore comme administrateur tutélaire que comme juge.

43. — Ainsi, les simples jugemens d'homologation ne confèrent pas d'hypothèque.

44. — Également, un procès-verbal judiciaire n'emporte pas hypothèque.

45. — Également encore, la simple délivrance du bordereau qui est destructive de l'hypothèque, ainsi que nous le verrons par la suite, puisqu'elle doit être immédiatement suivie de la radiation de l'inscription, n'est plus qu'un simple acte judiciaire qui par lui-même n'emporte pas hypothèque contre le nouvel acquéreur.

46. — Mais on pourrait voir ce principe hypothécaire dans le règlement d'ordre arrêté définitivement par le juge-commissaire, qui renferme bien une condamnation judiciaire contre l'acqué-

cour, et qui doit conséquemment emporter contre lui l'hypothèque judiciaire sur tous ses biens personnels, pour le cas où il se refuserait, sans cause légitime, à acquitter le bordereau délivré contre lui.

47. — Toute décision judiciaire, alors même qu'elle est émanée d'un seul juge, qui constitue en cette circonstance un véritable tribunal, emporte nécessairement hypothèque.

48. — C'est ainsi que l'hypothèque est attachée aux décisions provisoires rendues par le juge du référé, prononçant par voie d'urgence.

49. — Et elle est attachée incontestablement à toute sentence rendue par le juge de paix.

50. — Elle résulte aussi bien des décisions rendues par le juge criminel dans un intérêt civil, que des jugemens rendus par les tribunaux civils.

51. — Elle est également attachée à toute décision administrative rendue par la voie contentieuse, car ce sont là de véritables jugemens qui, pour être administratifs, n'en ont pas moins le caractère judiciaire.

52. — Au reste, il ne peut s'élever le moindre doute à cet égard; il suffit que ces décisions emportent par elles-mêmes condamnation exécutoire, pour que la force hypothécaire que la loi attache à toute exécution de justice soit également imprimée à ces décisions qui, en définitive, constituent des jugemens.

53. — Ainsi, l'hypothèque judiciaire demeure attachée aux arrêtés des conseils de préfecture, et aux ordonnances du conseil d'état, ainsi qu'aux arrêtés de préfet, et aux décisions des ministres, lorsque ces fonctionnaires sont appelés par les lois attributives de juridiction à prononcer comme juges, sur des débats d'intérêt privé.

54. — Cette décision, qui est en tous points conforme aux principes, est d'ailleurs consacrée par un avis du conseil d'état, en date du 16 thermid. an XII, approuvé le 25 thermid., qui a été suivi d'un autre avis confirmatif du 29 oct. 1811, approuvé le 12 nov., duquel il résulte que les contraintes décernées par l'administration des douanes forment de véritables titres judiciaires qui emportent hypothèque.

Avis du conseil d'état du 16 thermidor an XII.

« Le conseil d'état, après avoir entendu le rapport des sections de législation et des finances, sur le renvoi qui leur a été fait de celui du ministre du trésor public, présentant la question de savoir si le § 2, art. 3, L. 11 brum. an VII, *sur le Régime hypothécaire*, et l'art. 2123, C. civ., qui accordent l'hypothèque aux condamnations judiciaires, à la charge d'inscription, s'appliquent aux actes émanés de l'autorité administrative;

» Considérant que les administrateurs auxquels les lois ont attribué, pour les matières qui y sont désignées, le droit de prononcer des condamnations ou de décerner des contraintes, sont de véritables juges dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires;

» Et que ces actes ne peuvent être l'objet d'aucun litige devant les tribunaux ordinaires, sans troubler l'indépendance de l'autorité administrative, garantie par les constitutions,

» Est d'avis, 1º que les condamnations et les contraintes émanées des administrateurs, dans les cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire;

» 2º Que, conformément aux art. 2157 et 2159, C. civ., la radiation non consentie des inscriptions hypothécaires faites en vertu de condamnations prononcées ou de contraintes décernées par l'autorité administrative, doit être poursuivie devant les tribunaux ordinaires; mais que, si le fond du droit y est contesté, les parties doivent être renvoyées devant l'autorité administrative. »

Avis du conseil d'état du 20 octobre 1811.

» Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, présentant la question de savoir s'il peut être pris inscription hypothécaire en vertu des contraintes que l'art. 32, L. 22 août 1791, autorise l'administration des douanes à décerner, pour le recouvrement des droits dont il est fait crédit, et pour défaut de rapport des certificats de décharge des acquits à caution;

» Vu 1º les art. 32 et 33, loi précitée;

» 2º L'avis du conseil d'état, approuvé par sa majesté, le 25 thermidor an XII, duquel il résulte que « les administrateurs auxquels les lois » ont attribué, pour les matières qui y sont désignées, le droit de prononcer les condamnations » ou de décerner des contraintes, sont de véritables juges dont les actes doivent produire les » mêmes effets et obtenir la même exécution que » ceux des tribunaux ordinaires;

» Qu'en conséquence, les condamnations et les » contraintes émanées des administrateurs, dans » les cas et pour les matières de leur compétence, » emportent hypothèque de la même manière et » aux mêmes conditions que celles de l'autorité » judiciaire; »

» Considérant que la question proposée par le ministre est décidée par l'avis précité, mais que cet avis n'a point été inséré au *Bulletin des lois*, et qu'il est nécessaire de lui donner la publicité légale, afin que les parties intéressées en aient connaissance,

» Est d'avis que des ordres soient donnés par sa majesté pour que l'avis du conseil, approuvé le 25 thermid. an XII, soit inséré au *Bulletin des lois*. »

55. — Les décisions arbitrales, sont elles-mêmes de véritables jugemens qui doivent nécessairement aussi emporter la force hypothécaire; mais elles ne sont pas, comme les décisions administratives, exécutoires par elles-mêmes; en sorte qu'elles n'ont d'existence légale qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance d'*exequatur* exigée par le Code de procéd. pour qu'elles aient le caractère de décision judiciaire. V. C. procéd. art. 1020.

56. — Il en est de même des jugemens rendus en pays étranger, qui n'ont de force exécutoire en France qu'autant qu'ils ont été révisés par un tribunal français, conformément aux principes que nous avons déjà expliqués sous les art. 11 et suiv., C. civ., et comme cela résulte d'ailleurs formellement d'une disposition insérée dans le Code de procéd. V. C. procéd., art. 546.

57. — Quant aux dispositions contraires, qui peuvent être insérées dans les lois politiques ou dans les traités, nous avons également expliqué, sous les art. 11 et suiv., C. civ., les principes qui règlent cette matière.

1º *De la nature du jugement.*

58. — Tout jugement qui impose une obligation ou qui reconnaît l'existence d'une obligation préexistante, soit que cette obligation consiste à donner à faire ou à ne pas faire, qu'elle soit pure et simple ou conditionnelle, qu'elle confère un droit actuel ou seulement éventuel, emporte hypothèque, et autorise celui en faveur de qui il a été rendu à prendre inscription. V. *J. Pal. Montpellier*, 7 janv. 1837 (t. 1er 1839, p. 429); *Colmar*, 26 juin 1832; —Troplong, t. 2, nos 438 et suiv.

59. — Le jugement qui reconnaît l'existence d'une société, établit, au profit des intéressés qui ont été portés en cause, un droit éventuel en vertu duquel ils peuvent prendre inscription les uns contre les autres. V. *J. Pal. Montpellier*, 2 juin 1841 (t. 1er 1842, p. 144) et 7 janv. 1837 (t. 1er 1839, p. 429) et note.

60. — Le jugement qui accorde au père un délai pour payer la dot qu'il a constituée par le contrat de mariage, emporte hypothèque. V. *J. Pal. Bordeaux*, 29 juill. 1824, et *Nîmes*, 23 fév. 1829.

61. — L'hypothèque judiciaire résulte non seulement des jugemens qui emportent condamnation actuelle pour une somme certaine et déterminée, mais encore de ceux qui ne renferment que le germe d'une condamnation conditionnelle pour son existence, ou indéterminée pour sa valeur, par exemple, d'un jugement qui ordonne un compte pour fixer le montant d'une créance. V. C. civ., art. 2123; *J. Pal. Colmar*, 26 juin - 26 fév. 1832; *Lyon*, 11 août 1809; *Cass.*, 21 août 1810, et 8 août 1825; — Grenier, t. 1er, p. 425; Persil, *Quest. Hypoth.*, t. 1er, p. 180 — Mais V. *J. Pal. Bourges*, 31 mars 1830; —Pigeau, *Procéd. civ.*, t. 2, p. 398, et Troplong, t. 2, nº 430.

62. — Particulièrement, le jugement qui, sur les conclusions du demandeur, et pour établir clairement ses prétentions, combattues par voie de simple débouté, ordonne un décompte, engendre au profit de celui qui l'a obtenu une hypothèque judiciaire. V. *J. Pal. Colmar*, 20 fév. 1832.

63. — Le jugement qui ordonne une reddition de compte ouvre un droit éventuel qui permet à l'ayant compte de prendre une inscription judiciaire sur les biens du rendant. V. *J. Pal. Cass.*, 16 fév. 1842 (t. 1er 1842, p. 350), et 8 août 1825; *Montpellier*, 7 janv. 1837 (t. 1er 1839, p. 429); *Limoges*, 5 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 539); *Lyon*, 11 août 1809; *Cass.*, 21 août 1810 et 8 août 1825; — Grenier, t. 1er, p. 425, et Persil, *Quest. hypoth.*, t. 1er, p. 180.

64. — *Contrà*, le jugement qui ordonne un redressement de compte sans préjuger qui sera débiteur ou créancier, ne confère pas une hypothèque judiciaire. V. *J. Pal. Bourges*, 31 mars 1830; — Troplong, t. 2, nº 430, et Pigeau, t. 2, p. 398.

65. — Une sentence arbitrale qui interdit à des associés la vente de leurs immeubles jusqu'après le règlement définitif de leurs comptes, emporte hypothèque, bien qu'elle ne prononce aucune condamnation.

66. — L'inscription que l'un des associés prend, en vertu de cette sentence, sur les immeubles de ses coassociés, a effet du jour de sa date pour le montant des sommes dont il est plus tard reconnu créancier, encore que l'obligation de ne pas vendre ait été pleinement exécutée par les associés. V. C. civ., art. 2114 et 2123, et *J. Pal. Cass.*, 4 juin 1828 et la note.

67. — Le jugement qui condamne le débiteur à réaliser l'hypothèque spéciale qu'il a promise, devient lui-même le principe d'une hypothèque judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 20 avr. 1825 et 13 déc. 1824, et *Nancy*, 11 mars 1826.

68. — Le créancier qui a une hypothèque spéciale n'en a pas moins le droit de poursuivre le débiteur après l'échéance de la dette afin d'obtenir contre lui un jugement de condamnation qui emportera une hypothèque générale. V. *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1824. — Troplong, t. 2, nº 437 bis.

69. — En effet, le même titre peut donner lieu tout à la fois à une hypothèque conventionnelle et à une hypothèque judiciaire. V. *J. Pal. Cass.*, 20 avr. 1825.

70. — Mais Troplong pense que, dans ce cas, l'exercice de l'hypothèque judiciaire n'est que subsidiaire, et qu'il n'est permis au créancier de la faire valoir qu'au cas d'insuffisance de l'hypothèque spéciale (Troplong, t. 2, nº 762). Cette décision doit être rejetée, car le créancier peut être appelé à toucher en vertu de l'hypothèque générale, avant qu'aucune poursuite ne soit dirigée sur l'immeuble soumis à l'hypothèque spéciale.

71. — Les décisions administratives ont, comme les jugemens des cours et tribunaux dans leurs attributions respectives, la force de conférer l'hypothèque judiciaire. V. *J. Pal. Rouen*, 22 mai 1818.

72. — La soumission faite au greffe, en vertu d'un jugement, confère l'hypothèque judiciaire sur les biens de la caution. V. *J. Pal. Metz*, 27 août 1817.

73. — Un procès-verbal de non conciliation ne peut engendrer hypothèque. V. *J. Pal. Rennes*, 12 août 1814.

Du bordereau.

74. — En principe, le bordereau ne confère pas par lui-même une hypothèque judiciaire sur les biens personnels de l'adjudicataire. V. *J. Pal. Grenoble*, 28 mai 1831.

75. — Dans tous les cas, le bordereau emporte hypothèque judiciaire contre l'acquéreur lorsqu'il a été déclaré obligatoire contre lui par jugement. Ainsi est valable l'inscription prise en vertu de ce jugement. V. *J. Pal. Bordeaux*, 30 avr. 1840 (t. 1 1841, p. 320).

76. — Toutefois, la délivrance du bordereau éteint tout droit hypothécaire en faveur de celui à qui il est remis; conséquemment il n'est plus recevable à exercer l'action en délaissement contre un acquéreur subséquent. V. *J. Pal. Paris*, 12 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 366).

77. — Mais le créancier est subrogé par le bordereau même dans tous les droits de l'adjudicataire contre le nouvel acquéreur pour se faire payer sur la partie du prix qui reste dû. V. même arrêt.

78. — Dans ce cas, le créancier peut, en vertu de son bordereau, prendre inscription sur l'immeuble contre le nouvel acquéreur. V. *J. Pal.* même arrêt, et *Paris*, 12 nov. 1836.

79. — Il ne s'agit plus alors d'une simple inscription hypothécaire, mais d'un privilége de vendeur, en sorte que l'inscription n'est pas faite réellement en vertu du bordereau, mais en vertu du privilége.

80. — Le bordereau de collocation délivré au créancier le subroge dans les droits du vendeur, et lui attribue conséquemment un privilége sur le prix de revente. Ce privilége ne peut lui être dénié, surtout s'il a eu soin de le faire inscrire. V. *J. Pal. Bourges*, 19 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 599) et 21 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 160).

81. — *Contrà*, le bordereau de collocation n'est pas attributif du privilége de vendeur. V. *J. Pal. Orléans*, 18 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 354).

De la forme du jugement.

82. — On peut prendre inscription en vertu d'un jugement par défaut qui n'a pas encore été signifié. V. C. civ., art. 2123 et 2148; *J. Pal. Rouen*, 27 mai 1834; *Riom*, 9 avr. 1807 et la note.

82. — L'opposition à un jugement par défaut ne fait que suspendre l'effet de ce jugement sans l'anéantir. V. C. procéd., art. 157 et 162; C. inst. crim., art. 151, 187 et 208, et *J. Pal. Rouen*, 27 mai 1834.

83. — On peut valablement prendre inscription en vertu d'un jugement par défaut non encore signifié. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 déc. 1810, et *Liège*, 17 nov. 1810 et la note.

84. — Les sentences portées avant la promulgation du Code civ. dans le duché de Limbourg ne donnaient pas hypothèque sur les immeubles de la partie condamnée. La loi du 11 brum. an VII et l'art. 2117, C. civ., qui font résulter l'hypothèque de condamnations ou d'actes judiciaires, ne peuvent être appliqués qu'à des jugemens rendus depuis leur publication, et non aux jugemens rendus ultérieurement, sous une législation qui n'accordait pas cet effet aux actes judiciaires. V. *J. Pal. Liège*, 12 déc. 1814.

85. — Un étranger ne peut, en vertu d'un jugement émané d'un tribunal étranger, prendre en France inscription sur les biens d'un Français, qu'autant que ce jugement a été revu au fond par les tribunaux français. V. *J. Pal. Bruxelles*, 3 niv. an XIV, et *Rouen*, 6 janv. 1806.

86. — On peut valablement prendre inscription en vertu d'un jugement contradictoire avant qu'il ait été expédié et enregistré. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1833.

De l'effet de l'hypothèque judiciaire.

87. — L'hypothèque judiciaire a effet sur les biens à venir, à la date de son inscription sur les biens présens. V. C. civ., art. 2123; *J. Pal. Paris*, 23 fév. 1835; — Grenier, t. 1^er^, n^os^ 63 et 193, et Troplong, t. 2, n° 540. — V. *contra* Merlin, *Rép.*, t. 5, p. 378. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1813.

88. — L'inscription prise en vertu d'un jugement frappe les biens à venir du jour où elle a été inscrite, et non pas seulement du jour de l'acquisition de ces biens par le débiteur; en conséquence, si plusieurs créanciers ont des hypothèques judiciaires inscrites, le premier inscrit doit être préféré, sans qu'il y ait lieu d'établir entre eux une distribution au marc le franc. V. C. civ., art. 2123 et 2134; *J. Pal. Lyon*, 18 fév. 1829; *Rouen*, 22 mai 1818; *Cass.*, 3 août 1819, 12 déc. 1824 et 21 nov. 1827; — Grenier, t. 1^er^, n° 193; Persil, t. 1^er^, p. 295; Merlin, *Rep.*, v° *Hypothèque*; Troplong, t. 2, n° 436. — Mais V. Hervieu, *Résumé de jurisp. hypothéc.*, v° *Hypothèque judiciaire*, n° 3.

89. — Dans notre système hypothécaire actuel, l'hypothèque judiciaire inscrite frappe, non seulement les immeubles que le débiteur possède dans l'arrondissement du bureau des hypothèques, au moment où l'inscription est requise, mais aussi sur les immeubles que le débiteur acquiert postérieurement dans le ressort du même bureau, sans qu'il soit nécessaire de répéter l'inscription à chaque acquisition nouvelle. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1819.

90. — L'hypothèque judiciaire peut, selon les circonstances, être déclarée nulle si elle est contraire à l'intérêt du créancier. Ainsi, peut être déclarée nulle l'inscription prise par un associé pour entraver la vente des immeubles sociaux, lorsque la société déclarée en faillite a pour liquidateurs quelques uns de ses membres, et que ceux-ci ne peuvent solder les dettes communes que par la vente de leurs biens propres. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1827.

91. — L'inscription d'une hypothèque résultant d'une condamnation indéterminée n'en est pas moins valable, encore bien qu'elle ne renferme pas l'évaluation de la créance. V. *J. Pal. Limoges*, 5 déc. 1839 (t. 1^er^ 1840, p. 319); *Cass.*, 4 août 1825; *Rouen*, 13 fév. 1828; *Paris*, 16 mars 1822; — Troplong, t. 3, n° 681; Duranton, t. 20, n° 117. — *Contra*, l'évaluation est nécessaire. V. Grenier, t. 1^er^, p. 125, n° 201; Battur, t. 3, n° 443, et Tarrible, *Rép.*, v° *Inscription*, n° 5.

92. — Une inscription hypothécaire prise en vertu d'un jugement doit être maintenue, bien que la condamnation d'où dérive l'hypothèque ait été annulée par un jugement postérieur, si toutefois ce second jugement prévoit le cas où cette condamnation pourra renaître. V. *J. Pal. Aix*, 9 fév. 1836 et la note.

93. — L'inscription prise en vertu d'un jugement qui nomme un administrateur provisoire est régulière, bien que l'énonciation du jugement n'ait eu lieu que dans l'exposé des qualités de cet administrateur, lorsque, d'ailleurs, elle énonce qu'elle est prise pour la sûreté de la gestion et du compte qui doit en être rendu. V. *J. Pal. Paris*, 13 déc. 1833.

94. — L'inscription hypothécaire prise en vertu d'un jugement par défaut non encore signifié, ou avant l'échéance de la huitaine de la signification, est valable; l'inscription doit être considérée lion comme un acte conservatoire. V. C. civ., art. 1223 et 2148; *J. Pal. Paris*, 23 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 220). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1824; *Rouen*, 27 mai 1834; — Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2123, n° 30, et Troplong, *Comment. sur les hypothèques*, n° 444, même article.

Des jugemens rendus sur des actes sous seing-privé.

95. — Sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, la reconnaissance d'une obligation sous seing-privé ne conférait point hypothèque sur les biens du débiteur, lorsqu'elle était faite hors jugement, par acte authentique. V. *J. Pal. Cass.*, 22 déc. 1806.

96. — Mais, avant cette loi, la reconnaissance d'une obligation sous seing-privé faite devant le juge de paix pouvait emporter hypothèque. V. *J. Pal. Nîmes*, 30 mai 1807.

97. — La déclaration faite par le débiteur en jugement qu'il reconnaît l'existence de l'obligation, mais sous la condition formelle qu'elle ne portera pas hypothèque sur ses biens, n'aurait point d'effet, quant à cette dernière disposition. Le jugement n'en produira pas moins son effet hypothécaire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 2 janv. 1807.

98. — Mais le jugement rendu antérieurement à la loi du 3 sept. 1807, sur la vérification d'une créance non échue, établie par acte sous seing-privé, ne peut pas autoriser le créancier à prendre inscription avant l'échéance; l'effet de ce jugement se trouve réglé, à cet égard, par la loi de 1807. V. *J. Pal. Cass.*, 5 juin 1833.

99. — La loi du 3 sept. 1807 subordonne, d'ailleurs, la prise de l'inscription à l'époque même de l'échéance ou de l'exigibilité de la dette, ce qui doit s'entendre de l'époque déterminée par le titre lui-même. Il n'y aura donc pas lieu à appliquer, quant à l'inscription, le principe de l'art. 1188, qui déclare le débiteur déchu du bénéfice du terme, lorsqu'il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat; l'inscription ne pourra être prise que sur un nouveau jugement qui constatera qu'en effet la créance est exigible. Persil, sur l'art. 2123, n° 10, est cependant d'un avis contraire.

SECTION III.

Des hypothèques conventionnelles.

2124. Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. — C. civ., 128, 217, 457, 938, 963, 1108, 1123, 1124, 1125, 1424, 1480, 1507, 1508, 1554, 1572, 1594, 1988, 2069, 2125 et suiv.; C. comm., 6, 7 et 446; — L. 2, C., *si Aliena res pignori data sit*; L. *ultima*, C., *de Pignoribus et hypothecis*; L. 1, § 1, ff., *Quæ res pignori vel hypotheca datæ obligari non possunt.*

2125. Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. — C. civ., 865, 1183, 1231, 1304 et suiv., 1654 et suiv., 2108, 2132, 2148 4°, 2153 3° et 2163; — L. 3, ff., *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*; L. 31, ff., *de Pignoribus et hypothecis.*

2126. Les biens des mineurs, des interdits, et ceux des absents, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi, ou en vertu des jugements. — C. civ., 120, 128, 388, 389, 457, 489, 509 et 2125; C. comm., 6 et 7; — L. 5, § 10, et L. 13, ff., *de Rebus eorum qui sub tutelâ vel curâ sunt.*

2127. L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins. — C. civ., 1317 et 2125; C. procéd., 834; — L. 11, C., *Qui potiores in pignore habeantur*; L. 34, § 1, ff., *de Pignoribus et hypothecis.*

2128. Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités. — C. civ., 2123; C. procéd., 546 et 834; Ord. 1629, art. 121.

2129. Il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un acte authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance. Chacun de tous ses biens présents peut être nominativement soumis à l'hypothèque. — C. civ., 2127.

Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués. — C. civ., 1130, 2122, 2123 et 2130.

2130. Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, y demeure affecté à mesure des acquisitions. — C. civ., 1130 et 2129.

2131. Pareillement, en cas que l'immeuble ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent péri, ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra ou poursuivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque. — C. civ., 1184 et 1188; — L. 10, ff., *Qui satisdare cogantur.*

2132. L'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie, est certaine et déterminée par l'acte : si la créance résultant de l'obligation est conditionnelle pour son existence, ou indéterminée dans sa valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription dont il sera parlé ci-après, que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément, et que le débiteur aura droit de faire réduire, s'il y a lieu. — C. civ., 2125, 2148 4°, 2153 3° 2159 et 2163.

2133. L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. — C. civ., 517 et suiv., 551 et suiv., 1018 et 2118 1°; — L. 18, § 1, ff., *de Pigneratitiâ actione*; L. 16, *in pr.*, ff., *de Pignoribus et hypothecis.*

1. — L'hypothèque conventionnelle est celle qui résulte de la seule volonté des parties, alors que par le contrat le débiteur déclare se soumettre à l'exécution de l'obligation, non seulement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présens et à venir, d'une manière générale, comme cela résulte de l'art. 2092, C. civ., mais spécialement sur tels ou tels biens immobiliers qu'il affecte, par une clause expresse, à assurer le remboursement de la créance, ce qui attribue au créancier un privilège spécial sur l'immeuble. V. Delvincourt, t. 3, p. 159; Favard, v^is^ *Hypothèque*, sect. 2^e^, § 3, n° 4; *Privilège*, sect. 1^re^, § 3, n° 4; Grenier, t. 1^er^, n^os^ 31 et suiv., 50 et suiv., 109 et suiv.; Duranton, t. 19, n° 330; Troplong, *Comment. des privil. et hypoth.*, n^os^ 162, 466, 487 et 507; Persil, *Régime hypothéc.*, sur les articles; Pothier, *Traité des hypothèques*, p. 124; Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2^e^, § 2, art. 6, n° 4, et Rolland de Villargues, v° *Hypothèque*, n^os^ 234, 236 et suiv.

2. — L'hypothèque conventionnelle forme ainsi, comme nous l'avons expliqué sous les art. 2114 et suiv., une obligation accessoire qui doit réunir toutes les conditions imposées aux conventions, quant à la capacité des parties contractantes, au consentement de la partie qui s'oblige, à la cause licite dans l'obligation et à l'objet certain qui fait la matière de l'engagement.

3. — Seulement, en ce qui concerne ces deux dernières conditions, il y a à considérer que l'hypothèque reposera toujours sur une cause licite, par cela seul qu'elle se rattache à une obligation principale qui est licite, et que cette obligation primitive elle-même constitue l'objet certain qui forme la matière de l'engagement par hypothèque.

4. — Aussi avons-nous déjà reconnu qu'il n'était nullement besoin que des biens immeubles fussent possédés par le débiteur au moment même où l'hypothèque est créée, en sorte que l'hy-

pothèque peut frapper même ses biens à venir.

5. — Mais, à cet égard, l'art. 2130 exige qu'il soit fait, dans l'acte, déclaration que les biens présens et libres du débiteur sont insuffisans pour la sûreté de la créance ; en effet, il n'est pas permis de constituer par la convention une hypothèque générale en termes absolus ; la loi considère l'hypothèque conventionnelle dans sa spécialité relativement aux biens présens affectés au paiement de la dette.

6. — L'art. 2130 permet, seulement dans un cas déterminé, d'ajouter la stipulation d'une concession future d'hypothèque ; mais il est interdit de constituer hypothèque d'une manière générale sur tous les biens présens et à venir que le débiteur possède et pourra posséder.

7. — Toutefois, l'hypothèque conventionnelle n'en doit pas moins être considérée elle-même sous deux rapports, dans sa généralité et dans sa spécialité.

8. — Elle est, il est vrai, de sa nature, spéciale, en ce sens qu'elle porte exclusivement sur les biens qui sont dénommés dans le contrat et qui deviennent successivement le gage de la créance, au fur et à mesure que l'énumération en est faite, en sorte que si tous les immeubles sont énumérés dans le contrat, chacun d'eux devient un gage spécial, et c'est alors qu'après avoir exprimé l'insuffisance de leur valeur, pour assurer le paiement de la créance, le débiteur ajoute qu'il affecte également à titre spécial les immeubles qui lui surviendront par la suite.

9. — Mais cette spécialité exigée par la loi n'en existe pas moins lorsque le débiteur énonce en termes généraux qu'il soumet hypothécairement au remboursement de la créance tous les immeubles qu'il possède.

10. — Alors il crée au profit du créancier une hypothèque générale sur tous ses biens immeubles présens, hypothèque qui constitue une obligation qui n'a rien d'illégal, et qui produira ainsi tout son effet en s'appliquant spécialement à chacun des immeubles.

11. — L'hypothèque sur les biens présens peut d'ailleurs être constituée à raison d'une obligation future, qui existe en principe au moment où la convention est arrêtée, encore bien que son exécution soit subordonnée à des circonstances indépendantes de la volonté du créancier.

12. — Alors l'hypothèque suit le sort de la convention elle-même ; par cela seul que la convention est valable, l'hypothèque doit également produire son effet.

13. — C'est ainsi qu'une hypothèque sera valablement concédée pour sûreté d'un acte par lequel un crédit sera ouvert, encore bien que l'on ignore, au moment où l'acte est passé, s'il sera fait usage du crédit.

14. — L'hypothèque est alors conditionnelle comme l'obligation elle-même, et en général elle participe de la nature de toutes les conventions dont elle est l'accessoire.

15. — Quant à l'application de ces hypothèques éventuelles, nous verrons, sous les art. 2134 et suiv., comment leur rang doit être établi.

16. — Il nous suffit de constater ici qu'en principe l'hypothèque conventionnelle peut être consentie pour une obligation future, soit que la créance soit suspendue par une condition, qu'elle soit résoluble dans certains cas, ou sujette à rescision.

17. — Dans toutes ces hypothèses, l'hypothèque existe sous les mêmes conditions que l'obligation principale.

18. — Considérée sous un point de vue général dans ses applications aux immeubles, l'hypothèque étant un simple droit de subrogation accordé par le propriétaire de l'immeuble, le créancier n'a d'autre droit que celui qui appartient à son cédant, en sorte que l'hypothèque périt par elle-même si le droit que le cédant lui avait attribué vient lui-même à être détruit par l'effet d'une clause résolutoire ou d'une éviction, comme nous en avons déjà vu de nombreux exemples.

19. — Nul, en effet, ne peut transmettre à autrui, sur la chose, plus de droit qu'il n'en a lui-même. Il y aura donc toujours lieu à l'application de la maxime : *Resoluto jure dantis jus accipientis resolvitur.*

20. — Nous avons expliqué, en son lieu, quelles étaient les exceptions qui pouvaient être admises à ce principe, lorsque l'hypothèque avait été consentie de bonne foi par un propriétaire apparent qui avait un juste motif de se croire possesseur incommutable de l'immeuble hypothéqué. V. C. civ., art. 767 et suiv.

21. — Mais, en thèse générale, nous avons reconnu, et divers textes nous en ont fourni la preuve, que toutes les fois que le titre même de propriété était sujet à résolution par une cause légale, les parties intéressées étaient remises au même et semblable état où elles étaient avant l'acte translatif de propriété, en sorte que l'immeuble rentrait dans les mains du précédent propriétaire, libre et franc de toute hypothèque. V. notamment les art. 929, 952 et 963, C. civ.

22. — Relativement aux incapables, nous avons déjà discuté, en ce qui les concernait, les formalités particulières sans lesquelles l'hypothèque ne pouvait être constituée sur leurs biens.

23. — Et, en particulier, en ce qui concerne la femme mariée, nous avons reconnu que le pouvoir d'aliéner, qui lui est conféré par le contrat de mariage, n'emporte pas par lui-même pouvoir d'hypothéquer, car aliéner et hypothéquer sont deux choses fort différentes.

24. — Toutefois, la femme qui peut s'obliger avec l'autorisation de son mari, ou, à défaut, avec l'autorisation de justice, a le droit également d'hypothéquer ses biens immeubles avec ces mêmes autorisations, si toutefois le statut matrimonial sous lequel elle s'est placée ne renferme à cet égard aucune prohibition.

25. — Nous verrons, sous l'art. 2135, quelles sont les conséquences des hypothèques ainsi consenties par la femme sur ses biens propres et personnels.

26. — Quant aux biens des mineurs et des interdits, ainsi que les biens des condamnés frappés d'interdiction, ils ne peuvent être soumis à l'hypothèque conventionnelle, en cas d'absolue nécessité, qu'avec l'autorisation du conseil de famille, exprimée dans la forme déterminée par la loi.

27. — L'art. 2126 met sur la même ligne les biens des absens, tant qu'ils sont entre les mains d'un simple administrateur, parce qu'en effet l'administrateur n'a pas le pouvoir de conférer hypothèque sur les biens qui sont confiés à sa garde.

28. — Aussi, le père qui n'est point tuteur, mais simple administrateur, pendant le mariage, des biens personnels de ses enfans mineurs, n'aurait pas le droit d'accorder de son chef une hypothèque sur ces biens, même dans l'intérêt des enfans, s'il s'agissait, par exemple, d'empêcher des poursuites imminentes, ou de faire un emprunt pour de grosses réparations.

29. — Mais comme il n'existe plus alors de conseil de famille, il ne pourrait que se retirer devant le juge pour obtenir l'autorisation de constituer l'hypothèque.

30. — Relativement au mineur émancipé, bien que la tutelle soit arrivée de fait à son terme, cependant il n'en est pas moins placé sous la surveillance du conseil de famille qui peut toujours être réuni pour décider s'il n'y aurait pas lieu de retirer l'émancipation.

31. — Le mineur émancipé pourra donc se pourvoir, conformément à l'art. 457, devant le conseil de famille pour être autorisé, à donner l'hypothèque.

32. — Cette solution est indiquée par l'art. 484 qui, en effet, renvoie aux dispositions prescrites pour le mineur non émancipé lorsqu'il s'agit de la vente d'un immeuble.

33. — Il y a même raison de décider lorsqu'il s'agit de l'hypothèque.

34. — Relativement aux prodigues, l'art. 513, C. civ., déclare qu'ils ne peuvent grever leurs biens d'hypothèques sans l'assistance de leur conseil.

35. — Il en est donc du prodigue comme de la femme mariée, qui ne peut conférer hypothèque sur ses biens sans y être autorisée par son mari.

36. — Seulement, il faut remarquer que la simple autorisation donnée par le conseil du prodigue ne serait pas suffisante ; il est nécessaire qu'il assiste dans le contrat même le prodigue qui confère hypothèque.

37. — Relativement au condamné qui est frappé de mort civile, alors que la mort civile n'est plus l'accessoire d'une autre peine qui place le condamné dans l'impossibilité d'agir, nous avons vu qu'il pouvait posséder, acquérir et vendre, et conséquemment les biens qu'il possède sont susceptibles d'hypothèque.

38. — Sera-t-il incapable de constituer une hypothèque sur ses biens ? La question n'est pas sans difficulté.

39. — On peut se reporter, à cet égard, à ce que nous avons dit des actes publics en général, sous l'art. 25.

40. — Mais comme il est fort douteux que celui qui est frappé de mort civile puisse figurer dans un acte authentique, il sera toujours prudent de faire constituer l'hypothèque par un curateur spécial qui serait nommé dans la forme indiquée par l'art. 25, C. civ.

41. — Nous savons, du reste, que l'hypothèque peut être dans, tous les cas, accordée à une partie incapable par une partie capable ; elle est valable en vertu du principe consacré par l'art. 1125.

42. — Nous verrons même sous les art. 2146 et suiv., en traitant de l'inscription, que l'hypothèque peut être accordée par le débiteur à l'insu du créancier, qui n'a pas besoin d'accepter un bénéfice auquel il est toujours libre de renoncer.

43. — En effet, le créancier qui, sans fraude, reconnaîtra par acte authentique qu'il est débiteur, et qui déclarera par le même acte, encore qu'il soit unilatéral, qu'il concède hypothèque pour la sûreté du remboursement de la dette, constituera une hypothèque valable.

44. — Tout ce que la loi exige, dans ce cas, c'est que l'hypothèque soit constituée par acte authentique reçu devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins.

45. — Delà il suit qu'un acte simplement unilatéral peut être constitutif d'hypothèque, et en effet ce droit peut être attaché à des billets à ordre ou lettres de change qui seraient créés dans la forme authentique, par devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins, ainsi que l'exige l'art. 2127.

46. — Tous les tiers porteurs seront successivement investis comme cessionnaires de l'hypothèque attachée au titre ; car tout cessionnaire de la créance est, par son titre même, subrogé dans les droits de son cédant, comme nous l'avons vu sous les art. 2112 et 1692, C. civ.

47. — Une question secondaire peut seulement se présenter ; il s'agira de savoir si la déclaration d'hypothèque peut être considérée comme un acte simple qu'il soit permis de passer en brevet ou s'il doit nécessairement en rester minute.

48. — Mais quelque parti que l'on prenne sur ce point, en principe l'hypothèque n'en existera pas moins en vertu de l'acte unilatéral reçu dans la forme authentique.

49. — Nous pensons qu'il doit être conservé minute de l'acte, en sorte que ce sera l'expédition de chaque lettre de change ou billet à ordre qui se trouvera en circulation, comme représentant les effets créés qui demeureront annexés à la minute.

50. — Du reste, rien n'empêcherait que cette expédition elle-même ne réunît toutes les conditions exigées par l'art. 1327 pour la validité des actes unilatéraux sous seing privé, puisqu'il suffirait pour cela que le débiteur, qui a créé le titre, apposât sur l'expédition sa signature, en ajoutant l'énonciation de la somme due, en toutes lettres.

51. — Une autre difficulté que nous avons déjà eu occasion de discuter est relative aux hypothèques qui seraient consenties par mandataire.

52. — La question est de savoir si l'hypothèque qui doit être constituée par acte authentique peut être consentie par un mandataire porteur d'une procuration sous seing-privé.

53. — Les avis sont partagés ; mais nous avons reconnu que la procuration sous seing-privé était suffisante pour constituer une hypothèque valable. V. C. civ., art. 1988.

54. — Quant aux contrats passés en pays étranger, ils n'ont en France aucune authenticité légale ; ils ne sont donc pas susceptibles de conférer l'hypothèque.

55. — Ces contrats ont encore bien moins de force que les jugemens étrangers, qui par eux-mêmes ne peuvent donner hypothèque.

56. — Le *pareatis* qui serait ajouté à ces contrats par un juge français n'ajouterait rien à leur force, en ce qui concerne les déclarations d'hypothèque que l'acte peut renfermer.

57. — Le contrat passé en pays étranger ne donnera donc jamais hypothèque en France, à moins qu'il n'y ait dans les traités consentis entre les deux nations une stipulation spéciale qui leur accorde cette force hypothécaire.

58. — Mais ne pourrait-on pas considérer l'acte authentique passé en pays étranger comme ayant tout au moins la force d'un écrit sous seing-privé, qui autoriserait le créancier à user du bénéfice accordé par la loi du 3 sept. 1807, en sorte que l'hypothèque pourrait être prise, après un jugement de reconnaissance, avec effet à partir de ce jugement, puisqu'on trouverait dans l'acte la stipulation hypothécaire qu'exige la disposition finale de l'art. 1er de la loi ?

59. — Toutefois, il est à remarquer que cette disposition ne pourrait être appliquée qu'aux actes authentiques passés à l'étranger, sur la minute desquels la partie obligée aurait apposé sa signature, car il n'y a point d'acte sous seing-privé sans la signature de celui qui s'oblige.

60. — Dans tous les autres cas, le porteur de l'obligation passée en pays étranger, ne pourra

que prendre une hypothèque judiciaire, en vertu du jugement de condamnation qu'il pourra requérir après l'échéance de la dette.

61. —Nous verrons, sous les art. 2148 et suiv., ce qu'on doit entendre par la spécialité de l'immeuble, et dans la convention et dans l'inscription, qui exige, à peine de nullité, cette désignation.

62. — A cet égard, toutes les questions qui peuvent se présenter se réduisent à de simples questions de vérification.

63. — Après quelque hésitation, la jurisprudence, qui d'abord exigeait l'emploi rigoureux de termes tellement significatifs que toute erreur devait être considérée comme une cause de nullité de l'hypothèque et de l'inscription, s'est définitivement rangée à un système plus large.

64. — On admet généralement que l'hypothèque est valable ainsi que l'inscription, dès que l'acte renferme une mention qui peut être considérée comme suffisante pour emporter désignation de l'immeuble, encore bien que cette désignation renferme diverses irrégularités qu'il est facile de rectifier, ou des énonciations vagues qui ne sont pas de nature cependant à induire les tiers en erreur.

65. — L'hypothèque conventionnelle résultant d'un contrat volontairement formé fait la loi irrévocable des parties. Il y a lieu d'appliquer la règle établie à cet égard par l'art. 1134.

66. — Aussi ne peut-elle être restreinte sous aucun prétexte, encore bien que le créancier viendrait à prouver que les immeubles sur lesquels il a concédé l'hypothèque ayant augmenté de valeur, il aurait intérêt à faire opérer cette réduction sans préjudice pour le créancier. Il doit subir la loi du contrat.

67. — Sur ce point, la disposition finale de l'art. 2161 est formelle; elle ne permet aucune réduction en ce qui concerne les hypothèques conventionnelles.

68. — Par application du même principe, qu'il n'est permis de porter aucune atteinte au contrat, le créancier a droit, au contraire, d'exiger un supplément d'hypothèque lorsque les biens qui ont été assujétis au remboursement de la créance n'offrent plus un gage suffisant, parce qu'ils auront péri ou éprouvé des dégradations.

69. — Toutefois, cette disposition n'est pas applicable à la simple diminution dans la valeur vénale de la chose.

70. — Deux faits seulement peuvent être invoqués comme cause de résiliation du contrat; la perte de l'immeuble, même arrivée par cas fortuit, et la dégradation provenant de quelque cause que ce soit.

71. — Relativement à la perte totale de l'immeuble, cette décision ne pouvait souffrir difficulté, car le gage n'existe plus, et conséquemment, la condition sous laquelle le contrat a été formé venant à défaillir, il y a lieu, d'après les principes généraux, à résolution, à moins que le débiteur ne rétablisse les choses dans l'état où elles étaient, en donnant au créancier un supplément d'hypothèque.

72. — Lorsqu'il s'agit de simples détériorations, il y a lieu de rechercher quelle est, à l'égard de l'immeuble, la conséquence qu'elles peuvent avoir, car l'action sera refusée si elles sont réellement sans importance.

73. — C'est au juge qu'il appartient de vérifier en fait si elles sont de telle nature que la valeur du gage en soit diminuée d'une manière préjudiciable aux intérêts du créancier hypothécaire qui prétend être privé du gage sur lequel il avait droit de compter.

74. — Mais si le gage a subi, en effet, une détériorition notable, il y a lieu à résolution du contrat ou à supplément d'hypothèque, option qui est laissée au choix du débiteur.

75. — A plus forte raison, cette action appartient-elle au créancier lorsque la perte du gage ou les dégradations qu'il a subies proviennent du fait du débiteur, comme nous en avons cité divers exemples sous les art. 2114 et suiv.

76. — Nous verrons également, sous les art. 2146 et suiv., ce que l'on doit entendre par la détermination de la somme pour laquelle l'hypothèque doit être concédée, ainsi que le déclare l'art. 2132.

77. — Nous avons seulement à constater que cet article lui-même reconnaît de la manière la plus formelle que l'hypothèque peut être consentie pour une obligation indéterminée quant à sa valeur; c'est dans l'inscription seulement qu'il est indispensable que cette valeur soit fixée.

78. — Enfin, l'art. 2133, qui est le corrolaire de l'art. 2118, étend le principe de l'application de l'hypothèque, non seulement aux accessoires de l'immeuble, mais aussi à toutes les améliorations qu'il peut acquérir.

79. — Cet article considère l'hypothèque dans sa spécialité par rapport à l'objet qu'elle embrasse.

80. — Comme à raison de son indivisibilité même, l'hypothèque pèse à la fois sur la totalité de l'immeuble et sur chaque partie dont il se compose; il s'en suit que l'hypothèque n'en continue pas moins de subsister, alors même que l'immeuble subira des transformations qui pourraient en changer la nature.

81. — C'est toujours à l'immeuble désigné dans le contrat que l'hypothèque demeure attachée, pour le suivre dans quelques mains qu'il passe et sous quelque forme qu'il se présente.

82. — Ainsi, l'hypothèque s'attache d'abord au sol; elle est circonscrite irrévocablement par ses limites, en sorte que les annexes qui y sont ajoutées ne seront jamais frappées par l'hypothèque, comme aussi les parcelles de terrain qui en seront distraites ne cesseront pas d'être suivies par l'hypothèque qui les a frappées au moment de l'inscription.

83. — A l'égard des annexes, le créancier sera tenu, s'il veut avoir hypothèque sur elles, d'exiger une nouvelle concession et de prendre une nouvelle inscription; car elles n'améliorent pas l'immeuble hypothéqué : elles forment par elles-mêmes des immeubles distincts.

84. — Également, l'acquéreur des parcelles distraites, s'il veut posséder franchement, sera tenu, soit d'obtenir la main-levée de l'hypothèque en ce qui les concerne, soit de remplir les formalités imposées pour la purge.

85. — Si maintenant nous nous arrêtons à considérer le sol qui a été frappé de l'inscription, nous verrons l'hypothèque s'attacher à toutes les constructions qui seront élevées sur le sol et qui constitueront à son égard, quelle que soit leur importance, de simples améliorations dont tous les créanciers hypothécaires seront appelés à profiter.

86. — Toutefois, une condition est nécessaire pour que l'hypothèque s'applique à ces constructions nouvelles : il faut qu'elles aient été élevées par le propriétaire ou pour lui dans un esprit de durée, dans la vue de les incorporer à l'immeuble.

87. — Ainsi, de simples constructions élevées par le preneur, avec faculté de les démolir quand bon lui semble, ne sont en réalité que des constructions mobilières qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

88. — Mais si les constructions ont été élevées en vertu d'une clause du bail, et à la charge d'en faire profiter le propriétaire à l'expiration du bail, comme cela est de l'essence du contrat emphytéotique, la construction s'incorpore immédiatement au sol, et constitue une amélioration qui est aussitôt frappée par l'hypothèque.

89. — Nous avons vu d'ailleurs que toute incorporation mobilière faite à l'immeuble par le propriétaire lui-même était également comprise dans l'hypothèque, soit comme une amélioration qui rentre dans les termes de l'art. 2133, soit comme ces accessoires dont fait mention l'art. 2118.

1° *De la capacité des parties contractantes.*

90. — Lorsque celui qui a hypothéqué un immeuble appartenant à autrui devient plus tard propriétaire de cet immeuble, le créancier est fondé à demander que l'immeuble soit déclaré soumis à son hypothèque. V. C. civ., art. 2069 et 2124; *J. Pal. Bordeaux*, 21 déc. 1832; — Grenier, t. 1er, n° 51; Troplong, *Comment. sur les hypoth.*, t. 2, nos 520 et suiv., et Merlin, *Quest.*, v° *Hypothèque*, § 4 bis.

91. — L'hypothèque consentie par un individu qui n'est pas actuellement propriétaire des biens hypothéqués, ne peut être validée entre les créanciers par cette circonstance que le débiteur est devenu plus tard propriétaire des biens par lui indûment affectés. V. C. civ., art. 2129, et *J. Pal. Bordeaux*, 24 janv. 1833.

92. — Une hypothèque conventionnelle est nulle si elle frappe sur un immeuble dont le débiteur n'est pas propriétaire au moment de l'affectation, lors même qu'il le serait devenu postérieurement. V. *J. Pal. Bruxelles*, 11 juin 1817.

93. — Elle est tout au moins sans effet à l'égard des tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 10 juin 1807.

94. — L'hypothèque accordée par le propriétaire apparent, alors qu'il est de bonne foi, est valable, surtout s'il s'agit d'un héritier apparent qui a pu se croire propriétaire. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 déc. 1839; *Paris*, 8 juill. 1833 (t. 1er 1840, p. 318). — V. contrà *J. Pal. Orléans*, 27 mai 1836 (t. 2 1837, p. 66) et note.

95. — *Contrà*, les hypothèques consenties par l'héritier apparent peuvent être attaquées par l'héritier véritable qui se présente plus tard. V. C. civ., art. 2124 et 2125; *J. Pal. Paris*, 8 juill. 1833; *Cass.*, 26 août 1833 et la note. —V. aussi *J. Pal. Toulouse*, 21 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 315); — Duranton, t. 19, n° 354.

96. — L'hypothèque prise par un individu en son propre nom pour une obligation qui, ayant été passée sous son nom, appartient en réalité à un tiers, profite au véritable ayant droit comme si elle avait été prise en son nom personnel. Le *prête nom* exerce tous les droits de celui qu'il représente, et ce dernier peut exciper de tous les actes qui ont été faits pour la conservation de la créance. V. *J. Pal. Cass.*, 6 juill. 1842, et *Caen*, 8 mars 1841 (t. 2 1842, p. 317).

97. — On ne peut arguer de nullité une hypothèque, sous prétexte qu'elle aurait été consentie par un individu tombé en déconfiture. V. *J. Pal. Rennes*, 21 mars 1812.

98. — L'hypothèque consentie par un mineur émancipé sans l'accomplissement des formalités requises pour le mineur non émancipé, est nulle, et ne peut même être ratifiée par une autorisation donnée ultérieurement au préjudice des créanciers inscrits. En supposant que la ratification suffise pour valider l'hypothèque, elle ne peut valider l'inscription. V. *J. Pal. Nancy*, 1er mai 1818.

99. — Sous les anciens principes, alors que les hypothèques n'étaient pas soumises à la formalité de l'inscription, la ratification reportait son effet au jour même de la concession de l'hypothèque. V. *J. Pal. Paris*, 14 prair. an X.

100. — Dans le cas où plusieurs individus se sont rendus coadjudicataires d'un même domaine, le créancier de l'un d'eux n'a pu frapper d'inscriptions les portions de ce domaine vendues en commun, avant partage, pour acquitter le prix et les charges de l'adjudication. V. *J. Pal. Cass.*, 17 août 1813.

101. — L'hypothèque que le débiteur, en la consentant sur l'immeuble indivis entre lui et un tiers, a déclaré restreindre à la seule portion qu'il possède, ne peut, lorsque par l'effet de la licitation il est devenu seul propriétaire, être étendue de plein droit sur l'immeuble entier, quoique en règle générale, et en l'absence de toute énonciation dans les actes, l'hypothèque dût frapper la totalité de l'immeuble. V. *J. Pal. Cass.*, 6 déc. 1826; — Grenier, *Hypothèques*, t. 1er, p. 323; Duranton, t. 7, n° 521, et Troplong, *Comment. sur les hypoth.*, t. 2, n° 469 bis.

102. — L'hypothèque consentie solidairement par le mari et la femme sur un immeuble qui appartient au mari en nue-propriété et à la femme en usufruit, n'en continue pas moins de subsister au profit du créancier sur la totalité de l'immeuble, si la femme est dans la suite déclarée seule propriétaire de l'immeuble, parce que la donation qu'elle aurait faite à son mari de la nue-propriété serait annulée comme étant l'œuvre de la fraude. V. *J. Pal. Rouen*, 2 août 1838, sous arrêt de *Cass.*, 10 juill. 1840 (t. 2 1842, p. 311), et *Cass.*, 12 avr. 1836.

103. — Celui qui, n'étant en réalité que simple usufruitier, donne une hypothèque sur l'immeuble comme propriétaire, n'en affecte pas moins son usufruit à l'hypothèque de la même créance, en sorte que, dans ce cas, l'effet de l'hypothèque se trouvera réduit à l'usufruit. V. *J. Pal. Bruxelles*, 30 janv. 1808.

104. — L'hypothèque consentie collectivement et sans distinction par deux coobligés solidaires, que le contrat présente l'un comme nu-propriétaire et l'autre comme usufruitier, emporte affectation hypothécaire de la toute propriété de cet immeuble par celui des deux qui est jugé plus tard en avoir été seul propriétaire réel. V. C. civ., art. 2114 et 2124, et *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1836.

105. — Le propriétaire foncier ou ses cessionnaires ne peuvent grever d'hypothèque les édifices et superficie du domaine congéable pendant la durée du bail.

106. — Les hypothèques dont les édifices et superficie auraient pu être grevés par le preneur, n'étant que conventionnelles, sont anéanties par le congément. V. C. civ., art. 2125, et *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1833.

2° *De la forme du contrat.*

107. — Le mandat à l'effet de consentir une hypothèque peut être donné par acte sous seing-privé. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1818 et 2 juill. 1827; *Caen*, 22 juin 1824; — Delvincourt, t. 3, p. 163, note 6e; Troplong, t. 2, n° 510; Battur, t. 1er, n° 168, et Rolland de Villargues, v° *Hypothèque*, n° 225.

108. — Est valable la déclaration faite par le débiteur qu'il donne hypothèque sur tous les biens

qu'il possède, et spécialement sur ses propriétés immeubles situées dans un lieu dénommé. Cette indication emporte désignation suffisante des immeubles hypothéqués. V. *J. Pal. Rennes*, 2 juin 1824.

109. — La promesse de donner hypothèque est valable, encore bien que l'acte ne renferme pas la désignation de l'immeuble qui serait soumis à l'hypothèque. V. *J. Pal. Paris*, 16 mars 1825, et *Poitiers*, 25 fév. 1823.

110. — La ratification pure et simple des héritiers consentie par acte notarié d'une rente, sous signature privée, faite à leur auteur, et contenant affectation hypothécaire de ses biens, emporte virtuellement avec elle constitution d'hypothèque sur les biens indiqués dans l'acte privé, et soumet chacun des héritiers détenteurs d'une partie de ces biens au paiement de la dette pour sa part virile, et hypothécairement, pour le tout. V. *J. Pal. Cass.*, 12 fév. 1832.

111. — L'hypothèque peut être consentie par une simple déclaration faite dans la forme authentique portant reconnaissance de la dette. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1809.

112. — Mais lorsque l'hypothèque est constituée par un acte unilatéral ou simple déclaration, elle ne produit son effet à l'égard des tiers que du jour où elle aura été acceptée. V. *J. Pal. Toulouse*, 31 juill. 1830. — Cette décision doit être rejetée.

113. — La stipulation d'hypothèque peut résulter d'un simple acte sous seing-privé, portant que le dépôt en sera fait chez un notaire. Dans ce cas, le dépôt fait par le débiteur suffit pour donner à la clause hypothécaire insérée dans l'acte toute l'authenticité nécessaire pour permettre de prendre une inscription valable. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1815 et 25 fév. 1824 ; — Troplong, t. 2, nº 506, et Duranton, t. 19, nº 361. — V. *contra* Delvincourt, t. 3, p. 159, note 1ʳᵉ.

114. — Cette décision devrait être admise, même alors que le dépôt aurait été fait par le débiteur, s'il y était autorisé par le contrat ; il agirait, dans ce cas, au nom du débiteur, en vertu du mandat exprès qui lui a été conféré dans l'acte même. V. *J. Pal. Caen*, 22 juin 1824.

115. — Bien qu'un acte notarié n'ait point été enregistré, l'hypothèque qui y est consentie est valable, et prend rang du jour même de l'acte. V. L. 22 frim. an VII, art. 33 ; *J. Pal. Toulouse*, 12 déc. 1835, et *Bourges*, 17 mai 1827 et la note.

116. — Si, dans un contrat de constitution d'hypothèque, il y a contradiction entre les énonciations relatives à la désignation des biens hypothéqués, la doute qui en résulte doit s'interpréter en faveur du débiteur, et dans le sens qui tend à restreindre l'hypothèque.

117. — Il en doit être ainsi, même à l'égard d'un tiers adjudicataire de l'immeuble sur un cahier des charges reproduisant les énonciations du contrat de constitution d'hypothèque, qui ne pourrait se prévaloir de l'art. 1602, C. civ., suivant lequel tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 mars 1832.

118. — Une inscription prise pour sûreté des indemnités qui pourront être dues à l'occasion de travaux publics, énonce suffisamment l'évaluation de la créance lorsqu'on a fait mention du prix auquel les travaux ont été adjugés. V. *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1835.

119. — Des actes administratifs peuvent, d'ailleurs, renfermer stipulation d'hypothèque, sans qu'il soit nécessaire qu'un notaire intervienne. L'effet de ces actes n'est pas réglé par le Code civ., mais par des lois spéciales, et notamment par les lois des 28 oct. 1790 et 4 mars 1793. V. *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1835.

3° *Des clauses du contrat.*

120. — Est nulle l'hypothèque constituée en faveur d'une personne pour sûreté des sommes qu'elle pourra prêter par la suite au constituant. V. *J. Pal.*, 18 avr. 1806.

121. — L'hypothèque constituée sur une obligation future et potestative est nulle ; spécialement l'inscription prise avant l'existence de la créance est sans effet. V. *J. Pal. Liége*, 26 nov. 1823. — Il s'agissait, dans la cause, d'une inscription prise à raison des opérations que les parties étaient dans l'intention de faire.

122. — Est valable la stipulation par laquelle le débiteur, en donnant hypothèque sur son immeuble, déclare qu'à défaut de remboursement, il consent que le créancier devienne propriétaire de l'immeuble pour prix de sa créance. V. *J. Pal. Toulouse*, 1ᵉʳ mars 1828 et 16 mars 1818, et *Montpellier*, 26 juill. 1833 et 12 fév. 1832.

123. — Mais cette clause est aujourd'hui prohibée de la manière la plus formelle par le nouvel art. 742, C. procéd., qui déclare nulle la clause commissoire sous quelque forme qu'elle se cache.

124. — Le créancier ne peut être autorisé par le débiteur à vendre, faute de paiement à l'échéance, l'immeuble affecté à sa créance, sans observer aucune formalité. Dans tous les cas, le créancier ainsi autorisé à vendre, et qui vendrait sans formalités, ne pourrait se rendre acquéreur en vertu de la prohibition prononcée par l'art. 1596, C. civ. V. *J. Pal. Liége*, 3 déc. 1806.

4° *Des effets de commerce ou de circulation.*

125. — Le billet à ordre souscrit devant notaire, avec stipulation d'hypothèque, est valable et transmissible par voie d'endossement, de telle manière que l'on ne peut opposer au porteur l'exception, soit de paiement, soit de compensation, dont son titre ne ferait aucune mention. V. *J. Pal. Lyon*, 4 juin 1830, sous *Cass.*, 18 nov. 1833.

126. — La stipulation, insérée dans une obligation notariée et emportant hypothèque, que cette obligation sera payable au porteur, est valable. Les billets à ordre, qui ont été souscrits en même temps que l'obligation, sont des titres hypothécaires négociables par la voie de l'endossement ; en sorte que le tiers porteur est appelé à profiter du bénéfice de l'inscription. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1838 ; *Rouen*, 3 août 1836 (t. 1ᵉʳ 1838, p. 496) ; *Cass.*, 18 nov. 1833, 10 août 1831, 15 mars 1825. — V. *contra* *Lyon*, 22 mars 1830, et *Grenoble*, 7 fév. 1835.

127. — Lorsque, dans un ordre, un créancier a reconnu, soit l'existence de la créance d'un autre créancier, soit la qualité hypothécaire de cette créance, il s'est rendu par là non recevable à critiquer cette créance sur l'appel, même sous prétexte qu'elle serait éteinte par compensation. V. *J. Pal. Cass.*, 18 nov. 1833, 15 mars 1825, 10 août 1831 et 21 fév. 1838 (t. 1ᵉʳ 1838, p. 496) ; — Duvergier, vº *Vente*, nº 212, et Nouguier, *Lettres de change*, t. 1ᵉʳ, p. 71. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 425). — V. cependant *J. Pal. Lyon*, 22 mars 1830, et *Grenoble*, 7 fév. 1835.

128. — On peut consentir une hypothèque au profit d'une personne pour une somme égale au montant de billets souscrits en faveur de la même personne, avec stipulation que cette hypothèque appartiendra, jusqu'à concurrence, aux tiers porteurs des billets. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1831, 15 mars 1825, 18 nov. 1833, 21 fév. 1838 (t. 1ᵉʳ 1838, p. 496) et 11 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 425). — V. *contra* *J. Pal. Lyon*, 22 mars 1830 ; *Grenoble*, 7 fév. 1835 ; — Merlin, vº *Aval*, t. 1ᵉʳ, nºˢ 180 et 186.

129. — L'hypothèque consentie par un négociant pour sûreté du reliquat éventuel d'un compte-courant et de traites fournies et à fournir, est valable. V. *J. Pal. Rouen*, 24 avr. 1812, et *Cass.*, 6 déc. 1812 et la note.

130. — *Contra*, est nulle l'inscription prise avant l'échéance d'effets de commerce, en vertu d'un acte notarié constituant une hypothèque. V. *J. Pal. Grenoble*, 28 oct. 1812.

5° *Des actes de crédit.*

131. — Une hypothèque peut être prise en vertu d'un simple acte de crédit, et l'inscription assure le paiement, à la date où elle est prise, de toutes les sommes comprises dans l'acte de crédit, encore bien qu'elles n'aient été réellement déboursées que postérieurement à d'autres inscriptions prises par d'autres créanciers. V. *J. Pal. Bourges*, 5 juin 1832 (t. 2 1840, p. 227) ; *Cass.*, 26 janv. 1814 et la note, et 2 déc. 1812 et la note ; *Rouen*, 24 avr. 1810, et *Liége*, 28 juin 1823. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1837 (t. 1ᵉʳ 1837, p. 469), et *Paris*, 23 juin 1836 (t. 1ᵉʳ 1837, p. 393).

132. — En principe, l'hypothèque, consentie pour garantie de sommes qui seront prêtées en vertu d'un acte de crédit, est valable, et donne droit à collocation à partir du jour de l'inscription, même pour les sommes qui, n'ayant pas alors été versées, n'ont été délivrées que depuis. V. *J. Pal. Paris*, 20 août 1841 (t. 2 1841, p. 746) et 3 mars 1842 (t. 1ᵉʳ 1842, p. 506).

133. — Une hypothèque peut être prise en vertu d'un acte de crédit. V. *J. Pal. Cass.*, 10 août 1831.

134. — Et l'inscription n'en est pas moins valable, encore que celui qui a ouvert le crédit n'eût rien déboursé au moment où elle a été prise. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1814 ; *Liége*, 28 juin 1823 ; *Bruxelles*, 14 juill. 1817 ; — Troplong, t. 2, nº 480.

135. — *Contrà*, l'inscription doit être déclarée nulle comme prématurée. V. Delvincourt, t. 3, p. 159, note 3ᵉ, et Battur, t. 2, nº 283.

136. — L'hypothèque consentie pour garantie d'un crédit ouvert produit son effet du jour de l'inscription prise, et non pas seulement à dater des versemens faits en vertu du crédit. V. *J. Pal. Paris*, 3 mars 1842 (t. 1ᵉʳ 1842, p. 506) et 20 août 1841 (t. 2 1841, p. 746).

137. — L'inscription prise en vertu d'un acte de crédit est bien valable encore que les fonds n'aient pas été délivrés ; mais le privilège ne prend date que du jour des versemens constatés, il ne reporte pas son effet au jour même de l'inscription. V. Merlin, *Quest.*, t. 2, *addit.*, vº *Hypothèques* ; Toullier, t. 6, nº 546, et Troplong, t. 2, nº 478.

138. — *Contrà* l'inscription produit son effet à partir du jour de sa date, même à l'égard des sommes qui n'ont été déboursées que postérieurement. V. Grenier, t. 1ᵉʳ, nº 296 ; Persil, *Quest.*, t. 1ᵉʳ, chap. 4 ; Favard, vº *Hypothèques* ; Rolland de Villargues, *eod. verbo*, et Pardessus, *Droit commercial*, t. 4, nº 1137.

139. — Le créancier qui a une hypothèque en vertu d'un acte de crédit doit être colloqué dans l'ordre à la date de son inscription, surtout s'il établit qu'à cette époque il était réellement créancier de la totalité des sommes qu'il réclame. V. *J. Pal. Liége*, 28 juin 1823.

140. — L'hypothèque conférée pour sûreté d'un crédit ouvert ne doit se réaliser qu'à mesure des divers paiemens, et ne prendre rang qu'aux époques de ces paiemens.

141. — Cette hypothèque, au contraire, est acquise au créditeur, pour le tout, par l'acte même, et prend rang, également pour le tout, du jour de l'inscription. V. C. civ. art. 2132 ; *J. Pal. Douai*, 17 déc. 1833, et *Cass.*, 2 déc. 1810 et 26 janv. 1814 et le renvoi.

142. — L'hypothèque résultant d'un compte de crédit prend son rang du jour de l'inscription et non des versemens. V. *J. Pal. Paris*, 20 août 1841 (t. 2 1841, p. 746) et la note.

143. — L'hypothèque conférée pour sûreté d'un crédit ouvert, mais dont on n'a pas encore usé, et duquel il n'y a pas obligation de faire usage, est valable. V. *J. Pal. Cass.*, 26 juin 1814.

6° *De l'hypothèque conventionnelle relativement aux biens futurs.*

144. — L'hypothèque inscrite, conformément à la convention, sur les biens, présens avec énonciation, ainsi que cela est autorisé par le contrat, que l'inscription sur les biens à venir, à raison de l'insuffisance des biens présens, couvre tous les biens à venir, au fur et à mesure qu'ils sont acquis au débiteur, sans qu'il soit besoin de prendre une inscription spéciale qui les frappe. V. *J. Pal. Angers*, 11 juill. 1842 (t. 2 1842, p. 142) ; — Favard, *Rép.*, t. 2, p. 378.

145. — *Contrà* le créancier est tenu de prendre une inscription spéciale sur chacun des immeubles qui adviennent au débiteur. V. *J. Pal. Paris*, 23 fév. 1823 ; — Troplong, t. 2, nº 540 ; Grenier, t. 1ᵉʳ, nº 62, et Duranton, t. 18, nº 379.

146. — Le débiteur qui a hypothéqué ses biens, quoique n'en possédant pas, peut, faute de paiement au terme convenu, être contraint à fournir hypothèque sur ses biens acquis depuis. V. *J. Pal. Riom*, 25 mai 1812 et 25 nov. 1830.

147. — Un débiteur peut hypothéquer les immeubles qu'il acquerra à l'avenir, bien qu'à l'époque de l'obligation, il ne possède aucun immeuble susceptible d'hypothèque. V. *J. Pal. Besançon*, 29 août 1811. — V. conf. Grenier, nº 63, et Troplong, t. 2, nº 538 *bis*. — Mais V. *contra* *J. Pal. Nancy*, 16 août 1831 ; — Delvincourt, t. 3, p. 163, note 1ʳᵉ, Persil, *Régime hypoth.*, art. 2130, nº 7, et Duranton, t. 19, nº 375.

148. — L'hypothèque spéciale ne peut, en cas d'insuffisance de l'immeuble hypothéqué, être étendue à tous les biens présens et à venir du débiteur, lorsque, par le contrat, il les a généralement affectés à son obligation. V. *J. Pal. Rouen*, 24 mai 1815.

149. — Mais l'hypothèque conventionnelle, portant affectation sur des biens futurs, ne s'applique pas aux immeubles qui adviendraient au débiteur à titre successif ; car la stipulation, considérée sous ce rapport, deviendrait nulle comme portant sur une succession future. V. art. 1600, C. civ., et *J. Pal. Rouen*, 6 août 1820. — V. *contra* Troplong, t. 2, nº 540 *bis*.

150. — L'hypothèque conventionnelle consentie sur les biens présens et à venir, ne frappe les immeubles à venir, que par l'inscription que le créancier est tenu de prendre à chaque acquisition. V. C. civ. art. 2129 et 2130, et *J. Pal. Paris*, 23 fév. 1835.

151. — L'hypothèque conventionnelle, consentie sur les biens présens et à venir du débiteur, ne frappe les immeubles à venir, que par l'inscription que le créancier est tenu de prendre à chaque acquisition. V. *J. Pal. Paris*, 26 juill. 1836 et 23 fév. 1832.

152. — Ne peut hypothéquer ses biens à venir, le débiteur qui ne possède pas d'immeubles en propre, au moment où il consent l'hypothèque.

153. — Peu importe que son codébiteur solidaire ait, par le même acte, donné hypothèque sur des immeubles qu'il possédait. V. *J. Pal. Nancy*, 10 août 1821.

7° *De la résolution du contrat par suite de la diminution du gage.*

154. — Le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque autorise le créancier d'une rente à demander son remboursement intégral, quand l'immeuble hypothéqué est aliéné pour partie, alors même que l'acquéreur n'a pas encore purgé l'hypothèque. V. *J. Pal.* 18 nov. 1814.

155. — L'indivisibilité de l'hypothèque autorise le créancier à exiger le remboursement de sa créance, quoique non échue, quand l'immeuble hypothéqué est aliéné par parties, alors même que l'acquéreur n'a point encore purgé l'hypothèque. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1842.

156. — Lorsque le débiteur aliène partie du gage, il perd par cela même le bénéfice du terme. V. C. civ., art. 1188, et *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1810.

157. — *Contra*, le créancier hypothécaire ne peut être admis à se plaindre que du moment où le contrat d'aliénation aura été transcrit, car, jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, ses droits ne souffrent aucune atteinte. V. Toullier, t. 6, nº 667, et Troplong, t. 2, nº 514.

158. — Mais cette opinion ne saurait être admise, car le fait seul de la vente, en exposant le créancier à un remboursement que le nouveau propriétaire pourra faire quand il lui plaira, donne droit au créancier d'agir directement contre le débiteur. C'est d'ailleurs dans l'intérêt du créancier, et non contre lui, que la nécessité de la transcription a été établie. V. au surplus l'art. 2183.

159. — Il y a lieu à appliquer la disposition de l'art. 2131, quel que soit le motif pour lequel le gage aura été diminué.

160. — Spécialement, le créancier a droit d'exiger ou son remboursement, ou un supplément d'hypothèque, encore bien que la maison hypothéquée soit détruite, malgré l'opposition du propriétaire, par les ordres de l'autorité publique. V. *J. Pal. Paris*, 16 frim. an XIV.

161. — Lorsque les immeubles affectés au service d'une rente viennent à périr, même sans la faute du débiteur, il n'y a pas lieu à supplément d'hypothèque; ici ne s'applique pas l'art. 2131, C. civ., en sorte que le créancier ne peut être forcé de recevoir des sûretés nouvelles; il a droit d'exiger l'entier remboursement du capital de la rente. V. *J. Pal. Cass.*, 17 mars 1816, et *Angers*, 28 fév. 1822. — V. *contra* Duranton, t. 19, nº 380.

162. — Toutefois, cette décision ne serait pas applicable à la constitution d'une rente viagère.

163. — Le créancier qui reconnaît, en prenant inscription, que l'immeuble hypothéqué était déjà grevé bien au-delà de sa valeur au moment où l'hypothèque lui a été donnée, a le droit d'exiger son remboursement immédiat ou un supplément d'hypothèque. V. *J. Pal. Riom*, 24 août 1810. — V. *contra* Persil, sur les art. 2131, nº 5, et Duranton, t. 19, nº 383.

164. — Et en effet, en principe, l'art. 2131 ne s'applique qu'aux faits postérieurs au contrat; mais la décision ci-dessus pourra se justifier par cette considération que le créancier, en cachant l'état réel de sa situation, et en conférant une hypothèque qu'il savait illusoire, a commis une fraude tacite qui lui fait perdre le bénéfice du terme.

165. — Du reste, l'art. 2131, qui est introductif d'un droit nouveau, ne peut être invoqué alors qu'il s'agit d'une hypothèque consentie antérieurement au Code civ.; ce serait lui donner un effet rétroactif. V. *J. Pal. Caen*, 20 déc. 1828.

166. — L'art. 2131 n'est, dans aucun cas, applicable à l'hypothèque légale ou à l'hypothèque judiciaire; il ne peut être invoqué que pour l'affectation hypothécaire résultant d'une convention expresse. V. *J. Pal. Aix*, 16 août 1811. — V. *contra* Troplong, t. 2, nº 544.

167. — Le créancier inscrit sur des bâtimens dont le sol a été vendu d'abord à un tiers, et l'édifice à démolir est ensuite adjugé publiquement et aux enchères à un autre, n'a pas d'action contre cet adjudicataire qui, à sa connaissance, a fait la démolition et l'enlèvement des matériaux, et qui a payé le prix de l'adjudication au vendeur. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1823.

8° *De l'étendue de l'hypothèque, soit légale, soit conventionnelle, soit judiciaire.*

168. — L'hypothèque consentie sur un terrain nu s'étend nécessairement à toutes les constructions qui seront élevées même par l'acquéreur du terrain. Ce sont là de simples améliorations qui profitent au créancier hypothécaire. V. *J. Pal. Paris*, 18 janv. 1837 (t. 1er 1837, p. 312); — Grenier, t. 1er, nº 447; Duranton, t. 19, nº 257, et Troplong, t. 2, nº 554.

169. — Cette extension de l'hypothèque est surtout incontestable lorsque les constructions ont été élevées en exécution d'une clause même du contrat d'acquisition. V. *J. Pal. Paris*, 2 juill. 1836 (t. 1er 1837, p. 316).

170. — *Contra*, l'hypothèque consentie sur le terrain ne s'étend pas nécessairement aux constructions qui sont dans la suite élevées sur ce terrain. V. *J. Pal. Paris*, 6 mars 1834.

171. — L'hypothèque donnée pour sûreté d'une créance future ne peut rétroagir à une époque antérieure à celle où l'engagement a reçu son exécution. V. *J. Pal. Liége*, 7 janv. 1841. — V. conf. Merlin, *Quest.*, vº *Hypothèque*, § 3, nº 2; Voet, *ad Pand.*, *tit. qui potior in pign.*, nº 30; Pothier, *Hypothèque*, chap. 1er, sect. 2º, § 3; Troplong, t. 2, nº 478. — V. *contra* Grenier, t. 1er, nº 296; Persil, *Quest.*, t. 1er, chap. 4; Favard, vº *Hypothèque*, et Pardessus, t. 4, p. 281.

172. — L'obligation à titre de prêt, souscrite pour valeur reçue en billets, ne peut emporter hypothèque avant le paiement du billet reçu comme valeur. V. *J. Pal. Turin*, 8 fév. 1811, et *Cass.*, 2 déc. 1812 (arrêt qui casse et annulle celui de Turin).

173. — L'hypothèque s'applique aux constructions qui sont assises sur le sol, au fur et à mesure qu'elles s'élèvent, en sorte que le droit du créancier hypothécaire inscrit sur le sol s'étend, dès ce moment même, aux constructions pour primer le privilége du constructeur. V. *J. Pal. Colmar*, 22 avr. 1831; — Troplong, t. 2, nº 399.

174. — Est à l'abri de la cassation, l'arrêt déclarant que la saisie immobilière d'une usine, pratiquée par le créancier au profit duquel cette usine, ainsi que les objets industriels en dépendant, et spécifiés dans son titre, étaient hypothéqués, comprend même les machines de ces établissemens acquis depuis le contrat, et ce, lors même que le procès-verbal de saisie ne désignerait que les objets spécialement hypothéqués. V. *J. Pal. Cass.*, 11 avr. 1833; *Riom*, 30 août 1820; — Carré, nº 2312.

175. — En principe, la vente de fruits pendans par racines, et destinés à être coupés par l'acquéreur, est une vente purement mobilière, en sorte que ces fruits échappent à l'hypothèque par leur mobilisation même; les créanciers hypothécaires n'ont donc aucun privilége à exercer sur le prix. V. *J. Pal. Cass.*, 10 vendem. an XIV et la note.

176. — La vente que le propriétaire fait d'une ou de plusieurs coupes de bois ne peut être opposée au créancier qui avait inscription sur l'immeuble au moment où la vente a eu lieu. Ce créancier n'en a pas moins le droit de saisir le fonds et la superficie que le propriétaire n'a pu mobiliser à son préjudice, surtout s'il s'agit de coupes extraordinaires faites par anticipation, et surtout alors qu'il a été accordé à l'acquéreur un long terme pour faire la coupe (V. *J. Pal. Cass.*, 10 juin 1841, et *Aix*, 13 déc. 1839 (t. 2 1841, p. 97). La dernière circonstance relevée par l'arrêt montre qu'il ne s'agit pas ici d'une décision de principe. La vente a pu être considérée dans l'espèce comme faite en vue de porter atteinte à l'hypothèque.

SECTION IV.

Du rang que les hypothèques ont entre elles.

2134. Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi, sauf les exceptions portées en l'article suivant. — C. civ., 2106, 2113, 2116, 2146, 2147 et suiv.; L. 11 brum. an VII, tit. 1er, chap. 1er, art. 2.

2135. L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription — C. civ., 2134.

1° Au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle — (C. civ., 388, 389, 450, 480, 509, 2121, 2136 et suiv., 2155, 2193 et suiv.);

2° Au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage. — C. civ., 75, 1504, 2121, 2136 et suiv., 2155, 2193 et suiv.

La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet. — C. civ., 1402, 1540 et suiv.

Elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente. — C. civ., 1431, 1433 et suiv.

Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre. — C. civ., 2; — *Novell.*, 118, *cap.* 5; *de Legitimâ tutelâ liberorum*; L. 15, § 1, ff., *de Curatoribus furioso dandis*; L. 6, C., *in Quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur*; L. *unica*, § 1, C., *de Rei uxoriæ actione*.

2136. Sont toutefois les maris et les tuteurs tenus de rendre publiques les hypothèques dont leurs biens sont grevés, et, à cet effet, de requérir eux-mêmes, sans aucun délai, inscription aux bureaux à ce établis, sur les immeubles à eux appartenant, et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite. — C. civ., 2134, 2135, 2137 et suiv., 2146 et suiv.

Les maris et les tuteurs qui, ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées par le présent article, auraient consenti ou laissé prendre des priviléges ou des hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, seront réputés stellionataires, et, comme tels, contraignables par corps. — C. civ., 2059 et 2066; C. procéd., 800 et 905; C. comm., 612.

2137. Les subrogés tuteurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages-intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, même de faire faire lesdites inscriptions. — C. civ., 420 et suiv., 446, 450 à 452, 470, 503, 509, 1442, 2121, 2134 et suiv., 2138 et suiv., 2146 et suiv.; C. procéd., 444.

2138. A défaut par les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, de faire faire les inscriptions ordonnées par les articles précédents, elles seront requises par le procureur du Roi près le tribunal de première instance du domicile des maris et tuteurs, ou du lieu de la situation des biens. — C. civ., 102, 110, 2148 3°, 2194 et suiv.

2139. Pourront les parents, soit du mari, soit de la femme, et les parents du mineur, ou, à défaut de parents, ses amis, requérir lesdites inscriptions; elles pourront aussi être requises par la femme et par les mineurs. — C. civ., 217, 219, 388, 480, 509, 2134, 2146 et suiv., 3194 et suiv.

2140. Lorsque, dans le contrat de mariage, les parties majeures seront convenues qu'il ne sera pris d'inscriptions que sur un ou certains immeubles du mari, les immeubles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscription resteront libres et affranchis de l'hypothèque pour la dot de la femme et pour ses reprises et conventions matrimoniales. Il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription. — C. civ., 1434, 1387, 1394, 2121, 2134, 2135 2°, 2142, 2144, 2145, 2146 et suiv.

2141. Il en sera de même pour les immeubles du tuteur, lorsque les parents, en conseil de famille, auront été d'avis qu'il ne soit pris d'inscription que sur certains immeubles. — C. civ., 406 et suiv., 2140, 2142, 2143, 2145, 2146 et suiv.

2142. Dans le cas des deux articles précédents, le mari, le tuteur et le subrogé tuteur, ne seront tenus de requérir inscription que sur les immeubles indiqués. — C. civ., 2134, 2136, 2137, 2146 et suiv.

2143. Lorsque l'hypothèque n'aura pas été restreinte par l'acte de nomination du tuteur, celui-ci pourra, dans le cas où l'hypothèque générale sur ses immeubles excéderait notoirement les sûretés suffisantes pour sa gestion, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisants pour opérer une pleine garantie en faveur du mineur. — C. civ., 2121, 2122, 2125, 2141, 2144, 2143, 2161 et suiv.

La demande sera formée contre le subrogé tuteur, et elle devra être précédée d'un avis de famille. — C. civ., 406 et suiv., 420 et suiv.; C. procéd., 59, 61, 69, 882 et suiv.

2144. Pourra pareillement le mari, du consentement de sa femme, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parents d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour raison de la dot, des reprises et conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de la femme. — C. civ., 412, 416, 1394, 2121, 2140, 2143, 2145, 2161 et suiv.; C. procéd., 59, 61, 69, 882 et suiv.

2145. Les jugements sur les demandes des maris et des tuteurs ne seront rendus qu'après avoir entendu le procureur du Roi, et contradictoirement avec lui. — C. procéd., 83, 112, 885 et suiv.

Dans le cas où le tribunal prononcera la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres seront rayées. — C. civ., 2159 et suiv.

1. — C'est relativement au rang que les hypothèques ont entre elles que doivent se présenter les difficultés les plus graves auxquelles puisse donner lieu notre système hypothécaire, et elles sont telles, que toutes les combinaisons, après avoir été successivement adoptées et refutées, ne laissent plus qu'incertitude dans les esprits. V. Delvincourt, t. 3, p. 158, 164 et 169; Favard, v^is *Hypothèques*, sect 3^e, n^os 9 et 6, et *Inscription hypothécaire*, sect. 2^e, n^o 5; Merlin, *Rép.*, v^o *Inscription hypothécaire*, § 2; Proudhon, t. 3, n^o 2822; Grenier, t. 1^er, n^os 227 et suiv., et 272 à 284; Troplong, *Comment. des privilég. et hypoth.*, n^o 567, Duranton, t. 20, n^o 32, et Rolland de Villargues, v^o *Hypothèques*, n^o 402, § 1^er.

2. — Il s'agit de régler les principes qui doivent être adoptés lorsque différents créanciers hypothécaires se présentent pour concourir, non seulement sur le prix d'un seul immeuble, mais sur les prix de divers immeubles qui sont distribués séparément et à des époques différentes.

3. — Et dans cette répartition il faut avoir égard aux différentes combinaisons qui peuvent se produire entre le créancier qui a une hypothèque légale, le créancier qui a une hypothèque judiciaire, et celui qui a une hypothèque conventionnelle.

4. — A l'égard des hypothèques conventionnelles, lorsqu'elles se présentent en quelque nombre que ce soit, pour être colloquées sur un seul immeuble, la règle est simple.

5. — Toutes, en effet, sont soumises à une formalité qui sert de signe indicatif du droit.

6. — Toutes, à peine de nullité, elles doivent être inscrites dans la forme qui sera déterminée dans la section suivante.

7. — Elles prennent naissance, en ce qui concerne les tiers, au jour même de la date de l'inscription.

8. — Ainsi, point d'inscription, point d'hypothèque, et, dans aucun cas et sous aucun prétexte, l'inscription ne reporte son effet à une époque antérieure au jour où elle a été prise.

9. — Mais produira-t-elle toujours cet effet au jour de sa date, même pour les créances éventuelles qui, n'ayant à ce jour là même qu'une existence de droit purement fictive, n'acquièrent une existence réelle que postérieurement?

10. — C'est là une première difficulté qui peut diviser les meilleurs esprits.

11. — On éprouve, en effet, quelque embarras pour savoir comment doit s'établir, dans l'ordre auquel doit aboutir toute hypothèque, la collocation d'une créance conditionnelle, qui souvent n'existe pas au moment de la clôture de l'ordre, et qui peut-être n'existera jamais.

12. — Que fera-t-on également pour toutes les créances qui sont indéterminées dans leur valeur, encore bien qu'elles soient existantes?

13. — Ainsi, à l'égard de la rente viagère, pour sûreté de laquelle il aura été pris inscription, comment la collocation sera-t-elle établie?

14. — Ici la difficulté est moins grave, parce que la créance n'est conditionnelle que relativement à sa durée.

15. — Or, il s'offrait alors un moyen simple d'assurer les droits de tous sans porter préjudice à aucun.

16. — Résilier le contrat en restituant le capital pour lequel la rente avait été concédée, ou en lui donnant un capital fictif, c'eût été détruire la convention.

17. — Il était plus équitable d'imposer à la masse des créanciers les chances résultant du contrat lui-même. C'est ce que l'on a dû faire en distrayant, au jour indiqué par l'inscription, le capital nécessaire pour le service de la rente, sauf à le distribuer entre les ayant-droit après qu'il sera redevenu libre par l'extinction de la rente viagère.

18. — La même règle sera suivie pour toute inscription prise pour sûreté d'un usufruit.

19. — Cette règle nous conduit à la solution de la question concernant les créances éventuelles. La masse des créanciers hypothécaires postérieurs aux inscriptions prises pour sûreté de ces créances, sera subrogée dans tous les droits du débiteur, relativement à la condition éventuelle.

20. — Le créancier sous condition sera donc colloqué lui-même éventuellement, en soumettant sa collocation à la condition même qui frappe l'engagement.

21. — S'il s'agit d'une condition résolutoire de la nature de celles qui ont été expressément indiquées pour opérer la résolution d'un contrat qui doit recevoir au préalable sa pleine exécution, sauf restitution pour le cas où la condition viendra à s'accomplir, la collocation doit être faite actuellement avec délivrance des deniers au profit du créancier, à la charge par lui de donner caution pour la restitution de la somme dans le cas où cette restitution pourrait être exigée.

22. — Mais si l'obligation a été contractée sous une condition purement suspensive, alors on peut contester au créancier tout droit à collocation, car on lui objecte qu'il n'est pas même créancier au moment où il se présente pour exercer un privilége, et que dès-lors il est sans qualité pour requérir une attribution.

23. — La question est fortement controversée, ainsi que nous le verrons en citant tout à l'heure les précédens de la jurisprudence.

24. — Cependant, la faveur attachée à l'inscription hypothécaire paraît devoir l'emporter.

25. — Par cela seul qu'il y a eu obligation contractée, par cela seul qu'il y a eu inscription prise, on considère qu'un droit a été créé, droit qui a son existence, et qui peut conséquemment être admis à produire son effet contre les tiers, encore bien qu'il n'ait pas acquis entre les parties elles-mêmes toute sa réalisation.

26. — Mais les tiers, dit-on, ont été suffisamment avertis, par l'inscription elle-même, que le créancier, bien qu'éventuel, avait au moins la prétention d'exiger un paiement par anticipation; et cette prétention, ainsi manifestée d'une manière légale, doit suffire pour lui constituer un droit irrévocable contre eux.

27. — C'est par cette considération surtout, qui seule est déterminante dans ce système, que l'on peut en effet se décider en faveur de la collocation actuelle d'une créance soumise à une condition suspensive.

28. — A plus forte raison, cette même considération sera-t-elle invoquée pour autoriser la collocation d'une créance qui n'existait pas au jour de l'inscription, mais qui s'est réalisée depuis.

29. — Ce raisonnement s'applique surtout aux actes de crédit constitués avec hypothèque, actes en vertu desquels il est pris une inscription immédiate pour la totalité de la somme montant du crédit, encore bien que le débiteur n'ait reçu que successivement ce dont il pouvait avoir besoin. 1

30. — La question était de savoir d'abord si une telle hypothèque, constituée pour une créance future, était valable.

31. — Et après que ce premier point a été reconnu, ainsi que nous l'avons déjà établi, une autre question s'est élevée bien plus grave encore.

32. — On demandait qu'au moins la collocation ne fût admise qu'à la date des paiemens successifs qui seraient justifiés avoir été faits.

33. — Mais ce système, tout équitable qu'il devait paraître, a dû être écarté par cette considération déterminante présentée ci-dessus, que les tiers qui ont contracté ultérieurement avec le débiteur, et qui ont acquis hypothèque sur ses biens, ont été avertis, par l'inscription existante, qu'un crédit avait été ouvert, et qu'ainsi la réalisation pouvait en être opérée au moment même où ils contractaient.

34. — Ainsi, en thèse générale, on décidera que, par cela seul qu'une inscription se rapportant à une hypothèque conventionnelle existe, elle doit produire son effet, pourvu qu'elle se rapporte à une créance dont la régularité sera ultérieurement reconnue.

35. — Et s'il s'agit de droits éventuels, et même de droits non ouverts, la collocation n'en aura pas moins lieu, sauf les précautions qui pourront être prises, dans l'intérêt des créanciers, pour assurer l'exercice de leurs droits, le cas échéant.

36. — Jusqu'ici nous avons considéré les hypothèques conventionnelles venant en concours entre elles sur un même immeuble, et nous sommes arrivés à cette conséquence que pour toutes les créances, quelle que soit leur nature, la collocation est rigoureusement déterminée par la date des inscriptions, sauf à attribuer une collocation commune, à charge de contribution, aux inscriptions qui auront été prises le même jour, sans distinction de celle qui porterait la date du matin ou de celle qui porterait la date du soir, ainsi que le déclare formellement l'art. 2147, C. civ.

37. — Nous avons maintenant à rechercher comment s'opéreront les collocations entre les hypothèques également conventionnelles, alors que les mêmes créances se présentent pour concourir avec d'autres sur des immeubles différens; en sorte que la même créance se représente également en ordre utile dans diverses distributions

38. — Alors les intérêts se compliquent et les difficultés commencent à surgir de toutes parts.

39. — Dans la rigueur du droit, le créancier qui a plusieurs actions est libre de les diriger à son gré, d'abandonner l'une pour suivre l'autre, qu'il quittera s'il lui plaît afin de reprendre celle qu'il avait d'abord délaissée.

40. — C'est ainsi que le créancier qui est à la fois saisi d'un privilége et d'une hypothèque sur le même immeuble, peut user à son gré du privilége ou de l'hypothèque.

41. — C'est ainsi que le créancier hypothécaire lui-même, bien qu'il soit assuré de venir en collation utile sur le prix de l'immeuble, n'en est pas moins admis à se présenter dans toutes les contributions mobilières qui seront ouvertes sur le débiteur pour y prendre sa portion contributoire concurremment avec les créanciers chirographaires dont il diminue la part au profit des créanciers hypothécaires dont il étend le gage.

42. — Ce droit rigoureux que le créancier hypothécaire peut exercer contre les créanciers chirographaires, il en est également investi contre les créanciers hypothécaires eux-mêmes, car il peut favoriser l'un au préjudice de l'autre en renonçant à faire valoir une inscription utile pour s'attacher exclusivement à une autre hypothèque non moins utile.

43. — Quel que soit le parti auquel il s'arrête, il pourra toujours invoquer contre le créancier qui aurait à se plaindre du résultat funeste de ce jeu d'hypothèque, qu'il a été averti, par l'état des inscriptions, que sa créance ne viendrait à paiement sur chaque immeuble qu'après le remboursement total des inscriptions qui le primaient.

44. — Il faudra donc reconnaître que le créancier qui a plusieurs hypothèques spéciales, toutes également utiles, est en droit de faire valoir celle qu'il lui plaît choisir, sans égard au préjudice qui en résultera pour tel créancier

45. — Il est vrai que l'exercice de ce droit pourra entraîner de nombreux abus, et qu'il deviendra bien difficile d'empêcher certaines fraudes qui pourront se commettre, lorsque par exemple le créancier voudra mettre à prix sa complaisance, puisqu'il lui est libre, dans ce cas, sur le vu des états d'inscription, de combiner sa production de telle sorte qu'il pourra à son gré faire payer telle créance et empêcher telle autre d'arriver à paiement?

46. — Mais, sans aller jusqu'à l'emploi de la fraude, qui fait exception à toutes les règles, comment empêcher ce créancier de se rendre cessionnaire à vil prix d'une créance que lui seul peut rendre profitable?

47. — D'une autre part, le droit de subrogation qui est admis en faveur du créancier dont l'inscription est primée par d'autres créances qu'il peut rembourser, par cela seul qu'elles lui sont préférables, peut compliquer étrangement l'état des choses, car celui des créanciers qui le premier aura demandé la subrogation pourra se faire payer au détriment des autres, en rejetant sur un autre immeuble l'effet de l'hypothèque qui seule empêchait son paiement.

48. — A considérer toutes ces questions dans la rigueur du droit, il faudra bien reconnaître que tout créancier ne fait qu'un acte légitime lorsqu'il abandonne une hypothèque dans la vue de favoriser certaine créance.

49. — Et qu'également tout créancier qui le premier aura demandé la subrogation jouira du bénéfice attaché à sa diligence.

50. — Aussi, le paiement par hypothèque est-il trop souvent, dans notre législation actuelle, et c'est là juste le reproche que l'on puisse lui adresser, le prix de l'adresse.

51. — En poussant activement un ordre, et en retardant par des exceptions un autre ordre, on parvient à obtenir le paiement de créances qui ne seraient pas arrivées en ordre utile, si les choses eussent été abandonnées à leur cours naturel.

52. — Toutes les voies ont été successivement tentées pour porter remède au mal, mais il faut bien avouer que ce remède est impossible à trouver.

53. — On a voulu dénier le droit à celui qui avait deux hypothèques de les faire valoir concurremment, mais c'était méconnaître la condition même du contrat.

54. — On a voulu lui imposer des imputations, mais il n'y avait rien à lui répondre, lorsqu'il déclarait qu'il voulait être payé n'importe dans quel ordre, n'importe sur quel immeuble, et qu'il se présentait partout afin de recevoir son paiement dans l'ordre qui serait clos le premier.

55. — On a même voulu établir une sorte de subrogation légale entre tous les créanciers ayant hypothèque sur différens immeubles, afin de reporter l'effet d'une inscription sur l'immeuble auquel cette inscription était réellement étrangère; ce qui conduisait par un sentiment d'équité à colloquer tous les créanciers sur tous les immeubles par ordre de date, abstraction faite des immeubles auxquels s'appliquait chaque inscription; mais c'était là créer un nouveau système hypothécaire, en supposant faite une loi qui n'existait pas.

56. — Tous ces tempéramens ont dû être successivement rejetés.

57. — Il faut admettre la loi telle qu'elle existe, avec les conséquences qu'elle peut produire, car tout système hypothécaire, quelles que soient les bases que l'on adopte, conduira nécessairement à des résultats qu'il est impossible de prévoir.

58. — La difficulté est dans la situation même, car les questions ne deviennent sérieuses que lorsque le gage est insuffisant, en sorte que la loi se trouve aux prises avec toutes les ressources que peut suggérer au créancier l'esprit d'un intérêt plus ou moins bien entendu qui dirige tous ses efforts vers un seul point : il s'agit en effet pour lui de sauver sa créance au détriment d'autrui.

59. — Mais en admettant dans toute sa latitude, ainsi que la loi actuelle y autorise, ce droit qui appartient à tout créancier hypothécaire qui est saisi de deux hypothèques, de les faire valoir toutes deux à la fois, et de préférer l'une à l'autre, sans avoir à rendre compte du motif qui le détermine, il restera toujours à décider à quel point de la procédure ce droit cessera pour lui.

60. — A cet égard, les principes sont si peu arrêtés, ainsi que nous le verrons sous le Code de procéd., au titre *de l'Ordre*, que l'on doit soutenir que ce droit existe pour lui, tant qu'il n'a pas reçu le paiement effectif qui seul peut éteindre à la fois et la créance et toutes les hypothèques qui en sont les accessoires.

61. — En effet, la collocation dans l'ordre et la délivrance même du bordereau ne constituent pas un paiement; le bordereau lui-même n'établit qu'un droit de créance contre l'acquéreur, qui, en définitive, peut ne pas l'acquitter, en sorte que l'on sera réduit, pour avoir le paiement, à poursuivre la revente de l'immeuble.

62. — Le créancier qui a deux hypothèques pourra donc refuser de donner main-levée de sa seconde inscription, encore bien qu'il ait reçu un bordereau sur sa première inscription; car si le second acquéreur est d'une solvabilité parfaite, alors que le premier acquéreur est d'une solvabilité douteuse, il pourra prétendre avoir encore intérêt à abandonner le bénéfice du bordereau délivré pour exiger un second bordereau sur un autre immeuble.

63. — Et cet intérêt pourra même être très réel, si, par exemple, on vient à découvrir que l'immeuble sur lequel le premier bordereau a été délivré est sujet à éviction, tandis que le second immeuble offre un paiement hors de toute discussion dans l'avenir.

64. — Toutes ces considérations nous porteront à décider que c'est par le paiement seul que toutes les hypothèques seront éteintes, en sorte que la délivrance même du bordereau, dans un premier ordre, n'empêcherait pas le même créancier de continuer à procéder pour la même créance dans un second ordre, afin d'y requérir une collocation éventuelle pour le cas où le bordereau qui lui a été délivré ne serait pas acquitté.

65. — Dans tous les cas, le créancier qui a double hypothèque a le droit incontestable de suivre les deux ordres, afin d'obtenir son paiement dans celui qui sera clos le premier, car son intérêt le plus direct, toutes choses égales d'ailleurs, est d'avoir son remboursement le plus promptement qu'il lui sera possible.

66. — Toutes ces difficultés vont se compliquer encore lorsque nous allons mettre tous ces créanciers en présence des créanciers qui ont des hypothèques légales et des hypothèques judiciaires.

67. — Mais avant d'entrer dans cette discussion nouvelle, nous devons considérer ce qui arrive lorsque le créancier qui a une hypothèque conventionnelle se trouve en concours avec de simples créanciers chirographaires qui se présenteront aussi pour avoir leur paiement sur l'immeuble.

68. — Cette question offre de l'intérêt lorsque le créancier hypothécaire a négligé de prendre inscription, car il s'agit de savoir alors si la seule déclaration d'hypothèque insérée dans le contrat lui donne un droit de préférence sur les créanciers simplement chirographaires.

69. — On pourrait dire en effet que l'inscription est exigée seulement pour régler le rang entre les créanciers hypothécaires, et qu'ainsi il est indifférent pour les créanciers chirographaires qu'elle ait été ou n'ait pas été prise.

70. — Mais ce serait là une erreur, car l'inscription est la manifestation de l'hypothèque pour les tiers, en sorte que le créancier chirographaire pourra toujours répondre qu'il n'a lui-même consenti à prêter sans hypothèque que parce qu'il savait qu'aucune inscription ne frappait sur l'immeuble de son débiteur.

71. — L'hypothèque conventionnelle qui n'est pas suivie d'inscription doit donc être réputée inexistante en ce qui concerne l'intérêt des tiers, et conséquemment le créancier hypothécaire qui n'a pas pris inscription, ou dont l'inscription sera annulée, n'aura d'autre droit que de venir par contribution avec tous les autres créanciers chirographaires, sur le prix de l'immeuble qui avait été spécialement hypothéqué à la sûreté de sa créance.

72. — Pour arriver maintenant à mettre d'une manière utile l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire en concours avec l'hypothèque conventionnelle, il faut rappeler d'abord quelle est la nature de l'hypothèque judiciaire.

73. — Elle ressemble en tous points à l'hypothèque conventionnelle, si ce n'est qu'elle frappe par la seule force de sa nature sur tous les biens immeubles de son débiteur.

74. — On pourrait donc la considérer comme une hypothèque conventionnelle qui se reproduirait constamment sur tous les immeubles et dans tous les ordres.

75. — Il est d'ailleurs de principe que l'hypothèque judiciaire n'a aucune existence légale, si elle n'est pas manifestée par une inscription qui pèse sur chaque immeuble.

76. — Il suffirait donc d'appliquer aux diverses inscriptions qui se rattachent à une même hypothèque judiciaire tous les principes que nous venons de discuter relativement aux diverses inscriptions qui se rattachent à une même hypothèque conventionnelle, et c'est en effet l'opinion à laquelle nous croyons devoir nous arrêter.

77. — Ainsi le créancier à hypothèque judiciaire pourra se présenter successivement dans chaque ordre qui sera ouvert pour obtenir son paiement, jusqu'à ce qu'il se trouve en effet complètement désintéressé par la numération effective d'espèces.

78. — Toutefois, tous les systèmes divers que nous avons signalés se reproduiront ici, et relativement à cette hypothèque surtout, on s'efforce de faire prévaloir le système de répartition de la créance entre les divers immeubles, afin d'arriver à une imputation qui permette de faire les attributions dans un esprit d'équité.

79. — A cet égard, la position est ici beaucoup plus favorable, parce que l'hypothèque générale n'emporte pas sur chaque immeuble une attribution déterminée comme l'hypothèque spéciale, en sorte que l'on peut dire qu'elle se répartit d'elle-même et par la seule force du jugement entre tous les immeubles pour frapper chacun d'eux jusqu'à due concurrence, eu égard à la valeur de tous les autres.

80. — Mais quand on arrive à l'application, on ne peut disconvenir que l'hypothèque générale ne donne, comme l'hypothèque spéciale, le droit au créancier d'exiger son entier paiement dans le premier ordre qui sera ouvert; d'où il suit que le paiement de sa créance étant opéré au moyen du prix d'un seul immeuble, toutes les hypothèques seront éteintes, et qu'ainsi les créanciers particuliers qui ont inscription sur les autres immeubles ont eux-mêmes acquis la libération de l'hypothèque qui les primait, en sorte qu'ils viendront en ordre utile, alors qu'ils auraient été rejetés hors de collocation, si l'hypothèque judiciaire eût été acquittée sur le prix de tel immeuble plutôt que de tel autre.

81. — Mais de toutes les difficultés, les plus graves sont sans contredit celles que soulève le concours des hypothèques légales; car à leur égard s'élève une question préliminaire qui est de la plus haute importance.

82. — Sont-elles dispensées de la nécessité de l'inscription, ainsi que le déclare l'art. 2135 ?

83. — Y sont-elles soumises, ainsi que cela paraît résulter des art. 2136 à 2139 ?

84. — On convient que, dans tous les cas, la date de l'inscription n'est d'aucune considération pour fixer l'époque de la collocation.

85. — Mais pour qu'il y ait lieu à collocation d'une hypothèque légale, est-il absolument nécessaire qu'une inscription soit représentée?

86. — Si cette formalité est indispensable, l'hypothèque légale sera souvent condamnée à périr, car il est une époque après laquelle il n'est plus possible de prendre inscription.

87. — On pourra soutenir, il est vrai, que le délai fatal qui arrête l'action des autres créanciers ne concerne pas l'hypothèque légale qui pourra toujours être inscrite; mais si on admet ce raisonnement, on touche de si près à dispenser l'hypothèque légale de toute inscription, qu'il n'y aura plus à élever de discussion sérieuse.

88. — Le débat doit donc s'établir entre les deux systèmes : l'un qui soumet l'hypothèque légale à la nécessité absolue de l'inscription dans les délais de rigueur déterminés par la loi, en sorte que le droit périt si l'inscription n'a pas été prise;

89. — L'autre qui affranchit entièrement l'hypothèque légale de la nécessité de l'inscription, en considérant l'inscription comme une mesure utile adoptée dans l'intérêt des tiers, mais qui ne touche en rien à l'exercice du droit.

90. — Ce dernier système, malgré les graves autorités qui appuient le système contraire, nous paraît seul conforme au véritable esprit du Code.

91. — De quoi aurait-il servi de dire que l'hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription, si en réalité l'inscription était tellement nécessaire à son existence, qu'elle ne pût produire aucun effet si une inscription n'était pas représentée?

92. — Ceux qu'on a voulu favoriser par cette dispense d'inscription seraient donc frappés par la disposition établie dans leur intérêt; car il eût fallu dire, au contraire, que l'hypothèque n'existait pas indépendamment de l'inscription, mais que seulement l'inscription avait, dans ce cas, un effet rétroactif au jour de l'acceptation de la tutelle pour les mineurs et les interdits, de la célébration du mariage pour la femme mariée, et de l'entrée en gestion pour les comptables que l'on a d'ailleurs omis de rappeler dans l'art. 2135.

93. — Mais ce qui nous paraît décisif, c'est que l'inscription ne pouvant être requise que dans l'intérêt des tiers, elle devient entièrement inutile, s'il est démontré qu'elle ne peut servir en aucune manière, même dans le système que nous combattons, à donner aux tiers cet avertissement.

94. — En effet, la nécessité de cette inscription se comprendrait si on retrouvait, ici dans la loi, une disposition semblable à celle que nous avons vue dans les art. 2109, 2110 et 2111 qui attachent la conservation du privilége sur l'immeuble à une inscription prise dans un délai déterminé.

95. — Le délai écoulé, les tiers sont prévenus qu'aucun privilége ne peut plus revivre à leur préjudice, et l'inscription prise ultérieurement par le créancier privilégié, n'opérant plus d'effet rétroactif ne peut être opposée qu'aux créanciers ultérieurs. L'inscription prend désormais son rang à sa date.

96. — Mais, à l'égard des hypothèques légales, comme il n'existe point de délai imparti par les art. 2136 et suiv. qui mentionnent cette inscription, on est bien forcé de convenir que l'inscription prise le dernier jour du dernier délai, est aussi valable pour la conservation du droit hypothécaire, que celle qui aurait été requise le jour même de l'ouverture de la tutelle, ou le jour même de la célébration du mariage.

97. — En quoi donc une pareille inscription pourrait-elle intéresser les tiers, puisque l'on avoue qu'elle pourra être prise alors que les tiers n'ont plus eux-mêmes aucun droit à prétendre sur l'immeuble qui a changé de propriétaire, et en présence d'une transcription qui empêchera désor-

mais les créanciers du vendeur d'acquérir des droits hypothécaires sur l'immeuble vendu ?

98. — Quant aux créanciers antérieurs, quelle plainte auraient-ils à élever contre le défaut d'une inscription qui pourrait être utilement prise postérieurement à leurs propres inscriptions ? Ne savaient-ils pas que le débiteur avec lequel ils ont traité était marié, et qu'ainsi les biens étaient soumis à une hypothèque légale, indépendamment de toute inscription ; ne pouvaient-ils pas savoir que ce débiteur était chargé d'une tutelle, surtout s'il s'agit de la tutelle de ses enfans ?

99. — Ils doivent donc subir la conséquence de leur propre fait, et ce serait leur accorder à eux-mêmes une faveur sur laquelle ils n'avaient pas droit de compter, que d'attacher l'exercice de l'hypothèque à une formalité dont l'inaccomplissement devient une simple négligence, alors qu'aucun délai n'a été indiqué.

100. — N'est-ce pas d'ailleurs ajouter à la loi, que de déclarer que cette inscription sera faite dans un délai fatal, alors qu'aucun article de la loi ne contient cette disposition d'une manière expresse ?

101. — Concluons donc que l'inscription n'est pas absolument nécessaire pour donner force à l'hypothèque légale, et qu'ainsi la femme, le mineur et l'interdit aussi bien que l'état, les communes et les établissemens publics, dans les cas déterminés par l'art. 2121, sont toujours recevables à se présenter dans l'ordre pour y obtenir collocation.

102. — Mais de nouvelles difficultés s'élèveront pour savoir jusqu'où s'étend ce droit ; à quelle époque ces créanciers pourront-ils être déclarés forclos ?

103. — D'après les principes que nous avons exposés, la femme aura le droit de se présenter à l'ordre pour demander sa collocation par privilége, tant que la distribution des deniers n'aura pas été effectuée ou tout au moins que l'ordre n'aura pas été clos par le procès-verbal.

104. — Cependant, ainsi que nous le verrons sous le Code de procéd., la question s'élèvera de savoir si la femme n'est pas tenue de procéder, à peine de forclusion, sur les sommations qui lui auront été faites, si elle est encore recevable à produire, même après la clôture de l'ordre, jusqu'à la délivrance des bordereaux, et même, après la délivrance des bordereaux jusqu'au paiement effectif.

105. — Et si on décide que la femme doit, à peine de nullité, prendre inscription, il faudra décider par cela même, comme nous le verrons par l'art. 2154, que cette inscription doit être renouvelée dans les dix ans, sous peine de péremption.

106. — Et relativement à l'inscription, les questions les plus graves s'élèveront pour savoir dans quel délai cette inscription doit être prise à peine de nullité, et pour assigner le terme fatal après lequel elle doit demeurer sans effet.

107. — Les uns exigeront que cette inscription soit prise dans le délai pendant lequel on peut être admis à prendre sur l'immeuble une inscription exécutoire contre l'acquéreur.

108. — D'autres, tout en déclarant l'inscription nécessaire pour faire valoir l'hypothèque légale, soutiendront que la purge appliquée à l'hypothèque légale n'a d'effet que relativement à l'acquéreur, et qu'ainsi la femme mariée peut encore prendre inscription après les formalités qui affranchissent l'immeuble du droit de suite pour conserver son droit sur le prix contre les créanciers hypothécaires. V. C. civ., art. 2193.

109. — Les uns lui accorderont ce droit seulement jusqu'à l'ouverture de l'ordre, les autres jusqu'à l'expiration du délai accordé pour contredire ; d'autres enfin, jusqu'à la clôture de l'ordre ; mais si on veut l'étendre au-delà, on rentre entièrement dans le système qui dispense la femme de prendre inscription.

110. — Mais, comme on le voit, la matière est tellement hérissée de difficultés, qu'il est impossible de faire un pas sans rencontrer un obstacle ; mille questions se présentent à chaque phase de la procédure et soulèvent les plus graves dissidences.

111. — Quant à la collocation elle-même, toute hypothèque légale est, en principe, une hypothèque générale qui s'applique à chaque immeuble séparément, pour sa totalité, en sorte que la femme a le droit d'exiger sa collocation sur le premier ordre qui s'ouvre, comme aussi elle peut abandonner ce droit pour le reporter en entier dans un autre ordre.

112. — A cet égard, nous ne pourrions que rappeler les principes que nous avons déjà invoqués.

113. — Et cette collocation s'appliquera à tous les droits de la femme dans toute leur étendue, droits auxquels l'hypothèque légale est attachée par l'art. 2135, C. civ.

114. — Mais parmi ces droits, la plupart seront tout à la fois indéterminés et éventuels ; ce qui n'empêchera pas que la collocation ait lieu, sauf au juge à apprécier par approximation la somme à laquelle les droits indéterminés peuvent être fixés.

115. — Pour ce qui est éventuel, les sommes comprises dans la collocation, ou seront laissées entre les mains de l'acquéreur, ou déposées à la caisse des consignations, ou remises à la femme moyennant caution, suivant les circonstances, de telle sorte que les créanciers intéressés puissent, le cas échéant, exercer eux-mêmes les droits qui leur compétent.

116. — Cette hypothèque s'applique d'ailleurs, à l'égard de la femme, à la constitution de dot et à toutes les conventions matrimoniales, c'est-à-dire à tous les droits qui résultent, soit du contrat de mariage, soit d'une disposition directe de la loi qui ne se trouvera pas écrite dans le contrat, parce que les futurs époux savaient que la loi suppléait à leur silence.

117. — Ainsi, toute disposition contenue dans les art. 1387 à 1581, qui est attributive d'un droit direct pour la femme, résultant du mariage, est également attributive, en sa faveur, de l'hypothèque légale.

118. — La femme a une hypothèque légale, surtout pour toutes les conséquences que peut avoir contre elle l'exercice ou l'abus de la puissance maritale, en sorte que tout fait du mari duquel résulte une créance pour la femme, emporte hypothèque.

119. — Si le fait du mari est une conséquence exclusive du mariage, c'est-à-dire s'il s'agit d'un fait auquel le mari a pu se livrer seul par cela même qu'il avait la puissance maritale, il s'agit alors d'une créance qui se rattache aux conventions matrimoniales, au statut du mariage, et conséquemment l'hypothèque reporte son effet au jour même du mariage.

120. — S'il s'agit, au contraire, d'un acte auquel la femme aura volontairement concouru, ce n'est plus là qu'une créance ordinaire, indépendante du statut matrimonial, pour laquelle l'hypothèque légale existera bien, mais sans effet rétroactif.

121. — Il ne faudrait pas comprendre cependant au nombre des créances résultant des conventions matrimoniales la part que la femme a le droit de réclamer dans la communauté, car elle n'a en réalité de droit à cet égard que par la dissolution même du mariage. Elle n'est pas créancière comme femme, mais comme veuve.

122. — Et alors même que ce sont ses héritiers qui réclament pour elle, on suppose toujours, par une fiction de droit nécessaire, qu'il s'est écoulé un intervalle de temps entre la dissolution du mariage et l'attribution du droit auquel cette dissolution même a donné naissance. C'est en vertu de cette fiction que le testament fait par la femme pendant le mariage, sans autorisation de son mari ou de justice, n'en est pas moins valable, bien qu'elle décède la première. V. C. civ., art. 226.

123. — Ainsi l'hypothèque légale de la femme existera bien pour toutes les indemnités ou récompenses qu'elle a droit de répéter contre la communauté, ou plutôt contre son mari, chef de la communauté.

124. — Mais à l'égard de sa part et portion dans la communauté, elle n'a, ainsi que nous l'avons vu, d'autre privilége que celui qui est accordé à tout copartageant par l'art. 2109.

125. — Il est cependant une circonstance dans laquelle la femme aura hypothèque légale pour sa part dans la communauté, lorsqu'elle aura obtenu pendant le mariage sa séparation de biens ; car c'est alors par l'effet d'une disposition légale qu'un nouveau statut matrimonial a été substitué à celui que les époux avaient choisi ; et si de ce changement d'état il résulte une créance pour la femme, à raison de la part qu'elle a droit de réclamer dans la communauté, c'est là une créance qui a pour raison les conventions matrimoniales, et qui doit conséquemment avoir un effet rétroactif.

126. — Cette même hypothèque existe également pour toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari à raison d'un fait d'administration, sous quelque régime qu'elle soit placée, et notamment sous le régime dotal à l'égard de ses biens paraphernaux.

127. — Cette question, spéciale comme toutes celles qui se rattachent aux hypothèques, est fortement controversée ; mais nous pensons qu'il faut se rattacher toujours au principe que nous avons posé relativement aux créances qui ont pour origine l'exercice ou l'abus de l'autorité conjugale.

128. — La question n'est pas de savoir si l'on doit chercher à restreindre, par tous les moyens possibles, les effets de l'hypothèque légale.

129. — Cette hypothèque existe ; elle est admise dans la législation actuelle comme une juste faveur accordée à la faiblesse des femmes, des mineurs et des interdits.

130. — Tant que le principe sera maintenu, il faut en admettre les conséquences ; et dans l'esprit qui a présidé à la rédaction du titre qui nous occupe, on ne peut se dissimuler que toute interprétation doit être favorable aux intérêts des femmes, des mineurs et des interdits que l'on a voulu protéger contre leur propre incapacité.

131. — On doit être convaincu aujourd'hui, après tous les essais qui ont été tentés, qu'il n'y a aucun moyen possible de concilier à la fois l'intérêt des tiers créanciers hypothécaires et l'intérêt des incapables.

132. — Quelques précautions que l'on prenne, on sera réduit à sacrifier l'un à l'autre, soit en maintenant l'hypothèque légale, soit en la détruisant entièrement. Tous les tempéramens qui pourront être proposés ne seront que de vains palliatifs parce qu'il y a en effet deux intérêts en présence qui sont absolument inconciliables.

133. — A l'égard de la femme, d'ailleurs, la jurisprudence a reconnu comme un point constant, aujourd'hui hors de toute controverse, qu'elle peut faire cession de son hypothèque légale, ce qui remédie à la plupart des abus que l'on pouvait signaler.

134. — Il est vrai que l'hypothèque légale passe alors avec tous ses effets dans la main de certains créanciers au préjudice de tous les autres, mais ces derniers n'ont qu'à s'imputer de n'avoir pas exigé la subrogation.

135. — Au reste, cette subrogation elle-même donne lieu également aux plus graves discussions.

136. — Mais pour considérer l'hypothèque légale en ce qui concerne la femme directement, nous voyons par l'art. 2135 que l'effet rétroactif n'est pas accordé indistinctement à toutes les créances de la femme contre son mari.

137. — Ce sont seulement les créances qui ont pour raison la dot et les conventions matrimoniales, qui reportent leur effet à une époque antérieure à celle où les droits se sont ouverts.

138. — Une discussion assez sérieuse s'est même élevée pour déterminer la date précise à laquelle cette hypothèque doit reporter son effet.

139. — Cependant l'art. 2135 est bien formel ; il dit en termes exprès que l'hypothèque existe à compter *du jour du mariage*, ce qui ne peut s'entendre évidemment que du jour où le mariage a été célébré conformément à l'art. 75, C. civ.

140. — Ainsi, il n'est pas possible de faire remonter cet effet au jour même du contrat de mariage.

141. — Et il y en a une raison décisive : c'est que l'une des conditions sans lesquelles le mariage n'est pas valable étant la publicité, les tiers sont avertis par la célébration même du mariage et la publicité qu'il a reçue, qu'ils seront primés par une hypothèque légale.

142. — Le contrat de mariage, au contraire, est un acte de famille qui doit être enseveli dans le secret, en sorte que les tiers se trouveraient primés par une hypothèque dont ils ne pouvaient pas même soupçonner l'existence.

143. — On comprend que les anciens principes qui faisaient remonter l'hypothèque de la femme au contrat de mariage, sont ici sans aucune application, puisque sous l'ancienne législation la force hypothécaire était attachée à la seule authenticité de l'acte.

144. — Du reste, la femme n'a hypothèque légale pour tout ce qui lui advient dans le mariage qu'à partir du jour où elle aura acquis son droit nouveau.

145. — Mais pour ceux-là même qui exigent que la femme prenne inscription, ils reconnaissent généralement que tous ses droits sont compris dans l'inscription, qui énoncera, conformément à l'art. 2153, nº 2, que la femme a à exercer des droits conditionnels, éventuels ou indéterminés.

146. — Cependant, il serait prudent, dans ce système, de prendre inscription pour chaque droit qui s'ouvre.

147. — L'hypothèque légale s'étend également, ainsi que le déclare l'art. 2135 en termes exprès, à l'indemnité des dettes que la femme a contractées avec son mari, ce qui nous renvoie à l'art. 1431, C. civ., qui déclare que la femme n'est jamais obligée, en cette circonstance, que comme caution.

148. — A ce titre, elle se trouve subrogée, par la seule force de la loi, dans tous les droits que le créancier lui-même aurait contre le mari.

149. — Elle a donc droit d'agir directement dans tout ordre qui s'ouvrira sur les biens de son mari

pour se faire colloquer éventuellement à la date du contrat pour raison de son recours.

150. — Et ce droit à une collocation effective et directe lui appartient, encore bien qu'elle-même n'ait pas payé ; il suffit qu'elle soit obligée, pour être admise à prélever les deniers, afin d'assurer le paiement, sauf le droit qui appartiendrait aux créanciers hypothécaires, en ordre postérieur, d'exiger caution pour le cas où la femme n'acquitterait pas réellement la dette.

151. — Nous avons déjà reconnu que la femme avait le droit, en thèse générale, de faire cession de tout ou partie de son hypothèque légale en subrogeant un créancier dans ses droits.

152. — Le Code ne renferme rien de précis à cet égard, et c'est de ce silence même que l'on a argué pour consacrer la régularité de pareilles cessions. C'est là aujourd'hui un point hors de toute controverse.

153. — Il est un seul régime sous lequel une semblable cession n'est pas possible, c'est le régime dotal, constitué dans toute sa rigueur.

154. — Chaque immeuble étant incessible et inaliénable, ne peut être soumis à aucune hypothèque, et la femme elle-même, qui ne peut céder ou aliéner aucun de ses droits, n'a pas la disposition de son hypothèque.

155. — Il ne lui est permis ni d'hypothéquer, ni de faire cession de ses droits hypothécaires.

156. — Une autre exception devrait être admise pour le cas où le contrat de mariage, quel que fût d'ailleurs le régime adopté, renfermerait cette prohibition formelle en déclarant que la femme n'aura pas la liberté de céder son hypothèque légale.

157. — Mais, hors ces deux hypothèses, il faut reconnaître que la cession régulièrement opérée est valable et doit produire tout son effet.

158. — Relativement à la forme de la cession, la question est de savoir si la subrogation tacite doit être admise, et spécialement si la déclaration contenue dans l'acte que la femme s'oblige solidairement avec son mari, n'emporte pas par elle-même subrogation du créancier dans les droits de la femme contre le mari, surtout alors que l'acte étant authentique, renferme ainsi la condition essentielle exigée par l'art. 2127, pour la constitution de l'hypothèque.

159. — Quelle que soit l'autorité des arrêts qui ont consacré cette opinion, nous croyons que l'on doit s'en tenir à la décision contraire, et que toute cession d'hypothèque légale doit être faite par acte authentique en termes exprès.

160. — L'hypothèque légale subit d'ailleurs diverses modifications, non pas seulement en raison de la réduction qui est autorisée par les art. 2140 et suiv., mais à raison même de la position particulière des parties.

161. — Ainsi, la faveur attachée au commerce a dû engager à limiter les droits de la femme, qui ne peut exercer son hypothèque contre les créanciers de son mari commerçant qu'autant qu'elle aura rempli certaines formalités indiquées par le Code de comm., en donnant publicité à son contrat de mariage.

162. — Une section tout entière du nouveau Code de comm., en ce qui concerne les faillites, règle à cet égard les droits des femmes. V. C. comm., art. 557 et suiv.

163. — Faute par la femme d'un commerçant d'avoir rempli les formalités exigées, elle est supposée avoir fait abandon de son hypothèque légale en faveur des créanciers.

164. Le droit de la femme à l'hypothèque légale se trouve également modifié par le contrat, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 2121, lorsqu'elle a d'un premier mariage des enfans mineurs dont elle est tutrice, car elle se trouve alors soumise elle-même à une hypothèque légale, en sorte que le droit hypothécaire qu'elle doit exercer contre son mari n'est plus que subsidiaire. Elle est également réputée en avoir fait abandon au profit de ses enfans mineurs.

165. — La femme a d'ailleurs le droit d'hypothéquer directement ses biens propres et personnels, soit avec l'autorisation de son mari, soit avec l'autorisation de justice; et, dans ce cas, elle n'est plus qu'une débitrice directe qui donne un gage à son propre créancier.

166. — Cependant, cette hypothèque elle-même peut réfléchir contre le mari, 1° lorsqu'il s'agit d'une affaire qui est personnelle au mari, car la femme ne fait plus alors que l'office d'une caution; 2° lorsque l'autorisation a été donnée légèrement par le mari, même pour une affaire qui concernait la femme; il devient alors responsable du dommage résultant de son propre fait.

167. — Dans les deux hypothèses, la femme a une hypothèque légale sur les biens de son mari, à raison même de l'hypothèque qu'elle a donnée sur ses propres biens.

168. — Tout ce que nous venons de dire s'applique d'ailleurs, en principe général, à toutes les hypothèques légales, et particulièrement à celles que la loi accorde aux mineurs, aux interdits, et nécessairement aussi aux condamnés qui sont soumis à l'autorité d'un tuteur.

169. — Seulement il n'y a plus aucune distinction à faire entre la nature des créances et l'époque de leur origine.

170. — Toutes ont une hypothèque légale avec effet rétroactif, à dater du jour de l'acceptation de la tutelle.

171. — Ainsi, le reliquat du compte de tutelle, quels que soient les élémens dont il se compose, et à quelque époque qu'il ait été rendu, donnera lieu à hypothèque légale.

172. — Mais d'autres difficultés surgissent. Si la tutelle se compose de l'administration de plusieurs tuteurs successifs, le mineur aura, sans contredit, l'hypothèque légale sur les biens de chacun des tuteurs pour les faits qui leur sont personnels; mais, à l'égard du dernier tuteur, de celui qui, résumant toute l'administration en sa personne, est seul soumis à l'obligation de rendre le compte final, l'hypothèque, en ce qui le concerne, s'étend à tous les faits de la tutelle, à toutes les parties du compte, à tous les actes de l'administration, même ceux qui ne lui sont pas personnels, à moins qu'il n'ait eu le soin de faire constater, au moment même de son entrée en administration, qu'un droit appartenant au mineur avait péri, et que l'insolvabilité notoire du précédent tuteur rendrait tout recours inutile. V. C. civ., art. 469.

173. — Il pourra être admis, il est vrai, à faire ultérieurement cette preuve, en justifiant de sa bonne foi ; mais il ne pourra être déchargé qu'autant que cette preuve sera complète, ce que le laps de temps écoulé rend toujours difficile.

174. — Du reste, l'hypothèque légale est attachée à tous les faits quelconques qui peuvent être considérés comme des faits de tutelle.

175. — Cette hypothèque légale, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 2121, s'attache également à la tutelle de fait, dont une personne s'empare à titre de *negotiorum gestor*, car c'est alors une véritable tutelle qu'elle exerce.

176. — Mais il n'y a pas de tutelle dans l'administration qui est donnée au père durant le mariage, à l'égard des biens personnels de ses enfans mineurs; et conséquemment il n'y a pas lieu à hypothèque légale.

177. — Au contraire, la tutelle officieuse qui peut être exercée également durant le mariage, constitue une véritable tutelle, et conséquemment le tuteur officieux est soumis aux effets de l'hypothèque légale.

178. — A l'égard de l'inscription considérée par rapport à l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, la question se complique, parce que l'on peut soutenir que le privilége étant accordé à la minorité seulement, il n'y a pas lieu à dispenser l'hypothèque de l'inscription lorsque le mineur ayant atteint sa majorité ou lorsque l'interdit ayant recouvré sa capacité, ils ont tous deux toute liberté d'agir.

179. — Mais la loi ne fait pas cette distinction; ce qu'elle a en vue, c'est l'apurement du compte de tutelle, et l'hypothèque légale est attachée à ce compte indépendamment de la qualité de la personne qui réclame.

180. — A cet égard, le mineur qui exerce son droit hypothécaire, après avoir atteint sa majorité, se trouve sur la même ligne que ses propres héritiers majeurs qui sont subrogés dans ses droits, de la même manière que le sont les héritiers de la femme ou les créanciers subrogés aux droits de la femme.

181. — C'est toujours une hypothèque légale qu'il fait valoir ; et si la cession du droit hypothécaire ne peut pas avoir lieu pendant la minorité ou l'interdiction, rien n'empêche qu'elle s'opère après que la minorité ou l'interdiction ont cessé, pour cela l'hypothèque légale ne change pas de nature.

182. — Relativement à l'inscription elle-même, soit qu'on la considère comme une nécessité, ou comme une précaution utile, il y avait à considérer par qui elle devait être prise et dans quelle forme.

183. — Comme toute personne peut prendre inscription au nom d'un tiers, sans avoir à justifier d'un pouvoir, en s'établissant à ses risques et périls son *negotiorum gestor*, à plus forte raison ce droit appartient-il à quiconque voudra conserver l'hypothèque légale d'une femme mariée, d'un mineur, d'un interdit.

184. — A plus forte raison encore, la femme mariée elle-même, sans l'autorisation de son mari ou de justice, le mineur et l'interdit, auront-ils capacité pleine et entière pour requérir par eux-mêmes en personne ou par mandataire spécial l'inscription qui doit assurer l'exercice de leurs droits.

185. — Mais l'obligation légale et rigoureuse d'opérer cette inscription ne pouvait être imposée qu'au débiteur lui-même, et c'est le une des plus puissantes considérations que l'on puisse faire valoir contre la nécessité de l'inscription.

186. — C'est donc le mari sur lequel pèse l'inscription qui est responsable du défaut d'inscription, c'est-à-dire qu'on ne fait qu'ajouter ainsi à son insolvabilité en donnant à la femme un recours illusoire.

187. — Pour le mineur et l'interdit, il existe un recours plus direct parce que le subrogé tuteur est chargé de veiller à ce que les inscriptions soient prises. Aussi, tout subrogé tuteur doit-il considérer comme le premier devoir qu'il aura à remplir cette obligation que la loi lui impose. Mais cette disposition elle-même prouve que le subrogé tuteur n'est pas soumis à l'hypothèque légale.

188. — Pour éviter l'inconvénient qui résulte ainsi d'hypothèques générales indéterminées qui se présenteront nécessairement et inévitablement dans tous les ordres qui pourront s'ouvrir sur un mari ou sur un tuteur, la loi a autorisé le débiteur à demander la restriction de l'hypothèque qui peut être consentie par la femme dans le contrat de mariage ou accordée par le juge.

189. — Alors l'hypothèque générale devient spéciale; elle ne frappe plus que les immeubles expressément déterminés soit par le contrat, soit par le juge.

190. — Dans ce cas, le droit à la réduction est acquis à tous les créanciers par cela seul que le contrat de mariage énonce que l'hypothèque légale de la femme est réduite à tels ou tels biens, par cela seul que le jugement déclare que l'hypothèque est exclusivement affectée sur tels ou tels biens déterminés, en sorte que tous les autres immeubles deviennent à l'instant même francs et libres.

191. — C'est là un nouvel exemple de jugemens qui, bien loin d'emporter avec eux l'hypothèque judiciaire générale, restreignent au contraire, en la spécialisant, une hypothèque générale déjà acquise.

192. — S'il s'agit de la réduction par contrat de mariage, elle doit être stipulée dans l'acte même reçu dans la forme déterminée par les art. 1394 et suiv., C. civ. Toute déclaration, même authentique, faite avant la célébration du mariage, demeurerait sans effet.

193. — Du reste, l'art. 2140, en déclarant que ce droit appartient aux parties *majeures*, exclut nécessairement de cette disposition les biens appartenant à celui qui se marie avec une mineure. Il n'est pas permis à cette dernière de renoncer à partie de son hypothèque en la limitant, alors même que ceux sous la puissance desquels elle se trouve consentiraient à cette réduction.

194. — Toutefois, il ne faudrait pas conclure de cette expression les *parties majeures*, qu'il soit absolument nécessaire que le mari et la femme soient tous deux majeurs.

195. — En effet, il s'agit d'une obligation qui pèse uniquement sur le mari; la capacité de la femme majeure qui, en se mariant avec un mineur, consent la réduction sera donc suffisante pour donner à l'acte toute sa perfection. Le mineur est toujours capable pour accepter le dégrèvement d'une charge.

196. — Si la réduction est sollicitée du juge, elle doit être demandée dans les formes ordinaires; c'est à la partie grevée de se pourvoir en se conformant aux prescriptions établies par l'art. 2144, combinées avec les dispositions des art. 882 et suiv., C. procéd., ainsi que nous l'avons vu au titre *de la Tutelle*.

197. — Mais il n'est pas mention ici d'une simple homologation judiciaire; c'est un véritable jugement qui doit être rendu après vérification et discussion, en sorte que le jugement doit être précédé d'une véritable instruction contradictoire dans laquelle le juge devra se prémunir contre toute collusion qui serait préjudiciable aux véritables intérêts de la femme, du mineur ou de l'interdit.

198. — A l'égard du mineur, l'avis de famille, dont l'art. 2143 fait mention, est une délibération du conseil de famille lui-même, et, d'après les principes particuliers à la matière, la demande doit être nécessairement dirigée contre le subrogé tuteur, qui est le représentant naturel du mineur, toutes les fois que ses intérêts sont en opposition avec ceux de son tuteur.

199. — A l'égard de la femme, l'art. 2144, en se bornant à indiquer que l'on doit prendre l'avis des quatre plus proches parens d'icelle, réunis en assemblée de famille, laisse quelque incertitude sur les formalités qui doivent être suivies.

200. — Cependant, dès qu'il s'agit d'une assemblée de famille, on doit nécessairement exiger que les parens convoqués se réunissent sous la présidence du juge de paix.

201. — Mais comment sera composé ce conseil spécial de famille? doit-on s'arrêter aux quatre plus proches parens en degré sans distinction de ligne, ou bien faut-il s'arrêter aux deux plus proches parens dans chaque ligne, et s'il y a plus de quatre parens égaux en degré devront-ils être tous appelés? Le parent le plus éloigné en degré qui se trouve sur les lieux exclura-t-il le parent plus proche en degré, mais qui est domicilié à quelque distance?

202. — Du reste, toutes ces questions perdent de leur intérêt en présence du principe que nous avons établi au titre *de la Tutelle*, et duquel il résulte que toute assemblée de famille composée de bonne foi constitue une assemblée régulière.

203. — La femme et le mineur qui ont été ainsi soumis à la réduction, en acquérant hypothèque spéciale sur certains immeubles, acquièrent aussi tous les droits qui sont attachés aux hypothèques spéciales, et conséquemment l'art. 2131, C. civ., qui, en général, ne leur est point applicable, leur donne le droit de demander, non pas leur remboursement, puisque leurs créances ne sont pas remboursables, mais un supplément d'hypothèque, par suite du dépérissement du gage, ou la rentrée dans leur hypothèque générale, ce qui ne peut, dans aucun cas, résulter que d'un jugement rendu dans la forme indiquée par l'art. 2131, sans qu'il soit besoin de recourir aux formalités prescrites par les art. 2143 et 2144.

204. — Du reste, lorsque l'art. 2142 déclare que toutes inscriptions prises sur les immeubles dégrevés seront immédiatement rayées des registres, il se rapporte au cas où toutes les inscriptions exigées par les articles qui précèdent auront été prises; mais il n'en faudrait pas conclure que la réduction ne peut être demandée qu'autant que les inscriptions existeraient. La décharge résulte de la réduction même de l'hypothèque.

205. — Enfin, une question qui ne manque pas d'intérêt est de savoir si les créanciers du mari ou du tuteur auraient le droit, comme le mari ou le tuteur lui-même, de demander cette réduction.

206. — Mais la nécessité imposée au mari, en thèse générale, de rapporter le consentement de la femme, indique assez qu'il s'agit ici de l'un de ces droits purement personnels qui sont réservés au débiteur lui-même, et qui ne passent point aux créanciers.

207. — Et sous un autre rapport, d'ailleurs, ce serait là une action exorbitante, puisqu'elle aurait pour résultat nécessaire de favoriser, sur leur propre demande, certains créanciers au préjudice des autres, car la restriction de l'hypothèque, en affranchissant certains immeubles, met en premier ordre les inscriptions spéciales dont ces immeubles peuvent être grevés.

208. — Ajoutons que tous les créanciers hypothécaires devraient nécessairement être mis en cause, puisque ce serait leur intérêt propre qui se trouverait en discussion.

209. — Ainsi, le créancier n'exercerait pas en réalité une action appartenant au débiteur, mais il viendrait discuter contradictoirement ses droits avec tous les autres créanciers, ce qu'il ne peut faire que dans l'ordre.

210. — Toutefois, cette observation nous indique que les créanciers hypothécaires existant au moment où la réduction est demandée ont un intérêt direct à intervenir dans la cause, car la répartition de l'hypothèque générale sur les biens pourrait être faite d'une manière qui leur serait préjudiciable. Ils ont donc le droit d'être présens pour la discuter.

211. — Encore bien qu'en règle générale, le mari soit tenu de rapporter le consentement de la femme pour obtenir la réduction de l'hypothèque légale, il ne faudrait pas cependant conclure de cette disposition que la demande du mari doit être déclarée non-recevable, si la femme se refuse à y accéder. La femme ne doit pas avoir à cet égard un privilége plus grand que le mineur qui ne peut pas donner son consentement à la demande. C'est au juge qu'il appartient d'apprécier les circonstances, de faire les évaluations et de décider s'il y a lieu de prononcer la restriction de l'hypothèque.

212. — Il est remarquable que dans cette section il ne soit pas dit un mot de l'hypothèque légale attribuée à l'état, aux communes et aux établissemens publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

213. — Mais, pour cela, d'une part, elles ne sont pas dispensées d'inscription, et d'autre part l'art. 2135 ne leur en est pas moins applicable, car l'hypothèque existe bien en leur faveur indépendamment de toute inscription.

214. — Seulement, il en résulte que personne n'est spécialement chargé de requérir les inscriptions, ou du moins on a supposé qu'il était inutile d'ajouter cette mention, parce que l'état, les communes et les établissemens publics avaient leurs représentans légaux.

215. — Du reste, il est suppléé à l'omission que nous venons de signaler par la mention qui se trouve dans l'art. 2153, C. civ., où l'on voit l'énumération des formalités que cette inscription doit présenter.

216. — Il faut d'ailleurs se reporter à la législation spéciale qui régit les rapports des comptables avec l'état, les communes et les établissemens publics.

217. — Mais, en l'absence d'une disposition précise insérée dans ces réglemens spéciaux, y aura-t-il lieu à réduction de l'hypothèque, conformément à ce qui est prescrit par les art. 2143 et 2144? Cela est fort douteux, à moins que la réduction ne soit consentie dans une forme purement administrative. Il y aurait alors un consentement qui pourrait être donné après l'accomplissement des formalités exigées pour les transactions.

I. — De l'hypothèque légale.

1. — DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME.

1° *Dispositions générales.*

218. — Le Code civ. n'a pas créé un droit nouveau d'hypothèque légale au profit des femmes et des mineurs contre leurs maris et tuteurs; il n'a fait que consacrer le droit établi par la loi du 11 brum. an VII, et déterminer d'une manière plus favorable le mode de le conserver en le dispensant d'inscription. V. *J. Pal. Paris*, 16 mars 1813.

219. — La femme mariée avant le Code civ. conserve son hypothèque légale sous ce Code, quoiqu'elle n'ait point pris inscription sous le régime de la loi du 11 brum. an VII. V. *J. Pal. Agen*, 27 nov. 1812.

220. — L'art. 21, L. 11 brum. an VII, n'était applicable qu'aux hypothèques légales des femmes qui étaient encore mariées lors de la publication de cette loi, et non à celles qui étaient déjà veuves; pour celles-ci, l'hypothèque sur les biens de leurs maris ne pouvait être conservée que par une inscription prise conformément à l'art. 47, même loi. Le bénéfice de l'art. 2135, C. civ., ne peut profiter qu'aux personnes qui étaient encore mariées lors de la publication de ce Code, et non à celles dont les maris étaient déjà décédés. V. *J. Pal. Besançon*, 11 fév. 1813.

221. — L'hypothèque spéciale accordée à la femme par son contrat de mariage est conventionnelle et non légale. V. *J. Pal. Paris*, 16 juill. 1813.

222. — Lorsque, sous la loi du 11 brum. an VII, une femme, même normande, a consenti la mainlevée et la radiation de l'inscription par elle prise sur les biens de son mari, celle prise depuis la radiation, et avant le Code civ., par un autre créancier qui a traité avec le mari, sur la foi d'un certificat de non inscription, doit primer la deuxième inscription prise postérieurement par la femme.

223. — On peut opposer au créancier la nullité du consentement de la femme. V. *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1814.

224. — La femme normande n'ayant qu'un contrat de mariage sous seing-privé, non reconnu par-devant notaires, mais ayant acquis une date certaine, a obtenu l'hypothèque légale sur les biens de son mari, en vertu du Code civ., et à compter de la date de sa publication. V. *J. Pal. Caen*, 4 mai 1814.

225. — Une femme divorcée avant le Code civ., mais dont les reprises n'étaient pas encore liquidées lors de la publication de ce Code, n'a pu invoquer l'hypothèque légale consacrée en faveur des femmes mariées par l'art. 2135, et prétendre, à ce titre, primer des créanciers du mari, régulièrement inscrits. V. *J. Pal. Caen*, 7 avr. 1813.

226. — Le bénéfice de l'hypothèque légale que le Code civ. accorde aux femmes mariées ne peut être invoqué par celle qui était veuve avant sa promulgation, bien que ses droits n'aient été liquidés que depuis. V. *J. Pal. Cass.*, 20 mai 1817, p. 687).

227. — La femme étrangère, mariée en pays étranger, et depuis devenue Française ainsi que son mari, jouit de l'hypothèque légale sur les biens de celui-ci. V. *J. Pal. Paris*, 27 juin 1815; *Cass.*, 6 avr. 1834, *Colmar*, 22 fév. 1809; — Carré, *Lois de procéd.*, n° 1273, et Pigeau, *Comment.*, t. 1er, p. 600. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1824, et C. civ., art. 171.

2° *De l'inscription.*

Decisions desquelles il résulte que l'inscription de l'hypothèque légale n'est pas absolument nécessaire.

228. — L'hypothèque légale de la femme est dispensée de l'inscription, même après la dissolution du mariage. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 499); *Turin*, 10 janv. 1812; *Montpellier*, 1er fév. 1828; — Duranton, t. 20, n° 38; Troplong, *Traité des Hypoth.*, t. 2, n° 576, et Grenier, *Hypoth.*, t. 1er, n° 245.

229. — En principe, l'hypothèque légale de la femme est dispensée d'inscription, et le défaut d'accomplissement de cette formalité n'établit pas contre elle une fin de non-recevoir lorsqu'elle se présente à l'ordre. V. *J. Pal. Toulouse*, 1er juill. 1828.

230. — Mais elle ne peut plus demander sa collocation après la délivrance des bordereaux. *Ibid.*

231. — La femme qui n'a pas inscrit son hypothèque légale dans le délai de la purge, faite conformément à l'art. 2195, C. civ., n'en conserve pas moins le droit, jusqu'au paiement du prix, de se présenter à l'ordre et de réclamer sa collocation à la date de son hypothèque (V. C. civ., art. 2131, 2135, 2186 et 2193). Ce droit existe au profit du créancier subrogé dans l'hypothèque légale de la femme. V. *J. Pal. Paris*, 25 août 1840 (t. 2 1840).

232. — L'hypothèque légale de la femme subsiste sans inscription, même après la dissolution du mariage. V. C. civ., art. 2135; *J. Pal. Bordeaux*, 24 juin 1836; *Turin*, 10 janv. 1812; *Nîmes*, 5 mai 1812; — Troplong, t. 1er, n° 323, et t. 2, n° 576; Grenier, t. 1er, n° 305, et Tarrible, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 3, n° 2.

233. — La femme qui n'a pas pris inscription dans les deux mois de purge légale peut toujours demander, soit par elle-même, soit par son cessionnaire, sa collocation sur le prix tant qu'il n'a pas été distribué. V. C. civ., art. 2135 et 2195, et *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1834. — V. conf. *J. Pal. Rouen*, 17 mars 1827; — Delvincourt, t. 3, p. 376, note 1re; Persil, *Régime hypothécaire*, t. 2, p. 80, et Troplong, t. 4, n° 983. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 8 mai 1827 et 12 déc. 1829, et *Bordeaux*, 28 mai 1830.

234. — Le mineur, la femme mariée, qui n'ont point fait inscrire leur hypothèque légale pendant le cours de l'expropriation forcée poursuivie contre leur tuteur ou mari, mais seulement depuis l'adjudication, peuvent néanmoins se faire colloquer dans l'ordre. V. C. civ., art. 2198, et *J. Pal. Riom*, 18 janv. 1828.

235. — L'adjudication sur expropriation forcée des biens du mari ne purge l'hypothèque légale (non inscrite) de la femme que relativement à l'adjudicataire; la femme n'en conserve pas moins, après cette adjudication, vis-à-vis des créanciers et tant que l'ordre n'est pas clos, le droit de se faire colloquer sur le prix, à la date de son hypothèque. V. *J. Pal. Paris*, 10 août 1831, et *Cass.*, 18 juill. 1834.

236. — La femme qui n'a pas fait inscrire une hypothèque légale dans les dix ans du décès de son mari n'en conserve pas moins le droit d'être colloquée pour cette hypothèque. V. *J. Pal. Nîmes*, 4 fév. 1819.

237. — La femme dont l'hypothèque n'est point inscrite peut néanmoins se présenter à l'ordre, tant que le prix n'est pas distribué. V. C. civ., art. 2135; *J. Pal. Orléans*, 2 mars 1836, et *Cass.*, 16 janv. 1836 et la note.

238. — Le créancier ayant hypothèque légale peut se présenter à l'ordre ouvert sur le prix d'une vente par expropriation forcée, sans avoir pris inscription. V. *J. Pal. Bruxelles*, 26 mai 1813. — V. conf. *J. Pal. Caen*, 22 juin 1816.

239. — La femme qui n'a point fait inscrire son hypothèque légale, avant l'adjudication définitive sur expropriation forcée des biens de son mari, mais qui a produit à l'ordre ouvert sur leur prix, doit être colloquée pour le montant de ses droits et reprises matrimoniales. V. C. civ., art. 2135, 2166 et 2180; C. procéd., 753, 775 et 776; *J. Pal. Cass.*, 28 mai 1836, *Grenoble*, 4 fév. 1824, et *Cass.*, 5 déc. 1832 et le renvoi.

240. — La femme ou ses ayant-droit, ne sont pas, pour la conservation de leur hypothèque à cet égard, tenus de prendre inscription. V. C. civ., art. 2117, 2121 et 2135, et *J. Pal. Cass.*, 5 juin 1838.

241. — L'hypothèque de la femme est dispensée d'inscription, même pour ses créances extrado-

tales. V. C. civ., art. 2121 et 2135; *J. Pal. Toulouse*, 7 juin 1833; *Cass.*, 11 juin 1822, 2 juin 1826 et 28 juill. 1828. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 4 juin 1816; — Grenier, *Traité des hypoth.*, n° 209.

242. — La femme a, sur les biens de son mari, pour sûreté de ses créances paraphernales, une hypothèque légale dispensée d'inscription. V. C. civ., 2121 et 2135; *J. Pal. Grenoble*, 30 mai 1834; *Cass.*, 6 juin 1826 et 28 juill. 1828.

243. — La femme a, sur les biens de son mari, pour le prix de ses biens paraphernaux vendus par ce dernier, une hypothèque dispensée d'inscription. V. C. civ., art. 2121 et 2135, et *J. Pal. Cass.*, 5 nov.-5 déc. 1832.

244. — Sous le régime dotal, la femme a hypothèque légale sur les biens de son mari pour la conservation de ses droits extradotaux, autrement dits paraphernaux, comme pour sa dot et conventions matrimoniales.

245. — L'hypothèque légale a, en ce cas, son effet, encore bien qu'il ait été pris par la femme une inscription sur les biens dont son mari aurait été exproprié. V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1832. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 5 nov. 1832 et les renvois. — V. aussi *J. Pal. Riom*, 12 août 1817, 20 fév. 1812; *Cass.*, 11 juin 1822, 12 juin 1826, 28 juill. 1828, et *Toulouse*, 4 juin 1816.

Décisions desquelles il résulte que l'inscription de l'hypothèque légale est de nécessité absolue.

246. — L'hypothèque légale de la femme ne peut produire aucun effet, même contre les tiers, si elle n'a pas été manifestée par une inscription. Dans ce cas, la femme n'a pas d'autres droits à exercer que ceux qui appartiennent aux simples créanciers chirographaires. Cette inscription doit, d'ailleurs, être prise à peine de déchéance, dans les délais de la purge. V. *J. Pal. Lyon*, 31 déc. 1841 (t. 1er 1843, p. 35); *Grenoble*, 2 fév. 1842 (t. 1er 1843, p. 36), et *Cass.*, 5 janv. 1841 (t. 1er 1841, p. 340) et 6 mai 1840 (t. 1er 1840, p. 661). — V. *contrà Montpellier*, 2 juill. 1840, et *Paris*, 24 août 1840 (t. 2 1840, p. 435 et 687).

247. — Les hypothèques légales ne peuvent produire d'effet qu'autant qu'elles ont été manifestées par l'inscription. V. *J. Pal. Bourges*, 23 mars 1841 (t. 2 1841, p. 276); — Troplong, t. 3, n° 778 *bis*. — V. *contrà* Zachariæ, t. 2, p. 130, n° 4.

248. — A défaut d'inscription prise du chef de la femme sur l'immeuble vendu par le mari, dans les deux mois de l'exposition du contrat de vente, l'hypothèque légale est éteinte non seulement à l'égard de l'acquéreur, mais encore vis-à-vis des créanciers des vendeurs (V. C. civ., art. 2135, 2180 et 2194). En conséquence, la femme ne peut plus réclamer sa collocation, pour raison de ses reprises, à l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble aliéné. V. *J. Pal. Cass.*, 1er août 1837 (t. 2 1837, p. 177) et la note.

249. — L'hypothèque légale de la femme, qui n'est pas inscrite avant le jugement d'adjudication sur expropriation forcée, est purgée et n'a plus d'effet ni sur le prix ni sur la chose.

250. — Il en est ainsi en cas de vente volontaire, si la femme n'a pas pris inscription dans les deux mois de l'exposition du contrat. V. *J. Pal. Cass.*, 18-26 juill. 1831.

251. — L'hypothèque légale de la femme, qui n'a pas été inscrite avant le jugement d'adjudication, par suite d'expropriation forcée des biens du mari, est éteinte, tant à l'égard du prix qu'à l'égard de l'immeuble. V. *J. Pal. Cass.*, 18-26 juill. 1831.

252. — La femme non commune en biens n'a pas, sur les immeubles appartenant au mari, une hypothèque indépendante de l'inscription, même pour les créances provenant de la vente de ses paraphernaux dont le mari a reçu le prix. V. *J. Pal. Toulouse*, 4 juin 1816.

253. — L'hypothèque légale de la femme, non inscrite dans les deux mois de l'exposition du jugement d'adjudication des biens dépendant de la succession bénéficiaire de son mari, est purgée, non seulement vis-à-vis de l'adjudicataire, mais encore vis-à-vis des créanciers : elle ne peut donc se présenter à l'ordre ouvert pour la distribution du prix. V. *J. Pal. Grenoble*, 25 juin 1822, et 8 juill. 1822 et la note.

254. — La femme séparée de biens, qui a fait porter limitativement son inscription sur l'un des immeubles de son mari, est réputée avoir renoncé par-là même à toute hypothèque sur les autres biens de ce dernier. V. *J. Pal. Aix*, 1er fév. 1811, et *Grenoble*, 30 juin 1838 (t. 1er 1839, p. 420).

255. — Le Code civil n'a dispensé de l'inscription que l'hypothèque légale des femmes existantes au moment de sa promulgation.

256. — La femme mariée qui n'a pas fait inscrire son hypothèque légale avant le jugement d'adjudication peut être colloquée selon le rang déterminé par la loi, si elle a été sommée de se présenter à l'ordre, et si elle a pris inscription, non seulement avant l'ouverture de l'ordre, mais encore avant l'arrêt confirmatif du jugement d'adjudication. V. *J. Pal. Cass.*, 13 août 1834 et la note, et 22 juin 1833.

257. — Le défaut d'inscription de l'hypothèque légale peut être opposé, depuis le Code civ., à la femme mariée sous la loi du 11 brum. an VII, par un créancier hypothécaire qui a pris son inscription avant l'émission du Code civ.; il doit être colloqué avant la femme sur les biens du mari, s'il est vrai que son inscription soit antérieure à celle de la femme (V. *J. Pal. Agen*, 27 juin 1811; *Colmar*, 31 août 1811, et *Cass.*, 16 juill. 1817). Mais il n'en serait pas de même pour une inscription prise depuis le Code. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mars 1811.

3° *Effets généraux de l'hypothèque légale de la femme.*

258. — *Conventions matrimoniales.* — Lorsque le contrat de mariage contient donation entre vifs et en cas de survie, par l'un des époux à l'autre, cette donation fait partie des conventions matrimoniales, et autorise le donataire à prendre une inscription hypothécaire, du vivant même du donateur. V. C. civ., art. 2135, et *J. Pal. Lyon*, 13 juill. 1831. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 18 juill. 1817 et la note.

259. — La donation faite par contrat de mariage, par laquelle un mari a donné à sa femme la jouissance viagère d'un immeuble, renferme, si le mari vend une partie de cet immeuble, une cause actuelle d'hypothèque qui autorise la femme à prendre inscription pour sûreté des droits qui lui sont garantis. V. C. civ., art. 2135; *J. Pal. Douai*, 27 août 1833. — V. aussi *J. Pal. Metz*, 18 juill. 1820.

260. — La femme a hypothèque légale pour le remboursement du prix de ses biens dotaux aliénés par le mari, lorsque cette aliénation est permise, non pas seulement du jour de la vente, mais du jour du mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juill. 1826; *Grenoble*, 8 janv. 1831; — Tessier, *de la Dot*, t. 2, n° 134.

261. — La femme a hypothèque légale sur les biens du mari, à partir du jour du mariage, pour le montant de la dot, alors même que la dot a été touchée non par le mari, mais par le père du mari. V. *J. Pal. Montpellier*, 3 janv. 1827.

262. — La femme n'a hypothèque légale sur les biens de son mari, pour la donation de biens à venir, à elle faite par son contrat de mariage, que du jour du décès du donateur. V. Duranton, t. 20, n° 27.

263. — La femme a le droit d'être colloquée dans l'ordre pour ses gains de survie, encore bien qu'ils soient purement éventuels. V. *J. Pal. Metz*, 18 juill. 1820.

264. — *Successions.* — Sous le régime de la communauté, l'hypothèque légale de la femme s'étend à toutes les sommes dotales provenant de successions à elle échues, qui lui ont été réservées comme propres. Ici n'a pas lieu l'application de l'art. 2135, § 2, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mai 1841 (t. 2 1841, p. 107) et note.

265. — L'hypothèque légale que le § 2, art. 2135, C. civ., accorde à la femme pour les sommes dotales provenant des successions à elle échues, s'applique, non seulement aux sommes que la femme s'est constituées sous le régime de la dotalité, mais encore à toutes celles qui, sous le régime de la communauté, proviennent de successions à elle échues, et qui ne sont pas entrées dans la communauté.

266. — Cette hypothèque existe au profit de la femme, à compter du jour de l'ouverture des successions, et non de celui du versement après la liquidation. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 août 1831 (t. 1er 1832, p. 181); — Troplong, *Hypoth.*, t. 2, n° 574, et Tarrible, *Rép.*, v° *Inscription*. — V. aussi Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Hypoth.*, nos 438 et suiv.

267. — L'hypothèque légale de la femme ne prend date, à l'égard des successions qui lui échoient, que du jour de leur ouverture. V. *J. Pal. Bourges*, 12 fév. 1842 (t. 2 1842, p. 207 et la note).

268. — La femme a une hypothèque légale sur les biens de son mari pour les créances qu'elle recueille contre lui dans une succession qui lui échoit durant le mariage. V. *J. Pal. Paris*, 13 avr. 1825.

269. — Cette hypothèque peut être invoquée sans que la femme ait pris inscription, et l'inscription qu'elle aurait prise après la faillite de son mari n'en serait pas moins valable. V. *J. Pal. Paris*, 13 avr. 1825; — Troplong, t. 3, n° 655, et Grenier, n° 126.

270. — La femme a une hypothèque légale sur les biens de son mari, pour les donations à elle faites pendant le mariage, à compter du jour même où la donation a eu lieu, encore bien que le mari n'ait reçu les sommes données qu'à une époque ultérieure. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1841 (t. 2 1841, p. 107); — Troplong, t. 2, n° 586; Tarrible, *Rép.*, v° *Inscription*, et Persil, art. 2135, § 2, n° 7.

271. — Spécialement, l'hypothèque légale de la femme prend date à compter du jour de l'ouverture de la succession qui lui est échue, et non du jour où la liquidation étant opérée, le mari en reçoit l'émolument. V. *J. Pal.* même arrêt.

272. — *Communauté.* — La femme n'a point d'hypothèque légale sur les biens de son mari pour la conservation de sa part dans les biens de la communauté; elle n'a droit, à cet égard, qu'au privilège accordé entre copartageans par l'art. 2103, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juin 1842 (t. 2 1842, p. 306).

273. — Les droits de la femme dans la communauté ne forment pas une créance pour laquelle elle ait sur les biens de son mari une hypothèque remontant à la date de son contrat de mariage. V. *J. Pal. Paris*, 9 déc. 1811.

274. — Les conquêts de communauté aliénés par le mari demeurent affectés à l'hypothèque légale de la femme en cas de renonciation. V. *J. Pal. Cass.*, 9 nov. 1819.

275. — L'hypothèque de la femme frappe sur les conquêts de la communauté comme sur les propres du mari et à la même date. V. *J. Pal. Angers*, 26 août 1812.

276. — La condamnation et l'hypothèque obtenues et l'inscription sur le mari après la dissolution de communauté, ne frappent que lui seul et ses biens; elles n'atteignent pas les héritiers de la femme, ni leurs parts indivises dans les immeubles de la communauté. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1812.

277. — L'hypothèque légale accordée à la femme, pour raison de sa dot et de ses conventions matrimoniales, ne frappe pas sur les immeubles d'une société dans laquelle le mari est intéressé, lors même que le mari aurait versé le capital de la dot dans la caisse sociale. V. *J. Pal. Paris*, 23 mars 1811.

278. — Relativement à l'association formée par le mari, voir les arrêts cités sous l'art. 1864, *in fine*.

279. — *Remplois.* — La femme mariée sous le régime dotal, et dont les biens auraient été aliénés par le mari, en vertu de l'autorisation du contrat de mariage, mais à la charge de remploi, n'a pas, indépendamment de l'action révocatoire contre l'acquéreur, une hypothèque légale sur les biens de son mari, à raison de ce remploi. V. *J. Pal. Grenoble*, 12 janv. 1825 et la note. — V. au reste *J. Pal. Bordeaux*, 28 mai 1830; *Pau*, 31 déc. 1830. — V. aussi Troplong, t. 2, n° 589 *bis*.

280. — Lorsque l'autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer n'a été donnée à la femme qu'à la condition de remplacer ou d'améliorer, l'aliénation ou l'hypothèque n'est valable, même à l'égard du tiers qui traite avec elle sur la foi de l'autorisation, qu'autant qu'il y a eu ultérieurement remplacement ou amélioration. V. *J. Pal. Turin*, 23 janv. 1811.

281. — L'hypothèque légale de la femme ne prend date, pour le remploi de ses propres aliénés, que du jour où la vente en a été opérée. V. *J. Pal. Bourges*, 12 fév. 1842 (t. 2 1842, p. 207).

282. — La femme a hypothèque légale pour le remploi de ses propres aliénés, encore bien qu'elle ne justifie pas que son mari a reçu le prix des immeubles vendus. V. *J. Pal. Metz*, 18 juill. 1820.

283. — *Biens dotaux.* — La femme mariée sous le régime dotal a, tout à la fois, contre la vente de ses biens dotaux, l'action révocatoire contre l'acquéreur, et l'hypothèque légale contre son mari. V. *J. Pal. Grenoble*, 30 juin 1825; *Aix*, 1er fév. 1826 et la note, et *Cass.*, 24 juill. 1821 et la note.

284. — Et elle peut exercer cette hypothèque, pendant le mariage, sur le prix des biens de son mari, encore qu'elle ne soit pas séparée de biens. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juill. 1821 et 28 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 553) et la note.

285. — Les revenus de la dot, appartenant au mari, doivent être appliqués exclusivement aux créanciers hypothécaires du mari, qui viennent à l'ordre sur le prix de l'immeuble. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 335). — V. *contrà J. Pal. Pau*, 12 août 1823.

286. — Ces fruits constituent, entre les mains du mari, un véritable usufruit qui peut être hypothéqué séparément et saisi immobilièrement, si on les considère comme aliénables; mais si on reconnaît, comme nous l'avons établi en traitant de la dot, que les fruits dotaux sont frappés eux-mêmes d'inaliénabilité, il faudra bien avouer que ces fruits ne seront ni hypothécables ni saisissables.

287. — *Paraphernaux.* — L'art. 2135 2°, C. civ., s'applique indistinctement à la femme mariée sous le régime dotal, et à la femme mariée sous le régime de la communauté. L'hypothèque légale de la femme, pour le remploi de ses paraphernaux aliénés par le mari, prend rang du jour de la vente, et non du jour du paiement du prix. V. *J. Pal. Montpellier*, 12 déc. 1832.

288. — L'hypothèque légale de la femme, à raison de ses créances paraphernales, n'est pas dispensée de la formalité de l'inscription. V. *J. Pal. Toulouse*, 30 août 1825 et 6 déc. 1824; *Grenoble*, 8 déc. 1823; *Cass.*, 14 juin 1822 et 7 août 1812, et *Pau*, 15 janv. 1833.

289. — La femme a une hypothèque légale pour ses créances paraphernales, mais cette hypothèque ne prend date que du jour où les sommes dues à la femme ont été touchées par le mari. V. *J. Pal. Lyon*, 12 août 1823.

290. — Les femmes ont une hypothèque légale, indépendante de toute inscription, pour leurs créances paraphernales. V. *J. Pal. Cass.*, 28 juill. 1836, 2 juin 1826 et 11 juin 1822; *Toulouse*, 14 fév.-7 avr. 1829; *Lyon*, 8 mars 1823; *Riom*, 20 fév. 1819. — V. *contra J. Pal. Toulouse*, 4 juin 1816.

291. — *Séparation de biens.* — Lorsque le mari, contrairement à un jugement de séparation de biens, n'a pas restitué en nature les effets mobiliers estimés au contrat de mariage, avec déclaration que l'estimation n'en opère pas la vente, la femme conserve son hypothèque légale pour le prix de ces effets suivant leur estimation. V. *J. Pal. Aix*, 22 nov. 1836.

292. — L'hypothèque légale de la femme séparée de biens par justice comprend les frais qui ont été faits pour obtenir le jugement de séparation, et cette hypothèque remonte au jour même du mariage comme pour la dot elle-même. V. *J. Pal. Douai*, 1er avr. 1826; *Caen*, 25 nov. 1824; *Paris*, 28 déc. 1822; — Troplong, t. 2, no 418 *ter*. — V. *contra J. Pal. Rouen*, 12 mars 1817.

293. — La femme a hypothèque légale pour le remboursement des frais qu'elle a faits sur la demande en séparation de biens. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 août 1838 (t. 1er 1839, p. 164) et note, et *Metz*, 28 déc. 1822.

294. — *Obligations.* — Les dispositions de l'art. 2135, C. civ., relativement à l'hypothèque des femmes mariées, sur les biens de leurs maris, pour les dettes auxquelles elles se sont obligées pour eux, doivent s'appliquer aux mariages contractés avant la promulgation de ce Code. V. *J. Pal. Angers*, 29 août 1812.

295. — L'hypothèque légale de la femme, à raison des dettes contractées par elle dans l'intérêt de son mari, ne prend rang que du jour de ces dettes, quand même la femme aurait contracté mariage sous l'empire d'un statut qui reportait son hypothèque d'une manière générale à la date du contrat de mariage. V. *J. Pal. Angers*, 29 août 1815. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 8 nov. 1809; *Paris*, 9 juill. 1827; *Cass.*, 10 fév. 1817; *Metz*, 18 juill. 1820; — Duranton, t. 18, nos 296 et 297; Grenier, t. 1er, no 241, et Bioche et Goujet, vo *Ordre*, no 81.

296. — La femme mariée avant le Code civil, qui, par son contrat de mariage, a stipulé une hypothèque sur les biens de son mari à compter du jour du mariage, pour s'indemniser des dettes qu'elle contracterait avec lui ou pour lui, n'a cependant d'hypothèque légale, pour les engagemens postérieurs au Code civil, que du jour de l'obligation.

297. — La femme ne pourrait, dans cette hypothèse, se prévaloir de la clause de son contrat de mariage, pour faire remonter l'hypothèque légale que lui donne le Code au jour de son mariage, alors que l'obligation est postérieure à cette loi, et que le Code n'accorde à la femme l'hypothèque légale que du jour de l'obligation. V. *J. Pal. Cass.*, 7 mai 1816; *Paris*, 9 juill. 1827. — Mais V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1817.

298. — L'hypothèque légale de la femme ne prend date, pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, que du jour où l'obligation a été contractée. *J. Pal. Bourges*, 12 fév. 1842 (t. 2 1842, p. 297).

299. — La femme n'a hypothèque légale, pour les indemnités qui lui sont accordées contre son mari, qu'à partir du jour où a été rendu le jugement qui consacre son droit, alors même que cette indemnité est accordée comme formant le complément du prix de vente d'un immeuble dotal.

300. — Spécialement, elle ne reporte pas son effet au jour même de la vente. V. *J. Pal. Grenoble*, 21 mai 1824.

301. — L'hypothèque légale de la femme, pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, ne prend date qu'à partir du jour de l'obligation; elle ne reporte pas son effet au jour du mariage. V. *J. Pal. Cass.*, 16 nov. 1829.

302. — Conséquemment, la collocation au profit de la femme ou de ses cessionnaires doit se faire par ordre de date, en reprenant successivement chacune des obligations qui se trouveront ainsi primées par les inscriptions spéciales que des tiers ont pu prendre dans l'intervalle. V. *J. Pal.* même arrêt; — Troplong, t. 2, no 588; Grenier, t. 1er, p. 479; Duranton, t. 20, no 29, et Persil, art. 2135, no 11.

303. — Lorsque le mari reconnaît avoir touché le prix de l'aliénation d'un immeuble extradotal de la femme, l'hypothèque légale de la femme a son effet, non pas seulement à partir du jour de la reconnaissance faite par le mari, mais du jour même de l'aliénation. Dans ce cas, la femme prime toutes les inscriptions qui auront été prises par les tiers, postérieurement à la vente. V. *J. Pal. Toulouse*, 7 avr. 1829.

4o Date de l'hypothèque légale de la femme.

304. — La femme ne peut déroger, par son contrat de mariage, aux règles qui régissent son hypothèque légale et qui en déterminent la date. Elle ne peut modifier en aucune manière, à cet égard, les dispositions de la loi, soit qu'elle veuille renoncer au bénéfice de ses dispositions, en reportant la date de l'hypothèque à une époque postérieure à celle qui est déterminée, soit qu'elle veuille en étendre l'effet, en déclarant que son hypothèque légale remontera, sans distinction pour toutes les créances qu'elle aura à exercer, au jour même du mariage. V. Troplong, t. 2, no 588 *bis*, et Grenier, t. 1er, no 242 *in fine*. — V. *contra* Delvincourt, t. 3, p. 165, no 7. — Mais son opinion doit être rejetée, car il y a ici l'intérêt des tiers, en faveur desquels la loi elle-même a stipulé l'effet de l'hypothèque.

305. — L'hypothèque légale de la femme ne prend pas rang du jour du contrat de mariage. Elle prend rang seulement du jour de la célébration du mariage. V. C. civ., art. 2135, 2194 et 2195; *J. Pal. Nîmes*, 26 fév. 1834; — Grenier, t. 1er, no 243, et Persil, art. 2135, § 2, no 2.

306. — *Contra*, elle reporte son effet au jour même où le contrat de mariage a été dressé. V. Tarrible, *Rep.*, vo *Inscription*, § 3, no 2, et Troplong, t. 2, nos 572 et suiv.

307. — La femme a hypothèque légale à partir du jour du mariage pour les alimens qui lui sont dus après le décès de son mari, conformément à l'art. 1481, C. civ., pour son habitation et son deuil; ce sont là des créances qui doivent être mises sur le même rang que les conventions matrimoniales. V. *J. Pal. Cass.*, 29 août 1838; *Agen*, 4 juin 1838 (t. 2 1838, p. 243), et *Toulouse*, 6 déc. 1824.

308. — L'hypothèque légale de la femme, sous l'empire de la coutume de Paris et de la loi du 2 brum. an VII, lorsqu'il n'y a point eu d'inscription prise, doit être régie par l'art. 2135, C. civ., en telle sorte qu'à l'égard des aliénations et obligations consenties depuis le Code civ., cette hypothèque ne date que du jour des aliénations ou obligations, encore bien que, sous la coutume, elle remontât au jour du mariage. V. *J. Pal. Paris*, 12 janv. 1834; *Cass.*, 7 mai 1816; — Grenier, t. 1er, p. 112 et suiv. — Mais V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1817 et 10 janv. 1827, et *Grenoble*, 3 fév. 1831.

309. — En pays de droit écrit, la femme n'avait d'hypothèque, pour la reprise de ses paraphernaux aliénés, que du jour des aliénations, sauf toutefois le cas où une stipulation formelle donnait à l'hypothèque une date antérieure. V. C. civ., art. 2135.

310. — Dès-lors, si le mari n'a vendu et touché le prix des aliénations que depuis la confiscation de ses biens comme émigré, la femme ne peut, vis-à-vis des créanciers de celui-ci, prétendre à un privilége, en vertu de son hypothèque légale, sur l'indemnité accordée à sa succession par la loi du 27 avr. 1825. V. *J. Pal. Lyon*, 24 août 1832 et les notes.

311. — L'hypothèque légale de la femme, mariée sous la coutume de Poitou, ne doit pas être régie par l'art. 2135, C. civ.

312. — En conséquence, à l'égard des obligations consenties depuis ce Code, cette hypothèque ne date pas seulement du jour où elles ont été contractées, mais bien, comme le voulait la coutume, elle remonte au jour du contrat de mariage. V. C. civ., art. 2135; *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1836 et 12 août 1834; *Rouen*, 12 mars 1835; — Troplong, no 630.

313. — Les créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme, même par un acte de cession postérieur à la promulgation du Code, peuvent se faire colloquer à la date du contrat de mariage, et non pas seulement à la date du mariage, si les époux se sont mariés, antérieurement au Code, sous une législation qui autorisait l'effet rétroactif de l'hypothèque au jour du contrat. V. *J. Pal. Cass.*, 10 janv. 1827.

314. — Une femme mariée sous la coutume de Normandie, si elle a subrogé des créanciers à son hypothèque légale, qui ont été, sans contestation de sa part, colloqués en son lieu et place, est mal fondée à demander à être colloquée à la date de son contrat de mariage pour les indemnités auxquelles elle a droit à raison de ces subrogations; c'est seulement à la date des créances pour lesquelles elle a consenti une subrogation qu'elle peut être colloquée. V. *J. Pal. Cass.*, 17 avr. 1832.

5o. De la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme.

En ce qui concerne la subrogation expresse.

315. — La femme qui renonce à son hypothèque légale en faveur d'un créancier de son mari, n'est pas assujétie à remplir les formalités exigées par les art. 2144 et 2145 relativement à la restriction de l'hypothèque légale. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juill. 1823, 9 janv. 1822 et 20 avr. 1826; — Troplong, t. 2, no 643 *bis*.

316. — La renonciation de la femme à son hypothèque légale, au profit d'un créancier de son mari, n'est pas soumise aux formalités prescrites par les art. 2144 et 2145, C. civ. V. *J. Pal. Lyon*, 12 avr. 1832, et *Paris*, 11 mars 1816 et la note.

317. — Toutefois, la femme qui renonce volontairement à son hypothèque légale, en faveur d'un créancier de son mari, qui a un titre préexistant à la renonciation, opère une véritable restriction de son hypothèque, et, conséquemment, elle doit remplir les formalités imposées par les 2144 et 2145, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 9 janv. 1822.

318. — En effet, il n'existe plus de cause d'obligation à l'égard de la femme, qui ne peut être autorisée à faire abandon de son droit, si elle n'est pas appelée à recevoir l'équivalent du sacrifice qu'elle s'impose.

En ce qui concerne la subrogation tacite.

319. — La subrogation dans les droits résultant de l'hypothèque légale peut résulter de faits et actes établissant une subrogation tacite. V. *J. Pal. Paris*, 9 fév. 1826.

320. — La subrogation dans l'hypothèque légale de la femme peut être tacite, et résulter de la simple obligation contractée solidairement par la femme et le mari. V. *J. Pal. Cass.*, 17 avr. 1827 et 11 nov. 1812. — V. *contra J. Pal. Paris*, 27 juin 1812 et 15 janv. 1812.

321. — Le créancier hypothécaire qui a pour obligés solidaires le mari et la femme est subrogé de plein droit dans l'hypothèque légale de la femme.

322. — Spécialement, il a une action sur les revenus de la dot qui ne peuvent lui être enlevés, sous le prétexte qu'ils seraient nécessaires aux besoins du ménage. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 355).

323. — La femme qui, en s'obligeant solidairement avec son mari, consent, en faveur du créancier, une hypothèque spéciale sur cet immeuble déterminé, est réputée par cela même renoncer à son hypothèque légale sur cet immeuble, et subroger le créancier dans ses droits à cet égard. V. *J. Pal. Nancy*, 21 mai 1826; *Cass.*, 12 juin 1825; *Metz*, 4 juin 1822; *Bourges*, 17 mai 1823; *Angers*, 19 juin 1823, et *Paris*, 29 août 1822.

324. — Spécialement, le créancier peut se prévaloir de l'hypothèque légale de la femme sans être tenu de prendre inscription, et cette hypothèque légale prend son rang à partir du jour où le contrat a été passé. V. *J. Pal. Nancy*, 21 mai 1826; *Orléans*, 26 juill. 1826 et la note, et *Metz*, 17 déc. 1822.

325. — La femme qui, en s'obligeant solidairement avec son mari, consent à ce que l'hypothèque donnée par le mari frappe sur des biens qui sont grevés de son hypothèque légale, renonce par cela même, à user, contre le créancier, de son droit hypothécaire; le créancier est alors tacitement subrogé dans l'hypothèque de la femme. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1829.

326. — La femme qui donne son consentement à la vente faite par son mari est réputée, par cela seul, renoncer à l'hypothèque légale qu'elle avait sur l'immeuble, et, conséquemment, son hypothèque se trouve purgée par la vente elle-même.

327. — Cette renonciation profite, d'ailleurs, à tous les acquéreurs subséquens. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 juill. 1841 (t. 1er 1842, p. 6) et note; — Troplong, t. 2, no 605; Grenier, t. 1er, no 256, et Persil, art. 2180.

328. — La clause par laquelle la femme se rend débitrice solidaire envers son mari n'emporte pas nécessairement, au profit du créancier, une subrogation tacite dans son droit d'hypothèque légale, en ce sens, que les termes dans lesquels elle est conçue, peuvent être restrictifs; en sorte que l'on

pourra décider que la femme n'a pas eu cette volonté. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1829; *Angers*, 24 avr. 1828.

329. — La clause insérée dans le contrat de vente, par laquelle les époux déclarent que le prix sera payé par l'acquéreur aux créanciers hypothécaires, n'emporte pas, au profit de ces derniers, subrogation dans l'hypothèque légale de la femme, alors surtout qu'ils n'ont pas été prévus au contrat. La femme n'en conserve donc pas moins le droit, nonobstant la déclaration insérée dans l'acte, de se présenter à l'ordre pour faire valoir ses droits hypothécaires. V. *J. Pal. Rouen*, 26 avr. 1826.

330. — Un créancier peut se faire subroger aux droits de la femme de son débiteur, lorsqu'elle s'est obligée solidairement avec son mari. V. *J. Pal. Rennes*, 25 juill. 1817.

331. — La femme, commune en biens, qui, solidairement avec son mari, s'est obligée envers des tiers qui ont pris inscription sur les biens de ce dernier, ne peut, au préjudice de ces tiers, invoquer son hypothèque légale.

332. — Les créanciers personnels de la femme ne le peuvent pas davantage, lorsqu'ils n'ont pas pris eux-mêmes inscription, ou qu'ils n'ont pas, avant la clôture de l'ordre, formé l'opposition prescrite par l'art. 778, C. procéd. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1812.

333. — La femme mariée sous le régime de la communauté, qui s'oblige solidairement avec son mari, ne doit pas être colloquée sur les biens de ce dernier, en vertu de son hypothèque légale, avant le tiers envers qui elle s'est engagée. V. *J. Pal. Angers*, 26 août 1812.

334. — La femme qui, sous le régime de la communauté, s'oblige conjointement avec son mari, et consent hypothèque, est par là censée renoncer à son hypothèque légale, en sorte que ni elle ni ses cessionnaires par acte postérieur ne peuvent l'exercer au préjudice des tiers. V. *J. Pal. Paris*, 26 janv. 1819.

335. — *Contrà*, les créanciers du mari, qui ont la femme pour obligée, ne doivent pas être colloqués en son lieu et place au rang de ses hypothèques légales. V. *J. Pal. Paris*, 12 mars 1813. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 11 mars 1813 et la note.

336. — La femme ne peut être censée avoir renoncé à cette hypothèque, parce que, en intervenant, en qualité de tutrice, dans le contrat de vente que font ses enfans de la succession de leur père, elle a consenti, avec les majeurs, la subrogation de l'acquéreur aux droits des vendeurs. V. *J. Pal. Agen*, 27 nov. 1812.

337. — L'obligation purement personnelle, contractée solidairement par une femme avec son mari, sans affectation hypothécaire des biens de celui-ci, n'entraîne pas subrogation tacite en faveur du créancier dans l'hypothèque légale de la femme. V. C. civ., art. 1250.

338. — Cette subrogation tacite n'existe qu'autant qu'il y a eu hypothèque consentie par le mari, même alors que le créancier se présente avec une inscription prise, plus tard, en vertu d'un jugement de condamnation. V. *J. Pal. Paris*, 2 janv. 1836. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 29 juin 1812 et 22 juill. 1810; *Cass.*, 15 juin 1825, 2 avr. 1829; *Bourges*, 1 mars 1831; *Amiens*, 17 mars 1823; *Angers*, 10 juin 1823; — Duranton, t. 12, nº 143, et Troplong, *Hypothèques*, t. 2, nº 603. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 17 avr. 1827.

339. — Le jugement de condamnation, prononcé, du consentement de la femme et du mari, au paiement des billets par eux souscrits solidairement, n'emporte pas subrogation, au profit du créancier, dans l'hypothèque légale de la femme. V. *J. Pal. Cass.*, 27 nov. 1834. — V. Duranton, t. 12, nº 143; Troplong, t. 2, nº 603; — *J. Pal. Paris*, 29 juin 1812, 12 janv. 1813, 20 déc. 1822 et les notes. — V. aussi Proudhon, t. 5, nº 2334.

340. — L'avoué qui a obtenu distraction des frais de séparation de biens, par lui faits dans l'intérêt de la femme, est subrogé, pour le paiement de ces frais, aux droits résultant de l'hypothèque légale de cette dernière, et il a qualité pour surenchérir sur une vente d'immeubles du mari, bien qu'il ne soit pas personnellement inscrit. V. C. civ., art. 2135 et 2185; C. procéd., art. 130; *J. Pal. Cass.*, 30 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 291) et 13 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 556); — Pigeau, *Procédure civile*, t. 1er, p. 620. — V. aussi *J. Pal. Rouen*, 23 janv. 1828 (t. 2 1832, p. 333).

341. — La femme mariée qui renonce à son hypothèque légale, en faveur d'un acquéreur de quelques immeubles de son mari, n'est pas censée, par cela seul, avoir renoncé à l'exercice de cette hypothèque sur d'autres immeubles vendus précédemment par son mari. V. *J. Pal. Cass.*, 20 août 1816.

342. — La femme d'un débiteur stellionataire ne peut faire décharger son mari de la contrainte par corps, en offrant de subroger ses créanciers à son hypothèque légale. V. *J. Pal. Paris*, 12 déc. 1815; — Coin-Delisle, *Contrainte par corps*, p. 12, nº 21. — V. aussi anal. *J. Pal. Paris*, 5 messid. an XI, 2 mai 1809 et 6 janv. 1810, et *Cass.*, 10 juin 1812.

343. — Mais elle peut obtenir qu'il soit sursis à l'exécution de la contrainte par corps pendant le temps nécessaire pour réaliser l'hypothèque offerte, lorsque le créancier qui l'a acceptée a accordé un délai trop court. V. *J. Pal.* même arrêt.

344. — Le subrogé à l'hypothèque légale de la femme, obligée solidairement avec son mari, par le créancier qui a reçu, sans réserves, des héritiers de celle-ci, la moitié de la dette la concernant, n'est point fondé à exercer contre le mari et ses ayant-cause, tiers détenteurs des immeubles échus au mari, en vertu du partage de la communauté, des poursuites en saisie immobilière, pour être payé de l'autre moitié.

345. — Spécialement, la division d'une dette solidaire, contractée par une femme commune en biens avec son mari, et qui résulte, en fait, des reçus et quittances, de la part du créancier, de la portion à la charge de celle-ci, a aboli la solidarité, et par suite, l'hypothèque légale attribuée à la femme sur les biens de son mari, conformément à la maxime *Sublatâ causâ, tollitur effectus*. V. *J. Pal. Cass.*, 25 fév. 1834, et *Paris*, 20 juill. 1832 et 25 mars 1834.

346. — Du reste, le mari qui s'oblige solidairement avec sa femme, et autorise en même temps cette dernière à hypothéquer un immeuble sur lequel il a privilége, comme vendeur, renonce, par cela même en faveur du créancier, à l'exercice de son privilége. V. *J. Pal. Bordeaux*, 17 mars 1830.

En ce qui concerne le concours des créanciers subrogés entre eux.

347. — Lorsque plusieurs créanciers ont été subrogés, soit expressément, soit tacitement, dans l'hypothèque légale de la femme, le rang des collocations entre eux est déterminé par la date des subrogations, et non par la date des inscriptions que chacun des créanciers pourrait avoir prises. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1829.

348. — La date de la subrogation donne, en effet à chaque créance, une attribution exclusive, d'où résulte un droit de préférence. Les créanciers subrogés, postérieurement en date, ne peuvent prétendre à un partage par contribution avec les créanciers antérieurs, au prorata du montant de leurs créances. V. *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1829; *Orléans*, 26 juill. 1826, et *Nancy*, 22 mai 1826. — Mais V. *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1829.

349. — Le créancier qui est subrogé tacitement dans l'hypothèque légale de la femme doit primer le créancier postérieur qui excipe d'une subrogation expresse. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1825; *Metz*, 4 juin 1822; *Paris*, 20 déc.-29 août 1822, et *Amiens*, 17 mars 1823.

350. — Les créanciers subrogés dans l'hypothèque légale de la femme ne doivent pas être colloqués par concurrence. V. *J. Pal. Metz*, 17 déc. 1823; — Troplong, t. 2, nº 608, et Grenier, t. 1er, p. 518 et 512.

351. — Entre les créanciers qui sont cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme, soit expressément, soit tacitement, l'ordre de collocation se détermine par les dates de chaque cession, sans distinction entre ceux qui ont fait inscrire leur privilége et ceux qui ont négligé cette formalité. V. *J. Pal. Orléans*, 26 juill. 1826.

6º De la restriction de l'hypothèque légale de la femme.

352. — La femme mineure ne peut, même avec l'adhésion de ceux dont le consentement est nécessaire pour se marier, consentir dans son contrat de mariage la restriction de son hypothèque légale à certains biens de son mari. L'art. 1398, C. civ., n'est pas applicable à ce cas. V. C. civ., art. 1398 et 2140; *J. Pal. Caen*, 13 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 423); *Cass.*, 10 juill. 1820; — Troplong, *Comment. des hypoth.*, t. 2, p. 511, nº 637, et Duranton, t. 20, nº 36.

353. — Le mari ne peut obtenir la réduction de l'hypothèque légale de la femme, autrement que du consentement de celle-ci, et d'après l'avis de ses quatre plus proches parens, réunis en assemblée de famille. V. C. civ., art. 2144 et 2161; *J. Pal. Rouen*, 9 fév. 1831; *Paris*, 25 avr. 1826 et la note; — Troplong, *Comment. sur les privil. et hypoth.*, t. 2, nº 641, et Persil, *Régime hypoth.*, sur l'art. 2144, nº 2.

354. — *Contrà*, le mari peut obtenir la réduction de l'hypothèque légale sans le consentement de sa femme, et même contre sa volonté. V. *J. Pal. Nancy*, 26 août 1825, et *Paris*, 25 avr. 1823.

355. — Mais, dans ce cas, il est rigoureusement tenu de rapporter toutes les justifications exigées par l'art. 2144, sans que sa demande dût être déclarée non-recevable. V. *J. Pal. Paris*, 16 juill. 1823, et *Cass.*, 9 déc. 1824.

356. — Lorsqu'une femme a donné consentement à ce que son hypothèque légale frappât certains immeubles de son mari; que quatre de ses plus proches parens ont été appelés et ont donné leur avis; que le procureur du roi a été entendu, enfin que le tribunal compétent a prononcé, le jugement acquiert immédiatement, à l'égard de la femme, force de chose jugée; en sorte qu'elle ne peut jamais revenir contre lui par quelque voie que ce soit, et qu'il doit être considéré à son égard comme contrat en jugement. V. C. civ., art. 2144 et 2145, et *J. Pal. Grenoble*, 16 janv. 1833.

357. — La femme qui, après la dissolution du mariage, consent à donner main-levée de son hypothèque légale, afin de faciliter l'échange des biens du mari contre d'autres immeubles, en stipulant comme condition formelle, que son hypothèque légale sera transportée sur les biens donnés en contre-échange, n'a plus sur ces biens nouveaux qu'une hypothèque ordinaire qui n'est pas dispensée d'inscription. V. *J. Pal. Agen*, 13 janv. 1825.

358. — La réduction de l'hypothèque légale de la femme, lorsqu'elle a été opérée conformément à l'art. 2144, C. civ., ne peut être révoquée, sous le prétexte que la femme ne trouve pas dans la succession de son mari somme suffisante pour se remplir de ses droits, alors même que l'avis du conseil de famille serait entaché d'irrégularité, surtout s'il est établi, en fait, que la réduction ordonnée a été profitable à la femme, en ce qu'elle a servi à éteindre des dettes pour lesquelles la femme était tenue solidairement avec son mari. V. *J. Pal. Cass.*, 20 avr. 1826.

359. — L'inscription prise par la femme pour les droits matrimoniaux peut être réduite sur la demande d'un tiers acquéreur. Elle peut l'être sans consulter ses quatre plus proches parens, surtout si l'hypothèque est antérieure à la promulgation du Code civ. V. *J. Pal. Paris*, 15 juill. 1813.

360. — L'inscription prise par la femme, pour sûreté de son action de remploi peut être rayée, lorsque, étant séparée de biens, elle ne prouve point que son mari a profité du prix des aliénations. V. *J. Pal. Paris*, 12 juill. 1813.

361. — C'est, d'ailleurs, en audience publique que doivent être plaidées et jugées les demandes en réduction d'hypothèque légale. V. *J. Pal. Montpellier*, 5 mai 1828.

7º De l'hypothèque de la femme mariée à un commerçant.

362. — Lorsque, dans le contrat de mariage d'un commerçant qui ne possédait point d'immeuble, le père du futur époux a consenti une hypothèque sur l'un de ses biens propres pour sûreté de la dot de la future, cette hypothèque, conventionnelle dans son origine, n'a pas changé de nature par cela que, depuis le mariage, l'immeuble hypothéqué est devenu la propriété du mari. V. C. civ., art. 2134 et 2146, et C. comm., art. 443 et 521.

363. — Dès-lors, cette hypothèque ne peut produire d'effet qu'autant qu'elle est conservée par une inscription régulière, et les créanciers du mari peuvent se prévaloir de la nullité de l'inscription qui n'a été prise que depuis la faillite de leur débiteur. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1837 (t. 2 1837, p. 247).

364. — Le commerçant qui hypothèque un immeuble acquis depuis son mariage est aussi réputé stellionataire, s'il n'a pas déclaré l'hypothèque légale non inscrite de sa femme. V. *J. Pal. Bordeaux*, 15 mars 1833. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1826. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 16 janv. 1829, et *Bordeaux*, 9 juill. 1830. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 1 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 112) et la note.

365. — La femme du failli n'a pas d'hypothèque légale pour le remploi de ses propres aliénés sur les biens advenus au mari pendant le mariage, lors même que le mariage aurait été contracté antérieurement au Code de commerce, et sous l'empire du Code civil. V. *J. Pal. Agen*, 17 juill. 1837 (t. 1er 1838, p. 91).

366. — En admettant que l'art. 551, C. comm., n'ait pas porté atteinte à l'hypothèque légale de la femme, au moins cette hypothèque légale, si elle avait pris naissance sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, n'aurait d'effet, jusqu'à la promulgation du Code civil, qu'autant qu'on l'aurait fait connaître par une inscription. V. L. 11 brum. an VII, art. 2 et 3; C. civ., art. 2135, et *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1834.

367. — L'hypothèque légale de la femme mariée à un commerçant avant la mise en activité du Code de comm. doit être réglée, pendant toute la durée du mariage, par la loi sous l'empire de laquelle il a été contracté. Les restrictions apportées par le Code de comm. à l'exercice du droit hypothécaire de la femme ne lui sont pas applicables. V. *J. Pal. Bourges*, 10 juin 1824; *Cass.*, 19 avr. 1834; *Riom*, 19 août 1817, et *Paris*, 11 fév. 1813.

368. — Et, en principe, l'hypothèque légale de la femme est réglée par la loi sous laquelle le mariage a été contracté. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1824 et 10 fév. 1817, *Colmar*, 14 mai 1821, et *Metz*, 18 juill. 1820.

369. — L'hypothèque légale de la femme d'un commerçant ne peut être exercée dans la faillite, qu'autant qu'il est justifié par actes authentiques que les deniers ou effets mobiliers mentionnés au contrat de mariage ont été réellement remis au mari. La déclaration contenue à cet égard dans le contrat de mariage, portant que la célébration même du mariage vaudra quittance, n'est point opposable aux créanciers de la faillite. V. *J. Pal. Besançon*, 21 juin 1828.

370. — L'association formée pour l'exploitation d'une mine n'est point une société commerciale, et, conséquemment, elle ne peut nuire à l'exercice de l'hypothèque légale de la femme sur les biens que le mari aurait acquis depuis l'association. V. *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1829, 15 avr. 1834 et 7 fév. 1826.

371. — La cessation de paiemens, faite par le mari commerçant, ne peut porter aucune atteinte aux droits d'hypothèque légale de la femme, si la faillite n'a pas été prononcée par jugement. V. *J. Pal. Toulouse*, 26 août 1828.

6° *De l'hypothèque légale de la femme après la dissolution du mariage.*

372. — L'hypothèque légale continue de subsister, après la dissolution du mariage, au profit des héritiers de la femme, qui n'en conservent pas moins le droit de la faire valoir dans les ordres ouverts sur les biens du mari, encore bien qu'ils n'aient pas pris inscription dans les dix ans à partir de la dissolution du mariage. V. *J. Pal. Montpellier*, 1er fév. 1828.

373. — L'hypothèque légale de la femme n'est pas éteinte faute par ses héritiers d'avoir pris inscription dans les dix ans à partir de la dissolution du mariage. V. *J. Pal. Montpellier*, 21 août 1828 et 24 fév. 1829, et *Riom*, 10 janv. 1812.

II. — DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DU MINEUR ET DE L'INTERDIT.

1° *En ce qui concerne les mineurs.*

374. — Pour que les mineurs puissent jouir de l'hypothèque légale établie à leur profit par l'art. 2121, C. civ., il n'est pas nécessaire que la tutelle ait pris naissance postérieurement à la promulgation du Code civ., il suffit que les mineurs aient été en minorité au moment de cette publication. V. C. civ., art. 2121 et 2135, et *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1833.

375. — Les enfans mineurs n'ont pas, durant le mariage, d'hypothèque légale sur les biens de leur père. V. *J. Pal. Bruxelles*, 22 mai 1810.

376. — Et, en principe, les enfans mineurs n'ont pas d'hypothèque sur les biens de leur père pour l'administration de leurs biens personnels. V. *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1821 et la note; *Poitiers*, 31 mars 1830; *Lyon*, 3 juill. 1827; — Troplong, t. 3, no 424. — V. *contra J. Pal. Toulouse*, 23 déc. 1818.

377. — Les enfans mineurs d'époux divorcés n'ont pu prétendre d'hypothèque légale sur les biens de leur père pour la conservation des droits qui leur étaient assurés par l'art. 305, C. civ. Le père n'a pu être considéré, à cet égard, que comme un simple administrateur, et non comme un tuteur soumis à l'hypothèque légale. V. *J. Pal. Poitiers*, 31 mars 1830.

378. — L'hypothèque légale n'a pas son effet contre le tuteur subsidiaire qui n'a ni géré ni administré les biens du mineur. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 juill. 1812.

De l'inscription.

379. — La disposition de l'art. 2137, C. civ., qui impose au subrogé tuteur l'obligation de faire prendre hypothèque sur les biens du tuteur, est de droit rigoureux, et comme telle doit être restreinte au cas où l'inscription omise aurait dû nécessairement être prise sur le tuteur, à raison de sa qualité même de tuteur; d'où il suit que cette disposition ne saurait recevoir application, lorsqu'il s'agit de l'omission d'une inscription relative à l'hypothèque légale de la femme à laquelle le mineur se trouve substitué. V. *J. Pal. Douai*, 18 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 620); *Cass.*, 13 mars 1841; *Paris*, 26 mars 1836; — Duranton, t. 13, no 317, p. 343; Troplong, *Traité des hypoth.*, t. 3, no 427, p. 73, et Persil, *Comment. sur les hypoth.*, art. 2135, § 1er, no 5.

Effets de l'hypothèque légale.

380. — L'hypothèque légale du mineur frappe tous les immeubles du tuteur sans distinction de ceux acquis avant ou après la majorité du pupille ou la cessation de la tutelle. V. *J. Pal. Bruxelles*, 4 fév. 1813.

381. — L'hypothèque légale du mineur sur les biens de son tuteur, sans inscription, existe non seulement pour les créances qui résultent de la gestion de la tutelle, mais encore pour les sommes que le tuteur lui devait avant d'avoir commencé sa gestion. V. *J. Pal. Turin*, 25 janv. 1811.

382. — Tant qu'il n'a pas été procédé au réglement définitif d'un ordre, le mineur peut demander sa collocation sur les biens de son tuteur, pour les créances à raison desquelles la loi lui accorde une hypothèque légale, bien que l'acquéreur ait rempli les formalités de purge légale, et qu'il n'ait pas été requis inscription dans l'intérêt du mineur. V. *J. Pal. Paris*, 13 janv. 1813, et *Rouen*, 13 août 1813.

383. — L'hypothèque légale accordée au mineur sur les biens de son tuteur, à raison de la gestion de celui-ci, ne s'étend pas aux faits d'administration postérieurs à la majorité du pupille. V. C. civ., art. 2121 et 2135, et *J. Pal. Grenoble*, 16 janv. 1832.

384. — L'hypothèque légale qui appartient à l'enfant mineur d'un commerçant failli sur tous les biens de son père, devenu son tuteur, pour la restitution de la dot de sa mère, s'étend aussi bien sur les immeubles qui sont advenus au père depuis son mariage, que sur ceux qu'il possédait avant cette époque. V. *J. Pal. Grenoble*, 7 juin 1834.

385. — L'hypothèque légale du mineur sur les biens de son père tuteur s'étend à tous les droits appartenant au mineur, et notamment à la nue-propriété des sommes dont le père a l'usufruit en vertu du contrat de mariage.

386. — Cette hypothèque, dans ce dernier cas, prend date non du contrat de mariage, mais seulement du jour du décès de la mère. V. C. civ., art. 2121 et 2135, et *J. Pal. Cass.*, 26 mars 1836 et note.

387. — L'hypothèque légale du mineur sur les biens acquis par sa tutrice depuis l'acceptation de la tutelle, prend rang du jour de cette acquisition et prime le créancier du vendeur inscrit postérieurement à l'acte de cession, mais avant sa transcription.

388. — Il suffit, pour conserver cette hypothèque sur un immeuble saisi par d'autres créanciers, de la faire inscrire avant l'adjudication définitive. V. *J. Pal. Colmar*, 23 janv. 1832.

Du convol de la part de la mère tutrice.

389. — Lorsque le mari est déclaré cotuteur des enfans mineurs issus d'un précédent mariage contracté par sa femme, les biens sont soumis à une hypothèque légale au profit de ces enfans pour toutes les créances résultant de la tutelle qu'il exerce conjointement avec la femme, et dont il est d'ailleurs personnellement responsable en sa qualité de cotuteur. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1836; *Paris*, 14 nov. 1835 (t. 1er 1837, p. 5) et 29 nov. 1809; — Grenier, t. 1er, no 280; Persil, art. 2121, no 32; Tarrible, *Rép.*, vo *Hypothèque*, sect. 3e, § 3, art. 1, no 3; Favard, vo *Hypothèque*, sect. 3e, § 1er, no 3; Duranton, t. 19, no 311; Troplong, t. 3, no 426. — V. *contra* Delvincourt, t. 1er, note 473e.

390. — La femme qui convole à de secondes noces, ayant des enfans d'un premier mariage, et qui conserve la tutelle de ses enfans, les subroge par ce seul fait dans tous les droits résultant de son hypothèque contre son mari, en sorte que les enfans ont tout à la fois contre ce dernier, qui est leur cotuteur, aux termes de l'art. 396, C. civ., une hypothèque légale directe à raison de la gestion de la tutelle, et, par droit de subrogation, l'hypothèque légale de la femme pour toutes les répétitions qu'elle peut avoir à faire contre son mari jusqu'à due concurrence du montant de leurs propres créances tutélaires. V. *J. Pal. Cass.*, 22 nov. 1836, et *Paris*, 14 nov. 1835 (t. 1er 1837, p. 5).

391. — Les enfans mineurs dont la mère a convolé en secondes noces sans se faire conserver la tutelle ont une hypothèque légale et sur les biens de la mère et sur ceux de son nouveau mari. V. *J. Pal. Metz*, 22 déc. 1822; *Bruxelles*, 17 mars 1821; *Paris*, 28 déc. 1822; *Poitiers*, 23 déc. 1824; — Grenier, t. 2, no 180, et Troplong, t. 2, no 426. — V. *contra* Delvincourt, t. 1er, p. 475.

2° *En ce qui concerne le mineur qui a atteint la majorité.*

392. — Le mineur devenu majeur a une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, même pour les redressemens qu'il fait opérer sur le compte de tutelle dans les dix années de sa majorité. Cette créance, reposant sur un fait de tutelle, jouit de tous les priviléges qui sont attachés aux créances ayant cette origine, et, conséquemment, cette hypothèque prime toutes celles qui auraient été prises par des créanciers de bonne foi, même depuis la cessation de la tutelle. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1838 (t. 1er 1838, p. 290).

393. — Le mineur ne peut plus réclamer le bénéfice de l'hypothèque légale, qui lui est accordé, lorsqu'il a laissé passer plus de dix ans depuis sa majorité sans réclamer aucun compte de son tuteur. V. C. civ., art. 475 et 2135, et *J. Pal. Pau*, 17 juin 1837 (t. 2 1838, p. 320).

394. — Le mineur qui a atteint sa majorité ne peut pas donner la main-levée de son hypothèque légale avant la reddition du compte de tutelle. Cette main-levée serait nulle même alors qu'elle aurait été accordée à l'acquéreur, si elle devait profiter au tuteur. V. *J. Pal. Caen*, 17 déc. 1827, et *Dijon*, 26 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 400).

395. — Le mineur qui consent la radiation de l'inscription prise pour sûreté de son hypothèque légale, après qu'étant devenu majeur il a arrêté son compte de tutelle, renonce par cela même à user de son droit hypothécaire contre les créanciers qui ont pris eux-mêmes inscription depuis que la radiation a été opérée. V. *J. Pal. Bruxelles*, 3 janv. 1823.

396. — Les créanciers du tuteur, qui demandent la nullité d'une donation que le tuteur lui-même a faite à son pupille, restent soumis, à l'égard même de cette action, aux effets de l'hypothèque légale qui appartient au mineur contre son tuteur, en raison de la révocation du contrat; et cette hypothèque produit son effet même après qu'il s'est écoulé dix ans depuis que le mineur a atteint sa majorité. V. *J. Pal. Cass.*, 9 déc. 1829.

397. — L'hypothèque légale du mineur sur les biens de son tuteur est éteinte par l'expiration des dix ans qui suivent la majorité, si aucune inscription n'a été prise pour la conserver, et cela non seulement pour les faits de la tutelle, mais encore pour les créances antérieures que pouvait avoir le mineur. V. C. civ., art. 475 et 2135; *J. Pal. Grenoble*, 30 juin 1838 (t. 1er 1839, p. 420); *Cass.*, 9 nov. 1813 et 20 mai 1817; — Merlin, *Rép.*, vo *Inscriptions hypothécaires*, nos 15 et suiv., et Troplong, vo *Hypothèque*, t. 2, no 573.

398. — L'hypothèque légale du mineur est éteinte par la reddition du compte et par le paiement au mineur du reliquat, en sorte qu'elle ne subsiste pas même pour le paiement de ce qui peut être dû par suite du redressement du compte de tutelle. V. C. civ. art. 2135, et *J. Pal. Amiens*, 21 août 1834.

3° *En ce qui concerne l'interdit.*

399. — L'hypothèque légale ne peut exister que dans les cas expressément déterminés par la loi et pour les créances qu'elle désigne.

400. — Spécialement, celui dont l'interdiction est provoquée n'a point hypothèque légale sur les biens de l'administrateur provisoire qui lui est donné pendant la procédure en interdiction. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1824; — *Montpellier*, 14 janv. 1831; — Troplong, t. 3, nos 424 et 423; Duranton, t. 13, no 314; Persil, art. 2121, nos 23 et suiv.; Delvincourt, t. 3, p. 159, note 4e, et Grenier, t. 1er, nos 272 et suiv. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 3 déc. 1821 et note.

401. — Celui dont l'interdiction est provoquée, et à qui il est nommé un administrateur provisoire pour prendre soin de sa personne et de ses biens, n'a pas d'hypothèque légale sur les biens de cet administrateur à raison de sa gestion. V. C. civ., art. 2121.

402. — Mais le jugement qui, dans ce cas, nomme un administrateur provisoire, emporte hypothèque judiciaire sur les biens de cet administrateur, lorsqu'il n'est pas contesté qu'il ait administré et géré. V. C. civ., art. 2123, et *J. Pal. Paris*, 12 déc. 1823 et la note.

403. — Des héritiers n'ont pas une hypothèque légale sur les biens propres de celui de leur cohéritier qui s'est emparé de toute la succession qui leur est échue. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1811; — Merlin, *Rép.*, vo *Hypothèque*, sect. 2e, § 2, art. 4, no 2.

4° *De la réduction des hypothèques des mineurs et des interdits.*

404. — La demande en réduction de l'hypothèque légale d'un mineur ou d'un interdit, doit être

nécessairement dirigée contre le subrogé tuteur, et jugée contradictoirement avec lui, après avis préalable du conseil de famille. V. C. civ., art. 2143.

405. — Il ne suffirait pas, dans ce cas, que la délibération du conseil de famille fût homologuée par le tribunal sur la requête du tuteur. V. *J. Pal. Paris*, 11 juin 1834; *Cass.*, 3 juin 1834; — Bioche et Goujet, *Dict. de Procéd.*, vº *Restriction de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs*, nº 4.

406. — Le jugement qui, après avis conforme du conseil de famille, prononce la réduction de l'hypothèque légale du mineur sur les biens du tuteur, doit, à peine de nullité, être rendu par la voie contentieuse et contradictoirement avec le subrogé tuteur; il ne serait pas valable s'il n'avait été rendu que sur simple requête, dans la forme des jugemens d'homologation, et sans que le subrogé tuteur fût appelé; et cela, encore bien que le subrogé tuteur eût concouru à l'avis du conseil de famille. V. *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1834.—V. conf. *J. Pal. Paris*, 11 juin 1834; — Magnin, *Traité des minorités*, t. 2, nº 1326.

407. — L'inscription prise au profit d'un mineur ne peut être rayée qu'en vertu d'un jugement. V. *J. Pal. Bourges*, 3 fév. 1832.

III. — DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE EN FAVEUR DE L'ÉTAT, DES COMMUNES ET DES ÉTABLISSEMENS PUBLICS.

408. — L'hypothèque légale établie au profit de l'état sur les biens des receveurs et administrateurs comptables, n'a pas lieu sur les biens des simples percepteurs de contributions directes, qui ne sont que des agens ou préposés des receveurs généraux.

409. — Les seuls créanciers ayant hypothèque antérieure à la vente peuvent requérir inscription dans la quinzaine de la transcription, mais ceux dont l'hypothèque n'est née qu'après l'aliénation ne peuvent prendre inscription, ni par conséquent surenchérir. V. *J. Pal. Colmar*, 10 juin 1820.

410. — Une commune n'a pas d'hypothèque légale sur les biens d'un fermier d'octroi, ni, à plus forte raison sur les biens de la caution de celui-ci. V. *J. Pal. Pau*, 25 juin 1816.

II. — De l'hypothèque conventionnelle.

411. — Entre les parties, l'hypothèque conventionnelle subsiste dans toute sa force, indépendamment de l'inscription.

412. — En conséquence, celui qui, ayant stipulé une hypothèque pour garantie d'une convention, laisse vendre l'immeuble affecté à cette garantie, sans prendre inscription, peut exiger une sûreté. V. *J. Pal. Bourges*, 6 janv. 1814.

413. — Un créancier, même chirographaire, a droit et qualité pour contester les collocations faites dans un ordre, si ces collocations ont pour base des droits d'hypothèque non légalement établis. V. C. civ., art. 2092, et *J. Pal. Bordeaux*, 24 janv. 1833.

414. — Tout créancier, même non hypothécaire, mais porteur d'un titre exécutoire, a le droit de se faire payer sur tous les biens mobiliers et immobiliers de son débiteur, et par conséquent de poursuivre la saisie des immeubles de ce dernier.

415. — Un jugement obtenu par un créancier dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, ou postérieurement, est valable.

416. — L'expropriation des immeubles du débiteur peut être poursuivie après l'époque de l'ouverture de la faillite et avant la nomination des syndics définitifs. V. *J. Pal. Nancy*, 9 juill. 1834, et Loi du 28 mai 1838.

III. — Du concours des hypothèques entre elles.

I. — CONCOURS DES HYPOTHÈQUES GÉNÉRALES ET DES HYPOTHÈQUES SPÉCIALES.

417. — Lorsqu'un seul ordre est ouvert sur divers immeubles appartenant au même débiteur, grevés d'hypothèques générales et spéciales, le créancier porteur d'une hypothèque spéciale sur l'un des immeubles peut, lorsqu'il s'est rendu cessionnaire d'une hypothèque générale, invoquer l'indivisibilité de cette hypothèque, et réclamer sa collocation, surtout s'il y a intérêt, exclusivement sur un immeuble grevé d'une hypothèque spéciale antérieure à la sienne, mais postérieure à l'hypothèque générale qu'il a acquise. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1833.

418. — Lorsque dans un ordre se trouve une hypothèque générale, en concours avec des hypothèques spéciales d'une date postérieure, les immeubles affectés aux hypothèques spéciales doivent contribuer au paiement de la créance emportant hypothèque générale, d'après la date des inscriptions, en commençant par la dernière. V. C. civ., art. 2134; *J. Pal. Riom*, 18 janv. 1828; *Montpellier*, 12 janv. 1828 et la note; *Rouen*, 26 nov. 1816; — Troplong, t. 3, nº 752, et Bioche et Goujet, vº *Ordre*.

419. — Le créancier qui a une hypothèque spéciale ne peut s'opposer à ce qu'un créancier antérieur, ayant une hypothèque générale, absorbe la totalité du prix d'un seul immeuble, et ne peut demander que la collocation soit répartie au marc le franc sur tous les immeubles. V. C. civ., art. 2134, et *J. Pal. Bordeaux*, 26 juill. 1831.—V. conf. *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1820. — V. toutefois sur la question *J. Pal. Cass.*, 29 avr. 1839 (t. 1er 1839, p. 504) et la note.

420. — Lorsqu'un seul ordre est ouvert sur divers immeubles appartenant au même débiteur, le créancier qui a hypothèque spéciale sur certains immeubles, et hypothèque générale sur tous les autres biens, peut, en vertu du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, faire porter son hypothèque spéciale sur l'immeuble qu'il lui importe de choisir, de manière à ce que, dégrevant d'autant les immeubles sur lesquels porte son hypothèque générale, il puisse donner un rang utile à toutes ses créances. V. C. civ., art. 2114 et 2134, et *J. Pal Bordeaux*, 26 fév. 1834.

421. — Lorsque deux créanciers ont sur le même immeuble, l'un une hypothèque spéciale, l'autre une hypothèque générale, ils peuvent traiter entre eux de manière à transporter utilement, par voie de subrogation, l'hypothèque spéciale sur un autre immeuble déjà grevé d'un hypothèque de même nature. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 juin 1817.

422. — L'hypothèque générale peut être limitée dans ses effets en faveur de l'hypothèque spéciale, lorsqu'il existe un moyen de concilier l'un et l'autre et de désintéresser les créanciers généraux, sans nuire aux spéciaux. V. *J. Pal. Paris*, 28 août 1810.

423. — Lorsqu'un créancier, ayant une hypothèque générale sur deux immeubles, a obtenu une hypothèque spéciale sur l'un d'eux, et que le montant de la vente sur expropriation de ce dernier immeuble ne suffit pas pour le remplir du montant intégral de ses créances, il peut poursuivre la vente de l'immeuble sur lequel frappe l'hypothèque générale seule, sans qu'on puisse le forcer à imputer sur la créance la plus ancienne le prix qu'il a touché, et lui opposer l'extinction de l'hypothèque générale qui n'en était que l'accessoire. V. *J. Pal. Toulouse*, 16 juill. 1823; *Paris*, 24 nov. 1814 et 28 août 1810; *Rouen*, 14 mars 1826, et *Cass.*, 4 mars 1833.

424. — Lorsqu'un créancier ayant une hypothèque spéciale sur certains immeubles, a été primé par un créancier ayant une hypothèque générale antérieure qui a absorbé le prix de ces immeubles, il ne peut prétendre être subrogé à cette hypothèque générale pour l'exercer sur d'autres domaines, comme aurait pu le faire le créancier qui avait cette hypothèque. V. C. civ., art. 1251; *J. Pal. Poitiers*, 22 avr. 1825; *Riom*, 2 déc. 1818; *Toulouse*, 15 juin 1827; — Troplong, t. 3, nº 758. — V. cependant *J. Pal. Rouen*, 14 mars 1826, et *Cass.*, 17 avr. 1830 et 4 mars 1833.

425. — *Contrà*, le créancier qui a une hypothèque spéciale sur un domaine dont le prix est absorbé par un créancier qui a une hypothèque générale, est saisi par l'effet même du paiement d'un droit de subrogation dont il peut se prévaloir sur d'autres biens grevés de cette même hypothèque générale. V. *J. Pal. Rouen*, 14 mars 1826. — V. *contrà J. Pal. Poitiers*, 22 avr. 1825; — Grenier, *Traité des hypoth.*, nº 178.

426. — Dans un ordre ouvert sur le prix de plusieurs immeubles, lesquels sont grevés d'inscriptions, dont les unes portent sur l'universalité des biens, et les autres sont spéciales à quelques uns seulement, on doit colloquer les créanciers ayant hypothèque générale, et qui sont premières en date, d'abord sur les immeubles non frappés d'inscriptions restreintes, afin que celles-ci puissent produire leur effet, si les immeubles uniquement frappés des inscriptions générales suffisent à désintéresser les créanciers au profit desquels elles existent. V. C. civ., art. 2114; C. procéd., art. 334 et 335, et *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1834 et la note.

427. — Le créancier ayant une hypothèque générale en vertu d'un jugement, mais inscrit seulement sur un des immeubles de son débiteur, lorsqu'il se trouve en concours dans un ordre avec un créancier à hypothèque légale et générale dont la collocation absorbe le prix entier de l'immeuble qui était frappé de son inscription, ne peut demander à être subrogé aux droits et à l'hypothèque légale et générale pour les exercer sur le prix d'un autre immeuble.

428. — Le créancier ayant hypothèque générale non sujette à inscription, peut l'exercer à sa volonté et exclusivement sur celui des immeubles de son débiteur qu'il lui plaît de choisir. V. *J. Pal. Cass.*, 11 déc. 1821, et *Paris*, 14 nov. 1814.

429. — Quand le prix d'un immeuble hypothéqué est absorbé par un créancier ayant une hypothèque générale, le créancier porteur d'une hypothèque spéciale sur cet immeuble ne peut être subrogé aux droits du créancier, à l'hypothèque générale, pour les exercer sur d'autres immeubles, au préjudice des créanciers ayant une hypothèque spéciale sur ces derniers immeubles. V. C. civ., art. 1250, 1251 et 2113; *J. Pal. Toulouse*, 12 juin 1827. — V. conf. *J. Pal. Riom*, 2 déc. 1818, et *Poitiers*, 22 avr. 1825.

430. — Lorsque dans l'ordre, des hypothèques générales sont en concours avec des hypothèques spéciales, il faut, au lieu de colloquer les premières au marc le franc, sur chacun des immeubles grevés, les faire porter sur les biens affectés aux hypothèques spéciales plus récentes en remontant successivement à ceux frappés par les plus anciennes, et ce, jusqu'à entier paiement. V. *J. Pal. Aix*, 29 nov. 1833; *Cass.*, 16 juill. 1824 et 4 mars 1833, et *Riom*, 12 janv. 1828.

431. — Le créancier porteur d'une hypothèque générale épuise son droit par la première collocation utile qu'il obtient dans un ordre; il ne peut plus, dès-lors, se désister du bénéfice qui lui est acquis, pour se présenter dans un second ordre. La collocation qu'il obtiendrait dans ce dernier ordre ne serait plus qu'éventuelle et subordonnée à l'effet de la première collocation, si elle venait à manquer par un fait indépendant de la volonté du créancier. V. *J. Pal. Paris*, 25 avr. 1838 (t. 1er 1838, p. 639).

II. — CONCOURS DES HYPOTHÈQUES LÉGALES ENTRE ELLES.

432. — L'inscription prise, sous la loi du 11 brum. an VII, par une seconde femme contre son mari qui n'avait alors aucun immeuble, ne peut primer l'hypothèque légale des enfans du premier lit, représentant leur mère, sur des immeubles que le mari n'a acquis que depuis le Code civ. V. *J. Pal. Paris*, 12 mars 1813.

433. — Lorsque l'hypothèque légale de la femme vient s'exercer sur des immeubles pour lesquels les enfans d'un premier mariage contracté par la femme ont également une hypothèque légale, parce que le mari est cotuteur de leur mère, encore bien que les deux hypothèques légales aient une même date, puisque l'ouverture de la tutelle pour le mari se reporte au jour même du mariage, cependant l'hypothèque du mineur doit, dans ce cas, primer l'hypothèque de la femme, car elle est coobligée avec son mari. V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1825, 17 avr. 1827, et *Bourges*, 4 mars 1831.

III. — CONCOURS DES HYPOTHÈQUES SPÉCIALES ENTRE ELLES.

434. — Le créancier hypothécaire qui est colloqué utilement dans deux ordres distincts a le droit de demander un bordereau dans celui des deux ordres qu'il lui plaira de choisir, en abandonnant le bénéfice de l'autre collocation. Conséquemment, s'il a deux créances, il peut faire l'imputation de son droit hypothécaire de telle sorte que sa seconde créance vienne en ordre utile; c'est là un intérêt légitime qui l'autorise à répudier l'une des collocations pour s'attacher exclusivement à faire prévaloir l'autre collocation également faite en sa faveur. V. *J. Pal. Paris*, 4 juill. 1839 (t. 2 1840, p. 712).

435. — Mais si le créancier qui a droit à deux collocations dans deux ordres différens ne justifie pas qu'il ait un intérêt direct à faire prévaloir l'une des collocations au préjudice de l'autre, il est tenu de subir l'imputation résultant de la date des ordres, en sorte qu'il est forcé de recevoir son paiement dans l'ordre qui sera clos le premier. V. *J. Pal. Paris*, 25 avr. 1838 (t. 1er 1838, p. 638). — V. d'ailleurs C. procéd., art. 749 et suiv.

436. — Le créancier ayant une hypothèque sur différens biens vendus par son débiteur peut poursuivre à son gré celui des détenteurs qu'il préfère, sans que celui-ci puisse lui opposer sa négligence à se présenter dans d'autres ordres et la perte de ses hypothèques sur les autres biens de son débiteur. V. C. civ., art. 2114.

437. — Le tiers détenteur ne peut agir en garantie contre son vendeur, débiteur principal, qu'après avoir payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble, ou subi l'expropriation. V. C. civ., art. 2032 et 2178, et *J. Pal. Bourges*, 31 juill. 1829. —V. conf. *J. Pal. Cass.*, 8 avr. 1826.

Décisions particulières à l'hypothèque légale de la femme.

438. — Lorsque le mari a fait l'échange d'un bien contre un autre, la femme qui a une hypothèque générale peut l'exercer tout à la fois sur l'immeuble donné et sur celui reçu en échange, et les discuter successivement. V. *J. Pal. Cass.*, 9 nov. 1815.

439. — Dans le concours de différens créanciers qui ont le mari et la femme pour obligés solidaires, et auxquels ceux-ci ont hypothéqué successivement des immeubles de la communauté, mais dont aucun n'a de subrogation expresse à l'hypothèque légale de la femme, le créancier premier inscrit ne doit pas être colloqué de préférence aux autres sur le prix des immeubles aliénés, même dans le cas de renonciation par la femme à la communauté.

440. — Au contraire, tous les créanciers primés par l'hypothèque légale de la femme, viennent concurremment, et sans égard à la date de leurs inscriptions, exercer les droits de leur débitrice et partager au marc le franc ce qui lui revient, en vertu de son hypothèque légale, sur le prix des immeubles aliénés. V. *J. Pal. Paris*, 5 déc. 1819.

441. — Lorsqu'en recevant en paiement de ses reprises les immeubles affectés à sa dot, la femme a fait réserve expresse de son hypothèque, au cas d'éviction ou de surenchère, cette hypothèque légale, le cas prévu d'éviction arrivant, continue de frapper les biens. V. C. civ., art. 2135, et *J. Pal. Bordeaux*, 26 fév. 1833.

CHAPITRE IV.

DU MODE DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

2146. Les inscriptions se font au bureau de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilége ou à l'hypothèque. Elles ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls. — C. civ., 2106, 2134, 2147 et suiv., 2157 et suiv., 2196 et suiv.; C. procéd., 673 et suiv., 749 et suiv., 834; C. comm., 437, 446, 448, 490, 501, 508, 517, 529, 532 et suiv., 561 et 571.

Il en est de même entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire. — C. civ., 793 et suiv., 2111, 2205; C. procéd., 986 et suiv. L. 11 brum. an VII, chap. 6.

2147. Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur. — C. civ., 2134.

2148. Pour opérer l'inscription, le créancier représente, soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypothèques, l'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque. — C. civ., 2149, 2150, 2153 et 2200.

Il y joint deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre; ils contiennent,

1° Les nom, prénom, domicile du créancier, sa profession s'il en a une, et l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau — (C. civ., 111, 2152, 2156 et 2183; C. procéd., 59, 753 et suiv.);

2° Les nom, prénom, domicile du débiteur, sa profession s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale, telle, que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé d'hypothèque;

3° La date et la nature du titre;

4° Le montant du capital des créances exprimées dans le titre, ou évaluées par l'inscrivant, pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée; comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux, et l'époque de l'exigibilité — (C. civ., 1168, 1181, 1183, 2125, 2132, 2153 3° et 2163);

5° L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilége ou son hypothèque.

Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales ou judiciaires : à défaut de convention, une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau. — C. civ., 1134, 2121 et 2123.

2149. Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée, pourront être faites sous la simple désignation du défunt, ainsi qu'il est dit au n° 2 de l'article précédent. — C. civ., 877; C. procéd., 447; Edit du mois de mars 1673, art. 31.

2150. Le conservateur fait mention, sur son registre, du contenu aux bordereaux, et remet au requérant, tant le titre ou l'expédition du titre, que l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription. — C. civ., 2148, 2153, 2196 et suiv.; C. procéd., 773.

2151. Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt ou arrérage, a droit d'être colloqué pour deux années seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital; sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription. — C. civ., 584, 1350, 1352 et 1907.

2152. Il est loisible à celui qui a requis une inscription, ainsi qu'à ses représentants, ou cessionnaires par acte authentique, de changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu, à la charge d'en choisir et indiquer un autre dans le même arrondissement. — C. civ., 111, 2148 1°, 2156 et 2183; C. procéd., 59, 753 et suiv.; L. 11 brum. an VII, tit. 1er, chap. 6, art. 20.

2153. Les droits d'hypothèque purement légale de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables, ceux des mineurs ou interdits sur les tuteurs, des femmes mariées sur les époux, seront inscrits sur la représentation de deux bordereaux, contenant seulement — (C. civ., 2121, 2148 à 2150 et 2200),

1° Les nom, prénom, profession et domicile réel du créancier, et le domicile qui sera par lui, ou pour lui, élu dans l'arrondissement — (C. civ., 102, 111, 2152 et 2183; C. procéd., 59, 753 et suiv.);

2° Les nom, prénom, profession, domicile, ou désignation précise du débiteur;

3° La nature des droits à conserver, et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés, sans être tenu de le fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels ou indéterminés. — C. civ., 1166, 1181, 1183, 1394, 2125, 2132 et 2163.

2154. Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilége pendant dix années, à compter du jour de leur date; leur effet cesse, si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai. — C. civ., 2146 et 2148.

1. — L'inscription est la manifestation de l'hypothèque, c'est elle seule qui lui donne une force exécutoire, parce que seule elle permet d'opposer aux tiers le privilége résultant du droit hypothécaire. V. Delvincourt, t. 3, p. 166 et 168; Favard, *Inscription hypothécaire*, sect. 1re et 2e, nos 1er et suiv., sect. 7e, n° 2; Merlin, v° *Inscription hypothécaire*, § 4, nos 5 et suiv.; Grenier, t. 1er, nos 118 et suiv.; Troplong, *Comment. des privilég. et hypoth.*, nos 647, 649, 653, 658 et 650, et Duranton, t. 20, nos 86 et suiv.

2. — Ainsi, l'hypothèque existe bien par elle-même entre le créancier et le débiteur, par cela seul qu'elle a été stipulée dans la forme déterminée par la loi; mais, en principe général, là se borne tout son effet, et lorsqu'il s'agit d'exercer ce privilége sur l'immeuble, soit contre l'acquéreur, soit contre les créanciers du vendeur, la représentation du titre hypothécaire lui-même n'aurait aucune efficacité, si la concession de l'hypothèque n'a point été suivie d'inscription.

3. — Et c'est à partir de la date de cette inscription seulement que le droit hypothécaire existe réellement contre les tiers, car c'est de ce jour-là seul qu'il prend son rang dans l'ordre des collocations.

4. — La créance hypothécaire, par rapport à l'exercice du privilége, doit donc remplir trois conditions toutes également essentielles : 1° obligation valable; 2° concession régulière d'hypothèque; 3° inscription prise dans la forme déterminée par la loi.

5. — La nullité de l'obligation emporte la nullité de l'hypothèque, et conséquemment de l'inscription. La nullité de la concession d'hypothèque emporte la nullité de l'inscription.

6. — La nullité de l'inscription n'emporte pas, il est vrai, la nullité de l'hypothèque, pas plus que la nullité de la concession d'hypothèque n'emporte la nullité de l'obligation; mais elle établit une fin de non-recevoir insurmontable contre la collocation dans l'ordre, qui ne peut être accordée que sur la représentation de cette inscription elle-même.

7. — Le but de cette formalité est d'avertir les tiers que tel immeuble est grevé jusqu'à concurrence de telle somme, en sorte que chacun peut vérifier sur les registres des hypothèques, qui sont publics, quelle sûreté doit lui offrir l'immeuble qui lui est proposé pour gage.

8. — Pour arriver à ce résultat, une seconde condition n'était pas moins nécessaire, la *spécialité*.

9. — En effet, la *publicité* et la *spécialité*, tels sont les deux principes qui font la base de toute notre législation hypothécaire.

10. — Point d'hypothèque sans qu'elle soit rendue publique par une inscription sur un registre déposé entre les mains d'un fonctionnaire chargé d'en donner communication à quiconque le requiert.

11. — Point d'hypothèque, si cette inscription ne précise pas de la manière la plus expresse, et l'immeuble sur lequel la charge est imposée, et le montant réel de cette charge.

12. — Quant aux moyens d'assurer la *publicité*, ils sont réglés par les dispositions particulières qui terminent ce titre (V. art. 2196, C. civ.), et par les arrêtés d'administration publique qui en forment le complément.

13. — Quant à la spécialité, l'art. 2148 détermine les formalités générales qui doivent servir à préciser l'affectation de l'hypothèque par l'indication du créancier et du débiteur, ainsi que du montant de la créance et de l'immeuble sur lequel doit porter le privilége.

14. — La première question qui se présentait était de savoir si toutes les mentions exigées par cet article sont requises à peine de nullité?

15. — Après quelque hésitation, une jurisprudence bien formelle, conforme en cela aux véritables principes, a constaté la distinction qu'il fallait faire, et que nous avons plusieurs fois indiquée, entre les formalités substantielles et les formalités accessoires.

16. — Le but de l'inscription est de donner connaissance aux tiers de la charge qui pèse sur l'immeuble, c'est donc uniquement sous ce rapport que doit être considéré le principe de la spécialité.

17. — L'inscription sera donc spéciale, et offrira une garantie suffisante de validité, toutes les fois que les énonciations qu'elle renferme ne laisseront aucun doute raisonnable possible sur le créancier, sur le débiteur, sur le montant de la créance et sur l'immeuble qui est affecté au paiement.

18. — D'une autre part, il faut soigneusement distinguer entre les formalités exigées pour arriver à l'inscription et celles qui constituent l'inscription elle-même, car ces dernières sont les seules substantielles.

19. — C'est, en effet, l'inscription seule qui doit être mise sous les yeux des tiers qui viendront consulter les registres des hypothèques pour connaître la position réelle de celui avec lequel ils se proposent de contracter.

20. — Peu leur importe donc que les bordereaux eux-mêmes aient été présentés dans la forme déterminée par l'art. 2148, C. civ., pourvu que l'inscription, qui est l'œuvre du conservateur, renferme toutes les indications nécessaires.

21. — Que ces bordereaux aient été ou n'aient pas été remis, c'est là un fait qu'ils ne peuvent pas

même discuter, car ils n'ont pas qualité pour cela. Ces formalités préliminaires n'intéressent que la partie elle-même et le conservateur; c'est pour mettre la responsabilité du conservateur à couvert qu'elles ont été imposées.

22. — Pour les tiers, il suffit que l'inscription existe: de là il résulte que toute inscription régulière doit produire son effet par cela seul qu'elle se trouve insérée sur le registre; les tiers n'ont même pas le droit de rechercher par qui elle a été requise et comment elle a été requise.

23. — Le conservateur qui est chargé en certaines circonstances, comme nous l'avons déjà vu, de prendre des inscriptions d'office, aura donc lui-même qualité pour prendre également d'office toute inscription dans l'intérêt d'un créancier hypothécaire.

24. — Il pourra donc également faire cette inscription sur la simple représentation du titre, sans exiger le dépôt des bordereaux.

25. — De là il suit encore que la réquisition de l'inscription hypothécaire peut être faite non seulement par le créancier lui-même et par son fondé de pouvoirs, porteur d'une procuration authentique ou sous seing privé, mais également par un mandataire chargé en vertu d'un mandat verbal.

26. — Le conservateur n'a pas le droit d'exiger la représentation de l'acte constatant le mandat; tout ce qu'il peut demander, c'est que les formalités prescrites par l'art. 2148 soient remplies par la représentation des deux bordereaux dont il fait mention.

27. — Un tiers désintéressé pourra donc, se constituant *negotiorum gestor*, requérir l'inscription; et l'hypothèque ainsi conservée à la requête d'un tiers, à l'insu même du créancier, produira tout son effet.

28. — Toute inscription doit contenir l'indication exacte de la créance en déterminant le chiffre qui la compose en capital.

29. — Mais nous avons vu que l'hypothèque pouvait être accordée pour une créance éventuelle et indéterminée. Dans ce cas, il doit être énoncé dans l'inscription que la détermination de la créance ne peut se faire que par approximation, ou qu'elle ne peut pas être faite; car les tiers doivent être avertis de l'état réel des choses, et le créancier a satisfait à toutes les exigences quand il a donné dans l'inscription tous les renseignemens qu'il lui était possible de fournir.

30. — Quant à la désignation de la personne du débiteur, le créancier aura fait aussi tout ce qu'il lui était possible de faire, lorsque dans l'ignorance où il est du nom des héritiers du débiteur, il prendra l'inscription sous le nom du débiteur lui-même, encore bien qu'il soit décédé.

31. — L'inscription serait également valable si elle était prise dans la forme déterminée par l'art. 447, C. procéd., pour les actes d'appel, sur les héritiers du débiteur, sans autre désignation, car les nom, prénom et domicile du débiteur décédé se trouveraient nécessairement insérés dans l'inscription.

32. — Comme aussi après le décès du créancier, l'un des héritiers pourrait prendre inscription pour la totalité de la créance, encore bien qu'il ne fût héritier que pour partie, en énonçant que l'inscription est prise tant pour lui que pour ses cohéritiers dont il peut ignorer les noms.

33. — Il est cependant diverses circonstances dans lesquelles le cours des inscriptions se trouve nécessairement arrêté par la force même des choses, alors que le débiteur se trouve dessaisi de ses biens sur lesquels tous les créanciers ont acquis un droit personnel. Dès que la masse est saisie, il n'y a plus lieu à faire valoir contre elle des priviléges qui n'étaient point exécutoires au moment où s'est opérée la dévolution effectuée en leur faveur.

34. — C'est ainsi que l'inscription ne produit plus d'effet lorsqu'elle est prise contre un failli, ou à une époque tellement rapprochée de la faillite, que la loi commerciale ne permet plus d'acquérir des droits contre elle, c'est-à-dire dans les dix jours qui précèdent l'époque de la cessation des paiemens. V. art. 446, C. comm.

35. — Dès ce moment, le failli est réputé n'avoir plus rien qui lui appartienne, et conséquemment les immeubles, dont il n'a plus que la propriété apparente, parce qu'ils sont désormais affectés au paiement de tous les créanciers de la faillite, ne peuvent plus être soumis à l'hypothèque.

36. — Par les mêmes motifs, une inscription hypothécaire ne peut plus être prise à partir du jour où le débiteur a offert la cession de biens, car il s'est trouvé également dessaisi, au profit de la masse de ses créanciers, de tous les immeubles dont il leur fait l'abandon; pourvu, toutefois, que la demande en cession de biens soit admise; car, si elle était rejetée, il ne resterait plus qu'un débiteur en déconfiture contre lequel tous les créanciers peuvent agir, car il n'est pas dessaisi de ses biens.

37. — Mais lorsque après le décès du débiteur, la succession n'est acceptée par ses héritiers, que sous bénéfice d'inventaire, il en résulte une sorte de cession de biens qui doit également produire les mêmes effets, car tous les biens sont désormais administrés au nom de tous les créanciers qui se trouvent saisis de leurs droits, en sorte qu'il doit leur être rendu compte de l'administration. Le créancier prendrait donc inscription sur lui-même, ce qui n'est pas possible.

38. — Toutefois, comme c'est là une position qui est conditionnelle, en ce sens que l'héritier bénéficiaire peut la faire cesser à chaque instant en renonçant au bénéfice d'inventaire, l'inscription prise ne sera pas absolument nulle, mais elle se trouvera subordonnée à la même condition, car elle deviendrait valable du jour où la succession cesserait d'être bénéficiaire.

39. — L'effet direct de l'inscription est d'assurer le paiement du capital et des intérêts échus; mais à l'égard des intérêts à échoir, comme il s'agit d'un simple accessoire de la créance, qui ne peut pas être considéré comme constituant une créance nouvelle, la collocation n'est pas admise, en thèse générale, à la date de l'inscription.

40. — En cela, il est fait exception aux principes que nous avons exposés sous les art. 2124 et suiv.

41. — La collocation n'est admise que pour trois années seulement; il faudra des inscriptions nouvelles, prises après l'échéance, pour assurer le paiement des intérêts ultérieurs.

42. — Cette exception tient aux règles particulières qui régissent les intérêts, et qui sont admises afin de faciliter la libération du débiteur. C'est ainsi, comme nous le verrons au titre *de la Prescription*, que les intérêts sont soumis à une prescription de courte durée, la prescription de cinq ans, V. C. civ., art. 2279.

43. — Toutefois, si à l'égard de l'inscription hypothécaire, la disposition de l'art. 2151 n'est point d'ordre public, en sorte qu'il serait permis de stipuler par le contrat que l'inscription pourra conserver plus de deux années d'intérêt.

44. — L'inscription ne produit d'ailleurs son effet, soit pour le capital, soit pour les intérêts, que pendant dix ans, en sorte qu'au bout de dix années, tous les registres des conservateurs doivent être considérés comme étant eux-mêmes renouvelés.

45. — Toutes les mentions renfermées sur le registre, qui remontent à une date de plus de dix années, sont réputées non écrites.

46. — Quant à la forme du renouvellement, elle n'est pas soumise à des dispositions particulières; en sorte que toute déclaration insérée sur le registre qui, se référant à l'inscription première, force les tiers qui consultent ce registre à se reporter à la date indiquée, suffira pour conserver l'effet de l'hypothèque.

47. — Et, par la raison contraire, si le créancier se bornait à prendre une inscription nouvelle, sans établir entre elle et l'inscription première une relation expresse et positive, il existerait bien sur les registres deux inscriptions relatives à la même dette, et ayant entre elles moins de dix années de date, mais cette circonstance n'empêcherait pas la première de tomber en péremption par le laps de dix ans, car elle est indépendante de la seconde.

48. — Mais les questions les plus graves s'élèveront lorsqu'il s'agira de déterminer l'instant précis auquel l'inscription ayant produit son effet hypothécaire n'aura plus besoin d'être renouvelée.

49. — Cette question tient spécialement aux règles de la procédure; nous n'avons donc qu'à l'indiquer ici.

50. — Toutefois, nous préciserons le terme de cet effet au jour où l'acquéreur, voulant opérer la purge sur vente volontaire, a fait transcrire son contrat, car il a lui-même arrêté le cours des inscriptions.

51. — Et s'il s'agit d'une saisie immobilière, le cours des inscriptions se trouvera arrêté, à l'égard du saisissant, par le procès-verbal même de saisie immobilière, et, à l'égard de tous autres créanciers, par la première sommation qui leur est faite de produire leurs titres.

52. — Cependant les systèmes les plus divers se trouveront en présence, les uns exigeant que le renouvellement se fasse jusqu'à la clôture de l'ordre, d'autres jusqu'à la délivrance du bordereau, ce qui pourrait conduire à exiger le renouvellement jusqu'au paiement effectif.

53. — Tout ce que nous venons de dire des inscriptions, spécialement considérées par rapport aux hypothèques conventionnelles, s'applique également, en termes généraux, aux hypothèques judiciaires.

54. — La seule distinction qui soit à faire à cet égard tient à la nature de cette hypothèque particulière.

55. — Sa généralité même s'oppose à ce qu'elle soit prise d'une manière spéciale sur chaque immeuble, en sorte que la mention portant qu'elle frappe tous les immeubles appartenant au débiteur est une mention suffisante.

56. — Mais, ainsi que nous le savons, l'hypothèque judiciaire, malgré sa généralité, ne peut produire d'effet contre les tiers qu'autant qu'elle a été manifestée par des inscriptions renouvelées successivement de dix en dix ans.

57. — Il n'en est pas ainsi de l'hypothèque légale, qui est, en réalité, dispensée d'inscription, et qui n'en produit pas moins son effet, et contre le débiteur, et contre les tiers, encore bien qu'elle n'ait pas été inscrite.

58. — Du moins tel est l'avis auquel nous nous sommes arrêtés; et les explications dans lesquelles nous sommes entrés à ce sujet, sous les art. 2135 et suiv., nous dispensent de rien ajouter ici sur ce point.

59. — Remarquons seulement que l'inscription, qui doit être prise dans ce cas par le mari et par le tuteur, se rapportant à des droits qu'il est impossible de fixer, on a dû nécessairement admettre dans l'inscription, ainsi que le déclare l'art. 2153, le vague qui existe dans la créance même.

60. — Il n'est nul besoin de déterminer le montant des créances conditionnelles, éventuelles ou indéterminées.

61. — Mais ces inscriptions elles-mêmes, quand elles sont prises, ne sont point d'une nature autre que les inscriptions qui se rapportent à une hypothèque conventionnelle ou judiciaire, en sorte qu'elles tombent en péremption si elles ne sont pas renouvelées dans les dix ans de leur date.

62. — C'est la décision formelle d'un avis du conseil d'état du 15 déc. 1807 sur les inscriptions des hypothèques légales et sur les inscriptions d'office, qui renferme une dissertation complète sur le renouvellement des hypothèques, avis dont nous donnons le texte à la suite de cet article.

1° *Nécessité de l'inscription.*

63. — Le créancier qui a un titre hypothécaire est tenu de prendre inscription, pour être préféré aux simples créanciers chirographaires, sur le prix des immeubles qui lui sont hypothéqués. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1817.

64. — Le créancier hypothécaire qui n'a pas fait inscrire sa créance, non dispensée par la loi de la formalité de l'inscription, ne peut prétendre à être colloqué avant les créanciers chirographaires. V. *J. Pal. Pau*, 25 juin 1816; — Troplong, *Hypothèque*, t. 2, n° 430, et Persil, *Régime hypothécaire*, t. 1er, art. 2121, n° 43. — Mais V. *J. Pal. Aix*, 12 fév. 1816.

65. — L'inscription hypothécaire prise sur les biens du débiteur délégué par le créancier délégataire, avant que l'acceptation par lui faite de la délégation ait acquis date certaine, n'est pas valable à l'égard des tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1810, 25 mars 1816 et 11 août 1818; *Paris*, 13 vent. an XIII; — Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, n° 365, et *Vente*, t. 2, n° 894, et Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 206. — V. cependant *J. Pal. Paris*, 10 vent. an XIII.

2° *De la réquisition.*

66. — L'inscription d'une hypothèque conventionnelle n'en est pas moins valable, alors même qu'elle a été prise sans réquisition du créancier et sans représentation du bordereau rédigé dans la forme déterminée par l'art. 2148, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1841, et *Dijon*, 14 août 1838 (t. 2 1841, p. 253).

67. — En effet, une inscription peut être prise, même d'office, par le conservateur dans l'intérêt du créancier; le bordereau n'est exigé que pour mettre à couvert la responsabilité du conservateur. V. *J. Pal.* mêmes arrêts; — Troplong, sur l'art. 2148.

68. — La réquisition à fin d'inscription peut être faite par toute personne qui veut faire office de *negotiorum gestor*; il n'est besoin ni de justifier d'une procuration, ni même d'alléguer un mandat. V. *J. Pal. Bourges*, 12 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 399); — Troplong, n° 673.

69. — Ainsi, un tiers peut prendre une inscription hypothécaire résultant d'une obligation, sans justifier d'aucun mandat, ni même de l'existence de la créance, et sans représenter les bordereaux exigés. Le conservateur peut lui-même prendre l'inscription d'office. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 253).

70. — Le conservateur a qualité pour prendre d'office une inscription afin d'assurer la conser-

vation d'une hypothèque conventionnelle. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1841, et *Dijon*, 14 août 1838 (t. 2 1841, p. 233).

71. — Lorsque les bordereaux d'inscriptions hypothécaires et les registres du conservateur des hypothèques ne sont pas conformes, c'est à l'énoncé des registres que l'on doit s'en rapporter. V. *J. Pal. Paris*, 13 mars 1809.

2° *Forme des inscriptions* (art. 2148).

72. — *Noms du créancier et du débiteur.* — L'inscription qui ne contient pas dans une complète exactitude tous les renseignemens qu'elle devrait renfermer, n'en est pas moins valable si les mentions que l'on y trouve suffisent pour que toute erreur raisonnable sur la personne soit impossible.

73. — Spécialement, l'inscription prise sur une société gérée par trois personnes est valable, encore bien qu'en désignant la société par la dénomination qui lui était propre, on n'ait dénommé que deux gérans au lieu de trois. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1841, et *Dijon*, 14 août 1838 (t. 2 1841, p. 233).

74. — La nullité d'une inscription hypothécaire ne peut être prononcée que dans le cas où les formalités omises sont de telle nature qu'il n'a pas été possible aux tiers de connaître la véritable situation du débiteur. V. *J. Pal. Bourges*, 12 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 399), *Bordeaux*, 11 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 506), et *Cass.*, 2 août 1820 et note.

75. — Une inscription hypothécaire est valable lorsqu'elle contient une désignation suffisante du créancier. V. *J. Pal. Cass.*, 13 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 233).

76. — Le créancier qui prend inscription sur les biens de son débiteur n'est point tenu, à peine de nullité, de désigner les nom, prénom, domicile et profession de celui-ci. Conséquemment, si un second créancier se présente au bureau des hypothèques à l'effet de prendre inscription sur les biens du même débiteur, et que, sur la désignation plus exacte et plus complète qu'il aura fournie, il se soit fait préalablement délivrer un certificat du conservateur constatant qu'il n'existe aucune inscription sur la personne indiquée au second bordereau, ce second créancier ne pourra prétendre aucun droit d'antériorité sur le premier, et l'ordre des inscriptions devra être suivi. V. *J. Pal. Paris*, 10 août 1837 (t. 2 1837, p. 448).

77. — L'inscription prise par une maison de commerce, sous le nom des principaux associés, sans employer la raison sociale et sans énoncer les prénoms, est valable; l'arrêt qui le décide ainsi échappe à la cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 1er mars 1810. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 15 avr. 1809; — Delvincourt, t. 3, p. 365; Duranton, t. 20, p. 166, n° 101; Grenier, t. 1er, p. 155; Victor Pannier, p. 228, et Hervieu, *Résumé de Jurisp. hypothéc.*, v° *Inscription*, § 4, n° 8.

78. — *Élection de domicile.* — L'inscription hypothécaire doit, à peine de nullité, contenir élection de domicile par le créancier dans l'arrondissement du bureau des hypothèques. V. C. civ., art. 2148 et 2152; *J. Pal. Cass.*, 12 juill. 1836 et 6 janv. 1835 et la note. — V. aussi Duranton, t. 20, n° 107. — Mais V. Troplong, n° 678.

79. — L'inscription hypothécaire doit, à peine de nullité, contenir l'élection d'un domicile pour le créancier dans l'arrondissement du bureau de la conservation. V. C. civ., art. 2148 et 2152; *J. Pal. Cass.*, 6 janv. 1835, 2 mai 1826, 27 août 1828, 12 juill. 1836; *Douai*, 7 janv. 1819, et *Orléans*, 1er déc. 1836. — V. contrà *J. Pal. Metz*, 2 juill. 1812; *Grenoble*, 10 juill. 1823, et *Paris*, 8 août 1832. — V. aussi Grenier, *Hypoth.*, t. 1er, n° 97; Merlin, *Quest.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 4; Toullier, t. 7, nos 510 et suiv., et Troplong, t. 3, n° 679.

80. — Le défaut d'élection de domicile dans l'arrondissement du bureau où l'inscription hypothécaire a été prise, entraîne la nullité de cette inscription. V. C. civ., art. 2148 et 2152.

81. — L'inscription ainsi nulle n'a pu être rectifiée après coup au préjudice des hypothèques acquises et inscrites avant la rectification. V. *J. Pal. Orléans*, 1er déc. 1836; *Cass.*, 2 mai 1826, 27 août 1828, 6 janv. 1835, 12 juill. 1836; — Persil, sur l'art. 2148; Favard, v° *Domicile*, § 3, n° 1er; Duranton, t. 20, n° 107. — Mais V. *J. Pal. Metz*, 2 juill. 1812; *Grenoble*, 10 juill. 1823; *Riom*, 8 janv. 1824; — Tarrible, *Rép. de jurisp.*, v° *Inscription hypothécaire*; Grenier, *Hypoth.*, t. 1er, p. 97; Merlin, *Quest.*, v° *Inscription hypothécaire*, et *Rép.*, t. 16, n° 320; Toullier, t. 7, nos 510 et suiv.; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, n° 106; Guichard, *Législ. hypoth.*, v° *Inscription*, et Troplong, *Hypoth.*, t. 3, n° 678.

82. — *Date et nature du titre.* — L'inscription hypothécaire, qui n'énonce ni la date ni la nature du titre en vertu duquel elle est prise est nulle; et spécialement on doit déclarer nulle une inscription hypothécaire prise en vertu d'un acte notarié contenant aveu et reconnaissance de lettres de change, lorsque cette inscription mentionne seulement la date des lettres de change et de leur enregistrement, et n'indique ni la date de l'acte d'aveu, ni si cet acte est authentique ou sous seing-privé. V. C. civ., art. 2148; *J. Pal. Cass.*, 19 juin 1833, 9 déc. 1820, 29 nov. 1824, 17 août 1813, 9 nov. 1815 et 2 août 1826; — Grenier, t. 1er, p. 156 et 410; Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*; Delvincourt, t. 3, p. 158, note 7e, et Troplong, t. 2, n° 443 *bis*, et t. 3, n° 682.

83. — L'omission, dans une inscription hypothécaire, de la date du titre, en opère la nullité. V. C. civ., art. 2148; *J. Pal. Bordeaux*, 20 fév. 1834, et *Cass.*, 19 juin 1833 et la note.

84. — L'inscription prise sur un tiers, dont le débiteur a promis la ratification, doit, à peine de nullité, énoncer non seulement l'obligation principale, mais encore l'acte par lequel le tiers a ratifié. V. *J. Pal. Paris*, 14 août 1808.

85. — Celui qui, pour sûreté d'une créance dont il est cessionnaire, prend une inscription au bureau des hypothèques, doit y énoncer, à peine de nullité, le titre constitutif de la créance et sa date, indépendamment de l'acte de cession. V. *J. Pal. Cass.*, 3 avr. 1840.

86. — L'inscription hypothécaire n'est pas nulle faute de mention expresse de la nature et de la date du contrat constitutif de l'hypothèque, alors qu'il est établi qu'au moyen de l'indication des divers titres énoncés dans l'inscription, il est facile de remonter, sans erreur possible, à l'acte ayant servi de base à cette hypothèque. V. C. civ., art. 2148; *J. Pal. Bordeaux*, 14 juill. 1836 (t. 2 1837, p. 507); — Grenier, t. 1er, p. 156, et Troplong, t. 3, nos 666 et suiv.

87. — *Montant de la créance.* — Une inscription hypothécaire qui ne contient pas la mention du capital et des accessoires est nulle. V. *J. Pal.*, 5 sept. 1808 et la note.

88. — Lorsque le titre constitutif d'une rente portait privilége pour toutes fautes, il a suffi pour conserver ce privilége, à l'égard des arrérages antérieurs à l'inscription, d'en exprimer le montant en prenant inscription pour le principal.

89. — Les arrérages échus postérieurement à l'inscription ne peuvent être compris dans la collocation qu'autant qu'ils sont évalués. L'énonciation du privilége serait insuffisante.

90. — Le créancier d'une rente qui s'est contenté d'énoncer dans son bordereau qu'il requiert inscription en vertu de pièces remontant à 1778 et au-delà, n'a pas satisfait à la loi, qui veut que l'inscription énonce la date du titre de créance et la constitution d'hypothèque.

91. — Les créanciers d'une succession ouverte avant le Code civ. ont dû, à peine de déchéance, demander dans les six mois, à compter de l'époque où l'art. 2111 est devenu obligatoire, la séparation des patrimoines, et prendre inscription sur chacun des immeubles qui dépendaient de la succession de leur débiteur.

92. — Le créancier qui prend inscription directement contre l'héritier de son débiteur, devient dès-lors non-recevable à demander la séparation des patrimoines. V. *J. Pal. Liége*, 13 mars 1811; *Cass.*, 8 mai 1811, et *Grenoble*, 14 janv. 1824.

93. — Le rentier viager qui, dans son bordereau d'inscription, et tout en énonçant la *nature* de sa rente, n'a fixé pour capital qu'une somme au denier *dix*, peut, dans l'ordre, obtenir sa collocation pour un capital supérieur, calculé au denier *vingt*, dont les intérêts soient suffisans pour assurer le service de la rente. V. *J. Pal. Paris*, 10 mars 1832 et 30 mai 1831.

94. — *Exigibilité de la créance.* — La mention de la nature d'une créance, même échue, ne remplace pas la mention de son exigibilité exigée par l'art. 2148, pour la validité des inscriptions hypothécaires.

95. — En conséquence, est nulle l'inscription prise pour sûreté « d'une soulte due aux termes d'un acte de partage et intérêts du jour dudit partage, » sans autre explication. V. *J. Pal. Cass.*, 18 août 1840 (t. 2 1840, p. 848) et 8 août 1839. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1811 et 21 juill. 1812; — Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 5, n° 11, et Persil, art. 2148.

96. — L'inscription hypothécaire est nulle, si elle n'énonce pas l'époque de l'exigibilité de la créance. V. *J. Pal. Poitiers*, 19 mars 1813; *Liége*, 4 août 1810; *Cass.*, 3 janv. 1814; *Bruxelles*, 28 janv. 1810, et *Cass.*, 8 mai 1822. — Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 5, n° 11, et Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2148, n° 10.

97. — Est nulle l'inscription hypothécaire qui n'indique pas l'époque d'exigibilité du capital de la créance.

98. — Dans ce cas, l'inscription prise par un seul acte pour le principal et les intérêts est nulle pour le tout. V. C. civ., art. 2148; *J. Pal. Nîmes*, 9 janv. 1833; *Cass.*, 9 août 1822, et *Nîmes*, 23 nov. 1832.

99. — L'inscription hypothécaire est nulle lorsqu'elle ne mentionne, ni expressément, ni en termes équipollens, l'époque de l'exigibilité de la créance inscrite, et par exemple, lorsqu'elle énonce uniquement qu'elle est prise en vertu d'un jugement.

100. — Quoique l'inscription prise pour le capital d'une créance soit nulle, à défaut d'indication de l'époque de l'exigibilité, il y a lieu de maintenir l'effet de l'inscription séparée prise pour les intérêts. V. C. civ., art. 2148 et 2151; *J. Pal. Nîmes*, 23 nov. 1832, et *Cass.*, 8 août 1832 et la note.

101. — La mention de l'époque de l'exigibilité de la créance est une formalité substantielle de l'inscription hypothécaire. V. C. civ., art. 2148, n° 4.

102. — Son omission entraîne la nullité de l'inscription.

103. — Cette mention ne doit pas être faite en termes sacramentels, et l'emploi des termes équipollens n'entraîne pas la nullité de l'inscription hypothécaire. V. *J. Pal. Cass.*, 9 août 1822.

104. — Une inscription hypothécaire doit faire, à peine de nullité, mention de l'époque précise de l'exigibilité de la créance : le seul mot *exigible* ne suffit pas.

105. — L'inscription prise en vertu d'un titre ancien, mais après les délais fixés par l'art. 37, L. 11 brum. an VII, et les lois subséquentes, devait, à peine de nullité, désigner spécialement les biens sur lesquels elle frappait. V. *J. Pal. Nîmes*, 13 juill. 1808. — V. conf. *J. Pal. Rouen*, 1er août 1809; *Liége*, 24 août 1809; *Cass.*, 15 janv. 1817; *Liége*, 1er juin 1811, et *Cass.*, 8 août 1832. — V. contrà *J. Pal. Cass.*, 1er fév. 1815 et 26 juill. 1825; — Troplong, *Hypoth.*, t. 3, n° 685.

106. — Lorsque le capital d'une rente constituée est aliéné à perpétuité, l'inscription hypothécaire prise pour sûreté de cette rente mentionne suffisamment l'époque de l'exigibilité des arrérages en énonçant la date de l'acte constitutif. V. *J. Pal. Bruxelles*, 17 fév. 1807.

107. — Sous le régime de la loi du 11 brum. an VII, une inscription hypothécaire devait énoncer, à peine de nullité, l'époque d'exigibilité de la créance inscrite.

108. — Sous la loi du 11 brum. an VII, quand la distribution avait été retardée pendant plusieurs années par des contestations, les créanciers ne pouvaient être colloqués pour les intérêts échus depuis la transcription du contrat de vente au même rang que pour le capital, et les deux années d'intérêt conservées par l'inscription. V. *J. Pal. Cass.*, 4 frim. an XIV.

109. — *Indication et situation des biens.* — Est valable comme renfermant une désignation suffisante, l'inscription prise en vertu d'une obligation conventionnelle portant « sur tous les biens possédés par le débiteur dans l'arrondissement du bureau de conservation » où l'inscription est faite. V. *J. Pal. Bourges*, 23 avr. 1841 (t. 2 1841, p. 626); — Troplong, t. 3, n° 536 *bis*.

110. — Est valable l'inscription portant « sur tous les immeubles possédés par le débiteur dans une commune dénommée. » V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1829, et *Grenoble*, 27 juill. 1829.

111. — Si les énonciations sont telles qu'elles puissent être considérées comme renfermant une désignation spéciale, encore bien qu'elles soient conçues en termes généraux, l'inscription pourra être déclarée valable. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1829 et 15 juin 1813; *Grenoble*, 27 juill. 1829, et *Riom*, 24 fév. 1816.

112. — Peut être déclarée suffisante la désignation qui renferme diverses inexactitudes, si toutefois il n'est pas possible de se méprendre sur l'immeuble que le créancier a voulu indiquer. V. *J. Pal. Riom*, 8 août 1828.

113. — Est valable l'inscription prise sur les immeubles appartenant au débiteur dans telle commune. V. *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1829 et 15 juin 1813.

114. — Le point de savoir si l'inscription énonce suffisamment la nature et la situation des biens hypothéqués est abandonné à l'appréciation souveraine du juge.

115. — Spécialement, une inscription prise sur les maisons, vignes et autres immeubles appartenant au débiteur dans l'arrondissement de...., contient une indication suffisante des biens hypothéqués et de nature à prévenir toute erreur de la part des tiers. V. L. 11 brum. an VII, art. 4 et 16; C. civ., art. 2148; *J. Pal. Cass.*, 15 fév. 1836, 28 août 1821, 21 janv. 1825, 15 juin 1813 et 6 mars 1820, et *Grenoble*, 10 juill. 1823.

116. — La constitution d'hypothèque qui comprend tous les biens immeubles situés dans une commune, à l'exception de tels autres qui font, dans le même acte, l'objet d'une donation, contient une désignation suffisante des biens hypothéqués, et l'inscription prise en vertu de cet acte est valable. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 août 1833, et *Paris*, 16 juin 1812 et note.

117. — N'est pas nulle l'inscription hypothécaire qui ne désigne pas la situation de l'immeuble hypothéqué, si les juges reconnaissent que le créancier postérieur n'a pu être induit en erreur sur l'immeuble affecté à la créance qui prime la sienne. V. C. civ., art. 2148; *Toulouse*, 28 avr. 1836, et *Cass.*, 9 mars 1820, 28 août 1821 et 15 fév. 1836 et la note.

118. — D'ailleurs, l'erreur commise dans l'acte constitutif de l'hypothèque sur l'arrondissement où est situé l'immeuble hypothéqué, n'entraîne pas la nullité de cette hypothèque lorsque l'erreur ne se retrouve pas dans l'inscription qui a été prise au bureau du lieu de la véritable situation de l'immeuble, et exprime formellement la nature de l'immeuble. V. C. civ., art. 2148, et *J. Pal. Lyon*, 27 mars 1832.

119. — Au contraire, est nulle, comme n'indiquant pas suffisamment les biens hypothéqués, l'inscription prise pour conservation d'une hypothèque conventionnelle sur tous les biens que le débiteur possède dans une commune déterminée. V. *J. Pal. Cass.*, 23 août 1808.

120. — Est également nulle l'inscription prise « sur tous les biens ruraux que le débiteur possède dans cette commune. » V. *J. Pal. Aix*, 30 août 1813.

121. — Est nulle toute inscription prise en vertu de la convention, si elle ne fait pas connaître d'une manière spéciale, par son énonciation même, la nature bien précise de l'immeuble soumis à l'hypothèque. V. *J. Pal. Cass.*, 15 fév. 1828, 20 fév. 1810, et *Angers*, 16 août 1826; — Merlin, *Rép.*, t. 16, p. 411; Delvincourt, t. 3, p. 163, note 8, et Duranton, t. 19, n° 374.

122. — La constitution d'hypothèque sur un domaine désigné seulement par son nom et sa situation, sans énonciation des diverses natures de fonds dont il est composé, est nulle.

123. — Mais il n'est pas nécessaire pour la conservation du privilége du vendeur, qu'il soit formellement énoncé dans l'inscription du titre. V. *J. Pal. Agen*, 27 nov. 1813.

124. — Une constitution d'hypothèque sur tous les biens présens du débiteur, situés dans telle commune, est nulle, bien que l'inscription contienne la désignation de la nature de chacun des biens hypothéqués. V. *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1810. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 28 août 1808; *Aix*, 30 août 1809. — V. *contra* V. *J. Pal. Cass.*, 15 juin 1815; *Riom*, 24 fév. 1818 et 15 fév. 1836; *Grenoble*, 27 juill. 1820, et *Cass.*, 12 fév. 1829; — Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*.

125. — A défaut de réalisation d'un acte de constitution de rente, antérieur à la loi du 11 brum. an VII, et renfermant stipulation d'hypothèque générale, le créancier ne peut requérir inscription pour conserver son hypothèque ancienne, mais seulement pour en acquérir une nouvelle à dater de l'inscription.

126. — Le créancier a dû désigner, à peine de nullité, l'inscription, la nature et la situation sur lesquelles son hypothèque devait frapper. V. *J. Pal. Liége*, 9 mai 1811.

127. — L'inscription prise en vertu d'une obligation contenant hypothèque spéciale sur divers immeubles séparés, ne formant point corps de domaine, et situés dans différentes communes, est irrégulière lorsqu'elle ne désigne ni l'espèce ni la nature des biens hypothéqués, mais seulement les communes où les biens sont situés.

128. — Le conservateur qui, au lieu de donner, au créancier qui requiert inscription, une reconnaissance des bordereaux à lui remis, a prématurément certifié, au pied d'un de ces bordereaux, réguliers dans la forme, de l'inscription qu'il a faite plus tard, à l'aide de celui qui était resté entre ses mains, et qui contenait des irrégularités, ne peut se soustraire à la responsabilité du préjudice qu'il a porté à ce créancier en faisant une inscription irrégulière, sur le fondement qu'il a été induit en erreur par le bordereau qui lui était resté et auquel il s'était conformé dans cette inscription. V. C. civ., art. 2197 et 2200; *J. Pal. Angers*, 16 août 1826; *Cass.*, 5 avr. 1819, 8 mars 1820, 8 fév. 1824, 24 janv. 1825, 17 nov. 1824 et 29 avr. 1829.

129. — L'inscription prise contre un débiteur qui ne possédait aucun immeuble ne frappe pas les immeubles dont il devient postérieurement propriétaire. V. *J. Pal. Paris*, 16 mars 1813.

Des inscriptions prises contre une succession bénéficiaire et une faillite (art. 2146).

130. — La disposition de l'art. 2146, C. civ., qui déclare nulles les inscriptions prises sur une succession bénéficiaire, s'applique aux successions qui sont acceptées sous bénéfice d'inventaire par des mineurs. V. *J. Pal. Toulouse*, 2 mars 1826; — Persil, *Régime hypothécaire*, art. 2146, n° 8. — V. *contra* Grenier, n° 122.

131. — L'inscription prise postérieurement à l'ouverture d'une succession bénéficiaire, en vertu d'une hypothèque acquise sous l'ancienne législation, est susceptible d'effet, malgré les dispositions de l'art. 2148, C. civ. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 juill. 1831; *Colmar*, 1er mai 1833; *Paris*, 13 nov. 1826; — Merlin, *Quest.*, v° *Succession vacante*, § 1er, et Grenier, *Hypothèque*, n° 120.

132. — La vente volontairement consentie par un héritier bénéficiaire, bien qu'annulée postérieurement, suffit pour lui faire perdre les avantages du bénéfice d'inventaire, et le faire réputer pur et simple.

133. — L'inscription hypothécaire prise sur une succession bénéficiaire est valable, lorsque l'héritier est postérieurement déclaré héritier pur et simple. V. C. civ., art. 2146; *J. Pal. Caen*, 16 juill. 1834, et *Cass.*, 26 juin 1826.

134. — L'inscription contre une succession bénéficiaire ne peut avoir effet, si elle est prise en renouvellement d'inscriptions antérieures, mais après l'expiration de dix années. V. C. civ., art. 2154.

135. — L'art. 2146, C. civ., est applicable même aux hypothèques conférées par un titre antérieur à l'ouverture de la succession bénéficiaire. V. C. comm., art. 443 et 520; *J. Pal. Paris*, 28 nov. 1828; *Cass.*, 19 déc. 1809 et 11 juin 1817; — Boulay-Paty, *Faillites et banqueroutes*, t. 1er, p. 75; Troplong, t. 3, n° 662. — V. aussi l'art. 448, L. 28 mai-8 juin 1838, *sur les faillites et banqueroutes*.

136. — L'inscription prise dans les dix jours qui précèdent la faillite du débiteur, mais en vertu d'un titre bien antérieur à cette faillite, est nulle, même à l'égard des créanciers qui n'ont pas des titres hypothécaires. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juin 1817. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 15 déc. 1809 et la note; — Boulay-Paty, *Faillites et banqueroutes*, t. 1er, n° 78; Troplong, t. 9, n° 653, et *L. sur les faillites et banqueroutes* du 8 juin 1838, art. 448.

137. — Une hypothèque ancienne, quoique non inscrite dans les délais fixés par la loi du 11 brum. an VII, a été conservée par une inscription prise ultérieurement, même depuis la faillite du débiteur. V. *J. Pal. Cass.*, 4 déc. 1815 et 17 déc. 1807.

138. — L'inscription requise après la faillite du débiteur ne pouvait, sous la loi du 11 brum. an VII, conserver une hypothèque antérieurement acquise. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 fév. 1809, et *Cass.*, 2 avr. 1806 et 18 déc. 1809.

4° *Des intérêts* (art. 2151).

139. — L'art. 2151, C. civ., qui n'autorise les collocations que pour deux années d'arrérages, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour le capital produisant des intérêts, s'applique aux arrérages des rentes viagères ; et l'allocation d'un plus grand nombre d'annuités échues ne peut avoir lieu qu'autant qu'il aurait été pris des inscriptions particulières pour en assurer le paiement.

140. — Il en était de même sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, sur *le Régime hypothécaire*. V. L. 11 brum. an VII, chap. 5, tit. 1er, art. 19, et *J. Pal. Bordeaux*, 13 fév. 1832. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 13 août 1828 et 3 fév. 1829.

141. — On ne peut appliquer aux intérêts d'un prix de vente, la limitation que l'art. 2151 impose aux intérêts des créances purement hypothécaires, et non aux créances privilégiées. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1834 et les notes.

142. — Le créancier inscrit peut obtenir rang d'hypothèque pour les intérêts par une inscription biennale, encore bien qu'elle ait lieu contre la succession bénéficiaire du débiteur. V. C. civ., art. 2146 et 2151; *J. Pal. Paris*, 22 nov. 1828.

143. — Les créanciers hypothécaires peuvent répéter, sur le prix de l'immeuble hypothéqué, les intérêts échus depuis l'ouverture de la faillite. V. C. civ., art. 2151, et C. comm., art. 34, et *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1833 et 14 juill. 1820.

144. — Le créancier colloqué en sous ordre doit l'être pour la totalité des intérêts de sa créance et non pour deux années d'intérêts seulement et l'année courante. V. *J. Pal. Bordeaux*, 3 juill. 1834, et *Cass.*, 2 juin 1835.

145. — Les bordereaux de collocation délivrés dans un ordre sont productifs d'intérêts.

146. — L'année courante des intérêts conservés par l'inscription à la date de celle-ci, est celle qui commence à la dernière échéance qui a précédé immédiatement la notification faite aux créanciers inscrits, peu importe qu'il y ait eu surenchère. V. *J. Pal. Nancy*, 12 juin 1833 et 28 juill. 1812; *Montpellier*, 26 fév. 1816, et *Orléans*, 25 fév. 1819.

147. — Les intérêts des sommes pour lesquelles la femme a hypothèque légale, doivent être colloqués au même rang que le capital. V. *J. Pal. Bourges*, 23 mai 1829.

148. — Également, l'inscription d'office, prise au nom du vendeur, conserve non seulement le capital, mais tous les intérêts qui seront dus au vendeur. V. *J. Pal. Bourges*, 23 mai 1829.

149. — L'inscription prise par le trésor, pour conservation de l'hypothèque légale, sur les biens d'un comptable, s'applique à la totalité des intérêts de la créance ; et elle a cet effet non seulement à l'égard du comptable lui-même, mais aussi de sa caution. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1829.

5° *Du renouvellement des inscriptions.*

150. — Le renouvellement d'hypothèques doit, à peine de nullité, contenir la mention que l'inscription est prise en renouvellement d'une inscription primitive dont la date doit être rappelée ; faute de cette précaution, il ne reste plus qu'une inscription nouvelle qui prend bien son rang à partir de sa date, mais qui ne reporte pas son effet à la date de l'ancienne inscription, qui se trouve elle-même périmée pour n'avoir pas été renouvelée. V. *J. Pal. Cass.*, 29 août 1838 (t. 2 1838, p. 243) et 14 juin 1831; — Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 8 *bis*, n° 11; Grenier, t. 2, nos 117 et 240, et Battur, t. 3, p. 241. — V. *contrà* Troplong, t. 3, n° 715.

151. — Il n'est pas nécessaire, pour renouveler une inscription hypothécaire, de représenter au conservateur les titres de créance. V. C. civ., art. 2154, et *J. Pal. Paris*, 27 déc. 1831 et la note.

152. — Le renouvellement d'une inscription est valable lorsque l'acte porte l'indication du nom du créancier et de celui du débiteur, ainsi que du volume et du numéro du registre où l'inscription que l'on renouvelle est portée. V. *J. Pal. Cass.*, 22 fév. 1825 et 3 fév. 1819, et *Paris*, 3 juill. 1815.

153. — Le cessionnaire d'une créance peut renouveler en son nom personnel l'inscription prise pour sûreté du paiement, même avant d'avoir fait enregistrer et signifier l'acte de transport. V. *J. Pal. Bourges*, 12 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 599); *Cass.*, 11 août 1818 et note, et 25 mars 1818; — Grenier, t. 1er, p. 138; Troplong, *Hypothèque*, t. 1er, n° 365, et *Vente*, t. 2, n° 894, et Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 206.

154. — Le renouvellement d'une inscription prise par le cédant est valablement fait, sous le nom de celui-ci seulement, par le cessionnaire, lors même que le transport a été précédemment signifié au débiteur. V. *J. Pal. Cass.*, 16 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 673), 8 vent. an XIII et 11 août 1819, et *Bordeaux*, 7 mai 1836 (t. 1er 1837, p. 380).

155. — Le jugement de validité d'opposition contient transport suffisant de la créance, et, dès-lors, le saisissant peut renouveler en son nom personnel l'inscription hypothécaire prise par la partie saisie pour sûreté de la créance. V. *J. Pal. Cass.*, 20 mai 1839, et *Toulouse*, 2 mars 1837 (t. 1er 1842, p. 17).

156. — Le jugement de validité d'opposition attribue au saisissant un droit effectif de propriété, en sorte que le transport de la créance s'effectue à son profit par le seul fait du jugement. Il acquiert donc, dès-lors, le droit d'être payé par privilége sur la somme saisie, nonobstant les oppositions qui surviendraient, avant que le tiers saisi se fût libéré. V. *J. Pal. Cass.*, 31 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 157).

157. — Le tiers détenteur qui a rempli les formalités prescrites par les art. 2183 et suiv., C. civ., pour purger l'immeuble par lui acquis, et qui, après l'expiration du délai de quarante jours à partir des notifications, sans qu'il soit survenu de surenchère, a payé son prix aux créanciers inscrits, conformément aux délégations contenues au contrat, n'est pas tenu de renouveler les inscriptions dans lesquelles il a été subrogé par le paiement, ces inscriptions ayant produit leur effet et étant, dès-lors, dispensées du renouvellement. V. C. civ., art. 2154, 2183, 2184 et 2185; *J. Pal. Paris*, 18 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 638); *Cass.*, 30 mars 1831 et 9 juill. 1834; — Troplong, t. 3, nos 723 et suiv., et l'opinion de Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, t. 16, p. 468.

158. — Une inscription hypothécaire a produit tout son effet légal lorsque l'immeuble qui est grevé se trouve vendu par expropriation forcée, de sorte qu'elle n'ait plus besoin désormais d'être renouvelée pour la conservation de la créance ins-

crite. V. *J. Pal. Cass.*, 20 déc. 1831, et *Toulouse*, 23 mars 1829.

159. — La notification du contrat de vente contenant délégation, quand cette notification a été faite par l'acquéreur aux créanciers délégataires inscrits, avec soumission de les payer, a pour résultat de réaliser leurs hypothèques et de consommer l'effet de leurs inscriptions, en telle sorte qu'elles soient, dès-lors, dispensées du renouvellement. V. *J. Pal. Cass.*, 2 juill. 1834.

160. — Le créancier hypothécaire qui acquiert l'immeuble hypothéqué n'est pas dispensé de renouveler son inscription.

161. — Cette dispense ne pourrait résulter de la compensation opérée dans l'acte de vente entre le prix et le montant des droits de ce créancier. V. *J. Pal. Grenoble*, 10 mars 1832; *Rouen*, 30 mai 1825, et *Caen*, 30 janv. 1836. — Mais V. *J. Pal. Grenoble*, 25 mai 1822.

162. — L'adjudication devant notaire, après conversion de la saisie, dans les termes de l'art. 747, C. procéd., forme le rang des inscriptions hypothécaires, de même que si l'expropriation avait suivi la marche ordinaire, en telle sorte qu'il n'est plus nécessaire de renouveler ces inscriptions. V. C. civ., art. 2154, et *J. Pal. Angers*, 4 janv. 1833. — Mais V. *J. Pal. Cass.*, 8 janv.-18 fév. 1834.

163. — Le prix d'un immeuble stipulé payable quand le vendeur aura rapporté la radiation des inscriptions hypothécaires, devient exigible dès que les inscriptions qui n'ont pas été rayées sont tombées en péremption. V. C. civ., art. 2154; *J. Pal. Paris*, 5 juin 1826, et *Cass.*, 7 mai 1827.

164. — Lorsqu'un ordre a été clos et qu'il a été acquiescé, les droits qui en résultent entre les créanciers colloqués deviennent irrévocables à l'égard du prix de l'immeuble mis en distribution, sans qu'il puisse être préjudicié par des aliénations subséquentes à la situation de ces créanciers ainsi fixée. V. C. procéd., art. 771.

165. — Dès-lors, en cas de revente de l'immeuble avant que les créanciers colloqués dans un ordre régulièrement clos aient été payés, ceux-ci doivent être colloqués sur le nouveau fait dans le même rang que sur le prix précédent, sans que ceux des créanciers dont les inscriptions ne seraient pas tombées en péremption, puissent exciper, pour primer les autres dans le nouvel ordre, du défaut de renouvellement de leurs inscriptions dans le délai légal. V. C. civ., art. 2154; *J. Pal. Bordeaux*, 4 juin 1833; *Paris*, 2 août 1812; *Colmar*, 13 mars 1817; *Paris*, 26 janv. 1832; *Cass.*, 12 nov. 1821; — Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 814; Carré, nº 2585, et Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, vº *Ordre entre créanciers*, nº 446.

166. — Lorsqu'un acquéreur a payé un créancier hypothécaire de son vendeur, inscrit sur l'immeuble acquis, et qu'il a été subrogé aux droits du créancier, l'acquéreur n'est pas, vis-à-vis des autres créanciers, dispensé de renouveler l'inscription. V. C. civ., art. 2134 et 2154; *J. Pal. Cass.*, 18 fév. 1834; *Rouen*, 30 mai 1825, et *Grenoble*, 12 mars 1832. — Mais V. *J. Pal. Grenoble*, 17 déc. 1821 et 25 mai 1822.

De l'hypothèque de la femme.

167. — L'inscription prise pour sûreté d'une hypothèque légale ne peut être déclarée nulle parce qu'elle ne renfermerait pas la date du fait ou du titre auquel elle se rapporte. V. *J. Pal. Bourges*, 23 mars 1841 (t. 2 1841, p. 676).

168. — L'inscription prise par une femme pour sûreté du fonds de son douaire, sans autre énonciation relative à l'exigibilité, est valable. V. *J. Pal. Paris*, 13 mars 1811.

169. — L'inscription prise par une femme, en son nom seul, sur les biens de son mari, pour sûreté du douaire qu'il lui a constitué en usufruit, par contrat de mariage, profite aux enfans à qui le douaire a été stipulé réversible, bien que l'inscription ne fasse aucune mention de cette dernière circonstance. V. C. civ., art. 2148.

170. — En supposant l'affirmative, les enfans, et plus généralement tout créancier, ne sont pas assujétis au renouvellement décennal, si, au moment de l'ouverture de l'ordre, il ne s'était pas écoulé dix ans depuis la prise de l'inscription, et, faute de renouvellement, ils ne sont pas déchus du droit d'être colloqués au rang de leur inscription, sur le prix resté provisoirement entre les mains de l'acquéreur. V. C. civ., art. 2154; *J. Pal. Cass.*, 18 avr. 1832 et 11 juill. 1827; *Paris*, 16 juin 1824; — Troplong, *Comment. sur les hypothèques*, t. 2, nºs 672 et 710, et Merlin, vº *Inscription hypothécaire*, § 8 *bis*, nº 3.

171. — L'acquéreur peut alléguer une juste crainte d'éviction, à raison de l'hypothèque légale de la femme, encore bien que cette hypothèque ayant été inscrite n'ait pas été renouvelée dans les dix ans. Il peut sur ce motif non seulement se refuser à faire aucun paiement au vendeur, mais encore faire ordonner la restitution et le dépôt à la caisse des consignations des sommes qu'il a déjà payées. V. C. civ., art. 1653; *J. Pal. Cass.*, 22 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 106), et *Metz*, 11 juin 1837 (t. 1ᵉʳ 1838, p. 311).

172. — Relativement à cette dernière proposition, que l'art. 1653 autorise la restitution et la consignation des sommes déjà payées, alors qu'il y a seulement crainte d'éviction, la décision de l'arrêt qui précède nous paraît contraire aux véritables principes. V. Duvergier, *Vente*, t. 1ᵉʳ, nº 430, et Troplong, *Vente* sur art. 1653.

173. — L'hypothèque légale de la femme, lorsqu'elle a été inscrite, subsiste encore après que l'inscription a été périmée faute de renouvellement dans les dix ans. V. C. civ., art. 2154, et *J. Pal. Cass.*, 21 août 1833 et 14 juin 1831.

174. — Le mineur pour lequel il a été pris inscription, n'est pas assujéti à la formalité du renouvellement. V. *J. Pal. Cass.*, 1ᵉʳ déc. 1824.

175. — Ces décisions sont formellement contraires à l'avis du conseil d'état du 15 déc. 1807 que nous donnons ci-après et dont on peut apprécier les motifs.

Avis du conseil d'état du 15 déc. 1807, approuvé le 22 janv. 1808, sur la durée des inscriptions hypothécaires prises soit d'office, soit par les femmes, les mineurs et le trésor public, sur les biens des maris, des tuteurs et des comptables.

« Le conseil d'état qui, d'après le renvoi ordonné par sa Majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, concernant la question de savoir si les inscriptions hypothécaires prises d'office, et celles prises par les femmes, les mineurs et le trésor public, sur les biens des maris, des tuteurs et des comptables, doivent être renouvelées avant l'expiration du délai de dix années,

» Est d'avis que la question est décidée par l'art. 2154 du Code Napoléon; il est ainsi conçu :

» Les inscriptions *conservent l'hypothèque et*
» *le privilége*, pendant dix années, à compter du
» jour de leur date; leur *effet cesse si ces inscrip-*
» *tions n'ont pas été renouvelées avant l'expi-*
» *ration de ce délai.* »

» Cet article ne fut adopté, lors de la discussion du Code, qu'après une mûre délibération.

» La section de législation avait proposé de laisser aux inscriptions tout leur effet *pendant tout le temps que dureraient l'obligation et l'action personnelle contre le débiteur, ou pendant tout celui que durerait l'action hypothécaire contre le tiers détenteur, quand le bien chargé d'hypothèque serait dans ses mains.*

» Cette proposition fut rejetée : ce n'est pas qu'on ne trouvât un avantage pour les citoyens à n'être pas obligés de renouveler les inscriptions qu'ils auraient prises; mais l'article de la section présentait de grands inconvéniens dans son exécution; on se réunit même à penser que l'exécution en serait impossible.

» En effet, l'obligation personnelle dont le terme devait, suivant l'avis proposé, régler la durée de l'inscription, pouvait se prolonger un siècle peut-être, soit par des actes conservatoires, soit par une suite de minorités : or, comment un conservateur aurait-il pu se retrouver dans cette foule de registres qu'il serait forcé de consulter tous les jours, à chaque fois qu'on lui demanderait un certificat d'inscription ?

» Cette objection parut insoluble; et tout en reconnaissant qu'il eût été à désirer qu'il fût possible d'épargner aux citoyens l'embarras d'un renouvellement d'inscription, on pensa qu'il n'y avait pas de moyens pour y parvenir : l'article passa tel qu'il est aujourd'hui, *sans aucune exception*; c'est-à-dire que les inscriptions ne conservent les hypothèques et les priviléges que pendant dix ans, et que leur effet cesse si elles ne sont pas renouvelées avant l'expiration de ce délai.

» Le Code ne fait aucune exception; et c'est en quoi le nouvel article diffère de la disposition de la loi du 11 brum. an VII, sur la durée des inscriptions.

» L'art. 23 de cette loi présente d'abord la même disposition que celle de l'art. 2154 du Code : il offre ensuite deux exceptions à cette règle : la première, en faveur des inscriptions prises sur les comptables et leurs cautions, *lesquelles*, est-il dit, *auront leur effet jusqu'à l'apurement définitif des comptes et six mois au-delà*; la deuxième, en faveur des inscriptions sur les biens des époux pour leurs droits et conventions, *lesquelles dureront pendant tout le temps du mariage et une année après.*

» Si ces exceptions ne sont pas retracées dans le Code Napoléon, ce n'est point par oubli, mais avec réflexion, et par suite des principes qui sont la base des nouvelles dispositions concernant les hypothèques.

» D'abord, les inscriptions relatives aux droits des femmes et des mineurs ne sont plus nécessaires pour la conservation de leurs hypothèques, qui existent indépendamment de toute inscription, suivant l'art. 2135 du Code; on n'a donc pas dû ordonner, pour la conservation de cette hypothèque, le renouvellement d'une inscription qui n'était plus nécessaire pour son établissement.

» Quant aux inscriptions sur les biens des comptables, il est constant que les créances du trésor public n'ont pas été affranchies de la formalité de l'inscription par le Code Napoléon. L'art. 2135 ne donne ce privilége qu'aux mineurs interdits et aux femmes : l'administration qui a partout des agens qu'on doit supposer plus actifs et plus éclairés que le commun des citoyens, peut, sans contredit, faire renouveler les inscriptions qu'elle a dû prendre.

» On sent, d'ailleurs, que les inconvéniens sans nombre qui ont empêché de donner aux inscriptions un effet indéfini, se trouveraient tous dans une disposition qui affranchirait celles prises sur les comptables, de la nécessité du renouvellement avant l'expiration du terme de dix ans, généralement fixé pour toutes les inscriptions.

» On vient de dire que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs existant indépendamment de l'inscription, il n'y avait pas lieu, de leur part, à renouveler une mesure dont ils étaient dispensés.

» C'est ici le moment de remarquer qu'en affranchissant les droits des femmes et des mineurs de la nécessité d'une inscription pour l'existence de leur hypothèque, on a cependant pris des mesures sévères pour que ces droits fussent rendus publics, et pour que ceux qui traiteraient avec les maris et les tuteurs ne fussent pas les victimes d'une clandestinité que le régime hypothécaire actuel a voulu proscrire.

» En conséquence, l'art. 2136 du Code porte que les maris et les tuteurs seront tenus de rendre publiques les hypothèques dont leurs biens seront grevés à raison du mariage ou de la tutelle; il leur est ordonné d'en requérir eux-mêmes l'inscription sur leurs propres biens, sous peine d'être réputés stellionataires, et, comme tels, contraignables par corps.

» L'hypothèque n'existe pas moins, à défaut de cette inscription de la part des maris et des tuteurs; mais ceux-ci sont punis personnellement, s'ils ont négligé de faire inscrire l'hypothèque.

» C'est ainsi qu'on a cherché à concilier dans cette occasion l'intérêt général, qui veut la publicité des hypothèques, et l'intérêt particulier des femmes et des mineurs, qui ne doivent pas être victimes du défaut d'une inscription qu'ils seraient souvent dans l'impossibilité de former.

» Mais il est hors de doute que les maris et les tuteurs sont tenus, sous les peines portées en l'art. 2136, de renouveler, avant l'expiration du délai de dix ans, les inscriptions des hypothèques dont leurs biens peuvent encore être chargés; le motif qui leur a fait ordonner d'inscrire, leur prescrit aussi de renouveler l'inscription, toutes les fois que leurs biens continuent d'être grevés, à raison du mariage ou de la tutelle.

» Il ne reste plus qu'à s'expliquer sur le renouvellement des inscriptions prises d'office. Le texte de l'art. 2154 du Code, et les développemens qu'on vient de donner, ne doivent plus laisser de doute sur la nécessité de ce renouvellement avant l'expiration du délai de dix années : on ne pourrait en élever que sur la personne chargée de prendre ce soin; mais, avec un peu de réflexion, on demeure convaincu que, même sur ce point, il est impossible d'élever un doute sérieux.

» L'art. 2108 porte que la transcription vaut inscription pour le vendeur; le même article charge le conservateur de faire d'office l'inscription sur son registre. La raison en est sensible : le conservateur trouve dans l'acte de vente qu'on lui présente, tous les élémens du bordereau qu'un créancier ordinaire doit fournir pour faire inscrire son titre; le conservateur a donc sous les yeux tout ce qu'il peut désirer pour être en état d'inscrire la créance du vendeur : la loi l'oblige à cette inscription, sans qu'il soit nécessaire de lui faire, à ce sujet, une réquisition particulière; la présentation de l'acte à la transcription équivaut à cette réquisition.

» Résulte-t-il de là que l'inscription, ainsi faite d'office, ne doit pas être renouvelée? en résulte-t-il que, lorsque l'époque du renouvellement est venue, c'est au conservateur à y pourvoir? Il est évident que non. Le conservateur ignore, au bout de dix ans, si la créance du vendeur est ou non soldée; il lui serait d'ailleurs impossible de tenir note de toutes les ventes qu'il aurait transcrites, pour veiller, chaque jour, à ce que chaque inscription d'office fût renouvelée à son terme.

» On n'a pas dû, on n'a pas pu imposer une pareille charge au conservateur : on n'a pas pu davantage l'obliger, à chaque demande d'un certificat d'inscription, de consulter tous ses registres, depuis quarante ans et plus, pour s'assurer qu'il n'existe pas quelque inscription d'office; recherche qui serait cependant indispensable, si les inscriptions d'office n'étaient pas renouvelées.

» Il est donc vrai de dire que l'inscription d'office doit être renouvelée comme toute autre, pour la conservation de l'hypothèque, et que c'est au vendeur à veiller au renouvellement. Il ne doit pas se trouver blessé par une obligation qui lui est commune avec tous les créanciers sans exception, quand ils veulent conserver leurs droits.

» Les principes que nous venons d'établir s'appliquent aussi à une autre espèce d'inscription d'office, ordonnée par l'art. 7, L. 5 sept. 1807.

» Les conservateurs des hypothèques sont tenus, sous peine de destitution et de dommages et intérêts, au vu des actes translatifs de propriété passés par les receveurs généraux et payeurs, de faire d'office une inscription au nom du trésor public pour la conservation de ses droits, et d'en envoyer un bordereau à l'agent du trésor public.

» Il est facile à l'administration de tenir un registre de ces envois, et de faire renouveler ces inscriptions dans les délais prescrits, il n'y a ici aucun motif d'exception à la règle générale.

» Ainsi, pour se résumer : 1° Toute inscription doit être renouvelée avant l'expiration du laps de dix années;

» 2° Lorsque l'inscription a été nécessaire pour opérer l'hypothèque, le renouvellement est nécessaire pour sa conservation;

» 3° Lorsque l'hypothèque existe indépendamment de l'inscription, et que celle-ci n'est ordonnée que sous des peines particulières, ceux qui ont dû la faire, doivent la renouveler sous les mêmes peines;

» 4° Enfin, lorsque l'inscription a dû être faite d'office par le conservateur, elle doit être renouvelée par le créancier qui a intérêt. »

7° *Des instances relatives aux inscriptions.*

176. — Le débiteur peut, nonobstant le décès de son créancier, former contre lui une demande en main-levée d'hypothèque par exploit notifié au domicile élu dans l'inscription. V. C. civ., art. 2156, et *J. Pal. Lyon*, 12 juill. 1826.

177. — La sommation de produire à un ordre, signifiée au dernier domicile élu dans l'inscription, est valable; il n'est pas nécessaire de s'enquérir si, depuis l'inscription, la position du créancier a changé, s'il existe encore, ou s'il est décédé, s'il est représenté par des héritiers ou par des légataires. Les tiers n'ont point à rechercher, d'ailleurs, dans les inscriptions, la position des créanciers inscrits. V. C. civ., art. 2156; C. procéd., art. 753; *J. Pal. Paris*, 15 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 518); — Troplong, *Comm. des privil. et hypoth.*, t. 3, n° 735.

178. — En matière d'ordre, un acte d'appel peut être valablement signifié au domicile élu dans l'inscription.

179. — Mais une seule copie remise au domicile élu par un défunt ne suffit pas pour tous les héritiers, lorsqu'ils ont pris qualité dans l'instance en leurs noms personnels. V. *J. Pal. Grenoble*, 17 août 1831; *Cass.*, 13 avr. 1818 et 16 mars 1820; *Riom*, 26 fév. 1832; *Agen*, 14 déc. 1832; *Cass. Belge*, 13 mars 1833, et C. procéd., art. 750 et suiv.

2155. Les frais des inscriptions sont à la charge du débiteur, s'il n'y a stipulation contraire; l'avance en est faite par l'inscrivant, si ce n'est quant aux hypothèques légales, pour l'inscription desquelles le conservateur a son recours contre le débiteur. Les frais de la transcription, qui peut être requise par le vendeur, sont à la charge de l'acquéreur. — C. civ., 1131, 1248, 2121, 2196 et suiv.

2156. Les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers, seront intentées devant le tribunal compétent, par exploits faits à leur personne, ou au dernier des domiciles élus sur leur registre; et ce, nonobstant le décès soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils auront fait élection de domicile. — C. civ., 111, 2148 1°, 2152, 2159 et 2183; C. procéd., 59, 753 et suiv.

1. — Les dispositions de ces deux articles ne peuvent donner lieu à aucune difficulté sérieuse. Le premier se borne à faire application des règles générales relatives aux frais des actes, ainsi qu'elles ont été appliquées sous l'article 1248, et le second doit être l'objet d'un simple renvoi au Code de procédure, art. 753 et suiv., qui déterminent le mode de procéder en matière d'ordre.

CHAPITRE V.

DE LA RADIATION ET RÉDUCTION DES INSCRIPTIONS.

2157. Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée. — C. civ., 1123, 1124, 1134, 1350 3°, 1351, 2146 et suiv., 2158 et suiv., et 2180 2°; C. procéd., 772 et suiv.; L. 11 brum. an VII, chap. 7.

2158. Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation déposent au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique portant consentement, ou celle du jugement. — C. civ., 1317; C. procéd., 772.

2159. La radiation non consentie est demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite, si ce n'est lorsque cette inscription a eu lieu pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur et le créancier prétendu sont en instance ou doivent être jugés dans un autre tribunal; auquel cas la demande en radiation doit y être portée ou renvoyée. — C. civ., 2152 et 2156; C. procéd., 548.

Cependant la convention faite par le créancier et le débiteur, de porter, en cas de contestation, la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné, recevra son exécution entre eux. — C. civ., 1134.

2160. La radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales. — C. civ., 1234, 2148, 2154, 2180; 2181 et suiv.; C. procéd., 772 et 774.

2161. Toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction des inscriptions, ou en radiation d'une partie en ce qui excède la proportion convenable, est ouverte au débiteur. On y suit les règles de compétence établies dans l'article 2159. — C. civ., 2121, 2123, 2143, 2144, 2162 et suiv.

La disposition du présent article ne s'appli- pas aux hypothèques conventionnelles. — 1134 et 2124.

2162. Sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires légaux. — C. civ., 2143, 2144 et 2161.

2163. Peuvent aussi être réduites comme excessives, les inscriptions prises d'après l'évaluation faite par le créancier, des créances qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention, et qui, par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées. — C. civ., 1168, 1181, 1183, 2123, 2132, 2148 4°, 2153 1°, 2161 et suiv.

2164. L'excès, dans ce cas, est arbitré par les juges, d'après les circonstances, les probabilités des chances et les présomptions de fait, de manière à concilier les droits vraisemblables du créancier avec l'intérêt du crédit raisonnable à conserver au débiteur; sans préjudice des nouvelles inscriptions à prendre avec hypothèque du jour de leur date, lorsque l'évènement aura porté les créances indéterminées à une somme plus forte. — C. civ., 2116, 2148, 2161 et suiv.

2165. La valeur des immeubles dont la comparaison est à faire avec celle des créances et le tiers en sus, est déterminée par quinze fois la valeur du revenu déclaré par la matrice du rôle de la contribution foncière, ou indiqué par la cote de contribution sur le rôle, selon la proportion qui existe dans les communes de la situation entre cette matrice ou cette cote et le revenu, pour les immeubles non sujets à dépérissement, et dix fois cette valeur pour ceux qui y sont sujets. Pourront néanmoins les juges s'aider, en outre, des éclaircissements qui peuvent résulter des baux non suspects, des procès-verbaux d'estimation qui ont pu être dressés précédemment à des époques rapprochées, et autres actes semblables, et évaluer le revenu au taux moyen entre les résultats de ces divers renseignements. — C. civ., 2161 et suiv.

1. — L'inscription n'a d'effet qu'autant qu'elle se rattache, ainsi que nous l'avons vu, 1° à une obligation valable; 2° à une hypothèque régulièrement établie; et il faut, en outre, qu'elle réunisse elle-même les conditions que nous venons d'expliquer. V. Delvincourt, t. 3, p. 158 et 164; Favard, *Inscript. hypoth.*, sect. 7, n° 8; Merlin, v° *Domicile élu*, § 1er, n° 8, *Radiation des hypothèques*, nos 2 et 4; Grenier, t. 1er, nos 94 et suiv., t. 2, nos 525 et suiv.; Troplong, *Comment. des privil. et hypot.*, nos 737, 741 et suiv.; Persil, *Régime hypothéc.*, sur les articles, et Duranton, t. 20, nos 193 et 195.

2. — Lorsque l'obligation est éteinte, l'inscription se trouve donc éteinte elle-même, en sorte qu'elle doit être rayée des registres par le conservateur, afin qu'il n'apparaisse pas d'une charge qui, en définitive, ne pèse plus sur l'immeuble.

3. — Si le droit hypothécaire lui-même n'est pas régulièrement établi, soit par la convention des parties, soit par l'autorité d'un jugement, soit par la force de la loi, le débiteur, lésé par une inscription qui a été prise à tort sur ses biens, a intérêt à en demander la radiation, en forçant le créancier à donner sa main-levée s'il ne consent pas à une radiation volontaire.

4. — Mais relativement à la radiation qui sera volontairement consentie, comme il s'agit d'un nouveau contrat qui emporte résolution d'un contrat régulièrement formé, la main-levée ne peut être consentie que par une partie capable d'aliéner ses droits.

5. — Cette main-levée constitue, en effet, une véritable aliénation, puisqu'elle emporte abandon formel d'un privilége acquis, privilége qui se trouve entièrement perdu par la radiation qui doit suivre la main-levée.

6. — Ou du moins le privilége ne pourra plus se présenter qu'à une date postérieure conservée par une inscription nouvelle portée sur les registres.

7. — Le conservateur est, d'ailleurs, soumis à une responsabilité personnelle, ainsi que nous le verrons par les art. 2196 et suiv., qui ne lui permet pas d'admettre sans examen les demandes en radiation.

8. — C'est donc à lui qu'il appartient de vérifier non seulement la régularité des titres qui lui sont présentés pour obtenir la radiation, mais encore l'étendue de la capacité de la partie qui donne cette main-levée.

9. — Sans doute il ne peut se rendre juge lui-même ni de la régularité des titres ni de la capacité de la partie, mais il est en droit, dans les circonstances graves, d'en référer à justice pour qu'il soit statué sur la prétention élevée par le détenteur, qui soutient avoir droit de faire rayer l'inscription.

10. — Et si lui-même, après avoir fait la vérification, reconnaît que le titre n'est pas régulier, ou que la partie n'est pas capable, il doit se refuser absolument à opérer la radiation requise, sauf aux parties à l'y contraindre sous peine de tous dommages-intérêts, si le conservateur avait abusé de son droit.

11. — Lorsque la radiation est ordonnée par jugement, la seule représentation du titre ne suffira pas même pour que la radiation soit effectuée sans examen, car il faut encore que le conservateur s'assure par lui-même que le jugement est passé en force de chose jugée.

12. — Ainsi, la radiation ne pourra pas être opérée sur un simple jugement par défaut tant

qu'il est susceptible d'opposition ou d'appel, et à plus forte raison ne pourra-t-elle être exigée lorsque le jugement par défaut est tombé en péremption.

13.—A cet égard, l'art. 548, C. procéd., renferme une disposition qui exige l'observation d'une formalité sans laquelle le conservateur ne peut procéder à la radiation.

14. — Cet article est ainsi conçu :

« Art. 548. Les jugemens qui prononceront une main-levée, une radiation d'inscription hypothécaire, un paiement, ou quelque autre chose à faire par un tiers ou à sa charge, ne seront exécutoires par les tiers ou contre eux, même après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée, et sur l'attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel. »

15. — Cependant, il ne faudrait pas croire que la simple représentation du certificat donné par le greffier dût entraîner la radiation, si les délais de l'opposition ou de l'appel ne sont pas expirés.

16. — Tant qu'il existe contre la sentence un recours possible, les choses doivent être maintenues en état.

17. — Toutefois, nous ne parlons pas ici des recours extraordinaires qui échappent aux règles communes, et qui ne portent pas atteinte à l'exécution de la chose jugée.

18. — Ainsi, le créancier ne pourra s'opposer à la radiation d'une inscription ordonnée par une décision souveraine, sur le motif qu'il se sera pourvu contre cette décision par requête civile ou par un recours en cassation.

19. — En effet, ces recours extraordinaires n'arrêtent pas l'exécution, et conséquemment la radiation ordonnée doit être opérée.

20. — Mais qu'arrivera-t-il après l'arrêt définitif qui, replaçant toutes choses en état, viendra déclarer que l'inscription devait être maintenue?

21. — Et d'abord, s'il s'agit d'un arrêt de cassation, il est certain que le créancier pourra, en vertu de l'arrêt même, faire rétablir l'inscription avant que la décision définitive ait été rendue au fond.

22. — Il est certain également qu'entre les parties, et relativement à l'état d'inscription tel qu'il existait au jour de la radiation, l'inscription reprendra son rang comme si la radiation n'avait pas eu lieu.

23. — En effet, il n'en résulte aucun préjudice pour les créanciers postérieurs qui avaient contracté en présence d'une inscription qui les primait et qui se trouve avoir été rayée à tort.

24. — Mais la question présente les difficultés les plus graves lorsqu'on considère les effets de la radiation dans ses rapports avec les créanciers nouveaux qui ont pris inscription postérieurement à la radiation, dans l'intervalle qui se sera écoulé entre cette radiation et le rétablissement.

25. — Ces nouveaux créanciers ont contracté sur la foi de cette radiation elle-même; ils ne peuvent donc avoir à souffrir des conséquences d'un débat qui leur est étranger.

26. — A leur égard, la libération de l'immeuble a été irrévocablement acquise, et s'il en résulte un préjudice pour le créancier, il ne peut que l'imputer à la nature même de sa créance ou de son hypothèque qui ont donné lieu à des contestations tellement sérieuses qu'il a fallu l'intervention d'un recours extraordinaire pour assurer son droit.

27. — Le créancier a, d'ailleurs, à sa disposition un moyen qui lui permet de prévenir, autant que possible, le préjudice qui résultera pour lui d'une décision souveraine emportant radiation de son droit hypothécaire.

28. — Rien ne s'oppose à ce qu'il donne connaissance de son recours au conservateur en lui faisant sommation d'inscrire sur le registre que l'inscription, encore bien qu'elle soit rayée, peut revivre éventuellement pour le cas où son recours serait admis.

29. — Tous les créanciers qui viendront s'inscrire postérieurement, étant avertis par cette mention de l'éventualité du droit, n'auront aucune plainte à élever, lorsque la condition prévue se sera réalisée.

30. — La radiation de l'inscription résulte également de la fin même de l'hypothèque, alors que cette hypothèque ayant produit tout son effet, le droit du créancier se trouve réalisé par la délivrance d'un bordereau, ou détruit par la reconnaissance faite dans l'ordre qu'il ne reste plus de fonds à distribuer.

31. — Au premier cas, le créancier colloqué, ainsi que le déclare l'art. 773, C. procéd., en donnant quittance du montant de sa collocation, doit consentir la radiation de son inscription.

32. — Au second cas, le juge commissaire, après avoir épuisé les collocations, rend lui-même, aux termes de l'art. 774, C. procéd., une ordonnance qui prononce la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués.

33. — Dans cette dernière hypothèse, le conservateur n'a rien à vérifier; l'ordonnance du juge est un titre qui a par elle-même force exécutoire contre lui. C'est un ordre qui lui est adressé directement par justice, dans la forme déterminée par la loi, et auquel il est tenu de déférer.

34. — Quant à la compétence du tribunal qui doit statuer sur toute demande en main-levée, elle est déterminée par l'assiette même de l'hypothèque manifestée par l'inscription. C'est là une action purement réelle qui appartient au tribunal de la situation des lieux.

35. — Deux exceptions sont seulement admises au principe : la première résultant de la connexité, lorsque la demande en radiation est incidente à une demande principale portée devant une autre juridiction; la seconde, résultant de la convention, lorsque les parties, comme elles en ont le droit, ont fait elles-mêmes attribution de compétence à un autre tribunal exerçant la même juridiction.

36. — Toute hypothèque conventionnelle forme entre les parties, ainsi que nous l'avons vu, une convention irrévocable qui leur tient lieu de loi.

37. — L'action en réduction, que nous avons déjà appliquée aux hypothèques légales (art. 2140 et suiv.), ne pourra donc jamais, et sous aucun prétexte, être invoquée à l'égard des inscriptions spéciales résultant de l'hypothèque conventionnelle.

38. — Mais ce même motif n'était plus applicable aux inscriptions générales résultant de l'hypothèque judiciaire, hypothèque prise contre la volonté du débiteur, et qui vient s'étendre sur tous ses biens immeubles, en sorte que toutes les ressources du débiteur se trouvent paralysées à la fois.

39. — Pour remédier à cet inconvénient grave, les art. 2161 à 2165 appliquant, à l'hypothèque judiciaire le principe de restriction admis pour les hypothèques légales, permettent au juge de prononcer la réduction de l'hypothèque judiciaire, lorsqu'il reconnaît, sur la demande du débiteur, qu'en effet l'hypothèque générale n'est pas nécessaire pour assurer le paiement du créancier.

40. — A cet égard, le juge exerce un pouvoir discrétionnaire qui est sans limite; il s'agit pour lui de reconnaître en fait si les inscriptions prises sont en réalité excessives, d'après la masse des biens sur lesquels portent ces inscriptions, et d'après l'évaluation qu'il fait de la créance.

41. — On se retrouve ainsi en présence de tous les principes que nous avons développés sous les art. 2140 et suiv., et ce sont les mêmes conséquences qui doivent être appliquées.

1° *De la capacité des parties pour consentir la main-levée.*

42. — En principe, le désistement d'une inscription hypothécaire est une véritable aliénation qui ne peut être consentie que par la partie capable d'aliéner : spécialement, si le contrat de mariage assujétit le mari à faire un remploi par hypothèque, ni le mari ni la femme ne peuvent consentir la main-levée de l'inscription, ce serait porter atteinte au statut matrimonial des époux. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juin 1841 (t. 2 1841, p. 33).

43. — Dans ce cas, le conservateur a qualité pour se refuser à opérer la radiation qui est requise. V. *J. Pal.* même arrêt.

44. — En effet, le conservateur a capacité pour discuter la validité du titre, en vertu duquel on veut opérer la radiation.

45. — Spécialement, il ne pourrait recevoir une main-levée qui serait fondée sur un jugement par défaut qui se trouverait frappé de péremption, faute d'exécution dans les six mois de sa date. V. *J. Pal. Pau*, 21 janv. 1834. — V. *contrà* Grenier, t. 2, p. 461.

46. — Par suite, le conservateur des hypothèques a qualité pour déférer à la justice l'appréciation des motifs qui lui paraissent de nature à empêcher la radiation d'une inscription. V. *J. Pal. Cass.*, 9 juin 1841 (t. 2 1841, p. 33).

47. — La femme mariée sous le régime dotal n'a pas capacité pour acquiescer au jugement qui ordonne la main-levée d'une inscription conservatrice de la dot.

48. — En conséquence, le conservateur peut se refuser à procéder à la radiation, encore bien qu'il lui soit rapporté des certificats constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel, conformément à l'art. 548, C. procéd. Dans ce cas la radiation ne doit pas être donnée tant que les délais d'appel ne seront pas expirés. V. *J. Pal. Rouen*, 8 fév. 1842 (t. 1er 1842, p. 608).

49. — Le maire d'une commune n'a pas qualité pour donner seul, et sans l'autorisation du conseil municipal, main-levée d'une inscription hypothécaire prise au profit de la commune. V. C. civ., art. 2157.

50. — C'est au receveur municipal dont le cautionnement est exigé pour garantie de ses actes, à poursuivre et à surveiller, dans l'intérêt et à la requête de la commune, les inscriptions hypothécaires prises ou à prendre, à son profit, et par conséquent à consentir la radiation de ces inscriptions, sous l'approbation des surveillans légaux de la commune. V. *J. Pal. Douai*, 29 nov. 1834.

51. — L'inspecteur colonial qui, aux termes de l'ord. du 30 sept. 1827, a qualité pour prendre inscription à raison du cautionnement des avoués, est également compétent pour consentir main-levée de cette inscription, lorsqu'à l'expiration des fonctions de l'avoué, les formalités prescrites pour la libération du cautionnement ont été remplies.

52. — L'acte de main-levée d'inscription, ainsi donné par l'inspecteur colonial, dans les limites de sa compétence est un acte authentique dans le sens de la loi, bien qu'il n'ait pas été délivré dans la forme des écrits sous seing-privé. V. *J. Pal. Cass.*, 24 fév. 1830.

2° *Nature et effets de la main-levée et de la radiation.*

53. — Une promesse sous seing-privé, mais non suivie d'effet, de radier une inscription hypothécaire n'enlève pas ses droits au créancier hypothécaire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 juill. 1834, et *Cass.*, 8 mars 1830. — V. aussi Troplong, t. 3, n° 737, et Rolland de Villargues, *Rép. du not.* v° *Main-levée*, n° 87.

54. — La main-levée d'une inscription hypothécaire doit être réputée un acte unilatéral qui produit tous ses effets dès sa passation, et qui n'a besoin ni d'autre complément, ni d'autre sanction.

55. — Cette main-levée ne peut pas être détruite, à l'égard des tiers qui ont pris des inscriptions depuis, par un acte de révocation intervenu avant qu'il ait été procédé à la radiation de l'inscription. V. C. civ., art. 2157 et 2180, et *J. Pal. Agen*, 19 mai 1836.

56. — L'inscription hypothécaire prise en vertu d'un jugement infirmé par un arrêt, doit être rayée, lors même qu'un pourvoi en cassation (non suspensif en matière civile) aurait été formé contre cet arrêt. V. L. 8 déc. 1790, art. 6, et *J. Pal. Bordeaux*, 8 déc. 1832.

57. — L'ordonnance de clôture définitive de l'ordre, rendue sans qu'il ait été fait de sommation directe aux mineurs ou à leurs subrogés tuteurs, doit être annulée, alors même qu'elle a reçu son effet par la délivrance des bordereaux, et que les inscriptions ont été radiées. V. C. civ., art. 2157, et *J. Pal. Toulouse*, 17 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 168).

58. — La renonciation à une hypothèque acquise n'est pas, dans tous les cas, irrévocable.

59. — Lorsque cette renonciation n'a eu lieu, de la part du créancier, que sur de fausses apparences de solvabilité données par le débiteur, le rétablissement de l'hypothèque sur les biens encore libres de ce dernier peut être ordonné par les tribunaux, lorsque cette mesure ne blesse pas les intérêts des tiers. V. *J. Pal. Angers*, 26 juin 1818.

60. — Le créancier hypothécaire qui a donné main-levée de son inscription n'en est pas moins recevable à requérir la mise aux enchères de l'immeuble grevé à son profit, tant que son inscription n'a pas été radiée. V. *J. Pal. Cass.*, 23 avr. 1806.

61. — Celui qui est intéressé à la radiation de l'inscription hypothécaire qu'un créancier, ou se prétendant tel, a prise sur un immeuble au paiement du prix duquel elle fait obstacle, n'est pas obligé d'attendre, pour en former la demande, qu'un ordre soit ouvert entre tous les créanciers inscrits sur cet immeuble. V. C. civ., art. 2157, 2159 et 2160, et *J. Pal. Bordeaux*, 17 fév. 1832.

62. — La décision judiciaire qui, en condamnant un vendeur à passer acte authentique de la vente par lui consentie précédemment, autorise en même temps l'acquéreur à conserver son prix jusqu'à ce que les hypothèques grevant les biens vendus aient été rayées, ne peut être réputé avoir eu en vue que les hypothèques résultant des droits préexistans, et non celles qui seraient, en vertu de titres postérieurs à l'arrêt, inscrites avant la passation du contrat, de telles hypothèques n'ayant pu grever des biens qui n'appartenaient plus au vendeur. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1834.

63. — La radiation d'une inscription hypothécaire peut être ordonnée par le tribunal de commerce quand elle n'a été demandée et prononcée que comme suite nécessaire de l'annulation des actes en vertu desquels elle avait été prise. V. C. civ., art. 2159, et *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1834.

3° *De la réduction des hypothèques.*

64. — On ne peut demander la réduction d'une hypothèque conventionnelle, sous le prétexte que l'immeuble a acquis, à l'égard du créancier, une plus grande valeur pour la libération des charges hypothécaires dont il était grevé. V. *J. Pal. Amiens*, 24 mars 1824.

65. — Cette réduction ne peut pas même être demandée, alors que le débiteur, en vendant l'immeuble, a déclaré laisser entre les mains de l'acquéreur somme suffisante pour désintéresser le créancier, avec charge expresse d'opérer le paiement. V. *J. Pal. Grenoble*, 3 janv. 1825.

66. — En effet, cette réduction ne peut être opérée que par une nouvelle convention formée par le consentement formel des parties. V. Troplong, t. 3, n° 749, et Persil, art. 2161, n°s 2 et 8.

67. — Le créancier hypothécaire peut renoncer au bénéfice de l'inscription qu'il a prise, et même en restreindre l'effet dans l'intérêt d'un autre créancier.

68. — Spécialement, le créancier qui a consenti un droit de préférence en faveur d'un tiers, avec déclaration que ce tiers sera payé avant lui en capital et intérêts, ne peut pas demander la réduction des intérêts à trois années, si plus de trois années ont été conservées par l'inscription même. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 335).

CHAPITRE VI.

DE L'EFFET DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS.

2166. Les créanciers ayant privilége ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions. — C. civ., 2094, 2114, 2146, 2147, 2167 et suiv., 2198 et 2218; C. procéd., 749 et suiv.; — L. 15, C., *de Distractione pignorum; L. 14, C., de Obligationibus et actionibus.*

2167. Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies (2181 à 2195), pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire. — C. civ., 1122, 1187, 1251, 2114 et 2166.

2168. Le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, sans aucune réserve. — C. civ., 2169 et suiv.; — L. 16, § 3, ff., *de Pignoribus et hypothecis.*

2169. Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations, chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage. — C. civ., 2092, 2093, 2114, 2166, 2170, 2172 et suiv., 2204, 2217 et 2218, C. procéd., 551, 673 et suiv.

2170. Néanmoins le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable selon la forme réglée au titre *du Cautionnement* : pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué. — C. civ., 2019, 2021 à 2024, 2169 et 2171.

2171. L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble. — C. civ., 1134, 2103, 2104, 2124, 2129, 2206 et 2207; — *Novell.* 112, *cap.* 1.

2172. Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette, et qui ont capacité d'aliéner. — C. civ., 1123 à 1125, 2092, 2173 et suiv.; — L. 16, § 3, ff., *de Pignoribus et hypothecis.*

2173. Il peut l'être même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement : le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais. — C. civ., 1350 3°, 1351, 2168 et suiv.; C. procéd., 706.

2174. Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens; et il en est donné acte par ce tribunal.

Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations. — C. civ., 812, 996, 2204 et 2218; C. procéd., 551, 673 et suiv.; C. inst. crim., 447.

2175. Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité; mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration. — C. civ., 861 et suiv., 1243, 1382 et suiv., 1632, 1633, 2103, 2104 et 2114.

2176. Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, et, si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite. — C. civ., 520, 548, 583, 584, 586, 2118 1°, 2169 et 2217; C. procéd., 551; — L. 48, *in pr., ff., de Adquirendo rerum dominio.*

2177. Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. — C. civ., 637 et suiv., 704, 1234, 1300 et 1626.

Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang, sur le bien délaissé ou adjugé. — C. civ., 1166, 1167 et 2134; Ord. 1441, art. 15; — L. 30, § 1, ff., *de Exceptione rei judicatæ.*

2178. Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie, tel que de droit, contre le débiteur principal. — C. civ., 874, 1251, 1625, 1626 et suiv., 2172 et suiv.; C. procéd., 673 et suiv.; — L. 1, ff., *de Evictionibus.*

2179. Le tiers détenteur qui veut purger sa propriété en payant le prix, observe les formalités qui sont établies dans le chapitre 8 du présent titre (2181 à 2192). — C. civ., 2167, 2180 3°, 2193 et suiv.

1. — Tout créancier hypothécaire ou privilégié ayant un droit de suite sur l'immeuble, a nécessairement une action réelle contre le détenteur pour obtenir son paiement, alors que la créance est devenue exigible; mais comme cette action elle-même n'est que secondaire relativement au détenteur, celui-ci est toujours maître de se libérer en fesant abandon de la chose qui est, à son égard, la seule base de l'action dirigée contre lui, puisqu'il n'est pas obligé personnellement. V. Delvincourt, t. 3, p. 172; Favard, v¹ˢ *Délaissement par hypothèque*, n° 1ᵉʳ, *Hypothèque*, art. 2, § 3, n° 1ᵉʳ, sect. 3ᵉ, n° 1, et *Transcription*, n°ˢ 1ᵉʳ et 3; Grenier, t. 2, n° 323; Merlin, v° *Tiers détenteur*, n° 7; Duranton, t. 20, n°ˢ 228 et suiv.; Troplong, *Hypoth.*, n° 784, et Persil, *Régime. hypoth.*

2. — L'obligation personnelle peut d'ailleurs venir se joindre à l'obligation réelle, si telle a été la convention des parties dans le contrat de vente passé entre le débiteur originaire et le nouvel acquéreur; mais alors on rentre dans l'application des principes généraux.

3. — Nous ne devons considérer ici le droit du créancier hypothécaire ou privilégié que relativement à l'action réelle qui lui appartient pour forcer le tiers détenteur au déguerpissement.

4. — Quelle que soit l'origine de la possession du tiers détenteur, le créancier n'a point à la discuter; par cela seul que son hypothèque existe, le créancier est saisi du droit de s'attaquer au gage et de le faire vendre dans les formes déterminées par la loi, pour obtenir son paiement sur le prix.

5. — Le tiers détenteur est pour lui, et relativement à l'immeuble seulement, le successeur légitime de son débiteur direct; mais de là aussi il résulte que le tiers détenteur peut lui opposer toutes les exceptions que le débiteur originaire pourrait opposer lui-même pour faire prononcer la nullité, soit de l'obligation, soit de l'hypothèque, soit de l'inscription.

6. — Par rapport à l'inscription, le tiers détenteur a même un droit qui lui est personnel, car en fesant prononcer cette nullité il détruit la cause même de toute obligation en ce qui le concerne.

7. — Mais relativement au principe du droit hypothécaire, considéré dans son essence, il ne serait pas admis à le discuter, car c'est là une exception attachée à la personne du débiteur. Il suffit, en effet, qu'une inscription régulière ait frappé l'immeuble au moment de la vente pour que l'acquéreur soit tenu au paiement, si, d'ailleurs, l'obligation a été régulièrement formée.

8. — Nous verrons, sous les art. 2181 et suiv., comment l'acquéreur d'un immeuble peut se libérer de cette charge en opérant la purge et en forçant les créanciers inscrits à recevoir leur remboursement.

9. — Dans ce chapitre, on considère uniquement le droit du créancier qui, voulant exiger son paiement sur le gage qui lui a été consenti, le trouve entre les mains d'un nouveau possesseur.

10. — Cette circonstance ne change rien à son droit, mais aussi elle n'y ajoute rien.

11. — Nous avons déjà vu cependant qu'une question grave pouvait s'élever sur ce dernier point : car on peut soutenir que le seul fait de la vente est une atteinte portée au droit du créancier, et que cette nécessité où il se trouve d'agir contre un tiers qui pourra lui opposer des exceptions personnelles, telles que l'exception de discussion établie par l'art. 2171, est une diminution des sûretés qui lui avaient été promises, et qu'ainsi il peut invoquer le bénéfice de l'art. 1188, relativement à la déchéance du bénéfice du terme. V. art. 2131, C. civ.

12. — Dans ce système, le créancier aurait le droit d'agir immédiatement contre le nouveau détenteur; mais, en principe, cette décision, posée ainsi en thèse générale, ne saurait être admise. Elle n'est proposable que dans le cas où le débiteur scindant lui-même l'effet de l'hypothèque qui est indivisible de sa nature, vend, non pas l'immeuble tout entier, mais seulement partie de l'immeuble hypothéqué au paiement de la dette.

13. — On doit donc reconnaître, en principe, que le créancier hypothécaire ne peut agir contre le tiers détenteur qu'après l'échéance de la dette.

14. — Mais alors il a un droit d'action direct qu'il peut exercer en mettant le tiers détenteur en demeure de satisfaire à l'obligation qui grève l'immeuble.

15. — Il est donc autorisé à agir par voie de commandement direct contre le tiers détenteur, car l'action hypothécaire dans ce cas est entièrement indépendante de l'action personnelle; et trente jours après le commandement, faute par le tiers détenteur d'avoir opéré le paiement duquel doit résulter la main-levée de l'inscription, il est passé outre à la saisie de l'immeuble dans la forme qui sera déterminée par le Code de procédure. Il est seulement tenu de faire au préalable pareil commandement au débiteur direct, afin de le mettre en demeure de se libérer.

16. — Toutefois, une exception est admise en sa faveur, et les poursuites seront suspendues s'il peut faire indication d'un autre gage sur lequel le créancier poursuivant peut exercer son droit.

17. — Le tiers détenteur n'est, en effet, à l'égard du débiteur principal, qu'une simple caution, en sorte qu'on lui appliquera les principes que nous avons développés au titre du *Cautionnement*, sous les art. 2022 et suiv., C. civ.

18. — Ainsi, le tiers détenteur est tenu de faire lui-même l'indication de l'immeuble resté en la possession du débiteur sur lequel le paiement peut être opéré; et l'exception ne sera pas admise si l'immeuble indiqué n'a pas été lui-même constitué le gage de la même créance.

19. — L'exception serait également rejetée, si, par son rang d'inscription sur l'immeuble indiqué,

la créance du poursuivant était évidemment rejetée dans un ordre inutile.

20. — Du reste, le tiers détenteur est tenu, dans ce cas, de fournir les deniers suffisans pour la discussion, et le créancier hypothécaire, auquel ce droit de discussion a été imposé, perdrait tout recours contre le tiers détenteur, s'il n'avait pas exercé l'action qui lui a été indiquée.

21. — A défaut de cette exception, qui ne peut d'ailleurs être opposée qu'au créancier ayant une hypothèque générale, le tiers détenteur, qui ne veut pas acquitter la dette hypothécaire, ne peut plus se dérober aux conséquences de la saisie, qu'en opérant le délaissement, sauf le droit qui lui est réservé de reprendre l'immeuble en rendant le créancier indemne.

22. — Au reste, comme le délaissement est un véritable abandon de droit qui constitue une aliénation, il ne peut être consenti que par celui qui a pleine capacité pour aliéner.

23. — A cet égard se reproduisent naturellement toutes les observations que nous avons faites au sujet de la main-levée des inscriptions sous le chapitre qui précède.

24. — Le délaissement est la conséquence directe de la réalité de l'action, en sorte qu'il ne peut plus avoir lieu lorsque le tiers détenteur est obligé non pas seulement à raison de la chose, mais à raison même d'une obligation qu'il se serait personnellement engagé à acquitter.

25. — C'est, d'après cette distinction, qu'il faudra apprécier les effets de l'autorité de la chose jugée, relativement aux décisions qui seraient rendues entre le créancier et le tiers détenteur.

26. — C'est la qualité même dans laquelle le tiers détenteur a agi, qu'il est nécessaire de considérer. S'il n'a procédé que comme tiers détenteur, soit dans les actes, soit dans les instances, il a conservé par cela même dans toute son intégrité le droit qu'il avait de répudier toute solidarité personnelle dans la dette en délaissant l'immeuble.

27. — La forme dans laquelle le délaissement doit s'opérer, se trouve d'ailleurs déterminée par l'art. 2174 ; elle s'effectue par une simple déclaration faite au greffe.

28. — Le délaissement opère une sorte de résolution du contrat de vente, lorsqu'il est fait par un acquéreur.

29. — Du reste, c'est là une action générale qui appartient également à tout possesseur, quel que soit le titre de sa possession, et alors même que cette possession serait vicieuse dans son principe.

30. — L'effet du délaissement n'est pas de transporter la propriété de l'immeuble au créancier pour constituer une dation en paiement.

31. — La propriété ne retourne pas cependant au précédent propriétaire ou détenteur ; c'est là une sorte de cession de biens qui est faite *in parte qua*, et pour laquelle il est nommé un administrateur qui prend le titre de curateur.

32. — Dès-lors, la gestion de l'immeuble appartient à ce curateur, et c'est contre lui que doit être poursuivie l'instance en saisie immobilière.

33. — Mais si les créanciers abandonnaient la poursuite, l'immeuble rentrerait nécessairement entre les mains de celui qui a fait le délaissement, si toutefois il en demandait la remise : c'est là un droit qui lui appartient et qu'il peut exercer jusqu'au moment où l'immeuble aura acquis un autre maître par une adjudication publique.

34. — En opérant le délaissement, le tiers détenteur devient lui-même créancier d'abord relativement à l'immeuble, à raison de certaines dépenses qu'il peut avoir faites, et en second lieu relativement à son vendeur, à raison de l'éviction qu'il souffre.

35. — Les dépenses qu'il peut avoir faites sont de deux natures : ou elles étaient indispensables parce qu'elles étaient nécessaires à la conservation de l'immeuble, ou elles étaient simplement utiles.

36. — Au premier cas, il a droit d'être remboursé ; il a le privilége accordé pour les frais faits dans l'intérêt de la conservation de la chose ; c'est là plus encore une créance directe qu'un véritable privilége.

37. — Au second cas, il ne lui sera tenu compte des dépenses utiles qu'il a faites qu'autant qu'elles auront procuré une plus-value dont les créanciers hypothécaires ne peuvent profiter, car ils s'enrichiraient aux dépens d'autrui.

38. — Il est d'ailleurs responsable de toutes les détériorations provenant de son fait, ainsi que nous l'avons plusieurs fois expliqué. V. C. civ., art. 864 et suiv.

39. — Quant aux fruits, le tiers détenteur, quel que soit le vice de sa possession, sera toujours considéré, par rapport aux créanciers inscrits, comme un possesseur de bonne foi qui fait les fruits siens jusqu'au jour de la sommation qui lui est faite aux termes de l'art. 2169.

40. — L'art. 2176 va même jusqu'à établir, en sa faveur, une sorte de péremption légale dont l'effet est de lui conserver les fruits par cela seul que l'instance sera restée impoursuivie pendant trois ans.

41. — Cette décision est fondée sur ce que le créancier hypothécaire n'a lui-même aucun droit à ces fruits qui, suivant les principes ordinaires, ne doivent être immobilisés qu'à partir du jour où la saisie immobilière a été transcrite. V. art. 682, C. procéd.

42. — L'art. 2176 fait exception à cette règle sous deux rapports :

43. — D'abord, en attribuant les fruits aux créanciers hypothécaires à partir du jour du premier acte de mise en demeure ;

44. — Et en second lieu, en les leur refusant, lorsque, par suite de négligence, ils ont abandonné les poursuites pendant trois ans, ce qui ne suffit pas pour emporter de plein droit la péremption de l'instance.

45. — Mais il suit de cette disposition bien formelle que, dans ce cas particulier, les créanciers perdent, à l'égard des fruits, le bénéfice de l'art. 682, C. procéd., lorsqu'ils abandonnent les poursuites pendant trois ans après la transcription de la saisie.

46. — Il y a lieu, dans ce cas, à reprise d'instance par une sommation nouvelle ; mais il n'en résulte pas, cependant, que le bénéfice des poursuites déjà faites doive être abandonné ; elles se trouvent seulement suspendues, en sorte que la procédure pourra être reprise au point où elle a été laissée, si trente jours après ce nouveau commandement le tiers détenteur n'a pas opéré le paiement de la créance.

47. — L'art. 2177 ne fait qu'appliquer aux suites du délaissement les principes ordinaires. Dès que le droit du tiers détenteur se trouve résolu, il est nécessairement replacé, à l'égard de l'immeuble, dans la position où il se trouvait au moment de la vente, et conséquemment tous les droits qui s'étaient éteints par confusion doivent revivre.

48. — L'art. 2178 ne fait également que consacrer un principe incontestable en réservant au tiers détenteur son recours contre le débiteur principal pour la restitution de ce qu'il a payé sur le prix de l'immeuble dont il est évincé.

49. — Mais il faut remarquer, cependant, qu'il ne s'agit pas d'une éviction qui puisse donner lieu à des dommages-intérêts, car la cause en était parfaitement connue de l'acquéreur quand la vente s'est faite.

50. — Relativement aux créanciers personnels du tiers détenteur, auxquels il aurait donné inscription sur l'immeuble depuis qu'il est en sa possession, il s'agit d'un sous-ordre qui doit être réglé par la date des inscriptions, après que tous les créanciers hypothécaires du vendeur auront été eux-mêmes désintéressés : car en cette qualité de créanciers du vendeur, et par la seule force de leur titre, ils priment nécessairement tout créancier de l'acquéreur.

51. — Mais les créanciers chirographaires du vendeur ne seraient pas recevables à venir contester ces collocations en sous-ordre, car ils ont eux-mêmes perdu toute action sur l'immeuble par la vente qui en a été opérée ; et même dans le cas de délaissement, ils ne pourraient venir à contribution sur le prix qu'autant que les créanciers hypothécaires de l'acquéreur, et même ses créanciers chirographaires, seraient désintéressés.

1° *De l'action en déclaration d'hypothèque.*

52. — L'action en déclaration d'hypothèque, considérée par rapport à l'immeuble, abstraction faite de toute action personnelle, n'a pas été abrogée par le Code civ. V. *J. Pal. Grenoble*, 1er juin 1831, et *Cass.*, 27 avr. 1812 et 6 mai 1811.

53. — L'action en déclaration d'hypothèque est non-recevable lorsqu'elle est réunie à l'action personnelle en paiement contre un tiers détenteur qui n'est pas obligé personnellement à la dette. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1811 et la note.

54. — Le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué à une dette ne peut être condamné, par la voie de l'action en déclaration d'hypothèque, au paiement intégral de cette dette. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1812.

55. — Avant le Code, la vente de l'immeuble ne permettait plus de prendre hypothèque sur le vendeur. V. *J. Pal. Cass.*, 22 fév. 1825 et 13 déc. 1813, et *Paris*, 28 déc. 1809.

2° *Des exceptions à l'action en délaissement.*

56. — Le tiers détenteur ne peut opposer, comme exception un créancier saisissant, que le prix de la vente n'étant pas définitivement fixé, il doit être sursis aux poursuites jusqu'à ce que cette fixation ait été opérée. Le tiers détenteur est tenu, ou de satisfaire le créancier, ou de délaisser l'immeuble. V. *J. Pal. Bourges*, 19 juill. 1841 (t. 1er 1842, p. 703).

57. — Le tiers détenteur n'est plus recevable à opposer contre l'action hypothécaire le bénéfice de discussion établi par l'art. 2170, C. civ., lorsqu'il a lui-même revendu des biens hypothéqués, en sorte qu'il ne s'agit plus que de régler la distribution du prix de revente entre les créanciers inscrits. V. *J. Pal. Bourges*, 6 déc. 1838 (t. 2 1842, p. 338).

58. — L'acquéreur d'un immeuble grevé d'inscriptions ne peut, tant qu'il ne lui en a pas été rapporté main-levée, ou du moins fourni caution, être contraint de payer son prix, alors même que les inscriptions seraient susceptibles d'être annulées pour vice de forme ou défaut de cause : c'est au vendeur d'en faire prononcer la nullité. V. *J. Pal. Orléans*, 9 juill. 1820, et *Cass.*, 7 mai 1827 et la note.

59. — Le délaissement de l'immeuble par l'acquéreur ne peut pas avoir lieu lorsque les créances inscrites sont d'une valeur inférieure au prix stipulé dans l'acte de vente. V. C. civ., art. 2166, 2167 et 2168.

60. — Le créancier qui achète un immeuble appartenant à son débiteur ne peut compenser ses créances personnelles avec le prix de son acquisition, au préjudice des autres créanciers du vendeur ayant des hypothèques inscrites sur cet immeuble. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1836, et *Rouen*, 18 juin 1823.

61. — Le tiers détenteur qui doit un prix supérieur aux créances inscrites ne peut effectuer le délaissement par hypothèque de l'immeuble, en se fondant sur ce qu'il n'a acheté que sous la condition, non exprimée au contrat, de compenser son prix avec les sommes qui lui sont dues par son vendeur. V. *J. Pal. Paris*, 8 mars 1833, et *Rouen*, 12 juill. 1822.

62. — L'acquéreur d'un immeuble grevé d'inscriptions ne peut, tant qu'il ne lui a pas été rapporté main-levée de ces inscriptions, ou du moins fourni caution, être condamné à payer une portion de son prix à un créancier chirographaire. En vain dirait-on que quelques unes des inscriptions ne sont pas sérieuses, et que le prix dû par l'acquéreur est plus que suffisant pour acquitter tout à la fois les créances inscrites et la créance chirographaire, alors surtout qu'il n'existe plus de preuve légale de ce dernier fait. V. *J. Pal. Paris*, 26 juill. 1829.

63. — Le sous-acquéreur ne peut arrêter l'effet de la demande en résolution du premier contrat de vente par des offres qui contiennent des restrictions et des réserves, et qui ne comprennent même pas la totalité des dépens. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 348).

64. — Le tiers détenteur qui, après avoir acquitté son prix sans purger, se trouve contraint de payer une dette hypothécaire ou privilégiée, est légalement subrogé dans les droits et actions du créancier désintéressé, tant contre le vendeur, que contre les tiers, et notamment contre l'acquéreur d'un autre immeuble grevé de la même créance.

65. — Néanmoins, la subrogation ne peut être exercée contre cet acquéreur, en outre du prix qu'il doit encore, que pour sa part et portion calculée proportionnellement au prix de son acquisition. V. *J. Pal. Paris*, 19 déc. 1835 et 20 déc. 1834.

66. — L'acquéreur qui, après avoir acquitté son prix sans purger, est forcé de payer un créancier inscrit est subrogé aux droits, priviléges et hypothèques de ce créancier non seulement sur l'immeuble vendu, mais encore sur tous les autres biens du débiteur hypothéqués à la sûreté de la même créance. Il en doit être ainsi surtout lorsque, au moment du paiement, cette subrogation a été expressément stipulée entre l'acquéreur et le créancier payé. V. *J. Pal. Cass.*, 15 janv. 1833 ; — Toullier, n° 148 ; Troplong, *Hypoth.*, t. 1er, n° 359, et Bousquet, *Dict. des contrats et obligat.*, v° *Subrogation*, t. 2, p. 757. — V. cependant *J. Pal. Bourges*, 10 juill. 1829.

67. — La vente de l'immeuble saisi, consentie par le débiteur, après la dénonciation de la saisie, n'est pas frappée d'une nullité tellement absolue que l'acquéreur lui-même soit admis à invoquer cette nullité. V. C. procéd., art. 692.

68. — L'acquéreur qui a fait les notifications ordinaires aux créanciers inscrits avec offre de payer son prix, n'est pas recevable à user de la faculté de délaisser l'immeuble. V. C. civ., art. 2168 et 2172 ; *J. Pal. Paris*, 9 déc. 1823 et 9 déc. 1834, et *Cass.*, 5 déc. 1827. — Mais V. *J. Pal. Angers*, 8 déc. 1816.

69. — Si le tiers détenteur, qui n'a pas purgé les hypothèques, n'accomplit pas les conditions qui lui sont imposées par l'art. 2168, C. civ., un créancier inscrit peut poursuivre directement contre ce tiers détenteur la saisie de l'immeuble hypothéqué. V. C. civ. art. 2169.

70. — Il n'est pas besoin, dans ce cas, de notifier les actes de la procédure de saisie immobilière au débiteur originaire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 mai 1832.

3° *De la mise en demeure des tiers détenteurs*

71. — La sommation dont parle l'art. 2183, C. civ., est la même que celle mentionnée en l'art. 2167.

72. — On ne doit pas astreindre le créancier inscrit à faire au tiers détenteur successivement deux sommations, l'une pour le mettre en demeure de purger, l'autre pour le mettre en demeure de payer ou de délaisser.

73. — En d'autres termes, la sommation de payer ou de délaisser, prescrite par l'art. 2169, est la seule qu'ait à faire le créancier inscrit qui veut exercer son droit de suite.

74. — Le délai d'un mois, dans lequel le tiers détenteur est tenu de purger, à peine de déchéance, ne court qu'en vertu et à partir de la sommation de payer ou de délaisser. V. *J. Pal. Colmar*, 2 déc. 1834; *Nimes*, 25 août 1812. — Carré, *Lois de la procéd.*, t. 2, p. 525; Delvincourt, t. 3, p. 367, et Troplong, t. 3, n° 793 bis. — V. *contrà J. Pal. Nimes*, 4 juin 1807 et 8 juill. 1812.

75. — Le délai d'un mois accordé par l'art. 2183, C. civ., à l'acquéreur pour notifier, à compter de la première sommation qui lui est faite, est de rigueur, de telle sorte que l'on doit considérer, comme étant sans effet, les notifications qui ont eu lieu postérieurement à ce délai, et avant même les poursuites de saisie immobilière autorisées par l'art. 2169 de la part des créanciers inscrits. V. C. civ., art. 2127, 2183 et suiv.; *J. Pal. Paris*, 18 mai 1832; *Caen*, 9 août 1821; *Orléans*, 4 juill. 1828; — Persil, *Régime hypoth.*, sur l'art. 2183. — Mais V. *J. Pal. Nimes*, 4 juin 1807; *Paris*, 21 mars 1808; *Cass.*, 20 juill. 1822. — Grenier, t. 2, n° 99. — V. aussi Troplong, t. 4, n° 912.

76. — Le vendeur d'immeubles grevés n'est pas reçu à s'opposer à ce qu'il soit procédé à l'ouverture d'un ordre sur la distribution du prix, par le motif que le créancier poursuivant aurait négligé de lui faire le commandement prescrit par l'art. 2169, C. civ.

77. — En d'autres termes, le délai de trente jours fixé par cet article n'est pas applicable à l'acquéreur qui s'est mis en devoir de purger l'immeuble. V. *J. Pal. Cass.*, 27 juin 1832 et 29 nov. 1825.

78. — Il suffit d'observer les délais prescrits par les art. 2185, C. civ. et 775, C. procéd., sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration de celui de deux mois voulu par l'art. 2194, lorsqu'il n'a point été justifié ou allégué qu'il existât des hypothèques légales sur l'immeuble aliéné. V. *J. Pal. Metz*, 19 nov. 1818.

79. — La sommation de payer ou de délaisser faite au tiers détenteur ne vaut mise en demeure vis-à-vis de ce dernier qu'autant qu'elle a été précédée d'un commandement au débiteur originaire, en vertu de l'art. 2169, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 290) et la note.

80. — Les créanciers hypothécaires ne sont pas tenus de faire précéder la sommation faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser d'une sommation de notifier; la sommation et le commandement prescrits par l'art. 2169 sont, dans ce cas, la véritable mise en demeure du tiers détenteur. V. C. civ., art. 2169 et 2183; *J. Pal. Paris*, 5 juin 1837 (t. 2 1837, p. 21), et *Nimes*, 25 août 1812. — V. aussi même cour, 8 juill. 1812; — Carré, *Lois de la procédure*, t. 2, p. 525, et Delvincourt, t. 3, p. 367.

81. — Le créancier hypothécaire qui a fait au débiteur originaire un commandement de payer, et qui, à défaut par celui-ci d'y satisfaire, a fait une sommation au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, de payer ou délaisser, n'est pas tenu, s'il a laissé écouler plus de trois mois depuis le commandement, de réitérer, avant de procéder à la saisie, ce commandement et la sommation prescrite par l'art. 2169, C. civ.

82. — La sommation faite au tiers détenteur, en exécution de l'art. 2169, C. civ., n'est pas périmée de droit après trois mois écoulés depuis le commandement fait au débiteur, et le créancier poursuivant n'est pas tenu de la réitérer, ainsi que ce commandement, dans le délai prescrit par l'art. 674, C. procéd. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mars 1836 (t. 1er 1837, p. 12).

83. — Les art. 673 et 674, C. procéd. civ., ne sont applicables qu'à la saisie immobilière sur le débiteur principal, et non à celle sur le tiers détenteur. Ainsi, le tiers détenteur ne peut opposer la péremption résultant de ce que la saisie n'aurait été faite sur lui que plus de trois mois après le commandement fait au débiteur originaire. V. C. civ., art. 2169; *J. Pal. Cass.*, 23 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 671). — V. conf. *J. Pal. Bordeaux*, 23 avr. 1831, et *Cass.*, 9 mars 1836 (t. 1er 1837, p. 12). — V. *contrà J. Pal. Pau*, 12 juill. 1822; *Nimes*, 12 fév. 1833; — Troplong, *Hypoth.*, t. 3, n° 795, et Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n° 343.

84. — Le commandement fait au détenteur originaire en vertu de l'art. 2169, C. civ., se périme faute d'avoir été suivi, dans les trois mois, d'une saisie immobilière sur le tiers détenteur. L'art. 674, C. procéd., reçoit son application dans ce cas.

85. — Et la péremption du commandement entraîne la nullité de la sommation faite au tiers détenteur de payer ou délaisser, lorsque cette sommation n'intervient que postérieurement à l'expiration des trois mois.

86. — Cette nullité peut être invoquée par le tiers détenteur. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1839 (t. 1er 1839, p. 539) et les notes.

87. — La sommation exigée par l'art. 2169, C. civ., ne doit pas être renouvelée, à peine de nullité, en matière de saisie immobilière, lorsque le poursuivant laisse écouler plus de trois mois entre le commandement fait au débiteur et la saisie. V. *J. Pal. Bourges*, 19 juill. 1811 (t. 1er 1812, p. 721); *Poitiers*, 27 nov. 1834, et *Nimes*, 20 nov. 1822. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 14 mai 1839 (t. 1er 1839, p. 539) et la note.

88. — La sommation de payer ou de délaisser faite au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, est valable, encore bien qu'elle ne contienne pas copie du titre du créancier; les formalités relatives à la procédure de saisie immobilière ne sont pas applicables, à cet égard, à la demande en délaissement. V. *J. Pal. Bourges*, 17 avr. 1839 (t. 2 1841, p. 649), et *Bordeaux*, 15 mai 1839 (t. 2 1841, p. 634).

89. — La sommation de payer ou de délaisser, faite au tiers acquéreur par un créancier inscrit, n'est pas assujétie aux formes prescrites pour le commandement, afin de saisie immobilière; et, dès-lors, elle n'est pas nulle pour ne pas contenir copie des titres du créancier. V. *J. Pal. Douai*, 12 mai 1836, *Rouen*, 28 fév. 1816, et *Bourges*, 24 juill. 1824; — Troplong, t. 3, n° 794.

90. — Le créancier qui veut user du droit que la loi lui accorde de faire vendre sur le tiers détenteur l'immeuble qui lui est hypothéqué, ne peut faire opérer la saisie que trente jours après le commandement fait au débiteur originaire, et sommation au tiers détenteur de payer la somme exigible ou de délaisser l'héritage.

91. — Le commandement fait au débiteur originaire se périme par trois mois.

92. — La sommation faite au tiers détenteur n'est pas périmée, lorsqu'elle n'a pas été suivie de la saisie immobilière dans les trois mois de sa date. V. *J. Pal. Poitiers*, 27 nov. 1833, et *Paris*, 22 déc. 1819 et la note.

93. — Le créancier hypothécaire qui a fait au débiteur originaire un commandement de payer, et qui, faute par celui-ci d'y satisfaire, a fait une sommation au tiers détenteur de payer ou de délaisser, n'est pas tenu, s'il a laissé écouler plus de trois mois depuis le commandement, de le réitérer avant de procéder à la saisie.

94. — Dans ce cas, les formes préliminaires de cette saisie sont réglées par l'art. 2169, C. civ., et, dès-lors, les dispositions des art. 673, 674 et 717, C. procéd., sont applicables. V. C. civ., art. 2169.

95. — Il n'est pas nécessaire que la sommation faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser soit précédée d'une mise en demeure de purger. V. C. civ., art. 2169 et 2183; *J. Pal. Amiens*, 10 mai 1837 (t. 2 1838, p. 93); *Cass.*, 9 mars 1836 (t. 1er 1837, p. 12); *Nimes*, 25 août 1812; *Paris*, 5 juin 1837 (t. 2 1837, p. 21) et la note; — Delvincourt, t. 3, p. 367, et Troplong, nos 793 bis et 912.

4° *Du délaissement.*

96. — Le bénéfice de discussion établi en faveur du tiers détenteur par l'art. 2170, C. civ., ne peut être exercé qu'autant que les choses sont entières; mais si le détenteur lui-même a changé sa position en revendant l'immeuble, en sorte qu'il ne s'agit plus que de faire le règlement de l'ordre entre les créanciers, il n'y a plus lieu à élever l'exception dans laquelle il doit être déclaré non-recevable. V. *J. Pal. Bourges*, 6 déc. 1839 (t. 2 1842, p. 338).

97. — Le tiers détenteur, contre lequel la vente des biens hypothéqués est poursuivie, ne peut demander la discussion préalable des biens restés entre les mains du débiteur principal, lorsque l'insuffisance de ces biens, pour désintéresser le créancier, est évidemment démontrée par des pièces incontestables. V. *J. Pal. Toulouse*, 30 avr. 1826; *Cass.*, 27 juin 1827; — Pigeau, t. 2, p. 211; Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie immobilière*, § 3, et Thomine, t. 2, p. 199.

98. — La demande en délaissement ne peut être fondée sur un acte qui a fait novation au titre originaire constitutif de l'hypothèque; mais si le créancier, en faisant novation avec le débiteur, a conservé ses droits vis-à-vis des tiers, il peut exercer contre le tiers détenteur l'action en délaissement, en se fondant sur le titre originaire qui a conservé à cet égard sa force hypothécaire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 648).

99. — L'acquéreur qui a fait notifier son contrat aux créanciers inscrits, avec offre de payer son prix, et contre lequel il a été délivré un bordereau de collocation exécutoire en vertu d'un arrêt passé en force de chose jugée, n'est plus recevable à offrir le délaissement de l'immeuble. V. C. civ., art. 2172, et *J. Pal. Cass.*, 14 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 542); — V. conf. Persil, art. 2184; Troplong, *Hypothèque*, t. 4, n° 984, et Grenier, t. 2, p. 438.

100. — Le délaissement de l'immeuble hypothéqué, et le jugement qui donne acte de ce délaissement, font produire leur effet aux inscriptions hypothécaires, du moins à l'égard de l'acquéreur, de telle sorte qu'il ne puisse, s'il déclare plus tard reprendre l'immeuble, opposer aux créanciers le défaut de renouvellement de leurs inscriptions, qui ont acquis dix ans de date depuis le délaissement.

101. — L'acquéreur qui reprend l'immeuble qu'il avait délaissé, conformément à l'art. 2172, C. civ., s'oblige personnellement au paiement de toutes les dettes hypothécaires inscrites sur l'immeuble. V. *J. Pal. Bordeaux*, 11 août 1828.

102. — Le créancier hypothécaire, non payé par l'acquéreur du montant de son bordereau de collocation, n'a contre l'acquéreur d'autre action que celle autorisée par l'art. 2169, C. civ.; mais il n'est pas fondé à demander que, pour ce motif, la vente soit résolue à son profit, lors même qu'il offrirait de payer aux autres créanciers colloqués le montant de leurs bordereaux. V. *J. Pal. Bordeaux*, 4 avr. 1835, 11 juin 1830, et *Paris*, 2 fév. 1812.

103. — N'est pas dispensée du préliminaire de conciliation l'instance introduite par le tiers détenteur par suite d'opposition au commandement de payer, qui lui a été fait par un créancier hypothécaire, porteur d'un bordereau de collocation sur le prix de cet immeuble.

104. — Le créancier hypothécaire qui a consenti à recevoir, de l'acquéreur de l'immeuble, des billets pour le montant de son bordereau de collocation, sous la réserve, toutefois, de tous les effets de son bordereau en cas de non paiement des billets, n'en conserve pas moins le droit de poursuivre, en vertu de ce bordereau, tout tiers détenteur de l'immeuble qui n'aurait pas payé son prix. On ne saurait induire de la remise de billets qu'il y a eu novation dans la créance. V. C. civ., art. 1271 et 2169, et *J. Pal. Orléans*, 18 nov. 1836 (t. 1er 1837, p. 355). — V. conf. *J. Pal. Paris*, 28 germ. an XII; *Cass.*, 16 août 1800, 28 juill. 1823; — Merlin, *Rép.*, v° *Novation*, § 5, et Toullier, t. 7, nos 276 et 277. — V. aussi *J. Pal. Bordeaux*, 27 janv. 1829; *Paris*, 7 déc. 1814, et *Cass.*, 16 janv. 1828.

105. — Le délaissement fait par le tiers détenteur, plus de trente jours après la sommation de payer ou de délaisser, et lorsque les poursuites en expropriation sont commencées, est nul, à moins que le créancier saisissant n'ait déclaré l'accepter. V. C. civ., art. 2169 et 2173, et *J. Pal. Aix*, 18 juin 1840 (t. 2 1840, p. 70) et la note.

106. — Le débiteur principal, sur lequel un immeuble a été vendu, ne peut, d'ailleurs, former tierce-opposition au jugement d'adjudication préparatoire rendu avec le curateur au délaissement de cet immeuble. V. C. civ., art. 2174; C. procéd., art. 474, et *Paris*, 10 janv. 1835.

107. — Le jugement de validité d'une saisie-arrêt n'opère point novation dans la dette du tiers saisi, en telle sorte que si ce dernier est un acquéreur, et qu'il opère le délaissement de l'immeuble, il échappe à l'obligation de payer le prix saisi-arrêté. V. C. civ., art. 1271, 2167 et 2172; *J. Pal. Cass.*, 13 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 525). — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 28 fév., 1812; *Nancy*, 23 août 1824, et *Lyon*, 21 août 1827 et 23 mars 1830.

108. — Est, d'ailleurs, en premier ressort le jugement qui statue sur l'action hypothécaire dirigée contre un tiers détenteur, encore que les poursuites soient faites pour une somme de 1,000 fr. V. *J. Pal. Grenoble*, 2 août 1834.

5° *Des conséquences du délaissement.*

109. — Lorsque les impenses faites par le tiers détenteur pour l'immeuble dont il fait le délaisse-

ment, sont inférieures à la plus-value que les dépenses faites ont donnée à l'immeuble, le tiers détenteur n'a droit qu'au remboursement des dépenses effectives, et non au montant de la plus-value. V. *J. Pal. Grenoble*, 31 déc. 1841 (t. 2 1842, p. 543); — Troplong, t. 3, n° 837, et Battur, t. 3, n° 490.

110. — Le droit résultant de l'art. 2175, C. civ., en vertu duquel le tiers détenteur est autorisé à répéter, soit au moyen de la rétention de l'immeuble hypothéqué, soit par toute autre voie, les impenses et améliorations par lui faites, ne s'applique nullement au possesseur antérieur auquel l'immeuble a pu appartenir à d'autres titres. V. *J. Pal. Douai*, 18 mars 1840 (t. 1er 1840, p. 210); *Turin*, 3 mai 1810; *Caen*, 29 juill. 1819 et 11 nov. 1824; — Grenier, t. 2, n° 33; Persil, sur l'art. 2175, n° 4, et Troplong, t. 3, n° 836. — Mais V. Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége*, et Battur, t. 2, p. 60 et 61.

111. — L'acquéreur d'une concession qui s'est engagé par un contrat à faire les travaux nécessaires pour l'achèvement de l'entreprise concédée ne peut, en cas d'éviction, par les créanciers inscrits, prétendre à un privilége, à raison de la plus-value provenant des travaux qu'il a exécutés, et cela, alors même qu'il aurait rempli les formalités prescrites par l'art. 2103, § 4, C. civ., pour le privilége du constructeur. V. C. civ., 2175, et *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 518).

112. — Lorsque l'adjudicataire a revendu l'immeuble depuis l'ouverture de l'ordre, le nouvel acquéreur est tenu de payer aux créanciers hypothécaires les intérêts de son prix, à partir du jour de son acquisition, et non pas seulement à partir du jour de la notification de son contrat ou de la sommation faite par l'art. 2169. V. C. procéd., art. 689, et *J. Pal. Riom*, 27 août 1825.

CHAPITRE VII.

DE L'EXTINCTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

2180. Les priviléges et hypothèques s'éteignent — (C. civ., 2094, 2065, 2114 et 2188),

1° Par l'extinction de l'obligation principale — (C. civ., 1234),

2° Par la renonciation du créancier à l'hypothèque — (C. civ., 2157 et 2158),

3° Par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis — (C. civ., 2167, 2181 et suiv., 2183 et suiv.),

4° Par la prescription. — C. civ., 2219.

La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége. — C. civ., 2262.

Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit : dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur. — C. civ., 2181, 2265 et 2266.

Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur. — C. civ., 1119, 1166, 2106 et 2146; — L. 5, ff., *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*; L. 2, C., *de Partu pignoris et omni causâ*; L. 3, C., *de Evictionibus*; L. 3 et 7, C., *de Præscriptione triginta vel quadraginta annorum*.

1. — Les causes générales d'extinction établies pour les contrats s'appliquent nécessairement aux priviléges et aux hypothèques. La loi ne mentionne ici que celles qui devaient appeler plus particulièrement l'attention. V. Delvincourt, t. 3, p. 181 et suiv.; Toullier, t. 7, p. 713; Favard, v° *Hypothèques*, sect. 5e; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 3e, § 2, n° 12, et *Radiation des hypothèques*, nos 3, 6 et 8; Proudhon, t. 4, nos 2143, 2149 et suiv.; Grenier, t. 2, nos 496 et suiv.; Duranton, t. 2, nos 1er, 290, 291 et 308; Rolland de Villargues, v° *Hypothèques*, nos 663 et suiv., et Persil, *Régime hypoth.*

2. — L'extinction de l'obligation principale, la renonciation volontaire à l'hypothèque ou au privilége, et la purge, sont des causes naturelles qui n'ont pas besoin d'explications nouvelles.

3. — A l'égard de la prescription, elle devait être considérée sous deux rapports, relativement à l'immeuble resté entre les mains du débiteur direct, et relativement au tiers détenteur, eu égard au droit qui lui appartient d'opérer le délaissement de l'immeuble hypothéqué.

4. — En ce qui concerne le débiteur direct, c'est le principe général qui doit être appliqué : la prescription de l'hypothèque résulte de la prescription même du titre constitutif de l'hypothèque.

5. — L'immeuble se trouvera donc affranchi de l'hypothèque conventionnelle, si le créancier laisse écouler trente ans sans manifester son droit par une inscription, et sans exercer contre le débiteur l'action hypothécaire, encore bien qu'il eût conservé son droit à exiger le remboursement de la créance, surtout si la constitution de l'hypothèque a été faite par un acte distinct de celui qui a établi la créance.

6. — En ce qui concerne le tiers détenteur, non seulement il peut profiter de la prescription qui est acquise au débiteur direct lui-même, mais il peut aussi opposer la prescription qui lui serait personnellement acquise.

7. — Si donc lui-même possède depuis plus de trente ans, il n'a plus à répondre ni à l'action hypothécaire, ni à aucune autre, puisque la propriété de l'immeuble se trouve irrévocablement consolidée sur sa tête.

8. — Les inscriptions qui auraient été prises sur l'immeuble par le créancier, et qui auraient été successivement renouvelées de dix en dix ans, ne sont que des actes purement conservatoires que l'on ne peut considérer comme interruptifs de prescription.

9. — Comme la prescription trentenaire dispense de la représentation de tout titre, il n'y aurait pas lieu d'opposer la disposition du septième paragraphe de l'article qui suspend le cours de la prescription tant que l'acte de vente n'a pas été transcrit.

10. — Cette disposition se rapporte, en effet, exclusivement à la prescription particulière établie par l'art. 2265, C. civ., qui autorise la prescription par dix et vingt ans avec titre et bonne foi.

11. — C'est seulement cette prescription qui commencera à courir contre le créancier hypothécaire par la transcription du titre sur le registre du conservateur.

12. — Et il est à remarquer que ce sera, en thèse générale, la prescription de dix ans qui lui sera opposée, car le créancier hypothécaire qui a pris inscription est toujours réputé présent au lieu même de la situation de l'immeuble, puisqu'il est forcé d'élire domicile dans l'arrondissement par l'inscription.

13. — Et s'il n'avait pas pris inscription, l'immeuble se trouverait affranchi par le seul fait de la transcription même.

14. — Mais, en l'absence tout à la fois, et de transcription et d'inscription, le créancier pourrait, comme le propriétaire même dont il tient ses droits, exciper du bénéfice résultant tout à la fois et de son propre domicile et de celui de son débiteur pour réclamer la prescription de vingt ans.

15. — On pourrait soutenir, toutefois, que la prescription doit être considérée ici par rapport au débiteur exclusivement, abstraction faite du domicile, soit réel, soit élu du créancier hypothécaire.

16. — Une dernière considération à laquelle il importe de s'arrêter, se rattache à cette circonstance spéciale, que l'action contre le tiers détenteur n'est qu'une action subsidiaire dont le sort est subordonné à l'exercice même de l'action principale.

17. — De là il résulte que les poursuites dirigées contre le tiers détenteur n'ont pour résultat de conserver le droit du créancier qu'autant que l'action principale existe elle-même.

18. — Si pendant le cours des poursuites, cette action principale vient à s'éteindre par quelque cause que ce soit, l'action subsidiaire se trouvera donc elle-même éteinte.

19. — Or, cette action principale peut s'éteindre par la prescription, en sorte que le tiers détenteur, encore bien que l'action en délaissement intentée contre lui ait été suivie sans interruption, n'en sera pas moins recevable à opposer la prescription acquise du chef du débiteur principal.

20. — En effet, les poursuites dirigées contre le tiers détenteur, après la vente, sont étrangères et au débiteur et à l'action personnelle que le créancier avait droit d'intenter contre lui.

21. — Ces poursuites ne sont donc pas interruptives de prescription à son égard, et conséquemment il aura prescrit lui-même sa libération par le défaut de poursuites pendant plus de trente ans.

22. — Mais cette libération, du moment même où elle est acquise au débiteur principal, profite au tiers détenteur, qui ne peut être forcé à effectuer un paiement qui se rapporterait à une créance éteinte, et pour lequel il n'aurait aucun recours à exercer contre le débiteur direct, et cela par la faute et la négligence du créancier lui-même. V. C. civ., art. 2037.

1° *Causes générales d'extinction.*

23. — L'hypothèque qui grève un usufruit est soumise aux mêmes causes d'extinction que cet usufruit lui-même. En conséquence, l'anéantissement de l'usufruit entraîne celui de l'hypothèque qui y était attachée. V. *J. Pal. Rouen*, 12 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 82).

24. — Le propriétaire qui donne à ferme la totalité d'un domaine, et cède au preneur tous ses droits contre le fermier d'une partie de ce domaine, renonce à l'exercice de son privilége de bailleur contre le fermier partiaire pour le recouvrement des fermages qui lui sont dus. V. *J. Pal. Cass.*, 14 fév. 1827.

25. — Le créancier hypothécaire qui, comme mandataire de son débiteur, reçoit le prix de l'immeuble qui lui est affecté, n'est pas présumé avoir renoncé au droit de suite attaché à son hypothèque.

26. — On ne peut prétendre qu'il a, comme créancier, appliqué au paiement de sa propre créance, le prix par lui reçu comme mandataire, puisque ses droits devaient être réglés préalablement avec tous les autres créanciers par un ordre ou par des délégations acceptées. V. *J. Pal. Paris*, 25 janv. 1812.

27. — Après la mort de la femme et la liquidation de ses reprises, le mari, donataire en usufruit de tous les biens de sa femme, ne détient plus la dot comme mari, mais en qualité d'usufruitier; et, dès-lors, l'hypothèque légale qui grevait les biens du mari a cessé d'exister. V. C. civ., art. 2121 et 2180; *J. Pal. Paris*, 15 janv. 1836, et *Cass.*, 3 déc. 1834.

2° *De la prescription trentenaire.*

En ce qui concerne la prescription de l'hypothèque en général.

28. — La prescription d'une hypothèque ne court au profit des tiers que du jour où leur titre a été transcrit, quelque longue qu'ait été d'ailleurs la durée de leur possession. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1830.

29. — L'acquéreur peut prescrire les hypothèques qui frappaient l'immeuble lors de la vente, encore bien qu'il les ait reconnues. V. *J. Pal. Caen*, 26 août 1825; — Grenier, t. 2, n° 514.

30. — La suspension de la prescription établie, quant aux créances non échues (C. civ., art. 2257), n'est relative qu'à l'action du créancier contre le débiteur, et elle ne concerne pas l'action hypothécaire contre le tiers détenteur. V. C. civ., art. 2180.

31. — De ce que l'acquéreur a fait la notification de son contrat, pour la purge des hypothèques légales (C. civ., art. 2194), on ne peut induire une renonciation à opposer la prescription de ces hypothèques; surtout, une telle notification, faite par l'acquéreur, n'enlève pas aux tiers intéressés le droit d'invoquer eux-mêmes la prescription. V. C. civ., art. 2224; *J. Pal. Grenoble*, 10 mars 1827; — Troplong, nos 791 et suiv.

32. — Le délai d'un an après la dissolution du mariage, pendant lequel la restitution de la dot ne peut être exigée (C. civ., art. 1565), n'est relatif qu'à l'action de la femme contre les héritiers du mari, et ne s'applique pas à l'action hypothécaire de la femme contre les tiers détenteurs des biens du mari.

33. — A cet égard, la prescription commence à courir au profit du tiers détenteur à partir de la dissolution du mariage. V. C. civ., art. 2180, 2257 et 2265; *J. Pal. Grenoble*, 10 mars 1827; — Tessier, *de la Dot*, n° 127, note 1056°.

En ce qui concerne la prescription de l'action principale, relativement au tiers détenteur.

34. — La prescription acquise au débiteur principal, profite au tiers détenteur alors même que l'action en déclaration d'hypothèque aurait été poursuivie sans interruption contre lui. V. *J. Pal. Cass.*, 25 avr. 1826.

35. — L'action en résolution de la vente contre l'acquéreur direct, qui n'a pas payé son prix, ne peut être exercée contre le tiers détenteur après qu'il a prescrit la propriété. V. C. civ., art. 1654 et 2180; *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1831, et *Grenoble*, 4 août 1831 et la note.

36. — L'exercice de l'action hypothécaire contre le tiers détenteur n'interrompt pas la prescription

qui continue de courir au profit du débiteur principal.

37. — La prescription de l'action principale emporte extinction de l'action hypothécaire par suite de l'indivisibilité de ces deux actions. V. *J. Pal. Riom*, 8 juill. 1830.

38. — Le créancier qui, en vertu de son hypothèque, poursuit un détenteur, perd tous ses droits s'il laisse prescrire sa créance à l'égard du débiteur principal.

39. — La poursuite qu'il a faite contre ce tiers détenteur périt dès l'instant où la prescription est acquise en faveur du principal obligé. V. *J. Pal. Riom*, 2 avr. 1816; — Troplong, *Hypoth.*, t. 4, nº 878 *bis*.

40. — Il en était de même sous les anciens principes. La prescription de l'action personnelle contre le débiteur, éteignait l'action hypothécaire contre le tiers détenteur. V. *J. Pal. Paris*, 21 fév. 1818; — L. 18, ff., *de Dolo malo*; 18 de *Re judic.*; Dumoulin, de *Usuris*, *Quest.* 89e, nº 679.

3° *De la prescription par dix et vingt ans appliquée aux hypothèques.*

41. — En principe, la prescription de dix ou vingt ans au profit des tiers détenteurs, s'applique aux créanciers qui agissent par voie hypothécaire. Mais l'action en nullité, intentée par un créancier contre une vente faite par son débiteur, en fraude de ses droits, et à vil prix, n'est pas frappée par cette inscription. V. *J. Pal. Riom*, 3 août 1840 (t. 1er 1841, p. 339).

42. — L'hypothèque légale de la femme elle-même se trouve frappée par cette disposition. elle se prescrit par dix et vingt ans à l'aide d'un juste titre et pour une possession de bonne foi, pourvu que le titre ait été transcrit; car cette prescription particulière ne court, à l'égard des créanciers hypothécaires inscrits ou non inscrits, que du jour de la transcription. V. *J. Pal. Rouen*, 16 nov. 1822.

43. — L'acquéreur qui, pour son titre, s'est obligé à souffrir l'hypothèque d'un créancier désigné dans le contrat de vente, ne peut pas opposer à ce créancier la libération résultant de la prescription par dix ans avec titre et bonne foi. V. *J. Pal. Bourbon*, 31 déc. 1830.

3° *De la prescription par dix et vingt ans, appliques aux hypothèques.*

44. — Le tiers détenteur ne peut opposer la prescription de dix ou vingt ans lorsque son titre a été passé sous une législation qui n'admettait pas cette prescription. V. C. civ., art. 2180, 2265 et 2281, et *J. Pal. Grenoble*, 22 août 1834.

45. — Celui qui acquiert de bonne foi, et par juste titre, un immeuble, en prescrit la propriété, même à l'égard d'un premier vendeur non payé, par dix et vingt ans, quoiqu'il n'ait pas transcrit son titre. V. C. civ., art. et 2265.

46. — La mauvaise foi ne résulte pas de cette circonstance que l'acquéreur aurait pu voir, en se faisant représenter le titre d'acquisition de son vendeur, que celui-ci n'avait pas payé son prix, et qu'ainsi il était soumis à l'action résolutoire. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 déc 1832. — V. conf. *J. Pal. Orléans*, 11 déc. 1832 et la note.

47. — La prescription de dix et vingt ans est applicable en matière de domaines engagés, nonobstant les lois particulières à cette matière, lorsque le détenteur les a acquis de bonne foi sous l'empire du Code civil. V. C. civ., art. 2227 et 2265; L. 14 vent. an VII, art. 1er et suiv., et 15 mars 1820, art. 7, et *J. Pal. Cass.*, 10 mai 1832, 25 fév. 1834 et 8 mai 1832.

48. — Cette prescription ne commence pas à courir seulement du jour de la transcription du titre. V. C. civ., art. 2265; L. 14, vent. an VII, art. 21, 12 mars 1820, art. 9, et *J. Pal. Cass.*, 10 mai 1832.

CHAPITRE VIII.

DU MODE DE PURGER LES PROPRIÉTÉS DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

2181. Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de priviléges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. — C. civ., 939 et suiv., 1069 et suiv., 2108, 2182 et suiv., 2193 et suiv.; C. procéd., 834.

Cette transcription se fera sur un registre à ce destiné, et le conservateur sera tenu d'en donner reconnaissance au requérant. — C. civ., 2196 et suiv.; L. du 11 brum. an VII, tit. 2, chap. 7, art. 26.

2182. La simple transcription des titres translatifs de propriété, sur le registre du conservateur, ne purge pas les hypothèques et priviléges établis sur l'immeuble.

Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue : il les transmet sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé. — C. civ., 1122, 1250, 2029, 2094, 2103, 2104 et 2114; — L. 10, C., *de Remissione pignoris*; L. 12, C., *de Distractione pignorum*; L. 54, ff., *de Regulis juris*.

2183. Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chapitre VI du présent titre (2166 à 2179), il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois, au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions — (C. civ., 111, 2148 1°, 2152, 2156 et 2160; C. procéd., 59, 708 et suiv., 753 et suiv., 832 et suiv.; C. comm., 513; T. crim., 29 et 143),

1° Extrait de son titre, contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée; et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée — (C. civ., 931, 1582, 2184, 2185 et 2192);

2° Extrait de la transcription de l'acte de vente — (C. civ., 2181 et 2196);

3° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions; la seconde, le nom des créanciers; la troisième, le montant des créances inscrites. — C. civ., 2148 et 2196.

2184. L'acquéreur ou le donataire déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter, sur-le-champ, les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles. — C. civ., 931, 945, 947, 1582, 2183, 2185 et 2192; C. procéd., 835.

2185. Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques; à la charge — (C. civ., 2183, 2184 et 2192; C. procéd., 708 et suiv., 753 et suiv., 832 et suiv., 956 et suiv., 966 et suiv.; C. comm., 573),

1° Que cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans quarante jours, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant — (C. civ., 111; C. procéd., 1033);

2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire — (C. civ., 1583);

3° Que la même signification sera faite dans le même délai au précédent propriétaire, débiteur principal;

4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration — (C. civ., 1987 et 1997);

5° Qu'il offrira de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges. — C. civ., 2011, 2040 et 2041; C. procéd., 518 et suiv.

Le tout à peine de nullité. — T. crim., 63.

2186. A défaut, par les créanciers, d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilège et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignant. — C. civ., 1257 et suiv., 2180 3° et 2184; C. procéd., 657, 812 et suiv., et 835.

2187. En cas de revente sur enchères elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, à la diligence soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire. — C. civ., 2201 et 2218; C. procéd., 673 et suiv., 708 et suiv., 753 et suiv., 832 et suiv., 956 et suiv., 966 et suiv.; C. comm., 573.

Le poursuivant énoncera dans les affiches le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou faire porter. — C. civ., 2184 et 2185 2°; C. procéd. 696 et 699.

2188. L'adjudicataire est tenu, au-delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification, et ceux faits par lui pour parvenir à la revente. — C. civ., 1630 et 1699.

2189. L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication. — C. civ., 2181, 2183 et suiv.

2190. Le désistement du créancier requérant la mise aux enchères, ne peut, même quand le créancier paierait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires. — C civ., 2114, 2134, 2166 et 2180 2°.

2191. L'acquéreur qui se sera rendu adjudicataire aura son recours tel que de droit contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour de chaque paiement. — C. civ., 1626 et suiv., et 2192.

2192. Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissements de bureaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées, sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre. — C. civ., 1601, 2183 et suiv., 2191 et 2211.

Le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission ni sur le mobilier, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement; sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs, pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations. — C. civ., 1134, 1149, 2114, 2129 et 2166.

1. — Le nouveau propriétaire d'un immeuble qui est tenu d'acquitter les charges réelles qui grèvent cet immeuble, est admis à se libérer en remplissant certaines formalités, qui ont pour résultat d'opérer la purge de l'immeuble. V. Delvincourt, t. 3, p. 472; Toullier, t. 7, p. 397 et suiv.; Favard, vis *Privilège*, sect. 4e, nº 2, et *Transcription*; Merlin, vis *Inscription hypothécaire*, § 4, nº 7, et *Transcription*, § 5, nos 2 et 7; Grenier, t. 2, nos 317 et suiv., 365 et suiv.; Troplong, *Com. sur les hypoth.*, nos 903 et 905 et suiv. et 912; Persil, *Régime hypothécaire*, et Duranton, t. 20, nº 345.

2. — La purge s'effectue au moyen de la transcription dont nous avons eu déjà occasion de préciser la nature et de déterminer les effets.

3. — La transcription est la réalisation de la vente, à l'égard des tiers, c'est l'acte qui manifeste aux yeux de tous l'existence de la vente en lui donnant la publicité légale.

4. — Le seul fait de la transcription du contrat, qui est inscrit en entier sur les registres du conservateur, opère le transport de la propriété à l'égard des tiers, en donnant au contrat de vente la perfection qui lui manquait à cet égard; mais, du reste, elle n'ajoute rien à la validité de la vente elle-même.

5. — L'acte de transcription est un simple acte accessoire qui produit son effet particulier, mais dont l'efficacité est subordonnée à la validité même de l'acte de vente passé directement entre les parties.

6. — Il ne fait donc que confirmer entre les mains de l'acquéreur les droits qui lui ont été transmis par son vendeur; il a pour conséquence spéciale de mettre l'acquéreur à l'abri de l'action hypothécaire, en arrêtant le cours des inscriptions.

7. — Jusqu'à ce que la transcription ait été opérée, la vente, bien que parfaite entre les parties, est réputée inexistante à l'égard des tiers, en sorte que l'immeuble étant considéré comme restant encore entre les mains du vendeur, ne cesse pas d'être le gage de ses créanciers personnels.

8. — Le vendeur lui-même peut donc donner encore hypothèque sur l'immeuble qu'il a vendu, mais pour lequel la transcription n'a pas été opérée, sauf, dans ce cas, le recours en dommages-intérêts qui appartiendrait à l'acquéreur contre lui.

9. — Mais le créancier nanti de l'hypothèque, qui prendra inscription, avant que l'acte de vente ait été transcrit, aura acquis un droit hypothécaire irrévocable qui lui donne un droit de suite sur l'immeuble, et il pourra user de la faculté qui lui est accordée par l'art. 2169, de forcer l'acquéreur au paiement de sa créance, si mieux il n'aime délaisser.

10. — A plus forte raison ce droit appartient-il au créancier hypothécaire, ayant un titre antérieur à la vente, mais qui n'aurait pas encore pris inscription au moment où elle a été passée.

11. — C'est donc au nouvel acquéreur de veiller lui-même à la conservation de ses droits en opérant la transcription de son titre, formalité qui peut seule le mettre à l'abri des actions hypothécaires nouvelles qui n'ont pas encore été manifestées par l'inscription.

12. — Il saura donc désormais quels créanciers ont seuls droit de l'actionner à raison de la possession de l'immeuble.

13. — Et s'il veut obtenir sa libération immédiate, les art. 2183 et suiv. lui en offrent le moyen en lui permettant d'opérer la purge de l'immeuble, en ce qui concerne les priviléges et hypothèques inscrits qu'il trouve sur le registre du conservateur au moment où il opère la transcription de son contrat.

14. — Les art. 2193 et suiv. lui fournissent également le moyen de purger les hypothèques pour lesquelles il n'existe pas d'inscription.

15. — Les formalités préliminaires qui doivent conduire à ce résultat sont décrites dans l'art. 2183, et elles ont pour objet de mettre les créanciers intéressés en demeure de discuter la valeur réelle de l'immeuble; car les stipulations arrêtées entre les parties ne peuvent nuire au droit qui leur appartenait d'exiger leur entier paiement sur le prix du gage.

16. — C'est pour cela que non seulement l'acquéreur est tenu de déclarer, dans les notifications qu'il est chargé de faire, toutes les charges dont il est grevé, comme acquéreur, afin d'arriver à l'établissement du juste prix, mais que le donataire lui-même est rigoureusement obligé de mettre un juste prix à l'immeuble qui lui a été donné.

17. — En effet, si la déclaration faite à cet égard, soit par l'acquéreur, soit par le donataire, et, en général, par tout tiers détenteur, ne paraît pas sincère aux créanciers intéressés; ou si eux-mêmes attribuent une valeur plus élevée à l'immeuble, ils ont droit de surenchérir dans la forme déterminée par l'art. 2185, et qui se trouvera mieux expliquée sous le Code de procéd. lorsque nous aurons à traiter de la surenchère en général. V. C. procéd., art. 832 et suiv.

18. — Mais, évidemment, ce droit de surenchérir n'appartient aux créanciers inscrits que lorsque le prix déterminé, et dont il est fait offre, ne suffit pas pour désintéresser tous les créanciers qui ont droit de se présenter à collocation.

19. — En effet, le tiers détenteur est entièrement libéré en acquittant lui-même toutes les charges hypothécaires; peu importe donc que le prix qu'il a payé soit plus ou moins élevé; c'est là une discussion étrangère aux créanciers qui sont désintéressés, et qui concerne uniquement le vendeur.

20. — Lorsqu'il n'est point fait de surenchère, il ne reste qu'à procéder à la distribution du prix par voie d'ordre, dans les formes qui seront déterminées par le Code de procéd., art. 749 et suiv.

21. — La surenchère a, au contraire, pour résultat de remettre la propriété en question, et de transporter l'immeuble en d'autres mains pour un nouveau prix qui sera nécessairement plus élevé que celui déterminé par le contrat, puisque le surenchérisseur a pris l'engagement formel de faire porter ce prix au moins à un dixième en sus.

22. — S'il ne remplissait pas son engagement à cet égard, il s'exposerait aux peines prononcées par le Code de procéd. contre le fol enchérisseur. V. C. procéd., art. 734 et suiv. et 838.

23. — Le nouvel acquéreur sera tenu hypothécairement, et devra conséquemment se libérer de son prix par la voie de la distribution par ordre; mais une nouvelle surenchère ne pourrait pas être exercée contre lui.

24. — Les créanciers hypothécaires profitent seuls de l'excédant du prix; et après qu'ils sont désintéressés, s'il se trouve un reliquat, il sera remis à l'acquéreur dépossédé par la surenchère, car c'est lui seul qui, en définitive, a été lésé par l'action en surenchère.

25. — Mais il a lui-même à exercer contre son vendeur tous les droits du tiers détenteur dépossédé par suite de l'action en délaissement, tels qu'ils ont été expliqués sous les art. 2175 et suiv.

26. — Cependant une autre hypothèse doit se présenter; il peut arriver que l'acquéreur lui-même se rende adjudicataire en consentant à payer aux créanciers hypothécaires un supplément de prix.

27. — Mais, à l'égard de son vendeur, il se trouve subrogé dans tous les droits résultant des paiemens qu'il a faits à sa décharge, en sorte qu'il doit lui être tenu compte de cet excédant de prix qu'il a droit de répéter contre son vendeur, avec intérêts à partir du jour de chaque paiement.

28. — Enfin si la vente comprend divers immeubles pour un seul et même prix, le créancier hypothécaire sur l'un de ces immeubles n'en a pas moins le droit d'exercer sa surenchère sur l'immeuble qui est hypothéqué au paiement de sa dette, sauf à déterminer, par voie de ventilation, la part qui doit être affectée à chaque immeuble.

29. — C'est même là une obligation qui est rigoureusement imposée à l'acquéreur ou au donataire; ils sont eux-mêmes tenus de diviser ce qu'ils possèdent par lots, correspondant aux états d'inscription qu'ils ont sous les yeux, car la notification qu'ils ont à faire, conformément à l'art. 2183, s'adresse à chacun des créanciers inscrits pour les mettre en demeure d'exercer leur droit personnel de surenchère.

30. — Dans tous les cas, et si de la division des hypothèques et des inscriptions il résulte un dommage pour l'acquéreur, il a son recours contre son vendeur, par application de la règle que celui qui cause un dommage par son fait est tenu de le réparer.

1° *De la transcription.*

31. — Tant que l'acquéreur n'a pas fait transcrire son contrat, tout créancier, fût-il porteur d'un titre antérieur à la loi du 11 brum. an VII, peut utilement, sous le Code civ., requérir inscription sur l'immeuble vendu. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 juill. 1808. — V. cont. *J. Pal. Angers*, 23 avr. 1809; *Bordeaux*, 11 avr. 1810, et *Cass.*, 4 janv. 1820.

32. — Le légataire particulier d'un immeuble purge cet immeuble des hypothèques prises sur le testateur en faisant transcrire le testament au bureau des hypothèques. V. *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1807.

33. — Sous le Code civ., et avant le Code procéd., le créancier du vendeur ne pouvait prendre inscription après la vente, peu importait que l'acte n'eût pas été transcrit. V. *J. Pal. Paris*, 22 déc. 1809; *Angers*, 29 avr. 1809; *Turin*, 20 déc. 1810, 11 déc. 1812, *Cass.*, 13 déc. 1813, 12 juill. 1824 et 23 fév. 1825; — Tarrible, *Rép.*, v° *Transcription*; Grenier, t. 2, p. 117, et Troplong, *Hypoth.*, n° 899.

34. — Une hypothèque ancienne qu'on a négligé de faire inscrire, conformément aux lois des 3 messid. an III et 11 brum. an VII, n'a pas été purgée de droit par la publication du Code civ., et sans que le tiers acquéreur ait fait transcrire son contrat. V. *J. Pal. Cass.*, 19 nov. 1817.

35. — La transcription du second contrat de vente ne détruit pas le privilége du vendeur attaché au premier contrat qui n'a pas été transcrit. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 316).

36. — La notification faite par le nouveau propriétaire postérieurement à la transcription de son contrat, n'emporte de sa part aucune renonciation, soit expresse, soit tacite, à la prescription de dix ou de vingt ans établie en sa faveur par l'art. 2181, C. civ.

37. — La notification n'a pas pour effet de substituer l'action personnelle à l'action réelle, et la prescription trentenaire à la prescription de dix et de vingt ans établie par l'art. 2180, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1840 (t. 2 1840, p. 540); — Troplong, *Comm. sur les hypoth.*, et Duranton, t. 20, n° 341.

38. — La notification de son titre faite par l'acquéreur aux créanciers inscrits, donne à ces derniers le droit d'exiger, à partir de ladite notification, les intérêts du prix de l'immeuble acquis, lors même qu'il aurait été expressément stipulé au contrat que ces intérêts ne courraient que du jour de la radiation des inscriptions, si d'ailleurs il n'est pas établi que la dispense de payer les intérêts (laquelle d'ailleurs n'est pas limitée à une époque fixée) fasse partie du prix de la vente. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 juin 1835.

39. — L'acquéreur qui veut opérer la purge de l'immeuble renonce par cela même à opposer aux créanciers inscrits les clauses du contrat de vente qui lui accordent terme et délai, et le dispensent de payer des intérêts jusqu'à l'échéance du terme stipulé. Il doit donc offrir aux créanciers et le capital et les intérêts. V. *J. Pal. Montpellier*, 13 mai 1841 (t. 2 1842, p. 540), et *Cass.*, 29 avr. 1839 (t. 1er 1839, p. 500).

40. — *Contra*, lorsque l'acte de vente, en accordant terme et délai à l'acquéreur, le dispense de payer des intérêts, il est bien tenu de renoncer au terme lorsqu'il veut purger l'immeuble, mais il peut opposer aux créanciers comme au vendeur la clause relative à la décharge qui doit être considérée comme faisant partie intégrante du prix. V. *J. Pal. Cass.*, 24 nov. 1841 (t. 1er 1842, p. 701) et note, et 17 fév. 1820, et *Bordeaux*, 26 juill. 1831.

41. — La dispense des intérêts du prix d'une vente jusqu'à la prise de possession des biens vendus, retardée d'ailleurs par un bail quittancé par anticipation, n'est pas obligatoire pour les créanciers du vendeur, lorsque l'acquéreur leur a fait les notifications et les offres prescrites par les art. 2183 et 2184, C. civ., et que la revente a eu lieu à la suite de surenchère, quoique le contrat d'aliénation ait dû, conformément à l'art. 838, C. procéd., tenir lieu de minute d'enchère. V. *J. Pal. Toulouse*, 3 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 427), et *Paris*, 11 janv. 1816.

42. — La transcription faite par un second acquéreur ne met point obstacle à la demande en résolution du contrat formée par un précédent vendeur pour cause de non paiement du prix. V. *J. Pal. Bordeaux*, 6 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 316).

43. — Le créancier n'a que le droit de faire sommation au nouveau propriétaire de payer la créance inscrite, et, à défaut par lui, soit de payer ou délaisser l'immeuble hypothéqué, soit même de notifier son contrat dans les formes et les délais prescrits par les art. 2183 et 2184, C. civ., de le poursuivre par voie d'expropriation, aux termes de l'art. 2169 du même Code. V. *J. Pal. Orléans*, 12 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 650).

44. — La notification que l'acquéreur fait de son contrat aux créanciers hypothécaires inscrits, avec déclaration qu'il est prêt à verser entre leurs mains le montant de son prix, a pour effet de rendre ce prix, en principal et intérêts échus et à échoir, la propriété des créanciers. V. C. civ., art. 2183 et 2184, et *J. Pal. Nancy*, 16 mars 1838 (t. 2 1840, p. 538).

45. — Un conservateur des hypothèques peut se refuser à transcrire un procès-verbal d'adjudication devant notaire, lequel lui est représenté par l'un des adjudicataires non en entier, mais par extrait. Vainement cet adjudicataire alléguerait-il qu'il ne saurait être tenu de faire transcrire ce qui concerne les autres acquéreurs, et lui est conséquemment étranger. V. C. civ., art. 2181, 2183, 2196 et suiv.; *J. Pal. Paris*, 22 juin 1840 (t. 2 1840, p. 127), et *Orléans*, 6 juin 1839 (t. 2 1839, p. 393).

46. — La transcription sans inscription d'office d'un contrat de vente qui n'exprime point le prix déterminé ne suffit pas pour conserver le privilége du vendeur contre un second acquéreur. V. *J. Pal. Bruxelles*, 17 mars 1806; — Troplong, *Comment. des hypothèques*, t. 1er, n° 289 *bis*.

47. — Sous la loi du 11 brum. an VII, on pouvait prendre utilement inscription sur le vendeur d'un immeuble, tant que le contrat par lequel il se dépouillait de sa propriété n'était pas trans-

crit. Sous l'édit de 1771, la main-levée de l'opposition n'effaçait pas l'hypothèque. V. *J. Pal. Paris*, 15 janv. 1811, et *Lyon*, 14 mars 1811. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 1er prair. an XII; *Paris*, 13 niv. an XIII; *Cass.*, 20 frim. an XIV et 20 août 1807. — Chabot, *Quest. transitoires*, t. 2, p. 82 et suiv.

48. — Tant que l'immeuble vendu est dans les mains de l'acquéreur, l'inscription prise par le vendeur conserve l'inscription de ce dernier, même contre les créanciers hypothécaires du premier, inscrits antérieurement. L. 11 brum. an VII.

49. — Cette inscription ne conserve pas le privilége pour plus de deux années d'intérêts et l'année courante. V. *J. Pal. Nîmes*, 12 déc. 1811. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 7 mars 1811, et *Rennes*, 21 août 1811. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 5 mars 1816, 1er mai 1817; — Favard de Langlade, v° *Inscription hypothécaire*, sect. 7e, n° 12; Grenier, t. 1er, n° 103; Duranton, t. 19, n° 169, et t. 20, n° 152, et Troplong, t. 1er, n° 219. — V. conf. Delvincourt, t. 3, p. 359, n° 10, et Persil, *Régime hypothécaire*, art. 2151, n° 9.

50. — Sous le Code civ., la transcription de l'acte de vente n'est plus nécessaire pour transmettre à l'acquéreur la propriété de l'immeuble vendu.

51. — Le créancier personnel de l'acquéreur, inscrit sur l'immeuble, doit être préféré à un créancier hypothécaire du vendeur qui n'a fait inscrire sa créance qu'après lui et postérieurement à la vente.

52. — Sous le Code civil, et avant le Code de procédure, une inscription pouvait être faite, dans les pays réunis à la France, où l'ord. de 1707 n'avait pas été publiée, en vertu d'un jugement par défaut qui n'avait été ni enregistré ni signifié.

53. — Une inscription hypothécaire n'est pas nulle parce que le titre constitutif de la créance n'a pas été représenté au conservateur. V. *J. Pal. Liége*, 17 nov. 1810.

2° *Effets des notifications.*

54. — La notification faite par l'acquéreur pour arriver à la purge forme un contrat irrévocable entre lui et les créanciers auxquels elle est signifiée. En conséquence, s'il a omis d'énoncer quelque charge exprimée dans le contrat, il n'est plus recevable, dans le cours de la procédure d'ordre, à en exciper pour diminuer le prix qu'il a offert. V. *J. Pal. Paris*, 27 nov. 1841 (t. 2 1842, p. 475).

55. — La notification faite par l'acquéreur, aux créanciers inscrits, de son contrat d'acquisition, le rend débiteur personnel envers eux du montant du prix, de telle sorte que, dans le cas de vente faite par le mari d'un immeuble grevé de l'hypothèque légale de sa femme, les créanciers personnels de celle-ci peuvent valablement former saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur, comme débiteur de leur débitrice. V. C. civ., art. 2183, et C. procéd., art. 557; *J. Pal. Bordeaux*, 19 déc. 1832; *Caen*, 21 janv. 1827; — Grenier, *Traité des hypoth.*, n° 438; Persil, *Régime hypoth.* sur l'art. 2184, et Bioche et Goujet, *Dict. de procédure*, v° *Purge*, n° 79.

56. — Lorsqu'un immeuble a été vendu moyennant un prix fixé, et en outre une rente viagère au profit d'un tiers, et ce dernier, par acte passé le même jour et devant le même notaire, renonce à la rente moyennant une somme une fois payée, ce capital fait partie du prix de la vente, et doit être affecté au paiement des créanciers hypothécaires.

57. — Il en serait ainsi, lors même que l'acquéreur n'aurait pas énoncé ce capital d'amortissement dans les notifications de son contrat, faites aux créanciers inscrits, et qu'il ne serait survenu aucune surenchère. V. C. civ., art. 2183 et 2184, et *J. Pal. Bordeaux*, 28 mai 1832.

58. — L'acquéreur d'un immeuble, que son vendeur a subrogé dans le droit d'exercer l'action en réméré contre un premier acquéreur, et qui a fait aux créanciers inscrits la notification de son contrat, avec offre de payer le prix énoncé dans son acte de vente, ne peut plus, après les délais de surenchère, être admis, dans de nouvelles notifications, à déduire du prix de son acquisition les frais par lui faits pour l'exercice de l'action en réméré. V. C. civ., art. 2183 et 2186; *J. Pal. Paris*, 13 déc. 1830 et la note; — Delvincourt, t. 3, p. 173, note 4; Delaporte, p. 173, et Troplong, t. 4, n° 930.

59. — Dans le cas de vente volontaire, l'inscription doit, en général, être considérée comme ayant produit son effet légal, et n'est pas, par cela même, affranchie de tout renouvellement après les notifications faites dans les termes des art. 2183 et 2184. V. *J. Pal. Paris*, 7 déc. 1831, 22 août 1815 et 18 juin 1821, et *Riom*, 16 mars 1811. — Mais V. *J. Pal. Lyon*, 17 août 1822, et *Cass.*, 3 fév. 1824.

60. — Le délai d'un mois accordé au tiers détenteur pour purger, à compter de la sommation qui lui est faite, est un délai fatal emportant déchéance. V. art. 2183.

61. — La sommation de payer ou délaisser faite par un seul des créanciers hypothécaires profite à tous les autres, et chacun d'eux peut se prévaloir du défaut de notification de la part du tiers détenteur dans le mois de cette sommation. V. C. civ., art. 2183 et 2185, et *J. Pal.* 8 juin 1837 (t. 2 1837, p. 21).

62. — La notification que fait l'acquéreur aux créanciers inscrits, dans les termes des art. 2183 et 2184, C. civ., les dispense du renouvellement décennal de leurs inscriptions, alors que cette notification n'a pas été suivie de surenchère. V. *J. Pal. Toulouse*, 30 juill. 1835, et *Cass.*, 9 juill. 1834 et la note.

63. — L'huissier chargé de pratiquer une saisie peut, sans pouvoir spécial, subroger aux droits du saisissant le tiers qui paie la somme due par le saisi.

64. — La notification prescrite par l'art. 2183, C. civ., est valablement faite par un créancier désintéressé, si le nouveau créancier a négligé de faire mentionner son titre sur les registres des hypothèques. V. *J. Pal. Colmar*, 21 déc. 1832; — Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Huissier*, n° 133.

65. — La clause par laquelle le vendeur d'un immeuble dispense l'acquéreur de payer les intérêts du prix est obligatoire pour les créanciers inscrits, s'il n'a été fait de leur part aucune surenchère. V. art. 2186.

66. — Cette clause doit également recevoir tout son effet, lors même que l'acquéreur aurait déclaré, dans la notification de son contrat aux créanciers inscrits, qu'il était prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires inscrites. V. C. civ., art. 2184, et *J. Pal. Bordeaux*, 26 juill. 1831. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 17 fév. 1820. — V. toutefois *J. Pal. Cass.*, 22 avr. 1839 (t. 1er 1839, p. 501) et la note.

67. — La stipulation insérée dans l'acte de vente, de laquelle il résulte que l'acquéreur qui a terme est dispensé de payer des intérêts jusqu'à l'échéance du terme, ne peut produire son effet contre les créanciers inscrits, alors que l'acquéreur veut purger. Dans ce cas il est réputé renoncer, à l'égard des créanciers, au bénéfice du terme; la stipulation n'a de force dans cette hypothèse qu'entre le vendeur et l'acquéreur. V. *J. Pal. Cass.*, *Montpellier*, 12 mai 1841 (t. 2 1842, p. 349).

68. — *Contrà*, la clause par laquelle le vendeur, après avoir donné terme pour le paiement, a dispensé, par le contrat même, l'acquéreur de payer des intérêts jusqu'à l'échéance, peut être opposée aux créanciers inscrits qui n'ont pas formé de surenchère. V. *J. Pal. Cass.*, 24 nov. 1841 (t. 1er 1842, p. 701) et 17 fév. 1820, et *Bordeaux*, 26 juill. 1831.

69. — Le droit conféré aux créanciers inscrits par l'art. 2190, C. civ., de poursuivre l'adjudication publique de l'immeuble nonobstant le désistement du créancier surenchérisseur, n'existe qu'autant que l'acte de réquisition de mise aux enchères contient en lui-même toutes les conditions nécessaires à la validité. V. C. civ., art. 2190.

70. — Spécialement, lorsqu'un créancier surenchérisseur se trouve, par le refus de la personne désignée comme caution, dans l'impuissance de faire recevoir cette caution dans le délai déterminé par la loi, la surenchère est nulle même à l'égard des créanciers intervenans qui proposeraient d'y donner suite au moyen de la présentation d'une nouvelle caution. V. C. civ., art. 2185; C. procéd., art. 832 et 833, et *J. Pal. Paris*, 26 avr. 1838 (t. 1er 1838, p. 640).

3° *De la surenchère.*

71. — Le créancier qui a hypothèque générale ne peut être admis à diviser son droit de surenchère, en le faisant porter sur quelques uns des immeubles seulement qui ont été vendus en un seul lot et pour un seul prix, alors même que l'acquéreur aurait assigné des prix à une partie de ces immeubles, à raison des hypothèques spéciales qui frappaient sur quelques uns d'entre eux. La ventilation ainsi faite en vue des hypothèques spéciales ne peut profiter aux hypothèques générales. V. *J. Pal. Bourges*, 5 mars 1841 (t. 2 1841, p. 392).

72. — Mais le droit de surenchère se divise lorsque les immeubles vendus en bloc ont été divisés entre divers acquéreurs, par suite de déclarations de commandement. V. *J. Pal. Rouen*, 26 janv. 1839 (t. 1er 1841, p. 500).

73. — La surenchère ne doit pas comprendre les frais du contrat qui ne profitent qu'aux officiers ministériels, soit qu'il s'agisse de vente volontaire ou de vente judiciaire. V. *J. Pal. Paris*, 20 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 168); *Rouen*, 17 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 594) et la note, et *Riom*, 25 mai 1838 (t. 2 1838, p. 393) et la note.

74. — Le bénéfice de la surenchère faite par l'un des créanciers inscrits profite à tous les autres. Ainsi, l'offre faite par l'acquéreur de payer intégralement le créancier qui a déclaré la surenchère, ne doit pas avoir pour résultat d'éteindre l'action et de forcer le créancier à donner son désistement. Il faudrait, pour cela, que tous les créanciers inscrits fussent également désintéressés. V. *J. Pal. Bourges*, 23 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 341); *Paris*, 11 juill. 1833 et 12 fév. 1828; — Delvincourt, t. 3, p. 371; Troplong, t. 4, n° 956, et Bioche, v° *Surenchère*, n° 88. — V. *contrà* Persil, art. 2190, n° 3.

75. — La vente faite par la masse des créanciers, après cession de biens ou après faillite, suivie d'un concordat qui donne à la masse ce pouvoir, est une vente volontaire qui est soumise à la surenchère dans la forme déterminée par l'art. 2191; et, dans ce cas, l'acquéreur évincé par la surenchère a droit d'exercer la garantie que cet article assure. V. *J. Pal. Rouen*, 11 mars 1842 (t. 2 1842, p. 434) et la note.

76. — L'acquéreur évincé par une surenchère a droit d'être remboursé par privilége non seulement des dépenses nécessaires qu'il a faites, et qui sont justifiées par des procès-verbaux dûment homologués, mais, dans ce cas, il a droit au remboursement de tous les frais faits pour constater d'une manière régulière la nécessité des dépenses, encore bien que la plus-value résultant des dépenses n'atteigne pas le chiffre qu'il réclame. V. *J. Pal. Cass.*, 11 nov. 1824. — V. *contrà* Troplong, t. 3, n° 838 *bis*, et Zachariæ, t. 2, § 287, n° 27.

77. — L'adjudicataire sur surenchère ne doit les intérêts de son prix que du jour de son adjudication, et non à partir de la vente faite au premier acquéreur. V. C. civ., art. 1650, 1652, 2185 et 2188; C. procéd., art. 838, et *J. Pal. Paris*, 15 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 495). — V. conf. *J. Pal. Riom*, 19 janv. 1820, et *Cass.*, 11 août 1833.

78. — Il n'est pas nécessaire, pour la validité d'une surenchère, que le créancier enchérisseur exprime numériquement la somme totale à laquelle doit s'élever sa soumission. V. C. civ., art. 2185.

79. — En conséquence, le calcul inexact du prix total et des charges, ainsi que du dixième en sus, ne saurait entraîner la nullité de la surenchère, surtout si plus tard le créancier a rectifié sa soumission. V. *J. Pal. Paris*, 12 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 395), et *Cass.*, 30 mai 1820. — V. conf. Persil, art. 2185, n° 17. — V. *contrà* Troplong, n° 934.

80. — Pour purger valablement les hypothèques, rendre définitif son contrat de vente, et faire courir le délai de la surenchère, l'acquéreur doit notifier son contrat à tous les créanciers inscrits, soit du chef de son vendeur immédiat, soit du chef du vendeur de son vendeur. V. C. civ., art. 2183; *J. Pal. Cass.*, 5 mai 1835; — Persil, *Régime hypoth.*, sur l'art. 2183; Troplong, t. 4, n° 919, et Delvincourt, t. 3, p. 364. — Mais V. Duranton, t. 20, n° 374.

81. — En matière d'aliénation volontaire, aucun délai fatal n'est prescrit au surenchérisseur pour la justification de la solvabilité de la caution. V. C. civ., art. 2185; C. procéd., art. 832, et *J. Pal. Paris*, 23 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 578). — V. conf. *J. Pal. Paris*, 2 juill. 1830, et *Cass.*, 11 mai 1831. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 18-28 mars 1823, et *Cass.*, 22 juill. 1828.

82. — La consignation du prix d'adjudication d'un immeuble saisi est valable, quoique non précédée d'offres réelles ni de sommation, soit au saisi, soit aux créanciers, à l'effet d'y assister. V. C. civ., art. 1257 et 2186, et *J. Pal. Bordeaux*, 22 juin 1836 (t. 1er 1837, p. 218). — V. conf. *J. Pal. Riom*, 12 janv. 1820.

83. — Les droits indivis que peut avoir un héritier dans une succession non encore partagée sont de véritables droits de propriété sur les biens qui la composent; ils ne constituent pas seulement une action pour réclamer ces biens.

84. — Dès-lors, si la succession comprend des immeubles, les droits indivis de chaque héritier sont susceptibles d'hypothèque; et, par suite, la cession qui en a lieu peut, même avant le partage, faire l'objet d'une notification dans les termes de l'art. 2183, C. civ., et d'une surenchère de la part des créanciers inscrits sur le cédant. V. *J. Pal. Cass.*, 21 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 51).

85. — Il suffit, pour la validité d'une surenchère, que la réquisition contienne la soumission de la part du surenchérisseur, de porter prix à un dixième en sus du prix d'adjudication et des charges. L'erreur commise dans le chiffre de ce dixième n'est point une clause de nullité, alors surtout que l'erreur a été rectifiée par le surenchérisseur, dès qu'elle lui a été signalée. V. C. civ.,

art. 2185, et *J. Pal. Paris*, 23 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 361). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1820. — V. aussi *J. Pal. Caen*, 2 mai 1819; —Persil, art. 2185, no 17, et Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, vo *Surenchère*, no 37.

86. — Le vendeur et l'acquéreur d'un immeuble ont droit de critiquer les titres du créancier surenchérisseur, sans être tenus d'attendre l'ouverture de l'ordre. V. *J. Pal. Toulouse*, 30 janv. 1834 et la note; — Persil, *Régime hypothécaire*, t. 2, p. 342; Merlin, *Rép.*, vo *Surenchère*, et Bioche et Goujet, vo *Vente sur surenchère*, no 9. — V. aussi l'arrêt de *Poitiers*, 15 juin 1819 et la note.

87. — Un créancier inscrit dont le débiteur a cédé des droits successifs encore indivis est non-recevable à faire une surenchère sur la cession ou vente de ce droit, encore que le cessionnaire lui ait notifié son contrat, conformément à l'art. 2184, C. civ. V. *J. Pal. Grenoble*, 24 janv. 1835.

88. — Lorsque le surenchérisseur, au lieu de se borner à offrir le dixième en sus du prix principal et des charges, fixe par un chiffre le montant de la surenchère, il doit comprendre dans ce chiffre toutes les charges de l'adjudication, notamment la remise proportionnelle due à l'avoué poursuivant et le dixième du montant de cette remise.

89. — Cette condition n'est pas suffisamment accomplie par ces mots ajoutés au chiffre exprimé dans l'acte de surenchère, *en outre des charges insérées au jugement d'adjudication*. V. *J. Pal. Paris*, 17 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 378). — V. aussi *J. Pal. Paris*, 23 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 360) et la note.

90. — L'acquéreur a le droit de critiquer les titres d'inscriptions du créancier surenchérisseur, quand bien même le vendeur les aurait reconnus valables.

91. —Celui qui était créancier hypothécaire avant la loi du 11 brum. an VII, a conservé son hypothèque sur les biens vendus par son débiteur, en formant opposition aux lettres de ratification à obtenir par l'acquéreur, et en prenant, dans le délai prescrit par la loi du 11 brum. an VII, une inscription, tant sur le débiteur originaire que sur les acquéreurs successifs. V. *J. Pal. Poitiers*, 15 juin 1819.

92. — Si la vente a eu lieu moyennant un prix déterminé et à la charge de payer les frais d'une précédente expropriation, la surenchère du dixième doit porter sur ces frais aussi bien que sur le principal. V. C. civ., art. 2183 et 2185, et *J. Pal. Montpellier*, 2 déc. 1835.—V. conf. *J. Pal. Colmar*, 30 avr. 1831, et *Limoges*, 5 déc. 1832.

93. — Les créanciers hypothécaires inscrits sur un immeuble vendu peuvent exiger, de préférence aux créanciers chirographaires, que l'acquéreur paie entre leurs mains la partie du prix non portée dans le contrat, alors même qu'ils auraient négligé d'exercer leur droit de surenchère. V. C. civ., art. 2183, 2185 et 2186, et *J. Pal. Paris*, 8 fév. 1836. — V. conf. Troplong, *Commentaire sur les priviléges et hypothèques*, t. 4, no 958, et Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, vo *Surenchère*, no 121.

94. — Il n'y a pas nullité de la surenchère lorsque le surenchérisseur offre, en sus du dixième du prix, une somme suffisante pour les frais de poursuites, avec réserve expresse d'en être remboursé par privilége. V. C. civ., art. 2185; *J. Pal. Bordeaux*, 2 mars 1834, et *Montpellier*, 26 janv. 1836.

95. — En matière d'adjudication sur licitation, l'adjudicataire doit notifier son contrat aux créanciers inscrits, et ceux-ci ne peuvent exercer la surenchère du dixième, conformément à l'art. 2185, C. civ. V. *J. Pal. Bourges*, 17 nov. 1834; *Cass.*, 28 mai 1817; — Troplong, t. 4, nos 920 et 924; Grenier, t. 2, p. 444, et Duranton, t. 20, no 375.

96. — Lorsqu'une poursuite sur saisie immobilière a été convertie en vente sur publications volontaires, conformément à l'art. 747, C. procéd., toute personne ne peut pas faire une surenchère du quart du prix principal de la vente.

97. — Mais, dans la même supposition, un créancier inscrit peut surenchérir, conformément à l'art. 2185, C. civ., sans être tenu de faire une surenchère au-delà du dixième en sus du prix de la vente.

98. — Une rente sur l'état offerte par la caution du surenchérisseur, et dont l'inscription a été déposée à la caisse des consignations, présente une garantie suffisante. V. *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1834; *Paris*, 12 juill. 1817; — Persil, t. 2, p. 217 et 218, et Carré, nos 3181 et 3122. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1816; — Bioche et Goujet, vo *Ventes par surenchère*, no 111.

99. — Lorsque l'acquéreur d'un immeuble a été chargé, en outre de son prix, du service d'une rente foncière, le créancier surenchérisseur doit surenchérir tant sur le capital de la rente que sur le prix de la vente. V. C. civ., art. 2185; *J. Pal. Bordeaux*, 4 mai 1833; *Cass.*, 23 nov. 1811; *Paris*, 1er déc. 1836. — Delvincourt, t. 3, p. 367, et Bioche et Goujet, *Dictionnaire de proc.*, vo *Surenchère*, no 46.

100. — Le surenchérisseur ne peut être déclaré non recevable à poursuivre l'instance de surenchère, sous le prétexte qu'il est désintéressé par des offres réelles, lorsque tous les créanciers ne sont pas comme lui désintéressés. V. C. civ., art. 2185 et 2190.

101. — Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la surenchère, que les pièces justificatives de la solvabilité de la caution soient produites au greffe dans le délai de trois jours, fixé pour l'assignation en réception de caution. V. C. civ., art. 2185, C. procéd. 832 et 518, et *J. Pal. Limoges*, 11 juill. 1833.

102. — Lorsqu'une maison assurée a été vendue avec obligation imposée à l'acquéreur de payer les primes d'assurance, la surenchère autorisée par l'art. 2185 ne doit pas, indépendamment du prix principal, comprendre aussi le montant des primes. V. *J. Pal. Angers*, 12 avr. 1834; — Bioche et Goujet, vo *Vente sur surenchère*, no 54. — V. aussi Troplong, t. 4, nos 936 et suiv.

103. — Sous le régime dotal normand, comme sous celui qui résulte du Code civ., le mari qui dispose, durant le mariage, de la dot mobilière de sa femme, peut valablement, sans le concours de celle-ci, exercer les actions relatives à la dot, et surenchérir l'immeuble affecté par hypothèque à cette dot.

104. — Peu importe que la femme n'ait pas signé l'acte de surenchère, fait tant au nom du mari qu'au nom de la femme, si le mari n'a pas entendu faire dépendre la validité de sa surenchère de la volonté de sa femme. V. C. civ., art. 2185; *J. Pal. Caen*, 20 juin 1827; — Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, vo *Surenchère*, no 17.

105. — La faculté accordée par l'art. 2185, C. civ., aux créanciers inscrits du vendeur, de surenchérir le prix de l'immeuble vendu, ne peut être exercée par le créancier qui a acheté l'immeuble.

106. — Le créancier acquéreur ne peut aller ainsi contre son propre fait, et détruire, au moyen d'une surenchère, le prix qu'il s'est obligé à faire valoir à l'égard du vendeur. V. *J. Pal. Bordeaux*, 22 juill. 1833.

107. — Un droit de servitude ne peut être l'objet d'une surenchère. V. *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1832; —Pardessus, p. 366.

4o *De la caution.*

108. — L'acte de surenchère doit contenir, à peine de nullité, l'offre d'une caution domiciliée dans le ressort de la cour où l'immeuble est situé. V. *J. Pal. Amiens*, 10 janv. 1840 (t. 2 1841, p. 488); *Riom*, 26 mai 1812 et 2 avr. 1810; — Troplong, t. 4, no 246; Duranton, t. 20, no 389, et Persil, art. 2186, no 23.

109. — Et la nullité ne peut être couverte par l'offre d'une caution valable faite après l'expiration du temps de la surenchère. V. *J. Pal. Amiens*, 10 janv. 1840 (t. 2 1841, p. 488); *Cass.*, 18 mai 1822; *Rouen*, 2 mars 1828; *Bourges*, 11 janv. 1828; *Bordeaux*, 27 juin 1820; — Delvincourt, t. 3, p. 168, no 10, et Troplong, t. 4, p. 190.

110. — La caution que l'art. 2185 exige du surenchérisseur ne peut pas être remplacée par l'offre d'une hypothèque sur des titres. V. *J. Pal. Bourges*, 15 juill. 1826, et *Paris*, 26 fév. 1829.—V. *contra J. Pal. Rouen*, 1 juill. 1828; — Bioche, vo *Surenchère*, no 80.

111. — A défaut de titres qui justifient la solvabilité de la caution offerte en justice, la valeur des immeubles possédés par la caution peut être établie par une expertise. V. *J. Pal. Besançon*, 1er sept. 1827.

112. — Lorsque la caution est offerte en cas de surenchère, il faut que le surenchérisseur établisse la solvabilité de la caution au jour de l'admission. Cette justification faite plus tard ne serait plus recevable. V. *J. Pal. Rouen*, 2 mai 1828, et *Bourges*, 27 nov. 1830.

113. — Spécialement, la solvabilité de la caution doit être établie en immeubles; il ne serait même pas permis d'admettre pour caution la consignation d'une somme égale à celle qui pourrait être exigée. V. *J. Pal. Rouen*, 2 mai 1828; *Paris*, 2 avr. 1815; *Cass.*, 3 avr. 1832; *Paris*, 6 août 1832; — Delvincourt, t. 3, p. 257.

114. — Le surenchérisseur est recevable, jusqu'au jour du jugement qui statue sur la réception de la caution, à rapporter les pièces justificatives de la solvabilité de cette caution; cette preuve peut être faite même alors que les plaidoiries seraient déjà commencées. V. *J. Pal. Paris*, 27 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 127) et 25 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 572), et la note.

115. — Le surenchérisseur peut être admis à remplacer la caution qu'il est tenu de fournir, par le dépôt à la caisse des consignations de sommes suffisantes pour assurer le paiement de toutes les parties intéressées. V. *J. Pal. Paris*, 27 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 127) et 2 avr. 1813; *Orléans*, 25 mars 1831; — Persil, *Régime hyp.*, sur l'art. 2185, no 22; Grenier, *Hypoth.*, no 448; Troplong, *Hypoth.*, t. 4, no 941, et Bioche et Goujet, *Dict. procéd.*, vo *Surenchère*, no 79.

116. — Une rente sur l'état, offerte par la caution du surenchérisseur, présente une garantie suffisante. V. C. civ., art. 2041 et 2019; *J. Pal. Cass.*, 2 avr. 1832, et *Paris*, 3 fév. 1823 et la note.

117. — Une rente sur l'état, présentée par la caution du surenchérisseur, peut être admise comme complément de la garantie que la caution doit fournir, encore bien que cette rente n'ait pas été déposée à la caisse des consignations ni accompagnée d'un transfert. V. C. civ., art. 2109 et 2041.

118. — En cas de contestation sur la suffisance de la caution offerte, le surenchérisseur est recevable à la compléter dans le cours de l'instance, et après les délais pour surenchérir. V. *J. Pal. Paris*, 8 août - 7 fév. 1832. — V. *contra J. Pal. Paris*, 27 nov. 1821.

119. — Doit être déclarée insuffisante, en matière de surenchère, la caution qui ne présente, pour justifier de sa solvabilité, qu'un immeuble grevé d'une hypothèque légale et indéterminée.

120. — Lorsque la subrogation consentie par la femme dans l'effet de son hypothèque légale, au profit d'un tiers, n'est autre chose qu'un affranchissement partiel des biens du mari, dans le but d'augmenter son crédit, elle ne peut être faite qu'avec les formalités prescrites par les art. 2144 et 2145, C. civ. V. *J. Pal. Paris*, 14 déc. 1831 et 20 mars 1833. — V. aussi Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, vo *Vente sur surenchère*, no 104; Troplong, t. 2, no 853 *bis*; — *J. Pal. Cass.*, 2 janv. 1823, 28 juill. 1823 et 20 avr. 1826.

121. — Le surenchérisseur ne peut, après les délais que la loi lui accorde pour présenter caution, suppléer à l'insolvabilité de la caution qu'il a fournie, en offrant un gage ou nantissement, ou en consignant une somme d'argent. V. C. civ., art. 2185, et C. procéd., art. 832, et *Riom*, 29 mars 1828 (t. 2 1838, p. 218). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 15 nov. 1824; — Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, vo *Surenchère*, no 78.

122. — Le créancier n'est pas tenu, à peine de nullité, d'établir, dans l'acte même de déclaration de surenchère, la solvabilité de la caution qu'il a offerte, il peut en justifier jusqu'au jugement qui statue sur la surenchère. V. C. procéd., art. 832, et C. civ., art. 2185; *J. Pal. Lyon*, 5 mai 1833, et *Paris*, 6 avr. 1835.

123. — Un créancier surenchérisseur peut présenter plusieurs personnes pour caution de la surenchère. V. C. civ., art. 2185, et *J. Pal. Bordeaux*, 20 août 1831. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 30 août 1812; *Cass.*, 4 avr. 1826; *Toulouse*, 2 août 1827; — Persil, *Régime hypoth.*, sur l'art. 2185, no 19, et Thomines, t. 2, no 983. — Mais V. Carré, no 2832.

124. — Le surenchérisseur n'est pas obligé, à peine de nullité, de justifier la solvabilité de la caution dans le délai de quarante jours accordé pour surenchérir; il suffit, pour que la caution soit valable, qu'elle établisse sa solvabilité avant le jugement qui statue sur la réception de la caution. V. C. civ., art. 2185; C. procéd., art. 832; *J. Pal. Paris*, 6 avr. 1835 et 2 juill. 1820; *Cass.*, 31 mai 1831; *Limoges*, 11 juill. 1833, et *Bordeaux*, 7 avr. 1834. — V. *contra J. Pal. Paris*, 18 mars 1823; *Cass.*, 22 juill. 1828; — Persil, sur l'art. 2185, C. civ., et Merlin, *Répertoire*, vo *Surenchère*, no 3.

125. — La caution d'une obligation inscrite ne peut pas, à ce titre seul de caution, et sans avoir été subrogée aux droits du créancier, être admise à surenchérir sur le prix de la vente des biens du débiteur. V. C. civ., art. 2185, et *J. Pal. Grenoble*, 8 juill. 1834.

5o *Biens de mineurs et biens indivis.*

126. — En matière de licitation d'immeubles indivis entre majeurs et mineurs, la surenchère doit être du quart, comme en matière de vente sur expropriation forcée. V. C. procéd., art. 707, 710 et 965; C. civ., art. 2185, et *J. Pal. Paris*, 26 janv. 1835. — V. conf. *J. Pal. Colmar*, 12 déc. 1815; *Grenoble*, 25 juill. 1825; *Cass.*, 4 avr. 1827; *Nîmes*, 7 janv. 1829; *Cass.*, 18 mai 1830; *Agen*, 14 août 1830; *Cass.*, 2 janv. 1833; *Aix*, 30 janv. 1835, et *Toulouse*, 25 juin 1835.—V. *contra J. Pal. Bruxelles*, 12 nov. 1815.

127. — L'adjudication sur licitation des biens de mineurs est susceptible à la fois de la surenchère du quart de la part de toute personne, et de la surenchère du dixième de la part des créanciers inscrits. V. C. procéd., art. 710; C. civ. art. 2185, et *Cass.*, 4 août 1835.

128. — Lorsqu'il s'agit de vente d'immeuble faite par l'héritier bénéficiaire, la surenchère du dixième, qui peut être exercée dans le délai de quarante jours par tout créancier inscrit, n'est pas exclusive du droit de surenchère du quart, qui peut être exercé par toute personne dans le délai de huitaine. V. C. civ., art. 2185, C. procéd., art. 710 et 965; *J. Pal. Paris*, 11 mai 1835, et *Cass.*, 19 nov. 1842. — V. aussi la loi du 2 juin 1841.

129. — L'adjudication sur licitation volontaire d'immeubles indivis entre majeurs n'est pas susceptible de la surenchère du quart comme l'adjudication sur saisie immobilière.

130. — Cette adjudication sur licitation doit être réputée vente volontaire, et par suite la surenchère doit être seulement d'un dixième conformément à l'art. 2185, C. civ. V. C. procéd., art. 710, 965 et 985, et *J. Pal. Paris*, 23 déc. 1831.

6° *Procédure.*

131. — On doit considérer comme frais de justice, et, par suite, réputer privilégiés ceux faits par l'acquéreur pour assurer la validité de la consignation de son prix opérée en vertu de l'art. 2186, C. civ., et pour obtenir main-levée des inscriptions qui frappent l'immeuble vendu. V. *J. Pal. Orléans*, 13 août 1840 (t. 2 1840, p. 331); *Riom*, 18 janv. 1820, et *Paris*, 5 janv. 1824.

132. — Le pouvoir exigé par l'art. 2185, § 4, C. civ., n'a pas besoin d'être spécial à l'immeuble qu'il s'agit de surenchérir, et la procuration donnée par une femme séparée de biens, qui poursuit la liquidation de ses reprises « de former toutes surenchères et exercer ses droits contre tous détenteurs d'immeubles ayant appartenu à son mari », est valable et suffisante. V. C. civ., art. 2185, § 4; *J. Pal. Bourges*, 25 fév.-25 août 1840 (t. 2 1840, p. 127).

133. — Le surenchérisseur n'est point tenu, à peine de nullité, de déposer, dans les délais fixés par les art. 2185, C. civ., et 832, C. procéd., les pièces justificatives de la solvabilité de la caution par lui offerte. Il suffit que cette justification soit faite ou complétée avant le jugement qui statue sur la réception de la caution, lors même que les plaidoiries seraient déjà commencées. V. *J. Pal. Paris*, 27 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 127). — V. conf. *J. Pal. Paris*, 25 mai 1837 (t. 1er 1837, p. 578) et la note).

134. — En matière de surenchère sur aliénation volontaire, le délai de l'appel des jugemens qui statuent sur des incidens, et spécialement sur une demande en subrogation dans la poursuite, est le même que celui fixé pour les incidens de saisie immobilière, c'est-à-dire de quinzaine à partir du jour de la signification. V. C. civ., art. 2187, et C. procéd., art. 721, 722 et 723; *J. Pal. Paris*, 20 août 1840 (t. 2 1840, p. 742), et *Caen*, 18 janv. 1838 (t. 1er 1840, p. 60).

135. — C'est aux avoués qu'appartient le droit de composer l'extrait d'un contrat de vente, le tableau et les extraits des inscriptions à notifier par un acquéreur aux créanciers inscrits conformément aux art. 2183 et 2185, C. civ. V. tarif 1807, art. 143; *J. Pal. Nancy*, 3 juill. 1834 et 25 juill. 1833; *Cass.*, 22 mai 1834, et *Paris*, 5 août 1834.

136. — La nullité de la signification de la surenchère faite au vendeur appartient uniquement à ce dernier, de telle sorte que l'acquéreur ne puisse en exciper. V. C. civ., art. 2185.

137. — Lorsqu'une vente sur publications judiciaires a donné lieu à une surenchère, les héritiers bénéficiaires qui poursuivent cette vente ne peuvent opposer la nullité de la surenchère. V. C. civ., art. 2185 et 2191; *J. Pal. Paris*, 28 mars 1833, et *Orléans*, 15 janv. 1833.

138. — L'acquéreur qui veut consigner son prix n'est pas autorisé à faire des offres réelles, dans la forme déterminée par les art. 1257 et suiv., pour le cas où le créancier pouvant recevoir, refuse son paiement. Il n'est pas tenu de notifier le dépôt aux créanciers inscrits; il suffit que, pendant le cours de la procédure d'ordre, il fasse connaître que les fonds sont déposés à la caisse des consignations. V. *J. Pal. Amiens*, 20 fév. 1840 (t. 2 1841, p. 732). — V. *contra* Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 7, n° 3; Grenier, t. 2, n° 462, et Troplong, t. 4, n° 958.

139. — Nous verrons, sous le Code de procéd., comment doit être traité cet incident; nous ne croyons pas que la procédure en validité des offres soit régulière, il ne s'agit que d'un simple incident sur ordre.

7° *Dépossession de l'acquéreur par l'effet de la surenchère.*

140. — L'acquéreur sur aliénation volontaire, qui est évincé par la surenchère, n'a pas seulement droit à la plus-value résultant pour l'immeuble des dépenses qu'il a faites, mais au remboursement effectif de celles qui ont contribué à la conservation et à l'amélioration de l'immeuble. C'est la signification que l'on doit donner au mot *impense* qui est employé par l'art. 2175. V. *J. Pal. Grenoble*, 31 déc. 1841 (t. 2 1842, p. 543) et note.

141. — L'adjudicataire dépossédé par suite d'une surenchère, et qui, assigné par le surenchérisseur, en restitution de divers objets servant à l'exploitation de l'immeuble adjugé, n'a pas demandé à rester en possession de cet immeuble jusqu'au remboursement des frais à lui dus, ne peut plus tard exiger d'y être rétabli jusqu'à ce remboursement. V. C. civ., art. 2188; *J. Pal. Bordeaux*, 8 août 1832; — Grenier, *des Hypothèques*, t. 2, n° 171, et Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 6, n° 2. — V. d'ailleurs C. civ., art. 862.

142. — Les dépenses faites pour les travaux nécessaires à l'immeuble, et autorisées par justice, doivent être restituées au précédent acquéreur dépossédé par l'adjudicataire définitif, par suite de surenchère au-delà de son prix d'acquisition. V. C. civ., art. 2188, et *J. Pal. Paris*, 7-11 juin 1834 et la note.

143. — Lorsque l'acquéreur a fait à l'immeuble, en vertu de l'autorisation de justice, des réparations indispensables, il peut, en cas de surenchère, demander que l'adjudicataire éventuel soit chargé, par une clause de l'enchère, de lui rembourser le montant de ces réparations en sus du prix de l'adjudication. V. *J. Pal. Paris*, 11 juin 1834; *Metz*, 31 mars 1821; — Grenier, n° 471; Troplong, t. 4, n° 962, et Persil, sur l'art. 2188, n° 3.

8° *De la ventilation.*

144. — Si la vente de plusieurs immeubles situés dans des arrondissemens différens est faite pour un seul prix, et que l'acquéreur n'ait point, dans la notification, fait la ventilation du prix, un créancier, bien qu'inscrit sur tous les immeubles vendus, peut faire procéder à la vente de ces immeubles, malgré toute ventilation postérieure et le consentement de l'acquéreur à la prorogation du délai de surenchère. V. C. civ., art. 2183 et 2192, et *J. Pal. Lyon*, 12 janv. 1838.

145. — Lorsque deux immeubles ont été vendus pour un seul et même prix, le créancier qui a une hypothèque spéciale et distincte sur chacun de ces immeubles, pour une même créance, peut ne frapper de surenchère que l'un d'eux seulement. V. C. civ., art. 2192.

146. — La surenchère partielle peut valablement porter sur un immeuble qui, en réalité, ne fait point partie d'un domaine estimé dans la ventilation, mais qui s'y trouve indiqué, par erreur, comme une dépendance de ce domaine. V. *J. Pal. Orléans*, 31 déc. 1832. — V. conf. *Caen*, 17 juin 1823. — Mais V. *J. Pal. Bordeaux*, 8 juill. 1814.

147. — Celui qui achète, pour un prix unique, divers immeubles grevés en totalité d'une hypothèque générale et d'hypothèques spéciales au profit de différens créanciers, doit, dans la notification du contrat de purge faite aux créanciers, indiquer par ventilation le prix de chaque immeuble; ce n'est pas seulement au cas où partie seulement des immeubles est grevée d'hypothèque que la ventilation doit avoir lieu. V. C. civ., art. 2192.

148. — L'absence de cette ventilation emporte la nullité de la notification. V. *J. Pal. Douai*, 18 mai 1836; *Cass.*, 19 juin 1815, et *Caen*, 17 juin 1823.

149. — La ventilation du prix exigé par l'art. 2192 est prescrite seulement en faveur des créanciers ayant hypothèque sur une portion des biens adjugés. Les créanciers dont l'hypothèque frappe la totalité des biens vendus sont non-recevables à demander la nullité de la notification en se fondant sur ce que l'acquéreur aurait omis de faire cette ventilation. V. *J. Pal. Bourges*, 1er avr. 1837 (t. 1er 1837, p. 364). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 19 juin 1815.

9° *Effets de la purge.*

150. — La purge faite sur une vente à réméré est définitive, même lorsque le réméré est exercé. V. *J. Pal. Montpellier*, 4 mars 1841 (t. 2 1841, p. 712).

151. — Ainsi, l'exercice du réméré ne fait pas revivre les hypothèques qui existaient contre le vendeur avant la vente, et que l'acquéreur à réméré avait purgées. V. C. civ., art. 2180.

152. — Si c'est un cessionnaire du vendeur qui exerce le réméré, l'hypothèque générale qui existait contre le vendeur, et que l'acquéreur à réméré avait purgée, se trouve irrévocablement éteinte. V. *J. Pal. Cass.*, 8 juill. 1834.

153. — Lorsque la notification du prix d'une adjudication, ainsi que de la surenchère qui est survenue, a été faite aux créanciers inscrits, il n'est plus possible de porter atteinte à l'état légal des choses, tel qu'il est réglé par la procédure. Spécialement, il n'est plus permis de substituer au prix déterminé, sans le consentement des créanciers, un prix d'une toute autre nature qui échapperait aux effets de la surenchère. Ainsi on ne peut substituer une rente viagère à un prix déterminé. V. *J. Pal. Caen*, 27 juin 1842 (t. 1er 1843, p. 37).

154. — L'adjudicataire, bien qu'il ait poursuivi l'ordre, que le règlement provisoire de cet ordre ait été dressé, et que les contestations élevées sur ce règlement aient été jugées, peut valablement se libérer de son prix par des offres réelles, suivies de consignation. V. C. civ., art. 2186, et *J. Pal. Paris*, 12 déc. 1835.

155. — La vente faite en justice d'un bien de mineur ou d'interdit ne produit pas les effets de la purge, comme la vente sur expropriation forcée, ainsi les priviléges et hypothèques qui frappaient l'immeuble continuent à subsister après la vente. V. *J. Pal. Poitiers*, 1er juill. 1842 (t. 1er 1843, p. 102). — Troplong, t. 4, n° 906; Tarrible, *Rép.*, v° *Transaction*, n° 7, et Grenier, t. 2, p. 472 et 474.

156. — Il en est de même de la vente faite en justice des biens d'un failli. V. *J. Pal. Caen*, 28 nov. 1825.

CHAPITRE IX.

DU MODE DE PURGER LES HYPOTHÈQUES, QUAND IL N'EXISTE PAS D'INSCRIPTION SUR LES BIENS DES MARIS ET DES TUTEURS.

2193. Pourront les acquéreurs d'immeubles appartenant à des maris ou à des tuteurs, lorsqu'il n'existera pas d'inscription sur lesdits immeubles à raison de la gestion du tuteur, ou des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, purger les hypothèques qui existeraient sur les biens par eux acquis. — C. civ., 217, 388, 389, 450, 489, 509, 1124, 1394, 1400, 2121, 2122, 2135 et suiv., 2153, 2194 et suiv.

2194. A cet effet, ils déposeront copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et ils certifieront par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé tuteur, qu'au procureur du Roi près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait. Extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal; pendant lequel temps, les femmes, les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur du Roi, seront reçus à requérir s'il y a lieu, et à faire faire au bureau du conservateur des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage, ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur; sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour hypothèques par eux consenties au profit de tierces personnes sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèques, en raison du mariage ou de la tutelle. — C. civ., 2059, 2135 et suiv., 2183 et suiv., et 2195; C. procéd., 775.

2195. Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur. — C. civ., 2136 et suiv.

S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile; et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence. — C. civ., 75, 450, 509, 1394, 2146 et suiv.

Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne pourra faire aucun paiement du prix au préjudice desdites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage, ou de l'entrée en gestion du tuteur; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile, seront rayées. — C. civ., 75, 450, 509, 1394 et 2135.

1. — Les formalités particulières imposées pour effectuer la purge des hypothèques légales qui sont dispensées d'inscription, sont déterminées par l'art. 2194, et l'effet de ces formalités est de mettre le tiers détenteur à l'abri de tout recours à l'occasion de ces charges occultes qui pèsent sur l'immeuble. V. Delvincourt, t. 3, p. 177; Favard, *Hypothèques*, sect. 2e, § 1er, nos 5 et 8; Grenier, t. 1er, no 265, et t. 2, nos 490 et 494; Merlin, vo *Transcription*, § 3, no 4; Proudhon, t. 1er, nos 271 et 272; Duranton, t. 20, no 414; Rolland de Villargues, vo *Purge d'hypoth. légales*, nos 2 et 4; Troplong, *Comment. sur les privil. et hypoth.*, nos 978 et 982, et Persil, *Rég. hypoth.* sur les articles.

2. — Il résulte de la manière la plus expresse de l'art. 2195 que les femmes des mineurs et les interdits ont droit de prendre inscription sur l'immeuble, même après la transcription; d'où il résulte, qu'à leur égard, les notifications qui sont faites conformément à l'art. 2181, loin d'avoir pour effet de clore le registre des inscriptions, les mettent au contraire en demeure de prendre cette inscription;

3. — D'où la conséquence que cette inscription est requise dans le seul intérêt du tiers détenteur, et non dans l'intérêt des créanciers inscrits.

4. — Au reste, nous avons vu combien la question est grave, et nous ne pouvons que renvoyer aux explications que nous avons données sous les art. 2135 et suiv.

5. — Toujours est-il, en ce qui concerne les articles qui nous occupent maintenant, que l'immeuble, quant au tiers détenteur, est définitivement libéré des charges hypothécaires non inscrites par l'emploi des formalités requises.

6. — Il importe donc que le tiers détenteur veille avec la plus scrupuleuse exactitude à l'accomplissement de ces formalités.

7. — Quelques doutes qui s'étaient élevés sur diverses questions qui se rapportent à cet objet ont été éclaircis par deux avis du conseil d'état des 9 mai 1807 et 5 mai 1812, dont nous donnons ci-après le texte.

8. — Quant aux droits appartenant aux femmes, aux mineurs et aux interdits, ils sont les mêmes que ceux affectés à tous autres créanciers hypothécaires.

9. — Comme eux ils ont le droit de surenchérir, et, lorsqu'il s'agira de la distribution du prix, ils viendront à collocation dans leur rang hypothécaire, ainsi qu'il a été expliqué sous les art. 2135 et suiv.

1o *Des effets de la purge relativement à l'hypothèque de la femme.*

10. — La femme qui n'a pas pris inscription dans les deux mois déterminés par l'art. 2195, C. civ., n'est plus recevable à se présenter à l'ordre pour faire valoir son hypothèque légale. V. *J. Pal. Cass.*, 15 déc. 1829 et 8 mai 1827.

11. — Spécialement, le cessionnaire de la femme, qui se trouve subrogé dans l'hypothèque légale, par l'effet d'une subrogation tacite, résultant d'une obligation solidaire, ne peut invoquer l'inscription qu'il a prise personnellement contre le mari, comme ayant conservé les droits de la femme. V. *J. Pal. Cass.*, 15 déc. 1829.

12. — La femme qui ne remplit pas les formalités imposées par l'art. 2195, C. civ., en prenant inscription dans les deux mois, ne peut plus s'opposer à l'effet de la cession que son mari a faite du prix de la vente d'un immeuble sur lequel elle avait hypothèque légale, encore bien que la cession ait eu lieu avant l'échéance du délai accordé à la femme pour prendre inscription, si d'ailleurs il a été fait signification du transport au débiteur. V. *J. Pal. Caen*, 15 janv. 1829.

13. — Les formalités remplies par l'acquéreur ont pour effet de purger l'immeuble non seulement à son égard, mais à l'égard des créanciers inscrits, en sorte que la femme qui ne prend pas inscription dans les délais déterminés est entièrement déchue de son droit. V. *J. Pal. Nîmes*, 10 déc. 1828; *Cass.*, 11 août 1829, et *Caen*, 15 janv. 1829.

14. — Lorsque la purge de l'hypothèque légale a été opérée par l'acquéreur, sur un acte de vente à réméré, son effet est définitif, même après l'exercice du réméré, si l'action en revendication de l'immeuble a été exercée non par le mari, mais par un cessionnaire. V. *J. Pal. Montpellier*, 1 mars 1841 (t. 2 1841, p. 712).

15. — La purge de l'hypothèque légale de la femme ne profite qu'au nouvel acquéreur de l'immeuble; l'hypothèque n'en conserve pas moins son effet vis-à-vis des créanciers, et la femme a le droit d'intervenir dans l'ordre, même sans avoir pris inscription, soit qu'il n'a pas été clos par ordonnance du juge commissaire. V. *J. Pal. Nîmes*, 18 août 1841 (t. 1er 1842, p. 441).

16. — Après le décès de la femme, le tiers acquéreur n'en est pas moins tenu, en principe, de remplir, à l'égard de ses héritiers, les formalités exigées par l'art. 2194, pour opérer la purge de son hypothèque légale. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 juill. 1841 (t. 1er 1842, p. 2).

17. — L'acquéreur qui a rempli les formalités exigées par l'art. 2194, C. civ., pour opérer la purge des hypothèques légales, n'en est pas moins tenu de faire les sommations prescrites par l'art. 2183, pour faire courir, à l'égard de la femme ou des mineurs qui requièrent en temps utile l'inscription de leur hypothèque légale, le délai de la surenchère. V. *J. Pal. Orléans*, 17 juill. 1829, et *Caen*, 12 avr. 1826, 9 août 1815 et 28 août 1811; — Thomine, t. 2, no 957. — V. *contra J. Pal. Grenoble*, 27 déc. 1821; *Metz*, 14 juill. 1837 (t. 1er 1838, p. 311), et *Paris*, 18 déc. 1840; — Troplong, nos 982 et 995; Tarrible, *Rép.*, vo *Transcription*, § 5, no 4; Grenier, t. 2, no 457; Duranton, t. 20, no 423; Persil, sur l'art. 2195, no 6, et Bioche, vo *Vente sur surenchère*, no 71.

18. — Le mari ne peut exciper ni du défaut d'inscription de l'hypothèque légale de la femme, ni du défaut de renouvellement, encore bien que lui-même ait été dessaisi de l'administration des biens de sa femme interdite, à laquelle il a été nommé un autre tuteur. V. *J. Pal. Cass*, 22 fév. 1841 (t. 2 1841, p. 185) et la note.

19. — La femme ne pouvant acheter de son mari un immeuble, même en remplacement de ses biens dotaux, ne saurait être admise à purger elle-même cet immeuble de son hypothèque légale, en remplissant les formalités imposées par l'art. 2194, C. civ. Dans tous les cas, la signification qu'elle se ferait à elle-même du contrat serait nulle et ne pourrait produire aucun effet. V. *J. Pal. Rouen*, 2 mars 1841 (t. 1er 1842, p. 236).

20. — La femme qui n'a pas fait inscrire son hypothèque légale dans le délai déterminé par l'art. 2194 n'est pas recevable à attaquer la vente faite par le mari, comme ayant eu lieu en fraude de ses droits hypothécaires. V. *J. Pal. Poitiers*, 1er juill. 1824 et la note.

21. — La distribution du prix faite par justice, après que les formalités nécessaires pour opérer la purge des hypothèques légales aient été remplies ne fait point obstacle à ce que la femme fasse valoir ultérieurement ses droits.

22. — Dans ce cas, la première distribution doit être annulée, et il est procédé à l'établissement d'un nouvel ordre; mais l'adjudicataire doit supporter personnellement les dépens faits à l'occasion de la première distribution qui se trouve annulée par suite de sa négligence, faute par lui d'avoir procédé à la purge des hypothèques légales. V. *J. Pal. Limoges*, 24 fév. 1826.

23. — La purge des hypothèques légales affranchit l'immeuble du droit de suite, mais laisse subsister le droit de préférence sur le prix. Dès lors, la femme (ou ses héritiers) qui n'a pas fait inscrire son hypothèque légale, dans le délai prescrit par l'art. 2195, C. civ., peut encore réclamer collocation sur le prix, à la date de son hypothèque, tant que l'ordre n'a pas été clos définitivement. V. *J. Pal. Paris*, 2 déc. 1839.

24. — La femme dont l'hypothèque légale a été purgée conformément à l'art. 2194, C. civ., est recevable à se présenter à l'ordre tant que le prix n'est pas distribué. V. *J. Pal. Riom*, 8 mars 1834, et *Cass*, 22 juin 1833 et la note. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 12 janv. 1834.

25. — La femme qui n'a pas pris inscription avant l'adjudication sur expropriation forcée des biens de son mari, est recevable néanmoins à se présenter à l'ordre pour s'y faire colloquer à la date de son hypothèque légale. V. *J. Pal. Montpellier*, 6 août 1831, et *Paris*, 18 août 1831 et la note.

26. — Si la femme perd le droit de suite sur les immeubles de son mari, en ne prenant point inscription pour son hypothèque légale, dans les deux mois des formalités de la purge dont parlent les art. 2193 et 2194, C. civ., elle n'en conserve pas moins son droit de préférence vis-à-vis des créanciers; aussi peut-elle se présenter à l'ordre tant que la distribution du prix de vente n'a pas été faite, et demander à y être colloquée, parce que la déchéance prononcée par l'art. 2195 ne concerne que l'acquéreur. V. *J. Pal. Montpellier*, 2 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 435), et *Rouen*, 9 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 448).

27. — *Contra*, l'observation des formalités prescrites par l'art. 2180, C. civ., et l'avis du conseil d'état de 1807, a pour effet de purger l'hypothèque légale de la femme, même mariée sous le régime dotal, non seulement vis-à-vis du tiers détenteur, mais encore vis-à-vis de tous les créanciers inscrits, qui cessent alors d'être primés par elle lors de la distribution du prix. V. C. civ., art. 2180, et *J. Pal. Lyon*, 16 juill. 1840 (t. 2, 1840, p. 631).

28. — L'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2193 et 2194, C. civ., ne peut purger l'hypothèque légale d'une femme, lorsque cette hypothèque a été précédemment inscrite, et que cette inscription n'est pas périmée au moment de l'accomplissement desdites formalités. V. C. civ. art. 2161.

29. — Si, au contraire, l'inscription, après avoir été prise, était périmée au moment de ces formalités, l'hypothèque serait purgée. V. C. civ., art. 2193 et 2194; *J. Pal. Cass.*, 21 août 1833; — Troplong, *Comment. sur les hypoth.*, t. 4, no 921.

30. — Au moyen de l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2194 et 2195, C. civ., l'hypothèque légale de la femme est purgée et éteinte non seulement à l'égard de l'acquéreur, mais encore à l'égard des créanciers inscrits et relativement au prix. Ainsi, la femme qui a négligé de prendre inscription dans le délai prescrit n'est pas fondée à demander collocation sur le prix représentant l'immeuble soumis à son hypothèque légale. V. C. civ., art. 2194 et 2195; *J. Pal. Bordeaux*, 18 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 346), et *Cass.*, 1er août 1837 (t. 2 1837, p. 177). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1833.

31. — La femme dont l'hypothèque légale a été purgée conformément à l'art. 2194, C. civ., peut encore se présenter à l'ordre et y réclamer collocation à la date de son hypothèque, tant que l'ordre n'est pas clos. V. C. civ., art. 2135; *J. Pal. Nîmes*, 12 fév. 1833, et *Paris*, 12 janv. 1834 et la note.

32. — La femme dont l'hypothèque légale a été purgée, en conformité de l'art. 2194, C. civ., peut se présenter à l'ordre tant que le prix n'est pas distribué. V. C. civ., art. 2135; *J. Pal. Paris*, 12 janv. 1834, et *Cass.*, 22 juin 1833 et la note. — V. aussi *J. Pal. Riom*, 8 mars 1834.

33. — La femme dont l'hypothèque légale a été purgée, en conformité de l'art. 2194, C. civ., peut se présenter à l'ordre tant que le prix de l'immeuble n'est pas distribué. V. C. civ., art. 2135.

34. — Lorsqu'un créancier du mari a fait inscrire la subrogation que lui a consentie la femme dans son hypothèque légale, l'acquéreur qui veut purger doit faire la notification prescrite par l'art. 2194, C. civ., non seulement à la femme, mais encore au créancier du subrogé. V. *J. Pal. Angers*, 3 avr. 1835; *Nîmes*, 12 fév. 1833; *Paris*, 12 janv. 1834, et *Riom*, 8 mars 1834.

35. — Les créanciers inscrits du mari ne sont pas recevables à s'opposer à ce que la femme, qui n'a pas, dans le délai de deux mois accordé par l'art. 2195, C. civ., fait inscrire son hypothèque légale, soit colloquée dans l'ordre pour le paiement de sa dot; l'acquéreur seul peut profiter de la déchéance établie par cet article. V. *J. Pal. Montpellier*, 18 nov. 1836, et *Cass.*, 1er août 1837 (t. 2 1837, p. 177).

36. — Par l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2194, C. civ., pour la purge des hypothèques légales, l'acquéreur ne contracte pas envers les créanciers dont l'hypothèque légale lui est connue, l'obligation personnelle qui résulte au contraire de la notification faite aux créanciers inscrits, dans les termes des art. 2183 et 2184, C. civ., avec offre de payer son prix. V. *J. Pal. Rouen*, 12 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 82); — Troplong, *Hypoth.*, t. 4, nos 891 et 982 *bis*.

37. — L'acquéreur qui, pour opérer la purge des hypothèques légales grevant l'immeuble qui lui a été vendu, a rempli les formalités prescrites par l'art. 2194, C. civ., ne doit pas se conformer en outre à l'art. 2183, s'il survient une inscription dans le délai de deux mois.

38. — Lorsque dans ce délai une inscription est

prise du chef de la femme du vendeur, l'acquéreur peut en demander la main-levée à celui-ci, si non la restitution du prix de l'acquisition, alors même que l'inscription n'aurait pas été renouvelée dans les dix ans. V. *J. Pal. Metz*, 11 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 311). — V. *contra J. Pal. Caen*, 28 août 1811, 9 août 1812 et 12 avr. 1826; — Troplong, art. 2193, C. civ., no 905, et Tarrible, *Rép.*, vo *Transcription*.

2o *Effets de la vente par expropriation forcée à l'égard des hypothèques légales.*

39. — L'expropriation forcée suffit pour opérer la purge des hypothèques légales. V. *J. Pal. Metz*, 2 fév. 1823; *Grenoble*, 23 avr. 1823; *Caen*, 3 mai 1823, et *Paris*, 15 juill. 1823.

40. — En cas d'expropriation forcée d'un immeuble du mari, l'hypothèque de la femme est éteinte de la manière la plus absolue par le jugement même d'adjudication définitive, en sorte qu'elle ne peut plus faire valoir son hypothèque légale si elle n'a pas pris inscription avant cette époque. V. *J. Pal Cass.*, 11 août 1829, et *Montpellier*, 18 août 1827. — Si la femme ni le mineur ne peuvent, dès-lors, être admis à se présenter à l'ordre. V. *J. Pal.* même arrêt.

41. — Après l'expropriation forcée, la femme n'a plus le droit de faire valoir son hypothèque légale pour laquelle elle n'a pas pris inscription avant l'adjudication définitive.

42. — Spécialement, elle n'a point d'action contre le créancier qui s'est rendu adjudicataire et qui a fait faire imputation de la totalité du prix sur sa créance. V. *J. Pal. Cass.*, 30 août 1825.

43. — L'expropriation forcée ne purge pas par elle-même l'hypothèque légale non inscrite de la femme mariée : l'adjudicataire, comme l'acquéreur, au cas d'aliénation volontaire, est tenu de remplir les formalités prescrites par l'art. 2194, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 30 juill. 1834 et 22 juin 1833 et la note.

44. — L'adjudication, par suite d'expropriation forcée, ne purge pas l'hypothèque légale de la femme qui n'a pas pris inscription. V. C. civ., art. 2135, 2193 et 2194, et *J. Pal. Cass.*, 30 avr. 1834 et 22 juin 1833 et le renvoi.

45. — Le jugement d'adjudication sur saisie immobilière n'a pas pour effet de purger les hypothèques légales. V. *J. Pal. Cass.*, 25 nov. 1835 et 28 juin 1833 et la note.

46. — L'hypothèque légale non inscrite de la femme n'est pas purgée par l'adjudication sur saisie immobilière. La purge ne résulte régulièrement que de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2194, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1839 (t. 1er 1840, p. 42) et la note.

47. — L'adjudication par suite d'expropriation forcée ne purge pas l'hypothèque légale de la femme qui n'a pas pris inscription avant cette adjudication. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin-30 juill. 1833 et la note.

48. — La poursuite de saisie immobilière n'a pas pour effet de purger les hypothèques légales non inscrites. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin 1818.

49. — Lorsqu'il s'agit de vente sur expropriation forcée, l'acquéreur ne peut purger l'hypothèque légale non inscrite de la femme mariée qu'en se conformant aux dispositions de l'art. 2194, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juin-27 août 1833 et la note.

50. — *Contra*, l'expropriation forcée, suivie d'un jugement d'adjudication, purge par elle-même l'hypothèque légale de la femme, sans que l'adjudicataire soit obligé, comme acquéreur volontaire, de remplir les formalités prescrites pour la purge de l'hypothèque légale par les art. 2193 et suiv., C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1834, 22 juin-30 juill.-27 août 1833 et 30 juill. 1834.

51. — L'expropriation forcée des biens du mari suffit pour purger ses immeubles de l'hypothèque légale de la femme. V. *J. Pal. Agen*, 3 avr. 1832, et *Cass.*, 22 juin 1833 et la note.

52. — L'expropriation forcée ne purge pas l'hypothèque légale de la femme. V. *J. Pal. Montpellier*, 21 août 1825; *Cass.*, 8 mai 1827 et 21 nov. 1821; *Toulouse*, 8 déc. 1824, et *Grenoble*, 4 fév. 1824.

53. — Après l'expropriation, l'adjudicataire, s'il veut purger les hypothèques légales, est tenu de remplir les formalités imposées par les art. 2193 et suiv., C. civ. V. *J. Pal. Montpellier*, 12 janv. 1828.

54. — Spécialement, la femme peut se présenter à l'ordre même après avoir fait inscrire son hypothèque légale postérieurement à l'adjudication définitive sur expropriation forcée. V. *J. Pal. Montpellier*, 12 janv. 1828 et 2 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 435); *Riom*, 18 janv. 1828; *Cass.*, 1er août 1837 (t. 2 1837, p. 177), et *Riom*, 9 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 149).

55. — L'expropriation forcée purge l'hypothèque légale de la femme vis-à-vis de l'adjudicataire, mais non à l'égard des créanciers inscrits. La femme est donc toujours recevable à se présenter pour être colloquée avant la clôture de l'ordre. V. *J. Pal. Grenoble*, 31 août 1827.

56. — L'expropriation ne purge l'hypothèque légale de la femme qu'à l'égard de l'adjudicataire; elle n'en est pas moins recevable à se présenter à l'ordre, encore bien qu'elle n'ait pas pris inscription. V. *J. Pal. Caen*, 16 janv. 1826 et 30 août 1825 et note.

57. — L'expropriation forcée ne purge pas l'hypothèque légale de la femme, qui n'en doit pas moins être admise à collocation lorsqu'elle a pris inscription avant la clôture de l'ordre. V. *J. Pal. Lyon*, 28 janv. 1825.

58. — Mais, si la femme laisse faire la clôture de l'ordre et payer les bordereaux sans s'être présentée, elle n'a plus aucune action sur le prix; l'adjudicataire n'étant pas tenu de remplir les formalités imposées pour la purge dans le cas de vente sur aliénation volontaire. V. *J. Pal. Caen*, 28 mars 1825; — Bioche, vo *Purge*, no 30.

59. — La femme dont l'hypothèque légale a été purgée conformément à l'art. 2194, C. civ., peut encore se présenter à l'ordre et y réclamer collocation à la date de son hypothèque, tant que l'ordre n'est pas clos. V. C. civ., art. 2135, *J. Pal. Nîmes*, 12 fév. 1833, et *Paris*, 12 janv. 1834 et la note.

3o *De la purge à l'égard de l'hypothèque légale des mineurs.*

60. — La purge des immeubles n'est parfaite et régulière à l'égard du mineur qu'autant que le contrat de vente a été signifié au subrogé tuteur. S'il n'y a point de subrogé tuteur, c'est à l'acquéreur de se pourvoir afin qu'il en soit nommé un pour procéder ensuite à l'accomplissement de la formalité sans laquelle l'immeuble acquis ne peut être purgé. V. *J. Pal. Grenoble*, 2 fév. 1842 (t. 1er 1843, p. 36).

61. — L'accomplissement, par l'acquéreur, des formalités prescrites par l'avis du conseil d'état du 1er juin 1807, suffit pour purger l'hypothèque légale des enfans mineurs du vendeur, auxquels il n'a pas été nommé un subrogé tuteur.

62. — L'acquéreur n'est pas obligé de provoquer la nomination de ce subrogé tuteur pour lui faire ensuite la notification prescrite par l'art. 2194, C. civ. V. *J. Pal. Grenoble*, 31 juill. 1840 (t. 1er 1841, p. 635) et 20 août 1831; *Besançon*, 29 nov. 1837 (t. 2 1838, p. 177); — Troplong, *Commentaire sur les hypoth.*, t. 4, no 979; Bioche et Goujet, vo *Purge*, no 107. — V. *contra J. Pal. Besançon*, 12 juill. 1837 (t. 2 1838, p. 176).

63. — Le père, tuteur, qui vend un immeuble pendant la tutelle, ne peut toucher la partie du prix grevé de l'hypothèque légale qu'à la charge d'en faire emploi dans l'intérêt de son pupille. V. C. civ., art. 454, 455 et 2193, et *J. Pal. Paris*, 29 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 349) et la note.

64. — Si les enfans mineurs du vendeur n'ont pas été pourvus d'un subrogé tuteur, la notification exigée par l'art. 2194, C. civ., pour la purge des hypothèques légales, est suppléée par les formalités prescrites par l'avis du conseil d'état du 9 mai; l'acquéreur, bien qu'il connaisse l'existence des enfans mineurs, n'est pas tenu de provoquer la convocation d'un conseil de famille pour nommer un subrogé tuteur aux mineurs. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 août 1834.

65. — Dans le cas où l'immeuble soumis à l'hypothèque légale du mineur est échangé, l'hypothèque ne peut s'éteindre que par l'accomplissement des formalités exigées pour la purge; un jugement qui transporterait l'hypothèque légale sur l'immeuble donné en contre-échange serait insuffisant pour opérer le dégrèvement de l'immeuble échangé. V. *J. Pal. Agen*, 10 janv. 1822.

66. — L'expropriation forcée produit par elle-même les effets de la purge, même à l'égard des hypothèques légales. V. *J. Pal. Paris*, 15 juill. 1820.

67. — Toutefois, le mineur peut être admis à l'ordre encore bien qu'il n'ait pris inscription que postérieurement au jugement d'adjudication définitive. V. *J. Pal.* même arrêt.

68. — L'hypothèque légale du mineur n'est pas purgée par l'expropriation forcée, en ce sens que le mineur peut toujours se présenter à l'ordre. V. *J. Pal. Caen*, 2 mai 1823.

Avis du conseil d'état du 9 mai, approuvé le 1er juin 1807, sur les moyens de prévenir les difficultés en matière d'hypothèques légales indépendantes de l'inscription.

« Art. 1er. Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa Majesté, a entendu le rapport des sections des finances et de la législation, sur celui du ministre du trésor public concernant les moyens de prévenir les difficultés qui s'élèvent en matière d'hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription;

» Considérant que les art. 2193, 2194 et 2195, C. civ., ont tracé les règles à suivre pour purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs et interdits, existantes indépendamment de l'inscription;

» Que l'art. 2194 exige que l'acte de dépôt au greffe du contrat translatif de propriété, soit signifié tant à la femme et au subrogé tuteur, qu'au procureur impérial près le tribunal de l'arrondissement où les biens sont situés;

» Que l'exécution de cette disposition est possible toutes les fois que le subrogé tuteur et la femme, ou ceux qui la représentent, sont connus;

» Mais qu'il arrive souvent qu'ils ne le sont pas, et que les acquéreurs sont alors forcés de se borner à faire la signification au procureur impérial seulement;

» Qu'il convient, dans cet état de choses, de recourir pour l'avenir aux moyens indiqués par le Code civil et par le Code de procédure, lorsqu'il s'agit d'avertir les parties qui peuvent avoir des intérêts,

» Est d'avis, premièrement, que lorsque, soit la femme ou ceux qui la représentent, soit le subrogé tuteur, ne seront pas connus de l'acquéreur, il sera nécessaire et il suffira, pour remplacer la signification qui doit leur être faite aux termes de l'art. 2194, C. civ., en premier lieu, que dans la signification à faire au procureur impérial, l'acquéreur déclare que ceux du chef desquels il pourrait être formé des inscriptions pour raison d'hypothèques légales, existantes indépendamment de l'inscription, n'étant pas connus, il fera publier la susdite signification dans les formes prescrites par l'art. 683, C. procéd.; en second lieu, que le susdit acquéreur fasse cette publication dans lesdites formes de l'art. 683, C. procéd., ou que, s'il n'y avait pas de journal dans le département, l'acquéreur se fasse délivrer par le procureur impérial un certificat portant qu'il n'en existe pas; — 2o Que le délai de deux mois fixé par l'art. 2194, C. civ., pour prendre inscription du chef des femmes et des mineurs et interdits, ne devra courir que du jour de la publication faite aux termes du susdit art. 683, C. procéd., ou du jour de la délivrance du certificat du procureur impérial, portant qu'il n'existe pas de journal dans le département. »

Avis du conseil d'état du 5 mai, approuvé le 8 mai 1812, relatif au mode de purger les hypothèques légales des femmes devenues veuves et des mineurs devenus majeurs.

« Le conseil d'état, qui, sur le renvoi ordonné par sa Majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui de l'intendant général du domaine de la couronne, tendant à la décision de plusieurs questions relatives au mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs;

» 1o Est-il nécessaire de faire signifier à la femme devenue veuve, au mineur devenu majeur, ou aux héritiers d'une femme ou d'un mineur, l'acte constatant le dépôt du contrat translatif de la propriété d'un immeuble au greffe du tribunal civil, à l'effet de purger les hypothèques légales qui peuvent exister du chef de la femme et du mineur, sur les biens des maris ou des tuteurs?

» 2o En cas de résolution affirmative sur cette première question, ne conviendrait-il pas de fixer un délai dans lequel la femme devenue veuve, ou le mineur devenu majeur, seraient tenus de faire inscrire leurs créances sur les biens de leurs maris ou de leur tuteurs, pour conserver le rang de leur hypothèque légale?

» 3o Dans la même hypothèse, ne conviendrait-il pas de fixer un délai dans lequel les héritiers d'une femme ou d'un mineur seraient tenus de faire inscrire les créances résultant des hypothèques légales accordées aux femmes et aux mineurs sur les biens des maris et des tuteurs?

» Considérant que la première question ne peut faire la matière d'un doute, attendu que si, aux termes de l'art. 2194 du Code Napoléon, la notification de l'acte de dépôt du contrat d'aliénation de l'immeuble frappé de l'hypothèque légale doit être faite à la femme et au subrogé tuteur, le mari vivant et la minorité subsistant, à plus forte raison lorsque la mort du mari et la cessation de la minorité ont rendu la femme et le mineur maîtres de leurs actions, et ont réalisé pleinement et librement pour eux le droit et l'intérêt de cette hypothèque légale; d'où il suit que la même chose doit avoir lieu pour leurs héritiers ou autres représentans étant à leurs droits ;

» Considérant sur les deux autres questions, que les tiers acquéreurs des biens frappés d'hypothèques légales sont désintéressés et mis à l'abri par les moyens que le Code Napoléon et l'avis du conseil d'état du 9 mai 1807, leur donnent pour purger ces hypothèques, moyens qui sont applicables aux femmes devenues veuves, aux mineurs devenus majeurs et à leurs héritiers ou autres représentans, comme à la femme en puissance de mari et au mineur en tutelle, sans qu'il soit nécessaire de fixer à la femme veuve, et au mineur devenu majeur, un délai dans lequel ils seraient tenus de faire inscrire leurs créances, sous peine de perdre leur hypothèque légale ;

» Qu'en effet, l'acquéreur, en remplissant les formalités qui lui sont indiquées par le Code et par l'avis du 9 mai 1807, qui ne lui imposent point l'obligation de rechercher autrement les ayant-droit aux hypothèques légales, peut mettre en demeure tous ces ayant-droit, à lui inconnus, comme ceux qui lui sont connus, et faire courir contre eux, le délai de deux mois déterminé par l'art. 2195 du Code Napoléon.

» Est d'avis

» Que le mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, établi par le Code Napoléon et par l'avis du conseil d'état du 9 mai 1807, est applicable aux femmes veuves et aux mineurs devenus majeurs, ainsi qu'à leurs héritiers ou autres représentans ;

» Qu'il n'y a pas nécessité de fixer un délai particulier aux femmes après la mort de leurs maris, et aux mineurs devenus majeurs ou à leurs représentans, pour prendre inscription. »

69. — On a demandé si, à l'égard des hypothèques légales, la vente sur expropriation forcée emportait avec elle la purge des hypothèques. C'est là, en effet, une question grave sur laquelle la loi ne s'explique en aucune manière, car on ne trouve ni dans le Code civ. ni dans le Code de procéd. une seule disposition qui se rapporte à cet objet.

70. — A l'égard des hypothèques ordinaires qui sont assujetties à la formalité de l'inscription, la question n'avait pas la même gravité. Il s'agit d'une procédure qui est par elle-même publique, qui est soumise à de nombreuses formalités, en sorte que les tiers sont avertis que la propriété de l'immeuble va passer en d'autres mains par autorité de justice

71. — Il est donc naturel d'admettre que toutes les inscriptions se trouvent purgées par la force même des choses, encore bien que la loi ne s'en explique pas formellement ; mais il s'opère un transport irrévocable de propriété qui doit avoir son effet à l'égard des tiers, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la transcription du jugement.

72. — Le jugement d'adjudication lui-même suffit pour arrêter le cours des inscriptions, et, dès-lors, l'adjudicataire qui est mis en demeure de se libérer par la poursuite en saisie immobilière, n'est tenu ni de faire transcrire ni de faire procéder aux notifications que l'art. 2183, C. civ., exige. Il ne reste plus qu'à requérir l'ouverture de l'ordre pour la distribution du prix.

73. — Cette formalité serait, d'ailleurs, inutile pour mettre les créanciers en demeure de surenchérir, puisque, dans ce cas, le droit de déclarer une surenchère est attribué par l'art. 708, C. procéd., à toute personne qui voudra, dans les huit jours de l'adjudication, une surenchère du sixième.

74. — On a donc considéré que le jugement suffisait pour avertir toutes les parties intéressées ; d'où l'on peut conclure qu'il est inutile de remplir les formalités ordinaires de la purge après une adjudication faite en justice.

75. — Mais ces raisons ne peuvent plus s'appliquer aux hypothèques légales, qui sont dispensées d'inscription, et qui ne se trouvent pas purgées par le seul fait de la transcription.

76. — Les art. 2193 et suiv. exigeant l'emploi des formalités particulières, l'adjudicataire ne sera-t-il pas tenu de faire les significations particulières que l'art. 2194 exige ; car ni la femme ni le mineur ne seront mis en demeure de prendre inscription tant que ces formalités n'auront pas été remplies.

77. — Dans le système que nous avons embrassé, qui dispense d'une manière absolue la femme et le mineur de prendre cette inscription, les difficultés sont beaucoup moins sérieuses, parce que la formalité de la purge n'a plus la même importance.

78. — En effet, on pourra admettre, sans blesser les intérêts, soit de la femme, soit du mineur, soit de l'interdit, que la vente sur expropriation opère la purge de toutes les hypothèques, aussi bien des hypothèques légales que des hypothèques judiciaires ou conventionnelles ; car la purge n'a d'effet en réalité qu'à l'égard de l'acquéreur. L'hypothèque légale subsiste tout entière sur le prix, et la partie intéressée peut en réclamer le bénéfice jusqu'à la distribution qui en sera faite par les voies judiciaires.

79. — Dans l'opinion contraire, il faut nécessairement en venir, de conséquence en conséquence, à décider que l'adjudication par expropriation forcée est absolument sans influence sur les hypothèques légales.

80. — Ainsi, la vente aura été faite sur poursuites, l'ordre aura été ouvert, il aura suivi toutes ses phases, il sera arrivé à son terme, les bordereaux auront été délivrés, le paiement aura été effectué.

81. — Et cependant, il n'y aura rien de fait, car la femme ou un mineur pourront, en prenant inscription, exiger qu'un autre ordre soit ouvert ; ils forceront l'adjudicataire à payer une seconde fois son prix.

CHAPITRE X.

DE LA PUBLICITÉ DES REGISTRES, ET DE LA RESPONSABILITÉ DES CONSERVATEURS.

2196. Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune. — C. civ., 2108, 2150, 2197 et suiv., 2202 et 2203 ; C. procéd., 550, 677, 678 à 773.

2197. Ils sont responsables du préjudice résultant — (C. civ., 1149, 1382 et suiv., 2202 et 2203),

1° De l'omission sur leurs registres, des transcriptions d'actes de mutation, et des inscriptions requises en leurs bureaux — (C. civ., 2146, 2148 et 2181) ;

2° Du défaut de mention dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur être imputées — C. civ., 2196, 2198 et 2199.

2198. L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la transcription de son titre ; sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué. — C. civ., 2114, 2166, 2180, 2196, 2197, 2199, 2202 et 2203 ; C. procéd., 754 et suiv.

2199. Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation, l'inscription des droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats requis, sous peine des dommages et intérêts des parties ; à l'effet de quoi, procès-verbaux des refus ou retardements seront, à la diligence des requérants, dressés sur le champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier audiencier du tribunal, soit par un autre huissier ou un notaire assisté de deux témoins. — C. civ., 1149, 1382, 1383, 2146, 2181, 2196 et suiv., 2202 et 2203.

2200. Néanmoins les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront, jour par jour et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes de mutation pour être transcrits, ou de bordereaux pour être inscrits ; ils donneront au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro du registre sur lequel la remise aura été inscrite, et ils ne pourront transcrire les actes de mutation ni inscrire les bordereaux sur les registres à ce destinés, qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites. — C. civ., 2148 à 2150, 2153, 2181 et 2202 ; C. procéd., 773.

2201. Tous les registres des conservateurs sont en papier timbré, cotés et paraphés à chaque page par première et dernière, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi. Les registres seront arrêtés chaque jour comme ceux d'enregistrement des actes.

2202. Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent chapitre, à peine d'une amende de deux cents à mille francs pour la première contravention, et de destitution pour la seconde ; sans préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant l'amende. — C. civ., 1149, 1382, 1383, 1384, 2196 et suiv. et 2203.

2203. Les mentions de dépôts, les inscriptions et transcriptions, sont faites sur les registres, de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine, contre le conservateur, de mille à deux mille francs d'amende, et des dommages et intérêts des parties, payables aussi par préférence à l'amende. — C. civ., 1149, 1382 et suiv., 2016, 2146, 2181, 2196 et suiv.

1. — Les conservateurs des hypothèques sont les officiers institués pour recevoir les déclarations hypothécaires, et constater l'état des charges qui pèsent sur les immeubles ; en sorte que les certificats qu'ils délivrent ont toute l'authenticité nécessaire pour faire pleine foi en justice. V. Delvincourt, t. 3, p. 170 et suiv. ; Favard, v° *Conservateur des hypothèques*, n^os^ 3 et suiv. ; Grenier, t. 1^er^, p. 441, t. 2, p. 538 ; Duranton, t. 20, n^os^ 427 et 429 ; Troplong, *Comment. des priviléges et hypothèques*, n° 1001 ; Merlin, *Rép.*, v° *Transcription*, § 7, n° 10, et Persil, *Régime hypoth.*

2. — Ils sont préposés spécialement à la garde des registres publics qui sont destinés à recevoir, jour par jour, soit les inscriptions, soit les transcriptions dont les parties intéressées réclament l'insertion.

3. — Nous avons vu d'ailleurs qu'en certaines circonstances, ils sont eux-mêmes chargés de prendre d'office diverses inscriptions, et qu'ils peuvent agir dans l'intérêt des tiers sans réquisition expresse.

4. — Le mandat légal dont ils sont investis constitue une véritable fonction publique dont l'importance n'a pas besoin d'être signalée ; ils sont, en quelque sorte, les gardiens vigilans de la propriété immobilière, et doivent se montrer toujours prêts à constater toutes les mutations, en déférant à toutes les réquisitions légitimes qui peuvent leur être adressées.

5. — Mais plus cette fonction est importante, plus est grave aussi la responsabilité qu'elle entraîne avec elle ; car ils seront soumis à la réparation de tout dommage qui sera, de leur part, le résultat d'une erreur évidente ou d'une simple omission.

6. — C'est pour cela qu'il est impossible de les réduire au rôle de simple garde note, obligé de se soumettre à toutes les exigences de celui qui fait une réquisition.

7. — Sans doute, il n'est pas le juge de la validité des actes qui lui sont représentés, et il ne peut s'établir le vérificateur de toutes les qualités qui lui sont annoncées.

8. — Mais il n'en doit pas moins être bien pénétré de cette pensée que, soit qu'il s'agisse d'une inscription à insérer, ou d'une radiation à opérer, il dispose de la fortune d'autrui, et qu'ainsi il ne saurait apporter dans l'exercice de sa charge une circonspection trop prudente.

9. — Chacun des actes de son ministère, par cela même qu'il assure l'exercice d'un privilége, porte atteinte au droit d'autrui. Aussi, toute faute qu'il aura commise, soit en inscrivant une hypothèque qui n'existait réellement pas, soit en opérant la radiation d'une inscription toujours subsistante, pourra donner lieu à un recours en dommages-intérêts.

10. — C'est, en effet, le registre seul qui peut faire foi que telle ou telle charge existe sur l'immeuble ; c'est le registre seul que les tiers doivent consulter lorsqu'ils sont appelés à discuter la solvabilité de celui qui sollicite un emprunt, en offrant un gage hypothécaire.

11. — Aussi, est-il de principe que la réquisition du créancier et la remise de bordereaux réguliers ne constituent aucun droit en sa faveur, si l'inscription n'a pas été réellement prise sur le registre, conformément à ce que la loi prescrit.

12. — C'est au créancier de s'assurer lui-même, en consultant les registres, et que l'inscription existe réellement, et qu'elle est régulière.

13. — La régularité des bordereaux ne sera d'aucune considération pour faire valider l'inscription elle-même, si elle ne réunit pas toutes les conditions requises.

14. — Nous avons expliqué, à *cet égard*, sous l'art. 2112, que les bordereaux n'avaient d'autre effet que de justifier le fait même de l'inscription à l'égard du conservateur, qui se trouve à l'abri de toute recherche de la part du débiteur signalé, s'il prétendait que l'inscription a été prise à tort dans la seule vue de nuire à son crédit.

15. — En représentant les bordereaux qui justifient qu'il a cédé à une réquisition appuyée sur des titres réguliers, au moins en apparence, le conservateur se trouve déchargé de toute responsabilité.

16. — Du reste, les fautes que peuvent commettre les conservateurs dans l'exercice de leurs fonctions, se rattachent nécessairement à des appréciations de fait qui tombent dans le domaine du pouvoir discrétionnaire du juge.

17. — Toutefois, il est des actes qui tiennent à leurs fonctions d'une manière si intime qu'ils devraient être spécialement signalés par la loi.

18. — Tels sont les faits énumérés dans l'art. 2197, alors que le conservateur, par mauvais vouloir, négligence ou imprudence, a omis d'inscrire à sa date la réquisition qui lui est faite;

19. — Ou lorsqu'il délivre un certificat qui ne se trouve pas conforme aux mentions contenues dans les registres.

20. — L'irrégularité du certificat produit en effet les mêmes conséquences que l'irrégularité du registre même, puisque cet acte forme, entre les mains de celui à qui il est délivré, la preuve authentique qu'il n'existe pas sur l'immeuble d'autres charges hypothécaires que celles qui sont énumérées dans l'acte lui-même.

21. — Aussi faut-il bien décider que le conservateur, en dissimulant une inscription, opère en réalité la décharge de l'immeuble en ce qui concerne le nouveau propriétaire à qui la délivrance est faite après transcription de son contrat; car, jusqu'à la transcription, il n'est lui-même, ainsi que nous l'avons déjà reconnu, qu'un détenteur précaire qui n'a réellement pas de titre opposable aux créanciers de son vendeur.

22. — Delà il suit que le créancier dont l'inscription aura été omise se trouvera sans recours sur le prix de l'immeuble, et ne pourra ni faire sommation au tiers détenteur de le rembourser de sa créance, ni le forcer au délaissement.

23. — Il n'a plus d'action désormais que contre le conservateur lui-même, à raison du préjudice résultant de la faute lourde qu'il a commise.

24. — C'est aussi par des dommages intérêts que les conservateurs auront à répondre du préjudice résultant du retard qu'ils auraient apporté à déférer aux réquisitions qui leur sont faites, et auxquelles ils ne peuvent se refuser sans un motif légitime.

25. — Mais lorsque ce motif légitime existe, ils ont droit de déclarer leur refus, sauf à la partie qui se prétend lésée à se retirer devant le juge même, par voie de référé, pour qu'il soit immédiatement statué sur sa prétention.

26. — C'est surtout à l'égard des radiations que ce droit est consacré, comme nous en avons vu de nombreux exemples sous les art. 2157 et suiv., parce que l'effet d'une radiation est irrévocable.

27. — Au reste, ce principe doit être considéré comme général.

28. — Les conservateurs sont d'ailleurs soumis, en outre des dispositions réglées par les art. 2199 à 2203, aux effets de la loi du 21 vent. an VII, dont nous donnons ci-après le texte, et qui les soumet spécialement à verser un cautionnement qui est affecté à leur responsabilité.

29. — Cette loi règle tout ce qui a rapport à la tenue des registres, aux droits et aux obligations des conservateurs.

30. — Un avis du conseil d'état du 11 déc. 1810, relatif à la rectification des erreurs qui peuvent être commises sur les registres, est le complément de cette loi.

Avis du conseil d'état du 11 déc. 1810, approuvé le 26 déc. sur le mode de rectification des erreurs ou irrégularités commises sur les registres hypothécaires.

« Considérant qu'une transcription inexacte des bordereaux remis au conservateur des hypothèques par un créancier requérant l'inscription, donne à celui-ci, s'il en a souffert quelque préjudice, une action en garantie contre le conservateur; mais qu'à l'égard des tiers, la valeur de l'inscription se réduit à ce qui a été transcrit sur le registre, parce que ce registre est la seule pièce que les intéressés soient appelés à consulter, et que le créancier qui a requis l'inscription a plus spécialement à s'imputer de n'avoir pas veillé à ce que la transcription fût exacte;

» Que du reste, au moment même où l'on découvre, soit des erreurs, soit des irrégularités dans la transcription faite au registre du conservateur, il doit, sans doute, y avoir des moyens pour empêcher que les effets de l'erreur ne se prolongent; mais que, sans recourir à l'autorité des tribunaux, lesquels ne pourraient autoriser à faire, sur des registres publics, des corrections qui lèseraient des droits antérieurement acquis à des tiers, le conservateur n'a qu'une voie légitime d'opérer la rectification, en portant sur ses registres, et seulement à la date courante, une nouvelle inscription ou une seconde transcription plus conforme aux bordereaux remis par les créanciers;

» Qu'en cet état néanmoins, et pour obvier à tout double emploi, la seconde transcription constituant la nouvelle inscription, doit être accompagnée d'une note relatant la première inscription qu'elle a pour but de rectifier, et que le conservateur doit donner aux parties requérantes des extraits tant de la première que de la deuxième inscription;

» Le conseil d'état est d'avis qu'au moyen de ces explications il n'y a pas lieu de recourir à une autorisation solennelle, ni de faire intervenir l'autorité judiciaire en chaque affaire où il écherra de rectifier une inscription fautive. »

31. — Pour donner, d'ailleurs, un aperçu plus complet de la législation, et réunir tous les élémens nécessaires pour étudier les réformes dont le système actuel est susceptible, nous avons ajouté à tous ces documens la loi même du 11 brum. an VII, concernant l'organisation hypothécaire, qui a précédé immédiatement celle qui nous régit aujourd'hui.

De la responsabilité des conservateurs.

32. — Les conservateurs des hypothèques ne sont point responsables des erreurs ou omissions contenues aux certificats par eux délivrés, toutes les fois que ces erreurs ou omissions proviennent de désignations insuffisantes qui ne peuvent leur être imputées. V. C. civ., art 2197; *J. Pal. Paris*, 10 août 1837 (t. 2 1837, p. 146), et *Cass.*, 25 juin 1821.

33. — En principe, d'ailleurs, c'est le registre du conservateur qui seul peut faire foi de la régularité de l'inscription. Le créancier ne pourrait opposer que les irrégularités qui se trouvent dans l'inscription n'existent pas dans les bordereaux; mais, dans ce cas, il a son recours contre le conservateur. V. *J. Pal. Paris*, 10 mars 1809.

34. — Le conservateur des hypothèques peut omettre, dans l'état des inscriptions qu'il délivre à un second acquéreur, l'inscription d'une hypothèque légale antérieure à la première vente, mais prise seulement depuis la purge faite par le premier acquéreur, et bien que le prix dû par ce premier acquéreur n'ait pas encore été distribué. V. C. civ., art. 2195 et 2198; *J. Pal. Paris*, 30 déc. 1836 — V. conf. Bioche et Goujet, *Diction. de procéd.*, v° *Inscription hypothécaire*, n° 63.

35. — Le conservateur qui a été induit en erreur par la différence des noms, et auquel aucune faute ne peut être reprochée, n'est pas garant de cette omission. V. *J. Pal. Cass.*, 5 déc. 1810 — V. conf. *Cass.*, 25 juin 1821; *Grenoble*, 21 août 1822; — Persil, *Rég. hypot.*, sur l'art. 2197, n° 1er; Rolland de Villargues, v° *Conservateur des hypothèques*, t. 1, n° 100, et Grenier, t. 2, n° 53.

36. — La demande adressée au conservateur de faire connaître l'état des inscriptions qui grèvent un immeuble, ne renferme pas implicitement celle de faire connaître les transcriptions de donations ou autres qui frappent le même immeuble.

37. — Le conservateur qui, sur une telle demande, ne comprend pas ces transcriptions dans l'état qu'il délivre, n'est pas responsable du tort que l'ignorance de cette transcription a pu causer. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mars 1835; — Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Inscription hypothécaire*, n° 101.

38. — Le conservateur des hypothèques a intérêt et qualité pour s'assurer si celui qui a consenti une radiation d'hypothèque avait capacité à cet effet; et, en cas de contestation, il peut et doit, dans l'intérêt de sa responsabilité, déférer à la justice la question relative à cette capacité. V. C. civ., art. 2157 et 2197; *Cass.*, 2 juin 1841 (t. 2 1841, p. 33), et *Pau*, 21 janv. 1834.

39. — L'art. 2201, C. civ., qui ordonne que les registres des conservateurs des hypothèques seront arrêtés chaque jour comme ceux d'enregistrement des actes, exige les mêmes formalités qui ont lieu pour arrêter les registres de l'enregistrement.

40. — Spécialement, les conservateurs des hypothèques, comme les receveurs de l'enregistrement, sont obligés de signer les arrêtés de leurs registres.

41. — Le défaut d'accomplissement de cette formalité fait encourir au conservateur la peine que porte l'art. 2202, C. civ. V. *J. Pal. Bruxelles*, 17 juill. 1833; — Troplong, *Commentaires sur les hypothèques*, t. 4, n° 1010.

42. — Les droits de transcription sont acquis irrévocablement au trésor par le fait du dépôt du contrat, et la partie ne peut retirer son titre, et se dispenser de payer les droits, si le dépôt est inscrit sur les registres du conservateur. V. L. 21 vent. an VII, art. 3 et 17; C. civ., 2203, et *J. Pal. Cass.*, 10 avr. 1833.

43. — Le conservateur des hypothèques ne peut délivrer un certificat de non inscription dans une affaire qui le concerne personnellement. V. *J. Pal. Cass.*, 22 janv. 1810 et la note.

44. — Le conservateur ne doit pas se rendre juge de la validité ou de l'utilité des inscriptions qui se trouvent portées sur le registre. En conséquence, il ne peut être contraint de retrancher de l'état qu'il est tenu de délivrer, une inscription prise sur son précédent vendeur, plusieurs années après la transcription faite du contrat, par un nouvel acquéreur. C'est à la partie intéressée de se pourvoir afin d'obtenir la main-levée ou de faire ordonner la radiation de cette inscription. V. *J. Pal. Paris*, 21 avr. 1842 (t. 1er 1842, p. 565), et *Angers*, 2 fév. 1837.

45. — La déclaration insérée par le conservateur sur son registre, en marge d'une inscription, de laquelle il résulte que cette inscription doit demeurer sans effet, a pour conséquence nécessaire d'opérer, à l'égard de celui à qui le certificat est délivré des inscriptions, le rejet absolu de celle qui aura été ainsi annotée, encore bien qu'il eût été possible de reconnaître, avec une attention sérieuse, que cette énonciation était le résultat d'une erreur.

46. — Dans ce cas, le conservateur est responsable de l'erreur commise dans l'énonciation mentionnée au certificat qu'il a délivré, et dont la partie ne pourrait se rendre juge.

47. — Toutefois, sa responsabilité doit être restreinte au montant de la somme que l'inscription ainsi rejetée aurait produite si elle avait été admise à l'ordre dans sa date.

48. — Le conservateur n'a, du reste, aucun recours à exercer contre celui qui lui a donné les renseignemens erronés sur la foi desquels il a inscrit cette énonciation sur son registre, si d'ailleurs ils ont été donnés de bonne foi. V. *J. Pal. Caen*, 12 mars 1842 (t. 2 1842, p. 601).

LÉGISLATION CONCERNANT LA CONSERVATION DES HYPOTHÈQUES.

Loi du 21 vent. an VII, relative à l'organisation de la conservation des hypothèques.

TIT. 1er. — *De la conservation des hypothèques.*

Chap. 1er. — *Disposition générale.*

» Art. 1er. La conservation des hypothèques est remise à la régie nationale de l'enregistrement; elle en confiera l'exécution aux receveurs de l'enregistrement, dans les lieux et suivant les formes qui vont être ci-après déterminés.

Chap. 2. — *Etablissemens des bureaux des hypothèques.*

» Art. 2. Il y aura un bureau de la conservation des hypothèques par chaque arrondissement de tribunal de police correctionnelle; il sera placé dans la commune où siége le tribunal. — Si, dans le même arrondissement, le tribunal civil et le tribunal de police correctionnelle siégent dans deux communes différentes, le bureau sera placé dans la commune où siégera le tribunal civil.

Chap. 3. — *De l'institution des agens des hypothèques, et de leurs fonctions.*

» Art. 3. Les préposés de la régie à la conservation des hypothèques seront chargés, — 1° de l'exécution des formalités civiles prescrites pour la conservation des hypothèques et la consolidation des mutations de propriétés immobilières; — 2° de la perception des droits établis au profit du trésor public sur chacune de ces formalités.

» Art. 4. Avant d'entrer en exercice, chaque préposé fera enregistrer sa commission au greffe du tribunal civil du département; il y prêtera le serment prescrit par la loi du 19 fructid. an V, et celui de remplir avec fidélité et exactitude les fonctions qui lui sont confiées.

Chap. 4. — *Des cautionnemens que doivent fournir les préposés aux hypothèques.*

» Art. 5. Le préposé fournira, en outre, un cautionnement en immeubles. Il sera payé pour l'enregistrement dudit cautionnement, un droit fixe d'un franc. — Le cautionnement sera reçu par le tribunal civil de la situation des biens, contradictoirement avec le commissaire du directoire exécutif près le même tribunal.

» Art. 6. Le préposé sera tenu de faire recevoir son cautionnement, et d'en justifier à la régie nationale dans le mois de l'enregistrement de sa commission; il déposera, dans le même délai, une expédition de la réception dudit cautionnement au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel il remplira ses fonctions.

» Art. 7. L'inscription du cautionnement sera faite à la diligence et aux frais du préposé. — Elle subsistera pendant toute la durée de sa responsabilité, sans avoir besoin d'être renouvelée.

» Art. 8. Le cautionnement ci-dessus demeure spécialement et exclusivement affecté à la responsabilité du préposé à la conservation des hypothèques, pour les erreurs et omissions dont la loi le rend garant envers les citoyens. — Cette affectation subsistera pendant toute la durée des fonctions, et dix années après; passé lequel délai, les biens servant de cautionnement seront affranchis de plein droit de toutes actions de recours qui n'auraient point été intentées dans cet intervalle.

» Art. 9. Les préposés à la conservation des hypothèques auront domicile dans le bureau où ils rempliront leurs fonctions, pour les actions auxquelles leur responsabilité pourrait donner lieu. — Ce domicile est de droit; il durera aussi longtemps que la responsabilité des préposés : toutes poursuites à cet égard pourront y être dirigées contre eux, quand même ils seraient sortis de place, ou contre leurs ayant-cause.

» Art. 10. Le passage d'un bureau dans un autre n'emportera point l'obligation d'un nouveau cautionnement; celui déjà fourni subsistera pour le nouveau bureau, sauf à suppléer s'il y a lieu.

» Art. 11. Le cautionnement sera, — De 20,000 fr. pour une population de cinquante mille individus et au dessous; — De 30,000 fr. pour une population de cinquante mille à cent mille individus; — De 40,000 fr. pour une population de cent mille à cent cinquante mille individus; — De 50,000 fr. pour une population de cent cinquante mille à deux cent mille individus et au dessus. — Il sera de 100,000 fr. pour la commune de Paris.

Chap. 5. — *De l'empêchement des préposés, et de la vacance des bureaux.*

» Art. 12. En cas d'absence ou d'empêchement d'un préposé, il sera suppléé par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement, dans le département, ou bien, à leur défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau. — Le préposé demeurera garant de cette gestion, sauf son recours contre ceux qui l'auront remplacé.

» Art. 13. S'il y a vacance d'un bureau, par mort ou autrement, le cas de démission excepté, il sera rempli provisoirement par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement, ou bien, à leur défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau. — Ils demeureront responsables de leur gestion. La régie pourvoira sur-le-champ à la place vacante.

» Art. 14. Nul préposé démissionnaire ne pourra quitter ses fonctions avant l'installation de son successeur, à peine de répondre de tous dommages et intérêts auxquels la vacance momentanée du bureau pourrait donner lieu.

Chap. 6. — *Du traitement des préposés aux hypothèques.*

» Art. 15. Le traitement des préposés à la conservation des hypothèques est réglé ainsi qu'il suit : — Ils auront sur la recette des droits d'hypothèque, jointe aux autres recettes dont ils sont chargés, les remises accordées sur les droits d'enregistrement et autres, par le tarif compris à l'art. 9, L. 14 août 1793. — 2° Il leur sera payé par les requérans, pour les actes qu'ils délivreront, outre le papier timbré, les sommes énoncées au tarif suivant; — Savoir :

» 1° Pour l'inscription de chaque droit d'hypothèque ou privilége, quel que soit le nombre des créanciers, si la formalité est requise par le même bordereau, et	» fr.	50 c.
» 2° Pour la transcription de chaque acte de mutation, par rôle d'écriture, contenant vingt-cinq lignes à la page et dix-huit syllabes à la ligne	»	25
» 3° Pour chaque déclaration de changement de domicile	»	25
» 4° Pour l'inscription de chaque notification de procès-verbaux d'affiches	1	»
» 5° Pour chaque radiation d'inscription	»	50
» 6° Pour chaque extrait d'inscription, ou certificat qu'il n'en existe aucune	»	50
» 7° Pour les copies collationnées des actes déposés ou transcrits dans les bureaux des hypothèques, par chaque rôle de feuille de papier de vingt-cinq lignes à la page et de dix-huit syllabes à la ligne	»	25

Chap. 7. — *Des registres destinés à recevoir les actes du nouveau régime hypothécaire.*

» Art. 16. Les registres servant à recevoir les actes du nouveau régime hypothécaire seront en papier timbré; les préposés les feront coter et parapher à chaque feuillet par le président de l'administration municipale du lieu. — Cette formalité sera remplie dans les trois jours de la présentation des registres, et sans frais.

» Art. 17. Les actes seront datés et consignés de suite, sans blanc et jour par jour; ils seront numérotés suivant le rang qu'ils tiendront dans les registres et signés du préposé.

» Art. 18. Outre les registres mentionnés en l'art. 16, les préposés tiendront un registre sur papier libre, dans lequel seront portés par extrait, au fur et à mesure des actes, sous le nom de chaque grevé, et à la case qui lui sera destinée, les inscriptions à sa charge, les transcriptions, les radiations et les autres actes qui le concernent, ainsi que l'indication des registres où chacun de ces actes sera porté, et les numéros sous lesquels ils y seront consignés.

TIT. II. — *De la perception des droits d'hypothèque.*

Chap. 1er. — *De l'établissement des droits d'hypothèque.*

» Art. 19. Il sera perçu au profit du trésor public, conformément à l'art. 62, tit. 4, L. 9 vendém. an VI, un droit sur l'inscription des créances hypothécaires et sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières.

Chap. 2. — *Du droit d'inscription.*

» Art. 20. Le droit sur l'inscription des créances hypothécaires sera, 1° d'un pour deux mille du capital de chaque créance hypothécaire antérieure à la promulgation de la loi du 11 brum. dernier; 2° d'un pour mille du capital des créances postérieures à ladite époque.

» Art. 21. Il ne sera payé qu'un seul droit d'inscription pour chaque créance, quel que soit d'ailleurs le nombre des créanciers requérans et celui des débiteurs grevés.

» Art. 22. S'il y a lieu à inscription d'une même créance dans plusieurs bureaux, le droit sera acquitté en totalité dans le premier bureau; il ne sera payé, pour chacune des autres inscriptions, que le simple salaire du préposé, sur la représentation de la quittance constatant le paiement entier du droit, lors de la première inscription. — En conséquence, le préposé, dans le premier bureau, sera tenu de délivrer à celui qui paiera le droit, indépendamment de la quittance au pied du bordereau d'inscription, autant de *duplicata* de ladite quittance qu'il lui en sera demandé. — Il sera payé au préposé 20 cent. pour chaque *duplicata*, outre le papier timbré.

» Art. 23. L'inscription des créances appartenant à la république, aux hospices civils et aux autres établissemens publics, sera faite sans avance du droit d'hypothèque et des salaires des préposés.

» Art. 24. Toutes les fois que l'inscription aura lieu sans avance du droit et des salaires, le préposé sera tenu, 1° d'énoncer, tant sur les registres que sur le bordereau à remettre au requérant, que les droits et salaires sont dus; 2° d'en poursuivre le recouvrement sur les débiteurs dans les deux décades après la date de l'inscription. — Ces poursuites s'exerceront suivant les formes établies pour le recouvrement des droits d'enregistrement.

Chap. 3. — *Du droit de transcription.*

» Art. 25. Le droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières, sera d'un et demi % du prix intégral desdites mutations, suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement.

» Art. 26. Si le même acte donne lieu à transcription dans plusieurs bureaux, le droit sera acquitté ainsi qu'il est porté à l'art. 22 ci-dessus pour les inscriptions.

» Art. 27. Hors les cas d'exception prononcés par la présente loi et par celle du 11 brum. dernier, les droits et salaires dus pour les formalités hypothécaires seront payés d'avance par les requérans. — Les préposés en expédieront quittance au pied des actes et certificats par eux remis et délivrés; chaque somme y sera mentionnée séparément et en toutes lettres.

TIT. III. — *Dispositions circonstancielles et transitoires.*

Chap. 1er. — *Disposition générale.*

» Art. 28. Les dispositions de la loi du 9 messid. an III, sur *le Régime hypothécaire*, provisoirement maintenues par l'art. 55, L. 11 brum. dernier, sont et demeurent rapportées.

Chap. 2. — *De la suppression de la conservation générale.*

» Art. 29. La conservation générale des hypothèques, créée par ladite loi, demeure définitivement supprimée; immédiatement après la promulgation de la présente, le conservateur général des hypothèques cessera toute fonction; il sera tenu d'évacuer, dans le délai d'un mois, les bâtimens nationaux dont l'usage lui avait été accordé.

» Art. 30. Dans les trois jours de ladite promulgation, le commissaire du directoire exécutif près l'administration centrale du département de la Seine arrêtera les registres de la conservation générale des hypothèques, et en dressera inventaire, ainsi que des autres titres et papiers qui pourraient s'y trouver, concernant les hypothèques.

» Art. 31. Les opérations prescrites par l'article précédent auront lieu en présence des deux régisseurs, commis à cet effet par la régie nationale de l'enregistrement, et du conservateur général, ou lui dûment appelé.

» Art. 32. Le commissaire du directoire exécutif les interpellera de signer avec lui à la fin de l'inventaire; et en cas de refus de leur part, il en sera fait mention.

» Art. 33. Les registres, titres et papiers, ainsi arrêtés et inventoriés seront remis aux deux régisseurs-commissaires pour être, avec l'inventaire, déposés au bureau de la régie nationale de l'enregistrement; et le conservateur général en demeurera bien et valablement déchargé.

Chap. 3. — *De la suppression des conservateurs particuliers des hypothèques.*

» Art. 34. Dans les trois jours de leur réception, les préposés à la conservation des hypothèques établis par la présente en feront faire la notification, chacun dans son arrondissement, aux anciens conservateurs, qui seront tenus de cesser sur-le-champ leurs fonctions.

» Art. 35. Dans le même délai, les préposés feront faire la même notification aux commissaires du directoire exécutif près les municipalités des lieux où il existe des bureaux des hypothèques provisoirement maintenus.

» Art. 36. Les commissaires du directoire exécutif se transporteront, dans le jour de la notification, dans lesdits bureaux, y arrêteront les registres, et en dresseront inventaire, ainsi que des titres et papiers concernant la conservation des hypothèques, en présence des conservateurs supprimés ou eux dûment appelés. — Lesdits conservateurs seront interpelés de signer les inventaires; et en cas de refus de leur part, il en sera fait mention.

» Art. 37. Les registres, titres et papiers, arrêtés et inventoriés, seront, à la diligence du commissaire du directoire exécutif, transportés au bureau des hypothèques de l'arrondissement, pour y demeurer déposés. — Les frais de transport seront à la charge des préposés, qui donneront au commissaire du directoire exécutif une reconnaissance du dépôt; au moyen de quoi, il en demeurera, ainsi que l'ancien conservateur, bien et valablement déchargé.

» Art. 38. Le conservateur général et les conservateurs particuliers supprimés, chacun en ce qui le concerne, demeureront garans de toute perte ou soustraction de pièces qui n'auraient point été comprises dans les inventaires ordonnés par les art. 34 et 36 de la présente. — Ils répondront également des retards et oppositions qui seraient apportés par eux ou leurs agens, tant à la confection desdits inventaires, qu'au dépôt des pièces inventoriées.

» Art. 39. Il sera placé dans chaque bureau de la conservation des hypothèques un tableau divisé en trois colonnes. — La première contiendra, par ordre alphabétique, le nom des communes de l'arrondissement; — La seconde désignera l'ancien arrondissement dont chacune d'elle faisait partie; — La troisième indiquera dans quel bureau de la nouvelle organisation hypothécaire auront été déposés les registres des inscriptions et transcriptions antérieures à sa mise en activité, et relatives à chaque commune. » V. en ce qui concerne les droits des conservateurs pour les ventes judiciaires des biens immeubles, l'ord. 10 oct. 1841, à la suite du Tarif civ. »

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE QUI A PRÉCÉDÉ LE CODE CIVIL.

Loi du 11 brum. an VII, sur le régime hypothécaire.

TIT. 1er. — *Des hypothèques et privilèges pour l'avenir.*

Chap. 1er. — *Des hypothèques et privilèges.*

» Art. 1er. L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés au paiement des obligations. — Le privilége sur les immeubles est le droit d'être préféré aux autres créanciers, quoiqu'antérieurs en hypothèque.

» Art. 2. L'hypothèque ne prend rang, et les priviléges sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription dans les registres publics à ce destinés, sauf les exceptions autorisées par l'art. 11.

» Art. 3. L'hypothèque existe, mais à la charge de l'inscription : — 1° Pour une créance consentie par acte notarié ; — 2° Pour celle résultant d'une condamnation judiciaire ; — 3° Pour celle qui résulte d'un acte privé dont la signature aura été reconnue ou déclarée telle, par un jugement ; — 4° Pour celles auxquelles la loi donne le droit d'hypothèque.

» Art. 4. Toute stipulation volontaire d'hypothèque doit indiquer la nature et la situation des immeubles hypothéqués ; elle ne peut comprendre que des biens appartenant au débiteur lors de la stipulation ; mais elle s'étend à toutes les améliorations qui y surviendront. — L'hypothèque judiciaire ne peut affecter que les biens appartenant au débiteur lors du jugement. — Quant aux hypothèques que les femmes ont droit d'exercer sur les biens de leurs maris, et à toutes autres hypothèques légales, elles frappent, au moment même de l'inscription, sur tous les biens appartenant au débiteur, et situés dans l'arrondissement du bureau où se fait l'inscription. — Le créancier peut aussi, par des inscriptions ultérieures, mais sans préjudice de celles antérieures à la sienne, faire porter son hypothèque sur les biens qui écherraient à son débiteur, ou qu'il acquerrait par la suite.

» Art. 5. L'inscription qui serait faite dans les dix jours avant la faillite, banqueroute ou cessation publique de paiement d'un débiteur, ne confère point hypothèque.

Chap. 2. — *Des biens susceptibles d'hypothèques.*

» Art. 6. Sont seuls susceptibles d'hypothèques : — 1° Les biens territoriaux transmissibles, ensemble leurs accessoires inhérens ; — 2° L'usufruit, ainsi que la jouissance à titre d'emphytéose des mêmes biens pour le temps de leur durée.

» Art. 7. Les rentes constituées, les rentes foncières et les autres prestations que la loi a déclarées rachetables, ne pourront plus à l'avenir être frappées d'hypothèque.

» Art. 8. Il n'est rien innové par la présente aux dispositions de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, concernant le droit de suite et les priviléges auxquels les navires et bâtimens de mer continueront d'être affectés, même dans les mains d'un nouvel acquéreur, pour les cas qui y sont exprimés, et sans qu'il soit besoin d'inscription.

Chap. 3. — *Des personnes qui peuvent consentir hypothèques.*

» Art. 9. Peuvent seuls consentir hypothèque sur des biens, ceux qui ont capacité pour les aliéner.

» Art. 10. Les biens des mineurs, ceux des majeurs interdits et des absens, auxquels il a été nommé un curateur, ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par les lois, ou en vertu d'un jugement.

Chap. 4. — *Des priviléges dispensés de l'inscription, et de ceux de bâtisse.*

» Art. 11. Il y a privilége sur les immeubles, sans qu'il soit nécessaire d'aucune inscription, — 1° Pour frais de scellés et inventaires ; — 2° Pour une année échue et celle courante de la contribution foncière ; — 3° Pour frais de dernière maladie et inhumation ; — 4° Pour une année d'arrérages, et ce qu'il y a d'échu sur l'année courante des gages des domestiques. — Les priviléges pour frais de scellés et inventaires, pour ceux de dernière maladie et inhumation, et pour les gages des domestiques, ne seront exercés sur les immeubles que subsidiairement et en cas d'insuffisance du mobilier pour acquitter ces créances ; leur effet, dans les lieux où ils n'étaient point admis, ne pourra préjudicier aux hypothèques antérieures à la publication de la présente.

» Art. 12. Il y a aussi privilége en faveur des ouvriers et de leurs cessionnaires, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value existante au moment de l'aliénation d'un immeuble, quand cette plus-value a pour origine les constructions, réparations et autres impenses que les ouvriers y auraient faites, et lorsqu'avant le commencement des travaux il aura été dressé un procès-verbal qui constate l'état dudit immeuble, l'utilité de ces ouvrages, et qu'il aura été procédé à leur réception deux mois au plus tard après leur confection. — Ces procès-verbaux seront dressés par des experts nommés d'office par le juge de paix du canton où l'immeuble est situé, et en présence du commissaire du directoire exécutif près l'administration municipale du même arrondissement.

» Art. 13. Le procès-verbal qui constate les ouvrages à faire doit être inscrit avant le commencement des réparations, et le privilége n'a d'effet que par cette inscription. — Celui de réception des ouvrages doit être également inscrit, à l'effet de déterminer le *maximum* de la créance privilégiée.

Chap. 5. — *De l'effet des priviléges et hypothèques.*

» Art. 14. Les créanciers ayant privilége ou hypothèque sur un immeuble, peuvent le suivre, en quelques mains qu'il se trouve, pour être payés et colloqués sur le prix, dans l'ordre suivant : — 1° Les créanciers privilégiés désignés en l'art. 11 avant tous autres, et en observant entre eux l'ordre indiqué par le même article ; — 2° Les ouvriers, les entrepreneurs, leurs cessionnaires, lorsqu'ils se seront conformés aux dispositions des art. 12 et 13, jusqu'à concurrence seulement de la plus-value résultant des constructions, réparations et améliorations ; — 3° Les précédens propriétaires ou leurs ayant-cause, dont les droits auront été maintenus selon les formes indiquées par la présente pour ce qui leur restera dû du prix, ou pour les charges qui en tiendront lieu ; — 4° Les créanciers hypothécaires, suivant la priorité de leurs inscriptions, et, en cas de concours de plusieurs inscriptions faites le même jour et d'insuffisance de fonds pour en payer intégralement les causes par contribution entre les créanciers qui les auraient requises. — Le tout sans préjudice du droit qu'ont les créanciers des personnes décédées et les légataires, de demander la distinction et la séparation des patrimoines, conformément aux lois.

» Art. 15. La vente, soit volontaire, soit forcée de l'immeuble grevé, ne rend point exigible les capitaux aliénés ni les autres créances non échues. — En conséquence l'acquéreur et l'adjudicataire jouiront des mêmes termes et délais qu'avaient les précédens propriétaires de l'immeuble, pour acquitter les charges et dettes hypothécaires inscrites.

Chap. 6. — *Du mode d'inscription des droits d'hypothèques et priviléges.*

» Art. 16. Les inscriptions seront faites au bureau de la conservation des hypothèques de la situation des biens sur lesquels le créancier entend exercer son hypothèque ou privilége. — Si l'inscription de la même créance a été faite dans plusieurs bureaux, l'hypothèque n'a rang sur les biens situés dans chacun d'eux, que du jour où l'inscription y a été effectuée.

» Art. 17. A cet effet, le créancier représente, soit par lui-même, soit par un tiers, l'original en brevet, ou une expédition du titre pour toutes hypothèques autres que celles légales, et y joint deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre. Ils contiennent, — 1° Les nom, prénoms, profession et domicile du créancier, et élection de domicile pour lui dans l'étendue du bureau où l'inscription est faite ; — 2° Les nom, prénoms, profession et domicile du débiteur, ou une désignation individuelle et spéciale assez précise pour que le conservateur des hypothèques puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé ; — 3° La date du titre, ou, à défaut de titre, l'époque à laquelle l'hypothèque a pris naissance ; — 4° Le montant des capitaux et accessoires, et l'époque de leur exigibilité ; — 5° L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son hypothèque ou privilége. — Cette dernière disposition n'est point applicable aux hypothèques légales, ni à celles résultant d'un jugement ; leurs inscriptions sont faites sans qu'il soit besoin de désignation des biens grevés. — Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée, pourront l'être sur la simple dénomination du défunt. — Le requérant sera tenu de déclarer la somme en numéraire à laquelle il évalue les rentes et prestations pour lesquelles il s'inscrit.

» Art. 18. Le conservateur fait mention sur un registre, du contenu aux bordereaux, et remet au requérant, tant l'expédition du titre que l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription.

» Art. 19. Le créancier inscrit pour un capital produisant des intérêts, a droit de venir, pour deux années d'arrérages, au même rang d'hypothèque que pour son capital.

» Art. 20. Il est loisible, à celui qui a requis l'inscription, ainsi qu'à ses héritiers et cessionnaires, de changer, par déclaration sur le registre des hypothèques, le domicile élu, à la charge d'en indiquer un autre dans l'étendue du bureau. — Les actions auxquelles les inscriptions donneront lieu contre le créancier, seront intentées par exploits faits à sa personne, ou à son dernier domicile indiqué par le registre, et ce nonobstant le décès du créancier et de celui chez lequel ce domicile aurait été élu.

» Art. 21. Tout droit d'hypothèque légale ou conventionnelle, — 1° Au profit de la nation sur les comptables de deniers publics, pour raison de leur gestion, et sur leurs cautions à l'égard des biens servant de cautionnement ; — 2° Au profit des mineurs, des interdits et des absens, sur leurs tuteurs, curateurs et administrateurs, aussi pour raison de leur gestion ; — 3° Des époux pour raison de leurs conventions et droits matrimoniaux éventuels, qui ne seraient encore ni ouverts ni déterminés. — Sera, nonobstant les dispositions de l'art. 17, inscrit, sur la simple représentation de deux bordereaux, contenant, — 1° Les nom, prénoms, profession et domicile du requérant, ainsi que le domicile par lui ou pour lui élu dans l'étendue du bureau où l'inscription sera requise ; — 2° Les nom, prénoms, profession et domicile du débiteur, ou une désignation suffisante, telle qu'elle est indiquée par l'art. 17 ; — 3° La nature du droit qu'il s'agit de conserver à l'époque où il a pris naissance, sans être tenu d'en déterminer le montant. — Ces inscriptions seront reçues sans aucune avance des salaires du conservateur, et sauf son recours contre le grevé.

» Art. 22. Les commissaires du directoire exécutif près les administrations centrales de département, requerront d'office les inscriptions indéfinies sur les comptables publics, et sur leurs cautions à l'égard des biens servant de cautionnement. — A l'égard des inscriptions sur les tuteurs et curateurs, le subrogé tuteur et les parens ou amis qui concourront à la nomination, sont tenus chacun individuellement et sous leur responsabilité solidaire, de les requérir ou de veiller à ce qu'elles soient faites en temps utile, à la diligence de l'un d'eux. — Celles au profit des époux mineurs, pour raison de leurs conventions et droits matrimoniaux, seront requises par les père, mère et tuteur, sous l'autorité desquels les mineurs contracteront mariage, sous peine aussi par ceux-ci de répondre du préjudice qui en résulterait. — En cas de retard, les inscriptions mentionnées au présent article seront requises par le commissaire du directoire exécutif près les administrations municipales.

» Art. 23. Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilége pendant dix années, à compter du jour de leur date : leur effet cesse si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai. — Néanmoins leur effet subsiste, savoir : sur les comptables publics et privés dénommés en l'art. 21, et sur les cautions des comptables publics, jusqu'à l'apurement définitif des comptes, et six mois au-delà ; et sur les époux, pour tous leurs droits et conventions de mariage, soit déterminés, soit éventuels, pendant tout le temps du mariage, et une année après.

» Art. 24. Les frais des inscriptions sont à la charge du débiteur, s'il n'y a eu stipulation contraire. — Les tuteurs et curateurs des mineurs, des interdits et des absens, peuvent employer en dépense dans le compte de leur gestion, les frais qu'ils auront payés pour celles faites sur eux à l'effet de conserver les hypothèques indéfinies des administrés.

Chap. 7. — *De la radiation des inscriptions.*

» Art. 25. Les inscriptions sont radiées sur la justification du consentement des parties intéressées, ou du jugement exécutoire qui l'aurait ordonné. — Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation sont tenus de déposer au bureau de la conservation des hypothèques, l'expédition de l'acte authentique du consentement ou celle du jugement.

TIT. II. — *Du mode de consolider et purger les expropriations.*

» Art. 26. Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques, doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. — Jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente.

» Art. 27. Le conservateur des hypothèques certifie, au bas de l'expédition qu'il rend à l'acquéreur, la transcription qu'il en a faite.

» Art. 28. La transcription prescrite par l'art. 26, transmet à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, mais avec les dettes et hypothèques dont cet immeuble est grevé.

» Art. 29. Lorsque le titre de mutation constate qu'il est dû au précédent propriétaire ou à ses ayant-cause, soit la totalité ou partie du prix, soit des prestations qui en tiennent lieu, la transcription conserve à ceux-ci le droit de préférence sur les biens aliénés, à l'effet de quoi le conservateur des hypothèques fait inscription sur ses registres de créances non encore inscrites qui en résulteraient, sans préjudice néanmoins du privilége accordé par l'art. 12.

» Art. 30. Si le prix exprimé dans le contrat est insuffisant pour acquitter toutes les charges et hypothèques, l'acquéreur, pour se dispenser d'en payer l'intégralité et se garantir de l'effet des poursuites autorisées par l'art. 14, est tenu de notifier, dans le mois de la transcription de l'acte de mutation, aux créanciers, aux domiciles par eux élus, — 1° Son contrat d'acquisition; — 2° Le certificat de transcription qu'il en a requis; — 3° L'état des charges et hypothèques dont est grevée la propriété, avec déclaration qu'il acquittera sur-le-champ celles échues et celles à échoir dans les mêmes termes et de la même manière qu'elles ont été constituées, mais le tout jusqu'à concurrence seulement du prix stipulé dans son acte.

» Art. 31. Lorsque l'acquéreur a fait cette notification dans le délai prescrit, tout créancier dont les titres ont été inscrits, peut requérir la mise aux enchères et adjudication publique de l'immeuble, à la charge, 1° de le déclarer à l'acquéreur, dans le mois de la notification par lui faite; — 2° de se soumettre de porter ou de faire porter le prix au moins à un vingtième en sus de celui stipulé dans le contrat. — Cette réquisition est signifiée, tant à l'acquéreur qu'au vendeur, par exploit dont l'original, ainsi que les copies, seront signés du créancier ou de son fondé de pouvoir, lequel, en ce cas, sera tenu de donner copie de sa procuration, le tout à peine de nullité.

» Art. 32. Faute de la déclaration et soumission dans ledit délai, la valeur de l'immeuble demeure fixée définitivement au prix stipulé par le contrat d'acquisition, et l'acquéreur sera en conséquence libéré de toutes charges et hypothèques, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir.

» Art. 33. En cas de revente sur enchères, elle a lieu suivant les formes déterminées pour les expropriations forcées, à la diligence, soit de l'acquéreur, soit du créancier qui l'aura requise; le poursuivant énoncera dans les affiches la quotité du prix porté au contrat, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de le porter ou faire porter.

» Art. 34. Le tiers adjudicataire restitue à l'acquéreur les frais et loyaux-coûts du premier contrat et de sa transcription sur les registres des hypothèques, ensemble ceux par lui faits pour parvenir à la revente; le tout en sus du prix de l'adjudication.

» Art. 35. L'acquéreur qui préférerait de solder toutes les créances, a son recours contre le vendeur pour le remboursement de ce qu'il aura payé ou devra payer en sus du prix stipulé par le contrat de vente, et pour les intérêts de cet excédant, à compter du jour des paiemens.

» Art. 36. Les diligences autorisées par les art. 30, 31, 32 et 33 ne préjudicient en rien à l'action personnelle que les créanciers non remboursés conservent contre les vendeurs.

TIT. III. *Dispositions relatives aux hypothèques, priviléges et mutations du passé, et aux aliénations des rentes constituées.*

» Art. 37. Les droits d'hypothèque ou privilége existans lors de la publication de la présente, qui n'auraient pas encore été inscrits en exécution et dans les formes de la loi du 9 messid. an III, le seront pour tout délai dans les trois mois qui suivront ladite publication.

» Art. 38. Les inscriptions déjà faites, ainsi que celles qui le seraient dans ledit délai, conserveront aux créanciers leur hypothèque ou privilége, et le rang que leur assignaient les lois antérieures.

» Art. 39. Les hypothèques qui n'auraient pas été inscrites avant l'expiration des trois mois, n'auront effet qu'à compter du jour de l'inscription qui en serait requise postérieurement. — Dans le même cas, les priviléges dégénéreront en simple hypothèque, et n'auront rang que du jour de leur inscription.

» Art. 40. Pour requérir l'inscription de droits antérieurs à la présente, le créancier ou le tiers agissant en son nom, ne sera point obligé de représenter l'expédition du titre de sa créance. — L'inscription sera faite sur la simple représentation de deux bordereaux, contenant les indications prescrites par les art. 17 et 21. — Celles à faire sur les biens d'une personne décédée, pourront l'être sur la simple dénomination du défunt. — Le requérant sera tenu de déclarer la somme en numéraire à laquelle il évalue les rentes et prestations pour lesquelles il s'inscrit.

» Art. 41. A l'égard des inscriptions au profit des mineurs, des interdits, des absens, sur leurs tuteurs, curateurs et administrateurs, elles seront faites à la diligence du subrogé-tuteur ou curateur, à peine de demeurer responsables du préjudice qui résulterait du défaut ou retard d'inscription. Au défaut du subrogé-tuteur, les parens ou amis qui auront concouru à la nomination du tuteur ou curateur, chacun individuellement et sous leur responsabilité solidaire, seront tenus de requérir les mêmes inscriptions, ou de veiller à ce qu'elles soient faites en temps utile, à la diligence de l'un d'eux. — Celles des époux encore mineurs, pour raison de leurs conventions et droits matrimoniaux, seront faites à la diligence des père, mère ou tuteur, sous l'autorisation desquels le mariage aura été contracté. Les inscriptions seront faites à la diligence des parens et amis qui ont concouru à la tutelle ou curatelle, à peine, par chacun des susnommés, de demeurer solidairement responsable de tout préjudice. — Si les inscriptions mentionnées au présent article n'ont point été requises dans les deux mois de la publication de la présente, par les personnes chargées de le faire, elles le seront par le commissaire du directoire exécutif près les administrations municipales.

» Art. 42. Les inscriptions pour les droits d'hypothèque ou priviléges acquis, avant la promulgation de la présente, sur les rentes constituées, les rentes foncières et autres prestations de cette nature, déclarées rachetables par les lois, seront faites, savoir : — sur les rentes foncières et prestations réelles au bureau des hypothèques de la situation des immeubles sur lesquels elles ont été créées, et sur les rentes constituées, au bureau du dernier domicile du créancier desdites rentes.

» Art. 43. Dans les lieux où l'hypothèque générale était admise par les lois antérieures, et n'aurait pas été restreinte par les conventions des parties, les inscriptions déjà faites, et celles qui auront lieu dans le délai prescrit par l'art. 37, pour toute créance antérieure à la publication de la présente, en conservent le rang sur les biens présens et à venir du débiteur, situés dans l'étendue du bureau où elles auront été requises, sans que le créancier soit obligé de désigner la nature ni la situation des immeubles.

» Art. 44. Les possesseurs d'immeubles qui n'auraient pas encore accompli toutes les formalités prescrites par les lois et usages antérieurs pour consolider leurs propriétés, et en purger les charges et hypothèques, y suppléeront par la transcription de l'acte de mutation. — Les dépôts d'actes d'expropriation déjà faits dans les formes prescrites par l'art. 105, L. 9 messid. an III, tiendront lieu de cette transcription.

» Art. 45. Pour purger les hypothèques et priviléges qui existeraient en vertu des anciennes lois sur les rentes foncières, sur les prestations réelles déclarées rachetables, ainsi que sur les rentes constituées, les nouveaux possesseurs feront transcrire leurs titres, savoir : pour les rentes foncières et prestations réelles, au bureau des hypothèques de la situation des immeubles sur lesquels elles ont été créées; et, quant aux rentes constituées, au bureau du domicile actuel du précédent propriétaire.

» Art. 46. Toutes mutations antérieures à la publication de la présente, dont les actes auront été déposés avant ladite publication, ou transcrites dans les trois mois suivans, ne seront purgées que des charges et hypothèques non inscrites au registre de la conservation, avant l'expiration desdits trois mois.

» Art. 47. Si la transcription des mutations mentionnées aux art. 44 et 46 n'est faite qu'après l'expiration des trois mois qui suivront la publication de la présente, l'immeuble qui en est l'objet, demeure grevé des charges et hypothèques consenties par les précédens propriétaires avant leur expropriation, et qui seraient inscrites avant cette transcription. — A l'égard des rentes constituées, elles demeurent grevées de celles desdites charges et hypothèques inscrites dans les divers bureaux où les précédens propriétaires, sur lesquels elles n'auraient point été purgées, auraient eu leur domicile.

» Art. 48. En cas d'insuffisance du prix de la vente pour l'acquit intégral des charges et hypothèques, l'acquéreur peut user de la faculté accordée par l'art. 30, sauf aux créanciers à requérir, si bon leur semble, l'adjudication aux enchères, suivant l'art. 31.

» Art. 49. Il n'est rien innové, pour les mutations antérieures à la présente, aux lois et usages qui auraient pu obliger le nouveau propriétaire à la représentation et au paiement de son prix, ni aux droits et actions des créanciers, soit pour l'exiger, soit pour suivre l'immeuble dans les mains du tiers possesseur.

» Art. 50. Dans le cas où les mutations de rentes constituées n'auraient lieu que postérieurement à la publication de la présente, le nouveau possesseur sera tenu des hypothèques inscrites dans le délai prescrit par l'art. 37, tant sur le dernier propriétaire que sur ceux antérieurs, dans les divers bureaux où ils auraient eu leur domicile, et qui se trouveraient encore subsistantes sur lesdites rentes, lors de la transcription de l'acte de mutation.

TIT. IV. — *De la publicité des registres des bureaux de la conservation des hypothèques.*

» Art. 51. Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer, quand ils en seront requis, la copie des actes transcrits sur leurs registres, ainsi que l'état des inscriptions subsistantes, ou le certificat qu'il n'en existe aucune.

» Art. 52. Ils sont responsables du préjudice qu'occasionneraient, — 1° Le défaut de mention sur leurs registres des transcriptions d'actes de mutations et des inscriptions requises en leurs bureaux; — 2° L'omission qu'ils feraient dans les certificats qui leur seraient demandés pour constater les inscriptions existantes de l'une ou de plusieurs de celles requises antérieurement, à moins que, dans ce dernier cas, l'erreur ne provienne d'une désignation insuffisante, qui ne pourrait leur être imputée.

» Art. 53. Au moyen de la responsabilité prononcée par l'article précédent, l'immeuble, à l'égard duquel le conservateur aurait omis une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis ce certificat depuis la transcription de l'acte de mutation, sauf néanmoins aux créanciers le droit de faire colloquer leurs créances suivant le rang qui leur appartient, tant que le prix n'a point été payé au vendeur, ou que l'ordre et distribution n'a point été fait entre les créanciers. — Le conservateur sera subrogé de droit aux actions que les créanciers qu'il aurait été obligé de payer avaient contre le débiteur originaire.

» Art. 54. Dans aucun cas, les conservateurs des hypothèques ne pourront refuser ni retarder les transcriptions d'actes de mutations, les inscriptions ou la délivrance des certificats qui seront requis conformément aux lois, à peine de répondre des dommages-intérêts des parties.

» Art. 55. Il sera incessamment statué sur l'organisation du bureau général et des bureaux particuliers de la conservation des hypothèques; jusqu'à cette époque, le service sera provisoirement continué d'après les dispositions de la présente, par ceux actuellement établis en exécution de la la loi du 9 messid. an III, et conformément à ce qu'elle prescrit à cet égard.

» Art. 56. Les deux lois du 9 messid. an III, *sur le Régime hypothécaire* et *sur les Déclarations foncières*, ensemble toutes les lois, coutumes et usages antérieurs sur les constitutions d'hypothèques, et sur les moyens de consommer et consolider les aliénations d'immeubles, et d'en purger les hypothèques, demeurent abrogés.

» Art. 57. La présente sera réimprimée et envoyée par les administrations centrales de département à celles municipales, qui la feront publier et afficher dans leurs arrondissemens respectifs.

» Art. 58. Il sera statué incessamment, par une loi particulière, sur les modifications dont la présente est susceptible pour son exécution dans les colonies. »

TITRE DIX-NEUVIÈME.

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE ET DES ORDRES ENTRE LES CRÉANCIERS.

(Décrété le 19 mars 1804. — Promulgué le 29 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE.

2204. Le créancier peut poursuivre l'expropriation, — 1° des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur; — 2° de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature. — C. civ., 517 et suiv., 532 et suiv., 578 et suiv., 2092 à 2094, 2103 à 2105, 2114, 2118, 2205 et suiv., 2218; C. procéd., 551, 673 et suiv., 718 et suiv.; C. comm., 571 et suiv.

2205. Néanmoins la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'art. 882, au titre *des Successions*. — C. civ., 820, 822, 883, 1166, 2103 3°, 2109 et 2146.

2206. Les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier. — C. civ., 388, 476 et suiv., 509, 1666, 2019, 2021 et suiv., 2170, 2171 et 2207; C. procéd., 617 et suiv.; — L. 15, § 1 et 2, ff., *de Re judicata*; L. 3, § 1, ff. *de Rebus eorum qui sub tutelâ vel curâ sunt*.

2207. La discussion du mobilier n'est pas requise avant l'expropriation des immeubles possédés par indivis entre un majeur et un mineur ou interdit, si la dette leur est commune, ni dans le cas où les poursuites ont été commencées contre un majeur, ou avant l'interdiction. — C. civ., 815 et 2206.

2208. L'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté, se poursuit contre le mari débiteur, seul, quoique la femme soit obligée à la dette. — C. civ., 1421, 1431 et 2204.

Celle des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari et la femme, laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en justice. — C. civ., 217, 219, 388, 1428, 1531, 1538, 1549 et 1576.

En cas de minorité du mari et de la femme, ou de minorité de la femme seule, si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal un tuteur à la femme, contre lequel la poursuite est exercée. — C. civ., 450.

2209. Le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués. — C. civ., 2093, 2114, 2166 et 2204.

2210. La vente forcée des biens situés dans différents arrondissements ne peut être provoquée que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation. — C. civ., 2204 et 2211.

Elle est suivie dans le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou à défaut du chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle. — L. 11 brum. an VII, chap. 1, art. 10.

2211. Si les biens hypothéqués au créancier, et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissements, font partie d'une seule et même exploitation, la vente des uns et des autres est poursuivie ensemble, si le débiteur le requiert; et ventilation se fait du prix de l'adjudication, s'il y a lieu. — C. civ., 1601, 2192 et 2210.

2212. Si le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année, suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement. — C. civ., 1275 et suiv., 1317, 1711 et 1714.

2213. La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, pour une dette certaine et liquide. Si la dette est en espèces non liquidées, la poursuite est valable; mais l'adjudication ne pourra être faite qu'après la liquidation. — C. civ., 1291, 1317, 2127 et 2204; C. procéd., 545, 551 et 559.

2214. Le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que la signification du transport a été faite au débiteur. — C. civ., 877, 1219 et suiv., 1295, 1689 et suiv., 2112, 2204 et 2215.

2215. La poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, exécutoire par provision, nonobstant appel; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. — C. civ., 1350, 1351 et 2214.

La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements rendus par défaut durant le délai de l'opposition. — C. procéd., 20, 155, 157, 158, 435 et suiv., 470, 548, 550 et 1028; C. comm., 643; C. inst. crim., 151, 187 et 208; Ord. de 1667, tit. 27, art. 8.

2216. La poursuite ne peut être annulée sous prétexte que le créancier l'aurait commencée pour une somme plus forte que celle qui lui est due.

2217. Toute poursuite en expropriation d'immeubles doit être précédée d'un commandement de payer, fait, à la diligence ou requête du créancier, à la personne du débiteur ou à son domicile, par le ministère d'un huissier. — C. procéd., 551, 673 et 674.

Les formes du commandement et celles de la poursuite sur l'expropriation sont réglées par les lois sur la procédure. — C. procéd., 673 à 717, 718 à 748; Ord. de 1539, art. 74; L. 11 brum. an VII, chap. 1, art. 1.

1. — Le titre *de l'Expropriation forcée* appartient bien plus encore au Code de procéd. qu'au Code civ.; toutes les dispositions insérées dans les art. 2204 à 2217 sont de simples préliminaires qui auraient mieux trouvé leur place en tête de la saisie immobilière, alors qu'il s'agit, avant d'exercer la poursuite, de déterminer les qualités. V. Delvincourt, t. 3, p. 89, 90 et 188; Favard, v° *Expropriation forcée*, § 2 et 3, nos 1er et suiv.; Merlin, vis *Expropriation forcée*, nos 2 et 3, et *Saisie immobilière*, § 3, nos 2, 3 et 5; Pothier, *Hypoth.*, chap. 2, alin. 5e et 8e, et Duranton, t. 21, nos 1, 20, 25 et 42.

2. — L'expropriation forcée qui est le résultat de la saisie immobilière appartient de droit à tout créancier quelconque du propriétaire de l'immeuble, qu'il soit hypothécaire privilégié ou simplement chirographaire.

3. — Mais elle est plus particulièrement la fin de l'hypothèque ou du privilége, en ce sens que le créancier chirographaire qui s'établit poursuivant ne peut prétendre à toucher partie du prix qu'après la libération des charges immobilières.

4. — Aussi l'art. 2204 n'est-il que la reproduction, dans les mêmes termes, de l'art. 2118. La simple saisie mobilière est soumise à d'autres règles.

5. — L'une, la saisie immobilière ou l'expropriation, conduit à la distribution par voie d'ordre;

6. — L'autre, la saisie-exécution, à la distribution par voie de contribution entre tous les créanciers, au prorata du montant de leurs créances.

7. — C'est par le Code de procéd. que se trouvent réglés, à cet égard, les droits de chacun.

8. — Les règles posées par les art. 2103 et suiv. ne sont, d'ailleurs, que l'application des principes que nous connaissons déjà.

9. — Ainsi, relativement à l'art. 2205, on ne pouvait autoriser la saisie immobilière de la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles de la succession avant le partage ou la licitation, car il faut que la saisie porte sur un objet parfaitement déterminé.

10. — La première chose à faire, avant d'arriver à cette saisie de la part de l'un des communistes, est d'abord d'assigner cette part au moyen de la procédure dont nous avons discuté les règles.

11. — La saisie ne peut conduire qu'à une vente; or, ou le partage peut se faire en nature, et le saisissant sera maître d'exercer aussitôt son droit sur l'immeuble tombé dans le lot de son débiteur; ou les immeubles seront déclarés impartageables, et il y aura lieu alors à une licitation sur le prix de laquelle il formera son opposition jusqu'à concurrence de la somme qui lui est due.

12. — Il peut, d'ailleurs, provoquer lui-même le partage, ou former son intervention dans l'instance en partage déjà commencée.

13. — Mais l'autoriser de prime-abord à exercer sa poursuite c'eût été l'exposer à faire une procédure inutile, puisque l'immeuble qu'il aurait saisi sera peut être celui-là même qui ne sera pas compris dans le lot de son débiteur.

14. — Relativement au créancier hypothécaire, l'exception aura la même force, car le cohéritier ne peut donner sur les immeubles de la succession d'autre droit que celui qu'il a lui-même.

15. — L'inscription qu'il confère n'est donc qu'éventuelle, elle n'aura d'application et de résultat qu'après le partage, qui reporte son effet, ainsi que le déclare l'art. 883, C. civ., au jour même de la succession.

16. — Le droit de poursuivre l'expropriation des immeubles de la succession avant le partage ou la licitation ne peut donc appartenir qu'aux créanciers de la succession ou aux créanciers de tous les héritiers; car, dans cette dernière hypothèse, ce n'est pas la part indivise d'un cohéritier qui est saisie, mais la totalité des immeubles. Et la saisie étant opérée sur tous les héritiers collectivement, il ne s'élève plus contre elle aucune fin de non-recevoir.

17. — A l'égard des mineurs, des interdits, et également des condamnés, les art. 2206 et 2207 admettent en leur faveur une exception fondée sur l'intérêt que doit inspirer leur incapacité même.

18. — Il est dérogé, dans ce cas, à la règle générale, qui permet au créancier d'exercer à la fois toutes les poursuites, saisie-arrêt, saisie-exécution, saisie immobilière, emprisonnement.

19. — Il doit être procédé d'abord à la discussion du mobilier. La saisie immobilière serait nulle si le poursuivant ne rapportait pas la preuve qu'il a commencé par exercer son droit en faisant vendre le mobilier; et s'il n'y a pas de mobilier saisissable, il doit le faire constater par un procès-verbal de carence.

20. — C'est là toutefois une exception qui devait être limitée à l'intérêt même du mineur ou de l'interdit; elle ne peut, sous aucun prétexte, profiter au majeur.

21. — Ainsi, lorsque la dette est commune tout à la fois à un majeur et à un mineur, l'immeuble qu'ils possèdent par indivis peut être saisi sans qu'il soit besoin de discuter au préalable le mobilier du mineur.

22. — Également, si les poursuites en saisie immobilière ont été régulièrement commencées contre un majeur, il n'y a plus lieu à surseoir à la procédure pour discuter le mobilier, s'il s'opère un changement d'état qui mette un mineur ou un in-

terdit à la place du majeur. L'instance qui se trouvait liée avant le changement d'état doit suivre son cours.

23. — A l'égard des biens appartenant à la femme, les poursuites doivent être dirigées relativement à la capacité des parties résultant du régime sous lequel les époux se sont placés.

24. — En principe général, la saisie ne peut être dirigée que contre le propriétaire.

25. — La saisie des immeubles propres du mari sera dirigée contre le mari seul; la saisie des immeubles propres de la femme sera dirigée contre la femme seule procédant avec l'assistance de son mari, ou, à défaut, avec l'autorisation du juge.

26. — Si, par l'effet du statut matrimonial, les revenus de l'immeuble propre de la femme appartiennent au mari, la saisie devra également être dirigée contre ce dernier, relativement aux fruits dont le créancier saisissant voudra faire prononcer l'immobilisation, pendant le cours de la poursuite.

27. — Quant aux immeubles de communauté, le mari ayant le droit de les aliéner seul, c'est contre lui seul que la saisie doit être formée et suivie.

28. — L'art. 2208 prévoit le cas où la poursuite serait faite contre des époux mineurs.

29. — Relativement au mari, la minorité ne fait aucun obstacle aux poursuites.

30. — Comme mineur émancipé par le mariage, il a capacité suffisante pour répondre aux instances immobilières qui sont dirigées contre lui, car il ne lui est pas donné de curateur. L'art. 482, C. civ., ne lui est donc pas applicable.

31. — Mais, cependant, cette capacité qu'il a personnellement ne peut s'étendre jusqu'à couvrir l'incapacité même de la femme. Il ne peut donc valablement l'assister dans sa défense, lorsqu'elle est appelée à discuter la saisie de ses biens immeubles.

32. — Il arrive donc que la femme, étant tout à la fois mineure émancipée et placée sous la puissance d'un mari mineur, ne peut être habilitée à ester en jugement.

33. — Dans ce cas, il doit être nommé un tuteur à la femme; et c'est au poursuivant qu'appartient le soin de présenter, avant toute poursuite, requête au tribunal, afin que cette nomination ait lieu.

34. — Ainsi, immédiatement après le commandement, et avant de procéder à la saisie, il faut que le tuteur soit nommé. Tout acte qui serait fait avant que cette formalité eût été remplie serait nécessairement déclaré nul.

35. — Les art. 2209 et suiv. érigent en loi plutôt des maximes d'équité que des règles de droit.

36. — C'est ainsi que le créancier doit d'abord discuter le gage spécial qui lui a été attribué, avant de pouvoir s'attaquer aux immeubles sur lesquels il n'a point d'hypothèque; d'où il suit que le créancier chirographaire a un droit plus étendu, sous ce rapport, que le créancier hypothécaire, puisqu'il peut, en sa qualité de simple créancier, saisir indistinctement tous les immeubles.

37. — L'art. 2210 avait même exigé que les saisies fussent provoquées successivement; mais on a bientôt reconnu que cette règle d'équité ne pouvait pas être observée dans toute sa rigueur.

38. — Il a été dérogé à la décision de cet article par la loi du 14 nov. 1808, relative à la saisie immobilière des biens d'un débiteur, situés dans plusieurs arrondissements, loi dont nous donnerons le texte sous le Code de procéd., art. 703 et suiv.

39. — C'est d'ailleurs sous le Code de procéd. que nous aurons à discuter tous les détails de la poursuite.

40. — Au reste, les règles établies par les art. 2211 et suiv. appartiennent exclusivement à la procédure qui détermine, d'une manière plus précise, comment la poursuite doit être intentée lorsqu'il s'agit de biens divers, et décide ce qu'il faut faire, soit pour diviser ce qui aurait été à tort compris dans une même saisie, soit pour réunir les diverses saisies qui auraient été commencées séparément.

41. — C'est donc sous le Code de procéd. que nous aurons à déterminer quelles exceptions peuvent être opposées à la saisie immobilière, quelle est la nature du titre qui peut justifier cette poursuite, et de quelles formalités elle doit être précédée.

42. — A cet égard, l'art. 2212 établit une exception spéciale qui permet au débiteur de donner, en quelque sorte, à antichrèse, tous ses immeubles pour une année, afin d'empêcher la saisie d'un seul. Il y aurait, en effet, une sorte d'inhumanité dans la poursuite du créancier auquel un paiement intégral est ainsi assuré au moyen d'un délai d'une année, alors que la poursuite en expropriation forcée ne peut lui permettre d'avoir paiement avant ce terme, à raison des délais qu'exige la procédure.

43. — Relativement à l'art. 2213, il rappelle une règle incontestable puisque nul créancier n'a droit d'agir pour obtenir son paiement que lorsque la dette est exigible. Il veut, en outre, qu'au moment de l'adjudication la créance soit liquidée, parce qu'en effet il importe que le sort de la créance soit définitivement réglé avant d'opérer le dépouillement complet du débiteur qui aura peut-être des exceptions à opposer, lors de la liquidation définitive de la créance.

44. — Du reste, ainsi que nous l'avons vu, ces observations ne peuvent s'appliquer qu'au poursuivant. A l'égard des créanciers inscrits qui se présentent à l'ordre, ils ont droit à collocation même pour leurs créances éventuelles non liquidées, sauf au juge à en faire l'évaluation provisoire.

45. — Le principe de l'art. 2213 se retrouve dans l'art. 2215, alors qu'il s'agit d'une poursuite faite en vertu de jugement.

46. — La poursuite est valable, bien que le jugement ne soit pas entièrement définitif, mais l'adjudication elle-même ne peut avoir lieu que sur un jugement définitif passé en force de chose jugée, peu importe qu'il soit rendu en premier ou dernier ressort.

47. — Le second paragraphe de l'article confirme également les règles générales de la procédure qui ne permettent pas d'exécuter un jugement rendu par défaut, pendant les délais de l'opposition.

48. — Les art. 2216 et 2217 confirment également des règles que nous aurons occasion d'expliquer sous le Code de procédure.

49. — Enfin, l'art. 2214 se réduit à appliquer, à la poursuite en saisie immobilière, la disposition formelle de l'art. 1690, duquel il résulte qu'aucune poursuite ne peut être, en effet, dirigée contre le débiteur, tant qu'il n'a pas reçu la signification du transport.

50. — Seulement, il résulte de l'art. 1690 que le cessionnaire peut être relevé de la nécessité de cette signification par l'acceptation même du débiteur, faite dans un acte authentique.

51. — Or, l'art. 2214 ne fait plus mention de cette circonstance, d'où l'on doit conclure que, même alors que la cession a été acceptée par le débiteur, le cessionnaire n'en doit pas moins signifier son acte de transport avant de procéder à la saisie.

52. — Cela, d'ailleurs, n'avait pas besoin d'être exprimé, car nous verrons, sous le Code de procéd., art. 673 et suiv., que non seulement il doit être fait un commandement préalable au débiteur comme le prescrit l'art. 2217, mais que ce commandement lui-même doit, à peine de nullité, donner la copie entière du titre en vertu duquel elle est faite, ce qui comprend nécessairement l'acte de transport, quand la saisie est faite par un cessionnaire.

CHAPITRE II.

DE L'ORDRE ET DE LA DISTRIBUTION DU PRIX ENTRE LES CRÉANCIERS.

2218. L'ordre et la distribution du prix des immeubles, et la manière d'y procéder, sont réglés par les lois sur la procédure. — C. civ., 2093, 2094, 2095, 2114, 2166 et 2198; C. procéd., 656 à 672, 749 à 779.

1. — Le titre du Code de procédure auquel cet article renvoie se compose des art. 749 à 779, qui renferment le détail de la procédure qui doit être suivie pour opérer la répartition du prix de l'immeuble entre les divers créanciers, soit privilégiés, soit hypothécaires, soit chirographaires. Nous avons vu, du reste, sous les art. 2134 et suiv., quels étaient les principes généraux en cette matière.

TITRE VINGTIÈME.

DE LA PRESCRIPTION.

(Décrété le 15 mars 1804. — Promulgué le 25 du même mois.)

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

2219. La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi. — C. civ., 712, 1234, 1350, 1352, 2220 et suiv.; — Instit., *tit. 6, lib. 2, de Usucapionibus et longi temporis possessionibus*; L. 28, ff, *de Verborum signif.*; L. 2 et 3, ff., *de Usurpat. et usucapionibus*.

2220. On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise. — C. civ., 6, 2221, 2222, 2224 et 2225; — L. 4, ff., *de Pactis*.

2221. La renonciation à la prescription est expresse ou tacite : la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis. — C. civ., 2220 et 2222.

2222. Celui qui ne peut aliéner, ne peut renoncer à la prescription acquise. — C. civ., 1124, 1125, 2220 et 2221; — L. 28 ff., *de Verb. significatione*.

2223. Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. — L. 38 et 61, ff., *de Pactis*; L. 27, *de Regulis juris*; L. 1, ff., *de Usurpat. et usucapionibus*.

2224. La prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour royale, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé. — C. civ., 1353, 1360 et 2221; C. procéd., 464 et 465; — L. 3, C., *de Jure dotium*; L. 9, C., *de Præscriptione longi temporis*.

2225. Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce. — C. civ., 788, 1166, 1167 et 2221; — L. 8 et 3, § 1, ff., *de Re judicatâ*.

2226. On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce. — C. civ., 1128 et 1598; — L. 9 et 45, *in pr.*, *de Usurp. et usucapionibus*.

2227. L'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer. — C. civ., 538 et suiv., 542, 560, 713, 723 et 2258; C. procéd., 398; — L. 2, ff., *de Acquirendâ vel amittendâ possessione*.

1. — La prescription, nommée à bon droit, la tutrice du genre humain, parce qu'elle seule peut, en définitive, confirmer le droit de propriété, n'est cependant, malgré la définition donnée par l'art. 2219 qui, en cela, est inexact, ni un moyen d'acquérir, ni un moyen de se libérer. Ce n'est pas, en effet, la prescription qui est attributive du droit, elle est simplement confirmative d'un droit supposé préexistant, mais jamais elle ne donne elle-même soit la propriété, soit la libération. Elle dispense seulement, après un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi, le possesseur de rapporter son titre d'acquisition et le prétendu débiteur de représenter son titre de libération. V. Delvincourt, t. 2, p. 204 et suiv.; Toullier, t. 3, p. 27 et suiv., t. 8, p. 162 et suiv.; Favard, vo *Prescription*, sect. 1re, nos 1er et suiv., et sect. 5e, § 1er, no 8; Proudhon, t. 2, nos 750 et 752; Troplong, *de la Prescription*, t. 1er, p. 1re; Merlin, vo *Prescription*, sect. 1re, § 1er, no 2, et § 8, no 1er; Pothier, *Obligat.*, nos 667, 668, et *Prescription*; Vazeille, *de la Prescription*; Favard, *eod. verb.*, et Souquet, *Dict. des temps légaux*.

2. — Ainsi, la prescription suppose toujours un droit antérieur, acquis conformément aux règles ordinaires établies par la loi, droit qu'il est impossible de scruter pour en connaître l'origine, parce que toute chose humaine a ses limites.

3. — Nul ne peut être forcé de conserver pendant un temps indéfini les actes justificatifs de son droit; quelque soin qu'il apporte à leur conservation, ces titres peuvent périr par une foule d'accidens contre lesquels la prudence la plus soigneuse ne pourra se prémunir. Il fallait donc assigner un terme après lequel on serait dispensé, en thèse générale, de représenter un titre. La seule échéance du terme suffit alors pour emporter avec elle reconnaissance du droit. Tel est l'effet de la prescription.

4. — Ce qui existe donc depuis un temps assez long pour que la prescription soit acquise, est réputé exister à bon droit, et dès-lors, il n'y a plus de discussion à élever; car la prescription supplée au titre qui n'est point rapporté, elle constitue elle-même un titre irrévocable.

5. — Considérée sous ce rapport, la prescription établit en faveur de celui à qui elle est acquise un droit dont il peut disposer, c'est là un bénéfice auquel il est libre de renoncer, par suite de cette règle que chacun est maître de ses droits.

6. — Toutefois, de cette observation même il résulte que celui qui n'est pas maître de ses droits, qui n'en a pas la libre disposition, ne peut renoncer à la prescription; car renoncer à une prescription acquise, c'est aliéner.

7. — En droit, d'ailleurs, la prescription n'existe qu'autant que le terme désigné par la loi s'est accompli; jusque là, il ne peut être question que de l'espoir de prescrire, mais qui n'ont aucune valeur réelle, car tant que la prescription n'est pas accomplie, le possesseur ne pouvant, sous aucun prétexte, se dispenser de rapporter une preuve formelle de son droit, et le débiteur étant tenu de justifier de sa libération, il n'y a pas même de commencement de prescription. La prescription est, ou n'est pas.

8. — Il est donc impossible de faire aucune stipulation sur une prescription qui n'est point accomplie, puisque ce serait traiter sur un être de raison.

9. — Le contrat qui interviendrait, à ce sujet, ne formerait donc qu'une convention imparfaite, à laquelle manquerait toujours l'une des conditions essentielles exigées par l'art. 1108 : un objet certain qui forme la matière de l'engagement.

10. — Il ne sera donc jamais permis de renoncer à une prescription qui ne serait point acquise; mais alors que la prescription s'est accomplie, le droit s'est réalisé, il s'est ouvert, il a pris un corps, et, de ce moment, il est lui-même entré dans le domaine de la convention tacite.

11. — La stipulation faite sur la prescription acquise sera donc valable, et la renonciation volontairement consentie par une partie capable, produira tout son effet, soit qu'elle résulte d'une déclaration formelle qui constitue la renonciation expresse, soit qu'elle résulte d'un fait positif qui établisse une renonciation.

12. — A cet égard, on peut se reporter aux principes que nous avons expliqués au sujet de la ratification, ou de la confirmation des actes qui est elle-même expresse ou tacite. V. C. civ., art. 1337 et suiv.

13. — C'est au juge de déterminer si le fait signalé doit être considéré, d'après les circonstances qui l'ont accompagné, comme constituant l'abandon formel de la prescription acquise.

14. — La renonciation à la prescription acquise résulte, d'ailleurs, du silence même de celui qui pourrait l'invoquer; il est réputé faire abandon de son droit, par cela seul qu'il ne l'exerce pas.

15. — Ainsi, le juge ne sera jamais autorisé à suppléer, d'office, le moyen de prescription, puisque ce serait de sa part s'immiscer dans les conventions privées, en se mettant au lieu et place de la partie pour faire une disposition que lui seul a droit de faire.

16. — Mais, d'autre part, la prescription n'est pas une simple exception de procédure, contre laquelle puisse s'élever d'autre fin de non-recevoir que celle qui résulte du fond même du droit.

17. — De là, il suit qu'elle pourra être opposée en tout état de cause, tant que l'instance n'aura pas reçu une solution définitive, par une sentence passée en force de chose jugée.

18. — La présentation d'autres exceptions de procédure, la défense au fond ne formeront pas obstacle à la discussion du moyen, lorsqu'il sera présenté.

19. — Une seule question doit alors être agitée, à savoir, si la renonciation à la prescription n'est pas elle-même acquise : mais cette renonciation ne peut résulter que de faits particuliers à la prescription elle-même; et, quelque étendu que soit le pouvoir du juge pour apprécier les faits, il ne lui est pas permis d'établir entre des faits isolés une relation qui n'existe réellement pas.

20. — Aussi la dernière disposition de l'art. 2224 doit-elle se référer à l'art. 2221.

21. — La partie ne peut être présumée avoir renoncé à la prescription, dans le cours même de l'instance qui s'est engagée sur le fond du droit, que lorsque cette renonciation résulte, comme dans l'art. 2221, d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis.

22. — L'emploi de tel ou tel moyen de défense, alors même qu'il est incompatible avec le moyen de prescription, ne peut jamais constituer cet abandon d'un droit acquis, que la partie a pu avoir l'intention de réserver pour ne l'employer qu'en fin de cause.

23. — Mais aussitôt que l'instance est arrivée à son terme, l'abandon du droit d'opposer la prescription acquise devient irrévocable.

24. — Il importe donc de préciser l'époque à laquelle une instance prend fin entre les parties.

25. — Toute instance, alors qu'elle a reçu la solution définitive devant un premier degré de juridiction, revit par l'appel qui est interjeté de la sentence rendue. Le juge du second degré n'a, en effet, d'autre mission à remplir que celle dont le premier juge était lui-même investi. Le juge du second degré se trouve donc simplement substitué au juge de premier degré pour faire ce que celui-ci pouvait faire et n'a point fait.

26. — L'instance revit donc, et les parties sont rétablies dans toute l'intégrité de leurs droits, chacune d'elles peut reproduire les moyens qu'elle avait à sa disposition en première instance, et surtout les moyens qui tiennent à la décision même du fond sans distinction entre les moyens dont elle a fait emploi, et ceux qu'elle a pu se réserver.

27. — Il sera donc permis d'opposer la prescription pour la première fois en cause d'appel, même après que la discussion de tous les autres moyens du fond auront été épuisés devant le juge d'appel lui-même, pourvu que l'instance soit encore subsistante, et que chacune des parties ait encore le droit de prendre des conclusions nouvelles.

28. — Mais, après que la sentence définitive a été rendue, alors tous les droits sont réglés et celle des parties, qui pouvait opposer la prescription et ne l'a point fait, ne peut que s'imputer à elle-même sa négligence; il ne lui reste plus qu'à se soumettre à l'autorité de la chose jugée.

29. — Le pourvoi en cassation qu'elle dirigera contre l'arrêt rendu, ne lui donnera même pas le droit d'invoquer la prescription devant la cour de Cassation, et cela par deux raisons.

30. — La première, c'est que le pourvoi en cassation constitue un recours extraordinaire qui n'est pas la continuation de l'instance introduite entre les parties, en sorte que cette instance ne revit pas par la déclaration du pourvoi, c'est une instance nouvelle qui se forme.

31. — La seconde, c'est que la cour de Cassation n'étant instituée que pour réprimer les violations de loi, ne peut faire un reproche au juge dont la sentence lui est dénoncée, de n'avoir pas fait droit à un moyen péremptoire qui ne lui a pas été présenté, et qu'il lui était même interdit de suppléer d'office.

32. — Loin d'avoir violé la loi, le juge qui ne s'est point occupé du moyen de prescription sur lequel aucune conclusion n'a été prise devant lui, n'a fait, au contraire, que se conformer religieusement aux dispositions de l'art. 2223, C. civ.

33. — Il aurait, au contraire, violé la loi de la manière la plus formelle, si, contrairement à la décision de cet article, il avait suppléé d'office le moyen résultant de la prescription.

34. — Mais après que la cassation aura été prononcée et que les parties auront été renvoyées devant un autre juge pour leur être fait droit au fond, alors l'instance, qui avait été close par la décision annulée, reprend une vie nouvelle.

35. — Les parties sont remises au même et semblable état où elles étaient avant cette décision; elles rentrent dans tous leurs droits; elles peuvent reprendre des conclusions nouvelles, opposer des moyens nouveaux; et conséquemment la prescription peut être opposée, pour la première fois, devant le juge qui se trouve saisi par le renvoi que la cour de Cassation a prononcé.

36. — Il en est de même de la requête civile, qui est également une voie extraordinaire accordée pour attaquer une décision rendue en dernier ressort.

37. — Il n'est permis d'invoquer à l'appui de la requête civile, qui forme une instance nouvelle, indépendante de l'instance originaire, que les moyens expressément indiqués par les art. 480 et suiv., au nombre desquels ne se trouve pas la prescription que l'une des parties aurait omis d'opposer.

38. — Mais après que la requête civile a été admise, et que, conformément à l'art. 501, C. procéd., le jugement rendu a été rétracté, et que les parties ont été remises au même état où elles étaient avant ce jugement, alors la première instance revit, les parties rentrent dans tous leurs droits, l'une et l'autre peuvent invoquer de nouveaux moyens, et conséquemment la prescription peut être opposée pour la première fois.

39. — La prescription peut même être opposée, dans certains cas, lorsqu'elle vient à s'accomplir dans le cours de l'instance, comme nous avons déjà vu quelques exemples à l'occasion des obligations secondaires qui se rattachent à l'existence d'une obligation principale.

40. — C'est ainsi que le débat élevé entre le créancier et le tiers détenteur n'empêche pas la prescription de courir entre ce même créancier et le débiteur originaire. Si donc la prescription s'accomplit entre ce créancier et ce débiteur, l'obligation se trouvant éteinte, le tiers détenteur peut s'opposer lui-même au créancier, comme il pourrait lui opposer le titre même de libération que cette prescription acquise suppose.

41. — Il nous resterait toutefois à fixer quel est l'acte qui doit être considéré comme mettant un terme à la discussion dans l'instance, et après lequel il ne sera plus permis de prendre de conclusions nouvelles, et conséquemment d'exciper de la prescription.

42. — Des difficultés assez sérieuses peuvent s'élever sur ce point, ainsi que nous le verrons sous le Code de procéd.

43. — S'il s'agit d'une affaire sur rapport ou instruite par écrit, il semble que l'on ne doive plus être admis à faire valoir de nouveaux moyens à partir du moment où le rapport est lu à l'audience; mais toute requête présentée jusqu'à ce moment, à l'ouverture même de l'audience dans laquelle connaissance doit être donnée du rapport, est recevable, et conséquemment la prescription peut encore être opposée pour la première fois.

44. — Mais aussitôt que la lecture a commencé, le juge se trouve définitivement saisi de l'affaire, et il ne lui reste plus qu'à remplir son office sur les documens qui ont été mis sous ses yeux. L'instruction est close, et les parties ne doivent plus être admises à présenter de nouveaux mémoires à moins qu'une décision ne vienne autoriser un supplément d'instruction.

45. — Dans les affaires qui se discutent oralement, il n'est plus aussi facile de déterminer le point précis auquel l'instruction sera tellement complète qu'il ne soit plus permis d'y rien ajouter.

46. — Ainsi, des conclusions nouvelles pourront être prises pendant les plaidoiries, qui ne sont, au reste, que le développement des conclusions et moyens des parties.

47. — Mais après que les plaidoiries sont closes, et alors que la parole est donnée au ministère public, le droit de prendre de nouvelles conclusions devient contestable; il l'est plus encore après que le ministère public a lui-même conclu, et que le juge a prononcé que la cause était mise en délibéré.

48. — Nous pensons donc que la prescription ne pourrait plus être invoquée à partir du moment où le ministère public a pris la parole.

49. — La prescription est d'ailleurs un moyen essentiellement divisible, en sorte que, pour la même créance, alors qu'elle est elle-même divisible, la prescription peut être acquise à l'un des débiteurs, alors que tous les droits ont été conservés contre l'autre.

50. — Également, de deux débiteurs d'une même dette, l'un peut renoncer à la prescription acquise et l'autre peut l'opposer.

51. — L'art. 2225 fait une application spéciale de ce principe aux créanciers exerçant les droits de leur débiteur conformément à l'art. 1166. La renonciation du débiteur même, faite de bonne foi et sans fraude, ne peut être opposée au créancier qui veut en exciper.

52. — Il en est à cet égard de la renonciation à la prescription acquise comme de la renonciation à un usufruit, comme de la renonciation à une donation, à une succession ou à un legs. Nous avons vu que tous ces actes ne formaient point obstacle à ce que le créancier exerçant lui-même le droit de son débiteur ne vînt reprendre l'action, en acceptant de son chef et jusqu'à due concurrence, soit l'usufruit, soit la donation, soit la succession, soit le legs.

53. — Il en est de même de la prescription; mais elle ne profite au créancier, comme tous les autres droits que nous venons d'énumérer, que jusqu'à concurrence seulement de ce qui lui est dû, en

sorte que la renonciation du débiteur ou du propriétaire continue à subsister pour tout l'excédant.

54. — Nous avons vu également sous divers articles, et notamment sous les art. 1206, 1284 et 2021, C. civ., quels étaient les principes qui devaient être appliqués relativement à la prescription, en ce qui concerne les créances solidaires ou indivisibles, les cautions ou cautions de cautions.

55. — Ce sont les mêmes principes qui seront appliqués à la renonciation que ferait l'un ou l'autre des codébiteurs d'une prescription acquise; il ne peut jamais disposer que de ses droits personnels.

56. — Nous savons aussi, d'après l'exposé que nous avons fait sous les art. 538 et 714, C. civ., des principes qui régissent la propriété, qu'il est des choses qui ne sont susceptibles, ni de possession, ni de propriété, parce qu'elles ne sont pas dans le commerce.

57. — Les mêmes raisons qui ont forcé à les placer hors du commerce ne permettaient pas qu'elles fussent soumises à la prescription. Aussi l'art. 2226 les déclare-t-il imprescriptibles.

58. — Nous avons également exposé sous les mêmes articles, et particulièrement sous l'art. 713, C. civ., quelle était la nature diverse des biens possédés par l'état, les établissemens publics et les communes; quels biens, parmi ceux-là, étaient susceptibles de possession privée et conséquemment prescriptibles; quels biens étaient hors du commerce, et conséquemment imprescriptibles.

59. — Mais, en thèse générale, nous avons reconnu, ainsi que le déclare l'art. 2227, que ni l'état, ni les établissemens publics, ni les communes ne jouissaient plus, à l'égard de la prescription, d'aucun privilége.

1° De la renonciation à la prescription.

60. — Les cours royales ont un pouvoir souverain pour apprécier le caractère des faits qui peuvent être considérés comme emportant renonciation à opposer la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1830.

61. — Il appartient à une cour royale de décider, en vertu du droit d'appréciation qui lui appartient souverainement, et sans qu'il puisse y avoir lieu à recours en cassation, qu'une lettre émanée d'une des parties en cause, ne contient aucune renonciation à ses droits acquis.

62. — Une cour peut interpréter dans le sens le moins défavorable à la partie dont il émane un titre duquel on veut faire résulter la renonciation à une prescription acquise. V. C. civ., art. 2221, et *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 254).

63. — La renonciation à la prescription ne peut d'ailleurs résulter que d'actes et de circonstances qui expriment une volonté certaine. V. *J. Pal. Riom*, 20 juin 1827.

64. — La renonciation à la prescription ne se présume pas. Spécialement, elle ne peut résulter de cette circonstance qu'un compte aurait été ordonné entre les parties, alors surtout que ce jugement préparatoire n'a été suivi d'aucun acte d'exécution. V. *J. Pal. Orléans*, 30 juin 1842 (t. 2 1842, p. 140).

65. — L'offre que fait le prétendu débiteur d'une partie de la dette, à titre de transaction, n'emporte pas de sa part renonciation à la prescription, lorsque cette offre a été retirée avant qu'elle eût été acceptée par le demandeur. V. *J. Pal. Cass.*, 4 janv. 1842 (t. 1er 1842, p. 474).

66. — L'offre conditionnelle faite au bureau de paix, d'acquitter la dette, si le demandeur présente un titre, ne peut être considérée comme une renonciation à opposer la prescription. V. *J. Pal. Bordeaux*, 7 fév. 1827; *Cass.*, 7 nov. 1827, et *Bourges*, 1er fév. 1827.

67. — Mais l'offre faite par le détenteur de payer la somme réclamée, constitue une renonciation formelle de sa part à se prévaloir ultérieurement de la prescription. V. *J. Pal. Bruxelles*, 18 déc. 1823, et *Limoges*, 26 mars 1819 et la note.

68. — Une reconnaissance postérieure à l'échéance d'un billet à ordre, a également pour effet d'interrompre la prescription de cinq ans établie par l'art. 189, C. comm. V. *J. Pal. Liége*, 30 déc. 1823, et *Paris*, 2 fév. 1812.

69. — Une lettre par laquelle l'une des parties, en accusant réception d'un compte qui la constituait débitrice, promet de s'en occuper, établit contre elle une reconnaissance qui emporte renonciation à se prévaloir de la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 11 mai 1842, et *Orléans*, 24 janv. 1840 (t. 2 1842, p. 374).

70. — La lettre par laquelle le tiers acquéreur s'engage à faire compte des biens réclamés, peut être considérée comme emportant de sa part renonciation à se prévaloir de la prescription de dix ans. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1841, et *Amiens*, 10 avr. 1840 (t. 2 1841, p. 537).

71. — Mais la reconnaissance de la dette cesse de produire elle-même son effet; après trente ans, elle est réputée prescrite. V. *J. Pal. Cass.*, 29 juin 1829; — Troplong, n° 842.

72. — Le paiement des intérêts emporte, de la part du débiteur, reconnaissance de l'obligation principale, et renonciation à se prévaloir de la prescription. V. *J. Pal.*, *Bruxelles*, 31 oct. 1828.

73. — La prescription est couverte par la demande en subrogation légale, contre un cessionnaire de créances, prétendues litigieuses. V. *J. Pal. Riom*, 18 juin 1819.

74. — Celui qui a d'abord soutenu *ne rien devoir*, peut néanmoins opposer la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 19 avr. 1815.

75. — Le paiement des arrérages d'une rente, après l'accomplissement de la prescription, peut être considéré comme une reconnaissance de la dette. V. C. civ., art. 2220, 2221 et 2248; *J. Pal. Cass.*, 23 mai 1832, et *Toulouse*, 18 mai 1831.

76. — Celui qui déclare avoir une compensation à opposer à la demande, est réputé par cela même renoncer à exciper de la prescription. V. *J. Pal. Toulouse*, 20 mars 1823. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1827, 19 avr. 1815 et 6 thermid. an XII et note, et *Nancy*, 11 fév. 1832.

77. — Celui qui reconnaît, même implicitement, que la dette réclamée n'a point été acquittée, est réputé par cela même, renoncer à opposer la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1821, *Riom*, 12 juin 1812. — Toullier, t. 10, n° 807; Pardessus, *Contrat de change*, t. 1er, n° 235, et Troplong, t. 2, n° 614.

78. — L'héritier légitimaire, qui donne même un consentement tacite à l'exécution du testament, en souffrant que le légataire institué cohabite avec lui sur les biens de la succession, conformément à ce qui est prescrit par le testament, est réputé avoir renoncé à opposer la nullité du testament. V. *J. Pal. Montpellier*, 24 déc. 1817, et *Cass.*, 3 avr. 1821.

79. — On peut considérer, comme emportant renonciation à la prescription, le silence gardé pendant un certain laps de temps (sept années) par le tiers détenteur qui, ayant acquis la prescription, s'est laissé déposséder. V. *J. Pal. Bordeaux*, 12 janv. 1828; — Vazeille, t. 1er, p. 406. — V. *contrà* Troplong, t. 1er, p. 76. — Et, en effet, la décision de cet arrêt doit être rejetée, la renonciation à la prescription ne peut résulter d'un acquiescement purement tacite.

2° De la présentation du moyen de prescription.

80. — En disant que la prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour royale, à moins que la partie ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé, l'art. 2224, C. civ., place dans le domaine exclusif des juges du fond l'examen et l'appréciation des faits de renonciation; d'où il suit qu'une partie qui, actionnée en paiement de frais, comparait devant la chambre des avoués, et débat, article par article, le mémoire du demandeur, sans opposer la prescription dont parle l'art. 2273, n'est plus recevable à invoquer cette exception et à soumettre à la censure de la cour de Cassation la décision qui déclare qu'elle est, par les circonstances, en présomption d'y avoir renoncé. V. *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 585). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 19 août 1818 et 13 nov. 1827.

81. — La prescription peut être opposée pour la première fois en cause d'appel, alors même qu'il n'a été fait aucune réserve à cet égard en première instance. V. *J. Pal. Orléans*, 30 juin 1842 (t. 2. 1842, p. 140).

82. — La partie qui, devant les premiers juges, a présenté sa défense au fond, n'est pas non-recevable, en appel, à opposer la prescription. V. C. civ., art. 2224, et *J. Pal. Nîmes*, 28 déc. 1821.

83. — On peut, en appel, invoquer la prescription d'une dette, après avoir seulement excipé en première instance de sa compensation, avec une dette du demandeur. V. *J. Pal. Rennes*, 10 janv. 1820.

84. — La déchéance encourue par l'endosseur d'une lettre de change, pour n'avoir pas exercé son recours contre les endosseurs précédens dans les délais déterminés par la loi, est une véritable prescription. Dès-lors, elle peut être opposée en tout état de cause, et même en appel. V. C. civ., art. 2224, et C. comm., art. 169.

85. — Néanmoins, cette exception cesse d'être opposable lorsque, depuis l'expiration des délais déterminés, il y a eu, de la part des garans, reconnaissance ou aveu de la dette. V. C. civ., art. 2248; C. comm., art. 169; *J. Pal. Agen*, 19 janv. 1823; *Cass.*, 12 frim. an X; *Grenoble*, 5 mars 1825; — Merlin, *Quest.*, v° *Endossement*, § 2, et Persil, *Lettres de change*, art. 169, n° 2.

86. — Bien que la prescription puisse être opposée en tout état de cause, même en appel, cependant il n'est plus permis de présenter de conclusion à cet effet, lorsque l'état du procès a été invariablement fixé par les plaidoiries, et que les magistrats se sont retirés dans la chambre du conseil pour délibérer. V. *J. Pal. Orléans*, 23 déc. 1822, 25 fév. 1820 et 16 fév. 1818.

87. — *Contrà*, la prescription peut être opposée en tout état de cause, même après que le ministère public a conclu, et que l'affaire a été mise en délibéré. V. *J. Pal. Nancy*, 11 fév. 1833; — Troplong, *Prescript.*, t. 1er, p. 127, n° 95. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 5 juin 1810, et *Limoges*, 26 mars 1812 et la note.

88. — Il est permis, en tout état de cause, de modifier un moyen de prescription et de le faire remonter à une époque plus ou moins ancienne. V. *J. Pal. Bruxelles*, 22 fév. 1819.

89. — Le défendeur, qui a plusieurs prescriptions à opposer, peut les invoquer successivement. Spécialement, il peut opposer, en cause d'appel, un nouveau moyen de prescription après avoir déjà excipé d'une autre prescription en première instance. V. *J. Pal. Bruxelles*, 12 mai 1827.

90. — Mais l'exception péremptoire, tirée de la prescription, ne dispense pas la partie qui l'oppose à la demande dirigée contre elle, de subir interrogatoire sur les faits et articles allégués par l'autre partie.

91. — Dans ce cas, le refus de répondre équivaut à une reconnaissance tacite des faits articulés. V. *J. Pal. Paris*, 18 mars 1812.

92. — Du reste, ce n'est pas, de la part du juge, suppléer d'office le moyen résultant de la prescription que d'en appliquer le bénéfice au profit d'une partie qui s'est bornée à invoquer sa longue possession. V. C. civ., art. 2223; *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1836 et 3 janv. 1833, et *Aix*, 22 messid. an XIII.

93. — La prescription ne peut pas être invoquée pour la première fois devant la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1830.

94. — La prescription ne peut être invoquée pour la première fois devant la cour de Cassation, lorsque la longue possession, reconnue en faveur d'une partie par un jugement au possessoire, ne réunit pas les conditions nécessaires à la prescription; la partie adverse peut, en l'absence même du commencement de preuve par écrit, revendiquer la propriété par la voix du propriétaire, en s'appuyant des simples présomptions que l'art. 1353, C. civ., abandonne aux lumières et à la prudence des magistrats. V. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1832 et 21 fév. 1827.

95. — Mais celui qui oppose la prescription du capital d'une rente, est censé, par cela même, opposer la prescription des arrérages; on ne peut pas, dès-lors, soutenir que c'est là un moyen nouveau qui serait présenté pour la première fois devant la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 26 fév. 1822.

96. — Lorsque la prescription décennale n'a été opposée ni en première instance ni en appel, elle ne peut servir d'ouverture à cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 12 août 1834.

3° Du droit des créanciers.

97. — Les créanciers ne peuvent opposer la prescription dans le cas où le débiteur y renonce, que lorsqu'il s'agit de la prescription pure et simple, et non lorsqu'elle est acquise à charge du serment. V. *J. Pal. Montpellier*, 3 mai 1841 (t. 2 1841, p. 715) et la note.

98. — Les créanciers ne sont pas recevables à demander la rétractation de la clause d'un contrat régulièrement formé, par lequel le débiteur a déclaré renoncer à la prescription acquise. V. *J. Pal. Nancy*, 25 août 1829; — Vazeille, t. 1er, n° 332. — V. *contrà* Troplong, n° 101, et Duranton, t. 21, n° 158.

CHAPITRE II.

DE LA POSSESSION.

2228. La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. — C. civ., 519, 550, 1127, 1428, 1201 3°, 2279 et 2280; C. procéd., 3 2°, 23 et suiv.; — L. 1, § 6; L. 3, § 1, et 25, ff., *de Adquirendâ vel amittendâ possessione*.

2229. Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire. — C. civ., 1350, 1352, 2231, 2256 et suiv., 2242 et suiv.; — L. 4, § 22 et 23, ff., *de Usurp. et usucapionib.*; L. 7, C., *de Acquirendâ et retinendâ possessione*; L. 6, in pr., ff., *de Adquir. vel amitt. poss.*

2230. On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre. — C. civ., 1350, 1352 et 2231.

2231. Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire. — C. civ., 2256 et suiv.; — L. 3, § 19, ff., *de Adquir. vel. amitt. poss.*

2232. Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription. — C. civ., 2229; — L. 3, § 3, ff; L. 153, ff, *de Regulis juris*; L. 41, *de Adquir. vel amitt. poss.*

2233. Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. — C. civ., 1109, 1111 et suiv., et 2229; C. pén., 400.

La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé. — C. civ., 1304; — L. 8, ff., *de Vi et vi armat.*

2234. Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire. — C. civ., 2230 et suiv.; C. procéd., 252 et suiv.; — L. 13, § 5, ff., *quod vi aut clam.*

2235. Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux. — C. civ., 724, 1122, 2228 et 2237; — L. 13, § 10, ff., *de Adquir. vel amitt. possessione*; L. 1, C., *de Præscriptione longi temporis.*

1. — La possession, qui seule peut servir de base à la prescription, doit être une possession légitime, et pour remplir cette condition, il faut qu'elle soit paisible, continue, et à titre non précaire. V. Delvincourt, t. 2, p. 209 et suiv.; Favard, v° *Complainte*, sect. 1re, § 2 n° 1er, et *Prescription*, sect. 2e, § 1er, n° 1er; Proudhon, t. 5, n° 2381, et t. 8, nos 3538, 3551 et 3620; Troplong, *Prescription*, t. 1er, n° 225; Duranton, t. 1er, n° 181; Vazeille, *Traité des Prescriptions*, n° 31, et Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1re, § 5, art. 3, n° 5.

2. — La possession est paisible lorsqu'elle n'est point contestée; continue, lorsqu'elle ne se trouve pas interrompue par l'une des causes expliquées par les art. 2242 et suiv., qui établissent une contradiction régulière élevée contre le droit. Enfin, elle est à titre précaire lorsqu'elle résulte d'un titre établissant que l'on jouit, non pour soi, mais pour autrui.

3. — Les autres conditions exigées par l'art. 2229 ne sont plus que secondaires, en ce sens qu'elles rentrent dans ces conditions premières.

4. — Ainsi, la possession qui ne serait pas publique ne serait pas même une possession paisible; car posséder clandestinement, ce n'est pas posséder. Comment prouver, d'ailleurs, une possession clandestine? ce serait établir que le droit même à la possession n'existe pas.

5. — Une possession équivoque ne serait pas également une possession; car le droit doit lui-même se produire dans des conditions telles, qu'il devient l'indication formelle d'une propriété irrévocable.

6. — La possession de la chose d'autrui, lorsqu'elle a été remise par le propriétaire, ne pouvait être attributive d'un droit de propriété sur la chose elle-même, puisque le maître peut toujours invoquer le fait même de la remise pour reprendre sa chose.

7. — Aussi, comme nous le verrons sous l'art. 2240, est-il de principe que nul ne peut se changer à soi-même la cause de sa possession.

8. — Quand on possède pour autrui, on ne fait qu'exercer le droit d'un tiers; on ne possède pas pour soi, on ne peut acquérir.

9. — Quel que soit le laps de temps qui s'écoule, la possession déterminée dans son principe ne change pas de caractère, et si la prescription peut courir et produire ses effets, ce n'est pas en faveur de celui qui a la possession matérielle, mais de celui-là seul qui a la possession de droit, de celui pour lequel on possède.

10. — La possession n'est d'ailleurs ni paisible, ni continue, ni définitive, lorsqu'elle est le résultat d'une simple tolérance; car les droits sont alors en présence, et le caractère de la possession est tellement déterminé qu'il est impossible d'attribuer au fait lui-même une conséquence que sa nature même lui refuse.

11. — En effet, il s'agit alors d'un contrat parfaitement déterminé qui est intervenu entre les parties et qui doit recevoir sa pleine et entière exécution, contrat de bienfaisance qu'il n'est pas permis d'invoquer contre le bienfaiteur.

12. — C'est au juge, d'ailleurs, qu'il appartient de préciser le caractère du fait pour déterminer s'il a été le résultat d'une pure faculté, d'une simple tolérance, ou s'il peut constituer en faveur de celui qui l'invoque le principe d'un droit formel.

13. — Mais pour prévenir des difficultés sérieuses qui peuvent s'élever sur ce point, il est prudent que le maître qui concède un droit de pure faculté ou de simple tolérance exige du concessionnaire une reconnaissance écrite constatant que la concession n'est que de pure tolérance et non de droit.

14. — Quant aux actes de violence, ils ne peuvent jamais être considérés comme le fondement d'un droit; admettre une telle maxime, ce serait livrer la propriété aux abus de la force.

15. — Celui qui est dépouillé par voie de fait de la chose qui lui appartient, et même de la chose qui ne lui appartient pas, alors qu'il en a la possession légitime, doit, avant tout, être restitué dans son droit de possession par voie de réintégrande, alors même que la revendication serait faite par le légitime propriétaire : car nul ne peut se faire justice par ses propres mains.

16. — Nous verrons d'ailleurs, sous l'art. 23, C. procéd., que la possession a son caractère spécial, et que par elle-même elle produit un droit indépendant du droit de propriété, en sorte que le propriétaire légitime qui n'a pas su conserver la possession régulière de l'immeuble qui lui appartient, non seulement n'a pas droit de s'en saisir par voie de fait entre les mains du possesseur, mais qu'il ne lui est pas même permis de revendiquer la possession, si le détenteur a prescrit ce droit par la simple possession annale.

17. — Il ne lui reste plus qu'à exercer son droit au pétitoire, en faisant reconnaître sa qualité de propriétaire.

18. — Toutefois, l'acte de violence par lequel l'usurpateur se saisit de ce qui ne lui appartient pas, peut devenir le fondement d'un droit si le propriétaire dépouillé de sa chose ne réclame pas lui-même contre la spoliation après que la violence aura cessé; car on suppose alors qu'il sera intervenu entre les parties une transaction qui justifie la translation de la propriété.

19. — Mais tant que le fait de la violence subsiste, non pas seulement matériellement, mais encore moralement, le cours de la prescription est nécessairement suspendu; aucun droit ne peut s'acquérir, ainsi que nous l'avons établi sous les art. 1111 et suiv., et sous l'art. 1304.

20. — La possession est d'ailleurs continue, par cela seul que celui qui en excipe rapporte la preuve de faits divers qui se rattachent à diverses époques. On ne tient pas compte du temps intermédiaire, parce qu'il serait impossible de produire des faits successifs se rapportant à tous les instans. La présomption est, dans ce cas, pour celui qui possède. C'est à celui qui allègue que sa possession a été interrompue, d'en rapporter la preuve, en justifiant de faits précis qui auront été interruptifs de prescription, conformément à ce qui est établi par les art. 2243 et suiv.

21. — Quant à l'art. 2235, il ne fait que rappeler une règle de droit dont nous avons fait application constante. Non seulement le droit à la prescription acquise se transmet du défunt à l'héritier et de l'auteur à l'ayant-cause, à quelque titre que ce dernier soit appelé à faire valoir les droits de celui qu'il représente, mais il peut également exciper du droit résultant d'une possession qui commence. La prescription ne constitue pas un droit exclusivement personnel.

1° De l'appréciation des faits de possession.

22. — Les juges ont un pouvoir souverain pour déterminer le caractère de la possession et les conséquences qu'elle peut produire. V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1842 (t. 3 1842, p. 631), 4 mai 1841 (t. 3 1841, p. 557), 23 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 306), 4 déc. 1839 (t. 1er 1839, p. 30) et 20 juill. 1829.

23. — Les cours royales ont le droit de vérifier les caractères de la possession pour déclarer s'ils sont ou ne sont pas susceptibles de servir de base à la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 8 déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 186).

24. — Mais la possession qui n'a point le caractère d'une jouissance exclusive, ne peut pas servir de fondement à la prescription. V. *J. Pal. Douai*, 18 mars 1842 (t. 2 1842, p. 378), et *Cass.*, 18 mai 1826.

25. — La possession commune et promiscue avec une autre, ne peut servir de base à la prescription, au préjudice de ce dernier, de la propriété de la chose soumise à cette double possession. V. C. civ., art. 2229 et 2263; *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1838 (t. 2 1839, p. 253); — Troplong, n° 252.

26. — Toutefois, le communiste peut prescrire la propriété du fonds, si, d'ailleurs, sa possession réunit toutes les conditions que la loi exige. V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1842 (t. 3 1843, p. 631).

27. — Lorsque des copropriétaires stipulent dans un acte de partage qu'une cour restera commune entre eux et qu'elle sera pavée aux frais de tous, cette dernière obligation est indépendante de la convention de communauté, de sorte qu'elle peut être éteinte par la prescription, quoique la communauté continue. V. *J. Pal. Bourges*, 24 fév. 1830.

28. — Mais, en principe, la jouissance commune interdit toute prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 24 mai 1844 (t. 3 1844, p. 366).

29. — Cependant, l'indivision ne fait point obstacle à la prescription trentenaire, lorsqu'elle a été suivie d'une possession exclusive. V. *J. Pal. Cass.*, 9 août 1841 (t. 2 1841, p. 245).

30. — Le copropriétaire, par indivis, qui jouit exclusivement et pendant trente ans d'une portion de la chose commune, acquiert, par la prescription, la propriété exclusive de cette portion. V. C. civ., art. 2229, 2240 et 2262; *J. Pal. Bourges*, 22 juill. 1831; — Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 3e, § 3, art. 1er.

31. — Lorsqu'il est allégué que la jouissance de l'immeuble a été commune, celui des communistes qui prétend avoir prescrit, doit au moins établir qu'il a joui exclusivement pendant trente ans. V. *J. Pal. Cass.*, 30 déc. 1829.

2° Caractères de la possession.

32. — La possession qui n'a eu lieu qu'à titre de familiarité et de bon voisinage, ne peut servir de base à la prescription, alors même qu'elle se serait continuée pendant plus de trente ans. V. *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1824; *Toulouse*, 18 juill. 1824; — Bioche, v° *Action possessoire*, nos 93 et suiv.

33. — On ne peut considérer comme fait suffisant pour établir la possession, l'acte d'un tiers qui a fauché une portion de terrain qui n'était pas destiné à produire de l'herbe. C'est là une simple tolérance qui n'est pas attributive de la propriété, alors même qu'elle se serait continuée pendant trente ans. V. art. 691, C. civ., et *J. Pal. Bourges*, 13 déc. 1820.

34. — Les usurpations commises insensiblement entre propriétaires voisins, par suite du mode d'exploitation ne peuvent constituer un droit; il n'en résulte pas une possession capable d'attribuer la propriété par prescription. Spécialement, les usurpations commises par le labourage ne peuvent servir de base à la prescription. V. *J. Pal. Paris*, 28 fév. 1821, 30 nov. 1813 et 30 nov. 1823; — Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, p. 487, et Troplong, t. 1er, nos 352 et suiv.

35. — L'anticipation qu'un voisin, en labourant, se permet sur l'héritage d'un autre, ne peut fonder une prescription.

36. — Si l'auteur de l'anticipation n'est pas constitué en mauvaise foi, il est dispensé de rendre les fruits. V. *J. Pal. Paris*, 30 nov. 1813.

37. — Le simple fait du passage des habitans d'une commune sur un chemin, n'est pas un acte de possession utile pour l'établissement, à leur profit, d'un droit de propriété, non plus que pour celui d'une servitude. V. C. civ., art. 2219 et 2229; *J. Pal. Paris*, 2 juin 1838 (t. 2 1838, p. 331); — Garnier, *des Chemins*, p. 318, et Pardessus, *Servitudes*, nos 18 et suiv.

38. — Des faits de jouissance sur les francs-bords d'un canal, de la part des propriétaires riverains ne peuvent être considérés que comme des actes de simple tolérance, incapables d'en faire acquérir la prescription. V. C. civ., art. 446 et 2229, et *J. Pal. Paris*, 24 juin 1834.

39. — Spécialement, ceux des habitans d'une commune, qui ont joui seuls d'un droit d'arrosage accordé à tous, ne peuvent exciper de la prescription contre ceux qui auront négligé d'user de leurs droits. V. *J. Pal. Cass.*, 18 mai 1826.

40. — Du reste, la prescription contre l'action en partage, ne peut courir tant que les cohéritiers demeurent dans l'indivision. V. *J. Pal. Cass.*, 9 mai 1827 et 8 nov. 1824, et *Limoges*, 31 mai 1824.

41. — Lorsque la partie assignée en délaissement d'un héritage, comme ne le possédant qu'à

titre précaire, excipe au contraire d'une possession à titre de propriétaire, pendant un temps suffisant pour la prescription, et demande à en faire la preuve, cette demande ne peut être rejetée sous le prétexte que, d'après les usages du pays, la possession du défendeur a dû être précaire. V. C. civ., art. 2229 et 2236, et *J. Pal. Cass.*, 26 juin 1833.

42. — La possession provisoire accordée par le juge pendant la durée du litige, ne peut servir de base à la prescription. V. *J. Pal. Nîmes*, 25 juill. 1842 (t. 2 1842, p. 241).

43. — Dans le silence des titres sur la propriété de bois contentieux et terres adjacentes, on ne peut aujourd'hui induire l'existence de cette propriété du statut ancien et féodal qui en investissait le seigneur haut-justicier; ce serait appliquer les lois abolitives de la féodalité. V. C. civ., art. 2219 et 2262, et *J. Pal. Cass.*, 4 mars 1833.

44. — Il n'y a pas, d'ailleurs, ouverture à cassation contre un arrêt qui décide, par appréciation des titres, que le chômage d'une usine pendant vingt-sept ans n'a pas fait perdre le droit conféré au propriétaire de cette usine de se servir des eaux, alors surtout qu'une martellière formée, seulement par des ouvrages peu solides, n'a point cessé d'exister. V. C. civ., art. 2228, et *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1836.

45. — Si le fermier qui occupe deux héritages appartenant à deux propriétaires différens, exerce des actes de jouissance au profit de l'un des héritages et au préjudice de l'autre, la présomption, à défaut de preuve contraire, est qu'il n'a point agi *animo domini*, et ces faits de jouissance sont impuissans à fonder la complainte. V. C. procéd., art. 23; C. civ., art. 2228, et *Bordeaux*, 12 mars 1834.

3° Des effets de la possession.

46. — La prescription acquise, relativement à des arbres plantés le long d'un fossé, et sur le bord d'un chemin qui sépare ces arbres de la terre dont ils dépendent, ne donne pas droit à la propriété du fossé ni à celle du chemin, et n'empêche pas que ce chemin ne soit commun aux deux héritages qu'il sépare, et que le fossé n'appartienne, exclusivement, au propriétaire de l'héritage qu'il longe; en un mot, la prescription ne donne droit qu'aux arbres qui ont été possédés d'après la maxime *tantum præscriptum, quantum possessum*. V. *J. Pal. Riom*, 2 mars 1814.

47. — Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que l'arrêt qui juge qu'une partie a acquis un droit par la possession immémoriale, déclare expressément que cette possession a été paisible, continue et à titre de propriétaire, encore bien que le contraire ait été décidé par le jugement que cet arrêt infirme. V. C. civ., art. 2229, et *J. Pal. Cass.*, 1er mars 1832.

48. — La présomption de possession intermédiaire appartient au possesseur actuel, qui prouve avoir possédé anciennement, quoique son adversaire invoque d'anciens titres et une ancienne possession. V. C. civ., art. 2234, et *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1833.

49. — Dans le cas où le changement de destination d'un terrain en nature d'étang, résulte de l'abandon de ce terrain, pendant un certain laps de temps (par exemple trente ans), la possession utile ne commence à courir qu'à partir de la révolution de ces trente années; mais le même espace de temps ne saurait compter pour établir à la fois le changement de destination de l'étang et la prescription au profit du tiers possesseur. V. C. civ., art. 558 et 2229, *J. Pal. Nancy*, 4 déc. 1838 (t. 2 1839, p. 580); — Troplong, *Prescript.*, t. 1er, no 163, p. 282. — V. aussi Garnier, *des Chemins*, p. 325, et Vazeille, *Prescription*, no 92, *in fine*.

50. — La demande d'une commune qui revendique la propriété d'un chemin (non vicinal), sans présenter aucun titre, mais en invoquant une possession suffisante pour prescrire, peut être valablement repoussée par le seul motif « que le passage par elle exercé sur le chemin, a pu être le résultat de la tolérance, comme cela arrive souvent autour des héritages ruraux », et qu'ainsi l'usage qu'elle a fait du chemin ne peut fonder à son profit ni possession ni prescription. V. C. civ., art. 2232, et *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1840 (t. 1er 1841, p. 377).

51. — Celui qui soutient avoir prescrit par une possession exclusive, dont il offre la preuve, la propriété d'un terrain prétendu communal, ne dément pas cette articulation en offrant, en outre, de prouver que la plupart des habitans de la commune qui ont exercé sur ce terrain des actes possessoires ne l'ont fait qu'avec sa permission et par pure tolérance de sa part.

52. — Les juges ne peuvent, sur cette prétendue contradiction, rejeter la preuve offerte de la possession exclusive. V. C. civ., art. 2232 et 2262, et *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1834.

53. — Des actes de violence, bien qu'insuffisans pour fonder une possession utile à acquérir, ont néanmoins pour effet d'empêcher ou d'interrompre la possession. V. C. civ., art. 2233.

54. — La prescription des droits d'usage peut être interrompue au profit d'une commune par la jouissance individuelle des habitans. V. *J. Pal. Pau*, 20 fév. 1835, et *Cass.*, 6 fév.-3 nov. 1833. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 27 janv. 1829 et 5 mai 1830.

55. — Faute par le porteur d'un titre qui remonte à plus de trente ans, de prouver qu'il a joui pendant un temps suffisant pour interrompre la prescription, cette prescription est acquise à celui qui l'oppose, sans qu'il soit tenu de faire aucune preuve. V. C. civ., art. 2234 et 2262, et *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1835.

56. — Dans une donation sous réserve d'usufruit, le temps de la jouissance du donateur pouvait être invoqué par le donataire pour acquérir la prescription, à l'égard d'un fief régi par une coutume qui exigeait une possession trentenaire, comme homme de fief, au vu et su d'un chacun, sans interruption. V. *J. Pal. Bruxelles*, 22 fév. 1812.

CHAPITRE III.

DES CAUSES QUI EMPÊCHENT LA PRESCRIPTION.

2236. Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. — C. civ., 2231, 2232, 2237 et suiv.

Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire. — C. civ., 578, 1709, 1915 et 2071; — L. 22, § 1, ff. *de noxalibus actionibus*; L. 1, C., *Communia de usucapionibus*.

2237. Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire. — C. civ., 724 et 1122; — L. 13, § 1, ff., *de Adquir. vel amitt. poss.*

2238. Néanmoins les personnes énoncées dans les art. 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire; — L. 5, C., *de Adquir. vel amitt. possessione.*

2239. Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire. — C. civ., 2236, 2262, 2265 et 2266.

2240. On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession. — C. civ., 1131 et 2241; — L. 33, § 1, ff. *de Usurpationibus*; L. 2, § 1, ff., *pro Hærede vel pro possessore*; L. 5, C., *de Adquirendâ et retinendâ possessione.*

2241. On peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée. — C. civ., 1174, 1234 et 2240.

1. — Nous venons de voir, par les art. 2230 et 2231, que, lorsqu'on possède pour autrui, on prescrit pour celui au nom duquel on possède et dont on exerce les droits; delà il suit nécessairement que celui qui possède pour autrui ne peut prescrire pour lui-même, car il ne peut invoquer aucune possession légitime qui puisse devenir pour lui-même le fondement d'un droit. Quant à lui, sa possession est précaire, et le caractère de cette possession est déterminé par le contrat même en vertu duquel il est saisi. V. Delvincourt, t. 2, p. 209; Favard, vis *Rente*, sect. 1re, no 2, et *Prescription*, sect. 2e, § 2, no 2; Proudhon, t. 2, no 756, et t. 5, no 2586; Troplong, *Prescript.*, nos 480, 487, 490 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vo *Prescription*, sect. 1re, § 6, art. 2; Duranton, t. 21, nos 246 et 248; Pothier, *Possession*, nos 15 et 62, et Vazeille, *Traité des prescriptions*, no 164.

2. — En effet, il n'est plus permis de recourir à des présomptions plus ou moins vagues ou plus ou moins certaines, lorsqu'une convention existe qui détermine de la manière la plus précise quels sont les droits respectifs des parties.

3. — Ainsi, le fermier, alors même qu'il possède en vertu d'un bail verbal, ne possède pour lui-même, que les fruits, il détient le fonds au nom du propriétaire, il n'est, quant à la propriété même, qu'un gardien, chargé par son titre de veiller à la conservation de la chose qui lui est confiée; il n'est qu'un possesseur à titre précaire, il ne peut prescrire.

4. — L'usufruitier est dans les mêmes conditions; le titre constitutif de l'usufruit constate que le droit de l'usufruitier ne s'étend pas à la nue-propriété, c'est-à-dire à la propriété même du fonds, il ne possède donc que les fruits; il a la garde du fonds pour autrui, il ne peut le prescrire.

5. — Et, en général, tout dépositaire, ainsi que nous l'avons vu, ne possédant pas pour lui-même, ne peut acquérir.

6. — Le titre constitutif du dépôt, ce titre qui règle les droits des parties, détermine la cause de la possession et en détermine les conséquences légales.

7. — Nul, en effet, ne peut prescrire contre son titre; c'est le titre seul qui explique et la nature de la possession et l'étendue du droit.

8. — Quelles que soient les énonciations renfermées dans les actes récognitifs ou confirmatifs, elles ne peuvent rien ajouter au droit, et surtout elles ne peuvent en changer le principe. Le laps de temps n'est plus alors d'aucune considération, parce que la présomption sur laquelle la prescription est fondée, se trouve alors détruite par le titre primordial, dont toute la force a été conservée tout à la fois par les actes récognitifs ou confirmatifs eux-mêmes et par la possession.

9. — Delà, cette maxime, qui est l'une des bases fondamentales du droit, *Cum apparet titulus primordialis, ab eo antiquæ possessiones legem accipiunt.*

10. — Cette preuve légale ne peut plus désormais être détruite que par une preuve contraire, également établie par un titre interversif du droit de chacune des parties contractantes.

11. — Il y a interversion de titre lorsque les parties, au moyen de conventions nouvelles, changent la cause première de la possession, en sorte qu'il est fait novation au premier contrat; comme cela a lieu, par exemple, lorsque le nu-propriétaire vend le fonds à l'usufruitier, ou lorsque le fermier se rend acquéreur de la chose qu'il avait à bail, ou lorsque le dépositaire devient l'héritier du déposant.

12. — Le premier titre, le titre originaire, le titre primordial, se trouve alors détruit; il a produit son effet, les droits qu'il réglait sont éteints, des droits nouveaux se sont ouverts, ils sont réglés eux-mêmes par un nouveau titre, dont les conditions ont été librement discutées et librement consenties. Il n'existe plus désormais d'autre titre primordial que cet acte nouveau, qui seul fera pour l'avenir la loi des parties.

13. — Le possesseur qui, jusque-là, n'avait qu'un titre précaire établissant qu'il possédait pour autrui, peut donc justifier, par un acte probant, qu'il a commencé à posséder pour lui-même, et qu'ainsi il est admis à invoquer la prescription.

14. — Mais il faut, avant tout, pour que cette exception soit admise, qu'il soit établi que la cause de la possession, a été changée, d'un commun accord, par l'effet d'une stipulation régulièrement arrêtée.

15. — A cet égard, l'art. 2238 a besoin de quelques explications, car, si on s'en tenait au sens qu'il paraît présenter, on pourrait croire que la simple prétention élevée par le possesseur précaire à une possession irrévocable suffirait pour faire présumer l'interversion de titre, et donner droit d'invoquer la prescription.

16. — Il n'en saurait être ainsi, la disposition de cet article ne doit pas être prise dans une signification trop restreinte.

17. — Il s'applique à un cas tout particulier; il prévoit l'hypothèse où le possesseur tient sa possession précaire *a non domino*, en sorte qu'il se trouve en présence d'une revendication formée légitimement par celui qu'il ne représente pas.

18. — Dans ce cas, si le véritable propriétaire, après avoir fait reconnaître son droit contre l'usurpateur, néglige de le faire consacrer contradictoirement avec le fermier ou le possesseur précaire, ce dernier a pu acquérir, par la contradiction qu'il a élevée, le droit de prescrire pour lui-même, car celui qui lui a transmis la chose, et pour lequel il possédait, n'a plus aucun droit à faire valoir.

19. — Le fermier qui possédait pour autrui n'a donc pu, désormais, que posséder pour lui-même, et, conséquemment, il a pu prescrire, non pas, contre celui dont il tenait les droits, mais contre celui qui s'est établi demandeur en revendication, et qui pour lui n'est autre chose qu'un tiers.

20. — La possession se trouve alors intervertie par une cause venant d'un tiers et par la contradiction qu'il a lui-même opposée au droit du propriétaire.

21. — Mais entre le possesseur, à titre précaire, et celui dont il tient ses droits, la prescription ne peut jamais être invoquée pour donner la propriété au simple possesseur, tant qu'il n'y a pas eu entre eux un titre formel d'interversion qui aura changé leurs rapports.

22. — A cet égard, le droit du propriétaire est imprescriptible.

23. — C'est surtout en ce qui concerne les usages, que ces principes recevront, sous le Code forest., une application directe, car nous verrons, ainsi que nous l'avons déjà indiqué sous les art. 100 et suiv., C. civ., que jamais l'usager ne peut, par quelque laps de temps que ce soit, prescrire la propriété du fonds soumis à l'usage, et qu'il doit être réduit aux limites déterminées par les actes de concession, tant qu'il ne justifie pas d'un titre régulier d'interversion qui change sa qualité d'usager pour lui donner droit de propriétaire.

24. — Mais le propriétaire qui est maître du fonds, et qui est grevé, soit d'un droit d'usage, soit d'un droit de servitude, peut toujours prescrire contre le possesseur à titre précaire. Il acquiert alors la libération du fonds.

25. — A cet égard, les héritiers, soit du propriétaire, soit du possesseur, à titre précaire, n'ont pas d'autres droits que ceux à qui ils succèdent; ils sont soumis aux mêmes exceptions, et l'ignorance dans laquelle ils seraient des causes qui empêcheraient la prescription de courir en leur faveur, ne pourrait effacer le vice de leur possession. La bonne foi, en cette circonstance, ne saurait produire aucun effet.

26. — Nous en avons déjà vu un exemple sous l'art. 1935, relativement au dépôt dont l'héritier du dépositaire a disposé de bonne foi, dans l'ignorance où il était que la chose eût été remise en dépôt.

27. — La disposition produit bien son effet à l'égard des tiers, parce qu'il s'agit d'un objet mobilier, pour lequel, dans ce cas, la revendication n'est pas admise; mais les héritiers du dépositaire n'en sont pas moins tenus, vis-à-vis du déposant, de lui céder toutes les actions qu'ils peuvent avoir eux-mêmes contre l'acquéreur, et de lui tenir compte de tout le profit qu'ils ont pu tirer de la chose déposée. Et ce droit existe, quel que soit le laps de temps écoulé, parce que la prescription ne peut être invoquée, ni par le dépositaire, ni par ses héritiers.

28. — Celui à qui la prescription peut profiter dans cette hypothèse, c'est le tiers acquéreur qui, étant étranger au dépôt, est admis à opposer la prescription contre l'action intentée par le déposant, comme il pourrait l'opposer contre l'action qui serait intentée directement par les héritiers du dépositaire qui ont fait la vente.

29. — C'est par application de ce principe, que tout tiers acquéreur, qui tient son titre *a non domino*, peut lui-même opposer la prescription au véritable propriétaire qui a négligé d'exercer sa revendication en temps utile.

30. — Ici, lorsque la transmission a été faite par un possesseur précaire, l'interversion de titre résulte, au profit du tiers acquéreur, de l'acte même qui est pour lui attributif de propriété.

31. — On ne peut donc pas lui opposer à lui-même que l'origine de sa possession repose sur un titre précaire; car, au contraire, il a commencé à jouir comme maître, et, en supposant que son titre fût vicieux, il n'en a pas moins été saisi de la chose par un acte translatif de la propriété.

32. — S'il a succédé à un possesseur précaire, ce n'est pas à titre précaire que la transmission s'est opérée de l'un à l'autre. Il acquiert donc, par son titre même, des droits que son cédant n'aurait pu faire valoir. Il sera admis à prescrire par lui-même, à raison du caractère particulier de sa possession, encore bien que son cédant n'eût pas été lui-même autorisé à invoquer la même exception.

33. — Mais, cette décision ne peut être appliquée que dans le cas où le titre translatif de propriété, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, ne porte pas en lui-même la preuve du vice dont la possession du disposant était affecté.

34. — En effet, quelque formelle que fût la déclaration énonçant que la propriété a été transmise, si l'acte lui-même faisait mention que le vendeur ou le donateur n'était qu'un possesseur précaire, on ne devrait voir dans la translation de propriété qu'une simple cession des droits attachés à la possession précaire. Celui qui recevrait ainsi la chose ne serait donc lui-même qu'un cessionnaire soumis à toutes les exceptions qui pouvaient être opposées au cédant; il n'aurait lui-même qu'une possession à titre précaire et ne pourrait pas, dès-lors, invoquer la prescription.

35. — La simple connaissance que le tiers acquéreur ou donataire aurait eue du vice de la possession antérieure du vendeur ou donateur, ne suffirait pas pour vicier la possession résultant d'un contrat régulier, translatif de propriété; car la prescription couvre même la mauvaise foi.

36. — Cependant, s'il y avait eu, entre les parties, connivence, dol ou fraude, on ne devrait plus voir, dans le nouveau titre constitutif d'un droit de propriété en faveur d'un tiers, qu'un titre simulé qui n'aurait pas plus de force que le titre primordial lui-même.

37. — Dans ce cas, le tiers qui aurait participé à la fraude dans la seule vue de constituer, par la prescription, un droit de propriété au profit du possesseur précaire, devrait être considéré comme un simple prête-nom, en sorte que la chose serait réputée n'être pas sortie des mains du détenteur précaire.

38. — Mais, en thèse générale, le tiers détenteur, bien qu'il tienne son droit de propriété d'une personne qui n'avait pas qualité pour le lui transmettre, et qui elle-même n'avait pas droit d'acquérir par prescription, n'en a pas moins capacité pour prescrire.

39. — Si elle a titre et bonne foi, elle pourra même opposer la prescription particulière de dix et de vingt ans établie par les art. 2265 et suiv., en faveur de ceux qui tiennent leurs droits *a non domino*.

40. — Si elle n'a ni titre ni bonne foi, elle pourra opposer la prescription trentenaire qui est autorisée par l'art. 2262.

41. — Vainement dirait-on que l'art. 2239 paraît exiger la représentation d'un titre translatif de propriété, car cette disposition n'a été insérée qu'en vue du cas le plus général.

42. — La prescription de trente ans fondée sur la présomption de l'existence du titre dispense de rappeler ce titre; en sorte que le tiers qui possède depuis plus de trente ans, à titre de propriétaire, sans qu'on puisse opposer à sa possession un vice d'origine, n'a pas même besoin d'indiquer la personne de laquelle il tient ses droits.

43. — Il possède par cela seul qu'il possède, et il prescrit par cela seul qu'il a possédé pendant le temps nécessaire pour établir la prescription.

44. — Aussi l'art. 2239, en considérant le tiers détenteur dans ses rapports avec le possesseur à titre précaire qui lui a transporté un droit de propriété qu'il n'avait pas, et qu'il ne pouvait transmettre régulièrement, se rapporte-t-il spécialement à la prescription par dix et vingt ans, qui suppose toujours l'existence d'un titre.

45. — Nous avons vu tout à l'heure qu'il n'était jamais permis, ainsi que le déclare l'art. 2240, de prescrire contre son titre, parce qu'il n'est jamais permis de se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.

46. — C'est là une règle générale, et l'on doit regretter que l'art. 2241 ait exprimé une décision contraire, qu'il a soin d'expliquer d'une manière conforme aux principes; ce qui réduit l'effet de la décision à un simple jeu de mots.

47. — En effet, la locution dont se sert l'art. 2241 est impropre. Celui qui prescrit la libération de l'obligation qu'il a contractée, loin de prescrire contre son titre, prescrit au contraire conformément à son titre.

48. — Toute obligation est contractée dans la vue de l'exécution; elle comprend, ainsi que nous l'avons expliqué au titre *des Obligations*, deux choses, l'engagement de faire, qui peut lui-même être l'objet d'une convention, et l'exécution de cet engagement, dont la preuve doit être établie par des moyens extérieurs à l'acte.

49. — Cette preuve de l'exécution qui constitue la libération est donc tout à fait indépendante du titre même constitutif de la convention, elle peut et doit être faite par un titre nouveau. La prescription invoquée pour établir la libération est donc fondée sur la présomption que ce titre nouveau, énonciatif de la quittance, existe, mais qu'il ne peut être représenté à raison du laps de temps.

50. — En quoi cette prescription, fondée sur une telle présomption, serait-elle donc contraire au titre? Ce n'est certainement pas là prescrire contre son titre.

1° *Du détenteur qui ne peut prescrire.*

51. — Celui qui est envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, ne peut en prescrire la propriété au préjudice, soit de l'absent, soit de celui qui demande à être envoyé en possession définitive. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1820.

52. — La prescription ne court pas contre le créancier qui détient l'immeuble de son débiteur à antichrèse. V. *J. Pal. Riom*, 21 mai 1818; *Cass.*, 27 mai 1812 et la note, et C. civ., art. 2085 et suiv.

53. — Celui dont la possession a pris origine dans un bail à ferme, et qui, par continuité de cette possession précaire, s'est emparé d'une portion de grange qui n'était pas comprise dans le bail originaire, n'a cependant pas pu prescrire la propriété. V. *J. Pal. Riom*, 17 déc. 1811.

54. — La possession de l'usufruitier profite au nu-propriétaire qui a droit de s'en prévaloir pour acquérir la propriété même du fonds, dont l'usufruitier a prescrit la jouissance. V. *J. Pal. Paris*, 12 juin 1836; — Proudhon, *Usufruit*, n° 1241.

55. — Sous l'empire de la cout. de Paris, comme sous le Code civil, l'usufruitier ne possédait qu'à titre précaire, et, dès-lors, la prescription de l'action hypothécaire sur un bien grevé d'usufruit courait au profit du nu-propriétaire, pendant la jouissance de l'usufruitier. V. cout. de Paris, art. 114; C. civ., art. 2236 et 2230; *J. Pal. Cass.*, 25 août 1835; — Proudhon, *de l'Usufruit*, t. 2, nos 258 et 754; Troplong, *des Prescriptions*, t. 1er, n° 26, et Vazeille, t. 1er, n° 31.

56. — Lorsque la femme a été instituée légataire de l'usufruit de tous les biens de son mari, la prescription de ses actions en reprises n'est pas suspendue pendant la durée de son usufruit. V. C. civ., art. 2236 et 2262, et *J. Pal. Aix*, 21 avr. 1836.

57. — La propriété d'une rente ne peut s'acquérir par cela seul que, pendant plus de trente ans, les arrérages de cette rente auront été perçus par le détenteur de l'inscription. Cette perception n'établit, au profit du porteur non titulaire, qu'une possession précaire, qui ne saurait lui faire acquérir la prescription, et il est tenu de restituer les arrérages, lesquels sont imprescriptibles par lui, comme le capital. V. C. civ., art. 2236; *J. Pal. Paris*, 26 août 1837; 31 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 313), et *Cass.*, 19 août 1823.

58. — L'héritier a pu prescrire la chose d'autrui, lorsque l'ayant trouvée dans la succession, il a cru qu'elle appartenait au défunt, si ce dernier ne possédait pas avec mauvaise foi. V. *J. Pal. Liége*, 5 mars 1812.

2° *De l'interversion du titre.*

59. — La commune qui n'a joui de pâturaux et terres vaines enclavés dans son territoire qu'à titre d'usagère, avant les lois de 1792 et 1793, n'a pu, depuis, acquérir ces terres par prescription, encore qu'elle en ait joui *animo domini*, s'il n'y a eu interversion de son titre dans les termes du Code civil. V. C. civ., art. 2236 et 2238.

60. — Les lois de 1792 et 1793 n'ont pas eu pour effet de produire cette interversion, si la commune a négligé d'en revendiquer le bénéfice. V. *J. Pal. Cass.*, 26 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 42); — Merlin, *Rép.*, v° *Communaux*.

61. — Les bois n'étant pas compris dans la classe des terrains que les lois de 1792 et 1793 ont autorisé les communes à revendiquer, lorsqu'un arrêt déclare, en fait, qu'à l'époque de ces lois, un terrain, bien que connu sous le nom de *bruyère*, était en nature de bois, la prétention d'une commune, à la propriété de ce terrain, a pu être valablement rejetée. V. L. 28 août 1792 et 10 juin 1793.

62. — Une commune qui, antérieurement aux lois de 1792 et 1793, ne possédait qu'à titre d'usagère, un terrain en nature de bois, n'a pu en prescrire la propriété depuis la publication de ces lois. V. C. civ., art. 2236, et *J. Pal. Cass.*, 15 mars 1837 (t. 1er 1840, p. 537) et les notes.

63. — La prescription, au moyen de l'interversion du titre, par l'effet de la contradiction, peut résulter, pour les habitants d'une commune usagère, de ce que, en agissant *ut singuli*, ils ont défriché et entouré de haies et de murailles une partie du terrain soumis au droit d'usage. V. C. civ., art. 2238, *J. Pal. Montpellier*, 26 avr. 1838 (t. 1er 1839, p. 416), et *Cass.*, 10 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 251). — V. aussi *J. Pal. Nancy* 31 mars 1833; — Troplong, *Comment. sur la Prescription*, t. 2, n° 534. — Toutefois cette décision ne saurait être admise en principe.

64. — L'acte par lequel le détenteur précaire d'un immeuble, un fermier, par exemple, en transmet la propriété à un tiers, comme d'une chose à lui appartenante, forme, en faveur de ce dernier, un titre qui peut le faire considérer comme possédant *animo domini*, qui lui donne une possession utile à l'effet d'interrompre celle courant au profit du véritable propriétaire qui en réclame la réintégration à ce titre, et qui en avait, comme tel, passé le bail au vendeur. V. C. civ., art. 2239.

65. — En d'autres termes, la possession qu'a eue l'acquéreur de cet immeuble, à dater de la vente qui lui a été consentie, ne doit pas être ajoutée à celle du vendeur qui le possédait en qualité de fermier, et profiter à celui qui s'en dit le véritable propriétaire, pour compléter la prescription en sa faveur.

66. — Dans ce cas, il y a interruption naturelle

de la prescription, au préjudice de celui qui avait la possession civile de l'immeuble, lorsqu'il n'a pas demandé, dans l'année, à y être réintégré. V. C. civ., art. 2243; *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1832. — Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1re, § 3, art. 3, et Troplong, *Comment. sur les Prescript.*, n° 340 et suiv. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 4 juin 1825.

3° *De la prescription considérée par rapport au titre.*

67. — La maxime : *melius est non habere titulum quam vitiosum ostendere* ne fait point obstacle à ce qu'une partie puisse, par la prescription de quarante ans, purger les vices de son contrat. V. *J. Pal. Nancy*, 9 janv. 1834; — Troplong, *Prescript.*, n° 194, et Catelan, liv. 7, chap. 21.

68. — On peut prescrire au delà du titre, encore bien qu'il ne soit pas permis de prescrire contre le titre; ainsi les habitans qui, par leur titre, avaient un droit d'usage déterminé, ont pu acquérir par la possession un droit d'usage plus étendu. V. C. forest., et *J. Pal. Cass.*, 9 nov. 1826.

69. — La règle que l'on ne peut prescrire contre son titre, et que le titre est interprétatif de la possession, doit recevoir son application, alors même que le propriétaire aurait fait, par ignorance de ses droits, quelques actes qui sembleraient reconnaître la propriété des détenteurs précaires des usages. V. *J. Pal. Nancy*, 31 mai 1833; *Cass.*, 16 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 231); *Montpellier*, 26 avr. 1838 (t. 1er 1839, p. 416); — Troplong, *Rép.*, v° *Loi de Beaumont*.

70. — L'usager peut, en conservant son droit d'usage, se libérer par la prescription de la redevance ou prix de laquelle il l'a acquis. V. C. civ., art. 2241; *J. Pal. Cass.*, 7 août 1833; — Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*; Vazeille, n° 366, et Delvincourt, t. 2, p. 197, n°s 2 et suiv.

71. — Le concessionnaire d'un droit d'usage, moyennant une redevance, peut prescrire contre son titre la libération de cette redevance.

72. — Lorsqu'une fois la prescription d'une redevance est acquise, on n'est pas censé y renoncer par le paiement ultérieur des arrérages pendant trois années.

73. — Il faut une renonciation expresse. V. C. civ., art. 2220, 2221 et 2224; *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1834, 15 déc. 1829; — Troplong, n° 533. — Mais V. *J. Pal. Bourges*, 16 mars 1825.

CHAPITRE IV.

DES CAUSES QUI INTERROMPENT OU QUI SUSPENDENT LE COURS DE LA PRESCRIPTION.

SECTION PREMIÈRE.

Des causes qui interrompent la prescription.

2242. La prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement. — C. civ., 2220, 2243, 2244 et suiv.

2243. Il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers. — C. civ., 1428, 2228 et 2242; C. procéd., 3, 23 et suiv.; — L. 7, § 5, C., *de Præscriptione triginta vel quadraginta annorum*; L. 5, ff., *de Usurpationibus et usucapionibus*.

2244. Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile. — C. civ., 2217, 2242, 2245 à 2247 et 2274; C. procéd., 59, 583, 626, 636, 673 et 674; C. comm., 189; — L. 3, C., *de Annali exceptione*.

2245. La citation en conciliation devant le bureau de paix, interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit. — C. civ., 2244; C. procéd., 48, 50, 57, 59, 61, 65 et 69; L. 24 août 1790, tit. 10, art. 6.

2246. La citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription. — C. civ., 2244.

2247. Si l'assignation est nulle par défaut de forme — (C. civ., 2244 et suiv.; C. procéd., 59, 71, 173, 1029 à 1031),

Si le demandeur se désiste de sa demande — (C. procéd., 402 et 403),

S'il laisse périmer l'instance — (C. procéd., 15, 397 et suiv., 469 et 470),

Ou si sa demande est rejetée — (C. civ., 1350 3°, et 1351),

L'interruption est regardée comme non avenue.

2248. La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. — C. civ., 1338, 1351 et 2212; C. procéd., 332; — L. 5, C., *de Duobus reis stipulandis et promittendi*; L. 7, § 5, C., *de Præscriptione triginta vel quadraginta annorum*.

2249. L'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. — C. civ., 1200, 1206, 1212 et 2250.

L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible. — C. civ., 1217, 1222 et suiv., et 2114.

Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu.

Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers. — L. *ultim.*, et L. 5 et 8, C., *de Duobus reis stipulandi*.

2250. L'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution. — C. civ., 2011 et 2021.

1. — La prescription ne peut produire un effet légal qu'autant qu'elle repose sur une possession continue; et nous savons, par ce qui a été dit sous les art. 2228 et suiv., que le possesseur actuel, qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire; d'où la conséquence que c'est à celui qui invoque cette preuve contraire à établir les faits interruptifs de prescription. V. Delvincourt, t. 2, p. 205; Troplong, n°s 538, 544, 561 et suiv.; Persil, sur les articles; Vazeille, n°s 175 et 180; Duranton, t. 12, n°s 258 et suiv.; Pothier, *de la Possession*, n°s 50 et 73; Merlin, *Rép.*, v° *Interruption de prescription*, n° 13; Favard, v° *Prescription*, sect. 2e, § 3, et Souquet, v° *Interruption*.

2. — Ces faits sont de deux natures, suivant qu'il s'agit d'une interruption matérielle ou d'une interruption morale.

3. — L'interruption matérielle, que la loi appelle naturelle, résulte d'une dépossession de fait continuée pendant un temps assez long pour établir un droit.

4. — Or, nous avons vu qu'en fait d'immeuble, ce qui sera plus particulièrement expliqué sous le Code de procéd., la possession n'avait un caractère légal qu'autant qu'elle s'était continuée pendant l'an et jour, sous certaines conditions.

5. — Il s'ensuit donc que cette possession d'an et jour, alors qu'elle réunit les conditions nécessaires, constitue un droit au profit d'un tiers possesseur, droit qui peut devenir le fondement d'une prescription nouvelle, ce qui suffit pour détruire le droit que le possesseur précédent, qui se trouve ainsi régulièrement dépossédé, pouvait prétendre à la conservation de la chose dans l'espoir d'en prescrire la propriété.

6. — Désormais, le cours d'une prescription nouvelle a pris naissance au profit d'un nouveau prétendant. Or, la prescription, appliquée à un seul et même objet, ne peut pas courir divisément au profit de deux personnes qui ont des droits à faire valoir l'une contre l'autre.

7. — La possession de l'une détruit la possession de l'autre, et conséquemment elle interrompt la prescription qui, jusqu'alors, avait couru au profit du précédent possesseur.

8. — Mais si l'interruption n'a pas duré un an et un jour, de telle sorte que la réintégration ait été opérée avant ce terme en faveur du précédent possesseur, il est réputé n'avoir pas été dépossédé.

9. — Il y aura néanmoins fait interruptif de la prescription, alors même que l'interruption n'aurait pas été attributive d'un droit en faveur d'un nouveau possesseur, parce que lui-même aurait été dépossédé par un tiers avant l'échéance du terme; car le débat sur la possession régulière n'aura plus lieu désormais qu'entre des tiers.

10. — L'ancien possesseur, par cela seul qu'il a laissé écouler l'an et jour sans réclamer sa réintégration, a renoncé au droit qu'il avait d'agir au possessoire; il ne peut plus invoquer une prescription qu'il a consenti à laisser interrompre.

11. — L'interruption morale ou civile résulte de tout acte tendant à établir une contradiction régulière entre celui qui possède et celui qui attaque cette possession comme vicieuse, parce qu'il prétend être lui-même le propriétaire de la chose.

12. — De graves discussions se sont élevées pour savoir si les art. 2244 et suiv., qui énumèrent les actes que l'on doit considérer comme interruptifs de prescription, sont limitatifs ou simplement énonciatifs.

13. — Après de longs débats, cette dernière opinion a dû triompher.

14. — Quelque soin que le législateur ait apporté à faire cette énumération, il n'était pas possible de préciser tous les actes qui peuvent interrompre la prescription; en omettre un seul, c'eût été porter atteinte au droit, si, en effet, les dispositions des art. 2244 et suiv. eussent dû être considérées comme limitatives.

15. — Il faut donc reconnaître que tout acte qui établit une contradiction formelle, une contradiction sérieuse, et non pas seulement une simple menace de contradiction, peut être mis sur la même ligne que la citation en justice, le commandement ou la saisie dont l'art. 2244 fait mention.

16. — Il faut remarquer, à l'égard de la citation en conciliation, qui est d'ailleurs un acte d'une espèce toute particulière, qu'elle ne constitue pas par elle-même une contradiction directe, mais seulement la menace d'une contradiction, ce qui explique la décision de l'art. 2245 qui déclare que cet acte n'est point interruptif de prescription, s'il n'est pas suivi dans le mois d'une demande en justice.

17. — Cette décision se trouve d'ailleurs renouvelée par l'art. 57, C. procéd., qui déclare en principe que l'instance est réputée avoir commencé du jour où a été donnée la citation en conciliation, et qu'ainsi cette citation interrompra la prescription et fera courir les intérêts, pourvu que la demande soit formée dans le mois, à dater du jour de la non comparution devant le juge de paix ou de la non conciliation.

18. — L'art. 2246 met fin, d'ailleurs, à une question qui était fortement controversée, en décidant que la citation donnée devant un juge incompétent est interruptive de prescription.

19. — En effet, celui qui réclame a manifesté, par là, l'intention formelle d'user de son droit; et s'il a fait erreur dans l'indication du juge, ce n'est pas là un motif suffisant pour lui dénier son droit.

20. — De reste, les questions de compétence offrent, parfois, de telles difficultés, qu'admettre la règle contraire, c'eût été souvent livrer la prescription au hasard d'une décision de compétence qui peut parcourir toutes les juridictions, et donner lieu à des débats qui se prolongeront pendant plusieurs années.

21. — La disposition de l'art. 2247 est également conforme aux règles les plus ordinaires du droit; elle est fondée sur la maxime *Quod nullum est nullum producit effectum*.

22. — Si l'acte interruptif de prescription est nul en la forme, il est réputé non existant, et conséquemment, la prescription continue à courir.

23. — Mais, si la nullité avait été couverte par une défense au fond, la partie contre laquelle l'assignation est dirigée, n'étant plus recevable à se prévaloir de l'irrégularité, la prescription aura été valablement interrompue.

24. — Le désistement de la demande, la péremption de l'instance ou le rejet de la demande, produisent le même effet que la nullité de l'assignation; car il résulte de chacune de ces circonstances que la demande doit être considérée comme n'ayant pas été formée.

25. — Quant au désistement de la demande, cela ne pouvait souffrir difficulté; car se désister d'une demande formée, c'est reconnaître, sinon le droit contraire à la demande, tout au moins le tort que l'on a eu de la former en l'état, en sorte que l'acte interruptif de la prescription se trouve rétracté volontairement par celui-là même duquel il émane. Les parties sont donc remises, par le résultat d'un contrat judiciaire, au même et semblable état où elles étaient avant que l'acte interruptif de prescription eût été signifié. Cet acte ne peut plus être invoqué, sous aucun prétexte; le désistement de la demande emporte, par voie de conséquence.

nécessaire, renonciation formelle au droit de s'en prévaloir.

26. — La péremption de l'instance a également pour effet, conformément aux règles particulières à la procédure, ainsi que nous le verrons sous les art. 397 et suiv., d'éteindre l'instance et de frapper de nullité l'acte d'assignation qui lui sert de base.

27. — La péremption, comme nous l'établirons en son lieu, c'est la prescription appliquée aux actes de procédure qui constituent l'instance. Du moment où elle est prononcée, tous les actes qui ont été signifiés de part ou d'autre sont réputés inexistans, et, dès-lors, ils ne peuvent être invoqués comme produisant un effet quelconque.

28. — Enfin, le rejet de la demande, en éteignant l'instance, ne permet plus également que l'acte d'assignation soit invoqué comme constitutif d'un droit.

29. — L'assignation n'a pu être donnée par le demandeur que pour faire consacrer une prétention. Dès que le juge a prononcé, l'assignation disparaît pour faire place au jugement; les parties ne peuvent donc plus invoquer que la sentence.

30. — Si le jugement a consacré la prétention d'où résultait l'interruption de prescription, tout est jugé à cet égard. Si, au contraire, cette prétention a été rejetée, il y a également chose jugée, de laquelle il résulte que la prescription n'a pas été interrompue.

31. — Du reste, toute instance quelconque, et devant quelque juge que ce soit, est interruptive de prescription.

32. — Ainsi, la constitution d'une partie civile sur une action criminelle et des conclusions prises devant cette juridiction, à fin de dommages-intérêts pour un fait déterminé, sont des actes qui constituent une instance et qui sont interruptifs de prescription, encore bien qu'il ne soit pas procédé par voie d'assignation contre le prévenu.

33. — Egalement, toute demande qui constitue une instance administrative, encore bien que devant cette juridiction il soit procédé sans assignation par dépôt de mémoire, a pour résultat d'interrompre la prescription.

34. — Et, même dans les affaire domaniales, qui doivent être précédées, à peine de nullité, d'une sorte d'instance administrative préliminaire, qui a pour objet de mettre l'administration en demeure de vérifier le droit, la prescription est interrompue, non pas seulement par l'assignation remise au domaine, mais par le dépôt du mémoire dont il doit être donné un récépissé.

35. — Relativement à l'interruption résultant de la reconnaissance du droit contre lequel la prescription pouvait courir, c'est là une convention librement consentie qui doit produire son effet, comme tous les autres engagemens.

36. — A vrai dire, la prescription n'est pas interrompue, elle ne court pas. La confirmation du droit résultant d'une ratification expresse ou tacite, ainsi que cela a été expliqué sous les art. 1000 et suiv., est une rénovation du contrat primordial qui lui donne une force nouvelle. Le titre ou le droit qui pouvait tomber en prescription prend date nouvelle du jour de la confirmation ou de la reconnaissance, en sorte que les parties sont rétablies dans la même position où elles étaient au moment où la convention venait de se former pour la première fois. C'est à compter de ce nouveau terme, qu'une prescription utile peut recommencer à courir.

37. — Nous avons déjà eu occasion de développer les principes établis par les art. 2249 et 2250, relativement aux interruptions de prescription en ce qui concerne les codébiteurs solidaires et les cautions. Nous ne pouvons que renvoyer aux titres qui traitent spécialement de ces matières.

1° *De la citation en conciliation.*

38. — Une citation en conciliation, à laquelle il n'a été donné aucune suite, n'a pas pour effet d'interrompre la prescription. V. *J. Pal. Bruxelles*, 15 oct. 1818, et *Cass.*, 27 avr. 1814 et la note.

39. — Une citation en conciliation, suivie d'un compromis, n'interrompt pas la prescription si le compromis est tombé en péremption. V. C. civ., art. 2244; *J. Pal. Grenoble*, 1er août 1831; *Bordeaux*, 29 janv. 1835, et *Cass.*, 29 janv. 1829.

40. — La reconnaissance insérée dans une citation en conciliation est interruptive de prescription. V. *J. Pal.* 14 juill. 1829.

41. — La partie qui, appelée en conciliation, a déclaré vouloir faire compte de ce qu'elle pouvait devoir légitimement, n'est pas non-recevable à invoquer plus tard la prescription. V. *J. Pal. Limoges*, 26 mars 1818.

42. — *Contrà.* Il y a renonciation à opposer la prescription par la déclaration que fait le défendeur devant le bureau de conciliation, qu'il a une compensation à opposer à la demande. V. *J. Pal. Rennes*, 4 juill. 1820, et *Cass.*, 29 juin 1829.

43. — La demande formée sans préliminaire de conciliation, dans le cas où ce préliminaire est indispensable, n'interrompt pas la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 30 mai 1814.

44. — La citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice, donnée dans les délais de droit. V. *J. Pal. Montpellier*, 30 déc. 1812.

45. — La citation en conciliation donnée antérieurement au Code de procéd. ne peut être considérée comme interruptive de prescription, si elle n'a pas été suivie d'assignation dans le mois, à partir du jour de la mise en activité du Code de procédure. V. *J. Pal. Bourges*, 6 juin 1824, et *Cass.*, 27 avr. 1814 et la note.

46. — Avant le Code de procéd., la citation en conciliation, même non suivie d'ajournement dans le mois, avait pour effet d'interrompre la prescription. V. *J. Pal. Bruxelles*, 22 fév. 1816.

47. — Une citation en conciliation donnée avant le Code de procéd. n'a pu avoir pour effet d'interrompre la prescription qu'autant qu'elle a été suivie d'un ajournement dans le mois de la promulgation de ce Code. V. *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1814.

2° *Des instances judiciaires et de leurs effets.*

48. — La demande en délaissement d'immeubles est interruptive de prescription et concerne l'action en nullité de la vente. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1820, et *Montpellier*, 8 mai 1818.

49. — La demande en revendication de la propriété d'un immeuble qui est possédée indivisément par plusieurs, est régulièrement formée contre l'un des copossesseurs par indivis; elle interrompt la prescription contre tous les autres, surtout si elle s'adresse à celui qui a la possession réelle de la chose réclamée. V. *J. Pal. Bourges*, 28 juin 1825.

50. — La demande en partage formée par le mineur des biens qui ont été vendus pendant sa minorité, sans l'observation des formalités de justice, est un acte interruptif de la prescription. V. *J. Pal. Bourges*, 23 mars 1830.

51. — La demande en partage, dans laquelle il est dit que le défendeur n'obtiendra que la part qui lui est attribuée par la loi, ne comprend pas implicitement la demande en nullité d'une vente faite, par le défunt, de tous ses biens au défendeur, comme contenant une donation déguisée; elle ne suffit point pour interrompre la prescription de cette action. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er juill. 1830; *Cass.*, 14 juill. 1829, et *Bourges*, 23 mars 1830 et 6 mars 1837 (t. 2 1837, p. 36).

52. — La défense à une demande en nullité de la saisie-arrêt constitue une demande judiciaire qui interrompt la prescription. V. C. civ., art. 2244, et *J. Pal. Bordeaux*, 6 juill. 1833.

53. — Une demande en intervention, formée au nom d'un créancier dans une instance en partage, est interruptive de prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 16 juill. 1841 (t. 2 1841, p. 650); — Troplong, nos 563 et 586, et Vazeille, no 108.

54. — Est également interruptive de prescription la réquisition faite par le créancier d'une succession, afin d'ouverture d'un ordre sur le prix des immeubles qui en dépendent. Elle a spécialement pour effet de suspendre la prescription quinquennale à l'égard des intérêts. V. *J. Pal. Montpellier*, 16 mars 1827, sous l'arrêt qui précède.

55. — Une demande reconventionnelle, formée durant le cours d'une instance, et qui est rejetée, ne peut être considérée plus tard comme ayant eu pour effet d'interrompre la prescription. V. C. civ., art. 2247; *J. Pal. Cass.*, 14 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 548), 28 nov. 1831 et 5 mai 1834. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 13 déc. 1826.

56. — Une demande reconventionnelle est interruptive de la prescription. V. C. civ., art. 2244.

57. — Mais si cette demande reconventionnelle a été rejetée, ou si la partie l'a laissé périmer, ou si elle s'en est désistée, l'interruption est réputée non-avenue. V. C. civ., art. 2247.

58. — La demande reconventionnelle doit être considérée comme définitivement rejetée, lorsqu'il a été omis d'y statuer, et que le pourvoi en cassation, fondé sur cette omission, a été repoussé. V. *J. Pal. Cass.*, 25 janv. 1837 (t. 1er 1840, p. 238), 13 déc. 1836, 28 nov. 1831, 5 mai 1834 et 14 juin 1837 (t. 1er 1837, p. 548).

59. — La prescription peut être interrompue par une demande incidente. V. *J. Pal. Metz*, 12 mars 1818.

60. — L'action en rescision d'un acte est interruptive de la prescription, relativement au paiement du prix stipulé dans cet acte, en sorte que si le demandeur en rescision succombe dans sa demande, son action a, du moins, produit l'effet de suspendre la prescription à l'égard du paiement des sommes promises par l'acte maintenu. V. *J. Pal. Riom*, 16 fév. 1814.

61. — La demande en liquidation d'une succession est, d'après l'art. 2244, C. civ., interruptive de la prescription de tous les comptes que les parties peuvent se devoir, même à raison d'une autre succession qui s'y réfère, bien que, pendant le délai de trente ans, à partir du jour où leurs droits se sont ouverts, elles n'aient pas réclamé. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 360), et *Cass.*, 2 mars 1837 (t. 2 1837, p. 30).

3° *De la péremption de l'instance et de la nullité de la procédure.*

62. — Un jugement par défaut qui se trouve périmé faute d'avoir été exécuté dans les six mois de sa date, n'est pas interruptif de prescription. V. *J. Pal. Riom*, 14 mars 1829.

63. — Une assignation non représentée, bien que constatée par un jugement par défaut, ne peut avoir effet d'interrompre l'action, lorsque le jugement lui-même se trouve périmé, faute d'exécution dans les six mois. V. C. civ., art. 2246, et *J. Pal. Grenoble*, 6 juill. 1833.

64. — La prescription d'un ou deux ans prononcée contre l'administration des douanes pour la réclamation de ses droits, ne peut être appliquée lorsqu'elle a réclamé et actionné dans le délai, bien que l'instance ne soit pas jugée, et qu'il se soit écoulé un délai égal à celui de la prescription depuis le dernier acte de la procédure. V. L. 1er germin. an XIII, art. 31, et C. civ., art. 2246 et 2244.

65. — La prescription n'est pas interrompue par des poursuites de surenchère qui sont déclarées nulles. V. *J. Pal. Montpellier*, 13 mai 1841 (t. 2 1842, p. 348).

66. — La demande qui a été rejetée par un jugement définitif, passé en force de chose jugée, ne peut plus être invoquée comme moyen interruptif de la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1827.

67. — Lorsque l'action est éteinte par la prescription trentenaire, une demande en reprise d'instance, ne saurait être interruptive de la péremption. V. C. procéd., art. 397, 399 et 401; *J. Pal. Paris*, 7 avr. 1829; — Bioche et Goujet, vo *Péremption*, no 70.

68. — Le domaine est non-recevable à demander, après plus de trente ans, contre un détenteur de domaines engagés, l'application de la loi du 14 vent. an VII, s'il ne justifie avoir interrompu la prescription par la signification contenant copie des titres exigés par cette loi. V. loi du 14 vent. an VII et loi du 12 mars 1820, art. 9.

69. — Lorsque, pour repousser l'exception de prescription, il se prévaut d'une signification qui l'aurait interrompue, il ne peut se dispenser de produire l'original de la signification elle-même, pour mettre la partie intéressée à même d'en contester la validité. V. *J. Pal. Cass.*, 31 mai 1836.

70. — La péremption du recours suspensif formé par le débiteur contre la décision judiciaire qui l'a condamné, n'a pas pour effet d'empêcher le créancier qui, par suite de ce recours, a été mis dans l'impossibilité d'agir, de profiter de la suspension de prescription qui résulte pour lui de cette impossibilité. V. C. civ., art. 2247; C. procéd., art. 401; *J. Pal. Nancy*, 26 juin 1833. — V. conf. Troplong, *Comment. des prescrip.*, t. 2, no 684; — *J. Pal. Bordeaux*, 31 juill. 1826. — Mais V. *J. Pal. Cass.*, 13 oct. 1813 et 6 mai 1818.

71. — Les mots *acte valable* de l'art. 399, C. procéd., qui peuvent empêcher la péremption, doivent, comme dans l'art. 2247, C. civ., s'entendre de tout acte qui n'est nul que pour vice de forme. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1832; — Carré, *Lois de la procéd.*, no 1439, et Pigeau, *Comment.*, t. 1er, p. 686.

72. — L'art. 2247 ne s'applique qu'à l'interruption et non à la suspension de la prescription. Conséquemment, l'instance dirigée par la partie qui est en possession, contre le titre de celui qui prétend revendiquer la propriété, aura pour effet de suspendre le cours de la prescription, encore bien que par la suite elle ait été déclarée périmée. V. *J. Pal. Nîmes*, 23 juill. 1842 (t. 2 1842, p. 211) et 14 juill. 1829; *Nancy*, 26 juin 1833; *Bordeaux*, 31 juill. 1826.

73. — *Contrà*, il n'y a aucune distinction à faire à cet égard entre les deux hypothèses. V. *J. Pal. Cass.*, 6 mai 1818 et 13 oct. 1813.

4° *Des actes judiciaires.*

74. — Le commandement fait par la régie de l'enregistrement, avant l'expiration de l'année qui

a suivi la contrainte, interrompt la prescription.

75. — En ce cas, il n'est pas nécessaire qu'une instance ait été introduite dans le cours de cette année. V. L. 22 frim. an VII, art. 61, C. civ., art. 2244; *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1834; — *Instruct. de la régie*, art. 1467, § 13; délibér. 3 janv. 1830. — V. aussi 23 germin. an XI et 19 juin 1809; — Merlin, *Rép.*, vo *Interruption des poursuites*, no 1er, et *Enregistrement*, § 23.

76. — Une opposition à la levée des scellés, signifiée en la personne du greffier du juge de paix, est un acte interruptif de prescription. V. *J. Pal. Paris*, 7 août 1829, et *Cass.*, 11 déc. 1833.

77. — Mais une simple opposition formée à un partage ne produit pas le même effet. V. *J. Pal. Cass.*, 15 avr. 1828 et note; — Troplong, no 586.

78. — L'opposition formée par un créancier à la levée des scellés apposés au domicile de son débiteur décédé, suivie d'une sommation de la part de l'exécuteur testamentaire d'assister à la vente du mobilier, et de l'assistance du créancier à cette vente, peut, d'après ses termes, emporter interruption de la prescription (V. C. civ., art. 2244; *J. Pal. Cass.*, 11 déc. 1833; *Paris*, 7 août 1829; — Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, vo *Scellés*, no 71). Mais l'opposition à partage n'est pas interruptrice. V. *J. Pal. Cass.*, 15 avr. 1828; — Troplong, *Prescript.*, no 586.

79. — La signification faite à l'acquéreur par un créancier hypothécaire, de sommations et commandemens adressés au vendeur, peut, lorsqu'elle se réfère à ces actes, être considérée comme ayant le caractère de commandement, et, à ce titre, interrompre la prescription de l'action hypothécaire, encore bien qu'elle ne contienne elle-même ni sommation ni commandement de payer. V. C. civ., art. 2244, et *J. Pal. Cass.*, 28 nov. 1831.

80. — La prescription de la faculté de rachat est interrompue par la sommation faite à l'acquéreur de délaisser, et par l'offre de lui rembourser le prix de la vente, quoique ultérieurement cette offre soit reconnue incomplète. V. *J. Pal. Cass.*, 25 avr. 1812.

5o *Des actes extrajudiciaires.*

81. — Des actes extrajudiciaires sont insuffisans pour interrompre la prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1827.

82. — Une sommation qui n'a pas été suivie de poursuites n'est pas suffisante pour interrompre la prescription. V. *J. Pal. Orléans*, 13 mars 1821.

83. — N'est pas interruptif de la prescription, dans le sens de l'art. 2244, C. civ., l'acte par lequel le légataire d'une créance établie par contrat notifie au débiteur le testament qui renferme ce legs, avec sommation de s'y conformer, mais sans signifier en même temps le titre obligatoire. V. *J. Pal. Agen*, 12 janv. 1832, et *Cass.*, 12 juin 1818 et la note.

84. — La stipulation insérée dans un acte de partage, que les rentes établies sur les biens partagés, si aucunes existent, seront payées en commun par les copartageans, ne peut être considérée comme constituant la reconnaissance d'une rente au profit du créancier dans le sens de l'art. 2248, C. civ.; conséquemment elle n'a pu avoir pour effet d'interrompre la prescription au profit du crédirentier. V. *J. Pal. Riom*, 8 fév. 1820.

85. — La simple signification faite au débiteur du transport de la créance ne suffit pas pour interrompre la prescription. V. *J. Pal. Paris*, 19 avr. 1831; *Nîmes*, 9 mars 1832; — Troplong, no 572, et Vazeille, *Traité des prescript.*, no 206.

86. — La signification faite au débiteur, par le cessionnaire, de la cession à lui consentie, sans citation ni commandement, n'est pas interruptive de la prescription des droits cédés. V. C. civ., art. 2244.

87. — Quand deux actions alternatives essentiellement distinctes sont ouvertes à une partie, l'interruption de la prescription de l'une ne s'étend pas à l'autre.

88. — Particulièrement, l'héritier dont la légitime aurait été fixée à une somme en argent et qui avait le droit de réclamer, ou la somme d'argent, ou des immeubles par la voie d'une action réelle, n'a point interrompu la prescription de l'action réelle en agissant par la voie d'une action mobilière et personnelle contre l'héritier détenteur des biens pour le paiement de la somme fixée à titre de légitime. V. C. civ., art. 2242; *J. Pal. Nîmes*, 9 mars 1832. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 18 avr. 1831; Vazeille, *Traité des prescript.*, no 206, et Troplong, *Comment. sur les prescript.*, no 572.

6o *De la demande formée devant un juge incompétent.*

89. — Une citation en justice donnée devant un juge incompétent est interruptive de prescription, alors même que l'incompétence serait matérielle. V. *J. Pal. Cass.*, 30 juin 1825; *Orléans*, 21 fév. 1823, et *Pau*, 21 avr. 1830.

90. — La citation en justice, donnée, même devant un juge incompétent, interrompt également la péremption d'instance. V. C. civ., art. 2246; C. procéd., art. 390, et *J. Pal. Bordeaux*, 24 août 1833.

91. — Une instance suivie devant un juge incompétent a pour effet d'interrompre la prescription, même alors qu'elle a été portée à tort devant l'autorité administrative, surtout si elle a été instruite contradictoirement. V. *J. Pal. Orléans*, 28 mai 1842 (t. 2 1842, p. 110).

92. — Toutefois, des contestations engagées devant l'autorité administrative ne pourraient empêcher la péremption d'une instance judiciaire. V. *J. Pal. Toulouse*, 13 déc. 1828.

93. — Lorsque, sur une demande en nullité d'une transaction passée au nom d'une commune, avec l'approbation de l'autorité administrative, un arrêt a décidé que l'autorité judiciaire était incompétente pour statuer jusqu'à l'annulation, par l'autorité administrative des actes émanés d'elle; et que, dès lors, la commune était, quant à présent, non-recevable, un tribunal a pu néanmoins reconnaître qu'il y avait eu là interruption de la prescription de dix ans contre cette demande en nullité. V. C. civ., art. 2244; *J. Pal. Cass.*, 28 juin 1837 (t. 2 1837, p. 366).

94. — Une assignation devant un tribunal incompétent fait courir les intérêts.

95. — Les intérêts qui courent à compter du jour de la demande ne sont point soumis à la prescription de cinq ans. V. *J. Pal. Paris*, 27 juin 1818 et la note.

7o *Des recours administratifs.*

96. — La demande formée par une commune pour être autorisée à plaider est interruptive de prescription. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1825. — V. *contra J. Pal. Cass.*, 30 mai 1837 (t. 1er 1838, p. 566).

97. — Les réclamations adressées à l'autorité administrative n'interrompent point la prescription. V. C. civ., art. 2244, et *J. Pal. Liége*, 18 nov. 1834.

98. — Une demande en annulation d'un acte de l'autorité administrative, portée de quelque manière que ce soit devant l'autorité administrative supérieure, seule compétente pour en connaître, a pour effet, lorsqu'elle a été régulièrement communiquée à la partie intéressée, d'interrompre la prescription, comme l'aurait fait une citation en justice. V. *J. Pal. Cass.*, 18 août 1834. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 30 août 1837 (t. 1er 1838, p. 566), — Troplong, *Prescription*, t. 2, no 583.

99. — La prescription trentenaire d'un titre de créance a été interrompue par la demande en liquidation de la créance contre l'état représentant le débiteur émigré, et par la production de ce titre à la liquidation. V. *J. Pal. Paris*, 14 nov. 1818.

100. — La prescription a couru contre les créanciers d'émigrés, lors même qu'ils étaient porteurs d'un titre, en vertu duquel ils pouvaient agir contre l'état. V. C. civ., art. 2251.

101. — La prescription n'a pas été interrompue par le dépôt que le créancier de l'émigré a pu faire de son titre entre les mains de l'état, pour obtenir la liquidation de sa créance, alors que l'émigré n'était pas obligé directement, mais seulement en qualité d'héritier, aucun acte tendant à établir cette qualité n'a été produit. V. C. civ., art. 2244; *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1834 et les notes, et *Agen*, 4 janv. 1827. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 16 déc. 1829; *Paris*, 28 janv. 1828, et *Colmar*, 1er déc. 1830.

102. — Les créanciers des émigrés antérieurs à la confiscation n'ont pas été relevés par la loi du 27 avr. 1825 de la prescription par eux encourue. V. *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1832, 4 juin-17 août 1834.

103. — La prescription n'a pas été suspendue au profit des mêmes usagers par un arrêté d'un conseil de préfecture, qui a rejeté leur demande tendant à être admis à exercer leur droit d'usage. V. *J. Pal. Cass.*, 2 mars 1836 et 25 août 1834.

104. — La loi du 27 avr. 1825 n'a pas relevé les créanciers des émigrés de la prescription par eux encourue.

105. — Le dépôt de pièces fait par le créancier d'un émigré, afin d'établir ses droits, et un arrêté d'instruction rendu par le préfet, à la suite de ce dépôt, ont pu être considérés comme non interruptifs de la prescription qui courait au profit du débiteur, sans que l'arrêt qui le décide ainsi donne ouverture à cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 18 janv. 1832. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 31 juill. 1828 et la note.

106. — Le mémoire présenté à l'administration dans les affaires qui intéressent le domaine est, d'ailleurs, interruptif de prescription. V. L. 5 nov. 1790, tit. 3, art. 15.

8o *De la reconnaissance faite par le débiteur.*

107. — Les actes faits dans le cours de l'instance interrompent la prescription, encore bien que l'instance soit elle-même frappée, par la suite, de péremption, si, à raison de leur nature, ils ne sont pas eux-mêmes périmés; spécialement, s'il s'agit d'une reconnaissance faite dans le cours de l'instance. V. *J. Pal. Toulouse*, 11 mai 1824.

108. — Lorsque, sur la demande en paiement des arrérages d'une rente, le défendeur a offert des termes échus à partir d'une certaine époque antérieure à la demande, il doit être réputé les avoir payés jusqu'à cette époque, et par là avoir interrompu la prescription. V. C. civ., art. 2248; *J. Pal. Cass.*, 3 juin 1833; *Paris*, 29 juill. 1808 et 19 août 1820; *Amiens*, 11 mars 1826. — V. cependant *J. Pal. Cass.*, 5 juin 1810, et *Limoges*, 26 mars 1812.

109. — La prescription de la dette est interrompue au profit du créancier par la reconnaissance qu'en fait le débiteur, même dans le cours d'une opération étrangère au créancier, par exemple, dans un partage de présuccession avec l'état. V. C. civ., art. 2248, et *J. Pal. Bordeaux*, 7 mars 1831.

110. — Un paiement fait à titre d'à-compte est interruptif de la prescription de la créance. V. C. civ., 2248; *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 300); — Dunod, p. 38, et Dargentré, *sur la Coutume de Bretagne*, art. 266; *Des interruptions*, chap. 5, no 8.

111. — Toutefois le paiement fait au légitimaire des intérêts (ou d'une pension tenant lieu) de la légitime à lui attribuée par le testament de son père, n'a pas eu pour effet d'interrompre la prescription de l'action en supplément de légitime. V. C. civ., art. 2248; *J. Pal. Cass.*, 12 mai 1834, et *Paris*, 4 avr. 1810 et la note.

112. — L'action en délivrance de légitime ne dure pas au-delà de trente ans, bien que, dans l'intervalle, le légitimaire ait donné des quittances à-compte de la légitime fixée par son père. Ces quittances n'interrompent pas la prescription de l'action en supplément. V. *J. Pal. Riom*, 28 janv. 1815.

113. — L'action en supplément de légitime n'est point interrompue par la réserve de l'exercer, faite dans un acte par la partie qui a intérêt de l'intenter, si cette réserve est contredite ou non avouée par autre partie. V. *J. Pal. Riom*, 29 avr. 1820.

114. — La reconnaissance que fait un légataire universel, avant l'expiration des trente ans nécessaires pour la prescription, que les biens de la succession ne lui ont été attribués que provisoirement, doit être considérée comme interruptive de la prescription au profit des héritiers du sang, alors même qu'elle ne résulterait que des énonciations d'un procès-verbal dans lequel il aurait été fait toutes réserves au profit des parties. V. C. civ., art. 2242 et 2248, et *J. Pal. Cass.*, 22 août 1837 (t. 2 1837, p. 460).

115. — Une assignation de la part de l'héritier au légataire, pour assister à l'inventaire de la succession et déclarer ses droits, est une reconnaissance interruptrice de la prescription. V. *J. Pal. Grenoble*, 14 juin 1816 et la note, sous arrêt de *Cass.*, 27 avr. 1814.

116. — En matière de succession, on ne peut, pour interrompre la prescription, se prévaloir des actes d'interruption émanés des tiers. V. *J. Pal. Cass.*, 3 janv. 1814.

117. — L'annulation d'un jugement pour vice de forme n'enlève pas à la possession que ce jugement avait attribuée à la partie l'effet d'interrompre la prescription de la demande sur laquelle ce jugement a statué. V. *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1825.

118. — L'obligation imposée à l'acquéreur d'un fonds grevé de rente, d'en servir les arrérages, suffit pour interrompre la prescription, lors même que le créancier de cette rente est resté étranger à la stipulation faite en sa faveur. V. C. civ., art. 2248.

119. — Les faits d'inexécution d'un contrat doivent être réglés par les principes du Code, quand le contrat lui est antérieur.

120. — On doit, en conséquence, s'il s'agit d'un pareil contrat, se conformer aux formalités prescrites par le Code, pour obtenir la résolution d'une vente, encore qu'il ait été convenu qu'en cas d'inexécution des conditions, elle aurait lieu sans observer aucune formalité de justice. V. C. civ., art. 1654, et *J. Pal. Toulouse*, 13 août 1823. — V. conf. *J. Pal. Liége*, 30 avr. 1821 et le renvoi. — V. aussi *J. Pal. Bruxelles*, 17 juin 1806 et la note.

121. — Les quittances des redevances d'un droit d'usage sur une forêt, données aux usagers par le propriétaire de cette forêt, sont, de la part de celui-ci, relativement au droit d'usage, une recon-

naissance interruptive de la prescription. V. C. civ., art. 2248, et *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1833.

122. — Lorsqu'une lettre de change est arrivée à l'échéance, l'acte par lequel les débiteurs, obtenant une prolongation de terme, promettent de payer à une époque fixe, et consentent des intérêts, doit être considéré non comme une reconnaissance de la dette, dans le sens de l'art. 189, C. comm., mais comme un acte additionnel à la lettre de change avec laquelle il ne fait qu'un seul et même titre. En conséquence, l'action en paiement est soumise à la prescription de cinq ans à partir de l'expiration du délai accordé. V. C. civ., art. 2219 et 2262; C. comm., art. 189, *J. Pal. Cass.*, 9 août 1831. — V. aussi *J. Pal. Colmar*, 20 avr. 1839 (t. 2 1839, p. 581); — Pardessus, *Droit comm.*, t. 2, nº 240; Troplong, *Prescription*, nºs 536 et suiv., et Vazeille, *Prescription*, t. 1, nºs 626 et 639.

123. — La prescription contre une commune ne peut être interrompue par quelques faits isolés de simples particuliers de la commune. Un fait illicite et constituant délit est d'ailleurs insuffisant pour interrompre la prescription. V. C. civ., art. 2229 et 2233, et *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1833.

124. — Du reste, on peut être admis à prouver, par témoins, que la prescription a été interrompue, lorsqu'il s'agit d'établir le paiement d'une année d'arrérages qui ne s'élève pas au dessus de 150 fr. V. *J. Pal. Bruxelles*, 21 fév. 1825.

125. — L'aveu qui sert à établir un droit de terrage originairement féodal est, entre les mains de l'acquéreur, un titre suffisant qui rend admissible la preuve testimoniale à l'effet d'établir l'interruption de la prescription du droit de terrage. V. *J. Pal. Rennes*, 22 janv. 1812.

126. — L'arrêt qui juge en fait, sur une question de propriété entre deux communes, que les terrains dont il s'agit ont fait l'objet de nombreuses réclamations portées devant l'administration, et même de discussions élevées entre les deux communes, et que, dès-lors, il n'y a pas eu, de la part de celle qui invoque la prescription, possession continue et paisible, ne donne pas ouverture à cassation. V. C. civ., art. 2229; *J. Pal. Cass.*, 21 mars 1838 (t. 1er 1838, p. 543). — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 20 août 1834; — Troplong, *Prescription*, t. 2, nº 383.

127. — La possession qui a été la suite d'un arrêt de défense obtenu sur l'appel d'une sentence passée postérieurement en force de chose jugée, par l'effet de la péremption prononcée, est inefficace pour faire acquérir au possesseur, par voie de prescription, la propriété du bien dont un tiers avait été jugé propriétaire par la sentence frappée d'appel. V. C. civ., art. 2232; *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 359); *Poitiers*, 26 janv. 1827, et *Paris*, 18 avr. 1831.

9º De l'effet de l'interruption à l'égard des coobligés.

128. — L'interruption de la prescription opérée par l'un des cohéritiers ne profite pas aux autres héritiers, lorsqu'il s'agit de droits divisibles qui ont été réellement divisés. V. *J. Pal. Paris*, 9 juin 1825.

129. — L'interpellation faite par l'un des héritiers à son cohéritier détenteur des biens de la succession n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers. V. C. civ., art. 2249; *J. Pal. Limoges*, 8 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 536). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1831; *Aix*, 8 déc. 1831; — Dunod, *Prescription*, p. 58, 60 et 63; Pothier, *Prescription*, nºs 53 et 68, et *Obligat.*, nº 663; Vazeille, nº 245, et Troplong, t. 2, nº 649. — V. cependant *J. Pal. Riom*, 20 déc. 1808; *Bourges*, 28 juin 1825; — Domat, liv. 3, tit. 7, sect. 5, nºs 17 et 18.

130. — L'interruption de la prescription à l'égard de l'héritier universel, détenteur de la succession, ne s'étend pas à tous les autres cohéritiers. V. C. civ., art. 2249; *J. Pal. Aix*, 8 déc. 1831; *Riom*, 20 déc. 1808 et la note, et *Cass.*, 23 nov. 1831.

131. — L'interpellation faite au débiteur, ou la reconnaissance par lui faite de la créance, interrompt la prescription à l'égard de la caution. V. C. civ., art. 2250; *J. Pal. Nancy*, 10 mai 1834; *Pau*, 19 mai 1833; — Troplong, *Prescription*, nºs 633 et suiv.

132. — L'acquiescement donné par l'un des débiteurs solidaires, au jugement par défaut prononcé contre eux, empêche la péremption à l'égard des autres codébiteurs. V. C. procéd., art. 156; C. civ., art. 2249, et *J. Pal. Bordeaux*, 6 août 1833. — V. conf. *J. Pal. Poitiers*, 7 janv. 1830, et *Cass.*, 14 avr. 1840 (t. 1 1840, p. 70). — V. *contra J. Pal. Caen*, 14 déc. 1827.

133. — Mais la partie assignée solidairement au paiement des frais par un avoué qui a occupé pour elle et pour d'autres, ne peut, si elle a avec raison invoqué la prescription contre lui, être privée du bénéfice de cette exception, par la reconnaissance antérieure que sa codébitrice aurait faite. V. C. civ., art. 2249, § 4; *J. Pal. Paris*, 9 fév. 1833; — Toullier, t. 9, p. 757, et Vazeille, *Prescript.*, nº 336.

134. — Lorsqu'un débiteur solidaire a, par la reconnaissance d'une dette produisant des intérêts, interrompu la prescription quinquennale, les intérêts sur lesquels portait la reconnaissance ne peuvent plus, à l'égard de tous les codébiteurs, être prescrits que par trente ans. V. C. civ., art. 1206, 2249 et 2277.

135. — Peu importerait que la reconnaissance, au lieu d'être volontaire, eût été faite forcément en justice, ou qu'un des débiteurs solidaires, au lieu d'être personnellement obligé au paiement de la dette, n'en fût tenu qu'hypothécairement. V. *J. Pal. Rouen*, 5 mars 1842 (t. 1er 1842, p. 764); *Toulouse*, 23 fév. 1827; *Paris*, 14 août 1828; *Cass.*, 19 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 160); — Duranton, t. 11, nºs 216 et 219, et t. 21, nº 271.

136. — Le jugement par défaut exécuté par l'un des débiteurs solidaires, et périmé à l'égard des codébiteurs faute d'exécution dans les six mois, a néanmoins pour effet d'interrompre la prescription à l'égard de tous. Dès-lors le titre primitif qui a servi de base à la condamnation ne peut plus être prescrit que par trente ans, à partir du prononcé du jugement, alors même que par sa nature il eût été soumis à une prescription plus courte. V. C. civ., art. 1206 et 2249, et *J. Pal. Toulouse*, 7 avr. 1840 (t. 1er 1841, p. 302).

137. — La prescription de l'action personnelle contre le principal obligé n'est pas interrompue par des poursuites en déclaration d'hypothèque dirigées contre le tiers détenteur. V. *J. Pal. Metz*, 5 juill. 1822; *Cass.*, 28 nov. 1831; *Paris*, 25 janv. 1831; *Riom*, 6 juill. 1830 et 11 messid. an XI; — Troplong, nºs 650 et suiv.

138. — L'action en rescision pour lésion et en délaissement de l'immeuble, formée par le vendeur contre son acquéreur, après revente consentie par celui-ci, n'interrompt pas, à l'égard des tiers acquéreurs qui n'ont point été appelés dans l'instance, le cours de la prescription trentenaire; ceux-ci peuvent même, pour compléter cette prescription, se prévaloir de la possession de leur vendeur. V. C. civ., art. 2244, 2262 et 2265; *J. Pal. Bordeaux*, 13 août 1829; — Troplong, *Prescription*, nº 948.

SECTION II.

Des causes qui suspendent le cours de la prescription.

2251. La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi. — C. civ., 709, 710, 2119, 2252 et suiv.

1. — Quelque général que soit le principe qui met, à l'égard de la prescription, toutes les personnes sur la même ligne, il a bien fallu cependant admettre certaines exceptions en faveur des incapables qui, se trouvant dans l'impossibilité de veiller eux-mêmes à la défense de leurs intérêts, n'ont pas même qualité pour interrompre la prescription qui court contre eux. De là cette règle de droit, que la prescription est suspendue, en thèse générale, lorsque, par quelque cause que ce soit, on se trouve dans l'impossibilité absolue d'agir. V. Delvincourt, t. 2, p. 205; Troplong, nºs 704, 709 et 727; Vazeille, nºs 259 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vº *Prescription*, sect. 1re, § 7, et t. 17, sect. 1re, § 7; Favard, vº *Prescription*, sect. 2e, § 4, et Souquet, vº *Suspension*.

2. — Cette maxime s'applique aux personnes et aux choses.

3. — Aux personnes, elle s'applique d'une manière absolue aux droits des mineurs et des interdits.

4. — Elle s'applique d'une manière plus restreinte aux époux entre eux, et spécialement aux droits de la femme considérée dans ses rapports avec son mari.

5. — Il en est de même de l'héritier bénéficiaire à l'égard de la succession.

6. — Aux choses, elle s'applique aux diverses circonstances dans lesquelles le créancier est forcé de suspendre son action par une cause légale, ainsi qu'il est expliqué sous l'art. 2257.

Des causes générales qui peuvent suspendre accidentellement la prescription.

7. — L'état de guerre peut devenir une cause de suspension de prescription, mais seulement lorsqu'il est établi qu'il y a eu impossibilité matérielle pour le créancier d'agir. V. *J. Pal. Bordeaux*, 24 juin 1826.

8. — En effet, la prescription n'est pas nécessairement interrompue par l'état de guerre, et notamment par l'état de blocus, lorsque le créancier pouvait agir en demandant son paiement dans un lieu autre que celui déclaré en état de blocus. V. *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1829.

9. — Le cours de la prescription dans les départemens de l'Ouest a été suspendu jusqu'au 14 thermid. an IV, époque de la cessation des troubles. V. *J. Pal. Rennes*, 26 mars 1841.

10. — Ainsi, le temps pendant lequel la prescription a été suspendue dans les départemens de l'Ouest, à cause des troubles, a été de deux ans à onze mois. V. *J. Pal. Rennes*, 21 fév. 1818.

11. — La prescription a été suspendue, à l'égard des créanciers des colons de Saint-Domingue, pendant tout le temps du sursis à leurs poursuites, successivement prononcé par divers lois et décrets, notamment par l'arrêté du 19 fructid. an X.

12. — Cette suspension de la prescription est applicable à toute créance quelconque, et non privativement à celles provenant de la vente de nègres et d'avances à la culture. V. *J. Pal. Paris*, 26 nov. 1831; *Cass.*, 6 juill. 1831. — V. toutefois *J. Pal. Cass.*, 11 fructid. an XII.

13. — L'arrêté du 19 fructid. an X, qui a suspendu le cours de la prescription en faveur des créanciers des colons de Saint-Domingue, pendant le temps du sursis prononcé par l'art. 2, n'est applicable qu'aux actions réelles à exercer sur les biens coloniaux, et non aux créances personnelles dont le recouvrement a pu être poursuivi sur tous les biens des colons situés ailleurs que dans la colonie.

14. — L'état de faillite du débiteur ne suspend pas le cours de la prescription en faveur des créanciers. V. C. civ., art. 2251.

15. — Néanmoins, la production des titres et l'affirmation des créances sont des actes interruptifs de la prescription.

16. — La suspension de la prescription à l'égard de l'un des débiteurs solidaires ne peut, comme l'interruption, être opposée à ses codébiteurs. V. C. civ., art. 2249; *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1832 et les notes; *Paris*, 26 nov. 1831; *Bruxelles*, 10 nov. 1824; — Troplong, *Prescript.*, nº 70.

17. — L'émigration n'a pas été une cause de suspension de la prescription, les émigrés étant représentés par la nation qui pouvait faire valoir leurs droits.

18. — Lorsqu'une créance n'est pas solidaire, mais divisible, la suspension de la prescription qui a eu lieu en faveur de l'un des créanciers ne profite pas à l'autre. V. *J. Pal. Grenoble*, 30 mars 1832; *Cass.*, 16 prair. an XII et 18 déc. 1826; — Troplong, *Prescript.*, nº 711.

19. — La prescription de l'action en indemnité est suspendue pendant le temps que le détenteur de l'immeuble enclavé possède à la fois, à titre de propriétaire, et le fonds servant et le fonds dominant. Les droits du propriétaire du fonds servant renaissent après l'éviction qu'il a soufferte du fonds enclavé. V. C. civ., art. 2177, et *J. Pal. Paris*, 14 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 148).

20. — L'état de faillite du débiteur n'est pas une cause de suspension de la prescription à l'égard du créancier, car il peut et doit agir pour faire reconnaître sa créance. V. *J. Pal. Bruxelles*, 10 nov. 1824; *Cass.*, 23 fév. 1832; *Toulouse*, 23 fév. 1827; — Troplong, nº 719.

2252. La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'art. 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi. — C. civ., 388, 476 et suiv., 489, 509, 942, 1125, 1304 et suiv., 1663, 1676, 2271 à 2277; C. procéd., 398 et 484; — L. 3, C., *Quibus non objicitur longi temporis præscriptio.*

1. — Les mineurs, les interdits, et conséquemment les condamnés qui sont frappés d'interdiction légale, étant soumis à l'autorité d'un tuteur, et n'ayant pas ainsi la liberté d'agir, ne peuvent être soumis aux effets de la prescription, qui est suspendue en ce qui est relatif aux droits qui les concernent. V. Delvincourt, t. 2, p. 204; Duranton, t. 21, nº 289; Troplong, sur l'article; Vazeille, nº 257; Pothier, *Prescription*, nºs 8, 10 et 19; Favard, vº *Prescription*, sect. 2e, § 4, et Souquet, vº *Mineur et interdit*.

2. — Il n'y a aucune distinction à faire, à cet égard, entre le droit qui s'ouvre au profit d'un mineur et celui qu'il recueille dans la succession d'un majeur.

3. — La prescription ne commence pas même à courir dans le premier cas, et dans le second elle se trouve suspendue par la minorité, et tant que la minorité dure, pour reprendre son cours naturel après qu'elle aura cessé.

4. — Il y a, en effet, cette différence entre les interruptions résultant des causes exposées dans le chapitre qui précède, et celles provenant des causes énumérées dans le présent chapitre, que les premières anéantissent le droit qui pouvait résulter de la prescription commencée, tandis que les secondes laissent toutes choses en état, en sorte que la prescription acquise se composera d'un nombre d'années utiles prises aussi bien avant qu'après l'interruption.

5. — Ainsi, la prescription qui a commencé contre un majeur, cesse de courir à partir du moment où un mineur lui est substitué, et elle reprend son cours du jour même où ce mineur aura acquis sa majorité, pour être de nouveau suspendue, si son décès appelle encore un mineur à recueillir ses droits.

6. — Pour que la prescription soit acquise, il faut donc reprendre année par année, ou mieux encore jour par jour, le compte de la possession utile, jusqu'à ce que l'on arrive à compléter le nombre de jours nécessaire pour donner la prescription.

7. — Mais il importe de remarquer qu'il ne s'agit ici que de la grande prescription, la prescription *longo tempore*, celle qui est attributive de la propriété sans titre.

8. — Par une exception formelle qui est expliquée sous l'art. 2278, le privilége de la minorité et de l'interdiction ne s'applique pas aux prescriptions *brevi tempore*, qui sont fondées sur la présomption d'une prompte libération.

9. — Mais précisément le législateur a négligé de s'expliquer sur la question de savoir si le privilége de la minorité et de l'interdiction pouvait être opposé à la prescription par dix et vingt ans.

10. — Cependant, si l'on considère que l'art. 2278 détermine d'une manière spéciale quelles sont les prescriptions qui courent contre les mineurs et les interdits, on doit en conclure que toutes les autres prescriptions ne courent pas contre eux, et qu'ainsi, la prescription par dix et vingt ans ne peut pas leur être opposée plus que la prescription trentenaire.

11. — Il n'y a, d'ailleurs, aucune distinction à faire, à cet égard, entre le mineur non émancipé et le mineur émancipé, sauf pour ce dernier, en ce qui concerne les affaires de commerce, pour lesquelles le mineur émancipé, alors qu'il est commerçant, est réputé majeur. La prescription, sous ce rapport, et relativement aux affaires de son commerce seulement, doit donc courir contre lui.

12. — Nous avons vu sous les art. 1304 et suiv. comment les actions relatives aux demandes en rescision, pour cause de lésion, pouvaient être intentées relativement aux mineurs, et quelles étaient, à cet égard, les règles de la prescription qui leur sont applicables.

13. — Nous avons vu également sous l'art. 1663, C. civ., que la prescription *brevi tempore*, relative au pacte de rachat, et sous l'art. 1676, que la prescription relative à l'action en rescision pour vileté du prix, leur étaient également opposables.

14. — Ce sont là autant d'applications directes du principe qui est posé d'une manière générale par l'art. 2278.

15. — Enfin, nous avons reconnu par l'art. 475, qu'une prescription particulière de dix ans était opposable au mineur devenu majeur, pour les faits relatifs à la tutelle.

16. — Aussi, l'art. 2252 a-t-il dû se borner à consacrer le principe, sauf à se reporter aux divers titres dans lesquels les droits des mineurs sont discutés pour connaître les exceptions.

De la prescription relativement aux mineurs et aux interdits

17. — La prescription de l'action en nullité d'une vente est suspendue pendant la minorité de l'héritier du vendeur. V. C. civ., art. 1304, et *J. Pal. Orléans*, 7 mai 1842 (t. 1er 1842, p. 673).

18. — Mais, le moyen tiré de la suspension de la prescription, pour cause de minorité, ne peut être présenté pour la première fois devant la cour de Cassation. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1827, 13 juin 1831, 3 janv.-4 déc. 1833, 31 juill. 1832 et 23 janv. 1835.

19. — On ne peut opposer pour la première fois devant la cour de Cassation le moyen de prescription, même alors qu'il s'agit d'une instance intéressant un mineur. Si on soutient qu'il n'a pas été valablement défendu, il y aura seulement lieu à requête civile, conformément à l'art. 481, C. procéd. Peu importerait que l'arrêt rendu par défaut eût été confirmé par un arrêt définitif de débouté d'opposition rendu également par défaut.

20. — Le tuteur, mandataire légal pour tous les actes de simple administration, est sans pouvoir pour l'aliénation des immeubles de son pupille. Dès-lors, les ventes qu'il a faites, sans l'observation des formalités prescrites par la loi, ne sont pas seulement rescindables, mais nulles de plein droit; et l'action du mineur dure trente ans à partir de sa majorité. V. C. civ., art. 457, 475, 1559 et 2262; *J. Pal. Douai*, 24 août 1839 (t. 2 1839, p. 658). — V. cont. *J. Pal. Metz*, 1er juin 1821; *Riom*, 13 déc. 1826, et *Bordeaux*, 10 juill. 1829.

21. — Le tuteur est responsable s'il paie une dette nonobstant la prescription qui serait acquise au mineur; ainsi il n'en pourrait répéter le montant contre ce dernier. V. *J. Pal. Bordeaux*, 16 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 721).

22. — La prescription de l'action en reddition de compte de tutelle, qu'un successible est en droit de former contre l'hérédité de son tuteur, n'est pas suspendue pendant l'indivision existante entre lui et ses cohéritiers au sujet de la succession débitrice du compte. V. C. civ., art. 829, 2251, 2258 et 2259, et *J. Pal. Limoges*, 13 juill. 1840 (t. 2 1840, p. 659).

23. — La prescription de trente ans ne courait pas contre le fils de famille, pendant tout le temps que durait la puissance paternelle. V. *J. Pal. Grenoble*, 30 juin 1812.

24. — Sous l'empire de la coutume de Normandie, la prescription de quarante ans établie par l'art. 521 de la coutume, courait contre le mineur, bien qu'il ne fût pas pourvu de tuteur. V. *J. Pal. Cass.*, 12 juin 1816.

25. — La prescription de cinq ans, établie par l'art. 189, C. comm., relativement aux billets à ordre et lettres de change, n'est pas suspendue par le jugement d'interdiction qui serait prononcé contre le souscripteur ou le coobligé, postérieurement à l'échéance. V. *J. Pal. Riom*, 26 juill. 1822.

26. — Le droit consacré par l'art. 503, de demander la nullité d'un acte passé par un interdit avant son interdiction, en raison de l'existence notoire des causes de l'interdiction, au moment de l'acte, peut être exercé, quel que soit le laps de temps écoulé depuis ledit acte : l'existence reconnue de la cause d'interdiction empêchant toute prescription de courir. V. C. civ., art. 503, *J. Pal. Rennes*, 18 août 1828. — V. aussi *J. Pal. Aix*, 17 fév. 1832, et *Caen*, 25 brum. an IX.

2253. Elle ne court point entre époux. — C. civ., 217, 219, 1096, 1595, 2254 à 2256.

2254. La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari. — C. civ., 217, 219, 1125, 1421, 1428, 1443 et suiv., 1531; 1536, 2253, 2255 et 2256; — L. 16, ff., *de Fundo dotali*; L. 30, C., *de Jure dotium*.

2255. Néanmoins elle ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'art. 1561, au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux*. — C. civ., 2251 et 2256.

2256. La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage — (C. civ., 2255),

1° Dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté — (C. civ., 1453);

2° Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari. — C. civ., 1428, 1551, 1556, 1561 et suiv., et 1576.

1. — La femme, pendant le mariage, est placée en quelque sorte sous la tutelle de son mari, non pas rigoureusement eu égard à ses biens, mais eu égard à sa personne, ce qui suffirait pour établir entre eux les rapports de pupille à tuteur, et empêcher la prescription de courir au profit du mari contre la femme. V. Delvincourt, t. 2, p. 204; Duranton, t. 21, nos 293 et suiv.; Troplong, sur les articles; Toullier, t. 12, p. 500; Persil, sur les articles; Vazeille, no 273; Pothier, *Obligations*, no 881, et *Prescriptions*, no 11; Favard, vo *Prescription*, sect. 2e, § 4, art. 2, no 2, et Souquet, vis *Biens dotaux* et *Femme mariée*.

2. — Mais, d'une autre part, la femme peut aussi exercer sur son mari un pouvoir moral d'une certaine étendue, en sorte que le même motif qui empêche de permettre aux époux de se faire l'un à l'autre des donations entre vifs irrévocables, empêche également que l'un d'eux, aussi bien la femme que le mari, ne puisse acquérir des droits contre l'autre par le seul moyen de l'inscription.

3. — Ajoutons que, la vie commune des époux mettant à leur disposition à l'un et à l'autre tous les titres qui pourraient être considérés comme interruptifs de prescription, il y aurait eu danger de voir disparaître les preuves, si l'on eût autorisé la femme à prescrire contre son mari.

4. — Mais, en ce qui concerne les tiers, le mariage n'altère en rien les règles de la prescription, sauf les dispositions résultant du régime dotal, qui a pour effet particulier de frapper les biens d'inaliénabilité, et conséquemment d'imprescriptibilité, ainsi qu'il a été expliqué sous l'art. 1561.

5. — Mais, relativement aux biens dont le mari a l'administration, si le mari vient à en disposer, encore qu'ils appartiennent exclusivement à sa femme, on appliquera la règle établie pour le mineur.

6. — La prescription peut être opposée à la femme; mais elle a son recours contre son mari qui a fait abus de son droit, comme le mineur devenu majeur a son recours contre son tuteur.

7. — Toutefois, l'art. 2256 établit en principe deux exceptions dont il est facile de comprendre les motifs.

8. — A l'égard de la première exception, elle se rattache à l'art. 2257, car il s'agit d'une créance qui dépend d'une condition, et pour laquelle conséquemment la prescription ne courra pas jusqu'à ce que la condition arrive.

9. — Quant à la seconde exception, on a dû considérer la femme comme étant elle-même dans l'impossibilité d'agir, puisqu'elle ne pourrait agir régulièrement qu'en sollicitant l'autorisation de son mari, pour une action qui aurait pour résultat de faire condamner le mari comme garant.

10. — La femme sera bien forcée alors de faire à la tranquillité du ménage le sacrifice de son droit.

11. — La loi intervient, comme nous en avons déjà eu de nombreux exemples, pour la protéger contre sa propre faiblesse, en suspendant le cours de la prescription en faveur de la femme qui est empêchée d'agir par une considération morale des plus puissantes.

1° *De la prescription entre époux pendant le mariage.*

12. — En principe, la prescription ne court pas contre la femme pendant le mariage, lorsque l'action est de nature à réfléchir contre le mari. V. C. civ., art. 2256, et *J. Pal. Paris*, 27 janv. 1840 (t. 1er 1840, p. 227).

13. — La prescription annale, admise par le Code civ. contre la demande en révocation de la donation pour cause d'ingratitude, n'est pas applicable au cas d'une donation faite sous le statut normand. V. C. civ., art. 957. — En tout cas, elle ne pourrait pas courir entre époux. V. C. civ., art. 2253, et *J. Pal. Cass.*, 17 mars 1835.

2° *De la prescription relativement à la femme en ce qui concerne les biens dotaux.*

14. — La prescription ne court pas contre la femme pendant le mariage, à raison de la vente des biens dotaux, pour laquelle elle a été autorisée par son mari, alors même qu'elle aurait été séparée de biens. C'est là une action dont le mari est garant, et conséquemment l'action en nullité vient réfléchir contre lui. V. *J. Pal. Cass.*, 11 juill. 1826, et *Poitiers*, 24 mars 1825 et la note.

15. — La prescription de dix ans ne court point durant le mariage, même relativement aux immeubles dotaux déclarés aliénables par le contrat de mariage. V. C. civ., art. 1561 et 2256, et *J. Pal. Pau*, 26 juin 1837 (t. 1er 1838, p. 150).

16. — La prescription de l'action qui appartient à la femme pour faire annuler la vente de son fonds dotal, ne court point contre elle durant les dix années qui ont suivi la séparation de biens dans le cas où son action aurait réfléchi contre son mari.

17. — L'action de la femme, en nullité ou rescision de la vente de son fonds dotal, réfléchit contre son mari au terme de l'art. 1450, C. civ., lorsque le mari, présent au contrat, a donné son consentement exprès à la vente, ou qu'il est prouvé que les deniers ont tourné à son profit, encore bien que le mariage ait eu lieu sous le régime dotal. V. C. civ., art. 217 et 2256, et *J. Pal. Nîmes*, 7 mai 1829. — V. cont. *J. Pal. Cass.*, 24 juin 1817; *Grenoble*, 28 août 1829, et *Cass.*, 18 mai-7 juill. 1830.

18. — L'action en nullité de la vente d'un immeuble dotal, faite par la femme avec l'autorisation du mari, se prescrit, non par trente ans, mais par dix ans, à partir de la dissolution du mariage.

dans les termes de l'art. 1304. V. C. civ., art. 1351, 1560, 2262 et 1304, et *J. Pal. Cass.*, 31 mars 1841 (t. 1er 1841, p. 522). — V. conf. Delvincourt, t. 3, p. 344, note 12e, et p. 341, note 4e; Duranton, t. 15, nos 528 et 529, et Toullier, t. 14, nos 232 et 233.

19. — La prescription ne court, à l'égard de la dot mobilière de la femme, qu'un an seulement après la dissolution du mariage. V. *J. Pal. Aix*, 21 avr. 1836. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 21 avr. 1835; — Troplong, *Prescrip.*, t. 2, p. 769. — V. *contrà J. Pal. Toulouse*, 27 mars 1835.

3° En ce qui concerne la femme séparée de biens.

20. — La disposition de l'art. 2256, qui déclare la prescription suspendue pendant le mariage, dans le cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari, s'applique même en cas de séparation de biens. V. *J. Pal. Grenoble*, 28 août 1829; *Cass.*, 18 mai-7 juill. 1830 et 21 juin 1847, et *Nîmes*, 7 mai 1829.

21. — L'action en nullité des ventes consenties par une femme séparée de biens n'est point prescrite après dix ans écoulés depuis la séparation. V. C. civ., art. 1304, 2255 et 2256.

22. — Les héritiers de la femme sont, aussi bien qu'elle, fondés à exciper de la nullité des ventes, sans que l'exception de garantie puisse leur être opposée. V. *J. Pal. Bordeaux*, 18 déc. 1840 (t. 1er 1841, p. 332). — V. *contrà* Delvincourt, t. 3, p. 112, et Duranton, t. 15, nos 521 et 525.

23. — Jugé que l'action en remboursement du prix ou en dommages-intérêts, par suite de la garantie donnée par la femme, peut être exercée sur des biens libres et paraphernaux. V. *J. Pal. Grenoble*, 16 janv. 1828.

24. — La prescription de l'action en rescision d'une vente, pour cause de lésion, court entre époux. Elle court aussi contre la femme mariée, alors même que l'action doit réfléchir contre son mari. V. *J. Pal. Toulouse*, 21 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 226); — Duvergier, *Vente*, t. 2, no 98, et Troplong, *Vente*, t. 2, no 821.

25. — Et, en principe, la prescription court entre époux après la séparation de biens, mais elle ne court pas pendant l'instance en séparation. V. *J. Pal. Bruxelles*, 13 oct. 1822. — Mais cette décision doit être rejetée.

4° De la prescription après la dissolution du mariage.

26. — La prescription des actions en reprises de la femme est suspendue pendant la durée de l'usufruit qu'elle a des biens de son mari. V. *J. Pal. Toulouse*, 27 mars 1835. — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 17 août 1819 et la note.

27. — Aucune prescription ne peut courir contre la femme qui est en possession de l'hoirie de son mari, à l'égard des créances qu'elle a à répéter. V. *J. Pal. Grenoble*, 30 mars 1818.

28. — Et, en général, la prescription ne court pas contre celui des époux qui se trouve saisi, à quelque titre que ce soit, du droit qui s'ouvre en sa faveur par la dissolution du mariage. V. C. civ., art. 1000, nos 10 et suiv.

2257. La prescription ne court point,

A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive — (C. civ., 900 et 1181);

A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu — (C. civ., 1626 et suiv.);

A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. — C. civ., 1185 et suiv.; — L. 25, ff., *de Stipulatione servorum*; L. 7, § 4, C., *de Præscriptione triginta vel quadraginta annorum*; L. 30, C., *de Jure dotium*.

1. — En principe, la prescription ne court pas contre le créancier qui ne peut agir, non pas seulement parce qu'il est arrêté par un fait de force majeure auquel il est tenu de se soumettre, mais parce que la loi elle-même apporte un obstacle matériel à l'exercice de son action. V. Delvincourt, t. 2, p. 31 et 203; Duranton, t. 21, nos 321 et suiv.; Troplong, sur l'article; Vazeille, nos 296 et suiv.; Pothier, *Prescription*, nos 90 et suiv.; Favard, vo *Prescription*, sect. 2e, § 1, art. 3, et Souquet, vo *Terme*.

2. — Cet obstacle légal existe dans les divers cas prévus par l'art. 2257, soit qu'il s'agisse d'une créance conditionnelle, d'une action en garantie, ou d'une créance à terme.

3. — D'après les principes que nous avons développés au titre des *Obligations*, sur la diverse nature de ces créances, nous avons vu que la créance contractée sous une condition suspensive n'avait une existence réelle que du jour où la condition est arrivée.

4. — Sous ce rapport, l'action en garantie n'est qu'une action conditionnelle, ainsi que l'action en paiement d'une créance à terme.

5. — Le droit d'agir ne s'ouvre que par l'événement même de la condition, jusque-là le créancier n'a point intérêt à agir; point d'intérêt, point d'action.

6. — Le droit et l'action sont donc à la fois suspendus, d'où il suit que le créancier ne pouvant agir, aucun reproche de négligence ne doit lui être adressé, s'il ne fait aucun acte pour conserver un droit qui n'est pas ouvert.

7. — Le débiteur, qui est protégé par la loi du contrat, ne peut invoquer une libération qui ne reposera sur aucune présomption légale, dès qu'il sera forcé de la reporter à une époque où le créancier n'avait pas même d'action pour le contraindre au paiement.

8. — Cette présomption nécessaire, sans laquelle aucune prescription ne saurait être admise, ne pouvant pas même être invoquée, la prescription manquerait elle-même d'une base légale. Elle se trouve donc nécessairement suspendue, ou mieux encore elle n'a pas même commencé à courir.

9. — En effet, la prescription considérée comme moyen de libération, ne peut avoir elle-même une existence réelle que du jour où la libération pourra elle-même s'acquérir, c'est-à-dire du jour où le créancier aura pu demander son paiement.

10. — Or, il n'a ce droit, à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, que du jour où la condition s'est réalisée.

11. — A l'égard d'une action en garantie, que du jour où l'éviction s'est opérée.

12. — A l'égard d'une créance à terme, que du jour où le terme est échu.

De la suspension de la prescription résultant de la nature du contrat.

13. — En principe, la prescription d'une obligation commence, non à la date de la souscription, mais à l'échéance fixée pour le paiement. V. *J. Pal. Bourges*, 23 août 1812.

14. — Mais la prescription d'une rente constituée court à partir de la date du titre constitutif, et non à partir de l'échéance de la première annuité. V. *J. Pal. Cass.*, 3 août 1829.

15. — Également, la prescription d'une rente court à partir du titre et non du jour où le premier paiement des arrérages était exigible. V. *J. Pal. Pau*, 26 juin 1827; *Cass.*, 3 août 1829; — Troplong, no 840, et Rolland de Villargues, vo *Rente*, no 178.

16. — La prescription court, d'ailleurs, contre le cessionnaire à partir du jour de la cession, alors même que le transport n'a été ni signifié au débiteur, ni accepté par lui. V. *J. Pal. Bourges*, 8 mars 1828.

17. — La suspension de la prescription, en ce qui concerne les créances non échues, ne s'applique pas à l'action hypothécaire qui donne droit au créancier de se pourvoir contre le tiers détenteur, elle n'a d'effet qu'entre le créancier et le débiteur. V. C. civ., art. 2180, et *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1827.

18. — Alors même qu'il se serait écoulé plus de trente ans depuis que le créancier a fait vendre les meubles de son débiteur; cependant, si les deniers provenus de cette vente, laquelle ne lui a procuré qu'un paiement partiel, ont été consignés, par suite de difficultés élevées par d'autres créanciers, et n'ont été remis au créancier poursuivant que depuis moins de trente ans, ce dernier peut réclamer le paiement du reste de sa créance; la prescription a été interrompue, à l'égard de ce qui lui reste dû, par la consignation et le paiement partiel. V. *J. Pal. Bruxelles*, 23 nov. 1815.

19. — D'après les anciens principes, la prescription ne courait pas contre une partie pendant la durée de la saisie immobilière qui était faite sur elle. V. *J. Pal. Riom*, 7 août 1821.

20. — Le délai d'une année pour former une action en diminution ou en supplément de prix court, non pas du jour du contrat, lorsque la prise de possession de l'acquéreur a été subordonnée à l'événement d'une condition prévue, mais du jour de l'événement de cette condition. V. C. civ., art. 1622 et 2257, et *J. Pal. Cass.*, 27 avr. 1840 (t. 2 1840, p. 83).

21. — L'acquéreur dont l'éviction a eu lieu d'abord de fait, puis a été prononcée par jugement, a trente ans pour exercer son recours contre son vendeur; mais ces trente ans commencent à courir à partir de l'éviction de fait, et non à partir du jugement qui l'a prononcée. V. C. civ., art. 2257, et *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1837 (t. 2 1837, p. 589).

22. — En matière de restitution de droits indûment perçus, la prescription n'est pas suspendue par un jugement qui a rejeté la demande quant à présent, en déclarant l'action en restitution subordonnée à la production des pièces justificatives, telles qu'une liquidation et un partage. C'est en vain que le demandeur exciperait de l'impossibilité de rapporter à temps les pièces exigées si, par appréciation des circonstances de la cause, les juges ont déclaré qu'il y avait négligence et morosité de sa part. V. L. 22 frim. an VII, art. 61; C. civ., art. 2257, et *J. Pal. Cass.*, 4 août 1835.

2258. La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession. — C. civ., 802 2°.

Elle court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur. — C. civ., 539, 811 et suiv. et 2277; C. proced., 998 et suiv.; — L. 22, § 11, C., *de Jure deliberandi*.

2259. Elle court encore pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer. — C. civ., 795 et 1457; C. proced., 174 et 187.

1. — En ce qui concerne les successions, la prescription n'est pas soumise à des règles particulières. L'héritier est immédiatement saisi, par application de la règle *le mort saisit le vif*, de tous les droits, raisons et actions du défunt, dont il continue la personne pour faire valoir la prescription comme il aurait pu la faire valoir lui-même s'il avait continué à posséder, et pour être soumis à cet égard aux mêmes exceptions qu'il aurait eu lui-même à subir. V. Delvincourt, t. 2, p. 204 et 205; Duranton, t. 21, nos 315 et suiv.; Troplong, sur les articles; Vazeille, no 340; Pothier, *Prescription*, no 18; Merlin, *Rép.*, vo *Prescription*, sect. 1re, § 7, art. 2; Favard, vo *Prescription*, sect. 2, § 4, art. 3, et Souquet, vis *Bénéfice d'inventaire* et *Curateur*.

2. — La prescription continue donc à courir, malgré le fait du décès, sans aucune interruption, encore bien que l'héritier ne soit pas connu, que lui-même il ignore son droit, et qu'il n'ait pas pris qualité.

3. — C'est à l'héritier de veiller à ses droits, et les tiers ne sauraient souffrir de la négligence qu'il peut apporter à faire reconnaître sa qualité.

4. — Son acceptation, à quelque époque qu'elle ait lieu, aura toujours pour effet de se reporter au jour même du décès, puisqu'il ne peut prendre le titre d'héritier sans déclarer par cela même, ainsi que nous l'avons reconnu, qu'il succède immédiatement, et sans aucun intervalle de temps, à celui qu'il représente.

5. — Peu importe donc que les héritiers soient ou ne soient pas connus, la prescription n'en suivra pas moins son cours au profit des tiers saisis de droits qu'ils auront à faire valoir contre la succession.

6. — Peu importe même que la succession ait ou n'ait pas un représentant légal chargé de diriger les actions qui lui compètent, c'est aux parties intéressées qu'il appartient de faire nommer un curateur à la succession vacante, s'ils le jugent nécessaire; mais cette circonstance est tout-à-fait indifférente en ce qui concerne le cours de la prescription.

7. — A plus forte raison, l'héritier lui-même qui s'est fait connaître, mais qui hésite à prendre qualité, ne pourra-t-il exciper du délai qui lui est accordé pour faire inventaire et pour délibérer.

8. — La prescription n'en courra pas moins contre lui, comme elle courait contre le défunt lui-même; l'héritier n'est pas mis d'ailleurs dans l'impossibilité d'agir, et il lui est permis, en tout état de cause, sans compromettre sa qualité, de faire les actes conservatoires, au nombre desquels sont placés, en première ligne, les actes interruptifs de prescription.

9. — Une seule exception est établie à cette règle générale; elle concerne l'héritier bénéficiaire, considéré non pas dans ses rapports avec les tiers, mais avec la succession elle-même.

10. — Aux termes de l'art. 802, no 2, l'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.

11. — La conséquence de ce principe est d'ouvrir une action à l'héritier bénéficiaire contre la succession, action qu'il peut exercer, il est vrai, en faisant nommer un curateur au bénéfice d'in-

ventaire ; mais on a considéré que, sans recourir à ce remède extrême, qui eût d'ailleurs entraîné des frais aux dépens de la masse, l'héritier bénéficiaire, en agissant pour le compte de la masse, agissait pour lui-même, et qu'ainsi il conservait son droit qui devenait imprescriptible à raison même de sa qualité d'héritier bénéficiaire.

De la prescription relativement aux héritiers.

12. — La prescription contre la demande en nullité d'un acte consenti en faveur d'un cohéritier, par l'auteur commun, ne peut commencer à courir, à l'égard des autres héritiers, avant l'ouverture de la succession. V. *J. Pal. Metz*, 22 mai 1817.

13. — La prescription à l'effet d'acquérir, se déterminant par la nature du titre de possession, celui qui a possédé comme unique héritier des biens héréditaires, et non pas à titre de copropriétaire, tant en son nom qu'au nom des cohéritiers, prescrit par trente ans la propriété de ces biens ; et alors même que, dans ce délai, une action en partage, qui ne serait alors en réalité qu'une action en pétition d'hérédité, serait dirigée contre lui, il prescrirait aussi par trente ans contre cette action réelle. V. *J. Pal. Cass.*, 23 nov. 1831 ; *Riom*, 20 déc. 1808, et *Aix*, 3 déc. 1831. — V. aussi *J. Pal. Poitiers*, 2 mars 1832.

14. — L'héritier qui avait commencé, avant son émigration, à prescrire, au préjudice de ses cohéritiers, un immeuble de la succession commune, ne peut prétendre avoir droit à l'indemnité accordée en vertu de la loi du 27 avr. 1825, par suite de la vente de cet immeuble, encore qu'il se soit écoulé plus de trente ans depuis l'époque où la prescription a commencé en sa faveur, jusqu'à la demande des autres héritiers. V. C. civ., art. 2262, et *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1833.

15. — La prescription ne court pas, d'ailleurs, entre cohéritiers, tant qu'ils demeurent dans l'indivision. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1827 et 6 nov. 1821, et *Limoges*, 31 mai 1821.

CHAPITRE V.

DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

2260. La prescription se compte par jours, et non par heures. — C. civ., 2219, 2228 et 2261 ; — L. 15, ff., *de Diversis temporalibus præscript. et de accessionibus possessionum.*

2261. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

1. — La prescription n'est acquise qu'au moment où le dernier jour du terme fixé pour compléter le délai déterminé par la loi s'est accompli. Nous avons déjà vu pour quelles raisons il n'était pas possible d'avoir égard au nombre des heures ; il existe trop d'incertitude sur la véritable fixation de l'heure, pour mettre les droits des parties à la discrétion d'une preuve aussi fragile ; c'est par exception seulement, et dans des circonstances fort rares, qu'il est permis de faire des actes à heure datée. En principe, tous les faits légaux qui se rapportent à une même journée sont réputés coexistant ; on suppose qu'ils se sont ouverts au même instant, en sorte qu'ils donnent, en général, les mêmes droits, sans distinction de ceux qui se sont ouverts le matin, et de ceux qui ont pris naissance le soir. V. Delvincourt, t. 2, p. 202 ; Duranton, t. 21, nos 336 et suiv. ; Troplong, sur les articles ; Vazeille, no 320 ; Pothier, *Prescription*, no 102 ; Merlin, *Suppl.*, vo *Prescription*, sect. 2e, § 2, nos 4 et 5, et Favard, vo *Prescription*, sect. 2e, § 5.

2. — Ce principe devrait être appliqué, surtout dans toute sa rigueur, à la présomption légale qui sert de fondement à la prescription. Aussi, la prescription n'est-elle complétement acquise, comme le déclare l'art. 2261 en termes formels, que lorsque la dernière heure du dernier jour du terme a opéré son entière révolution.

3. — Le jour ne peut, d'ailleurs, jamais être scindé, il commence à minuit pour finir au minuit suivant ; ainsi, pour que la prescription soit accomplie, il faut prendre le premier terme qui forme le point de départ, à compter du premier minuit qui suit immédiatement le fait auquel on veut appliquer la prescription. C'est à partir de cet instant seulement que la prescription commence à courir.

4. — Si la prescription est déterminée par un certain nombre de jours, il faut compter séparément autant de jours utiles que la loi en exige, jusqu'à ce que l'on arrive au dernier jour, terme qui doit être lui-même compris dans le délai, en sorte que c'est à compter du dernier minuit qui termine ce dernier jour, que la prescription a été tant accomplie, le droit qu'elle consacre se trouve irrévocablement acquis.

5. — Lorsque la prescription est déterminée par mois, le principe est le même ; seulement, la computation se fait alors de quantième à quantième, sans égard au nombre de jours dont chaque mois se compose.

6. — Ainsi, pour le fait accompli le 4 mai 1843, la prescription commence à courir le 5 mai qui sera le premier jour utile, et la prescription d'un mois sera acquise le 5 juin, après l'achèvement complet du 4 juin qui sera le dernier jour utile nécessaire pour compléter la prescription. La révolution d'un mois entier s'est, en effet, accomplie du 5 mai au 4 juin, en comptant dans le délai les deux jours termes, le jour *à quo*, le jour *ad quem*, car on ne peut retrouver deux fois le même quantième dans le même mois.

7. — Il en est de même de la prescription qui se compte par année. L'année se compose alors de quantième à quantième, en comptant pour point de départ le jour du mois qui suit immédiatement le fait que l'on considère, et pour jour terme le quantième de l'année suivante qui correspond au jour même où le fait s'est passé ; en sorte que la prescription annale appliquée à un fait qui se passe le 4 mai 1843, commençant à courir utilement le 5 mai, s'accomplira le 4 mai 1844, avec le dernier jour du terme. Elle pourra être invoquée utilement pour la première fois le 5 mai 1844.

8. — On ne doit avoir aucun égard au nombre de jours dont se composera l'année, pas plus qu'au nombre de jours dont se compose chaque mois.

9. — Dans le cas où il y a suspension de la prescription, soit pour cause de minorité, d'interdiction, ou par tout autre motif, il faut nécessairement, alors, déduire le temps de la suspension, qui se comptera également d'après les mêmes règles, soit par jour, soit par mois, soit par année ; mais toutes les fractions formeront des jours utiles qui seront ajoutés pour composer un mois de trente jours, et douze mois ainsi formés composeront une année utile.

De la computation de la prescription.

10. — On doit compter le premier jour, c'est-à-dire le terme *à quo*, dans l'espace de temps requis pour l'accomplissement de la prescription. Ainsi, la prescription qui a commencé à courir le 2 mai s'accomplit le 1er mai, et non pas seulement le 2. V. C. civ., art. 2260 ; *J. Pal. Bruxelles*, 6 juill. 1833, et *Nîmes*, 7 mars 1836.

11. — La péremption est, comme la prescription, acquise quand le dernier jour du terme est accompli. V. C. civ., art. 2261 ; C. procéd., art. 397, et *J. Pal. Bruxelles*, 23 déc. 1835.

SECTION II.

De la prescription trentenaire.

2262. Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. — C. civ., 712, 966, 1231, 2219, 2228 et suiv., 2236 et suiv., 2242 et suiv., 2251 et suiv. et 2281 ; — L. 3, C., *de Præscriptione triginta vel quadraginta annorum.*

2263. Après vingt-huit ans de la date du dernier titre, le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel à son créancier ou à ses ayants cause. — C. civ., 1122, 1248, 1338 et 1909.

2264. Les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres.

1. — La prescription générale, celle qui frappe toutes les actions pour lesquelles la loi n'assigne pas un terme plus court, est réglée aujourd'hui à trente ans. C'est le délai le plus long auquel le législateur ait cru devoir s'arrêter, et au-delà duquel il n'est plus permis d'exiger des preuves que le prétendu débiteur n'a pas été tenu de conserver, parce qu'elles pouvaient périr. V. Delvincourt, t. 2, p. 203, 206 et 212 ; Duranton, t. 21, nos 343 et suiv. ; Troplong, sur les articles ; Vazeille, no 365 ; Pothier, *Prescription*, nos 162 et suiv. ; Merlin, vo *Prescription*, sect. 2e, § 9, no 3, et Favard, vo *Prescription*, sect. 3e, § 1er et 3, no 3.

2. — Tout ce qui existe depuis trente ans est réputé avoir toujours existé, en sorte que celui qui est saisi depuis ce laps de temps d'un droit qu'il a exercé d'une manière continue, sans interruption, paisiblement, publiquement, et à titre de propriétaire, n'a d'autre preuve à produire de son droit que sa possession même qui a toute la force et toute l'authenticité que pourrait avoir le titre le plus formel, dont cette possession ainsi caractérisée est la conséquence.

3. — C'est parce qu'une telle possession a dû être, dans l'origine, inséparable du titre, qu'il est permis de l'invoquer elle-même comme un titre contre lequel aucune preuve contraire n'est admise.

4. — La loi ne peut pas supposer que le véritable propriétaire, celui qui avait droit à la possession, eût laissé cette prescription s'accomplir contre lui, si en en effet il eût eu à exercer une revendication légitime.

5. — Lui-même, il a reconnu par son silence que sa prétention n'était pas fondée ; il a renoncé de la manière la plus formelle à se prévaloir du droit qu'il aurait pu invoquer ; il a ratifié le contrat tacite en vertu duquel la prescription s'est accomplie, et au besoin il sera présumé avoir reçu le prix de sa renonciation, prix dont le possesseur sera dispensé de rapporter la quittance, puisqu'il a prescrit sa libération.

6. — Il ne sera donc permis, sous aucun prétexte, d'attaquer désormais le droit fondé sur la prescription, alors même que l'ancien propriétaire offrirait de prouver que, dans l'origine, la possession du détenteur était vicieuse, parce qu'il se serait constitué possesseur de mauvaise foi.

7. — Le vice de la possession se trouve, en effet, lui-même effacé par la prescription, alors que, pendant trente années consécutives, sauf les suspensions qui ont pu survenir, elle a réuni toutes les conditions exigées par l'art. 2229.

8. — Le caractère même de cette possession exclut nécessairement toute idée de mauvaise foi, en sorte que l'on suppose que la possession a été régularisée par une interversion de titre, et le possesseur est dispensé de faire cette justification, par cela seul qu'il a prescrit.

9. — Ainsi, la prescription ne couvre jamais la mauvaise foi ; elle se rattache toujours au moins par une fiction de droit à l'idée d'une possession légitime et de bonne foi.

10. — C'est au légitime propriétaire qui s'est laissé dépouiller par cette voie, d'imputer à lui seul le tort qu'il peut souffrir : c'est par sa faute, c'est par sa négligence que son droit a péri.

11. — C'était à lui d'exercer son droit en temps utile ; la loi mettait à sa disposition tous les moyens qu'il pouvait désirer pour mettre obstacle à l'accomplissement de la prescription dont il devait tout au moins interrompre le cours.

12. — Il était cependant une circonstance dans laquelle la prescription pouvait s'accomplir sans que l'on dût adresser au créancier un reproche de négligence, c'est lorsque, s'agissant du paiement d'une rente annuelle, le débiteur, venant à supprimer les quittances qu'il a en main, soutiendrait, après trente ans de paiemens réguliers, que le fond du droit est prescrit.

13. — C'est pour obvier à l'inconvénient qui pourrait résulter d'une telle prétention que l'art. 2263 permet au créancier d'exiger, après vingt-huit ans, un titre nouvel confirmatif de son droit.

14. — L'effet de ce titre sera, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, de replacer les parties dans la même position où elles étaient au moment où le titre primordial a été souscrit, en sorte que ce nouveau titre n'est lui-même prescriptible que par une nouvelle période de trente ans.

15. — Mais pour prévenir cette prescription nouvelle, le créancier ou ses ayant-droit devront également, après vingt-huit ans de la date de ce dernier titre, exiger encore un titre nouvel.

16. — Pour obtenir la réalisation de cet acte, il suffira, si le débiteur ne consent pas à passer volontairement le nouveau titre, de le mettre en demeure par un acte extra-judiciaire de fournir le titre, à défaut de quoi il y sera contraint par justice.

17. — Dans ce cas, le débiteur, qui doit fournir le titre nouvel à ses frais, est libre de choisir la forme qu'il croit préférable. Ainsi, il pourra substituer un acte sous seing-privé à un acte authentique, à moins que la convention ne renferme certaines stipulations qui exigent impérieusement que l'authenticité soit donnée à l'acte.

18. — Il pourra également désigner le notaire qui doit recevoir la convention ; et alors même que l'acte contiendrait élection de domicile pour son exécution, l'action en passation d'un titre nouvel n'en constitue pas moins une action directe et personnelle qui, en principe, doit être portée devant le juge du domicile du défendeur.

19. — Il ne s'agit plus, en effet, de l'exécution de l'acte, mais de son existence.

20. — Mais si le créancier avait négligé de de-

mander un titre nouvel, en résulterait-il donc que son droit au service de la rente serait irrévocablement éteint par la prescription?

21. — Non, sans doute; mais il aurait à faire lui-même la preuve de son droit, et l'on ne peut se dissimuler que bien souvent il lui sera difficile de rapporter cette preuve; car le titre qui constate les paiemens se trouve, par la force même des choses, entre les mains du débiteur.

22. — Mais il n'en est pas moins vrai que s'il peut parvenir à établir par des voies légales que le paiement de la rente a été opéré depuis moins de trente ans, il aura conservé son droit.

23. — A cet effet, il pourra invoquer tout commencement de preuve par écrit, qui pourrait l'autoriser à employer la preuve par témoins.

24. — Il pourra également faire interroger le débiteur sur faits et articles, et lui déférer le serment.

25. — Mais la précaution la plus sage serait de faire les quittances en double avec reconnaissance de la part du débiteur qu'il a opéré le paiement.

26. — Un double de chaque quittance restant ainsi entre les mains du créancier, il pourrait produire des actes constatant par la reconnaissance qu'ils renferment que la prescription a été interrompue conformément aux dispositions de l'art. 2248.

27. — Quant aux prescriptions particulières auxquelles l'art. 2264 fait allusion, la disposition la plus importante est celle qui se rapporte à la prescription décennale établie par l'art. 1304, pour toute nullité ou rescision à l'égard desquelles la loi n'a pas fixé une autre prescription.

28. — L'art. 475, C. civ., établit également la prescription décennale à toute action que le mineur devenu majeur ou l'interdit rétabli dans ses droits, ou leurs héritiers et ayant-cause, peuvent avoir à exercer contre le tuteur, à raison des faits de la tutelle.

29. — Diverses autres dispositions que nous avons fait connaître ont créé des prescriptions diverses.

30. — Ainsi, l'art. 1854, C. civ., admet la prescription de trois mois contre la réclamation que pourrait faire l'un des associés au sujet du réglement fait entre eux par suite de la convention qui a autorisé un tiers à faire l'attribution des parts.

31. — L'art. 1622, C. civ., autorise la prescription annale contre l'action en supplément de prix, à raison de la contenance de la part du vendeur de l'immeuble, et contre l'action en diminution de prix ou en résiliation du contrat, pour les mêmes causes de la part de l'acquéreur.

32. — L'art. 1676, C. civ., soumet à la prescription de deux ans la demande en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans la fixation du prix d'un immeuble.

33. — Et cet article ajoute que le délai court contre les femmes mariées et contre les absens, les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu.

34. — Il ajoute encore que le délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat.

35. — Les art. 809 et 880, C. civ., établissent la prescription de trois ans, qu'ils appliquent, l'un, l'art. 809, à la réclamation des créanciers de la succession contre l'apurement du compte de bénéfice d'inventaire, alors que l'héritier bénéficiaire s'est libéré par le paiement du reliquat, et qu'eux-mêmes n'ont pas formé d'opposition; l'autre, l'art. 880, à la demande de séparation des patrimoines de la succession et de l'héritier pur et simple, demande qui se prescrit par trois ans, en ce qui concerne le mobilier.

36. — Les art. 886 et 1660 établissent la prescription de cinq ans, que l'art. 886 applique à la garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente provenant d'un partage, et la prescription commence à courir à dater de l'acte même de partage.

37. — L'art. 1660 établit le même délai pour l'exercice de la faculté de rachat, mais il s'agit moins alors d'une prescription que d'une disposition législative; toutefois, le droit qui peut être limité à un délai plus court par la convention des parties, périt entièrement par le laps de cinq ans, et, sous ce rapport, l'action réservée peut être considérée comme prescrite.

38. — La disposition de l'art. 815, qui défend aux parties de convenir que le partage sera suspendu pendant plus de cinq ans, est de même nature.

39. — Enfin nous avons vu que certaines actions, et notamment les actions en réclamation d'état, étaient imprescriptibles, ainsi qu'il a été expliqué sous l'art. 328, C. civ.

40. — Les articles qui suivent établissent d'ailleurs des prescriptions diverses qu'il nous reste à faire connaître.

1° *De l'exception de mauvaise foi.*

41. — La prescription de trente ans ne peut être détruite par la preuve contraire de laquelle on voudrait faire résulter que l'obligation n'a pas été éteinte par le paiement. V. *J. Pal. Paris*, 30 déc. 1830.

42. — La prescription trentenaire court au profit de celui-là même qui, possesseur de mauvaise foi, ne s'est maintenu dans sa possession qu'en retenant dolosivement des pièces propres à mettre le véritable propriétaire sur la trace de ses droits. V. C. civ., art. 2262, et *J. Pal. Agen*, 27 avr. 1836 (t. 1er 1841, p. 434) et la note.

43. — Tout acquéreur à titre particulier, peut prescrire de son chef, sans qu'on ait droit de lui opposer la mauvaise foi de son auteur, pourvu que sa possession n'ait pas été interrompue pendant le temps requis pour la prescription. V. *J. Pal. Paris*, 13 mars 1847.

2° *De la prescription appliquée aux instances judiciaires et aux jugemens.*

44. — L'instance dont la péremption n'a pas été demandée est prescriptible par trente ans. V. *J. Pal. Cass.*, 2 août 1841 (t. 2 1841, p. 246), 21 nov. 1837 (t. 2 1837, p. 550) et 11 janv. 1826.

45. — La prescription de trente ans n'est pas interrompue par l'effet d'une instance en délaissement des biens qui en sont l'objet, lorsque cette instance et l'appel qui en a été interjeté sont restés impoursuivis, et que la péremption en a été déclarée sur la reprise des poursuites après un long intervalle de temps. V. Ordon. du Roussillon, art. 15; C. civ., art. 2247 et 2262; *J. Pal. Cass.*, 5 mai 1834, et *Nancy*, 26 juin 1833 et la note.

46. — Le jugement qui n'a point été exécuté pendant les trente ans à partir de sa date, est frappé de prescription; mais si le jugement, étant rendu en premier ressort, avait été attaqué par voie d'appel, la prescription n'aurait pu commencer à courir qu'à partir du jour où l'arrêt confirmatif a été rendu. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er déc. 1841 (t. 1er 1842, p. 365).

47. — Mais si l'instance d'appel avait été elle-même frappée de péremption, la prescription recommencerait à courir à partir du jour de la prononciation du jugement. V. *J. Pal. Cass.*, 3 mai 1834 et 13 oct. 1813.

48. — *Contrà*, la prescription court dans ce cas à partir du jour où la péremption a été prononcée. V. *J. Pal. Nancy*, 26 juin 1833; *Nîmes*, 14 juil. 1829, et *Bordeaux*, 31 juill. 1826.

49. — La faculté d'appeler d'un jugement constitue un droit distinct de l'action sur laquelle il a été rendu, en telle sorte que ce droit se prescrit par trente ans, bien que l'action principale ne fût soumise qu'à la prescription de quarante ans. V. C. civ., art. 2262, et C. procéd., art. 443.

50. — Le droit d'interjeter appel d'un jugement non signifié, mais qui a été suivi d'exécution, se prescrit par trente ans. V. *J. Pal. Cass.*, 12 nov. 1832, 14 nov. 1809, 29 nov. 1830 et 15 nov. 1832.

51. — Le droit d'interjeter appel d'un jugement contradictoirement rendu, mais qui n'a pas été signifié, se prescrit par trente ans, surtout lorsque le jugement a été suivi d'exécution. V. C. civ., art. 2262 et 2281; C. procéd., art. 443, et *J. Pal. Cass.*, 15 nov. 1832.

52. — Une sentence rendue en premier ressort et exécutée provisoirement seulement aux termes d'un arrêt intervenu en appel, acquiert force de chose jugée, et les actes d'exécution provisoire prennent un caractère définitif après le laps de trente ans écoulés depuis le dernier acte de la sentence d'appel.

53. — L'appelant ne peut pas, au contraire, soutenir qu'à défaut d'arrêt dans les trente ans, la sentence est elle-même prescrite. V. C. civ., art. 1351 et 2262; C. procéd., art. 390 et 469, et *J. Pal. Cass.*, 18 avr. 1835.

54. — La prescription de l'action en nullité contre une sentence arbitrale, ne commence d'ailleurs à courir que du jour où cette sentence a été rendue exécutoire. V. *J. Pal. Nîmes*, 25 juill. 1842 (t. 2 1842, p. 241).

3° *De la prescription appliquée à diverses matières.*

55. — ***Billets à ordre.*** — L'action en paiement d'un simple billet créé entre non-commerçans et causé pour prêt, ne se prescrit que par trente ans. V. C. civ., art. 2262; C. comm., art. 189, et *J. Pal. Cass.*, 20 janv. 1836. — V. aussi *J. Pal. Paris*, 2 mars 1836; *Cass.*, 22 juin 1825 et 5 juill. 1836; — Vazeille, *Prescription*, t. 2, n° 636, et Horson, *Questions sur le Code de commerce*, quest. 134.

56. — Lorsque le billet à ordre a pour cause une créance purement civile, telle que le paiement du prix de vente d'un immeuble, il ne se prescrit pas par cinq ans, mais par trente ans. V. *J. Pal. Bordeaux*, 1er mai 1830.

57. — *Contrà*, si la vente a été faite dans la vue d'une opération commerciale. V. *J. Pal. Paris*, 11 mars 1806.

58. — ***Créanciers.*** — L'action en nullité des créanciers contre les actes faits en fraude de leurs droits, n'est pas soumise à la prescription décennale, elle dure trente ans. V. C. civ., art. 1167; *J. Pal. Riom*, 3 août 1840 (t. 1er 1841, p. 339); *Toulouse*, 15 janv. 1834, et *Paris*, 11 juill. 1829.

59. — ***Droits seigneuriaux.*** — Le droit de franche mouture concédé aux seigneurs d'une terre, aux leurs et à leurs rentiers, n'est pas un droit réel qui passe aux acquéreurs des seigneuries, mais seulement un droit personnel transmissible à leurs héritiers.

60. — Un tel droit personnel n'est pas, au surplus, de nature à être acquis par une possession trentenaire. V. C. civ., art. 2236, et *J. Pal. Grenoble*, 20 juill. 1832.

61. — ***Eglises.*** — Sous l'ancien droit écrit, les actions formées contre les presbytères étaient prescriptibles par trente ans, et par quarante ans, comme les actions relatives aux biens de l'église. V. Edit de 1695; C. civ., art. 2251; *J. Pal. Bordeaux*, 19 fév. 1834, et *Cass.*, 15 fév. 1832 et les notes.

62. — ***Legs.*** — L'action en délivrance de legs se prescrit par trente ans. Cette prescription peut être opposée par le légataire de la nue-propriété au légataire de l'usufruit. V. *J. Pal. Paris*, 21 avr. 1813 et les renvois.

63. — ***Mandat.*** — L'action du mandant contre le mandataire en reddition de compte se prescrit par trente ans. V. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1829.

64. — L'action qui compète au mandant contre le mandataire pour réclamer de lui l'exécution du mandat et la reddition du compte de sa gestion se prescrit comme toutes les actions réelles et personnelles par trente ans, sans que le mandant puisse opposer que la somme qui lui était due étant détenue à titre précaire par le mandataire, la prescription n'a pu courir. V. C. civ., art. 2218, 2229, 2236 et 2262, et *J. Pal. Cass.*, 29 juill. 1828. — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 14 mai 1829; — Troplong, *Prescription*, n° 490.

65. — ***Partage.*** — L'action en rescision pour lésion contre un partage se prescrit par dix ans. V. *J. Pal. Colmar*, 7 nov. 1812.

66. — ***Quasi-contrats.*** — L'action en réparation de dégradations résultant d'un quasi-contrat se prescrit par trente ans, et non par le laps de temps établi par la législation criminelle pour la poursuite des crimes et délits. V. *J. Pal. Cass.*, 6 fév. 1816.

67. — ***Rente viagère.*** — La rente viagère est prescriptible, quant au fond du droit, par le défaut de paiement des arrérages pendant trente ans. Spécialement, le légataire qui a laissé écouler trente ans depuis le décès du testateur sans demander l'envoi en possession de la rente viagère qui lui a été léguée, peut être repoussé par l'exception de prescription. V. C. civ., art. 2277, et *J. Pal. Toulouse*, 23 janv. 1828.

68. — ***Servitude.*** — La prescription décennale n'a pas lieu en matière de servitudes. Les servitudes ne sont soumises qu'à la prescription de trente ans. V. C. civ., art. 690, 706, 2264 et 2265, et *J. Pal. Bordeaux*, 29 mai 1838 (t. 2 1838, p. 331) et la note.

69. — L'action en destruction des constructions appuyées sur le mur non mitoyen, ou en paiement de la valeur de la moitié de ce mur, est recevable pendant trente ans. V. C. civ., art. 2262, et *J. Pal. Bourges*, 21 déc. 1836 (t. 2 1837, p. 245) et la note.

70. — L'existence d'une porte donnant sur une cour commune empêche la prescription de courir au profit du copropriétaire qui prétend avoir eu pendant plus de trente ans une jouissance exclusive. V. *J. Pal. Bourges*, 29 nov. 1831.

71. — ***Vente.*** — L'action en résolution de la vente d'un immeuble pour défaut de paiement du prix ne se prescrit que par trente ans, même vis-à-vis du second acquéreur qui a possédé de bonne foi, et par juste titre, pendant plus de dix ou vingt ans. V. C. civ., art. 2125, 2182, 2262 et 2265; *J. Pal. Paris*, 4 mars 1835, et *Cass.*, 22 fév. 1831 et 8-10 mai 1832.

72. — La clause de précaire insérée dans une vente d'immeubles n'empêche pas le sous-acquéreur d'opposer au vendeur primitif la prescription trentenaire à partir de la revente. V. C. civ., art. 2262, et *J. Pal. Cass.*, 8 fév. 1836.

73. — Lorsqu'un propriétaire a vendu un nombre déterminé de mesures de bois, et que l'acquéreur en a exploité un nombre plus considérable, l'action du vendeur pour obtenir le paiement du surplus ne se prescrit pas par un an, comme s'il s'a-

gissait du prix d'un excès de mesure dans la chose vendue; mais elle se prescrit comme s'il s'agissait d'obtenir le prix d'un objet non vendu. V. *J. Pal. Cass.*, 25 fév. 1812.

4º *Du titre nouvel.*

74. — Le créancier d'une rente ou de toute autre créance inscrite sur un immeuble, peut, à l'effet d'interrompre la prescription, contraindre le tiers détenteur à lui fournir un titre nouvel. V. C. civ., art. 2263; *J. Pal. Nancy*, 14 juin 1837 (t. 1er 1839, p. 431) et la note. — V. *contra* Troplong, *Prescrip.*, t. 2, nº 842.

75. — La prescription n'est pas nécessairement acquise contre le crédirentier, à défaut par lui de s'être fait souscrire un titre nouvel avant l'expiration des trente années, si, d'ailleurs, les arrérages ont été payés par le débiteur. V. C. civ., art. 2248 et 2263, et *J. Pal. Cass.*, 20 nov. 1839 (t. 1er 1840, p. 309). — V. conf. *J. Pal. Paris*, 1er niv. an XIII. — Troplong, *Prescrip.*, nºs 837 et 844.

76. — On ne peut actionner en passation de titre nouvel le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à la rente. V. C. civ., art. 2166.

77. — Lorsque, par un jugement d'ordre, l'acquéreur a été chargé de servir la rente, il y a là l'équivalent d'un titre nouvel, et par suite, le créancier est non-recevable à exiger la passation d'un titre de cette espèce, s'il ne s'est pas écoulé vingt-huit ans depuis la date du jugement d'ordre. V. C. civ., art. 2263; *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1831, 6 mai 1841 et 27 avr. 1842. — Mais V. *J. Pal. Nancy*, 14 juin 1837 (t. 1er 1839, p. 431).

SECTION III.

De la prescription par dix et vingt ans.

2265. Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort. — C. civ., 550, 1582, 2266 à 2269; — L. 7, C., *Quibus non objicitur longi temporis præscriptio*; L. 38, ff., *de Usurpationibus et usucapionibus*; L. *unica, in fine*, C., *de Usucapione transformandâ*.

2266. Si le véritable propriétaire a eu son domicile en différents temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence, un nombre d'années double de celui qui manque, pour compléter les dix ans de présence. — C. civ., 2265.

2267. Le titre nul par défaut de forme, ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans. — C. civ., 550 et 1234; — L. 27, ff., *de Usurpationibus et usucapionibus*.

2268. La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. — C. civ., 550, 2265 et 2269.

2269. Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition. — C. civ., 550 et 2268; — L. 15, § 3, ff., *de Usurpationibus et usucapionibus*.

1. — La prescription par une possession de dix ans et de vingt ans, appuyée d'un titre légitime, et justifiée par la bonne foi du possesseur, a été autorisée dans un intérêt, en quelque sorte public, afin de ne pas laisser la transmission de la propriété foncière long-temps incertaine. C'est là une exception établie à la règle générale, et qui, dès-lors, doit être rigoureusement renfermée dans les termes qui ont été prévus par la loi. V. Delvincourt, t. 2, p. 212; Duranton, t. 21, nº 390; Toullier, t. 4, p. 300 et suiv., et t. 7, p. 715 et 718; Troplong, sur les articles; Vazeille, nº 481; Pothier, *Prescript.*, nºs 57 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vº *Prescription*, sect. 1re, § 5, art. 1er, nº 3, et Favard, vº *Prescription*, sect. 3e, § 2, nº 1er.

2. — Ainsi, deux conditions sont absolument nécessaires pour que cette prescription particulière puisse être invoquée : 1º un juste titre qui soit translatif, au moins en apparence, du droit même de propriété; 2º la bonne foi de l'acquéreur qui a cru traiter avec le véritable propriétaire, encore bien que celui de qui il tient la chose, n'eût en réalité aucun droit sur elle.

3. — Si l'une ou l'autre de ces conditions manque, l'acquéreur n'a plus d'exception à invoquer contre la juste revendication du véritable propriétaire.

4. — Il ne lui suffira donc pas d'arguer qu'il tient son droit, en vertu d'un titre régulier, d'un propriétaire apparent que le propriétaire réel aura eu le tort de laisser investi de l'exercice de son droit de propriété, il faudra encore qu'il ait été trompé par la fausse qualité que le propriétaire apparent aura prise; car, s'il ne pouvait ignorer que son prétendu vendeur n'avait aucun droit réel sur la chose, il s'est rendu complice de la fraude commise dont il ne peut recueillir le bénéfice, puisqu'il savait fort bien que le vendeur ne pouvait lui transmettre des droits qu'il n'avait pas lui-même.

5. — Vainement aussi arguerait-il de sa bonne foi, vainement viendrait-il à justifier qu'il a ignoré le vice de la possession de son auteur, et qu'ainsi sa bonne foi était pleine et entière, si lui-même ne possède qu'en vertu d'un titre irrégulier ou nul, insuffisant pour l'investir du droit de propriété, à l'égard de son vendeur lui-même.

6. — Dans ce cas, il a été suffisamment averti par son titre même que sa propre possession était vicieuse, et qu'ainsi il ne peut opposer au véritable propriétaire qui réclame, le titre qui serait sans force, même contre le propriétaire apparent de qui il prétend tenir ses droits.

7. — Peu importerait que ce propriétaire apparent vînt à déclarer qu'il fait remise de la nullité; il est désormais sans droit et sans qualité pour changer un état de choses qui se trouve réglé par l'effet d'une revendication régulièrement formée.

8. — Mais quelle sera la conséquence d'une ratification qu'il aurait faite avant la revendication?

9. — A cet égard, nous devons établir diverses distinctions qui ressortent des principes.

10. — D'abord, si la ratification est simplement tacite, si elle résulte de la simple exécution de l'acte, cette ratification, valable à l'égard du vendeur, ne pourra être opposée au propriétaire réel qui réclame sa propriété.

11. — Ce qu'il faut opposer à la demande en revendication, c'est un titre, un titre qui soit par lui-même translatif de propriété. Peu importe que la nullité puisse être considérée comme couverte à l'égard du propriétaire apparent qui serait écarté par une exception qui lui est personnelle; le prétendu acquéreur n'en reste pas moins investi de son droit par un titre irrégulier et nul qui ne peut produire aucun effet à l'égard du propriétaire réel.

12. — Mais si la ratification a été expresse, si elle résulte d'un acte confirmatif par lequel le vice du titre originaire aurait été effacé, alors le possesseur se trouve saisi en vertu d'un titre nouveau parfaitement régulier dans la forme, et qui peut servir de fondement à la prescription, si ce titre nouveau est lui-même accompagné de bonne foi.

13. — Toutefois, dans cette hypothèse, la prescription ne commencera à courir que du jour où l'acte confirmatif aura été passé; il ne sera plus possible de lui donner un effet rétroactif, et tout le temps qui se sera écoulé entre le premier acte de vente et l'acte de confirmation sera perdu pour la prescription décennale ou vicennale, il ne pourra compter que pour la prescription trentenaire.

14. — Par suite de cette observation, il faudra faire une distinction nouvelle relativement à l'application de l'art. 2269, qui déclare, en principe, qu'il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.

15. — En effet, cette circonstance ne suffira plus ici, en ce sens qu'il ne faut pas se reporter à l'acte originaire pour apprécier la bonne ou mauvaise foi de l'acquéreur, mais il faut s'arrêter à l'acte de confirmation.

16. — Ainsi, l'acquéreur qui était de bonne foi au moment où le premier contrat a été passé, mais qui depuis a été éclairé sur les vices de la possession de son auteur, n'a pu solliciter de bonne foi la confirmation d'un acte dont il connaissait le vice, et conséquemment, il n'est plus admis à prescrire par dix et vingt ans.

17. — Il est désormais constitué en état flagrant de mauvaise foi, et à ce titre, il doit être privé du bénéfice d'une prescription de courte durée; il ne doit être admis à prescrire que par trente ans.

18. — En effet, c'est par exception seulement que le détenteur de mauvaise foi doit être maintenu dans sa possession par cela seul qu'il était de bonne foi dans l'origine. On a considéré qu'au moment où le vice du titre lui a été connu, le sort de l'acte était irrévocablement réglé entre son vendeur et lui, en sorte qu'il n'eût pas été recevable à demander la résolution d'un contrat de vente à raison duquel aucune demande en éviction n'était dirigée contre lui.

19. — Tout au plus résulte-t-il de cette connaissance qui lui aura été donnée du vice de la possession de son auteur, une crainte d'éviction qui l'autorisera à réclamer le bénéfice de l'art. 1653, C. civ., en suspendant le paiement du prix, s'il ne s'est pas encore libéré; mais là s'arrête son droit, en sorte que cette découverte de la mauvaise foi de son vendeur ne change absolument rien à leur position respective; cette circonstance ne devait donc rien changer non plus au droit que le nouvel acquéreur peut avoir d'opposer la prescription au véritable propriétaire lorsqu'il formera la demande en revendication.

20. — Du reste, la prescription par dix et vingt ans étant attachée par la loi à la double condition de la régularité du titre translatif de propriété et de la bonne foi de l'acquéreur, au moment du contrat, il n'est pas permis d'ajouter d'autres conditions dont la loi ne parle pas.

21. — Ainsi, il n'y aura pas à rechercher si l'acte de vente a été transcrit; car la transcription n'ajoute d'ailleurs aucune force au titre en ce qui concerne la transmission des droits de propriété du vendeur à l'acquéreur; elle n'est utile et nécessaire que pour régler les effets de la transmission à l'égard des tiers.

22. — Or, le véritable propriétaire ne doit plus être considéré comme un tiers en ce qui concerne la transmission de la propriété de l'immeuble qui lui appartient.

23. — C'est à lui de veiller à la conservation de la chose, et par cela seul qu'il a souffert qu'elle fût transmise à autrui, par cela seul qu'il a laissé le nouvel acquéreur en possession sans faire valoir son droit de revendication, il doit subir la conséquence de sa faute. Le titre consenti par le propriétaire apparent, alors qu'il se trouve confirmé par un silence dont la prolongation peut être considérée comme une ratification expresse, peut lui être opposé comme s'il était émané de lui-même.

24. — Il ne lui reste plus alors qu'à faire valoir ses droits sur le prix de la chose si elle n'a pas encore été payée, sauf l'action qui lui appartient contre l'usurpateur.

25. — L'art. 2265 ne s'explique pas, d'ailleurs, d'une manière formelle, sur une question qui ne manque pas de gravité.

26. — L'exception que cet article établit s'applique-t-elle à celui qui a reçu l'immeuble à titre gratuit comme à celui qui l'a acquis à titre onéreux?

27. — La locution dont se sert l'article 11 « celui qui *acquiert* de bonne foi et par juste titre un immeuble » ne serait pas suffisante par elle-même pour écarter le donataire qui peut être considéré comme un acquéreur.

28. — Cependant, si on considère que le donateur, ne peut jamais transmettre au donataire plus de droits qu'il n'en a lui-même, et que nulle part la loi n'a indiqué que cette exception pût s'étendre aux donations, qui au contraire sont déclarées révocables en diverses circonstances par suite de faits déterminés, sans égard au laps de temps écoulé, il faudra bien reconnaître que la prescription de dix et vingt ans ne pourra être opposée que par l'acquéreur à titre onéreux.

29. — A l'égard du donataire, il restera soumis sans restriction à l'effet de la maxime : *Resoluto jure dantis, jus accipientis resolvitur.*

30. — Il ne pourra donc lui-même être admis à opposer de son chef la prescription résultant de l'acte de donation fait en sa faveur, mais il pourra invoquer la prescription qui aura couru au profit de son auteur, saisi en vertu d'un juste titre, et il lui sera permis d'ajouter à cette possession celle qu'il a lui-même, pour compléter la prescription de dix et de vingt ans.

31. — Quant à la durée de la prescription, on voit par la disposition des art. 2265 et 2266, que la prescription décennale et la prescription vicennale produisent absolument les mêmes effets, c'est dans les circonstances accessoires seulement, que se trouve la distinction qu'il faut établir entre elles.

32. — Mais il ne faudrait pas ici prendre le mot *domicile* dans la rigueur de son acception légale.

33. — Il s'agit d'appliquer une peine à la négligence, et cette peine sera d'autant plus sévère que la faute aura été plus grave.

34. — C'est donc en raison des circonstances du fait, que doit être appliquée la prescription, soit de dix ans, soit de vingt ans.

35. — Ce que les art. 2265 et 2266 ont voulu expliquer, c'est que l'individu présent qui avait pu réclamer, doit être puni, par l'application de la prescription décennale, de sa propre négligence; tandis qu'un délai plus long devait être accordé à celui qui, n'étant pas présent sur les lieux, a pu ignorer plus long temps l'entreprise faite contre lui.

36. — La loi attache donc plus d'importance à la

présence réelle qu'au domicile lui-même; en sorte que le domicile n'est pris ici, que comme le signe d'une présence effective et réelle.

37. — C'est dans ce sens que ce terme doit être apprécié, en le prenant plutôt comme indicatif de la résidence, que du véritable domicile; c'est ce qui est d'ailleurs indiqué suffisamment par cette expression qui se trouve en première ligne dans l'art. 2265, qui parle avant tout de l'habitation, « si le véritable propriétaire habite dans le ressort. »

38. — Une fois la signification du mot *bien déterminée*, l'application de la règle devient facile, sauf au juge à apprécier les circonstances du fait.

39. — Mais, en général, toutes les fois que le véritable propriétaire a pu avoir connaissance, par sa présence sur les lieux, de l'usurpation commise, il doit intenter, sous peine de déchéance, son action en revendication dans les dix ans.

40. — S'il n'était pas présent, encore bien qu'il eût conservé un domicile, soit un domicile légal, soit un domicile d'origine, il devra lui être accordé vingt ans.

41. — Si le temps de la présence, dans l'étendue du ressort de la cour royale où les biens sont situés, se trouve mélangé au temps d'absence, il faudra appliquer la règle posée par l'art. 2266, en calculant le temps de la prescription par dix ans, eu égard au temps de présence, et par vingt ans eu égard au temps d'absence, en sorte que le temps de la prescription variera de dix à vingt ans en subissant toutes les modifications que les circonstances peuvent exiger.

42. — Du reste, c'est à celui qui oppose la prescription de prouver qu'elle doit être réduite au terme le plus court, en établissant les faits desquels il résulte que le véritable propriétaire était présent dans le ressort, et qu'ainsi il pouvait attaquer la vente dans les dix ans à partir du contrat.

43. — Mais il n'a pas à rapporter lui-même la preuve de sa bonne foi.

44. — Par cela seul qu'il représente un titre régulier, il est supposé de bonne foi. La présomption légale établie par l'art. 550, C. civ., existe en sa faveur.

45. — Il est de bonne foi, par cela seul qu'il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété, dont il ignore les vices, et il ne cessera d'être de bonne foi qu'à partir du moment où ces vices lui seront connus.

46. — Il faut donc pour le constituer en mauvaise foi, qu'il soit établi qu'il a eu connaissance des vices du titre.

47. — C'est là un fait positif dont la preuve est à la charge du demandeur en revendication, qui, après avoir été constitué défendeur sur l'exception de la prescription, redevient lui-même demandeur sur la contre exception qu'il veut faire résulter de la mauvaise foi de l'acquéreur.

DE LA PRESCRIPTION PAR DIX ET VINGT ANS.

1° *Caractères que doit avoir la bonne foi.*

48. — La prescription de dix ou de vingt ans ne peut être invoquée par l'acquéreur qu'autant qu'il était de bonne foi au moment de son acquisition. V. *J. Pal. Bourges*, 17 avr. 1832 (t. 2 1841, p. 680).

49. — L'acquéreur est constitué en mauvaise foi et ne peut plus être admis à se prévaloir de la prescription de dix ans par cela seul qu'il ne pouvait ignorer, au moment de la vente, que la propriété de l'immeuble était contestée à son vendeur. V. *J. Pal. Rennes*, 18 juin 1821; *Bourges*, 11 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 626) et 10 janv. 1836; *Paris*, 20 janv. 1826 et 1er mars 1808; — Troplong, t. 2, n° 930.

50. — Celui qui possède en vertu d'un titre translatif de propriété fait d'ailleurs les fruits siens, si l'on ne prouve pas qu'il ait joui de mauvaise foi. V. *J. Pal. Cass.*, 11 fév. 1835, 3 avr. 1821 et 11 juin 1806 et la note.

51. — Le principe consacré par l'art. 2268, C. civ., que la mauvaise foi ne se présume pas, doit être si rigoureusement entendu, qu'une possession indue, et qualifiée telle par un arrêt, ne peut pas pour cela être réputée de mauvaise foi, lorsque d'ailleurs il n'a point été déclaré que le détenteur condamné à la restitution des fruits de l'immeuble indûment détenu eût connu le vice de son titre. V. C. civ., art. 549, 550 et 2268, et *J. Pal. Cass.*, 25 mars 1835 et 24 fév. 1835.

52. — Le tiers acquéreur ne peut invoquer sa bonne foi lorsqu'une assignation lui a fait connaître, avant la vente, la réclamation formée par le véritable propriétaire contre l'héritier apparent. V. C. civ., art. 542 et 2279, et *J. Pal. Bordeaux*, 24 déc. 1834.

2° *Caractères que doit présenter le titre.*

53. — Un contrat de vente nul ne peut servir de base à la prescription de dix ou de vingt ans. V. *J. Pal. Rennes*, 12 août 1817.

54. — En matière de prescription, l'erreur de droit, sur la validité du titre, ne peut être invoquée par le possesseur qui prétend se prévaloir de la prescription de dix ans. V. *J. Pal.* t. 2 1842, p. 470.

55. — La charge de servir une rente foncière dont l'immeuble vendu est grevé, lors même qu'elle n'est qu'implicitement énoncée dans le contrat, suffit pour faire supposer la mauvaise foi de l'acquéreur, et mettre obstacle à la prescription de dix ans. V. C. civ., art. 2265 et 2268, et *J. Pal. Limoges*, 29 août 1838 (t. 1er 1840, p. 28).

56. — Celui qui achète d'un propriétaire par indivis la moitié d'un immeuble, avec énonciation que l'autre moitié appartient à un tiers, ne peut, à l'égard de cette seconde moitié, qu'il a acquise postérieurement du même vendeur, être considéré comme possesseur de bonne foi. V. C. civ., art. 2265, et *J. Pal. Bourges*, 11 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 626).

57. — Le tiers acquéreur qui est chargé par son titre même de payer le reliquat du prix dû au précédent vendeur, ne peut pas opposer à l'action en résolution, pour défaut de paiement du prix, la prescription de dix ans, car il est constitué en mauvaise foi par son titre même. V. *J. Pal. Limoges*, 12 janv. 1824.

58. — La prescription de dix ans ne peut pas être opposée par l'acquéreur qui a dû connaître, par les énonciations même de l'acte, le vice de sa possession, en ce qu'il y est indiqué que le vendeur dispose de la chose d'autrui. V. *J. Pal. Bourges*, 10 janv. 1836.

59. — Également, le tiers acquéreur ne peut être considéré comme étant de bonne foi lorsque l'acte énonce que le précédent vendeur n'a point été payé. V. *J. Pal. Paris*, 20 janv. et 4 déc. 1826, et *Grenoble*, 12 mars 1829.

3° *De la prescription à l'égard des précédens vendeurs.*

60. — Le sous-acquéreur peut opposer au vendeur primitif la prescription de dix ou vingt ans pour se garantir de l'action résolutoire. V. C. civ., art. 2265. — Ce principe s'applique également à l'échangiste. V. *J. Pal. Nîmes*, 12 fév. 1839 (t. 1er 1839, p. 535). — V. conf. Troplong, *Prescription*, nos 797 et 851. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 4 déc. 1826.

61. — La prescription décennale, accomplie au bénéfice des acquéreurs d'un immeuble, profite au sous-acquéreur du même immeuble, bien qu'il soit descendant des vendeurs originaires. V. C. civ., art. 2265, et *J. Pal. Cass.*, 4 fév. 1835.

62. — Le sous-acquéreur, contre lequel le vendeur d'un immeuble non payé exerce l'action résolutoire plus de dix ans après la vente primitive, peut invoquer la prescription de dix ans, établie par l'art. 2265, C. civ.

63. — La simple énonciation, dans l'acte de revente, du premier contrat d'aliénation, ne suffit pas pour constituer le sous-acquéreur en mauvaise foi, bien que ce contrat constate que le prix n'a pas été payé. V. *J. Pal. Orléans*, 14 déc. 1832. — V. *contrà J. Pal. Grenoble*, 4 août 1831; *Rouen*, 28 déc. 1831, et *Bordeaux*, 24 déc. 1832 — Mais V. *J. Pal. Paris*, 3 déc. 1836 et les renvois.

64. — Le tiers acquéreur de bonne foi peut opposer la prescription de dix ou vingt ans au vendeur non payé, qui intente contre lui l'action résolutoire. V. *J. Pal. Grenoble*, 4 août 1831. — V. cependant *J. Pal. Paris*, 4 déc. 1826 et les renvois. — Mais V. *J. Pal. Rouen*, 28 déc. 1831, et *Orléans*, 14 déc. 1832. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 12 janv. 1831.

65. — L'action que le vendeur a exercée contre le sous-acquéreur d'un immeuble, en paiement du prix de la vente ou en délaissement, action qui a été déclarée prescrite par suite de la possession du sous-acquéreur pendant vingt ans, avec juste titre et bonne foi, n'a pu interrompre, au préjudice de ce dernier, la prescription de l'action en résolution de la vente pour le défaut de paiement du prix. V. *J. Pal. Paris*, 25 janv. 1831; — Troplong, *Prescript.*, *Comment. sur les art.* 2247 et 2250, nos 609 et 663. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 28 nov. 1831.

66. — L'action en résolution de la vente d'un immeuble pour défaut de paiement du prix de la part de l'acquéreur, se prescrit, à l'égard des sous-acquéreurs de bonne foi, qui ont purgé les hypothèques et payé le prix de leur acquisition, par dix ans et non par trente ans. V. *J. Pal. Colmar*, 2 mars 1830. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 20 janv.-4 déc. 1826, et *Grenoble*, 12 mars 1829. — V. aussi *J. Pal. Limoges*, 21 août 1811, et *Metz*, 10 fév. 1832.

67. — Lorsqu'une propriété vendue originairement par acte administratif a été l'objet de plusieurs reventes successives de particulier à particulier, s'il arrive qu'après une possession du dernier acquéreur, suffisante pour prescrire par vingt ans, le propriétaire originaire revendique une portion du terrain comme non comprise dans l'acte administratif, les tribunaux peuvent, en se fondant uniquement sur ce dernier titre d'acquisition et sur la prescription acquise, repousser la demande en revendication. V. C. civ., art. 2265, et *J. Pal. Cass.*, 18 juill. 1836, 28 mars-9 août 1825, 20 déc. 1836 (t. 1er 1837, p. 523), 16 avr. 1838 (t. 1er 1838, p. 589) et 9 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 178).

68. — La prescription de dix et vingt ans, établie par l'art. 2265, C. civ., en faveur du tiers détenteur qui a juste titre et bonne foi, s'applique à l'action en résolution intentée par le vendeur originaire de l'immeuble, faute de paiement d'une rente foncière que l'acquéreur actuel n'a jamais été mis à même de connaître. V. C. civ., art. 2212 et 2265; *J. Pal. Rennes*, 28 déc. 1831, et *Cass.*, 5 juin 1810 et la note. — V. *contrà J. Pal Grenoble*, 4 août 1831, et *Orléans*, 14 déc. 1832. — Mais V. *J. Pal. Paris*, 4 déc. 1826 et la note.

4° *Applications diverses.*

69. — *Absent.* — La prescription par dix et vingt ans ne peut pas s'appliquer aux biens d'un absent, alors surtout que le titre même constate que les biens vendus appartiennent à un absent. V. *J. Pal. Cass.*, 29 déc. 1830.

70. — *Cession de biens.* — Si les biens d'un individu admis à la cession de biens ont été vendus sans les formalités exigées par la loi, cette vente ne constitue pas au profit de l'adjudicataire un juste titre pouvant servir de base à la prescription de dix ans. V. C. civ., art. 2266, et *J. Pal. Metz*, 30 mars 1833 et la note.

71. — *Chose d'autrui.* — La vente de la chose d'autrui n'est radicalement nulle qu'à l'égard du vendeur. L'acquéreur qui est de bonne foi n'en a pas moins un juste titre qui lui permet de prescrire la propriété par dix et vingt ans. V. *J. Pal. Cass.*, 20 juill. 1829.

72. — *Créancier du vendeur.* — Les art. 2265 et 2180, relatifs à la prescription de dix ou vingt ans, au profit des tiers détenteurs, ne peuvent s'appliquer qu'aux créanciers qui agissent par voie hypothécaire; mais l'action en nullité intentée par un créancier contre une vente faite par son débiteur en fraude de ses droits, et à vil prix, n'est pas frappée par cette prescription. V. *J. Pal. Riom*, 2 août 1840 (t. 1er 1841, p. 839).

73. — *Dol.* — On ne peut opposer à l'acquéreur de bonne foi qui a un juste titre l'exception résultant de ce que son auteur s'étant rendu coupable de dol, la prescription n'aurait pu courir, à l'égard du vendeur, que du jour où la fraude a été découverte. V. *J. Pal. Paris*, 8 juin 1835 et 12 mars 1817, et *Cass.*, 12 janv. 1832.

74. — *Domaines engagés.* — La prescription de dix ans peut être invoquée contre l'état par le tiers détenteur de domaines engagés, qui a juste titre et bonne foi. V. C. civ., art. 2227 et 2265; L. 22 nov. 1790, 14 vent. an VII et 12 mars 1820, et *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1831.

75. — L'acquéreur d'un domaine engagé, qu'il a possédé dix ans de bonne foi, sans trouble, et en vertu d'un juste titre né sous le Code civ., en a prescrit la propriété vis-à-vis de l'état, quoique son titre n'ait pas été soumis à la transcription. V. C. civ., art. 2265 et 2181, et *J. Pal. Cass.*, 2 juin 1824, 23 fév. 1831, 8-12 mai 1832 et 9 juill. 1833.

76. — Le tiers détenteur d'un domaine engagé, qu'il a acquis depuis le Code civ. avec juste titre et avec bonne foi, en a prescrit la propriété contre l'état, s'il a possédé cet immeuble sans trouble pendant dix ans. V. C. civ., art. 2265; *J. Pal. Nancy*, 12 mars 1833, et *Cass.*, 28 fév. 1831, 8-10 mai 1832 et 8 juill. 1833.

77. — L'acquéreur qui a titre et bonne foi peut prescrire par dix et vingt ans contre l'état comme à l'égard d'un simple particulier, quoiqu'il n'ait point fait transcrire. V. C. civ., art. 2180, 2227 et 2265, et *J. Pal. Cass.*, 2 juill. 1833, 23 fév. 1831 et 8-10 mai 1832.

78. — *Donation.* — Pour qu'un tiers acquéreur, par exemple, un donataire (en supposant qu'un donataire puisse invoquer cette prescription), puisse invoquer la prescription décennale, il faut que sa possession ait été telle, que ceux à qui il l'oppose aient pu en être avertis. Ainsi, si le donateur s'est réservé la jouissance en commun des biens donnés, s'il les a même affermés pour son compte personnel, le donataire ne peut opposer au véritable propriétaire la prescription de

dix ans. V. *J. Pal. Bourges*, 11 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 623); *Paris*, 20 janv. 1826 et 1er mars 1806; — Troplong, t. 2, no 930.

79. — Lorsque dix années ne se sont pas écoulées entre la donation et le décès du donateur, et que, néanmoins, le donataire invoque la prescription décennale, l'exception de mauvaise foi qui pouvait être opposée à ce dernier peut être également invoquée contre le donataire. V. C. civ., art. 2265, 2269 et 2237, et *J. Pal. Cass.*, 27 août 1833.

80. — *Dot.* — Une constitution de dot peut être considérée comme un juste titre translatif de propriété, capable de fonder la prescription par dix et vingt ans (V. *J. Pal. Nancy*, 14 mars 1842 (t. 1er 1843, p. 190). Nous avons exposé les motifs qui nous engagent à rejeter cette décision.

81. — *Echange.* — Le tiers acquéreur qui tient son titre d'un échangiste peut opposer la prescription de dix ans par juste titre et bonne foi, encore que, l'immeuble donné en contre-échange ayant été revendiqué, l'échange se trouve annulé. V. *J. Pal. Grenoble*, 26 fév. 1831, et *Toulouse*, 12 août 1827.

82. — *Femme mariée.* — Le tiers détenteur de bonne foi de biens échus à une femme depuis le Code civ., prescrit par dix ans ou vingt ans, encore bien que cette femme soit mariée sous une législation qui exigeait trente ans. V. *J. Pal. Grenoble*, 12 juill. 1831.

83. — *Contrà*, la possession, avec titre et bonne foi, commencée avant le Code, ne peut, même après dix ans écoulés depuis la publication de ce Code, faire prescrire la propriété d'un immeuble, lorsque la législation sous laquelle a commencé cette possession n'admettait, relativement aux immeubles, que la prescription trentenaire. V. *J. Pal. Bruxelles*, 3 avr. 1812.

84. — Dans le ressort du parlement de Bordeaux, la prescription de dix ans courait contre les femmes mariées, à l'égard des actes d'aliénation de leurs biens dotaux consentis pendant le mariage, lorsque le mari n'était pas garant de l'aliénation. V. *J. Pal. Limoges*, 26 mars 1840 et la note.

85. — *Héritier.* — L'héritier qui s'est saisi d'un immeuble qu'il a trouvé dans la succession, ne peut pas invoquer son titre d'héritier comme un juste titre translatif de propriété qui puisse lui donner droit d'opposer la prescription de dix ans. V. *J. Pal. Bruxelles*, 24 janv. 1824; — Merlin, *Rép.*, vo *Prescription*; Vazeille, no 478; Troplong, no 888; Delvincourt, t. 2, p. 68, note 1re; Pothier, *de la Prescription*, part. 1re, chap. 2, § 2, no 23.

86. — *Hypothèque.* — La prescription de dix ou vingt ans transfert au possesseur la propriété franche de toutes les charges qui pouvaient la grever. V. *J. Pal. Cass.*, 23 fév. 1831; *Colmar*, 12 mars 1830, et *Cass.*, 3-10 mai 1832.

87. — L'existence de l'inscription sur l'immeuble ne constitue pas l'acquéreur ou le tiers détenteur en mauvaise foi et ne l'empêche pas de prescrire par dix et vingt ans. V. *J. Pal. Caen*, 26 août 1825 et note.

88. — Le nouvel acquéreur ne peut être constitué en mauvaise foi par cela seul qu'il aurait existé sur l'immeuble, au moment de son acquisition, une inscription prise du chef d'un précédent vendeur. V. *J. Pal. Caen*, 22 août 1821.

89. — Dans ce cas, la prescription n'en court pas moins, aux termes de l'art. 2180, à partir du jour de la transcription. V. *J. Pal.* même arrêt.

90. — Le tiers possesseur qui a juste titre et bonne foi, purge, par la prescription de dix et de vingt ans, l'immeuble qu'il a acquis de toutes les charges réelles qui le grèvent. V. *J. Pal. Nancy*, 14 mars 1842 (t. 1er 1843, p. 190). — V. *contrà J. Pal. Cass.*, 21 déc. 1840 (t. 1 1841, p. 30) et note, 20 déc. 1836 et 10 déc. 1834, et *Paris*, 25 août 1834.

91. — *Partage.* — Un acte de partage qui est simplement déclaratif de propriété, ne peut servir de base à la prescription par dix et vingt ans. Il ne constitue pas un acte translatif de propriété. V. *J. Pal. Bruxelles*, 21 oct. 1829; *Cass.*, 15 fév. 1813; *Rennes*, 27 mai 1812; — Merlin, *Rép.*, vo *Partage*, § 10, no 2, et Duranton, t. 7, no 76.

92. — Lorsque, dans un acte de partage d'immeubles, il est stipulé qu'un puits situé dans un des lots, sera commun, cette clause confère à chacun des copartageans, non pas un simple droit de puisage ou de servitude, mais un droit de copropriété susceptible d'être transmis à des tiers, qui l'ayant acquis de bonne foi et par juste titre, peuvent en obtenir la prescription par le fait de jouissance pendant dix ou vingt ans. V. C. civ., art. 2265; *J. Pal. Bordeaux*, 21 déc. 1837 (t. 2 1840, p. 28), et *Paris*, 10 juill. 1812.

93. — La prescription de dix ans ne peut pas être invoquée lorsque la vente faite par l'un des héritiers, pendant l'indivision, porte sur un immeuble dépendant d'une succession sur laquelle une femme mariée sous le régime dotal avait des droits à prétendre. Si, par l'événement du partage, la femme trouve cet immeuble dans son lot, elle peut le revendiquer contre le tiers détenteur sans que celui-ci puisse opposer la prescription de dix ans, car il n'a pas un juste titre. V. *J. Pal. Bordeaux*, 23 janv. 1830.

94. — *Preuve.* — Les juges peuvent faire résulter la preuve d'une prescription de dix ou vingt ans de l'enquête ordonnée pour la preuve d'une prescription trentenaire, si cette enquête établit la possession pendant le temps nécessaire, ainsi que l'existence d'un titre, et que, d'ailleurs, il ne s'élève pas de contestation sur la bonne foi du débiteur. V. C. civ., art. 2265; C. procéd., art. 252 et suiv., et *J. Pal. Cass.*, 21 janv. 1837 (t. 1er 1840, p. 263).

95. — *Renonciation.* — La renonciation à la prescription de dix ans peut résulter d'une simple présomption. V. *J. Pal. Cass.*, 4 mai 1841 (t. 2 1841, p. 537).

96. — *Sentence arbitrale.* — Une sentence arbitrale est un juste titre qui peut servir de base à la prescription de dix ans; et, dès-lors, elle ne peut plus être attaquée par la voie de la tierce opposition. V. *J. Pal. Cass.*, 21 fév. 1827 et 14 juill. 1813; — Troplong, no 883. — V. *contrà* Pigeau, t. 1er, p. 700.

97. — *Servitude.* — La prescription décennale n'a pas lieu en matière de servitude. Les servitudes ne sont soumises qu'à la prescription de trente ans. V. C. civ., art. 690, 706, 2264 et 2263; *J. Pal. Bordeaux*, 29 mai 1838 (t. 2 1838, p. 331). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 12 avr. 1838 (t. 2 1838, p. 241).

98. — La prescription de dix et vingt ans n'est point applicable en matière de servitudes. V. C. civ., art. 701 et 2265, et *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1837 (t. 2 1837, p. 12). — V. conf. *J. Pal. Orléans*, 21 déc. 1835. — V. *contrà J. Pal. Colmar*, 17 juill. 1811.

99. — Les servitudes continues et apparentes ne sont pas susceptibles de s'acquérir par la prescription de dix et vingt ans, établie par l'art. 2265, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 10 déc. 1834. — V. aussi *J. Pal. Cass.*, 24 déc. 1840 (t. 2 1841, p. 38).

100. — La prescription de dix et vingt ans s'applique seulement à la propriété, et elle ne doit pas être étendue aux servitudes, qui sont régies par un titre spécial du Code, et à l'égard desquelles la prescription, à l'effet de se libérer, ne s'accomplit que par trente ans. V. C. civ., art. 2265, 690 et 706; *J. Pal. Limoges*, 14-20 fév. 1837 (t. 1er 1837, p. 414); *Cass.*, 10 déc. 1834; *Paris*, 23 août 1837; — Pardessus, *Traité des servitudes*, nos 265 et 284, et Toullier, t. 2, no 630.

101. — *Testament.* — Lorsqu'un testateur lègue tous les biens d'une succession qu'il avait reçus lui-même à titre de legs universel, le légataire ne peut, pas plus que ne l'aurait pu le testateur, opposer la prescription de dix ans à l'action en nullité du premier testament formée par les héritiers naturels. En vain dirait-il que le legs est, à son égard, un legs particulier. V. C. civ., art. 2265.

102. — La prescription de dix et vingt ans ne peut être révoquée qu'en cas d'acquisition d'un immeuble déterminé, et non par le légataire d'une généralité de biens, meubles et immeubles. V. *J. Pal. Cass.*, 6 avr. 1834.

103. — Le détenteur, en vertu d'un testament, condamné à délaisser, par suite de l'arrêt qui prononce la nullité de ce testament, ne peut être condamné à restituer les fruits à partir d'une époque antérieure à la demande en revendication, qu'autant qu'il est expressément déclaré de mauvaise foi. V. C. civ., art. 549, 550 et 2268, et *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 288). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 2 fév. 1830, 24 fév. 1834 et 25 mars 1835.

104. — *Usufruit.* — Quand, après avoir acheté de bonne foi un immeuble d'un usufruitier qui en avait précédemment aliéné la nue-propriété, le tiers acquéreur a laissé cet usufruitier en jouissance de l'immeuble à titre de louage, il ne peut se prévaloir de la prescription de dix ans vis-à-vis de l'acquéreur de la nue-propriété qui a ignoré cette seconde vente. V. *J. Pal. Pau*, 14 mai 1830.

105. — *Vente.* — La prescription de dix ans, établie en faveur du tiers acquéreur, n'est relative qu'à la propriété de l'immeuble acquis, elle ne s'étend pas à l'obligation contractée par l'acquéreur de payer son prix : cette obligation n'est soumise qu'à la prescription ordinaire de trente ans. V. C. civ., art. 2265; *J. Pal. Grenoble*, 12 mars 1829; *Limoges*, 21 août 1811, et *Paris*, 26 janv. et 2 déc. 1828.

5o *De la résidence du véritable propriétaire.*

106. — C'est d'après le fait du domicile réel, et non d'après le domicile de droit, que doit se résoudre une question de prescription par dix et vingt ans entre présens ou absens. V. C. civ., art. 2266.

107. — La prescription de dix ou vingt ans ne peut être fondée sur une adjudication qui a été prononcée sans que la partie saisie ait été appelée. V. C. civ., art. 2267, et *J. Pal. Nîmes*, 12 mars 1831. — V. anal. *J. Pal. Rennes*, 16 août 1817, et *Angers*, 9 mars 1825.

108. — La prescription de dix ou de vingt ans se détermine par le domicile de droit, et non par l'habitation de fait, en telle sorte que celle de dix ans peut être opposée au militaire, bien qu'il se trouve sous les drapeaux, hors du ressort de la cour royale où est situé l'immeuble, mais dans lequel il a conservé son domicile. V. C. civ., art. 2265 et 2266; *J. Pal. Grenoble*, 15 juill. 1834; — Vazeille, des *Prescript.*, nos 504 et suiv.

109. — La résidence accidentelle, quoique prolongée, dans le ressort d'une cour royale, pour la poursuite de procès, n'est pas suffisante pour soumettre à la prescription de dix ans celui dont le domicile réel est hors du ressort de cette cour. V. *J. Pal. Montpellier*, 11 mars 1829. — V. conf. Troplong, no 866, et Vazeille, no 504. — V. *contrà* Delvincourt, t. 2, p. 636, note 7e.

110. — La prescription de dix ans, avec bonne foi et juste titre, est opposable à l'état dans quelque lieu que l'immeuble qu'il revendique soit situé, car il se trouve présent partout au moyen de ses agens. V. *J. Pal. Bruxelles*, 2 mai 1824.

111. — Aux termes de la cout. de Paris, pour prescrire par dix ou vingt ans, la présence ou l'absence se détermine selon que les parties ont leur domicile dans la même coutume, ou dans des coutumes différentes, et non pas dans le même bailliage, ou dans des bailliages différens. V. *J. Pal. Paris*, 12 mars 1817.

2270. Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. — C. civ., 475, 1212, 1301, 1792 et 2154; — L. 8, C., *de Operibus publicis*.

1. — L'art. 2270 se réfère à l'art. 1792, C. civ., dont il ne fait que renouveler la disposition. Si aux termes de l'art. 1792 l'architecte et l'entrepreneur sont responsables de la construction pendant dix ans, il est certain qu'après ce laps de dix ans, ils se trouvent nécessairement déchargés de la garantie qui pesait sur eux. V. Delvincourt, t. 2, p. 112; Troplong, sur l'article; Vazeille, no 530; Fremy, *Code des architectes*, et Souquet, vo *Architecte*.

2. — La seule différence que l'on puisse signaler entre les deux dispositions, c'est que la dernière est conçue en termes plus généraux.

3. — Elle se borne à la simple mention de la garantie des gros ouvrages, ce qui implique que l'architecte et les entrepreneurs sont garans à raison de tous les gros ouvrages qu'ils font ou dirigent.

4. — C'était déjà la conséquence que nous avions dû tirer de l'art. 1792 qui précise l'effet de cette garantie en l'appliquant à l'édifice construit à prix fait, alors qu'il périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol.

5. — Toutefois, la disposition de l'art. 2270, précisément parce qu'elle est plus générale, a eu son utilité, puisqu'elle ne permet plus de discuter sur cette circonstance, signalée par l'art. 1792, que la garantie ne devrait s'étendre qu'aux constructions faites par suite de marchés à forfait.

6. — Au reste, le principe général de la garantie se retrouvait au besoin dans la règle commune que chacun est garant de son fait et conséquemment de la solidité des travaux de construction auxquels il préside ou qu'il se charge d'élever.

7. — Parmi les autres exemples de l'application que fait le Code civil de la prescription décennale, nous avons cité les dispositions des art. 1304 et suiv., relativement aux actions en nullité et en rescision, auxquels il nous suffit de renvoyer.

8. — Nous rappellerons de nouveau que l'art. 475 établit cette même prescription pour les faits de tutelle.

9. — L'art. 1212, C. civ., soumet également à la prescription décennale, le recours qu'il accorde au créancier contre les codébiteurs solidaires, alors qu'il consent à recevoir de l'un d'eux divisément et sans réserve sa portion dans les arrérages ou intérêts de la dette.

10. — S'il reçoit ainsi pendant dix années consécutives cette portion divisément et sans réserve, l'action résultant de la solidarité de la créance se trouve prescrite, non seulement pour les intérêts à échoir, mais encore pour le capital.

11. — L'art. 1569 applique également la prescription de dix ans au paiement de la dot constituée pour la femme sous le régime dotal, alors qu'elle a été stipulée payable à terme. La seule expiration du délai de dix ans après l'échéance du terme

suffit pour emporter présomption absolue de paiement.

10. — L'art. 2032, n° 5, établit ainsi une sorte de prescription décennale de même nature, en déclarant que la caution peut agir au bout de dix ans contre le débiteur principal pour le forcer à lui assurer sa libération à raison de l'engagement qui résulte du cautionnement.

12. — Enfin, l'art. 2154, C. civ., en fixant à dix ans la durée de l'inscription hypothécaire, soumet toutes ces inscriptions à la prescription décennale.

SECTION IV.

De quelques prescriptions particulières.

2271. L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois;

Celle des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent — (C. civ., 2101 5° et 2102 5°);

Celle des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires — (C. civ., 1781 et 2101 4°),

Se prescrivent par six mois. — C. civ., 2219, 2260, 2261, 2274, 2275 et 2278. — Cout. Paris, art. 126.

2272. L'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicaments — (C. civ., 2101 3°);

Celle des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient, et des commissions qu'ils exécutent — (C. civ., 2060 7° et 2276; C. procéd., 60);

Celle des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands — (C. civ., 1329, 1330 et 2101 5°);

Celle des maîtres de pensions, pour le prix de la pension de leurs élèves; et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage — (C. civ., 2101 5°);

Celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leur salaire — (C. civ., 1781 et 2101 4°),

Se prescrivent par un an. — C. civ., 2219, 2260, 2261, 2274, 2275 et 2278. — Cout. Paris, art. 126.

2273. L'action des avoués, pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans. — C. civ., 2060 7°, 2219, 2260, 2261, 2274 à 2276 et 2278; C. procéd., 60, 191 et 192; — L. 31, § 6, et L. 38, ff., *de Jurejurando sive volunt*; — Ord. de 1446, art. 53.

2274. La prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux. — C. civ., 2271 à 2273 et 2275.

Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée. — C. civ., 1317, 1318, 1322 et 2244.

2275. Néanmoins ceux auxquels ces prescriptions seront opposées, peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée. — C. civ., 1358 et 2278.

Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due. — C. civ., 388, 389, 450, 470 et suiv., 509 et 724.

2276. Les juges et avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès. — C. civ., 2060 7°, 2273 et 2278.

Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés. — C. civ., 2060 7°, 2272 et 2278.

1. — Les prescriptions particulières dont ces divers articles font mention, se justifient par les créances mêmes auxquelles ces prescriptions s'appliquent. Il s'agit des prescriptions *brevi tempore* en faveur desquelles s'élève une présomption de libération qui est indépendante de la représentation d'un titre. V. Delvincourt, t. 2, p. 207 et 208; Duranton, t. 21, n° 401; Troplong, sur les articles; Vazeille, n^os^ 693 et suiv.; Pothier *Obligat.*, n^os^ 707, 709 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 2^e^, § 6, n° 11, et Souquet, aux mots divers auxquels renvoient ces articles.

2. — Le temps exigé pour que la prescription s'accomplisse, est réglé en raison, non pas de l'importance des créances, mais de leur qualité, à un terme assez court qui varie de six mois à cinq ans.

3. — Toutes ces prescriptions courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs, ainsi qu'il est expliqué par l'art. 2278.

4. — Et l'art. 2275 accorde comme palliatif contre l'abus qui pourrait être fait de ces prescriptions à courte durée, le droit de déférer le serment à celui qui oppose la prescription.

5. — Ce serment, qui est décisoire, doit porter nécessairement sur le fait même qu'il s'agit d'expliquer.

6. — A l'égard de celui qui oppose la prescription, il forme le complément de la preuve résultant de la prescription elle-même; en sorte que s'il refuse de déclarer sous serment que la chose a été réellement payée, il est réputé par cela même renoncer au bénéfice de la prescription acquise.

7. — Mais cette exception, ainsi que cela résulte de sa nature même, est toute personnelle, le serment ne pouvant être déféré en principe qu'au débiteur personnellement.

8. — Relativement aux héritiers ou autres représentans, le serment devait nécessairement changer de caractère, ce n'est plus sur l'existence du paiement que la déclaration peut porter, mais sur le fait qui seul leur est personnel, à savoir s'ils ne savent pas que la chose soit due.

9. — Toutefois, cette dernière forme du serment ne peut être ordonnée que lorsqu'il y a impossibilité absolue d'exiger le serment du débiteur direct.

10. — Ainsi, le cessionnaire à titre universel des droits du prétendu débiteur, ou le donataire à charge de payer toutes les dettes, qui opposerait la prescription contre l'une des créances énoncées dans les articles qui précèdent, ne serait pas admis à prêter serment dans cette forme.

11. — Il y aurait lieu alors de mettre en cause le débiteur direct pour lui déférer le serment dans la forme ordinaire.

12. — Du reste, cette disposition de l'art. 2275 est elle-même une exception qui doit être renfermée dans les termes expressément prévus par l'article.

13. — Il faut donc donner une attention sérieuse à la place qu'il occupe.

14. — Or, par les termes mêmes qu'il emploie, on peut vérifier qu'il se rapporte uniquement aux prescriptions formellement énoncées dans les art. 2271, 2272 et 2273.

15. — La disposition qu'il renferme ne pourra donc être appliquée, sous aucun prétexte, à aucune autre prescription.

16. — Spécialement, elle ne sera pas applicable aux prescriptions dont les art. 2276 et 2277 font mention, et qui, tous deux, établissent une présomption de libération *juris et de jure* contre laquelle aucune preuve contraire n'est admise.

17. — La prescription relative aux diverses actions énumérées dans les art. 2271, 2272 et 2273, concernant les créances des maîtres et instituteurs, des hôteliers et traiteurs, des ouvriers et gens de travail, des médecins, chirurgiens et apothicaires ou pharmaciens, des huissiers, des marchands, des maîtres de pension, des domestiques et des avoués, sont d'ailleurs soumises aux règles ordinaires qui régissent la prescription, auxquelles il n'est pas expressément dérogé par une disposition spéciale.

18. — Ainsi, elles peuvent être interrompues par les actes divers que nous avons signalés comme interruptifs de prescription, et notamment par tout acte qui emporte reconnaissance du droit, comme un compte arrêté.

19. — Dans cette dernière hypothèse, il s'opère une novation dans la créance, et il ne reste plus qu'un titre établissant une dette dont l'origine est éteinte, et qui n'est plus elle-même prescriptible que par trente ans.

20. — L'art. 2276 établit en faveur des juges, des avoués et des huissiers, une présomption légale de libération à l'égard des pièces qui leur ont été confiées, présomption qui, en thèse générale, ne peut être détruite par la preuve contraire, à moins que le juge, l'avoué ou l'huissier n'ait consenti à intervertir lui-même le titre de sa possession, en se constituant dépositaire volontaire des pièces qui lui avaient d'abord été remises à titre de dépôt nécessaire.

21. — C'est, au reste, sous le Code de procéd. que toutes ces règles se trouveront naturellement rappelées. Il nous suffisait d'indiquer ici le principe.

1° *De l'interruption de la prescription.*

22. — Une reconnaissance, même indéterminée, suffit pour interrompre la prescription annale établie pour les fournitures de marchands. V. C. civ., art. 2272 et 2274; *J. Pal. Cass.*, 26 janv. 1836 (t. 1^er^ 1838, p. 32), et *Paris*, 29 mars 1845.

23. — La prescription annale repose sur une présomption de paiement, elle ne peut donc être invoquée lorsqu'il résulte de la défense même de ceux qui en excipent, que le paiement n'a pas eu lieu. V. *J. Pal. Paris*, 14 nov. 1846.

24. — La reconnaissance faite par une veuve, dans l'inventaire dressé après la mort de son mari, des sommes dues à un huissier pour honoraires d'actes de son ministère, et la possession de ces actes par l'huissier, ne peuvent interrompre la prescription établie par l'art. 2272, C. civ., alors surtout que les héritiers du mari ont protesté contre la reconnaissance de la veuve, affranchie de toute participation aux dettes de la communauté. V. C. civ., art. 2272, 2274 et 2275, et *J. Pal. Cass.*, 10 mai 1836.

25. — Les actes interruptifs de la prescription n'ont pas pour effet de convertir en prescription trentenaire les prescriptions annales ou quinquennales, ou celles de moindre durée. V. *J. Pal. Toulouse*, 20 mars 1835. — V. *contrà* Troplong, *Prescript.*, t. 2, n° 687. — V. aussi *J. Pal. Nancy*, 12 déc. 1837 (t. 2 1838, p. 310).

2° *De l'arrêté et de la discussion du compte.*

26. — La prescription de six mois n'est pas applicable à une action en paiement de salaires intentée par un ouvrier contre son maître, lorsqu'un règlement de compte demandé en temps utile, était à faire entre les parties. V. *J. Pal. Cass.*, 12 mars 1834; — Troplong, *Louage*, t. 3, sur l'art. 1781; Duvergier, *Louage*, t. 2, n° 306; Duranton, t. 17, n^os^ 236 et 237, et Delvincourt, t. 3, p. 241.

27. — L'action en paiement d'un compte arrêté de travaux et de fournitures, ne se prescrit que par trente ans. V. C. civ., art. 2274; *J. Pal. Agen*, 5 juill. 1833, et *Bruxelles*, 18 janv. 1800.

28. — La prescription annale n'a pu être opposée à un marchand lorsqu'il est prouvé que l'article fourni a été rayé d'une première facture, parce que les parties étaient divisées sur le prix, bien que depuis il se soit écoulé un temps plus que suffisant pour la prescription, et qu'il ait été fait d'autres fournitures qui ont été quittancées sans réserve. V. *J. Pal. Paris*, 29 mars 1845.

29. — La créance résultant de sommes dues à une personne, en sa qualité de serviteur à gages, cesse d'être prescriptible par un an lorsqu'elle a été reconnue par le maître dans son compte arrêté par lui et revêtu de sa signature; elle n'est, dès-lors, soumise qu'à la prescription trentenaire. V. C. civ., art. 2248 et 2272.

30. — Lorsqu'une partie assignée oppose au demandeur sa qualité de serviteur à gage, et, par suite, la prescription annale, l'arrêt qui, sans décider la question de savoir s'il y a ou non service à gages, se borne à déclarer que la prescription annale n'est pas admissible, et que la prescription trentenaire peut seule être invoquée, doit être cassé pour défaut de motifs. V. L. 20 avr. 1810, art. 7, et *J. Pal. Cass.*, 10 fév. 1836.

31. — La remise d'un compte courant, non arrêté, au créancier par le débiteur, n'a pas pour effet d'empêcher la prescription, non plus qu'un paiement partiel fait par le débiteur. V. *J. Pal. Gand*, 9 juin 1836.

3° *Du serment décisoire.*

32. — Lorsque la prescription est admise sur l'action d'un ouvrier en paiement de ses ouvrages, il ne peut y avoir lieu à interrogatoire sur faits et articles, mais seulement au serment décisoire sur le fait de la libération. V. C. civ., art. 2271 et 2275, et *J. Pal. Lyon*, 18 janv. 1836. — V. conf. Troplong, *Prescript.*, n° 995.

33. — On ne peut, pour énerver la prescription de l'art. 433, C. comm., déférer le serment décisoire sur le point de savoir si les gages et loyers ont été payés. V. C. civ., art. 2275, et *J. Pal. Gand*, 9 juin 1836 et les notes.

34. — La disposition de l'art. 2275 n'est point applicable en matière d'effets de commerce; la forme du serment ou de l'affirmation étant réglée par un article spécial du Code de comm. V. art. 189.

C. comm., et *J. Pal. Montpellier*, 3 mai 1841 (t. 2 1841, p. 715).

4° *Des ouvriers.*

35. — La prescription de six mois établie pour les simples ouvriers, est applicable aux chefs d'atelier dont le salaire est fixé par jour. V. *J. Pal. Cass.*, 7 janv. 1824, et *Bruxelles*, 22 oct. 1817.

36. — Spécialement, elle est applicable aux ouvriers imprimeurs. V. *J. Pal. Agen*, 9 juill. 1833.

37. — Mais elle ne peut être opposée aux artistes mécaniciens. V. *J. Pal. Bruxelles*, 10 janv. 1809; *Cass.*, 12 mars 1834; — Troplong, *Prescript.*, nos 953 et suiv.

38. — Les imprimeurs sont des ouvriers et des marchands soumis à la prescription de six mois et d'un an. V. C. civ., art. 2271 et 2272, et *J. Pal. Agen*, 3 juill. 1833.

39. — Les charrons et bourreliers, quand le prix de leurs fournitures excède celui de leur main-d'œuvre, ne doivent pas être considérés comme de simples ouvriers et gens de travail, passibles de la prescription de six mois établie par l'art. 2271, C. civ., mais plutôt comme des marchands auxquels on ne peut opposer que la prescription annale de l'art. 2272, C. civ. V. *J. Pal. Amiens*, 20 nov. 1837 (t. 1er 1838, p. 685).

40. — La prescription annale de l'art. 2272, C. civ., est applicable à l'action des entrepreneurs en paiement de leurs travaux et fournitures. V. *J. Pal. Paris*, 26 nov. 1833, et *Agen*, 9 juill. 1833.

41. — La prescription d'un an établie par l'art. 2272, C. civ., contre les domestiques, pour le paiement de leur salaire, n'est pas applicable au facteur qui est chargé de la direction d'une usine, et qui ne reçoit de son maître ni la table ni le logement. V. *J. Pal. Liège*, 22 janv. 1824.

42. — Elle n'est opposable ni au secrétaire (V. *J. Pal. Bourges*, 30 mai 1829),

43. — Ni au clerc d'huissier, encore bien qu'il loge chez son patron et mange à sa table. V. *J. Pal. Paris*, 14 janv. 1825; — Troplong, t. 2, no 975.

44. — La prescription annale autorisée par l'art. 292, cout. de Bretagne, relativement aux salaires, gages et loyers d'ouvriers et de serviteurs, s'appliquait aux appointements des commis de négociant. V. *J. Pal. Rennes*, 27 janv. 1819.

5° *Des marchands.*

45. — L'action des marchands contre d'autres marchands, pour prix de marchandises, ne se prescrit que par trente ans. V. *J. Pal. Metz*, 12 janv. 1819.

46. — La prescription établie en faveur des commissionnaires ou voituriers, par l'art. 108, C. comm., ne peut être opposée à un particulier non commerçant qui réclame une malle perdue. Elle n'est applicable qu'en cas où des négocians expédient des marchandises relatives à leur commerce. V. *J. Pal. Cass.*, 4 juill. 1816.

47. — La prescription de cinq ans, admise pour les lettres de change et les billets à ordre, ne peut point s'appliquer, entre commerçans, au reliquat d'un compte courant. V. *J. Pal. Rouen*, 10 nov. 1817.

6° *Des médecins.*

48. — La prescription d'un an, établie par la loi, contre les médecins, pour le paiement de leurs honoraires, repose sur une présomption légale qui ne peut être détruite par des présomptions contraires. V. C. civ., art. 2272; *J. Pal. Cass.*, 29 nov. 1837 (t. 1er 1838, p. 667) et 16 juin 1818; — Troplong, *Prescript.*, t. 2, nos 954 et 956.

49. — La prescription court contre les médecins, à raison de leurs visites, non en masse, à partir du jour où ces visites ont cessé par suite de la guérison du malade ou de son décès, mais partiellement, et à compter du jour où chacune d'elles a été rendue. V. C. civ., art. 2272, et *J. Pal. Limoges*, 3 juill. 1839 (t. 1er 1840, p. 57) et la note.

50. — Lorsque l'un des héritiers reconnaît que le médecin, qui a traité le défunt pendant plusieurs années, n'a reçu aucun à-compte sur le montant de ses honoraires, les autres héritiers peuvent, nonobstant cette reconnaissance, opposer, à l'action du médecin, la prescription annale établie par l'art. 2272, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 23 juin 1830.

7° *Des avoués.*

51. — La prescription de deux ou de cinq ans, établie par l'art. 2273, C. civ., n'est applicable qu'aux actes que l'avoué a faits en cette qualité. Lorsqu'il a agi comme mandataire, l'action est réglée par les principes ordinaires, et la prescription est alors de trente ans. V. *J. Pal. Orléans*, 30 juin 1842 (t. 2 1842, p. 410).

52. — La prescription de deux ans, établie contre l'action des avoués, pour le paiement de leurs frais, est fondée sur une présomption *juris et de jure*, et non sur une présomption *juris tantum*, en telle sorte qu'aucune preuve ne puisse être admise contre cette présomption, si ce n'est la renonciation de la partie qui l'oppose, sauf la délation du serment dans les termes des art. 2273 et 2275, C. civ. V. *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1835.

53. — Des lettres écrites par le client à son avoué et renfermant des énonciations formelles qui contiennent reconnaissance de la dette, n'ont pas seulement pour effet d'interrompre la prescription, mais de constituer un titre qui n'est prescriptible que par trente ans. V. *J. Pal. Douai*, 9 juin 1841 (t. 1er 1842, p. 97).

54. — Une simple lettre écrite par le client à son avoué ne peut être considérée comme interruptive de prescription à l'égard des frais, qu'autant qu'elle renferme une reconnaissance bien formelle de la dette. V. *J. Pal. Paris*, 1er août 1822.

55. — Lorsqu'il a été rendu divers arrêts, à des époques différentes, sur des contestations relatives à la liquidation d'une créance, la prescription de deux ans, pour le paiement des frais dus à l'avoué qui a occupé dans ces diverses instances, ne commence à courir que du jour du jugement qui a statué définitivement sur la liquidation de la créance. V. *J. Pal. Paris*, 3 déc. 1835.

56. — Lorsqu'un avoué a fait les actes d'une procédure et dans une instance sur laquelle il a plaidé et écrit, comme licencié, dans l'intérêt de son client, on ne peut, à l'égard des honoraires qui lui sont dus pour ses mémoires et plaidoiries, lui opposer la prescription de deux ans dont il est frappé pour le paiement des frais qu'il réclame, comme avoué.

57. — Dans ce cas, les honoraires pour écrits et plaidoyers ne se prescrivent que par trente ans. V. C. civ., art. 2262 et 2273, et *J. Pal. Cass.*, 22 juill. 1835.

58. — L'action des anciens procureurs, pour frais, salaires et vacations, se prescrivait par le laps de deux ans, comme aujourd'hui et depuis le Code, celle des avoués. V. *J. Pal. Cass.*, 20 fév. 1817.

8° *Des huissiers et gardes du commerce.*

59. — L'action contre un huissier qui a été chargé de recevoir, n'est qu'une action ordinaire en reddition de compte qui se prescrit par trente ans. V. *J. Pal. Rouen*, 1er juill. 1828.

60. — La prescription établie par l'art. 2272, C. civ., contre les huissiers, à raison de leurs salaires, s'applique aux créances anciennes, lorsqu'il s'est écoulé un an depuis la promulgation du Code jusqu'à la demande. V. *J. Pal. Paris*, 20 avr. 1812.

61. — Les gardes de commerce, remplissant les fonctions analogues à celles des huissiers, doivent, pour le paiement de leurs frais, être assimilés à ceux-ci, et soumis, comme eux, à la prescription annale. V. C. civ., art. 2272; *J. Pal. Tribunal de la Seine*, 9 déc. 1835; — Bioche et Goujet, vo *Garde du commerce*, no 27. — V. aussi Coin-Delisle, *Comment. sur la contrainte par corps*, art. 2062, no 22.

2277. Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères — (C. civ., 529, 584, 1909 et 1910);

Ceux des pensions alimentaires — (C. civ., 208 et suiv., 610 et 1015 2°; C. procéd., 581 et 582);

Les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux — (C. civ., 1711 et 1728);

Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts — (C. civ., 1905 et 1907),

Se prescrivent par cinq ans. — C. civ., 2219, 2260, 2261 et 2278; Ord. de 1629, art. 142.

1. — La prescription spéciale, appliquée par l'art. 2277 aux arrérages de rentes et pensions, aux loyers et prix de ferme, aux intérêts des sommes prêtées, et généralement à tout ce qui est payable par termes périodiques, présente un caractère particulier qui a besoin d'être étudié avec soin, parce que la présomption légale, qui justifie la prescription dans toutes les hypothèses que nous venons de parcourir, change ici de nature. V. Delvincourt, t. 2, p. 206 et 207; Duranton, t. 21, no 420 et suiv.; Troplong, sur l'article; Vazeille, no 563; Pothier, *Obligat.*, no 728; Merlin, *Rép.*, vis *Intérêt*, § 4, no 17, *Prescription*, sect. 2e, § 9, no 12, et *Arrérages*, no 2; Favard, vo *Prescription*, sect. 3e, § 2, nos 7 et 8, et Souquet, vo *Rente*.

2. — En effet, jusqu'à présent, nous avons vu la prescription justifiée par la présomption d'une libération formelle résultant d'un paiement effectif et réel dont le débiteur est dispensé, par le seul effet du laps de temps, de rapporter la preuve.

3. — Dans l'application de la prescription qui nous occupe, tel n'est plus le principe; aucune idée de libération résultant d'un paiement effectif ne peut se présenter à l'esprit; la loi suppose qu'en effet le paiement n'a pas eu lieu; aussi n'admettra-t-on, sous aucun prétexte, le créancier à déférer le serment au débiteur.

4. — Toutefois, la prescription n'est pas pour cela un moyen qui soit par lui-même libératoire; elle n'est encore que l'indice d'une présomption légale qui se rattache à une libération préexistante, mais qui est fondée sur un principe tout nouveau, la remise volontaire que le créancier est réputé avoir faite au débiteur.

5. — En effet, il ne s'agit plus que d'un simple accessoire de la créance, qui est la représentation de fruits qui doivent naturellement être recueillis année par année.

6. — Or, nous avons vu qu'à l'égard des fruits, il faut recourir à l'application de principes particuliers, et qu'ainsi ils ne suivent pas toujours le sort de la propriété même dont ils sont l'accessoire.

7. — Nous n'en voulons citer pour preuve que cette maxime incontestable du droit, que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, encore bien qu'il n'ait pu acquérir aucun droit sur la propriété du fonds.

8. — C'est qu'en effet les fruits n'appartiennent au propriétaire, ils ne deviennent réellement sa chose et ne tournent à son profit, qu'autant qu'il s'en est saisi au moment où ils sont arrivés à maturité; car bientôt après ils périssent, et deviennent ainsi inutiles pour le propriétaire lui-même, en sorte que d'autres ont pu se saisir valablement d'un bien qu'il abandonnait.

9. — C'est ce même principe qui se trouve appliqué par l'art. 2277 aux fruits civils, qui sont, pour ainsi dire, la représentation exacte des fruits naturels.

10. — Ces fruits civils sont destinés, comme les fruits naturels, à être recueillis par le propriétaire du fonds, à des échéances périodiques qui sont déterminées par le contrat.

11. — Il y a négligence de sa part, il est en faute par cela seul qu'il n'a pas exigé le paiement à l'échéance.

12. — En négligeant de lever les fruits aux époques déterminées par le contrat, il est présumé vouloir en faire l'abandon au débiteur, qui peut être considéré comme les ayant consommés de bonne foi, si aucune réclamation ne s'est élevée pendant les cinq ans déterminés pour l'accomplissement de la prescription, en sorte que l'on admet, dans ce cas, que par suite de cet abandon volontaire, il a pu faire les fruits siens.

13. — Une autre considération non moins puissante a dû faire prévaloir cette présomption, c'est que l'accumulation des intérêts doit entraîner la ruine complète du débiteur, en le mettant dans l'impossibilité de payer, puisqu'il aurait à verser à la fois entre les mains du créancier un double ou un triple capital, alors qu'il aurait pu se libérer insensiblement par le paiement des intérêts ou arrérages à chaque échéance.

14. — Ainsi, l'application que le débiteur a pu faire chaque année des intérêts ou arrérages échus à ses propres affaires n'a pas été pour lui une cause d'enrichissement, parce que cette application n'a pas dû avoir des résultats sensibles, tandis que la restitution des intérêts convertis en capitaux par leur agglomération, sera un motif déterminant de ruine.

15. — Toutes ces considérations ont dû porter le législateur à attacher une signification légale au silence du créancier, qui est réputé avoir consenti à faire abandon des fruits au débiteur, par cela seul qu'il est demeuré pendant cinq ans sans en exiger le prix.

16. — C'est là encore une présomption légale, *juris et de jure*, contre laquelle aucune preuve contraire ne saurait être admise.

17. — Et si l'art. 2277 applique cette présomption aux arrérages de rente viagère, qui se compose, en réalité, d'une partie de capital, nous savons que, par une fiction qui est de l'essence même de ce contrat, ce capital se trouve lui-même avoir été converti en fruits par la volonté des parties contractantes; en sorte qu'en appliquant aux arrérages de la rente viagère la prescription quinquennale, l'art. 2277 ne fait qu'exécuter la loi que les parties elles-mêmes ont créée.

18. — Quelque générale que soit d'ailleurs la règle posée par cet article, elle souffre diverses exceptions qui sont justifiées par des considérations particulières.

19. — C'est ainsi que les intérêts du prix de vente d'un immeuble ne se prescrivent pas par cinq ans

lorsque l'immeuble produit lui-même des fruits.

20. — En effet, il se forme alors entre le vendeur et l'acquéreur un contrat particulier *do ut des*, qui modifie à cet égard les rapports existant entre eux.

21. — Les intérêts du prix de vente ne sont plus que la représentation de la perception des fruits.

22. — Car le débiteur, dans ce cas, ne peut plus invoquer cette présomption de libération résultant de la remise volontaire de la dette dont nous exposions tout à l'heure les principes; car lui-même a recueilli les fruits, et, tant qu'il ne s'est pas libéré de l'intégralité du prix de vente, il est réputé n'avoir recueilli ces fruits que pour en tenir compte jusqu'à due concurrence des intérêts qu'il doit sur le prix au précédent propriétaire.

23. — Ce ne sont plus de simples intérêts qu'il doit et qu'il pourrait prescrire, mais un compte qu'il est tenu de rendre, et qui ne peut être soumis qu'à la prescription ordinaire de trente ans.

24. — C'est ainsi que le mandataire qui reçoit pour le compte de son mandant les arrérages d'une rente perpétuelle ou viagère, ou d'une pension alimentaire, les loyers d'une maison, des prix de ferme, ou les intérêts de sommes prêtées, ne peut pas opposer au mandant la prescription quinquennale, comme ayant emporté sa libération, et le dispensant de rendre compte des sommes qu'il aurait reçues à ce titre, sous prétexte qu'elles seraient prescrites.

25. — Entre ses mains, les arrérages qu'il a perçus forment l'un des élémens du compte qu'il doit rendre, et pour lequel le mandant a contre lui une action qui dure trente ans, ainsi que nous l'avons vu au titre *du Mandat*.

26. — Une question qui présente plus de difficulté, est de savoir si la prescription quinquennale, établie par l'art. 2277, peut être appliquée aux intérêts moratoires résultant d'une condamnation prononcée en justice.

27. — Mais il existe une raison déterminante qui ne permet pas d'appliquer cette prescription aux intérêts de cette nature, c'est que ces intérêts ne sont pas payables par termes périodiques.

28. — Or, c'est la condition essentielle exigée par l'art. 2277 pour l'application de la prescription quinquennale qu'il établit.

29. — Cette prescription ne pourrait donc pas être invoquée si la convention avait déclaré que les intérêts ne seraient payés qu'avec le capital; car le laps de temps écoulé n'emporterait alors aucune présomption de libération résultant de la remise volontaire de la dette; et le créancier qui n'aurait point exigé divisément le paiement des intérêts n'aurait commis ni négligence ni faute, puisqu'au contraire il n'aurait fait qu'obéir à la loi du contrat.

30. — A plus forte raison, en sera-t-il de même lorsque, la condamnation résultant d'un jugement, il n'est permis ni au créancier, ni au débiteur, à moins de convention nouvelle emportant novation, de scinder les effets de la décision judiciaire qui doit être exécutée en entier, si bien que le débiteur ne pourrait pas contraindre le créancier à recevoir les intérêts sans offrir en même temps le remboursement du capital.

I. DE LA PRESCRIPTION QUINQUENNALE.

1° *Du caractère particulier de la prescription quinquennale appliquée aux sommes qui se paient par année.*

31. — La prescription de cinq ans établie par l'art. 2277, C. civ., est fondée moins sur une présomption de paiement que sur une considération d'ordre public. V. *J. Pal. Cass.*, 10 mars 1834. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 10 fév. 1826.

32. — En effet, la prescription quinquennale établie par l'art. 2277, C. civ., n'est pas fondée sur une simple présomption de paiement, mais sur une véritable libération. V. *J. Pal. Montpellier*, 13 mai 1841 (t. 6 1846, p. 580).

33. — La prescription établie par l'art. 2277 doit recevoir son application, encore bien que le débiteur avoue n'avoir pas payé les arrérages réclamés. V. *J. Pal. Paris*, 10 fév. 1826.

34. — Elle s'applique aux arrérages échus sous le Code civ., encore bien qu'il s'agisse d'une rente foncière établie avant le Code. V. *J. Pal.* même arrêt.

35. — Celui qui invoque la prescription de cinq ans pour des arrérages de rentes, n'a besoin que de l'opposer sans être tenu de s'expliquer sur la légitimité de la dette, lors même qu'il aurait payé une partie des arrérages. V. *J. Pal. Bourges*, 6 juin 1812.

36. — La prescription de cinq ans, concernant les arrérages, peut être opposée par le créancier qui a succombé sur l'exception résultant de la prescription de trente ans concernant le fond du droit. V. *J. Pal. Cass.*, 1er avr. 1829.

37. — Mais la prescription de cinq ans ne peut pas être invoquée par celui qui a reçu de mauvaise foi ce qui ne lui était pas dû; il doit tenir compte de tous les intérêts. V. *J. Pal. Cass.*, 21 juill. 1830; *Montpellier*, 23 mars 1829, et *Liège*, 10 juill. 1833.

2° *De l'interruption de la prescription.*

38. — La preuve que les arrérages d'une rente ont été payés depuis moins de trente ans peut être faite par témoins lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. V. *J. Pal. Toulouse*, 18 mai 1831; *Bruxelles*, 10 déc. 1812; — Toullier, t. 9, p. 97; Troplong, n° 622, et Fœlix et Henrion, *Rentes foncières*, p. 441.

39. — La preuve du paiement des arrérages d'une rente peut résulter d'actes passés entre le débiteur et un tiers; de pareils actes suffisent pour interrompre la prescription au profit du créancier. V. *J. Pal. Rennes*, 10 janv. 1826.

40. — La preuve par témoins d'un paiement de 150 fr. pour une année d'arrérages d'une rente est admissible, à l'effet d'écarter la prescription trentenaire, quoique la demande et le capital de la rente excèdent cette somme. V. *J. Pal. Bruxelles*, 10 déc. 1812.

41. — La reconnaissance faite par le débiteur d'une rente, depuis la prescription du titre, qu'il en doit plusieurs années d'arrérages, et le remboursement irrégulier du capital effectué en assignats, forment une interruption de la prescription. V. *J. Pal. Paris*, 18 janv. 1816.

42. — Le commandement qui a pour objet le paiement des intérêts, a bien pour conséquence d'interrompre la prescription quinquennale, mais il ne change pas la nature de la dette; en conséquence, ces intérêts seront prescrits par cinq ans, à partir du commandement, si le créancier ne renouvelle pas ses poursuites. V. *J. Pal. Bourges*, 15 juin 1840 (t. 2 1841, p. 128).

43. — En effet, le commandement à fin de paiement ne peut lui-même interrompre la prescription que pendant cinq ans. V. *J. Pal. Nancy*, 18 sept. 1837 (t. 1er 1836, p. 340).

44. — Les énonciations relatives au paiement des arrérages de rente, qui se trouvent inscrites sur les registres des receveurs des domaines ou des hospices, ne peuvent faire foi contre le prétendu débiteur. Elles ne constituent pas des actes interruptifs de prescription. V. *J. Pal. Bourges*, 26 août 1839 (t. 1er 1841, p. 146), 20 janv.-26 mai 1835; — Troplong, n° 621.

45. — La mention portée sur les livres du créancier, qu'il a reçu les arrérages de la rente, peut être considérée comme suffisante pour interrompre la prescription, lorsque cette mention est trouvée après sa mort, et que le créancier était, d'ailleurs, connu pour homme de probité. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 juill. 1821.

46. — Mais cette décision toute d'équité ne saurait être admise en droit; nul ne peut se faire un titre, ni à soi-même, ni à ses héritiers.

47. — Sous l'ancienne jurisprudence, les mentions insérées sur les registres des receveurs des hospices avaient une sorte de caractère authentique; elles pouvaient être opposées aux débiteurs qui excipaient de la prescription de la rente. V. *J. Pal. Bruxelles*, 16 oct. 1821, et *Cass.*, 24 mai 1832.

II. DE LA VENTE DES IMMEUBLES.

3° *Des intérêts du prix de vente d'un immeuble pour lesquels il n'a été fait aucune stipulation.*

48. — En principe, les intérêts dus pour le prix d'une vente d'immeubles ne sont pas soumis à la prescription de cinq ans. V. *J. Pal. Paris*, 21 déc. 1829 et la note.

49. — Cette décision, ainsi considérée en principe, et abstraction faite de toute circonstance particulière, se trouve consacrée par tous les arrêts qui suivent. V. *J. Pal. Paris*, 7 déc. 1831, 28 fév. 1825, 12 déc. 1823, 31 mai 1816; *Limoges*, 26 janv. 1828; *Poitiers*, 24 juin 1831; *Bourges*, 17 mars 1826, 6 fév.-18 mars 1825; *Lyon*, 4 fév. 1825; *Corse*, 15 mai 1827; *Agen*, 3 fév. 1825, 10 mai 1824; *Amiens*, 31 déc. 1824; *Metz*, 15 fév. 1822, et *Caen*, 16 juin 1816.

50. — *Contrà*, les intérêts du prix de vente d'un immeuble sont soumis, en principe, et abstraction faite de toute stipulation, à la prescription de cinq ans. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1830, 8 juin 1829, 6 déc. 1827, 7 fév. 1826; *Douai*, 6 juill. 1834; *Bourges*, 11 fév. 1832, 30 avr. 1827; *Colmar*, 17 nov. 1830, 31 juin 1828, 26 juin 1820; *Grenoble*, 6 juin 1829; *Toulouse*, 6 mai 1828, 14 fév. 1826; *Nîmes*, 23 janv. 1827; *Paris*, 4 déc. 1826, 28 fév. 1825; *Nancy*, 20 juin 1823; *Limoges*, 17 juill. 1822; *Orléans*, 17 mai 1822, et *Metz*, 15 fév. 1822, et 20 mai 1818.

51. — Spécialement, les intérêts d'un prix de vente sont soumis à la prescription de cinq ans, et cette prescription n'est pas interrompue par l'inscription hypothécaire que prend le vendeur. V. *J. Pal. Bourges*, 30 avr. 1827.

Stipulation portant que les intérêts ne seront exigibles qu'en même temps que le capital.

52. — Les intérêts du prix d'une vente d'immeubles ne sont point soumis à la prescription de cinq ans, s'ils ont été stipulés payables en même temps que le capital. Dans ce cas, les intérêts et le capital ne forment qu'un seul et même prix. V. C. civ., art. 2279; *J. Pal. Paris*, 22 juill. 1837 (t. 2 1837, p. 496). — V. conf. *J. Pal. Cass.*, 31 juill. 1817, 18 nov. 1813, et *Rouen*, 9 janv. 1829.

53. — Les intérêts d'un prix de vente, dus indépendamment de toute convention, ne sont pas prescriptibles par cinq ans, lorsque d'ailleurs, d'après l'acte de vente, ces intérêts n'étaient pas payables à des termes périodiques, mais bien exigibles avec le prix de l'immeuble. V. C. civ., art. 2277, et *J. Pal. Paris*, 25 mai 1833.

Stipulation portant que les intérêts seront payables par annuités.

54. — Les intérêts d'un prix de vente d'immeuble sont prescriptibles par cinq ans, surtout lorsqu'ils ont été déclarés payables à échéance fixe. V. *J. Pal. Bourges*, 15 juin 1840 (t. 6 1841, p. 128), et *Nancy*, 18 mars 1838 (t. 6 1846, p. 538).

55. — Les intérêts du prix d'une vente d'immeubles sont soumis à la prescription de cinq ans, surtout lorsqu'ils ont été stipulés payables par année. V. *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1830 et 8 juin 1829 et la note.

Circonstances particulières qui peuvent influer sur la décision.

56. — Lorsque le prix de l'immeuble a été converti en une rente perpétuelle, les arrérages de la rente sont prescriptibles par cinq ans. V. *J. Pal. Paris*, 2 juill. 1825, et *Nancy*, 20 juin 1825.

57. — Si, en général, les intérêts d'un prix de vente sont soumis à la prescription de cinq ans, il en est autrement lorsque le vendeur ne pouvait exiger le prix, et, par suite, ces intérêts, qui en sont l'accessoire, qu'en passant contrat en bonne forme, et quand le long retard apporté à la passation du contrat provient du fait de l'acquéreur, sans négligence imputable au vendeur. V. C. civ., art. 2277, et *J. Pal. Cass.*, 27 mai 1834. (Résolu par la cour royale.)

Des intérêts à l'égard des créanciers du vendeur.

58. — Lorsqu'un ordre n'est ouvert que plusieurs années après la notification du titre aux créanciers inscrits, le tiers détenteur, s'il n'a pas consigné le prix, doit tenir compte de tous les intérêts échus jusqu'à clôture définitive de l'ordre, même de ceux montant au-delà des cinq dernières années. V. C. civ., art. 2277; *J. Pal. Grenoble*, 20 janv. 1832 et 30 août 1833, et *Cass.*, 16 mars 1814.

59. — Les intérêts d'un prix de vente, courus depuis la notification jusqu'à l'ouverture de l'ordre, ne sont pas prescriptibles par cinq ans. V. C. civ., art. 2277; *J. Pal. Nancy*, 18 mars 1839 (t. 2 1840, p. 538); *Cass.*, 7 fév. 1826; *Nîmes*, 23 janv. 1827, et *Toulouse*, 6 mai 1826.

60. — La prescription quinquennale des intérêts d'un prix de vente ne peut courir, en faveur d'un débiteur, au préjudice des créanciers, lorsque l'adjudicataire a fait notifier aux créanciers inscrits son acte d'acquisition. V. *J. Pal. Grenoble*, 20 janv. 1836. — V. conf. *J. Pal. Grenoble*, 30 août 1833; *Bourges*, 22 mai 1838 (t. 6 1836, p. 656); — Troplong, *Prescript.*, t. 6, n° 1010.

61. — Les intérêts du prix d'une vente faite par adjudication ne sont pas prescriptibles par cinq ans, alors surtout qu'un ordre s'est ouvert pour la distribution. V. *J. Pal. Grenoble*, 19 mars 1829, 30 janv. 1832 et 30 août 1833, et *Cass.*, 6 juill. 1834.

III. DES CONDAMNATIONS JUDICIAIRES.

1° *Des intérêts résultant de condamnations judiciaires.*

62. — Les intérêts résultant de condamnations judiciaires ne se prescrivent pas par cinq ans. V. C. civ., art. 2277, et *J. Pal. Paris*, 2 juill. 1831.

63. — Cette décision est consacrée, en principe, par tous les arrêts qui suivent. V. *J. Pal. Paris*, 26 mars 1831, 31 déc. 1829 et 6 mai 1816; *Rennes*, 22 déc. 1834; *Poitiers*, 29 avr. 1825; *Lyon*, 4 fév. 1825; *Agen*, 6 fév. 1825 et 16 mars 1824, et *Bordeaux*, 13 mars 1820.

64. — Spécialement, les intérêts ou loyers ré-

sultant de condamnations judiciaires ne se prescrivent pas par cinq ans. V. *J. Pal. Paris*, 26 mars-2 juill. 1831.

65. — Lorsqu'un jugement a prononcé la condamnation à tous les intérêts du prix de vente contre le débiteur, ces intérêts deviennent ainsi inséparables de la créance principale, et ne peuvent être frappés de la prescription quinquennale établie par l'art. 2277. V. *J. Pal. Paris*, 31 mai 1818.

66. — *Contrà*, les intérêts résultant de condamnations judiciaires sont prescriptibles par cinq ans. V. *J. Pal. Cass.*, 29 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 300), 8 juin-18 mai 1835 et 18 mars 1833; *Rennes*, 12 mai-2 juin 1835; *Amiens*, 18 juill. 1833 et 31 déc. 1824; *Bourges*, 17 mars 1826 et 18 mars-2 fév. 1825; *Nîmes*, 3 mai 1830; *Limoges*, 26 janv. 1828, et *Paris*, 25 janv. 1822.

67. — Spécialement, les intérêts moratoires résultant de condamnations judiciaires qui, avant le Code civil, ne se prescrivaient que par trente ans, sont, depuis le Code, soumis à la prescription quinquennale. V. C. civ., art. 2277; *J. Pal. Cass.*, 8 juin 1835, et *Cass.*, 18 mai 1835 et le renvoi.

68. — La prescription quinquennale est applicable aux intérêts moratoires accordés par jugement, avant le Code civil, et sous une coutume qui ne permettait la prescription que par trente ans, si les intérêts demandés sont échus depuis la promulgation du Code. V. C. civ., art. 8 et 2281; et *J. Pal. Cass.*, 7 nov. 1838 (t. 2 1839, p. 307 et 29 janv. 1838 (t. 1er 1838, p. 300.)

2° *De l'interruption de la prescription relativement aux intérêts moratoires.*

69. — La prescription quinquennale établie par l'art. 2277, C. civ., n'est pas applicable aux intérêts judiciaires courus pendant l'instance, à partir du jour de la demande jusqu'à celui du jugement, alors même que l'instance n'aurait été reprise et terminée que long-temps après son introduction. V. C. civ., art. 2277, et *J. Pal. Cass.*, 14 juill. 1836 (t. 1er 1837, p. 64) et la note. — V. conf. *J. Pal. Paris*, 27 juill. 1816. — V. *contrà J. Pal. Paris*, 8 mai 1818; *Bordeaux*, 18 mars 1820, et *Lyon*, 4 fév. 1823.

IV. APPLICATIONS DIVERSES DE LA PRESCRIPTION QUINQUENNALE.

70. — *Assurance.* — La prescription de cinq ans établie par cet article est applicable, en matière d'assurance, aux annuités que doit payer l'assuré. V. *J. Pal. Metz*, 10 juill. 1839 (t. 1er 1840, p. 722); — Grun et Jollat, *Traité des assurances*, n° 356, et Emerigon, chap. 18, sect. 16e, § 4.

71. — *Caution.* — L'action en répétition, de la part de la caution solidaire, des intérêts ou arrérages non prescrits qu'elle a payés, dure trente ans. Elle n'est pas soumise à la prescription quinquennale. V. C. civ., art. 2277, 2208 et 2029.

72. — Toutes les sommes payées par la caution au créancier produisent intérêt à partir du paiement, soit qu'il s'agisse de sommes payées pour intérêts ou arrérages, ou de sommes payées pour capital seulement : ces intérêts sont soumis à la prescription de cinq ans. V. C. civ., art. 2028 et 2277, et *J. Pal. Caen*, 7 août 1840 (t. 1er 1841, p. 122). — V. conf. Troplong, *Prescript.*, t. 2, n° 1034.

73. — *Codébiteurs solidaires.* — La prescription de cinq ans ne peut être opposée au débiteur solidaire d'une rente, qui, après avoir acquitté la totalité des arrérages, répète contre son codébiteur solidaire la portion à la charge de celui-ci. V. C. civ., art. 2277, et *J. Pal. Limoges*, 8 août 1835. — V. en ce sens Troplong, *Comment. de la prescription*, t. 2, n° 1034. — V. *contrà* Vazeille, t. 2, n° 817.

74. — *Compte courant.* — Lorsqu'il y a compte courant entre les parties, la prescription quinquennale des intérêts ne peut courir qu'à partir du règlement définitif de ce compte. V. C. civ., art. 1154 et 2277; *J. Pal. Cass.*, 12 déc. 1838 (t. 1er 1839, p. 493) et 14 juill. 1836 (t. 1er 1837, p. 64), et *Paris*, 18 mai 1825.

75. — *Compte de tutelle.* — Les intérêts dus par le tuteur, depuis la majorité du pupille jusqu'à la reddition du compte de tutelle, ne se prescrivent pas par cinq ans. V. *J. Pal. Nancy*, 18 mars 1830.

76. — La prescription de cinq ans est applicable aux annuités de la pension d'un mineur, bien que cette pension n'ait pas été déterminée à l'avance. V. C. civ., art. 2277, et *J. Pal. Caen*, 8 fév. 1836.

77. — Sous l'ancienne législation, le tuteur devait de plein droit les intérêts de toutes les sommes dont il se trouvait reliquataire envers son pupille.

78. — Les juges du fait peuvent décider que ces intérêts sont dus, lors même qu'il y aurait eu un premier compte de tutelle rendu, et que le reliquat en aurait été payé.

79. — Ces intérêts ne sont pas prescriptibles par cinq ans. V. C. civ., art. 2277, et *J. Pal. Cass.*, 30 avr. 1835. — V. conf. *J. Pal. Nancy*, 19 mars 1830; — Troplong, *Prescript.*, n° 1027.

80. — *Condamnation.* — La condamnation aux intérêts justes et légitimes ne doit être entendue que des intérêts des cinq dernières années. V. C. civ., art. 2277, et *J. Pal. Bordeaux*, 22 juill. 1831.

81. — *Donation.* — Les intérêts des sommes réservées par le donataire d'immeubles sont prescriptibles par cinq ans. V. C. civ., art. 2277, et *J. Pal. Toulouse*, 7 août-9 déc. 1833.

82. — *Dot.* — Les intérêts des sommes dotales sont soumis à la prescription de cinq ans. V. C. civ., art. 2277; *J. Pal. Toulouse*, 18 août 1834, et *Limoges*, 26 janv. 1828 et les notes.

83. — Les intérêts de la dot se prescrivent également par cinq ans. V. *J. Pal. Limoges*, 26 janv. 1828; *Bordeaux*, 8 fév. 1828; *Agen*, 18 nov. 1830; — Troplong, n° 1025.

84. — *Droits successifs.* — Les intérêts du prix d'une vente de droits successifs se prescrivent par cinq ans. V. *J. Pal. Toulouse*, 14 fév. 1826.

85. — *Echange.* — Dans l'échange d'un domaine de la couronne, les arrérages sont soumis à la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277, C. civ. V. *J. Pal. Lyon*, 8 mai 1839 (t. 1er 1840, p. 158).

86. — *Fruits.* — Les fruits qui ont été recueillis par un tiers qui s'est trouvé en possession de l'immeuble, accidentellement et sous une condition résolutoire, sont prescriptibles par cinq ans. V. *J. Pal. Rennes*, 26 juin 1826.

87. — Il ne peut exister de société de communauté entre un homme et une femme vivant dans un commerce illicite; celui qui épouserait la femme qui, après la mort de son concubin aurait pris le titre de veuve, est néanmoins tenu de rendre aux héritiers du défunt les fermages et fruits des immeubles dont il aurait joui.

88. — On peut appliquer à ces fruits et fermages l'art. 2277, relatif à la prescription de cinq ans. V. *J. Pal. Rennes*, 19 déc. 1833.

89. — *Indivision.* — La prescription de cinq ans établie par l'art. 2277 ne peut pas être invoquée par le cohéritier qui a perçu les fruits de la succession restée indivise. V. *J. Pal. Cass.*, 18 déc. 1830.

90. — *Legs.* — Les intérêts du legs d'une somme d'argent dont la délivrance a été consentie, mais n'a pas été effectuée, ne peuvent être soumis à la prescription de cinq ans. V. *J. Pal. Paris*, 18 nov. 1825.

91. — *Rapports.* — Les intérêts des sommes sujettes à rapport ne sont pas prescriptibles par cinq ans. C. civ., art. 856 et 2277, et *J. Pal. Paris*, 24 nov. 1838 (t. 1er 1839, p. 92).

92. — *Rente viagère.* — Le capital d'une rente viagère n'est pas prescriptible, et le débiteur n'est pas libéré, si le créancier a laissé écouler le temps de la prescription sans réclamer les arrérages; les arrérages seuls peuvent être frappés de prescription, mais le fond du droit reste toujours subsistant. V. *J. Pal. Lyon*, 3 avr. 1834. — V. *contrà* Troplong, t. 1er, n° 182.

93. — *Traitemens.* — Les arrérages des traitemens d'un ministre de culte payables par année, sont sujets à la prescription de cinq ans, établie par l'art. 2277, C. civ. V. *J. Pal. Liége*, 18 nov. 1831.

V. DES RENTES ANCIENNES.

1° *Des contrats de rente antérieurs au Code civil.*

94. — La prescription de cinq ans établie par l'art. 2277 ne peut pas être opposée lorsqu'il s'agit d'arrérages échus avant la promulgation du Code civil. V. *J. Pal. Rennes*, 8 août 1821.

95. — *Contrà*, la prescription de cinq ans est applicable aux arrérages de rentes antérieures au Code civil. V. *J. Pal. Bourges*, 8 juin 1812. — Mais cette décision doit être rejetée comme étant viciée de rétroactivité.

96. — En effet, la prescription des arrérages, commencée avant la publication du Code civil, est soumise, pour la portion échue depuis cette publication, non point aux dispositions de la coutume sous l'empire de laquelle le contrat a été passé, mais bien à celle de l'art. 2277 du Code, et l'application de l'art. 2281 doit être restreinte aux seuls arrérages échus au moment de la promulgation. V. *J. Pal. Metz*, 12 mai 1819.

97. — Egalement, l'art. 2277 s'applique aux arrérages échus sous le Code civil, encore bien que la rente fût constituée avant sa promulgation. V. *J. Pal. Amiens*, 21 déc. 1824.

98. — Les arrérages d'une rente constituée antérieurement au Code civil ont été frappés de la prescription de cinq ans, à partir de la promulgation du Code, pour les arrérages qui sont échus depuis. V. *J. Pal. Bordeaux*, 13 août 1829, et *Paris*, 10 fév. 1826 et la note.

99. — La prescription quinquennale établie par l'art. 2277, C. civ., peut être invoquée, à l'égard des intérêts courus depuis la publication du Code civ., quoique le titre de la créance soit antérieur. V. *J. Pal.*, 8 juill. 1817.

100. — La prescription des arrérages, commencée avant la publication du Code civ., est soumise aux dispositions de l'art. 2277, C. civ.

101. — L'application de l'art. 2281 doit être restreinte aux seuls arrérages échus au moment de la publication du Code. V. *J. Pal. Metz*, 3 mars 1815; *Cass.*, 31 déc. 1818 et la note; *Bruxelles*, 24 déc. 1812, et *Cass.*, 18 mars - 28 déc. 1813.

102. — Les arrérages du prix de fermages courus avant la publication du Code civ., sont soumis à la prescription de trente ans; ceux courus depuis le Code se prescrivent seuls par cinq ans, conformément à l'art. 2277. V. *J. Pal. Rennes*, 28 août 1818.

103. — Les rentes convenancières ne se prescrivaient pas par cinq ans avant le Code civ. V. *J. Pal. Rennes*, 20 mai 1817.

2° *De l'application particulière de la loi du 20 août 1792.*

104. — Avant la loi du 20 août 1792, les arrérages de rentes foncières ne se prescrivaient que par trente ans. V. *J. Pal. Amiens*, 26 janv. 1820; *Metz*, 20 avr. 1819, et *Cass.*, 25 avr. 1820 et les notes.

105. — La prescription de cinq ans, autorisée par cette loi et par le Code civ., ne court point pendant l'appel du jugement portant reconnaissance de la rente, à l'égard des arrérages échus depuis ce jugement, quelque longue que soit la durée de l'instance d'appel. V. *J. Pal.* même arrêt.

106. — Sous l'empire de la loi du 20 août 1792, des livres ou registres privés tenus régulièrement par un agent d'affaires, alors surtout qu'il y avait eu commandement de payer, ont suffi pour interrompre la prescription d'une rente foncière. V. *J. Pal. Riom*, 8 juill. 1814.

107. — La prescription établie pour les redevances par la loi du 20 août 1792, ne s'appliquait point aux arrérages des rentes viagères, lesquels, avant le C. civ., ne se prescrivaient que par trente ans. V. *J. Pal. Bourges*, 7 juill. 1814.

108. — La disposition de l'art. 6, tit. 3, L. 20 août 1792, relative à la prescription des rentes et autres redevances, ne peut pas s'appliquer à une servitude consistant dans un droit d'usage.

109. — L'ordon. de 1669, qui supprime les droits d'usage dans les forêts domaniales, et le décret du 8 flor. an II portant révocation de l'échange du duché de Bouillon, n'ont pas eu pour effet de suspendre la prescription au profit des usagers dans les forêts restituées à l'état par le décret du 8 flor. an II. V. *J. Pal. Cass.*, 8 mars 1836.

110. — Mais la prescription établie par la loi du 20 août 1790 est applicable aux rentes constituées. V. *J. Pal. Cass.*, 27 mars 1832, 17 avr. 1827, et *Paris*, 26 avr. 1823 et la note.

111. — La loi du 20 août 1792, relative à la prescription de certains droits, ne s'applique pas aux obligations personnelles, au prix d'une rente, par exemple. V. *J. Pal. Bourges*, 23 août 1819 et 27 avr. 1827.

112. — La suspension de prescription, prononcée par la loi du 20 août 1792, s'applique à une créance pour légitime ou pour tout autre capital non constitué sous condition de redevance fixe, comme à toutes autres créances. V. L. 20 août 1792, tit. 3, art. 2, et *J. Pal. Paris*, 14 mars 1829. — V. cependant *J. Pal. Bourges*, 27 avr. 1827; *Grenoble*, 25 mai 1832; — Troplong, *Commentaire sur la prescription*, n° 732.

113. — Avant le Code, et sous les lois de 1792, les pensions alimentaires n'étaient pas soumises à la prescription de cinq ans. V. *J. Pal. Riom*, 22 mars 1818.

114. — La loi du 20 août 1792, qui a suspendu pendant cinq années, de 1789 à 1794, la prescription des droits corporels ou incorporels, n'est pas applicable aux arrérages du prix de ferme. V. *J. Pal. Grenoble*, 15 mai 1832; *Bourges*, 27 avr. 1827; *Paris*, 14 mai 1829; — Troplong, *Comm.*, n° 782.

2278. Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente section (2271 à 2277), courent contre les mineurs et les interdits; sauf leur recours contre les tuteurs. — C. civ., 388, 509, 450, 476 et suiv., 509 et 1382.

1. — Nous avons déjà eu occasion d'expliquer les motifs pour lesquels toutes les prescriptions

qui précèdent, et en général toutes les prescriptions *brevi tempore* sont opposables aux mineurs, aux interdits et aux condamnés frappés d'interdiction par l'effet d'un jugement criminel, sauf leur recours contre leurs tuteurs qui se sont rendus coupables de négligence en laissant acquérir la prescription. Nous ne pouvons que renvoyer à cet égard à ce que nous avons dit, et sous l'art. 2000, et sous les articles qui précèdent.

2279. En fait de meubles, la possession vaut titre. — C. civ., 527 et suiv., 1141 et 2228.

Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à partir du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. — C. civ., 549, 550, 717, 1293 1°, 1302, 2102 4° et 2280; C. procéd., 826 et suiv.; C. comm., 574 et suiv.; — L. 47, ff., *de Adquir. vel amitt. poss.*; L. unic., C., *de Usucapione transformandâ*.

2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. — C. civ., 2279.

1. — Nous avons vu, sous les art. 1583 et suiv., quels sont les principes généraux qui régissent la vente, tant des meubles que des immeubles, et les diverses dispositions que nous avons eu à discuter ont établi, de la manière la plus formelle, que la vente d'un objet mobilier est indépendante du fait même de la livraison; l'art. 1606 en particulier nous en a fourni de nombreux exemples, car il applique spécialement à la vente des effets mobiliers la délivrance résultant de la tradition fictive. C'est sous l'impression de ces principes et de tous ceux que nous avons eu occasion d'exposer dans tout le cours de notre travail, que l'on doit expliquer la maxime posée par l'art. 2279, qu'en fait de meubles la possession vaut titre. V. Delvincourt, t. 2, p. 7 et 209; Duranton, t. 21, nº 433; Toullier, t. 9, p. 396 et suiv., t. 10, p. 79 et suiv.; Troplong, sur les articles; Vazeille, nº 628; Pothier, vº *Prescription*, nºs 200 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vº Vol, sect. 3e, § 1er, nº 2; Favard, vis *Don manuel*, nºs 1er et suiv.; *Prescription*, sect. 3, § 3, nº 10, et Souquet, vº *Meuble*.

2. — Il ne faudrait pas, en effet, prendre cette règle dans une signification trop absolue, car elle souffre des exceptions si nombreuses que, peut-être eût-il mieux valu ne pas l'ériger en loi.

3. — Ce sont là de ces maximes qui tiennent à l'enfance des sociétés, et qui doivent être acceptées comme un remède nécessaire contre un mal plus grand, parce qu'il vaut mieux encore fermer les yeux sur la fraude, en quelques circonstances, qu'ouvrir la porte à tous les désordres.

4. — Ce que demande une société naissante, c'est la sûreté dans la possession, sauf à jeter un voile sur son origine; toute possession, par cela seul qu'elle existe, est constitutive d'un droit certain, elle se trouve consacrée par le fait même; et avec le temps, et la prescription aidant, elle finit par se convertir, à l'aide d'une fiction de droit, en propriété certaine et irrévocable.

5. — A cet égard, nous avons établi, en ce qui concerne les immeubles, la distinction que l'on doit faire entre le droit de possession et le droit de propriété.

6. — La possession annale donne droit, en faveur de celui au profit duquel elle existe, de se faire maintenir dans la jouissance de l'immeuble, sauf l'action en revendication qui peut être intentée par le légitime propriétaire de la chose, à la charge par ce dernier de justifier, dans la forme légale, de son droit de propriété.

7. — La possession trentenaire, qui réunit les caractères déterminés par la loi, est seule susceptible de conférer, en l'absence de titres, le droit irrévocable de propriété.

8. — La loi ne fait plus cette distinction à l'égard de la possession des meubles, mais il ne s'ensuit pas que toute possession, quelque courte que soit sa durée, attribue, à l'égard des meubles, un droit de propriété à celui qui possède.

9. — Au contraire, on se trouve placé, à cet égard, sous le principe général, en sorte que la propriété des meubles, comme celle des immeubles, ne s'acquiert que par trente ans.

10. — Et la prescription qui résulte de la possession est soumise à toutes les exceptions que la prescription peut souffrir.

11. — C'est ainsi que celui qui possède un meuble pour autrui ne peut jamais en prescrire la propriété par quelque laps de temps que ce soit, comme, d'ailleurs, cela résulte de la disposition formelle de l'art. 1000 relativement au dépôt.

12. — C'est ainsi, également, que la prescription peut être interrompue, à l'égard des meubles, aussi bien qu'à l'égard des immeubles, par tous les actes que la loi déclare interruptifs de prescription.

13. — C'est ainsi, également, que les causes suspensives de prescription doivent être appliquées aussi bien aux meubles qu'aux immeubles.

14. — Cependant, ces deux dernières décisions sont vivement controversées, parce que l'on voudrait puiser dans le texte de l'art. 2279 un droit absolu en faveur des tiers, à la conservation du meuble, droit qui serait fondé sur le seul fait de la possession, abstraction faite de sa durée.

15. — Toujours est-il qu'avant de considérer les effets de la possession, à l'égard des meubles, en ce qui concerne les tiers, il faut, avant tout, préciser quelles en seront les conséquences entre les parties mêmes qui ont pu contracter ou qui sont présumées avoir contracté entre elles directement.

16. — Or, encore bien que des discussions s'élèvent sur ce point, il est impossible de dénier que la possession ne vaut titre qu'autant qu'il n'existe pas un titre contraire.

17. — En effet, les textes sont tellement positifs, que l'on ne comprend pas même qu'il puisse s'élever à ce sujet une contradiction sérieuse.

18. — Ainsi, nous pourrions citer une foule d'articles qui règlent la possession de l'objet mobilier entre les mains de celui qui n'en est pas propriétaire; et ils sont tellement nombreux qu'il est impossible de les considérer comme autant d'exceptions.

19. — Les décisions qu'ils renferment ne sont que les déductions logiques d'un principe général, qui reçoit son application directe dans les diverses circonstances que la loi a signalées.

20. — C'est ainsi que dans les contrats d'emprunt, de louage, de dépôt, de prêt et de gage, un tiers est mis en possession d'un meuble qui ne lui appartient pas, à la charge d'en opérer la restitution au véritable propriétaire.

21. — Toutes les fois donc qu'il existe un titre direct contre le possesseur, il ne peut se prévaloir de la maxime : *en fait de meubles, la possession vaut titre*, pour se faire maintenir dans un droit de propriété qui ne serait qu'une usurpation.

22. — Une autre maxime qui n'est pas moins certaine, c'est que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

23. — Or, comment serait-il permis de consacrer légalement la violation d'un contrat formel pour enrichir l'un aux dépens de l'autre, en attribuant à la possession le caractère de la propriété.

24. — Il faudrait donc supposer, par une fiction de droit, qu'il y a eu entre les parties interversion de titre, parce que le possesseur précaire aurait changé le principe de sa possession en se rendant acquéreur.

25. — Mais, en admettant une semblable règle, au moins faudrait-il que le laps de temps eût légitimé la propriété en modifiant le caractère de la possession.

26. — Et, cependant, l'art. 2279 ne parle d'aucune condition, il fait allusion à la simple détention de fait.

27. — La conséquence de sa déclaration doit donc être renfermée dans de justes limites.

28. — Et, en effet, il est facile de ramener l'application de cette règle aux véritables principes du droit, en reconnaissant d'une manière générale qu'elle ne peut être invoquée par le détenteur que dans le cas seulement où il n'existera pas un titre contre lequel il ne puisse opposer lui-même aucune exception.

29. — La maxime, pour cela, ne perdra pas son importance, car elle n'en subsiste pas moins pour autoriser le possesseur à se renfermer dans sa possession, qui pourra toujours être considérée comme supplétive d'un titre; en sorte qu'il sera dispensé, en thèse générale, de rapporter la preuve que cette possession est justifiée par une saisine légale.

30. — Le fait seul de la détention constitue un droit en sa faveur, droit qui ne pourra être détruit que par la preuve contraire.

31. — Ainsi, il ne sera pas permis de rechercher quelle est l'origine de la possession pour mettre à sa charge la justification de son droit à la conservation de la chose.

32. — On ne pourra pas lui demander d'établir qu'il a la possession annale ou la possession trentenaire.

33. — C'est seulement par exception qu'il sera tenu de fournir une preuve pour combattre la preuve formelle qui serait produite contre lui.

34. — La règle ne produira donc son effet que sauf preuve contraire.

35. — Cela est incontestable, comme nous l'avons établi, toutes les fois que le détenteur du meuble tiendra directement la possession de celui même qui peut établir son droit de propriété sur la chose.

36. — La restitution est la conséquence même du contrat qui a été formé entre les parties.

37. — Cette restitution devra également être ordonnée sans difficulté, lorsque le possesseur, sans tenir son droit directement du propriétaire, n'a fait qu'agir en son lieu et place, et en son nom, parce que alors il se forme entre les parties, et à leur insu, un contrat dont la loi règle l'exécution.

38. — C'est ce qui a lieu non seulement pour le dépôt nécessaire, et pour les quasi-contrats, mais aussi dans toutes les circonstances où le propriétaire puise dans un texte de loi formel le principe d'une revendication directe.

39. — Ainsi, il est hors de doute que celui qui a reçu un objet mobilier à titre de dépôt nécessaire, ou qui s'en est saisi comme *negotiorum gestor*, n'est qu'un mandataire qui est tenu à restitution.

40. — Il en est de même de l'héritier apparent qui, en se saisissant même de bonne foi d'une succession mobilière à laquelle il n'a, en réalité, aucun droit, n'en contracte pas moins l'obligation de la restituer au légitime héritier, alors qu'il vient à se faire connaître.

41. — L'autoriser à conserver les meubles, par cela seul qu'il est en possession, et que, pour lui, la possession vaut titre, ce serait le renversement de tous les principes, ce serait violer non seulement toutes les règles du droit, mais consacrer la plus révoltante des iniquités.

42. — La loi a déterminé quelle était la conséquence d'une possession de bonne foi, elle autorise le possesseur à faire les fruits siens, tant pour les meubles que pour les immeubles, mais elle ne peut être par elle-même attributive de propriété, à moins qu'elle ne soit consacrée par le laps de temps nécessaire pour assurer l'acquisition par prescription.

43. — Dans toutes ces hypothèses, et dans toutes les hypothèses analogues, il y a lieu à revendication, car le possesseur ne détient réellement que pour autrui, ou s'il détient pour lui-même, c'est uniquement sous une condition résolutoire qui se trouve réglée par la loi elle-même; en sorte que la condition se réalisant, la restitution est la conséquence nécessaire et inévitable du fait qui s'est accompli.

44. — Mais la question devient beaucoup plus grave lorsqu'elle est envisagée par rapport aux droits que des tiers ont pu acquérir plus ou moins directement sur la chose mobilière dans les mains de celui qui n'en était que le détenteur précaire.

45. — Et d'abord une distinction importante est à faire; elle est relative au caractère même de cette possession, car si le nouveau détenteur n'est lui-même qu'un possesseur de mauvaise foi, qui connaissait le vice de la possession de celui qui a prétendu lui transmettre des droits sur la chose, il ne possédera lui-même que sous la condition résolutoire qui affectait la possession de son auteur.

46. — Il n'a pas plus de droit sur la chose que cet auteur n'en avait lui-même, et conséquemment, il est, comme lui, soumis à la restitution. Il ne lui est pas permis d'invoquer la règle qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, car cette règle ne peut s'appliquer qu'à une possession légitime et régulière.

47. — Si, au contraire, le possesseur est de bonne foi, alors on comprend qu'il puisse être autorisé à se renfermer dans sa possession juste et légitime pour s'en faire un titre.

48. — Mais encore faut-il que cette possession présente certains caractères légaux qui permettent de lui attribuer cet effet.

49. — Ainsi, le simple donataire de bonne foi ne sera pas toujours à l'abri d'une revendication exigée par le véritable propriétaire, au préjudice duquel il n'aura pas été permis de faire une attribution à titre gratuit. On pourra donc appliquer la règle *resoluto jure dantis jus accipientis resolvitur*.

50. — L'acquéreur lui-même et l'acquéreur de bonne foi sera également tenu de souffrir dans certaines circonstances les revendications.

51. — L'art. 2279 en offre deux exemples remarquables, relativement aux objets mobiliers qui auront été perdus ou qui auront été volés.

52. — Il consacre, en faveur du propriétaire légitime, un droit absolu de revendication auquel est

attaché un droit de suite sur le meuble, que le propriétaire peut reprendre en quelques mains qu'il se trouve.

53. — Et il est à remarquer que l'art. 2280 n'assujétit le propriétaire revendicateur à désintéresser le tiers possesseur, que dans le cas seulement où la bonne foi du possesseur est justifiée par les circonstances mêmes qui ont accompagné la vente.

54. — Il faut, en effet, que les circonstances soient telles que l'acquéreur ait été dans une ignorance invincible sur l'origine de la possession du vendeur, en sorte qu'il est impossible qu'il ait pu soupçonner que la chose avait été trouvée ou qu'elle avait été volée.

55. — Et cette revendication pourra être exercée, aussi bien entre les mains d'un second ou d'un troisième acquéreur, qu'entre les mains du premier.

56. — C'est ce qui résulte expressément de cette locution employée par l'art. 2279, que la revendication peut être opérée contre celui dans les mains duquel le propriétaire trouve sa chose.

57. — La seule condition qu'exige impérieusement la loi, c'est que la revendication soit exercée dans les trois ans à compter du jour où l'objet aura été perdu ou volé.

58. — Alors, le possesseur légitime qui justifie avoir acquis légitimement la chose perdue ou volée peut opposer au propriétaire une déchéance fondée sur le laps de temps.

59. — Mais il est tenu de faire cette justification, car s'il n'avait pas lui-même acquis légalement la chose perdue ou volée, il serait réputé le complice de celui qui a commis le vol ou qui a voulu s'approprier indûment la chose trouvée; et dès-lors, il ne pourrait exciper d'une possession illégitime, à moins que le vice n'en fût effacé par la prescription trentenaire.

60. — Dans le cas où la revendication s'exerce avant l'expiration des trois années contre l'acquéreur de bonne foi, qui ne se trouve pas dans l'une des conditions déterminées par l'art. 2280, chacun des acquéreurs a son recours à exercer contre son vendeur.

61. — Si, au contraire, le propriétaire a laissé expirer le délai sans intenter son action, il n'a que l'action directe contre celui qui a trouvé la chose ou contre celui qui l'a volée.

62. — La loi commerciale règle les effets de l'action en revendication des marchandises vendues et non payées, même alors que la faillite est venue attribuer des droits à la masse des créanciers sur tout ce qui compose l'actif de la faillite.

63. — C'est qu'en effet, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 2102, la revendication est admise, en principe général, contre l'objet mobilier qui a été vendu, lorsque la vente vient à se résoudre pour défaut de paiement du prix.

64. — Et nous avons même reconnu que le propriétaire de la chose pouvait exercer son privilége contre un sous-acquéreur, qui n'a pas dû acheter lui-même la chose sans vérifier si la possession du vendeur est légitime.

65. — Sans doute l'application de toutes ces règles souffrira de graves difficultés, à raison de certaines circonstances qui pourront être appréciées diversement; et la règle qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, pourra être elle-même invoquée comme une justification suffisante du droit, lorsqu'il apparaîtra que l'acquéreur n'a pas agi légèrement.

66. — Toutefois, ce n'est pas parce qu'il possède, mais parce qu'il possède justement, que son droit de propriété devient inattaquable.

67. — L'art. 1141, C. civ., que l'on est forcé de considérer dans le système contraire à celui que nous établissons, comme une exception à la règle, ne fait, au contraire, que confirmer le principe général.

68. — Il décide qu'entre deux ventes d'un objet mobilier, faites successivement par le véritable propriétaire à deux personnes différentes, la préférence se règle par la délivrance faite de bonne foi, en sorte que la possession seule n'est par elle-même d'aucune considération, si elle n'est accompagnée du caractère que la loi exige.

69. — D'où il suit que le fait de la possession lui-même n'est pas une circonstance absolue et déterminante.

70. — Et, en effet, la vente est parfaite par le seul consentement des parties, encore bien qu'il s'agisse d'un meuble, et elle est parfaite, indépendamment de la délivrance matérielle ou fictive.

71. — Il faut donc conclure de toutes ces observations, que la maxime en fait de meubles, la possession vaut titre, ne doit être prise que dans un sens extrêmement restreint, et qu'elle ne peut recevoir son application que dans le cas où il y a doute sur le droit. C'est alors seulement que la possession juste et légitime vaut réellement titre.

72. — Et, dans ce cas-là même, il ne peut être question que d'une possession effective et réelle, que d'une possession matérielle et non pas fictive.

73. — Ainsi, la simple tradition, telle qu'elle est caractérisée par les dernières dispositions de l'art. 1606, lorsqu'elle s'opère par la possession des clés des bâtimens qui renferment les objets mobiliers en discussion, ou même par le seul consentement des parties, quand le transport matériel ne peut s'effectuer, cette simple tradition fictive ne pourra jamais être invoquée contre le véritable propriétaire comme un juste titre.

74. — Par la même raison, la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, ne pourra jamais être invoquée lorsqu'il s'agira de meubles incorporels qui ne sont susceptibles que d'une tradition fictive.

1° *Dispositions générales.*

75. — En fait de meubles, la vente est parfaite et la propriété est transférée à l'acquéreur, même à l'égard des tiers, encore qu'il n'y ait eu ni tradition, ni déplacement des objets vendus. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 3 avr. 1829.

76. — La règle qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, n'est applicable qu'au cas où il n'existe pas de titre ayant date certaine qui attribue la propriété de la chose à un autre qu'au possesseur. V. ***J. Pal.*** même arrêt; — Troplong, n° 1047.

77. — La règle qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, ne reçoit plus d'application lorsque le propriétaire d'un objet mobilier est expressément désigné par la loi; le possesseur ne peut ignorer qu'il possède alors pour autrui à simple titre précaire. V. ***J. Pal. Cass.***, 12 mai 1821.

78. — La règle en fait de meubles, la possession vaut titre, n'est applicable, ni au cas où la possession n'a été exercée que sur une chose indivise, ni à celui où il existe un titre qui contredit la possession de celui qui s'est emparé de la chose même de bonne foi. V. ***J. Pal. Cass.***, 10 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 383); — Troplong, sur l'art. 2279.

79. — Spécialement, le légataire universel qui a été mis en possession des meubles, ne peut arguer de cette possession pour refuser la restitution après que le testament a été annulé. V. ***J. Pal.*** même arrêt.

2° *Des meubles incorporels.*

80. — La disposition de l'art. 2279, C. civ., portant qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, ne s'applique pas aux meubles incorporels; peu importe que ces meubles soient, comme la rente foncière, susceptibles d'une possession publique. V. ***J. Pal. Cass.***, 14 août 1840 (t. 2 1840, p. 229) et 4 mai 1836; — Troplong, ***Prescript.***, t. 2, n° 1065, et Vazeille, p. 280.

81. — La règle de l'art. 2279, C. civ., portant qu'en fait de de meubles, possession vaut titre, ne s'applique pas aux meubles incorporels, tels que créances. V. ***J. Pal. Cass.***, 15 mars 1839 (t. 1er 1839, p. 263).

82. — Le principe qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, s'applique seulement aux meubles susceptibles de tradition manuelle, c'est-à-dire aux meubles corporels, et non aux meubles fictifs, tels que les actions, créances et autres droits incorporels. V. C. civ., art. 2279, et ***J. Pal. Cass.***, 4 mai 1836 et 14 mai 1839 (t. 1er 1839, p. 263) et la note.

83. — La simple détention du titre représentatif de la chose ne constitue pas une possession réelle capable de conférer un droit de propriété irrévocable sur la chose. V. ***J. Pal. Cass.***, 13 mai 1824.

84. — Le principe qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, n'est applicable qu'aux meubles corporels et non aux meubles incorporels, tels que des titres de créance. V. C. civ., art. 2279; ***J. Pal. Poitiers***, 27 nov. 1823. — V. conf. ***J. Pal. Bruxelles***, 4 juin 1823.

85. — ***Contrà***, la règle en fait de meubles, la possession vaut titre, s'applique même aux objets incorporels. V. ***J. Pal. Paris***, 14 juin 1824.

3° *Des objets mobiliers perdus ou volés.*

86. — En cas de revendication d'un titre au porteur perdu ou volé, le propriétaire originaire, qui est tenu de rembourser le prix de l'acquisition au dernier possesseur, lequel a acheté l'effet régulièrement dans les termes de l'art. 2280, C. civ., peut répéter le prix contre le possesseur précédent, qui a acheté hors des cas prévus par ledit article. V. C. civ., art. 2279 et 2280; ***J. Pal. Paris***, 9 déc. 1839 (t. 2 1839, p. 668); — Troplong, ***Comment. de la vente***, t. 1er, nos 242 et 243, et Merlin, ***Rép.***, v° ***Vol***, p. 624.

87. — L'art. 2279, C. civ., qui permet de revendiquer pendant trois ans la chose volée, ne s'applique pas aux effets soustraits à l'aide d'une escroquerie, d'une banqueroute, etc.

88. — Le plaignant qui a succombé dans sa poursuite correctionnelle, est recevable à se pourvoir au civil, à raison des mêmes faits, par l'action du dol personnel. V. ***J. Pal. Rouen***, 12 mars 1836, et ***Cass.***, 20 mai 1835.

89. — L'art. 2279, C. civ., qui permet de revendiquer pendant trois ans la chose volée, ne s'applique point aux choses escroquées. V. ***J. Pal. Paris***, 2 nov. 1835, et ***Cass.***, 20 mai 1835 et la note.

90. — L'art. 2279, C. civ., qui permet de revendiquer pendant trois années la chose volée, est applicable aux objets qui ont été soustraits par l'effet d'un vol. V. ***J. Pal. Cass.***, 20 mai 1835; — Troplong, t. 2, n° 1069.

4° *Des ventes successives d'un même effet mobilier par le même propriétaire.*

91. — La vente d'objets mobiliers n'en est pas moins parfaite à l'égard des tiers, par le seul consentement des parties, bien qu'il n'y ait pas eu tradition au profit de l'acheteur, sauf le cas expressément prévu par l'art. 1141, C. civ., celui où il s'agit de concurrence entre deux acquéreurs successifs.

92. — Cet article renferme une exception aux principes généraux. V. ***J. Pal. Douai***, 26 fév. 1840 (t. 1er 1841, p. 307), et ***Orléans***, 8 août 1838 (t. 2 1838, p. 272).

93. — Toutefois, la disposition de l'art. 1141, qui fait résulter, du défaut de livraison dans la vente d'objets mobiliers, un droit de préférence pour le second vendeur, ne pourrait pas être elle-même invoquée, si le retard dans la tradition reposait sur une convention, et s'il avait été motivé surtout par une circonstance particulière, personnelle au vendeur, telle que la maladie du vendeur. V. ***J. Pal. Cass.***, 17 juil. 1838 (t. 2 1838, p. 389).

94. — Dans le cas de deux ventes successives d'objets mobiliers, le défaut de tradition réelle n'est pas une cause de nullité de la première vente, lorsqu'il est constant, en fait, qu'elle n'a été retardée que du consentement des parties, et par suite de la maladie du vendeur. V. C. civ., art. 1606, et ***J. Pal. Cass.***, 17 juil. 1838 (t. 2 1838, p. 389). — V. cependant Duvergier, n° 253, et Duranton, n° 254.

5° *De la revendication sur saisie.*

95. — En fait de meubles, la possession ne vaut titre, et ne fait présumer la propriété, qu'autant qu'elle a lieu à titre de propriétaire, et non à titre de familiarité ou d'amitié; ainsi, en cas de revendication par un tiers des meubles saisis par un créancier de la personne qui en a la détention, ce créancier est tenu de prouver, pour faire maintenir sa saisie, que les meubles qui en sont l'objet sont possédés par son débiteur, à titre de propriétaire. V. ***J. Pal. Bordeaux***, 23 août 1831 et la note.

96. — La vente des meubles est comme celle des immeubles, parfaite par le consentement des parties; conséquemment, la saisie ne peut pas être pratiquée entre les mains du vendeur par les créanciers du vendeur. V. ***J. Pal. Bourges***, 23 janv. 1841 (t. 2 1841, p. 590), et ***Douai***, 26 fév. 1840 (t. 1er 1841, p. 307) et la note.

97. — En fait de meubles, la vente est parfaite, et la propriété transférée à l'acquéreur, même vis-à-vis des tiers, encore qu'il n'y ait eu ni tradition ni déplacement des objets vendus.

98. — Spécialement, celui à qui des meubles ont été vendus par acte authentique, et qui, sans les déplacer, les a laissés en totalité en location au vendeur, peut venir les revendiquer au détriment d'un créancier de ce dernier, qui, sur la foi de la possession dans laquelle celui-ci se trouve, les a saisis comme chose appartenant à son débiteur. V. ***J. Pal. Bruxelles***, 6 juill. 1822.

6° *Décisions diverses.*

99. — ***Associé.*** — Une société en participation non publiée ne peut être opposée aux tiers.

100. — En conséquence, en l'absence de cette formalité, un associé ne peut revendiquer des objets mobiliers vendus publiquement aux enchères par le ministère d'un commissaire priseur, sur la tête d'un autre associé. V. ***J. Pal. Paris***, 18 janv. 1834 et 19 avr. 1833.

101. — ***Bail.*** — La présomption que le locataire en nom dans le bail est propriétaire du mobilier garnissant les lieux loués, n'est pas tellement absolue que les juges ne puissent décider, d'après les documens et circonstances de la cause, que ce mobilier appartient à une autre personne qui occupe l'appartement avec le locataire. V. C. civ., art. 1350, 1752 et 2279, et ***J. Pal. Cass.***, 21 fév. 1832.

102. — *Dol.* — L'art. 2279, C. civ., opère par voie de prescription, dont l'effet est de purger les droits antérieurs des tiers sur la chose possédée.

103. — Ainsi, la femme qui a reçu de son mari, en paiement de ses reprises dotales, des effets mobiliers, peut opposer l'art. 2279 au tiers qui revendique ces effets, comme les ayant délaissés au mari à titre de location, bien que ce tiers produise un titre antérieur à celui de la femme, mais qu'elle n'a pas connu. V. ***J. Pal. Grenoble,*** 4 août 1838 (t. 1er 1840, p. 382).

104. — *Gage.* — En cas de vente, par celui qui les détient, des marchandises remises en *nantissement*, le déposant ne peut revendiquer ces marchandises entre les mains de l'acheteur de bonne foi, à l'égard de qui possession vaut titre. Il n'a qu'une action contre le dépositaire en dommages-intérêts. V. C. civ., art. 2279; ***J. Pal. Bordeaux,*** 11 juill. 1832, et ***Paris,*** 5 avr. 1813.

105. — *Indivision.* — La règle, *en fait de meubles, la possession vaut titre,* n'est applicable ni au cas où la possession n'a été exercée que sur une chose indivise, ni à celui où il existe un titre qui contredit la possession de celui qui s'est emparé de la chose, même de bonne foi. V. C. civ., art. 2279; ***J. Pal. Cass.,*** 10 fév. 1840 (t. 1er 1840, p. 383); — Troplong, ***Diss. sur l'art.*** 2279.

106. — *Preuve.* — L'art. 2279, C. civ., portant: *qu'en fait de meubles, la possession vaut titre,* n'établit pas, en faveur du possesseur d'une chose mobilière, une présomption légale de propriété, contre laquelle la preuve testimoniale ne puisse être admise.

107. — Dans une contestation relative à des meubles, le titre résultant de la possession autorise le tribunal à ordonner l'exécution provisoire de son jugement. V. C. procéd., art. 135; C. civ., art. 2279, et ***J. Pal. Bordeaux,*** 21 déc. 1832. — V. en ce sens ***J. Pal. Nîmes,*** 8 janv. 1833.

2281. **Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes. — C. civ., 2.**

Néanmoins les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans. — C. civ., 2262.

1. — L'art. 2281 ne fait qu'appliquer à la prescription le principe posé par l'art. 2, C. civ., duquel il résulte que la loi n'a pas d'effet rétroactif. Il faut donc se reporter à tout ce que nous avons dit des règles qui régissent l'exécution de la loi, à partir du moment où elle vient d'être promulguée. Toutes les distinctions que nous avons faites alors se reproduisent naturellement dans cette application particulière.

2. — Le second paragraphe de l'article, n'est lui-même qu'une application spéciale de l'une des règles que nous avons établies.

3. — La prescription trentenaire, telle qu'elle est établie, comme principe général, par l'art. 2262, C. civ., est une de ces lois d'ordre public, qui saisissent à la fois les personnes et les choses, au moment même de leur promulgation.

4. — Depuis l'émission du Code civil, le législateur n'a pas voulu que la propriété fût incertaine pendant plus de trente ans, sauf les exceptions que lui-même a consacrées.

5. — La prescription de trente ans a donc commencé à courir, pour tous et contre tous, à partir du jour même où l'art. 2262, C. civ., qui établit le principe, a eu force de loi.

6. — Du reste, cette prescription est la seule qui puisse s'appliquer à des droits préexistans, parce que les courtes prescriptions ne sont plus elles-mêmes des principes, mais des exceptions, qui se rattachent à des circonstances plus ou moins précises, qui n'ont eu un caractère légal que par l'effet même de la promulgation de la loi nouvelle.

7. — Il y aurait eu effet rétroactif dans l'application que l'on en aurait voulu faire à des actes, ou à des faits qui n'auraient pas pris naissance sous l'empire du Code.

8. — La raison d'ordre public et d'intérêt social ne peut plus être invoquée lorsqu'il s'agit uniquement des prescriptions *brevi tempore*, qui sont fondées sur des faits plus ou moins précis, sur des présomptions plus ou moins certaines.

9. — On se trouve alors en présence de dispositions nouvelles qui ne peuvent être appréciées que dans leurs rapports avec les faits nouveaux.

10. — Quant aux faits préexistans, ils restent nécessairement soumis à la législation sous laquelle ils ont pris naissance.

11. — Mais ces dispositions nouvelles elles-mêmes se saisissent de tous les faits qui ne sont pas encore accomplis, encore bien qu'ils se rattachent, par leur origine, à des actes antérieurs; nous avons vu de nombreux exemples sous l'art. 2277, à l'égard des constitutions de rentes anciennes, dans l'application qui a été faite du principe aux arrérages de ces rentes.

12. — Quant aux arrérages échus jusqu'au jour de la promulgation du Code civ., ils sont demeurés soumis à la prescription résultant de la loi ancienne; mais à compter de cette promulgation, les arrérages à échoir ne pouvant plus être régis que par les dispositions de la loi nouvelle, ils sont devenus prescriptibles par cinq ans.

13. — Pour le capital, au contraire, et par rapport à l'existence même de la rente ou du fond du droit, la seconde disposition de l'art. 2281 trouve son application naturelle, en sorte que les rentes qui ont été constituées par personnes privilégiées, et qui, suivant les anciens principes, ne pouvaient se prescrire que par quarante ans, ou même sous quelques coutumes, par un temps plus long encore, sont devenues prescriptibles par trente ans, à partir de la promulgation du Code.

14. — A cet égard, la disposition finale de l'art. 2281 a donné lieu à une question qui est fortement controversée, mais qui n'a qu'un intérêt purement transitoire.

15. — Il s'agit de savoir comment on doit calculer la prescription, en ce qui concerne les créances anciennement privilégiées, dont il est fait cession à des personnes non privilégiées.

16. — Par le seul fait de la cession, la créance, sous les anciens principes, perdait son caractère privilégié, en sorte que la prescription rentrait, par le fait même, dans les limites ordinaires. Il y avait désormais un calcul proportionnel à faire, la prescription se comptant par quarante ans, jusqu'au jour de la cession, et par trente ans, à partir de ce jour.

17. — Doit-on faire subir, à la fois, au cessionnaire, et la réduction de la loi ancienne, et la réduction de la loi nouvelle? Il y a de nombreuses décisions pour et contre; mais il semble plus rationnel de s'en tenir à l'application directe de la disposition de l'art. 2281, en arrêtant le cours de la prescription à la trentième année, à partir de la promulgation du Code civil.

18. — Quant à la prescription établie par la loi antérieure, on doit faire entière abstraction du Code, et la régler d'après les principes particuliers à la législation spéciale au pays sous laquelle le contrat a été formé, pour déterminer quels étaient les droits des privilégiés et des non privilégiés.

19. — Quant aux rentes que l'ancienne législation déclarait imprescriptibles, elles tombent nécessairement sous l'application de la loi nouvelle qui les déclare remboursables, et conséquemment, prescriptibles, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 1000, C. civ.

20. — Relativement à la qualité de la créance, à l'époque de son exigibilité et aux conditions suspensives qui ont pu s'accomplir depuis la promulgation du Code, encore bien que le contrat eût été formé auparavant, nous avons vu, sous l'art. 2, C. civ., à quelles règles il fallait soumettre ces questions transitoires.

21. — Toutes les fois que le droit peut être considéré comme ayant été irrévocablement acquis au jour même du contrat, il ne s'agit plus que d'une condition suspensive qui aura son influence sur l'exécution de l'engagement, mais qui n'affecte en rien le principe même de l'obligation.

22. — Dans ce cas, c'est la prescription ancienne qui seule doit être appliquée.

23. — Le droit existait avant la loi nouvelle, seulement l'effet en était suspendu.

24. — Si, au contraire, la condition tenait à l'essence même de l'obligation, elle aura pris naissance sous la loi nouvelle, et encore bien que le contrat se reporte, par la date, à une époque antérieure, le droit lui-même n'a rien de nouveau, il est donc régi, quant à la prescription, par la disposition de la loi nouvelle.

25. — Telle est la règle générale dont nous avons déjà vu diverses applications sous l'art. 2, C. civ., et qui doit servir à résoudre toutes les questions de cette nature qui peuvent se présenter.

§ 1er. *Principes généraux.*

26. — La prescription commencée avant le Code civil doit être réglée suivant les anciennes lois. V. ***J. Pal. Paris,*** 21 mars 1813 et la note.

27. — La prescription d'une action qui n'a pu être intentée que depuis le Code civ. est réglée par les dispositions de ce Code, encore bien que la cause même de cette action se reporte à une époque antérieure. V. ***J. Pal. Cass.,*** 24 mai 1830, et 26 juill. 1810. — V. *contrà* ***J. Pal. Cass.,*** 15 déc. 1825; ***Paris,*** 25 fév. 1826, et ***Grenoble,*** 20 janv. 1834.

28. — C'est selon la loi du domicile du débiteur et non selon celle du domicile du créancier, qu'il faut décider si une dette telle, par exemple, qu'une rente constituée, est ou non prescrite. V. ***J. Pal. Bruxelles,*** 24 sept. 1814; — Voet, ***Pandectes,*** liv. 44, t. 3, p. 12; Huber, ***Jurisp. univ.,*** liv. 3, chap. 14, § 34, et Troplong, no 38.

29. — La prescription des actions du mineur contre le tuteur, relativement aux faits de la tutelle, doit se régler d'après le Code civil, si le fait qui donne lieu à l'action s'est accompli depuis la publication de ce Code. Peu importe que la gestion de la tutelle ait commencé sous la législation antérieure. V. C. civ., art. 2275 et 2281; ***J. Pal. Limoges,*** 21 mai 1840 (t. 1er 1841, p. 106). — V. conf. ***J. Pal. Cass.,*** 26 juill. 1819 et 24 mai 1830; — Troplong, ***Prescription,*** nos 1067 et 1068. — V. toutefois Vazeille, ***Prescription,*** t. 2, p. 481 et 482.

30. — La prescription dont le principe remonte à une époque antérieure au Code civil doit être réglée par la loi ancienne, encore bien que cette prescription, ayant été suspendue par la minorité du créancier, n'ait commencé à courir que depuis la promulgation du Code. V. ***J. Pal. Paris,*** 25 fév. 1826; ***Cass.,*** 15 déc. 1825; ***Grenoble,*** 20 janv. 1834; ***Toulouse,*** 27 août 1833, et ***Pau,*** 4 fév. 1830. — V. *contrà* ***J. Pal. Cass.,*** 24 mai 1830 et 26 juill. 1812; — Troplong, t. 2, no 1067.

31. — La prescription trentenaire, commencée sous l'empire d'une coutume qui n'admettait pas la suspension au profit des mineurs, n'est pas suspendue par une minorité survenue sous le Code civil. V. C. civ., art. 2281; ***J. Pal. Nancy,*** 31 juill. 1834. — V. conf. Troplong, ***Prescription,*** t. 2, no 1068.

32. — L'action en nullité d'un acte antérieur au Code est prescrite d'après les lois anciennes, encore bien que la prescription ait été suspendue jusqu'à une époque postérieure au Code. V. ***J. Pal. Toulouse,*** 27 août 1838, 19 avr. 1831; ***Rouen,*** 30 déc. 1823; ***Limoges,*** 8 janv. 1839 (t. 1er 1839, p. 556); — Merlin, ***Rép.,*** vo ***Nullité,*** § 8, no 3. — V. cependant ***J. Pal. Bourges,*** 23 janv. 1832; ***Bastia,*** 14 avr. 1834; — Duranton, t. 12, nos 323 et 324, et Troplong, ***Prescript.,*** no 246.

33. — L'art. 2281, C. civ., s'applique aux prescriptions à l'effet d'acquérir ou de se libérer, et non aux péremptions : celles-ci sont réglées par les dispositions spéciales du Code de procéd.

34. — Ainsi, en matière de péremption, ce sont les dispositions du Code de procéd. qu'il faut appliquer, même aux instances intentées avant sa promulgation. V. ***J. Pal. Cass.,*** 6 juill. 1834.

35. — Le cessionnaire d'un ci-devant privilégié, qui pouvait invoquer la prescription de quarante ans, n'est soumis lui-même à aucune autre réduction que celle qui résulte du deuxième paragraphe de l'art. 2281. Il n'y a plus lieu de lui appliquer les réductions établies par la législation ancienne, en cas de cession, par un privilégié à un non privilégié. V. ***J. Pal. Cass.,*** 9 mars 1842 (t. 1er 1842, p. 414), et 2 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 604), et ***Colmar,*** 4 mai 1840 (t. 1er 1843, p. 5).

36. — Toutefois, si la cession avait eu lieu antérieurement au Code, les anciens principes pourraient être appliqués. V. ***J. Pal. Cass.,*** 8 août 1837 (t. 2 1837, p. 345) et la note.

37. — Spécialement, lorsqu'un particulier s'est rendu cessionnaire d'une créance appartenant, avant le Code civ., à des privilégiés, tels que l'état, qui n'étaient assujétis qu'à la prescription de quarante ans, il n'y a pas lieu de soumettre ce cessionnaire tout à la fois à la réduction de la prescription établie par le § 2, art. 2281, C. civ., et à la réduction du quart, en vertu des principes de l'ancienne législation. V. ***J. Pal. Cass.,*** 2 mai 1838 (t. 1er 1838, p. 604); ***Bordeaux,*** 23 juill. 1835; — Troplong, ***Prescript.,*** t. 2, p. 711, no 1002.

FIN DU CODE CIVIL.

00579672

by Google